

§ 9 Die Lehre vom Verwaltungsakt

I. Begriff des Verwaltungsakts

1

Der Begriff des Verwaltungsakts wurde in der 1. Hälfte des vergangenen Jahrhunderts aus der französischen Rechtssprache in den deutschen Rechtskreis übernommen, hat hier aber schon frühzeitig einen spezifischen, von der französischen Rechtslehre abweichenden Sinngehalt erfahren¹. Er ist eine typisch **juristische Zweckschöpfung** und als solche ein Kernbegriff des allgemeinen Verwaltungsrechts.

Während der Verwaltungsakt früher aufgrund des weitgehend vorherrschenden Enumerationsprinzips in der Verwaltungsgerichtsbarkeit² von entscheidender Bedeutung für die Frage war, ob überhaupt verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz gegen das Verwaltungshandeln möglich war, ist er heute nur noch für die **Form des Rechtsschutzes** vor den Verwaltungsgerichten ausschlaggebend: Die Aufhebung des Verwaltungsakts kann nur mit der „Anfechtungsklage“, die Verurteilung der Behörde zum Erlass eines Verwaltungsakts nur mit der „Verpflichtungsklage“ begehrt werden. Damit zusammen hängt die Besonderheit, dass nur gegen Verwaltungsakte³ ein „Widerspruch“ möglich, aber auch – im Hinblick auf seine drohende Unanfechtbarkeit – erforderlich ist (vgl. § 68 VwGO). Der Verwaltungsakt ist weiterhin bedeutsam für das von der Behörde einzuhaltende **Verfahren** (§ 9 VwVfG) sowie die besondere **Bestandskraft** des Verwaltungshandelns (§§ 48, 49 VwVfG). Insofern ist er ein unverändert wichtiges Instrument insbesondere der Massenverwaltung⁴. Er ist schließlich als „**Vollstreckungstitel**“ wesentliche Grundlage für die zwangsweise Durchsetzung öffentlich-rechtlicher Pflichten durch die Behörde mittels Verwaltungszwangs. Angesichts des damit verbundenen, eigenständigen Eingriffsgehalts, der in der Wahl der Handlungsform „Verwaltungsakt“ liegt, ist diese auf eine **spezifische normative Legitimation** angewiesen⁵.

2

Nach der **Legaldefinition** des § 35 Satz 1 VwVfG ist Verwaltungsakt „jede Verfügung, Entscheidung oder andere hoheitliche Maßnahme, die eine Behörde zur Regelung eines Einzelfalles auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts trifft und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist“.

Danach erhält der Begriff des Verwaltungsakts fünf wesentliche Merkmale, die es nachfolgend näher zu erläutern gilt: (1) Hoheitliche Maßnahme (auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts), (2) einer Behörde (3) mit Regelungscharakter, (4) gerichtet auf Außenwirkung, (5) einen Einzelfall betreffend.

1. Hoheitliche Maßnahme

3

Der Handlungstyp des Verwaltungsakts ist zunächst gekennzeichnet als (hoheitliche) „**Maßnahme**“, deren Erscheinungsformen „Verfügung“ und „Entscheidung“ lediglich beispielhaft besonders hervorgehoben sind. Maßnahme in diesem Sinne ist jedes zweckgerichtete, auf eine rechtliche Regelung hinzielende Handeln. Dieses ist nicht auf eine bestimmte Form etwa die der schriftlichen oder mündlichen Anordnung beschränkt, sondern kann auch durch Zeichen oder andere Mittel (konkludent) erfolgen. Maßnahme ist auch, wie sich aus § 37 Abs. 4 VwVfG ergibt, ein von einem Träger öffentlicher Verwaltung veranlasstes und damit ihm zurechenbares

¹ Ruffert, in: Erichsen/Ehlers, VerwR § 20 Rn. 2; Stober, in: W/B/S/K, VerwR I § 45 Rn. 15 mwN.

² Siehe Ruffert, in: Erichsen/Ehlers, VerwR § 20 Rn. 3.

³ Ausnahme: § 126 Abs. 3 BRRG; vgl. unten § 12 Rn. 7.

⁴ Bachof, VVDStRL 45, 279.

⁵ Siehe oben § 3 Rn. 16 ff, § 7 Rn. 17.

Produkt mit Entscheidungs- oder Steuerungscharakter⁶, das Ergebnis eines automatisierten Verwaltungsablaufs ist (z.B. mit Hilfe der automatisierten Datenverarbeitung erstellter Steuerbescheid, automatische Ampelsteuerung).

5

Die Maßnahme muss „**hoheitlicher**“ Natur sein. Das ist der Fall, wenn es sich um eine einseitig regelnde⁷ Maßnahme aufgrund öffentlichen Rechts handelt; der besonderen Erwähnung in § 35 Satz 1 VwVfG, dass es sich um die Regelung eines Einzelfalles „auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts“ handeln müsse, bedarf es streng genommen nicht mehr, da eine hoheitliche Maßnahme ohnehin nur als öffentlich-rechtliche denkbar ist⁸.

6

Maßnahmen auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts setzen zunächst voraus, dass es sich überhaupt um Maßnahmen auf der „**Rechtsebene**“ handelt. Erkennt man die Möglichkeit einer „rechtsfreien“ Sphäre bei der Ausübung staatlicher Gewalt an, und dies dürfte allenfalls im Rahmen von „Gnadenentscheidungen“ in Betracht zu ziehen sein⁹, so scheidet insoweit die Annahme eines Verwaltungsakts von vornherein aus. Aufgrund „öffentlichen Rechts“ ergeht eine Maßnahme, wenn sie auf eine Norm gestützt ist, die notwendigerweise einen Träger hoheitlicher Gewalt voraussetzt. Es kommt nicht darauf an, ob die Maßnahme tatsächlich ihre Grundlage in einer Norm des öffentlichen Rechts findet, wenn die Behörde erkennbar die Befugnis zu einseitiger hoheitlicher Regelung für sich in Anspruch genommen hat¹⁰.

Keine „hoheitlichen“ Maßnahmen sind Maßnahmen aufgrund des **privaten Rechts**. Das schließt nicht aus, dass eine aufgrund öffentlichen Rechts getroffene Maßnahme – als „privatrechtsgestaltender“ Verwaltungsakt – auch Rechtswirkungen im Hinblick auf die Gestaltung privatrechtlicher Rechtsverhältnisse haben kann, so die Bodenverkehrsgenehmigung nach § 22 BauGB, die Vorkaufsrechte nach §§ 24 ff BauGB, die Entscheidung über die Rückübertragung von Eigentum nach § 3 VermG, die Zustimmung der Hauptfürsorgestelle zur Kündigung eines schwerbehinderten Menschen nach § 85 SGB IX sowie die Überleitung eines Anspruchs durch den Sozialhilfeträger nach § 93 SGB XII¹¹.

7

Aus dem Merkmal der „Hoheitlichkeit“ der Maßnahme folgt, dass Verwaltungsakte grundsätzlich als „**einseitige**“ Regelungen der Behörde ergehen. Durch die „Einseitigkeit“ der Regelung unterscheidet sich der Verwaltungsakt vom öffentlich-rechtlichen Vertrag. Das schließt nicht aus, dass in Einzelfällen der Erlass eines Verwaltungsakts auch an die Mitwirkung des Betroffenen geknüpft sein kann; auch in diesen Fällen des „mitwirkungsbedürftigen“ Verwaltungsakts bleibt jedoch die von der Behörde getroffene Regelung als solche der eigentliche Geltungsgrund für die angeordnete Rechtsfolge¹².

2. Behörde

8

Eine als Verwaltungsakt zu qualifizierende Maßnahme kann nur durch eine „**Behörde**“ ergehen. § 1 Abs. 4 VwVfG beschreibt als Behörde im Sinne des Verwaltungsverfahrensgesetzes „jede Stelle, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnimmt“. Aus dem Umstand, dass

⁶ Siehe auch Meyer/Borgs, VwVfG § 35 Rn. 2.

⁷ Teils wird das Merkmal der „Einseitigkeit“ auch dem Element der „Regelung“ zugeordnet (so z.B. Stober, in: W/B/S/K, VerwR I § 45 Rn. 38; Meyer/Borgs, VwVfG § 35 Rn. 33). In der praktischen Prüfung gehen beide Merkmale ineinander über, systematisch kennzeichnet die „Hoheitlichkeit“ allerdings auch die Einseitigkeit einer öffentlich-rechtlichen Regelung.

⁸ Ebenso Ruffert, in: Erichsen/Ehlers, VerwR § 20 Rn. 40.

⁹ Siehe § 3 Rn. 3. Andernfalls stellte sich die Frage nach dem Vorliegen eines „Justizverwaltungsakts“, vgl. hierzu Stober, in: W/B/S/K, VerwR I § 45 Rn. 35 mwN.

¹⁰ Vgl. § 1 Rn. 41; s.a. nachfolg. Rn. 42

¹¹ Hierzu BVerwGE 41, 115, 116; Ossenbühl, DVBl 1990, 965 mwN.

¹² Vgl. unten Rn. 59.

der Verwaltungsakt grundsätzlich auf „unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet“ sein muss, folgt jedoch, dass die Behörde im Sinne des § 35 VwVfG in Orientierung an den klassischen Behördenbegriff¹³ zu bestimmen und als Vollzugsorgan eines Trägers öffentlicher Verwaltung zu verstehen ist.

Private sind „Behörden“ im Sinne des § 35 VwVfG, wenn sie als „Beliehene“ verbindliche Einzelfallregelungen gegenüber Dritten treffen¹⁴. Auch Verfassungsorgane oder Organe der Justizverwaltung können Behörde im Sinne des § 35 VwVfG sein. § 1 Abs. 4 VwVfG macht allerdings deutlich, dass Maßnahmen, die von Verfassungsorganen oder Regierungsorganen auf dem Gebiet des Verfassungsrechts oder des Völkerrechts in Ausübung von politischen Leitungsbefugnissen getroffen werden, nicht in Wahrnehmung von Aufgaben „der öffentlichen Verwaltung“ ergehen und damit keine Verwaltungsakte sind¹⁵. An der Verwaltungsaktsqualität fehlt es somit bei der Ernennung oder Entlassung von Bundesministern (Art. 64 Abs. 1 GG), der Aufhebung der Immunität eines Bundestagsabgeordneten (Art. 46 Abs. 2 GG) oder der Anordnung des militärischen Bereitschaftsdienstes¹⁶.

9

Dagegen handelt es sich auch bei **Maßnahmen von Verfassungsorganen** um Verwaltungsakte, wenn sie ausnahmsweise in Wahrnehmung von Aufgaben „öffentlicher Verwaltung“ Einzelfallregelungen mit unmittelbarer Rechtswirkung gegenüber Dritten treffen. So sind Maßnahmen des Bundestagspräsidenten in Ausübung seiner Polizeigewalt (Art. 40 Abs. 2 GG) sowie die Festsetzung der zu erstattenden Wahlkampfkosten nach § 19 Parteiengesetz durch den Bundestagspräsidenten „Verwaltungsakte“¹⁷; hier handelt es sich nicht um verfassungsrechtliche Maßnahmen im Verhältnis mehrerer Verfassungsorgane, sondern um Einzelfallregelungen gegenüber Dritten durch ein hierfür besonders bestimmtes Organ (mag dieses auch gleichzeitig „Verfassungsorgan“ sein)¹⁸.

10

Verwaltungsbehörden sind auch die Gerichtspräsidenten, soweit sie Aufgaben öffentlicher Verwaltung wahrnehmen, so bei beamtenrechtlichen Maßnahmen oder bei der Entscheidung über eine Erlaubnis zur Rechtsberatung nach Art. 1 § 1 RBerG¹⁹ (vgl. auch § 2 Abs. 3 Nr. 1 VwVfG). Zu den (**Justiz-)Verwaltungsakten** zählen schließlich alle verbindlich „regelnden“ Akte von Justizbehörden auf den Gebieten des bürgerlichen Rechts oder des Strafrechts [insbesondere erkennungsdienstliche Maßnahmen der Polizei im Rahmen der Strafverfolgung sowie Strafvollzugsmaßnahmen]; die Nachprüfung dieser „Justizverwaltungsakte“ ist überwiegend²⁰ durch §§ 23 ff EGGVG den ordentlichen Gerichten (Oberlandesgerichten) zugewiesen und damit der Verwaltungsgerichtsbarkeit entzogen (vgl. § 40 Abs. 1 Satz 1, 2. Halbsatz VwGO)²¹.

¹³ Vgl. dazu oben § 5 Rn. 37. Wie hier Maurer, VerwR § 21 Rn.33; Ule/Laubinger § 9 Rn.6; abw. Ruffert, in: Erichsen/Ehlers, VerwR § 20 Rn. 18 ff; Stelkens/Stelkens, in: St/B/S, VwVfG § 35 Rn. 37.

¹⁴ BVerwGE 15, 59 f.

¹⁵ Vgl. auch § 40 Abs. 1 VwGO zum Ausschluss „verfassungsrechtlicher Streitigkeiten“. Der Ausdruck „gerichtsfreier Hoheitsakt“ ist in diesen Fällen freilich nur insoweit gerechtfertigt, als auch eine verfassungsgerichtliche Kontrolle ausgeschlossen ist.

¹⁶ BVerwGE 15, 63 ff; Kopp/Ramsuer, VwVfG § 35 Rn. 44.

¹⁷ BVerfGE 27, 152; 28, 102; VG Berlin, NJW 2002, 1063.

¹⁸ Einem besonderen Rechtsregime unterliegen Maßnahmen von Untersuchungsausschüssen. Sie folgen den Anforderungen des PUAG und den darin für entsprechend anwendbar erklärten StPO-Vorschriften. Ihre Überprüfung ist durch § 36 PUAG dem BGH bzw. dem Ermittlungsrichter des BGH zugewiesen, der in bestimmten Fällen eine Entscheidung des BVerfG herbeizuführen hat.

¹⁹ Hierzu BVerwGE 35, 62 sowie Stober, in: W/B/S/K, VerwR I § 45 Rn. 27.

²⁰ Anders bei präventiver Zielrichtung, vgl. BVerfGE 16, 83; BVerwG, NJW 1975, 894; OVG NW, NJW 1972, 2147; Stober, in: W/B/S/K, VerwR I § 45 Rn. 26 mwN.

²¹ Vgl. im einzelnen § 23 EGGVG..

3. Regelung

11

Die als Verwaltungsakt zu qualifizierende Maßnahme muss einen besonderen „Regelungsgehalt“ aufweisen, d. h. sie muss als solche eine eigene Rechtswirkung entfalten, indem sie auf eine **unmittelbare Änderung oder Konkretisierung** eines Rechtsverhältnisses gerichtet ist. Der Verwaltungsakt lässt sich daher auch kennzeichnen als eine verbindliche, in einer bestimmten Angelegenheit die Rechtsfolge „abschließend“ bestimmende (und insoweit stets „Entscheidungscharakter“ tragende²² hoheitliche Anordnung. Hierzu zählen sowohl **Ge- und Verbote** („Verfügungen“) wie auch Rechtsverhältnisse **gestaltende** (insbesondere „Genehmigungen“ und „Erlaubnisse“) oder **feststellende** Entscheidungen.

12

Der „Regelungscharakter“ der Maßnahme hebt den Verwaltungsakt entscheidend vom schlicht hoheitlichen und rein tatsächlichen Verwaltungshandeln ab. Der Regelungsgehalt einer behördlichen Maßnahme kann sich auch aus einer entsprechenden **normativen „Typisierung“** als „verbindliche“ hoheitliche Entscheidung ergeben, so bei Genehmigungen, Erlaubnissen und Ernennungen oder bestimmten, gesetzlich vorgeschriebenen Registereintragungen (z.B. die Eintragung in die Handwerksrolle, das Baulastverzeichnis²³ oder entsprechende, gesetzlich ausgestaltete Bescheinigungen wie die Bescheinigung nach § 2 Abs. 2 des Investitionsgesetzes sowie die über die Anerkennung einer Wohnung als „steuerbegünstigt“²⁴ oder die Entscheidung über die Informationsgewährung nach §§ 8 Abs. 2, 9 Abs. 4 IFG).

Fehlt es an einer entsprechenden normativen Aussage, so sind **Registereintragungen** (z. B. die Eintragung in das Verkehrszentralregister²⁵ oder in die Einwohnermeldekartei²⁶) wie auch **Bescheinigungen** lediglich als Ausprägungen „schlichten“ Verwaltungshandelns ohne Regelungsgehalt zu werten.

13

Die **Ablehnung eines Antrages** hat jedenfalls dann Verwaltungsaktsqualität, wenn das abgelehnte Verwaltungshandeln seinerseits als Verwaltungsakt anzusehen wäre (z. B. die Ablehnung einer „Bewilligung“ oder „Genehmigung“ oder die Mitteilung an den Bewerber um eine ausgeschriebene Beamtenstelle, die Stelle sei einem Mitbewerber übertragen²⁷. Die jüngere Rechtsprechung wie auch das Schrifttum²⁸ gehen zunehmend darüber hinaus und messen jeder förmlichen Ablehnung einer beantragten Amtshandlung Regelungsgehalt bei, unabhängig davon, ob deren Vornahme ein Verwaltungsakt oder schlichtes Verwaltungshandeln wäre.

14

Die Rechtsprechung will gar die **Auskunft** als solche als Verwaltungsakt behandeln, wenn sie im Rahmen eines der Behörde ausdrücklich eingeräumten Abwägungsprozesses ergeht und so der Erteilung oder Verweigerung der Auskunft ein eigenes Verfahren vorgeschaltet ist. Konsequenz dieser Auffassung ist, dass der Anspruch auf Auskunftserteilung in derartigen Fällen nur mit der Verpflichtungsklage, nicht mit der allgemeinen Leistungsklage verfolgt werden kann²⁹. Einem solchen „Abwägungsmodell“ folgen inzwischen auch §§ 7, 9 Abs.4 IFG für Auskünfte nach dem Informationsfreiheitsgesetz.

15

²² Siehe Ruffert, in: Erichsen/Ehlers, VerwR § 20 Rn. 24 mwN.

²³ Siehe § 1 Abs. 1 HandwO, § 78 Abs. 1 S. 2 LBauO NW.

²⁴ Hierzu BVerwG, NVwZ 1988, 941; BVerwGE 60, 111 f.

²⁵ BVerwGE 77, 268.

²⁶ Lässig, JuS 1990, 463 f.; s. aber auch NdsOVG, DVBl 1972, 505.

²⁷ BVerwG, NVwZ 1989, 158; allgemein: BremOVG, NJW 1989, 926; Steiner, JuS 1984, 859.

²⁸ BVerwG, NVwZ 1986, 1011; VGH BW, NJW 1991, 2786; Bull/Mehde, VerwR § 18 Rn. 699; Lässig, JuS 1990 462; Mengel, Die Verwaltung 1990, 377, 388; Robbers, DÖV 1987, 276.

²⁹ S.a. BVerwGE 31, 301 (Nennung eines Informanten eines Landesamtes für Verfassungsschutz); krit. Berl-OVG, NVwZ-RR 1997, 33.

Demgegenüber fehlt es an einem Regelungscharakter bei der **Aufbewahrung** bzw. **Vernichtung** ermittlungsdienstlicher Unterlagen durch Strafverfolgungsbehörden, bei dem **Widerruf** ehrenrühriger Äußerungen, der „spontanen“ Auskunftserteilung, bei behördlichen **Hinweisen, Empfehlungen oder Warnungen**³⁰.

Das dürfte auch für die Bekanntgabe von „**Smog-Alarm**“ nach §§ 40, 49 Abs. 2 BImSchG gelten. Dieser lässt sich nur dann ein eigenständiger Regelungsgehalt beimessen, wenn man in ihr die verbindliche Feststellung der an eine (konkret ermittelte) „austauscharme Wetterlage“ geknüpften besonderen Pflichtenlage sieht³¹ – eine Deutung, die angesichts der gesetzlichen Rechtsfolgenanordnung nicht unbedingt überzeugend erscheint³².

16

An einer Regelung fehlt es weiterhin bei einem bloßen **Hinweis** der Behörde **auf die Rechtslage** oder auf einen bereits früher ergangenen Bescheid. Dagegen ist die Ablehnung eines Antrages auf Wiederaufgreifen des Verfahrens nach Unanfechtbarkeit eines Verwaltungsakts stets (verfahrensrechtliche) Regelung und damit Verwaltungsakt, auch wenn die Behörde nicht in eine erneute Prüfung der Sach- oder Rechtslage eingetreten ist, sondern lediglich auf die „Unanfechtbarkeit“ des Erstbescheides verweist (sog. „wiederholende Verfügung“): Die Ablehnung des Antrages enthält die (gegebenenfalls konkludente) verbindliche Verneinung des Anspruchs auf Wiederaufgreifen des Verfahrens nach § 51 Abs. 1 VwVfG und die negative Ermessensausübung nach § 51 Abs. 5 in Verbindung mit § 48 Abs. 1 bzw. 49 Abs. 1 VwVfG³³.

17

Mit der Anerkennung der Verwaltungsaktsqualität ist allerdings nicht ohne weiteres die (erneute) **gerichtliche Überprüfbarkeit** der Rechtmäßigkeit des unanfechtbar gewordenen Verwaltungsakts eröffnet: Hat die Behörde ohne erneute Prüfung der Sach- oder Rechtslage das Wiederaufgreifen des Verfahrens abgelehnt, so kann die Entscheidung gerichtlich nur darauf überprüft werden, ob die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 VwVfG vorliegen oder ob die Behörde ermessensfehlerfrei ein Wiederaufgreifen des Verfahrens abgelehnt hat³⁴. Ist die Behörde dagegen auf Antrag des Betroffenen in eine erneute sachliche Prüfung eingetreten und hat sie aufgrund dieser Prüfung den ursprünglich ergangenen Bescheid inhaltlich bestätigt (sog. „**Zweitbescheid**“), so wird damit die volle gerichtliche Überprüfbarkeit der Sachentscheidung (wieder) eröffnet³⁵.

18

Gegebenenfalls ist durch **Auslegung** zu ermitteln, ob eine behördliche Maßnahme Regelungscharakter trägt oder einer eigenen, verbindlichen Rechtsfolgenanordnung entbehrt³⁶. Regelungscharakter kommt einer Maßnahme nur zu, wenn sie erkennen lässt, dass eine „verbindliche“ Rechtsfolgenanordnung beabsichtigt ist; die Beifügung einer Rechtsmittelbelehrung oder die Androhung von Verwaltungszwang (die ihrerseits Verwaltungsakt ist) ist hierfür maßgebliches Indiz³⁷.

So enthält die schlichte „**Zahlungsaufforderung**“ – im Gegensatz zum verbindlichen, als Vollstreckungsgrundlage fungierenden „Leistungsbescheid“ – keine selbständige Rechtsfolgenanordnung; sie ist daher kein Verwaltungsakt. – Regelmäßig ist auch eine formularmäßige Abwicklung publikumsnaher Leistungsverwaltung (sog. „Schalterakt“) kein Verwaltungsakt, was nicht ausschließt, dass ein entsprechender Vorgang der Massenverwaltung aus besonderem Anlass auch zum Gegenstand einer verbindli-

³⁰ Hierzu BVerwGE 71, 186; BayVGH, NJW 1986, 3221; s.a. oben § 2 Rn. 17.

³¹ So Bull/Mehde, VerwR § 18 Rn. 705; Appel/Melchinger, VerwArch 84 (1993), 377 f.

³² Vgl. Kluth, NVwZ 1987, 961; abw. Maurer, VerwR § 9 Rn. 21.

³³ BVerfGE 27, 304; BVerwGE 57, 345; Maurer, JuS 1976, 31.

³⁴ OVG NW, NVwZ 1995, 1138; Meyer/Borgs, VwVfG § 48 Rn. 74 f., § 51 Rn. 4.

³⁵ BVerwGE 44, 334; Ruffert, in: Erichsen/Ehlers, VerwR § 20 Rn. 31.

³⁶ BVerwGE 41, 306; BVerwG, NVwZ 1988, 52.

³⁷ Siehe BVerwG, NVwZ 1988, 52. Eine fehlende „Außenwirkung“ kann hierdurch jedoch nicht überspielt werden; vgl. Schenke, DÖV 1990, 1013.

chen Einzelfallentscheidung gemacht werden kann³⁸.

19

„**Besoldungsmittelungen**“ enthalten durchweg – anders als die Festsetzung des Besoldungsdienstalters – keine rechtlich verbindlichen Regelungen, sondern bezwecken lediglich eine Unterrichtung des Besoldungsempfängers über die tatsächlich zufließenden Beträge³⁹. Einer unmittelbaren rechtlichen Regelung entbehren regelmäßig auch **dienstliche Beurteilungen** sowie die **Bewertung von Klassenarbeiten**.

Demgegenüber sind Zeugnisse, die einen bestimmten Ausbildungsabschnitt abschließen und damit eine bestimmte formale Qualifikation zum Ausdruck bringen, grundsätzlich als verbindliche Bewertungen des gezeigten Leistungsstandes und damit als Verwaltungsakte anzusehen. Im Zeugnis ausgewiesene Einzelnoten sind als „Teilelemente“ der abschließenden Versetzungs- oder Qualifikationsentscheidung (mit) anfechtbar, wenn sie rechnerisch in die Gesamtnote eingehen oder eigenständige Voraussetzung für eine bestimmte Qualifikation sind⁴⁰.

20

Keine „Regelung“ enthält nach überwiegender Auffassung der ablehnende **Petitionsbescheid**⁴¹ bzw. ein Bescheid, mit dem einem Petenten lediglich mitgeteilt wird, in welcher Weise mit seiner Eingabe verfahren worden ist oder werden soll. Hierbei soll es sich lediglich um die tatsächliche Erfüllung der Verpflichtung aus Art. 17 GG handeln, die sich auf Entgegennahme, sachliche Prüfung und „Bescheidung“ der Petition beschränkt⁴².

21

Dem Verwaltungsaktsbegriff entzogen sind Verwaltungshandlungen, die lediglich der **Vorbereitung einer Regelung** dienen, ohne bereits selbst eine das Verfahren „abschließende“ Entscheidung zu treffen⁴³.

Keinen unmittelbaren Regelungsgehalt haben deshalb z.B. die Aufforderung der Straßenverkehrsbehörde an den Inhaber einer Fahrerlaubnis, ein medizinisches Gutachten zur Beurteilung seiner Fahrtüchtigkeit beizubringen⁴⁴, die formlose Ladung eines ungedienten Wehrpflichtigen zur Musterung⁴⁵ sowie die Mitteilung des Dienstvorgesetzten an einen Beamten über die Einleitung des Verfahrens zur Zwangspensionierung nach § 47 LBG NW⁴⁶. Demgegenüber soll nach OVG Lüneburg, DVBl. 1990, 882, die im Rahmen des Zwangspensionierungsverfahrens ergehende Aufforderung an den Beamten, sich amtsärztlich untersuchen zu lassen, wegen der damit verbundenen disziplinarrechtlichen Konsequenzen eigenständigen „Regelungsgehalt“ und damit Verwaltungsaktsqualität haben.

22

Keine Regelung im Sinne des § 35 VwVfG ist schließlich mit der **Ausübung von Gestaltungsrechten** (wie die Aufrechnung) durch eine Behörde verbunden. Sie erzeugt nicht Rechtswirkungen kraft besonderer administrativer Regelungsbefugnis, sondern aufgrund allgemeiner Rechtsfolgenanordnung, die entsprechenden Willenserklärungen von Privaten wie von Hoheitsträgern gleichermaßen eine bestimmte Rechtsfolge beimitst⁴⁷.

³⁸ Siehe Wallerath, SRH 11 Rn. 142 mwN.

³⁹ BVerwGE 13, 248, 250.

⁴⁰ Im einzelnen str.; wie hier Berl.OVG, DVBl. 1975, 731; Kopp/Ramsauer, VwVfG § 35 Rn. 58; Maurer, VerwR § 9 Rn. 9; dagegen: BVerwG, DÖV 1983, 819.

⁴¹ BVerwG, NJW 1977, 118; Siegfried, DÖV 1990, 282.

⁴² BVerwG, NJW 1991, 936.

⁴³ Maurer, VerwR § 9 Rn. 9; Robbers, DÖV 1987, 274; Zimmer, Jura 1980, 252.

⁴⁴ BVerwGE 34, 248; Stober, in: W/B/S/K, VerwR I § 45 Rn. 48; a.A. Ruffert, in: Erichsen/Ehlers, VerwR § 20 Rn. 27; Frotscher, DÖV 1971, 319.

⁴⁵ Anders die „Anordnung der Vorführung“ nach § 44 II WPflG, vgl. BVerwG, NJW 1984, 2541.

⁴⁶ BVerwG, DVBl. 1990, 1233; DVBl 1992, 98 f.

⁴⁷ Vgl. auch oben § 8 Rn. 113 ff.

4. Gezielte Außenwirkung

23

Die Regelung der Behörde muss auf unmittelbare Rechtswirkung **nach außen gerichtet** sein. Dadurch, dass die Regelung (bestimmungsgemäß) eine unmittelbare Rechtswirkung Dritten gegenüber entfaltet, unterscheidet sich der Verwaltungsakt von bloß verwaltungsinternen Maßnahmen.

24

Die Behörde muss die Außenwirkung der Regelung beabsichtigt haben. Ohne die **Intention** der Außenwirkung erhält die Maßnahme einer Behörde auch dann keine Verwaltungsaktsqualität, wenn sie sich rein tatsächlich über den verwaltungsinternen Bereich hinaus auf „Außenstehende“ auswirkt. So wird eine als verwaltungsinterne Maßnahme getroffene innerdienstliche Regelung nicht deshalb zum Verwaltungsakt, weil sie ausnahmsweise Außenwirkung entfaltet, wie etwa eine mit einer Ortsveränderung verbundene dienstliche Umsetzung⁴⁸.

25

Im Hinblick auf die fehlende (intendierte) Außenwirkung sind daher **intrabehördliche Maßnahmen**, die lediglich Regelungen im internen Bereich treffen (z.B. eine Dienstpostenbewertung⁴⁹), keine Verwaltungsakte. **Innerbetriebliche Weisungen** im Rahmen verwaltungsrechtlicher „Sonderverhältnisse“⁵⁰ haben keine Verwaltungsaktsqualität, wenn sie nur eine Regelung im sog. „Betriebsverhältnis“ der Wahrnehmung des jeweiligen konkreten Amtes, nicht aber in dem die persönlichen Beziehungen des Amtswalters zu seinem Dienstherrn bestimmenden „Grundverhältnis“ treffen⁵¹. Im beamtenrechtlichen „Betriebsverhältnis“ ergehen „amtsadressierte“ Anordnungen, die den Bediensteten lediglich in seiner Funktion als Amtswalter über die allgemeine Amtswahrnehmungspflicht⁵² betreffen (z. B. Art der Aufgabenerledigung, Arbeitsplatzgestaltung). Das „Grundverhältnis“ ist berührt, wenn die persönliche Rechtsstellung des Bediensteten betroffen ist (z. B. Besoldung, Urlaub, Versetzung, Entlassung). Ähnlich wird bei den sonstigen Sonderverbindungen darauf abgestellt, ob die Maßnahme den jeweiligen Adressaten [z. B. Schüler⁵³, Strafgefangenen] lediglich in der Art seiner Einordnung in den „Betrieb“ oder in seiner persönlichen Rechtsstellung – über den internen Betriebsablauf hinaus – betrifft (insbesondere durch Begründung, Veränderung oder Beendigung des Status des jeweiligen Rechtssubjekts). Die Unterscheidung zwischen „Betriebsverhältnis“ und „Grundverhältnis“ ist zwar nicht ohne Kritik geblieben⁵⁴, dürfte aber trotz der Schwierigkeiten einer Abgrenzung im einzelnen als im wesentlichen zutreffende Entscheidungshilfe beizubehalten sein⁵⁵, auch wenn die damit ursprünglich verbundene Vorstellung eines „rechtsfreien“ (und damit „gerichtsfreien“) Betriebsverhältnisses heute überwunden ist.

26

Weisungen von vorgesetzten Stellen an **nachgeordnete Dienststellen** des gleichen Hoheitsträgers sind ebenfalls keine Verwaltungsakte. Gleiches gilt nach herrschender Meinung⁵⁶ bei Weisungen gegenüber selbständigen juristischen Personen des öffentlichen Rechts in Auftragsangelegenheiten (Pflichtaufgaben nach Weisung)⁵⁷. Dagegen tragen Aufsichtsmaßnahmen gegenüber juristischen Personen des öffentlichen Rechts in Selbstverwaltungsangelegenheiten

⁴⁸ BVerwGE 60, 144 ff. Damit ist die Frage des Rechtsschutzes als solchen indes noch nicht beantwortet, vgl. Art. 19 Abs. 4 GG sowie BVerwG, DVBl 1981, 495.

⁴⁹ BVerwGE 36, 218.

⁵⁰ Hierzu oben § 4 Rn. 51 ff.

⁵¹ Grundlegend Ule, VVDStRL 15 (1957), 152 ff.

⁵² Vgl. Schnapp, *Amtsrecht und Beamtenrecht*, 1977, S. 155.

⁵³ Näher Stober, in: W/B/S/K, VerwR I § 45 Rn. 76 f.; Ossenbühl, DVBl 1977, 809 Fn. 50.

⁵⁴ Vgl. Ruffert, in: Erichsen/Ehlers, VerwR § 20 Rn. 46; Paetzold, DVBl 1974, 454 f. mwN.

⁵⁵ Ebenso Meyer/Borgs, VwVfG § 35 Rn. 56; s.a. Menger, VerwArch. 68 (1977), 175 f.

⁵⁶ BVerwG, DÖV 1992, 536; Forsthoff S. 572; Kopp/Ramsauer, VwVfG § 35 Rn. 101 vgl. demgegenüber Stober, in: W/B/S/K, VerwR I § 45 Rn. 78 f.

⁵⁷ Siehe hierzu oben § 6 Rn. 70.

grundsätzlich „Verwaltungsaktscharakter“, da hier die „Außenwirkung“ beabsichtigt ist⁵⁸.

Angesichts der „finalen“ Ausrichtung des Verwaltungsakts ist es jedenfalls nicht angängig, die Frage der Rechtsqualität einer aufsichtsbehördlichen Weisung allein von ihrer Rechtmäßigkeit, d.h. der Überschreitung des Weisungsrechts, abhängig zu machen⁵⁹. Verneint man daher die Verwaltungsaktsqualität einer aufsichtsbehördlichen Weisung im übertragenen Wirkungsbereich der Gemeinde, so wird diese auch nicht dadurch zum Verwaltungsakt, dass sie tatsächlich die Grenzen der Weisungsbefugnis gegenüber der Gemeinde überschreitet⁶⁰.

27

Beteiligungserklärungen dritter Behörden im Rahmen „**mehrstufiger**“ Verwaltungsakte⁶¹ werden regelmäßig als Maßnahmen zu werten sein, die eine das Verwaltungsverfahren abschließende Entscheidung lediglich vorbereiten; als solche weisen sie selbst keine Verwaltungsaktsqualität auf⁶².

Selbst wenn der Erteilung bzw. Versagung der Zustimmungserklärung durch die dritte Behörde Verwaltungsaktsqualität zuzuerkennen sein sollte, folgt hieraus noch nicht ein selbständiges Klagerecht des Antragstellers, etwa im Baugenehmigungsverfahren, gegenüber der Beteiligungsbehörde. Die mögliche Verwaltungsaktsqualität der ablehnenden Entscheidung dieser Behörde ändert nichts daran, dass die Entscheidung der Beteiligungsbehörde unmittelbare Rechtswirkungen nur im Verhältnis zu der federführenden Genehmigungs-(Erlaubnis-)behörde entfaltet und nur **unselbständige Verfahrenshandlung** im Rahmen des eigentlichen Genehmigungsverfahrens darstellt.

28

Die Frage der Rechtmäßigkeit einer Verweigerung des Einverständnisses etc. durch die dritte Behörde kann daher, wie sich auch aus § 44a VwGO ergibt, nur im Rahmen einer Klage gegen die Genehmigungsbehörde (**inzidenter**) **überprüft** werden⁶³.

Der Gesichtspunkt, dass einem behördlichen Handeln nicht gleichzeitig zwei gegensätzliche rechtliche Qualifikationen zukommen können⁶⁴, schließt diese Konsequenz nicht aus: Die Bejahung der Verwaltungsaktsqualität der Beteiligungserklärung ändert nichts daran, dass es sich dabei um ein (lediglich unmittelbare Rechtswirkungen zwischen zwei Hoheitsträgern entfaltendes) unselbständiges Verwaltungshandeln **im Rahmen eines weiteren** (Genehmigungs- etc.) **Verfahrens** handelt. Dementsprechend steht auch die Tatsache, dass die aufsichtsbehördliche Genehmigung einer Satzung im Rahmen eines Rechtssetzungsverfahrens ergeht, keineswegs deren Qualifizierung als „Verwaltungsakt“ in ihren Rechtswirkungen gegenüber der Selbstverwaltungskörperschaft entgegen⁶⁵.

29

Entsprechendes gilt für die Anordnung einer Behörde gegenüber einer anderen Behörde, soweit erst deren (die Anordnung vollziehende) Entscheidung unmittelbare Rechtswirkungen gegenüber dem Bürger entfaltet: Ausschlaggebend ist hier, dass dem Bürger mangels unmittelbarer rechtlicher Betroffenheit keine Klagebefugnis zusteht, selbst wenn die Anordnung aufgrund ihrer die (einem anderen Rechtsträger zugehörige) angewiesene Behörde unmittelbar bindende Wirkung Verwaltungsaktsqualitäten besitzt.

Beispiel: Die Anordnung der Straßenverkehrsbehörde an eine Gemeinde als Straßenbehörde zur Anbringung eines Verkehrsschildes stellt aufgrund der darin liegenden, gezielten Einwirkung auf die plane-

⁵⁸ Insoweit unstr., siehe nur BVerwGE 19, 123; Ruffert, in: Erichsen/Ehlers, VerwR § 20 Rn. 44 mwN.

⁵⁹ Missverständlich BayVGH, DÖV 1978, 100; OVG NW, OVG 7, 139; Püttner, VerwR S. 101.

⁶⁰ So zutreffend Meyer/Borgs, VwVfG § 35 Rn. 43; s.a. Krause S. 131.

⁶¹ Z.B. §§ 14 II, 19 IV, 31 I und II, 36 I, 37 II BauGB; § 9 II FStRG; s.a. § 5 III JÖSchG; näher Rn. 65 - 67.

⁶² Vgl. vorstehend zu Rn. 21.

⁶³ BVerwGE 26, 40 ff; Ruffert, in: Erichsen/Ehlers, VerwR § 20 Rn. 63; Meyer/Borgs, VwVfG § 35 Rn. 58; zu den Ausnahmen: Kopp/Ramsauer, VwVfG § 35 Rn. 42. Abweichend Fickert, DVBl 1964, 173 f.

⁶⁴ Anders BVerwG, DÖV 1994, 346 f. mwN.

⁶⁵ Im Ergebnis ebenso BVerwGE 95, 133; BVerwG, DÖV 1994, 346; s.a. Schenke, JZ 1996, 1059.

rische Gestaltungsfreiheit der Gemeinde einen Verwaltungsakt⁶⁶ dar. Dennoch ist sie für die Anlieger nicht anfechtbar – nicht, weil es an dem Vorliegen eines „Verwaltungsakts“ mangelte, sondern weil die Anlieger erst durch das Aufstellen des Verkehrsschildes und die dadurch erzeugten Rechtswirkungen möglicherweise in ihren (Anlieger-)Rechten verletzt sind⁶⁷.

30

Bei sogenannten **Organisationsakten** kommt es allein darauf an, ob sie sich bestimmungsgemäß auch auf die Rechtsstellung von Bürgern oder sonstigen Rechtsträgern unmittelbar auswirken. So sind Gebietsänderungen von Gemeinden, die nicht durch Rechtsnorm erfolgen, grundsätzlich Verwaltungsakte⁶⁸, ist die Neufestsetzung von Telefonnetzen⁶⁹ ebenso Verwaltungsakt wie die Schließung einer Schule oder Hochschule⁷⁰, während die bloße Verlegung von Verwaltungsbehörden keinen Verwaltungsakt darstellt⁷¹.

5. Einzelfall

31

Als Verwaltungsakt kann eine Maßnahme nur zur Regelung eines „Einzelfalles“ ergehen. Hierin unterscheidet sich der Verwaltungsakt von der Rechtsnorm, deren Wesen in der allgemeinverbindlichen Anordnung bestimmter Rechtsfolgen liegt. Die Abgrenzung beider Kategorien kann erhebliche Schwierigkeiten bereiten. Dies zeigt sich, wenn man sich vergegenwärtigt, dass das Merkmal des Einzelfalles auf verschiedenen Ebenen bedeutsam werden kann⁷²: Zum einen lässt sich der besondere Charakter einer Maßnahme von der Zahl der im einzelnen betroffenen **Personen** her bestimmen: Wendet sich die Maßnahme an eine (bei ihrem Erlass feststehende) bestimmte Person, so ist sie „individuell“, wendet sie sich an eine unbestimmte Vielzahl von Personen, so handelt es sich um eine „generelle“ Regelung. Zum anderen kann der Charakter der Maßnahme nach der Bestimmtheit des zu regelnden **Sachverhalts** unterschieden werden: Regelt die Maßnahme einen bestimmten Lebenssachverhalt, so liegt eine „konkrete“, einen einzelnen Fall betreffende Regelung vor; werden verschiedene, örtlich und zeitlich nicht bestimmte Sachverhalte von der Anordnung erfasst, so handelt es sich um eine „abstrakte“ Regelung.

Beide Aspekte – Personenzahl und Lebenssachverhalt – können jeweils in unterschiedlicher Form zusammentreffen. In den dabei auftretenden **Mischformen** der relativen Bestimmtheit liegt die eigentliche Problematik der Abgrenzung von Verwaltungsakt und Rechtsnorm.

32

a) Der typische Fall des Verwaltungsakts ist der der **individuellen** und **konkreten** Regelung: A wird aufgefordert, unverzüglich das Haus zu verlassen und mit zur Polizeiwache zu kommen. Die Regelung wendet sich hier an eine bestimmte Person in einer konkreten örtlichen und zeitlichen Situation.

Ergeht die gleiche Verfügung nicht nur an A, sondern zugleich an seine Familienangehörigen oder die Besucher B, C und D, so handelt es sich lediglich um mehrere äußerlich zusammengefasste Einzelfallre-

⁶⁶ BVerwG, BayVBl 1976, 692; OVG RhPf, NVwZ 1985, 666. Anders die fachaufsichtliche Weisung der höheren Verwaltungsbehörde gegenüber der unteren Verwaltungsbehörde als Straßenverkehrsbehörde; siehe Steiner, DVBl 1994, 353 gegen VGH BW, DVBl 1994, 349; a.A. BVerwG, DÖV 1995, 512.

⁶⁷ Im Ergebnis ebenso – bei missverständlicher Begründung – BVerwG, DÖV 1994, 346.

⁶⁸ Vgl. BVerwGE, 18, 154; Kopp/Ramsauer, VwVfG § 35 Rn. 96; ob die Bürger durch eine solche Maßnahme „in ihren Rechten“ verletzt sind, ist eine andere, damit noch nicht beantwortende Frage.

⁶⁹ BVerwGE 44, 2; siehe aber auch BVerwG, NJW 1981, 2075.

⁷⁰ BVerwGE 18, 40; BVerwG, DVBl 1978, 641; BerIOVG, DVBl 1991, 762 (anders DÖV 1992, 313 für die Abwicklung von Einrichtungen nach §§ 13, 20 Einigungsvertrag); OVG NW, DVBl 1978, 116; s.a. Hess. VGH, NVwZ 1989, 780 für die Schließung eines Schlachthofes.

⁷¹ NdsOVG, DÖV 1970, 390; OVG NW, DVBl 1963, 299.

⁷² Hierzu und zum folgenden insbes. Volkmar, Allgemeiner Rechtssatz und Einzelakt, 1962, S. 77 ff.

gelungen gegenüber verschiedenen, der Person nach feststehenden Adressaten, deren rechtliches Schicksal i.d.R. unabhängig voneinander ist (sog. „Sammelverfügung“)⁷³.

33

b) Wendet sich die Anordnung an eine im Zeitpunkt ihres Erlasses unbestimmte Vielzahl von Personen zur Regelung einer unbestimmten Zahl von Lebenssachverhalten, so handelt es sich um eine **generelle und abstrakte** Anordnung.

Eine solche Anordnung läge z. B. vor bei dem Gebot „Alle Personen haben unverzüglich einen Schutzraum aufzusuchen, wenn ein bestimmtes Signal ertönt“. Regelungen dieser Art können nur in Form eines Rechtssatzes (als Rechtsnorm) erfolgen.

34

c) Die Regelung kann ausnahmsweise auch **individuell/abstrakt** sein, d. h. sich lediglich an einen (oder mehrere bestimmte) Adressaten wenden, diesem aber ein Verhalten aufgeben, das in unbestimmt vielen Lebenssachverhalten zu beachten ist.

Um eine solche Regelung handelt es sich, wenn dem Adressaten (etwa im Hinblick auf Steinbrucharbeiten) aufgegeben wird, „immer dann, wenn ein bestimmtes Signal ertönt, einen Schutzstand aufzusuchen“.

Diese Fälle individuell/abstrakter Anordnungen werden aus Gründen der größeren Sachgerechtigkeit (Form der Bekanntgabe, Rechtsschutz) noch als Regelungen von „Einzelfällen“ angesehen; sie können damit – im Ergebnis unstreitig⁷⁴ – in Form von Verwaltungsakten ergehen.

35

d) Die Regelung kann schließlich auch **generell/konkret** ausgestaltet sein, d. h. sich in einer bestimmten Situation an eine unbestimmte Vielzahl von Adressaten wenden. Es ist dies einer der drei Fälle, die nach § 35 Satz 2 VwVfG als „**Allgemeinverfügung**“ anzusehen sind. Allgemeinverfügung ist danach u.a. ein Verwaltungsakt, der sich „an einen nach allgemeinen Merkmalen bestimmten oder bestimmbaren Personenkreis richtet“.

Ein gängiges⁷⁵ **Beispiel** für eine derartige (**personenbezogene**) „Allgemeinverfügung“ ist die nach einem Gasrohrbruch ergehende polizeiliche Aufforderung an alle Personen, die sich in den umliegenden Häusern aufhalten, die Häuser unverzüglich zu verlassen. Entsprechendes gilt für die polizeiliche Auflösung einer nicht angezeigten Demonstration und das Gebot an die Teilnehmer, sich vom Ort der Demonstration ohne Verzug zu entfernen.

36

Diese Fälle von Allgemeinverfügungen sind deshalb wenig problematisch, weil der betroffene Personenkreis im Zeitpunkt des Erlasses der Verfügung zwar häufig nicht namentlich bekannt, aber **zahlenmäßig** doch fest **umgrenzt** und damit eindeutig „nach allgemeinen Merkmalen bestimmt“ ist. Schwierigkeiten bereiten hingegen jene Fälle, in denen der von der Anordnung betroffene Personenkreis **veränderbar** ist, so bei dem Verbot, mit gewissen Lebensmitteln in einem bestimmten Seuchengebiet zu handeln⁷⁶, oder dem mehrere Tage vor einer geplanten Demonstration bekanntgegebenen Verbot, an einem bestimmten Ort zu demonstrieren, oder auch der Bekanntgabe von Smog-Alarm (sofern man ihr überhaupt „Regelungsgehalt“ beimisst)⁷⁷.

Die Praxis ist in diesen Fällen weitgehend auf eine Regelung durch Verwaltungsakt angewiesen⁷⁸; Rechtsprechung und Schrifttum haben dies in unterschiedlichem Umfang⁷⁹ akzeptiert. In der Tat erhält

⁷³ Vgl. Ruffert, in: Erichsen/Ehlers, VerwR § 20 Rn. 35; Stober, in: W/B/S/K₂ VerwR I § 45 Rn. 71.

⁷⁴ OVG NW, OVG 16, 289 f.; Ruffert, in: Erichsen/Ehlers, VerwR § 20 Rn. 34.

⁷⁵ Siehe Ruffert, in: Erichsen/Ehlers, VerwR § 20 Rn. 36 mwN.

⁷⁶ Vgl. BVerwGE 12, 87.

⁷⁷ Hierzu Jacobs, NVwZ 1987, 105; Jarass, NVwZ 1987, 98; abl. Ehlers, DVBl 1987, 976; s.a. oben Rn.15

⁷⁸ Vgl. aber auch § 33 OBG NW, § 4 Abs. 4 BekVO NW.

⁷⁹ Vgl. BVerwGE 12, 87; OLG Celle, NJW 1972, 1767; Ruffert, in: Erichsen/Ehlers, VerwR § 20 Rn. 36;

die (personenbezogene) Allgemeinverfügung wesentlich ihr **Gepräge durch die „konkrete Situation“**, die Anlass der Regelung ist. Demgegenüber hat die „Bestimmbarkeit“ des Personenkreises keine eigene Bedeutung; sie korrespondiert vielmehr mit der Konkretetheit des zu regelnden Ereignisses: Aus der Bestimmtheit dieses zeitlich und örtlich begrenzten Ereignisses ergibt sich letztlich auch die Bestimmbarkeit des betroffenen Personenkreises⁸⁰.

37

e) Allgemeinverfügung ist nach § 35 Satz 2 VwVfG auch ein Verwaltungsakt, der die **„öffentlich-rechtliche Eigenschaft einer Sache“** regelt. Es handelt sich hierbei um spezifisch sachbezogene Regelungen, die verschiedentlich⁸¹ als „dingliche“, von anderen⁸² als „adressatlose“ Verwaltungsakte bezeichnet werden. Hierzu zählen insbesondere die Widmung, Entwidmung (Einziehung) und Umstufung öffentlicher Straßen.

Als **sachbezogene** Allgemeinverfügungen können weiterhin ergehen die Benennung einer Straße⁸³, die Schutzbereichsanordnung nach § 2 SchutzBG⁸⁴ sowie die Eintragung eines Bodendenkmals in eine Denkmalliste⁸⁵, soweit nicht eine ausdrückliche gesetzliche Festlegung auf eine andere Handlungsform vorgesehen ist⁸⁶; eine Möglichkeit, die dem Gesetzgeber jedenfalls in dem Zwischenbereich der „Allgemeinverfügung“ zwischen typischer Einzelfallregelung und genereller Regelung grundsätzlich nicht verwehrt ist.

38

f) Zu den Allgemeinverfügungen zählt schließlich auch ein Verwaltungsakt, der die **„Benutzung einer Sache durch die Allgemeinheit“** regelt (§ 35 Abs. 2, 3. Altern. VwVfG). Der Gesetzgeber hat hier erklärtermaßen den früheren Streit über die Rechtsnatur verkehrsrechtlicher Regelungen in Form von Verkehrszeichen⁸⁷ beendet und diese – wenn auch sprachlich höchst missverständlich – als Verwaltungsakte (in der Form der Allgemeinverfügung) deklarieren wollen.

Er hat sich damit im Ergebnis der Auffassung angeschlossen, die entsprechenden Regelungen seien „Allgemeinverfügungen“⁸⁸, sprachlich aber an der These von der Rechtsnatur der Verkehrsschilder als „dingliche“ Verwaltungsakte⁸⁹ angelehnt. Letzteres ist wenig überzeugend, weil die primär verhaltenslenkenden Verkehrsschilder bei lebensnaher Betrachtung nur schwerlich als die Benutzung einer Sache („Verkehrsfläche“) regelnd angesehen werden können⁹⁰. Immerhin legen die „Abstufungen“ innerhalb des § 35 VwVfG eine erweiternde, bei öffentlichen Straßen durch die Bestimmungen über den Gemeingebrauch⁹¹ gedeckte Auslegung des § 35 Satz 2, 3. Alternative nahe: Anstelle des nach der 1. Alternative

Forsthoff S. 210; Meyer/Borgs, VwVfG § 35 Rn. 74; Stober, in: W/B/S/K, VerwR I § 45 Rn. 72; dagegen J. Martens, DVBl 1968, 328.

⁸⁰ Ähnl. Meyer/Borgs, VwVfG § 35 Rn. 46; weitergeh. VGH BW, NVwZ-RR 1997, 225.

⁸¹ Siehe Stober, in: W/B/S/K, VerwR I § 45 Rn. 81 ff mwN.

⁸² Forsthoff S. 384, 388.

⁸³ VGH BW, NJW 1981, 1749; OVG NW, DVBl 2007, 1578.

⁸⁴ BVerwG, NVwZ 1985, 39; Meyer/Borgs, VwVfG § 35 Rn. 71; a.A. Tiemann, NVwZ 1984, 761.

⁸⁵ Vgl. § 3 DSchG NW; wie hier Ruffert, in: Erichsen/Ehlers, VerwR § 20 Rn. 37; Meyer/Borgs, VwVfG § 35 Rn. 71; Stober, in: W/B/S/K, VerwR I § 45 Rn. 82; Kümmer, DÖV 1980, 840.

⁸⁶ Z.B. § 5 DSchG NW; § 19d WHG, § 11 WassG MV; §§ 29, 45 LandschG NW.

⁸⁷ Siehe aml. Begr. zu § 31 des Entwurfs eines VwVfG – BT-Drucks. 7/910 S. 57; BayVGH, DVBl 1979, 742; Obermayer, NJW 1980, 2388 („Rechtsnorm“).

⁸⁸ BVerfG, NJW 1965, 2395; BVerwGE 27, 181; BGHSt. 20, 125. Zur Frage der „aufschiebenden Wirkung“ eines Widerspruchs gegen ein Verkehrszeichen s. unten § 10 Rn. 16; zur Ahndung der Missachtung eines später aufgehobenen Verkehrszeichens: BGH, NJW 1969, 2024 ff; Gerhards, NJW 1978, 87 mwN.

⁸⁹ OVG NW, NJW 1967, 1630; Niehues, DÖV 1965, 319 f; s.a. - zur Bekanntgabe - BVerwGE 102, 316; krit. hierzu Ruffert, in: Erichsen/Ehlers, VerwR § 20 Rn. 39 mwN.

⁹⁰ Vgl. insoweit auch Maurer, JuS 1976, 490.

⁹¹ Siehe unten § 15 Rn. 3.

erforderlichen örtlich und zeitlich bestimmten Ereignisses genügt hier eine **konkret „raumbezogene“** Regelung.

39

Die im Hinblick auf Verkehrszeichen eher zu enge, im übrigen aber recht weitreichende Formulierung des § 35 Satz 2 VwVfG dürfte künftig auch die Handlungsform der Allgemeinverfügung in Fällen zulassen, die früher nur als durch Rechtsnorm regelungsfähig angesehen wurden. So könnten der Handlungsform nach auch **Anstalts(benutzungs)ordnungen** oder Anordnungen wie „Das Mitführen von Hunden auf dem Kinderspielplatz ist verboten“ oder die Ausweisung von „Wasserskistrecken“ auf Wasserstraßen als Verwaltungsakt (Allgemeinverfügung) ergehen⁹². In der Regel dürften der Wahl des Handlungstyps „Allgemeinverfügung“ freilich nicht nur Formvorschriften (vgl. etwa § 20 OBG NW), sondern auch die Frage der zwangsweisen Durchsetzbarkeit (fehlende Bewehrung als Ordnungswidrigkeit!) entgegenstehen.

40

g) Eine einen „Einzelfall“ betreffende Regelung liegt nach alledem vor, wenn sie lediglich eine (oder mehrere) bestimmte Person(en) oder ein konkretes Ereignis oder die öffentlich-rechtliche Eigenschaft einer Sache oder ihre Benutzung durch die Allgemeinheit betrifft.

Damit ist auch der frühere Streit über die Frage, ob der Bestimmtheit der Personen⁹³ oder der Konkretheit des Ereignisses⁹⁴ i. R. des Verwaltungsaktsbegriffs die maßgebliche Bedeutung zukommt, in einem vermittelnden Sinne zu beantworten: Es genügt entweder die **Individualität** der Regelung **oder** ihre **Konkretheit**.

41

Da als Verwaltungsakt nur eine Regelung ergehen kann, die einen „Einzelfall“ in dem vorstehend beschriebenen Sinne betrifft, ist eine inhaltlich nicht nur einen „Einzelfall“ regelnde Anordnung kein „Verwaltungsakt“ (vgl. auch § 35 Satz 1 VwVfG)⁹⁵. Hat die Behörde allerdings eine solche Regelung in die **Form eines Verwaltungsakts** gekleidet, also die Handlungsform des Verwaltungsakts (der Allgemeinverfügung) zu Unrecht in Anspruch genommen, so ist eine entsprechende Regelung wie ein (nichtiger) Verwaltungsakt zu behandeln⁹⁶: Der „Betroffene“ hat demnach die Möglichkeit, die gegen (nichtige) Verwaltungsakte gegebenen Rechtsbehelfe (-mittel) auch hier einzulegen.

II. Arten des Verwaltungsakts

42

Zwar ist jeder Verwaltungsakt durch die „Regelung eines Einzelfalles“ gekennzeichnet, dennoch gibt es eine Vielzahl von Erscheinungsformen, die zu den unterschiedlichsten Einteilungen der Arten des Verwaltungsakts geführt hat. Die gängigsten, sich keineswegs gegenseitig ausschließenden, sondern sich vielfach überschneidenden Einteilungen unterscheiden nach dem **„Inhalt“**, der **„Wirkung für den Betroffenen“**, nach **Zahl und Art der „Beteiligten“** sowie **Regelungsdauer** und **Regelungsumfang**.

Darüber hinaus kann insbesondere noch nach dem Grad der **rechtlichen Bindung** der erlassenden Behörde (Ermessensakte, gebundene Akte) sowie nach dem **Adressatenkreis** (Verwaltungsakt nach § 35 Satz 1 VwVfG, „Allgemeinverfügung“ in ihren 3 Formen) unterschieden werden. Die hierfür maßgebli-

⁹² Ebenso Maurer, VerwR § 9 Rn. 34; Meyer/Borgs, VwVfG § 35 Rn. 74; Löwer, DVBl 1985, 939; s.a. VGH BW, NJW 1987, 1839 („Merkblatt“ für Straßenmusikanten).

⁹³ Z.B. Fuss, DÖV 1964, 526; Obermayer, NJW 1980, 2389.

⁹⁴ Stober, in: W/B/S/K, VerwR I § 45 Rn. 76 ff.

⁹⁵ Wie hier: Achterberg, VerwR § 21 Rn. 65; Schenke, NVwZ 1990, 1010 mwN.

⁹⁶ Im einzelnen str., s. Maurer, VerwR § 10 Rn. 8; Schenke, NVwZ 1990, 1016.

chen Grundsätze sind bereits in anderem Zusammenhang aufgezeigt worden⁹⁷. Der nachfolgende Überblick befasst sich deshalb ausschließlich mit den zuerst genannten Unterscheidungen und den damit verbundenen rechtlichen Fragen.

1. Einteilung nach dem Inhalt

Auf den **Inhalt** stellt es die Unterscheidung zwischen ge- und verbietenden, gestaltenden oder feststellenden Verwaltungsakten ab.

43

a) **Ge- oder verbietende** Verwaltungsakte sind auf ein bestimmtes Tun, Dulden oder Unterlassen gerichtet (z. B. Ordnungsverfügung, Abgabenbescheid). Es handelt sich hierbei um die klassische Form des Verwaltungsakts in Gestalt der „Verfügung“. Nur Verfügungen sind im eigentlichen Sinne vollstreckungsfähig und, sofern ihnen nicht Folge geleistet wird, vollstreckungsbedürftig⁹⁸.

44

b) **Gestaltende** Verwaltungsakte sind dadurch gekennzeichnet, dass sie ein Rechtsverhältnis unmittelbar begründen, ändern oder aufheben, ohne hierbei auf einen Befehl zurückzugreifen. Hierzu zählen alle statusbegründenden Verwaltungsakte (insbes. Einbürgerungen, Ernennungen, Namensänderungen), die sachbezogenen Allgemeinverfügungen (§ 35 Satz 2, 2. Altern. VwVfG) sowie alle Genehmigungen und Erlaubnisse.

45

Bei den Erlaubnissen wird traditionell wie folgt unterschieden⁹⁹: Das Gesetz kann ein bestimmtes, typischerweise sozialschädliches Verhalten generell verbieten, aber die Möglichkeit einer Befreiung von diesem Verbot für atypische Einzelfälle vorbehalten¹⁰⁰. Es handelt sich hier um ein „**repressives Verbot** mit Befreiungsvorbehalt“. Befreiungen von einem entsprechenden Verbot erfolgen regelmäßig durch „Ausnahmebewilligung“¹⁰¹ bzw. „Dispens“¹⁰². Diese stehen durchweg im Ermessen der Behörde¹⁰³ und setzen im Einzelfall die „Unschädlichkeit“ des an sich verbotenen Tuns voraus. Der Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über eine Ausnahmebewilligung oder einen Dispens kann sich allerdings im Einzelfall zu einem Anspruch auf Bewilligung (Erteilung) verdichten, wenn die Versagung eine unverhältnismäßige Beschränkung eines Grundrechts bedeuten würde¹⁰⁴.

Denkbar ist jedoch auch, dass ein an sich zulässiges Handeln des Bürgers durch das Gesetz vorsorglich verboten wird, um der Behörde Gelegenheit zur Prüfung zu geben, ob das entsprechende, i.d.R. sozialverträgliche Vorhaben im Einzelfall mit der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung in Einklang steht („**präventives Verbot** mit Erlaubnisvorbehalt“ oder „Kontrollerlaubnis“). Hier ist die Behörde verpflichtet, die Erlaubnis zu erteilen, wenn dem Vorhaben keine öffentlich-rechtlichen Vorschriften entgegenstehen, so etwa bei der **Baugenehmigung** oder einer **gewerberechtlichen Erlaubnis**¹⁰⁵. Im Zweifel wird man, dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit folgend, ein „präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt“ und nicht ein „repressives Verbot mit Befreiungsvorbehalt“ anzunehmen haben.

46

Der gestaltende Verwaltungsakt kann sich auch auf ein Rechtsverhältnis des privaten Rechts

⁹⁷ Siehe vorstehend § 7 Rn. 33 ff., § 9 Rn. 35 f.

⁹⁸ S. unten § 13 vor I; zur Doppelnatur (Ge- und Verbot) von „Halteverboten“ BVerwG, DÖV 1978, 374 f.

⁹⁹ Zu weiteren (neueren) Unterscheidungen siehe **unten § 10 Rn. Regulierung**

¹⁰⁰ Z.B. § 31 BauGB, § 60 VII LBauO NW, § 56 GewO, § 7 WHG, § 8 FStrG, § 18 StrWG NW.

¹⁰¹ Um eine „Ausnahmebewilligung“ handelt es sich, wenn die verbietende Vorschrift selbst einen speziellen Ausnahmeverbehalt enthält, z.B. § 31 I BauGB.

¹⁰² Ein „Dispens“ liegt vor, wenn eine Vorschrift allgemein die Möglichkeit der Befreiung von an sich zwingenden Bestimmungen gewährt, z.B. § 31 II BauGB.

¹⁰³ Zur Zulässigkeit der Ermessenseinräumung BVerfGE 9, 353; BVerwGE 14, 90 f; s.a. oben § 7 Rn. 43.

¹⁰⁴ Vgl. BVerfGE 19, 294 f.; BVerwGE 19, 247; Stober, in: W/B/S/K, VerwR I § 46 Rn. 41.

¹⁰⁵ Z.B. § 4 BImSchG; § 2 GastG; § 55 GewO; § 88 LBauO NW; s.a. §§ 4, 10 StVZO;

beziehen, so z. B. die Bodenverkehrsgenehmigung nach §§ 19 ff BauGB, die Ausübung des Vorkaufsrechts nach §§ 24 ff BauGB, die Entscheidung über die Rückübertragung von Vermögenswerten nach § 3 des Ges. zur Regelung offener Vermögensfragen oder die Überleitung des Anspruchs des Hilfeempfängers gegen Dritte durch den Sozialhilfeträger nach § 93 SGB XII; es handelt sich dann um einen „**privatrechtsgestaltenden**“ Verwaltungsakt¹⁰⁶.

47

c) **Feststellende** Verwaltungsakte enthalten die verbindliche Feststellung bzw. Verneinung eines Rechtsverhältnisses oder rechtlich erheblicher Eigenschaften von Personen oder Sachen. Gegenüber einer bloßen „Mitteilung“ oder schlichten Bescheinigung setzt der feststellende Verwaltungsakt eine final auf die Bewirkung einer bestimmten Rechtsfolge gerichtete hoheitliche Erklärung i. S. einer „abschließenden“ Regelung voraus¹⁰⁷.

Feststellende Verwaltungsakte sind z.B. die Namensfeststellung, die Eintragung in die Wählerliste, die Bescheinigung der Staatsangehörigkeit¹⁰⁸, die (nur durch eine Aufnahmeprüfung überwindbare) verbindliche „Schulwahlempfehlung“¹⁰⁹, die Feststellung der Versicherungspflicht, die Bestimmung des Einheitswertes eines Grundstücks sowie die Anerkennung eines Gebäudes als „steuerbegünstigter Wohnungsbau“, nach dem BVerwG¹¹⁰ gar die „Rüge“ eines Rechtsbestandes durch die Aufsichtsbehörde wegen einer Pflichtverletzung.

48

Feststellenden Charakter haben grundsätzlich alle einen **Antrag ablehnenden**, ein Recht verneinenden Verwaltungsakte. Ein bedeutsamer Unterfall des feststellenden Verwaltungsakts ist der sog. „**festsetzende**“ Verwaltungsakt¹¹¹, der die Konkretisierung einer Leistungspflicht oder ihrer Voraussetzungen zum Gegenstand hat (z. B. Steuerfestsetzungen, Rentenbescheid, Wohngeldbescheid, Festsetzung des Besoldungsdienstalters nach § 23 Abs. 2 BBesG).

Eine besondere Ausformung des feststellenden Verwaltungsakts ist der „streitentscheidende“ Verwaltungsakt, d. h. ein Verwaltungsakt, mit dem eine unbeteiligte Behörde, der ausnahmsweise die Befugnis zur Streitentscheidung übertragen ist¹¹², in einem häufig formalisierten Verfahren über ein zwischen zwei oder mehreren Personen streitiges Rechtsverhältnis entscheidet¹¹³. Hierzu zählen z. B. die Entscheidungen nach § 35 BJagdG, §§ 6 ff Eisenbahnkreuzungsgesetz, § 10 Ges. zum Schutz gegen Fluglärm, § 114 GWB sowie die Entscheidungen der Enteignungsbehörde nach §§ 112 ff BauGB.

49

Verschiedentlich werden auch sog. „**beurkundende**“ Verwaltungsakte als Sonderform des feststellenden Verwaltungsakts oder als eigene Kategorie von Verwaltungsakten¹¹⁴ angesehen. Die öffentliche Beurkundung als solche stellt jedoch – mangels eigenen Regelungsgehalts – noch keinen „Verwaltungsakt“ dar, sondern ist lediglich tatsächliche Grundlage für eine Beweislastverschiebung (z. B. §§ 60 PStG, 415 ZPO)¹¹⁵. Allerdings kann mit der Beurkundung oder der Eintragung in ein Register eine verbindliche Regelung verbunden sein, die ihrerseits als gestaltender oder feststellender Verwaltungsakt anzusehen ist, so der Veränderungsnachweis einer Katasterbehörde¹¹⁶, die „Grenzvermarkung“ durch Setzen eines Grenzsteins oder die Eintragung

¹⁰⁶ Hierzu insbes. Manssen, Privatrechtsgestaltung durch Hoheitsakt, 1994; s.a. oben Rn. 5.

¹⁰⁷ Siehe hierzu Hoffmann-Becking, DÖV 1972, 202 sowie oben Rn. 23.

¹⁰⁸ BVerwGE 41, 227; vgl. aber auch BayVG, DVBl 1977, 108 f.

¹⁰⁹ OVG NW, NVwZ-RR 2008, 791; hierzu Beucamp, NVwZ 2009, 280.

¹¹⁰ BVerwGE, NJW 1984, 1051.

¹¹¹ Siehe Ossenbühl, DÖV 1967, 246 f.

¹¹² BVerwGE 2, 208 f; OVG RhPf, DÖV 1980, 223; hiergegen Achterberg, VerwR § 20 Rn. 81 ff.

¹¹³ Stober, in: W/B/S/K, VerwR I § 46 Rn. 7.

¹¹⁴ BVerwG, NJW 1966, 610; Forsthoff S. 210; Ule/Laubinger § 48 Rn.17, § 56 Rn. 3.

¹¹⁵ So zutreffend Krause, S. 355; s.a. BVerwG, DVBl 1985, 967 f.

¹¹⁶ BVerwG, NJW 1966, 609 f; OVG NW, NJW 1993, 217.

in die Handwerksrolle¹¹⁷.

50

Entsprechendes gilt für gesetzlich vorgesehene **Bescheinigungen** oder **Ausweise**¹¹⁸: Ist die Bescheinigung auf eine verbindliche Anerkennung (Feststellung) bestimmter Eigenschaften des Betroffenen oder einer Sache gerichtet, so ist sie selbst als Verwaltungsakt anzusehen (z. B. der Flüchtlingsausweis oder die Bescheinigung über einen steuerbegünstigten Wohnungsbau)¹¹⁹. Ist eine Bescheinigung (lediglich) gesetzliche Voraussetzung für das Gewähren einer Leistung durch eine andere Behörde, ohne dass diese inhaltlich daran gebunden wäre, so fehlt es der Bescheinigung an der Verwaltungsaktsqualität. Das schließt nicht aus, der Entscheidung der Behörde, die die Erteilung der Bescheinigung ablehnt, Verbindlichkeitscharakter zuzumessen: Die behördliche Regelung bezieht sich hier auf die Frage der Erteilung der Bescheinigung, ohne dass die Bescheinigung ihrerseits für Dritte eine „verbindliche“ Feststellung zu treffen braucht¹²⁰. Eine Bescheinigung ist schließlich bloßes Beweisstück für einen Verwaltungsakt und damit nicht selbst Verwaltungsakt, wenn sie im Zusammenhang mit der Erteilung eines Verwaltungsakts lediglich zum Nachweis der Rechte aus diesem oder zu ihrer Ausübung erteilt wurde (§ 52 VwVfG).

2. Einteilung nach der Wirkung gegenüber den Betroffenen

51

Nach der **Wirkung** des Verwaltungsakts gegenüber den Betroffenen ist zu unterscheiden zwischen begünstigenden und belastenden Verwaltungsakten sowie Verwaltungsakten mit Doppelwirkung.

52

a) **Begünstigende** Verwaltungsakte haben die Begründung oder Bestätigung eines subjektiven öffentlichen Rechts oder eines rechtlich erheblichen Vorteils zum Inhalt¹²¹, z.B. Bewilligungen, Ernennungen, Erlaubnisse, Anerkennungen bestimmter rechtlicher Eigenschaften.

53

b) **Belastende** Verwaltungsakte sind hoheitliche Regelungen, die dem Betroffenen einen rechtlich erheblichen Nachteil bringen, sei es durch einen verpflichtenden Inhalt, sei es durch eine negative Feststellung oder die Aufhebung einer Vergünstigung, wie z. B. ordnungsbehördliche Verfügungen, Abgabenbescheide, Erlaubnisrücknahmen, Ablehnung von Anträgen.

Die Unterscheidung zwischen begünstigenden und belastenden Verwaltungsakten ist sowohl im Hinblick auf den Erlass von Verwaltungsakten wie auch im Hinblick auf ihre spätere Aufhebbarkeit (Abänderbarkeit) bedeutsam. Der **Erlass** eines belastenden Verwaltungsakts muss sich nicht nur im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen bewegen (Gesetzmäßigkeit im negativen Sinne), sondern bedarf auch stets einer konkreten gesetzlichen Ermächtigung (Gesetzmäßigkeit im positiven Sinne), sofern er nicht lediglich auf die Versagung einer beantragten Vergünstigung gerichtet ist¹²². Umgekehrt sind **Rücknahme** und **Widerruf** belastender Verwaltungsakte unter leichteren Voraussetzungen möglich als bei begünstigenden Verwaltungsakten¹²³.

54

c) In der Praxis lassen sich freilich nicht alle Verwaltungsakte ausschließlich den Kategorien „begünstigend“ bzw. „belastend“ zuordnen. Häufig handelt es sich um Verwaltungsakte, die sich **teils belastend, teils begünstigend** für den (die) Betroffenen auswirken¹²⁴.

¹¹⁷ Siehe OVG NW, OVGE 27, 1 ff sowie oben Rn. 12.

¹¹⁸ Vgl. hierzu BVerwGE 2, 212 f; NdsOVG, OVGE 9, 369 ff; Groeschel, DVBl 1959, 431 ff.

¹¹⁹ Siehe BVerwGE 34, 90 ff; 35, 316 ff; Hoffmann-Becking, DÖV 1972, 201 f.

¹²⁰ Vgl. BVerwGE 2, 212 f; NdsOVG, OVGE 9, 370.

¹²¹ Siehe § 48 Abs. 1 Satz 2 VwVfG.

¹²² Siehe oben Rn. 13 ff, aber auch vorstehend Rn. 47 f.

¹²³ Näher unten Rn. 167 ff.

¹²⁴ Grundlegend: Laubinger, Der Verwaltungsakt mit Doppelwirkung, 1967.

55

Trifft die unterschiedliche Wirkung ein und denselben Adressaten, so handelt es sich um einen Verwaltungsakt mit „**Mischwirkung**“¹²⁵. Ein Verwaltungsakt mit Mischwirkung liegt vor bei der teilweisen Ablehnung eines Antrages (z.B. Genehmigung unter einer Auflage, Bewilligung einer niedrigeren als der beantragten Geldleistung) oder der Geltendmachung einer niedrigeren als der gesetzlich gebotenen Abgabenschuld durch die Behörde (z.B. ein irrtümlich zu niedrig bemessener Erschließungsbeitrag): Die Festsetzung der Abgabenschuld in einer bestimmten Höhe enthält – sofern sie nicht ausdrücklich das Gegenteil zum Ausdruck bringt – zugleich die Feststellung, dass der Abgabenschuldige in dieser, aber auch nur in dieser Höhe leistungspflichtig ist¹²⁶.

56

Will die Behörde **später** eine **Korrektur** des Abgabebescheides vornehmen, um doch noch die gesetzlich gebotene (höhere) Abgabenschuld anfordern zu können, so richtet sich die Zulässigkeit der Rücknahme des Bescheides nach den Grundsätzen über die Rücknahme **begünstigender** Verwaltungsakte¹²⁷. Stellt man sich demgegenüber auf den Standpunkt, der Abgabebescheid enthalte keinerlei Aussage darüber, dass eine höhere Schuld nicht bestehe, so stellt sich die „Rücknahmeproblematik“ überhaupt nicht. In diesem Fall trifft der nachfordernde Bescheid auf einen noch „ungeregelten“ Sachverhalt, der keine Änderung des ursprünglichen Bescheides voraussetzt¹²⁸.

57

Wirkt sich ein Verwaltungsakt gegenüber mehreren Personen rechtlich unterschiedlich aus, so handelt es sich um einen Verwaltungsakt mit **Drittwirkung** (Doppelwirkung)¹²⁹, so eine unter Verletzung nachbarschützender Vorschriften erteilte Baugenehmigung, ein im Interesse eines Anliegers aufgestelltes Halteverbotsschild¹³⁰ oder eine gewerberechtliche Genehmigung, die in Nachbarrechte oder ein rechtlich geschütztes Konkurrenzverhältnis eingreift¹³¹. Im Hinblick auf den teilweise belastenden Charakter entsprechender Regelungen bedarf es hier grundsätzlich einer konkreten gesetzlichen Ermächtigung zum Erlass des Verwaltungsakts. Verwaltungsakte mit Doppelwirkung sind sämtlichen Betroffenen gegenüber (gesondert) bekanntzugeben (§ 41 Abs. 1 VwVfG). Sie werden gegenüber den einzelnen Betroffenen jeweils in dem Zeitpunkt wirksam, in dem der Verwaltungsakt ihnen bekanntgegeben wird (§ 43 Abs. 1 VwVfG).

58

Daraus folgt, dass der Adressat einer Gaststättenerlaubnis **im Verhältnis zur Erlaubnisbehörde** bereits zu dem Zeitpunkt Inhaber einer „wirksamen“ Erlaubnis ist und damit die Gaststätte betreiben „darf“, in dem ihm die Erlaubnis zugeworfen ist. Im Verhältnis **zu dem betroffenen Nachbarn** gilt dies jedoch erst dann, wenn die Erlaubnis auch diesem gegenüber amtlich zur Kenntnis gegeben wurde¹³². Unabhängig hiervon kann – ggf. muss – der Nachbar jedoch schon vor amtlicher Bekanntgabe der Erlaubnis an ihn Widerspruch gegen diese einlegen. Aufgrund der regelmäßig „aufschiebenden Wirkung“ dieses Rechtsbehelfs (§ 80 Abs. 1 S. 2 VwGO)¹³³ ist die Erlaubnis alsdann für die Dauer des Widerspruchsverfahrens so zu behandeln, als ob sie auch im Verhältnis zum Inhaber noch nicht wirksam wäre, sofern

¹²⁵ So Stober, in: W/B/S/K, VerwR I § 46 Rn. 24.

¹²⁶ Siehe Stober, in: W/B/S/K, VerwR I § 51 Rn. 23; Schwerdtfeger § 4 Rn. 39; a.A. BVerwG, NVwZ 1988, 940; HessVGH, NJW 1981, 597; Kopp/Ramsauer, VwVfG § 48 Rn. 69; Stelkens, JuS 1984, 933.

¹²⁷ Sehr str., wie hier Stober in: W/B/S/K, VerwR I § 51 Rn. 23; Schwerdtfeger § 4 Rn. 39; Martens, NVwZ 1983, 132; Merten, NJW 1983, 1997; Schenke, DÖV 1983, 328; s.a. BVerwGE 30, 154 (belast. Verwaltungsakt, dessen Rücknahme eine „Abwägung zwischen Rechtssicherheit und Rechtmäßigkeit“ voraussetzt); a.A. BVerwG, NVwZ 1983, 613; HessVGH NJW 1981, 597 mwN.

¹²⁸ Das wird nicht hinreichend berücksichtigt von BVerwG, NVwZ 1988, 738.

¹²⁹ § 80a VwGO spricht von letzterer.

¹³⁰ Vgl. BVerwGE 37, 112 ff.

¹³¹ Siehe oben § 8 Rn. 92 ff.

¹³² Näher Rn. 122 f.

¹³³ Anders bei der Baugenehmigung; siehe § 212a Abs. 1 BauGB.

nicht die Behörde auf dessen Antrag die sofortige Vollziehung angeordnet hat (§ 80a Abs. 1 Nr. 1 VwGO). Betreibt der Inhaber trotz aufschiebender Wirkung des Widerspruchs die Gaststätte weiter, so kann der Nachbar hiergegen einstweiligen Rechtsschutz nach § 80a Abs. 1 Ziff. 2 VwGO¹³⁴ beanspruchen.

3. Einteilung nach den Beteiligten

59

Im Gegensatz zum öffentlich-rechtlichen Vertrag ist der Verwaltungsakt durch die „Einseitigkeit“ der mit ihm verbundenen hoheitlichen Anordnung gekennzeichnet. Eigentlicher Geltungsgrund für die angeordnete Rechtsfolge ist damit stets die von der Behörde getroffene **obligatorische** Regelung. Das schließt nicht aus, dass der Erlass eines Verwaltungsakts im Einzelfall auch an die Mitwirkung des Betroffenen oder einer anderen Stelle geknüpft sein kann; diese bilden dann eine zusätzliche, Autonomie des Adressaten wahrende Voraussetzung (Bedingung) für ein rechtmäßiges oder wirksames Tätigwerden der Behörde durch Verwaltungsakt¹³⁵. Aus der Möglichkeit der **Mitwirkung mehrerer Beteiligter** beim Zustandekommen des Verwaltungsakts resultiert die nachfolgende Unterscheidung zwischen (streng) einseitigen, mitwirkungsbedürftigen und mehrstufigen Verwaltungsakten.

60

a) Der **(streng) „einseitige“** Verwaltungsakt ergeht ohne Mitwirkung des Betroffenen; er ist der Normalfall der Einzelfallregelung, so die ordnungsbehördliche Verfügung, der Beitragsbescheid, der Widerruf einer Erlaubnis.

61

b) Der **„mitwirkungsbedürftige“** Verwaltungsakt bedarf der Kooperation mit dem Adressaten, um rechtmäßig oder wirksam zustande zu kommen.

62

aa) Regelmäßig ist das Mitwirkungserfordernis nicht Wirksamkeitsvoraussetzung, sondern bloße **Rechtmäßigkeitsvoraussetzung**. Ein ohne Mitwirkung des Betroffenen ergehender Verwaltungsakt ist daher zwar wirksam, aber anfechtbar, weil rechtswidrig.

Typischerweise unterliegen Verwaltungsakte im Hinblick auf den besonderen Regelungsgegenstand einem Mitwirkungserfordernis, so die Widmung einer Straße, die Pauschalbesteuerung, die Verwarnung bei gleichzeitiger Erhebung eines Verwarnungsgeldes (§ 56 OWiG) oder die Befreiung von einem gesetzlichen Verbot durch eine Erlaubnis bzw. Genehmigung.

63

bb) **Zustimmungsabhängige** Verwaltungsakte¹³⁶ setzen die Mitwirkung des Adressaten voraus, um überhaupt wirksam ergehen zu können. Es handelt sich hierbei um rechtsgestaltende Verwaltungsakte, bei denen die Änderung der Rechtslage von der ausnahmslos erforderlichen Zustimmung des Betroffenen als **Wirksamkeitsvoraussetzung**¹³⁷ abhängig gemacht wird. Fehlt die auch in Form eines Antrages oder ggf. konkludent erteilbare Zustimmung, so ist der Verwaltungsakt unwirksam und damit nichtig¹³⁸. Zustimmungabhängige Verwaltungsakte sind insbes. die Beamtenernennung, die Einbürgerung sowie die Entlassung aus der deutschen Staatsangehörigkeit.

¹³⁴ Hierzu Kopp, NJW 1991, 526; Stelkens, NVwZ 1991, 218.

¹³⁵ Hierzu auch Bumke, Verwaltungsakte § 35 Rn. 70; Stober, in: W/B/S/K, VerwR I § 46 Rn. 29 f; Stelkens/Stelkens, in: S/B/S, VwVfG § 35 Rn. 154 mwN.

¹³⁶ Zur unterschiedlichen Begrifflichkeit: Faber, VerwR § 20 II Fn.12.

¹³⁷ Generell ablehnend: Gusy, DVBl 1983, 1226; F. Kirchhof, DVBl 1985, 659.

¹³⁸ Ebenso Ruffert, in: Erichsen/Ehlers, VerwR § 20 Rn. 65; Forsthoff S. 213; von „schwebender Unwirksamkeit“ spricht W/B/S/K, VerwR I § 46 Rn. 29 f (abzulehnen im Hinblick auf den damit verbundenen Schwebezustand).

64

cc) Als **antragsbedürftige Verwaltungsakte** lassen sich schließlich solche Verwaltungsakte bezeichnen, die einen Antrag des Betroffenen ausschließlich im Hinblick auf die Einleitung des auf ihren Erlass gerichteten Verwaltungsverfahrens voraussetzen. Es handelt sich hierbei um rein begünstigende Verwaltungsakte, bei denen das Antragsserfordernis keine materielle Rechtmäßigkeitsvoraussetzung, sondern lediglich eine Verfahrensvoraussetzung ist¹³⁹. Fehlt ein entsprechender Antrag, so ist der Verwaltungsakt verfahrensfehlerhaft, jedoch ist eine Heilung dieses Mangels im Rahmen des § 45 VwVfG möglich¹⁴⁰.

Rein **verfahrensrechtliche** Bedeutung hat z. B. der Antrag auf Kostenfestsetzung nach § 80 Abs. 3 VwVfG oder auf Festsetzung einer Entschädigung für den Vermögensnachteil nach § 49 Abs. 5 VwVfG¹⁴¹ oder auf Ausstellung eines Passes nach § 6 Abs. 1 PassG¹⁴². In der Regel ist auch bei der Bewilligung von Geldleistungen, die von einem vorherigen Antrag abhängig sind, von der rein verfahrensrechtlichen Bedeutung des Antrages auszugehen. Knüpft allerdings das Gesetz an den Antragszeitpunkt als Grundlage für die materiell-rechtliche Bestimmung des zulässigen Bewilligungszeitraumes an (z.B. § 15 Abs. 1 S. 2 BaföG), so kommt dem Antrag insoweit zugleich materielle Bedeutung zu.

65

c) Der „**mehrstufige Verwaltungsakt**“ erfordert auf Seiten der Behörde die Beteiligung weiterer, von ihr getrennter Stellen öffentlicher Verwaltung vor der abschließenden Entscheidung. Das Gesetz macht in diesen Fällen den Erlass des Verwaltungsakts von der „Zustimmung“ oder dem „Einvernehmen“ einer weiteren Behörde abhängig.

66

So kann nach § 9 Abs. 2 FStrG eine Baugenehmigung innerhalb bestimmter Schutzzonen nur mit „Zustimmung“ der obersten Landesstraßenbaubehörde ergehen. Nach § 14 Abs. 2 BauGB können Ausnahmen von einer Veränderungssperre durch die Baugenehmigungsbehörde „im Einvernehmen mit der Gemeinde“ zugelassen werden. Ebenso wird über die Zulässigkeit von Bauvorhaben nach §§ 33 bis 35, 36 Abs. 2 S. 2 BauGB durch die Baugenehmigungsbehörde „im Einvernehmen mit der Gemeinde“ entschieden; in den Fällen der §§ 33 und 35 Abs. 2 BauGB ist auch „die Zustimmung der höheren Verwaltungsbehörde“ erforderlich.

67

Ob die „Beteiligungserklärungen“ dritter Behörden im Rahmen mehrstufiger Verwaltungsakte ihrerseits **Verwaltungsaktsqualität** besitzen, hängt davon ab, ob und inwieweit man zwischenbehördlichen Maßnahmen den Charakter von „Regelungen“, die „auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet“ sind, zuzuerkennen bereit ist¹⁴³. Unabhängig hiervon entfaltet jedenfalls die Entscheidung der Beteiligungsbehörde (i. R. eines echten „mehr-stufigen“ Verwaltungsverfahrens)¹⁴⁴ nur im Verhältnis zu der federführenden Genehmigungs-(Erlaubnis-)behörde unmittelbare Rechtswirkung.

Gegenüber dem Antragsteller wird erst mit der abschließenden Entscheidung der federführenden Genehmigungs-(Erlaubnis-)behörde eine Regelung mit unmittelbarer Außenwirkung getroffen, die diesen „in seinen Rechten“ nach § 42 Abs. 2 VwGO verletzen kann. Die Frage der Rechtmäßigkeit einer Verweigerung des Einverständnisses (der Zustimmung) durch die Beteiligungsbehörde kann daher nur im Rahmen einer gegen die Genehmigungsbehörde erhobenen Klage inzidenter überprüft werden¹⁴⁵.

¹³⁹ Vgl. § 22 VwVfG sowie Weides S. 75 f; Gusy, BayVBl. 1985, 484, 489.

¹⁴⁰ Näher Rn. 141 ff auch zur Frage der gerichtlichen Aufhebbarkeit nach § 46 VwVfG.

¹⁴¹ Ausschließlich verfahrensrechtliche Funktion hat auch der Antrag nach § 44 VwVfG.

¹⁴² Dieser hat Verwaltungsaktsqualität, s. Schwerdtfeger, § 9 Rn. 142 ff; a.A. Lässig, JuS 1990, 463.

¹⁴³ Siehe hierzu oben Rn. 46 f.

¹⁴⁴ Vgl. aber auch BVerwGE 19, 238 zu § 9 VIII FStrG.

¹⁴⁵ Siehe auch § 97 Nr. 2 VwVfG, 44a VwGO sowie oben Rn. 27 ff.

4. Einteilung nach Regelungsdauer und Regelungsumfang

68

a) Nach der **zeitlichen Dauer** der durch den Verwaltungsakt erzeugten Rechtswirkungen werden Verwaltungsakte mit Dauerwirkung und solche ohne Dauerwirkung unterschieden.

Bedeutsam ist die Unterscheidung vor allem für die Frage nach dem **Zeitpunkt**, auf den für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Verwaltungsakts im Rahmen der Anfechtungsklage abzustellen ist. Anders als bei Verwaltungsakten ohne Dauerwirkung kommt es hier auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung an¹⁴⁶. Ein weiterer Unterschied zeigt sich bei der **Rücknahme** bzw. dem **Widerruf** von Verwaltungsakten mit Dauerwirkung. Das betrifft sowohl die Voraussetzungen wie die Rechtsfolgen. So führt die gebotene Abwägung bei Verwaltungsakten mit Dauerwirkung regelmäßig nur zu einer Aufhebung ex nunc¹⁴⁷.

69

Verwaltungsakte **mit Dauerwirkung** begründen ein auf Dauer angelegtes Rechtsverhältnis, das in seiner rechtlichen Bewertung von dem Fortbestehen der bei Erteilung des Verwaltungsakts zugrunde gelegten Rechtslage abhängt.

Beispiele: Der Rentenbescheid, die Bewilligung von Wohngeld für einen bestimmten Zeitraum, die Gewerbelaubnis sowie die Fahrerlaubnis, aber auch die Anordnung, ein Fahrtenbuch zu führen, sowie die Einweisung Obdachloser in eine fremde Wohnung¹⁴⁸.

70

Für das Vorliegen eines Verwaltungsakts mit Dauerwirkung genügt nicht eine Regelung, die sich in einer einmaligen Feststellung oder Rechtsgestaltung erschöpft, auch wenn sie (wie z. B. die Baugenehmigung oder Enteignung) mit einer dauerhaften Änderung der Rechtslage verbunden ist. Erforderlich ist vielmehr eine sich **ständig neu aktualisierende Rechtsfolge**, deren Aufrechterhaltung rechtswidrig wird, wenn die jeweils geforderten rechtlichen Voraussetzungen nicht (mehr) gegeben sind¹⁴⁹.

Keine Dauerwirkung entfalten namentlich Verwaltungsakte, deren Rechtswirkungen sich auf ein punktuell Ge- oder Verbot bzw. eine einmalige Konkretisierung oder Änderung der Rechtslage beschränken. So fehlt es an einer Dauerwirkung bei der Ablehnung einer Genehmigung oder Erlaubnis wie auch bei deren Rücknahme, ebenso bei einer Abrissverfügung wie auch einer Bodenverkehrsgenehmigung¹⁵⁰.

71

In der Regel unterliegen nur Verwaltungsakte mit Dauerwirkung dem Widerruf bei einer **Veränderung der Sach- oder Rechtslage** nach § 49 Abs. 2 Ziff. 3 und 4 VwVfG (sofern keine rückwirkende Rechtsänderung vorliegt) oder dem Anspruch auf Wiederaufgreifen des Verfahrens nach § 51 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG.

72

b) Die Unterscheidung von Verwaltungsakten nach ihrem **Regelungsumfang** stellt es auf die Vollständigkeit und Endgültigkeit der getroffenen Regelung ab und betrifft damit vor allem den „abschließenden“ Charakter der Verwaltungsentscheidung im Hinblick auf den zu regelnden Sachverhalt. Ihre Bedeutung liegt insbesondere auf dem Gebiet „komplexer“ Entscheidungen; von daher ist sie in den letzten Jahren zunehmend in den Vordergrund des Interesses gerückt.

¹⁴⁶ BVerwG NJW 1993, 1729, 1730; kritisch dazu Felix, NVwZ 2003, 385, 387.

¹⁴⁷ Maurer, VerwR § 11 Rn. 33.

¹⁴⁸ Siehe Rokohl, VR 1993, 74.

¹⁴⁹ BVerwGE 59, 160; NdsOVG, NVwZ 1993, 1017; Bull/Mehde, VerwR Rn. 198; Kleinlein, VerwArch 81 (1990), 172 f; Manssen, ZfSH/SGB 1991, 225 ff.

¹⁵⁰ OVG NW, OVGE 31, 121; Stelkens/Stelkens, in: St/B/S, VwVfG § 35 Rn. 149; Ule/Laubinger § 61 Rn. 21 mwN.

73

Normalerweise trifft der Verwaltungsakt – dem Grundsatz der Verwaltungseffektivität entsprechend – eine **abschließende**, verbindliche Entscheidung zu dem regelungsbedürftigen Sachverhalt. Mitunter kann sich die von der Behörde getroffene Entscheidung aber auch darauf beschränken, lediglich eine „**Teilfrage**“ endgültig zu regeln und die weiteren regelungsbedürftigen Fragen einer zusätzlichen, abschließenden Entscheidung zu überlassen¹⁵¹ oder eine „**vorläufige**“ Regelung zu treffen, die die „endgültige“ Entscheidung noch (begrenzt) offen lässt.

74

So regelt der **Vorbescheid** abschließend einzelne Genehmigungsvoraussetzungen eines genehmigungspflichtigen Vorhabens wie eines Bauvorhabens, einer Anlage nach § 9 BImSchG oder eines Kernkraftwerks nach § 7a AtomG.

Der Vorbescheid nimmt damit in einem „**gestuften**“ Verfahren einzelne Elemente der endgültigen Genehmigungsentscheidung vorweg (z. B. die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit eines Bauwerks oder den Standort eines geplanten Kernkraftwerks)¹⁵². Die Projektierung größerer Vorhaben wird so für den Antragsteller besser kalkulierbar¹⁵³.

75

Die **Teilgenehmigung** bezieht sich auf einen gegenständlich begrenzten Teil eines Vorhabens, z.B. die Ausschachtung der Baugrube oder die Errichtung eines Gebäudeflügels, und führt so zu einer abschließenden, endgültigen Regelung, auch wenn sie im Hinblick auf das verfolgte Gesamtziel einer weiteren, ergänzenden Genehmigungsentscheidung bedarf.

76

Der **vorläufige Verwaltungsakt** trifft eine lediglich auf eine „Anspruchswahrscheinlichkeit“ gestützte Regelung, die unter den Vorbehalt einer späteren abschließenden Entscheidung gestellt ist¹⁵⁴.

Beispiele: Bewilligung einer „Beihilfe“ für die Verwendung von Magermilch zu Futterzwecken „vorbehaltlich des Ergebnisses der Betriebsprüfung“; vorläufige Beihilfeberechnung nach Ungültigkeitserklärung der maßgeblichen Beihilfевorschrift vor Neuerlass einer anderen; Honorarbescheide unter dem Vorbehalt der nachträglicher Berichtigung bei Änderung der Bewertungsgrundlagen.

77

Der vorläufige Verwaltungsakt ist ein Sonderfall des **(end-)befristeten** Verwaltungsakts, wenn vorgesehen ist, dass später auf jeden Fall eine abschließende Entscheidung erfolgen soll¹⁵⁵. Er ist **auflösend bedingt**, wenn sich der Vorbehalt lediglich auf eine abweichende Entscheidung bezieht, die nach abschließender Prüfung erforderlich werden sollte. Seine Besonderheit liegt darin, dass er insofern dem „Vorbescheid“ ähnlich das **Verwaltungsverfahren abstuft**¹⁵⁶: Bei seinem Erlass sind noch nicht sämtliche Voraussetzungen, die für eine abschließende positive Entscheidung erfüllt sein müssen, nachgewiesen, es besteht jedoch eine hinreichende Wahrscheinlichkeit dafür, dass ihr Nachweis bei einer abschließenden Prüfung erbracht wird.

Die **Zulässigkeit** vorläufiger Regelung durch Verwaltungsakt kann sich aus einer **spezialgesetzlichen** Ermächtigung ergeben (z.B. §§ 11 f GastG, 33 KrW/AbfG, 20 PBefG, 74 Abs. 3 VwVfG, 9a WHG, !§! TKG, 164 f AO, 20 Abs. 1 BAföG, 42 f SGB I). Soweit eine solche nicht besteht, wird sie aus dem

¹⁵¹ So bei einer gesonderten Feststellung der Kostentragungspflicht dem Grunde nach“ aufgrund der unmittelbaren Ausführung einer Maßnahme; s. OVG Berl, NVwR RR 2000, 649 f; abl. Würtenerberger/Heckmann/Riggert, Polizeirecht in BW, 5.Aufl. 2002 Rn. 794 f.

¹⁵² Siehe VerwGE 69, 99 ff; BVerwG, NVwZ 1986, 208.

¹⁵³ J. Martens, NVwZ 1987, 106 f; Ronellenfitsch, DVBl 1989, 851.

¹⁵⁴ BVerwGE 67, 99, 103; BSGE, 81, 86 ff; OVG NW, NVwZ 1991, 588; Eschenbach, DVBl 2002, 1247 ff.

¹⁵⁵ Im einzelnen str., s. BVerwGE 67, 101 f; Kemper, DVBl 1989, 982; Schenke, DV 1991, 344.

¹⁵⁶ Ähnl. Tiedemann, DÖV 1981, 788; Peine, DÖV 1986, 859; s. demgegenüber Kemper, DVBl 1989, 984.

Grundsatz der Verfahrensökonomie hergeleitet¹⁵⁷ und regelmäßig auf Geldleistungsakte beschränkt¹⁵⁸.

78

Der vorläufige Verwaltungsakt trägt infolge seiner **begrenzten Bestandskraft** zu einer Stabilisierung des Verwaltungsrechtsverhältnisses bei und schafft relative Sicherheit für etwaige wirtschaftliche Dispositionen des Antragstellers¹⁵⁹: Er bildet einen vorläufigen Rechtsgrund für das Behaltendürfen der gewährten Geldleistung¹⁶⁰. Die endgültige Entscheidung darf ohne Vorliegen besonderer Rücknahme- oder Widerrufsgünde¹⁶¹ von den Feststellungen des vorläufigen Verwaltungsakts nur abweichen, soweit der Vorbehalt reicht¹⁶².

Die Problematik des vorläufigen Verwaltungsakts wird teilweise auch mit derjenigen des **vorsorglichen Verwaltungsakts** verknüpft¹⁶³. Letztere sollte auf den Fall der abschließenden Entscheidung einer Behörde mit einer notwendigen Tatbestandsergänzung durch eine dritte Stelle beschränkt werden. Der vorsorgende Verwaltungsakt entfaltet demgemäß erst dann innere Wirkung, wenn eine zusätzlich von dritter Stelle festzustellende Voraussetzung geklärt ist (z.B. Zustimmung des Integrationsamtes zur Kündigung eines Arbeitnehmers, der die Feststellung der Schwerbehinderung beantragt hat¹⁶⁴). Dagegen legitimiert die Figur keineswegs die vorsorgliche Ausweitung einer Regelungsbefugnis im Hinblick auf künftige, nicht konkret absehbare Fälle in die Zukunft¹⁶⁵. Im übrigen hat der Gedanke einer vorsorglichen Regelung im Bereich der Gefahrenabwehr mit den sog. „Gefahrerforschungsmaßnahmen“ ein eigener Systematik folgendes, funktionales Äquivalent erfahren¹⁶⁶.

III. Nebenbestimmungen

79

Nebenbestimmungen sind einem Verwaltungsakt beigefügte, von dessen Bestand abhängige, zusätzliche Anordnungen oder sonstige **einschränkende Zusätze**. § 36 Abs. 2 VwVfG nennt als zulässige Arten von Nebenbestimmungen die Befristung, die Bedingung, den Widerrufsvorbehalt, die Auflage sowie den Auflagenvorbehalt¹⁶⁷. Im Gegensatz zu inhaltlichen (gegenständlichen) Begrenzungen des Verwaltungsakts handelt es sich bei den Nebenbestimmungen stets um einschränkende (modale) Zusätze zu der im Verwaltungsakt getroffenen Hauptregelung. Keine Nebenbestimmungen sind somit Anordnungen, die den Inhalt der Regelung unmittelbar einschränken oder modifizieren¹⁶⁸.

80

Beispiele für inhaltliche Begrenzungen: Die räumliche Beschränkung der Aufenthaltserlaubnis (§ 12 Abs. 2 AufenthG), die Fahrerlaubnis mit einer fahrzeugtechnischen Beschränkung (§ 23 Abs. 2 S. 2 FeV), die Beschränkung der Gaststättenerlaubnis auf eine bestimmte Betriebsart (§ 3 GastG), die Genehmigung einer Ölfeuerungsanlage nach §§ 4 ff BImSchG mit der Maßgabe, dass „ausschließlich

¹⁵⁷ OVG NW, NVwZ 1996, 493; Achterberg, VerwR § 20 Rn. 123; s.a. Sanden, DÖV 2006, 814; krit. Axer, DÖV 2003, 275; Eschenbach, DVBl 2002, 1256 f.

¹⁵⁸ Siehe Peine, DÖV 1986, 581 f; weitergehend Martens, DÖV 1987, 999.

¹⁵⁹ Martens, DÖV 1987, 987.

¹⁶⁰ BVerwGE 67, 99, 103; OVG NW, DÖV 1991, 561 f.

¹⁶¹ BVerwGE 67, 104; vgl. demgegenüber BVerwGE 81, 357, 360, 365.

¹⁶² Martens, DÖV 1987, 997; Tiedemann, DVBl. 1981, 790 f.

¹⁶³ Z.B. di Fabio, DÖV 1991, 629, 630; Losch; NVwZ 1995, 235; näher: Sanden, DÖV 2006, 811 ff.

¹⁶⁴ BVerwGE 81, 84, 94; vgl. auch die bei Sanden DÖV 2006, 513 diskutierten Fälle.

¹⁶⁵ Siehe BVerwG, NVwZ 2006, 96: Abschiebungsandrohung für jeden Fall der Wiedereinreise.

¹⁶⁶ Di Fabio, DÖV 1991, 629 ff.

¹⁶⁷ §§ 20 I 4, 24 II 2, 50 IV, 51 II BAföG sehen darüber hinaus einen sog. „Rückforderungsvorbehalt“ vor. S.a. VG Schleswig, DÖV 1987, 500 f; Axer, DÖV 2003, 276; Wallerath, SGB 1978, 403 f

¹⁶⁸ Siehe OVG NW, OVG 13, 188. Zur sog. „modifizierenden Auflage“ vgl. unten Rn. 99 ff.

schwefelarmes Heizöl verfeuert werden darf¹⁶⁹, oder die Genehmigung eines Bauvorhabens in einer geringeren als der beantragten Höhe¹⁷⁰.

81

Die Nebenbestimmung bedeutet damit die Entscheidung über einen Antrag i.S. eines „**Ja, aber**“¹⁷¹, während eine einschränkende Inhaltsbestimmung die Entscheidung i.S. eines „nicht so (wie beantragt), sondern so (wie schließlich genehmigt)“ kennzeichnet.

Als lediglich einschränkender Zusatz kann die Nebenbestimmung nicht mit der Rechtsnatur des „mitwirkungsbedürftigen“ Verwaltungsakts kollidieren, da der Erlass eines Verwaltungsakts, der mit einer Nebenbestimmung versehen ist, gegenüber dem (uneingeschränkt) beantragten Verwaltungsakt kein „aliud“, sondern ein „minus“ darstellt. Dagegen ist der Erlass eines „mitwirkungsbedürftigen“ Verwaltungsakts, der gegenüber dem Antrag eine **inhaltlich** abweichende Regelung trifft, wegen des Fehlens der erforderlichen (kongruenten) Zustimmung rechtswidrig oder – so im Falle des zustimmungsabhängigen Verwaltungsakts – nichtig¹⁷².

1. Arten der Nebenbestimmungen

82

a) Ein Verwaltungsakt ist „**befristet**“, wenn die in ihm getroffene Regelung (Vergünstigung oder Belastung) zu einem bestimmten Zeitpunkt beginnt, endet oder für einen bestimmten Zeitraum gilt (§ 36 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG). Um eine Befristung handelt es sich auch dann, wenn der Beginn oder das Ende nicht datumsmäßig festgelegt ist, sondern von einem mit Bestimmtheit eintretenden („gewissen“) Ereignis abhängt, z. B. eine Bewilligung „für die Dauer der Dienstzeit“ oder „auf Lebenszeit“¹⁷³.

83

b) Eine „**Bedingung**“ liegt vor, wenn der Eintritt einer Begünstigung oder Belastung¹⁷⁴ („aufschiebende“ oder „suspensive“ Bedingung) oder der Wegfall der Begünstigung oder Belastung („auflösende“ oder „resolutive“ Bedingung) von dem ungewissen Eintritt eines künftigen Ereignisses abhängt (§ 36 Abs. 2 Nr. 2 VwVfG).

Unerheblich ist, ob der Eintritt des Ereignisses vom Willen des Betroffenen abhängt (z.B. eine Abtragungsgenehmigung unter der Bedingung des vorherigen Ausbaus der Zufahrtswege). Einer entsprechenden „**Potestativbedingung**“ kommt – ähnlich wie der Auflage - Anreizfunktion für den Betroffenen zu. Um eine „Rechtsbedingung“ dürfte es sich handeln, wenn die Behörde eine Regelung für den Fall trifft, dass bestimmte rechtliche Voraussetzungen, über deren Vorliegen eine andere Stelle befindet, vorliegen. Das Bundesverwaltungsgericht¹⁷⁵ wertet derartige Entscheidungen als „**vorsorgliche**“ Verwaltungsakte.

84

Die Bedingung kommt der inhaltlichen Begrenzung des Verwaltungsakts sehr nahe. Der Bedingungseintritt lässt die im Verwaltungsakt vorgesehenen Rechtsfolgen **ohne weiteres entstehen** bzw. **erlöschen**, ohne dass es eines weiteren Zutuns seitens der Behörde bedarf; dagegen ist die Bedingung – anders als die Auflage – als solche nicht erzwingbar.

85

c) Der „**Widerrufsvorbehalt**“ ist ein besonderer Unterfall der auflösenden Bedingung. Widerrufsvorbehalt ist die dem Verwaltungsakt beigefügte Bestimmung, nach der die Behörde

¹⁶⁹ BVerwGE 69, 37.

¹⁷⁰ Vgl. Stober, in: W/B/S/K, VerwR I § 47 Rn. 15; Hoffmann, DVBl 1977, 516.

¹⁷¹ Siehe Weyreuther, DVBl 1969, 297.

¹⁷² Vgl. oben Rn. 61 ff.

¹⁷³ Siehe Meyer/Borgs, VwVfG § 36 Rn. 11.

¹⁷⁴ Nicht aber die „äußere“ Wirksamkeit des Verwaltungsakts, s. § 43 I VwVfG sowie BVerwGE 29, 265.

¹⁷⁵ BVerwGE 81, 84, 94; hierzu Martens, NVwZ 1991, 1043; s.a. vorsteh Rn. 78.

den Verwaltungsakt unter bestimmten Voraussetzungen oder sogar „jederzeit“ widerrufen kann¹⁷⁶.

Die Ausübung des Widerrufs ist in diesem Fall das künftige Ereignis, von dem der Wegfall der Vergünstigung oder Belastung abhängt. Der einem Verwaltungsakt zulässigerweise beigefügte Widerrufsvorbehalt ermächtigt die Behörde, den Verwaltungsakt – ggf. nur aus den darin angeführten besonderen Gründen – aufgrund „pflichtgemäßer Ermessensausübung“ zu widerrufen¹⁷⁷.

86

d) Die **Auflage** ist die einem begünstigenden Verwaltungsakt beigefügte Nebenbestimmung, durch die dem Betroffenen ein bestimmtes Tun, Dulden oder Unterlassen auferlegt wird¹⁷⁸.

Beispiele: Die Erteilung einer Bauerlaubnis mit der Aufforderung, eine Belüftungsöffnung bestimmter Größe im Brennstofflagerraum anzubringen, die Erteilung einer atomrechtlichen Genehmigung mit der Maßgabe, einen bewaffneten Werkschutz einzurichten (BVerwGE 81, 185), die Genehmigung eines flussnahen Kraftwerks im Naturschutzgebiet unter der Auflage, eine „Ausgleichszahlung“ für den nicht ausgleichbaren Eingriff in die Natur zu leisten (§§ 1a Abs. 3, 105a BauGB, § 19 Abs. 2 BNatSchG)¹⁷⁹, die Erteilung einer Fahrerlaubnis mit der Einschränkung, dass das Führen eines Kraftfahrzeuges in der Dämmerung und bei Nacht untersagt wird (§ 23 Abs. 2 S.1 FeV)¹⁸⁰.

87

Sofern die Auflage (wie in der Regel) mit der Hauptregelung verbunden und nicht später nachgeschoben wird¹⁸¹, handelt es sich nicht um einen eigenständigen Verwaltungsakt, sondern lediglich um den selbständig erzwingbaren Teil einer aus begünstigender Hauptregelung und belastender Ergänzung bestehenden Gesamtregelung, der ein einheitliches Verwaltungsverfahren zugrunde liegt¹⁸², mit anderen Worten: um eine (verfahrensabschließende) **Entscheidung mit mehreren**, aufeinander bezogenen (materiellen) **Regelungen**.

88

Im Gegensatz zur Bedingung kann die Auflage **zwangsweise durchgesetzt** werden, sie ist aber insoweit akzessorisch zur Hauptregelung, als die Erzwingung der Auflage von der Inanspruchnahme der Begünstigung abhängt¹⁸³. Auch hängt die Wirksamkeit der mit dem Verwaltungsakt eingeräumten Vergünstigung –wiederum im Gegensatz zur Bedingung – nicht von der Erfüllung der Auflage ab. Die Nichterfüllung der Auflage kann aber den Widerruf des gewährenden Verwaltungsakts rechtfertigen (§ 49 Abs. 2 Ziff. 2 VwVfG).

Nicht selten ist **zweifelhaft**, ob es sich bei einer einem Verwaltungsakt beigefügten Nebenbestimmung um eine „Bedingung“ oder um eine „Auflage“ handelt. Selbst wenn die Behörde die Nebenbestimmung nicht in die untechnische Formulierung „mit der Maßgabe, dass ...“ kleidet, ist die Verwendung der Worte „Bedingung“ bzw. „Auflage“ nur Indiz für ihren wahren rechtlichen Charakter.

89

Geht es der Behörde erkennbar um die Abhängigkeit der Vergünstigung von dem Vorliegen bzw. Nichtvorliegen bestimmter Umstände, so wird im Zweifel eine Bedingung anzunehmen sein, insbesondere, wenn diese Umstände wesentliche Voraussetzung in sicherheitsrechtlicher Hinsicht für die Gewährung sind. Hat die Behörde dagegen erkennbar ein primäres Interesse an der selbständigen Durchsetzbarkeit der Nebenbestimmung oder betrifft diese nur die Modalität des Gebrauchmachens von der Vergünstigung, insbesondere eine dauernde Unterlassungs-

¹⁷⁶ Siehe Wallerath, SGB 1978, 403 f.

¹⁷⁷ Näher unten Rn. 191.

¹⁷⁸ So § 36 II Nr. 4 VwVfG; s.a. § 17 IV FStrG, § 5 GastG.

¹⁷⁹ Vgl. Schmidt/Kahl, Umweltrecht, 7. Aufl. 2006, § 6 Rn. 42.

¹⁸⁰ HessVGH, NJW 1987, 797.

¹⁸¹ Z.B. nach §§ 12 II 2 AufenthG, 17 BImSchG; s.a. § 82 I BauO NW.

¹⁸² Meyer, NVwZ 1986, 514; U. Stelkens, in: StB/S, VwVfG § 36 Rn. 37 f.

¹⁸³ So zutreffend Ehlers, VerwArch 67 (1976), 375; Krüger, DVBl 1955, 454.

pflicht, so wird eine Auflage anzunehmen sein. Das gilt auch, wenn dem Verwaltungsakt wohl eine Auflage, nicht aber eine Bedingung beigelegt werden darf. I.d.R. ist anzunehmen, dass die Behörde sich gesetzeskonform verhalten wollte¹⁸⁴. Fehlt es an entsprechenden Anhaltspunkten für die eine oder andere Form der Nebenbestimmung, so dürfte im **Zweifelsfall** von einer **Auflage** als der regelmäßig weniger belastenden Nebenbestimmung auszugehen sein¹⁸⁵.

90

e) Ein Unterfall des Widerrufsvorbehalts ist der „**Auflagenvorbehalt**“, in dem sich die Behörde die „nachträgliche Aufnahme, Änderung oder Ergänzung einer Auflage“ vorbehält (§ 36 Abs. 2 Nr. 5 VwVfG).

Die **nachträgliche Ausübung** des Auflagenvorbehalts durch die Behörde stellt stets einen neuen, den Grundverwaltungsakt einschränkenden Verwaltungsakt dar. Sie kommt insbesondere insoweit in Betracht, als sich bestimmte Auswirkungen des Vorhabens zum Zeitpunkt des Erlasses des begünstigenden Verwaltungsakts noch nicht voll übersehen lassen und setzt – wie die Ausübung des (allgemeinen) Widerrufsvorbehalts – einen fehlerfreien Ermessensgebrauch voraus¹⁸⁶.

2. Zulässigkeit von Nebenbestimmungen

91

Die **Zulässigkeit** der Hinzufügung von Nebenbestimmungen zu einem Verwaltungsakt hängt davon ab, ob der Verwaltungsakt im Ermessen der Behörde steht oder in Anwendung zwingenden Rechts ergeht.

92

a) Handelt es sich um einen **gebundenen** Verwaltungsakt so ist die Beifügung einer Nebenbestimmung nur zulässig, soweit sie durch Rechtsvorschrift zugelassen ist oder soweit sie sicherstellen soll, dass die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt werden (§ 36 Abs. 1 VwVfG).

Die Möglichkeit, einen gebundenen Verwaltungsakt auch bei Fehlen einer besonderen, hierzu ermächtigenden Rechtsnorm mit einer Nebenbestimmung zu versehen, wenn dadurch sichergestellt werden soll, dass die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt werden, ist Ausfluss des „Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit“. Die Erteilung einer Erlaubnis (Genehmigung) unter einer Auflage oder einer aufschiebenden Bedingung, die das Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen sicherstellen soll, ist eine weniger belastende, im Ergebnis aber gleich geeignete Maßnahme wie die zunächst uneingeschränkte Ablehnung eines Antrages, der später – nach Erfüllung der gesetzlich geforderten Voraussetzungen und einem neuen Antrag – die uneingeschränkte Erlaubnis (Genehmigung) folgt. In der Praxis wird deshalb von dieser Möglichkeit in weitem Umfang – insbesondere in der Bauverwaltung und bei gewerberechtlichen Maßnahmen – Gebrauch gemacht.

93

b) Steht der Verwaltungsakt im **Ermessen** der Behörde, so ist grundsätzlich auch die Beifügung einer Nebenbestimmung nach pflichtgemäßem Ermessen der Behörde möglich (§ 36 Abs. 2 VwVfG)¹⁸⁷.

Das folgt letztlich aus dem Wesen der Ermessenseinräumung selbst, die der Behörde mit der Überlassung von Optionsmöglichkeiten in der Wahl der Rechtsfolge nicht nur die Möglichkeit des Erlasses oder des Nichterlasses eines Verwaltungsakts, sondern auch – als Zwischenform – die des Erlasses eines **eingeschränkten** Verwaltungsakts zugesteht, sofern nicht ausnahmsweise ein Fall der „Ermessensreduzierung auf Null“ vorliegt.

¹⁸⁴ Maurer, VerwR § 12 Rn. 17.

¹⁸⁵ So Maurer, VerwR § 12 Rn. 17; Stober, in: W/B/S/K, VerwR I § 47 Rn. 21; Axer, JA 2001, 748, 749.s.a. Ruffert, in: Erichsen/Ehlers, VerwR § 20 Rn. 9; dagegen U. Stelkens, in: St/B/S, VwVfG § 36 Rn. 29 ff.

¹⁸⁶ Siehe auch Kopp/Ramsauer, VwVfG § 36 Rn. 38.

¹⁸⁷ Zur Zulässigkeit einer Auflage zur Sicherung von Rückreisekosten eines Ausländers: BVerwG, DVBl 1982, 306; vgl. aber auch BVerwG, DVBl 1987, 691 zu § 19b WHG („Haftungsausschluss“).

94

c) Grundsätzlich darf eine Nebenbestimmung **nicht „dem Zweck des Verwaltungsakts zuwiderlaufen“** (§ 36 Abs. 3 VwVfG).

Hieraus resultiert die Unzulässigkeit von Nebenbestimmungen, die sich außerhalb des Zweckrahmens der Hauptregelung bewegen¹⁸⁸. Dem Umstand, dass nur das „Verbot der Zweckwidrigkeit“ in § 36 Abs. 3 VwVfG, nicht aber - wie in § 56 Abs. 2 S. 2 VwVfG das „**Kopplungsverbot**“ ausdrücklich erwähnt ist, wird man nicht entnehmen können, dass letzteres für die Beifügung von Nebenbestimmungen zu einem Verwaltungsakt keine Geltung beanspruche¹⁸⁹. Vielmehr ist eine Nebenbestimmung auch dann unzulässig, wenn sie in keinem sachlichen Zusammenhang mit der Hauptregelung steht, so die Auflage in einer Baugenehmigung, einen Grundstücksstreifen kostenlos abzutreten¹⁹⁰. An einem „sachlichen Zusammenhang“ mit der Hauptregelung fehlt es jedenfalls dann, wenn die Nebenbestimmung einen Zweck verfolgt bzw. auf einem Motiv beruht, das von dem Normzweck der den Verwaltungsakt tragenden gesetzlichen Regelung nicht mehr gedeckt wird¹⁹¹.

95

d) Als einschränkender Zusatz zur Hauptregelung mit zusätzlichem Regelungsgehalt muss eine Nebenbestimmung sämtlichen **Anforderungen** genügen, die **allgemein** für Verwaltungsakte gelten¹⁹².

Hierzu zählen insbesondere die Beachtung des Vorrangs des Gesetzes (z. B. der Ausschluss von „Bedingungen“ bei statusbegründenden Verwaltungsakten wie der „Einbürgerung“ oder bei „bedingungsfeindlichen“ Genehmigungen oder Erlaubnissen)¹⁹³, die inhaltliche Bestimmtheit¹⁹⁴, die rechtliche und tatsächliche Möglichkeit des mit einer Auflage abverlangten Verhaltens¹⁹⁵ sowie die Einhaltung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit.

3. Aufhebbarkeit

96

Die Frage, ob und inwieweit sich ein Betroffener gegen die rechtswidrige Beifügung einer belastenden Nebenbestimmung zu einem Verwaltungsakt zur Wehr setzen kann, ist durch die Besonderheit gekennzeichnet, dass die Nebenbestimmung lediglich **Teil** einer umfassenderen Regelung durch Verwaltungsakt und als solcher von dem Schicksal der darin getroffenen „Hauptregelung“ abhängig ist. Sie ist Gegenstand einer seit langem währenden Auseinandersetzung, die unterschiedliche, teilweise höchst subtile Lösungen hervorgebracht hat

97

§ 44 Abs. 4 VwVfG bestimmt für den Fall der **Nichtigkeit** eines Teils des Verwaltungsakts, dass der Verwaltungsakt „im ganzen“ nichtig ist, „wenn der nichtige Teil so wesentlich ist, dass die Behörde den Verwaltungsakt ohne den nichtigen Teil nicht erlassen hätte“. Entsprechend ist die Frage der teilweisen „Aufhebbarkeit“ zu behandeln: Die spätere, aufgrund einer (teilweisen) Anfechtung des Verwaltungsakts erfolgende Aufhebung eines Teils dieses Verwaltungsakts führt im Ergebnis ebenso wie die teilweise (ursprüngliche) „Nichtigkeit“ zu einer Aufteilung des Verwaltungsakts zwischen einem (endgültig) wirksamen und einem unwirksamen Teil. Dass die „teilweise“ Aufhebung eines Verwaltungsakts grundsätzlich möglich ist, ergibt sich aus § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO.

98

¹⁸⁸ Bumke, Verwaltungsakte, § 35 Rn. 147

¹⁸⁹ Siehe BVerwG, NJW 1977, 449; Kopp/Ramsauer, VwVfG § 36 Rn. 56.

¹⁹⁰ U. Stelkens, in St/B/S, VwVfG § 36 Rn. 149 mwN; vgl. auch Schachel DVBl. 1980, 1038 ff.

¹⁹¹ Vgl. oben § 7 Rn. 65.

¹⁹² Insoweit übereinstimmend OVG NW, NWVBl 1991, 424.

¹⁹³ Z.B. § 9 I AufenthG, § 55 III GewO.

¹⁹⁴ BVerwG, NVwZ 1990, 855.

¹⁹⁵ BayVGH, NJW 1984, 2116.

a) Betrifft die Nichtigkeit bzw. Anfechtbarkeit die „**Hauptregelung**“ des Verwaltungsakts, so ist damit „automatisch“ auch die Nebenbestimmung nichtig bzw. der Aufhebung durch das Gericht im Falle der Anfechtung des Verwaltungsakts unterworfen.

Wegen der rechtlichen **Abhängigkeit der Nebenbestimmung** von der Hauptregelung führt die Unwirksamkeit (Aufhebung) der Hauptregelung ohne weiteres auch zur Unwirksamkeit (Aufhebung) der Nebenbestimmung; die Hauptregelung ist hier stets „so wesentlich“, dass die Behörde den Verwaltungsakt ohne sie „nicht erlassen hätte“.

99

b) Soweit es um die Aufhebbarkeit (Nichtigkeit) der **Nebenbestimmung** geht, wurde in der Vergangenheit überwiegend¹⁹⁶, insbesondere nach der (freilich nicht ganz gradlinigen)¹⁹⁷ Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts auf die **Art der Nebenbestimmung** abgestellt: Weil Befristung, Bedingung und Widerrufsvorbehalt als integrierende Bestandteile des Verwaltungsakts anzusehen sind, lag es nahe, anzunehmen, dass diese grundsätzlich als nicht selbständig anfechtbar behandelt werden können. Strebte der Betroffene in diesen Fällen den Erlass eines uneingeschränkten Verwaltungsakts an, so war er auf den Weg der Verpflichtungsklage und damit das Tragen des vollen Risikos einer möglichen gänzlichen Versagung verwiesen. Dagegen sollte er sich gegen die rechtswidrige Beifügung einer „Auflage“ wegen ihrer relativen Unabhängigkeit vom Hauptakt grundsätzlich mit einer „isolierten“ Anfechtungsklage wehren können, und zwar selbst dann, wenn der Verwaltungsakt im Ermessen der Behörde stand.

100

Geht man davon aus, dass dem Antrag des Betroffenen bei einem Verwaltungsakt, der mit einer Auflage verbunden ist, trotz der damit verbundenen zusätzlichen Belastung insoweit entsprochen ist, als der Antragsteller von der **Begünstigung bereits** ab Bekanntgabe **Gebrauch machen** kann, so scheidet eine Verpflichtungsklage (mangels Klagebefugnis) aus¹⁹⁸; richtige Klageart wäre also insofern die Anfechtungsklage. Dagegen wirken Bedingungen und Befristungen wie inhaltliche (Geltungs-)Einschränkungen, nicht aber als eigenständige Belastungen (gleich zu erachten sind Widerrufs- und Auflagen vorbehalt¹⁹⁹; dem entspräche in prozessualer Hinsicht die Verpflichtungsklage²⁰⁰.

101

Etwas anderes sollte bei sog. „**modifizierenden Auflagen**“ gelten, die ein zur Genehmigung anstehendes Vorhaben unmittelbar betreffen und deshalb eine „qualitative“ Änderung des Antragsgegenstandes bewirken²⁰¹; hier bleibe dem Betroffenen wiederum nur die Möglichkeit, den Erlass eines uneingeschränkten Verwaltungsakts durch „Verpflichtungsklage“ zu erzwingen. Die Figur der „modifizierenden Auflage“ ist jedoch in diesem Zusammenhang alles andere als weiterführend. In Wahrheit geht es um die Ablehnung des beantragten Verwaltungsakts unter gleichzeitiger Zuerkennung einer mit einer Nebenbestimmung (oder inhaltlichen Modifikation) verbundenen Leistung, die so nicht beantragt ist. Es handelt sich insoweit um ein Problem des „mitwirkungsbedürftigen Verwaltungsakts, dem es an der erforderlichen Zustimmung des Betroffenen fehlt (Beispiel: Genehmigung eines Hauses mit einer anderen Dachform als beantragt)²⁰².

¹⁹⁶ Kopp/Ramsauer, VwVfG § 36 Rn. 63 f; Ule/Laubinger § 50 Rn. 29; Axer, JA 2001, 748, 752; s.a. U. Stelkens, in: St/B/S, VwVfG § 36 Rn. 83 ff.

¹⁹⁷ Siehe BVerwGE 36, 153; 41, 181; 65, 139; BVerwG, NJW 1983, 640, aber auch: BVerwGE 55, 136; 56, 254 (Einschränkung bei Ermessensakten); aufgegeben durch BVerwGE 60, 269, 274 (zur selbständigen Anfechtbarkeit einer „Befristung“).

¹⁹⁸ Remmert, VerwArch. 88 (1997), 135; a.A. Stadie, DVBl 1991, 613 ff.

¹⁹⁹ Remmert, VerwArch. 88 (1997), 134 f; enger (nur Widerrufsvorbehalt): Pietzcker, NVwZ 1995, 18.

²⁰⁰ Pietzcker, NVwZ 1995, 16; Remmert, VerwArch. 88 (1997), S. 134 f; s.a. Störmer, DVBl 1996, 82.

²⁰¹ Vgl. BVerwG, DÖV 1974, 381, 564, Weyreuther, DVBl 1984, 365; abl. z.B. Axer, JA 2001, 748, 750.

²⁰² Siehe vorstehend Rn. 80.

102

Die jüngere Rechtsprechung orientiert sich nicht mehr an solchen Unterscheidungen. Sie geht von der **grundsätzlichen Trennbarkeit** aller Nebenbestimmungen von der Hauptregelung aus; diese bestimmt insoweit zugleich die Zulässigkeit der Anfechtungsklage²⁰³. Im übrigen soll es ausschließlich darauf ankommen, ob der Hauptverwaltungsakt ohne Nebenbestimmung **sinnvollerweise und rechtmäßigerweise bestehen bleiben** kann. Das wirft freilich neue Probleme auf: Soll die Auflage sicherstellen, dass die Voraussetzungen für die Erteilung des Verwaltungsakts vorliegen oder steht die Auflage im Ermessen der Behörde, so hinterlässt ihre „isolierte“ Aufhebung eine rechtswidrige Hauptregelung, sei es, weil die Voraussetzungen für den Erlass der Hauptregelung nicht vorlagen, sei es, dass ein von der Behörde im Rahmen der Ermessensausübung zugrunde gelegter Umstand durch die gerichtliche Entscheidung im nachhinein verändert wird.

Es gibt **unterschiedliche Versuche**, diese Ungereimtheit konstruktiv aufzulösen: Ein denkbarer Ansatz ist, die isolierte Anfechtungsklage in diesen Fällen als unzulässig anzusehen, weil sie eine rechtlich „unteilbare“ Entscheidung betreffe²⁰⁴. Nachteil dieser Sichtweise ist, dass sie die Frage der Zulässigkeit der Klageart von unter Umständen komplizierten materiell-rechtlichen Überlegungen abhängig macht und dass sie auf eine prozessual nicht „passende“ Alternativlösung (in Form der Verpflichtungsklage) verweisen muss. Nur die erstgenannte Schwierigkeit würde ausgeräumt, wenn man die Anfechtungsklage in diesen Fällen als „unbegründet“ ansehen würde²⁰⁵.

103

Deshalb spricht viel dafür, dieser Problematik - der Rechtsprechung folgend - ausschließlich auf der **materiell-rechtlichen** Ebene (und damit im Rahmen der Begründetheit) nachzugehen²⁰⁶. Diese versucht das Problem mit einer entsprechenden Anwendung des § 49 Abs. 2 Ziff. 2 VwVfG zu bewältigen: Danach könne die Behörde den Rest-Verwaltungsakt nach erneuter Ermessensausübung widerrufen. Dies dürfte freilich auf eine deutliche Überbeanspruchung des § 49 Abs. 2 Ziff. 2 VwVfG hinauslaufen. Im Schrifttum²⁰⁷ wird deshalb, was prinzipiell richtiger erscheint, in diesen Fällen eine Anwendung des § 48 VwVfG befürwortet: Das ermöglicht zugleich differenzierte Lösungen durch die Behörde (Aufhebung des Rest-Verwaltungsakts oder Erlass einer anderen, inhaltlich zulässigen Nebenbestimmung).

IV. Anforderungen an den fehlerfreien Verwaltungsakt

104

Der Verwaltungsakt muss, um **ohne Rechtsfehler** zustande zu kommen, von der zuständigen Behörde im Rahmen des gesetzlich vorgeschriebenen Verfahrens erlassen sein; als belastender Verwaltungsakt bedarf es einer konkreten gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage. Sofern er aufgrund einer Ermessensausübung ergeht, setzt er die pflichtgemäße Ausübung des eingeräumten Ermessens durch die Behörde voraus. Daneben muss der Verwaltungsakt verschiedenen (weiteren) formellen und inhaltlichen Anforderungen genügen, um wirksam oder jedenfalls rechtmäßig²⁰⁸ ergehen zu können.

Die Verpflichtung auf die Einhaltung der Rechtmäßigkeitsbedingungen bestimmt gemäß **Art. 20 Abs. 3 GG** das gesamte behördliche Entscheidungs- (wie Widerspruchs-)verfahren. Das schließt nicht aus, dass

²⁰³ BVerwGE 81, 185, 186; 100, 335, 338; 112, 313, 331.

²⁰⁴ Meyer/Borg, VwVfG § 36 Rn. 47; Schenke, VerwPR Rn. 294; Brenner, JuS 1996, 287; Laubinger, VerwArch 73 (1982), 345.

²⁰⁵ So BVerwGE 81, 185 f.

²⁰⁶ Siehe BVerwGE 65, 139; 112, 221, 224; ebenso Bumke, Verwaltungsakte § 35 Rn. 151 f; Hufen, VerwPR § 14 Rn. 64 f; Schenke, VwPR § 6 Rn. 295 ff; Schwerdtfeger Rn. 173; Siekmann, DÖV 1998, 525 ff.

²⁰⁷ Pietzcker, NVwZ 1995, S. 19; Axer, JA 2001, 753; s.a. Ruffert, in: Erichsen/Ehlers, VerwR § 22 Rn. 20.

²⁰⁸ Näher zu dieser Unterscheidung Rn. 130, 136.

im gerichtlichen Verfahren auch noch nach Abschluss des Verwaltungsverfahrens eintretende Änderungen der Sach- oder Rechtslage Berücksichtigung finden können; in diesem Fall beurteilt sich die Rechtmäßigkeit eines Verwaltungsakts regelmäßig nach dem Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung²⁰⁹.

105

Aus den allgemeinen Rechtmäßigkeitsanforderungen erwachsen bestimmte Vorgaben für die **Struktur eines Bescheides**. Sie werden im Folgenden näher erläutert.

1. Form des Verwaltungsakts

106

Nach § 37 Abs. 2 VwVfG kann ein Verwaltungsakt **schriftlich, elektronisch, mündlich oder in anderer Weise** erlassen werden, sofern nicht durch besondere Rechtsvorschriften eine bestimmte Form vorgeschrieben ist. Ist durch Rechtsvorschrift die Schriftform angeordnet, so kann diese - vorbehaltlich anderweitiger gesetzlicher Bestimmung - durch die **elektronische Form** ersetzt werden²¹⁰.

Ein Verwaltungsakt kann auch durch **Zeichen** oder durch sonstige **konkludente Handlungen**²¹¹ ergehen, nicht jedoch durch reines Schweigen. Allerdings kann aufgrund besonderer gesetzlicher Regelung das Vorliegen eines Verwaltungsakts bei Untätigkeit der Behörde **fingiert** werden (so im Falle der Bodenverkehrsgenehmigung nach § 19 Abs. 3 S. 6 BauGB oder der Genehmigung des Flächennutzungsplans und des Bebauungsplans nach §§ 6 Abs. 4, 11 Abs. 2 BauGB)²¹². In diesem Fall hat der Betroffene aus Gründen der Rechtsklarheit einen Anspruch auf eine entsprechende Bescheinigung (§ 42a Abs. 3 VwVfG). Bei einem mündlich erlassenen Verwaltungsakt hat er einen Anspruch auf „schriftliche oder elektronische“ Bestätigung, wenn hieran ein berechtigtes Interesse besteht und der Betroffene dies unverzüglich verlangt (§ 37 Abs. 2 Satz 2 VwVfG). Ein elektronisch erlassener Verwaltungsakt ist unter denselben Voraussetzungen schriftlich zu bestätigen. „Bescheinigung“ bzw. „Bestätigung“ als solche sind allenfalls feststellende Verwaltungsakte²¹³. Weichen sie von dem mündlichen Verwaltungsakt ab, so kann es sich um eine zulässige „Berichtigung“ nach § 42 VwVfG handeln²¹⁴.

107

Ausnahmen von dem Grundsatz der „Formfreiheit“ enthalten z. B. § 157 AO, §§ 3 Abs. 3, 59, 77 AufenthG, § 10 Abs. 7 BImSchG, §§ 69 Abs. 2, 74 VwVfG, § 88 Abs. 1 LBauO NW sowie – abgesehen von Eilfällen – § 20 Abs. 1 OBG NW, nach denen jeweils Schriftform des Verwaltungsakts verlangt wird. Noch weitergehend fordert das Gesetz in einigen Fällen, so im Beamten- und im Staatsangehörigkeitsrecht, die Aushändigung einer „Urkunde“ zur wirksamen Vornahme statusbegründender Verwaltungsakte. Im Übrigen kann sich die Verpflichtung zur Wahrung der Schriftform auch aus dem rechtsstaatlichen Grundsatz der Verfahrensklarheit ergeben (so bei der „Widmung“ von Straßen und Wegen)²¹⁵.

108

Ein schriftlicher oder elektronischer Verwaltungsakt muss die **erlassende Behörde** erkennen lassen und grundsätzlich auch die **Unterschrift** oder **Namenswiedergabe** des Behördenleiters oder des verantwort-

²⁰⁹ BVerwG, NJW 1993, 1729 f.; Schenke, JZ 1996, 1068; s.a. nachfolgend Rn. 146.

²¹⁰ § 3a II VwVfG. Beide Vorschriften treffen lediglich abstrakte Regelungen über die Form. Die konkrete Zulässigkeit der elektronischen Übermittlung folgt den Voraussetzungen des § 3a Abs. 1 iV.m. Abs. 2 S. 1 VwVfG.

²¹¹ Vgl. aber auch (zu § 15 II VersG) Hofmann, NVwZ 1987, 770.

²¹² Siehe auch § 42a VwVfG, der auf die Fachgesetze verweist

²¹³ So Schmitz/Prell, NVwZ 2009, 8. Abl. Meyer/Borgs, VwVfG § 37 Rn. 17; s.a. vorsteh Rn. 50

²¹⁴ Ist dies nicht der Fall, so gelten die für eine unzulässige „Berichtigung“ entwickelten Grundsätze entsprechend, vgl. hierzu unten Rn. 129; teilweise abw. Kopp/Ramsauer, VwVfG § 37 Rn. 23; U. Stelkens, in: St/B/S, VwVfG § 37 Rn. 87.

²¹⁵ Siehe Axer, S. 86 mwN; vgl. weiterhin BVerwG, DÖV 1971, 631 zur Notwendigkeit der Schriftform für Bodenverkehrsgenehmigungen.

lichen Bearbeiters tragen, d. h. die eigenhändige, maschinengeschriebene oder faksimilierte Namenswiedergabe, ohne dass ein Beglaubigungsvermerk oder Dienstsiegel vorgeschrieben wäre²¹⁶. Zur Beschleunigung des Verfahrens wird – im Interesse einer sinnvollen Verwaltungsvereinfachung – bei automatisch erstellten Verwaltungsakten²¹⁷ auf das Unterschriftserfordernis verzichtet (§ 37 Abs. 3 und 4 Satz 1 VwVfG)²¹⁸.

2. Inhaltliche Bestimmtheit

109

Ein Verwaltungsakt muss inhaltlich hinreichend bestimmt sein (§ 37 Abs. 1 VwVfG). Erforderlich ist also, dass die von der Behörde getroffene Regelung im Hinblick auf **Adressaten**²¹⁹, geregelten **Sachverhalt** und **Rechtsfolge** („Verfügungssatz“) unzweideutig erkennbar ist.

Beispiele: Die Aufforderung, bestimmte Gesichtspunkte bei der Umsetzung einer Genehmigung zu „berücksichtigen“ oder für eine bestimmte Ausführung „Sorge zu tragen“, entbehren in der Regel eines hinreichend bestimmten Verpflichtungsgehalts²²⁰. – Die Bezugnahme einer Auflage in einem Bewilligungsbescheid auf einen vierseitigen Kleindruck mit Regelungen unterschiedlichen Verbindlichkeitsgrades genügt nicht den Anforderungen genügender Bestimmtheit²²¹. – Die Einweisung einer obdachlosen Familie in eine Wohnung hat sämtliche Familienmitglieder zu bezeichnen. – Ein Beitragsbescheid muss erkennen lassen, für welche öffentliche Leistung der Beitrag geltend gemacht wird²²².

110

Bei der **Auslegung** des Verfügungssatzes ist der in § 133 BGB enthaltene Rechtsgedanke, nach dem es auf den „wirklichen Willen“ und nicht auf den „buchstäblichen“ Sinn des Ausdrucks ankommt, mit heranzuziehen. Hierbei ist insbesondere auf die Begründung des Verwaltungsakts oder in Bezug genommene Schriftstücke, aber auch auf sonstige Umstände seines Erlasses²²³ abzustellen. Ob ein ge- oder verbietender Verwaltungsakt „hinreichend bestimmt“ ist, beurteilt sich vor allem danach, ob er eine eindeutige Vollstreckungsgrundlage abgibt²²⁴. Grundsätzlich gilt, dass Verbote einfacher hinreichend bestimmt angeordnet werden können als Gebote, da sie nicht das Problem der Angabe eines bestimmten Mittels zur Zweckerreichung aufwerfen. Kommen bei einer Maßnahme der Gefahrenabwehr mehrere (verhältnismäßige) Mittel in Betracht, so genügt es, wenn nur eins (das zu vollstreckende) hinreichend bestimmt ist²²⁵.

111

Fehlt es an der hinreichenden Bestimmtheit, so liegt ein „schwerer“ Fehler des Verwaltungsakts vor, der im Falle seiner Offenkundigkeit zur „Nichtigkeit“ (§ 44 Abs. 1 VwVfG)²²⁶, in jedem Falle aber zur Vollstreckungsunfähigkeit führt. Eine nachträgliche „Heilung“ kann nur insoweit in Betracht gezogen werden, als der Verwaltungsakt verschiedene, voneinander trennbare Regelungselemente enthält (z. B. die eindeutige Angabe des Regelungsziels bei fehlender Angabe eines Mittels)²²⁷; freilich setzt selbst

²¹⁶ Übereinstimmend U. Stelkens, in: St/B/S, VwVfG § 37 Rn. 104 f; s. aber auch die Abweichungen in § 37 III 2 VwVfG, § 2 VwZG sowie den gemeinderechtlichen Vertretungsregelungen.

²¹⁷ Ist der Verwaltungsakt erkennbar mit Hilfe „automatischer Einrichtungen“ ergangen, so bedarf es nicht mehr eines besonderen Hinweises hierauf, vgl. BVerwGE 45, 194.

²¹⁸ Zur verfassungsrechtlichen Unbedenklichkeit: BVerfG, NJW 1994, 574 f.

²¹⁹ Z.B. alle Miterben einer Erbengemeinschaft, BayVGH, NJW 1984, 626.

²²⁰ Vgl. BVerfGE 61, 43, 58; BVerwG, NVwZ 1990, 856.

²²¹ BVerwG, NVwZ 1990, 855 f.

²²² OVG RhPf, KStZ 1988, 193.

²²³ Z.B. die Aushändigung eines abgeschleppten Kraftfahrzeuges an den Fahrer oder Halter zur Konkretisierung des Bescheides über die Kosten der Ersatzvornahme; hierzu VGH BW, NJW 1990, 2270.

²²⁴ Vgl. Kopp/Ramsauer, VwVfG § 37 Rn. 12; abw. Meyer/Borgs, VwVfG § 37 Rn. 4.

²²⁵ Vgl. § 21 OBG NW; s.a. OVG RhPf, NVwZ 1990; OVG NW, NWVB1 1993, 154.

²²⁶ Str., wie hier OVG NW, NVwZ 1989, 1081; Götz, DVBl 1975, 586; enger Meyer, NVwZ 1986, 518.

²²⁷ Siehe OVG NW, NWVB1 1989, 408, aber auch OVG NW, NWVB1 1993, 154.

das die – keineswegs selbstverständliche – Zulässigkeit gestufter „Teilregelungen“ voraus²²⁸.

112

Teils zur näheren Konkretisierung der „inhaltlichen Bestimmtheit“ des Verwaltungsakts, teils zur Erleichterung der „Begründungspflicht“ lässt § 37 Abs. 4 VwVfG bei einem „schriftlichen“ Verwaltungsakt, der mit Hilfe automatischer Einrichtungen erlassen wird, die Verwendung von „**Schlüsselzeichen**“ zur Inhaltsangabe zu.

113

Voraussetzung ist, dass derjenige, für den der Verwaltungsakt bestimmt oder der von ihm betroffen ist, den Inhalt aufgrund der dazu gegebenen **Erläuterungen** eindeutig erkennen kann. Maßstab hierfür ist nach der Rechtsprechung das „Begriffs- und Erkenntnisvermögen des durchschnittlichen Empfängers“²²⁹. Das verbietet es, fehlenden Aufwand in der Programmierung durch das Ansinnen eines zusätzlichen Aufwandes des Betroffenen bei der Ermittlung des eigentlichen Sinngehalts des Bescheides ersetzen zu wollen. In der Praxis nach wie vor zu beklagende und im Zweifel relativ leicht abstellbare Unklarheiten dürften jedenfalls zu Lasten der Behörde und nicht zu Lasten der Adressaten gehen²³⁰.

3. Begründung des Verwaltungsakts

114

Nach § 39 Abs. 1 VwVfG ist ein schriftlicher oder schriftlich bestätigter Verwaltungsakt rechtsstaatlichen Grundsätzen entsprechend²³¹ „schriftlich zu begründen“. In der Begründung sind die **wesentlichen tatsächlichen und rechtlichen Gründe** anzugeben, „die die Behörde zu ihrer Entscheidung bewogen haben“. Bei Ermessensentscheidungen soll²³² die Begründung auch die Gesichtspunkte erkennen lassen, von denen die Behörde bei der Ausübung ihres Ermessens ausgegangen ist.

115

Die Begründungspflicht erstreckt sich nur auf die die Entscheidung tragenden rechtlichen und tatsächlichen Gesichtspunkte. Die Behörde braucht daher weder für die Entscheidung unerhebliche noch gegen sie sprechende Gesichtspunkte in der Begründung aufzugreifen. Allerdings folgt aus dem Korrespondenzverhältnis der §§ 28, 39 VwVfG, dass sich die Behörde in der Begründung des Verwaltungsakts mit entscheidungserheblichen Argumenten, die der Betroffene bei der Gewährung des rechtlichen Gehörs vorgebracht hat, **inhaltlich auseinandersetzen** muss. Hinsichtlich des sonstigen Vorbringens muss sie erkennen lassen, dass es bei der Entscheidungsfindung in Form der „Kenntnisnahme“ Berücksichtigung gefunden hat²³³. Bei Ermessensentscheidungen bezieht sich die regelmäßige Begründungspflicht auf die Umstände, die nach dem Gesetzeszweck in den Bereich der geschützten Interessen des Betroffenen fallen²³⁴. Sofern keine besonderen Umstände in der Situation des Betroffenen vorliegen, kann sich die Begründung bei einer gesetzlich vorgegebenen „Ermessenstendenz“ (sog. „intendiertes Ermessen“) darauf beschränken, deutlich zu machen, dass das Ermessen überhaupt ausgeübt wurde (z. B. bei einer möglichen Ausnahmegenehmigung oder dem Widerruf wegen „Zweckverfehlung“)²³⁵.

116

Die **fehlende** Begründung kann bis zum Abschluss des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens

²²⁸ Hierzu BVerwGE 31, 18; OVG NW, DVBl 1979, 333 s.a. oben Rn. 73 f.

²²⁹ BVerwGE 40, 218; VGH BW, DVBl 1977, 652; OVG RhPf, NVwZ 1990, 399.

²³⁰ Vgl. auch AG Hersbruck, NVwZ 1984, 2426; U. Stelkens, in: St/B/S, VwVfG § 37 Rn. 73.

²³¹ Siehe BVerfG, NJW 1976, 38; BVerwGE 38, 194.

²³² Zur Bedeutung der „Soll-Vorschrift“ oben § 7 Rn. 30.

²³³ Ebenso OVG NW, NJW 1978, 1765; s.a. BVerfG, NJW 1982, 30.

²³⁴ Dolzer, DÖV 1985, 15. Zur Forderung einer eigenen Ermessensausübungsbegründungslehre: Eifert VVDStRL 67 (2008) S. 304.

²³⁵ Siehe BVerwGE 72, 1, 6; BVerwG, DÖV 1997, 1006; Sächs OVG, NVwZ-RR 1997, 411; s.a. § 6 Fn. 59.

„geheilt“ werden²³⁶. Auch wenn die erforderliche Begründung nicht mehr rechtzeitig nachgeholt wurde, folgt hieraus nicht notwendig die gerichtliche Aufhebbarkeit des Verwaltungsakts. Vielmehr ist ein „Nachschieben von Gründen“ auch noch im anschließenden Verwaltungsrechtsstreit möglich, sofern „offensichtlich ist, dass die Verletzung die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst hat“ (§ 46 VwVfG)²³⁷.

117

Entsprechendes gilt für das „Nachschieben von Gründen“ bei einem fehlerhaft begründeten oder der Ergänzung der Begründung bedürftigen Verwaltungsakt²³⁸, bei dem es sich allerdings nicht um einen Fall der §§ 45, 46 VwVfG handelt, sondern um die Frage der Zulässigkeit einer nachträglichen Korrektur der materiellen (inhaltlichen) Unrichtigkeit einer formell nicht zu beanstandenden Begründung²³⁹.

Beispiel: Ein Beitragsbescheid ist auf eine nichtige Beitragssatzung gestützt. Aus einer früher erlassenen Beitragssatzung ergibt sich die gleiche Beitragshöhe. Der Bescheid ist rechtmäßig, auch wenn er die nichtige Satzung als Grundlage anführt²⁴⁰.

118

Ausnahmen von der Begründungspflicht sind in § 39 Abs. 2 VwVfG aufgeführt. Die Bestimmung ist der – grundlegenden rechtsstaatlichen Bedeutung der Begründungspflicht entsprechend – eng auszulegen²⁴¹.

Nach § 39 Abs. 2 VwVfG bedarf es einer Begründung nicht, wenn sich dies aus einer Rechtsvorschrift ergibt²⁴². Eine Begründung ist weiterhin entbehrlich, soweit die Behörde einem Antrag entspricht oder einer Erklärung folgt und der Verwaltungsakt nicht in die Rechte eines anderen eingreift; ebenso, soweit demjenigen, für den der Verwaltungsakt bestimmt ist, die Auffassung der „Behörde über die Sach- und Rechtslage bereits bekannt oder auch ohne schriftliche Begründung für ihn ohne weiteres erkennbar ist“. Eine Begründung ist darüber hinaus entbehrlich, wenn die Behörde „gleichartige Verwaltungsakte mit Hilfe automatischer Einrichtungen erlässt und die Begründung nach den Umständen des Einzelfalles nicht geboten ist“. Schließlich soll es einer Begründung auch dann nicht bedürfen, wenn „eine Allgemeinverfügung öffentlich bekanntgegeben wird“²⁴³.

4. Rechtsbehelfsbelehrung

119

Die Verwaltungsverfahrensgesetze sagen über die Verpflichtung der Behörde zur Erteilung einer Rechtsbehelfsbelehrung nichts aus, sondern überlassen dies verschiedenen spezialgesetzlichen Bestimmungen, insbesondere der Verwaltungsgerichtsordnung. Nach § 59 VwGO ist dem schriftlichen Verwaltungsakt einer Bundesbehörde, „der der Anfechtung unterliegt“²⁴⁴, „eine Erklärung beizufügen, durch die der Beteiligte über den **Rechtsbehelf**, der gegen den Verwaltungsakt gegeben ist, über die **Stelle**, bei der der Rechtsbehelf einzulegen ist, und über die **Frist** belehrt wird“²⁴⁵. Darüber hinaus ist die Pflicht zur Erteilung einer Rechtsbehelfsbelehrung (Rechtsmittelbelehrung) auch für Landesbehörden in verschiedenen gesetzlichen Bestimmungen, z.B. in §§ 58a Abs. 3, 77 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 AufenthG, § 211 BauGB, § 36 SGB 10, § 20 Abs. 2 OBG NW sowie – allgemein – in § 73 Abs. 3 VwGO für den „Widerspruchsbe-

²³⁶ § 45 I Ziff. 2, II VwVfG.

²³⁷ Siehe nachfolgend Rn. 141 f.

²³⁸ BVerwGE 17, 84; HessVGH, DVBl 1968, 821; Schoch, DÖV 1984, 409 f.

²³⁹ Vgl. Schenke, NVwZ 1988, 13; s.a. BVerwGE 85, 163 sowie nachfolg. Rn. 146.

²⁴⁰ Vgl. auch BVerwG, DVBl 1990, 1182, 1350 ff.

²⁴¹ Siehe Dechsling, DÖV 1985, 714 ff.

²⁴² Sehr großzügig BayVGH, DÖV 1986, 383; s.a. § 77 II AufenthG; § 2 III Nr. 2, § 95 VwVfG.

²⁴³ Hierzu VGH BW, DÖV 1983, 383; Kopp/Ramsauer, VwVfG § 39 Rn. 54 f.

²⁴⁴ D.h., der „belastend“ und nicht einem anderen Gerichtszweig zugewiesen ist.

²⁴⁵ Abweichend § 77 Abs. 2 AufenthG.

scheid" enthalten.

120

Die „Rechtsprechung“²⁴⁶ verlangt für eine ordnungsgemäße Rechtsbehelfsbelehrung keinen Hinweis darauf, in welcher Form der Rechtsbehelf anzubringen ist; im übrigen ist zwar der „Sitz“ der Stelle, bei der der Rechtsbehelf einzulegen ist, anzugeben, dagegen ist der Hinweis auf die genaue Adresse dieser Stelle nicht erforderlich (§ 58 VwGO)²⁴⁷. Dennoch empfiehlt es sich, die entsprechenden Angaben in der Rechtsbehelfsbelehrung mit aufzunehmen, z. B. in folgender Form: „Gegen diesen Bescheid können Sie innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe Widerspruch einlegen. Der Widerspruch ist schriftlich oder zur Niederschrift bei ... (Anschrift der erlassenden Behörde) einzulegen.“²⁴⁸

121

Fehlt die Rechtsbehelfs(mittel)belehrung, ist sie **unvollständig** oder **unrichtig**²⁴⁹, so führt dies nicht etwa zur Aufhebung des Verwaltungsakts. Die Konsequenz ist vielmehr, dass die Frist für die Einlegung des Widerspruchs oder der Klage von 1 Monat (§§ 70, 74 VwGO) nicht zu laufen beginnt (§ 58 Abs. 1 VwGO); an ihrer Stelle eröffnet § 58 Abs. 2 VwGO eine besondere Ausschlussfrist von i.d.R.²⁵⁰ ein Jahr nach Bekanntgabe für die Anfechtung des Verwaltungsakts. Das gilt gleichermaßen für die Fälle, in denen der Behörde die Beifügung einer Rechtsbehelfs(mittel)belehrung ausdrücklich vorgeschrieben ist, wie für die Fälle, in denen es an einer entsprechenden ausdrücklichen gesetzlichen Regelung fehlt.

5. Bekanntgabe des Verwaltungsakts

122

Der Verwaltungsakt wird gegenüber demjenigen, für den er bestimmt ist oder der von ihm betroffen ist, zu dem Zeitpunkt „wirksam“ und damit „verbindlich“, in dem er ihm „bekanntgegeben“ wird (§ 43 Abs. 1 VwVfG)²⁵¹. Ebenso wie beim Zugang nach § 130 BGB genügt auch hier die Möglichkeit des Empfängers, von dem Inhalt der Verwaltungsentscheidung Kenntnis zu nehmen. Erforderlich, aber auch ausreichend ist also, dass die Entscheidung dem Adressaten (Betroffenen) auf Veranlassung der Behörde **bewusst zugänglich** gemacht, d. h. in den Empfangsbereich des Adressaten (Betroffenen) gebracht wird²⁵²; ob dieser tatsächlich von ihr Kenntnis nimmt, ist unbeachtlich²⁵³. Die zufällige Kenntnisnahme einer an einen anderen gerichteten Verwaltungsentscheidung durch einen Dritten, z. B. die Kenntnisnahme durch die Ehefrau²⁵⁴, genügt nicht, um die Entscheidung für den Dritten wirksam werden zu lassen²⁵⁵.

Der Verwaltungsakt kann auch auf **elektronischem** Weg erlassen werden, sofern der Adressat hierfür einen Zugang eröffnet hat (§ 37 Abs. 2 VwVfG i.V.m. § 3a Abs.1 VwVfG). Bei Privaten dürfte eine e-mail Adresse im Briefkopf allein hierfür nicht ausreichen, wohl aber die Kontaktnahme mit der Behörde auf elektronischem Wege²⁵⁶.

123

²⁴⁶ BVerwG, NJW 1976, 1332; str.

²⁴⁷ BVerwGE 25, 261; 28, 178 (aber auch: BVerwG, DVBl 1990, 1354).

²⁴⁸ Zur Belehrung über den Fristbeginn: BSG, NVwZ 1990, 1108; BVerwG, DVBl 1990, 1354 f.

²⁴⁹ Zur fehlerhaften Rechtsbehelfsbelehrung BVerwGE 28, 178; 37, 85; BVerwG, NJW 1979, 1670.

²⁵⁰ Unmöglichkeit der Einlegung vor Ablauf der Jahresfrist infolge höherer Gewalt (§ 60 VwGO entspr.) oder Belehrung, dass ein Rechtsbehelf nicht gegeben ist.

²⁵¹ Näher zu den verschiedenen Arten der Bekanntgabe, insbes. der förmlichen „Zustellung“: § 11 Rn. 59 ff.

²⁵² Vgl. im Einzelnen das Schreiben des Bundesministers der Finanzen zur Bekanntgabe von schriftlichen Verwaltungsakten, NVwZ 1987, 874 ff, 1058 ff.

²⁵³ Siehe aber auch § 11 Rn. 66.

²⁵⁴ Näher: BVerwG, NVwZ 1992, 565; U. Stelkens, in: St/B/S, VwVfG § 41 Rn. 75 f.

²⁵⁵ Siehe § 43 Abs. 1 VwVfG sowie BVerwGE 22, 14.

²⁵⁶ Rossnagel, NJW 2003, 469, 472 f; Schmitz/Prell, NVwZ 2009, 6.

Bei Verwaltungsakten mit **Drittwirkung** ist aus diesem Grunde stets die gesonderte Bekanntgabe an alle Beteiligten geboten (§ 41 VwVfG). Erst mit der Bekanntgabe an den jeweiligen Betroffenen beginnt die für diesen maßgebliche Rechtsbehelfsfrist zu laufen.

Allerdings kann ein übergangener Betroffener auch schon vor Bekanntgabe an ihn den Verwaltungsakt anfechten, sofern der Verwaltungsakt bereits einem der Beteiligten zugegangen und damit – wenn auch nur relativ²⁵⁷ – wirksam geworden ist²⁵⁸. Gegebenenfalls ist er hierzu sogar gehalten, da sein Anfechtungsrecht sonst u.U. „verwirkt“²⁵⁹; hierzu gehört freilich neben der (zufälligen) Kenntnisnahme von der Entscheidung oder jedenfalls deren „Kennenmüssen“ mehr als der bloße Zeitablauf, z. B. das Vorliegen eines nachbarschaftlichen Gemeinschaftsverhältnisses zwischen dem Adressaten und dem drittbetroffenen Nachbarn²⁶⁰.

V. Der fehlerhafte Verwaltungsakt

124

Als Entscheidung einer Behörde kann der Verwaltungsakt den verschiedensten Mängeln unterliegen, die ihn als fehlerhaft kennzeichnen. Entspricht der Verwaltungsakt nicht den an ihn gestellten rechtlichen Anforderungen, so ist er rechtswidrig (= **fehlerhaft i.e.S.**). Die Rechtswidrigkeit hat je nach Art und Schwere des Rechtsmangels die „Aufhebbarkeit“ (Anfechtbarkeit) oder „Nichtigkeit“ des Verwaltungsakts zur Folge. Der Verwaltungsakt kann aber auch an sonstigen Mängeln leiden (**Fehlerhaftigkeit i.w.S.**). Das ist der Fall, wenn er bloß „unrichtig“ oder „unzweckmäßig“ ist. Weder Unrichtigkeit noch Unzweckmäßigkeit führen zu einer mit der Rechtsfolge der gerichtlichen Aufhebbarkeit verbundenen Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts²⁶¹. Wohl hat die **Unzweckmäßigkeit** insoweit eine (beschränkte) Aufhebbarkeit des Verwaltungsakts zur Folge, als er im Rahmen des Widerspruchsverfahrens als förmlicher Selbstkontrolle der Verwaltung sowohl aus Gründen der Rechtswidrigkeit wie auch aus solchen der Unzweckmäßigkeit abgeändert oder aufgehoben werden kann (§ 68 Abs. 1 VwGO).

125

Kein eigentlich fehlerhafter Verwaltungsakt ist der sog. „**Nichtakt**“. Das ist eine Maßnahme, die lediglich den Anschein eines Verwaltungsakts erweckt, ohne aber einer Behörde zugerechnet werden zu können²⁶². Es handelt sich hierbei um die Fälle der Amtsanmaßung durch Verwaltungsfremde²⁶³ (so das bekannte Beispiel des Hauptmanns von Köpenick)²⁶⁴, durch unmittelbaren Zwang herbeigeführte Verwaltungsmaßnahmen oder Erklärungen, die in erkennbar scherzhafter Absicht abgegeben wurden (z.B. „Übertragung“ der Hoheitsgewalt für die Karnevalstage an den „Prinzen“). Ebenso wenig ist der „Nichtakt“ ein „fehlerhafter“ Verwaltungsakt, sondern als noch nicht bekanntgegebene hoheitliche Regelung lediglich „Entwurf“ eines die Bekanntgabe voraussetzenden Verwaltungsakts.

1. Unrichtigkeit

126

Enthält der Verwaltungsakt „**Schreibfehler, Rechenfehler** oder **ähnliche offenbare Unrichtigkeiten**“, so kann die Behörde ihn jederzeit berichtigen (§ 42 VwVfG). Bei berechtigtem Interesse des Beteiligten hat die Behörde den Fehler zu berichtigen. Die Behörde ist ihrerseits berechtigt, die Vorlage des Schriftstückes, das berichtigt werden soll, von dessen Besitzer zu

²⁵⁷ Siehe oben § 7 Rn. 54 ff sowie Kopp/Ramsauer, VwVfG § 41 Rn. 18, § 43 Rn. 11.

²⁵⁸ Vgl. Kopp/Ramsauer, VwVfG § 41 Rn. 17 mwN; s.a. oben Rn. 57 f.

²⁵⁹ Siehe BVerwG, NVwZ 1991, 1182; OVG NW, NJW 1980, 1413.

²⁶⁰ BVerwGE 44, 299 ff; BVerwG, DVBl 1987, 1276.

²⁶¹ Wohl kann die einem unzweckmäßigen Verwaltungsakt zugrunde liegende „Ermessensausübung“ aus anderen Gründen „fehlerhaft“ sein und insoweit zur Rechtswidrigkeit führen; siehe § 7 Rn. 4 ff.

²⁶² Siehe Stober, in: W/B/S/K, VerwR I § 49 Rn. 14.

²⁶³ Dagegen sind Akte fehlerhaft berufener Beamter nach § 14 BBG voll wirksam.

²⁶⁴ Anders aber z. B. § 11 II EheG für den Nicht-Standesbeamten.

verlangen.

Um **offenbare** Unrichtigkeiten i.S.d. § 42 VwVfG handelt es sich z.B. bei falschen Namens- oder Parzellenbezeichnungen, Additionsfehlern oder Auslassungen, die nach dem Sinnzusammenhang des Verwaltungsakts augenfällig sind. Die Rechtsprechung²⁶⁵ verfährt teilweise sehr großzügig und behandelt auch erkennbar falsche Eingaben für einen computergefertigten Bescheid als „offenbare Unrichtigkeiten“ i.S.d. § 42 VwVfG. Entscheidend dürfte jedoch nicht nur sein, ob die Fehlerhaftigkeit für den Empfänger offenbar ist, sondern auch, ob das von der Behörde tatsächlich Gemeinte (d.h. das richtige Ergebnis) aus dem Verwaltungsakt – unter Berücksichtigung der gesamten Umstände – erkennbar oder jedenfalls ohne weiteres aus ihm ableitbar ist (etwa in Form einer durchgehend nachvollziehbaren Rechenoperation)²⁶⁶.

127

Der Verwaltungsakt gilt in diesen Fällen mit dem **Inhalt**, den die Behörde erkennbar mit ihm verbinden wollte, auch wenn der Inhalt nach außen hin nicht zutreffend Ausdruck gefunden hat.

128

Da die offenbare Unrichtigkeit des Verwaltungsakts lediglich eine Abweichung des von der Behörde erkennbar Gewollten von dem tatsächlich zum Ausdruck Gebrachten bedeutet, kann sie jederzeit durch die Behörde **berichtigt** werden, d.h. es kann das tatsächlich Gemeinte jederzeit „klargestellt“ werden, ohne dass insoweit die Voraussetzungen für die Rücknahme oder den Widerruf eines Verwaltungsakts vorzuliegen brauchen.

129

Die von der Behörde vorgenommene Berichtigung ist ihrerseits mangels eigenen „Regelungsgehalts“ kein Verwaltungsakt, sondern **schlichtes Verwaltungshandeln**²⁶⁷. Das gilt wegen der fehlenden Finalität des Handelns auch dann, wenn sie die Grenzen zulässiger „Berichtigung“ überschreitet²⁶⁸. Der Betroffene kann sich hier nur mit der Leistungs- oder der Feststellungsklage gegen die Berichtigung wenden; daneben kann er – im Falle der Vollstreckung des berichtigten Verwaltungsakts – mit der Anfechtungsklage gegen Vollstreckungsmaßnahmen vorgehen, die ihre Grundlage nicht mehr in dem (zu Unrecht „berichtigten“) Verwaltungsakt finden.

2. Nichtigkeit

130

Als Bekundung der Staatsautorität beansprucht jeder Hoheitsakt und damit auch der Verwaltungsakt Verbindlichkeit. Widerspricht er den an ihn gestellten rechtlichen Anforderungen, so ist er zwar – rechtsstaatlichen Anforderungen entsprechend – „aufhebbar“; bis zu seiner Aufhebung aber verlangt er trotz seiner Rechtswidrigkeit Beachtung. Das ist nur dann anders, wenn Art und Schwere des Rechtsfehlers ein solches Maß erreichen, dass dem staatlichen Geltungsanspruch ausnahmsweise die Anerkennung versagt bleiben muss, wenn also die „Vermutung der Gültigkeit“ des Verwaltungsakts²⁶⁹ durch die besonderen Umstände des Einzelfalles widerlegt ist. In diesem Fall ist der Verwaltungsakt „nichtig“, d. h. von vornherein **unwirksam** (§ 43 Abs. 3 VwVfG)²⁷⁰. Der nichtige Verwaltungsakt braucht weder von einem Beteiligten noch von einer Behörde oder einem Gericht beachtet zu werden; seine Nichtigkeit kann jederzeit von

²⁶⁵ Siehe BVerwG, NVwZ 1986, 198; BremOVG, DÖV 1974, 354.

²⁶⁶ Ein Programmierfehler ist jedenfalls dann nicht als offenbare Unrichtigkeit iS des § 42 zu behandeln, wenn sich dieser auf die inhaltlichen Maßstäbe bezieht. Insofern dürfen hier keine anderen Maßstäbe als für sonstigen Fehlerquellen gelten; s.a. Sachs, in: S/B/S, VwVfG § 42 Rn. 20.

²⁶⁷ BVerwGE 21, 316; Kopp/Ramsauer, VwVfG § 42 Rn. 14; Meyer/Borgs, VwVfG § 42 Rn. 6; Sachs, in: St/B/S, VwVfG § 42 Rn. 32 f; Ule/Laubinger, § 59 Rn. 17.

²⁶⁸ Ebenso bei abweich. schriftlicher „Bestätigung“ eines mündlichen Verwaltungsakts, s. oben Rn. 106.

²⁶⁹ Forsthoff, S. 224; siehe auch § 7 Rn. 12.

²⁷⁰ Vgl. nur Maurer, VerwR § 10 Rn. 35; abw. Schnapp, DVBL 2000, 247 ff.

jedermann ohne Bindung an bestimmte (Rechtsbehelfs-)Fristen geltend gemacht werden²⁷¹.

131

Nach § 44 Abs. 1 VwVfG ist ein Verwaltungsakt nichtig, soweit er an einem „**besonders schwerwiegenden Fehler**“ leidet und dies bei verständiger Würdigung aller in Betracht kommenden Umstände **offensichtlich** ist“.

Die Nichtigkeit des Verwaltungsakts setzt also – i. S. der „**Evidenztheorie**“²⁷² – neben einer „besonders schweren“ Fehlerhaftigkeit die „Offensichtlichkeit“ des Fehlers voraus. Die Fehlerhaftigkeit muss dem Verwaltungsakt gleichsam „auf die Stirn geschrieben sein“²⁷³. Maßgeblich hierfür ist das Urteil eines mit den Umständen vertrauten, verständigen Betrachters²⁷⁴. Ein „besonders schwerer“ Fehler liegt – abgesehen von den in § 44 Abs. 2 VwVfG genannten Fällen – insbesondere vor bei absoluter sachlicher Unzuständigkeit²⁷⁵, bei fehlender Vereinbarkeit mit tragenden Verfassungsprinzipien oder grundlegenden rechtsstaatlichen Wertvorstellungen²⁷⁶, bei nicht heilbarer rechtlicher Unmöglichkeit²⁷⁷ oder inhaltlicher Unbestimmtheit²⁷⁸.

132

Ohne Rücksicht auf die konkrete Schwere und Offensichtlichkeit eines Fehlers ist der Verwaltungsakt nach § 44 Abs. 2 VwVfG in bestimmten, in der Praxis freilich nur selten vorkommenden Fällen stets nichtig (**generelle Nichtigkeitsgründe**)²⁷⁹.

Generell nichtig ist ein schriftlich erlassener Verwaltungsakt, der die erlassende Behörde nicht erkennen lässt (Nr. 1), sowie ein Verwaltungsakt, der nach einer Rechtsvorschrift nur durch die Aushändigung einer Urkunde erlassen werden kann, aber dieser Form nicht genügt (Nr. 2). Nichtig ist auch ein Verwaltungsakt, den eine örtlich unzuständige Behörde in Angelegenheiten erlässt, die sich auf unbewegliches Vermögen (z.B. öffentliche Lasten) oder ein ortsgebundenes Recht oder Rechtsverhältnis (z.B. Wasser-, Wege- oder Jagdrechte) beziehen (Nr. 3); weiterhin ein Verwaltungsakt, den aus tatsächlichen Gründen niemand ausführen kann (Nr. 4) – z.B. Abriss einer bereits abgetragenen Mauer²⁸⁰ – sowie ein Verwaltungsakt, der die Begehung einer rechtswidrigen, mit Strafe oder Bußgeld bedrohten Tat verlangt (Nr. 5). Nichtig ist schließlich auch ein Verwaltungsakt, der gegen die guten Sitten verstößt (Nr. 6) – z.B. Erlaubnis zum Betrieb einer Peep-Show²⁸¹.

133

Umgekehrt führen bestimmte, in § 44 Abs. 3 VwVfG aufgeführte **Zuständigkeitsmängel** oder **Verfahrensverstöße** selbst dann nicht zur Nichtigkeit des Verwaltungsakts, wenn es sich im Einzelfall um offensichtlich „schwere“ Fehler handeln sollte.

So führt der bloße Verstoß gegen die Vorschriften der örtlichen Zuständigkeit grundsätzlich²⁸² nicht zur

²⁷¹ Das bedeutet nicht, dass jedermann auch die gerichtliche Feststellung der Nichtigkeit betreiben kann, s. BVerwG, DÖV 1982, 411; OVG NW, NVwZ 1989, 1081; Laubinger, VerwArch 82 (1991), 482 f, 493 f.

²⁷² BVerwGE 19, 287; Stober, in: W/B/S/K, VerwR I § 49 Rn. 8, 21; Kopp/Ramsauer, VwVfG § 44 Rn. 7 ff; abl. aus Gründen rechtsstaatlicher Unbestimmtheit: W.G. Leisner, DÖV 2007, 669 ff.

²⁷³ BSGE 17, 83; OLG Köln, NJW 1979, 2161.

²⁷⁴ Vgl. BVerwG, NJW 1971, 178.

²⁷⁵ Siehe § 5 Rn. 55 sowie Kopp/Ramsauer, VwVfG § 44 Rn. 14 f mwN; s.a. Oldiges, DÖV 1989, 873, 882.

²⁷⁶ BVerwG, NJW 1985, 2658.

²⁷⁷ Vgl. Ruffert, in: Erichsen/Ehlers, VerwR § 21 Rn. 5. Anders bei behebbarem Unvermögen, das lediglich die Vollstreckung hindert, siehe BVerwGE 40, 103; v. Kalm, DÖV 1996, 463.

²⁷⁸ BSG, NVwZ 1989, 903; Götz, DVBl 1975, 586; s.a. oben Rn.111.

²⁷⁹ Zu den speziellen beamtenrechtlichen Nichtigkeitsgründen: Wagener, DÖV 1988, 277, 283.

²⁸⁰ S.a. VGH BW, NJW 1984, 2116 (Auflage an Demonstranten, „jegliche Beeinträchtigung“ Dritter zu vermeiden).

²⁸¹ So BVerwG, NVwZ 1990, 668; a.A. VG München, NVwZ 1983, 693; s.a. Kirchberg, NVwZ 1983, 141 ff; ablehn. auch OVG NW, BauR 1983, 147 für die Baugenehmigung zu einem Bordell.

²⁸² Anders im Fall des § 44 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG.

Nichtigkeit des Verwaltungsakts (§ 44 Abs. 3 Nr. 1 VwVfG)²⁸³. Ebenso führt die Mitwirkung einer wegen Befangenheit nach § 20 Abs. 1 VwVfG ausgeschlossenen Person beim Zustandekommen des Verwaltungsakts nicht zu dessen Nichtigkeit, es sei denn, es handele sich um die Mitwirkung eines selbst Beteiligten (Nr. 2). Keine Nichtigkeit hat schließlich die fehlende oder fehlerhafte Beschlussfassung eines zur Mitwirkung berufenen Ausschusses (Nr. 3) oder das Fehlen der rechtlich erforderlichen Mitwirkung einer anderen Behörde zur Folge (Nr. 4).

134

Betrifft die Nichtigkeit nur einen **Teil** des Verwaltungsakts, so ist der Verwaltungsakt insgesamt nichtig, wenn der nichtige Teil so wesentlich ist, dass die Behörde den Verwaltungsakt ohne den nichtigen Teil nicht erlassen hätte (§ 44 Abs. 4 VwVfG). Damit führt die Teilnichtigkeit nicht notwendig zur Gesamtnichtigkeit des Verwaltungsakts. Entscheidend ist vielmehr die „Wesentlichkeit“ des nichtigen Teils für die restliche Regelung.

Ist die Behörde zum Erlass des Verwaltungsakts ohne den nichtigen Teil verpflichtet, so ist dieser nicht wesentlich für die Restregelung. Steht jedoch der Erlass des restlichen Verwaltungsakts im **Ermessen** der Behörde, so ist der nichtige Teil des Verwaltungsakts grundsätzlich „wesentlich“ i.S.d. § 44 Abs. 4 VwVfG, da er Grundlage für die konkrete Ermessensausübung durch die Behörde war, bei einem Wegfall des nichtigen Teils also die Ermessensausübung der Behörde verfälscht würde²⁸⁴.

135

Die Behörde kann die Nichtigkeit jederzeit **von Amts wegen feststellen**; die Nichtigkeit ist auf Antrag festzustellen, wenn der Antragsteller hieran ein berechtigtes Interesse hat (§ 44 Abs. 5 VwVfG).

Die **Feststellung** der Nichtigkeit des Verwaltungsakts wie auch die **Ablehnung** einer entsprechenden Feststellung sind **Verwaltungsakte**. Sie sollen Rechtssicherheit herstellen. Gegen die Feststellung der Nichtigkeit kann der Betroffene Anfechtungsklage erheben. Begehrt ein Betroffener die Feststellung der Nichtigkeit, so ist nach ablehnendem Bescheid der Behörde²⁸⁵ eine Feststellungsklage nach § 43 Abs. 2 VwGO möglich²⁸⁶. Unabhängig hiervon kann der Betroffene unmittelbar gegen den **nichtigen** Verwaltungsakt (Widerspruch und) Anfechtungsklage erheben, wenn zweifelhaft ist, ob der Verwaltungsakt „nichtig“ oder nur „aufhebbar“ ist²⁸⁷. Der Betroffene braucht also nicht das Risiko der Entscheidung zwischen „Nichtigkeit“ oder „Aufhebbarkeit“ zu tragen.

3. Aufhebbarkeit

136

Ein rechtswidriger Verwaltungsakt, der nicht nichtig ist, ist grundsätzlich nur „aufhebbar“. Die Aufhebbarkeit des Verwaltungsakts bedeutet, dass er trotz seiner Rechtswidrigkeit mit Bekanntgabe an denjenigen, für den er bestimmt ist oder der von ihm betroffen wird, **wirksam** und damit (**vorläufig**) **verbindlich** wird, aber auf Betreiben eines Betroffenen im förmlichen Rechtsbehelfs(mittel)verfahren durch die erlassende Behörde, die Widerspruchsbehörde oder das Gericht aufgehoben werden kann. Der aufhebbare Verwaltungsakt beansprucht damit bereits vom Zeitpunkt seines Erlasses an Beachtung. Wird er nicht erfolgreich angefochten, so erstarkt die vorläufige Verbindlichkeit zur dauerhaften Wirksamkeit; umgekehrt führt die er-

²⁸³ Hierzu oben § 5 Rn. 56.

²⁸⁴ Siehe oben Rn. 97 ff.

²⁸⁵ So – im Hinblick auf das erforderliche Rechtsschutzinteresse – BSG, NVwZ 1989, 903; Meyer/Borgs, VwVfG § 45 Rn. 30; weitergehend i.S. direkter Klagemöglichkeit Kopp/Ramsauer, VwVfG § 44 Rn. 69.

²⁸⁶ Nach Kopp/Ramsauer, VwVfG § 44 Rn. 69 soll auch eine Verpflichtungsklage möglich sein. Insoweit dürfte jedoch die explizite Möglichkeit unmittelbarer (gerichtlicher) Feststellung die speziellere Rechtsschutzmöglichkeit bereit halten; s.a. Maurer, VerwR § 10 Rn. 37; Meyer/Borgs, VwVfG § 45 Rn. 30.

²⁸⁷ Siehe § 43 II 2 VwGO sowie BSG, NVwZ 1989, 902; Happ, in: Eyer mann, VwGO § 43 Rn.26; Wolff/-Decker, VwGO VwVfG, 2005, § 45 Rn. 27; abl. Meyer/Borgs, VwVfG § 44 Rn. 30.

folgreiche Anfechtung des rechtswidrigen Verwaltungsakts zu seiner (i.d.R.)²⁸⁸ rückwirkenden Aufhebung und damit zum Wegfall seiner Verbindlichkeit mit rückwirkender Kraft.

Der Verwaltungsakt **bleibt wirksam, solange und soweit er nicht** zurückgenommen, widerrufen, anderweitig aufgehoben (z.B. auf Anfechtungsklage hin) oder durch Zeitablauf (bei einer Endbefristung) oder auf andere Weise (z.B. durch Eintritt einer auflösenden Bedingung) **erledigt** ist (§ 43 Abs. 2 VwVfG). Keine Erledigung tritt ein, wenn der Verwaltungsakt vollstreckt wird; in diesem Fall bleibt er Grundlage für den Kostenbescheid (BVerwG, NVwZ 2009, 122).

137

Von der „Wirksamkeit“ des Verwaltungsakts ist seine (vollstreckungsrechtliche) „**Vollziehbarkeit**“ zu unterscheiden. „Vollziehbar“ im eigentlichen Sinne ist nur der ge- oder verbotende Verwaltungsakt. Die „Vollziehbarkeit“ setzt nach den Vollstreckungsgesetzen i.d.R. die Unanfechtbarkeit des Verwaltungsakts oder aber die besondere „Anordnung der sofortigen Vollziehung“ voraus). Dessen ungeachtet tritt die „Wirksamkeit“ des Verwaltungsakts, d. h. seine Verbindlichkeit, bereits mit „Bekanntgabe“ ein. So bewirkt z. B. die Bekanntgabe der Rücknahme einer gewerberechtigten Erlaubnis, dass der Gewerbetreibende vom Zeitpunkt der Bekanntgabe an sein Gewerbe ohne die erforderliche Erlaubnis ausübt; damit kann die Behörde den Betrieb bereits von diesem Zeitpunkt an nach § 15 Abs. 2 GewO schließen.

Legt der Betroffene allerdings gegen die Rücknahme der Erlaubnis Widerspruch ein oder erhebt er – nach erfolglosem Widerspruch – Anfechtungsklage, so haben diese „**aufschiebende Wirkung**“ (§ 80 Abs. 1 VwGO), sofern die aufschiebende Wirkung nicht ausnahmsweise nach § 80 Abs. 2 VwGO entfällt. Die aufschiebende Wirkung von Widerspruch bzw. Anfechtungsklage hat zur Folge, dass die Behörde den Verwaltungsakt bis zur abschließenden Entscheidung im Widerspruchsverfahren bzw. im gerichtlichen Verfahren „als nicht wirksam“ zu behandeln hat²⁸⁹. Im Falle der „Rücknahme einer gewerberechtigten Erlaubnis“ wäre also die Rechtslage nach Einlegung des Widerspruchs durch den Betroffenen (bis zur abschließenden Entscheidung) so anzusehen, als wenn dieser noch Inhaber der Erlaubnis wäre; etwas anderes würde nur dann gelten, wenn die Behörde die „sofortige Vollziehung“ der Rücknahme nach § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO angeordnet hätte und deshalb die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs entfiel.

138

Eine **Beschränkung** der grundsätzlich selbständigen Anfechtbarkeit rechtswidriger Verwaltungsakte sieht § 44a VwGO vor²⁹⁰: Danach kann ein Rechtsbehelf gegen eine behördliche *Verfahrenshandlung* (z.B. Ablehnung der Akteneinsicht) nur gleichzeitig mit den Rechtsbehelfen geltend gemacht werden, die gegen die Sachentscheidung, d.h. den das Verfahren abschließenden Verwaltungsakt, zulässig sind; das gilt allerdings nicht, wenn die behördliche Verfahrenshandlung als solche vollstreckt werden kann oder gegen einen Nichtbeteiligten (Zeuge, Gutachter) ergeht.

139

Diese – **eng auszulegende**²⁹¹ – Regelung soll verhindern, dass der Betroffene einen Rechtsbehelf gegen die Verfahrenshandlung zu einem Zeitpunkt einlegt, in dem noch offen ist, ob er schließlich auch in der Sache selbst in seinen Rechten verletzt wird²⁹². Neben § 44a VwGO, der die selbständige Anfechtbarkeit von Verfahrenshandlungen beschränkt²⁹³, enthält **§ 46 VwVfG** eine weitere, wesentliche Einschränkung der grundsätzlichen „Anfechtbarkeit“ von (auch das Verfahren abschließenden) Verwaltungsakten, so-

²⁸⁸ Anders bei einer nachträglichen Änderung der Sach- oder Rechtslage und der dadurch begründeten Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts.

²⁸⁹ Vgl. unten § 12 Rn. 19.

²⁹⁰ BVerwG, NJW 1999, 1729, Ramke DÖV 2000, 69 ff.

²⁹¹ Vgl. auch § 99 VwGO sowie BVerfGE 101, 106 ff; Gurlit, DVBl 2003, 1127 mwN.

²⁹² Siehe BVerwG, NJW 1982, 120; OVG NW, DÖV 1980, 222.

²⁹³ Zur Frage der (Un-)Zulässigkeit einer einstweiligen Anordnung auf Vornahme einer Verfahrenshandlung BayVG, DVBl 1988, 1179; OVG NW, NJW 1981, 70 mwN.

fern deren Fehlerhaftigkeit auf einem Zuständigkeits-, Form oder Verfahrensmangel beruht²⁹⁴.

140

Nach § 46 VwVfG kann die Aufhebung eines (rechtswidrigen) Verwaltungsakts, der nicht nach § 44 nichtig ist, „nicht allein deshalb beansprucht werden, weil er unter Verletzung von Vorschriften über das **Verfahren**²⁹⁵, die **Form** oder die **örtliche Zuständigkeit** zustande gekommen ist, wenn offensichtlich ist, dass die Verletzung die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst hat“. Hieran fehlt es regelmäßig, wenn der Behörde ein **Ermessens- oder ein Beurteilungsspielraum** zustand²⁹⁶ und keine „Ermessensreduzierung auf Null“ oder ein sonstiger, das Ergebnis der behördlichen Entscheidung eindeutig bestimmender Grund vorliegt. In diesen Fällen begründet also auch ein Zuständigkeits-, Form- oder Verfahrensfehler die Aufhebbarkeit des Verwaltungsakts²⁹⁷. Dagegen hat ein entsprechender Fehler im Rahmen der **gebundenen** Verwaltung grundsätzlich nicht die Aufhebbarkeit des Verwaltungsakts zur Folge²⁹⁸. Ist die Entscheidung „in der Sache“ (im Ergebnis) rechtmäßig und gibt es keine (rechtmäßige) Alternative dazu, so verbleibt es hierbei, auch wenn der Weg dahin nicht einwandfrei war²⁹⁹. Ist das Ergebnis der Entscheidung hingegen rechtswidrig, so ist sie bereits um dieses falschen Entscheidungsinhalts willen aufhebbar; der Zuständigkeits-, Form- oder Verfahrensfehler tritt hier lediglich zu dem materiellen Fehler hinzu, ohne dass ihm eigene Bedeutung zukommt.

4. Heilung von Form- und Verfahrensfehlern

141

Bestimmte Form- oder Verfahrensfehler, die nicht zur Nichtigkeit des Verwaltungsakts nach § 44 VwVfG führen, können noch nach Erlass des Verwaltungsakts durch ein **Nachholen der erforderlichen Handlung** „geheilt“ werden³⁰⁰. Eine Verletzung von Verfahrens- oder Formvorschriften, die den Verwaltungsakt nicht nichtig macht, ist nach § 45 Abs. 1 VwVfG „unbeachtlich“, wenn der für den Erlass des Verwaltungsakts erforderliche Antrag nachträglich gestellt (Nr. 1)³⁰¹, die erforderliche Begründung nachträglich gegeben (Nr. 2), die erforderliche Anhörung eines Beteiligten nachgeholt (Nr. 3), der Beschluss eines Ausschusses, dessen Mitwirkung für den Erlass des Verwaltungsakts erforderlich ist, nachträglich gefasst (Nr. 4) oder die erforderliche Mitwirkung einer anderen Behörde nachgeholt wird (Nr. 5)³⁰².

142

Die Heilung ist bis zum Abschluss der letzten Tatsacheninstanz eines **verwaltungsgerichtlichen Verfahrens**³⁰³ möglich (§ 45 Abs. 2 VwVfG)³⁰⁴. Nach Auffassung des Bundesverwal-

²⁹⁴ Einen weiteren, vor dem Hintergrund des Art. 19 Abs. 4 GG nicht unbedenklichen Fall hält § 83 AufenthG bei der Versagung eines Visums oder Passersatzes an der Grenze bereit.

²⁹⁵ Dagegen führt das Versäumen der vorgeschriebenen „Anhörung“ im Anwendungsbereich des SGB grundsätzlich zur Aufhebbarkeit des Verwaltungsakts; vgl. § 42 Satz 2 SGB X.

²⁹⁶ Näher Hufen, VwPR § 25 Rn. 13.

²⁹⁷ Zur Rücknahmebefugnis bei einem Zuständigkeitsmangel: Höblein, DV 49 (2007) 293 ff.

²⁹⁸ Vgl. BVerwG, DVBl 1990, 1234; OVG RhPf, DÖV 1979, 606; Krebs, DVBl 1984, 113; s.a. Classen, NJW 1995, 2459 zum Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht.

²⁹⁹ Allerdings können der Behörde die Kosten des Rechtsstreits auferlegt werden, vgl. § 155 Abs. 5 VwGO.

³⁰⁰ S.a. § 4 Umweltrechtsbehelfsgesetz v. 7.12.2007 (BGBl. I S. 2816); hierzu Ziekow, NVwZ 2007, 259.

³⁰¹ Keine Nachholung ist bei „zustimmungsabhängigen“ Verwaltungsakten möglich, bei denen die Zustimmung materielle „Wirksamkeitsvoraussetzung“ ist; hierzu Rn. 63.

³⁰² Siehe BVerwGE 58, 80; einschränkt. BVerwGE 66, 294; 68, 199; OVG NW, NJW 1982, 1663. Zu möglichen weiteren Heilungsfällen: Bumke, Verwaltungsakte § 35 Rn. 182 mwN.

³⁰³ Krit. hierzu Ehlers, Jura 1996, 622; Hufen, JuS 1999, 313 ff; Redeker, NVwZ 1996, 521.

³⁰⁴ Vgl. aber auch § 80 I 2 VwVfG zur Kostenlast. Zur Nachholung im Verfahren nach § 80 V VerwGO BVerwGE 68, 274 f; Laubinger, VerwArch. 72 (1981), 341.

tungsgerichts³⁰⁵ kann eine zur Heilung führende Nachholung der erforderlichen Anhörung u.U. auch in der Durchführung des Widerspruchsverfahrens als solchem gesehen werden.

143

Das setzt voraus, dass der angefochtene Verwaltungsakt ordnungsgemäß begründet war und die von dem Widerspruchsführer geltend gemachten Gesichtspunkte in die Erwägungen der zuständigen Behörde mit einfließen³⁰⁶. Im Übrigen ist bei Rechtsmitteln gegen **Ermessensentscheidungen** zu beachten, dass eine Nachholung der erforderlichen Handlung nicht in jeder Phase zulässig ist: Während der 1. Senat des BVerwG³⁰⁷ in diesen Fällen die Nachholung durch Ausgangs- oder Widerspruchsbehörde zulässt (es sei denn, letztere sei auf eine reine Rechtmäßigkeitskontrolle beschränkt)³⁰⁸, will der 3. Senat³⁰⁹ diese Möglichkeit ausschließlich der Ausgangsbehörde zugestehen.

144

Die heutige Fassung des § 45 Abs. 2 VwVfG dehnt die **Möglichkeit der Ergänzung** weiter als die frühere Fassung aus. Das ist angesichts des rechtsstaatlichen Hintergrundes der Anhörungspflicht bei belastenden Verwaltungsakten **nicht ganz unproblematisch**³¹⁰; in Anbetracht des § 137 Abs. 2 VwGO dürfte jedenfalls eine Nachholung in der Revisionsinstanz ausgeschlossen sein³¹¹.

Durch „Heilung“ des betreffenden Form- oder Verfahrensfehlers wird der Verwaltungsakt nachträglich (ex nunc) **rechtmäßig**³¹². In allen anderen, in § 45 Abs. 1 VwVfG nicht geregelten Fällen von Form- oder Verfahrensverstößen ist nur der Erlass eines neuen Verwaltungsakts möglich; nach Eintritt der Unanfechtbarkeit ist insoweit allerdings § 48 VwVfG zu beachten. Nicht ausgeschlossen ist eine „Heilung“ von Fehlern, die in § 45 Abs. 1 VwVfG zwar nicht ausdrücklich genannt sind, diesem aber ihrer Art nach entsprechen, wie eine unvollständige Begründung oder eine nicht ordnungsgemäße Anhörung³¹³.

145

Die unterbliebene (rechtzeitige) „Heilung“ eines Form- oder Verfahrensfehlers steht einer Anwendung des § 46 VwVfG auf den aus diesem Grunde rechtswidrigen Verwaltungsakt nicht entgegen³¹⁴: Während § 45 VwVfG die Frage der verfahrensrechtlichen „Heilung“ des rechtswidrigen Verwaltungsakts regelt, betrifft **§ 46 VwVfG** die Frage der gerichtlichen „**Aufhebung**“ eines aus bestimmten Gründen rechtswidrigen Verwaltungsakts. Zwischen § 45 und § 46 VwVfG besteht auch nicht das Verhältnis der „Spezialität“, das den Rückgriff auf § 46 VwVfG bei fehlender (rechtzeitiger) „Heilung“ verbieten würde.

146

Die §§ 45, 46 VwVfG befassen sich nicht mit der nachträglichen Heilung **materieller Mängel** eines Verwaltungsakts. Diese wird deshalb auch nicht durch die genannten Bestimmungen ausgeschlossen. Im Gegenteil bestimmt § 114 S. 2 VwGO ausdrücklich, dass die Behörde ihre **Ermessenserwägungen** auch noch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren „**ergänzen**“ kann³¹⁵.

³⁰⁵ BVerwGE 66, 111, 114; 66, 184, 184, 188 f; einschränkend OVG NW, NVwZ 1983, 617; Hufen, JuS 1999, 316; abl. v. Mutius, NJW 1982, 2159.

³⁰⁶ Vgl. auch oben Rn. 114.

³⁰⁷ BVerwGE 66, 111, 114; BVerwG, NJW 1984, 578; Schäfer, in: Obermayer, VwVfG § 45 Rn. 27 f.

³⁰⁸ Vgl. insoweit auch BVerwG, BayVBl 1991, 570.

³⁰⁹ BVerwGE 66, 184; 68, 274 f; Meyer/Borgs, VwVfG § 45 Rn. 33; Hufen, VwPR § 25 Rn. 11.

³¹⁰ Siehe Hufen, JuS 1999, 313 ff; Redeker, NVwZ 1996, 521; Sodan, DVBl. 1999, 738.

³¹¹ Bracher, DVBl. 1997, 535; s.a. Hufen, VwPR § 25 Rn. 11.

³¹² Im einzelnen str.; wie hier Kischel, Folgen von Begründungsfehlern S. 160; Kopp/Ramsauer VwVfG § 45 Rn. 24; Maurer, VerwR § 10 Rn. 39; differenzierend Messerschmidt, NVwZ 1985, 877.

³¹³ Siehe Kopp/Ramsauer, VwVfG § 45 Rn. 19 mwN; abl. Meyer/Borgs, VwVfG § 45 Rn. 9.

³¹⁴ Wie hier Pünder, in: Erichsen/Ehlers, VerwR § 13 Rn. 57; Meyer/Borgs, VwVfG § 45 Rn. 3; Degenhart, DVBl. 1981, 206; a.A. H. J. Müller, NJW 1978, 1355.

³¹⁵ Siehe Bader, NVwZ 1999, 121 f.; oben § 7 Rn. 73.

Der Gesetzgeber stellt insoweit klar, dass es bei einer bloßen Ergänzung von Ermessensgründen nicht um eine an die Voraussetzungen des § 91 VwGO gebundene Klageänderung handelt.

Damit hat der Gesetzgeber die frühere Rechtsprechung³¹⁶ aufgegriffen, nach der ein „**Nachschieben von Gründen**“ zulässig war, wenn der ursprüngliche Verwaltungsakt nicht in seinem Wesen verändert wird, etwa wenn eine unzutreffende Rechtsgrundlage gegen eine zutreffende „ausgetauscht“ wird³¹⁷. Hintergrund dieser Rechtsprechung bildete die These, Ermessenserwägungen stellten „nicht nur Bestandteile der ‚Rechtfertigung‘ (des VA), sondern der getroffenen Entscheidung, des ‚Spruchs‘ selbst dar“; „mit dem Auswechseln oder Nachschieben solcher zum ‚Spruch‘ gehörenden Gründe“ werde „auch die Entscheidung geändert“. Bei dem **Austausch** der Begründung einer Ermessensentscheidung handele es sich deshalb „um den Erlass eines neuen Verwaltungsakts“³¹⁸. - In diesem Fall ist also regelmäßig von einer Ersetzung des angefochtenen Verwaltungsakts durch dessen Rücknahme bei gleichzeitigem Erlass eines die gleiche Rechtsfolge gerichteten, aber anders begründeten neuen Verwaltungsakts auszugehen. Dieser kann nur im Wege der **Klageänderung** nach § 91 VwGO zum Gegenstand des anhängigen gerichtlichen Verfahrens gemacht werden³¹⁹. Dementsprechend ließ das Bundesverwaltungsgericht³²⁰ bei Ermessensakten, die fehlerhaft zustande gekommen waren, auch noch während des Verwaltungsprozesses eine Korrektur der Verwaltungsentscheidung durch nachträglich angestellte Erwägungen zu. Der Kläger kann in diesem Fall seinerseits diesen Verwaltungsakt im Wege der Klageänderung, ohne dass es eines (erneuten) Vorverfahrens bedürfe, zum Gegenstand der Klage machen³²¹ oder den Rechtsstreit für erledigt erklären und hiermit den Antrag auf eine Kostenentscheidung nach § 161 VwGO verbinden³²².

5. Umdeutung fehlerhafter Verwaltungsakte

147

Während die Berichtigung eines Verwaltungsakts der nachträglichen Klarstellung seines eigentlich gewollten (wenn auch nur unzulänglich zum Ausdruck gebrachten) Inhalts dient, bezweckt seine **Umdeutung** die Aufrechterhaltung des fehlerhaften Verwaltungsakts mit verändertem, aber rechtmäßigem Inhalt. Sie gleicht insofern der Heilung von Form- und Verfahrensfehlern, deren Ziel ebenfalls die nachträgliche Beseitigung der dem Verwaltungsakt zunächst anhaftenden Fehlerhaftigkeit ist.

148

Keine Umdeutung liegt vor, wenn einer Maßnahme bereits im Wege der Auslegung ein Inhalt beigemessen werden kann, der zwar dem Wortlaut nach nur unvollkommen Ausdruck gefunden hat, den die Behörde aber dennoch erkennbar mit der Regelung verbinden wollte (z. B. eine Nebenbestimmung in Form der auf ein ungewisses, vom Willen des Adressaten unabhängiges Ereignis abstellenden „Bedingung“ statt der ausdrücklich genannten „Auflage“). Ebenso wenig handelt es sich um eine Umdeutung, wenn der Verwaltungsakt, weil teilweise rechtswidrig, lediglich mit einem eingeschränkten Inhalt aufrechterhalten werden kann (z.B. eine Rücknahme mit Wirkung „ex nunc“ statt wie vorgesehen mit Wirkung „ex tunc“)³²³. Nach § 47 VwVfG kann ein aufhebbarer oder nichtiger³²⁴ Verwaltungsakt in einen anderen Verwaltungsakt „um-

³¹⁶ BVerwG, NVwZ 1994, 297, 903; HessVGH, NVwZ 1993, 2766; abl. OVG NW, DVBl 1986, 779.

³¹⁷ BVerwG, NVwZ 1993, 976; vgl. auch oben § 7 Rn. 73.

³¹⁸ BVerwGE 85, 163 ff; Bader, NVwZ 1999, 122; Brischke, DVBl 2002, 434.

³¹⁹ Decker, in: Poser/Wolff, VwGO § 114 Rn. 47; Dolderer, DÖV 1999, 107 ff.

³²⁰ BVerwG, DVBl 1990, 1351 (auch zur regelmäßig notwendigen Identität von Ausgangs- und Widerspruchsbehörde); s.a. BVerwGE 91, 262 (neue Begründung einer Prüfungsentscheidung); anders BVerwG, DVBl. 1988, 844 zur planungsrechtlichen Abwägung (krit. hierzu Heinze, NVwZ 1989, 121).

³²¹ BVerwGE 85, 163, 166 f; Decker, JA 1999, 154 ff.; Schenke, JZ 1996, 1062, 1070; s.a. BVerwG, DVBl 1998, 145; generell ablehnend BSGE 64, 36, 38; 66, 204, 207.

³²² Näher Hatje, DÖV 1997, 482.

³²³ Insoweit a.A. Laubinger, VerwArch 78 (1987), 359.

³²⁴ Wie hier Ipsen, VerwR Rn. 712; Schenke, DVBl 1987, 644 mwN; a.A. Meyer/Borgs, VwVfG § 47 Rn. 8.

gedeutet“ werden, wenn dieser auf das gleiche Ziel gerichtet ist, von der erlassenden Behörde in der geschehenen Verfahrensweise und Form rechtmäßig hätte erlassen werden können und wenn die (übrigen) Voraussetzungen für dessen Erlass erfüllt sind.

149

Die Umdeutung ist **ausgeschlossen**, wenn der Verwaltungsakt, in den der fehlerhafte Verwaltungsakt umzudeuten wäre, der erkennbaren Absicht der Behörde widerspräche, seine Rechtsfolgen für den Betroffenen ungünstiger wären als die des fehlerhaften Verwaltungsakts oder eine Rücknahme des fehlerhaften (begünstigenden) Verwaltungsakts nach § 48 VwVfG unzulässig wäre (§ 47 Abs. 2 VwVfG). Ausgeschlossen ist schließlich die Umdeutung einer gesetzlich gebundenen Entscheidung in eine Ermessensentscheidung (§ 47 Abs. 3 VwVfG): Hier fehlt es an der vorherigen Ermessensausübung durch die Behörde, die gerade Voraussetzung für die rechtmäßige Ermessensentscheidung ist.

150

Im Hinblick auf die einschränkenden Voraussetzungen des § 47 Abs. 2 und 3 VwVfG wird eine Umdeutung nur sehr **selten** in Betracht kommen; in der Vergangenheit hat sie kaum praktische Bedeutung erlangt³²⁵.

Beispiele: Als zulässig wurde angesehen die Umdeutung des Widerrufs einer Erlaubnis in die Feststellung, dass das beanspruchte Recht nicht bestehe oder die Umdeutung einer Abrissverfügung in ein Nutzungsverbot³²⁶. Unzulässig ist demgegenüber die Umdeutung eines „Haftungsbescheides“ in einen „Steuerbescheid“, da dieser auf eine weitergehende Rechtsfolge gerichtet ist³²⁷; der umgekehrte Fall – Umdeutung eines „Steuerbescheides“ in einen „Haftungsbescheid“ – verbietet sich wiederum, weil ersterer als „gebundener“ Verwaltungsakt, letzterer als „Ermessensentscheidung“ ergeht (§ 191 Abs. 1 AO)³²⁸.

151

§ 47 VwVfG hat die Frage, ob eine Umdeutung nur durch die Behörde vorgenommen werden kann³²⁹, nicht ausdrücklich entschieden. Die mit der Umdeutung verbundene rückwirkende Inhaltsänderung beruht auf einem **eigenen Erkenntnisakt**. Im Hinblick darauf wird man für die Umdeutung einen verbindlichen Formalakt voraussetzen haben³³⁰.

152

Dieser kann entweder in einer verbindlichen Entscheidung **durch die Behörde** (= Verwaltungsakt) bestehen oder in einer Entscheidung **durch das Gericht**³³¹, ohne dass es hierdurch zu einer Klageänderung kommt³³². Die Umdeutung durch das Gericht ist aus der Sicht der Behörde dann zweckmäßig, wenn die „Fehlerhaftigkeit“ des Verwaltungsakts zweifelhaft ist. Sie setzt – auch soweit sie durch die Behörde selbst vorgenommen wird – grundsätzlich voraus, dass die von ihr in ihren Rechten betroffenen Personen dazu gehört werden (§ 47 Abs. 4 VwVfG).

VI. Die Bestandskraft des Verwaltungsakts

153

Als verbindliche, in einem Einzelfall die Rechtsfolge abschließend bestimmende autoritative

³²⁵ Näher Laubinger, VerwArch 78 (1987), 207, 208 mwN.

³²⁶ VGH BW, NVwZ 1985, 349; Laubinger, VerwArch 78 (1987), 359.

³²⁷ OVG NW, OVGE 17, 115 ff; s.a. BFH, BStBl. II 1983, 518.

³²⁸ HessFG, EFG 1984, 406; Birk, Steuerrecht, 10. Aufl. 2007, § 5 Rn. 365; a.A. OVG NW, OVGE 17, 115.

³²⁹ So BayVGH, DÖV 1984, 120; Kopp/Ramsauer, VwVfG § 47 Rn. 9 ff; Meyer/Borgs, VwVfG § 47 Rn. 5; Laubinger, VerwArch. 78 (1987), 350; Schenke, DVBl 1987, 651.

³³⁰ Anders wohl Ruffert, in: Erichsen/Ehlers, VerwR § 21 Rn. 13.

³³¹ So auch BVerwGE 97, 245, 255; 115, 111, 114; VGH BW, NVwZ 1985, 349; Ruffert, in: Erichsen/Ehlers, VerwR § 21 Rn. 13; Sachs, in: S/B/S, VwVfG § 47 Rn. 10 f; Brischke, DVBl 2002, 430 mwN.

³³² Kopp/Ramsauer, VwVfG § 47 Rn. 39; Schäfer, in: Obermayer, VwVfG § 47 Rn. 54; Laubinger, VerwArch. 78 (1987), 352.

Anordnung führt der Verwaltungsakt den (als „Verwaltungsverfahren“ bezeichneten) Entscheidungsprozess der Behörde zum Abschluss (§ 9 VwVfG). Der Entscheidungscharakter lässt erkennen, dass der (nicht nichtige) Verwaltungsakt eine dauerhafte und für die Beteiligten **verbindliche** Regelung trifft, der sich ein Beteiligter nur durch die rechtzeitige Anfechtung des Verwaltungsakts entziehen kann.

154

Insofern **ähnelt** der Verwaltungsakt einer **gerichtlichen Entscheidung**. Die Vergleichbarkeit des Verwaltungsakts mit der gerichtlichen Entscheidung hat in der Vergangenheit verschiedentlich³³³ dazu geführt, den Begriff der „Rechtskraft“, der die besondere Beständigkeit des Gerichtsurteils zum Ausdruck bringen soll, auch im Zusammenhang mit dem Verwaltungsakt zu verwenden und die hierzu entwickelten Grundsätze teilweise auf diesen zu übertragen. Ein Urteil wird „formell“ rechtskräftig, wenn es mit ordentlichen Rechtsmitteln nicht mehr angegriffen werden kann. „Materielle“ Rechtskraft bedeutet die Maßgeblichkeit der in dem nicht mehr anfechtbaren Urteil von einem unabhängigen Gericht getroffenen Rechtsfolgeentscheidung für die Beteiligten. Hierin zeigt sich jedoch die grundsätzlich unterschiedliche Ausgangslage von gerichtlicher und verwaltungsbehördlicher Entscheidung. Während die Frage der Bindung an eine gerichtliche Entscheidung gesondert in § 318 ZPO geregelt ist, betrifft die Frage der Bindung der Verwaltungsbehörde an die einmal ergangene Entscheidung die Behörde sowohl als entscheidende Stelle wie als öffentlichen Aufgabenträger, der an dem geregelten Rechtsverhältnis selbst beteiligt ist.

155

Der **Umfang dieser Bindung** ist, entsprechend der Unterschiedlichkeit von gerichtlichem und verwaltungsbehördlichem Verfahren, bei der gerichtlichen Entscheidung sehr viel weiter als bei der behördlichen Entscheidung, die von der Behörde gegebenenfalls aus eigenem Antrieb wieder geändert werden kann. Mit Recht wird deshalb die Bezeichnung „Rechtskraft“ im Zusammenhang mit Verwaltungsakten heute vermieden und überwiegend³³⁴ der Begriff der **Bestandskraft** verwendet. Diese sichert einerseits – damit dem Grundsatz der Rechtssicherheit Rechnung tragend – das Vertrauen in die Beständigkeit verbindlicher hoheitlicher Entscheidungen. Zum anderen sucht sie die notwendige Flexibilität und Innovationsfähigkeit der öffentlichen Verwaltung durch eine (an bestimmte Voraussetzungen gebundene) Abänderungsbefugnis zu wahren³³⁵.

1. Formelle und materielle Bestandskraft

156

Die dem Verwaltungsakt zukommende besondere „Bestandskraft“ hat eine zweifache Ausprägung: Die „**formelle**“ Bestandskraft des Verwaltungsakts bedeutet, dass der Verwaltungsakt mit einem förmlichen Rechtsbehelf oder einem Rechtsmittel nicht mehr angefochten werden kann; sie ist damit gleichbedeutend mit der „Unanfechtbarkeit“ des Verwaltungsakts. Die „materielle“ Bestandskraft des Verwaltungsakts umfasst einmal den Aspekt der inhaltlichen „Verbindlichkeit“ der Entscheidung für die Behörde und die Beteiligten³³⁶. Sie entspricht insofern der „**Wirksamkeit**“ des Verwaltungsakts³³⁷, die nicht erst mit seiner Unanfechtbarkeit, sondern bereits mit der Bekanntgabe des Verwaltungsakts eintritt³³⁸.

Beispiele: Von einer Fahrerlaubnis kann mit der Aushändigung des Führerscheins Gebrauch gemacht werden, nicht erst mit Eintritt der Unanfechtbarkeit. – Ein baurechtlicher Vorbescheid entfaltet für die

³³³ Siehe Forsthoff S. 252; ähnl. Kopp, DVBl 1983, 400.

³³⁴ Vgl. Stober, in: W/B/S/K, VerwR I § 50 Rn. 6; Erichsen/Knoke, NVwZ 1983, 185.

³³⁵ Schmidt-Aßmann, in: H-R/S-A/V, Grundlagen I § 5 Rn. 5; s.a. Hoffmann-Riem ebda § 10 Rn. 15.

³³⁶ Zur Bindungswirkung einer Baugenehmigungsversagung: BVerwG, NJW 1979, 341; Krebs, VerwArch 67 (1976), 411; s.a. BVerwG, DVBl 1993, 258 zur (rechtskräftigen) Aufhebung einer Verbotsverfügung:.

³³⁷ Vgl. auch Krause S. 183; Ortloff, NJW 1987, 1670.

³³⁸ Siehe oben Rn. 122, 136.

Baugenehmigungsbehörde auch dann Bindungswirkung (und überwindet damit eine nachfolgende „Veränderungssperre“), wenn ein Nachbar Widerspruch gegen sie eingelegt hat³³⁹.

157

Zum anderen sind der Frage der „materiellen“ Bestandskraft die Grundsätze der **nachträglichen Abänderbarkeit** der getroffenen Entscheidung durch die Behörde zuzuordnen. Die materielle Bestandskraft des Verwaltungsakts kennzeichnet damit den Charakter des Verwaltungsakts als eine hoheitliche Regelung, die für die Dauer seines Bestandes eine bestimmte Rechtsfolge zwischen den Beteiligten verbindlich festlegt, aber von der Behörde unter gewissen Voraussetzungen wieder abgeändert werden kann.

Die Terminologie ist allerdings keineswegs einheitlich³⁴⁰; das Verwaltungsverfahrensgesetz selbst verwendet den Begriff „Bestandskraft“, wie die Überschrift vor § 43 VwVfG ausweist, **in einem** denkbar **weiten**, ansonsten nicht gebräuchlichen **Sinn**. An der grundsätzlichen Bestandskraft nehmen auch fingierte Verwaltungsakte³⁴¹ sowie Verwaltungsakte der DDR, die vor dem Wirksamwerden des Beitritts ergangen sind, teil³⁴². Sie bleiben deshalb grundsätzlich „wirksam“, können aber über die Fälle der §§ 48 ff VwVfG hinaus aufgehoben werden, wenn sie mit rechtsstaatlichen Grundsätzen oder mit den Regelungen des Einigungsvertrages unvereinbar sind (Art. 19 des Einigungsvertrages).

158

Mit der Bestandskraft häufig gleichgesetzt, jedoch von ihr begrifflich zu trennen sind „Tatbestands-“ sowie „Feststellungswirkung“ eines Verwaltungsakts. Diese beziehen sich ausschließlich auf die Bindungswirkung des Verwaltungsakts für dritte Behörden bzw. für Gerichte³⁴³. „**Tatbestandswirkung**“ bedeutet, dass dritte Behörden sowie Gerichte von der Existenz eines (wirksamen) Verwaltungsakts auszugehen haben, soweit dieser tatbestandliche Voraussetzung für eine weitere – behördliche oder gerichtliche – Entscheidung ist.

Tatbestandswirkung entfaltet beispielsweise eine Prüfungsentscheidung im Hinblick auf die (Weiter-)Gewährung von Ausbildungsförderung bzw. Anwärterbezügen (BVerwG, DVBl 1989, 1149), die Feststellung einer Behinderung nach § 69 SGB IX im Hinblick auf die sich daraus ergebenden Leistungen zum Nachteilsausgleich oder auch die Erteilung einer Baugenehmigung zum Betrieb einer Gaststätte im Hinblick auf die nachfolgende Gaststättenerlaubnis (BVerwGE 80, 259). Dagegen präjudiziert die gaststättenrechtliche Erlaubnis nicht die zusätzlich erforderliche Baugenehmigung, da die „baurechtliche“ Zulässigkeit lediglich „Vorfrage“ im Rahmen des gaststättenrechtlichen Erlaubnisverfahrens ist³⁴⁴.

159

Die „**Feststellungswirkung**“ umfasst darüber hinaus auch die Bindung dritter Behörden an die dem Verwaltungsakt zugrunde liegenden rechtlichen und tatsächlichen Feststellungen. Eine solche Wirkung kommt dem Verwaltungsakt nur ausnahmsweise – und nur aufgrund ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung – zu³⁴⁵.

Beispiele: Wird wegen eines Verstoßes gegen Vergabevorschriften Schadensersatz begehrt und hat ein Verfahren vor der Vergabekammer stattgefunden, so ist das ordentliche Gericht an deren bestandskräftige Entscheidung gebunden (§ 124 Abs. 1 GWB). Auch bindet die unanfechtbare behördliche Entscheidung über einen Sozialleistungsanspruch das Gericht bei der Entscheidung über einen Anspruch des Sozialleistungsträgers nach § 116 SGB X auf Schadensersatz gegen den Schädiger des Sozialleistungsberechtigten (§ 118 SGB X). Die Feststellung der Eigenschaft als Spätaussiedler nach § 15 Abs. 1 BVFG durch die zuständige Behörde hat zugleich Bindungswirkung für die Staatsangehörigkeitsbehörden.

³³⁹ Nds.OVG, NVwZ 1990, 685; s.a. BVerwG, DVBl 1989, 674.

³⁴⁰ Siehe Ruffert, in: Erichsen/Ehlers, VerwR § 21 Rn. 24; Sachs, in St/B/S, VwVfG § 43 Rn. 7 f.

³⁴¹ HessVGH, NVwZ 1993, 908; Bumke, Verwaltungsakte § 35 Fn. 494; Erfmeyer, DVBl 1997, 27, 30 f.

³⁴² ThürOVG, DÖV 1994, 964 f; VG Berlin, LKV 1991, 351.

³⁴³ Zur Bindung an Hoheitsakte eines anderen Bundeslandes: Bleckmann, NVwZ 1986, 1 ff; zu „transnationalen“ Verwaltungsakten aufgrund des europäischen Anerkennungsprinzips: Neßler, NVwZ 1995, 863 ff.

³⁴⁴ VGH BW, NVwZ 1990, 1095; Pauly/Lützel, DÖV 1995, 545 ff, Becker VerwArch 87 (1996), 586 ff.

³⁴⁵ Siehe BVerwGE 72, 8; Ruffert, in: Erichsen/Ehlers, VerwR § 21 Rn. 23 mwN.

de³⁴⁶.

159

Die nachträgliche Abänderung eines Verwaltungsakts kann **aus eigenem Antrieb** der Behörde oder **auf Antrag** eines Betroffenen hin erfolgen. Die **formellen Anforderungen** hierfür folgen denen an den aufzuhebenden Verwaltungsakt³⁴⁷. Das Gesetz unterscheidet sprachlich wie hinsichtlich der **sachlichen** Voraussetzungen zwischen der nachträglichen Abänderung rechtswidriger Verwaltungsakte und der entsprechenden Abänderung rechtmäßiger Verwaltungsakte. Erstere bezeichnen die Verwaltungsverfahrensgesetze als „Rücknahme“, letztere als „Widerruf“.

160

Die nachträgliche Abänderbarkeit eines Verwaltungsakts richtet sich in erster Linie nach etwaigen **spezialgesetzlichen Regelungen**³⁴⁸. Fehlen solche, so bemisst sich die Zulässigkeit der „Rücknahme“ rechtswidriger Verwaltungsakte nach § 48 VwVfG, die des „Widerrufs“ rechtmäßiger Verwaltungsakte nach § 49 VwVfG.

Im Zweifel ist die (ergänzende) Anwendbarkeit der Vorschriften der Verwaltungsverfahrensgesetze anzunehmen, wenn und soweit sich dem Wortlaut oder Sinn sonstiger gesetzlicher Bestimmungen über die Abänderbarkeit von Verwaltungsakten nicht eindeutig entnehmen lässt, dass die Anwendung der Verwaltungsverfahrensgesetze ausgeschlossen werden soll³⁴⁹. Ein Ausschluss der Anwendbarkeit der §§ 48 ff VwVfG ist insbesondere anzunehmen bei (in erster Linie „sachbezogenen“) Allgemeinverfügungen mit einer generellen Ordnungsfunktion wie Verkehrszeichen (BVerwG, DÖV 1977, 106) oder einer Straßenbenennung³⁵⁰.

161

Die Voraussetzungen, unter denen ein Betroffener einen Anspruch auf **Wiederaufgreifen des Verfahrens** (mit dem Ziele der Abänderung eines bestandskräftigen Verwaltungsakts) geltend machen kann, sind schließlich in § 51 VwVfG geregelt.

Die Abgabenordnung und das Sozialgesetzbuch – 10. Buch – weisen insoweit nicht unbedeutende **Abweichungen** vom allgemeinen Verfahrensrecht auf. So differenziert das **Abgabenrecht** zwischen der nachträglichen Abänderung von Abgabenbescheiden (§§ 172 ff AO) und der sonstigen Verwaltungsakte (§§ 130 ff AO). Das **Sozialgesetzbuch** – 10. Buch – verbindet teilweise weder rechtstechnisch noch rechtspolitisch immer überzeugend einen sehr weitreichenden Bestandsschutz zugunsten des Bürgers mit einem Minimum an zu seinen Lasten gehender Bestandskraft; es ersetzt so die „Bestandskraft“ des Verwaltungsakts weitgehend durch den Gedanken (einseitiger) Selbstbindung der Verwaltung an die einmal getroffene Entscheidung³⁵¹.

2. Rücknahme rechtswidriger Verwaltungsakte

162

Die Verwaltungsverfahrensgesetze machen die nachträgliche Aufhebung oder Änderung von Verwaltungsakten von verschiedenen Voraussetzungen **abhängig**, je nachdem, ob der zu ändernde Verwaltungsakt **rechtmäßig** oder **rechtswidrig** ist³⁵². Das entspricht dem unterschiedli-

³⁴⁶ Vgl. BVerwG, NVwZ 1990, 1067 zu § 15 V 1 BVfG a.F.

³⁴⁷ Siehe Bumke, Verwaltungsakte § 35 Rn. 164 mit Fn. 499.

³⁴⁸ So z.B. § 52 AufenthG, § 12 BBG, § 9 f BRRG; § 15 GastG, §§ 53, 58 GewO, § 25 PBefG, §§ 17, 24 StAngRegG, § 47 WaffG, §§ 12, 19 c WHG, § 21 ZivilDG, außerhalb des Anwendungsbereichs des VwVfG; §§ 130 ff, 172 ff AO, §§ 44 ff SGB X, § 330_SGB III; §§ 20 I, 53 BAföG, § 20 BKGG.

³⁴⁹ Eine abschließende Rücknahmeregelung enthält z.B. § 12 BBG; s. BVerwG, NVwZ 1990, 1199; VGH BW, NVwZ 1984, 382.

³⁵⁰ OVG NW, NJW 1987, 2695; s.a. VGH BW, NVwZ 1983, 352 zur Hausnummernverteilung; Bamberger, DVBl 1999, 1632, 1634 f; differenzierend Axer S. 87 ff. zur wegrechtlichen Widmung.

³⁵¹ Näher Wallerath, in: Sozialrechtshandbuch 11 Rn. 217 ff, 224.

³⁵² Str. ist, ob auch nichtige Verwaltungsakte „zurückgenommen“ werden können; bejahend Bumke, Verwal-

chen öffentlichen Interesse, das an der nachträglichen Korrektur rechtswidriger Verwaltungsakte einerseits und rechtmäßiger Verwaltungsakte andererseits besteht³⁵³.

163

Die Rechtmäßigkeit des Verwaltungsakts bemisst sich in der Regel nach der Sach- und Rechtslage im **Zeitpunkt seines Erlasses**³⁵⁴. Ändern sich nachträglich die rechtlichen Anforderungen (z. B. durch Verschärfung von Bestimmungen zum Umweltschutz) oder stellt sich aufgrund später eingetretener Ereignisse die Unrichtigkeit der zunächst angenommenen tatsächlichen Grundlagen des Verwaltungsakts (z. B. die „Unzuverlässigkeit“ eines Gewerbetreibenden) heraus, so bleibt die Rechtmäßigkeit des einmal erlassenen Verwaltungsakts hiervon regelmäßig unberührt.

164

Etwas anderes gilt dann, wenn die Rechtsänderung oder die Veränderung der Sachlage auf den Zeitpunkt des Erlasses des Verwaltungsakts zurückwirkt wie bei dem rückwirkenden Erlass einer Gebührensatzung³⁵⁵ oder der rückwirkenden Bewilligung einer Rente, die den Beihilfeanspruch entfallen lässt (BVerwGE 84, 111 ff). In diesen Fällen richtet sich die Rücknahme des Verwaltungsakts nach § 48 VwVfG, nicht nach § 49 VwVfG. Außerhalb dieser Fälle wird der „**rechtswidrig gewordene**“ Verwaltungsakt überwiegend³⁵⁶ – unter Hinweis auf § 49 Abs. 2 Ziff. 3 und 4 VwVfG – nach den Grundsätzen des „Widerrufs“ rechtmäßiger Verwaltungsakte behandelt. Zu beachten ist, dass von einem „rechtswidrig gewordenen“ Verwaltungsakt nur die Rede sein kann, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen des Verwaltungsakts während des gesamten Zeitraums seiner Wirksamkeit (und nicht nur im Zeitpunkt der Behördenentscheidung) Geltung beanspruchen, es sich also um einen Verwaltungsakt mit Dauerwirkung handelt³⁵⁷.

Beispiel: Die Gewährung einer Stellenzulage nach § 42 Abs. 2 BBesG ist nur für die „Dauer der Wahrnehmung einer herausgehobenen Funktion“ zulässig. Entfällt diese Voraussetzung, so wird die Gewährung insoweit rechtswidrig. (Nach OVG Münster, NVwZ-RR 1988, 1 f, soll sich die nachträgliche Änderung des bewilligenden Verwaltungsakts in diesem Fall nach § 48 VwVfG³⁵⁸ richten).

165

Entsprechend der unterschiedlichen Interessenlage der Beteiligten stellt es § 48 VwVfG hinsichtlich der Rücknehmbarkeit rechtswidriger Verwaltungsakte zunächst darauf ab, ob es sich um die nachträgliche Abänderung eines **belastenden** oder um die eines **begünstigenden** Verwaltungsakts handelt.

166

Gesetzgeberischer Grund für diese Unterscheidung ist der Umstand, dass die Rücknahme belastender Verwaltungsakte sich für den Betroffenen günstig auswirkt, während die Rücknahme begünstigender Verwaltungsakte dem Empfänger zum Nachteil gereicht. Den unterschiedlichen Auswirkungen entsprechend, die die Aufhebung oder Abänderung eines Verwaltungsakts für den Betroffenen hat, macht das Gesetz die nachträgliche Rücknahme des Verwaltungsakts auch und gerade davon abhängig, ob der zurückzunehmende Verwaltungsakt begünstigend oder belastend ist. Dem muss die Einordnung von **Verwaltungsakten mit Mischwirkung** Rechnung tragen: Soweit ein belastender Verwaltungsakt gleichzeitig eine Begünstigung oder ein begünstigender Verwaltungsakt zugleich eine Belastung enthält,

tungsakte § 35 Fn.495; Ule/Laubinger § 61 Rn. 12, verneinend Knoke, S. 83 ff; Maurer, VerwR § 11 Rn.16.

³⁵³ Zur Frage, ob Rücknahme oder Widerruf eines Verwaltungsakts ihrerseits zurückgenommen oder widerrufen werden können: Ule/Laubinger § 61 Rn. 12; Ibler, NVwZ 1993, 451.

³⁵⁴ So ausdrücklich § 44 I SGB X, der jedoch für das allgemeine Verwaltungsverfahren wenig Aussagekraft besitzt, da § 48 SGB X eine Sonderregelung für Dauer-Verwaltungsakte bereithält.

³⁵⁵ BVerwGE 50, 2; abw. OVG NW, NVwZ 1995, 395.

³⁵⁶ BVerwGE 84, 111, 113 f; BVerwG, NVwZ-RR 2005, 341 f; Bumke, Verwaltungsakte § 35 Fn. 494; Ruffert, in: Erichsen/Ehlers, VerwR § 23 Rn. 5; Richter, JuS 1990, 720.

³⁵⁷ Hierzu BVerwGE 59, 148, 160; Kleinlein, VerwArch 81 (1990), 172 f.

³⁵⁸ Zust. Kleinlein, VerwArch 81 (1990), 167; Martens, NVwZ 1989, 832 ff; Schenke, DVBl 1989, 433 ff; ähnl. BVerwGE 66, 65, 68; BVerwG, DVBl. 1994, 115; abl. Kopp, BayVBl 1989, 652 ff.

ist auf die Wirkung der Rücknahme abzustellen³⁵⁹: Wirkt die Rücknahme des Verwaltungsakts belastend, so ist ein von dem Betroffenen „ins Werk gesetztes Vertrauen“ in Einklang mit den Grundsätzen über die Rücknahme eines begünstigenden Verwaltungsakts zu berücksichtigen³⁶⁰.

167

a) Ein rechtswidriger **belastender** Verwaltungsakt kann, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist³⁶¹, nach pflichtgemäßem Ermessen der Behörde ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft oder für die Vergangenheit zurückgenommen werden (§ 48 Abs. 1 VwVfG).

168

Der Grundsatz der **freien Rücknehmbarkeit** rechtswidriger belastender Verwaltungsakte entspricht der bereits vor Inkrafttreten des VwVfG entwickelten Rechtsprechung und überwiegenden Lehre³⁶². Er trägt dem Gesichtspunkt Rechnung, dass die Rücknahme einerseits den Betroffenen begünstigt, andererseits rechtsstaatlichen Erfordernissen Geltung verschafft: Die Wiederherstellung des (materiell) rechtmäßigen Zustandes soll für die Behörde jederzeit möglich sein, ohne dass sie – im Interesse der Rechtssicherheit – nach einmal eingetretener Bestandskraft stets³⁶³ zu einer erneuten Sachentscheidung verpflichtet wäre³⁶⁴.

169

Nur mit deutlichen Modifikationen findet sich der Grundsatz der freien Rücknehmbarkeit rechtswidriger, belastender Verwaltungsakte im **Sozialrecht** wieder. Nach § 44 Abs. 2 SGB X gilt er in der Regel nur für die Rücknahme „nicht begünstigender“ rechtswidriger Verwaltungsakte mit Wirkung für die Vergangenheit, während für die Zukunft grundsätzlich der Verwaltungsakt, soweit seine Rechtswidrigkeit reicht, zurückzunehmen ist. Darüber hinaus begründet § 44 Abs. 1 SGB X für einen weiteren, praktisch bedeutsamen Fall die regelmäßige Pflicht zur rückwirkenden Aufhebung des Verwaltungsakts: Danach ist nämlich der Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, mit Wirkung für die Vergangenheit zurückzunehmen, „soweit sich im Einzelfall ergibt“³⁶⁵, dass bei Erlass eines Verwaltungsakts das Recht unrichtig angewandt oder von einem Sachverhalt ausgegangen worden ist, der sich als unrichtig erweist, und soweit deshalb Sozialleistungen zu Unrecht nicht erbracht oder Beiträge zu Unrecht erhoben worden sind. Ist der Verwaltungsakt rückwirkend aufgehoben worden, so werden Sozialleistungen längstens für einen Zeitraum bis zu 4 Jahren vor der Rücknahme erbracht.

170

b) Der Grundsatz der freien Rücknehmbarkeit rechtswidriger Verwaltungsakte nach § 48 Abs. 1 Satz 1 VwVfG wird für die Rücknahme rechtswidriger **begünstigender** Verwaltungsakte wesentlich eingeschränkt: Ein Verwaltungsakt, der ein Recht oder einen rechtlich erheblichen Vorteil begründet oder bestätigt, darf nur unter den Einschränkungen des § 48 Abs. 2 bis 4 VwVfG zurückgenommen werden. Das Gesetz differenziert insoweit zwischen Verwaltungsakten, die auf eine „Geld-“ oder „Sachleistung“ gerichtet oder „Voraussetzung“ hierfür sind, und sonstigen Verwaltungsakten. Es löst damit den Interessengegensatz zwischen dem Bürger, dem an der Aufrechterhaltung der durch den Verwaltungsakt gewährten Vergünstigung gelegen ist, und der Verwaltung, die an einer Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustandes interessiert ist, auf unterschiedliche Weise³⁶⁶.

³⁵⁹ Zu Recht behandelt daher § 44 I SGB X die Änderung eines Verwaltungsakts, aufgrund dessen „Sozialleistungen zu Unrecht nicht erbracht“ worden sind, als Rücknahme eines „nicht-begünstigenden“ Verwaltungsakts, auch wenn der zuvor ergangene Verwaltungsakt zu niedrige Leistungen festgesetzt hat.

³⁶⁰ Sehr streitig, siehe oben Rn. 55.

³⁶¹ Zur Aufhebung im Rechtsbehelfsverfahren § 50 VwVfG sowie unten Rn. 203 ff.

³⁶² Anders – i. S. einer Rücknahmepflicht – noch Forsthoff S. 261.

³⁶³ Ausnahme nach § 51 VwVfG; dazu unten Rn. 207 ff.

³⁶⁴ Weitergehend Ule/Laubinger, § 62 Rn. 2; Stelzer, DV 30 (1997), 139, 154 ff.

³⁶⁵ Hierzu BSG, DVBl 1985, 629 f.; 636; vgl. auch unten Rn. 211.

³⁶⁶ Zur „Kopplung“ der Prüfung von § 48 Abs. 2 und 3 VwVfG bei geldleistungsberechtigenden Statusfeststellungen: BVerwG, NVwZ 1990, 1066.

171

aa) Ein rechtswidriger Verwaltungsakt, der eine einmalige oder laufende **Geldleistung** oder **teilbare Sachleistung** gewährt oder hierfür Voraussetzung ist, darf nicht zurückgenommen werden, soweit der Begünstigte auf den Bestand des Verwaltungsakts vertraut hat (subjektives Moment)³⁶⁷ und sein Vertrauen unter Abwägung mit dem öffentlichen Interesse an der Rücknahme schutzwürdig ist (objektives Moment)³⁶⁸. Das Vertrauen des Beteiligten ist i.d.R. schutzwürdig, soweit er die Begünstigung bereits „realisiert“ hat³⁶⁹, indem er entweder die gewährten Leistungen verbraucht oder aber eine Vermögensdisposition getroffen hat, die er nicht mehr oder nur unter unzumutbaren Nachteilen rückgängig machen kann, z.B. durch den Abschluss eines Mietvertrages oder eines Ratenzahlungsgeschäftes. Insoweit „privilegiert“ das Recht aus gutem Grund eine durch Vertrauensbestätigung geprägte Vergangenheit³⁷⁰.

172

Allerdings kann sich der Begünstigte auf ein **Vertrauen** in den Bestand des Verwaltungsakts „**nicht berufen**“, wenn er

- (1) den Verwaltungsakt auf unlautere Weise (arglist. Täuschung, Drohung, Bestechung) oder
- (2) durch Angaben, die in wesentlicher Beziehung unrichtig oder unvollständig waren, erwirkt hat (ohne dass es insoweit auf ein Verschulden ankäme)³⁷¹, oder
- (3) die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte (§ 48 Abs. 2 Satz 3 VwVfG).

Zwar bedeutet die Kenntnis der tatsächlichen Umstände, die zur Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts geführt haben, nicht zwangsläufig Kenntnis der Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts; das heißt freilich nicht, dass der Begünstigte auch dann geschützt wäre, wenn er sich der naheliegenden Folge der Rechtswidrigkeit verschließt³⁷².

173

Grundsätzlich steht die Rücknahme des rechtswidrigen begünstigenden Verwaltungsakts im **Ermessen** der Behörde, sofern die Voraussetzungen des § 48 Abs. 2 VwVfG erfüllt sind. Eine rechtmäßige Rücknahmeentscheidung setzt deshalb eine fehlerfreie Abwägung der berührten Interessen wie eine ordnungsgemäße Anhörung der Beteiligten sowie die Begründung des Verwaltungsakts voraus³⁷³. Für den Fall, dass sich der Begünstigte nicht auf Vertrauen berufen kann (§ 48 Abs. 2 S. 3 VwVfG), gibt § 48 Abs. 2 S. 4 VwVfG allerdings der Ermessensausübung eine bestimmte Richtung (Tendenz) vor: In diesen Fällen wird der Verwaltungsakt i.d.R. mit Wirkung für die Vergangenheit zurückgenommen.

174

Liegt keiner der Ausnahmegründe des § 48 Abs. 2 Satz 3 VwVfG vor, so wird regelmäßig – jedenfalls bei laufenden Geld- oder Sachleistungen – eine Rücknahme des Verwaltungsakts mit Wirkung für die **Vergangenheit** (ex tunc) ausgeschlossen sein; dagegen ist eine Rücknahme mit Wirkung für die **Zukunft** (ex nunc) durchweg zulässig, es sei denn, der Begünstigte hätte ausnahmsweise schutzwürdige Vermögensdispositionen für die Zukunft im Vertrauen auf den Bestand des Verwaltungsakts getroffen.

³⁶⁷ Das BVerwG (E 68, 159 ff) verlangt hierfür (neben der Kenntnis vom Verwaltungsakt) ein Zeichen oder eine Betätigung des Vertrauens; s.a. Bumke, Verwaltungsakte § 35 Rn. 172; Kopp/Ramsauer, VwVfG § 48 Rn. 96 f.

³⁶⁸ § 48 II 1 VwVfG. Ebenso § 45 II 1 SGB X; hierzu BSG, DVBl 1985, 628, 630.

³⁶⁹ Meyer/Borgs, VwVfG § 48 Rn. 58.

³⁷⁰ Hierzu auch Möllers, VerwArch 93 (2002) 22, 25.

³⁷¹ BVerwGE 74, 363 f.; BVerwG, NVwZ 1990, 1071; Maurer, VerwR § 11 Rn. 31; krit. hierzu Erfmeyer, DÖV 1997, 629 ff.

³⁷² BVerwG, DVBl 1994, 116.

³⁷³ Siehe OVG NW, NVwZ 1985, 662; BayVGH, ZBR 1992, 24 (i. S. einer Ermessenstendenz).

175

Prinzipiell bemisst sich die Zulässigkeit der Rücknahme einer Beihilfe, die dem **EG-Recht** unterliegt, ebenfalls nach § 48 VwVfG. Allerdings folgt aus dem gemeinschaftsrechtlichen Effizienzgebot eine Modifikation der Rücknahmevoraussetzungen des § 48 VwVfG: Bei einem Verstoß gegen Art. 87 f EGV ist eine Ermessensentscheidung der Behörde, die auf ein Absehen von der Rückforderung gemeinschaftswidrig gewährter Beihilfe hinausliefere, ausgeschlossen. Zwar greift auch insoweit grundsätzlich ein „Vertrauensschutz“, indessen wird von dem Empfänger einer entsprechenden Beihilfe erwartet, dass er sich über die Rechtmäßigkeit der Beihilfengewährung vergewissert hat³⁷⁴.

176

bb) Während die in § 48 Abs. 2 VwVfG enthaltene Regelung der Rücknahme von Verwaltungsakten, die auf Sach- oder Geldleistungen gerichtet sind, weitgehend die bereits vor Inkrafttreten des Verwaltungsverfahrensgesetzes überwiegend anerkannten Grundsätze des allgemeinen Verwaltungsrechts aufgegriffen hat, hat der Gesetzgeber in § 48 Abs. 3 VwVfG für **sonstige Verwaltungsakte** eine gänzliche Neuregelung getroffen. Sie betrifft insbesondere **gestaltende** oder **feststellende** Verwaltungsakte, z.B. die rechtswidrige Erteilung von Genehmigungen oder Erlaubnissen sowie rechtswidrige Statusveränderungen oder -feststellungen (so bei einer erschlichenen Einbürgerung³⁷⁵). Allerdings finden sich gerade hier zahlreiche spezialgesetzliche Regelungen, die den Rückgriff auf § 48 Abs. 3 VwVfG ausschließen³⁷⁶.

Die **privatrechtsgestaltende** Wirkung eines Verwaltungsakts schließt dessen Rücknahme nicht generell aus. So ist die Rücknahme einer rechtswidrigen Bodenverkehrsgenehmigung zulässig, soweit ihr schutzwürdige private Interessen (auch Dritter) nicht entgegenstehen³⁷⁷. Das gilt auch dann, wenn der zurückzunehmende Verwaltungsakt lediglich als „fingierter“ Verwaltungsakt (vgl. § 19 III 6 BauGB) zustande gekommen ist³⁷⁸.

177

Für die Rücknahme rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakte, die nicht auf Geld- oder Sachleistungen gerichtet sind, belässt es § 48 Abs. 3 VwVfG zunächst bei der Regel des § 48 Abs. 1, nach der die Rücknahme rechtswidriger Verwaltungsakte im **Ermessen** der Behörde steht. Die Einschränkungen der Rücknahmemöglichkeit nach § 48 Abs. 2 VwVfG finden hier keine Anwendung. Vielmehr soll die Rücknahme eines „sonstigen“ begünstigenden Verwaltungsakts grundsätzlich auch dann möglich sein, wenn der Betroffene im Vertrauen auf den Bestand des Verwaltungsakts bereits von diesem Gebrauch gemacht hat. Damit wird der Vertrauensschutz des Begünstigten freilich keineswegs ausgeschlossen, sondern lediglich modifiziert: Zwar ist eine Rücknahme grundsätzlich³⁷⁹ auch dann zulässig, wenn der Betroffene auf den Bestand des Verwaltungsakts vertraut hat. Aber der Betroffene kommt doch insofern in den Genuss eines Vertrauensschutzes, als ihm im Falle der Rücknahme auf Antrag der **Vermögensnachteil auszugleichen** ist, den er dadurch erleidet, dass er auf den Bestand des Verwaltungsakts vertraut hat, soweit sein Vertrauen unter Abwägung mit dem öffentlichen Interesse schutzwürdig ist.

Auch hier kann sich der Begünstigte auf ein Vertrauen nicht berufen, wenn er den Verwaltungsakt auf unlautere Weise oder durch Angaben, die in wesentlicher Beziehung unrichtig oder unvollständig waren,

³⁷⁴ EuGHE 1987, 901 ff; EuGH, NJW 1998, 47 ff (Alcan); BVerwGE 92, 86 ff; BVerwG, NVwZ 1995, 706; Bumke, Verwaltungsakte § 35 Rn. 173; Ruffert, in: FS für P. Krause zum 70. Geburtstag, 2006, S. 215, 232.

³⁷⁵ Art. 16 I GG steht deren Rücknahme nicht entgegen, s. BVerfG, DVBl 2006, 910 f.

³⁷⁶ Siehe Rn. 160 mit Fn. 347.

³⁷⁷ BVerwGE 54, 257, 262.

³⁷⁸ BVerwG, NJW 1988, 276; Erfmeyer, DVBl 1997, 27, 30 f.

³⁷⁹ Vgl. aber auch Kopp/Ramsauer, VwVfG § 48 Rn. 134 ff; Meyer/Borgs, VwVfG § 48 Rn. 63; Schenke, DÖV 1983, 322 zu einer mögl. Ermessensschumpfung.

erwirkt oder seine Rechtswidrigkeit kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte³⁸⁰.

178

Der Grund für diese von § 48 Abs. 2 VwVfG abweichende Regelung liegt darin, dass die nicht auf Geld- oder Sachleistungen gerichteten („sonstigen“) Verwaltungsakte regelmäßig eine größere Breitenwirkung und damit eine andersartige **Veränderung** der rechtlich beeinflussten Wirklichkeit entfalten (z. B. die Zulassung eines abstrakt gefährlichen Verhaltens) als die rechtswidrige Erbringung von Geld- oder Sachleistungen. Das rechtfertigt die unterschiedlichen Rechtsfolgen. Mit dem Verweis des Betroffenen auf eine Entschädigungsregelung kommt der Gedanke der „Fiskustheorie“ des aufgeklärten Absolutismus („dulde und liquidiere“)³⁸¹ in abgewandelter Form wieder zu Ehren: Trotz eines schutzwürdigen Vertrauens des Betroffenen in den Bestand des Verwaltungsakts ist das öffentliche Interesse an der Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustandes häufig so groß, dass auf eine Rücknahme des Verwaltungsakts nicht verzichtet werden kann. Dem Vertrauensschutz des Betroffenen wird in diesen Fällen durch einen Ausgleich der entstandenen Vermögensnachteile Rechnung getragen.

179

Zu erstatten ist das „**negative Interesse**“, d. h. der Schaden, der dem Betroffenen dadurch entstanden ist, dass er auf den Bestand des Verwaltungsakts schutzwürdig vertraut hat (z. B. Planungsaufwand). Der zu ersetzende Vertrauensschaden findet in jedem Fall seine Obergrenze in dem „positiven Interesse“, das ist der (fiktive) Betrag, der dem Interesse des Betroffenen an dem Bestand des Verwaltungsakts entspricht³⁸².

180

Der auszugleichende Vermögensnachteil wird **auf Antrag** des Betroffenen durch die Behörde festgesetzt. Der Antrag kann nur innerhalb eines Jahres gestellt werden; die Frist beginnt, sobald die Behörde den Betroffenen auf sie hingewiesen hat (S 48 Abs. 3 Satz 5 VwVfG). Für Streitigkeiten über den auszugleichenden Vermögensnachteil ist der Verwaltungsrechtsweg gegeben.

181

cc) Die Rücknahme eines begünstigenden Verwaltungsakts nach § 48 Abs. 2 oder Abs. 3 VwVfG ist nur **innerhalb eines Jahres** seit dem Zeitpunkt zulässig, in dem die Behörde Kenntnis von den Tatsachen erlangt hat, welche die Rücknahme rechtfertigen; das gilt nur dann nicht, wenn der Betroffene den Verwaltungsakt auf unlautere Weise erwirkt hat.

Bei einem **gemeinschaftsrechtswidrigen** Beihilfe-(Subventions-)bescheid ist die Rücknahmefrist des § 48 Abs. 4 VwVfG so anzuwenden, dass die durch das EG-Recht vorgegebene Rückforderung des Subventionsbetrages nicht praktisch unmöglich und das Gemeinschaftsinteresse voll berücksichtigt wird³⁸³.

182

Die gesetzliche Regelung über die zeitliche Begrenzung der Rücknahmemöglichkeit ist Gegenstand lebhafter Kontroversen. Einig ist man sich nur darin, dass sich die Bestimmung auf jeden Fall auf das nachträgliche Bekanntwerden von **tatsächlichen** Umständen erstreckt, die der Behörde bei Erlass des Verwaltungsakts nicht oder nicht vollständig bekannt waren. Ob auch die **fehlerhafte Rechtsanwendung** bei zutreffend ermitteltem Sachverhalt von dem Fristenerfordernis des § 48 Abs. 4 VwVfG erfasst ist, ist streitig. Zutreffender Ansicht nach³⁸⁴ findet die Bestimmung auch (zumindest entsprechende) Anwendung auf das nachträgliche Bekanntwerden der Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts infolge eines Rechtsanwendungsfehlers (z. B. die

³⁸⁰ § 48 III 2 i.V. mit II 3 VwVfG.

³⁸¹ Siehe oben § 1 Rn. 45.

³⁸² Vgl. insoweit auch § 122 Abs. 1, § 179 Abs. 2, § 397 Abs. 1 Satz 1 BGB.

³⁸³ EuGH, NVwZ 1990, 1161; JZ 1997, 722 m. Anm. Classen; Winkler, DÖV 1999, 148 ff.

³⁸⁴ BVerwGE 66, 61; 70, 356; Maurer, VerwR § 11 Rn. 35; Weides, DÖV 1985, 96; a.A. BayVGH, DÖV 1984, 218; Pieroth, NVwZ 1984, 686.

Zugrundelegung eines falschen Beihilfesatzes bei bekanntem Sachverhalt).

183

Wann indes in diesen Fällen die **Jahresfrist** zu laufen **beginnt**, ist wiederum umstritten: Nach einem Teil der Rechtsprechung³⁸⁵ markiert insoweit der Zeitpunkt des Erlasses des Verwaltungsakts zugleich den Fristbeginn. Dagegen kommt nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts³⁸⁶ die Jahresfrist erst dann zum Zuge, wenn der Behörde alle Umstände für die Entscheidung über die Rücknahme des Verwaltungsakts, insbesondere also auch alle für die Ermessensausübung bedeutsamen Gesichtspunkte, bekannt sind; danach handelt es sich also um eine „**Entscheidungsfrist**“. Für sie spricht neben dem Wortlaut der Vorschrift der Umstand, dass nur so die Entscheidungsgrundlage für eine fehlerfreie Rücknahmeentscheidung gesichert ist; gegen sie spricht, dass damit die Frist des § 48 Abs. 4 VwVfG weitgehend leer läuft. Die Gegenauffassung sieht deshalb die Frist als „Bearbeitungsfrist“ an, die bereits dann zu laufen beginnt, wenn der Behörde der Umstand der „Rechtswidrigkeit“ des Verwaltungsakts bekannt wird³⁸⁷. Im übrigen kommt es nach Auffassung des Großen Senats auf die Kenntnis des zuständigen Amtswalters, nicht irgendeiner sonstigen Stelle innerhalb der Behörde, an³⁸⁸.

184

Anders als die allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetze enthält das **Sozialgesetzbuch** eine verwirrende Fülle unterschiedlicher Fristen für die Rücknahme begünstigender Verwaltungsakte. So gilt nach § 45 Abs. 4 SGB X die Jahresfrist seit Kenntnis des Rücknahmegrundes nur für die Rücknahme mit Wirkung für die Vergangenheit. Andererseits sind zusätzliche zeitliche Sperren von 2 bzw. 10 Jahren nach Bekanntgabe für eine Rücknahme von Verwaltungsakten mit Dauerwirkung errichtet, die nur dann keine Anwendung finden, wenn Widerrufsründe entsprechend § 580 ZPO vorliegen³⁸⁹.

3. Widerruf rechtmäßiger Verwaltungsakte

185

Ebenso wie bei der Rücknahme rechtswidriger Verwaltungsakte ist auch beim Widerruf rechtmäßiger Verwaltungsakte zwischen der nachträglichen Abänderung (Aufhebung) belastender und der begünstigender Verwaltungsakte zu unterscheiden.

186

a) Ein rechtmäßiger **belastender** Verwaltungsakt kann jederzeit, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist³⁹⁰, ganz oder teilweise widerrufen werden, es sei denn, die Behörde wäre verpflichtet, einen Verwaltungsakt gleichen Inhalts erneut zu erlassen³⁹¹ oder aus einem anderen Grund, z.B. aufgrund einer Zusicherung, an einem Widerruf gehindert³⁹².

187

Anders als die Rücknahme kann der Widerruf eines (rechtmäßigen) nicht begünstigenden Verwaltungsakts nach § 49 Abs. 1 nicht rückwirkend, sondern nur mit Wirkung **für die Zukunft**

³⁸⁵ BVerwGE 66, 6; HessVGH, NVwZ 1984, 383; ebenso Schoch, NVwZ 1985, 844.

³⁸⁶ BVerwG (Großer Senat) E 70, 356; ebenso BVerwG, NVwZ 1986, 119; BVerwGE 112, 360 ff; OVG NW, NVwZ 1988, 71. Von diesem Ausgangspunkt konsequent will das BVerwG (DVBl 1990, 41) die Jahresfrist für die erneute Rücknahme eines Verwaltungsakts nach gerichtlicher Aufhebung eines Rücknahmebescheides neu laufen lassen; hiergegen Kopp, DVBl 1990, 665; s.a. BSG, DVBl 1990, 713.

³⁸⁷ So OVG RhPf, DVBl 1982, 210; Maurer, VerwR § 11 Rn. 35; Schäfer, in: Obermayer, VwVfG § 48 Rn. 97; s.a. BSG, DVBl 1990, 713. Zur sich „aufdrängenden“ Rechtswidrigkeit: Kopp, DVBl 1990, 665.

³⁸⁸ BVerwGE 70, 356; zustimmend Kopp/Ramsauer, VwVfG § 48 Rn. 158; Sachs, in: StB/S, VwVfG § 48 Rn. 214 ff; dagegen BerlOVG, DVBl 1983, 355; Maurer, VerwR § 11 Rn. 35; Piroth, NVwZ 1984, 685.

³⁸⁹ Im einzelnen § 45 Abs. 3 SGB X.

³⁹⁰ Zur „Aufhebung“ im Rechtsbehelfsverfahren vgl. nachfolgend unter Rn. 200 ff.

³⁹¹ So bei einem „gebundenen“ Verwaltungsakt oder im Falle der „Ermessenschrumpfung auf Null“.

³⁹² Vgl. § 49 Abs. 1 VwVfG; § 46 Abs. 1 SGB X.

erfolgen.

Eine hiervon abweichende Regelung trifft wiederum das **SGB X** für **Verwaltungsakte mit Dauerwirkung**: Sofern in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die beim Erlass des Verwaltungsakts vorgelegen haben, nachträglich eine wesentliche Änderung zugunsten des Betroffenen eintritt, soll der Verwaltungsakt mit Wirkung vom Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse aufgehoben werden (§ 48 Abs. 1 Satz 2 SGB X). In jedem Fall ist er mit Wirkung für die Zukunft aufzuheben; entsprechend ist „im Einzelfall“ zu verfahren, wenn der zuständige oberste Gerichtshof des Bundes in ständiger Rechtsprechung nachträglich das Recht anders als die Behörde bei Erlass des Verwaltungsakts auslegt (§ 48 Abs. 2 SGB X)³⁹³.

188

b) Problematischer ist der Fall des **Widerrufs** eines **begünstigenden** Verwaltungsakts. Einerseits ist der durch den rechtmäßigen Verwaltungsakt Begünstigte grundsätzlich schutzwürdig; andererseits versteht sich ein öffentliches Interesse an dem Widerruf einer – rechtmäßigerweise ausgesprochenen – Begünstigung keineswegs von selbst. Wenn dennoch eine nachträgliche Beseitigung der Begünstigung in Betracht kommen soll, so kann dies nur in Ausnahmefällen zulässig sein. Dementsprechend umschreibt § 49 Abs. 2 und 3 VwVfG vorbehaltlich spezialgesetzlicher Regelungen abschließend die Voraussetzungen, unter denen ein rechtmäßiger Verwaltungsakt nachträglich von der Behörde aufgehoben oder abgeändert werden kann. Auch hier ist zwischen Verwaltungsakten, die auf (zweckgebundene) Sach- oder Geldleistungen gerichtet sind (Abs. 3), und sonstigen Verwaltungsakten (Abs. 2) zu unterscheiden.

189

Wenn schon die Aufhebung rechtmäßiger Verwaltungsakte unter den Voraussetzungen der § 49 Abs. 2 und 3 VwVfG zulässig ist, so ist unter den gleichen Voraussetzungen erst recht – über den Wortlaut des § 49 VwVfG hinaus – die Aufhebung **rechtswidriger** Verwaltungsakte zulässig³⁹⁴. Zu beachten ist allerdings, dass im Falle des § 49 Abs. 2 die Aufhebung nur mit Wirkung für die Zukunft erfolgen darf.

190

aa) Verwaltungsakte, die nicht auf zweckgebundene **Sach- oder Geldleistungen** gerichtet sind, können nach § 49 Abs. 2 VwVfG nur mit Wirkung für die Zukunft widerrufen werden. Danach kann ein begünstigender Verwaltungsakt ganz oder teilweise widerrufen werden, wenn der Widerruf **durch Rechtsvorschrift zugelassen** oder im Verwaltungsakt **vorbehalten** ist (Nr. 1).

Ist der Widerruf in einer Rechtsvorschrift zugelassen oder sogar vorgeschrieben, so ist ein Widerruf auch ohne einen entsprechenden Vorbehalt im Verwaltungsakt zulässig (oder geboten). Ein im Verwaltungsakt enthaltener Widerrufsvorbehalt berechtigt nur dann zum Widerruf, wenn er dem Verwaltungsakt zulässigerweise beigefügt war³⁹⁵; die Behörde hat also nicht die Möglichkeit, über den „Hebel des Widerrufsvorbehaltes“ die Bestandskraft des Verwaltungsakts über den gesetzlichen Rahmen hinaus zu erweitern. Grundsätzlich setzt der Widerruf aufgrund gesetzlicher Zulassung oder eines „Widerrufsvorbehalts“ die ermessensfehlerfreie Entscheidung über den Widerruf und damit einen „sachlichen Grund“ voraus³⁹⁶.

191

Der Widerruf eines rechtmäßigen, begünstigenden Verwaltungsakts ist auch dann zulässig, wenn mit dem Verwaltungsakt (zulässigerweise)³⁹⁷ eine **Auflage** verbunden ist und der Begünstigte diese **nicht** oder nicht innerhalb einer ihm gesetzten Frist **erfüllt** hat (Nr. 2).

³⁹³ Vgl. hierzu auch Rn. 212.

³⁹⁴ Vgl. auch Maurer, VerwR § 11 Rn. 19; Schenke, DÖV 1983, 325.

³⁹⁵ Str., wie hier U. Stelkens, in: St/B/S, VwVfG § 36 Rn. 22; Stober, in: W/B/S/K, VerwR I § 51 Rn. 33; i. Erg. ähnlich Kopp/Ramsauer, VwVfG § 49 Rn. 37, 38a; a.A. Ruffert, in: Erichsen/Ehlers, VerwR § 24 Rn.7; Schwerdtfeger § 10 Rn. 168.

³⁹⁶ Siehe BVerwG, NJW 1976, 988; Kopp/Ramsauer, VwVfG § 49 Rn. 34 f mwN.

³⁹⁷ Vgl. auch VG Schleswig, DÖV 1987, 500; Erichsen, Jura 1999, 496, 498 mwN; a.A. VGH BW, NVwZ 1987, 520; Sachs, in St/B/S, VwVfG § 49 Rn. 49; Suerbaum, VerwArch 1999, 361, 371. S.a. vorst. Fn. 393.

Aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit folgt jedoch, dass die Behörde i.d.R. zunächst eine zwangsweise Durchsetzung der Auflage versuchen muss. Bei Auflagen von nachgeordneter Bedeutung kann sie unter Umständen auch gehalten sein, von einem Widerruf gänzlich Abstand zu nehmen.

192

Ein Widerruf ist weiterhin zulässig, wenn die Behörde aufgrund **nachträglich eingetretener Tatsachen** berechtigt wäre, den Verwaltungsakt nicht zu erlassen, sofern ohne den Widerruf das öffentliche Interesse gefährdet wäre (Nr. 3). Gleiches gilt, wenn die Behörde aufgrund **geänderter Rechtslage** berechtigt wäre, den Verwaltungsakt nicht zu erlassen, soweit der Begünstigte von der Vergünstigung noch keinen Gebrauch gemacht oder aufgrund des Verwaltungsakts noch keine Leistungen empfangen hat, und wenn ohne Widerruf das öffentliche Interesse gefährdet wäre (Nr. 4). Ein Widerruf soll schließlich nach § 49 Abs. 2 Nr. 5 VwVfG auch zulässig sein, um „**schwere Nachteile für das Gemeinwohl** zu verhüten oder zu beseitigen“, eine „Notbefugnis“, die nur in besonderen Ausnahmefällen und jedenfalls nicht bei bloßer Beeinträchtigung „öffentlicher Interessen“ ein Widerrufsrecht begründet³⁹⁸.

193

Wird ein begünstigender Verwaltungsakt aufgrund geänderter Sach- oder Rechtslage oder zur Verhütung bzw. Beseitigung „schwerer Nachteile für das Gemeinwohl“ widerrufen, so ist die Behörde auf Antrag des Betroffenen zum **Ausgleich des Vermögensnachteils** verpflichtet, den dieser dadurch erleidet, dass er auf den Bestand des Verwaltungsakts schutzwürdig vertraut hat. Da es sich im Rahmen des § 49 VwVfG stets um den Widerruf rechtmäßiger Verwaltungsakte handelt, wird der Betroffene hier regelmäßig³⁹⁹ schutzwürdig sein.

194

Für Umfang und Geltendmachung des **Entschädigungsanspruchs** gilt Entsprechendes wie für den Ausgleichsanspruch nach § 48 Abs. 3 VwVfG in den Fällen der Rücknahme eines rechtswidrigen begünstigenden Verwaltungsakts, der nicht auf Geld- oder Sachleistungen gerichtet ist. Hinsichtlich des Rechtsweges bestimmt § 49 Abs. 6 Satz 3 VwVfG wegen der Nähe dieses Anspruchs zu einem solchen aus Enteignung bzw. enteignungsgleichem Eingriff, dass für Streitigkeiten über die Entschädigung der „ordentliche Rechtsweg“ gegeben ist⁴⁰⁰.

195

bb) Ist ein rechtmäßiger Verwaltungsakt auf die Gewährung einer **Geld-** oder teilbaren **Sachleistung** zur Erfüllung eines bestimmten Zwecks gerichtet oder hierfür Voraussetzung, so kann er unter den Voraussetzungen des § 49 Abs. 3 VwVfG auch mit Wirkung für die Vergangenheit widerrufen werden⁴⁰¹.

§ 49 Abs. 3 VwVfG wurde nachträglich⁴⁰² in das VwVfG eingefügt. Die Bestimmung soll insbesondere eine angemessene Reaktion auf die **Zweckverfehlung von Subventionen** ermöglichen. Durch die Gesetzesänderung ist die frühere, wenig systemgerechte Regelung des § 44a BHO abgelöst worden. Insofern ist die Rechtsprechung des BVerwG⁴⁰³ obsolet geworden, nach welcher der Rechtsgrund für das „Behaltendürfen“ einer zunächst rechtmäßig bewilligten Geldleistung aufgrund eines später widerrufenen Verwaltungsakts mit Wirkung „ex nunc“ in der Zukunft entfiel.

196

³⁹⁸ Vgl. Sachs, in: St/B/S, VwVfG § 49 Rn. 82 mwN. Das SGB hat sich gerade hier nicht unbeträchtlich von der Systematik des § 49 VwVfG gelöst; näher Wallerath, Sozialrechtshandbuch 11 Rn. 226 ff.

³⁹⁹ Anders ggf. dann, wenn der Betroffene selbst die Änderung der Sachlage verursacht hat. Vgl. aber auch – zu einem Verstoß gegen dynamische Betreiberpflichten – LG Detmold, NVwZ 1991, 509.

⁴⁰⁰ Hierzu OVG NW, NWVBl 1988, 272.

⁴⁰¹ Es handelt sich hierbei um einen Fall „gelenkten bzw. intendierten Ermessens“; siehe BVerwG, DÖV 1997, 1006 f sowie oben § 7 Rn. 52.

⁴⁰² Änderungsgesetz vom 2.5.1996, BGBl. I S. 656.

⁴⁰³ BVerwG, DVBl 1983, 812; 1993, 256; s.a. Jarass, DVBl 1984, 857; abl. Stober, DÖV 1984, 269.

Der Widerruf mit Wirkung für die Vergangenheit setzt voraus, dass „die Leistung nicht, nicht alsbald nach der Erbringung oder nicht mehr für den in dem Verwaltungsakt bestimmten **Zweck** verwendet wird“ (Nr. 1) oder aber, dass der Verwaltungsakt mit einer **Auflage** verbunden ist und der Begünstigte diese nicht oder nicht innerhalb einer ihm gesetzten Frist erfüllt hat.

197

cc) Das **Widerrufsermessen** kann namentlich⁴⁰⁴ dann eingeschränkt sein, wenn ein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung zu Grundrechtseinschränkungen führt und aufgrund geänderter tatsächlicher oder rechtlicher Verhältnisse die Voraussetzungen für eine Grundrechtsbeschränkung entfallen (z. B. Wegfall der „Unzuverlässigkeit“ eines Gewerbetreibenden nach der Untersagung einer Gewerbeausübung BVerwGE 28, 202). In diesem Fall steht ausschließlich der „Widerruf“ des Gewerbeverbots im Einklang mit Art. 12 GG⁴⁰⁵.

198

Ebenso wie die Rücknahme eines begünstigenden rechtswidrigen Verwaltungsakts kann auch ein begünstigender rechtmäßiger Verwaltungsakt nur **innerhalb eines Jahres** seit Kenntnissnahme von dem Widerrufsgrund widerrufen werden⁴⁰⁶.

4. Die Pflicht zur Erstattung gewährter Leistungen

200

Soweit ein Verwaltungsakt mit Wirkung für die Vergangenheit zurückgenommen oder widerrufen worden oder infolge Eintritts einer auflösenden Bedingung unwirksam geworden ist, fehlt es an einem entsprechenden „Rechtsgrund“ für die Leistung. § 49a Abs. 1 VwVfG bestimmt deshalb für diese Fälle, dass bereits erbrachte Leistungen zu **erstaten** sind. Zugleich wird angeordnet, dass die zu erstattende Leistung „durch schriftlichen Verwaltungsakt festzusetzen“ ist. § 49a Abs. 1 VwVfG räumt damit der Behörde nicht nur unter den dort genannten Voraussetzungen einen „Erstattungsanspruch“ ein, sondern erkennt ihr zugleich die Befugnis zur „einseitigen“ Geltendmachung des Anspruch zu⁴⁰⁷.

201

Zu beachten ist der **begrenzte Anwendungsbereich** des § 49a VwVfG: Dieser kommt nur zum Zuge, soweit eine Rücknahme oder ein Widerruf des die Leistung legitimierenden Verwaltungsaktes erfolgt ist. Damit scheidet **schlichte Überzahlungen** oder solche aufgrund eines **nichtigen** Verwaltungsakts sowie Rückforderungen aufgrund des Nichteintritts eines aufschiebenden Bedingung aus.

Die Rücknahme des Verwaltungsakts ist nur soweit Voraussetzung für einen Erstattungsanspruch, als die erbrachte Leistung vom Bewilligungsbescheid gedeckt ist. Wird etwa eine Leistung irrtümlich über den festgesetzten Zeitraum hinaus erbracht, so bedarf es für eine Rückforderung nicht der vorhergehenden oder gleichzeitigen „Rücknahme“ des Verwaltungsakts. In diesen Fällen ist auf den **allgemeinen** öffentlich-rechtlichen **Erstattungsanspruch** zurückzugreifen. Im gleichen Sinne hatte die Rechtsprechung⁴⁰⁸ in den Fällen entschieden, in denen die Leistung für einen anderen Zweck als im Bewilligungsbescheid angegeben verwendet wurde. Die Rechtsprechung ist durch die Neufassung des § 49 Abs. 3 VwVfG insoweit überholt, als dieser nunmehr eine besondere Verwaltungsentscheidung in Gestalt eines Widerrufs „ex tunc“ verlangt und damit auch die Rechtsfolge des § 49a VwVfG auslöst. Dagegen verbleibt es bei einem Widerruf nach § 49 Abs. 2 VwVfG („ex nunc“) bei der von die Rechtsprechung aufgegriffenen Problematik, nach welcher der Rechtsgrund für ein weiteres „Behaltendürfen“ der Leistung mit dem Widerruf entfällt; hier kommt dann der allgemeine Erstattungs-

⁴⁰⁴ S.a. Suerbaum, VerwArch 90 (1999), 372 f für die Fälle des § 49 Abs.3 VwVfG.

⁴⁰⁵ So mit Recht Maurer, VerwR § 11 Rn. 52.

⁴⁰⁶ § 49 II 2, III 2 i.V. mit § 48 IV VwVfG; hierzu BVerwGE 84, 17 ff; 112, 360 ff, s.a. oben zu Rn. 182 ff.

⁴⁰⁷ I.d.R. besteht eine Pflicht zur Geltendmachung; vgl. Maurer, VerwR § 11 Rn. 36; s.a. vorsteh. Fn. 401.

⁴⁰⁸ Vgl. insoweit BVerwGE 62, 1; BVerwG, NJW 1990, 2482.

anspruch zum Zuge⁴⁰⁹.

202

Für den **Umfang der Erstattung** verweist § 49a Abs. 2 Satz 5 VwVfG auf eine entsprechende Anwendung der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung (§§ 818 ff BGB), wenn auch mit einer bedeutsamen Modifikation: Die Berufung auf den „Wegfall der Bereicherung“, z.B. infolge zwischenzeitlichen Verbrauchs des Geldes, ist nicht nur bei positiver Kenntnis der Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts ausgeschlossen, sondern auch schon - abweichend von § 819 Abs. 1 BGB - bei grob fahrlässiger Unkenntnis der Rechtswidrigkeit (§ 49a Abs. 2 Satz 2 VwVfG).

Angesichts der besonderen **Berücksichtigung des Vertrauensschutzes** bei der Rücknahme des Verwaltungsakts ist der Verweis auf §§ 818 ff BGB auch unter Berücksichtigung der damit verbundenen Modifikation wenig überzeugend⁴¹⁰. Sachgerechter bestimmt deshalb § 50 SGB X lediglich, dass „bereits erbrachte Leistungen zu erstatten“ sind. - Eine entsprechende Konsequenz kann sich auch aus dem **europäischen Gemeinschaftsrecht** ergeben: Anders als bei einer Gemeinschaftssubvention⁴¹¹ lässt der EuGH die Berufung auf den Wegfall der Bereicherung bei einer nationalen, europarechtswidrigen Beihilfe nicht zu⁴¹².

5. Rücknahme und Widerruf von Verwaltungsakten mit Drittwirkung

203

Nach §§ 48, 49 VwVfG richtet sich die Zulässigkeit der Rücknahme bzw. des Widerrufs eines Verwaltungsakts zunächst danach, ob der Verwaltungsakt „begünstigend“ oder „nicht begünstigend“ (belastend) wirkt. Eine Zuordnung zu einer dieser Kategorien stößt dann auf Schwierigkeiten, wenn ein Verwaltungsakt einen Beteiligten begünstigt, einen Dritten aber belastet (**Verwaltungsakt mit Drittwirkung**)⁴¹³. Da Rücknahme bzw. Widerruf des Verwaltungsakts in diesen Fällen jedenfalls für den Begünstigten einen belastenden Effekt haben, ist der nachträgliche Eingriff der Behörde in die Bestandskraft des Verwaltungsakts nur unter den besonderen Voraussetzungen zulässig, unter denen Rücknahme bzw. Widerruf eines „begünstigenden“ Verwaltungsakts gestattet sind⁴¹⁴, also nach § 48 Abs. 2 bis 4 VwVfG bzw. § 49 Abs. 2, 3 VwVfG⁴¹⁵.

204

Die „Schutzwürdigkeit“ der Begünstigten gegenüber deren nachträglichen Beseitigung entfällt nicht deshalb, weil der Verwaltungsakt möglicherweise für einen Dritten „**anfechtbar**“ ist: Die „Anfechtbarkeit“ begründet nur für den in seiner Rechtssphäre betroffenen Dritten die Möglichkeit, gegen den Verwaltungsakt vorzugehen, gibt der Behörde aber kein zusätzliches Recht, sich aus eigenem Antrieb über die Bindungswirkung des Verwaltungsakts hinwegzusetzen⁴¹⁶, mag auch die Kenntnis des Adressaten von der Anfechtbarkeit des Verwaltungsakts durch einen Dritten im Einzelfall eine Einschränkung des Vertrauensschutzes nach § 48 Abs. 2 und 3, § 49 Abs. 2, 5 VwVfG rechtfertigen⁴¹⁷.

205

Das ist allerdings dann **anders**, wenn der Drittbetroffene von seinem Anfechtungsrecht tatsäch-

⁴⁰⁹ Näher Suerbaum, VerwArch 90 (1999) 361, 368 f mwN; s.a. vorsteh. Rn. 197.

⁴¹⁰ Hierzu Wallerath, DÖV 1972, 774; s.a. § 18 Rn. 63.

⁴¹¹ EuGH, Slg 1998, I-4767 - Ölmühle; s.a. Scheuing, DV 34 (2001) 107, 126.

⁴¹² Siehe EuGH, NJW 1998, 47 ff - Alcan; hierzu Winkler, DÖV 1999, 148.

⁴¹³ Zum Verwaltungsakt mit „Mischwirkung“ vgl. oben zu Rn. 55.

⁴¹⁴ Vgl. auch vorstehend Rn. 165 f.

⁴¹⁵ Arg. § 50 VwVfG. Vgl. aber auch oben Rn 160.

⁴¹⁶ Str., wie hier Kopp/Ramsauer, VwVfG § 50 Rn. 17; Sachs, in: St/B/S, VwVfG § 50 Rn. 68; Ule/Laubinger § 64 Rn. 2; a.A. BVerwG, DÖV 1976, 222 m. Anm. Schwabe (715); Horn, DÖV 1990, 864; Schenke, DÖV 1983, 328.

⁴¹⁷ Siehe auch Stober, in: W/B/S/K, VerwR I § 51 Rn. 30.

lich Gebrauch macht. Hier ergibt sich bereits aus §§ 68, 72, 73 VwGO, dass die Behörde Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit des angefochtenen Verwaltungsakts zu überprüfen und diesen **aufzuheben** hat, wenn sich der Widerspruch als zulässig und begründet erweist. Aus der Rechtsschutzfunktion des Widerspruchsverfahrens folgt, dass insoweit die allgemeinen Grundsätze über Rücknahme und Widerruf keine Anwendung finden können. Ebenso wie ein den Adressaten belastender, rechtswidriger Verwaltungsakt auf dessen Widerspruch hin aufzuheben ist (und nicht nur i. S. des § 48 Abs. 1 VwVfG aufgehoben werden kann)⁴¹⁸, ist ein begünstigender rechtswidriger Verwaltungsakt auf die Anfechtung eines in seinen Rechten betroffenen Dritten hin aufzuheben, ohne dass es auf die Frage eines Vertrauensschutzes nach § 48 Abs. 2, 3 VwVfG ankäme.

206

Diesen Überlegungen trägt § 50 VwVfG⁴¹⁹ Rechnung: Danach **gelten § 48 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 bis 4 und § 49 Abs. 2 bis 4 und 6 nicht**, wenn ein begünstigender Verwaltungsakt, der von einem Dritten angefochten wird, **während des Vorverfahrens** oder während des **verwaltungsgerichtlichen Verfahrens** aufgehoben wird, soweit dadurch dem Widerspruch oder der Klage abgeholfen wird. Die „Aufhebung“ eines begünstigenden Verwaltungsakts, der für den Widerspruchsführer belastend wirkt, ist somit stets zulässig, wenn sie während des Widerspruchsverfahrens oder des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens erfolgt, um dadurch dem Widerspruch oder der Klage abzuhelpfen.

Damit lässt § 50 VwVfG auch noch Aufhebung oder Änderung des Verwaltungsakts durch die Ausgangsbehörde im Widerspruchsverfahren nach § 72 VwGO bzw. im gerichtlichen Verfahren (konkurrierend neben der Widerspruchsbehörde bzw. dem Gericht) zu, **ohne** dass die **Voraussetzungen** des **§ 48 Abs. 2, 3** bzw. des **§ 49 Abs. 2 VwVfG** vorliegen müssten, soweit dadurch sachlich dem Widerspruch oder der Klage „abgeholfen“ wird. Solange das Widerspruchsverfahren noch anhängig ist, ist das nicht nur der Fall, wenn der angefochtene Verwaltungsakt **rechtswidrig** in die Rechte des Widerspruchsführers eingreift, sondern auch dann, wenn er eine „**unzweckmäßige**“ Regelung trifft, die dessen rechtlich geschützte Sphäre betrifft⁴²⁰. Für eine Entschädigungsregelung nach §§ 48 Abs. 3, 49 Abs. 5 VwVfG ist in diesem Fall kein Raum. Der durch den Verwaltungsakt Begünstigte, dessen Begünstigung durch die Aufhebung des Verwaltungsakts auf diese Weise wieder entzogen wird, kann lediglich Ansprüche aus dem Gesichtspunkt einer eventuellen Amtspflichtverletzung, ggf. auch Ansprüche aus einem enteignungsgleichen Eingriff geltend machen⁴²¹. Für die Behörde besteht **überdies** die Möglichkeit, den Verwaltungsakt **auf der Grundlage der §§ 48 ff VwVfG** aufzuheben oder abzuändern; in diesem Fall **erledigt** sich das Widerspruchsverfahren⁴²².

6. Wiederaufgreifen des Verfahrens

207

Während die §§ 48 und 49 VwVfG die Frage der Zulässigkeit von Rücknahme bzw. Widerruf eines Verwaltungsakts durch die Behörde behandeln, befasst sich § 51 VwVfG mit dem **Recht des Betroffenen**, nach Eintritt der Unanfechtbarkeit des Verwaltungsakts seinerseits die (Prüfung der) Aufhebung oder Abänderung eines bestandskräftigen Verwaltungsakts **verlangen** zu können⁴²³. Beiden Regelungen ist gemeinsam, dass es um die Aufhebung (Abänderung) von

⁴¹⁸ Anders BVerwG, NVwZ 1994, 897.

⁴¹⁹ Entsprechend: § 49 SGB X.

⁴²⁰ Im einzelnen str.; wie hier Maurer, VerwR § 11 Rn. 71; Ule/Laubinger, § 64 Rn. 9; s.a. BVerwGE 105, 354, 360; Bumke, Verwaltungsakte § 35 Rn. 164 mit Fn. 501; Knoke S. 308 ff; Remmert, Verw Arch 2000, 209; Wolff/Decker (Fn. 287) § 50 VwVfG Rn. 12; weitergehend BayVGH, NVwZ 1997, 701; Obermeyer/Schäfer, VwVfG § 50 Rn. 18.

⁴²¹ Siehe OVG NW, NWVB1 1988, 382.

⁴²² Erfolgt eine Aufhebung nach §§ 48 ff VwVfG allerdings allein in der Absicht, der Kostenentscheidung nach § 80 VwVfG zu entgehen, ist sie ermessensfehlerhaft; s. BVerwGE 101, 64, 67 f.

⁴²³ Zum Anspruch bei Abänderung von Steuerbescheiden: § 173 AO.

Verwaltungsakten außerhalb des Rechtsbehelfsverfahrens geht: Ist der Verwaltungsakt noch anfechtbar, stellt sich weder für den Betroffenen die Frage des Wiederaufgreifens des Verfahrens, da er von den ihm zustehenden Rechtsbehelfen Gebrauch machen kann, noch für die Behörde die Frage von „Rücknahme“ und „Widerruf“, da die Aufhebung oder Abänderung im Rechtsbehelfsverfahren eigenen Regeln unterliegt⁴²⁴.

208

Die Möglichkeit, einen belastenden Verwaltungsakt unter bestimmten Voraussetzungen auch noch **nach Ablauf der Rechtsbehelfsfristen** im Wege eines außerordentlichen Verfahrens angreifen zu können, entspricht einem rechtsstaatlichen und damit verfassungsrechtlichen Erfordernis⁴²⁵. Wenn sogar ein rechtskräftiges Urteil im Wege des Wiederaufnahmeverfahrens aufgehoben oder im Wege der Abänderungsklage abgeändert werden kann⁴²⁶, muss es erst recht einem durch Verwaltungsakt Betroffenen zugestanden werden, die Aufhebung des Verwaltungsakts auch noch nach Eintritt der Unanfechtbarkeit verlangen zu können. Ein solches Recht kann freilich nur in besonderen Ausnahmefällen in Betracht kommen, sollen nicht die gesetzlich vorgesehenen Rechtsbehelfsfristen wieder unterlaufen werden.

209

Um ein „Wiederaufgreifen des Verfahrens“ i. S. des § 51 VwVfG handelt es sich nur dann, wenn ein unanfechtbarer Verwaltungsakt „**aufgehoben**“ oder „**abgeändert**“ werden soll⁴²⁷. Dies ist insbesondere bei Verwaltungsakten mit „Dauerwirkung“ der Fall⁴²⁸, kann aber auch bei sonstigen Verwaltungsakten vorkommen, die „rückwirkend“ geändert werden sollen⁴²⁹. Dagegen bedeutet die erneute Beantragung eines unanfechtbar abgelehnten Verwaltungsakts (z.B. eine Erlaubnis) kein „Wiederaufgreifen des Verfahrens“, wenn der ursprüngliche, ablehnende Verwaltungsakt hiervon unberührt bleibt. Im Hinblick auf das auch für ein beantragtes Verwaltungshandeln zu fordernde Verfahrensinteresse (Rechtsschutzinteresse) ist freilich ein solcher Antrag nur zulässig, wenn eine gegenüber der damaligen Sach- oder Rechtslage geänderte tatsächliche oder rechtliche Situation geltend gemacht wird⁴³⁰; die Antragsfrist des § 51 Abs. 3 VwVfG braucht in diesen Fällen jedoch nicht beachtet zu werden.

210

Die Wiederaufnahme des **gerichtlichen Verfahrens** wickelt sich in drei voneinander getrennten Verfahrensstufen ab⁴³¹. Demgegenüber ist das Wiederaufgreifen des Verfahrens durch die Verwaltungsbehörde weniger formalisiert; die verschiedenen Entscheidungsstufen sind hier – insbesondere im Falle der Rücknahme oder des Widerrufs des Verwaltungsakts von Amts wegen – praktisch kaum voneinander zu trennen⁴³². Das SGB X hält nicht einmal besondere Bestimmungen über die Wiederaufnahme des Verfahrens bereit, sondern verbindet einzelne Regelungen über die nachträgliche Abänderung von Verwaltungsakten mit Aussagen über die Pflicht von Sozialverwaltungsbehörden zu einer entsprechenden Abänderung zugunsten des Betroffenen (§§ 44 I, II, 48 SGB X)⁴³³.

211

a) Nach § 51 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG hat die Behörde auf Antrag des Betroffenen über die Aufhebung oder Änderung eines unanfechtbaren Verwaltungsakts zu entscheiden, wenn sich die dem Verwaltungsakt zugrunde liegende **Sach- oder Rechtslage** nach Erlass des Verwaltungsakts

⁴²⁴ Siehe § 50 VwVfG sowie vorstehend Rn. 205 f.

⁴²⁵ Vgl. BVerwGE 39, 202.

⁴²⁶ §§ 323, 578 ff ZPO, § 173 VwGO.

⁴²⁷ Übereinstimmend Meyer/Borgs, VwVfG § 51 Rn. 13; anders Schenke, DÖV 1983, 332.

⁴²⁸ Vgl. Ule/Laubinger § 65 Rn. 17; Kemper, NVwZ 1985, 874.

⁴²⁹ Siehe BVerwG, DÖV 1982, 856; VGH BW, NVwZ 1986, 225.

⁴³⁰ Vgl. BVerwGE 11, 107; 19, 155.

⁴³¹ Vgl. §§ 589 ff ZPO.

⁴³² Siehe auch Stober, in: W/B/S/K, VerwR I § 51 Rn. 112.

⁴³³ Näher BSG, DVBl 1985, 629, 635; Wallerath, SRH 12 Rn. 236.

zugunsten des Betroffenen **geändert** hat⁴³⁴. Dagegen reicht es im Anwendungsbereich des VwVfG für einen Anspruch auf Wiederaufgreifen des Verfahrens nicht aus, dass sich lediglich die bei Erlass des Verwaltungsakts zugrunde gelegte Rechtsauffassung nachträglich gewandelt⁴³⁵, insbesondere die höchstrichterliche Rechtsprechung geändert hat⁴³⁶.

212

Immerhin kann sich aus einer **Änderung der Rechtsprechung** eine Reduzierung des Ermessens der Behörde zum Wiederaufgreifen des Verfahrens ergeben⁴³⁷. Das gilt namentlich bei einer fortwirkenden Grundrechtsbeeinträchtigung des Antragstellers⁴³⁸; demgemäß wäre z. B. die Abweisung eines Asylfolgeantrages als „offensichtlich unbegründet“ nicht zulässig, wenn die Asylrelevanz staatlicher Verfolgung politischer Straftaten zwischenzeitlich in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung eine andere Bedeutung erfahren hat⁴³⁹.

213

Die Behörde hat weiterhin das Verfahren wiederaufzugreifen, wenn der Betroffene „**neue Beweismittel**“ vorlegt, die eine ihm günstigere Entscheidung herbeigeführt haben würden (§ 51 Abs. 1 Nr. 2).

Neue Beweismittel sind nicht nur solche, die erst nach Abschluss des Verfahrens entstanden sind (z. B. ein erbbiologisches Gutachten), sondern auch solche, die zwar während des Verfahrens schon vorhanden waren, aber ohne grobes Verschulden des Betroffenen nicht oder nicht rechtzeitig beigebracht werden konnten (wie ein später aufgefundenes Testament)⁴⁴⁰.

214

Schließlich ist auf Antrag des Betroffenen das Verfahren wiederaufzugreifen, wenn „**Wiederaufnahmegründe entsprechend § 580 der Zivilprozessordnung** gegeben sind“.

§ 580 ZPO umfasst insbesondere Fälle strafbarer Beeinflussung der Erstentscheidung, aber auch Fälle, in denen ein Urteil oder ein Verwaltungsakt, auf das (den) das spätere Urteil (hier: der spätere Verwaltungsakt) gestützt war, nachträglich durch eine andere unanfechtbare Entscheidung aufgehoben wurde.

215

Der Anspruch auf Wiederaufgreifen des Verfahrens nach § 51 Abs. 1 VwVfG kann nur geltend gemacht werden, wenn der Betroffene **ohne Verschulden** außerstande war, den Grund für das Wiederaufgreifen in einem früheren Verfahren, insbesondere durch Rechtsbehelf, geltend zu machen (§ 51 Abs. 2 VwVfG). Der Antrag auf Wiederaufgreifen muss innerhalb von drei Monaten seit dem Tage gestellt werden, an dem der Betroffene von dem Grund für das Wiederaufgreifen Kenntnis erhalten hat.

Dem Antrag auf Wiederaufgreifen des (behördlichen) Verwaltungsverfahrens nach § 51 VwVfG steht eine rechtskräftig ergangene **gerichtliche Entscheidung** nicht entgegen: Das ist augenscheinlich, soweit eine nachträgliche Änderung der Sach- oder Rechtslage geltend gemacht wird, gilt aber nach der gesetzgeberischen Intention auch für den Fall der „verbesserten Beweislage“ des Betroffenen⁴⁴¹.

216

b) Unterschiedlich wird die Frage beurteilt, ob sich aus dem Anspruch des Betroffenen auf Wiederaufgreifen des Verfahrens ein unmittelbarer, der **materiellen Rechtslage** folgender An-

⁴³⁴ Ähnlich § 22 OBG NW; einschränkend – im Hinbl. auf Art. 100 GG, §§ 31 II, 79 BVerfGG.

⁴³⁵ BVerwG, NJW 1981, 2595; Sachs, in: St/B/S, VwVfG § 51 Rn. 105 ff mwN auch die Gegenmeinung.

⁴³⁶ BVerwG, DÖV 1993, 532; anders bei rechtsverändernder „Rechtsfortbildung“, s. Maurer, JuS 1976, 29.

⁴³⁷ Zurückhaltend: BVerwG, NJW 1981, 2595.

⁴³⁸ Siehe auch BVerwG, DVBl 1989, 1197 sowie oben Rn. 184.

⁴³⁹ BVerfG, NVwZ 1991, 258.

⁴⁴⁰ Vgl. BVerwG, DÖV 1982, 856; VGH BW, NVwZ 1986, 225.

⁴⁴¹ BVerwG, DVBl 1989, 1191 f; Gotzen, VR 1998, 361 ff.

spruch auf „Aufhebung“ bzw. „Abänderung“ der zur überprüfenden Sachentscheidung ergibt⁴⁴² oder ob sich der Anspruch nur darauf erstreckt, dass die Behörde „über“ die (Frage der) „Aufhebung oder Änderung des unanfechtbaren Verwaltungsakts“ **entscheidet**⁴⁴³. Im letzten Fall würde § 51 Abs. 5 VwVfG i.V.m. §§ 48, 49 VwVfG den Maßstab für eine **ermessensfehlerfreie** behördliche Neuentscheidung abgeben.

217

Auch wenn sich der zu überprüfende Verwaltungsakt als rechtswidrig erweist, ist hieraus nicht zwingend die Pflicht der Behörde zu einer die „Erstentscheidung“ i. S. der materiellen Rechtslage notwendig korrigierenden „Neuentscheidung“ folgen. Der Wortlaut des § 51 Abs. 1 VwVfG lässt dies offen. Nimmt man die behördliche Pflicht zu einer die materielle Rechtslage unverkürzt nachvollziehenden Neuentscheidung an, so bleibt für ein Ermessen nur Raum, wenn bereits der Erlass des **ursprünglichen** Verwaltungsakts im **Ermessen** der Behörde stand. Bei einem gebundenen Verwaltungsakt bliebe für pragmatische Erwägungen wie die Berücksichtigung des Zeitablaufs seit der Erstentscheidung oder einer Bagatellgrenze kein Raum. Geht man den Weg über § 51 Abs. 5 i.V.m. §§ 48, 49 VwVfG, sollte klar sein, dass der Ermessensspielraum hier regelmäßig enger als in sonstigen Fällen der Rücknahme oder des Widerrufs von Verwaltungsakten ist, müssen doch nach § 51 Abs. 1 VwVfG besondere Voraussetzungen für das gesetzlich sanktionierte Überspielen der Unanfechtbarkeit vorliegen⁴⁴⁴. Insofern handelt es sich jedenfalls um ein „**intendiertes**“ Ermessen⁴⁴⁵, das regelmäßig auf die Aufhebung oder Änderung des Verwaltungsakts entsprechend der materiellen Rechtslage gerichtet ist. Der praktische Unterschied zwischen den beiden Auffassungen ist also gering.

218

Namentlich bei **fortdauernder Grundrechtsbeeinträchtigung** wird nur eine auf die Änderung des Verwaltungsakts gerichtete Entscheidung, die der materiellen Rechtslage entspricht, „ermessensfehlerfrei“ ergehen können⁴⁴⁶. Im übrigen wird eine ablehnende Sachentscheidung ohne Ermessensfehlergebrauch nur erfolgen können im Hinblick auf den gebotenen Vertrauensschutz Dritter, die auf den Bestand des Verwaltungsakts schutzwürdig vertraut haben⁴⁴⁷, ggf. auch im Hinblick auf einen langen Zeitablauf seit Erlass des Erstverwaltungsakts oder die Geringfügigkeit der Belastung⁴⁴⁸. Im Anwendungsbereich des Sozialgesetzbuchs folgt aus der erkannten Rechtswidrigkeit die grundsätzliche Pflicht der Behörde, den Verwaltungsakt mit der materiellen Rechtslage in Einklang zu bringen und entsprechend abzuändern⁴⁴⁹.

218

c) Liegt ein **Grund** für ein Wiederaufgreifen des Verfahrens nach § 51 Abs. 1 VwVfG **nicht vor**, so verbleibt es in jedem Fall bei der Regelung der §§ 48 Abs. 1, 49 Abs. 1 VwVfG, nach der die Behörde nach pflichtgemäßem **Ermessen** von Amts wegen oder auf Antrag des Betroffenen einen belastenden Verwaltungsakt zurücknehmen oder widerrufen kann (§ 51 Abs. 5 VwVfG)⁴⁵⁰.

219

Dass die Behörde das Verfahren (auch) **außerhalb der Fälle des § 51 Abs. 1 VwVfG** wiederaufgreifen

⁴⁴² In diesem Sinn BVerwG, DÖV 1982, 860; Kopp/Ramsauer, VwVfG § 51 Rn. 9, 18; Peine Rn. 362; Ule/Laubinger § 65 Rn. 30 f.; Erichsen/Ebber, Jura 1997, 429; Sachs, JuS 1985, 447.

⁴⁴³ So VGH BW, DVBl 1989, 884; Maurer, VerwR § 11 Rn. 61; Meyer/Borgs, VwVfG § 51 Rn. 5 f, 21; Stober, in: W/B/S/K, VerwR I § 51 Rn. 108 f.

⁴⁴⁴ Weides S. 228; s.a. Maurer, JuS 1976, 493

⁴⁴⁵ Siehe oben § 7 Rn. 52.

⁴⁴⁶ Vgl. Richter, JuS 1990, 723; s.a. vorstehend Rn. 187.

⁴⁴⁷ Vgl. Sachs, in: St/B/S, VwVfG § 51 Rdn. 18; Weides S. 292.

⁴⁴⁸ Stober, in: W/B/S/K, VerwR I § 51 Rn. 118.

⁴⁴⁹ Siehe §§ 44 I, 48 SGB X. Näher Wallerath, SRH 11 Rn 219 ff, 230 ff.

⁴⁵⁰ BVerfGE 27, 305; BVerwG, NJW 1981, 2595; Stober, in: W/B/S/K, VerwR I, § 51 Rn. 114.

kann, findet sich in § 51 Abs. 5 VwVfG bestätigt: Wenn Rücknahme und Widerruf des Verwaltungsakts im Ermessen der Behörde liegen, muss auch die zwangsläufig **vorausgehende Entscheidung** über die Prüfung der Voraussetzungen der §§ 48 ff VwVfG (insbesondere Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts) im Ermessen der Behörde stehen; beide – aufeinander aufbauende – Entscheidungen sind nicht nur im Interesse der Allgemeinheit, sondern auch im Interesse der jeweils Betroffenen eingeräumt, begründen also ein entsprechendes subjektives öffentliches Recht auf ermessensfehlerfreie Entscheidung⁴⁵¹.

220

Demgemäß steht dem Betroffenen (auch) außerhalb des § 51 Abs. 1 VwVfG ein formelles subjektives öffentliches Recht auf **ermessensfehlerfreie** Entscheidung über seinen Antrag auf Aufhebung oder Abänderung des unanfechtbaren Verwaltungsakts zu. Die Entscheidung der Behörde über einen entsprechenden Antrag des Betroffenen trägt stets Verwaltungsaktscharakter, da sie abschließend über den Anspruch des Betroffenen auf ermessensfehlerfreie Entscheidung befindet, ggfs. bei entsprechendem Antragsinhalt auch verbindlich das Vorliegen der Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 VwVfG, verneint⁴⁵². Der Betroffene kann demnach gegen die ablehnende Entscheidung der Behörde grundsätzlich mit Widerspruch und (Verpflichtungs-) Klage vorgehen. Hat sich die Behörde freilich auf die (verfahrensrechtliche) Ablehnung des Antrags beschränkt, ohne den Verwaltungsakt (im Sinne eines „Zweitbescheides“) inhaltlich zu bestätigen, so kann der Betroffene mit seiner Klage nicht die nachträgliche Überprüfung der Rechtmäßigkeit des unanfechtbaren Verwaltungsakts erreichen, sondern lediglich die Überprüfung der ablehnenden Entscheidung der Behörde im Hinblick auf die Verneinung der Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 bis 3 VwVfG sowie eine fehlerfreie Ausübung des ihr eingeräumten Ermessens.

221

Aus der Unanfechtbarkeit des Verwaltungsakts folgt, dass die Behörde - außerhalb der Fälle des § 51 Abs. 1 VwVfG - eine **spätere Aufhebung** oder Abänderung des Verwaltungsakts regelmäßig **ermessensfehlerfrei ablehnen** kann. Allerdings muss die Behörde erkennen lassen, dass sie von dem ihr zustehenden Ermessen Gebrauch gemacht hat. Die lediglich unter Hinweis auf den Ablauf der Rechtsbehelfsfrist ergehende Weigerung der Behörde, den Verwaltungsakt abzuändern, genügt diesem Erfordernis nicht. Die Behörde muss vielmehr erkennbar werden lassen, dass sie auch im Falle der Unanfechtbarkeit bereit zu einer Aufhebung (Abänderung) ist, wenn besondere Gründe ein ausnahmsweises Durchbrechen der Bestandskraft rechtfertigen. Eine Verpflichtung zur Aufhebung (Abänderung) besteht nur dann, wenn die Aufrechterhaltung des unanfechtbaren Verwaltungsakts „schlechthin unerträglich“ ist (etwa bei einer den Prüfungszweck insgesamt verfehlenden Prüfung)⁴⁵³, die Berufung der Behörde auf die Unanfechtbarkeit als Verstoß gegen Treu und Glauben oder die guten Sitten erscheint⁴⁵⁴ oder die Behörde sich durch ein Wiederaufgreifen in anderen, in wesentlicher Hinsicht gleichgelagerten Fällen selbst gebunden hat⁴⁵⁵.

Rechtsprechung und Schrifttum:

BVerwGE 12, 87 - Allgemeinverfügung: Endviensalat-Fall; BVerwGE 22, 215 - Begründungspflicht staatlicher Entscheidungen; BVerwGE 60, 144- Umsetzung eines Beamten; BVerwGE 62, 300 - Umdeutung; BVerwGE 64, 274 - Nichtigkeit („Peep-Show“); BVerwGE 65, 139 - Zahlungsaufgabe; BVerwGE 70,356 - Rücknahmefrist; BVerwGE 78, 114 - auflösende Bedingung; BVerwGE 81, 84 - vorsorglicher Verwaltungsakt; BVerwGE 82, 260 - Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit; BVerwGE 84, 314 - Nichtigkeit eines Verwaltungsakts, BVerwGE 88, 97 - Unmöglichkeit; BVerwGE 88, 278 - Rücknahmevoraussetzungen; BVerwGE 90, 42 - Abgrenzung der Auflage

⁴⁵¹ Siehe BVerwGE 37, 305; a.A. Selmer, JuS 1987, 365.

⁴⁵² Siehe oben Rn. 17.

⁴⁵³ BVerwGE 28, 127 f; BVerwG, DVBl 1989, 1197; Sachs, in: St/B/S, VwVfG § 51 Rn. 19.

⁴⁵⁴ BVerwGE 44, 336; Weides S. 289.

⁴⁵⁵ Vgl. BVerwGE 26, 155; VG Berlin, NJW 1981, 2595; s.a. oben § 6 Rn. 43.

von einer Inhaltsbestimmung; BVerwGE 91, 262 - Heilung von Begründungsmängeln; BVerwGE 95, 86 - Wiederaufgreifen des Verfahrens; BVerwGE 100, 199 Rücknahmefrist; BVerwGE 102, 316 - nachträglich aufgestelltes Verkehrsschild; BVerwGE 106, 328, 332 - gemeinschaftsrechtswidriger Subventionsbescheid (Alcan); BVerwGE 106, 351 - Nachschieben von Gründen; BVerwGE 110, 111 - Umdeutung; BVerwGE 110, 226 - Rücknahmefrist, Kenntnis der Behörde; BVerwGE 112, 221 - isolierte Anfechtbarkeit von Nebenbestimmungen; BVerwGE 112, 263 - Widerrufsvorbehalt; BVerwGE 115, 111 - Umdeutung; BVerwG, NJW 1992, 328 - Wegfall der Bereicherung; EuGH, NVwZ 2004, 459 - Überprüfung bestandskräftiger nicht begünstigender Verwaltungsakt („Kühne & Heitz“); BVerwG, NVwZ-RR 1996, 20 - isolierte Anfechtbarkeit von Nebenbestimmungen.

Axer, Peter, Nebenbestimmungen im Verwaltungsrecht, Jura 2001, 748; *Bamberger, Christian*, Rücknahme und Widerruf begünstigender Allgemeinverfügungen, DVBl 1999, 1632; *Baumeister, Peter*, Der Beseitigungsanspruch als Fehlerfolge des rechtswidrigen Verwaltungsakts, 2006; *Brischke, Hans-Jürgen*, Heilung fehlerhafter Verwaltungsakte im verwaltungsgerichtlichen Verfahren, DVBl 2002, 429; *Bumke, Christian*, Relative Rechtswidrigkeit, 2004; *ders.*, Verwaltungsakte, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Vosskuhle (Hg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. II, 2008, § 35; *Durner, Wolfgang*, Die behördliche Befugnis zur Nachbesserung fehlerhafter Verwaltungsakte, VerwArch 97 (2006) 345; *Eschenbach, Jürgen*, Der vorläufige Verwaltungsakt - praxistaugliche Neuschöpfung oder Fortbildung praeter legem?, DVBl 2002, 1247; *Felix, Dagmar*, Der Verwaltungsakt mit Dauerwirkung - eine sinnvolle Kategorie des Allgemeinen Verwaltungsrechts?, NVwZ 2003, 385; *Hufen, Friedhelm/Bickenbach, Christian*, Der Rechtsschutz gegen Nebenbestimmungen zum Verwaltungsakt, JuS 2004, 867, 966; *Knöke, Ulrich*, Rechtsfragen der Rücknahme von Verwaltungsakten, 1989; *Krause, Peter*, Rechtsformen des Verwaltungshandelns, 1974; *Ladeur, Karl-Heinz*, Die Zukunft des Verwaltungsaktes, VerwArch 86 (1995) 511; *Laubinger, Hans-Werner*, Das „Endiviensalat-Urteil - eine Fehlentscheidung? Zum Begriff der Allgemeinverfügung im Sinne von § 35 Satz 2 VwVfG, in: Völkerrecht und Deutsches Recht, Festschrift für Walter Rudolf zum 70. Geburtstag, 2001, S. 305; *Leisner, Walter Georg*, Nichtigkeit eines Verwaltungsakts (nur) bei Öffentlichkeit der besonders schweren Fehlerhaftigkeit?, DÖV 2007, 669; *Manssen, Gerrit*, Privatrechtsgestaltung durch Hoheitsakt: Verfassungsrechtliche und verwaltungsrechtliche Grundfragen, Tübingen 1994; *Peine, Franz-Joseph*, Sonderformen des Verwaltungsakts, JA 2004, 417; *Remmert, Barbara*, in: Die behördliche Aufhebung von Verwaltungsakten mit Doppelwirkung, VerwArch 91 (2000) 209; *Sanden, Joachim*, Der vorsorgliche Verwaltungsakt, DÖV 2006, 811; *Schnapp, Friedrich E.*, Die Nichtigkeit des Verwaltungsakts - Qualität oder Qualifikation?, DVBl 2000, 247; *Scholz, Rupert*, Zum Verhältnis von europäischem Gemeinschaftsrecht und nationalem Verwaltungsverfahrenrecht, DÖV 1998, 261; *Suerbaum, Joachim*, Widerruf und Erstattung bei Geld- und Sachleistungsverwaltungsakten etc., VerwArch 90 (1999) 361; *Wallerath, Maximilian*, Verwaltungsverfahren, in: von Maydell/Ruland/Becker (Hg.), Sozialrechtshandbuch, 4. Aufl. 2008; *Winkler, Roland*, Das „Alcan“-Urteil des EuGH - eine Katastrophe für den Rechtsstaat?, DÖV 1999, 148.