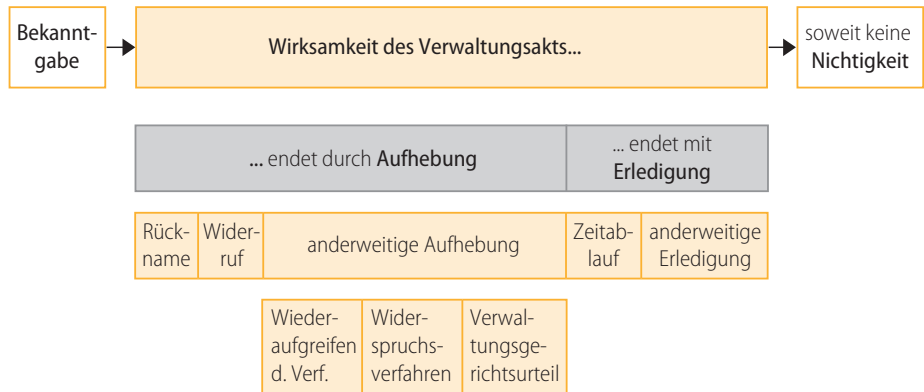


6. Teil

Aufhebung des Verwaltungsakts

- 295 Ist der Verwaltungsakt bekannt gegeben und leidet er nicht an einem Fehler, der zu seiner Nichtigkeit führt, so bleibt der Verwaltungsakt gem. § 43 Abs. 2 VwVfG unabhängig von seiner Rechtmäßig- bzw. Rechtswidrigkeit wirksam, solange und soweit er nicht
- **zurückgenommen** (§ 48 VwVfG, Rn. 310 ff),
 - **widerrufen** (§ 49 VwVfG, Rn. 323 ff),
 - **anderweitig** durch Abhilfebescheid (§ 72 VwGO), Widerspruchsbescheid (§ 73 VwGO) bzw. verwaltungsgerichtliches Urteil (§ 113 Abs. 1 S. 1 VwGO)¹ oder im Rahmen des Wiederaufgreifens des Verfahrens (§ 51 VwVfG, Rn. 302 ff, 307 ff) **aufgehoben** wird oder
 - durch **Zeitablauf**, d.h. durch Befristung (§ 36 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG) bzw. auflösende Bedingung (§ 36 Abs. 2 Nr. 2 VwVfG; Rn. 85), oder
 - **auf andere Weise erledigt** ist, d.h. die Regelungswirkung des Verwaltungsakts aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen wegfällt, vgl. § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO (z.B. wird die gegenüber E erlassene behördliche Anordnung, die auf dessen Grundstück befindliche – baufällige – Steinmauer instand zu setzen, gegenstandslos, sobald E die Mauer abreißt und sie durch einen Zaun ersetzt; demgegenüber erledigt sich ein Abgabenbescheid nicht etwa mit der Zahlung, wirkt er doch als Rechtsgrundlage [*causa*] für das staatliche Behaltendürfen der gezahlten Abgabe weiterhin fort).



Beispiel² E ist Eigentümer eines Grundstücks, auf dem von verschiedenen Pächtern über mehrere Jahre hinweg eine chemische Reinigung betrieben worden ist. Im Zuge der Erhebung altlastenverdächtiger Flächen wurde das Grundstück des E als potenzielle Verdachtsfläche eingestuft. Die vorgenommenen Untersuchungen bestätigten erhöhte Schadstoffkonzentrationen in der Bodenluft. Mit für sofort vollziehbar erklärtem Bescheid gab das Landratsamt dem E unter gleichzeitiger Androhung der Ersatzvornahme die Durchführung verschiedener Erkundungsmaßnahmen auf. Gegen diesen Bescheid ließ E durch den von ihm beauftragten Rechtsanwalt R Widerspruch erheben. In der Folgezeit kam E der Ordnungsverfügung im Wesentlichen nach. Lediglich die Niederbringung einer Grundwassermessstelle verweigerte er. Das Landratsamt richtete die Grundwassermess-

¹ Hierzu siehe im Skript „Verwaltungsprozessrecht“ Rn. 333, 337, 392 ff.

² Nach *BVerwG NVwZ* 2009, 122.

stelle sodann im Wege der Ersatzvornahme mit einem Kostenaufwand von 8000 € ein und machte diesen Betrag später gegenüber E mittels Kostenerstattungsbescheid geltend. Im hiernach ergangenen Widerspruchsbescheid stellte das Regierungspräsidium die Erledigung des Widerspruchs fest, soweit E die geforderten Erkundungsmaßnahmen durchgeführt hat. Frustriert meint E gegenüber R, dass man den Widerspruch im Übrigen nunmehr zurücknehmen könne, „weil sich ja jetzt alles erledigt habe“. Zu Recht?

Nein. Insbesondere hat sich die mit dem Widerspruch angefochtene Ordnungsverfügung insoweit, als sie sich auf die Niederbringung einer Grundwassermessstelle bezieht, noch nicht erledigt. Vielmehr ist dieser Verwaltungsakt gem. § 43 Abs. 2 VwVfG weiterhin wirksam. Allein der Vollzug eines Handlungspflichten auferlegenden Verwaltungsakts muss nämlich nicht bereits zu dessen Erledigung führen und zwar auch dann nicht, wenn hiermit irreversible Tatsachen geschaffen werden. Die Erledigung eines Verwaltungsakts tritt vielmehr erst dann ein, wenn dieser nicht mehr geeignet ist, rechtliche Wirkungen zu erzeugen oder wenn die Steuerungsfunktion, die ihm ursprünglich innewohnte, nachträglich entfallen ist. Daran gemessen hatte sich die hiesige Ordnungsverfügung noch nicht erledigt. Vielmehr gehen von einem Verwaltungsakt, mit dem Handlungspflichten auferlegt werden, die im Wege der Ersatzvornahme vollstreckt wurden, auch weiterhin rechtliche Wirkungen für das Vollstreckungsverfahren aus. Denn der Grundverwaltungsakt bildet zugleich die Grundlage für den Kostenbescheid. Diese Titelfunktion des Grundverwaltungsakts dauert an. ■

Von den 5 vorgenannten – abschließenden – Varianten betreffend das Ende der Wirksamkeit³ eines Verwaltungsakts beziehen sich die drei ersten auf dessen Unwirksamkeit kraft behördlicher oder gerichtlicher **Aufhebung**. Während Letztere (§ 113 Abs. 1 S. 1 VwGO) nur auf innerhalb der Frist des § 74 Abs. 1 VwGO zu ergreifende Initiative des Bürgers hin erfolgen kann (Dispositionsgrundsatz), gilt Entsprechendes für die behördliche Aufhebung des Verwaltungsakts nur insoweit, als diese nach Erhebung eines Widerspruchs (§§ 68 ff. VwGO) durch den Beschwerdeführer im Wege eines Abhilfe- oder Widerspruchsbescheids erfolgen soll, siehe § 70 Abs. 1 S. 1 VwGO. Lässt der Betroffene die jeweilige Monatsfrist (bzw. ggf. die Jahresfrist des § 58 Abs. 2 VwGO) verstreichen, so wird der Verwaltungsakt unanfechtbar, d.h. er erwächst in formelle Bestandskraft.

296

„**Formelle Bestandskraft** bedeutet Unanfechtbarkeit. Sie besagt, dass der Verwaltungsakt nicht oder nicht mehr mit den ordentlichen Rechts[behelfen] (Widerspruch, Anfechtungsklage) angefochten werden kann. Sie [...] tritt ein, wenn die Rechts[behelfs]fristen abgelaufen sind, wenn der Betroffene auf die Einlegung von Rechts[behelfen] verzichtet, wenn Rechts[behelfe] überhaupt nicht oder wegen Erschöpfung des Rechtswegs nicht mehr eingelegt werden können.“⁴



Mit Eintritt der formellen Bestandskraft wird der Verwaltungsakt zugleich auch **materiell bestandskräftig**. Das bedeutet, dass der Verwaltungsakt nur noch unter erschwerten Bedingungen von der Behörde aufgehoben bzw. abgeändert werden kann. Die materielle

³ Zur **Hemmung der Vollziehung** gem. § 80 Abs. 1 VwGO (Suspensiveffekt) siehe im Skript „Verwaltungsprozessrecht“ Rn. 500 ff.

⁴ *Maurer* Allgemeines Verwaltungsrecht § 11 Rn. 4. Dort (Rn. 3) auch zum prozessrechtlichen Begriff der **Rechtskraft**.

Bestandskraft verstärkt somit die Bindungswirkung des Verwaltungsakts, welche diesem bereits mit seiner Bekanntgabe zukommt, und dient damit ebenfalls der Verwirklichung von Rechtssicherheit und -frieden.⁵

Beispiel⁶ Bürger B wird von der Gemeindeverwaltung G per Bescheid zu einer Gebühr in Höhe von 220 € herangezogen, obwohl B nach der einschlägigen Gebührensatzung nur 200 € zahlen müsste. Welchen Betrag schuldet B, wenn ihm der mit einer nicht zu beanstandenden Rechtsbehelfsbelehrung versehene Bescheid ordnungsgemäß bekannt gegeben wurde und der Fehler (die um 20 € zu hohe Gebührenfestsetzung) nicht zur Nichtigkeit des Bescheids führt?

Da der nicht nichtige Gebührenbescheid mit seiner Bekanntgabe an B diesem gegenüber wirksam geworden ist, ist die darin getroffene Regelung (Gebührenforderung in Höhe von 220 €) zwischen B und G ohne Rücksicht darauf verbindlich, ob diese rechtmäßig oder rechtswidrig ist. Vielmehr überlagert der Bescheid als selbstständiger Rechtsgrund das sich insoweit aus der Satzung ergebende Rechtsverhältnis, wonach B nur 200 € an G zahlen müsste. Lässt B den Bescheid bestandskräftig werden, so steht damit – vorbehaltlich des behördlichen Gebrauchmachens von den die Bestandskraft durchbrechenden Vorschriften (s.u.) – endgültig fest, dass er an G 220 € zahlen muss. ■

Namentlich die nachfolgend näher behandelten **§§ 48 bis 51 VwVfG** (Rn. 298 ff.) ermöglichen es der Behörde, diese Bestandskraft zu durchbrechen, d.h. einen Verwaltungsakt auch noch nach Eintritt von dessen Unanfechtbarkeit aufzuheben – und zwar selbst dann, wenn der Verwaltungsakt durch ein rechtskräftiges verwaltungsgerichtliches Urteil bestätigt worden ist. Anders als bei den ordentlichen Rechtsbehelfen des Widerspruchs und der Anfechtungsklage der Fall, hat der Bürger im Rahmen der §§ 48 ff. VwVfG allerdings keinen Anspruch auf Aufhebung des betreffenden Verwaltungsakts. Vielmehr steht diese im Ermessen der Behörde, welches auch im Fall der Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts regelmäßig nicht etwa i.S.e. behördlichen Pflicht zu dessen Rücknahme reduziert ist.

- 297** Abzugrenzen von der Änderung eines Verwaltungsakts im Rechtsbehelfsverfahren (Widerspruch, Anfechtungsklage) bzw. gem. §§ 48 bis 51 VwVfG ist die lediglich klarstellende **Berichtigung von offenbaren Unrichtigkeiten**, d.h. Diskrepanzen zwischen Wille und Erklärung, im Verwaltungsakt gem. **§ 42 VwVfG**, vgl. auch § 129 AO, § 38 SGB X. Nach dieser Vorschrift „kann“ (Ermessen) die Behörde Schreibfehler, Rechenfehler und ähnliche offenbare Unrichtigkeiten bei der Willenserklärung (nicht dagegen: bei der Willensbildung) in einem Verwaltungsakt „jederzeit“, also auch noch nach dessen Unanfechtbarkeit, berichtigen. Bei berechtigtem Interesse des Beteiligten „ist“ (gebundene Entscheidung) zu berichtigen. Die Behörde ist berechtigt, die Vorlage des Dokuments zu verlangen, das berichtigt werden soll. Fehler, die zur Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts führen, werden von § 42 VwVfG hingegen nicht erfasst. Da selbst die nach dieser Vorschrift u.a. mögliche Berichtigung des Tenors (ferner z.B. Name und Anschrift des Adressaten, Begründung) lediglich denjenigen Rege-

⁵ Auch insoweit (vgl. bereits Rn. 289) ist die **Terminologie** uneinheitlich, siehe etwa *Battis* Allgemeines Verwaltungsrecht 173. Wie hier: *Kopp/Ramsauer* VwVfG § 43 Rn. 29 ff.; *Sodan/Ziekow* Grundkurs Öffentliches Recht § 81 Rn. 4; *Wolff* in: *ders./Decker* VwGO/VwVfG § 43 VwVfG Rn. 12 ff. Ob durch die materielle Bestandskraft ein **Wiederholungs-** oder ein bloßes **Abweichungsverbot** bzgl. der vorentschiedenen Frage begründet wird, ist str., siehe die Nachweise zum Meinungsstand bei *Sachs* in: *Stelkens/Bonk/Sachs*, VwVfG § 43 Rn. 47.

⁶ Nach *Wolff* in: *ders./Decker* VwGO/VwVfG § 43 VwVfG Rn. 7.

lungsinhalt ausdrücklich klarstellt, den der Verwaltungsakt seinem sachlichen Gehalt nach auch vorher schon hatte, handelt es sich bei der Berichtigung mangels Regelung nicht um einen Verwaltungsakt.

A. Verfahrensrecht

Die **Entscheidung** über die Aufhebung eines Verwaltungsakts im Wege der Rücknahme (§ 48 VwVfG, Rn. 310 ff.), des Widerrufs (§ 49 VwVfG, Rn. 323 ff.) bzw. im Rahmen des Wiederaufgreifens des Verfahrens (§ 51 VwVfG, Rn. 302 ff.) erfolgt **in einem eigenen Verwaltungsverfahren** nach § 9 VwVfG.⁷ Ob die Behörde ein solches Verfahren überhaupt einleitet, steht in den Fällen der §§ 48 Abs. 1 S. 1 und 49 Abs. 1 VwVfG – jeweils i.V.m. § 51 Abs. 5 VwVfG – in ihrem Ermessen („kann“), wohingegen der Betroffene bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 bis 3 VwVfG einen Anspruch darauf hat (gebundene Entscheidung), dass die Behörde über die Aufhebung oder Änderung eines unanfechtbaren Verwaltungsaktes entscheidet.

Hinweis

„Das Thema ‚Rücknahme und Widerruf von Verwaltungsakten‘ betrifft die **materiellrechtlichen Voraussetzungen**, unter denen ein Verwaltungsakt aufgehoben werden darf (bzw. muß). Davon zu unterscheiden ist die **verfahrensrechtliche Frage**, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen die Behörde verpflichtet ist, das abgeschlossene Verfahren neu zu eröffnen, also in die Prüfung einzusteigen, ob ein Verwaltungsakt aufgehoben werden soll oder nicht“.⁸

Mithin sind bzgl. der Aufhebung eines Verwaltungsakts außerhalb des Rechtsbehelfsverfahrens (Widerspruch, Anfechtungsklage) **2 Entscheidungsebenen** zu unterscheiden, nämlich:

1. „**Ob**“ sich die Behörde überhaupt noch einmal mit der Sache beschäftigt – sei es, weil ein zwingender Wiederaufnahmegrund i.S.v. § 51 Abs. 1 bis 3 VwVfG vorliegt oder aber die Behörde sich im Wege ihres Wiederaufgreifensermessens nach § 51 Abs. 5 VwVfG i.V.m. § 48 Abs. 1 S. 1 bzw. § 49 Abs. 1 VwVfG hierzu entscheidet – und, sofern diese verfahrensrechtliche Entscheidung positiv ausfällt,
2. „**wie**“ die Behörde in der Sache (materiell-rechtlich) entscheidet (Rn. 307 ff.). Auf dieser zweiten Stufe ist die Behörde nicht auf die in § 48 Abs. 1 S. 1 VwVfG und § 49 Abs. 1 VwVfG „normierten Möglichkeiten der Aufhebung des Verwaltungsakts *ex tunc* oder *ex nunc* beschränkt, sondern sie hat zu entscheiden, ob der Verwaltungsakt zurückgenommen, geändert oder im Wege eines Zweitbescheids bestätigt werden soll“.⁹

Entsprechend enthält ein Antrag, mit dem geltend gemacht wird, die Aufrechterhaltung eines unanfechtbaren Verwaltungsakts sei rechtswidrig, bei näherer Betrachtung **2 Begehren**, nämlich (1) die Behörde möge das Verfahren wieder aufgreifen, d.h. sich noch einmal mit

⁷ Zum Folgenden siehe *Detterbeck* Allgemeines Verwaltungsrecht Rn. 673 ff.; *Erbguth* Allgemeines Verwaltungsrecht §§ 16 f.; *Ipsen* Allgemeines Verwaltungsrecht Rn. 717 ff.; *Maurer* Allgemeines Verwaltungsrecht § 11 Rn. 10 ff.; *Peine* Allgemeines Verwaltungsrecht Rn. 917 ff.; *Ruffert* in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht §§ 24, 25.

⁸ *Hendler* Allgemeines Verwaltungsrecht Rn. 359 f.

⁹ *BVerwG* NVwZ 2010, 656 (659).

der im (Ausgangs-)Verwaltungsakt geregelten Angelegenheit befassen und (2) die Verwaltung möge aufgrund dieser Prüfung den Verwaltungsakt aufheben.¹⁰

Beispiel¹¹ In dem in Rn. 296 gebildeten Beispielsfall hat B den Fehler zunächst nicht entdeckt und daher die 220 € an G überwiesen. Auch hat B innerhalb der insoweit geltenden Frist (§ 70 Abs. 1 S. 1 bzw. § 74 Abs. 1 S. 2 VwGO) keinen Rechtsbehelf gegen den Bescheid erhoben. Erst nach deren Ablauf wird B darauf aufmerksam, dass er an sich 20 € zu viel an G gezahlt hat. Dies teilt er der Behörde mit und verlangt die teilweise Rücknahme des Bescheids sowie die Rückerstattung der 20 €.

Das Begehren des B wirft zwei Fragen auf: (1) Muss die Behörde sich auch nach Ablauf der Rechtsbehelfsfrist mit der Angelegenheit des B überhaupt noch einmal befassen? (2) Falls „ja“, muss die Behörde den Gebührenbescheid im Umfang von dessen Rechtswidrigkeit zurücknehmen (und daraufhin die 20 € an B zurückzahlen)? ■

JURIQ-Klausurtipp

Für die **Klausurprüfung** ergibt sich aus dem Vorstehenden: Begehrt der Bürger von der Verwaltung die Aufhebung eines bestandskräftigen Verwaltungsakts,¹² so ist vorrangig zu prüfen, ob sich die Behörde überhaupt nochmals mit diesem in der Sache beschäftigen, d.h. das diesbezüglich bereits abgeschlossene Verwaltungsverfahren wieder aufgreifen, muss. **Erst** wenn diese anhand von **§ 51 VwVfG** (Abs. 1 bis 3 bzw. Abs. 5) zu beantwortende (Vor-)Frage zu bejahen sein sollte, ist im **Anschluss** hieran zu untersuchen, ob die Voraussetzungen namentlich des **§ 48 Abs. 1 S. 1 bzw. § 49 VwVfG** hinsichtlich des geltend gemachten materiell-rechtlichen Aufhebungsverlangens erfüllt sind.¹³

Zusätzlich zu dieser zweistufigen Prüfung untersucht das **BVerwG** allerdings zunächst noch (insoweit **einstufig**), ob ein – ggf. im Wege der Verpflichtungsklage (§ 42 Abs. 1 Alt. 2 VwGO) geltend zu machender – Anspruch auf Aufhebung des Ausgangsverwaltungsakts **unmittelbar aus § 48 Abs. 1 S. 1 bzw. § 49 VwVfG** besteht. Dies gilt allerdings nur für den Fall, dass der betreffende Verwaltungsakt nicht durch eine rechtskräftige gerichtliche Entscheidung bestätigt wurde. Denn „die Rechtskraftbindung des § 121 VwGO kann [...] nur auf gesetzlicher Grundlage überwunden werden“¹⁴, wie sie § 51 Abs. 1 bis 3 und § 51 Abs. 5 VwVfG eben bieten.

- 300** Im Rahmen von **§ 51 Abs. 1 bis 3 VwVfG** (Wiederaufgreifen des Verfahrens im engeren Sinn) besteht weitgehend Einigkeit darüber, dass die Entscheidungen auf beiden der vorgenannten Stufen jeweils in Gestalt eines eigenständigen Verwaltungsakts ergehen.¹⁵ Sofern die Behörde nicht bereits auf der 1. Stufe das „Ob“ des Wiederaufgreifens des Verfahrens

10 *Sodan/Ziekow* Grundkurs Öffentliches Recht § 82 Rn. 25.

11 Nach *Maurer* Allgemeines Verwaltungsrecht § 11 Rn. 54.

12 Hiervon zu unterscheiden sind **Fragestellungen nach der Rechtmäßigkeit** eines von der Behörde erlassenen **Rücknahme- bzw. Widerrufsbescheids**. Insoweit ist in der Klausur **nicht** auf **§ 51 VwVfG** einzugehen, vgl. nur *Peine* Klausurenkurs im Verwaltungsrecht Rn. 662 ff.; *Seidel* in: ders./Reimer/Möstl, Allgemeines Verwaltungsrecht mit Kommunalrecht, S. 44. Siehe allerdings auch *Erichsen/Ebber* Jura 1997, 424 (424 f.).

13 Vgl. *Detterbeck* Allgemeines Verwaltungsrecht Rn. 769; *Sodan/Ziekow* Grundkurs Öffentliches Recht § 83 Rn. 25 ff.

14 *BVerwG* NWZ 2010, 652 (653); 656 (658).

15 Siehe nur *Decker* in: Wolff/Decker VwGO/VwVfG § 51 VwVfG Rn. 29.

ablehnt – und mittels in der Sache¹⁶ bloß **wiederholender Verfügung** auf die im bereits bestehenden Verwaltungsakt getroffene Regelung hinweist –, sondern sich im Gegenteil für das Wiederaufgreifen entscheidet, stehen ihr auf der 2. Stufe hinsichtlich des Inhalts der erneuten Sachentscheidung (des „Wie“) ebenfalls 2 Möglichkeiten offen: Sie kann entweder in der Sache wiederum negativ entscheiden (**negativer Zweitbescheid**) oder aber sie kann unter Aufhebung der alten eine dem Antrag des Bürgers entsprechende neue Regelung treffen (**positiver Zweitbescheid**; Rn. 62).¹⁷

Demgegenüber wurde bei der Aufhebung eines Verwaltungsakts gem. **§ 51 Abs. 5 VwVfG** **301 i.V.m. § 48 Abs. 1 Satz 1 bzw. § 49 Abs. 1 VwVfG** (Wiederaufgreifen des Verfahrens im weiteren Sinn) bislang mitunter¹⁸ nur auf der 2. Stufe das Vorliegen eines eigenständigen Verwaltungsakts bejaht, nicht jedoch auch bzgl. der auf der 1. Stufe zu entscheidenden Vorfrage über das Wiederaufgreifen des Verfahrens als solches. Abweichend hiervon hat nunmehr allerdings das BVerwG¹⁹ judiziert, dass ebenso wie das Wiederaufgreifen des Verfahrens im engeren Sinn nach § 51 Abs. 1 bis 3 VwVfG auch dasjenige im weiteren Sinn **zweistufig** ausgestaltet ist: Rechtsgrundlage für dieses Verfahren ist § 51 Abs. 5 i.V.m. §§ 48 Abs. 1 S. 1 bzw. 49 Abs. 1 VwVfG. Die dort verankerte Ermächtigung der Behörden, ein abgeschlossenes Verwaltungsverfahren im Ermessenswege wiederaufzugreifen, ermöglicht auch bei rechtskräftig bestätigten Verwaltungsakten die nachträgliche Korrektur inhaltlich unrichtiger Entscheidungen. Eine solche Durchbrechung der Rechtskraft erfordert aber zunächst eine Positiventscheidung der Behörde zum Wiederaufgreifen (1. Stufe). Erst wenn eine solche Positiventscheidung getroffen ist, wird der Weg für eine erneute Sachentscheidung eröffnet (2. Stufe). Mit dieser Befugnis der Behörde, ein rechtskräftig abgeschlossenes Verwaltungsverfahren im Ermessenswege wiederaufzugreifen, korrespondiert ein – gerichtlich einklagbarer (vgl. Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG) – **Anspruch** des Betroffenen **auf** eine diesbezügliche **fehlerfreie Ermessensausübung**.

Hinweis

Begehrt der Betroffene die Aufhebung oder Änderung eines unanfechtbaren Verwaltungsakts (2. Stufe), **lehnt** es die **Behörde** aber bereits **ab, sich überhaupt noch einmal mit der Sache zu beschäftigen (1. Stufe)**, so bliebe entsprechend der vorstehend aufgezeigten Zweistufigkeit der behördlichen Entscheidung auch dem Betroffenen an sich nur ein zweistufiges **prozessuales Vorgehen** hiergegen, nämlich (1) die Erhebung einer Klage gerichtet auf Verpflichtung (§ 42 Abs. 1 Alt. 2 VwGO) der Behörde zum Wiederaufgreifen des Verfahrens und (2) die Erhebung einer weiteren Verpflichtungsklage, gerichtet auf Aufhebung bzw. Änderung des Verwaltungsakts (ggf. nach vorher jeweils erfolglos durchgeführtem Vorverfahren). Gegenüber dieser dogmatisch „sauberen“, von Teilen des Schrifttums²⁰ propagierten Vorgehensweise betonte die Rechtsprechung²¹ im Rahmen von § 51 Abs. 1 VwVfG bislang dagegen,

16 Zur **verfahrensrechtlichen Regelungs- und damit Verwaltungsaktqualität** siehe freilich Rn. 62.

17 Siehe die Übersicht bei *Erbguth* Allgemeines Verwaltungsrecht § 17 Rn. 2.

18 Vgl. *Maurer* Allgemeines Verwaltungsrecht § 11 Rn. 61 m.w.N.

19 *BVerwG* NVwZ 2010, 652 (654) und 656 (658 f), jeweils in Bezug auf einen rechtskräftig bestätigten Verwaltungsakt.

20 Nachweise bei *Erichsen/Ebber* Jura 1997, 424 (430 ff.); *Sasse* Jura 2009, 493 (496).

21 *BVerwG* NJW 1982, 2204 (2205). **A.A.** *VGH München* BayVBl. 2010, 276 für den Fall, dass das wiederaufgegriffene Verfahren nicht zu einer (Teil-)Aufhebung des unanfechtbaren Verwaltungsakts, sondern zu dessen inhaltlicher Änderung führt. Denn in diesem Fall träfe die Prämisse des BVerwG (a.a.O.), dass mit der Bejahung der Voraussetzungen namentlich des § 51 Abs. 1 Nr. 2 VwVfG auch die neue Sachentscheidung feststehe, nicht zu. Nachgehend hierzu *BVerwG* BRS 76 Nr. 164 (2010).

dass mit der Entscheidung, das Verfahren wiederaufzugreifen, im Bereich der gebundenen Verwaltung diejenige über die Aufhebung oder Änderung des Verwaltungsakts regelmäßig zugleich vorherbestimmt sei, so dass der Betroffene nach Ablehnung seines Antrags auf Wiederaufgreifen des Verfahrens aus Gründen der Prozessökonomie sogleich Verpflichtungsklage auf Aufhebung bzw. Änderung des Verwaltungsakts erheben könne. Demgegenüber hat das BVerwG²² im Hinblick auf die Überwindung der Rechtskraft eines gerichtlich bestätigten Verwaltungsakts entschieden, dass deren Durchbrechung zunächst eine Positiventscheidung der Behörde auf der 1. Stufe erfordert – sei es, weil ein zwingender Wiederaufnahmegrund nach § 51 Abs. 1 bis 3 VwVfG vorliegt, sei es, weil die Behörde sich im Wege ihres Wiederaufgreifensermessens nach § 51 Abs. 5 VwVfG hierzu entscheidet. Hat sie Letzteres rechtsfehlerhaft abgelehnt, so besteht – vorbehaltlich einer diesbezüglichen Ermessensreduzierung auf Null – lediglich ein Anspruch auf ermessensfehlerfreie Neubescheidung auf der 1. Stufe, nicht jedoch auch auf ein Wiederaufgreifen mit dem Ziel der rückwirkenden Aufhebung des belastenden Erstbescheids. Denn eine erneute Sachentscheidung (Zweitbescheid) auf der 2. Stufe darf im Falle eines rechtskräftig bestätigten Erstbescheids erst erlassen werden, wenn die Behörde eine Positiventscheidung über das Wiederaufgreifen auf der 1. Stufe getroffen hat.

Rankt sich der Streit demgegenüber um die **Rechtmäßigkeit eines negativen Zweitbescheids**, d.h. hat die Behörde das Verfahren auf der 1. Stufe zwar wiederaufgegriffen, in der Sache aber (auf der 2. Stufe) das Begehren des Bürgers abgelehnt, so stehen diesem hiergegen dieselben Rechtsbehelfe wie gegen den Ausgangsbescheid zur Verfügung: War dieser belastender Natur, so ist die Anfechtungsklage statthaft; geht es um die Verweigerung einer erstrebten Begünstigung, so ist die Verpflichtungsklage angezeigt.²³

I. Wiederaufgreifen im engeren Sinn

- 302** Sofern besondere Vorschriften (z.B. § 72 Abs. 1 VwVfG) die Anwendbarkeit von **§ 51 Abs. 1 bis 3 VwVfG** nicht ausschließen und die dort genannten Voraussetzungen vorliegen, d.h. der entsprechende Antrag **zulässig** (Rn. 303) und **begründet** (Rn. 304) ist, „hat“ (gebundene Entscheidung) die Behörde über die Aufhebung oder Änderung eines unanfechtbaren Verwaltungsaktes zu entscheiden (1. Stufe).
- 303** Neben der Existenz sowohl eines i.S.v. § 51 Abs. 1 VwVfG gestellten **Antrags des Betroffenen** – das ist derjenige, der durch den Verwaltungsakt, auf den sich der Wiederaufnahmeantrag bezieht, i.S.v. § 42 Abs. 2 VwGO analog betroffen ist (Antragsbefugnis) – als auch eines **unanfechtbaren²⁴ Verwaltungsakts** ist die **Möglichkeit des Vorliegens eines Wiederaufnahmegrunds** nach § 51 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 VwVfG weitere Voraussetzung für die Zulässigkeit des Wiederaufgreifensantrags. Ferner ist dieser gem. § 51 Abs. 2 VwVfG nur dann zulässig, wenn der Betroffene **ohne grobes Verschulden²⁵** (Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit) außerstande war, den Grund für das Wiederaufgreifen in dem früheren Verfahren, insbesondere

²² BVerwG NVwZ 2010, 656 (659).

²³ Sachs in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG § 51 Rn. 74. Dort (Rn. 75) auch zur Möglichkeit des durch einen **positiven Zweitbescheid** belasteten Dritten, sich gegen diesen im Wege der Anfechtungsklage zur Wehr zu setzen.

²⁴ Ist die **Frist** (§ 70 Abs. 1 S. 1 bzw. § 74 Abs. 1 S. 2 VwGO) dagegen **noch nicht verstrichen** oder kommt eine Wiedereinsetzung nach **§ 60 VwGO** in Betracht, so ist der Wiederaufgreifensantrag **in einen Widerspruch umzudeuten**, siehe Kopp/Ramsauer VwVfG, § 51 Rn. 15 m.w.N.

²⁵ „Das **Verschulden eines Vertreters** oder Bevollmächtigten ist dem Vertretenen anzurechnen“, Kopp/Ramsauer VwVfG § 35 Rn. 45 m.w.N.

durch Rechtsbehelf, geltend zu machen. Zeitlich muss der Antrag binnen **drei Monaten** gestellt werden, wobei die nach § 31 VwVfG zu berechnende Frist mit dem Tag beginnt, an dem der Betroffene von dem Grund für das Wiederaufgreifen Kenntnis erhalten hat, siehe § 51 Abs. 3 VwVfG. Bei Fristversäumnis erfolgt unter den Voraussetzungen des § 32 VwVfG eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Die in § 51 Abs. 4 VwVfG enthaltene **Zuständigkeitsregelung** entspricht derjenigen des § 48 Abs. 5 VwVfG.

Der Antrag nach § 51 Abs. 1 VwVfG ist begründet, wenn einer der 3 dort genannten **Wiederaufgreifensgründe** vorliegt, d.h.: **304**

1. sich die dem Verwaltungsakt zugrunde liegende **Sachlage** (durch Wegfall bzw. Eintritt von Tatsachen oder Gewinnung neuer naturwissenschaftlicher Erkenntnisse) **oder Rechtslage** (durch den Normgeber; nicht dagegen: Änderung der Behördenpraxis oder der höchstrichterlichen Rechtsprechung²⁶) **nachträglich**, d.h. nach seinem Erlass, **zugunsten des Betroffenen geändert** hat. Denknöwendige Voraussetzung hierfür ist, dass die Rechtsgrundlage, auf welcher der betreffende Verwaltungsakt beruht, die Berücksichtigung einer späteren Änderung der Sach- oder Rechtslage noch zulässt. Im Ergebnis unterfallen dieser Vorschrift daher hauptsächlich Dauerverwaltungsakte. Darüber hinaus werden allerdings auch solche Verwaltungsakte erfasst, deren Regelungsgehalt sich zwar in der Setzung einer einmaligen Rechtsfolge erschöpft (z.B. Abrissverfügung), die im Zeitpunkt der Änderung der Sach- oder Rechtslage aber noch nicht vollzogen sind;

Beispiel²⁷ Gewerbetreibendem G wird durch Bescheid vom 1.4. die weitere Ausübung seines Gewerbes untersagt. Am 1.6. wird die Vorschrift, auf der dieses Verbot basiert, von dem hierfür zuständigen Gesetzgebungsorgan aufgehoben.

Bei Vorliegen der übrigen insofern notwendigen Voraussetzungen kann G das Wiederaufgreifen des Verfahrens, d.h. die Überprüfung des Gewerbeverbots, verlangen. ■

2. in Bezug auf alte Tatsachen **neue Beweismittel** vorliegen, die eine dem Betroffenen günstigere Entscheidung herbeigeführt haben würden. Ein Beweismittel ist dann „neu“, wenn es zur Zeit der Erstentscheidung noch nicht existent war oder nicht (rechtzeitig) beigebracht werden konnte;

Beispiel²⁸ W beantragt die Befreiung vom Wehrdienst, da sein Vater an den Folgen einer Wehrdienstbeschädigung im Ausland verstorben sei, § 11 Abs. 2 Nr. 1 WPfG. Der Antrag wurde abgelehnt, weil dies nicht nachweisbar war. Nunmehr kann W einen Zeugen benennen, der seine Angaben bestätigt.

Das Verfahren ist bei Vorliegen der übrigen diesbezüglichen Voraussetzungen wiederaufzugreifen. ■

3. Wiederaufnahmegründe entsprechend § 580 ZPO (**Restitutionsklage**) gegeben sind. Dieser Verweis ist nicht unproblematisch, da diese Vorschrift z.T. auf besondere Förmlichkeiten des gerichtlichen Verfahrens abstellt, die im allgemeinen Verwaltungsverfahren keine direkten Entsprechungen haben.

26 BVerwG NVwZ 2010, 652 (653); 656 (658).

27 Nach Maurer Allgemeines Verwaltungsrecht § 11 Rn. 58.

28 Nach BVerwGE 25, 241.

II. Wiederaufgreifen im weiteren Sinn

- 305** Soweit die Behörde im konkreten Fall nicht gem. § 51 Abs. 1 bis 3 VwVfG verpflichtet ist, sich nochmals mit der Sache zu befassen, greift **§ 51 Abs. 5 VwVfG**. Danach bleiben die Vorschriften des **§ 48 Abs. 1 S. 1 VwVfG** („kann [...] zurückgenommen werden“) und des **§ 49 Abs. 1 VwVfG** („kann [...] widerrufen werden“) unberührt,²⁹ d.h. der Bürger hat einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung darüber, ob die Behörde den rechtswidrigen (§ 48 Abs. 1 S. 1 VwVfG) bzw. den rechtmäßigen (§ 49 Abs. 1 VwVfG) Verwaltungsakt aufhebt oder nicht.
- 306** Im Rahmen dieser Entscheidung auf der 1. Stufe kommt dem **Grundsatz der materiellen Gerechtigkeit** prinzipiell kein größeres Gewicht zu als dem der **Rechtssicherheit**, sofern das jeweils einschlägige Fachrecht im Einzelfall nicht i.S.e. intendierten Ermessens eine bestimmte Richtung der zu treffenden Entscheidung vorgibt. Namentlich im Fall eines rechtskräftig bestätigten Erstbescheids handelt die Behörde daher grundsätzlich nicht ermessensfehlerhaft, wenn sie ein Wiederaufgreifen im Hinblick auf die rechtskräftige Bestätigung ihrer Entscheidung ablehnt. In diesen Fällen bedarf es regelmäßig keiner weiteren, ins Einzelne gehenden Ermessenserwägungen der Behörde. Im Übrigen besteht nur ausnahmsweise dann ein Anspruch auf Aufhebung eines bestandskräftigen Verwaltungsakts (Ermessensreduzierung auf Null), wenn dessen Aufrechterhaltung „schlechthin unerträglich“ ist, d.h. die Behörde durch unterschiedliche Ausübung der Rücknahmebefugnis in gleichen oder ähnlich gelagerten Fällen gegen Art. 3 Abs. 1 GG verstößt, wenn Umstände gegeben sind, welche die Berufung der Behörde auf die Unanfechtbarkeit als einen Verstoß gegen die guten Sitten (vgl. § 138 Abs. 1 BGB) oder Treu und Glauben (vgl. § 242 BGB) erscheinen lassen oder wenn der Verwaltungsakt – bzw. die diesen bestätigende gerichtliche Entscheidung – offensichtlich (EU-)rechtswidrig ist.³⁰

B. Materiell-rechtliche Voraussetzungen der Aufhebung

I. Nach erfolgtem Wiederaufgreifen im engeren Sinn

- 307** Auf welcher **Rechtsgrundlage** die bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 bis 3 VwVfG (Wiederaufgreifen des Verfahrens im engeren Sinn) seitens der Behörde zwingend durchzuführende neue Sachentscheidung (2. Stufe) erfolgt, d.h. wonach sich die Begründetheit des Antrags auf Aufhebung³¹ des Verwaltungsakts richtet, ist streitig.³² Während teilweise die Meinung vertreten wird, dass auch insoweit die §§ 48, 49 VwVfG maßgebend seien, stellt die h.M. auf das aktuell jeweils einschlägige materielle (Fach-)Recht ab. Durch das Wiederaufgreifen des Verfahrens (im engeren Sinn) werde das Verfahren in die Lage vor Erlass des Erstbescheids zurückversetzt, d.h. die Behörde sei zu einer neuen Sachentscheidung auf Grundlage des für den Erlass des Verwaltungsakts geltenden Rechts verpflichtet, welches eine

²⁹ Obwohl § 51 Abs. 5 VwVfG „unmittelbar an sich nur auf § 48 Abs. 1 [S. 1] und § 49 Abs. 1 [VwVfG] verweist, ist davon auszugehen, dass die Verweisung **auch die folgenden Absätze** der genannten Vorschriften erfasst“, *Kopp/Ramsauer* § 51 Rn. 50 m.w.N.

³⁰ Vgl. *BVerwG NVwZ* 2007, 709 m.w.N. Näher zur **Modifikation von § 51 VwVfG durch das EU-Recht** siehe *Decker* in: *Wolff/Decker VwGO/VwVfG* § 51 VwVfG Rn. 35 ff.

³¹ Zu den daneben bestehenden **weiteren Entscheidungsmöglichkeiten** der Behörde auf der 2. Stufe siehe Rn. 299.

³² Zum Meinungsstreit siehe *Erichsen/Ebber* *Jura* 1997, 424 (428); *Sasse* *Jura* 2009, 493 (496), jeweils m.w.N. Dort auch zum Wiederaufgreifen des Verfahrens nach § 51 VwVfG bzgl. **europarechtswidriger Verwaltungsakte** sowie solchen mit **Drittwirkung**.