



§§ 58, 70, 74 VwGO

## Rechtsbehelfsbelehrung beim VA mit Drittwirkung

BVerwG, Beschl. v. 11.03.2010 – BVerwG 7 B 36.09

### Fall

Die B baut im Landkreis K Quarzkies ab. Eine Untersuchung des Landesamtes für Geologie und Bergbau bestätigte im Jahre 1999 das Vorkommen von Gold im Boden dieses Gebietes. Das zuständige Oberbergamt erteilte daraufhin der B auf deren Antrag im November 2000 eine Bewilligung gemäß § 8 BBergG. Diese gewährt der B unter anderem auf 50 Jahre befristet das Recht, in einem 913.000 qm großen Gebiet Gold aufzusuchen und zu gewinnen. Die Grundstücke im Bewilligungsfeld stehen nur zum Teil im Eigentum der B. Neben anderen ist N dort Eigentümer zweier Grundstücke.

Auf Antrag der B stellte das Oberbergamt nach Anhörung des N mit Bescheid vom 14.02.2007 fest, dass im Bewilligungsfeld der B die Gewinnung des Bodenschatzes Gold aus bergtechnischen Gründen nur gemeinschaftlich mit Quarz möglich ist. Der Bescheid, der an B adressiert ist, enthält eine Rechtsbehelfsbelehrung mit folgendem Wortlaut: „Gegen diesen Bescheid kann innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe beim ... Widerspruch erhoben werden.“ Dem N übersandte das Oberbergamt mit neutral gehaltenem Anschreiben vom 14.02.2007 eine Kopie des Bescheides. Eine gesonderte Rechtsbehelfsbelehrung enthielt das Anschreiben an N, das am Donnerstag, dem 15.02.2007, als einfacher Brief zur Post aufgegeben wurde, nicht.

N legte gegen den Bescheid am 26.03.2007 beim Oberbergamt Widerspruch ein, der mit Widerspruchsbescheid vom 12.11.2007 als unzulässig, jedenfalls als unbegründet zurückgewiesen wurde. Dem N fehle die Widerspruchsbefugnis. Im Übrigen lägen die Voraussetzungen des § 42 BBergG für die Mitgewinnung von Quarz bei der Gewinnung von Gold vor. N hat form- und fristgerecht Klage vor dem Verwaltungsgericht erhoben. Wie ist zu entscheiden?

### Auszug aus dem Bundesberggesetz (BBergG)

#### § 8

(1) Die Bewilligung gewährt das ausschließliche Recht, nach den Vorschriften dieses Gesetzes

1. in einem bestimmten Feld (Bewilligungsfeld) die in der Bewilligung bezeichneten Bodenschätze aufzusuchen, zu gewinnen und andere Bodenschätze mitzugewinnen sowie das Eigentum an den Bodenschätzen zu erwerben, ...
4. Grundabtretung zu verlangen.

(2) Auf das Recht aus der Bewilligung sind, soweit dieses Gesetz nichts anderes bestimmt, die für Ansprüche aus dem Eigentum geltenden Vorschriften des bürgerlichen Rechts entsprechend anzuwenden.

#### § 42

(1) Bei der Gewinnung bergfreier Bodenschätze hat der Gewinnungsberechtigte das Recht, innerhalb des Feldes seiner Gewinnungsberechtigung andere Bodenschätze mitzugewinnen, soweit sie nach der Entscheidung der zuständigen Behörde bei planmäßiger Durchführung der Gewinnung aus bergtechnischen oder sicherheitstechnischen Gründen nur gemeinschaftlich gewonnen werden können. ...

#### Hinweise:

Die Vorschriften des Verwaltungsverfahrensgesetzes des Landes (LVwVfG) sind wortlautidentisch mit den Vorschriften des VwVfG des Bundes. Eine förmliche Zustellung ist für Bescheide nach dem BBergG nicht vorgesehen. Im Land L ist von den Ermächtigungen der §§ 61 Nr. 3, 68 Abs. 1 S. 2, 73 Abs. 1 S. 3 VwGO kein Gebrauch gemacht worden.

### Leitsätze

1. Wird bei einem Verwaltungsakt mit Drittwirkung in einer ihm beigefügten Rechtsbehelfsbelehrung abstrakt darüber belehrt, dass gegen den Bescheid Widerspruch eingelegt werden kann, bezieht sich die Rechtsbehelfsbelehrung ohne Weiteres auch auf einen potentiell Drittbetroffenen und setzt – wenn ihm der Verwaltungsakt bekannt gegeben wird – ihm gegenüber die Widerspruchsfrist in Lauf.

2. Bei Verwaltungsakten mit Drittwirkung ist eine Heilung der Verfristung eines Drittrechtsbehelfs durch sachliche Entscheidung der Behörde ausgeschlossen, wenn der durch den VA begünstigte Adressat mit Fristablauf eine gesicherte Rechtsposition erlangt hat.

3. Auch die sachliche Einlassung der Behörde im verwaltungsgerichtlichen Verfahren kann in diesem Fall keine Heilung der Verfristung bewirken.

(zu 1.: Leitsatz des Gerichts, zu 2. und 3.: Leitsätze des Bearbeiters)

Das Bergrecht dient der Sicherung der Rohstoffversorgung und ist im Wesentlichen im BBergG vom 13.08.1980 (BGBl. I S. 1310) geregelt. Das Gesetz unterscheidet grundeigene und bergfreie Bodenschätze. Grundeigene Bodenschätze (z.B. Ton) stehen im Eigentum des jeweiligen Grundstückseigentümers, während das Eigentum am Grundstück die sog. bergfreien Bodenschätze nicht erfasst. Bergfrei sind alle wichtigen Bodenschätze, z.B. Eisen, Kupfer, Silber und Gold. Sie dürfen nur mit behördlicher Bewilligung (§ 8 BBergG) oder aufgrund des sog. Bergwerkseigentums (§ 9 BBergG) gewonnen werden.

## Entscheidung

### Zulässigkeit der Klage

**I.** Mangels aufdrängender Spezialzuweisung richtet sich die Eröffnung des **Verwaltungsrechtswegs** nach § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO. Die allein fragliche öffentlich-rechtliche Streitigkeit ergibt sich daraus, dass streitentscheidend die öffentlich-rechtlichen Vorschriften des Bundesberggesetzes (BBergG) sind.

**II.** N begehrt die gerichtliche Aufhebung des Bescheides vom 14.02.2007, eines Verwaltungsaktes i.S.d. § 35 S. 1 VwVfG. Damit ist **statthafte Klageart** nach § 42 Abs. 1, 1. Fall VwGO die Anfechtungsklage.

**III.** Die gemäß § 42 Abs. 2 VwGO erforderliche **Klagebefugnis** folgt aus Art. 14 Abs. 1 GG. Es ist jedenfalls nicht von vornherein und nicht nach jeder Betrachtungsweise ausgeschlossen, dass der die Gewinnung von Bodenschätzen auf den Grundstücken des N betreffende Bescheid diesen in seinem Eigentumsrecht verletzt.

**IV.** Die Anfechtungsklage ist gemäß § 68 Abs. 1 S. 1 VwGO – vorbehaltlich gesetzlicher Ausnahmen (§ 68 Abs. 1 S. 2 VwGO) – nur zulässig, wenn zuvor ein **Vorverfahren** durchgeführt worden ist. Dabei reicht es nicht aus, dass überhaupt Widerspruch erhoben wurde; das Vorverfahren muss **ordnungsgemäß**, d.h. zulässigweise durchgeführt worden sein.

**1.** Zwar kann dem N – abweichend von der Auffassung der Widerspruchsbehörde – die analog § 42 Abs. 2 VwGO erforderliche Widerspruchsbefugnis im Hinblick auf Art. 14 GG nicht abgesprochen werden (s.o.). Fraglich ist jedoch, ob der Widerspruch des N **fristgemäß** erfolgte. Nach § 70 Abs. 1 S. 1 VwGO ist der Widerspruch innerhalb eines Monats, nachdem der Verwaltungsakt dem Beschwerenden bekannt gegeben wurde, zu erheben.

**a)** Gemäß § 41 Abs. 2 S. 1 VwVfG gilt der angefochtene Bescheid am dritten Tag nach der Aufgabe zur Post (15.02.2007), hier also am 18.02.2007, dem N gegenüber als bekannt gegeben. Demgemäß lief die Widerspruchsfrist gemäß §§ 57 Abs. 2 VwGO, 222 Abs. 1 ZPO, 188 Abs. 2 BGB (nach a.A. gemäß §§ 79, 39 Abs. 1 VwVfG, § 188 Abs. 2 BGB) am 18.03.2007 ab. Der am 26.03.2007 erhobene Widerspruch ist danach **verfristet**.

**b)** Die Monatsfrist des § 70 Abs. 1 VwGO läuft aber nur dann, wenn dem Bescheid eine **ordnungsgemäße Rechtsbehelfsbelehrung** beigefügt war. Ist diese nicht oder nicht ordnungsgemäß erfolgt, gilt gemäß § 58 Abs. 2 VwGO die Jahresfrist. Beim Verwaltungsakt mit Drittwirkung ist umstritten, wie die Rechtsbehelfsbelehrung beschaffen sein muss.

**aa)** Teilweise wird davon ausgegangen, dass in diesem Fall die Rechtsbehelfsbelehrung in der Bescheidkopie allein nicht ausreiche, da sich diese an den Adressaten des Bescheides und **nicht an den Dritten** richte. Bei Verwaltungsakten mit drittbelastender Wirkung könne eine Rechtsbehelfsbelehrung i.S.v. § 58 Abs. 2 VwGO auch partiell „unterbleiben“, wenn eine entsprechende Belehrung zwar erteilt worden sei, der Dritte die Belehrung aber nach ihrem objektiven Erklärungsinhalt nicht auf sich beziehen müssen. Der Drittbezug müsse sich grundsätzlich aus der Rechtsbehelfsbelehrung selbst oder aus der entsprechenden Abfassung eines Begleitschreibens an den Dritten ergeben (vgl. Wolff/Decker, VwGO, § 59 Rdnr. 9).

**bb)** Nach der Gegenansicht, die vorliegend vom BVerwG bestätigt wird, reicht demgegenüber grundsätzlich die **Rechtsbehelfsbelehrung in der Bescheidkopie** aus (vgl. AS-Skript VwGO [2009], Rdnr. 502).

„[15] Nach § 58 Abs. 1 VwGO hat die Rechtsbehelfsbelehrung über den Rechtsbehelf, die Verwaltungsbehörde oder das Gericht, bei denen der Rechtsbehelf anzubringen ist, den Sitz und die einzuhaltende Frist zu belehren. Nach dieser Vorschrift

Vgl. z.B. die landesrechtlichen Ausnahmen z.B. in Art. 15 BayVwGO, § 16 a Hess AGVwGO, § 8 a Nds AGVwGO, § 6 AGVwGO NRW (ab 01.01.2011: § 110 JustizG NRW).

Nach h.Rspr. gilt die Drei-Tages-Fiktion auch dann, wenn der dritte Tag – wie hier – ein Sonntag ist (Aufgabe zur Post erfolgte am Donnerstag). Nach der Gegenansicht ist analog § 222 Abs. 2 ZPO, § 31 Abs. 3 VwVfG auf den nächsten Werktag abzustellen, hier also auf den 19.02.2007. Auch danach wäre der am 26.03.2007 erhobene Widerspruch in jedem Fall verfristet (vgl. dazu AS-Skript VwGO [2009], Rdnr. 476).

**Beachte:** Fehlt es an einer behördlicherseits veranlassten Bekanntgabe an den Dritten, läuft weder die Monatsfrist der §§ 70 Abs. 1, 74 Abs. 1 VwGO noch die Jahresfrist des § 58 Abs. 2 VwGO. Eine zufällig Kenntniserlangung (z.B. durch den Baubeginn) setzt den Fristlauf nicht in Gang. Allerdings kann das Widerspruchs- bzw. Klagerecht in diesem Fall analog § 242 BGB verwirkt werden (vgl. AS-Skript VwGO [2009], Rdnr. 503 ff.).



*ist es nicht erforderlich, darüber zu belehren, wer zur Einlegung des Rechtsbehelfs berechtigt, also widerspruchsbefugt oder klagebefugt ist. Enthält die Rechtsbehelfsbelehrung keine Belehrung über ihren Adressaten, ist sie nicht im Sinne des § 58 Abs. 2 VwGO unterblieben oder unrichtig erteilt. Dies gilt uneingeschränkt auch bei Verwaltungsakten mit Drittwirkung.“*

(1) Etwas anderes gilt allerdings dann, wenn die Rechtsbehelfsbelehrung über die gesetzlichen Erfordernisse hinaus **Hinweise** darauf enthält, wer zur Einlegung des Rechtsbehelfs befugt sein soll.

*„[15] Ist ein solcher Hinweis in dem Sinne unvollständig, dass er nicht alle möglicherweise widerspruchs- oder klagebefugten Personen erfasst, ist die Rechtsbehelfsbelehrung insoweit teilweise unterblieben. Sie kann in einem solchen Fall durch ein Anschreiben an diejenigen ergänzt werden, die von der Rechtsbehelfsbelehrung nach deren Formulierung als mögliche Adressaten noch nicht erfasst werden.“*

Ein solcher Fall liegt hier indes nicht vor.

*„[16] Der streitige Bescheid enthielt eine Rechtsbehelfsbelehrung, nach der gegen den Bescheid innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe Widerspruch erhoben werden konnte. Die Rechtsbehelfsbelehrung war in ihrer Formulierung mithin neutral abgefasst. Sie wandte sich einschränkungslos an jeden, der glaubt, durch den Bescheid in seinen Rechten verletzt zu sein. Eine solche abstrakte (passive) Fassung der Rechtsbehelfsbelehrung ist in jedem Falle auch mit Blick auf mögliche Drittbetroffene richtig. Auch ihnen gegenüber ist eine Rechtsbehelfsbelehrung nicht unterblieben. Bei einer solchen Fassung der Rechtsbehelfsbelehrung wird der Lauf der Rechtsmittelfrist auch gegenüber potentiell Drittbetroffenen ausgelöst.“*

Da die Rechtsbehelfsbelehrung hier abstrakt gefasst war, sich also nicht auf einen bestimmten Adressaten bezog, musste N sie eindeutig auch auf sich beziehen. Einer Ergänzung im Anschreiben bedurfte es daher nicht.

(2) Fügt die Behörde – wie hier – ein Anschreiben bei, kann die **Rechtsbehelfsbelehrung unrichtig werden**, wenn das Begleitschreiben geeignet ist, die an sich eindeutige Rechtsbehelfsbelehrung in Zweifel zu ziehen.

*„[18] Auch wenn die Behörde die Rechtsbehelfsbelehrung abstrakt gefasst und damit auch auf potentiell Drittbetroffene als Adressaten bezogen hat, darf ein Begleitschreiben nicht so formuliert sein, dass die für sich eindeutige Rechtsmittelbelehrung im Lichte des Begleitschreibens unklar wird, für den Adressaten des Begleitschreibens also zweifelhaft wird, ob sich die Rechtsmittelbelehrung auch auf ihn beziehen soll.“*

Hier war das Anschreiben neutral gehalten und nicht geeignet, die für sich zutreffende und klare Rechtsbehelfsbelehrung in der Bescheidkopie infrage zu stellen. Die Voraussetzungen des § 58 Abs. 2 VwGO lagen damit nicht vor. Der Widerspruch war vielmehr innerhalb der Monatsfrist des § 70 Abs. 1 S. 1 VwGO zu erheben. Da N diese nicht gewahrt hat, war der **Widerspruch** verfristet und damit **unzulässig**. Mangels ordnungsgemäßem Vorverfahren ist dann auch die Klage grundsätzlich unzulässig (Kopp/Schenke, VwGO, § 70 Rdnr. 1 m.w.N.).

**2.** Allerdings hat die Widerspruchsbehörde im Widerspruchsbescheid darauf hingewiesen, dass der Widerspruch auch unbegründet ist, weil die materiellen Voraussetzungen des § 42 BBergG vorlägen.

**a)** Lässt sich die Widerspruchsbehörde „als Herrin des Vorverfahrens“ trotz Verfristung sachlich auf den Widerspruch ein, kann dies nach h.Rspr. grundsätzlich zur **Heilung der Verfristung** führen. Nach h.Lit. ändert eine solche Sachentscheidung dagegen nichts an der Unzulässigkeit des Widerspruchs und der nachfolgenden Klage.

Unrichtig i.S.d. § 58 Abs. 2 VwGO wäre die Rechtsbehelfsbelehrung dagegen z.B., wenn sie aktiv gefasst wäre: „Gegen diesen Bescheid können Sie ... Widerspruch (bzw. Klage) erheben.“ Denn dann richtet sich die Rechtsbehelfsbelehrung erkennbar nur an den Adressaten.

Entsprechendes gilt in den Ländern, in denen ein Widerspruchsverfahren gemäß § 68 Abs. 1 S. 2 VwGO nicht stattfindet (s.o.), für die Klagefrist nach § 74 Abs. 1 S. 2 VwGO.

Die Lit. verweist zutreffend darauf, dass die Regelung des § 70 VwGO nicht zur Disposition der Behörde steht, da sie auch der Entlastung des gerichtlichen Verfahrens dient. Wie sich aus § 70 Abs. 2 VwGO ergibt, kann die Verfristung nur bei unverschuldeter Verfristung durch Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach § 60 VwGO überwunden werden.

Anders soll dies nach h.Rspr. allerdings dann sein, wenn der Kläger ohne das erforderliche Vorverfahren sofort Klage erhebt, dabei allerdings die Klagefrist des § 74 Abs. 1 S. 2 VwGO einhält. Die Abweisung der Klage wäre bei sachlicher Einlassung der Widerspruchsbehörde ein unnötiger Formalismus, weil sich der sachliche Standpunkt der Behörde im Widerspruchsbescheid kaum anders als im Prozess darstellen werde. Die Lit. verweist demgegenüber auch in diesem Fall darauf, dass die Regelungen über das Vorverfahren zwingendes Recht seien und nicht zur Disposition der Behörde stünden (vgl. AS-Skript VwGO [2009], Rdnr. 450 ff.).

**Beachte:** Eine elektronische Klageerhebung ist nach § 55 a VwGO nur zulässig, soweit dies in einer entsprechenden RechtsVO zugelassen worden ist.

**b)** Aber auch nach der Rspr. ist eine Heilung der Verfristung dann ausgeschlossen, wenn ein **Dritter** gegen einen den Adressaten begünstigenden VA verfristet Widerspruch erhoben hat (vgl. AS-Skript VwGO [2009], Rdnr. 795 ff.).

*„[21] Danach ist die Widerspruchsbehörde bei Verwaltungsakten mit Drittwirkung nicht befugt, über einen Widerspruch, der erst nach Ablauf der Widerspruchsfrist eingelegt worden ist, sachlich zu entscheiden. Die mit Ablauf der Widerspruchsfrist eingetretene Bestandskraft vermittelt dem dadurch Begünstigten eine gesicherte Rechtsposition, die diesem nur dann entzogen werden darf, wenn hierfür eine Rechtsgrundlage besteht. Die Vorschriften der Verwaltungsgerichtsordnung über das Vorverfahren enthalten eine solche Ermächtigungsgrundlage nicht (...). Darf die Widerspruchsbehörde wegen der zugunsten des begünstigten Dritten eingetretenen Bestandskraft des Verwaltungsakts über den verspäteten Widerspruch sachlich nicht entscheiden, so kommt einer gleichwohl ergehenden Sachentscheidung der Widerspruchsbehörde nicht die Wirkung zu, dass die versäumte Frist geheilt ist. Dem Verwaltungsgericht ist in einem solchen Fall gleichfalls eine Sachentscheidung verwehrt (...).“*

**3.** Auch der **sachlichen Einlassung der Behörde im gerichtlichen Verfahren** kommt beim VA mit Drittwirkung keine heilende Wirkung zu.

*„[22] Hat schon eine Entscheidung der Widerspruchsbehörde in der Sache nicht die Wirkung, dass dem Verwaltungsgericht trotz eingetretener Bestandskraft des Verwaltungsakts eine Überprüfung in der Sache ermöglicht wird, kommt einer bloßen Einlassung der Behörde im verwaltungsgerichtlichen Verfahren zur Sache diese Wirkung erst recht nicht zu. Dies folgt unmittelbar daraus, dass bei Verwaltungsakten mit Drittwirkung die eingetretene Bestandskraft des Verwaltungsakts nicht mehr ohne Weiteres, also ohne eine besondere Ermächtigungsgrundlage, zur Disposition der Behörde steht.“*

Damit bleibt es dabei, dass N das **Widerspruchsverfahren nicht ordnungsgemäß durchgeführt** hat.

**Ergebnis:** Das Verwaltungsgericht wird die Klage als unzulässig abweisen.

Die Entscheidung zeigt, dass auch 50 Jahre nach Inkrafttreten der VwGO immer noch Probleme mit der ordnungsgemäßen Rechtsbehelfsbelehrung bestehen. Vgl. in diesem Zusammenhang auch VG Trier, Urt. v. 22.09.2009 – 1 K 365/09: Besteht bei dem Gericht die Möglichkeit, eine Klage nach § 55 a VwGO in elektronischer Form zu erheben, ist eine Rechtsbehelfsbelehrung unrichtig, die nur auf die Möglichkeit hinweist, eine Klage schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle zu erheben (ebenso OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 22.04.2010 – 2 S 12.10). Zwar gehört die Form nach § 58 Abs. 1 VwGO nicht zu den obligatorischen Bestandteilen einer Rechtsbehelfsbelehrung, die Behörde muss also nicht über die Form des Rechtsbehelfs belehren. Wird aber – wie in der Praxis üblich – über die Form belehrt, muss die Belehrung vollständig sein. Auch wenn die Belehrung dem Wortlaut des § 81 Abs. 1 VwGO entspreche, müsse im Fall des § 55 a VwGO auch auf die elektronische Klageerhebung hingewiesen werden. Zwingend ist dies allerdings nicht. Auch wenn § 58 Abs. 1 VwGO die elektronische Rechtsbehelfsbelehrung vorsieht, hat der Gesetzgeber den Wortlaut des § 81 Abs. 1 VwGO gerade nicht geändert. Vertretbar ist es daher, die elektronische Form als Unterfall der „schriftlichen“ Klageerhebung anzusehen (Skrobotz jurisPR 2010, 46, 47 unter Hinweis auf die Gesetzesbegründung in BT-Drs. 14/4987, S. 24 zur gleichlautenden Vorschrift in § 130 a ZPO: „Satz 1 versteht das elektronische Dokument als modifizierte Schriftform.“). Dann wäre die Rechtsbehelfsbelehrung als richtig anzusehen. Die Entwicklung in der Rspr. bleibt daher abzuwarten.

**Horst Wüstenbecker**