

Teil IV Bestandskraft des Verwaltungsaktes und deren Durchbrechung

1. Bestandskraft des Verwaltungsaktes
 - 1.1 Allgemeines
 - 1.2 Begriff der Bestandskraft
 - 1.2.1 formelle Bestandskraft
 - 1.2.2 materielle Bestandskraft
 - 1.2.3 Eintritt der materiellen Bestandskraft
 - 1.3 Durchbrechungen der materiellen Bestandskraft
 - 1.3.1 Grundsatz:
 - 1.3.2 Bedeutung der formellen Bestandskraft für die Durchbrechung der materiellen
 - 1.3.3 Andere Fälle des Wegfalles der materiellen Bindungswirkung
2. Gemeinsame Grundsätze zu Rücknahme und Widerruf des Verwaltungsaktes
 - 2.1 Allgemeines
 - 2.2 Allgemeines zu Vertrauensschutz und Rücknahmeinteresse
 - 2.3 Überblick über die Regelungen
 - 2.4 Gemeinsame Grundsätze von §§ 48, 49 LVwVfG
 - 2.4.1 Vor und nach Eintritt der Bestandskraft
 - 2.4.2 Zuständigkeit
 - 2.4.3 auf Antrag/von Amts wegen
 - 2.4.4 Tatbestandsmerkmale
 - 2.4.5 Die Rechtsfolge der Aufhebung: Ermessen
 - 2.4.6 Übersicht: Zeitliche Wirkung der Aufhebung
 - 2.4.7 Die Ausschlussfrist
 - 2.5 Rückforderung, § 49a LVwVfG
3. Besonderheiten zur Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsakts, § 48 LVwVfG
 - 3.1 Der spezielle Vertrauensschutz nach § 48 II und III LVwVfG
 - 3.2 Schema zur Prüfung des Vertrauensschutzes in § 48 II und III LVwVfG
 - 3.3 Übersicht über § 48 LVwVfG
4. Spezielles zum Widerruf rechtmäßiger Verwaltungsakte, § 49
 - 4.1 Aufbau von § 49 LVwVfG

- 4.2 Vertrauensschutz nach § 49 LVwVfG
- 4.3 Widerruf belastender Verwaltungsakte
- 4.4 Übersicht über § 49 LVwVfG
- 5. Die speziellen Aufhebungsregelungen im Bereich des Bundes- und Gemeinschaftsrechtes
 - 5.1 Bundesgesetze:
 - 5.1.1 allgemeines Bundesrecht
 - 5.1.2 spezielles Bundesrecht
 - 5.1.3 insbesondere § 10 MOG
 - 5.2 Der Einfluss des Gemeinschaftsrechts auf nationale Verfahrensvorschriften
 - 5.2.1 Verhältnis von Gemeinschaftsrecht zu nationalem Recht:
 - 5.2.2 Auswirkungen des EG-Rechts auf Rücknahme und Widerruf
 - 5.2.3 Die Modifizierungen nach Art. 73 der VO (EG) Nr. 796/2004
- 6. Wiederaufgreifen des Verfahrens
 - 6.1 Allgemeines:
 - 6.2 Prüfungsfolge nach § 51 LVwVfG
 - 6.3 Entscheidung der Behörde
 - 6.4 Schema

Teil IV Bestandskraft des Verwaltungsaktes und deren Durchbrechung

1. Bestandskraft des Verwaltungsaktes

1.1 Allgemeines

Im folgenden soll vor allem geklärt werden, ob und inwieweit ein einmal erlassener Verwaltungsakt die Beteiligten bindet und welche Voraussetzungen für die Bindungswirkung gegeben sein müssen. Dies schließt folgende Fragen mit ein:

- ist die Behörde selbst an den erlassenen Verwaltungsakt gebunden, ggfs. in welcher Weise?
- kann die Behörde einen einmal erlassenen Verwaltungsakt wieder aufheben oder ändern, ggfs. unter welchen Voraussetzungen?
- kann ein vom Verwaltungsakt Betroffener den Verwaltungsakt angreifen und insbesondere dessen Aufhebung verlangen?
- geht das auch noch, wenn der Verwaltungsakt unanfechtbar geworden ist?
- wie lange kann der Adressat eines Verwaltungsaktes den Verwaltungsakt anfechten?

1.2 Begriff der Bestandskraft

Begrifflich werden die formelle und die materielle Bestandskraft unterschieden.

1.2.1 formelle Bestandskraft

bedeutet Unanfechtbarkeit, d.h. der Verwaltungsakt kann mit förmlichen Rechtsbehelfen (Widerspruch, Klage) nicht mehr angegriffen oder angefochten werden. Das ist der Fall

- bei Rechtsmittelverzicht
- nach Ablauf der Rechtsmittelfrist, ohne dass ein Rechtsmittel eingelegt worden wäre
- mit Ergehen einer letztinstanzlichen = rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidung

1.2.2 materielle Bestandskraft:

bedeutet, dass die Beteiligten inhaltlich an den erlassenen Verwaltungsakt gebunden sind. Die materielle Bindung bewirkt, dass eine Aufhebung oder Änderung des Verwaltungsakt nur ausnahmsweise möglich ist, nämlich nur dann, wenn gesetzlichen Vorschriften das zulassen

und die gesetzlichen Voraussetzungen dafür vorliegen. Vorschriften, die dies zulassen, stellen also Durchbrechungen der materiellen Bestandskraft dar.

1.2.3 Eintritt der materiellen Bestandskraft

Die materielle Bestandskraft tritt ein mit Wirksamwerden des Verwaltungsakts. Dies ergibt sich zum einen § 43 I und II LVwVfG, zum anderen aus den §§ 48 - 49 LVwVfG, die eine Rücknahme oder einen Widerruf auch schon vor Eintritt der formellen Bestandskraft = Unanfechtbarkeit erlauben, aber nur unter bestimmten, mehr oder weniger engen Voraussetzungen.

1.3 Durchbrechungen der materiellen Bestandskraft

1.3.1 Grundsatz:

Der wirksam gewordene Verwaltungsakt kann nur aufgehoben werden, wenn die gesetzlichen Vorschriften dies erlauben. Solche gesetzliche Ermächtigungen für die Aufhebung oder Änderung von Verwaltungsakten stellen vor allem die §§ 48 ff. LVwVfG dar. Diese Regelungen unterscheiden nicht, ob der Verwaltungsakt schon formell bestandskräftig ist oder nicht ("auch vor Unanfechtbarkeit...").

Bsp. für spezialgesetzliche Regelungen: § 8 PassG (Einziehung des Passes), § 15 GastG (Rücknahme und Widerruf der Gaststättenerlaubnis), § 4 StVG iVm § 15b StVZO (Entziehung der Fahrerlaubnis).

1.3.2 Bedeutung der formellen Bestandskraft für die Durchbrechung der materiellen Bestandskraft:

- Vor Eintritt der formellen Bestandskraft kann die Aufhebung eines Verwaltungsakts im Rahmen des Rechtsbehelfsverfahrens verfolgt und ggfs. erzwungen werden. Rechtliche Grundlagen dafür sind §§ 68 und 113 VwGO.
- Nach Eintritt der formellen Bestandskraft kann dagegen die Aufhebung des Verwaltungsaktes nicht mehr durch einen Rechtsbehelf erzwungen werden. Ein Widerspruch oder eine Klage wären nicht zulässig, ihnen würde die formelle Bestandskraft entgegenstehen.

Ausnahmsweise kann die Behörde veranlasst oder sogar gezwungen werden, ein neues Verwaltungsverfahren durchzuführen, in dem sie prüft, ob sie einen formell (und erst recht materiell) bestandskräftigen Verwaltungsakt aufhebt oder ändert und damit von den Befugnissen nach §§ 48 und 49 LVwVfG Gebrauch machen will. Man spricht vom Wiederaufgreifen des Verfahrens (vgl. § 51 LVwVfG).

Daraus folgt:

Der Eintritt der formellen Bestandskraft ist dafür maßgeblich, welche verfahrensmäßigen Möglichkeiten bestehen, um eine Durchbrechung der materiellen Bestandskraft (Aufhebung des wirksam gewordenen Verwaltungsakts) zu erreichen.

Verfahren zur Aufhebung eines Verwaltungsaktes

Zeitraum	Verfahrensart	Rechtsgrundlagen
vor Eintritt der formellen Bestandskraft	Widerspruch; Klage	§ 113 VwVGO
nach Eintritt der formellen Bestandskraft	Wiederaufgreifen des Verfahrens	§ 51 LVwVfG iVm Spezialgesetz oder §§ 48 - 49a LVwVfG

Zu den Einzelheiten beim Wiederaufgreifen des Verfahrens vgl. nachfolgend Ziff. 6.

1.3.3 Andere Fälle des Wegfalles der materiellen Bindungswirkung

- bei Nichtgebrauch einer Genehmigung kraft Gesetzes (vgl. § 8 GastG; § 62 LBO)
- bei Wegfall der inneren Wirksamkeit, z.B. weil eine auflösende Bedingung eingetreten ist
- bei Tod des Adressaten, wenn der Verwaltungsakt nur höchstpersönliche Rechte oder Pflichten geregelt hatte (z.B. Fahrerlaubnis, Einberufung)
- bei "Erledigung" des Verwaltungsakts, etwa durch Wegfall des Regelungsgegenstandes (morscher Baum stürzt von selbst um), Änderung der Rechtslage (die Erlaubnispflicht entfällt (vgl. dazu aber § 51 I Nr. 1 LVwVfG).

2. Gemeinsame Grundsätze zu Rücknahme und Widerruf des Verwaltungsaktes

Rücknahme betrifft die Aufhebung eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes, beim Widerruf geht es um die Aufhebung eines rechtmäßigen Verwaltungsaktes.

2.1 Allgemeines

Im folgenden geht es um die Frage, unter welchen Voraussetzungen die Behörde einen bereits erlassenen Verwaltungsakt aufheben kann.

Ein Verwaltungsakt kann sich nachträglich als korrektur- oder aufhebungsbedürftig herausstellen, insbesondere weil er der Rechtslage nicht oder nicht mehr entspricht.

- nachträglich stellt sich die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakt heraus
- nachträglich wird deutlich, dass die Ermessensausübung unzweckmäßig war

- die dem rechtmäßigen Verwaltungsakt beigefügten Auflagen werden nicht erfüllt
- die Sach- oder Rechtslage hat sich seit Erlass des Verwaltungsakts geändert
- der Verwaltungsakt wurde durch falsche oder unvollständige Angaben veranlaßt
- das Bestehen eines Rechtsanspruchs wird erst nach der Ablehnung beweisbar

In solchen Fällen verlangt das Rechtsstaatsprinzip nach einer Möglichkeit, den Verwaltungsakt wieder aufheben zu können und zwar u. U. auch dann, wenn er schon bestandskräftig ist.

2.2 Allgemeines zu Vertrauensschutz und Rücknahmeinteresse

Häufig besteht ein öffentliches Interesse an der Aufhebung eines begünstigenden Verwaltungsaktes. Dem steht in vielen Fällen das Vertrauen des Begünstigten entgegen, die Begünstigung oder Leistung behalten zu können.

Es geht bei der Aufhebung von Verwaltungsakten durch Rücknahme und Widerruf um einen gerechten Ausgleich zwischen den betroffenen öffentlichen Interessen (an der Aufhebung) und den dagegen sprechenden individuellen Interessen (am Erhalt der Begünstigung). Wie der Interessenausgleich vorgenommen werden soll, regeln allgemein gesetzlich §§ 48 und 49 LVwVfG.

2.3 Überblick über die Regelungen:

Man unterscheidet Verwaltungsakte nach

	Rechtswidrigkeit	Rechtmäßigkeit
Belastung	§ 48 I	§ 49 I
Begünstigung , nämlich		
• Geld- und/oder Sachleistung	§ 48 II	§ 49 II, III
• sonstige Leistungen	§ 48 III	§ 49 II

und im Hinblick auf die zeitliche Wirkung der Aufhebung zwischen solcher mit Wirkung für die Vergangenheit und mit Wirkung für die Zukunft.

Ob und mit welcher zeitlicher Wirkung die Aufhebung möglich ist, hängt davon ab, ob und inwieweit das Vertrauen des Betroffenen schutzwürdig ist.

2.4 Gemeinsame Grundsätze von §§ 48, 49 LVwVfG

2.4.1 Vor und nach Eintritt der Bestandskraft

Die Aufhebung nach §§ 48, 49 LVwVfG ist sowohl vor als auch nach Eintritt der Bestandskraft möglich. Soll die Aufhebung im Rahmen eines Widerspruchsverfahrens erfolgen, so liegt idR noch keine formelle Bestandskraft vor, so dass das Vertrauen des Begünstigten in der Regel noch nicht sehr gefestigt sein kann. § 50 LVwVfG schränkt in diesem Fall den Vertrauensschutz bei Verwaltungsakten mit Drittwirkung erheblich ein.

2.4.2 Zuständigkeit

Die örtliche Zuständigkeit der Behörde für die Aufhebung richtet sich nach §§ 48 V, 49 V LVwVfG. Es wird dabei unterschieden zwischen der Zuständigkeit vor bzw. nach Eintritt der formellen Bestandskraft mit der Maßgabe, dass der formell bestandskräftige Verwaltungsakt nur von der objektiv zuständigen Behörde zurückgenommen oder widerrufen werden kann.

2.4.3 auf Antrag/von Amts wegen

Die Aufhebung nach §§ 48, 49 LVwVfG ist möglich von Amts wegen und auf Antrag; der Antrag kann (bei einem Verwaltungsakt mit Drittwirkung) auch von einem Dritten kommen.

2.4.4 Tatbestandsmerkmale

1) Rechtmäßigkeit/Rechtswidrigkeit

Maßgebliches Abgrenzungskriterium zwischen § 48 (Rücknahme) und § 49 (Widerruf) ist die Rechtswidrigkeit/Rechtmäßigkeit des Verwaltungsaktes.

- Der Verwaltungsakt ist rechtswidrig, wenn er gegen Gesetze (im formellen oder materiellen Sinne) verstößt. Maßgeblich ist die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt des Ergehens des Verwaltungsakts (Bekanntgabe, § 43 I LVwVfG). Folge:
- Eine nachträgliche Änderung der Sach- oder Rechtslage macht aus dem einmal rechtmäßig erlassenen Verwaltungsakt keinen rechtswidrigen Verwaltungsakt mehr, die Aufhebung kommt also nur nach § 49 II Nr. 3 LVwVfG in Betracht.
- Etwas anderes gilt für Verwaltungsakte mit Dauerwirkung. Vom Zeitpunkt der Eintritt der Rechtswidrigkeit an findet § 48 LVwVfG Anwendung.
- Soweit der Verwaltungsakt fehlerhaft war, der Fehler aber heilbar war und geheilt wurde, wirkt die Heilung auf den Zeitpunkt des Erlasses zurück und der Verwaltungsakt wird wie von Anfang an rechtmäßig behandelt.

- Dasselbe gilt auch, soweit ein Fehler nach § 46 LVwVfG unbeachtlich ist (vgl. § 49 I LVwVfG "außer wenn...")
- Ein Verwaltungsakt, der nicht rechtswidrig ist, ist rechtmäßig. Nichtig Verwaltungsakte bedürfen keiner Aufhebung, vgl. aber § 44 V LVwVfG.

2) Begünstigend/belastend

Ob ein Verwaltungsakt begünstigend oder belastend ist, richtet sich nach dem Empfängerhorizont, d.h. aus der Sicht des Betroffenen (vgl. dazu die Ausführungen bei Verwaltungsakten mit Doppel- bzw. Drittwirkung)

2.4.5 Die Rechtsfolge der Aufhebung: Ermessen

Die Behörde entscheidet über die Aufhebung nach pflichtgemäßem Ermessen, wenn die Tatbestandsvoraussetzungen für die Aufhebung vorliegen.

Es handelt sich um Entschließungsermessen („ob oder ob nicht“). Liegen aber außerdem noch die Voraussetzungen des § 51 LVwVfG vor, so muss die Behörde prüfen, ob sie von der Ermessensermächtigung in §§ 48, 49 Gebrauch machen will. Eine gebundene Entscheidung über die Aufhebung selbst entsteht hieraus dennoch nicht.

Außerdem kann es auch um Auswahlermessen gehen (zeitlich: „ab wann“, sachlich: „in welchem Umfang“). Da die Aufhebung des begünstigenden Verwaltungsaktes grds. zwingend zur Rückerstattung von erbrachten Leistungen führt (§ 49a LVwVfG), ist diese Folge ebenfalls ins Ermessen mit einzustellen.

Im Rahmen der Rücknahme von Zuwendungsbescheiden deutet das BVerwG (RdL 1997, 307) eine Neigung zum sog. intendierten Ermessen an: Danach soll im Regelfall nur die Entscheidung für die Rücknahme ermessensfehlerfrei sein, weil das öffentliche Interesse an der zweckentsprechenden Verwendung der Mittel das private Interesse daran, sie behalten zu dürfen, überwiege (entschieden für den Widerruf bei Zweckverfehlung). - Kritik!

2.2.6 Übersicht: Zeitliche Wirkung der Aufhebung

Übersicht	Rücknahme von rechtswidrigen VA	Widerruf von rechtmäßigen VA
belastender Verwaltungsakt		
	stets rücknehmbar, auch für die Vergangenheit, § 48	nur für die Zukunft, aber gar nicht, wenn (§ 49 I): VA gleichen Inhalts sonst unzulässig
begünstigender Verwaltungsakt		
Geld- oder Sachleistung	auch für die Vergangenheit, soweit kein schutzwürdiges Vertrauen dagegen steht, § 48 II	auch für die Vergangenheit, wenn § 49 III Auflage nicht erfüllt Leistungszweck verfehlt
sonstige Leistung	stets auch für die Vergangenheit, jedoch bei schutzwürdiges Vertrauen nur gegen Entschädigung, § 48 III	nur für die Zukunft, soweit Widerrufsgründe vorliegen, in bestimmten Fällen auch nur gegen Entschädigung, §§ 49 II, VI
Erstattungsanspruch der Behörde, § 49 a	Soweit für die Vergangenheit zurückgenommen oder widerrufen oder bei aufschiebender Bedingung unwirksam geworden	

2.2.7 Die Ausschlussfrist

Nach § 48 IV LVwVfG, auf den auch § 49 II und III LVwVfG (jeweils am Ende) verweist, sind Rücknahme und Widerruf nur innerhalb eines Jahres nach Kenntniserlangung durch die Behörde möglich. Es handelt sich um eine Ausschlussfrist, deren Ablauf die Aufhebung verbietet. Die Frist gilt nicht im Falle der arglistigen Täuschung oder Drohung (vgl. § 48 II S. 3 Nr. 1 LVwVfG).

Für den Fristbeginn muss die Kenntnis bei dem zur Aufhebung befugten Bediensteten in der zuständigen Behörde eintreten und sie muss sich auf alle für die Aufhebung des Verwaltungsaktes relevanten Umstände einschließlich der Erwägungen für die Ermessensbetätigung beziehen. I.d.R. wird sie also voraussetzen, dass der Betreffende zur beabsichtigten Aufhebung angehört wurde.

Es handelt sich daher nicht um eine Bearbeitungs-, sondern um eine reine Überlegungsfrist.

2.3 Rückforderung, § 49a LVwVfG

Vorbehaltlich spezieller Regelungen (vgl. z.B. § 15 II LBesG, § 5 II LBeamtVG) führt die Aufhebung eines Verwaltungsaktes mit Wirkung für die Vergangenheit zur Pflicht der Behörde, die erbrachten Leistungen zurück zu fordern. Dies stellt einen Verwaltungsakt dar.

Die Aufhebung (Rücknahme oder Widerruf) eines Leistungsbescheides beseitigt die Rechtsgrundlage für die erbrachte Leistung. Sie wird hierdurch rechtsgrundlos. Deshalb nimmt § 49a II LVwVfG auf die §§ 812 ff. BGB Bezug, wo die "Herausgabe einer ungerechtfertigten (d.h. rechtsgrundlosen) Bereicherung" für das Zivilrecht geregelt wird.

Insbesondere scheidet nach § 818 III BGB ein Rückerstattungsanspruch aus, wenn der Leistungsempfänger nicht mehr bereichert ist. Hat er die Entreicherung in Kenntnis der Rechtsgrundlosigkeit bzw. seiner Erstattungspflicht herbeigeführt, so kann er sich jedoch auf die Entreicherung nicht berufen (§ 819 und § 818 IV BGB). Dies wird in § 49a II LVwVfG und oft auch in Spezialgesetzen zur Rückforderung noch enger gefasst.

vgl. z.B. § 15 II LBesG

Weitere Regelungen in § 49a LVwVfG betreffen die Verzinsung des Erstattungsbetrages (vgl. Absätze 3 und 4).

3. Besonderheiten zur Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsakts, § 48 LVwVfG

3.1 Der spezielle Vertrauensschutz nach § 48 II und III LVwVfG

Keine Bedeutung hat der Vertrauensschutz bei der Aufhebung von rechtswidrigen belastenden Verwaltungsakten.

Jedoch stellt die Regelung bei begünstigenden Verwaltungsakten den Vertrauensschutz in den Vordergrund. Die gesetzliche Abwägung, wie dem Vertrauensschutz gegenüber dem öffentlichen Interesse an der Beseitigung eines rechtswidrigen Zustandes Rechnung getragen werden soll, unterscheidet aber danach, ob es um Geld- oder Sachleistungen bzw. um sonstige Begünstigungen geht.

- Geld- und Sachleistungen: Das schutzwürdige Vertrauen führt dazu, dass das Rücknahmeermessen nicht eröffnet ist, so dass die Rücknahme des begünstigenden rechtswidrigen Verwaltungsaktes ausscheidet.
- sonstige Leistungen: Darunter fallen alle begünstigenden gestaltenden Verwaltungsakte (Genehmigungen etc.). Hier hat der Gesetzgeber entschieden, dass der Herstellung rechtmäßiger Zustände durch die Rücknahme gegenüber dem Vertrauensschutz der Vorrang eingeräumt wird. Das schutzwürdige Vertrauen wird durch Einräumung eines Schadenersatzanspruchs kompensiert nach dem Motto: "Dulde die Rücknahme, aber liquidiere den dadurch entstandenen Schaden".

3.2 Schema zur Prüfung des Vertrauensschutzes in § 48 II und III LVwVfG

1. subjektiv:	• Vertrauen gebildet?
2. objektiv:	• Vertrauen schutzwürdig?
a) positiv	• Vertrauen ist schutzwürdig, wenn § 48 II 2
b) negativ	• Vertrauen ist nicht schutzwürdig, wenn § 48 II 3 Nr. 1 bis 3

3. wenn demnach das Vertrauen

schutzwürdig ist	<ul style="list-style-type: none"> • Rücknahme des Verwaltungsakt ausgeschlossen
nicht schutzwürdig ist	<ul style="list-style-type: none"> • Rücknahmeermessen eröffnet

3.3 Übersicht über § 48 LVwVfG

	§ 48 I	§ 48 II	§ 48 III
Tatbestandsmerkmal	rechtswidriger Verwaltungsakt		
	belastend	begünstigend	
	keine weiteren	(Geld- oder Sachleistung)	(sonstige Leistung, z.B. Genehmigung)
		schutzwürdiges Vertrauen gebildet? und nicht ausgeschlossen (Abwägungsgebot)?	Keine („dulde [die Aufhebung] und liquidiere [den Ausgleichsanspruch für Vermögensnachteile]“)
	eröffnet Ermessen		
Rechtsfolge	Aufhebung nach pflichtgemäßem Ermessen, aber durch belastenden Charakter stark eingeschränkt	Aufhebung (Rücknahme des rechtswidrigen Verwaltungsaktes) steht im pflichtgemäßen Ermessen der Behörde; <ul style="list-style-type: none"> • Entschließungsermessen • Auswahlmessen: • Aufhebung mit Wirkung für die Vergangenheit und die Zukunft <ul style="list-style-type: none"> - ganz oder teilweise - Ermessen hinsichtlich der Folgen der Aufhebung • Ermessensschränken: <p>Allgemeine Ermessensschränken, insbesondere</p> <p>Grundsatz der Verhältnismäßigkeit</p> <p>Grundrechte</p> 	
Rücknahmefrist	§ 48 IV LVwVfG: außer bei Täuschung (S. 2) innerhalb eines Jahres vom Zeitpunkt der Kenntnisnahme der Umstände an, die die Rücknahme ermöglichen (echte Überlegungsfrist beim zuständigen Amt innerhalb der zuständigen Behörde!) (vgl. BVerwG, Großer Senat, BVerwGE 70, 35 6)		
Folgen	keine	§ 49 a LVwVfG: Erstattungsanspruch für bereits gewährte Leistungen, Festsetzung durch Leistungsbescheid	Ausgleichsanspruch für Vermögensnachteile, soweit schutzwürdiges Vertrauen gebildet und nicht ausgeschlossen
Begrenzung	keine	nach Bereicherungsrecht, § 812 f BGB	Vertrauensinteresse, nicht über das positive Interesse

Fälle zur Aufhebung von Verwaltungsakten: Das Witwengeld

(nach Krüger, AVR Referendarsausbildung 2007-2009)

Die Frau des Ministerialrats B teilte dem LBV am 01.02. mit, dass der B am 30.01. verstorben sei. Mit Bescheid vom 28.02. setzte das LBV das Witwengeld aus dem Endgrundgehalt des B sowie der Ministerialzulage fest. Das so berechnete Witwengeld wurde monatlich an Frau B. überwiesen. Mit Schreiben vom 30.11. teilte das LBV der Frau B mit, dass bei der Berechnung irrtümlich die Ministerialzulage mit zugrunde gelegt worden sei, so dass es zu einer monatlichen Überzahlung iHv 100 € gekommen sei. Die vom Februar bis November überzahlten Beträge müssten zurück gefordert werden, ab Dezember werde der richtige Betrag zur Auszahlung kommen. - Frau B. führt in ihrer Stellungnahme aus, sie sei von der Richtigkeit des Bescheids ausgegangen, die überwiesenen Beträge habe sie für eine Kreuzfahrt vollständig ausgegeben, die sie sonst nicht gemacht hätte. Außerdem wurde Frau B. auch im Dezember nochmals der falsch berechnete Betrag ausbezahlt. - Mit Bescheid vom 20.12. wurde der Bescheid vom 28.02. berichtigt und das Witwengeld nur aufgrund der letzten ruhegehaltstfähigen Dienstbezüge des B. neu festgesetzt; außerdem wurde der überzahlte Betrag von 12x100 € zurück gefordert. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass zu Unrecht empfangene Versorgungsbezüge ausnahmslos zu erstatten seien.- Frau B möchte wissen, ob der Bescheid vom 20.12. rechtmäßig ist.

Lösung:

Der Bescheid vom 20.12. enthält zwei Bestandteile, nämlich zum einen die Änderung und damit teilweise Aufhebung des Bescheids vom 28.02 sowie die Erstattung von Teilen der Versorgungsbezüge

1) Rechtmäßigkeit der Änderung

Die Änderung beseitigt hinsichtlich der MZ die Festsetzung des Witwengeldes, es handelt sich insoweit also um einen belastenden Verwaltungsakt. Ermächtigungsgrundlage?

§ 5 Abs. 2 LBeamVG ist nicht einschlägig, weil dort nur die Erstattung zu Unrecht gezahlter Bezüge, nicht aber die Rücknahme der Festsetzung selbst geregelt wird.

Es könnte § 48 I und II LVwVfG in Frage kommen. Voraussetzungen:

a) formelle Rechtmäßigkeit: Frau B. wurde angehört, § 28 LVwVfG, das LBV war auch zuständig.

b) materielle Rechtmäßigkeit:

TB-Voraussetzungen von § 48 II LVwVfG:

rechtswidriger Verwaltungsakt: + objektiv war die MZ nicht ruhegehaltstfähig

begünstigend: +

Sach- oder Geldleistung: +

kein schutzwürdiges Vertrauen: Frau B. hat offenbar subjektiv auf den Bestand der Festsetzung vertraut, objektiv hat sie die Leistungen verbraucht und das bis November erhaltene Geld ausgegeben (§ 48 II S. 2 LVwVfG). Es liegt auch kein Ausschlussstatbestand nach S. 3 vor. Sie musste selbst nicht wissen, dass ihr das Witwengeld teilweise nicht zustand und hat die Überzahlung auch nicht durch grob fahrlässig unrichtige Angaben erwirkt.

Damit war insoweit das Ermessen nicht eröffnet, eine Rückforderung musste ausscheiden.

2) Für die Überzahlung im Dezember fehlt es am schutzwürdigen Vertrauen, denn durch das Anhörungsschreiben wusste Frau B. dass ihr das Witwengeld teilweise nicht mehr zu stand.

Nur insoweit war also das Rücknahmeermessen eröffnet.

3) Rechtsfolge: Die Behörde hat das Ermessen pflichtgemäß auszuüben und die Ermessenserwägungen offen zu legen. Die abgegebene Begründung würde nicht der auch insoweit Frau B. gegenüber bestehenden Fürsorgepflicht Rechnung tragen, wonach eine Erstattungspflicht eben nicht ausnahmslos besteht, sondern nach den Umständen des Einzelfalles auch ausfallen kann.

Ergebnis: Die rückwirkende Rücknahme scheidet wegen schutzwürdigen Vertrauens der Frau B. aus, die Rücknahme der Festsetzung für den Monat Dezember wäre zwar möglich, ist jedoch ermessensfehlerhaft erfolgt. Damit scheidet auch eine Rückforderung aus.

4) *Hilfserwägung: Rechtmäßigkeit der Rückforderung bei ermessensfehlerfreier Rücknahme*

a) *Ermächtigungsgrundlage? In Betracht kommen § 5 II LBeamtVG oder § 49 a LVwVfG*
 Nach § 1 LVwVfG gehen die spezielleren Regeln dem LVwVfG vor, also kommt § 5 II LBeamtVG zur Anwendung, der die Erstattung zu Unrecht empfangener Versorgungsbezüge regelt.

b) *TB-Voraussetzungen:*

rechtsgrundlose Zahlung von Bezügen: durch die teilweise Rücknahme der Festsetzung wurde die Rechtsgrundlage dafür beseitigt.

Wegfall der Bereicherung: Da Frau B. durch das Anhörungsschreiben Kenntnis von der Überzahlung im Dezember hatte, kann sie sich auf den Wegfall der Bereicherung nach §§ 819, 818 IV BGB nicht berufen.

c) *Rechtsfolge:*

§ 5 II LBeamtVG eröffnet dem LBV Ermessen. Dieses Ermessen wurde nicht ausgeübt.

5) *Ergebnis: Der Bescheid vom 20.12. wäre auch unter diesen Voraussetzungen insgesamt als rechtswidrig zu beurteilen.*

4. Spezielles zum Widerruf rechtmäßiger Verwaltungsakte, § 49

4.1 Aufbau von § 49 LVwVfG

§ 49 I

betrifft alle belastenden Verwaltungsakte

§ 49 II	§ 49 III
erfasst alle Arten von begünstigenden Verwaltungsakten	gilt nur bei Geld- oder Sachleistungen
Vorliegen eines Wiederrufsgrundes	speziell nur bei
Widerruf vorbehalten, § 49 II Nr. 1	Zweckverfehlung, § 49 III Nr. 2
Auflage nicht erfüllt, § 49 II Nr. 2	Auflage nicht erfüllt, § 49 III Nr. 1
Änderung der Sach- oder Rechtslage, § 49 II Nr.3 und 4	
Gefährdung des Allgemeinwohls, § 49 II Nr. 5	

4.2 Vertrauensschutz nach § 49 LVwVfG

Der aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleitete Vertrauensschutz hat besondere Bedeutung, wenn jemandem ein Recht genommen werden soll, das in einem rechtmäßigen begünstigenden Verwaltungsakt liegt. Deshalb kommt der Widerruf des rechtmäßigen begünstigenden Verwaltungsaktes grundsätzlich nur in Betracht, wenn der Betroffene auf den Bestand des Verwaltungsaktes aus besonderen Gründen nicht vertrauen durfte.

Die Widerrufsgründe entsprechen diesen Vorgaben. Sie stellen auf Umstände ab, die den Vertrauensschutz von vornherein einschränken, insbesondere durch entsprechende Nebenbestimmungen (vgl. dazu § 36 LVwVfG), weil

- der Widerruf vorbehalten war (§ 49 II Nr. 1 LVwVfG)
- mit dem Verwaltungsakt verbundene Auflagen trotz Nachfrist nicht erfüllt wurden (§ 49 II Nr. 2 LVwVfG bzw. - bei Geld- oder Sachleistungen - § 49 III Nr. 2 LVwVfG)
- nur bei Geld- oder Sachleistungen der Leistungszweck nicht erfüllt wurde oder werden konnte (§ 49 II Nr. 1 LVwVfG).

Im Übrigen gibt der Gesetzgeber zwar einem im besonderen öffentlichen Interesse gebotenen Widerruf den Vorrang gegenüber dem Vertrauensschutz, kompensiert die Enttäuschung jedoch durch einen Schadenersatzanspruch (vgl. § 49 VI LVwVfG). Es handelt sich um Fälle, in denen aufgrund nachträglicher Änderung

- des Sachverhalts (§ 49 II Nr. 3 LVwVfG)
- der Rechtslage - sofern die Begünstigung noch nicht vollzogen wurde - (§ 49 II Nr. 4 LVwVfG)

die Voraussetzungen für die Begünstigung entfallen sind oder

- in Fällen des Staatsnotstandes die Begünstigung nicht aufrecht erhalten bleiben kann (§ 49 II Nr. 5 LVwVfG).

Liegen die Gründe, die zu einem Widerruf von Geld- oder Sachleistungen führen, in der Verantwortung des Begünstigten, so muss er wiederum die Leistungen zurück erstatten (vgl. § 49 III iVm § 49a I LVwVfG).

beachte:

Beim Widerrufsvorbehalt kann der Verwaltungsakt nur widerrufen werden, wenn der Widerrufsvorbehalt gesetzlich vorgesehen war oder - im Falle des Vorbehalts nach § 36 I LVwVfG (bei gebundenem Verwaltungshandeln) die Voraussetzungen, unter welchen der Widerruf erfolgen können soll, geregelt worden waren („qualifizierter Widerrufsvorbehalt“) und die besonderen Voraussetzungen für den Widerruf auch eingetreten sind.

4.3 Widerruf eines belastenden Verwaltungsaktes

Ein rechtswidriger belastender Verwaltungsakt kann jederzeit unbeschränkt aufgehoben werden, § 48 I S. 1 LVwVfG

Ein rechtmäßiger belastender Verwaltungsakt kann nur aufgehoben werden, wenn

- dies nicht (gesetzlich) ausgeschlossen ist
- nicht ein Verwaltungsakt gleichen Inhalts erneut erlassen werden müsste

4.4 Übersicht

Voraussetzungen

	§ 49 I	§ 49 II	§ 49 III
Tatbestand	rechtmäßiger Verwaltungsakt		
	belastend	begünstigend	
	es müsste kein Verwaltungsakt gleichen Inhalts erneut erlassen werden	alle Arten von Begünstigungen einschl. Geld- oder Sachleistungen	Geld- oder Sachleistung zur Erfüllung eines bestimmten Zwecks (insb. Subventionen)
		Vorliegen eines Widerrufsgrundes (vgl. § 49 II LVwVfG): Widerruf vorbehalten Auflage nicht erfüllt im öffentlichen Interesse bei <ul style="list-style-type: none"> • Änderung der Sach- oder Rechtslage • Gefährdung des Gemeinwohls 	<ul style="list-style-type: none"> • Zweckverfehlung • Auflagenungehorsam
Widerrufsfrist	§ 49 IV iVm § 48 IV		
	Ermessen eröffnet		

Rechtsfolgen

Ermessen	keine Einschränkungen	Entschließungsermessen Auswahlermessen: Aufhebung in zeitlicher Hinsicht ganz oder teilweise Ermessen hinsichtlich der Folgen der Aufhebung Ermessensschränken: Allgemeine Ermessensschränken, insbesondere Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Grundrechte beachte: besondere Bindungen aus EU-Recht!!!	
zeitliche Möglichkeit	Aufhebung mit Wirkung für die Zukunft		Aufhebung auch für die Vergangenheit
Folgewirkungen		Entschädigung für Vermögensnachteile bei Widerruf im öffentlichen Interesse, vgl. §§ 49 IV, 48 III	§ 49 a LVwVfG: Erstattungsanspruch für bereits gewährte Leistungen, Festsetzung durch Leistungsbescheid

5. Die speziellen Aufhebungsregelungen im Bereich des Bundes- und Gemeinschaftsrechtes (*ist Gegenstand eines speziellen Vertiefungskurses und wird vorliegend nicht behandelt*)

Die Regelungen im LVwVfG sind allgemeiner Art und gegenüber speziellen Regelungen gleicher Art (Landesgesetze) oder gegenüber höherrangigem Recht (Bundesrecht, Europäisches Gemeinschaftsrecht) nachrangig.

5.1 Bundesgesetze:

5.1.1 allgemeines Bundesrecht

Das VwVfG als allgemeines Gesetz des Bundes, gilt hauptsächlich für die Verwaltungstätigkeit des Bundes und seiner Behörden als allgemeines (nachrangiges) Verwaltungsverfahrensrecht, aber auch dann, wenn es ein spezielles Gesetz für anwendbar erklärt (s. dazu gleich nachfolgend zu § 10 Abs. 1 MOG).

5.1.2 spezielles Bundesrecht

Das besondere Verwaltungsrecht des Bundes enthält auch eine Reihe von spezialgesetzlichen Ermächtigungen zur Aufhebung von Verwaltungsakten und zur Rückforderung von Geldleistungen. Im Rahmen der agrarrechtlichen Zuwendungen ist allerdings nur § 10 des Gesetzes zur Durchführung der gemeinsamen Marktorganisation - MOG - von Bedeutung.

5.1.3 insbesondere § 10 MOG

Der Anwendungsbereich des § 10 MOG bezieht sich auf begünstigende Bescheide nach §§ 6 und 8 MOG, wobei es nur um die dort genannten Bereiche geht, unabhängig davon, ob die Bundesregierung entsprechende Verordnungen erlassen hat (vgl. BVerwG, Urteil vom 10.12.2003, - 3 C 22/02 -, RdL 2004, 132 ff).

Wie §§ 48 und 49 LVwVfG unterscheidet auch § 10 MOG zwischen rechtswidrigen (Abs. 1) und rechtmäßigen (Abs. 2) begünstigenden (Zuwendungs-) Bescheiden.

Für rechtswidrige Zuwendungsbescheide verweist § 10 Abs. 1 MOG auf § 48 II bis IV und § 49a VwVfG (des Bundes!!!), die gleichlautend mit den entsprechenden Regelungen des (baden-württemb.) LVwVfG sind.

Der wesentliche Unterschied zwischen § 10 MOG und § 48 II (L)VwVfG besteht darin, dass der Behörde nach § 10 MOG kein Ermessen eingeräumt ist. Sonst ändert sich nichts, insbesondere bleibt der Vertrauensschutz erhalten.

Das bedeutet:

- | | | |
|----|----------------------------|---|
| 1) | Rechtsgrundlage: | § 10 Abs. 1 MOG in Verbindung mit § 48 Abs. 2 bis 4 und § 49a VwVfG |
| 2) | Tatbestandsvoraussetzungen | rechtswidriger
Bescheid nach §§ 6 oder 8 MOG
kein Vertrauensschutz iSd § 48 III VwVfG
Jahresfrist eingehalten, § 48 IV VwVfG |
| 3) | Rechtsfolge | KEIN ERMESSEN, Rücknahme ist zwingend
Bescheid wird zurückgenommen, § 10 I MOG
Rückforderungsanspruch wird festgesetzt, § 49a I VwVfG
Zinsanspruch wird festgesetzt, § 49a III VwVfG |

5.2 Der Einfluss des Gemeinschaftsrechts auf nationale Verfahrensvorschriften

5.2.1 Verhältnis von Gemeinschaftsrecht zu nationalem Recht:

1) Das supranationale Gemeinschaftsrecht umfasst primäres Gemeinschaftsrecht

- das Gemeinschaftsvertragsrecht (mit Änderung und Protokollen)
- die allgemeinen Rechtsgrundsätze (Verfahrensgarantien, Grundrechte)
- das Richterrecht des EuGH

und sekundäres Gemeinschaftsrecht (vgl. Art. 249 EG)

- EG-Verordnungen (als EU-Gesetze) des Rates mit Ergänzungen der Kommission
- Richtlinien (EU-Rahmengesetze zur Umsetzung durch die Mitgliedstaaten)
- EU-Entscheidungen (Verwaltungsakte) an Mitgliedstaaten oder Einzelpersonen

2) Das Gemeinschaftsrecht geht dem nationalen (auch Verfassungs-) Recht vor. Dies geschieht durch die Beachtung folgender Grundsätze:

- Anwendungsvorrang:

Dabei handelt es sich nicht um einen allgemeinen Geltungsvorrang, sondern um die Nichtanwendung einer kollidierenden nationalen Regelung im Einzelfall.

- sog. Soweit-Formel:

Beim (direkten und insbesondere indirekten) Vollzug durch die Mitgliedsstaaten ist grundsätzlich das nationale Verfahrensrecht anwendbar, soweit keine unmittelbar geltenden Verfahrensbestimmungen der Gemeinschaft bestehen

Das Gemeinschaftsrecht enthält verhältnismäßig wenige Bestimmungen, die sich (als Annex zum materiellen Recht) mit dem Verwaltungsverfahren beschäftigen.

- Gemeinschaftskonforme Auslegung des nationalen Rechts:

Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH ist das gesamte nationale Recht einschließlich des Verfahrensrechts gemeinschaftskonform auszulegen. Die Mitgliedsstaaten dürfen ihr nationales Verfahrensrecht nur insoweit anwenden, als dies die Verwirklichung des Gemeinschaftsrechts nicht bzw. nicht praktisch unmöglich macht.

Deshalb sind bei der Anwendung und Auslegung von nationalem (insbesondere Verfahrens-) Recht stets zu beachten:

- das Effizienzgebot (effet utile): die Anwendung des nationalen Verfahrensrechts darf die effektive Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts und des nationalen Umsetzungsrechts nicht behindern (vgl. Art. 10 EG)
- das Diskriminierungsverbot: Das Gemeinschaftsrecht darf nicht anders als das nationale Recht vollzogen werden. Sein Vollzug darf nicht zu einer verfahrensrechtlichen Schlechterstellung von Angehörigen anderer Mitgliedsstaaten führen

5.2.2 Auswirkungen des EG-Rechts auf Rücknahme und Widerruf von Zuwendungsbescheiden

1) Der EuGH hat in einer Vielzahl von Entscheidungen wesentliche Modifizierungen der Rücknahmevoraussetzungen des § 48 VwVfG verlangt, um die gleichmäßige Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts in allen Mitgliedsländern bei der Rückforderung von zu Unrecht erfolgten Zahlungen durch das nationale Verfahrensrecht nicht praktisch unmöglich zu machen (vgl. EuGHE 1989,175).

Solche Modifizierungen betreffen

- Vertrauensschutz
- Jahresfrist
- Rücknahmeermessen
- Entreicherungsrede

wie in nationalen Regelungen und insbesondere in § 48 Abs. II bis IV (L)VwVfG vorgesehen.

2) Artikel 73 der VO 796/2004 als gemeinschaftsrechtliche Rechtsgrundlagen für die Aufhebung und Rückforderung von Beihilfen

Anwendungsbereich	Anzuwendende Vorschriften	besondere Maßgaben
"1. Säule": Marktordnung, insb. • EBP (entkoppelte Betriebsprämien) • EN (Energiepflanzen) • EP (Eiweißpflanzen) • SF (Schalenfrüchte) • Tierprämien (Altfälle) • alte Kulturpflanzenregelung	<u>Rücknahme</u> nach § 10 Abs. 1 MOG iVm Art. 73 VO (EG) Nr 796/2004;	• gebundene Entscheidung (§ 10 I MOG) und nur nach Art. 73 VO (EG) Nr 796/2004 • Vertrauensschutz (Abs. 4) • Rücknahmefrist (Abs. 5 u. 6)
	<u>Rückforderung</u> : Art. 73 VO (EG) Nr 796/2004	• Rückforderung (Abs. 1) • Verzinsung (Abs. 3)
"2. Säule": ELER, insb. • MEKA, • AZL (Ausgleichszahlung benacht. Gebiete) • LPR (Ausgleichszahlung Landschaftspflegerichtlinien) • UZW (Umweltzulage Wald), EVP (Erstaufforstungs-Einkommensverlust-Prämie) • AFP (Agrarförderprogramm Investitionsrichtlinien)	<u>Rücknahme</u> nach § 48 Abs. 1 LVwVfG iVm Art. 73 VO (EG) Nr 796/2004	• intendiertes Ermessen im Regelfall (§ 48 Abs. 2 LVwVfG) und nur nach Art. 73 VO (EG) Nr 796/2004 (anwendbar über Art. 2 VO (EG) 1975/2006) • Vertrauensschutz (Abs. 3) • Rücknahmefrist (Abs. 5 u. 6)
	<u>Rückforderung</u> : Art. 73 VO (EG) Nr 796/2004	• Rückforderung (Abs.1) • Verzinsung (Abs. 3)
Landentwicklung, • insbesondere SchALVO	<u>Rücknahme</u> nach § 48 Abs. 1 iVm Abs. 2 bis 4 LVwVfG	• Ermessen, • Vertrauensschutz • Rücknahmefrist
	<u>Rückforderung</u> nach § 49a LVwVfG	• Rückforderung (Abs.1) • Verzinsung (Abs. 3)

Erläuterungen:

- Ermessen:

In der 1. Säule werden §§ 48 I und 49 I LVwVfG verdrängt durch § 10 MOG, welcher Rücknahme und Widerruf als gebundene Entscheidung regelt (kein Ermessen).

Bei der 2. Säule wird das Ermessen durch das Gemeinschaftsrecht im Sinne eines grundsätzlichen Vorrangs der Aufhebungsentscheidung eingeschränkt (BVerwG RdL 1997,307).

- Vertrauensschutz:

In der 1. und der 2. Säule ist § 48 Abs. 2 (L)VwVfG im Hinblick auf den Vertrauensschutz wegen Vorrangs des Gemeinschaftsrechts im Hinblick auf die abschließenden Regelungen in Art. 14 der VO (EG) Nr. 3887/92 über die Rückzahlung zu Unrecht gezahlter Beträge im Rahmen der Durchführungsbestimmungen zum integrierten Verwaltungs- und Kontrollsystem für bestimmte gemeinschaftsrechtliche Beihilferegungen der Kommission in der Fassung der Verordnung (RG) Nr. 1678/98 der Kommission vom 29.07.1998 ohne weiteres unanwendbar (vgl. BVerwG Beschluss vom 29.03.2005 AUR 2005, 301; vorausgegangen: VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 22.06.2004 AUR 2005, 204; nachfolgende Regelung war Art. 49 der VO (EG) Nr. 2419/01).

5.2.3 Die Modifizierungen nach Art. 73 der VO (EG) Nr. 796/2004 im einzelnen

- 1) Die Vertrauensschutzregelung in Art. 73 VO (EG) Nr. 796/2004 bei der Rückforderung „zu Unrecht gezahlter Beträge“

Art. 73 findet aufgrund der Verweisung in Art. 2 VO (EG) Nr. 1975/2006 auch bei ko-finanzierten Maßnahmen der 2. Säule Anwendung

Vertrauensschutz wird nur gewährt:

- wenn die Zahlung auf einen Irrtum der zuständigen Behörde oder einen anderen Behörde zurückzuführen ist, der vom Betriebsinhaber billigerweise nicht erkannt werden konnte.
- wenn der Rückforderungsbescheid nicht innerhalb von zwölf Monaten nach der Zahlung übermittelt worden ist (soweit sich der Irrtum auf für die Berechnung relevante Tatsachen bezieht).

Aber kein Vertrauensschutz bei:

- sonstigem Irrtum (z.B. technische Fehler)

- 2) Gesetzliche Ausschlussfrist (Abs. 5):

Die Ausschlußfrist gilt, wenn

- zwischen dem Tag der Zahlung der Beihilfe und dem Tag, an dem der Begünstigte von der zuständigen Behörde erfahren hat, dass die Beihilfe zu Unrecht gewährt wurde, mehr als 10 Jahre vergangen sind.
- wenn mindestens 4 Jahre vergangen sind und der Betroffene guten Glaubens war

3) Weitere Hinweise:

- Verjährung

Bei Sanktionsbeträgen verjährt der Rückforderungsanspruch nach 4 Jahren (ab Begehung der Unregelmäßigkeit, vgl. Art. 73 VI VO (EG) Nr. 796/2004). Die Verjährungsfrist wird durch Ermittlungshandlungen (z.B. auch durch eine Anhörung) unterbrochen.

- Verzinsung

Die Verzinsung beginnt erst mit Bekanntgabe des Aufhebungs- und Rückforderungs-Bescheids (Art. 73 IV).

- Maßgebliche Rechtslage

Im Rechtsbehelfsverfahren ist die Rechtslage im Antragsjahr, also ist ggf. eine Vorgänger-Verordnung zu Art. 73 VO (EG) Nr. 796/2004, zugrunde zu legen (Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, RdL 2005, 207).

- Günstigkeitsprinzip

Nach dem „Günstigkeitsprinzip“ (entsprechend Art. 2 der VO (EG) Nr. 2988/1995) ist eine spätere günstigere Sanktions-Regelung rückwirkend anzuwenden (vgl. EuGH, Urteil vom 01.07.2004 - C-295/02 -; OVG Ns., Urteil vom 14.12.2004, - 10 LC 67/02 -; VG Stuttgart, Urteil vom 03.07.2006, - 8 K 37/06 -) . - Das gilt nicht für die Verzinsung.

6. Wiederaufgreifen des Verfahrens

6.1 Allgemeines:

§ 51 LVwVfG bestimmt, ob die Behörde gezwungen oder doch veranlaßt werden kann, darüber zu entscheiden, ob sie nach Eintritt der formellen Bestandskraft den Verwaltungsakt aufheben und durch einen anderen ersetzen will. Es handelt sich also um ein verfahrensrechtliches Äquivalent zu Widerspruchs- und Klageverfahren für den Zeitpunkt nach Eintritt der Unanfechtbarkeit des Verwaltungsakts.

6.2 Prüfungsfolge nach § 51 LVwVfG

Zulässigkeit des Antrags auf Wiederaufgreifen

1. Stufe	formelle Voraussetzungen für einen Anspruch auf Wiederaufgreifen	<ul style="list-style-type: none"> • (zulässiger) Antrag, § 51 I • (objektiv) zuständige Stelle • Frist eingehalten, § 51 III
2. Stufe	materiellen Voraussetzungen für einen Anspruch auf Wiederaufgreifen des Verfahrens	<p>Vorliegen <i>eines</i> Wiederaufgreifensgrundes, nämlich:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Nr. 1 Änderung der Sach- und Rechtslage • Nr. 2 neue Beweismittel • Nr. 3 Restitutionsgründe im Sinne des § 580 ZPO • Unverschulden rechtzeitigen Geltendmachens, § 51 II
Rechtsfolge		
3. Stufe	ggfs. erneute Durchführung des Verfahrens	

Fälle zur Aufhebung von Verwaltungsakten: Der Asylfolgeantrag

A ist nach Deutschland gekommen und hat hier Asyl beantragt. Er hat geltend gemacht, dass er mit viel Glück den Sicherheitsbehörden seines Heimatlandes gerade noch entkommen ist, die ihn wegen seiner regimekritischen Haltung wegen staatsfeindlicher separatistischer Aktivitäten von einem Staatssicherheitsgericht zu einer langen Gefängnisstrafe verurteilt hatten. Im Verfahren vor dem Bundesamt für Migration und Flüchtlinge wird ihm kein Glauben geschenkt, man hält seine "Geschichte" für erfunden. Zwar gebe es politische Verfolgung der geschilderten Art, aber A konnte die Behörde nicht davon überzeugen, dass er selbst davon betroffen war. Der Ablehnungsbescheid wird bestandskräftig. Nach einiger Zeit stellt A einen

sog. Asylfolgeantrag. Er macht nun geltend, es sei ihm gelungen, mit Hilfe eines Anwalts im Heimatland vor Kurzem das Urteil des Staatssicherheitsgerichts aufzutreiben und legt es der Behörde vor. Eine summarische Prüfung beim Bundesamt ergibt, dass das Urteil wohl echt ist. Hat A Anspruch auf eine erneute Entscheidung über sein Asylbegehren?

Lösung:

Ein Anspruch könnte sich aus § 71 I AsylVfG ergeben. Danach führt das Bundesamt unter den Voraussetzungen des § 51 I bis III VwVfG ein erneutes Asylverfahren durch.

Voraussetzungen nach § 51 VwVfG:

Antrag gestellt +

bei der zuständigen Behörde +

Einhaltung der 3-Monats-Frist nach § 51 III VwVfG +

Wiederaufgreifensgrund hier ist § 51 I Nr. 2 VwVfG einschlägig. Das Urteil stellt ein neues Beweismittel dar, dass nunmehr sein Verfolgungsschicksal in einem anderen Licht darstellt.

Unverschuldet nicht im ersten Verfahren geltend gemacht: Dafür spricht, dass A über das Urteil nicht früher verfügen konnte.

Rechtsfolge: Das Bundesamt wird das Asylverfahren wieder aufgreifen und eine erneute Prüfung der Sach- und Rechtslage durchführen. Dabei wird es zu prüfen haben, ob die Verurteilung durch das Staatssicherheitsgericht eine Maßnahme politischer Verfolgung im Sinne des Art. 16a I GG darstellt oder nur die Ahndung von kriminellem Unrecht wie in anderen Staaten auch und wird danach einen sogenannten Zweitbescheid erlassen.

6.3 Entscheidung der Behörde

Liegen die Voraussetzungen oben zu (1) und/oder (2) nicht vor, so gilt:

- es besteht kein Anspruch auf ein Wiederaufgreifen des Verfahrens durch die Behörde
- die Behörde kann jedoch nach pflichtgemäßem Ermessen das Verfahren wieder aufgreifen (§§ 48 und 49 LVwVfG räumen der Behörde - insbesondere bei belastenden Verwaltungsakten - Ermessen ein
- ausnahmsweise kann das Wiederaufgreifensermessen auf Null reduziert sein

Liegen die Voraussetzungen zu (1) und (2) vor, so gilt:

- die Behörde muss das Verfahren wieder aufgreifen, das heißt: erneut ein Verwaltungsverfahren (§ 9 LVwVfG) durchführen, das auf die Prüfung der Frage gerichtet ist, ob sie den Erstbescheid aufhebt und einen Zweitbescheid erläßt, oder ob sie den Antrag auf Erlaß eines Zweitbescheides ablehnt. Diese Frage entscheidet sich nach materiellem Recht.

6.4 Schema: mögliche Entscheidungen und Rechtsschutz

Erlass eines neuen Bescheids		Ablehnung des Antrags	
die Voraussetzungen nach § 51 liegen vor		wegen fehlender Voraussetzungen nach § 51 I - III	Bezugnahme auf den Erstbescheid
sog. Zweitbescheid (Verwaltungsakt)		Verwaltungsakt	„wiederholende“ Verfügung (kein
wie Erstbescheid	neue Regelung		
Rechtsschutz			
Anfechtungs- oder Verpflichtungswiderspruch bzw. -klage	Widerspruch/Klage, soweit beschwert	Verpflichtungswiderspruch/-klage auf Erlass eines Zweitbescheids	kein Rechtsbehelf, da Erstbescheid ja rechtskräftig

7. Die Zusage

Durch eine Zusage verpflichtet sich eine Verwaltungsbehörde bindend zu einer künftigen Handlung.

Der Empfänger der Zusage erlangt hierdurch einen (einklagbaren) Rechtsanspruch auf die versprochene Handlung.

7.1 Begriff

Zusage ist der Oberbegriff und beinhaltet alle Arten von Handlungen (Tun, Dulden, Unterlassen).

Besteht die versprochene Handlung im Erlass eines Verwaltungsaktes, so spricht man von einer ZUSICHERUNG.

Rechtsgrundlage für die Zusage (einschließlich der Zusicherung) ist § 38 VwVfG.

7.2 Abgrenzungen

Nicht mit jeder Äußerung über künftiges Handeln kann oder will sich die Behörde auch zu ihrer Vornahme verpflichten. Die Zusage muss deshalb abgegrenzt werden von

- der Inaussichtstellung eines künftigen Handelns:

Es handelt sich um eine bloße Ankündigung ohne Bindungsabsicht

beachte: Bei mündlichen Erklärungen fehlt wegen § 38 Abs. 1 S. 1 VwVfG immer der Bindungswille. Bei schriftlichen Erklärungen muss ausgelegt werden, was die Behörde nach dem objektiven Erklärungsgehalt gewollt hat.

- der Auskunft, vgl. § 25 VwVfG

Eine Auskunft ist eine bloße Mitteilung über die Sach- oder Rechtslage.

beachte: Der Auskunftserteilung liegt keine Willensbildung bzw. Entscheidung über ihren Gegenstand zugrunde.

- einem Vorbescheid, vgl. z.B. § 57 LBO, § 9BlmSchG

Der Vorbescheid ist ein Verwaltungsakt, der den Regelungsgegenstand (z.B. eine Genehmigung) nicht abschließen, sondern nur vorläufig oder teilweise regelt. Auch die vorläufigen Prämienbewilligungsbescheide, die unter dem Vorbehalt einer endgültigen Bescheidung stehen, gehören hierzu.

7.3 Rechtsnatur der Zusicherung

Die Zusage ist selbst ein Verwaltungsakt, denn sämtliche Merkmale des § 35 S. 1 VwVfG werden erfüllt, insbesondere wird durch das bindende Versprechen einer bestimmten künftigen Handlung eine Regelung getroffen ("vorher/nachher-Vergleich").

Daraus folgt:

§ 38 Abs. 2 VwVfG (Verweis auf §§ 44 ff. VwVfG) hat nur klarstellende Funktion, denn diese Regelungen finden stets auf Verwaltungsakte Anwendung.

§ 38 Abs. 3 VwVfG modifiziert für die Zusage die Regelungen des § 49 Abs. 2 Nr. 3 und 4 VwVfG, die damit insoweit keine Bedeutung haben.

7.4 Form

Damit eine Zusage bindend und somit auch wirksam ist, muss sie gem. § 38 Abs. 1 S. 1 VwVfG schriftlich erfolgen (vgl. zur Schriftform § 37 Abs. 3 VwVfG). Eine mündliche Zusage ist unerheblich!

7.5 Zuständigkeit

Wirksamkeitsvoraussetzungen sind (außer der Schriftlichkeit) auch die örtliche und sachliche Zuständigkeit der Behörde für die zugesagte Handlung. Das liegt auf der Hand, denn keine (unzuständige) Behörde soll eine andere zu einer bestimmten Handlung verpflichten dürfen.

Das wird auch innerbehördlich geltend gemacht. Nach h.M. muss demnach auch der nach der Geschäftsverteilung zuständige "Amtswalter" die Zusage abgeben, d.h. er muss zur Abgabe dieses Versprechens auch "befugt" sein. Die fehlende innerbehördliche Zuständigkeit kann ein Indiz für den fehlenden Bindungswillen sein.

7.6 Verfahren

Die Zusage darf nicht nichtig sein (§ 44 VwVfG).

Eine schlicht rechtswidrige Zusage – z.B. bei Verletzung von Anhörungs- oder Beteiligungsrechten – bindet die Behörde wie ein sonst schlicht rechtswidrig Verwaltungsakt auch, vgl. § 38 Abs. 1 S. 3 VwVfG. Die Mängel sind aber in Anwendung der allgemeinen Vorschriften (vgl. nochmals § 38 Abs. 2 VwVfG) heilbar usw.

7.7 Rechtsschutz

Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage, ggfs. nach Widerspruchsverfahren bei

Klage auf Zusage

Klage gegen Zusage (z.B. eines Dritten),

bei Klage auf Einhaltung der Zusicherung: Verpflichtungsklage

bei Klage auf Einhaltung der sonstigen Zusage: allgemeine Leistungsklage

7.8 Zusammenfassung

Ein Anspruch auf die Vornahme einer zugesagten Handlung besteht nur bei

formeller Rechtmäßigkeit der Zusage

- wirksam bekannt gegeben
 - Schriftform eingehalten, § 38 Abs. 1 S. 1 VwVfG
 - örtliche und sachliche Zuständigkeit beachtet
 - innerbehördliche Befugnis
 - Anhörung Dritter, Beteiligung von Behörden, § 38 Abs. 1 S. 3 VwVfG
- materieller Rechtmäßigkeit der Zusage
- Abgabe eines
 - bindenden (nicht bloße Mitteilung, Auskunft)
 - Versprechens (Regelung)
 - das rechtmäßigerweise erfolgen kann
 - (sonst: Anwendung von § 48 VwVfG möglich)
 - nach pflichtgemäßem Ermessen

Die Zusicherung ist wirksam,

- wenn sie nicht nichtig ist (§ 38 Abs. 2 in Verbindung mit § 44 VwVfG)
- wenn sie zwar fehlerhaft ist, aber keine Unwirksamkeit nach § 38 Abs. 1 S. 1 VwVfG vorliegt (Schriftform)
- solange sie nicht nach §§ 48, 49 VwVfG aufgehoben worden ist.

Bei Änderung der Sachlage ist der ausdrückliche Widerruf nicht nötig, vgl, § 38 Abs. 3 VwVfG