

Mit Staatshaftungsrecht



ALPMANN SCHMIDT

Verwaltungsrecht AT 2

13. Auflage
2013

VERWALTUNGSRECHT AT 2

mit Staatshaftungsrecht

2013

Horst Wüstenbecker
Rechtsanwalt

ALPMANN UND SCHMIDT Juristische Lehrgänge Verlagsges. mbH & Co. KG
48143 Münster, Alter Fischmarkt 8, 48001 Postfach 1169, Telefon (0251) 98109-0
AS-Online: www.alpmann-schmidt.de

Liebe Leserin, lieber Leser,

wir sind stets bemüht, unsere Produkte zu verbessern. Fehler lassen sich aber nie ganz ausschließen. Sie helfen uns, wenn Sie uns über Druckfehler in diesem Skript oder anderen Printprodukten unseres Hauses informieren.

E-Mail genügt an „druckfehlerteufel@alpmann-schmidt.de“

Danke

Ihr AS-Autorenteam

Wüstenbecker, Horst

Verwaltungsrecht AT 2
(mit Staatshaftungsrecht)

13. neu bearbeitete Auflage 2013

ISBN: 978-3-86752-297-7

Verlag Alpmann und Schmidt Juristische Lehrgänge
Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG, Münster

Die Vervielfältigung, insbesondere das Fotokopieren,
ist nicht gestattet (§§ 53, 54 UrhG) und strafbar (§ 106 UrhG).
Im Fall der Zuwiderhandlung wird Strafantrag gestellt.

INHALTSVERZEICHNIS

1. Abschnitt: Aufhebung von Verwaltungsakten	1
A. Einleitung	1
I. Wirksamkeit eines Verwaltungsaktes	1
II. Aufhebung von Verwaltungsakten	2
1. Formen der Aufhebung	2
2. Rechtsgrundlagen für die Aufhebung	2
3. Struktur der §§ 48, 49 VwVfG	3
B. Der Widerruf des Verwaltungsaktes gemäß § 49 VwVfG	4
I. Der Widerruf eines rechtmäßigen belastenden VA gem. § 49 Abs. 1 VwVfG	4
II. Der Widerruf eines rechtmäßigen begünstigenden VA	5
1. Der Widerruf mit Wirkung für die Zukunft gem. § 49 Abs. 2 VwVfG	5
a) Voraussetzungen	5
Fall 1: Schlechte Arbeit als Widerrufsgrund	7
b) Rechtsfolge	11
2. Der Widerruf mit Wirkung für die Vergangenheit gem. § 49 Abs. 3 VwVfG	12
Fall 2: Rückwirkender Widerruf	12
III. Rückforderung gem. § 49 a VwVfG	19
1. Voraussetzungen	19
a) Unwirksamwerden des VA	19
b) Leistung aufgrund eines VA	20
2. Rechtsfolgen	
a) Gebundener VA	20
b) Umfang des Anspruchs	21
c) Verzinsung	21
C. Die Rücknahme des Verwaltungsaktes gemäß § 48 VwVfG	21
I. Die Rücknahme eines rechtswidrigen belastenden VA	21
1. Voraussetzungen des § 48 Abs. 1 VwVfG	21
2. Rechtsfolge	21
II. Die Rücknahme eines rechtswidrigen begünstigenden VA	22
1. Begriff des begünstigenden VA	22
2. Rücknahmevoraussetzungen für begünstigende VAe	23
3. Die Rücknahme eines Geld- oder Sachleistungs-VA	25
a) Die Rücknahmevoraussetzungen des § 48 Abs. 2 VwVfG	26
Fall 3: Berichtigung der Witwenpension	26
b) Verhältnis des § 48 VwVfG zum Europarecht	36
Fall 4: Europarechtswidrige Subventionen	37
4. Die Rücknahme nach § 48 Abs. 3 VwVfG	42
Fall 5: Rücknahme einer Baugenehmigung	43
D. Das Wiederaufgreifen des Verwaltungsverfahrens, § 51 VwVfG	48
I. Wiederaufgreifen im engeren Sinne	49
1. Entscheidung über das Wiederaufgreifen (1. Stufe)	50
a) Zulässigkeit des Antrags auf Wiederaufgreifen	50
b) Begründetheit des Antrags auf Wiederaufgreifen	50

2. Erneute Entscheidung in der Sache (2. Stufe)	51
3. Prozessuale Durchsetzung	51
a) Ablehnung des Wiederaufgreifens	52
b) Erlass eines negativen Zweitbescheides	52
II. Wiederaufgreifen im weiteren Sinne	53
Fall 6: Wirkungen einer Ausweisung	54
■ Übersicht: Aufhebung des VA durch die Behörde	61
2. Abschnitt: Durchsetzung von Verwaltungsakten	62
A. Begriff und Arten der Verwaltungsvollstreckung	62
B. Der Verwaltungszwang	64
I. Ermächtigungsgrundlage für den Verwaltungszwang	64
II. Formelle Rechtmäßigkeit des Verwaltungszwangs	66
1. Zuständigkeit	66
2. Verfahren und Form	67
III. Materielle Rechtmäßigkeit des Verwaltungszwangs	67
1. Vollstreckungsvoraussetzungen	67
a) Gestrecktes Verfahren gem. § 6 Abs. 1 VwVG	68
b) Sofortvollzug gem. § 6 Abs. 2 VwVG	71
Fall 7: Friedenscamp	72
2. Das Vollstreckungsverfahren	77
a) Richtiges Zwangsmittel	77
aa) Ersatzvornahme	78
bb) Zwangsgeld	78
cc) Unmittelbarer Zwang	79
b) Vollstreckungsakte	79
aa) Androhung	79
bb) Festsetzung	82
cc) Anwendung	83
Fall 8: Umstürzende Bäume	84
3. Vollstreckungshindernisse	91
Fall 9: Bestandskraft	93
■ Übersicht: Verwaltungszwang	99
3. Abschnitt: Der öffentlich-rechtliche Vertrag	100
A. Begriffsmerkmale des öffentlich-rechtlichen Vertrages	100
I. Regelung	100
II. Auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts	100
III. Vertragliche Regelung	101
B. Die Arten des öffentlich-rechtlichen Vertrages	102
C. Zustandekommen eines öffentlich-rechtlichen Vertrages	103
I. Die Rechtmäßigkeit eines öffentlich-rechtlichen Vertrages	103
1. Ermächtigungsgrundlage	104
2. Formelle Anforderungen an öffentlich-rechtliche Verträge	105
3. Materielle Anforderungen an öffentlich-rechtliche Verträge	105

II. Die Wirksamkeit des öffentlich-rechtlichen Vertrages	106
1. Einigung	106
2. Schriftform (§ 57 VwVfG)	106
3. Beteiligung Dritter oder anderer Behörden (§ 58 VwVfG)	107
4. Nichtigkeitsgründe (§ 59 VwVfG)	107
III. Die Nichtigkeit öffentlich-rechtlicher Verträge	110
1. Spezielle Nichtigkeitsgründe gemäß § 59 Abs. 2 VwVfG	110
Fall 10: Folgenloser Verzicht	110
2. Nichtigkeit nach den Vorschriften des BGB (§ 59 Abs. 1 VwVfG)	114
Fall 11: Abgabenverzicht	114
3. Rechtsfolgen der Nichtigkeit	118
D. Leistungsstörungen beim öffentlich-rechtlichen Vertrag	119
E. Die Durchsetzung von Ansprüchen aus einem ör Vertrag	119
■ Übersicht: Ansprüche aus öffentlich-rechtlichem Vertrag	121
4. Abschnitt: Verwaltungsrechtliche Ansprüche	122
A. Anspruchsgrundlagen	122
I. Unterscheidung zwischen Primär- und Sekundärebene	122
II. Regelungsbereiche des Staatshaftungsrechts	122
1. Ansprüche auf Geldersatz	122
2. Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche	123
B. Der Folgenbeseitigungsanspruch (FBA)	124
I. Das Rechtsinstitut des FBA	124
II. Begründung des FBA	124
1. Vollzugsfolgenbeseitigungsanspruch	124
2. Allgemeiner Folgenbeseitigungsanspruch	125
III. Dogmatische Herleitung	125
IV. Voraussetzungen des FBA	126
1. Hoheitlicher Eingriff in ein subjektives Recht	127
a) Hoheitliches Handeln	127
b) Eingriff in ein subjektives Recht	127
2. Rechtswidriger andauernder Zustand	127
a) Rechtswidrigkeit des Zustands	128
b) Haftungsbegründende Kausalität	128
c) Fortdauer der Beeinträchtigung	129
V. Rechtsfolge des FBA	129
1. Wiederherstellung des früheren Zustandes	129
2. Kein Schadensersatz	129
3. Haftungsausfüllende Kausalität	130
a) Unmittelbare Folgen	130
b) Mittelbare Folgen	130
VI. Ausschlussgründe	131
1. Rechtliche und tatsächliche Unmöglichkeit	131
2. Unzumutbarkeit der Folgenbeseitigung	131
3. Unzulässige Rechtsausübung	132

VII. Verjährung	132
Fall 12: Totenruhe	132
Fall 13: Obdachlos	137
Ergänzung zu Fall 13	145
C. Der sozialrechtliche Herstellungsanspruch	146
I. Unterschied zum FBA	146
II. Dogmatische Grundlage des Anspruchs	147
III. Voraussetzungen des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs	147
IV. Rechtsfolgen des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs	147
V. Übertragbarkeit auf das allgemeine Verwaltungsrecht	148
D. Öffentlich-rechtlicher Abwehr- und Unterlassungsanspruch	149
I. Begründung des Abwehr- und Unterlassungsanspruchs	149
1. Abwehr des Eingriffs, nicht der Folgen	149
2. Anwendungsfälle	149
3. Dogmatische Herleitung	150
4. Unterschied zum Folgenbeseitigungsanspruch	150
a) Abwehr des Eingriffs	150
b) Abgrenzung Eingriff und Folgen	151
c) Anspruchssystem	152
II. Voraussetzungen und Rechtsfolgen des Abwehr- und Unterlassungsanspruchs	153
1. Anspruchsvoraussetzungen	153
a) Hoheitlicher Eingriff in ein subjektives Recht	153
b) Rechtswidrigkeit des Eingriffs	153
c) Keine Ausschlussgründe	154
2. Rechtsfolge	154
III. Fallgruppen	155
1. Staatliches Informationshandeln	155
Fall 14: Warentest	155
2. Ehrschutz gegen Hoheitsträger	164
a) Anspruchsgrundlagen	164
b) Voraussetzungen	165
c) Rechtsfolgen	168
3. Öffentlich-rechtlicher Immissionsabwehranspruch	169
a) Hoheitlicher Eingriff in ein subjektives Recht	169
b) Rechtswidrigkeit des Eingriffs	169
■ Übersicht: Grundrechtlicher Abwehr- und Beseitigungsanspruch	171
E. Geschäftsführung ohne Auftrag (GoA)	172
I. Das Rechtsinstitut der öffentlich-rechtlichen GoA	172
II. Die analoge Anwendung der §§ 677 ff. BGB	172
1. Regelungslücke	172
2. Vergleichbare Interessenlage	173
a) Hoheitsträger für einen anderen Hoheitsträger	173
b) Bürger für einen anderen Bürger	173
c) Hoheitsträger für den Bürger	174

d) Bürger für einen Hoheitsträger	175
Fall 15: Katzentot	175
F. Der öffentlich-rechtliche Erstattungsanspruch	181
I. Rechtsgrundlagen	181
1. Spezialgesetzliche Erstattungsansprüche	181
2. Der allgemeine öffentlich-rechtliche Erstattungsanspruch	181
3. Fallgruppen	182
II. Voraussetzungen und Rechtsfolgen	182
1. Anwendbarkeit	182
2. Anspruchsvoraussetzungen	183
a) Etwas erlangt	183
b) Ohne Rechtsgrund	184
Fall 16: Rechtsgrundlose Bereicherung	184
III. Die Durchsetzung des ör Erstattungsanspruchs	189
5. Abschnitt: Öffentliche Ersatzleistungen	190
A. Das System der öffentlichen Ersatzleistungen	190
I. Haftung wegen Pflichtverletzung	190
II. Ersatzansprüche bei Eingriffen in das Eigentum	192
III. Ersatzansprüche bei Eingriffen in nichtvermögenswerte Rechte	193
B. Schadensersatzansprüche, insbes. die Amtshaftung	194
I. Haftungsgrundlagen	194
1. Amtshaftung gemäß Art. 34 GG, § 839 BGB	194
2. Verhältnis zu anderen Haftungsregeln	195
II. Die Voraussetzungen der Amtshaftung	196
1. Hoheitliches Handeln	196
a) Wahrnehmung einer öffentlichen Aufgabe	196
b) Haftung im privatrechtlichen Bereich	198
c) Handeln „in Ausübung des Amtes“	200
2. Amtspflichtverletzung	201
a) Begründung von Amtspflichten	201
b) Drittbezogenheit der Amtspflicht	203
c) Verletzung der Amtspflicht	205
3. Verschulden	205
4. Haftungsausschlüsse	206
a) Subsidiaritätsklausel, § 839 Abs. 1 S. 2 BGB	206
b) Vorrang des Primärrechtsschutzes (§ 839 Abs. 3 BGB)	208
5. Schaden	209
a) Haftungsausfüllende Kausalität	209
b) Ersatzfähiger Schaden	209
6. Anspruchsgegner	210
7. Verjährung	211
8. Rechtsweg	211
Fall 17: Baugenehmigung mit Hindernissen	211
■ Übersicht: Amtshaftung gem. Art. 34 GG, § 839 BGB	217

III. Haftung bei Verstößen gegen das Europarecht	218
1. Eigenständiges Haftungsinstitut	218
2. Haftungsvoraussetzungen	218
3. Fallgruppen	219
4. Ausgestaltung des Anspruchs	220
IV. Ansprüche aus verwaltungsrechtlichen Schuldverhältnissen	221
1. Vertragliche Schadensersatzansprüche	221
2. Fallgruppen	222
a) Öffentlich-rechtliche Verwahrung	222
b) Öffentlich-rechtliche Leistungs- und Benutzungsverhältnisse	222
c) Beamtenverhältnis	222
d) Sonstige vertragsähnliche Sonderbeziehungen	223
3. Unterschiede zur deliktischen Haftung	223
4. Rechtsweg	224
C. Entschädigung bei Eingriffen in das Eigentum (Art. 14 GG)	225
I. Ersatzansprüche wegen Enteignung (Art. 14 Abs. 3 GG)	225
1. Abgrenzung zwischen Inhalts- und Schrankenbestimmung und Enteignung	225
2. Anspruchsgrundlage für die Enteignungsentschädigung	227
3. Anspruchsvoraussetzungen für die Enteignungsentschädigung	228
a) Vorliegen einer Enteignung	228
b) Rechtmäßigkeit der Enteignung	228
c) Rechtswidrigkeit der Enteignung	229
4. Rechtsfolge	229
II. Die ausgleichspflichtige Inhaltsbestimmung	230
III. Der enteignungsgleiche Eingriff	231
Fall 18: Späte Reaktion	231
IV. Der enteignende Eingriff	237
Fall 19: Abfallkrähen	237
■ Übersicht: Ersatzansprüche bei Eigentumsbeeinträchtigungen	243
D. Der allgemeine Aufopferungsanspruch	244
I. Rechtsgrundlage	244
II. Voraussetzungen	244
III. Rechtsfolge	245
Stichwortverzeichnis	247

Literaturverzeichnis

Bader/Ronellenfitsch	VwVfG Online-Kommentar Stand: 01.01.2013
Detterbeck	Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht 10. Aufl., München 2012
Engelhardt/App	Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz (VwVG) Verwaltungszustellungsgesetz (VwZG) 9. Aufl., München 2010
Erbguth	Allgemeines Verwaltungsrecht 5. Aufl., Baden-Baden 2012
Erichsen/Ehlers (Hrsg.)	Allgemeines Verwaltungsrecht 14. Aufl., Berlin, New York 2010
Eyermann	Verwaltungsgerichtsordnung 13. Aufl., München 2010
Fehling/Kastner/Störmer	Verwaltungsrecht VwVfG – VwGO 3. Aufl., Baden-Baden 2012
Gärditz	VwGO – Verwaltungsgerichtsordnung mit Nebengesetzen Köln 2012
Huck/Müller	Verwaltungsverfahrensgesetz München 2011
Hufen	Verwaltungsprozessrecht 8. Aufl., München 2011
Ipsen	Allgemeines Verwaltungsrecht 8. Aufl., Köln 2012
Knack/Henneke	Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) 9. Aufl., Köln 2010
Kopp/Ramsauer	Verwaltungsverfahrensgesetz 13. Aufl., München 2012

Kopp/Schenke	Verwaltungsgerichtsordnung 18. Aufl., München 2012
Maurer	Allgemeines Verwaltungsrecht 18. Aufl., München 2011
Ossenbühl/Cornils	Staatshaftungsrecht 6. Aufl., München 2013
Posser/Wolff	VwGO Online-Kommentar Stand: 01.01.2013
Redeker/v.Oertzen	Verwaltungsgerichtsordnung 15. Aufl., Stuttgart 2010
Sadler	Verwaltungsvollstreckungsgesetz (VwVG) Verwaltungszustellungsgesetz (VwZG) 8. Aufl., Heidelberg 2011
Schenke	Verwaltungsprozessrecht 13. Aufl., Heidelberg 2012
Schoch/Schneider/Bier	Verwaltungsgerichtsordnung München, Loseblatt Stand: August 2012
Sodan/Ziekow	Verwaltungsgerichtsordnung 3. Aufl., Baden-Baden 2010
Stelkens/Bonk/Sachs	Verwaltungsverfahrensgesetz 7. Aufl., München 2008
Wolff/Bachof/Stober	Verwaltungsrecht I 12. Aufl., München 2007
Wolff/Decker	Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) 3. Aufl., München 2012
Wysk	Verwaltungsgerichtsordnung München 2011
Ziekow	Verwaltungsverfahrensgesetz 2. Aufl., Stuttgart 2010

1. Abschnitt: Aufhebung von Verwaltungsakten

A. Einleitung

I. Wirksamkeit eines Verwaltungsaktes

Wirksamkeit eines Verwaltungsaktes

- **Verwaltungsakte** (auch rechtswidrige) werden **wirksam** durch Bekanntgabe (§§ 41, 43 Abs. 1 VwVfG)
- **Ausnahme:** Nichtig Verwaltungsakte sind unwirksam (§ 43 Abs. 3 VwVfG)
 - absolute Nichtigkeitsgründe nach § 44 Abs. 2 VwVfG
 - Negativkatalog des § 44 Abs. 3 VwVfG
 - Generalklausel des § 44 Abs. 1 VwVfG: schwerwiegender, offensichtlicher Fehler
- **Ausnahme:** Verwaltungsakt wird unwirksam (§ 43 Abs. 2 VwVfG)
 - Rücknahme, Widerruf, sonstige Aufhebung
 - Zeitablauf
 - anderweitige Erledigung

Ein Verwaltungsakt (VA) wird mit der Bekanntgabe **wirksam** (§§ 41, 43 Abs. 1 VwVfG), d.h. er löst die Rechtsfolge aus, auf deren Herbeiführung er gerichtet ist. 1

Beispiele: Ein Subventionsbescheid begründet für den begünstigten Adressaten einen Anspruch auf Auszahlung des bewilligten Zuschusses. Die Entziehung der Fahrerlaubnis bringt die Fahrerlaubnis zum Erlöschen und begründet die Pflicht, den Führerschein abzuliefern (§ 47 Abs. 1 FeV). Die Abrissverfügung verpflichtet den Bauherrn, das Bauvorhaben zu beseitigen.

Etwas anderes gilt nur dann, wenn der VA (ausnahmsweise) **nichtig** und damit **unwirksam** ist (§ 43 Abs. 3 VwVfG). Nichtig ist ein VA nur unter den Voraussetzungen des § 44 Abs. 2 und § 44 Abs. 1 VwVfG. 2

- Liegt einer der in § 44 Abs. 2 VwVfG aufgeführten **absoluten Nichtigkeitsgründe** vor, so ist der VA stets unwirksam (z.B. nach Nr. 4 bei tatsächlicher Unmöglichkeit oder nach Nr. 6 bei einem Verstoß gegen die guten Sitten).
- Demgegenüber begründen die in § 44 Abs. 3 VwVfG aufgeführten Fälle **allein nicht** die Nichtigkeit des VA (z.B. nach Nr. 1 bei einem Verstoß gegen Vorschriften über die örtliche Zuständigkeit).
- Bei allen anderen Fehlern, die nicht in § 44 Abs. 2 oder Abs. 3 VwVfG ausdrücklich erwähnt sind, gilt die **Generalklausel** des § 44 Abs. 1 VwVfG. Der VA ist (nur) nichtig, soweit er an einem **besonders schwerwiegenden Fehler** leidet und dies bei verständiger Würdigung aller in Betracht kommenden Umstände **offensichtlich** ist.¹

¹ Vgl. dazu im Einzelnen AS-Skript Verwaltungsrecht AT 1 (2013), Rdnr. 549 ff.

- 3 Die Rechtswidrigkeit eines VA allein führt also nicht automatisch zu seiner Unwirksamkeit. Vielmehr sind auch **rechtswidrige VAe grundsätzlich wirksam** und damit rechtsverbindlich, solange der VA nicht von der Behörde oder durch das Gericht aufgehoben worden ist oder sich durch Zeitablauf oder anderweitig erledigt (§ 43 Abs. 2 VwVfG).

II. Aufhebung von Verwaltungsakten

1. Formen der Aufhebung

- 4 Ein VA kann aufgehoben werden
- im **gerichtlichen Verfahren** durch **Urteil** (§ 113 VwGO),
 - im **Widerspruchsverfahren** durch **Abhilfe- oder Widerspruchsbescheid** (§§ 72, 73 VwGO) und
 - im **behördlichen Verfahren** nach §§ 48, 49 VwVfG.

Infolge der Aufhebung wird der VA **unwirksam** (§ 43 Abs. 2 VwVfG), seine Rechtsfolgen entfallen.

Beispiel: Die Behörde hat dem K mit Bescheid vom 12.10.2012 eine Subvention i.H.v. 30.000 EUR bewilligt. Nachdem sie feststellt, dass K die Auflagen des Bewilligungsbescheides nicht erfüllt, hat sie den Bewilligungsbescheid durch Bescheid vom 05.03.2013 aufgehoben (§ 49 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 VwVfG). Damit entfallen die Rechtswirkungen der Bewilligung. K ist gemäß § 49 a Abs. 1 VwVfG zur Rückzahlung der Subvention verpflichtet.

- 5 Eine Aufhebung des VA liegt vor, wenn die Behörde zu erkennen gibt, dass sie die durch den ursprünglichen VA (den aufzuhebenden VA) herbeigeführte **Rechtsfolge nicht mehr gelten lassen will**. Die Aufhebung kann auch **konkludent** erfolgen, z.B. dadurch, dass der ursprüngliche VA ganz oder teilweise durch einen neuen VA ersetzt wird.

Beispiel: In der Rückforderung einer Subvention liegt i.d.R. zugleich konkludent die Rücknahme des Bewilligungsbescheides.²

- 6 **Abzugrenzen** ist die Aufhebung von der bloßen **Berichtigung**. Nach § 42 VwVfG kann die Behörde Schreibfehler, Rechenfehler und ähnliche offenbare Unrichtigkeiten **jederzeit** berichtigen. Die Berichtigung steht im Ermessen der Behörde, bei berechtigtem Interesse hat der Betroffene einen Anspruch auf Berichtigung (§ 42 S. 2 VwVfG). Die Berichtigung ist kein neuer VA, da sie keine Rechtsfolge setzt und damit keine „Regelung“ enthält.³

2. Rechtsgrundlagen für die Aufhebung

Die Aufhebung richtet sich vor allem nach den §§ 48, 49 VwVfG. Allerdings gibt es teilweise **Spezialvorschriften** im besonderen Verwaltungsrecht, die den §§ 48, 49 VwVfG aufgrund der Subsidiaritätsregelung in § 1 Abs. 1 VwVfG vorgehen.

Beispiel: Die Entziehung des Doktorgrades (z.B. wegen Plagiats) richtet sich nur dann nach §§ 48, 49 VwVfG, wenn im Landeshochschulgesetz oder in der Promotionsordnung keine abschließenden Spezialregelungen enthalten sind.⁴

² OVG Greifswald DVBl. 2010, 1186; HessVGH NVwZ 1990, 879, 881; Stelkens/Bonk/Sachs VwVfG § 48 Rdnr. 244 u. 245.

³ Kopp/Ramsauer VwVfG § 42 Rdnr. 14.

- Teilweise verdrängen Spezialvorschriften die allgemeinen Regelungen in den §§ 48, 49 VwVfG **vollständig**. Die Aufhebung richtet sich dann ausschließlich nach den Spezialvorschriften. 7

Beispiele: § 14 BBG und § 12 BeamtStG für die Aufhebung einer Beamtenernennung, § 35 StAG für die Rücknahme einer rechtswidrigen Einbürgerung. Abschließende Sonderregelungen finden sich auch in der AO und im SGB X, die dem VwVfG nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 u. Nr. 4 VwVfG vorgehen (§§ 130–132 sowie §§ 172–177 AO und §§ 44–50 SGB X). **Gegenbeispiel:** Die Rücknahme einer rechtswidrigen Verkehrsregelung richtet sich nicht nach § 45 StVO, sondern nach § 48 Abs. 1 S. 1 VwVfG.⁵

- Zum Teil enthalten die Spezialgesetze vorrangige Regelungen **nur für den Widerruf rechtmäßiger Verwaltungsakte**. 8

Beispiele: § 21 Abs. 1 BImSchG verdrängt zwar § 49 VwVfG („rechtmäßige Genehmigung“), § 48 VwVfG bleibt damit bei rechtswidrigen Genehmigungen anwendbar. § 52 AufenthG regelt nur den Widerruf eines rechtmäßigen Aufenthaltstitels, § 48 VwVfG bleibt für die Rücknahme eines rechtswidrigen Aufenthaltstitels anwendbar (vgl. auch § 51 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG).⁶

- Schließlich gibt es Regelungen, die die §§ 48, 49 VwVfG nicht verdrängen, sondern nur **ergänzen**, z.B. durch Einschränkung des Ermessens (vgl. z.B. § 8 Abs. 2 S. 3 FStrG).

3. Struktur der §§ 48, 49 VwVfG

Bei der Aufhebung eines VA ist streng zu unterscheiden zwischen 9

- dem **aufzuhebenden VA** (Ausgangsbescheid, Erstbescheid) und
- dem **aufhebenden VA**, der als Rücknahme oder Widerruf bezeichnet wird:
 - **Rücknahme** (§ 48 VwVfG) ist die Aufhebung eines **rechtswidrigen VA**;
 - **Widerruf** (§ 49 VwVfG) ist die Aufhebung eines **rechtmäßigen VA**.

Beachte: Die §§ 48, 49 VwVfG gelten auch für die teilweise Aufhebung eines VA. Soll z.B. einer bestandskräftigen Baugenehmigung nachträglich eine Nebenbestimmung beigefügt werden, müssen die Voraussetzungen des § 48 oder des § 49 VwVfG vorliegen.⁷

*(Nur) die Rechtmäßigkeit des **aufhebenden VA** bestimmt sich nach §§ 48, 49 VwVfG. Für den aufzuhebenden VA gelten dagegen die allgemeinen und besonderen Regeln des jeweils betroffenen Sachgebiets.* 10

Beispiel: Die **Rechtmäßigkeit einer Ordnungsverfügung** richtet sich nach dem allgemeinen und besonderen Ordnungsrecht. Für die **Aufhebung** der Ordnungsverfügung gelten vorbehaltlich etwaiger Spezialregelungen dagegen die §§ 48, 49 VwVfG.

Hinsichtlich der **Voraussetzungen** für die Aufhebung differenziert das Gesetz 11

- zum einen danach, ob der **aufzuhebende VA**
 - **rechtswidrig** (§ 48 VwVfG) oder
 - **rechtmäßig** (§ 49 VwVfG) war,

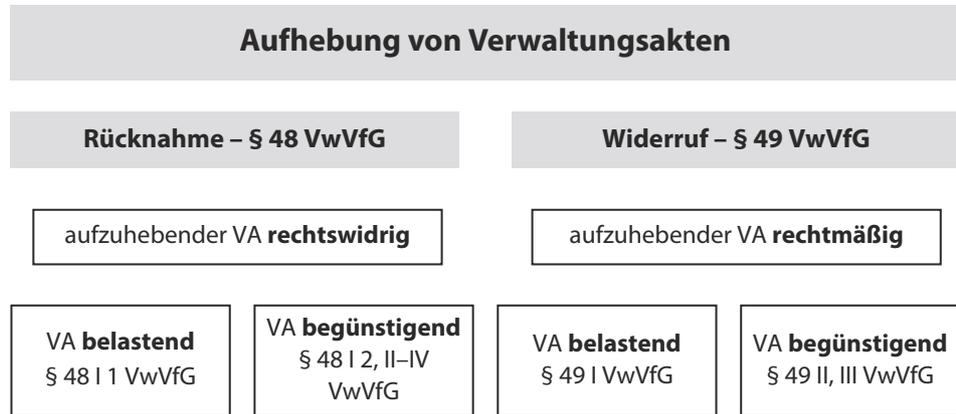
4 Wüstenbecker RÜ 2013, 258 f.

5 VGH Mannheim VBIBW 2010, 115, 117.

6 BVerwG NVwZ 2007, 470; DVBl. 2005, 1452; Huber NVwZ 2005, 1, 4.

7 VGH Mannheim VBIBW 2008, 383 f.

- zum anderen danach, ob der **aufzuhebende VA**
 - **belastend** (§ 48 Abs. 1 S. 1, § 49 Abs. 1 VwVfG) oder
 - **begünstigend** war (§ 48 Abs. 1 S. 2, Abs. 2–4, § 49 Abs. 2 u. 3 VwVfG) war.



- 12 Im Grundsatz sind daher **vier Fallgruppen** zu unterscheiden:
- der **Widerruf** eines rechtmäßigen **belastenden VA**,
 - der **Widerruf** eines rechtmäßigen **begünstigenden VA**,
 - die **Rücknahme** eines rechtswidrigen **belastenden VA** und
 - die **Rücknahme** eines rechtswidrigen **begünstigenden VA**.

B. Der Widerruf des Verwaltungsaktes gemäß § 49 VwVfG

I. Der Widerruf eines rechtmäßigen belastenden VA gem. § 49 Abs. 1 VwVfG

- 13 Nach § 49 Abs. 1 VwVfG „kann“ ein **rechtmäßiger nicht begünstigender VA**, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft widerrufen werden. Der Widerruf eines rechtmäßigen belastenden VA steht daher im **Ermessen** der Behörde, ohne dass das Gesetz besondere Voraussetzungen aufstellt.
- 14 Der Widerruf ist allerdings unzulässig, wenn die Behörde nach dem Widerruf einen mit dem widerrufenen VA **inhaltsgleichen VA erneut erlassen** müsste (§ 49 Abs. 1, 2. Halbs., 1. Fall VwVfG). Das ist der Fall, wenn sich bei einer gebundenen Entscheidung die für den VA maßgebliche Sach- und Rechtslage nicht geändert hat. Ein gebundener VA, dessen Voraussetzungen erfüllt sind, darf daher nicht widerrufen werden.

Beispiel: Hat die Behörde die Gewerbeausübung nach § 35 GewO wegen Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden rechtmäßigerweise untersagt, so darf die Untersagungsverfügung nach § 49 Abs. 1 VwVfG nicht widerrufen werden. Denn die Behörde müsste sofort eine erneute Untersagungsverfügung erlassen (vgl. § 35 Abs. 1 GewO: „ist ... zu untersagen“).

Der Widerruf kann außerdem **aus anderen Gründen** unzulässig sein (§ 49 Abs. 1, 2. Halbs., 2. Fall VwVfG). Das ist insbesondere bei einem Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG anzunehmen.

15

Beispiel: In einem Baugebiet ist sämtlichen Eigentümern die Beseitigung rechtswidrig errichteter Garagen aufgegeben worden. Hier wäre es unzulässig, ohne sachlichen Grund nur eine der Beseitigungsverfügungen aufzuheben.

II. Der Widerruf eines rechtmäßigen begünstigenden VA

1. Der Widerruf mit Wirkung für die Zukunft gem. § 49 Abs. 2 VwVfG

a) Voraussetzungen

Ein rechtmäßiger begünstigender VA kann, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft widerrufen werden, wenn einer der in § 49 Abs. 2 S. 1 VwVfG **abschließend aufgeführten Widerrufsgünde** vorliegt. Ist das der Fall, so hat die Behörde nach **Ermessen** darüber zu entscheiden, ob, in welchem Umfang und zu welchem Zeitpunkt sie den Widerruf erklärt.

16

Widerrufsgünde nach § 49 Abs. 2 S. 1 VwVfG

- **Nr. 1:** Widerruf durch Rechtsvorschrift zugelassen oder im VA vorbehalten
- **Nr. 2:** Auflage im VA nicht oder nicht fristgerecht erfüllt
- **Nr. 3:** Tatsachenänderung
 - nachträglich eingetretene Tatsachen
 - berechtigten Behörde, den VA nicht zu erlassen
 - ohne Widerruf öffentliches Interesse gefährdet
- **Nr. 4:** Rechtsänderung
 - Änderung der Rechtslage
 - berechtigt Behörde, den VA nicht zu erlassen
 - Begünstigter hat nicht Gebrauch gemacht oder Leistungen empfangen
 - ohne Widerruf öffentliches Interesse gefährdet
- **Nr. 5:** schwere Nachteile für das Gemeinwohl

- Nach § 49 Abs. 2 S. 1 **Nr. 1** VwVfG ist der Widerruf zulässig, wenn der Widerruf in dem aufzuhebenden VA vorbehalten ist (**Widerrufsvorbehalt**).

17

Der weitere in § 49 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 VwVfG geregelte Grund, dass der Widerruf durch Rechtsvorschrift zugelassen ist, hat keine selbstständige Bedeutung. Denn sieht ein (Spezial-) Gesetz einen Widerruf vor, so ist § 49 VwVfG schon nicht anwendbar.⁸

- Nach § 49 Abs. 2 S. 1 **Nr. 2** VwVfG kann der VA widerrufen werden, wenn mit dem VA eine **Auflage** verbunden ist und der Begünstigte die Auflage **nicht** oder nicht innerhalb einer ihm gesetzten Frist **erfüllt** hat.

18

⁸ Ehlers/Schröder Jura 2010, 503, 509.

Ist die **Auflage bestandskräftig**, kann sie nach h.M. auch dann Grundlage des Widerrufs sein, wenn sie **rechtswidrig** ist. Denn der Adressat hat es selbst in der Hand, sich rechtzeitig gegen die belastende Nebenbestimmung zu wehren. Einschränkungen können sich aber im Ermessen ergeben. Da der Widerruf nur aus sachlichen Gründen erfolgen darf, muss die Behörde bei Ausübung des Ermessens berücksichtigen, ob die Nebenbestimmung rechtmäßig oder rechtswidrig ist. Die Rechtswidrigkeit der Auflage kann dann dazu führen, dass ihre Ausnutzung ermessensfehlerhaft ist.⁹

Nach dem Grundsatz der **Verhältnismäßigkeit** muss die Behörde in der Regel ohnehin zunächst versuchen, die Auflage durchzusetzen. Im Rahmen ihres Ermessens hat die Behörde außerdem auch die Ursachen für die Nichterfüllung, insbesondere ein fehlendes Verschulden des Betroffenen zu berücksichtigen.¹⁰

- 19 ■ Nach § 49 Abs. 2 S. 1 **Nr. 3** VwVfG ist ein Widerruf möglich, wenn aufgrund **nachträglich** eingetretener **Tatsachen** die Behörde **berechtigt** wäre, den VA nicht zu erlassen, und ohne den Widerruf das **öffentliche Interesse gefährdet** würde.

- Es müssen **nachträglich Tatsachen** eingetreten sein. Dabei kann es sich um äußere oder innere Tatsachen handeln. Auch das Verhalten des Betroffenen ist eine Tatsache. Keine Tatsachenänderung ist dagegen die geänderte Beurteilung oder Bewertung von Tatsachen oder sonstigen Umständen durch die Behörde.¹¹
- Unter Zugrundelegung der neuen Tatsachen muss die Behörde **berechtigt** sein, **den VA nicht zu erlassen**. Das ist der Fall, wenn
 - entweder die **Voraussetzungen** für den VA weggefallen sind oder
 - bei einer Ermessensentscheidung die neuen Tatsachen eine negative Ausübung des **Ermessens** gerechtfertigt hätten.¹²
- Ohne den Widerruf muss das **öffentliche Interesse gefährdet** sein. Das ist der Fall, wenn der Widerruf zur Abwehr einer konkreten Gefahr für Individualrechte oder Gemeinschaftsgüter geboten ist.¹³

Beispiel: Widerruf einer Erlaubnis, um zu verhindern, dass bei nachträglich eingetretener Ungeeignetheit eine mit Gefahren für Dritte verbundene Tätigkeit weiterhin ausgeübt wird.

- 20 ■ Nach § 49 Abs. 2 S. 1 **Nr. 4** VwVfG ist ein Widerruf möglich, wenn eine Rechtsvorschrift geändert wird (**Änderung der Rechtslage**), die Behörde danach berechtigt wäre, den VA nicht zu erlassen, der Begünstigte von der Vergünstigung **noch keinen Gebrauch gemacht** oder aufgrund des VA noch keine Leistungen empfangen hat und ohne den Widerruf das **öffentliche Interesse gefährdet** würde.

Im Grundsatz gelten für Nr. 4 dieselben Grundsätze wie für Nr. 3. Im Unterschied zu Nr. 3 muss aber neben der hypothetischen Kausalität der Rechtsänderung für den (Nicht-)Erlass des VA hinzukommen, dass der Begünstigte von der Begünstigung noch keinen Gebrauch gemacht oder aufgrund des VA noch keine Leistungen empfangen hat. Es genügt, dass der Begünstigte die Leistungen erhalten hat, es ist also nicht erforderlich, dass er sie bereits verbraucht hat oder eine Vermögensdisposition getroffen hat¹⁴ (anders in § 48 Abs. 2 S. 2 VwVfG, dazu unten Rdnr. 77 u. 86).

9 BVerwG NVwZ-RR 1994, 580 (bei offensichtlicher Rechtswidrigkeit); OVG NRW NWVBl. 1992, 279, 283; Kopp/Ramsauer VwVfG § 49 Rdnr. 37 u. 38 a; Ehlers VerwArch 37 (2004), 255, 282; Ruffert in Erichsen/Ehlers § 25 Rdnr. 7; enger Ziekow VwVfG § 49 Rdnr. 12, der auch die Einbeziehung in die Ermessensprüfung ablehnt; a.A. Maurer § 11 Rdnr. 41: nur eine rechtmäßige Nebenbestimmung kann den Widerruf rechtfertigen.

10 Vgl. Knack/Henneke § 49 Rdnr. 44 f.; Ruffert in: Erichsen/Ehlers § 25 Rdnr. 8.

11 BVerwG NVwZ 1991, 577, 578; OVG NRW NWVBl. 1996, 307, 308; Kühling NWVBl. 2002, 322, 324 m.w.N.

12 BVerwG DVBl. 1995, 358, 359; NVwZ 1991, 577, 579; Knack/Henneke § 49 Rdnr. 50; Stelkens/Bonk/Sachs § 49 Rdnr. 66.

13 BVerwG NVwZ 1984, 102, 103; Kopp/Ramsauer VwVfG § 49 Rdnr. 48; Krausnick JuS 2010, 778, 781.

- Nach § 49 Abs. 2 S. 1 Nr. 5 VwVfG ist ein Widerruf möglich, um **schwere Nachteile für das Gemeinwohl** zu verhüten oder zu beseitigen. 21

Für die Beurteilung, wann ein schwerer Nachteil für das Gemeinwohl zu befürchten ist, wird üblicherweise die Rspr. des BVerfG zu den „überragend wichtigen Gemeinschaftsgütern“ i.S.d. Art. 12 GG herangezogen (z.B. bei Gefahren für die Volksgesundheit).¹⁵

Fall 1: Schlechte Arbeit als Widerrufsgrund

A, dessen Vater ein kleines Baugeschäft betrieb, legte zunächst die Gesellenprüfung als Maurer ab. Danach erwarb er die Fachhochschulreife und begann mit dem Ingenieurstudium. Nach einigen Semestern erkrankte sein Vater und A unterbrach das – bis dahin erfolgreich verlaufene und fast abgeschlossene – Studium, um im elterlichen Betrieb mitzuarbeiten. Kurze Zeit später starb der Vater. Unter der Leitung des A entwickelte sich der Betrieb so gut, dass A sich weder zur Fortführung des Studiums noch zur Ablegung der Meisterprüfung in der Lage sah. Er beantragte deshalb eine Ausnahmegenehmigung zur Eintragung in die Handwerksrolle, die ihm unter Bezugnahme auf die besonderen Umstände seines Falles erteilt wurde. Nach einigen Jahren häufen sich die Beschwerden über die vom Bauunternehmen A ausgeführten Arbeiten. Daraufhin erklärt die zuständige Behörde den Widerruf der dem A erteilten Ausnahmegenehmigung. Zu Recht?

- I. Der Widerruf ist ein belastender VA, der nach dem Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes einer **Ermächtigungsgrundlage** bedarf.¹⁶ 22

1. Dafür ist in erster Linie auf **Sondervorschriften** in dem Rechtsbereich abzustellen, der den Erlass des VA selbst regelt. Nach § 1 HandwO darf ein **zulassungspflichtiges Handwerk** selbstständig nur betreiben, wer in der Handwerksrolle eingetragen ist. Nach § 7 Abs. 1 a) HandwO wird grds. nur eingetragen, wer die Meisterprüfung bestanden hat. In § 8 HandwO ist geregelt, unter welchen Voraussetzungen eine Ausnahmegenehmigung erteilt wird. Über Widerruf oder Rücknahme der Ausnahmegenehmigung ist in der HandwO nichts bestimmt. Andererseits kann aus dem Fehlen einer solchen Regelung auch nicht geschlossen werden, dass die Ausnahmegenehmigung in keinem Fall widerruflich ist. Somit ist eine vorrangige Spezialregelung nicht vorhanden.

2. Ermächtigungsgrundlage kann daher nur die allgemeine Regelung des **§ 49 VwVfG** sein, bei einem – wie hier – begünstigenden VA also § 49 Abs. 2 VwVfG.

- II. **Formelle Rechtmäßigkeit** 23

1. Zuständigkeit

- a) § 49 Abs. 5 VwVfG (ebenso § 48 Abs. 5 VwVfG) regelt, wie die Bezugnahme auf § 3 VwVfG zeigt, nur die **örtliche Zuständigkeit**. Örtlich zuständig ist danach die Behörde, die (jetzt) zum Erlass des aufzuhebenden VA zuständig wäre. Die Zuständigkeit richtet sich daher nach den Umständen im Zeitpunkt des Widerrufs, auch wenn der zu widerrufende VA von einer anderen Behörde erlassen worden ist (z.B. bei Wohnsitzwechsel).

¹⁴ Bader/Ronellenfitsch VwVfG § 49 Rdnr. 61.

¹⁵ Kopp/Ramsauer VwVfG § 49 Rdnr. 56; für einen strengeren Maßstab Ehlers/Schröder Jura 2010, 824, 826.

¹⁶ Zum Vorbehalt des Gesetzes vgl. AS-Skript Verwaltungsrecht AT 1 (2013), Rdnr. 80 ff.

- b) Das VwVfG enthält keine Regelung zu der Frage, welche Behörde für die Rücknahme **sachlich zuständig** ist. Dies richtet sich in erster Linie nach dem jeweils anzuwendenden Fachrecht. Im Übrigen ist die Behörde zuständig, die zum Zeitpunkt der Widerrufsentscheidung für den Erlass des aufzuhebenden VA sachlich zuständig wäre.¹⁷
- 24 2. **Verfahren** und **Form** richten sich nach den allgemeinen Regeln für belastende VAe, insbes. sind zu beachten die Anhörung gem. § 28 VwVfG und die Begründung gem. § 39 VwVfG.¹⁸
- 25 III. **Materielle Rechtmäßigkeit**
1. **Voraussetzung** für die in § 49 Abs. 2 VwVfG getroffenen Widerrufsregelungen ist, dass der aufzuhebende VA rechtmäßig und begünstigend ist.
- a) Ob die Ausnahmegewilligung **rechtmäßig** ist, richtet sich nach § 8 HandwO.
- 26 aa) Bei Erlass der Ausnahmegewilligung müssen die **Voraussetzungen** des § 8 HandwO vorgelegen haben.¹⁹ Bei dem Betrieb eines Baugeschäfts handelte es sich um ein zulassungspflichtiges Handwerk (§ 1 Abs. 2 HandwO i.V.m. Anlage A Nr. 1). Dass A die notwendigen Kenntnisse und Fertigkeiten nachgewiesen hat, ergibt sich daraus, dass er die Gesellenprüfung abgelegt hat, ein erfolgreiches (Teil-) Studium absolviert und über längere Zeit den Betrieb gut geführt hat. Weiterhin muss ein Ausnahmefall vorgelegen haben, d.h. die Ablegung der Meisterprüfung muss eine **unzumutbare** Belastung sein, § 8 Abs. 1 S. 2 HandwO. Dies ergab sich hier daraus, dass A nach dem Tod seines Vaters durch die Arbeit im Geschäft vollständig in Anspruch genommen wurde und es angesichts seiner Vorbildung auch überflüssig erschien, von ihm noch die Meisterprüfung zu verlangen. Somit war die Erteilung der Ausnahmegewilligung ursprünglich **rechtmäßig**.
- 27 bb) Wegen der später erhobenen Beschwerden könnte man erwägen, dass die Ausnahmegewilligung **nachträglich rechtswidrig** geworden ist.
- (1) Zum Teil wird die Auffassung vertreten, dass der ursprünglich rechtmäßige, aber wegen Änderung der zugrunde liegenden Verhältnisse nachträglich **rechtswidrig gewordene VA** der Rücknahme nach § 48 VwVfG unterliege.²⁰
- (2) Nach h.M. beurteilt sich die Frage, ob der aufzuhebende VA rechtmäßig oder rechtswidrig ist, und damit gleichzeitig die Frage der Anwendbarkeit des § 48 VwVfG oder des § 49 VwVfG dagegen **nach der Sach- und Rechtslage bei Erlass des VA** (bzw. des Widerspruchsbescheides).²¹

17 BVerwG NJW 2000, 1512, 1514.

18 Vgl. BVerwGE 66, 184, 186; ThürOVG ThürVBl. 2004, 241; Knack/Henneke VwVfG § 49 Rdnr. 19 u. 20; Hübbenet JuS 2004, 795, 796; Krausnick JuS 2010, 594, 596.

19 Zur Ausnahmegewilligung nach § 8 HandwO vgl. BVerfG DVBl. 2006, 244, 246; BVerwG DVBl. 2002, 201, 202.

20 VGH Mannheim DVBl. 2002, 1062 f.; OVG NRW NVwZ-RR 1988, 1; Schenke DVBl. 1989, 433; Schenke/Baumeister JuS 1991, 547 ff., insbes. für DauerVAe.

21 Maurer § 11 Rdnr. 11; Kopp/Ramsauer VwVfG § 48 Rdnr. 34 u. 57; Ehlers/Kallerhoff Jura 2009, 823, 824; Krausnick JuS 2010, 681, 682.

Für den ursprünglich rechtmäßigen VA ergibt sich dies bereits aus § 49 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 u. Nr. 4 VwVfG. Dort sind die Fälle geregelt, in denen der VA wegen nachträglicher Änderungen mit dem geltenden Recht nicht mehr im Einklang steht. Würde dies zur Rechtswidrigkeit und damit zur Anwendbarkeit des § 48 VwVfG führen, wäre die Regelung des § 49 Abs. 2 VwVfG insoweit überflüssig.

Eine spätere Änderung der Sach- und Rechtslage führt daher nicht zur Rücknehmbarkeit nach § 48 VwVfG, sondern allenfalls zum Widerruf nach § 49 VwVfG.

Davon zu unterscheiden ist der Fall, dass der VA zwar nachträglich, aber **rückwirkend** auf den Zeitpunkt seines Erlasses rechtswidrig wird. Hier liegt ein ursprünglich rechtswidriger VA vor, auf den § 48 VwVfG anzuwenden ist.²² Das ist z.B. anzunehmen, wenn die Tatbestandsvoraussetzungen des VA nicht nur bei Erlass des Bescheids vorliegen, sondern auch in Zukunft fortbestehen müssen.

- b) Ferner muss es sich um einen **begünstigenden VA** handeln. Nach der Legaldefinition des § 48 Abs. 1 S. 2 VwVfG – die auch im Rahmen des § 49 VwVfG gilt²³ – ist begünstigend ein VA, **der ein Recht oder einen rechtlich erheblichen Vorteil** begründet oder bestätigt hat. 28

Beispiele: Genehmigungen, Erlaubnisse, Subventionsbescheide. Auch der einen belastenden Bescheid aufhebende VA ist begünstigend und kann seinerseits nur eingeschränkt aufgehoben werden.²⁴

Die Ausnahmegewilligung nach §§ 7, 8 HandwO begründet das Recht, ein Handwerk ohne Ablegung der Meisterprüfung zu betreiben. Sie ist deshalb begünstigend.

2. **Voraussetzung** für die Rechtmäßigkeit des Widerrufs ist, dass einer der in § 49 Abs. 2 S. 1 VwVfG aufgeführten **Widerrufsgründe** vorliegt. 29

- a) In Betracht kommt der Widerrufsgrund des § 49 Abs. 2 S. 1 **Nr. 3** VwVfG. Danach ist ein Widerruf möglich, wenn

- aufgrund **nachträglich** eingetretener **Tatsachen**
- die Behörde **berechtigt** wäre, den VA nicht zu erlassen, und
- ohne den Widerruf das **öffentliche Interesse gefährdet** würde.

- aa) Es müssen **nachträglich Tatsachen** eingetreten sein. Dies ist hier der Fall, weil A möglicherweise nicht mehr die Leistungen erbringt, die für die Leitung eines Baugeschäfts erforderlich sind.

- bb) Unter Zugrundelegung der neuen Tatsachen muss die Behörde **berechtigt** sein, **den VA nicht zu erlassen**. Das ist der Fall, wenn entweder die **Voraussetzungen** für den VA **weggefallen** sind oder bei einer Ermessensentscheidung die neuen Tatsachen eine negative Ausübung des **Ermessens** gerechtfertigt hätten.²⁵

22 BVerwGE 84, 111, 113; BVerwG NVwZ-RR 2005, 341; Maurer § 11 Rdnr. 11; Ehlers/Kallerhoff Jura 2009, 823, 824.

23 Kopp/Ramsauer VwVfG § 49 Rdnr. 25.

24 OVG Lüneburg NVwZ 1990, 675; VGH Mannheim NVwZ 1992, 184.

25 BVerwG DVBl. 1995, 358, 359; Knack/Henneke § 49 Rdnr. 50; Stelkens/Bonk/Sachs § 49 Rdnr. 66.

- 30** Geht man vom Gesetzeswortlaut aus, so könnte die von § 8 HandwO geforderte Voraussetzung, dass der Antragsteller die zur selbstständigen Ausübung notwendigen Kenntnisse und Fertigkeiten nachweist, aufgrund des Leistungsabfalls des A entfallen sein. Jedoch muss diese Voraussetzung bei Leistungsbeurteilungen **einschränkend ausgelegt** werden. Sie greift nicht ein, wenn nach Sinn und Zweck der einschlägigen Regelung die Geltung des VA vom Fortbestand dieser Voraussetzungen unabhängig sein sollte.²⁶
- Würde man anders entscheiden, käme ein Widerruf des Abiturs oder des Examenszeugnisses mit der Begründung in Betracht, der Betreffende habe in Mathematik oder im BGB nicht mehr die erforderlichen Kenntnisse.
- Die Ausnahmegewilligung nach § 8 HandwO tritt an die Stelle der Meisterprüfung. Bei der Meisterprüfung brauchen die erforderlichen Kenntnisse nur **bei Ablegung der Prüfung** vorhanden zu sein. Der Wegfall der Kenntnisse und Fähigkeiten zum Betrieb eines Handwerks berechtigt daher weder zum Widerruf des Meistertitels noch der sie ersetzenden Ausnahmegewilligung. Gegen unzuverlässige Gewerbetreibende wird nicht nach § 49 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 VwVfG, sondern z.B. aufgrund des § 35 GewO eingeschritten. Ein Widerruf nach § 49 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 VwVfG scheidet damit aus.
- 31** b) Nach § 49 Abs. 2 S. 1 **Nr. 4** VwVfG ist ein Widerruf möglich, wenn
- eine **Rechtsvorschrift geändert** wird,
 - die Behörde danach **berechtigt** wäre, den **VA nicht zu erlassen**,
 - der Begünstigte von der Vergünstigung noch **keinen Gebrauch gemacht** oder aufgrund des VA noch **keine Leistungen empfangen** hat und
 - ohne den Widerruf das **öffentliche Interesse gefährdet** würde.
- Auch hier reicht, wie bei der Veränderung der Sachlage, die Änderung der Rechtslage dann nicht aus, wenn der Fortbestand des VA von einer Änderung der Rechtslage unabhängig ist.
- So kann z.B. eine Baugenehmigung nicht allein deshalb widerrufen werden, weil der zugrunde liegende Bebauungsplan geändert worden ist. Keine Änderung der Rechtslage ist auch die Änderung von **Verwaltungsvorschriften**, da diese keine Außenrechtsnormen sind.²⁷
- Im vorliegenden Fall liegt schon keine Änderung der Rechtslage vor, sodass § 49 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwVfG als Widerrufsgrund ebenfalls ausscheidet.
- 32** c) Nach § 49 Abs. 2 S. 1 **Nr. 5** VwVfG ist ein Widerruf möglich, um **schwere Nachteile für das Gemeinwohl** zu verhüten oder zu beseitigen. Für die Beurteilung, wann ein schwerer Nachteil für das Gemeinwohl zu befürchten ist, wird üblicherweise die Rspr. des BVerfG zu den „überragend wichtigen Gemeinschaftsgütern“ i.S.d. Art. 12 GG herangezogen.²⁸

²⁶ Kopp/Ramsauer VwVfG § 49 Rdnr. 42.

²⁷ BVerwG NVwZ 1991, 577, 579.

²⁸ Kopp/Ramsauer VwVfG § 49 Rdnr. 56; Knack/Henneke § 49 Rdnr. 61; Kühling NWVBl. 2002, 322, 325 m.w.N.

Vorliegend reichen die Beschwerden nicht aus, um die strengen Voraussetzungen dieses Widerrufsgrundes als erfüllt anzusehen. Somit rechtfertigt § 49 VwVfG den Widerruf der Ausnahmegewilligung nicht. Weitere Widerrufsgründe für den begünstigenden VA gibt es nicht; § 49 Abs. 2 VwVfG ist abschließend (für GeldleistungsVAe vgl. aber ergänzend § 49 Abs. 3 VwVfG, dazu nachfolgend Fall 2). Daher ist der Widerruf der Ausnahmegewilligung **rechtswidrig**.

33

Aufbauschema: Widerruf für die Zukunft gem. § 49 Abs. 2 VwVfG

I. Ermächtigungsgrundlage: § 49 Abs. 2 S. 1 VwVfG

(-) bei Spezialgesetz (z.B. § 3 Abs. 1 StVG, § 15 Abs. 2 u. 3 GaststG)

II. Formelle Rechtmäßigkeit

1. Zuständigkeit

2. Verfahren, Form (insbes. §§ 28, 37, 39 VwVfG)

III. Materielle Rechtmäßigkeit

1. Voraussetzungen der Ermächtigungsgrundlage

a) aufzuhebender VA **rechtmäßig**

(analog bei rechtswidrigem VA, str., s.u. Rdnr. 45)

b) aufzuhebender VA **begünstigend**

c) **Widerrufsgrund** gem. § 49 Abs. 2 S. 1 Nr. 1–5 VwVfG

d) **Widerrufsfrist**: ein Jahr (§§ 49 Abs. 2 S. 2, 48 Abs. 4 S. 1 VwVfG)

2. Rechtsfolge: Ermessen, insbes. Verhältnismäßigkeit

b) Rechtsfolge

Wird ein begünstigender VA nach § 49 Abs. 2 S. 1 Nr. 3–5 VwVfG widerrufen, besteht nach § 49 Abs. 6 VwVfG ein **Entschädigungsanspruch**, wenn der Betroffene auf den Bestand des VA vertraut hat, soweit sein Vertrauen schutzwürdig ist. Für den Umfang des Entschädigungsanspruchs und für das Verfahren gelten gem. § 49 Abs. 6 S. 2 VwVfG die Regeln in § 48 Abs. 3 S. 3–5 VwVfG entsprechend (s.u. Rdnr. 145 ff.).

34

Der Verweis ist nicht abschließend. Wie im Rahmen des § 48 Abs. 3 VwVfG findet die Schutzwürdigkeit des Vertrauens auch im Rahmen des § 49 VwVfG ihre Grenze in § 48 Abs. 2 S. 3 VwVfG. **Beispiel**: Kein Entschädigungsanspruch nach § 49 Abs. 6 VwVfG bei Kenntnis oder grob fahrlässiger Unkenntnis der Widerruflichkeit des VA.²⁹

Für Streitigkeiten über die Entschädigung ist abweichend von § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO der **ordentliche Rechtsweg** gegeben (§ 49 Abs. 6 S. 3 VwVfG).

35

Beachte: § 49 Abs. 6 VwVfG gilt nur in den Fällen des § 49 Abs. 2 S. 1 Nr. 3–5 VwVfG, also nicht in den Fällen der Nr. 1 und Nr. 2!

²⁹ Vgl. BVerwG, Urt. v. 18.07.2012 – BVerwG 8 C 4.11, RÜ 2013, 189, 195.

Stichwortverzeichnis

Die Zahlen verweisen auf die Randnummern.

Abwehr hoheitlicher Emissionen	524	Überwindung	150
Amtshaftung	589	Deponien	754
Aufbauschema	603 ff.	Dienstfahrt	608
Ausschluss	645 ff.	Dienstwagen	608, 620
Rechtsweg	663	Drittbeteiligung	623 ff.
Schadensersatz	654 ff.	Duldungspflicht	399, 419, 755
spezialgesetzliche Anspruchs- grundlagen	606 ff.	Durchführungsverbot	117
Subsidiarität	646	Durchsetzung einer HDU-Verfügung	190
Verjährung	665	Durchsetzung von Verwaltungsakten	1 ff.
Verschulden	641 f.	Ehrschutz gegen Hoheitsträger	468, 507
Ampflicht		Rechtsfolgen	521
Drittbezogenheit	632, 677	Tatsachenbehauptungen	518
Kollision zur Rechtspflicht	624 ff.	Werturteile	520
Verletzung	638 f.	Eigenhaftung des Beamten	604
zwischen Verwaltungsträgern	648	Eigentumsbeeinträchtigung	
Amtswalter	604	mittelbare	755 f.
Anderweitige Ersatzmöglichkeit	648, 672	unmittelbare	737
Androhung	210	Eigentumsbeschränkung	741
Anhörung	82, 223	Eingriff in Eigentum	
Anspruchsgegner	660	durch Enteignung	711 ff.
Antezipierte Selbstbindung	51	Inhalts- und Schrankenbestimmung	711 ff.
Anwendung des Zwangsmittels	257 ff.	unmittelbar hoheitlich	726, 755
Aufhebung von Verwaltungsakten	1 ff.	Eingriffsverwaltung	612
durch verwaltungsgerichtliches Urteil	4	Enteignender Eingriff	761
im behördlichen Verfahren	4	Mitverschulden	761
im Widerspruchsverfahren	4	Enteignung	380, 608
Rechtsgrundlagen	4	Junktimklausel	719
Rücknahme	9, 61 ff.	Rechtsweg	727
Struktur	9	Voraussetzungen	721 ff.
Widerruf	9	Enteignungsgleicher Eingriff	675
Auflage	47	Ausschluss	744
Aufopferung	380	verschuldensunabhängig	743
Aufopferungsanspruch, allgemeiner		Entschädigung	597
im engeren Sinne	764 ff.	Entschädigungsanspruch	139
Aufopferungsgewohnheitsrecht	675	Entscheidungsfrist	103
Austauschvertrag	312, 346	Ermessen	106, 639, 656
Beamter	604	Ermessensnichtgebrauch	50, 112
im haftungsrechtlichen Sinne	604	Ermessensreduzierung auf Null	155, 180
im statusrechtlichen Sinne	604	Ersatzvornahme	235
Bearbeitungsfrist	102	Erstattung	109
Begründung des Unterlassungsanspruchs	464	Erstattungsanspruch	61
Beitreibung	191	Europarecht	113
Beliehene	611	Faktische Beeinträchtigung	752
Berichtigung	6	Festsetzung	254
Bestandskraft des VA	150, 178		

Feststellungsklage	301	Leistungsverwaltung	618
Folgenbeseitigungsanspruch	383	Mitverschulden	761
Ausschluss	410, 442	Nassauskiesungsbeschluss	733, 750
Rechtsfolge	403, 420	Naturalrestitution	407, 659, 708
Rechtsinstitut	383	Notifizierungsverfahren	116
Voraussetzungen	392, 432	Notstandspflicht	449, 454
Folgenbeseitigungslast	450	Öffentl.-rechtl. Benutzungs- und	
Folgenentschädigungsanspruch	424	Leistungsverhältnis	703
Folgenersatzanspruch	424	Öffentl.-rechtl. Sonderbeziehungen	701
Fürsorgepflicht des Dienstherrn	704	Öffentl.-rechtl. Verwahrungsverhältnis	702
Gefahrenlage, typische	760	Öffentlich-rechtliche Geschäftsführung	
Geldleistung	46, 84	ohne Auftrag	383
Gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung	128	Öffentlich-rechtlicher Erstattungs-	
Geschäftsführung ohne Auftrag		anspruch	367, 383, 558
Abgrenzung	532	Durchsetzung	583
privatrechtliche	545	Rechtsfolge	576
Rechtsfolge	555	Voraussetzungen	563, 571
Voraussetzungen	546	Öffentlich-rechtlicher Unterlassungs-	
Gesetzesbindung	331	anspruch	464
Gesetzmäßigkeit der Verwaltung	331	Begründung	464
Gestrecktes Vollstreckungsverfahren	242	dogmatische Herleitung	468
Androhung	242	Voraussetzungen	478
Anwendung	256	vorbeugender Unterlassungsanspruch	472
Festsetzung	253, 276	Öffentlich-rechtlicher Vertrag	305, 399
Gewohnheitsrechtlicher Aufopferungs-		Arten	312
gedanke	734	Begriffsmerkmale	305
Haftung	614	Durchsetzung von Ansprüchen	371
gemeinschaftliche	634	Handlungsformverbote	320
im privatrechtlichen Bereich	614	Leistungsstörungen	372
Handlungsformverbote	320	Mitwirkungserfordernisse	322
Haushaltsrechtliche Grundsätze	53	Rechtswidrigkeit	317
Hoheitliche Auskünfte	468	Schriftform	322
Hoheitliches Handeln	604 ff., 610 ff.	Zustandekommen	316
Immissionen	749 ff.	Ordnungsrechtliche Haftungstatbestände	674
Immissionsabwehranspruch	523	Unrechtshaftung	675
Inhalts- und Schrankenbestimmungen	712	Persönliche Haftung	591
Intendiertes Ermessen	53	Persönlicher Schutzbereich	667
Irrtum in der Willensbildung	80	Platzverweis	220
Junktimklausel	719	Positive Vertragsverletzung	697
Kausalität		Preußisches Allgemeines	
haftungsausfüllende	654	Landrecht	601, 734, 750
Kehrseitentheorie	110, 586	Primärebene	377
Koordinationsrechtlicher Vertrag	313	Primärrechtsschutz	651, 663
Koppelungsverbot	350	Qualifiziertes Unterlassen	741
Kostenerstattung	269	Realakte	738
Lebensrisiko, allgemein	769	Rechenfehler	80
Leistungsbescheid	586		

Recht der öffentlichen Ersatzleistungen	381	Bestandskraft	149
Rechtmäßiges Verwaltungshandeln	731	Titelfunktion	298
Rechtsfehler	80	Verbrauch	89
Rechtsirrtümer	97	Verfügungsvertrag	316
Rückforderung eines Zuschusses	37	Vergleichsvertrag	315
Rückforderungsbescheid	54	Verjährung	662
Rücknahme von Verwaltungsakten	61	Verkehrslärm	749
eines Geld- und Sachleistungs-VA	75	Verkehrssicherungspflichten	621, 650
eines rechtswidrigen begünstigenden VA	64	Verlorener Zuschuss	38
rechtswidriger belastender VA	61	Vermögensnachteile	139
Rücknahmefrist	92	Vermögensschaden	771 ff.
sonstiger begünstigender VA	134	Verpflichtungsklage	300
Verhältnis zum Europarecht	113	Verpflichtungsvertrag	316
Rückzahlungsaufforderung	108	Vertragsverbindlichkeit	331
Schaden	654	Vertrauensschutz	142
Schutzbereich		Vertretbare Handlung	236
persönlicher	666 f.	Verwaltungshandeln	731
sachlicher	668 ff.	Verwaltungsrechtliche Ansprüche	376
Schweretheorie	714	auf Beseitigung und Unterlassung	378
Sekundärebene	377	auf Geldersatz	378
Selbsttitulierung	188	Verwaltungsträger	604, 771
Selbstvollstreckung	188	Verwaltungsvollstreckung	186
Sofortige Vollstreckung	375	Beitreibung	191
Sofortvollzug	213	Rechtsgrundlagen	189 f.
Sonderopfertheorie	714, 769	Rechtsschutz	299
Sozialrechtlicher Herstellungsanspruch	456	Verwaltungszwang	192
dogmatische Grundlage	458	Verwaltungsvorschriften	31
Rechtsfolge	462	Verwaltungszwang	193 ff.
Staatshaftungsrecht	377	Gestrecktes Verfahren	205
Standardmaßnahme	221	Gestrecktes Vollstreckungsverfahren	242
Straßenverkehr	620	Vollstreckungshindernisse	267
Straßenverkehrssicherungspflicht	650	Vollstreckungsverfahren	234
Subordinationsrechtlicher Vertrag	312, 345	Vollzugsbehörde	223
Subsidiaritätsklausel	643	Verzinsung	61
Subventionsbescheid	37, 55	Vollstreckung wegen einer Geldforderung	191
Subventionsrichtlinien	39	Vollstreckungsabwehrklage	297
Tatbestandswirkung	213	Vollstreckungshindernisse	
Titelfunktion	298	materielle Einwände	288
Typische Gefahrenlage	756	rechtliche Unmöglichkeit	287
Über-Unterordnungsverhältnis	335	Vollzugsbehörde	199
Unerlaubte Handlung	636, 651	Vollzugsfolgenbeseitigungsanspruch	385
Unmittelbare Ausführung	216	Vorbehalt des Gesetzes	43
Unmittelbarer Zwang	239	Wegfall der Bereicherung	111
Unvertretbare Handlungen	238	Wegfall der Geschäftsgrundlage	370
Unvorhergesehene Nebenfolge	749 ff.	Weimarer Reichsverfassung	591
VA	400	Widerruf von Verwaltungsakten	12
auf Unterwerfung	54	begünstigender VA	15, 36
begünstigender	28	eines rechtmäßigen belastenden VA	12
		Widerrufsfrist	48, 92
		Widerrufsgründe	29
		Wirkung für die Vergangenheit	36, 47

Wirkung für die Zukunft	15	im weiteren Sinne	162
Widerrufsfrist	48	Wiederaufgreifensgrund	152
Widerrufsgründe	29		
Änderung der Rechtslage	20, 31	Zivilrechtsweg	664, 748, 764
Änderung der Sachlage	31	Zumutbarkeit der Beeinträchtigung	714, 758
Auflage nicht erfüllt	18	Zurechnungszusammenhang mit	
schwere Nachteile für das Gemein-		Amtspflichtverletzung	655
wohl	21, 32	Zwangsmittel	234, 274
Widerrufsvorbehalt	17	Ersatzvornahme	235
Wiederaufgreifen des Verwaltungs-		Unmittelbarer Zwang	240
verfahrens	148, 302	Zwangsgeld	238
Anspruch	151	Zwei-Stufen-Theorie	59