



Arbeitsgruppe Ausbildung ÖR I
Justizministerium des Landes Nordrhein-Westfalen

Rücknahme, Widerruf und Wiederaufgreifen des Verfahrens

Stand: Februar 2009

Rücknahme, Widerruf und Wiederaufgreifen des Verfahrens

I. Allgemeines und Klausurrelevanz

Die Befugnis zur Aufhebung von Verwaltungsakten auch nach Eintritt der Bestandskraft in den Unterformen der Rücknahme und des Widerrufs, aber auch im Wege des Wiederaufgreifens, findet ihre verfassungsrechtliche Rechtfertigung im Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung; widerstreitende Parameter sind Rechtssicherheit und Vertrauensschutz. Diese dogmatische Fundierung ist für die Auslegung und insbesondere auch die Ermessensbetätigung bei der Aufhebungsentscheidung von zentraler Bedeutung.

Die Aufhebung von (bestandskräftigen = mit Rechtsbehelfen wie Widerspruch und Anfechtungsklage nicht mehr angreifbaren) Verwaltungsakten ist ein in den Aufgabenstellungen der zweiten juristischen Staatsprüfung sehr häufig vorkommendes Thema. Dabei war bislang der Anteil der Klausuren, in denen die Regelungen des allgemeinen Verwaltungsverfahrensrechts in §§ 48, 49 VwVfG (NRW) ausschließlich oder ergänzend Anwendung fanden geringer als die Anzahl von Klausuren, in denen - in der Regel einfacher zu handhabende - spezialgesetzliche Rechtsgrundlagen für Rücknahme und Widerruf (etwa § 3 StVG, § 12 BBG, § 12 BBesG, § 15 GastG, § 18 Satz 1 BJagdG; § 47 WaffG) eine Rolle spielten. Für das Gewerbe-recht ist darauf hinzuweisen, dass sich die Aufhebung bei erlaubnispflichtigen Gewerben in aller Regel nach §§ 48, 49 VwVfG NRW richtet.

II. Rücknahme, § 48 VwVfG (NRW)

1. Grundstrukturen des § 48 VwVfG (NRW)

Die Grundstrukturen des § 48 VwVfG (NRW) werden oft nicht sicher beherrscht. Hier ist bei der Ausbildung angesichts der Examensrelevanz ein Schwerpunkt zu setzen. Eine präzise Bearbeitung erfordert auch, die einzelnen Absätze und Sätze der Norm sowie gegebenenfalls die Nummern zu nennen.

a) Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts

Voraussetzung für die Rücknahme ist immer die **Rechtswidrigkeit** des aufzuhebenden Verwaltungsakts, was im Rahmen der Klausurbearbeitung dann auch jeweils von den Bearbeitern festzustellen ist. Rechtswidrigkeit meint damit grundsätzlich die Außenrechtswidrigkeit, Verwaltungsrichtlinien und sonstiges behördliches Innenrecht können in der Regel die Rechtswidrigkeit im Sinne von § 48 VwVfG (NRW) nicht begründen.

Fall 1:

Der Betroffene stellt nach bestandskräftiger Ablehnung eines entsprechenden Antrags auf Änderung des Familiennamens von "Bentrans" in "von Schnellenbach" durch die Behörde A einen gleichlautenden Antrag bei der Behörde B, dem entsprochen wird. Ein wichtiger Grund im Sinne von § 3 Namensänderungsgesetz liegt nicht vor. Die Behörde B will den Verwaltungsakt zurücknehmen.

Fall 2:

Die Behörde gewährt eine in ihrem Ermessen stehende Subvention unter Verstoß gegen die von ihr sonst angewendeten Verwaltungsvorschriften.

Fall 3:

Die Behörde gewährt eine Umzugskostenvergütung, verlangt sie dann aber mit Rückforderungsbescheid zurück. Der Betroffene zahlt. Später ändert sich die für das Rückerstattungsbegehren der Behörde maßgebliche Rechtsprechung. Der Betroffene verlangt nun seinerseits Erstattung auf der Basis des öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs.

Für die Feststellung der Rechtswidrigkeit gelten dieselben Grundsätze, wie sie für § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO maßgeblich sind. D. h. der zurückzunehmende Verwaltungsakt ist insbesondere daraufhin zu untersuchen, ob die zuständige Behörde gehandelt hat, das Verfahren ordnungsgemäß durchgeführt wurde, die Voraussetzungen der Ermächtigungsgrundlage/des subjektiven öffentlichen Rechts vorlagen und die Behörde gegebenenfalls ihr Ermessen ordnungsgemäß ausgeübt hat. Die Rechtswidrigkeit muss im Zeitpunkt des Erlasses gegeben sein, der - etwa wegen Änderung der Sach- oder Rechtslage - rechtswidrig gewordene Verwaltungsakt fällt unter § 49 Abs. 2 (etwa Satz 1 Nr. 3) VwVfG (NRW) (vgl. Kopp/Ramsauer, VwVfG, 10. Aufl. 2008, § 48 Rn. 15, 25, 57). Neben materiellen Fehlern können auch formelle Fehler die Rechtswidrigkeit begründen. Es kommt abweichend von § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO allein auf die objektive Rechtswidrigkeit an, eine Rechtsverletzung ist nicht erforderlich. Die Rechtswidrigkeit kann sich nicht nur aus Normen des nationalen Rechts, sondern auch aus Vorschriften des Rechts der Europäischen Gemeinschaften ergeben.

Lösung Fall 1:

Die Rechtswidrigkeit der Namensänderung kann sich schon aus der erneuten Bescheidung durch die Behörde B entgegen der Bindungswirkung des Bescheides der Behörde A nach § 43 Abs. 2 VwVfG NRW ergeben. Sie lässt sich aber auch aus dem Fehlen der materiell-rechtlichen Voraussetzungen (kein wichtiger Grund im Sinne des § 3 NÄG) begründen. Taktisch sollte bei der Begründung aus Behördensicht auf beide Aspekte abgestellt werden.

Lösung Fall 2:

Die Rechtswidrigkeit der Subventionsgewährung ergibt sich nicht allein aus der Nichteinhaltung der internen Regelungen, sondern erst im Zusammenspiel mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG. Die Behörde kann von ihr selbst gesetzte oder für sie geltende Verwaltungsvorschriften außer Acht lassen, soweit es sich nicht um den Sonderfall normkonkretisierender Verwaltungsvorschriften handelt. Hält sich die Behörde jedoch in vergleichbaren Fällen an die Verwaltungsvorschriften, liegt ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG vor, der zur (Außen-)Rechtswidrigkeit und damit Rücknehmbarkeit führt.

Lösung Fall 3:

Hier stellt sich unter anderem die Frage, ob die Änderung der Rechtsprechung zur Rechtswidrigkeit des die Erstattung fordernden Verwaltungsakts führt (vgl. Kopp/Ramsauer, a.a.O., § 48 Rn. 60) und ob die Behörde im Hinblick auf Art. 20 Abs. 3 GG gegebenenfalls zur Rücknahme verpflichtet ist. Dies kann man mit guten Gründen verneinen.

b) Abgrenzung belastender und begünstigender Verwaltungsakt

Erste grobe Weichenstellung bei der Rücknahme ist die Unterscheidung zwischen der Rücknahme eines **belastenden** Verwaltungsakts und der eines **begünstigenden**. Bei rechtswidrigen belastenden Verwaltungsakten gilt nach § 48 Abs. 1 Satz 1 VwVfG (NRW) der Grundsatz der freien Rücknehmbarkeit, während bei begünstigenden Verwaltungsakten die Rücknahme durch die Vertrauensschutzregelungen in § 48 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 bis 4 VwVfG (NRW) eingeschränkt ist. Für begünstigende Verwaltungsakte ist auf die Legaldefinition in § 48 Abs. 1 Satz 2 VwVfG (NRW) hinzuweisen (= Verwaltungsakte, die ein Recht oder rechtlich erheblichen Vorteil begründen). Die Begünstigung im Sinne der Legaldefinition des § 48 Abs. 1 Satz 2 VwVfG (NRW) ist immer anhand der Auswirkung auf den Betroffenen festzustellen und eine Frage des Einzelfalls (vgl. im Einzelnen Kopp/Ramsauer, a.a.O., § 48 Rn. 64 ff.).

Fall 4:

Die Behörde ändert den Straßennamen und die Hausnummer. Die Vergabe eines Straßennamens und die Zuweisung einer Hausnummer dürften allein eine tatsächliche Begünstigung durch einen schönen Straßennamen o. ä. - vergleichbar einem Lagevorteil - darstellen, aber kein Recht oder keinen rechtlich erheblichen Vorteil begründen. (Vgl. dazu OVG NRW, Beschluss vom 29.10.2007 - 15 B 1517/07 - NWVBl. 2008, 183 = NVwZ-RR 2008, 487).

Klausurrelevante Konstellationen, in denen um die Rücknahme eines belastenden rechtswidrigen Verwaltungsakts auf der Grundlage von § 48 Abs. 1 Satz 1 VwVfG (NRW) gestritten wird, sind eher selten.

Fall 5:

Ein rechtswidrig zu niedrig festgesetzter Gebührenbescheid wird nachträglich geändert und die Gebühr erhöht (vgl. BVerwG, Urteil vom 12.07.1968 - VII C 48.66 -, BVerwGE 30, 132 ff.; Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 17. Aufl. 2008, § 11 Rn. 15 a. E.).

Auch im insoweit in Frage kommenden Dreiecksverhältnis (Ordnungspflichtiger - Nachbar - Behörde) ist der aufgehobene Verwaltungsakt für den dann rechtssuchenden Nachbarn begünstigend.

Fall 6:

Die Behörde verfügt auf Antrag des Nachbar gegenüber dem Gaststättenerlaubnisinhaber eine immissionsschutzrechtliche nachbarschützende Auflage und nimmt diese später wegen Rechtswidrigkeit zurück. Die Auflage ist für den Nachbar begünstigend.

c) Häufige Problembereiche

Neben der bereits oben genannten Frage, wann eine Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts anzunehmen ist, stellt sich zuweilen die der Abgrenzung von begünstigendem und belastenden Verwaltungsakt. Darüber hinaus lassen sich folgende, häufig in Rücknahmeklausuren auftretende Problembereiche ausmachen.

aa) § 48 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 und 3 VwVfG (NRW)

Klausuraufgaben beschäftigen sich häufig mit begünstigenden Verwaltungsakten. Wie bereits oben dargestellt, sind diese nur unter den Vertrauensschutzregelungen der Abs. 2 und 3 des § 48 VwVfG (NRW) zurücknehmbar.

Fall 7:

Dem Kläger wird dem Grunde nach Trennungsgeld bewilligt; im Antrag hatte er seine uneingeschränkte Umzugsbereitschaft erklärt. In der Folgezeit erhält der Kläger monatlich aufgrund entsprechender Trennungsgeldbewilligungsbescheide Zahlungen, die er für die allgemeine Lebenshaltung verwendet. Als sich die mangelnde Umzugsbereitschaft herausstellt, nimmt die zuständige Behörde innerhalb der Jahresfrist den letzten Trennungsgeldbewilligungsbescheid zurück.

Bei begünstigenden Verwaltungsakten, die eine einmalige oder laufende Geldleistung oder teilbare Sachleistung gewähren (etwa Bewilligung von Subventionen) oder hierfür Voraussetzung sind (etwa Erteilung einer Bescheinigung, die Voraussetzung einer Steuerbefreiung ist; Erteilung des Vertriebenenausweises), ist nach § 48 Abs. 2 Satz 1 VwVfG (NRW) eine zweistufige Prüfung des verfassungsrechtlich gewährleisteten Vertrauensschutzes erforderlich: Der Begünstigte muss ganz oder teilweise auf den Bestand des Verwaltungsaktes vertraut haben **und** sein Vertrauen muss unter Abwägung mit dem öffentlichen Interesse an einer Rücknahme schutzwürdig sein. Dabei wird in § 48 Abs. 2 Satz 2 VwVfG (NRW) eine Regelvermutung für die Schutzwürdigkeit des Vertrauens aufgestellt; diese ist dann zu bejahen, wenn der Begünstigte gewährte Leistungen verbraucht oder eine Vermögensdisposition getroffen hat, die er nicht mehr oder nur unter unzumutbaren Nachteilen rückgängig machen kann. Diese Regelvermutung schlägt auch auf die erste Voraussetzung durch, denn hat der Begünstigte etwa die Leistungen verbraucht, dokumentiert dies gleichzeitig, dass er auf das Behaltendürfen vertraut hat. Die Voraussetzungen eines Vertrauensschutzes sind im Verwaltungsverfahren zu prüfen; sie werden meist als Gegeneinwand des Betroffenen geltend gemacht, er muss sie also im Streitfall nachweisen können. Im Bescheid muss eine Auseinandersetzung mit den Vertrauensschutzgesichtspunkten erfolgen, etwa dargelegt werden, dass der Betroffene sich wegen der Vertrauensschutz ausschließenden Sonderregelungen des § 48 Abs. 2 Satz 3 Nr. 1, 2 oder 3 VwVfG (NRW) nicht darauf berufen kann.

So ist für Fall 7 zu prüfen, ob im alleinigen Ausgeben der erhaltenen Trennungsgeldzahlungen bereits ein Verbrauch im Sinne von § 48 Abs. 2 Satz 2 VwVfG (NRW) vorliegt. Dies ist in Anlehnung an die Kriterien der Entreichung nach § 818 Abs. 3 BGB danach zu beurteilen, ob noch ein Gegenwert im Vermögen des Begünstigten vorhanden ist. Da im Fall 7 der Tren-

nungsgeldempfänger das Empfangene für die allgemeine Lebenshaltung ausgegeben hat, ist von einem Verbrauch auszugehen und eine Rücknahme daher nicht möglich.

Selbst wenn ein Vertrauenstatbestand gegeben ist, kann sich der Begünstigte darauf nicht berufen, wenn er den Verwaltungsakt durch arglistige Täuschung, Drohung oder Bestechung erwirkt hat, den Verwaltungsakt durch Angaben erwirkt hat, die in wesentlicher Beziehung unrichtig oder unvollständig waren oder die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte, § 48 Abs. 2 Satz 3 Nr. 1, 2, 3 VwVfG (NRW).

So wäre etwa im Fall 7 der Vertrauensschutz ausgeschlossen, wenn der Trennungsgeldempfänger von Anfang an nicht vorhatte, umzuziehen, er mithin falsche Angaben gemacht hätte (§ 48 Abs. 2 Satz 3 Nr. 2 VwVfG <NRW>).

Schwierigkeiten im rechtlichen Ansatz bereitet für die Bearbeitung die Rücknahmeregelung des § 48 Abs. 3 VwVfG (NRW), wonach bei Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsakts, der nicht unter Absatz 2 fällt (insbesondere statusbegründende Bescheide wie etwa die Feststellung des Vertriebenenstatus, vgl. BVerwG, Urteil vom 20.03.1990 - 9 C 12.89 -, BVerwGE 85, 79), die Behörde dem Betroffenen auf Antrag den Vermögensnachteil auszugleichen hat, den dieser dadurch erleidet, dass er auf den Bestand des Verwaltungsaktes vertraut hat, soweit sein Vertrauen unter Abwägung mit dem öffentlichen Interesse schutzwürdig ist. Bei diesen Verwaltungsakten hindern Vertrauensschutzgesichtspunkte eine Rücknahme in aller Regel nicht, sondern sind erst zu einem späteren Zeitpunkt im Rahmen eines gesonderten, auf den Ausgleich von Vermögensnachteilen gerichteten Verfahrens zu berücksichtigen. Dieser Unterscheidung liegt die Erwägung zugrunde, dass die Aufrechterhaltung rechtswidriger Verwaltungsakte im Sinne des Art. 48 Abs. 2 VwVfG (NRW) in erster Linie fiskalische Interessen berührt, es sich hingegen bei Verwaltungsakten im Sinne des Abs. 3 um solche handelt, die stärker staatsbezogen sind und bei denen es demgemäß schwerer als in den Fällen des Abs. 2 erträglich ist, den rechtswidrigen Zustand aufrechtzuerhalten.

Fall 8:

Die Klägerin wird nach Erfüllung der sonstigen Voraussetzungen vor allem wegen ihrer Angabe, staatenlos zu sein, im Ermessenswege eingebürgert; in Wahrheit ist sie türkische Staatsangehörige.

Bei der klausurmäßigen Prüfung zur Vorbereitung eines Rücknahmebescheides sind dieselben Überlegungen anzustellen wie im Falle des § 48 Abs. 2 VwVfG (NRW), zumal auch dessen Satz 3 über den Ausschluss des Vertrauensschutzes Anwendung findet. Wird Vertrauens-

schutz bejaht, so bleibt als Endentscheidung allerdings anders als im Fall des Abs. 2 das Ergebnis, dass der Verwaltungsakt auch dann zurückgenommen werden kann, der Betroffene aber - auf Antrag - zu entschädigen ist.

§ 48 Abs. 2 Satz 3 Nr. 2 VwVfG (NRW) würde jedenfalls auch im Fall 8 zum Ausschluss des Vertrauensschutzes/der Entschädigung führen, weil das Verschweigen einer anderen Staatsangehörigkeit im Hinblick auf die Intention der gesetzlichen Regelung, Mehrstaatigkeit bei Einbürgerungen zu vermeiden, eine wesentliche Angabe darstellt wenn man nicht gar von einer arglistigen Täuschung (Nr. 1) ausgehen muss (so BVerwG, Urteil vom 03.06.2003 - 1 C 19.02 -, BVerwGE 118, 216; vgl. BVerfG, Urteil vom 24.05.2006 - 2 BvR 669/04 -, BVerfGE 116, 24). Die Rücknahme muss "zeitnah" erfolgen, wovon 8 ½ Jahre nach der Aushändigung der Einbürgerungsurkunde nicht mehr auszugehen ist (vgl. BVerwG, Urteil vom 14.02.2008 - 5 C 4.07 -, BayVBl. 2008, 569 f.).

bb) § 48 Abs. 4 VwVfG (NRW)

Viele Aufgabenstellungen ranken sich auch um die Wahrung der Jahresfrist des § 48 Abs. 4 Satz 1 VwVfG (NRW); deswegen sind hier Kenntnisse unerlässlich. Nach dieser Vorschrift ist die Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes nur innerhalb eines Jahres zulässig, nachdem die Behörde von Tatsachen Kenntnis erlangt hat, die die Rücknahme des Verwaltungsaktes rechtfertigen. Die Frist beginnt, sobald die für die Rücknahme zuständige Behörde die Rechtswidrigkeit des erlassenen Verwaltungsaktes erkannt hat und ihr die für die Rücknahmeentscheidung erheblichen Tatsachen vollständig bekannt sind (BVerwG, Beschluss vom 19.12.1984 - GrSen 1.84, GrSen 2.84 -, BVerwGE 70, 356; Urteil vom 19.12.1995 - 5 C 10.94 -, BVerwGE 100, 199, 201 ff.). Dies wird man regelmäßig erst nach der Durchführung der Anhörung zu der beabsichtigten Rücknahme annehmen können, weil erst dann der Behörde die für die zu treffende (Ermessens-)Entscheidung erheblichen Tatsachen vollständig bekannt sind. Erforderlich ist positive Kenntnis, ein Kennen-Müssen oder Kennen-Können reicht nicht aus. Auch eine schuldhafte Unkenntnis der Behörde genügt nicht (vgl. BVerwG, Urteil vom 24.01.2001 - 8 C 8.00 -, BVerwGE 112, 360). Das bedeutet gleichzeitig - so die gängige Formel des Bundesverwaltungsgerichts -, dass § 48 Abs. 4 Satz 1 VwVfG (NRW) keine Bearbeitungsfrist (= Fristbeginn mit den ersten Anzeichen für eine mögliche Rechtswidrigkeit) ist, sondern eine Entscheidungsfrist (= Fristbeginn erst nach Abschluss der Bearbeitung, insbesondere nach der Sachverhaltsermittlung). Kenntnis haben muss die Behörde - oder die Stelle innerhalb einer Behörde -, die über die Rücknahme zu entscheiden hat, wobei auf die maßgebliche Organisationseinheit, nicht den einzelnen Sachbearbeiter abzustellen ist. Hat der Betroffene den Verwaltungsakt

durch arglistige Täuschung, Drohung oder Bestechung erwirkt § 48 Abs. 2 Satz 3 Nr. 1 VwVfG (NRW), läuft die Jahresfrist nicht (§ 48 Abs. 4 Satz 2 VwVfG (NRW)).

cc) Ermessensentscheidung

Erst wenn die Voraussetzungen der § 48 Abs. 2 bis 4 VwVfG (NRW) gegeben sind, ist die nach § 48 Abs. 1 Satz 2 VwVfG (NRW) vorgesehene Ermessensentscheidung zu treffen, die sich an § 40 VwVfG (NRW) zu orientieren hat (Sachs, in Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, 7. Aufl. 2008, § 48 Rn. 110, wertet allerdings Abs. 2 bis 4 als Grenzen des Ermessens). Parameter für die Ermessensbetätigung sind im Grundsatz die jeweils verfassungsrechtlich verbürgten Prinzipien der **Gesetzmäßigkeit der Verwaltung** und der **Rechtssicherheit**. Die öffentlichen Interessen (neben Art. 20 Abs. 3 GG auch fiskalische oder europarechtliche Interessen) sind mit dem privaten Interesse des Betroffenen abzuwägen (soweit dazu noch nach der Vertrauensschutzprüfung Raum bleibt). Die Behörde muss sich bei ihrer Entscheidung sowohl über das Ob als auch das Wie (etwa ex nunc oder ex tunc) Gedanken machen. Beim Zweck des Ermessens ist gegebenenfalls die Zielsetzung des Rechtsgebiets, aus dem der zurückgenommene Verwaltungsakt stammt, in die Betrachtung einzubeziehen. Bei der schriftlich niederzulegenden (§ 39 VwVfG <NRW>) Ermessensausübung sind die klassischen Ermessensfehler zu vermeiden. So ist deutlich zu machen, dass die zurücknehmende Behörde erkannt hat, dass ihr Ermessen zusteht, welche Umstände sie vor der Ermessensbetätigung ermittelt hat, wie sie die Belange des Betroffenen und die öffentlich-rechtlichen Interessen gewichtet und dass sie die Grenzen des Ermessens (insbesondere Art. 3 Abs. 1 GG oder spezielle, im jeweiligen Fall einschlägige Grundrechte, sowie den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz) beachtet hat. Zu den Fallgruppen einer Ermessensreduzierung vgl. Ludwigs, Der Anspruch auf Rücknahme rechtswidriger belastender Verwaltungsakte, DVBl. 2008, 1164 ff..

In den Fällen des § 48 Abs. 2 Satz 3 VwVfG (NRW) wird der Verwaltungsakt in der Regel mit Wirkung für die Vergangenheit zurückgenommen, § 48 Abs. 2 Satz 4 VwVfG (NRW); dies ist ein Fall des intendierten Ermessens, der sowohl das Ob als auch das Wie der Rücknahme vorprägt.

dd) Besondere Probleme im Zusammenspiel mit dem Europarecht

Das Gemeinschaftsrecht wirkt sich bei indirektem Vollzug aufgrund nationalstaatlicher Regelungen auf zwei Ebenen der Rücknahme aus: Zum einen erhöht es die Anforderungen, die an den Empfänger einer Subvention oder vergleichbaren Leistungen zu stellen sind, wenn er sich

auf Vertrauensschutz berufen will. Der Hauptanwendungsbereich ist dabei die Rückforderung von gemeinschaftsrechtswidrig gewährten Beihilfen. Die Vorschriften der Art. 87, 88 EG über unzulässige Beihilfen sind als dem Empfänger bekannt vorauszusetzen, was den Vertrauensschutzmaßstab mit prägt.

Einfalltor oder Umschalthebel, der zu Modifizierungen der nationalstaatlichen Regelung des § 48 VwVfG (NRW) führt, ist dabei Art. 10 EG, wonach die Mitgliedstaaten alle geeigneten Maßnahmen zur Erfüllung der sich aus dem Gemeinschaftsrecht ergebenden Verpflichtungen zu treffen haben bzw. alle Maßnahmen zu unterlassen haben, die die Ziele des EG-Vertrages gefährden können. Diese Norm ist daher stets bei Rücknahmeverfahren mit europarechtlichem Bezug mit in den Blick zu nehmen und gegebenenfalls im Bescheid anzuführen.

Zum anderen führt die Verpflichtung der Bundesrepublik Deutschland aus Art. 10 EG gegebenenfalls zu einer Ermessensreduzierung auf Null, gerichtet auf eine Verpflichtung zur Rücknahme. Dies kann etwa der Fall sein, wenn der Verwaltungsakt deshalb - rückbezogen auf den Erlasszeitpunkt - gemeinschaftsrechtswidrig ist, weil er aufgrund unrichtiger Auslegung von Gemeinschaftsrecht ergangen ist und eine Vorabentscheidung des Europäischen Gerichtshofs (Art. 234 EG) nicht eingeholt wurde (vgl. EuGH, Urteil vom 13.01.2004 - Rs. C-453/00 -, NVwZ 2004, 459 - Kühne & Heitz; EuGH, Urteil vom 12.02.2008 - Rs. C-2/06 -, NVwZ 2008, 870 - Kempfer; vgl. weiter Rennert, Bestandskraft rechtswidriger Verwaltungsakte und Gemeinschaftsrecht, DVBl. 2007, 400). Auch wenn die Kommission im Rahmen der Art. 87 f. EG selbst über die Rückforderung der Beihilfe entscheidet, ist Vertrauensschutz zu verneinen, es verbleibt der nationalen Behörde kein Ermessenspielraum mehr und auch § 48 Abs. 4 VwVfG (NRW) findet keine Anwendung (vgl. Kopp/Ramsauer, a.a.O., § 48 Rn. 13).

Fall 9:

Die Landesregierung gewährt 1983 einem Aluminiumunternehmen eine "Überbrückungsbeihilfe", um eine Werkschließung wegen erheblicher Strompreissteigerungen zu verhindern. Die Europäische Kommission stellt 1985 fest, dass es sich um eine unzulässige Beihilfe (heute Art. 87 f. EG) handelt, und verpflichtet die Bundesrepublik Deutschland mit bestandskräftiger Entscheidung zur Rücknahme. Das Unternehmen wird 1986 darüber informiert und beruft sich auf Vertrauensschutz. Erst 1989 erfolgt die Rücknahme der die Beihilfe bewilligenden Bescheide.

Lösung Fall 9:

Der Unternehmer kann sich wegen Art. 10 EG weder auf Vertrauensschutz noch auf die Nichteinhaltung der Frist des § 48 Abs. 4 VwVfG berufen; letztere findet wegen des Anwendungsvorrangs des Gemeinschaftsrechts keine Anwendung (Alcan: vgl. BVerwG, Urteil vom

23.04.1998 - 3 C 15.97 -, BVerwGE 106, 328; BVerfG, Beschluss vom 17.02.2000 - 2 BvR 1210/98 -, NJW 2000, 2015).

II. Widerruf, § 49 VwVfG (NRW)

Beim Widerruf, das heißt der Aufhebung vornehmlich rechtmäßiger Verwaltungsakte aufgrund einer Änderung der Sach- oder Rechtslage, hat der Vertrauensschutz naturgemäß noch stärkere Bedeutung, weil hier der Verwaltungsakt ja mit dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit im Einklang gestanden hat. Das ist für die Ermessensbetätigung von Bedeutung, da eine Pflicht der Behörde zum Widerruf im Wege der Ermessensreduzierung sich nur selten begründen lässt bzw. an die Ermessensausübung bei einem Widerruf höhere Anforderungen zu stellen sind.

1. Grundstrukturen des § 49 VwVfG (NRW)

Erste Weichenstellung für die Anwendbarkeit der Norm ist - parallel zu § 48 Abs. 1 VwVfG (NRW) - die Frage nach der Rechtmäßigkeit des aufzuhebenden Verwaltungsakts. Dieser muss bezogen auf den Erlasszeitpunkt im Einklang mit dem formellen und materiellen Recht gestanden haben. Allerdings können auch von Anfang an rechtswidrige Verwaltungsakte unter den gegenüber § 48 VwVfG (NRW) strengeren Voraussetzungen des § 49 VwVfG (NRW) widerrufen werden.

§ 49 Abs. 1 VwVfG (NRW) betrifft den rechtmäßigen belastenden Verwaltungsakt, während die begünstigenden Regelungen von den Absätzen 2 und 3 der Norm erfasst werden. Auch ist hier ebenso wie bei § 48 VwVfG (NRW) zwischen Verwaltungsakten, die eine einmalige oder laufende Geldleistung oder teilbare Sachleistung zur Erfüllung eines bestimmten Zweckes gewähren oder hierfür Voraussetzung sind (§ 49 Abs. 3 VwVfG <NRW>) und sonstigen Verwaltungsakten (§ 49 Abs. 2 VwVfG <NRW>) zu differenzieren. Die Geldleistungsverwaltungsakte können unter den Voraussetzungen des Abs. 3 auch für die Vergangenheit widerrufen werden, im Übrigen sind rechtmäßige Verwaltungsakte nur für die Zukunft aufhebbar. Für die Nichtgeldleistungsverwaltungsakte findet sich in § 49 Abs. 6 VwVfG (NRW) eine Entschädigungspflicht, die die Gewährung der Entschädigung von ähnlichen Vertrauensschutzaspekten abhängig macht wie § 48 Abs. 3 VwVfG (NRW).

2. Häufige Problembereiche

a) Widerrufsvorbehalt

Nach § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 VwVfG (NRW) kann ein Widerruf erfolgen, wenn der Widerruf in einer Rechtsvorschrift zugelassen oder im Verwaltungsakt selbst vorbehalten worden ist. Für die letztgenannte Option ist zunächst Voraussetzung, dass die Beifügung des Widerrufsvorbehalts ihrerseits rechtmäßig erfolgt ist (BVerwG, Urteil vom 22.01.1965 - V C 5.63 -, DVBl. 1965, 728), was zu prüfen ist. Die Beifügung eines Widerrufsvorbehalts ist eine Nebenbestimmung im Sinne des § 36 VwVfG (NRW). Auch muss der Widerruf selbst durch sachliche Gründe gerechtfertigt sein, die letztlich mit dem Zweck des Vorbehalts im Einklang stehen müssen.

Fall 10:

B will auf dem Bürgersteig einer Gemeindestraße einen Blumenstand aufstellen und beantragt daher eine Sondernutzungserlaubnis nach § 18 Abs. 1 StrWG NRW. Diese Erlaubnis wird erteilt, und zwar, wie in § 18 Abs. 2 Satz 1 StrWG NRW vorgesehen, auf Widerruf. Nach einiger Zeit will die Behörde die Erlaubnis widerrufen, weil der Verkehr auf dem Bürgersteig stark zugenommen hat und der Blumenstand daher ein Hindernis darstellt.

Lösung Fall 10:

Bei dieser Begründung ist der Widerruf durch den rechtmäßig beigefügten Vorbehalt gedeckt; anders wäre dies zu beurteilen, wenn die Behörde sich auf eine nunmehr festzustellende Unzuverlässigkeit des B stützen würde. Dieser Widerrufszweck hat mit den Zielsetzungen des StrWG NRW im Bereich der Sondernutzungserlaubnis nichts zu tun.

b) Änderung der dem Verwaltungsakt zugrundeliegenden Sach- und Rechtslage

Bei dieser Konstellation steht der Verwaltungsakt aktuell nicht mehr mit der Rechtsordnung in Einklang, wodurch die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung betroffen ist.

Fall 11:

M hat für seinen Pitbull Terrier eine Halteerlaubnis nach § 4 LHundG NRW erhalten. Sechs Monate nach Erteilung der Halteerlaubnis wird er wegen gefährlicher Körperverletzung rechtskräftig verurteilt. Darüber hinaus wird das Gesetz dahingehend geändert, dass für Hunde der Rasse Pitbull Terrier keine Halteerlaubnis mehr erteilt werden darf.

Häufigerer Anwendungsfall und dementsprechend klausurrelevant ist der Widerruf eines Verwaltungsakts aus dem Grund, dass die Behörde aufgrund nachträglich eingetretener Tatsachen oder einer Änderung der Rechtslage den Verwaltungsakt nunmehr ablehnen könnte. Änderungen der Behördenpraxis sind allerdings ebenso wenig ein Anwendungsfall des § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 oder Nr. 4 VwVfG NRW wie eine Änderung von Verwaltungsvorschriften. Auch die Änderung der Rechtsprechung ist in aller Regel keine Änderung der Rechtslage im Sinne von Nr. 4.

Für beide Widerrufsgründe des § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 und 4 VwVfG (NRW) ist neben der beschriebenen Änderung weitere Voraussetzung, dass ohne den Widerruf das öffentliche Interesse gefährdet wäre. Dazu reicht es nicht aus, dass der Widerruf überhaupt im öffentlichen Interesse liegt, sondern er muss zur Beseitigung oder Verhinderung eines sonst drohenden Schadens für den Staat, die Allgemeinheit oder für andere von der Rechtsordnung geschützte Rechte oder Rechtsgüter erforderlich sein (vgl. BVerwG, Urteil vom 24.01.1992 - 7 C 38.90 -, NVwZ 1992, 565 f.). Notwendig ist zudem eine konkrete Gefährdung.

Lösung Fall 11:

Der Widerruf nach § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwVfG NRW wäre zulässig, weil mit der rechtskräftigen Verurteilung wegen gefährlicher Körperverletzung der M unzuverlässig ist nach § 7 Abs. 1 Satz 1 LHundG und wegen dieser geänderten Tatsachenlage die Behörde die Halteerlaubnis versagen müsste (§ 4 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 LHundG). Ohne den Widerruf wäre das öffentliche Interesse insofern gefährdet, als es um die Gefährdung der Allgemeinheit durch unzuverlässige Halter gefährlicher Hunde (§ 3 LHundG) geht. Hingegen käme ein Widerruf nach § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwVfG NRW wohl nicht in Betracht, da M von der Halteerlaubnis bereits Gebrauch gemacht haben dürfte.

c) Jahresfristprobleme

Auch für den Widerruf stellen sich wegen der Verweisung in § 49 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 3 Satz 2 VwVfG NRW auf § 48 Abs. 4 VwVfG NRW wieder die bereits beschriebenen Fristprobleme.

d) Ermessensbetätigung

Die Ermessensbetätigung ist hinsichtlich des Ob des Widerrufs stärker durch den Vertrauensschutzgedanken eingeschränkt. Bei § 49 Abs. 3 VwVfG (NRW) ist allerdings zu berücksich-

tigen, dass der Betroffene durch die zweckwidrige Verwendung bzw. die Nichteinhaltung der Auflage seinerseits den Grund für den Widerruf geschaffen hat, was sich auch auf der Ermessensebene auswirkt.

3. Europarecht

Hinsichtlich der Bedeutung des Gemeinschaftsrechts gelten - etwa für § 48 Abs. 4 VwVfG (NRW) und die Ermessensbetätigung - die gleichen Grundsätze wie oben zu § 48 VwVfG (NRW) ausgeführt.

III. Parallelvorschriften im besonderen Verwaltungsrecht

Bei entsprechenden Vorschriften im besonderen Verwaltungsrecht ist in der Regel davon auszugehen, dass sie gemäß § 1 Abs. 1 VwVfG als speziellere Normen den §§ 48, 49 VwVfG (NRW) vorgehen. Diskutiert wird und problematisch ist, inwieweit die in §§ 48, 49 VwVfG (NRW) positiv-gesetzlich geregelten Grundsätze des Vertrauensschutzes auch bei sonst abschließend geregelten Ermächtigungen Berücksichtigung finden können oder gar müssen. Überwiegend verneint wird eine analoge Anwendung der Fristenregelungen des § 48 Abs. 4, § 49 Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 Satz 2 VwVfG (NRW) (so etwa für den Widerruf einer waffenrechtlichen Erlaubnis nach § 47 Abs. 2 Satz 1 WaffG a. F., BVerwG, Urteil vom 26.03.1996 - 1 C 12.95 -, BVerwGE 101, 34).

1. Waffenrecht

§ 45 Abs. 1 und 2 WaffG sind von erheblicher Bedeutung für die examensorientierte Ausbildung. § 45 Abs. 1 WaffG regelt die Rücknahme, § 45 Abs. 2 Satz 1 WaffG den Widerruf waffenrechtlicher Erlaubnisse nach § 10 WaffG, wobei beide Entscheidungen bindend ausgestaltet sind und ein Ermessen der Behörde nicht besteht. Maßgeblich für den jeweiligen Anwendungsbereich ist, ob die Erlaubnis bereits bei Erteilung hätte eigentlich versagt werden müssen oder ob die zur Versagung führenden Tatsachen nach Erteilung der Erlaubnis eingetreten sind. Werden inhaltliche Beschränkungen nach dem Waffengesetz nicht beachtet, kommt auch ein Widerruf im Ermessenswege in Betracht, § 45 Abs. 2 Satz 2 WaffG

2. Wirtschaftsverwaltungsrecht

Im Wirtschaftsverwaltungsrecht besteht außerhalb des erlaubnisfreien Gewerbes, dem bei Unzuverlässigkeit mit der Gewerbeuntersagung nach § 35 Abs. 1 GewO beizukommen ist, in vielen Fällen Erlaubnispflicht, so etwa für Spielhallenbetreiber nach §§ 33c und 33d GewO, für das Maklergewerbe nach § 34c GewO oder für Bewachungsunternehmen nach § 34a GewO.

Auch das Gaststättengewerbe bedarf nach § 2 GastG in den dort genannten Fällen der Erlaubnis. Hier ist insbesondere § 15 GastG von besonderer Relevanz. § 15 Abs. 1 GastG regelt die Rücknahme der Gaststättenerlaubnis; sie ist zulässig, wenn bereits bei ihrer Erteilung Versagungsgründe im Sinne des § 4 Abs. 1 GastG vorgelegen haben. § 15 Abs. 2 und Abs. 3 GastG regeln hingegen den Widerruf der Gaststättenerlaubnis, wobei Abs. 2 dann einschlägig ist, wenn Versagungsgründe im Sinne des § 4 Abs. 1 GastG nachträglich eintreten. Zu den Versagungsgründen zählen insbesondere die Unzuverlässigkeit des Gastwirts (vgl. § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 GastG mit nicht abschließenden Regelbeispielen) sowie die mangelnde Gebietsverträglichkeit der Gaststätte aufgrund von Lärmimmissionen (§ 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 GastG). § 15 Abs. 1 und Abs. 2 GastG sind gebundene Entscheidungen, ein Ermessen besteht nicht. Dagegen ist § 15 Abs. 3 GastG, der den Widerruf bei Vorliegen der in den Nr. 1 und 7 des Absatzes genannten Voraussetzungen zulässt, als Ermessensentscheidung ausgestaltet.

Ansonsten richtet sich die Aufhebung von Erlaubnissen im Wirtschaftsverwaltungsrecht in Ermangelung von Spezialvorschriften nach den allgemeinen Grundsätzen der §§ 48, 49 VwVfG (NRW).

3. Sonstige

Von Klausurrelevanz sind des Weiteren noch § 18 Satz 1 BJagdG, der eine eher verklausulierte Regelung von Rücknahme und Widerruf darstellt. § 3 Abs. 1 Satz 1 StVG regelt die Entziehung der Fahrerlaubnis, wenn sich jemand als ungeeignet zum Führen von Kraftfahrzeugen erweist. Auch die Rückforderung von zuviel gezahlten Bezügen nach § 12 Abs. 2 BBesG (Sonderregelung gegenüber § 49a VwVfG <NRW>) oder die Rücknahme der Ernennung zum Beamten nach § 12 BBG sind noch von Bedeutung. Im Landwirtschaftsrecht spielt § 10 MOG eine Rolle, der zwischen Rücknahme und Widerruf unterscheidet und teilweise auf §§ 48, 49 VwVfG (NRW) verweist.

IV. Die Rückforderung nach § 49a VwVfG (NRW)

Wenn und soweit ein Verwaltungsakt mit Wirkung für die Vergangenheit zurückgenommen oder widerrufen worden oder infolge des Eintritts einer auflösenden Bedingung unwirksam geworden ist, sind bereits erbrachte Leistungen zu erstatten, § 49a Abs. 1 Satz 1 VwVfG (NRW). Soweit der Bürger Leistungen zurückzugewähren hat, regelt diese Vorschrift abschließend den Erstattungsanspruch, für die Anwendung der Grundsätze des allgemeinen öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs (vgl. dazu die Kommentierung bei Palandt/Sprau, 67. Aufl. 2008, Einführung vor § 812 Rn. 20 bis 23) bleibt dann kein Raum. Diese Grundsätze greifen jedoch dann, wenn es umgekehrt zu einer Erstattungspflicht des Hoheitsträgers kommt oder die Leistungen ohne Verwaltungsakt gewährt worden sind.

Die Frage, ob die Leistungen durch Verwaltungsakt zurückgefordert werden können, regelt § 49a Abs. 1 Satz 2 VwVfG (NRW) dahingehend, dass eine Verwaltungsaktbefugnis besteht. Zum Umfang der Erstattung verweist § 49a Abs. 2 VwVfG (NRW) auf die Vorschriften der §§ 812 ff. BGB mit der - auch für den allgemeinen öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch geltenden - Besonderheit, dass die Haftung für Bösgläubigkeit nach § 819 BGB verschärfend auch dann eintritt, wenn der Empfänger den Mangel des rechtlichen Grundes aus grober Fahrlässigkeit nicht kannte, § 49a Abs. 2 Satz 2 VwVfG (NRW).

Weiter ist zu beachten, dass zu erstattende Leistungen nach § 49a Abs. 3 Satz 1 VwVfG (NRW) grundsätzlich zu verzinsen sind. Nach der Rechtsprechung bedarf die Verzinsung im öffentlichen Recht stets der positivgesetzlichen Anordnung, insbesondere Verzugszinsen in analoger Anwendung von §§ 286, 288 BGB gibt es ohne geschriebene Rechtsgrundlage nicht (BVerwG, Urteil vom 13.07.1979 - 4 C 66.76 -, DÖV 1979, 761; Schön, Verzugszinsen der öffentlichen Hand, NJW 1993, 961 ff.).

V. Bescheidtechnik

Zuständig für die Rücknahme bzw. den Widerruf ist **örtlich** die nach § 3 VwVfG (NRW) zuständige Behörde, § 48 Abs. 5, § 49 Abs. 5 VwVfG (NRW). **Sachlich** zuständig ist nach dem "Kehrseitengrundsatz" die Behörde, die den Verwaltungsakt erlassen hat. Sofern keine speziellen Regelungen bestehen, kommt es auf die sachliche Zuständigkeit im Zeitpunkt des Widerrufs/der Rücknahme an.

Bei Rücknahme und Widerruf nach §§ 48, 49 VwVfG (NRW) (bzw. den spezialgesetzlichen Ermächtigungsgrundlagen) wie auch der Rückforderung nach § 49a VwVfG (NRW) handelt es sich meist um belastende Verwaltungsakte im Sinne des § 28 Abs. 1 VwVfG (NRW). Deswegen ist in aller Regel eine **Anhörung** vor der Aufhebung erforderlich; die Voraussetzungen des § 28 Abs. 2 VwVfG (NRW) werden regelmäßig nicht gegeben sein. Bereits bei der Anhörung zum Widerruf eines begünstigenden Verwaltungsakts, dem eine Rückforderung nach § 49a VwVfG (NRW) folgen wird, sollte darauf hingewiesen werden. Anzuhören sind alle Beteiligten, d. h. bei drittbelastenden oder -begünstigenden Verwaltungsakten auch die jeweiligen Dritten.

Wird ein Verwaltungsakt, der eine Geldleistung oder Vergleichbares bewilligt hat, zurückgenommen oder widerrufen, ist zweckmäßigerweise im Bescheid zugleich die Erstattungspflicht nach § 49a Abs. 1 Satz 1 VwVfG NRW anzuordnen.

Für die **Abfassung und den Inhalt des Bescheides** selbst gelten die allgemeinen Regeln (vgl. dazu das Skript zum belastenden Ausgangsbescheid). Eine Anordnung der sofortigen Vollziehung wird bei der Anwendung der Normen des Verwaltungsverfahrensgesetzes nur in Ausnahmefällen in Betracht kommen, aber vor allem bei der Anwendung spezialgesetzlicher Rechtsgrundlage in Erwägung gezogen werden müssen (insbesondere Widerruf/Rücknahme im Gewerbe-, Gaststätten- und vor allem Waffenrecht). In diesen Rechtsgebieten ist dann auch den Neben- und Folgeentscheidungen ein besonderes Augenmerk zu widmen.

Fall 12:

Eine Maklererlaubnis (§ 34c GewO) wird wegen zwischenzeitlich eingetretener erheblicher Unzuverlässigkeit des Inhabers nach § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwVfG NRW widerrufen. Die sofortige Vollziehung wird nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO angeordnet. Des Weiteren ist der Erlaubnisinhaber nach § 52 VwVfG (NRW) aufzufordern, seine Erlaubnisurkunde binnen einer bestimmten Frist zurückzugeben. Diese Verpflichtung sollte zwangsgeldbewehrt werden, was dann wieder die Notwendigkeit der Zustellung nach sich zieht.

Auch im Fall 8 ist anzuordnen, dass der Staatsangehörigkeitsausweis und die Einbürgerungsurkunde zurückzugeben sind. Hier ist im Bescheid noch der Hinweis auf die Möglichkeit der Entschädigung aufzunehmen (§ 48 Abs. 3 Satz 5 VwVfG <NRW>).

Die Verpflichtung zur Rückgabe der Erlaubnisurkunde ergibt sich für den Inhaber von waffenrechtlichen Erlaubnissen (§ 10 WaffG) nach Widerruf oder Rücknahme gemäß § 45 WaffG aus § 46 Abs. 1 Satz 1 WaffG.

VI. Wiederaufgreifen des Verfahrens, § 51 VwVfG (NRW)

§ 51 VwVfG (NRW) differenziert im Grundsatz zwischen einem gebundenen Anspruch auf Wiederaufgreifen unter den Voraussetzungen des Abs. 1 bis 3 und einem Aufgreifen im Ermessenswege nach Abs. 5. Anders als bei §§ 48, 49 VwVfG (NRW) ist hier Voraussetzung, dass der Verwaltungsakt unanfechtbar ist. Kommt es zu einem Wiederaufgreifen, so kann der Verwaltungsakt nur zu Gunsten des Betroffenen geändert werden, eine reformatio in peius ist ausgeschlossen.

1. Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 bis 3 VwVfG (NRW)

Das Wiederaufgreifen im Wege der gebundenen Entscheidung ist an drei Voraussetzungen geknüpft, es erfolgt nur auf Antrag des Betroffenen.

a) Wiederaufgreifensgründe, § 51 Abs. 1 VwVfG (NRW)

Zunächst müssen Wiederaufgreifensgründe im Sinne des Abs. 1 gegeben sein.

aa) Von praktisch größter Bedeutung ist § 51 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG (NRW), die nachträgliche Änderung der dem Verwaltungsakt zugrunde liegenden Sach- und Rechtslage zugunsten des Betroffenen.

Fall 13:

Ein Bauantrag des N für ein dreigeschossiges Wohnhaus wird 2007 abgelehnt, weil das Vorhaben den Festsetzungen des Bebauungsplans widerspricht, die nur zweigeschossige Bebauung vorsehen. Im Juni 2008 wird der Bebauungsplan vom Oberverwaltungsgericht für unwirksam erklärt. Nunmehr kann der N das Wiederaufgreifen beantragen, weil sich die Rechtslage (die maßgebliche Satzung, § 10 BauGB, existiert nicht mehr) möglicherweise zu seinen Gunsten nachträglich geändert hat.

Keine Änderung der Rechtslage stellt die Änderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung dar, es sei denn sie ist Ausdruck neuer allgemeiner Rechtsauffassungen (vgl. BVerwG, Beschluss vom 16.02.1993 - 9 B 241.92 -, NVwZ-RR 1994, 119). Auch die Änderung der behördlichen Verwaltungspraxis ist nicht als Änderung der Rechtslage i. S. des § 51 VwVfG (NRW) anzusehen, weil eine Verwaltungspraxis und ihr zugrunde liegende, gesetzesauslegende Verwaltungsvor-

schriften gesetzliche Bestimmungen weder erweitern noch einschränken können; sie kann auch nicht als Änderung der Sachlage eingeordnet werden.

Eine Änderung der Sachlage liegt hingegen vor, wenn sich die der unanfechtbaren Entscheidung zugrundeliegenden Tatsachen ändern. Dies kann auch in Form von Erkenntnisfortschritten geschehen.

Fall 14:

N wendet sich gegen einen Mobilfunkmast auf dem Nachbargebäude mit dem Vortrag, die von den Sendemasten ausgehenden Strahlungen seien gesundheitsschädlich. Die Behörde lehnt ein Einschreiten ab, weil eine von den Strahlungen ausgehende Gefahr wissenschaftlich nicht erwiesen ist. Nach Unanfechtbarkeit der Baugenehmigung werden neue wissenschaftliche Gutachten veröffentlicht, die eine Gefährdung bejahen. Nunmehr kann N das Wiederaufgreifen des Verfahrens wegen einer Änderung der Sachlage beantragen.

bb) Nach § 51 Abs. 1 Nr. 2 VwVfG (NRW) kommt ein Wiederaufgreifen auch in Betracht, wenn neue Beweismittel (vgl. - nicht abschließend - § 26 VwVfG <NRW>) vorliegen. Als neu sind gänzlich neue Beweismittel zu verstehen, aber auch solche schon vorhandene, auf die der Betroffene ohne Verschulden nicht zurückgreifen konnte.

So könnte sich N in Fall 14 auch auf § 51 Abs. 1 Nr. 2 VwVfG (NRW) stützen, da ein neues Sachverständigengutachten vorliegt. Zwar ist nicht jedes Gutachten, das einen bestimmten Sachverhalt anders würdigt ein neues Beweismittel im Sinne der Vorschrift. Anders ist die Sachlage aber dann, wenn dem Sachverständigengutachten neue wissenschaftliche Erkenntnisse zugrunde liegen.

cc) § 51 Abs. 1 Nr. 3 VwVfG (NRW) verweist auf die Restitutionsgründe des § 580 ZPO.

b) Ausschluss nach § 51 Abs. 2 und 3 VwVfG (NRW)

Die Ausschlussgründe des § 51 Abs. 2 und 3 VwVfG (NRW) stellen negative Tatbestandsmerkmale für den Wiederaufgreifensantrag dar. Nach Abs. 2 ist der Antrag nur zulässig, wenn der Betroffene ohne grobes Verschulden außerstande war, den Grund für das Wiederaufgreifen in dem früheren Verfahren, insbesondere durch Rechtsbehelf, geltend zu machen. Nach Abs. 3 der Norm muss der Antrag binnen drei Monaten nach Kenntniserlangung vom Wie-

deraufgreifensgrund gestellt werden. Als gesetzliche Frist kann in die Dreimonatsfrist des § 51 Abs. 3 VwVfG (NRW) Wiedereinsetzung nach § 32 VwVfG (NRW) gewährt werden.

So muss N den jeweiligen Antrag binnen drei Monaten stellen, nachdem er von der Entscheidung des Gerichts - Aufhebung des Bebauungsplans - (Fall 13) bzw. den neuen wissenschaftlichen Gutachten (Fall 14) Kenntnis erlangt hat. Da gerichtliche Entscheidungen ebenso wenig wie neue wissenschaftliche Erkenntnisse voraussehbar sind, dürfte N ein Verschuldensvorwurf nach § 51 Abs. 2 VwVfG (NRW) nicht gemacht werden können.

c) Verfahren

Die örtliche Zuständigkeit der Behörde folgt aus § 51 Abs. 4 VwVfG (NRW). Sachlich ist die Behörde zuständig, die den aufzuhebenden oder zu ändernden Verwaltungsakt zu erlassen befugt ist.

Der Antrag nach § 51 Abs. 1 bis 3 VwVfG (NRW) führt zu einem mehrstufigen Verfahren: Zunächst ist die Zulässigkeit und die Begründetheit des Antrags anhand der positiven wie negativen Tatbestandsmerkmale zu prüfen, in einem weiteren Schritt dann die Änderung der eigentlichen Verwaltungsentscheidung.

2. Voraussetzungen des § 51 Abs. 5 VwVfG (NRW)

Sind die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 bis 3 VwVfG (NRW) nicht gegeben, liegt das Wiederaufgreifen im Ermessen der Behörde, ein Anspruch kann sich dann nur bei einer Ermessensreduzierung auf Null ergeben. Hier kann die Behörde auch von Amts wegen, ohne Antrag des Betroffenen tätig werden.

Kriterien für das Ob und Wie der Ermessensbetätigung im Rahmen der Norm sind aufgrund der Verweisung in § 51 Abs. 5 VwVfG (NRW) auf § 48 Abs. 1 VwVfG (NRW) und § 49 Abs. 1 VwVfG (NRW) die Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit des zugrunde liegenden Verwaltungsakts sowie die auch für §§ 48, 49 VwVfG (NRW) maßgeblichen Parameter von Gesetzmäßigkeit der Verwaltung einerseits und Rechtssicherheit andererseits.