

Richard U. Haakh
Richter (am Verwaltungsgericht) i. R.

Rücknahme und Widerruf
von
Verwaltungsakten

Manuskript

im Rahmen der Seminarreihe
"Update Verwaltungsrecht" - Baustein IV

der

Württembergische Verwaltungs- und Wirtschaftsakademie e.V.

A.	Rücknahme und Widerruf von Verwaltungsakten	3.2.2.2	Schranken des Ermessens
1.	Allgemeine Überlegungen zur Einführung	3.2.2.3	Schutzwürdigkeit des Vertrauens
1.1	Aufhebung	3.2.3	Zeitliche Auswirkung der Rücknahme
1.2	Funktion der Aufhebung	3.2.4	Rücknahmefrist
1.3	Rechtsgrundlagen für Rücknahme und Widerruf	3.2.5	Folgewirkung der Rücknahme eines Geld- oder Sachleistungs-Verwaltungsaktes
1.4	Bedeutung der Unanfechtbarkeit für Rücknahme und Widerruf	3.2.5.1	Rückforderung erbrachter Leistungen
1.5	Verfassungsrechtliche Funktionen der §§ 48 und 49 LVwVfG	3.3	Rücknahme (rechtswidriger) "sonstiger begünstigender Verwaltungsakte"
1.5.1	Rechtssicherheit	3.3.1	Inhalt und Gegenstand der Regelung
1.5.2	Vertrauensschutzgrundsätze	3.3.2	Ermessen
1.5.2.1	Rechtswidrige Verwaltungsakte	3.3.3	Rücknahmefrist
1.5.2.2	Rechtmäßige Verwaltungsakte	3.3.4	Folgewirkung der Rücknahme
1.5.3	Kein Anspruch auf Rücknahme oder Widerruf	3.3.4.1	Der Ausgleichsanspruch des Begünstigten
1.6	Ermessen	3.3.4.2	Das Ausgleichsverfahren
1.6.1	Allgemeines	3.3.4.3	Praxisprobleme
1.6.2	Exkurs: Intendiertes Ermessen	3.4	Rücknahme rechtswidriger Verwaltungsakte mit Doppel- bzw. Drittwirkung
1.6.2.1	Begriff	3.4.1	Verwaltungsakt mit Doppelwirkung
1.6.2.2	Beispiele	3.4.2	Verwaltungsakt mit Drittwirkung
1.7	Folgewirkungen	3.4.3	Verwaltungsakt mit Drittwirkung im Rechtsbehelfsverfahren
1.7.1	Rückforderung/Erstattung von Leistungen nach § 49a Abs. 1 bis 3 LVwVfG	3.4.3.1	§ 50 LVwVfG
1.7.2	Zinsanspruch	3.4.3.2	Aufhebungsanspruch des Dritten
1.7.3	Erstattungsverfahren	3.5	Rücknahme- oder Abhilfebescheid
1.7.4	Rückgabe von Urkunden		
2.	Gemeinsame Grundsätze von §§ 48, 49 LVwVfG	4.	Widerruf
2.1	Überblick über die Regelungen	4.1	Widerruf rechtmäßiger belastender Verwaltungsakte
2.2	Gemeinsame bzw. abgrenzende Tatbestandsmerkmale	4.2	Widerruf rechtmäßiger begünstigender Verwaltungsakte
2.3	Rechtswidrigkeit - Rechtmäßigkeit	4.2.1	Unterscheidung von "sonstigen" Begünstigungen und Geld- oder Sachleistungen
2.3.1	Maßgeblicher Zeitpunkt	4.2.2	§ 49 Abs. 2 LVwVfG
2.3.2	Rechtswidrigkeit im Sinne von § 48 LVwVfG	4.2.2.1	Der Widerrufsvorbehalt nach § 49 Abs. 2 Nr. 1 LVwVfG
2.3.2.1	Allgemeines zur Rechtswidrigkeit	4.2.2.2	Bei Nichterfüllung einer Auflage nach § 49 Abs. 2 Nr. 2 LVwVfG
2.3.2.2	Vorläufige Verwaltungsakte	4.2.2.3	Überblick über die gemeinwohlbezogenen Widerrufsgründe
2.4	Belastende oder begünstigende Verwaltungsakte	4.2.2.4	Nachträgliche Änderung der maßgeblichen Tatsachen, Nr. 3
2.4.1	Allgemeines	4.2.2.5	Nachträgliche Änderung der Rechtslage, Nr. 4
2.4.2	Unterschiedliche Begünstigungen in §§ 48, 49 LVwVfG	4.2.2.6	Schwere Nachteile für das Gemeinwohl, Nr. 5
2.5	Zuständigkeit für Rücknahme und Widerruf	4.2.3	Schranken des Widerrufsermessens
2.5.1	Örtliche Zuständigkeit	4.2.4	Widerrufsfrist
2.5.2	Sachliche Zuständigkeit	4.2.5	Folgewirkungen des Widerrufs nach § 49 Abs. 2 LVwVfG
2.6	Aufhebungsfrist	4.2.6	Problemstellung in der Praxis
3.	Rücknahme	4.3	Widerruf (rechtmäßiger) Geld- u. Sachleistungs-VA
3.1	Rücknahme rechtswidriger belastender Verwaltungsakte	4.3.1	Allgemeines
3.2.	Rücknahme (rechtswidriger) begünstigender Geld- und Sachleistungs-Verwaltungsakte	4.3.2	Ermessen
3.2.1	Allgemeines	4.3.3	Widerrufsgründe
3.2.2	Ermessen	4.3.3.1	Fälle der Zweckverfehlung nach § 49 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 LVwVfG
3.2.2.1	Eröffnung des Ermessens	4.3.3.2	Fälle des Auftragenungehorsams, § 49 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 LVwVfG

- 4.3.4 Widerrufsfrist
- 4.3.5 Folgewirkungen des Widerrufs
 - 4.3.5.1 Allgemeines
 - 4.3.5.3 Erstattungsverfahren

5. Vollstreckungsrechtliche Fragen

B. Rücknahme und Widerruf nach SGB X

1. Grundsätzliches

2. Rücknahme

- 2.1 Rücknahme rechtswidriger Verwaltungsakte
 - 2.1.1 Rücknahme (rechtswidriger) belastender Verwaltungsakt
 - 2.1.1.1. Rücknahme von VA im Leistungs- und Beitragsbereich
 - 2.1.1.2 Rücknahme von sonstigen rechtswidrigen belastenden Verwaltungsakte
 - 2.1.1.3 Verhältnis § 44 SGB X zu § 48 Abs. 2 SGB X
 - 2.1.1.4 Rückwirkende Erbringung der Leistung nach Aufhebung
 - 2.2 Rücknahme (rechtswidriger) begünstigender Verwaltungsakte
 - 2.2.1 Rücknahmevoraussetzungen
 - 2.2.2 Rücknahme für die Vergangenheit und Fristen
 - 2.2.3 Rücknahme für die Zukunft und Fristen
 - 2.2.4 Bestandsschutz nicht rücknehmbarer Verwaltungsakte

3. Widerruf

- 3.1 Widerruf rechtmäßiger belastender Verwaltungsakte
- 3.2 Widerruf (rechtmäßiger) begünstigender Verwaltungsakte

4. Aufhebung eines Verwaltungsaktes mit Dauerwirkung, § 48 SGB X

- 4.1. Verwaltungsakt mit Dauerwirkung - Begriff
- 4.2 Voraussetzungen
- 4.3 Wirkung der Aufhebung
- 4.4 Bestandsschutz und nachträgliche Änderung der Verhältnisse
- 4.5 Fristen

5. Rechtsfolgen der Aufhebung

- 5.1 Erstattung zu Unrecht erbrachter Leistungen Allgemeines
- 5.2 Rückgabe von Urkunden und Sachen

Anhänge

Rechtsprechung (in der Reihenfolge der Entscheidungsdaten)

- | | |
|-----------|--|
| Anhang 1 | Schaubild Rücknahme |
| Anhang 2 | Schaubild Widerruf |
| Anhang 3 | Schaubild Aufhebung nach SGB |
| Anhang 4 | Auszüge aus d. LVwVfG und d. SGB X |
| Anhang 5 | Auszug aus dem BGB |
| Anhang 6 | Basiszinssatz 2015 |
| Anhang 7 | AnBest-P |
| Anhang 7 | Stichwortverz. Rechtsprechung (chronol.) |
| Anhang 9 | Entscheidungsauszüge |
| Anhang 10 | Gliederung/Inhaltsverzeichnis |

Rücknahme und Widerruf von Verwaltungsakten

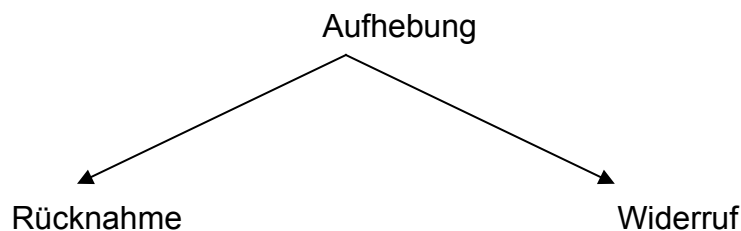
1. Allgemeine Überlegungen zur Einführung

1.1 Aufhebung

s. Anhang 4

Nach § 43 Abs. 2 LVwVfG (§ 39 Abs. 2 SGB X, s. die Gesetzestexte in Anhang 4) bleibt ein Verwaltungsakt wirksam, solange und soweit er nicht *zurückgenommen*, *widerrufen*, anderweitig aufgehoben oder durch Zeitablauf oder auf andere Weise erledigt ist.

Aus der Formulierung "anderweitig aufgehoben" folgt, dass die *Aufhebung* den Oberbegriff darstellt und die Begriffe *Rücknahme* und *Widerruf* zwei Unterbegriffe darstellen.



Dabei betrifft nach der einheitlichen Terminologie

- die Rücknahme die Aufhebung eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes
- der Widerruf die Aufhebung eines rechtmäßigen Verwaltungsaktes

1.2 Funktion der Aufhebung

Ein Verwaltungsakt kann sich nach seinem Erlass als korrektur- oder aufhebungsbedürftig herausstellen, insbesondere weil er der Rechtslage nicht oder nicht mehr entspricht. Z.B.

- nachträglich stellt sich die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakt heraus und
 - der Verwaltungsakt war Grundlage einer Geldleistung oder
 - der Verwaltungsakt beinhaltete die Ablehnung einer Genehmigung
- 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 könnte unter diesen Voraussetzungen nicht mehr erlassen werden
- 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.

Die Rechtsinstitute der Rücknahme und des Widerrufs von Verwaltungsakten ermächtigen materiell-rechtlich zur Aufhebung eines Verwaltungsaktes und zwar unabhängig davon, ob ein Rechtsbehelfsverfahren (Widerspruchs- oder Klageverfahren) anhängig ist oder nicht.

Rücknahme und Widerruf eines Verwaltungsaktes ähneln der Anfechtung eines Rechtsgeschäfts im Zivilrecht nach §§ 119 ff. BGB

- § 119 BGB: *Anfechtung wegen Irrtums*
- § 123 BGB: *Anfechtung wegen Täuschung oder Drohung*

Durch die wirksame Anfechtung eines Rechtsgeschäfts wird dieses nichtig bzw. unwirksam. Es stellt dann auch keine Rechtsgrundlage für bereits erbrachte Leistungen mehr dar, vielmehr sind diese nach den Grundsätzen über die ungerechtfertigte Bereicherung nach §§ 812 ff. BGB jeweils zurück zu erstatten (s. **Anhang 5**: BGB).

Bsp: nach der wirksamen Anfechtung eines Kaufvertrages muss der Käufer den Kaufgegenstand und der Verkäufer den Kaufpreis zurück geben.

Ebenso führt die wirksame Rücknahme oder der wirksame Widerruf eines Verwaltungsaktes zur Unwirksamkeit des betreffenden Verwaltungsaktes je nachdem, in welchem Umfange die Aufhebung verfügt wird. War der Verwaltungsakt Grundlage für eine Geld- oder Sachleistung, so muss der Leistungsempfänger die empfangenen Leistungen ebenfalls *nach den Grundsätzen über die ungerechtfertigte Bereicherung* zurück geben.

Bei anderen Arten von Verwaltungsakten (Erlaubnissen, Genehmigungen, Anerkennung als Schwerbehinderter etc.) ist dies naturgemäß nicht möglich (vgl. aber noch § 52 LVwVfG).

1.3 Rechtsgrundlagen für Rücknahme und Widerruf

Für viele Verwaltungsbereiche sind spezialgesetzliche Regelungen über Rücknahme und Widerruf von Verwaltungsakt vorhanden

Wer in Juris mit der Rechercheauswahl „Gesetze/Verordnungen“ den Begriff „Rücknahme“ oder den Begriff „Widerruf“ eingibt, wird jeweils ca. 163 Treffer erzielen und eine Vielzahl von spezialgesetzlichen Rechtsgrundlagen finden.

Bspe:

- o zur Rücknahme: § 15 Abs. 1 GastG, §§ 33d, 33e GewO, § 73 AsylVfG, § 45 Abs. 1 Abs. 1 WaffG (Rücknahme von Erlaubnissen); § 14 BRAO (Rücknahme der Zulassung eines Rechtsanwalts); § 48 StBerG (Rücknahme der Bestellung zum Steuerberater); § 10 MOG

(Rücknahme von Bewilligungen nach dem MarktOrdnungsG), § 30 AMG (Rücknahme der Zulassung nach dem ArzneimittelG)

o zum Widerruf: § 73 Abs. 1 und 3 AsylVfG (Widerruf der Asylenerkennung); § 52 AufenthG (Widerruf einer Aufenthaltserlaubnis); § 21 BImSchG (Widerruf von immissionsschutzrechtlichen Anlageneinigungen); § 12 Abs. 2 WHG (Widerruf einer wasserrechtlichen Bewilligung); § 15 Abs. 2, 3 GastG (Widerruf einer Gaststätteneinigung); § 56 GewO (Widerruf einer Reisegewerbekarte); §§ 10, 15, 21, 45 WaffG (Widerruf verschiedener waffenrechtlicher Erlaubnisse); § 37 BBG (Widerruf der Beamteneinigenschaft beim Widerrufsbeamten); § 34 FahrIG (Widerruf der Zulassung zum Fahrlehrer).

Solche spezialgesetzlichen Vorschriften gehen den allgemeinen Vorschriften des (stets) nachrangigen LVwVfG vor. Das LVwVfG ist ein subsidiäres Auffanggesetz, das generell nur Geltung beansprucht, soweit keine speziellen Regelungen vorhanden sind (Grundsatz der Spezialität).

Deshalb sind die Regelungen nach §§ 44 ff. SGB X (**im Anhang 3**) und nach § 130 AO ebenfalls speziellere Regelungen. Die Rücknahme- und Widerrufsvorschriften des SGB X weichen teilweise deutlich von §§ 48, 49 LVwVfG ab und sollen zumindest in diesem Manuskript kursorisch angesprochen werden (vgl. dazu auch Verwaltungsgerichtshof München, Urteil vom 31.05.2010 (**Anhang 9 Nr. 1**)).

Fehlt eine spezialgesetzliche Vorschrift zur Rücknahme oder zum Widerruf von Verwaltungsakten, richtet sich diese grundsätzlich nach den §§ 48, 49 ff. LVwVfG.

Schwierig wird es, wenn spezielle Gesetze Teilregelungen bzw. keine abschließenden Regelungen enthalten (dies kann idR relativ einfach den einschlägigen Kommentaren oder aber den Kommentaren zum VwVfG entnommen werden).

So beurteilt sich z.B. die Rücknahme bzw. der Widerruf einer Baugenehmigung nach den §§ 48, 49 ff. LVwVfG, da in der - speziellen - LBO zwar die Erteilung der Baugenehmigung geregelt ist (§ 58 LBO), aber nicht deren Aufhebung.

Ebenso beurteilen sich die Rücknahme bzw. der Widerruf einer tierschutzrechtlichen Erlaubnis nach § 11 TierSchG nach den §§ 48, 49 ff. LVwVfG, da das TierSchG keine Bestimmungen über die Aufhebung einer tierschutzrechtlichen Erlaubnis enthält.

In manchen Fällen kommt eine Aufhebung, insbesondere ein Widerruf, überhaupt nicht in Betracht

z.B.: Zwar enthält das StAG eine spezielle Ermächtigung zur Rücknahme von Einbürgerungen, als statusrechtlicher Verwaltungsakt ist aber der Widerruf einer Einbürgerung nicht möglich.

1.4 Bedeutung der Unanfechtbarkeit für Rücknahme und Widerruf

Die Widerrufs- bzw. Rücknahmevorschriften gelten ab dem Augenblick des Eintritts der (äußeren) Wirksamkeit, d.h. ab dem Zeitpunkt der Bekanntgabe des Verwaltungsaktes

vgl. §§ 48, 49 LVwVfG, jeweils Abs. 1 S. 1: "auch, nachdem er unanfechtbar geworden ist" - und den Umkehrschluss hieraus,

auch wenn die *innere Wirksamkeit* des Verwaltungsakts etwa infolge der Beifügung einer aufschiebenden Befristung oder einer aufschiebenden Bedingung erst später eintritt.

Bsp: Bekanntgabe einer Erlaubnis am 26.3.2009 unter der aufschiebenden Befristung, dass von der Erlaubnis erst ab 1.6.2009 Gebrauch gemacht werden darf: Äußere Wirksamkeit am 26.3.; innere Wirksamkeit am 1.6. Eine Rücknahme bzw. ein Widerruf des Verwaltungsakt kann auch schon im Zeitraum zwischen dem 26.3. (äußere Wirksamkeit) und dem 1.6. (innere Wirksamkeit) erfolgen.

Dennoch liegt die hauptsächliche Bedeutung von Rücknahme und Widerruf in der Möglichkeit, den Verwaltungsakt trotz Unanfechtbarkeit (formelle Bestandskraft) aufheben und nötigenfalls eine neue Sachentscheidung treffen zu können (sog. Zweitbescheid). Dazu ist die Behörde unabhängig von den verfahrensrechtlichen Möglichkeiten nach Maßgabe der Voraussetzungen von §§ 48, 49 LVwVfG und nach pflichtgemäßem Ermessen (auch von Amts wegen) befugt. Bei der Aufhebung von begünstigenden Verwaltungsakten erfolgen Rücknahme bzw. Widerruf eines Verwaltungsaktes in der Regel nicht auf Antrag, sondern von Amts wegen.

1.5 Verfassungsrechtliche Funktionen der §§ 48 und 49 LVwVfG

Mit den Bestimmungen der §§ 48 und 49 LVwVfG soll ein Ausgleich zwischen den aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) folgenden Grundsätzen der materiellen Gesetzmäßigkeit einerseits und der Rechtssicherheit andererseits gefunden werden.

1.5.1 Rechtssicherheit

Rechtssicherheit bedeutet

- aus der Sicht der Verwaltung:

die strenge Bindung an den Regelungsinhalt eines unanfechtbaren Verwaltungsaktes, insbesondere bei Entscheidungen, die für den Bürger negativ sind

Verfassungsrechtliche Grundlagen sind insbesondere

- das Rechtsstaatsprinzip, Art. 19 Abs. 4, 20 Abs. 1, 28 GG

- die Bindung der Exekutive an Gesetz und Recht, Art. 20 Abs. 3 GG, also der Gesetzesvorrang und der Gesetzesvorbehalt sowie die Grundrechte
- aus der Sicht des Bürgers:

die Berufung auf Vertrauensschutz bei Entscheidungen, die für ihn positiv sind.

- aufgrund des Rechtsstaatsprinzips und der Grundrechte

Dabei beinhaltet der Vertrauensschutz die Frage, ob der Bürger auf den Bestand der Begünstigung vertrauen darf. Ein solches Vertrauen ist sogar dann möglich und schützenswert, wenn der Verwaltungsakt rechtswidrig ist, erst recht natürlich beim rechtmäßigen Verwaltungsakt.

Der Widerstreit der verfassungsrechtlichen Prinzipien, insbesondere von materieller Gerechtigkeit und Rechtssicherheit, konkretisiert sich für die Verwaltung in der Frage, ob sie befugt ist, einen Verwaltungsakt aufzuheben, und zwar auch dann, wenn er

- unanfechtbar ist bzw.
- den Bürger begünstigt.

Das LVwVfG löst die Frage in der Weise, dass es die Entscheidung, ob die Behörde einen (sogar bestandskräftigen) Verwaltungsakt außerhalb des Rechtsbehelfsverfahrens aufhebt, in ihr pflichtgemäßes Ermessen stellt. Je nachdem, um welche Art von Verwaltungsakt (rechtmäßig oder rechtswidrig, begünstigend oder belastend) es sich handelt, sind die gesetzlichen Schranken des Ermessens jedoch unterschiedlich definiert. Soweit es um gutgläubig erworbene Rechte oder Vorteile geht, muss dabei dem dem Verfassungsgrundsatz des Vertrauensschutzes Rechnung getragen werden. Das geht u.U. soweit, dass das Aufhebungsermessen der Behörde völlig eingeschränkt sein kann, wenn schutzwürdiges Vertrauen besteht.

Räumt der Gesetzgeber dennoch der Aufhebung eines Verwaltungsaktes gegenüber dem berechtigten Vertrauensschutz den Vorrang ein, so gibt er dem Bürger als Ausgleich für ein sein schutzwürdiges Vertrauen einen Entschädigungsanspruch.

1.5.2 Vertrauensschutzgrundsätze

Die Beachtung der Grundsätze von Rechtssicherheit und Vertrauensschutz ergeben für die Aufhebbarkeit von Verwaltungsakten folgendes:

1.5.2.1 Rechtswidrige Verwaltungsakte

- belastende rechtswidrige Verwaltungsakte sind stets – also ohne jegliche rechtliche oder Ermessensschranken - rücknehmbar (§ 48 Abs. 1 LVwVfG).

- begünstigende rechtswidrige Verwaltungsakte, die auf eine Geld- oder teilbare Sachleistung gerichtet sind, sind grundsätzlich rücknehmbar. Dies gilt aber dann nicht, wenn sich der Betroffene auf schutzwürdiges Vertrauen berufen kann (§ 48 Abs. 2 LVwVfG).
- begünstigende rechtswidrige Verwaltungsakte, die sonstige Begünstigungen (also nicht eine Geld- oder teilbare Sachleistung) betreffen ("sonstige rechtswidrige begünstigende Verwaltungsakte"), sind stets rücknehmbar. Der Betroffene hat aber unter Umständen einen Anspruch auf Entschädigung (§ 48 Abs. 3 LVwVfG, "dulde und liquidiere!").

1.5.2.2 Rechtmäßige Verwaltungsakte

- belastende rechtmäßige Verwaltungsakte sind grundsätzlich stets widerrufbar, mit Ausnahme des in § 49 Abs. 1 LVwVfG genannten Falles
 - ein Verwaltungsakt gleichen Inhalts müsste erneut erlassen werden

Bsp:

Infolge von Ermessensreduzierung auf Null käme bei einer Maßnahme der Gefahrenabwehr wiederum nur der Erlass eines Verwaltungsaktes mit gleichem Inhalt in Betracht

die Baugenehmigung stellt für den Nachbarn einen belastenden Verwaltungsakt dar. Der Widerruf ihm gegenüber würde schon an § 49 Abs. 1 LVwVfG scheitern, wenn der Bauherr einen Rechtsanspruch auf die Baugenehmigung hat.

- begünstigende rechtmäßige Verwaltungsakte, die auf eine Geld- oder teilbare Sachleistung gerichtet sind, sind bei Zweckverfehlung oder Auflagenungehorsam widerrufbar (§ 49 Abs. 3 LVwVfG).
- im übrigen (also außerhalb des Abs. 3) sind begünstigende rechtmäßige Verwaltungsakt widerrufbar, wenn ein sog. Widerrufgrund vorliegt, der
 - darauf aufbaut, dass von vornherein kein schutzwürdiges Vertrauen entstehen konnte (§ 49 Abs. 2 Nr. 1 und 2 LVwVfG)
 - sich aufgrund von öffentlichem Interesse rechtfertigt, das der Gesetzgeber von vornherein stärker gewichtet hat (§ 49 Abs. 2 Nrn 3 - 5LVwVfG). Dann ist allerdings ggfs. der Vertrauensschaden zu entschädigen.

1.5.3 Kein Anspruch auf Rücknahme oder Widerruf

Aus den §§ 48 und 49 LVwVfG lässt sich für den Bürger insbesondere kein Anspruch auf die Rücknahme bzw. den Widerruf von ihm belastenden Verwaltungsakt ableiten. Der Betroffene hat

allenfalls einen Anspruch auf fehlerfreie Ausübung des Rücknahme- bzw. Widerrufsermessens. Nur unter den Voraussetzungen der Ermessensreduzierung auf Null kann sich der Anspruch zu einem vollen Anspruch auf Rücknahme bzw. Widerruf verdichten (vgl. SG Kassel, Urteil vom 11.06.2010 (**Anhang 9 Nr. 2**) und Verwaltungsgericht Stuttgart, Urteil vom 21.10.2009, **Anhang 9 Nr. 3**).

Jedoch vermittelt abweichend davon § 51 LVwVfG dem Bürger einen Rechtsanspruch auf das Wiederaufgreifen des Verfahrens mit dem Ziel einer Prüfung, ob die Behörde einen formell bestandskräftigen (unanfechtbaren) Verwaltungsakt nach Maßgabe von §§ 48, 49 LVwVfG aufheben und ggfs. durch einen neuen Verwaltungsakt (Zweitbescheid) ersetzen möchte. Mit dieser Vorschrift kann die Behörde also in diese Prüfung, nicht aber zu einem bestimmten materiell-rechtlichen Ergebnis gezwungen werden.

1.6 Ermessen

1.6.1 Allgemeines

Wie schon (in Ziff. 1.5) dargelegt, besteht bei der Aufhebung von begünstigenden Verwaltungsakten die besondere Schwierigkeit darin, dass dabei erhebliche öffentliche und beachtliche private Interessen aufeinander treffen können, die jeweils von Verfassungs wegen geschützt sein können. Das Gesetz räumt der Behörde zur Lösung solcher Konflikte Ermessen ein, das im Einzelfall zu einer gerechten und billigen Lösung verhelfen soll.

Dabei muss die Behörde von dem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung entsprechenden Weise Gebrauch machen, darf aber nicht die Grenzen der gesetzlichen Ermessensermächtigung überschreiten (vgl. § 40 LVwVfG).

Im Rahmen der Anwendung der §§ 48, 49 LVwVfG ist der Behörde ein weiter Ermessensspielraum eröffnet, den sie ausschöpfen muss. Es geht dabei um sog.

- Entschließungsermessen
 - "ob" oder "ob nicht" von der Ermächtigung Gebrauch gemacht werden soll
 - insbesondere auch im Hinblick auf die zwingenden Folgen der Aufhebung nach § 49a LVwVfG (dort wird kein Ermessen mehr eingeräumt)
- Auswahlermessen:
 - in welchem sachlichen ("ganz oder teilweise") Umfang soll aufgehoben werden
 - in welchem zeitlichen Umfang ("mit Wirkung für die Vergangenheit", ab jetzt, erst in Zukunft) soll aufgehoben werden

Die Grenzen des Ermessens werden bestimmt durch

- die Ermessensermächtigung selbst (welche Rechtsfolge ist zugelassen? Abwägungsvorgaben wie z.B. kein Vertrauensschutz?)
- die Gesetze im übrigen (insbesondere die Grundrechte)
- das Verfassungsrecht (insbesondere: Grundsatz der Verhältnismäßigkeit)

Der Zweck des Ermessens wird bestimmt durch

- die Ermessensermächtigung selbst (welchem Zweck dient das Ermessen?)
- die ermessensbindenden Verwaltungsvorschriften (z.B. VwV LHO)
- die Ermessenspraxis der Behörde (Art. 3 GG)

Wie noch dargelegt werden wird, besteht im Rahmen von § 48 Abs. 2 LVwVfG (vgl. auch § 45 Abs. 2 SGB X) Streit darüber,

- ob es sich beim dort geregelten (Ausschluss von) Vertrauensschutz um eine (weitere) Tatbestandsvoraussetzung handelt, bei deren Vorliegen (also: kein schutzwürdiges Vertrauen) das Ermessen erst eröffnet wird,
- oder um eine Ermessensschränke (-grenze), deren Vorliegen (also die Annahme von schutzwürdigem Vertrauen) das Ermessen dahin bindet, dass keine Aufhebung in Betracht kommt.

(vgl. hierzu Schweikhardt/Vondung, Allgemeines Verwaltungsrecht, 9.A. 2009, Rdz. 497 ff, 507; Kopp/Ramsauer, VwVfG, Kommentar, 10. A., Rdz. 99 und 127)

1.6.2 Exkurs: Intendiertes Ermessen

Im Rahmen der Rücknahme von Verwaltungsakten hat die Rechtsprechung (des BVerwG) außerdem die Rechtsfigur des "intendierten Ermessens" erfunden.

1.6.2.1 Begriff

Vorschriften, die das Ermessen intendieren, ermächtigen die Verwaltungbehörde – ähnlich wie auch sog. Soll-Vorschriften - nur ausnahmsweise zu einer Ermessensentscheidung. Denn sie sollen ausdrücklich oder zumindest nach Sinn und Zweck hinreichend deutlich zu erkennen geben, dass die Entscheidung im Regelfall in einem bestimmten Sinne erfolgen soll, d.h. sie geben für den Regelfall eine Rechtsfolge vor ("intendierte Entscheidung"). Dann soll auch eine besondere Begründung für das ausgeübte Ermessen nicht geboten sein.

*Bsp.: (BVerwG, Urteil vom 16.06.1997, - 3 C 22/96 -, BVerwGE 105, 55, **Anhang 9 Nr. 4**) LS: "Wird der mit der Gewährung von Subventionen verfolgte Zweck verfehlt und steht der Widerruf der Bewilligung im behördlichen Ermessen, so ist im Regelfall nur die Entscheidung für den Widerruf ermessensfehlerfrei. In Fällen dieser Art bedarf es einer Darlegung der Ermessenserwägungen nur bei Vorliegen atypischer Gegebenheiten..."*

*(vgl. auch VGH München, Urteil vom 15.03.2001 (**Anhang 9 Nr. 5 Abs. 5 f.**), und VG Gelsenkirchen, Urteil vom 15.03.2010, **Anhang 9 Nr. 6**).*

Die Annahme von intendiertem Ermessen hat zur Folge, dass die Ermessensbetätigung in die vorgegebene Richtung materiell rechtmäßig ist und eine unterbliebene Darstellung der Ermessenserwägungen in der Begründung (vgl. dazu § 39 I S. 2 LVwVfG) keinen formellen Fehler darstellt. Sie macht eine nachvollziehbare Ermessensentscheidung durch die Behörde nach der Rechtsprechung entbehrlich, soweit sie deutlich macht, dass sie der Intention folgt und kein Anhaltspunkt für einen atypischen Fall vorliegt.

1.6.2.2 Beispiele

- 1) Aufhebungs-Fälle, in denen die Rechtsprechung ein intendiertes Ermessen bejaht hat:
 - Widerruf einer Zustimmung (zur Verpflichtung) zur Mitarbeit im Wachdienst (BVerwG, Urteil vom 29.06.1990, - 8 C 69/88 -, DöV 1991, 76)
 - Rücknahme eines rechtswidrigen Musterungsbescheids bzw. Widerruf eines rechtmäßigen Ausmusterungsbescheids (BVerwG, Urteil vom 25.09.1987, - 8 C 61/85 -, <Juris> aus Gründen der Wehrgerechtigkeit)
 - Widerruf von Ermessensentscheidungen wegen Zweckverfehlung im Subventionsrecht (BVerwG, Urteil vom 16.06.1997, - 3 C 22/96 -, Rechtsprechung Anhang 9 Nr. 4)
- 2) Aufhebungs-Fälle, in denen die Annahme von intendiertem Ermessen abgelehnt wurde:
 - Rücknahme einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis (BVerwG, Urteil vom 05.09.2006, - 1 C 20/05 -, DöV 2007, 255)
 - Rückforderung von Renten-Leistungen für die Vergangenheit (soweit nicht von der Ausschlussfrist erfaßt) nach § 45 SGB X (LSG RP, Urteil vom 11.09.2002, - L 6 RJ 2/02 -, <Juris>, zu § 45 SGB I)

1.7 Folgewirkungen

Als Folgewirkung der Rücknahme bzw. des Widerrufs eines Verwaltungsaktes sind insbesondere auch - vorbehaltlich spezieller Regelungen - § 49a und § 52 LVwVfG zu beachten

1.7.1 Rückforderung/Erstattung von Leistungen nach § 49a Abs. 1 bis 3 LVwVfG

Die Aufhebung des Leistungsbescheides durch Rücknahme oder Widerruf beseitigt die Rechtsgrundlage für die erbrachte Leistung. Sie wird hierdurch rechtsgrundlos.

§ 49a LVwVfG verpflichtet die Behörden u.a., soweit ein Verwaltungsakt aufgehoben worden ist, erbrachte Geldleistungen zurück zu fordern, sofern nicht speziellere Regelungen gelten

z.B. § 15 Abs. 2 LBesG, § 5 Abs. 2 LBeamtVG (spezielle Rückforderungsregelungen)

§ 49a Abs. 2 LVwVfG nimmt insoweit auf die §§ 812 ff. BGB (**s. Anhang 5**) Bezug, wo die "Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung" für das Zivilrecht geregelt wird. Nach § 818 Abs. 3 BGB scheidet ein Rückerstattungsanspruch aus, wenn der Leistungsempfänger nicht mehr bereichert ist (Entreicherung).

z.B.: das Geld wurde ausgegeben. Allerdings dürfen dabei nicht Aufwendungen erspart worden sein, die ohnehin entstanden wären (allgemeiner Lebensunterhalt)

Diese Entreichereinrede ist jedoch ausgeschlossen, wenn der Bereicherte *bösgläubig* war, wenn er also die Entreichereinrede in Kenntnis der Rechtsgrundlosigkeit bzw. seiner Erstattungspflicht herbei geführt hat (vgl. §§ 818 IV und 819 BGB). Dies wird in § 49a Abs. 2 LVwVfG noch enger gefaßt: Die Entreichereinrede läuft deshalb im Rahmen von § 49a Abs. 2 LVwVfG immer dann leer, wenn sich der Bereicherte nicht auf schutzwürdiges Vertrauen berufen kann

z.B. weil er bei der Beantragung einer Subvention falsche Angaben gemacht hatte (§ 48 Abs. 2 S. 3 Nr. 2 LVwVfG) oder weil er den mit der Subvention verfolgten Zweck nicht erfüllt hat (§ 49 Abs. 3 Nr. 1 LVwVfG)

1.7.2 Zinsanspruch

Der zu erstattende Betrag ist gemäß § 49a Abs. 3 Satz 1 LVwVfG zu verzinsen. Der Zinssatz beträgt fünf Prozentpunkte über dem jeweiligen Basiszinssatz jährlich (vgl. dazu www.Basiszinssatz.de; **Anhang 6**), bei Aufhebung des Verwaltungsaktes ex tunc, also ebenfalls rückwirkend.

Nach § 49a Abs. 3 Satz 2 LVwVfG kann die Behörde nach ihrem Ermessen von der Geltendmachung des Zinsanspruchs ganz oder teilweise absehen, wenn der Zuwen-

Empfänger die Umstände, die zur Entstehung des Erstattungsanspruchs geführt haben, nicht zu vertreten hat und die Erstattung innerhalb der von der Behörde gesetzten Frist erfolgt. Für das Vertretenmüssen ist auf die Maßstäbe der §§ 276, 278 BGB abzustellen, wonach bereits leichte Fahrlässigkeit ausreicht und der Betroffene auch für das Verschulden von Erfüllungsgehilfen einzustehen hat.

Nicht zu vertreten hätte es der Erstattungspflichtige z.B., wenn ihm die zweckentsprechende Verwendung eines gewährten Bauzuschusses deshalb nicht möglich war, weil das vorgesehene Baugrundstück infolge einer Naturkatastrophe oder einer wirksamen Planänderung unbebaubar wurde.

1.7.3 Erstattungsverfahren

Das Verfahren zur Geltendmachung des Erstattungsanspruchs durch die Behörde ist in § 49a Abs. 1 Satz 2 LVwVfG geregelt. Danach ist der Erstattungsanspruch durch Verwaltungsakt (Leistungsbescheid) festzusetzen. Der Erstattungsanspruch muss also nicht von der Behörde bei Gericht eingeklagt werden.

Gegen den Leistungsbescheid kann der Erstattungspflichtige mit Widerspruch und anschließender Anfechtungsklage beim Verwaltungsgericht vorgehen. Diese haben aufschiebende Wirkung, weil die Kostenerstattung nach § 49a LVwVfG nicht unter § 80 Abs. 2 Nr. 1 VwGO fällt.

Sind spezialgesetzliche Erstattungsregelungen vorhanden (s. o. § 15 Abs. 2 LBesG, § 5 Abs. 2 LBeamtVG), so gehen diese der allgemeinen Regelung des § 49a LVwVfG vor.

Solange und soweit der durch Bekanntgabe wirksam gewordene begünstigende Geld- oder Sachleistungs-Verwaltungsakt (Bewilligungsbescheid) nicht zurückgenommen wurde, können die in rechtswidriger Weise gewährten Leistungen nicht zurückgefordert werden. Er stellt bis zu seiner Aufhebung den Rechtsgrund für die (erbrachte Geld-)Leistung dar, unabhängig davon, ob er rechtmässig oder rechtswidrig war, sodass der Begünstigte insoweit die erhaltenen Leistungen behalten darf. Deshalb muss der Aufhebungsbescheid der Rückforderung - zumindest um eine juristische Sekunde - voraus gehen.

In der Praxis hat daher ein zweistufiges Vorgehen zu erfolgen:

- erst Rücknahme des Bewilligungsbescheides mit Wirkung für die Vergangenheit (§ 48 Abs. 2 oder § 49 Abs. 3 LVwVfG).
- dann Rückforderung der zu Unrecht gewährten Leistungen

Die beiden Regelungen (Rücknahme und Rückforderung-)Bescheid können jedoch in einem Bescheid zusammengefasst ergehen, weil zwischen der zunächst verfügten Aufhebung und der danach folgenden Rückforderung die sog. juristische Sekunde liegt.

1.7.4 Rückgabe von Urkunden

Nach § 52 LVwVfG kann die Behörde die aufgrund des zurückgenommenen oder widerrufenen Verwaltungsaktes erteilten Urkunden oder Sachen, die zum Nachweis der Rechte aus dem Verwaltungsakt bestimmt waren, zurückfordern. Der Inhaber der Urkunde oder Sache ist zur Herausgabe verpflichtet. Damit soll sichergestellt werden, dass der Betreffende die Urkunde oder Sache nicht mißbrauchen kann.

Urkunden: Ausweise, Erlaubnisscheine aller Art,
Staatsangehörigkeitsurkunden, Schifffahrtspatente, Ernennungs-
urkunden

Sachen: Polizeimarken, Siegel, Kfz-Plaketten etc

Spezielle Vorschriften: § 47 I FEV (Herausgabe des Führerscheins nach Entziehung der
Fahrerlaubnis)

Bsp.: Wird eine Reisegewerbeerlaubnis zurückgenommen oder widerrufen, so kann die Behörde die zum Nachweis der Reisegewerbeerlaubnis ausgestellte Reisegewerbekarte zurückfordern. Der Inhaber der Reisegewerbekarte ist zu deren Herausgabe verpflichtet.

2. Gemeinsame Grundsätze von §§ 48, 49 LVwVfG

2.1 Überblick über die Regelungen (vgl. dazu Anhänge 1 + 2)

Man unterscheidet Verwaltungsakte nach

	Rückname	Widerruf
Verwaltungsakt	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.

	Rücknahme von rechtswidrigen VA, § 48 LVwVfG	Widerruf von rechtmäßigen VA, § 49 LVwVfG
belastender Verwaltungsakt		
	stets rücknehmbar, auch für die <u>Vergangenheit</u> , § 48	nur für die <u>Zukunft</u> , aber gar nicht, wenn (§ 49 I) ein VA gleichen Inhalts ergehen müsste • sonst unzulässig
begünstigender Verwaltungsakt		
Geld- oder Sachleistung	auch für die <u>Vergangenheit</u> , 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 <u>Vergangenheit</u> , jedoch bei schutzwürdiges Vertrauen nur gg Entschädigung, § 48 III	nur für die <u>Zukunft</u> , soweit Widerrufsgründe vorliegen, in bestimmten Fällen auch nur gg Entschädigung, §§ 49 II, VI
Erstattungsanspruch der Behörde, § 49 a	Soweit für die Vergangenheit zurückgenommen/widerrufen oder bei aufschiebender Bedingung unwirksam geworden	

2.2 Gemeinsame bzw. abgrenzende Tatbestandsmerkmale

Die Tatbestandsvoraussetzungen von §§ 48 und 49 LVwVfG unterscheiden sich positiv oder negativ durch die Begriffe

- Rücknahme und Widerruf
- Rechtswidrigkeit und Rechtmäßigkeit
- belastender oder begünstigender Verwaltungsakt

Erst wenn feststeht, dass die Tatbestandsvoraussetzungen vorliegen, ist das Ermessen eröffnet und auch auszuüben.

2.3 Rechtswidrigkeit - Rechtmäßigkeit

Der Verwaltungsakt ist rechtswidrig, wenn er gegen formelles oder materielles Recht verstößt (Vorrang des Gesetzes, Art. 20 Abs. 3 GG).

2.3.1 Maßgeblicher Zeitpunkt

Maßgebendes Kriterium für die Unterscheidung zwischen Rücknahme und Widerruf ist die Frage, ob der Verwaltungsakt rechtswidrig ist (dann Rücknahme nach § 48 LVwVfG) oder aber ob er rechtmäßig ist (dann Widerruf nach § 49 LVwVfG).

Dabei kommt es auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt des Erlasses des Verwaltungsaktes an.

Abweichend davon richtet sich die Aufhebung eines Verwaltungsaktes mit Dauerwirkung, der infolge einer Änderung der Sachlage rechtswidrig geworden ist, nach § 48 Abs 1 LVwVfG und nicht nach den Regeln über den Widerruf rechtmäßiger Verwaltungsakte in § 49 LVwVfG (vgl. Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Urteil vom 24.09.2001, - 8 S 641/01 - **Anhang 9 Nr. 7**; Verwaltungsgericht Stuttgart, Urteil vom 21.10.2009, - 11 K 3204/09 -, **Anhang 9 Nr. 3**; a.A.: Büchner in Schweickhardt/Vondung, Allg. Verwaltungsrecht, Rn. 565 mit weiteren Nachweisen).

2.3.2 Rechtswidrigkeit im Sinne von § 48 LVwVfG

2.3.2.1 Allgemeines zur Rechtswidrigkeit

Zunächst muss die Rechtswidrigkeit von der Nichtigkeit unterschieden werden. Ein gemäß § 44 Abs. 1 oder Abs. 2 LVwVfG nichtiger Verwaltungsakt ist unwirksam (vgl. § 43 Abs. 3 LVwVfG) und braucht deshalb nicht zurück genommen zu werden. Das hindert die Behörde aber nicht, den nichtigen Verwaltungsakt - aus Klarstellungsgründen - zurückzunehmen (vgl. dazu § 44 Abs. 5 LVwVfG; Verwaltungsgericht Stuttgart, Urteil vom 12.11.2012, - 11 K 3014/12 -; **Anhang 9 Nr. 8**).

Bei der Frage, ob ein Verwaltungsakt im Zeitpunkt seiner Bekanntgabe schlicht rechtswidrig ist, müssen weiterhin die §§ 45 ff. LVwVfG beachtet werden (vgl. Thürig. OVG, Urteil vom 27.04.2004, **Anhang 9 Nr. 9**).

- Die Rechtswidrigkeit kann in den Grenzen des § 45 LVwVfG geheilt werden. Erfolgt eine Heilung des Fehlers, so wird der Verwaltungsakt nachträglich mit Wirkung auf den Zeitpunkt seines Erlasses rechtmäßig. Der Verwaltungsakt kann dann nicht nach § 48 LVwVfG zurückgenommen, sondern allenfalls nach § 49 LVwVfG widerrufen werden.
- In Fällen, in denen Verfahrens- oder Formfehler iSd § 46 LVwVfG vorliegen, also solche, die sich auf die materielle Regelung nicht auswirken konnten, ist ebenfalls von einem rechtmäßigen Verwaltungsakt auszugehen ("außer wenn...", vgl. § 49 Abs. 1 LVwVfG).
- Das Gleiche gilt für die Fälle der Umdeutung nach § 47 LVwVfG (vgl. VGH München, Beschluss vom 31.05.2010, **Anhang 9 Nr. 1**)..

Verwaltungsakte, die danach nicht rechtswidrig sind, fallen unter § 49 LVwVfG.

2.3.2.2 Vorläufige Verwaltungsakte

Schwierig ist die Frage der Rechtmäßigkeit/Rechtswidrigkeit bei sog. vorläufigen Verwaltungsakten. Vor allem im Subventionsrecht werden vorab vorläufige Zuwendungsbescheide erlassen, bevor über die Bewilligung endgültig entschieden werden kann, damit schon vorab Geldleistungen erbracht werden können (Vorschussbewilligung). Solche vorläufige Verwaltungsakte stehen aber unter dem ausdrücklichen oder zumindest dem stillschweigenden Vorbehalt der endgültigen Regelung und sie vermitteln deshalb auch keinen Vertrauensschutz.

Teilweise wird vertreten, dass die endgültige Ablehnungsentscheidung zugleich eine konkludente Aufhebung des vorläufigen Verwaltungsaktes darstellt, was notwendig sei, damit die erbrachten Leistungen nach § 49a LVwVfG wieder zurück gefordert werden können (vgl. dazu ausführlich:

Kopp/Ramsauer, Kommentar zur VwGO, 10. A., Anm. 17 zu § 48; vgl. auch BVerwG, Urteil vom 14.04.1983, - 3 C 8.82 -, BVerwGE 67, 99).

Andererseits kann der o.g. Vorbehalt auch als auflösende Bedingung im Sinne des § 49a Abs. 1 LVwVfG (vgl. auch § 43 Abs. 1 LVwVfG „oder ... erledigt hat“) angesehen werden, deren Eintritt (aufgrund des Ablehnungsbescheids) zur Unwirksamkeit des vorläufigen/Vorschussbescheids führt. Danach bedürfte es keiner Aufhebung des vorläufigen bzw. Vorschussbewilligungsbescheids, um die erbrachten Leistungen zurück zu fordern.

2.4 Belastende oder begünstigende Verwaltungsakte

2.4.1 Allgemeines

Ein Verwaltungsakt ist begünstigend, wenn er ein Recht oder einen rechtlich erheblichen Vorteil begründet oder bestätigt (vgl. die *Legal*definition in § 48 Abs. 1 Satz 2 LVwVfG).

Dagegen ist ein Verwaltungsakt belastend, wenn er dem Bürger eine Handlungs-, Duldungs- oder Unterlassungspflicht auferlegt oder ein bislang innegehabtes Recht entzieht. Denn damit wird in seine Rechtssphäre bzw. seine Grundrechte eingegriffen (besondere Grundrechte oder allgemeines Freiheits- und Persönlichkeitsrecht; vgl. auch die *Legal*definition in § 28 Abs. 1 LVwVfG).

Allerdings wird im Rahmen von §§ 48, 39 LVwVfG auch die Ablehnung eines begünstigenden Verwaltungsaktes als belastender Verwaltungsakt angesehen, obwohl dem Adressaten hierdurch kein Recht genommen, sondern allenfalls ein Anspruch verweigert wird.

Ob ein Verwaltungsakt danach belastend oder begünstigend ist, entscheidet sich aus der Sicht des jeweils betroffenen Bürgers. Beachte in diesem Zusammenhang (und nachfolgend in Ziff. 3.4) insbesondere

- Verwaltungsakte mit Doppelwirkung, also Verwaltungsakte, die den Adressaten begünstigen und belasten
- Verwaltungsakte mit Drittwirkung, die sich neben dem Adressaten auch noch (begünstigend oder belastend) auf eine dritte Person auswirken

2.4.2 Unterschiedliche Begünstigungen in §§ 48, 49 LVwVfG

Die Vorschriften unterscheiden grundsätzlich zwischen Verwaltungsakten, die eine einmalige oder laufende Geldleistung oder teilbare Sachleistung gewähren, und „sonstigen“ Verwaltungsakten.

- Geldleistungen

Dabei handelt es sich um in Geld bezifferte oder bezifferbare Leistungen (also regelmäßig um Leistungsbescheide, die die Behörde zur Zahlung einer Geldleistung verpflichten)

Bescheide über Bewilligung von Subventionen, Ausbildungsförderung, Wohngeld, wirtschaftliche Jugendhilfe oder andere öffentliche Leistungen, Bescheide über den Verzicht auf eine öffentliche Geldforderung (Gebührenfestsetzung), Steuerbefreiung

- teilbare Sachleistungen:

Lieferung von geldwerten Gütern

Gewährung von Heizmaterial, Bekleidung

andere geldwerte Leistungen

Überlassung von Wohnraum, Bewilligung eines Krankenhausaufenthaltes

die sachlich oder in zeitlicher Hinsicht teilbar sind

- sonstige Begünstigungen

Darunter fallen alle Arten von Begünstigungen, die nicht zu den Geld- oder teilbaren Sachleistungen gehören.

Dazu gehören auch alle gestaltenden oder feststellenden Verwaltungsakte, soweit sie die Rechtsstellung des Betroffenen verbessern.

Genehmigungen, Erlaubnisse, Bescheinigungen mit Regelungscharakter, Feststellungen wie die Schwerbehinderteneigenschaft, die Anerkennung als Deutscher im Sinne des Grundgesetzes usw.

2.5. Zuständigkeit für Rücknahme und Widerruf

2.5.1 Örtliche Zuständigkeit

§ 48 Abs. 5 LVwVfG und § 49 Abs. 5 LVwVfG regeln – als spezielle Vorschriften gegenüber § 3 LVwVfG - nur die örtliche, nicht aber die sachliche Zuständigkeit für die Entscheidung über die Rücknahme bzw. über den Widerruf.

Danach ist für die Rücknahmeentscheidung bzw. für die Widerrufsentscheidung bis zur Unanfechtbarkeit des Verwaltungsaktes die Behörde örtlich zuständig, die den ursprünglichen Verwaltungsakt erlassen hat, und zwar auch dann, wenn sich die örtliche Zuständigkeit geändert hat.

Nach Eintritt der Unanfechtbarkeit ist nur die im Rücknahme- bzw. im Widerrufszeitpunkt (aktuell) örtlich zuständige Behörde zur Rücknahme bzw. zum Widerruf berechtigt, auch wenn sie den fraglichen Verwaltungsakt nicht erlassen hat. Dies gilt sowohl in den Fällen, in denen von vornherein eine örtlich unzuständige Behörde den Verwaltungsakt erlassen hat, als auch bei Änderung der örtlichen Zuständigkeit nach Unanfechtbarkeit (Ziekow, VwVfG, § 48 Rn. 52).

Bsp.: Die Rücknahme einer arglistig erwirkten Einbürgerung nach § 35 StAG kann nach Unanfechtbarkeit des Einbürgerungsbescheids nur die nach einem Umzug des Eingebürgerten nunmehr örtlich zuständig gewordene Behörde verfügen, nicht mehr diejenige Behörde, die die Einbürgerung beschieden hatte.

Diese Regelungen in §§ 48 Abs. 5 und 49 Abs. 5 LVwVfG gehen auch der allgemeinen Regelung in § 3 Abs. 3 LVwVfG vor.

War die Behörde, die den zurückzunehmenden Verwaltungsakt erlassen hatte, im Sinne von § 3 Abs. 1 LVwVfG örtlich unzuständig, so ist der Verwaltungsakt bereits nichtig (§ 44 Abs. 2 Nr. 1 LVwVfG) und für eine Rücknahme besteht kein Raum.

2.5.2 Sachliche Zuständigkeit

Die sachliche Zuständigkeit für die Entscheidung über die Rücknahme bzw. über den Widerruf richtet sich dagegen nach den Zuständigkeitsregelungen des jeweils anzuwendenden Fachrechts.

Fehlen derartige Regelungen, sind die allgemeinen verwaltungsverfahrensrechtlichen Grundsätze heranzuziehen. Aus diesen Grundsätzen folgt für die sachliche Zuständigkeit, dass die Behörde zuständig ist, die zum Zeitpunkt der Rücknahme- bzw. Widerrufsentscheidung für den Erlass des aufzuhebenden Verwaltungsakt objektiv zuständig wäre (BVerwG, Urteil vom 20.12.1999, **Anhang 9 Nr. 10**).

Wurde der fragliche Verwaltungsakt von einer sachlich unzuständigen Behörde erlassen, so ist für dessen Rücknahme (ein Widerruf kommt hier nicht in Betracht, weil die Verletzung der sachlichen Zuständigkeit den Verwaltungsakt formell rechtswidrig macht) die Behörde sachlich zuständig, die aktuell für den Erlass des Verwaltungsakt zuständig wäre. Es besteht kein vernünftiger Grund, einen etwaigen Verstoß gegen die sachliche Zuständigkeitsordnung fortwirken zu lassen.

Im Verhältnis von Ausgangsbehörde zu Widerspruchsbehörde ist für die Dauer des Vorverfahrens (Widerspruchsverfahrens) im Rahmen der Fachaufsicht auch die Widerspruchsbehörde zur Rücknahme bzw. zum Widerruf des Ausgangsbescheides befugt. Danach ist nur noch die Ausgangsbehörde zuständig (Ziekow, VwVfG, § 48 Rn. 54).

2.6 Aufhebungsfrist

§ 48 Abs. 4 LVwVfG, auf welchen § 49 Abs. 3 S. 2 LVwVfG verweist, lässt die Rücknahme - außer bei Ausschluss des Vertrauens wegen Täuschung usw. nach § 48 Abs. 2 S. 3 Nr. 1 - nur zu innerhalb eines Jahres, seitdem die Behörde positive Kenntnis von Tatsachen erlangt hat, die die Rücknahme rechtfertigen (§ 48 Abs. 4 LVwVfG). Es handelt sich dabei um eine Ausschlussfrist, die weder verlängert werden kann noch eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zulässt.

Die Rspr. legt diese Jahresfrist allerdings sehr behördenfreundlich aus. Danach beginnt die Frist erst zu laufen, wenn die Behörde Kenntnis von Tatsachen hat, die die Rücknahme rechtfertigen. Es ist positive Kenntnis notwendig, Kennenmüssen, d.h. eine schuldhafte Unkenntnis der Behörde genügt nicht.

Als Behörde ist die Stelle der Verwaltungsorganisation zu verstehen, die über die Rücknahme des Verwaltungsakt zu entscheiden hat. Nicht ausreichend ist, dass ein behördenintern unzuständiger Beamter Kenntnis erlangt hat, selbst wenn er zu einer Entscheidung wie der Rücknahme berechtigt wäre. Ebenfalls nicht ausreichend ist die Kenntnis der Aufsichtsbehörde.

Nach der ständigen Rechtsprechung des BVerwG (grundlegend: Beschluss des Großen Senats vom 19.01.1984, - GrSen 1/84 -; Urteil vom 20.09.2001, - 7 C 6/01 -, beide in <Juris>) handelt es sich um eine reine Überlegungsfrist. Die Frist beginnt erst zu laufen, wenn die Behörde die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakt erkannt hat und ihr die weiteren für die Rücknahmeentscheidung erheblichen Tatsachen vollständig bekannt sind. Die Jahresfrist beginnt demgemäß erst zu laufen, wenn diese Tatsachen vollständig, uneingeschränkt und zweifelsfrei ermittelt sind (Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 48 Rn. 211; BayVGh, Urteil vom 15.03.2001, **Anhang 9 Nr. 5**, mit weiteren Nachweisen und OVG Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 10.06.2010, - 2 L 165/06 -, <Juris>, **Anhang 9 Nr. 11**). Dazu zählen die Voraussetzungen, die im Rahmen des § 48 Abs. 2 LVwVfG den Vertrauensschutz begründen oder ausschließen, sowie ferner die für die Ermessensausübung wesentlichen Umstände. Diese Kenntnis liegt regelmäßig erst nach Gewährung von rechtlichem Gehör vor.

Somit aber kommt der Frist des § 48 Abs. 4 LVwVfG kaum noch praktische Bedeutung zu, weil die Behörde durch immer neue Ermittlungen die Frist immer neu beginnen lassen kann (vgl. Peine a.a.O.).

Für die Berechnung der Frist gelten § 31 Abs. 1 LVwVfG i.V.m. §§ 187 ff. BGB.

Wie schon erwähnt, gilt die Rücknahmefrist von einem Jahr nicht, sofern der Verwaltungsakt durch arglistige Täuschung, Drohung oder Bestechung erwirkt wurde (§ 48 Abs. 3 S. 2 i.V.m. Abs. 2 S. 3 Nr. 1 LVwVfG).

3. Rücknahme rechtswidriger Verwaltungsakte

Im folgenden sollen die besonderen Voraussetzungen nach § 48 LVwVfG für die unterschiedlichen Anwendungsfälle erörtert werden.

s. Anhang 1

Überblick

	§ 48 I	§ 48 II	§ 48 III
Tatbestandsmerkmale	rechtswidriger Verwaltungsakt		
	belastend	begünstigend	
		(Geld- oder Sachleistung)	(sonstige Leistung, z.B. Genehmigung)
	eröffnet Ermessen		
Rechtsfolge	Aufhebung nach pflichtgemäßem Ermessen, aber durch belastenden Charakter stark eingeschränkt	Aufhebung (Rücknahme des rechtswidrigen Verwaltungsaktes) steht im pflichtgemäßen Ermessen der Behörde;	
		Entschließungsermessen	
		Auswahlermessen: Aufhebung mit Wirkung für die Vergangenheit und die Zukunft ganz oder teilweise Ermessen hinsichtlich der Folgen der Aufhebung Ermessensschränken: Allgemeine Ermessensschränken, insbesondere Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, Grundrechte	
	Besondere Ermessensschränken:		
		schutzwürdiges Vertrauen gebildet und nicht ausgeschlossen (Abwägungsgebot)	(keine: "dulde [die Aufhebung] und liquidiere [den Ausgleichsanspruch für Vermögensnachteile]")
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: Anspruch auf Erstattung von bereits gewährten 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

3.1 Rücknahme rechtswidriger belastender Verwaltungsakte

Nach § 48 Abs. 1 Satz 1 LVwVfG ist die Rücknahme eines rechtswidrigen belastenden Verwaltungsaktes von keinen besonderen Voraussetzungen abhängig. Insbesondere besteht kein schutzwürdiges Vertrauen auf den Fortbestand des belastenden Verwaltungsaktes.

Die Rücknahme ist nach pflichtgemäßem Ermessen stets zulässig. Es liegt auch im Ermessen der Behörde, ob sie die Rechtsfolgen der Rücknahme zum Zeitpunkt der Bekanntgabe des Rücknahmebescheids oder zu einem späteren Zeitpunkt (Rücknahme ex nunc) oder aber rückwirkend für die Vergangenheit (Rücknahme ex tunc) bewirken will. Die Rücknahme ist an keine Fristen gebunden. Die Rücknahmefrist des § 48 Abs. 4 LVwVfG von einem Jahr gilt für die Rücknahme von belastenden Verwaltungsakt, wie sich dem Wortlaut des § 48 Abs. 1 Satz 2 LVwVfG entnehmen lässt, nicht.

Die Rücknahme erfolgt durch einen Rücknahmebescheid.

Bei der Ausübung des Rücknahmeermessens sind die allgemeinen Ermessensschränken, insbesondere der Gleichheitsgrundsatz und der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu beachten.

Eine Reduzierung des Ermessens tritt ein, wenn der ursprünglich zum Zeitpunkt seines Erlasses rechtswidrige Verwaltungsakt durch eine Änderung der Sach- oder Rechtslage inzwischen rechtmäßig wurde und es sich um eine gebundene Entscheidung ohne Ermessen handelt. In diesem Fall greift der Rechtsgedanke des § 49 Abs. 1 LVwVfG ein. Eine Rücknahme wäre dann rechtsmissbräuchlich und ist daher ausgeschlossen (BVerwG, 28.10.1983, - 8 C 65/81 -, NVwZ 1984, 715 und <Juris>, **Anhang 9 Nr. 12**).

Bsp.: Einem Mühlenbetrieb wird eine wasserrechtliche Auflage erteilt, obwohl dafür die erforderliche Rechtsgrundlage fehlt. Wird später eine Rechtsverordnung erlassen, die den Erlass einer derartigen Auflage vorschreibt, so kann die Auflage nicht mehr zurückgenommen werden, da sie sonst sofort wieder neu erlassen werden müsste.

Mit der Bekanntgabe der Rücknahme des Verwaltungsaktes endet seine (äußere) Wirksamkeit. Von welchem Zeitpunkt an diese Wirkung eintritt, kann im Rahmen der Rücknahmeregelung auch für die Vergangenheit oder erst für einen künftigen Zeitpunkt (aufschiebende Befristung) geregelt werden (innere Wirksamkeit).

Beachte:

Wirkt sich der belastende rechtswidrige Verwaltungsakt auf einen Dritten begünstigend aus, so muss die Behörde bei der Rücknahme ihm gegenüber die Maßstäbe von § 48 Abs. 2 oder Abs. 3 LVwVfG anlegen.

Bsp.: Eine rechtswidrige, baurechtliche Abbruchsverfügung wird zurückgenommen.

3.2. Rücknahme (rechtswidriger) begünstigender Geld- und Sachleistungs-Verwaltungsakte

3.2.1 Allgemeines

Gemäß § 48 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. 48 Abs. 2 LVwVfG darf ein rechtswidriger Verwaltungsakt, der eine einmalige oder laufende Geldleistung oder teilbare Sachleistung gewährt oder dafür Voraussetzung ist, nicht zurückgenommen werden, soweit der Begünstigte auf den Bestand des Verwaltungsakt vertraut hat und sein Vertrauen schutzwürdig ist.

Bedeutung hat § 48 Abs. 2 LVwVfG insbesondere etwa bei der Gewährung von Subventionen sowie bei der Gewährung von Beihilfen nach dem Beamtenrecht.

3.2.2 Ermessen

Die Rücknahme steht im Ermessen der Behörde. Auf die allgemeinen Ausführungen unter Ziff. 1.6 wird zunächst Bezug genommen.

Das Ermessen wird allerdings in verschiedener Hinsicht begrenzt.

3.2.2.1 Eröffnung des Ermessens

Das Ermessen ist eröffnet, wenn die Tatbestandsmerkmale vorliegen:

- rechtswidriger
- begünstigender
- Verwaltungsakt
- dessen Gegenstand eine Geld- oder Sachleistung ist

Die streitige Frage, ob auch die Regelungen über den Vertrauensschutz noch zu den Tatbestandsvoraussetzungen gehören, die das Ermessen erst eröffnen, oder ob es sich dabei um inneren Schranken der Ermessensermächtigung handelt, die bei Vorliegen der Voraussetzungen eine Rücknahme ausschließen, hat keine rechtlichen Auswirkungen.

Im folgenden wird von insoweit von einer Ermessensschranke ausgegangen.

3.2.2.2 Schranken des Ermessens

§ 48 Abs. 2 Satz 1 LVwVfG erklärt die Rücknahme für unzulässig, soweit der Begünstigte auf den Bestand des Verwaltungsakt vertraut hat und sein Vertrauen unter Abwägung mit dem öffentlichen Interesse an einer Rücknahme schutzwürdig ist.

Die Ermessensschränke wirkt sich bei der Frage aus, ob die Rücknahme überhaupt erfolgen kann (Entschließungsermessen).

3.2.2.3 Schutzwürdigkeit des Vertrauens

Die Vorschrift enthält ein dreistufiges System zur Feststellung, ob schutzwürdiges Vertrauen besteht oder nicht:

1. subjektiv:	Vertrauen gebildet?
2. objektiv:	Vertrauen schutzwürdig?
a) positiv	Vertrauen ist schutzwürdig, wenn § 48 II 2
b) negativ	Vertrauen ist nicht schutzwürdig, wenn insbesondere § 48 II 3 Nr. 1 bis 3
3. wenn demnach das Vertrauen	
schutzwürdig ist	Rücknahme des Verwaltungsakt ausgeschlossen
nicht schutzwürdig ist	Rücknahmeermessen

Subjektive Voraussetzung für den Vertrauensschutz ist zunächst, dass der Begünstigte überhaupt auf den Bestand des Verwaltungsaktes vertraut hat.

Dafür müssen nach § 48 Abs. 2 Satz 2 LVwVfG *objektive* Indizien sprechen. Beispielhaft werden dafür aufgezählt:

- wenn der Begünstigte die gewährten Leistungen verbraucht hat
- wenn der Begünstigte eine Vermögensdisposition getroffen hat, die er nicht mehr oder nur unter unzumutbaren Nachteilen rückgängig machen kann

Bsp.:

Im Vertrauen auf einen Bewilligungsbescheid (Beihilfebescheid) hat der Beamte die Kur durchgeführt und die bewilligte Beihilfe verbraucht.

Im Vertrauen auf einen Bewilligungsbescheid hat der Beamte die Kur zwar noch nicht angetreten, er hat aber mit dem Kurträger bereits einen Vertrag abgeschlossen, aus dem er gar nicht mehr oder nur mit erheblichen Vertragsstrafen wieder "herauskommt"

Denkbar sind auch andere objektive Indizien. § 48 Abs. 2 Satz 2 LVwVfG schließt einen Vertrauensschutz in anderen als den dort genannten Fällen nicht aus.

Schließlich darf der Vertrauensschutz nicht ausgeschlossen sein. § 48 Abs. 2 Satz 3 LVwVfG umschreibt drei Fallgruppen, in denen das Vertrauen nicht schutzwürdig ist, weil der Begünstigte in vorwerfbarer Weise gehandelt hat.

Nr. 1 : Der Begünstigte hat den Verwaltungsakt durch arglistige Täuschung, Drohung oder Bestechung erwirkt.

Bsp: Rücknahme einer Einbürgerung nach § 35 StAG (Verwaltungsgericht Stuttgart, Urteil vom 03.12.2012, - 11 K 1038/12 -, <juris>).

Nr. 2: Der Begünstigte hat den Verwaltungsakt durch Angaben erwirkt, die in wesentlicher Beziehung unrichtig oder unvollständig waren.

Dabei kommt es auf ein subjektives Verschulden des Begünstigten bezüglich der Unrichtigkeit bzw. Unvollständigkeit der Angaben nicht an. Maßgeblich ist vielmehr allein die objektive Unrichtigkeit bzw. Unvollständigkeit der Angaben (BVerwG, Urteil vom 14.08.1986, - 3 C 9/85 -, **Anhang 9 Nr. 13**). Die Richtigkeit und Vollständigkeit seiner Angaben fällt in den Risikobereich des Begünstigten. Der Ausschlussgrund greift allerdings nur, wenn die falschen oder unvollständigen Angaben für den Erlass des Verwaltungsaktes kausal waren ("erwirkt").

Bsp.: Der Auszubildende beantragt Leistungen nach dem BAföG, macht aber keine Angaben über vorhandenes eigenes Vermögen.

Nr. 3: Der Begünstigte hat die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakt gekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht gekannt.

Grob fahrlässig bedeutet, dass die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt wurde, also das außer acht gelassen wurde, was sich jedem ohne Weiteres aufgedrängt hätte. Die bloße Kenntnis der Umstände, die zur Rechtswidrigkeit führen, reicht nicht aus.

Bspe.:

Ein Beamter erhält einen Beihilfebescheid über einen Betrag, der weit über der beantragten Beihilfe liegt, z.B. weil die Behörde sich um eine Dezimalstelle "vertan" hat. Der Beamte handelt grob fahrlässig, wenn er es unterläßt, bei der Beihilfestelle wegen der auffälligen Höhe des Betrages nachzufragen.

Der Auszubildende hat ein Sparguthaben kurz vor dem Stichtag (Antragstellung) "verschoben" und bei der Antragstellung von Ausbildungsförderung nicht angegeben, weil er nicht wusste, dass er hierzu verpflichtet war. Aber er wusste, dass er die Einkünfte, die zu dem Sparguthaben

geführt hatten, hätte angeben müssen, was zu einer Neuberechnung des Anspruchs geführt hätte. Er musste nunmehr wissen, dass dieses Sparguthaben nicht anrechnungsfrei bleiben konnte.

3.2.3 Zeitliche Auswirkung der Rücknahme

Der Rücknahmebescheid wird mit seiner Bekanntgabe (äußerlich) wirksam (§ 43 LVwVfG). Er kann die *Wirkung der Rücknahme* (innere Wirksamkeit) aber grundsätzlich zurückverlegen.

In den Fällen des § 48 Abs. 2 Satz 3 LVwVfG wird nach § 48 Abs. 2 Satz 4 LVwVfG der Verwaltungsakt in der Regel mit Wirkung für die Vergangenheit zurückgenommen. Es kann sich dabei um einen Fall des sog. "intendierten Ermessens" handeln (vgl. dazu Ziff. 1.6.2).

Gleichwohl sollte die Behörde auch in den Fällen des § 48 Abs. 2 Satz 3 LVwVfG nicht einfach ausführen, dass somit der Verwaltungsakt gemäß der Regel des § 48 Abs. 2 Satz 4 LVwVfG mit Wirkung für die Vergangenheit zurückzunehmen sei. Auch im Falle des intendierten Ermessens sind die wesentlichen Ermessenserwägungen der Behörde bezüglich der Rücknahme und des Zeitpunkts der Rücknahme kurz darzulegen. Insoweit kann auch dargelegt werden, dass keine außergewöhnlichen Umstände ersichtlich sind, die ein anderes, von der Regel des § 48 Abs. 2 Satz 4 abweichendes Ergebnis rechtfertigen würden (s. aber Bay. VGH, Urteil vom 15.03.2001, aaO., **Anhang 9 Nr. 5**).

3.2.4 Rücknahmefrist, § 48 Abs. 4 LVwVfG

Hierzu wird auf die Ausführungen **unter Ziff. 2.6** Bezug genommen. Die Jahresfrist gilt nicht, wenn schutzwürdiges Vertrauen nach § 48 Abs. 2 S. 3 Nr. 1 LVwVfG ausgeschlossen ist (also in den Fällen von Täuschung, Drohung oder Bestechung).

3.2.5 Folgewirkung der Rücknahme eines Geld- oder Sachleistungs-Verwaltungsaktes

3.2.5.1 Rückforderung erbrachter Leistungen

Die Behörde erhält einen öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch (§ 49a Abs. 1 bis 3 LVwVfG). Die Rücknahme eines Verwaltungsakt ex tunc (mit Wirkung für die Vergangenheit) entzieht den bisherigen Leistungen der Behörde an den Begünstigten die Rechtsgrundlage. Soweit die Rück-

nahme reicht, sind daher die bereits gewährten Leistungen zu erstatten und der Erstattungsbeitrag ist zu verzinsen (§ 49a LVwVfG, vgl. dazu **Ziff. 1.7**).

3.3 Rücknahme (rechtswidriger) "sonstiger begünstigender Verwaltungsakte"

3.3.1 Inhalt und Gegenstand der Regelung

Ein rechtswidriger Verwaltungsakt, der nicht auf eine Geld- oder Sachleistung im Sinne des § 48 Abs. 2 LVwVfG gerichtet oder hierfür Voraussetzung ist, kann von der Behörde nach pflichtgemäßem Ermessen ex nunc oder ex tunc zurückgenommen werden.

Bsp.: Rücknahme einer Erlaubnis oder Genehmigung oder eines statusrechtlichen Verwaltungsaktes (z.B. Einbürgerung).

3.3.2 Ermessen

Das Ermessen wird durch das Vorliegen folgender Tatbestandsmerkmale eröffnet

- Verwaltungsakt
- rechtswidrig
- begünstigender
- der eine sonstige (also keine Geld- oder Sachleistung) betrifft

Anders als bei den Geld- und Sachleistungs-Verwaltungsakt bildet die Schutzwürdigkeit des Vertrauens des Begünstigten keine im Gesetz enthaltene Schranke des Ermessens. Der Verwaltungsakt kann also auch zurückgenommen werden, wenn der Begünstigte auf den Bestand des Verwaltungsakt vertraut hatte und dieses Vertrauen schutzwürdig war. Schutzwürdiges Vertrauen verschafft dem Begünstigten aber ggfs. einen Anspruch auf Ersatz seines Vertrauensschadens ("dulde die Rücknahme und liquidiere den Vertrauensschaden").

Das Vertrauen muss jedoch stets in den Abwägungsvorgang eingestellt werden. Im übrigen spielt der Vertrauensschutz auf der Rechtsfolgeseite eine wichtige Rolle. Denn der Begünstigte kann unter dieser Voraussetzung den Ersatz seines Vertrauensschadens verlangen.

3.3.3 Rücknahmefrist

Die Frist für die Rücknahme beträgt gemäß § 48 Abs. 4 LVwVfG ein Jahr, seitdem die Behörde positive Kenntnis von den Tatsachen erlangt hat, die eine Rücknahme rechtfertigen.

Auch bei der Rücknahme sonstiger Begünstigungen gilt § 48 Abs. 4 Satz 2 LVwVfG, wonach die Rücknahmefrist keine Geltung hat, wenn der Verwaltungsakt durch arglistige Täuschung, Bestechung oder Drohung erwirkt wurde.

Im übrigen wird auf die o.g. Ausführungen zu **Ziff. 2.6** verwiesen.

3.3.4 Folgewirkung der Rücknahme

3.3.4.1 Der Ausgleichsanspruch des Begünstigten

Die Rücknahme des Verwaltungsakt beendet die Wirksamkeit des Verwaltungsaktes ex nunc oder ex tunc. Als Folgewirkung der Rücknahme sieht § 48 Abs. 3 LVwVfG einen Ausgleichsanspruch für den bislang Begünstigten vor. Gemäß § 48 Abs. 3 Satz 1 LVwVfG setzt das Entstehen des Anspruchs voraus:

- einen Antrag des Betroffenen

Der Antrag ist bei der Behörde zu stellen, die den Verwaltungsakt zurückgenommen hat. Er ist nur innerhalb eines Jahres zulässig. Die Frist beginnt allerdings nur, sobald die Behörde den Betroffenen ausdrücklich auf sie hingewiesen hat.

- schutzwürdiges Vertrauen des Betroffenen

Das Vertrauen auf den Bestand des Verwaltungsaktes muss unter Abwägung des öffentlichen Interesses schutzwürdig sein.

§ 48 Abs. 3 Satz 2 LVwVfG verweist auf § 48 Abs. 2 Satz 3 LVwVfG und regelt damit Fälle, in denen das Vertrauen nicht schutzwürdig ist. Dagegen umfaßt die Verweisung *nicht* § 48 Abs. 3 S. 1 und 2 LVwVfG. Daraus ist zu schließen, dass die Anforderungen an die Schutzwürdigkeit des Vertrauens niedriger anzusetzen sein dürften als in § 48 Abs. 2 Satz 2 LVwVfG.

- einen erlittenen Vermögensnachteil des Betroffenen

Dem Betroffenen muss ein Vermögensnachteil entstanden sein, der ursächlich auf die Rücknahme des Verwaltungsakt zurückzuführen ist.

Bsp: Einem Transportunternehmer wird eine rechtswidrige tierschutzrechtliche Erlaubnis zur Durchführung von Tiertransporten erteilt. Der Unternehmer rüstet daraufhin seine LKWs entspre-

chend um. Dann wird die Erlaubnis zurückgenommen. Die Kosten für die nutzlose Umrüstung der LKWs stellen einen auf die Rücknahme zurückzuführenden Vermögensnachteil dar.

Der Umfang des Ausgleichsanspruchs des bisher Begünstigten ist gesetzlich begrenzt. Zu ersetzen ist das sog. Vertrauensinteresse (§ 48 Abs. 3 Satz 1 LVwVfG), nicht das positive Interesse oder Erfüllungsinteresse, insbesondere nicht der entgangene Gewinn. Allerdings bildet das Erfüllungsinteresse die Obergrenze (§ 48 Abs. 3 Satz 3 LVwVfG); das Vertrauensinteresse darf nicht über das Erfüllungsinteresse hinaus ausgeglichen werden.

Bsp: Die Umrüstung der LKWs im obigen Beispiel gehört zum (zu ersetzenden) Vertrauensinteresse. Der Gewinn, den der Unternehmer in der Zukunft mit der Durchführung der Tiertransporte gemacht hätte, gehört zum (nicht zu ersetzenden) Erfüllungsinteresse (positives Interesse).

Wären die Umrüstungskosten für die LKWs höher als der zu erreichende Gewinn, so ist der Ausgleichsanspruch auf das Erfüllungsinteresse (positives Interesse) begrenzt.

3.3.4.2 Das Ausgleichsverfahren

Das Verfahren zur Durchsetzung des Ausgleichsanspruchs richtet sich nach § 48 Abs. 3 Satz 1 und Satz 4 LVwVfG sowie nach §§ 40 und 42 Abs. 1 VwGO. Nach einem zulässigen fristgerechten Antrag setzt die Behörde den Ausgleichsanspruch nach Grund und Höhe fest. Dies kann auch gleichzeitig mit der Rücknahmeentscheidung erfolgen.

Die Jahresfrist für den Ausgleichsanspruch beginnt erst mit dem ausdrücklichen Hinweis durch die Behörde zu laufen (§ 48 Abs. 3 S. 5 LVwVfG).

Für Streitigkeiten über Grund und Höhe des Ausgleichsanspruchs sind die Verwaltungsgerichte zuständig. Der Anspruch ist (anders als im Rahmen von § 49 Abs. 6 S. 3 LVwVfG, s. dort) mit einem Verpflichtungswiderspruch und anschließender Verpflichtungsklage zum Verwaltungsgericht zu verfolgen.

3.3.4.3 Praxisprobleme: Rücknahme \neq Untersagung

Bei rechtswidrigen "sonstigen begünstigenden Verwaltungsakt" ist zu beachten, dass das durch den begünstigenden Verwaltungsakt erlaubte bzw. genehmigte Handeln erst dann untersagt werden darf, nachdem zuvor der zwar rechtswidrige, aber gleichwohl rechtswirksame begünstigende Verwaltungsakt (die Erlaubnis bzw. Genehmigung) mit rechtsgestaltender Wirkung zurückgenommen worden ist ("juristische Sekunde"). Solange und soweit die Erlaubnis bzw. die Genehmigung rechtswirksam sind, kann das genehmigte Verhalten nicht untersagt werden.

Bsp.: Die weiteren Bauarbeiten können erst und nur dann untersagt werden (Baueinstellung), soweit zuvor die für diese Arbeiten erteilte (zwar rechtswidrige, aber gültige) Baugenehmigung und sowie die entsprechende Baufreigabe zurückgenommen wurden.

Dabei können die Rücknahme- und die Untersagungsverfügung in einem Bescheid ergehen.

Erscheint die Aufhebung besonders eilbedürftig, liegt also ein besonderes Vollziehungsinteresse vor, so empfiehlt es sich, die sofortige Vollziehung von Rücknahme- und Untersagungsverfügung gemäß § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO anzuordnen; dabei muss das besondere Vollziehungsinteresse gemäß § 80 Abs. 3 VwGO begründet werden.

Im Anschluss an die Anordnung der sofortigen Vollziehung kann dann ggf. noch die Androhung eines Zwangsmittels (vgl. §§ 2, 20 LVwVG) erfolgen. Ein entsprechender Bescheid könnte daher etwa wie folgt lauten:

1. Die Ihnen erteilte Baugenehmigung, Az.: 1234, vom 12.1.2009 und die Baufreigabe für das Vorhaben wird hiermit zurückgenommen.
2. Die Durchführung der mit Baubescheid, Az.: 1234, vom 12.1.2009 genehmigten Arbeiten wird Ihnen untersagt.
3. Die sofortige Vollziehung von Ziff. 1 und 2 wird angeordnet.
4. Für den Fall, dass Sie Ziff. 2 zuwiderhandeln sollten, wird Ihnen hiermit ein Zwangsgeld von 2.000,-- EUR angedroht.

3.4 Rücknahme rechtswidriger Verwaltungsakte mit Doppel- bzw. Drittwirkung

3.4.1 Verwaltungsakt mit Doppelwirkung

Ein Verwaltungsakt mit Doppelwirkung liegt vor, wenn die Regelung teils begünstigend und teils belastend ist. In solchen Fällen ist fraglich, ob der Verwaltungsakt nach den Grundsätzen des begünstigenden oder des belastenden Verwaltungsakt zurückgenommen werden kann.

Betreffen Begünstigung und Belastung dieselbe Person, so ist der Verwaltungsakt insgesamt als begünstigender Verwaltungsakt zu behandeln.

Bsp.: Baugenehmigung mit belastenden Nebenbestimmungen (insbesondere Auflagen)

3.4.2 Verwaltungsakt mit Drittwirkung

Betreffen Begünstigung und Belastung verschiedene Personen (Verwaltungsakt mit Drittwirkung), so ist der Verwaltungsakt insgesamt als begünstigender Verwaltungsakt im Sinne des § 48 Abs. 1 Satz 2 LVwVfG zu behandeln.

3.4.3 Verwaltungsakt mit Drittwirkung im Rechtsbehelfsverfahren

3.4.3.1 § 50 LVwVfG

Soweit ein zulässiges Widerspruchsverfahren oder ein zulässiges verwaltungsgerichtliches Verfahren durch einen Drittbetroffenen anhängig ist, unterliegt die Rücknahme der Sondervorschrift des § 50 LVwVfG. Danach wird der Vertrauensschutz nach § 48 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 - 4 LVwVfG für den Begünstigten beschränkt, soweit dadurch dem Widerspruch oder der Klage abgeholfen wird. Ebenso ist in diesem Falle die Möglichkeit zum Widerruf rechtmäßiger Verwaltungsakt nicht durch die Regelungen des § 49 Abs. 2 - 4 und Abs. 6 LVwVfG beschränkt. Der Begünstigte muss nämlich, solange ein zulässiger (insbesondere fristgerechter) Rechtsbehelf eines Dritten gegen den Verwaltungsakt anhängig ist, ohnehin mit der Aufhebung des Verwaltungsakt rechnen und kann daher schutzwürdiges Vertrauen nicht begründen.

3.4.3.2 Aufhebungsanspruch des Dritten

Ist der Rechtsbehelf zulässig und jedenfalls erkennbar begründet, so verletzt der Verwaltungsakt den Dritt-Widerspruchsführer oder -kläger ggfs. in seinen Rechten. Er hat dann einen Anspruch auf Aufhebung des Verwaltungsaktes. Dieser Anspruch reduziert das Ermessen auf Null (BVerwG, Urteil vom 08. November 2001 – 4 C 18/00 –, <Juris>).

3.5 Rücknahme- oder Abhilfebescheid: (keine) Flucht aus der Kostenlast

Auch bei zulässigem und begründetem Widerspruch hat die Behörde grundsätzlich die Wahl, den angefochtenen Verwaltungsakt durch einen Rücknahmebescheid statt durch eine Abhilfeentscheidung (§ 72 VwGO) aufzuheben.

Ein Rücknahmebescheid - anstelle einer Abhilfeentscheidung bzw. stattgebenden Widerspruchsentscheidung - ist aber unzulässig, wenn er nur den Zweck hat, die sich aus einer Abhilfeentscheidung (§ 72 VwGO i.V.m. § 80 Abs. 1 Satz 1 LVwVfG) oder aus einer stattgebenden Widerspruchsentscheidung (§ 73 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 80 Abs. 1 Satz 1 LVwVfG) ergebende Kosten-

folge des § 80 Abs. 1 Satz 1 LVwVfG zu umgehen, wonach die Behörde bei einem erfolgreichen Widerspruch dem Widerspruchsführer dessen notwendige Aufwendungen zu erstatten hat.

Ist ein eingelegter Widerspruch zulässig und begründet, hat die Behörde besonders zu prüfen, ob es sachgerecht ist, von einer Abhilfeentscheidung oder einer stattgebenden Widerspruchsentscheidung abzusehen und statt dessen eine Rücknahme auszusprechen. Sie hat dazu die Gründe anzugeben, um sich dem Verdacht zu entziehen, sie wolle mit ihrer Verfahrensweise der Rücknahme nur eine Kostenentlastung zum Nachteil des (erfolgreich) widersprechenden Bürgers erreichen (BVerwG NVwZ 1997, 272, 273).

Gibt die Behörde das Junktum zwischen Abhilfeentscheidung bzw. stattgebender Widerspruchsentscheidung (§ 72 VwGO bzw. § 73 Abs. 3 VwGO) und der Kostenfolge des § 80 Abs. 1 Satz 1 LVwVfG auf, indem sie statt dessen - bei zulässigem und begründetem Widerspruch - einen Rücknahmebescheid herbeiführt, so entsteht kostenrechtlich eine Regelungslücke. Diese besteht jedoch nur äußerlich. Tatsächlich wird die Behörde so gestellt, wie sie stünde, wenn sie sich nicht sachwidrig verhalten hätte und auf den zulässigen und begründeten Widerspruch hin eine Abhilfeentscheidung mit der entsprechenden Kostenfolge (§ 72 VwGO i.V.m. § 80 Abs. 1 Satz 1 LVwVfG) getroffen hätte (BVerwG, Urteil vom 18. April 1996 – 4 C 6/95 –, BVerwGE 101, 64-73):

LS:

1. *Eine Kostengrundentscheidung nach § 80 Abs. 1 Satz 1 VwVfG setzt grundsätzlich eine behördliche Entscheidung über den Widerspruch nach §§ 72, 73 Abs. 3 Satz 1 VwGO voraus.*
2. *Auch bei zulässigem und begründetem Widerspruch hat die Ausgangsbehörde die Wahl, den angegriffenen Verwaltungsakt durch einen Rücknahmebescheid statt durch eine Abhilfeentscheidung aufzuheben. Die Ausgangsbehörde darf in diesem Fall den Widerspruchsführer, der im Widerspruchsverfahren "obsiegt" hätte, jedoch nicht ohne tragfähigen Grund um den zu erwartenden Kostenausspruch bringen. Sich nur der Kostenlast zu entziehen, ist kein tragfähiger Grund.*

4. Widerruf rechtmäßiger Verwaltungsakte

s. Anhang 2

	§ 49 I	§ 49 II	§ 49 III
Tatbestand	rechtmäßiger Verwaltungsakt		
	belastend	begünstigend	
	kein Verwaltungsakt gleichen Inhalts müsste 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 - Änderung der Sach- oder Rechtslage - Gefährdung des Gemeinwohls	Zweckverfehlung Auflagenungehorsam
	Ermessen eröffnet		
Rechtsfolge	Aufhebung mit Wirkung für die Zukunft		Aufhebung auch für die Vergangenheit
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!!!	
Folgewirkungen		Entschädigung für Vermögensnachteile bei Widerruf im öffentlichen Interesse, vgl. §§ 49 IV, 48 III	§ 49 a LVwVfG: Anspruch auf Erstattung von bereits gewährten Leistungen, Festsetzung durch Leistungsbescheid

4.1 Widerruf rechtmäßiger belastender Verwaltungsakte

§ 49 Abs. 1 LVwVfG stellt es in das pflichtgemäße Ermessen der Behörde, ob sie einen rechtmäßigen belastenden Verwaltungsakt widerruft. Anders als bei der Rücknahme ist jedoch ein Widerruf nur für die Zukunft möglich (§ 49 Abs. 4 LVwVfG).

Neben den allgemeinen Schranken des Ermessens ist vor allem die Schranke in § 49 Abs. 1 LVwVfG zu beachten. Danach ist ein Widerruf dann nicht zulässig, wenn ein Verwaltungsakt gleichen Inhalts erneut erlassen werden müsste. Dieser Fall kann eintreten, wenn es sich bei dem fraglichen Verwaltungsakt um eine gebundene Entscheidung handelt oder wenn bei einer Ermessensentscheidung eine Ermessensreduzierung auf Null stattgefunden hat. Außerdem muss die Entscheidung beim Erlass rechtmäßig gewesen und rechtmäßig geblieben sein.

Bsp: In einem Folgeverfahren wegen behaupteter, neuer Tatsachen (vgl. § 71 Abs. 1 AsylVfG iVm § 51 Abs. 1 bis 3 VwVfG) scheidet die Aufhebung der Feststellung des BAMF, wonach keine Abschiebungshindernisse vorliegen, aus, wenn die neuen geltend gemachten Gründe ebenfalls keine (positive) Feststellung rechtfertigen (VG Augsburg, Urteil vom 23. Januar 2006 – Au 7 K 05.30378 –, <Juris>).

Mit Bekanntgabe des Widerrufsbescheids wird die Wirksamkeit des (widerrufenen) Verwaltungsakts beendet, falls nicht ein späterer Zeitpunkt festgelegt worden ist (vgl. § 49 Abs. 4 LVwVfG).

Aus § 49 LVwVfG ergeben sich keine Folgewirkungen des Widerrufs belastender rechtmäßiger Verwaltungsakte. § 49 Abs. 6 LVwVfG ist auf hierauf nicht (entsprechend) anwendbar.

Stellt der Widerruf eines rechtmäßigen belastenden Verwaltungsaktes jedoch für einen Dritten den Widerruf eines begünstigenden Verwaltungsaktes dar, müssen die entsprechenden besonderen Voraussetzungen insoweit berücksichtigt werden.

4.2 Widerruf rechtmäßiger begünstigender Verwaltungsakte

Der Widerruf von rechtmäßigen begünstigenden Verwaltungsakten ist im Hinblick auf den Vertrauensschutz hoch problematisch. § 49 Abs. 2 und 3 LVwVfG lässt ihn deshalb nur in zwei Fällen zu:

- wenn kein schutzwürdiges Vertrauen besteht, weil der Widerruf vorbehalten war (§ 49 Abs. 2 Nr. 1) oder Auflagen nicht erfüllt wurden (Abs. 1 Nr. und 2 sowie Abs. 3) oder
- wenn das öffentliche Interesse am Widerruf das Interesse am Vertrauensschutz erheblich überwiegt (§ 49 Abs. 2 Nrn. 3 bis 5); dann allerdings muss dem Betroffenen der Vertrauensschaden ersetzt werden (gemeinwohlbezogene Widerrufsgründe)

4.2.1 Unterscheidung von "sonstigen" Begünstigungen und Geld- oder Sachleistungen

Die Ermächtigung zum Widerruf von rechtmäßigen begünstigenden Verwaltungsakten ergibt sich aus § 49 Abs. 2 und 3 LVwVfG. Dabei betrifft Abs. 3 den spezielleren Fall von begünstigenden, eine Sach- oder Geldleistung betreffende Verwaltungsakte, während Abs. 2 diese Unterscheidung nicht macht. Daraus ergibt sich die etwas verwirrende Folgerung, dass für

alle rechtmäßigen "sonstigen" begünstigenden Verwaltungsakte

- alle Widerrufsgründe nach Abs. 2

rechtmäßige, eine Sach- oder Geldleistung betreffende Verwaltungsakte

- die Widerrufsgründe nach § 49 Abs. 2 Nr. 1 und 3 bis 5 LVwVfG sowie
- die Widerrufsgründe nach Abs. 3

gelten.

Der Grund für diese Unterscheidung besteht darin, dass Geld- oder Sachleistungen nach § 49a Ab. 1 LVwVfG nur zurück gefordert werden können, wenn der Bewilligungsbescheid mit Wirkung für die Vergangenheit aufgehoben wurde. Das ist aber im Rahmen von § 49 Abs. 2 LVwVfG nicht möglich. Der Widerruf wegen des Nichtbefolgens einer Auflage richtet sich somit nach § 49 Abs. 3 Nr. 2 LVwVfG, wenn es um eine Geld- oder Sachleistung geht, und nach § 49 Abs. 2 Nr. 2 LVwVfG, wenn es um sonstige Leistungen geht.

4.2.2 § 49 Abs. 2 LVwVfG

Nach der abschließenden Regelung in § 49 Abs. 2 LVwVfG kann ein (rechtmäßiger) begünstigender Verwaltungsakt ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft nur widerrufen werden, wenn ein dort genannter Widerrufsgrund vorliegt, nämlich:

4.2.2.1 Der Widerrufsvorbehalt nach § 49 Abs. 2 Nr.1 LVwVfG

Dieser Widerrufsgrund setzt einen rechtmäßigen Widerrufsvorbehalt voraus (vgl. dazu VG Freiburg, Urteil vom 11.11.2009, **Anhang 9 Nr. 14**)

Die Zulässigkeit eines Widerrufsvorbehalts ergibt sich aus § 36 LVwVfG. Danach kommen zwei unterschiedliche Arten von Widerrufsvorbehalten in Betracht:

- in einer besonderen Rechtsvorschrift ist der Widerruf zugelassen,

z.B. § 25 PBefG, § 12 WHG

- in dem zu widerrufenden Verwaltungsakt muss ein Widerruf vorbehalten worden sein.

Nach § 36 LVwVfG ist ein Widerrufsvorbehalt als Nebenbestimmung zum Haupt-Verwaltungsakt nur in folgenden Fällen zulässig:

bei gebundenem Verwaltungshandeln	bei Ermessens-Verwaltungsakten
<ul style="list-style-type: none"> • nur aufgrund einer besonderen Rechtsvorschrift (Gesetzesvorbehalt!) (dann müssen die entsprechenden Tatbestandsvoraussetzungen vorgelegen haben) • sonst: nur, wenn durch den Widerrufsvorbehalt die Voraussetzungen für den Erlass des Haupt-Verwaltungsaktes erst geschaffen werden bzw. der Haupt-Verwaltungsakt sonst abgelehnt werden müsste 	<ul style="list-style-type: none"> • nach pflichtgemäßem Ermessen (insbesondere Grundsatz der Verhältnismäßigkeit) immer

z.B.:

(gebunden) Die Baugenehmigung könnte erst nach Vorlage eines Statik-Nachweises erteilt werden, mit Hilfe einer Nebenbestimmung (z.B. einer aufschiebenden Bedingung) kann aber sichergestellt werden, dass mit dem Bau erst nach Vorlage des Nachweises begonnen werden kann;

(Ermessen) gesetzlicher Widerrufsvorbehalt nach § 16 Abs. 1 S. 2 LStrG. Danach darf die straßenrechtliche Sondernutzungserlaubnis zur Aufstellung eines Kioskes im öffentlichen Straßenraum nur widerruflich erteilt werden.

Allein das Vorhandensein eines Widerrufsvorbehalts verhindert zwar die Bildung von schutzwürdigem Vertrauen, rechtfertigt für sich jedoch keinen Widerruf. Der Widerrufsvorbehalt eröffnet nur die Möglichkeit der Aufhebung des Verwaltungsaktes nach § 49 Abs. 2 Nr. 1 LVwVfG. Die Behörde muss also prüfen:

- liegen die (im zu widerrufenden Verwaltungsakt näher zu regelnden und hinreichend bestimmten) Voraussetzungen für den Widerruf vor?

Bsp.: Wird der Widerruf einer Subventionsbewilligung über einen Zeitraum von mehreren Jahren davon abhängig gemacht, dass in jedem Haushaltsjahr die entsprechenden Mittel bereit gestellt werden, so kann der Widerruf auch nur erfolgen, wenn die Mittel nicht mehr bereit stehen.

- ist der Widerruf bei pflichtgemäßer Ermessensbetätigung gerechtfertigt?

Auch bei einem Widerrufsvorbehalt nach § 36 Abs. 2 LVwVfG müssen aber schon aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit und auch der Bestimmtheit die Umstände angegeben werden, unter denen von dem vorbehaltenen Widerrufsrecht Gebrauch gemacht werden soll.

4.2.2.2 Bei Nichterfüllung einer Auflage nach § 49 Abs. 2 Nr. 2 LVwVfG

Wie ausgeführt, kann dieser Widerrufsgrund nur für "sonstige Begünstigungen" gelten, weil für den Widerruf von Geld- oder Sachleistungs-Verwaltungsakten eine speziellere Regelung in Abs. 3 enthalten ist.

Der Widerrufsgrund setzt eine rechtmäßige Auflage voraus. Bei der Auflage handelt es sich - ähnlich wie beim Widerrufsvorbehalt - um eine Nebenbestimmung zum (Haupt-) Verwaltungsakt, deren Zulässigkeit sich ebenfalls nach § 36 LVwVfG richtet:

- bei gebundenem Verwaltungshandeln
 - Die Auflage ist gesetzlich zugelassen oder
 - die Auflage soll die Voraussetzungen für den Erlass des Verwaltungsaktes (Erlaubnis, Genehmigung etc.) herbeiführen
- bei Ermessenshandeln ist eine Auflage im Rahmen der pflichtgemäßen Betätigung des Ermessens stets zulässig (Entschließungsermessen)

Der Widerrufsgrund "Nichterfüllen einer Auflage" stellt somit eine Sanktion wegen deren Nichterfüllung dar. Der Adressat hat kein schutzwürdiges Vertrauen, weil er von Anfang an wusste, dass er eine Auflage zu erfüllen hatte.

Die Behörde prüft:

- enthält der zu widerrufende Verwaltungsakt eine rechtmäßige, insbesondere hinreichend bestimmte, Auflage?
- wurde die Auflage nicht erfüllt bzw. gegen sie verstoßen?
- wurde dem Adressaten eine Nachfrist gesetzt?

Damit ist das pflichtgemäß auszuübende Widerrufsermessen eröffnet.

Bsp.: Es wird eine tierschutzrechtliche Erlaubnis für ein Tierheim mit der Auflage erteilt, dass dort maximal 100 Hunde gehalten werden dürfen, die durch Fachpersonal mit Befähigungsnachweis (Tierpfleger) betreut werden müssen. Bei einer mehrere Jahre später stattfindenden Kontrolle wird festgestellt, dass dort weit mehr als 200 Hunde - mit den aufgrund der räumlichen Enge entsprechenden Folgen (tot gebissene und verletzte Tiere) - gehalten werden und dass kein Fachpersonal vorhanden ist.

Die Behörde muss (wie immer) besonders den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachten. Dabei muss sie auch bedenken, ob andere weniger eingreifende Mittel als der Widerruf zum Ziel führen können.

Alternativ könnte (bei selbständigen Auflagen) auch - als milderes Mittel - deren Durchsetzung mit den Mitteln des Verwaltungszwangs (LVwVG) in Betracht kommen.

Im obigen Beispiel ist es sicherlich bei pflichtgemäßer Ermessensausübung im Rahmen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes und im Rahmen der Mittel-Zweck-Relation angemessen, die Erlaubnis für das Tierheim zu widerrufen. Bei derart schwerwiegenden Verstößen gegen die Auflage kann man sogar von einer Ermessensreduzierung auf Null im Sinne eines Widerrufs der Erlaubnis ausgehen.

Anders wäre der Fall hingegen zu beurteilen, wenn der Verstoß gegen die Auflage in der Besetzung von 105 statt der erlaubten 100 Hunde bestanden hätte, die sich in einem guten Zustand befanden und von genügend Fachpersonal betreut wurden. Der Widerruf der Erlaubnis wäre in diesem Fall kaum verhältnismäßig.

Bei der Ausübung des Widerrufsermessens wegen Nichterfüllung einer Auflage kann es insbesondere auf folgendes ankommen:

- welche materiell-rechtliche Bedeutung kommt der Auflage zu?
- handelt es sich um eine essentielle Grundvoraussetzung für den Haupt-Verwaltungsakt oder ist sie die Auflage eher nebensächlicher Natur?
- in welchem Maße und mit welcher Nachhaltigkeit verstößt der Begünstigte gegen die Auflage?

z.B. ist die Nichterfüllung einer Auflage, einen Maschinenschuppen im Außenbereich standortgerecht einzupflanzen, anders zu bewerten, als die Auflage zu einer gaststättenrechtlichen Erlaubnis, eine weitere Gästetoilette einzubauen

4.2.2.3 Überblick über die gemeinwohlbezogenen Widerrufsgründe

Die Nrn. 3 und 4 erlauben es, einen rechtmäßigen begünstigenden Verwaltungsakt dann zu widerrufen, wenn sich nachträglich die Sach- oder Rechtslage verändert hat, wenn und soweit am Widerruf ein besonderes Interesse besteht. In ganz besonders gelagerten Fällen muss nicht einmal eine Änderung der Verhältnisse eingetreten sein (Nr. 5), wenn nur das Gemeinwohlinteresse am Widerruf hinreichend schwer wiegt.

Während es bei den Widerrufsgründen Nrn. 1 und 2 nicht um schutzwürdiges Vertrauen gehen kann, verhält es sich bei den Widerrufsgründen Nrn. 3 bis 5 anders (vgl. Abs. 6). Wie im Falle des § 48 Abs. 3 LVwVfG wird dennoch einem von Gesetzes wegen besonderen öffentlichen Widerrufsinteresse grundsätzlich der Vorrang gegeben, während dem Vertrauensschutz durch einen Kompensationsanspruch Rechnung getragen wird.

Im Einzelnen:

4.2.2.4 Nachträgliche Änderung der maßgeblichen Tatsachen, Nr. 3

Die Widerrufs Voraussetzungen beinhalten eine Änderung der Tatsachen und ein besonderes öffentliches Interesse

- nachträglich eingetretene Tatsachen

Der Widerrufsgrund setzt voraus, dass sich der Sachverhalt so verändert hat, dass seine Subsumtion im Zeitpunkt des Widerrufs die Tatbestandsvoraussetzungen der zu widerrufenden Rechtsfolge nicht (mehr) erfüllt. Entweder müssen also die Voraussetzungen entfallen sein oder die für die Ermessens- oder Beurteilungsentscheidungen maßgeblichen Gesichtspunkte müssen sich geändert haben. Darunter fällt auch

- die Neubewertung bestimmter Tatsachen aufgrund neuer wissenschaftlicher Erkenntnisse oder
- der Umstand, dass sich eine Prognose als unzutreffend erwiesen hat.

Bsp. für veränderte Tatsachen

Die Freistellung vom Wehrdienst erfolgte aufgrund der Mitarbeit des Wehrpflichtigen beim Katastrophenschutz, die dieser aber inzwischen eingestellt hat

Der ausgemusterte Wehrpflichtige wird nachträglich wieder wehrtauglich

Eine geordnete Abfallbeseitigung ist nach dem Wegfall des bisherigen Abnehmers nicht mehr gesichert

Der Widerruf der Reisegewerbeerlaubnis nach inzwischen erfolgter rechtskräftiger Verurteilung wegen Betruges – Wegfall der Zuverlässigkeit

*Der Widerruf der Bestellung zum Sachverständigen wegen Begehung einer Straftat (vgl. dazu auch VG Neustadt, Urteil vom 09.06.2010, **Anhang 9 Nr. 15**)*

Die Zulassung eines Schulbuches darf bei nachträglicher Änderung der Lehrinhalte gemäß § 49 Abs. 2 Nr. 3 LVwVfG widerrufen werden (BVerwG DVBl 1982, 1004).

Keine neue Tatsachen stellen dar:

- eine Änderung der Behördenpraxis
 - die Änderung von Verwaltungsvorschriften
- Beseitigung oder Verhinderung eines sonst unmittelbar drohenden Schadens für wichtige Gemeinschaftsgüter ("Gefährdung des öffentlichen Interesses")

Ohne Widerruf würde das öffentliche Interesse gefährdet. Der Bestand des Verwaltungsaktes müsste zu einer konkreten Gefährdung wichtiger Gemeinschaftsgüter führen

z.B. für die Volksgesundheit, den Jugendschutz etc., aber auch fiskalische Interessen

Zu beachten ist, dass ein Widerruf dann nicht möglich ist,

- wenn sich die Wirkung des Verwaltungsakt gar nicht in die Zukunft erstreckt (einmalige Verwaltungsakte)

z.B. Erlaubnis für eine bereits stattgefundene öffentliche Demonstration

- wenn die Voraussetzungen für die Erteilung der Begünstigung nur im Zeitpunkt des Erlasses des Verwaltungsakt vorliegen müssen.

Bspe.:

Eine Einbürgerung kann nicht deshalb widerrufen werden, weil der Eingebürgerte einige Jahre später straffällig wird. Die Voraussetzungen für die Einbürgerung müssen nur zum Zeitpunkt ihrer Erteilung erfüllt sein.

Die Anerkennung einer Prüfungsleistung kann nicht nachträglich widerrufen werden, weil die dafür erforderlichen Kenntnisse nicht mehr vorhanden sind

4.2.2.5 Nachträgliche Änderung der Rechtslage, Nr. 4

Der Widerrufsgrund des § 49 Abs. 2 Nr. 4 LVwVfG setzt eine Änderung der Rechtslage, ein besonderes öffentliches Interesse und außerdem voraus, dass von der Begünstigung noch kein Gebrauch gemacht wurde.

- nachträgliche Änderung der Rechtslage

Dies setzt voraus, dass sich die Rechtslage seit Erlass des Verwaltungsakt geändert hat und die Behörde nunmehr berechtigt wäre, den Verwaltungsakt nicht mehr zu erlassen. Eine bloße Änderung der Rechtsprechung ist (abweichend vom SGB X, vgl. BSG, Urteil vom 25.10.1984, - 11 Rz 3/83 -, <Juris>) keine Änderung der Rechtslage.

- von der Begünstigung wurde noch kein Gebrauch gemacht.

Ein Gebrauchmachen setzt voraus, dass eine Ausführungshandlung im Vertrauen auf den Verwaltungsakt "ins Werk gesetzt" wurde, d.h. z.B. mit dem Bau begonnen wurde.

Bsp: Die Befreiung von der künftigen Teilnahme am ärztlichen Notdienst nach Vollendung des 60 Lj. kann aufgrund inzwischen vorgenommener Satzungsänderung der Ärztekammer widerrufen werden, wenn der Widerruf vor Vollendung des 60. Lj. verfügt wird.

- ohne Widerruf würde das öffentliche Interesse gefährdet, d.h. es muss ein Schaden für wichtige Gemeinschaftsgüter drohen.

Zu beachten ist, dass ein Widerruf nur dann in Betracht kommt, wenn die Geltungswirkung des Verwaltungsakts noch andauert. Es muss sich also um einen Verwaltungsakt mit Dauerwirkung handeln (vgl. zum Dauerverwaltungsakt: SG Dresden, Urteil vom 15.04.2005, - S 7 U 157/02 -,

<Juris>, **Anhang 9 Nr. 16** und OVG NRW, Urteil vom 20.03.2008, - 16 A 2399/05 -, <Juris>, **Anhang 9 Nr. 17**).

Bsp.: Widerruf der Aufstellungserlaubnis für Glücksspielautomaten, von der der Begünstigte noch keinen Gebrauch gemacht hat, wegen nachträglicher Verschärfung der Jugendschutzbestimmungen, wenn ohne den Widerruf ein wirksamer Jugendschutz gefährdet wäre.

4.2.2.6 Schwere Nachteile für das Gemeinwohl, Nr. 5

Schließlich ist ein Widerruf zulässig zur Verhütung oder Beseitigung schwerer Nachteile für das Gemeinwohl. Die Vorschrift bringt den Grundsatz zum Ausdruck, dass Individualinteressen gegenüber dringenden Interessen des Gemeinwohls gänzlich zurückzutreten haben. Die Vorschrift ist jedoch eng auszulegen. Das Tatbestandsmerkmal "schwere Nachteile für das Gemeinwohl" verlangt strengere Voraussetzungen als die "Gefährdung des öffentlichen Interesses" nach § 49 Abs. 2 Nr. 3 LVwVfG.

- Schwere Nachteile für das Gemeinwohl

Es muss eine konkrete Gefahr für hochwertige Rechtsgüter bestehen, die mit den polizeirechtlichen Instrumentarien als nicht beherrschbar erscheint.

Bsp.: Widerruf einer Betriebsgenehmigung für ein Endlager für radioaktive Abfälle (BVerwG, Urteil vom 21.05.1997, - 11 C 1/96 -, <Juris> = NVwZ 1998, 281).

Energiewende (Fukushima): nachträgliche Befristung der verlängerten Betriebsgenehmigungen für Atomkraftwerke?

4.2.3 Schranken des Widerrufsermessens

Liegt ein Widerrufsgrund nach § 49 Abs. 2 Nr. 1 - 5 LVwVfG vor, so eröffnet dies (erst) das Widerrufsermessen der Behörde. Die Behörde darf/muss also nur unter diesen Voraussetzungen prüfen,

- ob sie den Verwaltungsakt überhaupt widerrufen will (Entschließungsermessen)
- ggfs. ob sie den Verwaltungsakt ganz oder teilweise widerrufen will (Auswahlermessen)
- im Rahmen von § 49 Abs. 2 LVwVfG, ob mit Wirkung ab welchem Zeitpunkt von jetzt ab widerrufen werden soll (Auswahlermessen)

Die Regelung steht wie immer unter dem Vorbehalt spezialgesetzlicher Regelungen, die auch eine Pflicht zum Widerruf enthalten können.

beachte für die Ermessensbetätigung:

- es gelten die allgemeinen Schranken, insbesondere der Gleichheitssatz und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit
- Vertrauensgesichtspunkte können das Ermessen nach § 49 Abs. 2 LVwVfG idR nicht einschränken:
 - in den Fällen der Nrn. 1 und 2 wurde schutzwürdiges Vertrauen von vornherein verhindert
 - in den Fällen der Nrn. 3 bis 5 gibt der Gesetzgeber dem öffentlichen Interesse von vornherein den Vorrang und gibt dem schutzwürdigen Vertrauen nur als Voraussetzung für einen Anspruch auf Ersatz des Vertrauensschadens Raum.

4.2.4 Widerrufsfrist

Zu beachten ist, dass der Widerruf nur innerhalb der Jahresfrist zulässig ist (§ 49 Abs. 2 Satz 2 LVwVfG i.V.m. § 48 Abs. 4 LVwVfG). Auf die Ausführungen unter **Ziff. 2.6** wird verwiesen.

4.2.5 Folgewirkungen des Widerrufs nach § 49 Abs. 2 LVwVfG

- Kein Erstattungsanspruch

Gegenstand des Widerrufs nach § 49 Abs. 2 LVwVfG können grundsätzlich auch Geld- oder Sachleistungs-Verwaltungsakte sein. Da § 49 Abs. 2 LVwVfG einen Widerruf jedoch in allen Fällen nur mit Wirkung für die Zukunft zulässt, kann hier eine Rückforderung nach § 49a LVwVfG nicht greifen, weil dieser Erstattungsanspruch nur zum Zuge kommt, wenn der Verwaltungsakt *"mit Wirkung für die Vergangenheit ... widerrufen worden ist"*.

- Entschädigungsanspruch

Im Falle des Widerrufs "sonstiger" begünstigender Verwaltungsakte nach Nrn. 3 bis 5 sieht § 49 Abs. 6 LVwVfG einen Entschädigungsanspruch für den in seinem Vertrauen enttäuschten Adressaten vor, aber nicht in den Fällen des § 49 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 LVwVfG, weil hier kein schutzwürdiges Vertrauen entstehen konnte.

Für Voraussetzungen und Umfang des Entschädigungsanspruchs sowie für das Verfahren gilt nach § 49 Abs. 6 LVwVfG dasselbe wie für den Ausgleichsanspruch bei der Rücknahme rechtswidriger "sonstiger begünstigender Verwaltungsakt" nach § 48 Abs. 3 LVwVfG. Es wird insoweit auf die obigen Ausführungen zur "Folgewirkung der Rücknahme eines "sonstigen begünstigenden Verwaltungsakt" Bezug genommen (**Ziff. 3.3.4**).

Beachte: Ein wesentlicher Unterschied zur Regelung in § 48 Abs. 3 und 6 LVwVfG stellt die Rechtsweg-Regelung in § 49 Abs. 6 Satz 3 LVwVfG dar. Danach werden gerichtliche Streitigkei-

ten wegen des Entschädigungsanspruchs auf den ordentlichen Rechtsweg (Zivilrechtsweg) verwiesen.

Dies rührt daher, dass es sich bei dem Anspruch nach § 49 Abs. 6 LVwVfG um einen Anspruch aus Enteignung oder Aufopferung handeln könnte, für den gemäß Art. 14 Abs. 3 GG der ordentliche Rechtsweg eröffnet ist. An dieser Rechtswegzuweisung wollte bzw. konnte das LVwVfG nichts ändern.

Bsp.: Die einem Busunternehmer erteilte Liniengenehmigung soll widerrufen werden. Der Widerruf ist nur innerhalb eines Jahres seit Kenntnis der Widerrufsgründe zulässig. Er kann nur auf einen bestimmten Zeitpunkt in der Zukunft erfolgen. Hat der Unternehmer bereits Aufwendungen gemacht (z.B. Anschaffung von entsprechenden Bussen, die er jetzt nicht mehr benötigt und nur mit Verlust wieder verkaufen kann), so kann er einen Entschädigungsanspruch nach § 49 Abs. 6 Satz 1 LVwVfG geltend machen. Wird einem entsprechenden Antrag nicht stattgegeben, können die Zivilgerichte angerufen werden.

4.2.6 Problemstellung in der Praxis: Widerruf \neq Untersagung

Soll ein bislang erlaubtes oder genehmigtes Verhalten untersagt werden, muss zuvor die Erlaubnis oder Genehmigung aufgehoben werden.

Bsp.: Der weitere Betrieb des Tierheims kann erst und nur dann vollständig untersagt werden, soweit zuvor die tierschutzrechtliche Erlaubnis für den Betrieb des Tierheims widerrufen wurde. Sonst kann nur der Betrieb untersagt werden, der über den Umfang der Erlaubnis hinausgeht.

War die Genehmigung oder Erlaubnis rechtmäßig, kommt insoweit nur ein Widerruf in Betracht. Der Widerruf der Erlaubnis und die Untersagung des weiteren Betriebs können grundsätzlich in einem Bescheid ergehen.

Besteht dabei ein besonderes Vollziehungsinteresses (Eilinteresses), sollte in einem solchen Fall die Anordnung des Sofortvollzugs des Widerrufs und auch der Untersagungsverfügung gemäß § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO erwogen werden. Dies könnte verhindern, dass die Erhebung des Widerspruchs gemäß § 80 Abs. 1 VwGO den Eintritt der aufschiebenden Wirkung hervorruft und damit die Untersagungsverfügung unterläuft.

Bsp. für einen Verfügungssatz:

- 1.) Die Ihnen am ... erteilte Erlaubnis zum Betrieb eines Tierheims wird hiermit widerrufen (Widerruf)
- 2.) Der weitere Betrieb des Tierheims wird Ihnen untersagt (Untersagung)
- 3.) Den vorhandenen Tierbestand haben Sie innerhalb von sechs Wochen aufzulösen (Konkretisierung der Untersagungsverfügung)

4.) Die sofortige Vollziehung von Ziff. 1 - 3 wird angeordnet (Vollziehbarkeit).

5.) Für den Fall, dass Sie den Tierbestand nicht innerhalb der gesetzten Frist auflösen, wird die Beschlagnahme, Einziehung und Veräußerung der Tiere angedroht (Vollstreckungsmaßnahme)

4.3 Widerruf (rechtmäßiger) Geld- und Sachleistungs-Verwaltungsakt

4.3.1 Allgemeines

§ 49 Abs. 3 LVwVfG sieht Widerrufsmöglichkeiten für rechtmäßige Verwaltungsakte vor, die eine Geld- oder teilbare Sachleistung gewähren oder dafür Voraussetzung sind, und zwar auch mit Wirkung für die Vergangenheit. Zwei unterschiedliche Fälle werden geregelt:

- die Zweckverfehlung (§ 49 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 LVwVfG)
- der Auflagenungehorsam (§ 49 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 LVwVfG; vgl. dazu aber auch § 49 Abs. 2 Nr. 2 LVwVfG)

Die Regelung ist nötig, weil der Verwaltungsakt, der die Grundlage für die Sach- oder Geldleistung darstellte, nicht dadurch rechtswidrig wird, weil später eine damit verbundene Auflage nicht erfüllt oder die Leistung nicht zweckgemäß verwendet wurde. Die Nr. 2 ist gegenüber § 49 Abs. 2 Nr. 2 LVwVfG nötig, weil dort kein Widerruf mit Wirkung für die Vergangenheit zulässig ist; § 49 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 LVwVfG stellt daher für eine Sach- oder Geldleistung betreffende rechtmäßige begünstigende Verwaltungsakte die speziellere Widerrufsregelung dar.

Gerade bei der Gewährung von Subventionen, insbesondere bei zweckgebundenen Projektförderungen, die häufig neben der Zweckbestimmung auch mit einer ganzen Reihe von allgemeinen und besonderen Auflagen verbunden sind (vgl. dazu z.B. die "Allgemeinen Nebenbestimmungen für Zuwendungen zur Projektförderung (AnBest-P)" (**Anhang 7**), hat die Vorschrift eine große, auch disziplinierende Bedeutung und ermöglicht den Widerruf und damit auch die Rückholung von erbrachten Subventionsleistungen (vgl. dazu *OVG NRW, Beschluss vom 18.11.2009, - 5 E 601/09 -*, <Juris>, **Anhang 9 Nr. 19**).

4.3.2 Widerrufsründe

4.3.2.1 Fälle der Zweckverfehlung nach § 49 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 LVwVfG

Dieser Widerrufsgrund setzt voraus, dass in dem (zu widerrufenden) Leistungsbescheid eine Zweckbindung hinreichend bestimmt war (vgl. *VG Köln, Urteil vom 10.06.2010, - 16 K 5313/08 -*, **Anhang 9 Nr. 18**).

Die Vorschrift lässt den rückwirkenden Widerruf in drei verschiedenen Alternativen zu:

- die Leistung wird nicht für den im Verwaltungsakt bestimmten Zweck verwendet

Die erste Alternative betrifft Fälle, in denen die Leistung von vornherein nicht für den im Verwaltungsakt vorgesehenen Zweck verwendet wird, sei es dass der Begünstigte die Mittel für andere Zwecke verwendet hat, die Leistung untergegangen ist oder dem Begünstigten auf andere Weise abhanden gekommen ist.

Bsp.: Eine mit Grünbrache-Zuschuß geförderte Fläche wird entgegen den Angaben im Antrag nicht als Grünbrache belassen, sondern zum Getreideanbau genutzt.

*Der Nachweis zweckentsprechender Verwendung kann nicht erbracht werden (OVG NRW, Beschluss vom 18.11.2009, - 5 E 601/09 -, <Juris>, **Anhang 9 Nr. 19**)*

- die Leistung wird nicht alsbald nach der Erbringung für den im Verwaltungsakt bestimmten Zweck verwendet

Die zweite Alternative zielt auf die Verhinderung von Verzögerungen bei der Mittelverwendung durch den Begünstigten ab. "Alsbald" bedeutet nicht das gleiche wie "unverzüglich" (ohne schuldhaftes Zögern), sondern lediglich "kurz danach". Auf ein Verschulden des Begünstigten kommt es nicht an. Allerdings kann fehlendes Verschulden im Rahmen der - intendierten - Ermessensausübung einen außergewöhnlichen Umstand darstellen, der ein Absehen vom Widerruf ermöglicht.

- die Leistung wird nicht mehr für den im Verwaltungsakt bestimmten Zweck verwendet

Die dritte Alternative soll die zweckgemäße Verwendung der gewährten Leistung dauerhaft sicherstellen. Dem gemäß ist die nur anfangs zweckgerechte Verwendung kein Ausschlussgrund für einen Widerruf.

Die Subvention wird für den Bau eines Rinderstalles gewährt. Nach Beginn der Bauarbeiten beschließt der Landwirt, statt eines Rinderstalles einen Schweinemaststall zu errichten.

Die Subvention wird für die Errichtung und den Betrieb eines Gewächshauses gewährt. Mit der Errichtung wird auch begonnen. Allerdings wird das Pachtverhältnis über das Betriebsgrundstück gekündigt und der Landwirt ist gezwungen, das Gewächshaus wieder abzubauen. Er pachtet woanders ein Grundstück. Das Gewächshaus wird dort jedoch über die Dauer der Zweckbindung hinweg nicht mehr errichtet.

Liegt ein Fall unverschuldeter objektiver Unmöglichkeit der Verwendung, z.B. infolge höherer Gewalt vor, so ist auch hier eine Berücksichtigung im Rahmen der intendierten Ermessensausübung angezeigt.

*vgl. weiter die Urteile des VG Frankfurt/M v. 04.11.2009, - 7 K 405/09.F -, <Juris>, **Anhang 9 Nr. 20**, (Widerruf einer Geldleistung für eine Arbeitsassistenz wegen zweckfremder Verwendung; OVG NRW vom 18.11.2009, **Anhang 9 Nr. 19**).*

4.3.2.2 Fälle des "Auflagenungehorsams", § 49 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 LVwVfG

Ein rückwirkender Widerruf ist auch dann möglich, wenn der Leistungsempfänger eine mit dem Leistungs-Verwaltungsakt verbundene Auflage nicht erfüllt.

*vgl. dazu Sächs. OVG, Urteil vom 20.01.2010, - 1 A 215/08 -, <Juris>, **Anhang 9 Nr. 21**: kein Verstoß gegen Auflagen nach der ANVest-P; Bayer. LSG, Urteil vom 21.01.2010, - L 9 AL 45/07 -, <Juris>, **Anhang 9 Nr. 22**; VG Ansbach, Urteil vom 01.04.2010, - AN 16 K 09.02317 -, <Juris>, **Anhang 9 Nr. 23**; Verwaltungsgericht Stuttgart, Urteil vom 22.01.2013, - 11 K 2220/12 -, **Anhang 9 Nr. 24**).*

Wegen dieser Fragen kann auf Ziff. 4.2.2.2 (Auflagenungehorsam im Rahmen von § 49 Abs. 2 Nr. 2 LVwVfG) verwiesen werden. Soweit es um den Widerruf eines Sach- und Geldleistung betreffenden Verwaltungsaktes geht, stellt § 49 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 LVwVfG die speziellere Regelung dar, weil sie den Widerruf auch mit Wirkung für die Vergangenheit regelt und hieran auch der Erstattungsanspruch nach § 49a Abs. 1 LVwVfG anknüpft.

Wichtig ist, dass dem Begünstigten vor dem Widerruf eine Frist zu dessen Abwendung gesetzt wird, er muss also Gelegenheit bekommen, die Auflage doch noch zu erfüllen (Grundsatz der Verhältnismäßigkeit).

4.3.3 Ermessen

Die Entscheidung der Behörde, den Verwaltungsakt mit Wirkung für die Vergangenheit zu widerrufen, steht im Ermessen der Behörde.

In den Fällen der Zweckverfehlung kommt den haushaltsrechtlichen Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit eine ermessenslenkende Bedeutung zu (intendiertes Ermessen), so dass in der Regel nur die Entscheidung für den Widerruf als ermessensfehlerfrei angesehen werden kann. Die Haushaltsgrundsätze überwiegen im allgemeinen das Interesse des Begünstigten, die Leistung behalten zu dürfen, obwohl er sie nicht zweckentsprechend verwendet.

4.3.4 Widerrufsfrist

Gemäß § 49 Abs. 3 Satz 2 LVwVfG gilt § 48 Abs. 4 LVwVfG entsprechend. Daher hat auch der Widerruf eines leistungsgewährenden Verwaltungsakt mit Wirkung für die Vergangenheit innerhalb der (Ausschluss-)Frist von einem Jahr zu erfolgen (vgl. Ziff. 2.6).

4.3.5 Folgewirkungen des Widerrufs

4.3.5.1 Allgemeines

Nach § 49a Abs. 1 LVwVfG *sind* bereits erbrachte Leistungen zu erstatten, wenn und soweit ein Verwaltungsakt mit Wirkung für die Vergangenheit aufgehoben wird. Wie bei der Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes nach § 48 Abs. 2 LVwVfG führt auch der Widerruf eines Verwaltungsaktes nach § 49 Abs. 3 LVwVfG mit Wirkung für die Vergangenheit zu einem (verzinslichen) öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch bezüglich der gewährten Leistungen (§ 49a Abs. 1 bis 3 LVwVfG). Denn mit der Wirksamkeit der Aufhebung (Rücknahme oder Widerruf) wird den Leistungen (nachträglich) die Rechtsgrundlage entzogen.

Wegen der Einzelheiten, insbesondere der Entreicherungseinrede, wird auf die Ausführungen unter Ziff. 1.7.1 Bezug genommen. Der Verstoß gegen die Zweckbindung bzw. die Nichterfüllung einer Auflage schließen die Entreicherungseinrede nach § 49a Abs. 2 S. 2 LVwVfG in der Regel aus.

4.3.5.3 Erstattungsverfahren

Die Rückforderung setzt zuvor die Aufhebung des Verwaltungsaktes voraus, der die Rechtsgrundlage für die erbrachte Leistung dargestellt hat. Notwendig ist, dass die Aufhebung der Rückforderung zumindest um eine juristische Sekunde voraus geht.

In der Praxis hat daher ein zweistufiges Verfahren zu erfolgen:

- Widerruf des begünstigenden Zuwendungsbescheides mit Wirkung für die Vergangenheit.
- Rückforderung der gewährten Leistungen.

Aufhebung und Rückforderung können jedoch in einem Bescheid verfügt werden.

Nach § 49a Abs. 1 Satz 2 LVwVfG ist der Erstattungsanspruch durch Verwaltungsakt (Leistungsbescheid, Erstattungsbescheid) geltend zu machen. Der Erhebung einer Klage durch die Behörde bedarf es also nicht. Für Streitigkeiten über Grund und Höhe des Erstattungsanspruchs ist der Verwaltungsrechtsweg eröffnet

5. Vollstreckungsrechtliche Fragen

Die Aufhebung eines Verwaltungsaktes durch Rücknahme oder Widerruf stellt immer einen rechtsgestaltenden Verwaltungsakt dar, der das ursprünglich bestehende Recht des Begünstigten zum Erlöschen bringt

z.B. die Baugenehmigung, die Reisegewerbeerlaubnis, die Gaststättenerlaubnis

Nach der Rücknahme bzw. dem Widerruf der Genehmigung oder Erlaubnis besitzt der Betroffene das entsprechende Recht nicht mehr. Er muss es nunmehr kraft Gesetzes unterlassen,

z.B. ohne die erforderliche Baugenehmigung zu bauen, ohne die erforderliche Reisegewerbeerlaubnis das Reisegewerbe weiterhin auszuüben oder ohne die erforderliche Gaststättenerlaubnis die Gaststätte weiter zu betreiben.

Rechtsgestaltende Verwaltungsakte wie die Rücknahme oder der Widerruf haben keinen vollstreckungsfähigen Inhalt. Sie bringen nur das Recht zum Erlöschen, woraus eine nicht vollstreckbare gesetzliche Unterlassungspflicht des Betroffenen resultiert.

Gemäß 18 LVwVG werden nur Verwaltungsakte, die zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung verpflichten, d.h. befehlende Verwaltungsakt, mit Zwangsmitteln vollstreckt.

Man unterscheidet:

- das Beitreibungsverfahren (die zu vollstreckende Handlung besteht in einer Geldleistungspflicht; Vollstreckung von Geldforderungen, §§ 13 bis 17 LVwVG in Verbindung mit AO)
- das Verwaltungszwangsverfahren (die zu vollstreckende Handlung besteht in einem sonstigen realen Tun, Dulden oder Unterlassen, §§ 19 ff. LVwVG).

Bsp.:

Der Widerruf einer Gaststättenerlaubnis ist ein rechtsgestaltender Verwaltungsakt, der nicht mit Zwangsmitteln vollstreckt werden kann. Für die mit Mitteln der Verwaltungsvollstreckung durchsetzbare Unterbindung des nach vollziehbarem Widerruf unerlaubt fortgesetzten Gaststättenbetriebs bedarf es daher einer Verfügung nach Maßgabe des § 31 GastG i.V.m. § 15 Abs. 2 GewO (Betriebsuntersagung), die ihrerseits sofort vollziehbar oder unanfechtbar sein muss (VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 04.11.1993, - 14 S 2322/93 -, <Juris> = Gewerbearchiv 1994, 30).

B. Rücknahme und Widerruf nach SGB X

1. Grundsätzliches

Das SGB X regelt im Rahmen des Anwendungsbereiches dieses Verfahrensgesetzes (also grundsätzlich im Rahmen der Geltung der Sozialgesetzbücher) in den §§ 44 ff. die Aufhebung von Verwaltungsakten, somit also gegenüber dem LVwVfG als spezielleres Recht (vgl. dazu VGH München, Urteil vom 31.05.2010, **im Anhang 9 Nr. 1**). Dies findet seinen Grund darin, dass es um die Ausgestaltung von sozialrechtlichen Beziehungen geht, die Ausdruck des Sozialstaatsprinzips sind und die dem Bürger häufig subjektive öffentliche Rechte vermitteln (vgl. dazu insbesondere das "Zugunstenverfahren" nach § 44 SGB X).

Wie bei §§ 48 f. LVwVfG geht es auch bei §§ 44 ff. SGB X letztlich um die Möglichkeit, insbesondere auch bestandskräftige Verwaltungsakte zu berichtigen, wobei hier im Rahmen des sozialrechtlichen Verhältnisses das individuelle Interesse (insbesondere der Vertrauensschutz) prinzipiell stärker gewichtet wird. Das öffentliche Interesse wird vielfach vorrangig in der Gewährleistung materieller Gerechtigkeit gesehen (der Bürger soll bekommen, was ihm materiell-rechtlich zusteht), so dass es indirekt häufig ebenfalls dem betroffenen Bürger zugute kommt.

Deutlich werden diese Unterschiede insbesondere durch die sehr weitgehende Bindung der Sozialträger, denen, wenn überhaupt, Ermessen grundsätzlich nur in zeitlicher Hinsicht (darf der Verwaltungsakt auch mit Wirkung für die Vergangenheit aufgehoben werden?) eingeräumt wird.

Schutzwürdiges Vertrauen wird honoriert, umgekehrt führt die Bösgläubigkeit oder die Verhinderung von Vertrauensschutz auch hier zu einer Einschränkung des Bestandsschutzes des Bürgers. Zu Unrecht erlangte Leistungen sind auch im Rahmen des SGB X zu erstatten.

Da es sich im Rahmen von sozialen Leistungsbeziehungen oft um Verwaltungsakte mit Dauerwirkung handelt, wird im Rahmen der §§ 44 ff. SGB X der Dauerverwaltungsakt besonders geregelt, aber eben nicht nur in § 48 SGB X, sondern auch in § 45 Abs. 3 SGB X.

Die Vorschriften über die Aufhebung von Verwaltungsakten ähneln in Vielem den Regelungen des LVwVfG, sie unterscheiden sich entsprechend der Zielsetzung aber auch zum Teil erheblich. Jedoch entsprechen die Terminologie und die Grundstruktur der Unterscheidungskriterien dem LVwVfG: Das SGB X unterscheidet zwischen

- Rücknahme (Aufhebung rechtswidriger Verwaltungsakte, vgl. §§ 44, 45 SGB X), und
- Widerruf (Aufhebung rechtmäßiger Verwaltungsakte, vgl. §§ 46, 47 SGB X).

Es wird jeweils unterschieden zwischen

- rechtswidrigen bzw. rechtmäßigen) Verwaltungsakten
- belastenden und begünstigenden Verwaltungsakten

und bei den begünstigenden Verwaltungsakten zwischen

- eine Geld- oder Sach- oder auch Dienstleistungen betreffenden oder "sonstigen" Verwaltungsakten, aber die Trennung ist nicht durchgängig, sondern von Regelung zu Regelung verschieden (vgl. § 44 Abs. 1 gegenüber Abs. 2, dagegen aber § 45 Abs. 2)

Ein direkter systematischer Vergleich der §§ 48 f. LVwVfG mit den §§ 44 ff. SGB X muss indes scheitern.

§ 44	§ 45	§ 46	§ 47	§ 48
Rücknahme	Rücknahme	Widerruf	Widerruf	Aufhebung
rechtswidriger		rechtmäßiger		rechtmäßiger oder rechtswidriger
belastender Verwaltungsakt	begünstigender Verwaltungsakt	belastender Verwaltungsakt	begünstigender Verwaltungsakt	Verwaltungsakt mit Dauerwirkung
§ 48 I LVwVfG?	§ 48 II, III LVwVfG ?	§ 49 I LVwVfG?	§ 49 II, III LVwVfG?	§ 49 II Nr. 3, 4 LVwVfG?

§ 49 SGB X schließlich setzt sich mit der Aufhebung von begünstigenden VA auseinander, die von Dritten angefochten worden sind und entspricht damit § 50 LVwVfG.

Schließlich regelt § 50 SGB X die Rückforderung bzw. -erstattung von zu Unrecht erhaltenen Geld- oder Sachleistungen (entsprechend § 49a LVwVfG) und § 51 SGB X die Rückgabe von Urkunden und Sachen (entspr. § 52 LVwVfG).

2. Rücknahme

Die Rücknahme betrifft die Aufhebung von rechtswidrigen Verwaltungsakten

2.1 Rücknahme rechtswidriger Verwaltungsakte

Die Rücknahme rechtswidriger Verwaltungsakte richtet sich nach

- § 44 SGB X für belastende Verwaltungsakte
- § 45 SGB X für begünstigende Verwaltungsakte

2.1.1 Rücknahme (rechtswidriger) belastender Verwaltungsakt

§ 44 SGB X betrifft rechtswidrige "nicht begünstigende", also belastende Verwaltungsakte. Solche Verwaltungsakte verstoßen gegen den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung und sind damit zwingend aufzuheben.

Bei den rechtswidrigen belastenden Verwaltungsakten kann es sich zum einen um Bescheide handeln, die zu Unrecht Leistungen abgelehnt oder Beiträge gefordert haben. Damit befaßt sich § 44 Abs. 1 SGB X.

Alle anderen rechtswidrigen belastenden Verwaltungsakte fallen dann unter § 44 Abs. 2 SGB X, der bezüglich der zeitlichen Wirkung Ermessen einräumt.

Die Verweigerung von Sozialleistungen führt im Rahmen der 4-Jahres-Regelung nach Abs. 4 zur Nachleistungspflicht.

2.1.1.1. Rücknahme von Verwaltungsakten im Leistungs- und Beitragsbereich

Tatbestandsvoraussetzungen nach § 44 Abs. 1 SGB X

positiv	<ul style="list-style-type: none"> • Sozialleistungen zu Unrecht nicht erbracht • Beiträge zu Unrecht erhoben • aufgrund (Kausalität) unrichtiger Rechtsanwendung oder unzutreffenden Sachverhalts
negativ	• Verwaltungsakt darf nicht auf unrichtigen/unvollständigen Angaben des Betroffenen beruhen

- Sozialleistungen sind (vgl. § 11 SGB I) Geld-, Sach- und Dienstleistungen einschließlich Zinsen und Kosten. Darunter fallen nicht Beitragserstattungen oder die Feststellung einer Schwerbehinderung.

Sie sind zu Unrecht nicht erbracht, wenn der Betroffene einen Rechtsanspruch auf sie hatte.

- *Beiträge* sind alle Leistungen von Arbeitgebern oder -nehmern oder auch von Dritten aufgrund einer Versicherungspflicht oder freiwilliger Versicherung, einschließlich Zinsen, Säumniszuschlägen bzw. auch deren Ablehnung.

Beiträge sind zu Unrecht erhoben, wenn die tatsächlichen oder rechtlichen Voraussetzungen (Tatbestandsvoraussetzungen) dafür nicht vorgelegen haben.

- aufgrund *unrichtiger Rechtsanwendung oder unzutreffenden Sachverhalts* betrifft die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes. Hier gilt, was im Rahmen von §§ 48, 49 LVwVfG erörtert wurde, entsprechend.

Beruhet die Rechtswidrigkeit auf unrichtigen oder unvollständigen Angaben des Betroffenen, so scheidet die Rücknahme aus (s. Satz 2).

Rechtsfolge nach § 44 Abs. 1 SGB X:

- Der Verwaltungsakt ist zwingend mit Wirkung für die Vergangenheit aufzuheben. Die Behörde hat kein Ermessen, dementsprechend hat der Betroffene einen Rechtsanspruch auf die Rücknahme.
- Weiterhin hat der Betroffene Anspruch auf Nachleistung nach § 44 Abs. 4 SGB X.

Beachte:

Während § 44 SGB X auf das Leistungsrecht des BAföG uneingeschränkt anwendbar ist, entzieht sich das gesamte Leistungsrecht des SGB XII (Sozialhilfe) dem Anwendungsbereich dieser Vorschrift. Der Grund liegt in dem nicht ausdrücklich geregelten, aber aus § 18 SGB XII abgeleiteten Strukturprinzip der Sozialhilfe: "Keine Hilfe für die Vergangenheit". Aus der Anwendung des § 44 SGB X würde sich nach dessen Abs. 4 eine rückwirkende Leistung der Sozialhilfe ergeben.

Für belastende Verwaltungsakte der Sozialhilfe außerhalb des Leistungsrechts (z.B. Kostensatzbescheid nach § 103 SGB XII) bleibt § 44 SGB X jedoch anwendbar.

Bsp.: Die rechtswidrige Ablehnung einer Förderung nach BAföG ist nach § 44 SGB X rücknehmbar, die rechtswidrige Ablehnung der Hilfe zum Lebensunterhalt nach SGB XII hingegen nicht.

2.1.1.2 Rücknahme von sonstigen rechtswidrigen belastenden Verwaltungsakte

In den von § 44 Abs. 1 Satz 1 SGB X nicht erfaßten "übrigen" Fällen rechtswidriger Verwaltungsakte ist der Leistungsträger nach § 44 Abs. 2 SGB X verpflichtet, den Verwaltungsakt, soweit er rechtswidrig ist, mit Wirkung für die Zukunft zurückzunehmen, wenn er *Dauerwirkung* hat. Fehlt die Dauerwirkung, so macht die Aufhebung keinen Sinn, weil der Verwaltungsakt ohnehin keine Rechtswirkungen mehr erzeugt.

Darüber hinaus kann die Behörde nach pflichtgemäßem Ermessen entscheiden, ob und inwieweit sie den VA (mit oder ohne Dauerwirkung) für die Vergangenheit zurücknimmt (§ 44 Abs. 2 Satz 2 SGB X).

Bsp.: Rechtswidriger Kostenbeitragsbescheid nach § 93 SGB VIII; rechtswidriger Kostenersatzbescheid nach § 103 SGB XII

2.1.1.3 Anwendung des § 44 SGB X auch bei Rechtswidrigkeit wegen Änderung der Rechtsprechung - Verhältnis § 44 SGB X zu § 48 Abs. 2 SGB X

Nach der Rechtsprechung des BSG macht auch eine Änderung der Rechtsprechung einen Verwaltungsakt rechtswidrig mit der Folge, dass er selbst dann, wenn er im Zeitpunkt seines Erlasses der Rechtsprechung entsprach, heute zurück zu nehmen ist (vgl. BSG, Urteil vom 25.10.1984, - 11 Rz 3/83 -, <Juris>). Nach § 44 SGB X ist ein solcher Verwaltungsakt - mit Wirkung für die Vergangenheit und nicht nur für die Zukunft - zurückzunehmen.

Gleichzeitig sieht auch § 48 SGB X bei Verwaltungsakten mit Dauerwirkung eine Aufhebung wegen einer nachträglichen Änderung der Rechtsprechung zugunsten des Berechtigten vorsieht - allerdings nur für die Zukunft. Daher stellt sich die Frage nach dem Verhältnis der beiden Ermächtigungsgrundlagen.

Nach § 48 Abs. 2 letzter Halbsatz SGB X bleibt die Anwendung des § 44 SGB X "unberührt". Dies bedeutet, dass § 44 SGB X so auszulegen und anzuwenden ist, als ob es den § 48 SGB X nicht gäbe.

Strittig ist insoweit außerdem, ob bei jeder nachträglichen Änderung der Rechtsprechung der obersten Gerichte eine Anwendung des § 44 SGB X - mit einer Aufhebung auch für die Vergangenheit und einer daraus resultierenden rückwirkenden Leistung - möglich ist, oder ob in Fällen, in welchen sich die höchstrichterliche Rechtsprechung infolge geänderter rechtlicher und sozialer Umstände nachträglich gewandelt hat, lediglich § 48 SGB X zur Anwendung kommt mit der Folge, dass sich nur eine Aufhebung für die Zukunft ergibt.

2.1.1.4 Rückwirkende Erbringung der Leistung nach Aufhebung

Soweit ein Verwaltungsakt wegen rechtswidriger Versagung einer Leistung nach § 44 SGB X *rückwirkend* zurückgenommen wird, ist der Leistungsträger verpflichtet, entsprechend rückwirkend die Sozialleistung zu erbringen, allerdings nach § 44 Abs. 4 SGB X höchstens für einen Zeitraum von vier vollen Kalenderjahren vor der Rücknahme. Davon abgesehen ist der Leistungsträger bei Rechtsverhältnissen mit Dauerwirkung natürlich verpflichtet, die rechtmäßige Leistung auch für die Zukunft zu gewähren.

2.2 Rücknahme (rechtswidriger) begünstigender Verwaltungsakte

2.2.1 Rücknahmevoraussetzungen

Gemäß § 45 Abs. 1 SGB X sind rechtswidrige begünstigende VA grundsätzlich nach pflichtgemäßem Ermessen rücknehmbar. Es handelt sich um die praktisch bedeutsamste Vorschrift der §§ 44 ff. SGB X.

Die Vorschrift ähnelt dem § 48 Abs. 2 LVwVfG, umfaßt jedoch nicht nur Geld- und Sachleistungen betreffende, sondern auch "sonstige" begünstigende Verwaltungsakte (vgl. dazu die völlig andere Regelung in § 48 Abs. 3 LVwVfG). Außerdem enthält § 45 Abs. 2 Satz 3 leicht unterschiedliche Formulierungen in den Nrn. 2 und 3.

§ 45 SGB X	§ 48 LVwVfG
Abs. 2: betrifft alle rechtswidrigen begünstigenden Verwaltungsakt iSd Abs. 1	Abs. 2: betrifft nur Geld- und Sachleistungs-Verwaltungsakte; für "sonstige Verwaltungsakte gilt der Grundsatz: "dulde die Rücknahme und liquidiere den Vertrauensschaden"
Abs. 2 S. 3:	Abs. 2 S. 3:
Nr. 2: der Verwaltungsakt <i>auf Angaben beruht</i> , die der Begünstigte <i>vorsätzlich oder grob fahrlässig</i> in wesentlicher Beziehung unrichtig oder unvollständig <i>gemacht hat</i>	Nr. 2: den Verwaltungsakt durch Angaben <i>erwirkt hat</i> , die in wesentlicher Beziehung unrichtig oder unvollständig waren
Nr. 3: er die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte; <i>grobe Fahrlässigkeit liegt vor, wenn der Begünstigte....</i>	Nr. 3: er die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte

Eine Rücknahme nach § 45 SGB X ist ausgeschlossen, wenn sich der Begünstigte auf schutzwürdiges Vertrauen berufen kann (§ 45 Abs. 2 SGB X). Nach der gesetzlichen Formulierung kann man auch hier darüber streiten, ob das schutzwürdige Vertrauen als Tatbestandsvoraussetzungen das Ermessen gar nicht erst eröffnet oder aber ob es sich dabei um eine Ermessensschränke handelt, die eine Rücknahmeentscheidung ausschließt.

2.2.2 Rücknahme für die Vergangenheit und Fristen

Gemäß § 45 Abs. 4 SGB X darf der VA nur in zwei Fällen mit Wirkung für die Vergangenheit zurückgenommen werden.

- Bei "unlauterem" Verhalten des Begünstigten im Sinne des § 45 Abs. 2 Satz 3 SGB X ist eine rückwirkende Aufhebung möglich. Beruhen dagegen die unrichtigen oder unvollständigen Angaben weder auf vorsätzlichem noch auf grob fahrlässigem Handeln, so scheidet hier die Rücknahme ebenfalls aus (anders als bei § 48 Abs. 2 S. 3 Nr. 2 LVwVfG: "erwirkt").
- Ist die Rücknahme eines Verwaltungsaktes nicht bzw. wegen Fristablaufs nicht mehr zulässig, bleibt seine Bestandskraft und damit die Bindungswirkung bestehen.

Bsp.: Rücknahme einer Bewilligung von Hilfe zum Lebensunterhalt nach § 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 2 LVwVfG mit Wirkung für die Vergangenheit, soweit der Hilfeempfänger Einkommen aufgrund der Untervermietung eines Zimmers verschwiegen hat, nachdem er zuvor auf seine Pflicht nach § 60 SGB I, bestimmte (wahrheitsgemäße) Angaben zu machen, hingewiesen wurde.

- Eine rückwirkende Rücknahme kommt außerdem bei Verwaltungsakten mit Dauerwirkung in Betracht, wenn Wiederaufnahmegründe entsprechend § 580 ZPO vorliegen (vgl. § 45 Abs. 3 Satz 2 SGB X).

Die einjährige Ausschlussfrist des § 45 Abs. 4 Satz 2 SGB X, d.h. die Frist, innerhalb welcher der Leistungsträger den VA zurücknehmen kann, berechnet sich nach § 26 SGB X i.V.m. §§ 187 ff. BGB. Auslöser für den Lauf der Frist ist die Kenntnis der Tatsachen, die die Rücknahme erlauben. Erst die Kenntnis der Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes löst die Frist aus.

2.2.3 Rücknahme für die Zukunft und Fristen

Eine Rücknahme für die Zukunft kommt nach § 45 SGB X generell nur bei Verwaltungsakten mit Dauerwirkung in Betracht. Das ergibt sich aus dem Wortlaut des § 45 Abs. 3 Satz 1 SGB X im Hinblick auf § 45 Abs. 4 SGB X. Für Verwaltungsakt ohne Dauerwirkung, also findet § 45 Abs. 3 SGB X keine Anwendung.

z.B. für leistungsgewährende VA der Sozialhilfe

Die Frage, von welchem Zeitpunkt an die Rücknahme wirksam werden soll, wenn das Vertrauen des Begünstigten nur für die Vergangenheit (evtl. auch zeitweise für die Zukunft) schutzwürdig ist, wird vom LVwVfG und vom SGB X einheitlich beantwortet (vgl. § 45 Abs. 2 Satz 1 und 2 SGB X, § 48 Abs. 2 Satz 1 und 2 LVwVfG: "darf nicht zurückgenommen werden, soweit...").

Allerdings sind der Rücknehmbarkeit für die Zukunft (nur für Verwaltungsakte mit Dauerwirkung) im SGB X andere zeitliche Grenzen gesetzt. Die Rücknahmefrist beträgt zwei Jahre (vgl. § 45 Abs. 3 Satz 1 SGB X). Ausnahmen sind in § 45 Abs. 3 Satz 2 und 3 SGB X geregelt.

2.2.4 Bestandsschutz nicht rücknehmbarer Verwaltungsakte

Handelt es sich dabei um einen Verwaltungsakt mit Dauerwirkung, so ist bei künftigen Änderungen der tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse § 48 Abs. 3 SGB X zu beachten.

3. Widerruf (rechtmäßiger) Verwaltungsakte

Bei rechtmäßigen Verwaltungsakten fällt das Argument aus, das Verfassungsrecht (s.o.) erzwinde die Herstellung von rechtmäßigen Zuständen, allerdings können auch hier öffentliche und private Interessen für oder gegen eine Aufhebung (Widerruf) streiten.

3.1 Widerruf rechtmäßiger belastender Verwaltungsakte

Durch den Widerruf eines rechtmäßigen, aber belastenden Verwaltungsaktes wird der Adressat nicht in seinen Rechten tangiert.

Bsp. für die selten vorkommenden belastenden Verwaltungsakte im Sozialrecht: § 66 Abs. 1 SGB I, § 24 Abs. 1 SGB IV, § 13 SGB VI

Daher steht es gemäß § 46 Abs. 1 SGB X im pflichtgemäßen Ermessen ("kann") der zuständigen Behörde (vgl. § 46 Abs. 2 i.V.m. § 44 Abs. 3 SGB X), ob sie den belastenden Verwaltungsakt widerruft. Die Vorschrift entspricht wörtlich § 49 Abs. 1 LVwVfG. Da der Widerruf nur für die Zukunft wirkt, kommt er generell nur bei Verwaltungsakten mit Dauerwirkung in Betracht, spielt also z.B. im Bereich der leistungsgewährenden Sozialhilfe grundsätzlich keine Rolle.

Ausgeschlossen ist der Widerruf, ("außer wenn...") wenn der belastende Verwaltungsakt zu ergehen hatte, d.h. bei seiner Aufhebung ein rechtswidriger Zustand eintreten würde.

Der Anwendungsbereich des § 46 SGB X beschränkt sich daher auf die Aufhebung von Ermessensentscheidungen. Davon abgesehen erlangt der Widerruf nach § 46 SGB X wegen der im Sozialrecht relativ seltenen Ermessensentscheidungen, insbesondere über Art und Höhe einer Leistung, nur in Ausnahmefällen Bedeutung.

3.2 Widerruf (rechtmäßiger) begünstigender Verwaltungsakte

§ 47 SGB X regelt den Widerruf des rechtmäßigen und begünstigenden Verwaltungsaktes und enthält eine weitgehende Ermessensermächtigung (Entschließungs- und Auswahlermessen), welches durch das Vorliegen der Tatbestandsmerkmale aber erst eröffnet wird.

Die Vorschrift unterscheidet - wie auch § 49 Abs. 2 und 3 LVwVfG - zwischen

- Gründen (gesetzlicher Widerrufsvorbehalt und Auflagenungehorsam, vgl. § 47 Abs. 1 SGB X) für einen Widerruf mit Wirkung für die Zukunft

§ 47 Abs. 1 SGB X stimmt insoweit wortgleich mit § 49 Abs. 2 LVwVfG überein. Die Widerrufsgründe des § 49 Abs. 2 Nr. 3 und 4 LVwVfG sind in § 48 SGB X (nachträgliche Veränderung der tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse) enthalten.

und

- (nur bei zweckgebundenen Geld- oder Sachleistungs-Verwaltungsakten) Gründen der Zweckverfehlung und wiederum des (speziellen!) Auflagenungehorsams für einen Widerruf auch für die Vergangenheit, sofern der Betroffene nicht schutzwürdiges Vertrauen hatte.

vgl. zu diesen Fällen Sächs. OVG, Urteil vom 20.10.2010; Bayer.LSG, Urteil vom 21.01.2010 und VG Ansbach, Urteil vom 01.04.2010, sämtliche **im Anhang 9 Nrn. 21, 22, 23**.

Die Widerrufsgründe setzen grundsätzlich rechtmäßige Nebenbestimmungen voraus, deren Zulässigkeit im Rahmen des Sozialrechts allerdings stark begrenzt ist (vgl. § 32 SGB X). Deshalb hat § 47 SGB X keine große praktische Bedeutung.

Bei den Zweckverfehlungen kommt hinzu, dass der Zweck, dessen Verfehlung den Widerruf rechtfertigen soll, im (zu widerrufenden) Verwaltungsakt eindeutig genannt oder bestimmt worden sein musste. Häufig fehlen aber gesetzliche Vorgaben, die eine Zweckbindung von Geldleistungen überhaupt rechtfertigen.

Bsp.: Zuschuß zur Beschaffung eines PKW im Arbeitsförderungsbereich, aber keine Zweckbindung etwa bei sog. Lohnersatzleistungen

4. Aufhebung eines (rechtmäßigen oder rechtswidrigen) Verwaltungsaktes mit Dauerwirkung wegen nachträglicher Änderung der Verhältnisse, § 48 SGB X

4.1. Verwaltungsakt mit Dauerwirkung – Begriff

Ein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung liegt vor, wenn sich der Geltungsanspruch des Verwaltungsaktes nicht nur auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt seines Erlasses, sondern auf die Zukunft erstreckt. Dabei kommt es nicht auf dauernde Rechtsfolgen an, maßgebend ist vielmehr, ob der Verwaltungsakt ein auf eine gewisse Dauer berechnetes Rechtsverhältnis begründet, das in seinem Bestand vom Verwaltungsakt abhängig ist. Bei diesen Verwaltungsakten müssen ihre Voraussetzungen während ihrer gesamten Geltungsdauer vorliegen. Entfallen die Voraussetzungen, liegt ein Aufhebungsgrund vor.

Bsp.: Wohngeld, Ausbildungsförderung

Die Unterscheidung von Verwaltungsakt ohne oder mit Dauerwirkung hat insbesondere im Sozialrecht Bedeutung, weil die Vorschriften der §§ 44 ff. SGB X teilweise nicht, teilweise nur für Verwaltungsakte mit Dauerwirkung gelten.

vgl. zur Aufhebung von Verwaltungsakten mit Dauerwirkung die Urteile des SG Dresden vom 15.04.2005 und des OVG NRW vom 20.03.2008, beide im Anhang 9 Nrn. 16 u17

Bei leistungsgewährenden Verwaltungsakten im Bereich der *Sozialhilfe* handelt es sich um Verwaltungsakte ohne Dauerwirkung, weil der Sozialhilfefall "gleichsam täglich erneut regelungsbedürftig" wird (BVerwG, Urteil vom 30.11.1966, - V C 29.66 -, BVerwGE 25, 307 und <Juris>). In der Fortzahlung der Leistung ist ein neuer, durch konkludente Handlung erlassener Verwaltungsakt zu sehen. Die Einstellung der Hilfe ist daher kein Widerruf, keine Rücknahme oder Aufhebung eines fortdauernden Bewilligungsbescheids, sondern die Versagung der weiteren Bewilligung. Deshalb ist § 48 SGB X im Rahmen der Sozialhilfe nur - ausnahmsweise - anwendbar, nämlich soweit es sich tatsächlich um einen Verwaltungsakt mit Dauerwirkung handelt, weil ein Leistungsanspruch über einen gewissen Zeitraum ausdrücklich geregelt worden war.

4.2 Voraussetzungen

§ 48 Abs. 1 SGB X normiert eine Pflicht zur Aufhebung. Die Pflicht ist an drei Voraussetzungen geknüpft:

- (rechtmäßiger oder rechtswidriger) Verwaltungsakt mit Dauerwirkung

- nachträgliche Änderung der rechtlichen oder tatsächlichen Verhältnisse, die der Entscheidung zugrunde lagen,
- wesentliche Änderung

Eine Änderung der rechtlichen Verhältnisse ist nach § 48 Abs. 2 SGB X auch eine Änderung der Rechtsprechung eines zuständigen obersten Gerichtshof des Bundes (BSG oder BVerwG), soweit sie sich zugunsten des Berechtigten auswirkt. § 44 SGB X bleibt unberührt (§ 48 Abs. 2 letzter Halbsatz SGB X).

Wesentlich ist die Änderung der Verhältnisse dann, wenn sie dem ursprünglichen Verwaltungsakt die Rechtsgrundlage entzieht. Es kommt also darauf an, ob die Behörde bei den nunmehr objektiv vorliegenden Verhältnissen den Verwaltungsakt hätte erlassen dürfen oder nicht. Nur soweit eine wesentliche Änderung eingetreten ist, erfolgt eine Aufhebung. Dies ist in zeitlicher und in inhaltlicher (betragsmäßiger) Hinsicht zu verstehen.

Bsp.: Eine wesentliche Änderung der Verhältnisse im Sinne des § 48 Abs. 1 SGB X ist nicht eingetreten, wenn Eingliederungshilfe nach §§ 53 ff. SGB XII trotz Wegfalls der Behinderung geboten ist, um die Wirksamkeit der zuvor gewährten Hilfe zu sichern.

4.3 Wirkung der Aufhebung

Grundsätzlich erfolgt die Aufhebung mit Wirkung für die Zukunft

Eine Aufhebung mit Wirkung vom Zeitpunkt der Änderung an - also rückwirkend - ist nur unter den Voraussetzungen des § 48 Abs. 1 Satz 2 SGB X zulässig.

Bsp.: Geburt eines Kindes der Witwe, so dass nach § 46 Abs. 2 SGB VI eine große Witwenrente zu gewähren ist.

Bei der Aufhebung nach § 48 SGB X ist zu beachten, dass die Geltung des § 48 SGB X bzw. einzelner seiner Regelungen, insbesondere hinsichtlich des Zeitpunkts der Aufhebung, durch eine Vielzahl von Vorschriften der besonderen Teile des SGB wegen der Subsidiaritätsklausel des § 37 Abs. 1 SGB I ganz oder teilweise ausgeschlossen ist und Einzelheiten umstritten sind.

Bsp.: Entziehung einer Rente wegen Erwerbsminderung (§ 48 Abs. 1 Satz 1 SGB X) nach Besserung des Gesundheitszustandes zu dem Zeitpunkt, den § 100 Abs. 3 SGB VI bestimmt.

4.4 Bestandsschutz und nachträgliche Änderung der Verhältnisse

§ 48 Abs. 3 SGB X enthält eine Sondervorschrift über die Auswirkungen der Bestandskraft (Bindungswirkung) von rechtswidrigen begünstigenden Verwaltungsakten mit Dauerwirkung über eine sozialrechtliche Leistung, deren Rücknahme nach § 45 SGB X nicht bzw. wegen Frista-

blaus nicht mehr zulässig ist. Tritt in diesen Fällen nachträglich eine wesentliche Änderung zugunsten des Betroffenen ein (§ 48 Abs. 1 oder 2 SGB X), dann wirkt sich die Bestandskraft des Verwaltungsaktes hinsichtlich der Höhe der Leistung nicht etwa so aus, dass die Änderung zusätzlich zu dem unrichtigen, aber mit Bindungswirkung festgeschriebenen Leistungsbetrag berücksichtigt wird. Die Leistung ist vielmehr "ohne Berücksichtigung der Bestandskraft", also nach der zutreffenden Sach- und Rechtslage unter Einbeziehung der Änderung neu festzustellen. Übersteigt ihre Höhe den bestandsgeschützten Betrag, dann ist die Leistung in der neu festgestellten Höhe zu gewähren. Unterschreitet ihre Höhe den bestandsgeschützten Betrag, dann verbleibt es bei diesem Betrag.

4.5 Fristen

Die Aufhebung von Verwaltungsakten nach § 48 Abs. 1 SGB X mit Wirkung für die Zukunft ist an keine Frist gebunden. Dasselbe gilt auch für die Aufhebung ab Änderung der Verhältnisse zugunsten des Betroffenen (§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB X).

Die Aufhebung ab Änderung der Verhältnisse für die Vergangenheit zuungunsten des Betroffenen ist nur innerhalb von zehn Jahren seit Änderung der Verhältnisse zulässig.

Sofern die Aufhebung danach noch zulässig ist, muss sie innerhalb eines Jahres nach Kenntnis der Behörde vom Eintritt der Änderung vorgenommen werden, andernfalls ist die Aufhebung nur noch für die Zukunft zulässig. Dies ergibt sich aus den Verweisungen in § 48 Abs. 4 SGB X.

5. Rechtsfolgen der Aufhebung

5.1 Erstattung zu Unrecht erbrachter Leistungen – Allgemeines

§ 50 SGB X enthält eine Spezialvorschrift für die Erstattung der vom Sozialleistungsträger erbrachten Leistungen, wenn ein Verwaltungsakt mit Wirkung für die Vergangenheit aufgehoben wird. Insoweit stimmt die Regelung teilweise mit § 49a LVwVfG überein.

Im Detail gibt es jedoch Abweichungen, außerdem erschöpft sich der Geltungsbereich der Norm nicht in der Aufhebung von Verwaltungsakten.

Nach § 50 Abs. 2 SGB X steht es - entgegen dem Wortlaut ("sind zu erstatten") - im Ermessen der Behörde, ob sie Leistungen, die sie ohne Verwaltungsakt erbracht hat, zurückfordert (vgl. BSG, Urteil vom 09.12.1987, - 10 RJg 5/85 -, <Juris>; BVerwG, Urteil vom 22.11.2001, - 5 C 10/00 -, <Juris>)

Die Erstattungsforderungen sind nur im Falle des § 50 Abs. 2a SGB X zu verzinsen, wenn es sich also um Leistungen zur Förderung von Einrichtungen und Betrieben gehandelt hat.

5.2 Rückgabe von Urkunden und Sachen

§ 51 SGB X stimmt wörtlich mit § 52 LVwVfG überein.