

Die Veröffentlichung des Werkes

„Der Widerruf mangelhafter, begünstigender Verwaltungsakte“
erfolgt mit freundlicher Genehmigung des Autors.

Der Widerruf mangelhafter,
begünstigender Verwaltungsakte

INAUGURAL-DISSERTATION
zur Erlangung des
akademischen Grades eines Doktors der Rechte
durch die
Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität
zu Münster

vorgelegt von
Adolf Erning
Referendar
aus Vreden / Westfalen

1958



CC 795

1. Berichterstatter: Prof. Dr. Hans J. Wolff
 2. Berichterstatter: Prof. Dr. Hans Ulrich Scupin
- Dekan: Prof. Dr. Hans J. Wolff

Tag der mündlichen Prüfung: 9. Mai 1959

MEINEN ELTERN

in Dankbarkeit

Inhaltsübersicht

	<u>Seite:</u>
Einleitung:	1
<u>Erster Abschnitt:</u> Der Widerruf von begünstigenden Verwaltungsakten mit Einzelwirkung	4
<u>1. Kapitel:</u> Abgrenzung des Themas	4
§ 1: Gegenüber den nach einem verwaltungsgerichtlichen Verfahren widerrufenen Verwaltungsakten	4
§ 2: Gegenüber dem Widerruf belastender Verwaltungsakte	4
§ 3: Gegenüber der Zulässigkeit des Widerrufs begünstigender Verwaltungsakte	8
§ 4: Gegenüber schuldhaft herbeigeführten begünstigenden Verwaltungsakten	9
<u>2. Kapitel:</u> Allgemeines	11
§ 5: Die terminologische Vorfrage	11
§ 6: Der gesetzlich geregelte Widerruf	13
I. Der unter einer Bedingung erlassene Verwaltungsakt	14
II. Der mit einer Auflage versehene Verwaltungsakt	17
<u>3. Kapitel:</u> Der Verstoß gegen eine "gebietende Rechtsnorm" als Widerrufsgrund	18
§ 7: Argumente	18
I. Der angebliche Grundsatz der freien Widerruflichkeit von Verwaltungsakten	19
II. Das aus Einzelvorschriften abgeleitete allgemeine Recht zum Widerruf	21
III. Das Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung	22

	IV. Der Hinweis auf Schadensersatz und Entschädigungsansprüche	24
§ 8:	Gegenargumente	24
	I. Der Begriff "gebietende Rechtsnorm"	24
	II. Die Regel der Unwiderruflichkeit von Verwaltungsakten	26 x
	III. Kein allgemeines Widerrufsrecht aus Einzelvorschriften	32
	IV. Der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung als Schutzvorschrift	33
	V. Schadensersatz- oder Entschädigungsanspruch des Begünstigten ?	34
<u>4. Kapitel:</u>	Das "überwiegende öffentliche Interesse" als Widerrufsgrund	35
§ 9:	Begründung	35
§ 10:	Der Begriff "überwiegendes öffentliches Interesse" und seine Kennzeichnung	37
<u>5. Kapitel:</u>	Das Rechtsstaatsprinzip als unterscheidendes Merkmal der beiden Widerrufsgründe	41
§ 11:	Der Rechtsstaatsbegriff im Sinne des Grundgesetzes	41
§ 12:	Das Rechtsstaatsprinzip in seiner Anwendung auf den Widerruf begünstigender Verwaltungsakte mit Einzelwirkung	44
I. ✓	Die Notwendigkeit eines geltenden Rechtsatzes als Grundlage des Widerrufs	45
	a) Ein Erfordernis im Rechtsstaat	45
	b) Eine Richtschnur für die Praxis	51
II.	Der Praktikabilitätsnachweis	54
	a) Der polizeiliche Aufgabenbereich	55

	1. § 42 Abs. 1 Buchstabe a nWFG, § 24 Abs. 1 Buchstabe b nWOBG und entsprechende andere landesrechtliche Vorschriften als Rechtssatz für den Widerruf	55
	2. Ex-nunc- und Ex-tunc-Wirkung im Rahmen des § 42 Abs. 1 Buchstabe a nWFG, § 24 Abs. 1 Buchstabe b nWOBG bzw. entsprechender anderer landesrechtlicher Vorschriften	56
b)	Der nichtpolizeiliche Aufgabenbereich Die ungerechtfertigte Besserstellung des Begünstigten als Rechtssatz für den Widerruf	57
	1. Der Widerruf mit Ex-tunc-Wirkung	61
	2. Der Widerruf mit Ex-nunc-Wirkung	64
<u>6. Kapitel:</u>		
§ 13:	Zusammenfassung	68
<u>Zweiter Abschnitt: Der Widerruf von begünstigenden Verwaltungsakten mit Doppelwirkung</u>		
<u>1. Kapitel:</u>		
§ 14:	Die Problematik	72
<u>2. Kapitel:</u>	Lösungsversuch	76
§ 15:	Die Bindung an Verwaltungsakte infolge Rechtskraft	76
I.	Die materielle Rechtskraft	76
II.	Die formelle Rechtskraft	78
a.	Der Widerruf v o r Eintritt der formellen Rechtskraft (Art. 14 GG als Schranke des Widerrufs)	79

Seite:

b) Der Widerruf n a c h Eintritt der Rechtskraft	87
III. Die formelle Rechtskraft in Einzelfällen	88
<u>3. Kapitel:</u>	
§ 16: Zusammenfassung	92

Literaturverzeichnis

Andersen, Paul	Ungültige Verwaltungsakte mit besonderer Berücksichtigung der Ungültigkeitsgründe, Mannheim-Berlin-Leipzig 1927 (zitiert: Andersen, Verwaltungsakte)
Bachof, Otto	Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaats, in: Veröffentlichungen der Deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 12 Berlin 1954 S. 37 ff. (zitiert: Bachof, Begriff)
Bachof, Otto	Der maßgebende Zeitpunkt für die gerichtliche Beurteilung von Verwaltungsakten, in: JZ 1954 S. 416 (zitiert: Bachof, Beurteilung)
Bachof, Otto	Die verwaltungsgerichtliche Klage auf Vornahme einer Amtshandlung Tübingen 1951 (zitiert: Bachof, Klage)
Bachof, Otto	Verwaltungsgerichtsbarkeit und Justiz unter besonderer Berücksichtigung des Bonner Grundgesetzes, in: SJZ 1950 S. 490 (zitiert: Bachof, Justiz)
Baur	Neuere Diskussionen über das Verhältnis von Justiz und Verwaltung, in: DRZ 1949 S. 395 (zitiert: Baur, Diskussionen)
Bettermann, Karl August	Die Grenzen der Wirksamkeit des Bundesverwaltungsgerichts insbesondere als Revisionsgericht, in: DVBl. 1956 S. 11 (zitiert: Bettermann, Grenzen)
Bötticher, Eduard	Kritische Beiträge zur Lehre von der materiellen Rechtskraft im Zivilprozeß, Berlin 1930 (zitiert: Bötticher, Rechtskraft)
Bühler, Ottmar	Grundlagen des rechtsstaatlichen Verwaltungsrechts, in: Recht - Staat - Wirtschaft, Auswahl aus den Vorlesungen und Vorträgen des Verwaltungslehrgangs Nordrhein-Westfalen, 1. Band (zitiert: Bühler, Grundlagen)

- Büroknerr Der privatrechtsgestaltende Verwaltungsakt. Die Anfechtungsklage des thüringischen Verwaltungsrechts in Lehre und Rechtsprechung.
in: RuPrVBl. 1931 S. 76
(zitiert: Büroknerr, Verwaltungsakt)
- Dickmann Voraussetzung und Wirkung des Widerrufs von begünstigenden Verwaltungsakten der Ausgleichsverwaltung,
in: RLA 1954 S. 7
(zitiert: Dickmann, Wirkung)
- Dickmann Die Beseitigung behördlicher Bewilligungen durch Aufhebung oder Widerruf,
in: DöV 1957, Heft 10 S. 278
(zitiert: Dickmann, Beseitigung)
- Drewe-Bill-Wacke, Gerhard Allgemeines Polizeirecht, ein Leitfadens für Verwaltungsbeamte und das wissenschaftliche Studium,
Berlin-Köln-München 1952
(zitiert: Drewe-Wacke, Polizeirecht)
- Dürig, Günther Zurück zum klassischen Enteignungsbegriff!
in: JZ 1954 S. 5
(zitiert: Dürig, Enteignungsbegriff)
- Dürig, Günther Der Staat und die vermögenswerten öffentlich-rechtlichen Berechtigungen seiner Bürger,
in: Staat und Bürger, Festschrift für Willibald Apelt zum 80. Geburtstag,
München-Berlin 1958 S. 13
(zitiert: Dürig, Staat)
- Eyermann-Fröhler, Erich Ludwig Kommentar zum Verwaltungsgerichtsgesetz für Bayern, Bremen, Hessen und Württemberg-Baden,
München-Berlin 1950
(zitiert: Eyermann-Fröhler, Verwaltungsgerichtsgesetz)
- Fausser Zur Frage der Abänderbarkeit von Entscheidungen der Ausgleichsbehörden,
in: RLA 1954 S. 271
(zitiert: Fausser, Abänderbarkeit)
- Fischbach, Oskar-Georg Bundesbeamtengesetz,
Köln-Berlin 1956
(zitiert: Fischbach, Bundesbeamtengesetz)

- Fischbach, Oskar-Georg Vertrauensschutz unter besonderer Berücksichtigung beamtenrechtlicher Verhältnisse,
in: Recht im Amt 1956 S. 289
(zitiert: Fischbach, Vertrauensschutz)
- Fleiner, Fritz Einzelrecht und öffentliches Interesse
Bd. 2, 2. Abdruck,
Festschrift für Paul Laband
Tübingen 1925
(zitiert: Fleiner, Interesse)
- Fleiner, Fritz Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts,
Tübingen 1928
(zitiert: Fleiner, Institutionen)
- Fleiner, Fritz Ausgewählte Schriften und Reden,
Zürich 1941
(zitiert: Fleiner, Schriften)
- Forsthoff, Ernst Lehrbuch des Verwaltungsrechts,
1. Band, Allgemeiner Teil,
1., 4., 6. u. 7. Auflage 1950/1958
(zitiert: Forsthoff, Verwaltungsrecht. Ohne Angabe der Auflage = 6. Auflage)
- Forsthoff, Ernst Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaats,
in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer,
Berlin 1954, Heft 12 S. 8 ff.
(zitiert: Forsthoff, Begriff)
- Forsthoff, Ernst Eigentumschutz öffentlich-rechtlicher Rechtsstellungen,
in: NJW 1955, S. 1249
(zitiert: Forsthoff, Eigentumschutz)
- Gerber, Hans Die Grundsätze eines allgemeinen Teils des öffentlichen Rechts in der jüngsten Rechtsprechung des preussischen Oberverwaltungsgerichts,
in: VwArch 1931 S. 1,
(zitiert: Gerber, Grundsätze)
- Giacometti, Zaccaria Schweizerisches Bundesstaatsrecht,
Zürich 1949
1. Teil neubearbeitet von Fritz Fleiner
(zitiert: Giacometti-Fleiner, Bundesstaatsrecht)

- Hatschek-Kurtzig
Julius Lehrbuch des deutschen und preußischen
Verwaltungsrechts,
Leipzig 1927
(zitiert: Hatschek-Kurtzig,
Verwaltungsrecht)
- Hauelsen Die Rücknahme fehlerhafter Ver-
waltungsakte,
in: NJW 1954 S. 1425
(zitiert: Hauelsen, Rücknahme)
- Hauelsen Der Widerruf fehlerfreier Verwaltungsakte,
in: NJW 1955 S. 1458
(zitiert: Hauelsen, Widerruf)
- Hauelsen Die Rücknahme fehlerhafter Verwaltungs-
akte im Sozialrecht,
in: Die Ortskrankenkasse 1956 S. 189
(zitiert: Hauelsen, Sozialrecht)
- Hauelsen Vom rechtmäßigen zum rechtswidrigen
Verwaltungsakt,
in: NJW 1956, S. 204 Anm. 24
(zitiert: Hauelsen, Verwaltungsakt)
- v. Hippel, Erich Untersuchungen zum Problem des fehler-
haften Staatsaktes.
Beitrag zur Methode einer teleologischen
Rechtsauslegung,
Berlin 1924
(zitiert: v. Hippel, Untersuchungen)
- Huber, Ernst-Rudolf Wirtschaftsverwaltungsrecht,
1. und 2. Band, 2. Auflage
Tübingen 1954
(zitiert: E.R. Huber, Wirtschaftsver-
waltungsrecht.
Ohne Angabe des Bandes = 2. Band)
- Huber, Ernst-Rudolf Die Garantie der kirchlichen Vermögens-
rechte in der Weimarer Verfassung.
Tübingen 1927
(zitiert: E.R. Huber, Garantie)
- Huber, Hans Niedergang des Rechts und Krise des
Rechtsstaates,
in: Demokratie und Rechtsstaat,
Festgabe zum 60. Geburtstag
von Zaccaria Giacometti
(zitiert: Hans Huber, Niedergang)
- Ipsen, Hans Peter Widerruf gültiger Verwaltungsakte,
Hamburg 1952
(zitiert: Ipsen, Widerruf)

- Jahrreiß, Hermann Demokratischer Rechts-Staat und
Rechtssprechung.
Der Rechtsweg-Staat des Bonner
Grundgesetzes,
in: Recht - Staat - Wirtschaft, 2. Band,
1950, S. 203
(zitiert: Jahrreiß, Rechtsstaat)
- Jellinek, Walter Verwaltungsrecht,
3. Auflage, Berlin 1931,
unveränderter Neudruck: Offenburg 1948
nebst Nachtrag 1950
(zitiert: Jellinek, Verwaltungsrecht)
- Jerusalem Buchbesprechung zu Menger:
Der Begriff des sozialen Rechtsstaates
und das Bonner Grundgesetz,
Tübingen 1953
in: NJW 1953 S. 1133
(zitiert: Jerusalem, Buchbesprechung)
- Jesch, Dietrich Die Bindung des Zivilrichters an
Verwaltungsakte,
Diss. jur., Erlangen 1956
(zitiert: Jesch, Bindung)
- Kägi, Werner Zur Entwicklung des schweizerischen
Rechtsstaates,
in: Zeitschrift für schweizerisches
Recht, n.F. Band 71 S. 177
(zitiert: Kägi, Entwicklung)
- Kammer Anmerkung S. 612 zum Beschluß des
OLG Braunschweig
in: DVBl. 1953 S. 611 f.
(zitiert: Kammer, Anmerkung)
- Kant, Immanuel Vom Verhältnis der Theorie zur Praxis
im Staatsrecht,
in: Kleinere Schriften zur Geschichte-
philosophie, Ethik und Politik,
Ausgabe Vorländer, Phil.Bibl.47
Leipzig 1913
(zitiert: Kant, Theorie)
- Kant, Immanuel Zum ewigen Frieden,
Mit Ergänzungen aus Kants übrigen
Schriften und einer ausführlichen Ein-
leitung über die Entwicklung des
Friedensgedankens,
herausgegeben von Karl Vorländer,
2. Auflage, Leipzig 1919
(zitiert: Kant, Frieden)

- Klein, Friedrich Bonner Grundgesetz und Rechtsstaat, in: Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft, Band 106 S. 390 Tübingen 1950 (zitiert: Klein, Rechtsstaat)
- Klein, Friedrich Tragweite der Generalklausel in Art. 19 Abs. 4 des Bonner Grundgesetzes, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, 1950, Heft 8 S. 67 ff. (zitiert: Klein, Generalklausel)
- Kleinrahm "Gesetzlosigkeit" als Nichtigkeitgrund, Bemerkungen zur Lehre von fehlerhaften Verwaltungsakten, in: DV 1949 S. 365 (zitiert: Kleinrahm, Gesetzlosigkeit)
- Klinger, Hans Die Verordnung über die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der britischen Zone, 3. Auflage, Göttingen 1954 (zitiert: Klinger, Verwaltungsgerichtsbarkeit)
- Kormann, Karl System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte, Berlin 1910 (zitiert: Kormann, System)
- v. Köhler, Ludwig Grundlagen des Verwaltungsrechts, 2. Auflage, Stuttgart 1937 (zitiert: v. Köhler, Grundlagen)
- Erüger, Hildegard Der Gleichbehandlungsgrundsatz als Rechtsgrundlage öffentlich-rechtlicher Gruppenrechte, in: DVBl. 1955 S. 178
- Kuttner, Georg Urteilswirkungen außerhalb des Zivilprozesses, München 1914 (zitiert: Kuttner, Urteilswirkungen)
- Lange, Gerhard Über die rückwirkende Aufhebung rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakte, in: Der öffentliche Dienst, 1956 S. 222 (zitiert: Lange, Aufhebung)
- Layer, Max Principien des Enteignungsrechtes Leipzig 1902 (zitiert: Layer, Principien)

- Lindgen Aufschiebende Wirkung und Aussetzung der Vollziehung von Verwaltungsakten im verwaltungsgerichtlichen Verfahren, in: Zeitschrift für das Post- und Fernmeldewesen, 1953 S. 389 (zitiert: Lindgen, Wirkung)
- v. Mangoldt, Hermann
Klein, Friedrich Das Bonner Grundgesetz, erläutert von Hermann v. Mangoldt, 2. Auflage neu bearbeitet von Friedrich Klein, Berlin-Frankfurt 1957 (zitiert: v. Mangoldt-Klein, Grundgesetz)
- Mayer, Josef Ein Beitrag zur Frage des Widerrufs von Verwaltungsakten, in: bayVBl. 1927 S. 168 (zitiert: Josef Mayer, Beitrag)
- Mayer, Otto Deutsches Verwaltungsrecht, 2. Auflage, Band I, München und Leipzig 1917 (zitiert: Otto Mayer, Verwaltungsrecht)
- Mauns, Theodor Deutsches Staatsrecht. Ein Studienbuch 7. Auflage, München-Berlin 1958 (zitiert: Mauns, Staatsrecht)
- Menger, Christian-Friedrich Der Begriff des sozialen Rechtsstaates im Bonner Grundgesetz, Tübingen 1953 (zitiert: Menger, Begriff)
- Menger, Christian-Friedrich System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, Tübingen 1954 (zitiert: Menger, System)
- Menger, Christian-Friedrich Höchststrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht, in: VwArch 1958 S. 81 ff., 187 ff. 1959 S. 86 ff. (zitiert: Menger, Rechtsprechung) Ohne Angabe des Jahrgangs = Jahrgang 1958
- Meyer-Branescke Die Anwendbarkeit privatrechtlicher Normen im Verwaltungsrecht, in: Archiv des öffentlichen Rechts, n.F. Band 11 S. 230 (zitiert: Meyer-Branescke, Anwendbarkeit)

- de Montesquieu, Charles Louis De l'Esprit des Lois (1748). Texte établi avec une introduction des notes et des variantes par Gonzague Truc, Tome premier, Paris, Edition Garnier Frères (zitiert: Montesquieu, De l'Esprit des Lois)
- Naumann Anmerkung S. 633 zum Urteil des LG Ansbach vom 5.10.1951, in: DVBl. 1952 S. 632 f. (zitiert: Naumann, Anmerkung)
- Nebinger, Robert Verwaltungsrecht, Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Stuttgart 1949 (zitiert: Nebinger, Verwaltungsrecht)
- Nelson, Leonhard System der philosophischen Rechtslehre und Politik, Göttingen 1923 (zitiert: Nelson, Rechtslehre)
- Neumann-Nipperdey-Scheuner Die Grundrechte, Zweiter Band, Berlin 1954 (zitiert: Nipperdey, Grundrechte)
- Peters, Hans Lehrbuch der Verwaltung, Berlin 1949 (zitiert: Peters, Verwaltung)
- Reinhardt, Rudolf-Scheuner, Ulrich Verfassungsschutz des Eigentums, Tübingen 1954 (zitiert: Scheuner, Verfassungsschutz)
- Richter Rücknahme und Widerruf von Leistungsbescheiden durch die Ausgleichsbehörden, in: Zeitschrift für den Lastenausgleich, 1955 S. 56 (zitiert: Richter, Ausgleichsbehörden)
- Rietdorf, Fritz Gesetz über Aufbau und Befugnisse der Ordnungsbehörden - Ordnungsbehörden-Gesetz Stuttgart-München-Hannover 1957 (zitiert: Rietdorf, Ordnungsbehörden)
- Rosenberg, Leo Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts, 6. Auflage, München 1954 (zitiert: Rosenberg, Lehrbuch)

- Ruck, Erwin Basel als Rechtsstaat, in: Festgabe der Basler Juristenfakultät und des Basler Juristenvereins zum Schweizerischen Juristentag September 1920, S. 22 Basel 1920 (zitiert: Ruck, Basel)
- Ruck, Erwin Freiheit und Rechtsstaat, in: Die Freiheit des Bürgers im Schweizerischen Recht, Festgabe zur Hundertjahrfeier der Bundesverfassung, herausgegeben von den juristischen Fakultäten der schweizerischen Universitäten, Zürich 1948, S. 75 (zitiert: Ruck, Freiheit)
- Ruck, Erwin Schweizerisches Verwaltungsrecht, Band I, 3. Auflage Zürich 1951 (zitiert: Ruck, Verwaltungsrecht)
- Sauer, Wilhelm Allgemeine Prozeßlehre, Berlin 1951 (zitiert: Sauer, Prozeßlehre)
- Schäfer Die Abänderbarkeit von Verwaltungsakten im Lastenausgleichsrecht, in: RLA 1955, S. 305 (zitiert: Schäfer, Abänderbarkeit)
- Schmitt, Carl Verfassungslehre, Berlin 1928. 2. Neudruck 1957 (zitiert: Schmitt, Verfassungslehre)
- Schnur Buchbesprechung zu Stassinopoulos: Traité des Actes administratifs..., in: VwArch 1957, S. 187 (zitiert: Schnur, Buchbesprechung)
- Schoen, Paul Der Widerruf der Verfügungen nach der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts, in: Festgabe zur Feier des 50-jährigen Bestehens des preußischen Oberverwaltungsgerichts, Berlin 1925 (zitiert: Schoen, Widerruf)

- Schoen, Paul Verwaltungsgerichtliche Abhandlungen,
in: Festgabe zur Feier des 50-jährigen
Bestehens des preußischen Oberver-
waltungsgerichts, Berlin 1925
(zitiert: Schoen, Abhandlungen)
- Schoen, Paul Deutsches Verwaltungsrecht,
Band 4 der Enzyklopädie der Rechts-
wissenschaft,
7., der Neubearbeitung 2. Auflage
München-Leipzig-Berlin 1914
(zitiert: Schoen, Verwaltungsrecht)
- Schultz Besprechung des Urteils LSG Bremen vom
20.2.1957,
in: MDR 1957 unter Rundschau, Blick in
die Zeit, S. 398 ff.
(zitiert: Schultz, Besprechung)
- Schulze, Werner Die gerichtliche Nachprüfung von Ver-
waltungsakten vor dem 1.4.1948,
in: DVBl. 1949, S. 95
(zitiert: Schulze, Nachprüfung)
- Schunck-de Clerk Gesetz über das Bundesverwaltungsgericht,
Siegburg 1953
(zitiert: Schunck-de Clerk, Bundesver-
waltungsgericht)
- Schütz, Erwin Der Widerruf gesetzwidriger begünsti-
gender Verwaltungsakte,
in: DöV 1958, S. 449
(zitiert: Schütz, Widerruf)
- Siegert Die Prozeßhandlungen, ihr Widerruf und
ihre Nachholung
(zitiert: Siegert, Prozeßhandlungen)
- Soergel, Hans-
Theodor Bürgerliches Gesetzbuch (Kommentar),
begründet von Hans-Theodor Soergel,
4. Band, 8. Auflage,
Stuttgart-Köln 1955
(zitiert: Soergel, BGB)
- Sommer Der Widerruf von Verwaltungsakten,
in: DöV 1954, S. 665
(zitiert: Sommer, Widerruf)
- Stassinopoulos Traité des Actes administratifs,
Préface de René Cassin, Collection
de l'Institut Français d'Athènes
Librairie du Recueil Sirey, Paris 1954
(zitiert: Stassinopoulos, Traité)

- Stein-Jonas Kommentar zur Zivilprozeßordnung,
18. Auflage, Tübingen 1953
bearbeitet von Adolf Schönke und
Rudolf Pöhl
(zitiert: Stein-Jonas, Zivilprozeß-
ordnung)
- Stich, Rudolf Anmerkung Seite 646 zum Beschluß des
BVG vom 28.5.1957,
in: DVBl. 1957, S. 646
(zitiert: Stich, Anmerkung)
- Strickstrock, Wilhelm Zum "begünstigenden" Verwaltungsakt
in: Staat und Bürger
Festschrift für Willibald Apelt
zum 80. Geburtstag, S. 231
München-Berlin 1958
(zitiert: Strickstrock, Verwaltungsakt)
- v. Turegg, Kurt-Egon Zum Widerruf von Verwaltungsakten,
in: JR 1952, S. 18
(zitiert: v. Turegg, Widerruf)
- v. Turegg, Kurt-Egon Lehrbuch des Verwaltungsrechts,
3. Auflage, Berlin 1956
(zitiert: v. Turegg, Verwaltungsrecht)
- Ule, Carl-Hermann Die neue Verwaltungsgerichtsbarkeit und
das Verhältnis von Justiz und Verwal-
tung,
in: DRZ, 10. Beiheft, 1. Band, 1949
(zitiert: Ule, Verwaltungsgerichtsbar-
keit)
- Ule, Carl-Hermann Über das Verhältnis von Verwaltungssta-
at und Rechtsstaat,
in: Staats- und verwaltungswissenschaft-
liche Beiträge, herausgegeben von
Hochschule für Verwaltungswissen-
schaften in Speyer, 1957
(zitiert: Ule, Verhältnis)
- Ule, Carl-Hermann Buchbesprechung zu Hans J. Wolffs Ver-
waltungsrecht I,
in: VwArch Band 48, 1957 S. 89
(zitiert: Ule, Buchbesprechung)
- Weber, Werner Die Achtung vor den Grundsätzen des
Rechtsstaates,
in: ZER 1958, S. 293
(zitiert: Weber, Achtung)

- Werner, Fritz Allgemeine Verwaltungsgerichtsbarkeit und Sozialgerichtsbarkeit, in: NJW 1954 S. 1627 (zitiert: Werner, Sozialgerichtsbarkeit)
- Werner, Fritz Zur Kritik an der Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: DVBl. 1957 S. 225 Anm. 17 (zitiert: Werner, Kritik)
- Wintrich, J.M. Die Bedeutung der "Menschenwürde" für die Anwendung des Rechts in: bayVBl 1957 S. 137 (zitiert: Wintrich, Bedeutung)
- Wolff, Hans J. Über die Gerechtigkeit als principium iuris, Sonderdruck aus der Festschrift für Wilhelm Sauer 1949, Berlin 1957 (zitiert: Wolff, Gerechtigkeit)
- Wolff, Hans J. Die Nichtigkeit von Verwaltungsakten, in: MDR 1951 S. 523 (zitiert: Wolff, Nichtigkeit)
- Wolff, Hans J. Rechtsgrundsätze und verfassungsgestaltende Grundentscheidungen als Rechtsquellen, in: Gedächtnisschrift für Jellinek, 1958 S. 33 (zitiert: Wolff, Rechtsgrundsätze)
- Wolff, Hans J. Verwaltungsrecht I, 2. Auflage, München-Berlin 1957 (zitiert: Wolff, Verwaltungsrecht)
- Zorn Kritische Studien zur Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: VwArch, Band 2, S. 122 (zitiert: Zorn, Studien)
- Zschake Suspensiveffekt des Rechtsmittels gegen einen Verwaltungsakt zum Nachteil des Rechtsmittelführers, in: NJW 1954 S. 1436 (zitiert: Zschake, Suspensiveffekt)

Abkürzungsverzeichnis

- AO Reichsabgabenordnung von 1919 in der Fassung vom 22. Mai 1931 (RGBl. I, S. 161)
- AGR Archiv des öffentlichen Rechts
- AVAVG Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung vom 16.7.1927 (RGBl. I, S. 187) in der Fassung vom 12.10.1929 (RGBl. I, S. 162)
- AVG Angestelltenversicherungsgesetz vom 28.5.1924 (RGBl. I, S. 563)
- BAA Bundesausgleichsamt
- Bay, bay Bayern, bayerisch
- BayBS Bereinigte Sammlung des bayerischen Landesrechts
- bayPAG Gesetz über die Aufgaben und Befugnisse der Polizei in Bayern vom 16. Oktober 1954 (Ziegler 575)
- bayVGH Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
- bayVBl Bayerisches Verwaltungsblatt
- BB Der Betriebsberater
- BBG Bundesbeamtengesetz vom 14. Juli 1953
- BezVG Bln.-2 Bezirksverwaltungsgericht Berlin-Zehlendorf
- BGBL Bundesgesetzblatt
- BGH Bundesgerichtshof
- BGHZ Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
- BJagdG Bundesjagdgesetz vom 29.11.1952 (BGBL. I, S. 780)
- BK (Bonner Kommentar) Kommentar zum Bonner Grundgesetz, Redaktion Bodo Dennewitz Hamburg 1950
- BRRG (Bundes-) Rahmengesetz zur Vereinheitlichung des Beamtensrechts (Beamtensrechtsrahmengesetz) vom 1. Juli 1957 (BGBL. I, S. 667)

BSozG, BSG	Bundessozialgericht
BVfG	Bundesverfassungsgericht
BVfGG	Gesetz über das Bundesverfassungsgericht vom 12. März 1951
BVwG	Bundesverwaltungsgericht
BVwGG	Gesetz über das Bundesverwaltungsgericht vom 23. September 1952
DBG	Deutsches Beamtengesetz vom 26. Januar 1937 (RGBl. I, S. 39)
D&D	Der öffentliche Dienst (seit 1947)
D&V	Die öffentliche Verwaltung (seit 1947)
DRZ	Deutsche Rechtszeitschrift
DV	Deutsche Verwaltung (1948 - 1950)
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
ESVGH	Entscheidungssammlung des Hessischen und des Württemberg-Badischen Verwaltungsgerichtshofes
GastG	(Reichs-) Gaststättengesetz vom 28. April 1930 (Sartorius I a)
GBl	Gesetzblatt
GewO	Gewerbeordnung i. d. F. d. Bekanntgabe vom 26.7.1900 (RGBl. S. 871)
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949
Grünhutz	Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart. Herausgegeben von C.S. Grünhut (1874 - 1916)
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
HandwO	Gesetz zur Ordnung des Handwerks (Handwerksordnung) vom 17. September 1953 (BGBl. I, S. 1411)
HbDstR	Handbuch des Deutschen Staatsrechts. Herausgegeben von Anschütz und Thoma. 2 Bände - Tübingen 1930 und 1932
hess.VGH	Hessischer Verwaltungsgerichtshof

J&R	Jahrbuch des öffentlichen Rechts
JR	Juristische Rundschau
JZ	Juristenzeitung
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MiBl	Mitteilungsblatt
NF	Neue Folge
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NW nw	Land Nordrhein-Westfalen, nordrhein-westfälisch
nwLBG	Beamtengesetz für das Land Nordrhein-Westfalen (Landesbeamtengesetz) vom 15. Juni 1954
nwPOG	Gesetz über die Organisation und Zuständigkeit der Polizei im Lande Nordrhein-Westfalen vom 11. August 1935
nwOBG	(nordrhein-westfälisches) Gesetz über Aufbau und Befugnisse der Ordnungsbehörden (Ordnungsbehördengesetz) vom 16. Oktober 1956
OVGRhPf	Oberverwaltungsgericht für Rheinland-Pfalz
pr Pr	Preussisch, Preußen
prPVG	(preussisches) Polizeiverwaltungsgesetz vom 1. Juni 1931
prVBl	Preussisches Verwaltungsblatt (1. 1879 - 48. 1926/27; dann: Reichsverwaltungsblatt + Preuß. Verwaltungsblatt)
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RIA	Rundschau für den Lastenausgleich
Rechtspr Rspr	Rechtsprechung
RuPrVwBl	Reiche- und Preussisches Verwaltungsblatt
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung

SozGG	Sozialgerichtsgesetz vom 3. Sept. 1953 (BGBl. I, S. 1239)
thürLVO	(thüringische) Landesverwaltungsordnung
VGVO	Verordnung Nr. 165 der Militärregierung - Britisches Kontrollgebiet - über Ver- waltungsgerichtsbarkeiten in der briti- schen Zone
VwArch	Verwaltungsarchiv
VwRechtspr, VwRspr	Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland, herausgegeben von G. Ziegler (seit 1949)
wbVGH	württembergisch-badischer Verwaltungs- gerichtshof
WHausG	(Bundes-) Gesetz zur Ordnung des Wasser- haushalts (Wasserhaushaltsgesetz) vom 27. Juli 1957 (BGBl. I, S. 1110)
wdERVO	Verwaltungsrechtsordnung für Württemberg Entwurf eines Gesetzes mit Begründung Stuttgart 1931
ZHR	Zeitschrift für Beamtenrecht (l. 1953 ff.)
ZMR	Zeitschrift für das Miet- und Raumrecht
ZPFmW	Zeitschrift für das Post- und Fernmelde- wesen

Einleitung:

Der Widerruf von Verwaltungsakten nimmt in Lehre und Rechtsprechung einen breiten Raum ein. Dennoch kann dieses Problem immer noch nicht als hinreichend geklärt angesehen werden, so daß es um so dringlicher einer klaren Lösung harret. Besondere Schwierigkeiten bereitet u.a. der Widerruf der mit Fehlern behafteten Staatsakte, die der rechtlichen Grundlage entbehren, der Vernunft, der sittlichen Anschauung, den Naturgesetzen nicht entsprechen.

Zwar ist den Verwaltungsbehörden die Herstellung und Erhaltung des Rechtszustandes im Rahmen ihrer Zuständigkeit zur Aufgabe gemacht. Schlechten Gesetzen, Zufälligkeiten, widrigen Umständen und vor allem der menschlichen Unzulänglichkeit ist es jedoch zuzuschreiben, daß die Maßnahmen der Verwaltungsbehörden zum Teil nicht die rechtlichen Voraussetzungen erfüllen. Diese mit Fehlern behafteten Staatsakte sind seit jeher vorgekommen; sie sind aber auch stets unerwünscht gewesen. Wie sich der einzelne durch Anfechtung vor gesetzwidrigen Verwaltungsakten schützen kann, so entspricht es der immanenten Logik unserer Rechtsordnung, auch den Verwaltungsbehörden unter Beachtung der Interessen und Rechte des einzelnen und des Staates die Möglichkeit zu geben, ihre in Einzelfällen ungerechten Entscheidungen rückgängig zu machen. Dies ist u.a. dadurch geschehen, daß die Verwaltungsbehörden unter Einhaltung gewisser Grenzen berechtigt und verpflichtet sind, ihre mit Fehlern versehenen Verwaltungsakte zu widerrufen. Die Frage, wo diese Grenzziehung zu erfolgen hat, wird stark diskutiert. Die Klärung dieses Problems ist die Aufgabe dieser Untersuchung; ihr kommt somit in ihrer Zielsetzung eine vornehmlich praktische Bedeutung zu. Allerdings soll sie eine Erleichterung dadurch erfahren,

daß nicht alle mit Fehlern behafteten Staatsakte untersucht werden, sondern nur solche ohne Nichtigkeitsfolge. In welchen Fällen diese eintritt, bedarf einer klaren juristischen Erfassung.

Ernst v. HIPPEL ¹⁾ und ihm folgend FORSTHOFF ²⁾ verfahren nach teleologischen Gesichtspunkten, indem sie auf den Zweck des Verwaltungsaktes abstellen, während Ernst Rudolf HUBER ³⁾ institutionelle und funktionelle Gesichtspunkte für entscheidend hält. HATSCHEK ⁴⁾, ANDERSEN ⁵⁾, ULE ⁶⁾, BACHOF ⁷⁾, KLEINRAHM ⁸⁾, BAUR ⁹⁾ sehen Offenkundigkeit und Schwere des Fehlers als bestimmende Kriterien an. Dagegen berücksichtigt das prOVG den einzelnen Fall, ohne sich von einheitlichen Gesichtspunkten leiten zu lassen ¹⁰⁾. Das Reichsgericht dagegen nahm Nichtigkeit an, wenn der Verwaltungsakt in solch hohem Maße fehlerhaft ist, daß er mit den an eine ordnungsmäßige Verwaltung zu stellenden Anforderungen schlechterdings nicht mehr vereinbar ist ¹¹⁾. Diese Einstellung entspricht der allgemeinen Tendenz von der Nichtigkeit eines Verwaltungsaktes dann auszugehen, wenn man sonst nicht bereit ist, einen unangreifbaren Verwaltungsakt anzunehmen.

1) Untersuchungen S. 54 ff..

2) Verwaltungsrecht S. 197.

3) Wirtschaftsverwaltungsrecht S. 679.

4) Verwaltungsrecht S. 96 ff..

5) Verwaltungsakte S. 49 ff..

6) Verwaltungsgerichtsbarkeit S. 7.

7) Justiz S. 490.

8) Gesetzlosigkeit S. 365 (368).

9) Diskussionen S. 395 (398).

10) prOVG Entscheidungen vom 25. Juni 1929, Bd. 84, S. 450 ff.; vom 19. März 1912, Bd. 62, S. 132 ff.; vom 20. September 1912, Bd. 63, S. 453 ff.; vom 27. Mai 1920, prVBl 1922, S. 31 ff..

11) RGZ 135/117; 116/131 f.; vgl. ähnlich LVG Hannover vom 11. März 1949 in DöV 1949, S. 237 ff.; rhpOVG, Urteil vom 19. Januar 1950, DöV 1950, S. 509; LG Kiel, Urteil vom 4. Januar 1949 in DV 1949, S. 187.

Lehre und Rechtsprechung stellen somit weitgehend auf unbestimmte und subjektive Kriterien ab. Demgegenüber sucht die objektive Evidenztheorie von WOLFF ¹²⁾ objektive Richtlinien zu gewinnen. Rechteerheblich sind danach "die aus der objektiven Rechtsordnung folgende Schwere und Offenkundigkeit des Fehlers". WOLFF unterscheidet zwischen unmöglichen und mangelhaften Verwaltungsakten. Die Fehlerhaftigkeit des rechtlich unmöglichen Verwaltungsaktes ergibt sich bereits aus der objektiven Rechtsordnung ohne Rücksicht auf die darunter subsumierten konkreten Sachverhalte (Rechtesfolge: Nichtigkeit). Dagegen sind Verwaltungsakte, deren Fehlerhaftigkeit sich erst "aus der Anwendung des objektiven Rechts auf den konkreten Sachverhalt" nachweisen läßt, mangelhaft (Rechtesfolge: Aufhebbarkeit) ¹³⁾. Dieser nach objektiven Maßstäben gewonnenen Unterscheidung soll in der nachstehenden Untersuchung gefolgt werden. Sie gewährleistet eine gerechte, billige und für die Praxis brauchbare Beurteilung der mit Mängeln behafteten Verwaltungsakte.

1) Verwaltungsrecht § 51 I, S. 242 ff..

2) WOLFF, Verwaltungsrecht § 51 IV d, S. 250. WOLFF lehnt m.E. mit Recht die Unterscheidung zwischen nichtigen und anfechtbaren oder vernichtbaren Verwaltungsakten hinsichtlich der Rechtesfolge der Fehlerhaftigkeit ab, da auch der nichtige Verwaltungsakt anfechtbar ist (vgl. § 23 I 2 VGVO); vernichtbar ist ein Verwaltungsakt auch dann, wenn er mit Ex-tunc-Wirkung ohne Anfechtung zurückgenommen werden kann. Ebenso FORSTHOFF, Verwaltungsrecht S. 200 f..

Erster Abschnitt:

Der Widerruf von begünstigenden Verwaltungs-
akten mit Einzelwirkung

1. Kapitel: Abgrenzung des Themas

§ 1 : Gegenüber den n a c h einem verwaltungsge-
richtlichen Verfahren widerrufenen Verwal-
tungsakten

Die Rückgängigmachung des m a n g e l h a f t e n Verwaltungsaktes, der allein in dieser Schrift untersucht werden soll, kann auf verschiedene Weise erfolgen. Dies geschieht entweder dadurch, daß die Verwaltungsbehörden, die mangelhafte Verwaltungsakte erlassen haben, oder ihre Aufsichtsbehörden sie aus der Welt schaffen oder dadurch, daß die Betroffenen Einspruch oder Anfechtungsklage erheben und die Aufhebung des Verwaltungsaktes durch verwaltungsgerichtliche Urteile herbeiführen. Die Aufhebung eines mangelhaften Verwaltungsaktes n a c h vorausgegangenem erfolgreichen Verwaltungsstreitverfahren ist in Lehre und Rechtsprechung hinreichend geklärt. Daher bildet der Widerruf eines Verwaltungsaktes durch die Verwaltungsbehörden selbst den alleinigen Gegenstand dieser Untersuchung. Hier fehlt es an einer systematischen, dogmatisch-klaaren Darstellung.

§ 2 : Gegenüber dem Widerruf b e l a s t e n d e r Verwaltungsakte

Der Widerruf eines mangelhaften Verwaltungsaktes bereitet weitgehend keine Schwierigkeiten, wenn es sich dabei um belastende Verwaltungsakte handelt ¹⁴⁾.

14) FRIESENHAHN, Grundlagen S. 259.

Da in diesen Fällen durchweg keine Rücksicht auf die Interessen anderer genommen zu werden braucht, sind sie in der Regel frei widerruflich ¹⁵⁾.

Zwar hat der Betroffene dann ein Interesse an der Aufrechterhaltung eines belastenden Verwaltungsaktes, wenn die bestehende Belastung durch eine stärkere ersetzt werden soll. Nach h.M. schützt unsere Rechtsordnung dieses Interesse jedoch nicht ¹⁶⁾.

Die Verwaltungsbehörden sind zum Widerruf eines belastenden, mangelhaften Verwaltungsaktes berechtigt und verpflichtet, weil belastende Verwaltungsakte nach dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung n u r auf gesetzlicher Grundlage ergehen dürfen ¹⁷⁾. Rechtsgrundlage des Widerrufs eines belastenden, mangelhaften Verwaltungsaktes ist der materielle Rechtsanspruch ¹⁸⁾

- 15) EYERMANN-PRÖHLER, Verwaltungsgerichtsgesetz, Anhang IV 1 a zu § 35, S. 129. Nach EYERMANN-PRÖHLER macht ein beschwerender Verwaltungsakt, durch den nur ein auf Antrag vorzunehmender Verwaltungsakt versagt wird, entgegen der allgemeinen Auffassung eine Ausnahme, da mit der Ablehnung der Antrag verbraucht sei; ferner lehnt er den Widerruf des Widerrufs allgemein wegen Gefährdung der Rechtssicherheit ab. Im letzteren ebenso: JELLINEK, Verwaltungsrecht S.281; bayVGH, Urteil vom 29. Januar 1953 in DöV 1954, S.28; KLINGER, Verwaltungsgerichtsbarkeit S.158, Anm.114.
- 16) v.TUREGG, Widerruf S. 19; FORSTHOFF, Verwaltungsrecht (1.Aufl.) S. 202; SCHOEN, Abhandlungen S.127.
- 17) MONTESQUIEU, De l'Esprit des Lois Livre XI chapitre IV: "Une constitution peut être telle que personne ne sera contraint de faire les choses auxquelles la loi ne l'oblige pas, et à ne point faire celles que la loi lui permet"; §§ 85,86 Einleitung ALR. HAUZEISEN, Rücknahme S. 1427; WOLFF, Verwaltungsrecht § 47 VI a, S. 229; FORSTHOFF, Verwaltungsrecht S. 216 ff.; MAUNZ, Staatsrecht § 10 II 3 d, S.58; BVwG., Urteil vom 20. Mai 1955 in DöV 1955, S.635. Vgl. außerdem die zulässige Unterwerfung: Art.64 wü EVRO; WOLFF, Verwaltungsrecht § 47 VI a, S.229.
- 18) HAUZEISEN, Rücknahme S.1426; derselbe, Verwaltungsakt S.202; SCHULZE, Nachprüfung S.95 ff.; KLINGER, Verwaltungsgerichtsbarkeit S.143 mit Literaturnachweisen; FORSTHOFF, Verwaltungsrecht S. 230, spricht nur von Rechtspflicht der Behörde. Anderer Ansicht: RGZ 130/139; wbVGH vom 8.Juli 1949 in DV 1950, S.182.

des Betroffenen, der sich zu Unrecht belastet sieht. Fraglich ist allerdings, ob die Verwaltungsbehörden auch dann noch zum Widerruf berechtigt sind, wenn der belastende Verwaltungsakt bereits formelle Rechtskraft erlangt hat ¹⁹⁾. Es darf erwartet werden, daß die Betroffenen sich während des Laufs der Rechtsmittelfristen Gedanken über die Rechtmäßigkeit der sie beschwerenden Verwaltungsakte machen. Mit Rücksicht auf die Rechtssicherheit dürfen diese Verwaltungsakte in der Regel als geheilt angesehen werden ²⁰⁾. Allerdings wird man es in das pflichtmäßige Ermessen der Verwaltung selbst stellen müssen, auch solche belastenden Verwaltungsakte, bei denen die Rechtsmittelfrist veräumt ist, im Einzelfall zu widerrufen ²¹⁾. Der Ausschluß der An-

19) Vgl. Preuß. Allgemeine Gerichtsordnung von 1793, § 65: "Die Ruhe und Ordnung in der bürgerlichen Gesellschaft gestatten es nicht, daß die Prozesse verewigt und die von dem Richter nach gesetzmäßiger Untersuchung anerkannten und festgestellten Rechte der Parteien unter irgendeinem Vorwand weiter angefochten werden."

20) HAU EISEN, Rücknahme S. 1426; OVG Berlin, Urteil vom 14. November 1956 in DVBl. 1957, S. 505; Ernst Rudolf HUBER, Wirtschaftsverwaltungsrecht S. 666; wbVGH, Urteil vom 8. Juli 1949 in DVBl. 1950, S. 182 ff. (S. 184); EYERMANN-FRÖHLER, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 130; OVG Münster, Urteil vom 12. Dezember 1950 in DVBl. 1951, S. 476 ff. (477 f.); WOLFF, Verwaltungsrecht § 2 c 1, 2, S. 256; derselbe, Nichtigkeit S. 523 ff.; FORSTHOFF, Verwaltungsrecht (1. Aufl.) S. 176; IPSEN, Widerruf S. 113; JELLINEK, Verwaltungsrecht S. 281; FLEINER, Institutionen S. 199; LG Ansbach, Urteil vom 5. Oktober 1951 in DVBl. 1952, S. 633 ff. mit zustimmender Anmerkung von NAUMANN; v. TUREGG, Widerruf S. 18; KLINGER, Verwaltungsgerichtsbarkeit S. 143 mit weiteren Literaturnachweisen; anderer Ansicht: ZSCHACKE, Suspensiv-effekt S. 1436 f..

21) HAU EISEN, Rücknahme S. 1426; derselbe, Sozialrecht S. 189; wbVGH, Urteil vom 8. Juli 1949 in DVBl. 1950, S. 184; Ernst Rudolf HUBER, Wirtschaftsverwaltungsrecht S. 666; PETERS, Verwaltung S. 170; v. TUREGG, Widerruf S. 18; EYERMANN-FRÖHLER, Verwaltungsgerichtsgesetz Anhang IV 2 a zu § 35; JELLINEK, Verwaltungsrecht § 11 IV 3 b, Anm. 1, S. 282.

fechtung bedeutet daher grundsätzlich nur Ausschluß der Verpflichtung der Behörde zum Widerruf. Er besagt lediglich, daß sich die erlassende Behörde gegenüber dem Betroffenen auf die formelle Rechtskraft der Entscheidung berufen und dementsprechend Abweisung der Klage wegen Ablaufs der Rechtsmittelfristen verlangen kann.

Es fragt sich, worin diese Widerrufsmöglichkeit der Verwaltungsbehörden trotz Rechtskraft dogmatisch begründet liegt; denn im Prozeßrecht, dem der Begriff "Rechtskraft" entlehnt ist, gilt der Ausschluß einer andersartigen Entscheidung, falls das Urteil oder der Beschluß Rechtskraft erlangt hat. Welches der juristische Angelpunkt der obigen Feststellung ist, wird sich durch einen Vergleich der Rechtskraft im Prozeßrecht mit der im materiellen Verwaltungsrecht ermitteln lassen. Zunächst ist die Stellung des Zivilrichters im Vergleich zur Verwaltungsbehörde eine grundlegend andersartige. Während der Zivilrichter gegenüber den Prozeßparteien eine übergeordnete Position einnimmt, kann in diesem Maße zwischen dem Bürger und der Verwaltungsbehörde kein ähnliches Verhältnis erblickt werden. Vielmehr hat die Verwaltungsbehörde in diesem Zusammenhang trotz ihrer hoheitlichen Funktion eher eine partnerschaftsähnliche Stellung gegenüber dem Bürger, den sie im Rahmen der Gesetze belasten kann. Die Entscheidung des Zivilprozeßurteils ergeht z w i s c h e n den Parteien, während der Verwaltungsakt g e g e n ü b e r einem oder mehreren Bürgern erfolgt. Während im Zivilprozeß die Rechtssicherheit gebieterisch eine endgültige Regelung fordert, weil das Urteil "Dritte" betrifft, ist nicht einzusehen, weshalb eine Verwaltungsbehörde jedenfalls eine b e l a s t e n d e n Verwaltungsakt nicht soll widerrufen können, zumal sie ihr e i g e n e s Verhältnis zum Bürger in einem für ihn günstigen Sinne

regelt ²²⁾. Hieraus ist zu folgern, daß die Verwaltungsbehörde auch nach Eintritt der Rechtskraft den belastenden Verwaltungsakt zwar nicht widerrufen m u ß , ihn aber widerrufen k a n n .

Wegen der andersartigen Wirkungsweise könnte es angebracht erscheinen, für den Bereich der belastenden Verwaltungsakte im materiellen Verwaltungsrecht nicht von Rechtskraft zu sprechen, sondern eine terminologische Unterscheidung zu treffen. Da nach den obigen Darlegungen ein Widerruf von belastenden Verwaltungsakten immer möglich bleibt, lehnt WOLFF ²³⁾ den Begriff "Rechtskraft" im materiellen Verwaltungsrecht ab und schlägt wegen der besseren Unterscheidung zum Rechtskraftbegriff des Prozeßrechts den Ausdruck "Bestandskraft" vor.

§ 3 : Gegenüber der Z u l ä s s i g k e i t des Widerrufs begünstigender Verwaltungsakte

Problematischer ist der Widerruf begünstigender, aber mangelhafter Verwaltungsakte, weil die Rechtsphäre des Bürgers berührt werden kann, der auf die ihm einmal verliehene Rechtsposition nicht verzichten will. Unter einem begünstigenden Verwaltungsakt ²⁴⁾ ist nicht die bloße Inaussichtstellung von Vergünstigungen ohne eigentliche rechtliche Bindung ²⁵⁾, sondern nur der rechtsbegründende und feststellende Verwaltungsakt ²⁶⁾ zu verstehen. Es ist hierbei zwischen Zulässigkeitsvoraussetzungen (z.B. Antrag, Schriftform des Antrags, Bekannt-

22) WOLFF, Verwaltungsrecht § 52 II b III, S. 255.

23) Verwaltungsrecht § 52 II b, S. 255.

24) IPSEN, Widerruf S. 13, unterscheidet zwischen günstigen und lästigen Verwaltungsakten.

25) DICKMANN, Beseitigung S. 278; bayVGH, Urteil vom 26. Mai 1953 in DStV 1953, S. 510; NEBINGER, Verwaltungsrecht S. 205 und S. 218; v. TUREGG, Verwaltungsrecht S. 117; OVG Münster, Urteil vom 6. März 1952 in DVBl. 1953, S. 278; STRICKSTROCK, Verwaltungsakt S. 231.

gabe des Verwaltungsaktes, Zuständigkeit der Verwaltungsbehörde für den Widerruf) und sachlicher Begründetheit (Rechtmäßigkeit) des Widerrufs scharf zu unterscheiden ²⁷⁾. Die in Einzelfällen oft bedeutsame Frage nach der Zulässigkeit ²⁸⁾ der Widerrufung des begünstigenden, mangelhaften Verwaltungsaktes soll hier nicht untersucht werden. Vielmehr wird ihre bejahende Beantwortung allgemein für die nachfolgenden Erörterungen, die nur die Rechtmäßigkeit behandeln wollen, unterstellt.

§ 4 : Gegenüber s c h u l d h a f t herbeigeführten begünstigenden Verwaltungsakten

Die Mangelhaftigkeit eines begünstigenden Verwaltungsaktes kann viele Ursachen haben. Sie mag dadurch bewirkt worden sein, daß der Begünstigte vorsätzlich oder fahrlässig falsche Angaben gemacht hat oder aber dadurch, daß die Verwaltungsbehörden den Verwaltungsakt erlassen haben trotz Kenntnis seiner Rechtswidrigkeit oder aber infolge fahrlässigen Handelns. Die Rechtswidrigkeit eines Verwaltungsaktes kann ferner sowohl auf Verkennung des Gesetzes als auch auf irriger Beurteilung der für den betreffenden Verwaltungsakt maßgeblichen Verhältnisse beruhen, ohne daß den Begünstigten oder die Verwaltungsbehörden ein Verschulden trifft. Die Behörde hat eben, ohne fahrlässig zu handeln, den begünstigenden Verwaltungsakt rechtsirrtümlich bzw. tatbestandsirrtümlich erlassen.

26) Wegen des feststellenden Verwaltungsaktes: vgl. LANGE, Aufhebung S. 222. Zum Begriff des begünstigenden Verwaltungsaktes vgl.: BvWg vom 3. Dezember 1954, BvWGE 1, 247 und vom 31. Oktober 1955, BvWGE 2, 290.

27) DICKMANN, Beseitigung S. 279.

28) Vgl. zu diesem Problem die ausführliche Abhandlung von DICKMANN, Beseitigung S. 278 ff. (S. 279-281).

Wenn den Antragsteller oder Dritte der Vorwurf trifft, vorsätzlich den rechtswidrigen Verwaltungsakt herbeigeführt zu haben, ist die Beantwortung der Frage, wann die Interessen des Begünstigten gegenüber dem Staatsinteresse überwiegen, nicht schwer. In diesen Fällen der Erschleichung, der Anwendung unlauterer Mittel, hat der Begünstigte nach allgemeiner Auffassung sein Recht "verwirkt"²⁹⁾.

2. Kapitel: Allgemeines

§ 5 : Die terminologische Vorfrage

Bevor eine nähere Untersuchung über die Rechtmäßigkeit des Widerrufs begünstigender, mangelhaft erlassener³⁰⁾

29) WOLFF, Verwaltungsrecht § 53 III b 8, S. 262; FORSTHOFF, Verwaltungsrecht S. 236 f.; JELLINEK, Verwaltungsrecht S. 275; v. TUREGG, Verwaltungsrecht S. 132; BVwG, Beschluß vom 19. März 1953 in NJW 1953, S. 1568; vgl. insbesondere die neuere Entscheidung des BVwG, die lediglich auf "Verschulden" abstellt; Urteil vom 28. Juni 1957 in NJW 1958, S. 57 ff.; ferner Anm. zu diesem Urteil von HAUSEISEN in NJW 1958, S. 642 (643). HAUSEISEN hält die Verursachung der Rechtswidrigkeit für entscheidend, trennt aber zugleich nach Verantwortungsbereichen.

In dem Rundschreiben des BAA betr. Aufhebung und Änderung von Bescheiden vom 12. September 1956 (Mt.Bl. BAA 1956, S. 491 ff.) wird unter Nr.3 Abs.1 S.3 ausgeführt, daß ein Eigenverschulden der Behörde bei Feststellung der für die Entscheidung bedeutsamen Tatsachen den Widerruf ausschließen kann. In diesen Fällen schließt nicht das Verschulden den Widerruf aus, sondern vielmehr eher die Rücksichtnahme auf das Vertrauensinteresse des Begünstigten.

30) Der begünstigende Verwaltungsakt mit Dauerwirkung, der infolge Wegfalls der anspruchsbegründenden Voraussetzungen rechtswidrig geworden ist, soll hier nicht behandelt werden. Es besteht aber ein allgemein anerkannter Rechtsgrundsatz, daß die Verwaltungsbehörden den unter der *clausula rebus sic stantibus* ergangenen Verwaltungsakt zu widerrufen berechtigt sind, wenn Voraussetzungen wegfallen, deren Fortbestand die Gültigkeit bedingte. Vgl. hierzu RUCK, Verwaltungsrecht S. 98; OVG RhPf, Urteil vom

Verwaltungsakte erfolgen kann, erscheint es angebracht, auf die vollkommen uneinheitliche Begriffsbildung und -bezeichnung einzugehen. Dies ist insbesondere auch deshalb erforderlich, weil eine systematische Darstellung des sich stets fortentwickelnden Verwaltungsrechts erst dann möglich wird, wenn richtige und gleichzeitig gliedernde Begriffe gefunden und diese einheitlich bezeichnet werden. Die h.M.³¹⁾ unterscheidet die Verwaltungsakte ihrer Art nach und verwendet beim begünstigenden, aber mangelhaften Verwaltungsakt den Ausdruck "Rücknahme", beim begünstigenden, fehlerfreien Verwaltungsakt "Widerruf". JELLINEK, SOMMER ua.³²⁾ schlagen ohne Angabe schlüssiger Gründe "Widerruf" vor, falls eine Begünstigung genommen werden soll, den Ausdruck "Zurücknahme" dagegen, falls eine Belastung aufgehoben

19.2.1952 in DöV 1955, S. 383; OVG Münster, Urteil vom 25.7.1950 in DVBl. 1950, S. 730; MENGER, Rechtsprechung S. 181/182/355; KLINGER, Verwaltungsgerichtsbarkeit S. 142 mit Literaturnachweisen. Dieser Rechtsgrundsatz hat seinen Niederschlag z.B. auch in § 96 I Ziff. 2 AO; § 42 Abs. 1 Buchst. a u. d. nWPVG; § 24 Abs. 1 Buchstabe b u. e nWOBG gefunden; allerdings finden die beiden letzten Bestimmungen nur unter der Voraussetzung der Notwendigkeit einer Abwehr polizeilicher Gefahren Anwendung.

Zur Frage, ob ein infolge Wandels der Rechtsanschauung mangelhaft gewordener Verwaltungsakt widerrufen werden kann, vgl. verneinend: BVwG, Urteil vom 28. Juni 1957 in DVBl. 1958, S. 56; NJW 1958, S.154 f.; wbVGH, Urteil vom 8.7.1949 in DVBl. 1950, S.182; RGZ 130,319; FORSTHOFF, Verwaltungsrecht S. 233; v. TUREGG, Verwaltungsrecht S. 132; anderer Ansicht: SCHULZE in DV 1949, S. 95; BSG, Urteil vom 3.7.1967 in NJW 1957, S. 1695.

31) HAUSEISEN, Rücknahme S. 1425; IPSEN, Widerruf S. 1; FRIESENHAHN, Grundlagen S. 258; SCHÄFER, Abänderbarkeit S. 305; kritisch: NAUMANN in Anm. zum Urteil des LG Ansbach vom 5.10.1951 in DVBl. 1952, S.333 f.; LANGE, Aufhebung S. 221; VG Freiburg, Urteil vom 14.12.1949 in DöV 1950, S. 187 f.; ZSCHACKE, Suspensiveffekt S.14 (137 Anm. 11); neuerdings auch FORSTHOFF, Verwaltungsrecht (7.Auflage) S. 238 f.

32) JELLINEK, Verwaltungsrecht S. 179 ff.; SOMMER, Widerruf S.655 f.; BVwG, Urteil vom 28.6.1957 in NJW 1958 S.154 = DVBl. 1958, S.57; SCHULZE, Widerruf S.449; FORSTHOFF, Verwaltungsrecht S.230; in der 7. Auflage seines Lehrbuchs zum Verwaltungsrecht schließt FORSTHOFF sich der h.M. an, Verwaltungsrecht S.238 f..

wird. DICKMANN ³³⁾ möchte aus begriffspraktischen Gründen auf die durch den Beseitigungsakt erzeugte Rechtswirkung abstellen und hält das Wort "Aufhebung" bei Zukunftswirkung für treffend, dagegen "Widerruf" bei Rückwirkung am geeignetsten. WOLFF ³⁴⁾ teilt den Oberbegriff "Widerruf" i.w.S. ein in Aufhebung und Widerruf i.e.S. Während die Aufhebung die Widerrufung eines Verwaltungsaktes auf Grund eines durch den Betroffenen oder einen Vertreter des öffentlichen Interesses eingeleiteten förmlichen Verfahrens betrifft, handelt es sich beim Widerruf um die Widerrufung eines Verwaltungsaktes außerhalb eines Widerspruchsverfahrens durch Verwaltungsakt derjenigen Behörden, die ihn erlassen hat, oder deren Aufsichtsbehörde. In der vorliegenden Untersuchung ist lediglich der Ausdruck "Widerruf" bedeutsam. Nach WOLFF kann der Widerruf, je nach der erzeugten Ex-nunc- oder Ex-tunc-Wirkung, eine Beseitigung oder eine Rücknahme sein.

Von den kurz aufgesetzten Lösungsversuchen befriedigt allein die von WOLFF entwickelte. Zwar ist die von der h.M. vorgeschlagene Terminologie gebräuchlicher, aber sie kann daraus allein nicht ihre Berechtigung herleiten. Auch ist ihr die Gesetzesprache nicht gefolgt. Die Terminologie der h.M. ist deshalb auch der klargliedernden Begriffsbildung WOLFFs unterlegen; denn dieser gilt von der sedes problematice, d.h. von dem zu widerrufenden Akt aus und stellt zunächst darauf ab, in welcher Weise es verfahrensrechtlich zu einem Widerruf kommen kann. Er stellt zwei Möglichkeiten fest, daß der Widerruf nämlich entweder nach einem Widerspruchsverfahren im verwaltungsgerichtlichen Wege oder aber ohne ein Widerspruchsverfahren durch die Behörde selbst, die

33) Beseitigung S. 182; derselbe, Wirkung S. 7.

34) Verwaltungsrecht § 53 I c 1,2, S. 159 f. .

den Verwaltungsakt erlassen hat, oder deren Aufsichtsbehörde erfolgen kann. Diese Alternativlösung gestattet WOLFF die erste Unterscheidung des Widerrufs i.w.S. in Aufhebung und Widerruf i.e.S. Die weitere gliedernde Unterscheidung des Widerrufs i.e.S. gewinnt er dadurch, daß er statt auf dem zu widerrufenden Akt auf die rechtliche Wirkung des Widerrufs abstellt. Diese erblickt er wie DICKMANN mit Recht in der Rück- oder Zukunftswirkung des Widerrufs. Der Verwaltungsakt wird zurückgenommen, so daß er rechtlich als nicht erlassen gilt, oder aber beseitigt, so daß er hinfort nicht mehr gilt. Diese ebenfalls ausschließliche Lösung berechtigt WOLFF dazu, den Widerruf i.e.S. in Zurücknahme und Beseitigung aufzugliedern. Diese Unterbegriffe füllen auch der Wortbedeutung und dem sprachlichen Empfinden nach den Oberbegriff Widerruf i.e.S. am besten aus. Wegen dieser Vorzüge wird deshalb auch in dieser Untersuchung der Terminologie WOLFFs gefolgt.

§ 6 : Der gesetzlich geregelte Widerruf

Die Rechtmäßigkeit des Widerrufs begünstigender, mangelhaft erlassener Verwaltungsakte erfährt erklärlicherweise in den gesetzlich geregelten Fällen ³⁵⁾ keine ernstlichen Schwierigkeiten. Auch wenn begünstigende Verwaltungsakte unter Bedingungen ³⁶⁾ oder Auflagen erlassen worden sind, ist es in Lehre und Rechtsprechung einhellige Meinung ³⁷⁾, daß sie in der Regel beseitigt ³⁸⁾

35) Vgl. z.B. die Bestimmungen: § 96 Ziff. 3 AO; § 143 Ziff. 7 Thür.LVO; Art. 89 Ziff. 1 EWVRO.

36) Als eine besondere Art auflösender Bedingung ist der Widerrufsvorbehalt zu verstehen: WOLFF, Verwaltungsrecht § 49 I c, S. 234; JELLINEK, Verwaltungsrecht S. 261.

Über die Befristung ist weiteres nicht zu sagen, da sich ihr Sinn von selbst versteht.

37) Vgl. § 96 I Ziff. 3 AO; § 144 Ziff. 7 Thür.LVO; § 12 II Ziff. 5 GastG; Art. 89 Ziff. 3 WUEVRO; § 12 II Ziff. 4 WHausG; - Selbst bei fehlerfreien Verwaltungsakten:

werden können. Diese Ansicht wird zwar allgemein vertreten, aber vielfach ohne nähere Begründung. Es fragt sich somit, worin die Beseitigungsbefugnis der Verwaltungsbehörde rechtsdogmatisch begründet liegt.

I. Der unter einer Bedingung erlassene Verwaltungsakt

Für die Lösung des Problems, woher die Verwaltungsbehörde das Recht zur Beseitigung des unter einer rechtswirksamen Bedingung ergangenen Verwaltungsaktes nimmt, erscheint es unerlässlich, die rechtliche Wirkung der Bedingung zu erfassen. Die Bedingung ist als integrierender Bestandteil des Verwaltungsaktes zu begreifen, der selbständig nicht erzwungen werden kann. Die Wirksamkeit des Verwaltungsaktes hängt aufschiebend oder auflösend von dem Eintritt der Bedingung ab³⁹⁾. Dieses Ergebnis läßt erkennen, daß es einer Beseitigung des unter einer Bedingung erlassenen Verwaltungsaktes gar nicht erst bedarf, weil der Verwaltungsakt entweder durch den Eintritt einer auflösenden Bedingung ohne weitere unwirksam geworden oder aber durch den Nichteintritt einer aufschiebenden Bedingung schwebend unwirksam geblieben ist. Jedoch wird man dem Betroffenen zur Klärung der Rechtslage einen Anspruch auf allerdings lediglich deklaratorische Beseitigung

BGH, Urteil vom 11.4.1957 in NJW 1957, S. 987; FORSTHOFF, Verwaltungsrecht S. 232; PETERS, Verwaltung S. 169; v.TUREGG, Verwaltungsrecht S. 130; HAUBEISEN, Widerruf S. 1460; WOLFF, Verwaltungsrecht § 53 IV a 3 d, S. 264; MENGER, Rechtsprechung S. 61 u.v.a.m.

- 38) In den Fällen der Erschleichung des Verwaltungsaktes, der Anwendung unlauterer Mittel ist selbstverständlich auch die Zurücknahme möglich. Vgl. oben Anm. 29, S. 10.
- 39) WOLFF, Verwaltungsrecht I d, S. 234; FORSTHOFF, Verwaltungsrecht S. 191; v.TUREGG, Verwaltungsrecht S. 110 f.; EYERMANN-FRÖHLER, Verwaltungsgerichtsgesetz S. 128.

dieser unter einer Bedingung ergangenen Verwaltungsakte einräumen müssen⁴⁰⁾.

Bei dem sich als eine besondere Art auflösender Bedingung darstellenden Widerrufsvorbehalt⁴¹⁾ wird allerdings in jedem Fall die Beseitigung des Verwaltungsaktes ausdrücklich auszusprechen sein, da in diesem rechtssystematischen Sonderfall die Beseitigung mit dem Eintritt der auflösenden Bedingung zusammenfällt. Der mit einem Widerrufsvorbehalt versehene Verwaltungsakt darf nach freiem Ermessen, aber nur aus triftigen Gründen beseitigt werden⁴²⁾. Die Forderung nach einer freien Ermessensentscheidung ist deshalb berechtigt, weil die Verwaltungsbehörde entsprechend dem ausdrücklichen Widerrufsvorbehalt in ihrer Entscheidungsfreiheit nicht weitergehend eingeschränkt werden wollte, als nach Gutdünken verfahren zu müssen. Die freie Ermessensentscheidung ist

40) WOLFF, Verwaltungsrecht § 53 III b 3 cc, S. 262; v. TUREGG, Widerruf S. 20.

41) WOLFF, Verwaltungsrecht § 49 I c, S. 234; JELLINEK, Verwaltungsrecht S. 261.

42) § 96 Abs. I AO; § 42 Abs. 2 prPVG; § 142 Ziff. I LVO; Art. 89 Ziff. I wUEVRO; WOLFF, Verwaltungsrecht § 49 I c, S. 234; FORSTHOFF, Verwaltungsrecht S. 234 sieht die Rechtswirkung des Widerrufsvorbehaltes darin "daß die Verwaltung unter Berufung auf den Widerrufsvorbehalt widerrufen kann, der Betroffene aber mit der Behauptung zu hören ist, dem Widerruf (Beseitigung) fehle das sachliche Motiv". Das prOVG, Urteil vom 18. März 1956, prVEL. 1896, S. 116 wies darauf hin, daß bei Widerrufsvorbehalt etwas ausgesprochen werde, was sich von selbst verstehe. SCHOEN, Widerruf S. 124 gibt dem Widerrufsvorbehalt deklaratorische Bedeutung. IPSEN, Widerruf S. 158 hält den Widerrufsvorbehalt für "eine Belehrung des Betroffenen, daß das Erlaubte polizeilichen Anforderungen nachzugeben habe". JELLINEK, Verwaltungsrecht S. 280 f. läßt den Widerruf frei zu, so daß er lediglich am Willkürverbot seine Schranke findet.

"nach sachlichen Gesichtspunkten unter gerechter und billiger Abwägung des öffentlichen Interesses und der Einzelinteressen zu treffen" (Art. 65 wü EVRO). Die Berücksichtigung der Interessen des Begünstigten ist trotz des Widerrufsvorbehaltes deshalb gerechtfertigt, weil mit der Verwirklichung des Rechts z.B. der unter Widerrufsvorbehalt ergangenen Zulassung eines Zahnarztes oder der Genehmigung einer Konzession für einen technischen Überwachungsverein notwendig eigene Leistung zu erbringen ist. Während der Zahnarzt eine wohlausgestattete Praxis benötigt, um in den Genuß der Zulassung zu gelangen, richtet sich der Überwachungsverein mit einem kostspieligen Überwachungsapparat ein, um der ihm gestellten Aufgabe gerecht werden zu können⁴³⁾.

Gelegentlich möchte die Verwaltung einen Verwaltungsakt schon v o r Eintritt einer auflösenden Bedingung beseitigen. Über die Rechtmäßigkeit der Beseitigung wird dabei nach den Widerrufsregeln des allgemeinen Verwaltungsrechts zu entscheiden sein. Diese stellen ohnehin den Kern der nachfolgenden Untersuchung dar, so daß davon abgesehen werden kann, die Rechtmäßigkeit der Beseitigung in diesen Fällen hier zu prüfen.

43) Aus ähnlichen Erwägungen gibt der BGH in seiner Entscheidung vom 30.9.1957 in DStV 1957, S. 917 ff. dem Betroffenen trotz Widerrufsvorbehalt sogar einen Entschädigungsanspruch gemäß Art. 14 GG. Eine derart weitgehende Folgerung aus der Eigenleistung des Begünstigten dürfte mit WOLFF, Verwaltungsrecht § 49 I c. S. 234; BSG, Urteil vom 19.3.1957 in JZ 1958 S. 20 ff. mit zustimmender Anmerkung von DÜRIG (vgl. auch DÜRIG, Staat S. 46 Anm. 91) nicht gerechtfertigt sein, weil der ausdrücklich vorbehaltenen Widerruf durch die Eigenleistung des Begünstigten nicht verbraucht werden kann. Es sei darauf hingewiesen, daß der Widerrufsvorbehalt sich als eine besondere Art auflösender Bedingung darstellt. Falls der Betroffene dennoch Investitionen trifft, hat er billigerweise das damit verbundene Risiko zu tragen. Um sein Risiko zu mindern, kann er gegebenenfalls zu erreichen versuchen, daß die Behörde sich bindet, erst nach einem bestimmten Zeitablauf von ihrem Widerrufsrecht Gebrauch zu machen.

II. Der mit einer Auflage versehene Verwaltungsakt

Für die Beantwortung der Frage, weshalb Verwaltungsbehörden ihre mit einer rechtswirksamen Auflage verbundenen Verwaltungsakte in der Regel beseitigen können, sind Rechtscharakter und Wirkung der Auflage von entscheidender Bedeutung. Im Gegensatz zu der Bedingung tritt die Auflage selbständig zum Hauptinhalt des Verwaltungsaktes hinzu und ist selbst ein Verwaltungsakt, der zwar hinsichtlich seines Bestandes von demjenigen Verwaltungsakt abhängt, zu dem er ergangen ist. Nicht aber hängt umgekehrt der die Auflage veranlassende Verwaltungsakt von der Rechtmäßigkeit und seiner Wirksamkeit von der Erfüllung der Auflage ab. Diese kann selbständig von der Verwaltungsbehörde erzwungen werden⁴⁴⁾.

Die selbständige Erzwingbarkeit der Auflage gibt Veranlassung zwischen solchen Auflagen zu unterscheiden, die tatsächlich und rechtlich noch durchsetzbar sind, und solchen, bei denen die Erzwingbarkeit unmöglich ist. Bei einer noch durchsetzbaren Auflage wird die Verwaltungsbehörde sie zu erzwingen wissen und gegebenenfalls erzwingen müssen⁴⁵⁾, so daß die Frage, ob ein mit einer Auflage verbundener Verwaltungsakt beseitigt werden kann, erst gar nicht entsteht.

Sie stellt sich allerdings dann, wenn die Verwaltungsbehörde von der Erzwingung der Auflage absehen kann oder aber, wenn die Erfüllung der Auflage unmöglich oder unzumutbar⁴⁶⁾ geworden ist. In diesen Fällen gilt, abge-

44) BGHZ 24,100; BGH, Urteil vom 29.1.1953 in NJW 1953 S. 787; WOLFF, Verwaltungsrecht § 49 I d, S. 234; FORSTHOFF, Verwaltungsrecht S. 191; v. TUREGG, Verwaltungsrecht S. 110; EYERMANN-FRÖHLER, Verwaltungsgerichtsgesetz S. 128; STRICKSTROCK, Rechtsides S. 24 f. u.v.a.m.

45) So: WOLFF, Verwaltungsrecht § 49 I d, S.234; Urteil des BezVG Bin-Z vom 28.7.1950 in VwRspr.Bd.3,S.219.

46) Gedacht ist an den Fall, daß die Erzwingung der Auflage eine neue Kontrolle und neue Zwangsmaßnahmen erfordert.

sehen von den Fällen der Erschleichung, der Anwendung unlauterer Mittel, die Regel, daß die Verwaltungsakte zwar nicht zurückgenommen, aber beseitigt werden können. Dies bedeutet nicht, daß die Verwaltungsbehörde ohne weiteres den Verwaltungsakt beseitigen kann, sondern vielmehr, daß sie nach freiem Ermessen zu prüfen hat, worauf die Unmöglichkeit der Erfüllung der Auflage beruht, wer sie gegebenenfalls zu vertreten hat und schließlich, ob der Verwaltungsakt auch ohne Erfüllung der Auflage unter Berücksichtigung des Gesetzeszweckes und des schutzwürdigen Interesses des Betroffenen bestehen bleiben kann oder nicht.

3. Kapitel: Der Verstoß gegen eine "gebietende Rechtsnorm" als Widerrufsgrund

§ 7 : Argumente

Die wohl h.M. ⁴⁷⁾ ist der Auffassung, daß ein Verwaltungsakt allgemein widerrufen werden kann, wenn er rechtswidrig ist ⁴⁸⁾. Diese Rechtswidrigkeit hat nach

47) BvVG, Urteil vom 28.6.1957 in DVBl.1958 S.56 (59); BGH, Urteil vom 26.2.1951 in NJW 1951, S.359; ferner Urteil vom 11.4.1957 in NJW 1957, S. 987; Bay VGH, Urteil vom 8.11.1951 in VwRspr.Bd.4, S.144; sowie Urteil vom 18.12.1956 in VwRspr.Bd.9 S.53; OVG Münster, Urteil vom 14.6.1955 in DöV 1956, S.151; OVG Berlin, Urteil vom 25.11.1952 in DVBl.1954, S. 129; OVG Lüneburg, Urteil vom 8.12.1953 in MDR 1954, S.397; BesVG Bln-3, Urteil vom 9.2.1951 in DöV 1951, S.303; proVG, Urteil vom 31.3.1877, Bd.II S.319; DICKMANN, Beseitigung S. 282; Amtliches Mitteilungsblatt des Bundesausgleichsamtes 1956, Nr.18, Rundschreiben betr. Aufhebung und Änderung von Bescheiden vom 12. September 1956, S. 491; SCHÜTZ, Widerruf S. 449; (vgl. Kritik HAUZEISENS gegenüber SCHÜTZ in NJW 1958, S. 1661 ff.); v.TUREGG, Verwaltungsrecht S.126 (130); PETERS, Verwaltung S.169; FORSTHOFF, Verwaltungsrecht, 7. Auflage S. 239 f.; EYERMANN-FRÖHLER, Verwaltungsgerichtsgesetz, Anhang IV 2 b zu § 35; KLINGER, Verwaltungsgerichtsbarkeit S. 140 ff., u.v.a.m.

den differenzierten Auffassungen der h.M. und Rechtsprechung eine Variationsbreite von der einfachen Normverletzung ⁴⁹⁾ bis zum Verstoß gegen eine "gebietende Rechtsnorm" ⁵⁰⁾. Gebietender Art ist dabei eine Rechtsnorm dann, wenn sie strikt, keine Ausnahme zulassend, kein freies Ermessen einräumend, den Tatbestand bestimmt der für die Entstehung von Rechten und Pflichten maßgebend ist ⁵¹⁾.

I. Der angebliche Grundsatz der freien Widerruflichkeit von Verwaltungsakten

Die h.M. geht bei ihren Überlegungen zunächst von dem Grundsatz der freien Widerruflichkeit der Verwaltungsakte aus. Sie begründet dieses fundamentale Prinzip der Widerrufslehre damit, daß die "Natur der Sache" keine andere Argumentation zulasse ⁵²⁾.

48) Eine sog. Anfechtung durch die Verwaltungsbehörden wegen Irrtums in analoger Anwendung des § 119 BGB wird überwiegend abgelehnt, u.a. weil der Verwaltungsakt nicht als Ausdruck einer psychischen Tatsache begriffen werden kann und weil aus rechtsystematischen Erwägungen und Interessengründen ein Vergleich mit dem anders gearteten Zivilrecht nicht möglich erscheint. Vgl. MEIER-BRANECKE, Anwendbarkeit S.239 f.; WOLFF, Verwaltungsrecht § 51 IV, S. 250; FORSTHOFF, Verwaltungsrecht S. 213 f.; MENGER, Rechtsprechung S. 83; ANDERSEN, Verwaltungsakte S. 20 u. 194; IPSEN, Widerruf S. 117; OVG Berlin, Urteil vom 14.11.1956 in DVBl.1957, S. 503 ff. (505) mit Zustimmung von HAUZEISEN.

A.A.: Ernst v. HIPPEL, Untersuchungen S. 121 f. mit differenzierter Ansicht; v. TUREGG, Verwaltungsrecht S. 96, sofern nicht Sonderregeln vorliegen.

49) Vgl. Anm. 46 dieser Arbeit, insbesondere die Entscheidung BvVG, OVG Berlin, Abhandlung von DICKMANN, Amtliches Mitteilungsblatt des BAA.

50) BayVGH, Urteil vom 8.November 1951 in VwRspr.1952, S.144; BvVG, Urteil vom 29.Okt.1954 in NJW 1955, S. 316; FORSTHOFF, Verwaltungsrecht S.231 spricht von "zwingende Rechtsnorm gesetzten Rechts."

51) BayVGH, Urteil vom 8.Nov.1951 in VwRspr.1952, S.144.

52) GERBER, VwArch 1931, S. 69.

Bedingt sei der Grundsatz durch die der Verwaltung eigentümlichen Rechtsform ihres Handelns; die Verwaltungsbehörden sähen sich stets neuen wechselnden Lagen gegenüber und müßten imstande sein, sich ihnen anzupassen⁵³⁾.

Es bestehe ein allgemeines öffentliches Interesse an der Beseitigung rechtswidriger Zustände. Selbst der einzelne Bürger habe ein Interesse daran, wenn er sich zu Unrecht belastet sehe⁵⁴⁾. Die Perpetuierung der Fehler der Verwaltungsbehörden müsse außerdem aus Gründen der Staatsraison verhindert werden. Der Verwaltungsakt sei einseitig und deshalb dem Prinzip nach frei widerruflich⁵⁵⁾. Der Widerruf selbst sei eben nur ein *actus contrarius*⁵⁶⁾.

Die Handlungsfreiheit der Verwaltungsbehörden sei außerdem mit einem Analogieschluß aus ZPO und FGG und einem Umkehrschluß aus dem Privatrecht zu begründen, da in ZPO und FGG, beides Rechtsgebiete mit Ansätzen zu einem öffentlich-rechtlichen allgemeinen Teil, Beschlüsse und Verfügungen frei widerruflich seien, während dies im BGB in der Regel nicht zutreffe⁵⁷⁾.

Selbst ein Überwiegen bzw. eine starke Einschränkung dieser auf einzelnen Rechtsgebieten⁵⁸⁾ allgemeinen Regel durch gesetzliche Ausnahmen auf den verschiedensten

53) FORSTHOFF, Verwaltungsrecht (1. Aufl.) S. 202.

54) WOLFF, Verwaltungsrecht § 53 II a, S. 260.

55) STASSINOPOULOS, Traité S. 241, 251, 252, 256; SCHNUR, Buchbesprechung STASSINOPOULOS S. 187 f.; Ernst Rudolf HUBER, Wirtschaftsverwaltungsrecht S. 729.

56) DICKMANN, Wirkung S. 7 f.; derselbe, Beseitigung S. 282; SCHÜTZ, Widerruf S. 450.

57) IPSEN, Widerruf S. 61; KORMANN, System S. 334 ff.; SIEGERT, Prozeßhandlungen S. 96.

58) Vgl. HAUBEISEN, Sozialrecht S. 189 ff.

Rechtsgebieten könne den Grundsatz der freien Widerruflichkeit von Verwaltungsakten nicht aufheben. Sie hätte jedenfalls immer dann noch Geltung, wenn die gesetzlichen Sonderregeln versagen würden⁵⁹⁾. In diesem Rahmen müsse außerdem gefragt werden, worauf dieses etwaige Überwiegen der gesetzlichen Ausnahmebestimmungen beruhe⁶⁰⁾. Die Antwort auf diese Frage besage, daß die vorwiegend gewährende Verwaltung des modernen Staates weitreichende Folgen auch auf die Lehre von der Handlungsfreiheit des Staates haben müsse und die Verwaltungsbehörden ihre Handlungsfreiheit nicht einbüßen dürften. Die Unwiderruflichkeit von Verwaltungsakten könne deshalb "einfach nicht" geduldet werden. Der verfolgte Zweck auf bestimmten Rechtsgebieten verlange vielfach zwingend die freie Widerruflichkeit von Verwaltungsakten⁶¹⁾.

Im übrigen sei der Grundsatz der freien Widerruflichkeit von Verwaltungsakten seit der Rechtsprechung des *proVG* aus dem Jahre 1877⁶²⁾ auch gewohnheitsrechtlich erhärtet.

II. Das aus Einzelschriften abgeleitete allgemeine Recht zum Widerruf

Von der Basis des Grundsatzes der freien Widerruflichkeit ausgehend, glauben die h.L. und Rechtsprechung das Recht zum Widerruf von begünstigenden, mangelhaft erlassenen Verwaltungsakten ebenfalls als allgemeine Regel von Einzelschriften ableiten zu können und verweisen

59) FORSTHOFF, Verwaltungsrecht (1. Aufl.) S. 202.

60) Vgl. SCHNUR Buchbesprechung STASSINOPOULOS S. 187 f.

61) SCHOEN, Abhandlungen S. 121; derselbe, Verwaltungsrecht S. 267; BURCKNER, Verwaltungsakt S. 76; Josef MAYER, Beitrag S. 168.

62) Bd. 2, § 390; FORSTHOFF, Verwaltungsrecht (1. Aufl.) S. 202.

insbesondere auf die §§ 143 Nr. 2 Thür.LVO, 42 Abs. 1 Buchstabe a prPVG, Art. 88 Abs. 1 Nr. 1 des Entwurfs VRO für Württemberg, wonach Verwaltungsakte bei Widerspruch gegen geltendes Recht widerrufen werden können. Die angeführten Vorschriften seien nach ihrem Sinngehalt als Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes anzusehen. Es sei deshalb gerechtfertigt anzunehmen, daß der Widerruf eines begünstigenden, mangelhaft erlassenen Verwaltungsaktes insoweit *a l l g e m e i n* zulässig sei ⁶³⁾.

III. Das Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung

Das Recht zur Rücknahme eines begünstigenden, mangelhaften Verwaltungsaktes wird auch auf rechtsstaatliche Prinzipien zurückgeführt ⁶⁴⁾. Im Hinblick auf Art. 20 Abs. 3 GG wird gefordert, daß die Maßnahmen der Verwaltungsbehörden nicht gegen Recht und Gesetz verstoßen dürfen. Die vollziehende Gewalt ist an Recht und Gesetz

63) OVG Münster, Bescheid vom 2. Oktober 1956 in VwRspr. Bd. 9, S. 1015 ff.; BVwG, Urteil vom 18.10.1956 in DVBl. 1957, S. 497; Urteil vom 28.6.1957 in DöV 1957 = DVBl. 1958, S. 56; OVG Lüneburg, Urteil vom 27.1.1954 in DVBl. 1954, S. 255; OVG Berlin, Urteil vom 26.11.1952 in DVBl. 1954, S. 129; RhPf OVG, Urteil vom 6.7.1954 in VwRspr Bd.7, S. 927; Urteil vom 19.2.1955 in DöV 1955, S. 383; IPSEN, Widerruf S. 127 (129); JELLINEK, Verwaltungsrecht S.283 (284); FORSTHOFF, Verwaltungsrecht S. 234; RIETDORF, Ordnungsbehörden S. 147; SCHÜTZ, Widerruf S. 450 (451); DREWS-WACKE, Polizeirecht § 8,7 S. 125; vgl. auch § 24 I nw OBG.

64) BVwG, Urteil vom 26. Februar 1951 in: Der Betrieb 1951, S. 422; prOVG, Urteil vom 30.7.1883 Bd. 24, S. 350; Urteil vom 12.10.1910, Bd. 57, S. 490; OVG Hamburg, Urteil vom 9.10.1951 in MDR 1952, S.62; Urteil vom 19.8.1952 in MDR 1953, S. 59; SCHÜTZ, Widerruf S. 449 f.; DICKMANN, Beseitigung S. 282; NEBINGER, Verwaltungsrecht S. 218.

"gebunden". Diese Bindung an Gesetz und Recht gehe allen anderen Bindungen, wie Rechtssicherheit, Rechtsfrieden, Vertrauensschutz des Begünstigten vor ⁶⁵⁾. Das bedeute, daß jeder rechtswidrige Verwaltungsakt widerrufen werden darf, um den dem Gesetz entsprechenden Zustand wiederherzustellen. Konsequenterweise hat die Verwaltung nach dieser Auffassung infolge der *B i n d u n g* an Recht und Gesetz nicht nur das Recht, sondern sogar die Pflicht, den Verwaltungsakt zu widerrufen ⁶⁶⁾. Falls die Verwaltungsbehörden nicht zum Widerruf verpflichtet wären, käme das einer Dotierung einzelner Staatsbürger außerhalb der Rechtsordnung gleich ⁶⁷⁾. Dadurch würde das grundgesetzlich garantierte Gleichheitsprinzip in gravierender Weise verletzt. Selbst subjektiv-öffentliche Rechte ⁶⁸⁾ des Betroffenen oder Dritten seien keine Schranke für den

65) SCHÜTZ, Widerruf S. 449; FORSTHOFF, Verwaltungsrecht S. 239 f., ohne zu verkennen, daß diese Auffassung zu starken Tendenzen der Zeit im Widerspruch steht; VGH München, Urteil vom 11. Februar 1957, bayVBl. 1957, S. 163 m. Anm. von HOPFMANN; vgl. auch WOLFF, Verwaltungsrecht § 29 IV a, S. 119.

66) HAUEISEN, Rücknahme S. 1427 unter IV 1 a und b; DICKMANN, Wirkung S. 8; IPSEN, Widerruf S. 5 f.; BACHOF, Beurteilung S. 416 (419); SOMMER, Widerruf S. 717; SCHÜTZ, Widerruf S. 450.

67) DICKMANN, Beseitigung S. 283.

68) In diesem Zusammenhang sei darauf hingewiesen, daß durch die Erlaubniserteilung kein subjektiv-öffentliches Recht erworben wird. Die Gewährung als solche vermag einen subjektiv-öffentlichen Anspruch nicht zu erzeugen. Vielmehr muß der Begünstigte, wie z.B. bei der KonzeSSION, bereits einen Anspruch auf die Gewährung gehabt haben. Vgl. hierzu WOLFF, Verwaltungsrecht § 62 III a 2, S. 306; FORSTHOFF, Verwaltungsrecht S. 235; HAUEISEN, Rücknahme S. 1428; E.R. HUBER, Besprechung des BGH-Urteils vom 29. November 1951 in AöR Band 78, S. 102 ff. (S.116); IPSEN, Widerruf S. 32 ff.

Widerruf von Verwaltungsakten, da niemand die Gültigkeit des Widerrufs damit bestreiten könne, daß er sich auf ein Recht beruft, das auf Grund eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes erworben sei ⁶⁹⁾.

IV. Der Hinweis auf Schadensersatz und Entschädigungsansprüche

Die herrschende Meinung führt weiter aus, daß der Betroffene trotz des Widerrufs auch hinreichend gesichert sei. Der einzelne Bürger habe nämlich Schadensersatzansprüche gemäß § 839 BGB oder aber Entschädigungsansprüche in Form des Folgenbeseitigungsanspruches. Insofern werde der Bürger keineswegs über Gebühr belastet, woraus rückschließend die Berechtigung zum Widerruf eines begünstigenden, mangelhaft erlassenen Verwaltungsaktes gefolgert werden dürfe ⁷⁰⁾.

§ 8 : Gegenargumente

I. Der Begriff "gebietende Rechtsnorm"

Gegen die h.L. und Rechtsprechung wenden sich das OVG Berlin ⁷¹⁾, HAUEISEN ⁷²⁾, WOLFF ⁷³⁾ und MENGER ⁷⁴⁾. Sie sind der Auffassung, daß nicht jede Rechtswidrigkeit zum Widerruf der Verwaltungsakte führen dürfe und halten schon den Begriff "gebietende Rechtsnorm" nicht für

- 69) BGH-Urteil vom 26. Februar 1951 in NJW 1951, S. 359 f..
- 70) DICKMANN, Wirkung S. 8; FORSTHOFF, Verwaltungsrecht (7. Auflage) S. 240 (insbesondere auch Anm. 2); SCHÜTZ, Widerruf S. 451; § 144 Abs. 2 Thür.LVO, ferner die Entschädigungsansprüche in den einzelnen Polizeigesetzen.
- 71) Urteil vom 14. November 1956 in DVBl. 1957, S. 503 ff..
- 72) Anm. 3 S. 506 zum Urteil des OVG Berlin vom 14. November 1956 in DVBl. 1957, S. 506 ff.; derselbe, Rücknahme S. 1425 ff..
- 73) Verwaltungsrecht § 53 III 4, S. 263 und § 53 IV a 4, S. 264, mit allerdings nicht eindeutiger Stellung-

scharf genug umrissen, da er lediglich danach bestimmt sei, ob das Gesetz eine Ausnahme zulasse und kein freies Ermessen einräume. Das OVG Berlin ⁷⁵⁾ ist darüber hinaus der Auffassung, daß nach dieser Unterscheidung den Verwaltungsbehörden im Ergebnis das uneingeschränkte Recht zum Widerruf verbleibe, weil sämtliche Gesetze auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts dem Begriff "gebietende Rechtsnorm" zugeordnet werden müßten. Es übersieht dabei jedoch, daß in den Gesetzen auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts vielfach Ausnahmen ⁷⁶⁾ zugelassen sind oder auch nach freiem Ermessen verfahren werden kann ⁷⁷⁾.

Abgesehen davon, daß es schwer sein kann zu erkennen, ob es sich im Einzelfall um eine derartige "gebietende Rechtsnorm" handelt, liegt der eigentliche Mangel dieser Begriffsbestimmung darin, daß er keine unterschiedliche Behandlung der Verwaltungsakte nach Art und Grad ihrer Fehlerhaftigkeit zuläßt. Es ist unberücksichtigt geblieben, daß die Bewertung der Mangelhaftigkeit insbesondere unter dem Gesichtspunkt zu erfolgen hat, ob es sich

nahme, da er m.E. den Widerruf nicht generell, sondern kasuistisch zuläßt. Vgl. ferner BVwG, Urteil vom 25.10.1957 in DVBl. 1958, S. 285.

- 74) Rechtsprechung S. 83; vgl. neuerdings auch: BVwG, Urteil vom 29. Mai 1958 in ZBR 1958, S. 247 f.; mit Zustimmung von MENGER in Rechtsprechung 1959, S. 86 f.; BVwG, Urteil vom 23. Januar 1958 in ZBR 1958, S. 248.
- 75) Urteil vom 14. November 1956 in DVBl. 1957, S. 503 ff. (504); vgl. auch v. TUREGG, Widerruf S. 18 ff. (S. 20 Anm. 25); JELLINEK, Verwaltungsrecht S. 298.
- 76) z.B.: Die Erteilung von Baudispensen ist stets eine gesetzlich zugelassene Ausnahme über die im Wege einer Ermessensentscheidung wiederum entschieden wird. Vgl. ferner für viele Vorschriften mit Ausnahmebestimmungen: § 8 HandO; § 41 b, § 105 o GewO; § 56 der Verordnung über die Laufbahnen der Beamten im Land Nordrhein-Westfalen vom 3. Juni 1958 (GVNW 1958, S. 269 ff.).
- 77) Vgl. z.B.: §§ 33b, 56d, 60b GewO; § 17 II BJagdG.

um einen Verstoß gegen formelle oder materielle Vorschriften handelt ⁷⁸⁾. Nach Ansicht der h.M. würde jede formale, ebenso wie jede schwere materielle Gesetzeswidrigkeit die Verwaltungsbehörden zum Widerruf berechtigen ⁷⁹⁾. Diese Folgerungen zeitigen in der Tat ein Ergebnis, das von den Vertretern der herrschenden Meinung, die auf den Begriff "gebietende Rechtsnorm" abstellt, keineswegs gewollt ist. Daß die Verwaltungsbehörden auch bei formaler Rechtswidrigkeit zum Widerruf berechtigt sein sollen, bezeugt gleichzeitig die Unrichtigkeit dieser Auffassung.

II. Die Regel der Unwiderruflichkeit von Verwaltungsakten

Auch die weitergehende Ansicht, daß jede Rechtswidrigkeit zum Widerruf führen muß, entbehrt einer überzeugenden Begründung. Schon ihre tragende Basis, das Prinzip der freien Widerruflichkeit von Verwaltungsakten, steht auf schwankendem Grund. Der Schluß, daß die "Natur der Sache" zur Annahme eines Grundsatzes der freien Widerruflichkeit berechtige, unterliegt zumindest ebenso starken Bedenken wie die entgegengesetzte Folgerung. Ein Beweis für die Richtigkeit der Regel wird sich damit nicht erbringen lassen ⁸⁰⁾. Jedenfalls ist die Bezugnahme auf die "Natur der Sache" dann unbrauchbar, wenn die Begriffe selbst noch klärungsbedürftig sind. Im Gegensatz zu den Lebensbegriffen wie Baum, Strauch, Haus, Ehe, Familie, die jeder Bürger sofort richtig einordnet und einheitlich erfaßt, sind der Verwaltungsakt und sein Widerruf komplexe Begriffe. Über die in der Literatur und Rechtsprechung die verschiedensten Ansichten geäußert werden. Man muß deshalb auf Grund dieser verschiedenen Auffassung auch zu diffe-

78) BwG, Urteil vom 29. Mai 1958 in ZER 1958, S. 247.

79) OVG Berlin, Urteil vom 14. November 1956, DVBl. 1957, S. 503 ff. (505). Nach SCHÜTZ, Widerruf S. 449 f., können Verstöße nicht verschieden beurteilt werden, solange nicht das Gesetz selbst den Voraussetzungen zur Rechtmäßigkeit eines Verwaltungsaktes verschiedenen Wert beimißt.

80) IPSEN, Widerruf S. 61.

renzierten Meinungen über die "Natur der Sache" beim Widerruf von Verwaltungsakten gelangen. Das Ergebnis dieser Untersuchungen würde ebenso uneinheitlich sein, wie die jeweils vertretenen Auffassungen über den Verwaltungsakt und dessen Widerruf. Die Frage nach der Regel der freien Widerruflichkeit würde unbeantwortet bleiben. Aus praktischen Gründen ist es jedoch lohnend festzustellen, ob der Gesetzgeber, dessen Normen in der Regel die Grundlagen des Widerrufs von Verwaltungsakten sind, den Grundsatz der freien Widerruflichkeit anerkennt. Bei der Durchsicht der Gesetze ist bemerkenswert, daß der Gesetzgeber ziemlich einheitlich den Widerruf regelt ⁸¹⁾, nicht dagegen die Frage, wann er nicht erfolgen darf. Dies indiziert, daß jedenfalls der Gesetzgeber den Grundsatz der freien Widerruflichkeit ablehnt, erfaßt er doch niemals die Regel, sondern stets die Ausnahme. So wichtig diese Erkenntnis auch ist, es bleibt ungelöst, ob der Gesetzgeber seinerseits die sogenannte Natur der Sache richtig beurteilt hat.

Wichtig ist die Einstellung des Gesetzgebers jedoch gegenüber dem Argument der herrschenden Meinung, daß die Verwaltungsbehörden sich den ständigen Veränderungen der Lebensverhältnisse und Tatbestände anzupassen haben und daß daraus der Grundsatz der freien Widerruflichkeit abzuleiten sei. Der Gesetzgeber hat diese rechtspolitischen und soziologischen Gesichtspunkte, daß die Verwaltungsbehörden variablen Sachlagen gegenüber stehen, durchaus nicht unberücksichtigt gelassen. Vielmehr hat diese Tatsache ihren Niederschlag dadurch gefunden, daß

81) Vgl. HAUSEISEN, Sozialrecht S. 189 ff., wo er nachweist, daß im Sozialrecht der Widerruf grundsätzlich ausgeschlossen ist: § 77 SGG. Diese gegenteilige Regelung auf einem Spezialgebiet könnte letztlich das Prinzip der Unwiderruflichkeit von Verwaltungsakten im allgemeinen Verwaltungsrecht indizieren.

bei Änderung der Sachlage der Widerruf zugelassen ist⁸²⁾. Da diese Vorschriften aber Ausnahmebestimmungen sind, können sie nicht als Beweis für die Regel einer freien Widerruflichkeit von Verwaltungsakten dienen, sondern sie bestätigen vielmehr das Gegenteil.

Ein allgemeines öffentliches Interesse an der Beseitigung rechtswidriger Sachlagen und Zustände kann nicht geleugnet werden, und zwar besonders dann nicht, wenn der Bürger mit einem belastenden Verwaltungsakt beschwert ist. Es ist zu bedenken, daß sich hier auch öffentliche Interessen widerstreiten, zum Beispiel das Interesse an der Beseitigung rechtswidriger Verwaltungsakte und das an der Rechtssicherheit und Staatsautorität. Dem belastenden Verwaltungsakt steht jedoch der begünstigende gegenüber. Beim begünstigenden Verwaltungsakt kann das öffentliche Interesse an den Interessen und vor allem den Rechten des einzelnen seine Grenzen und Schranken finden. Deshalb gehen richtigerweise Lehre und Rechtsprechung zum Teil davon aus, daß begünstigende Verwaltungsakte im Gegensatz zu den belastenden Verwaltungsakten in der Regel nicht widerrufen werden können⁸³⁾. Aus alledem folgt, daß sich zwei dem Grunde nach gleichwertige Auffassungen gegenüberstehen⁸⁴⁾, die entweder von einer grundsätzlichen Unwiderrufbarkeit oder aber von einer grundsätzlichen Widerrufbarkeit der Verwaltungsakte ausgehen.

82) Siehe oben Anm. 30 S. 10.

83) BGH, Urteil vom 29.1.1953 in NJW 1953, S. 787; BGHZ 24, 100; OVG Berlin, Urteil vom 14. November 1956, DVBl. 1957, S. 503 ff. mit zustimmender Anmerkung von HAUBISEN, S. 506 ff.; FORSTHOFF, Verwaltungsrecht S. 232; v. TUREGG, Widerruf S. 19; MENGER, Rechtsprechung S. 82; STRICKSTROCK, Rechtsidee S. 240 f.; WOLFF, Verwaltungsrecht § 53 II a, S. 260 geht davon aus, daß begünstigende Verwaltungsakte nicht so leicht widerrufen werden können als belastende; die Frage, ob eine Regel der Unwiderruflichkeit von begünstigenden Verwaltungsakten besteht, beantwortet er (Verwaltungsrecht § 53 III a S. 261 und IV a S. 264) dahingehend, daß eine Zurücknahme in der Regel nicht zulässig, dagegen eine

Der Bezugnahme der herrschenden Meinung auf die Einseitigkeit des Verwaltungsaktes ist entgegenzuhalten, daß der Widerruf nicht das notwendige Gegenstück zur Befugnis bildet, Verwaltungsakte erlassen zu können. Der Widerruf von Verwaltungsakten ist nicht als "actus contrarius" aufzufassen⁸⁵⁾. Der ergehende Verwaltungsakt *g e s t a l t e t* einen Bereich im Gegensatz zum Widerruf, der eine von dem einzelnen gestaltete Sachlage vorfindet. Der Betroffene hat ein Recht darauf, daß sein Vertrauen in dem regelmäßig auf Dauer angelegten Verwaltungsakt belohnt wird und seine Interessen berücksichtigt bleiben. Aus der Tatsache, daß ein Verwaltungsakt frei erlassen werden konnte, folgt also nicht notwendig auch seine freie Widerruflichkeit⁸⁶⁾. Der Widerruf ist in Charakter und Wirkung eben anders zu beurteilen als der vorhergehende Verwaltungsakt.

Wie oben in § 8, II nachgewiesen worden ist, geht der Gesetzgeber im Gegensatz zu der Ansicht der herrschenden Meinung von der Regel der Unwiderruflichkeit der Verwaltungsakte aus. Damit erübrigt sich eine Entgegnung auf die Ansicht der herrschenden Meinung, die darauf hinweist, daß ein Überwiegen der Ausnahmen den Grundsatz der freien Widerruflichkeit nicht aufheben könne. Es stehen sich eben zwei Grundauffassungen in aller Schärfe gegenüber. Jedenfalls erhebt sich die Frage, ob es in Anbetracht der Fülle der Ausnahmen nicht richtiger wäre, von einer Regel der beschränkten Widerruflichkeit als von einer Regel der freien Widerruflichkeit auszugehen⁸⁷⁾.

Beseitigung in der Regel zulässig sein müsse.

84) OVG Berlin, Urteil vom 14. November 1956 in DVBl. 1957, S. 505).

85) FORSTHOFF, Verwaltungsrecht S. 231; v. TUREGG, Widerruf S. 19.

86) JELLINEK, Verwaltungsrecht S. 279.

87) IPSEN, Widerruf S. 64.

Der von der herrschenden Meinung vorgeschlagene Analogieschluß aus ZPO, FGG und der Umkehrschluß aus BGB entbehren ihrer Voraussetzungen. Die Anordnungen gemäß § 571 ZPO betreffen maßgeblich nur die prozessuale, nicht die materielle Stellung der Parteien. Ebenso unterscheiden sich die Tatbestände des § 18 I FGG innerlich fast ausnahmslos von denen des Verwaltungsrechts. Dem Umkehrschluß, aus der grundsätzlichen Unwiderruflichkeit der Willenserklärungen des BGB die Widerruflichkeit der Verwaltungsakte zu folgern, kann mit dem ebenso berechtigten argumentum e contrario, aus dem Grundsatz der freien Widerruflichkeit bestimmter Maßnahmen der ZPO die Unwiderruflichkeit der Verwaltungsakte zu schließen, begegnet werden⁸⁸⁾.

Der Hinweis der herrschenden Meinung auf die gewohnheitsrechtliche Erbärtung des Grundsatzes der freien Widerruflichkeit von Verwaltungsakten ist im modernen Verwaltungsrecht fremd, da es im besonderen Maße den Wandlungen und Anschauungen der Zeit unterliegt.

Bei allen Begründungsversuchen der freien Widerruflichkeit von Verwaltungsakten stehen sich die tragenden Elemente wahre Rechtslage und Rechtsfrieden gegenüber. Die wahre Rechtslage gebietet, daß die Fehler der Verwaltung nicht perpetuiert werden, während Rechtsfrieden und Rechtssicherheit eine Beruhigung und Stetigkeit der rechtlichen Belange sowohl des einzelnen als auch der Behörde verlangen. Daß der Gedanke der Rechtssicherheit eine ganz besondere Bedeutung in unserer Rechtsordnung einnimmt, beweist die Tatsache, daß die Rechtskraft in der Regel ein erneutes Verfahren hindert, und zwar auch dann, wenn lediglich die Rechtsmittelfrist verstrichen ist. Dagegen würde die von der Staatsraison erwünschte konsequente Beseitigung aller mangel-

88) IPSEN, Widerruf S. 62 mit Literaturnachweisen.

haften Verwaltungsakte diese vom Gesetzgeber gewollte Schranke aufheben. Es gäbe keine Rechtskraft mehr. Das kann in Anbetracht der großen Bedeutung der Rechtskraft nicht richtig sein. Das Schwergewicht liegt somit auf der Seite des Rechtsfriedens, demgegenüber dem Gedanken der Herstellung der wahren Rechtslage der maßgeblichere Wert beigemessen werden muß. Der Rechtsfrieden gebietet deshalb auch bei Berücksichtigung der Staatsautorität die Regel der Unwiderruflichkeit der Verwaltungsakte. Dieses Ergebnis entspricht ebenfalls der Auffassung, die den Staat prinzipiell für begrenzt, den Bürger in seiner Freiheit aber prinzipiell für unbegrenzt hält⁸⁹⁾.

Aus all den oben entwickelten Gründen ist daher der Grundsatz der freien Widerruflichkeit abzulehnen und im Gegensatz dazu festzustellen, daß das Verwaltungsrecht von der Regel der Unwiderruflichkeit von Verwaltungsakten beherrscht wird⁹⁰⁾. Für die vorliegende Schrift tritt hinzu, daß sie nur den Widerruf von *b e g u n s t i g e n d e n* Verwaltungsakten behandeln will. Hier aber entspricht die Regel der Unwiderruflichkeit der sich allmählich durchsetzenden Auffassung⁹¹⁾.

89) SCHMITT, Verfassungslehre § 12 I 3, S. 126; MAUNZ, Staatsrecht § 10 II 3 b, S. 58; KLEIN, Rechtsstaat S. 402.

90) WOLFF, Verwaltungsrecht § 53 II, S. 260. Nach WOLFF ist die Beseitigung in der Regel zulässig, die Rücknahme dagegen nicht. FORSTHOFF, Verwaltungsrecht S. 231, neuerdings auch für die Regel der Unwiderruflichkeit; MENGER, Besprechung S. 83; OVG Berlin, Urteil vom 14.11.1956 in DVBl. 1957, S. 503 ff. (HAUEISEN).

91) Vgl. Ann. 89; ferner v. TUREGG, Verwaltungsrecht S. 129; FLEINER, Institutionen S. 199; STRICKSTROCK, Rechtsidee S. 241; a.A. z.B. JELLINEK, Verwaltungsrecht S. 282; mit differenzierter Auffassung: NEBINGER, Verwaltungsrecht S. 194 ff. Nach FORSTHOFF, Verwaltungsrecht (7. Auflage) S. 241 hat der Conseil d'Etat in Frankreich in dem Arrêt Dame Cachet vom 3. November 1922 es auch für "grundsätzlich" unerlaubt erklärt, einen rechtswidrigen, begünstigenden, Verwaltungsakt zu widerrufen. Vgl. auch Long, Weil, Braibant, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 1956, S. 147 ff.

III. Kein allgemeines Widerrufsrecht aus Einzelvorschriften

Der Versuch, aus Einzelvorschriften, wie § 143 Nr. 2 thür LVO, § 42 Abs. 1 Buchstabe a u. d prPVG, § 24 Abs. 1 Buchstabe a u. e nWOBG, Art. 88 Abs. 1 Nr. 1 wUERVO, das Recht zum Widerruf von begünstigenden, mangelhaften Verwaltungsakten abzuleiten, muß ebenfalls scheitern. Allein die Fassung der genannten gesetzlichen Vorschriften ist klärend genug. Während es in § 143 Nr. 1 thür LVO "kann .. nur zurückgenommen werden", in § 42 Abs. 1 Buchstabe a u. d prPVG "ist ... nur zulässig", wenn ..." und in § 24 OBG "kann vorbehaltlich abweichender gesetzlicher Vorschriften nur dann zurückgenommen werden, wenn..." heißt, wählt Art. 88 Abs. 1 Nr. 1 wURVO die Ausdrucksweise "... können außer in dem Fall des Art. 73 Abs. 1 S 2 (betreffend die Rechtswirksamkeit des Verwaltungsaktes durch Rücknahme oder Aufhebung der ihm beigefügten Anlage) nur zurückgenommen oder eingeschränkt werden...". Die Fassung dieser Regelungen läßt erkennen, daß sie im Hinblick auf den früher allgemein anerkannten, nunmehr in Frage gestellten Grundsatz der freien Widerruflichkeit von Verwaltungsakten ⁹²⁾ limitativ bestimmen will, unter welchen sachlichen und rechtlichen Voraussetzungen der Widerruf eines begünstigenden rechtswidrigen Verwaltungsaktes möglich ist ⁹³⁾. Diese den freien Widerruf beschränkenden Vorschriften lassen somit nach ihrem Wort- und Sinngehalt keineswegs zwingend nur d e n Schluß zu, daß der Widerruf entsprechend den genannten Bestimmungen a l l g e m e i n zulässig sei.

Hinsichtlich § 42 Abs. 1 Buchstabe a u. d prPVG und § 24 Abs. 1 Buchstabe a u. e nWOBG ist insbesondere noch zu beachten, daß es sich um die Regelung auf einem ganz bestimmten Sondergebiet des öffentlichen Rechts handelt.

92) Siehe oben § 8,2.

93) E.R. HUBER, Wirtschaftsverwaltungsrecht S. 729.

Zwar enthält das besondere Verwaltungsrecht die Grundsätze des allgemeinen Verwaltungsrechts. Es ist aber spezifisch gelagert und deshalb sachlogisch über das allgemeine Verwaltungsrecht hinaus unter Berücksichtigung der Eigenart des zu regelnden Sondergebietes weiterentwickelt worden. Es würde einem circulus vitiosus gleichkommen, wollte man hernach wiederum vom besonderen Verwaltungsrecht auf das allgemeine Verwaltungsrecht rückschließen. Hieraus wird ersichtlich, daß die zur Frage des Widerrufs begünstigender mangelhafter Verwaltungsakte entwickelten Grundsätze auf den verschiedenen Gebieten des besonderen Verwaltungsrechts nicht ohne weiteres auf das allgemeine Verwaltungsrecht übertragen werden können.

IV. Der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung als Schutzvorschrift

Ferner werden Bedenken dagegen erhoben, daß nach dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung den Behörden das uneingeschränkte Recht und die Pflicht erwachsen sollen, begünstigende, rechtswidrige Verwaltungsakte zu widerrufen. Dieses Prinzip habe lediglich die Bedeutung einer Schutzvorschrift zu Gunsten des Bürgers. Es besage, daß b e l a s t e n d e Verwaltungsakte nur auf Grund eines Gesetzes ergehen dürften, schliesse aber b e g ü n s t i g e n d e Verwaltungsakte ohne gesetzliche Grundlage nicht aus ⁹⁴⁾. Deshalb sei beim Widerruf begünstigender Verwaltungsakte von entscheidender Bedeutung, daß der Begünstigte durch den Widerruf unter Berücksichtigung seines Vertrauens in die Tätigkeit der Verwaltung eine Beeinträchtigung erleide, die nur auf Grund eines Gesetzes erfolgen dürfe. Wenn dennoch der Widerruf zugelassen werde, so geschehe es im Widerspruch zur Gesetzmäßigkeit der

94) HAUSEISEN, Rücknahme S. 1427 unter IV 2; WOLFF, Verwaltungsrecht § 47 VI b, S. 229 f.; a.A. DICKMANN, Wirkung S. 8.

Verwaltung. Nicht aber werde nach dem Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung umgekehrt für den begünstigenden Verwaltungsakt auch das Vorliegen einer gesetzlichen Grundlage gefordert, weil nicht die Verwirklichung des Gesetzes das erklärte Ziel der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung sei, sondern vielmehr der Schutz der Bürger⁹⁵⁾. Deshalb könne aus dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung auch nicht das uneingeschränkte Recht zum Widerruf von begünstigenden, aber rechtswidrigen Verwaltungsakten gefolgert werden.

V. Schadensersatz- oder Entschädigungsanspruch des Begünstigten ?

Nach der herrschenden Meinung steht das Widerrufsrecht der Behörden in einem Korrelat zu dem Schadensersatzanspruch des § 839 BGB in Verbindung mit Art. 34 GG und dem Recht auf Folgenbeseitigung rechtswidriger Verwaltungsakte. Hiergegen sind jedenfalls in Bezug auf begünstigende, mangelhaft erlassene Verwaltungsakte folgende Bedenken zu erheben.

Abgesehen davon, daß der Folgenbeseitigungsanspruch nicht den v o l l e n erlittenen Schaden ersetzt, weil er nicht die Wiedergutmachung des Verwaltungsunrechts, sondern nur die Beseitigung der den Betroffenen noch beschwerenden Unrechtsfolgen bezweckt⁹⁵⁾, wird sich für die hier zu behandelnden Fälle nur schwerlich eine juristische Konstruktion finden lassen, die den Folgenbeseitigungsanspruch und den Schadensersatzanspruch gem. § 839 BGB einwandfrei darstellt. Bei den genannten Ansprüchen ist nämlich Voraussetzung, daß der Schaden r e c h t s w i d r i g verursacht worden ist. Nach der

95) OVG Berlin, Urteil vom 14. November 1956, in DVBl. 1957, S. 503 ff. (504) mit zustimmender Anmerkung von Haueisen.

96) DICKMANN, Wirkung S. 8.

Auffassung der h.M. ist der den Widerruf aussprechende Verwaltungsakt jedoch r e c h t m ä ß i g. Hieraus folgt, daß durch ihn kein r e c h t s w i d r i g e r Schaden verursacht worden ist, der ersetzt werden müßte. Man wird entgegenhalten, daß aber der vorausgegangene Verwaltungsakt doch rechtswidrig gewesen sei. Dieser Erwiderung wird man begegnen, indem man darauf hinweist, daß der widerrufenen Verwaltungsakt b e g ü n s t i - g e n d e r Natur war und durch ihn praktisch kein Schaden entstehen konnte. Insofern darf somit in Zweifel gezogen werden, ob durch den Widerruf begünstigender, mangelhaft erlassener Verwaltungsakte Schadensersatzansprüche gemäß § 839 BGB in Verbindung mit Art. 34 GG bzw. Folgenbeseitigungsansprüche, auf die die h.M. hinweist, überhaupt entstehen können.

4. Kapitel: Das "überwiegende öffentliche Interesse" als Widerrufsgrund

§ 9 : Begründung

Die Gegner der h.M. entwickeln den nach ihrer Ansicht hingegen allgemein gültigen Rechtsgrundsatz, daß begünstigende mangelhaft erlassene Verwaltungsakte in den gesetzlich nicht geregelten Fällen dann widerrufen werden können, wenn ein " ü b e r w i e g e n d e s öffentliches Interesse" diese Maßnahme rechtfertige⁹⁷⁾.

97) OVG Berlin, Urteil vom 14.11.1956 in DVBl.1957 S. 503 ff. mit zustimmender Anm.von HAUEISEN S.506 ff. In Anm.Nr.9 zum BGH-Urteil vom 24.10.1956 in NJW 1956 S.18 f. (Anm. abgedruckt in NJW 1957 S.385) vertritt HAUEISEN noch den Standpunkt, daß jedenfalls privatrechtsgestaltende Verwaltungsakte dann nicht mehr widerrufen werden können, wenn die gestaltende Wirkung einmal eingetreten ist. BVwG, Urteil vom 25.10.1957 in DVBl. 1958 S. 285; Urteil vom 29. Mai 1958 in ZBR 1958, S. 247 f.; Urteil vom 23. Januar 1958 in ZBR 1958, S. 248. Vgl. ferner v. TUREGG, Widerruf S. 19; MENGER, Rechtsprechung S.83; WOLFF, Verwaltung

Sie lassen sich dabei von folgenden Erwägungen leiten.

Der Widerruf eines begünstigenden, wenn auch mangelhaft erlassenen Verwaltungsaktes stellt einen belastenden Verwaltungsakt dar⁹⁸⁾. Er darf deshalb nur unter den Voraussetzungen ergehen, unter denen belastende Verwaltungsakte erlassen werden. Daraus folgt, daß der Widerruf eines begünstigenden, mangelhaft erlassenen Verwaltungsaktes entsprechend dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung der gesetzlichen Grundlage bedarf.

In den gesetzlich nicht geregelten Fällen ist es aber Aufgabe der Verwaltungsrechtslehre, der Richter und Verwaltungsbeamten nach den obersten Prinzipien des Rechtsstaates einsichtige und praktische Lösungen zu finden. Mangels einer gesetzlichen oder gewohnheitsrechtlichen Vorschrift muß die Behörde so entscheiden, wie sie als Gesetzgeber eine Regelung getroffen haben würde⁹⁹⁾. Unter Berücksichtigung dieser Leitidee darf nach Ansicht der Gegner der h.M. der Entzug der Begünstigung ausnahmsweise ohne gesetzliche Grundlage erfolgen, wenn ein "überwiegendes öffentliches Interesse" es erforderlich macht.

recht § 53 III b 4, S. 263 und § 53 IV a 4, S. 264, allerdings wohl nicht in dieser allgemeinen Bedeutung, sondern vielmehr nur auf bestimmte Einzelfälle bezogen. ULE könnte zur gleichen Ansicht gelangen, weil auch er das öffentliche Interesse als Inhalt und Schranke verwaltungsgerechtl. Handelns ansieht; vgl. ULES Buchbesprechung zu WOLFF, Verwaltungsrecht in VwArch, Bd. 48, S. 89; PETERS, Verwaltung S. 170.

- 98) OVG Berlin, Urteil vom 14.11.1956 in DVBl. 1957, S. 503 (505); HAUEISEN, Rücknahme S. 1425 (1428 unter IV 3); a.A. FORSTHOFF, Verwaltungsrecht (7. Auflage), S. 241.
- 99) Art. I des Schweizer Zivilgesetzbuches, wonach bei Gesetzeslücken Regeln zu erarbeiten sind, wie der Gesetzgeber sie aufstellen würde. FLEINER, Schriften S. 450 f.; FORSTHOFF, Verwaltungsrecht (4. Aufl.) S. 133; WOLFF, Rechtsgrundsätze S. 33 ff.; BETTERMANN, Grenze S. 11 (14 f.); BvVG, Urteil vom 21.1.1955 in DöV 1955, S. 665; OVG Münster, Bescheid vom 25.3.1955 in DöV 1956, S. 25; HAUEISEN, Sozialrecht S. 189 Anm. 1.

HAUEISEN läßt den Widerruf eines begünstigenden, aber rechtswidrigen Verwaltungsaktes in den gesetzlich nicht geregelten Fällen dann zu, "wenn und soweit dies im Rahmen pflichtmäßiger Ermessensausübung geboten erscheint"¹⁰⁰⁾. Beide Ansichten führen zu dem gleichen praktischen Ergebnis und weisen deshalb keine wesentlichen Unterschiede auf. Nach beiden Auffassungen sind das Recht und die Pflicht zum Widerruf aus der Bindung an das öffentliche Interesse herzuleiten; denn auch der nach pflichtmäßigem Ermessen handelnde Beamte wird danach entscheiden, ob ein "überwiegendes öffentliches Interesse" den Widerruf angemessen erscheinen läßt. Deshalb darf mit Recht gefolgert werden, daß die Gegner der h.M., einschließlich HAUEISEN, auf ein "überwiegendes öffentliches Interesse" abstellen¹⁰¹⁾.

§ 10 : Der Begriff "überwiegendes öffentliches Interesse" und seine Kennzeichnung

Nach Ansicht des OVG Berlin¹⁰²⁾ und HAUEISENS¹⁰³⁾ ist der Begriff "überwiegendes öffentliches Interesse" einer Bestimmung durch positive Merkmale entzogen¹⁰⁴⁾. Es wird keine Ermessensentscheidung, sondern die Feststellung einer Rechtsfolge getroffen, die sich aus dem zugrunde liegenden Spannungsverhältnis privater und öffentlicher

100) HAUEISEN, Rücknahme S. 1425 (S. 1427) unter IV 2); derselbe, Sozialrecht S. 189.

101) HAUEISEN, Ann. Ziff. 5 S. 508 zum Urteil des OVG Berlin vom 14.11.1956 in DVBl. 1957, S. 503 f.

102) Urteil vom 4.11.1956 in DVBl. 1957, S. 503 (505).

103) Ann. Ziff. 3 a S. 507 zum Urteil des OVG Berlin vom 14.11.1956 in DVBl. 1957, S. 503 ff.

104) Diese Schwierigkeit der Bestimmung des öffentlichen Interesses zeigt ebenfalls WOLFF auf: Verwaltungsrecht § 29 II u. IV, S. 116 ff..

Interessen ergibt. Deshalb handelt es sich um einen sog. unbestimmten Gesetzesbegriff¹⁰⁵⁾. Es fragt sich, ob sich dieser Begriff näher umreißen läßt und welche Überlegungen eine Verwaltungsbehörde anzustellen hat, ehe sie einen begünstigenden, mangelhaft erlassenen Verwaltungsakt unter Berücksichtigung dieses sog. Überwiegenden öffentlichen Interesses zurücknimmt. Hierzu stellen das OVG Berlin und HAUEISEN einige, wenn auch nicht abschließende Richtlinien auf, die nach ihrer Ansicht durch Lehre und Rechtsprechung noch weiter zu ergänzen und zu interpretieren sind¹⁰⁶⁾. Danach kann das "Überwiegende öffentliche Interesse" nicht schlechthin mit dem Interesse der Behörde, einen infolge irrthümlicher Gesetzesanwendung mangelhaften Verwaltungsakt zu beseitigen, gleichgestellt werden. Daß der Widerruf nicht ohne weiteres durch ein übergeordnetes Staatsinteresse gefordert wird, ergibt sich schon daraus, daß auch gesetzwidrige belastende Verwaltungsakte bestehen bleiben, wenn der Betroffene etwa die Frist für die Anfechtung versäumt hat¹⁰⁷⁾. Ebenso wie der Betroffene die Belastung hinnehmen muß, hat die Verwaltung das Fortbestehen des Verwaltungsaktes zu dulden, solange sie kein

105) Es wird der Terminologie WOLFFs (Verwaltungsrecht § 31 I c, S. 127) gefolgt, der im Gegensatz zur h.L. und Rechtsprechung nicht von einem unbestimmten Rechts-, sondern Gesetzesbegriff spricht. Der Ausdruck Rechtsbegriff ist nach WOLFF zu weit, da er immer lediglich die in den Gesetzen gewählten "Rechtsbegriffe" betrifft. Außerdem weist WOLFF mit Recht darauf hin, daß aus diesem Begriff gefolgert werden könnte, daß "Rechtsbegriffe" stets voller richterlicher Überprüfung zugänglich seien. Bei der Beurteilung von unbestimmten Gesetzesbegriffen räumt WOLFF, Verwaltungsrecht § 30 I d, S. 127 f., der Verwaltung in der Regel einen "Spielraum" ein, innerhalb dessen sei eine Entscheidung treffen kann, die nicht der gerichtlichen Nachprüfung unterliegt.

106) HAUEISEN, Anm. Ziff. 4 S. 508 zum Urteil des OVG Berlin vom 14.11.1956 in DVBl. 1957, S. 503 ff.

107) Vgl. Anm. 20 (S. 6).

"Überwiegendes öffentliches Interesse" für den Widerruf nachweisen kann¹⁰⁸⁾.

In dem Widerstreit der privaten und öffentlichen Interessen - die im Grunde gleichwertig sind¹⁰⁹⁾ - ist es aber bedeutsam, daß der Betroffene auf die Gültigkeit des Verwaltungsaktes vertraut und entsprechende Anstalten getroffen hat¹¹⁰⁾. Für die Frage, in welchem Maße das Vertrauen des Begünstigten auf Gesetzmäßigkeit und Fortbestand des Verwaltungsaktes schutzbedürftig sind, erscheint es nicht ganz unerheblich, ob der Verwaltungsakt von höheren oder niederen Behörden, qualifizierten, spezialisierten oder weniger geeigneten Stellen ergangen ist¹¹¹⁾. Außerdem ist von Bedeutung, welcher Zeitraum¹¹²⁾ seit dem Erlaß des Verwaltungsaktes verstrichen ist und in welcher Weise sich der Begünstigte auf den Fortbestand des Verwaltungsaktes eingerichtet hat. Neben diesem allgemein anerkannten Vertrauensschutz ist auf die Art und den Grad der Mangelhaftigkeit mit den sich daraus ergebenden Rechtsfolgen abzustellen. Weiter erfordern Rechtssicherheit und die Tatsache, daß der Verwaltungsakt eine Bekundung der Staatsautorität ist, den Fortbestand dieser begünstigenden, rechtswidrigen Verwaltungsakte.

108) OVG Berlin, Urteil vom 14.11.1956 in DVBl. 1957, S. 503 (505); HAUEISEN, Rücknahme S. 1428; BVwG, Urteil vom 25.10.1957 in DVBl. 1958 S. 285.

109) OVG Berlin, Urteil vom 14.11.1956 in DVBl. 1957, S. 503 (505).

110) HAUEISEN, Anm. Ziff. 3 b S. 507 zum Urteil des OVG Berlin vom 14.11.1956 in DVBl. 1957, S. 503 (505)ff.; BVwG, Urteil vom 25.10.1957 in DVBl. 1958, S. 285.

111) OVG Berlin, Urteil vom 14.11.1956 in DVBl. 1957, S. 503 (506) mit zustimmender Anm. von HAUEISEN S. 505 (507); FORSTHOFF, Verwaltungsrecht S. 199; WOLFF, Verwaltungsrecht § 53 II a, S. 260 ff.; EYERMANN-FRÖHLER, Verwaltungsgerichtsgesetz S. 130.

112) HAUEISEN, Rücknahme S. 1425 (1427); JELLINEK, Verwaltungsrecht S. 287.

Fiskalische Interessen ¹¹³⁾ dürfen nicht berücksichtigt werden.

Aus diesem Konglomerat von Gesichtspunkten wird ersichtlich, daß es nicht nur gilt, öffentliche Interessen gegen Privatinteressen abzuwägen. Vielfach stehen öffentliche Interessen selbst gegeneinander im Widerstreit. So rivalisieren z.B. das allgemeine öffentliche Interesse daran, daß die Verwaltung im Einklang von Gesetz und Recht (Art. 20 Abs. 3 GG) geführt wird, und das öffentliche Interesse an der Rechtssicherheit miteinander. Aus diesem Grunde darf der Widerruf auch nur auf der Grundlage eines "ü b e r w i e g e n d e n öffentlichen Interesse" ergehen ¹¹⁴⁾.

Bei der Entscheidung praktischer Fälle kommt es wesentlich darauf an, diese Gesichtspunkte in ihrer Gesamtheit zu würdigen. Sie haben auf den verschiedenen Gebieten auch verschiedenes Gewicht. So wiegt der Gedanke des Vertrauensschutzes auf dem beamtenrechtlichen Fürsorgesektor besonders stark, während nach Änderung der Sachlage bei wiederkehrenden Leistungen der Verwaltung in starkem Maße der Anzeigepflicht ¹¹⁵⁾ des Begünstigten Genüge getan werden muß ¹¹⁶⁾.

113) OVG Lüneburg, Urteil vom 15.11.1950 in DVBl. 1951, S. 332 mit Zustimmung von REINICKE; OVG Münster, Beschluß vom 15.3.1950 in JR 1950, S. 309; LVG Hannover vom 28.10.1949 in MDR 1950, S. 125; bayVGH vom 31.7.1950 in "Der Deutsche Beamte" 1953, S. 151; LINDGEN, Wirkung S. 389 (391), der fiskalischer Interessen generell als Widerrufsgrund ausschließt; OVG Hamburg, Beschluß vom 6.2.1954 in NJW 1954, S. 488; RUCK, Freiheit S. 90; WOLFF, Verwaltungsrecht § 53 6 c S. 267 u.v.a.m.

114) HAUEISEN, Anm. Ziff. 5 S. 508 zum Urteil des OVG Berlin vom 14.11.1956 in DVBl. 1957, S. 503 ff.

115) HAUEISEN, Verwaltungsakt S. 204 (Anm. 24); BVwG, Urteil vom 25.10.1957 in DVBl. 1958, S. 285.

116) Vgl. zu diesen aufgezeigten Gesichtspunkten allgemein das Urteil des OVG Berlin vom 14.11.1956 in DVBl. 1957, S. 503 ff. mit zustimmender Anmerkung von HAUEISEN.

5. Kapitel: Das Rechtestaatsprinzip als unterscheidendes Merkmal der beiden Widerrufsprinzipien

Im Streit um die Frage, wann ein begünstigender mangelhaft erlassener Verwaltungsakt widerrufbar ist, gibt es somit zwei Hauptauffassungen. Nach der ersten ist jeder Verwaltungsakt, der gegen eine " g e b i e t e n d e Rechtsnorm" verstößt, zu widerrufen. Nach der zweiten Auffassung muß ein "ü b e r w i e g e n d e s öffentliches Interesse" den Widerruf rechtfertigen.

Nunmehr ist zu untersuchen, welcher Meinung der Vorzug zu geben ist und inwieweit der als besser erkannten Auffassung gefolgt werden kann. Um das zu erfassen, muß zunächst einmal geprüft werden, welches eigentlich der Grund für die Verschiedenheit der beiden Ansichten ist. Letztlich scheiden sie sich an dem Begriff der Rechtestaatlichkeit. Je nachdem wie man diesen Begriff versteht, kommt man mehr zur ersten oder zweiten Auffassung.

§ 11 : Der Rechtestaatsbegriff im Sinne des Grundgesetzes

Der Rechtsbegriff wird in den einzelnen Staaten verschieden aufgefaßt. Seine Ausgestaltung ist unter der Einwirkung geschichtlicher, sozialer und politischer Einflüsse ständigen Veränderungen unterlegen. Er schwankt je nach dem Werden und den Grundlagen des Staates zwischen einer strengen und einer gelockerten Rechtestaatsauffassung und unterliegt in den einzelnen Staaten ganz allgemein Verfeinerungen oder Vergrößerungen. Daher kann der Rechtestaatsbegriff nur relativ erfaßt werden ¹¹⁷⁾.

117) RUCK, Basel S. 33; MAUNZ, Staatsrecht S. 57; BVwGE Bd. 4 S. 24; für die schweizerische Bundesverfassung vgl. GIACOMETTI-FLÉINER, Bundesstaatsrecht § 2 S. 30 ff.

Obgleich "Rechtsstaat" ein gern und freudig zitiertes Wort ist, zeigt sich in Deutschland fast unmerklich ein Schwinden der Rechtsstaatsidee. Es scheint im Zuge der Zeit zu liegen, den Begriff Rechtsstaat dann zu verwenden, wenn die rechtlichen Folgerungen aus einem zugrunde liegenden Sachverhalt unklar zu werden drohen. Der Ausdruck Rechtsstaat erhält so eine rechtspolitische Färbung, die ihn in etwa zu einer unbestimmten Größe werden läßt. Dieser unbestimmte Charakter macht ihn ungeeignet für die exakte Jurisprudenz, die den Ausdruck Rechtsstaat bisher vielfach nur als breite Basis für rechtspolitische Betrachtungen verwendet¹¹⁸⁾. Um somit das Wesen und den Inhalt des Rechtsstaates in der Bundesrepublik Deutschland zu erkennen, muß den im Grundgesetz niedergelegten rechtsstaatlichen Grundlagen nachgegangen werden.

Das Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland ist unter dem unmittelbaren Eindruck eines nur mit Hilfe der Siegermächte überwundenen totalen Führerstaates geschaffen worden. Die neue Verfassung sollte ein Garant für ein gesundes demokratisches Staatsleben sein. Eine Möglichkeit, dieses Ziel zu erreichen, wurde u. a. in dem Bekenntnis zum Rechtsstaat gesehen. So bezeichnet sich die Bundesrepublik Deutschland in Art. 20 GG als "demokratischer und sozialer Bundesstaat" und fordert in Art. 20 GG, daß "die verfassungsmäßige Ordnung in den Ländern den Grundsätzen des republikanischen, demokratischen und sozialen Rechtsstaats im Sinne dieses Grundgesetzes entsprechen" müsse.

Aus Einzelvorschriften wie Art. 28, 19 IV GG und der Gesamtschau des Grundgesetzes ergibt sich, daß die Bundesrepublik zunächst ein formaler Rechtsstaat ist¹¹⁹⁾.

118) RUCK, Basel S. 29; FORSTHOFF, Begriff S. 10.

119) WOLFF, Verwaltungsrecht § 11 II a 2, S. 41; v. MANGOLDT-KLEIN, Grundgesetz Anm. 20 Anm. VI 2, S. 601; FORSTHOFF, Verwaltungsrecht (7. Auflage) S. 4, S. 474 ff.; MAUNZ S. 58.

Das bedeutet, daß die gesamte Staatstätigkeit an die Verfassung gebunden ist, daß Verwaltung und Rechtsprechung nur auf Grund materieller Gesetze tätig werden dürfen, ohne daß es allerdings auf den Inhalt dieser Gesetze ankommt¹²⁰⁾.

Die Bundesrepublik ist nach der Leitidee des Grundgesetzes, den Bürger vor einer Staatsallmacht zu schützen, wie sich auch aus den Einzelvorschriften der Art. 1 - 3, Art. 20 Abs. 3 GG ergibt, zugleich auch ein materialer Rechtsstaat¹²¹⁾. Sie ist ein Rechtsstaat im materiellen Sinne insofern, als alle Staatsorgane sich das Ziel setzen müssen, "objektiv minderwertige Interessen im einzelnen, aktuellen Kollisionsfalle hinter die objektiv wertvolleren Interessen" zurückzustellen und "dabei die persönliche und sachliche Gleichheit sowie die Lebens- und Rechtssicherheit" zu wahren¹²²⁾.

Für einen Rechtsstaat in diesem Sinne hat sich die Bundesrepublik Deutschland mit der Konsequenz entschieden, daß das so verstandene Rechtsstaatsprinzip gemäß Art. 79 Abs. 3 GG nicht verändert werden darf¹²³⁾.

120) WOLFF, Verwaltungsrecht § 11 II a 2, S. 41; v. MANGOLDT-KLEIN, Grundgesetz Art. 20 Anm. VI 2 S. 601.

121) WOLFF, Verwaltungsrecht § 11 II a 3, S. 41; v. MANGOLDT-KLEIN, Grundgesetz Art. 20 Anm. VI 1, 2, 4, S. 600 ff.; FORSTHOFF, Verwaltungsrecht (7. Auflage) S. 4; MAUNZ, Staatsrecht S. 58. Gemäß Art. 20 Abs. 3 GG ist auch der Gesetzgeber an die verfassungsmäßige Ordnung gebunden. Damit werden materielle Elemente des Rechtsstaatsprinzips erkennbar: MENGER, Begriff S. 17 f.

122) WOLFF, Verwaltungsrecht § 11 II a 3, S. 41.

123) v. MANGOLDT-KLEIN, Grundgesetz Art. 20 Anm. VIII; vgl. daselbst Anm. VI Ziff. 2; ebenso WERNICKE in BK, Erl. II 3 vor a zu Art. 20; KLEIN, Generalklausel S. 92; MAUNZ, Staatsrecht S. 59. Seine ethische Begründung findet dieser Rechtsstaat nach KANT (Frieden, Erster Definitivartikel S. 12; derselbe, Theorie S. 87) a priori auf folgenden, bis heute durch keine neue ideelle Grundlage ersetzten Prinzipien (SCHMITT, Verfassungslehre § 12 I 2, S. 126). Die

§ 12 : Das Rechtsstaatsprinzip in seiner Anwendung auf den Widerruf begünstigender Verwaltungsakte mit Einzelwirkung

Unter Zugrundelegung dieses verfassungsrechtlich garantierten Rechtsstaatsbegriffs ist nunmehr die Entscheidung möglich, ob der Widerruf wegen eines Verstoßes gegen eine "gebietende Rechtsnorm" oder aber wegen eines "Überrwiegenden öffentlichen Interesses" ergehen darf.

Das Problem ist, ob nach rechtsstaatlichen Prinzipien in jedem Fall die Einhaltung des Gesetzes geboten ist oder ob durch einen begünstigenden, rechtswidrigen Verwaltungsakt ein höherwertiges Interesse der Allgemeinheit bzw. des Betroffenen entstehen kann als das Interesse an der Beachtung objektiven Rechts.

Vorweg ist festzustellen, daß die Verwendung eines unbestimmten Gesetzesbegriffes wie "Überrwiegendes öffentliches Interesse" die starre Haltung des Grundsatzes der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung in etwa lockert. Sie führt aber keineswegs zur Auflösung des Gesetzes¹²⁴⁾. Obgleich unbestimmte Gesetzesbegriffe verschiedene Beurteilungswesen zulassen, wird im Anwendungsfall regelmäßig ein gleiches praktisches Ergebnis erzielt werden. Dies bedeutet, daß die Verwendung eines unbestimmten Gesetzesbegriffes unter materiell-rechtsstaatlichen Gesichtspunkten ohne weiteres jedenfalls nicht schadet¹²⁴⁾.

Freiheit der Glieder einer Gesellschaft als Menschen; die Gleichheit derselben mit jedem anderen Staatsbürger; die Abhängigkeit aller von einer einzigen gemeinsamen Gesetzgebung als Untertanen.

124) ULE, Verhältnis S. 154;
anderer Ansicht: KÄGI, Entwicklung S. 177 ff..

I. Die Notwendigkeit eines geltenden Rechtssatzes als Grundlage des Widerrufs

a) Ein Erfordernis im Rechtsstaat

Nach der Auffassung, die den Widerruf eines begünstigenden, rechtswidrig erlassenen Verwaltungsaktes bei Verstoß gegen eine "gebietende Rechtsnorm" zuläßt, ist davon auszugehen, daß im Rechtsstaat das Gesetz stets zu verwirklicht ist und die Gesetze das Recht repräsentieren. Oberstes Prinzip des Rechtsstaats in diesem Sinne ist somit die Verwirklichung der Gesetze. JERUSALEM¹²⁵⁾ faßt dies zusammen in den Worten: "Rechtsstaat ist der Staat, der unter dem Gesichtspunkt erfaßt wird, daß er Ordnung gemäß geltenden Prinzipien ist und Ordnung in seiner Funktion verwirklicht. Gerech ist, was gemäß jenen geltenden Ordnungsprinzipien - sprich Gesetzen - geordnet ist oder geordnet werden muß." Hier zeigt sich, daß nach dieser Auffassung das Gesetz das Oberste ist. Hieraus schließen die Vertreter der ersten Auffassung in logischer Weiterentwicklung, daß alle Verwaltungsakte, die irgendwie dem Gesetz widersprechen und somit dem Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit entgegenstehen, zurückgenommen werden müssen. Diese erste Auffassung sieht gerade die Beseitigung jeden Verwaltungsaktes, der im Gegensatz zum Gesetz erlassen worden ist, als ein wesentliches Merkmal des Rechtsstaatsprinzips an; denn jeder Verwaltungsakt, der nicht in Übereinstimmung mit dem Gesetz ergangen ist, durchbricht die Rechtsordnung. Diese Verletzung des Gesetzes muß demnach beseitigt werden, um dem Gesetz wieder seine volle Geltung zu verschaffen.

Aus diesem Gedanken heraus ergibt sich, daß die Verwaltung die begünstigenden, aber mangelhaften Verwaltungs-

125) Buchbesprechung (MENGER, Begriff) S. 1133.

akte nicht nur aufheben k a n n , sondern hierzu verpflichtet ist, sie also aufheben m u ß ¹²⁶⁾. Das Wesensmerkmal einer jeden ordnungsmäßigen staatlichen Verwaltung ist die Verwirklichung der Gesetze und damit die Schaffung des Rechtsstaats. Das ist eben gerade nach dieser Auffassung die g e s e t z m ä ß i g e Verwaltung. Das Wort "gesetzmäßig" wird hier in seinem wahrsten Sinne begriffen, d.h. alles muß g e m ä ß dem Gesetz ausgeführt werden.

Der Begriff der Rechtsstaatlichkeit sollte jedoch nicht in diesem Sinne verstanden werden. Denn das Prinzip der Rechtsstaatlichkeit entstand aus dem einfachen Gedanken heraus, den B ü r g e r gegen die Staatsallmacht zu schützen. Dieses ist auch der tiefere Grund, weshalb man dieses Prinzip in unserem Grundgesetz so stark herausgehoben und betont hat. Die Bundesrepublik ist doch zum Rechtsstaat erhoben und als solcher aufgebaut worden, um nach den Erfahrungen eines polizeistaatlichen Regimes wieder die Rechte des Bürgers zu sichern. Die Rechtsstaatlichkeit ist daher im Gegensatz zu der gerade dargelegten, zu formellen Auffassung so zu verstehen, daß in die Rechtsposition und die Rechte eines Bürgers nur eingegriffen werden darf, wenn hierzu auch eine gesetzliche Grundlage vorhanden ist. Diese Auffassung ist keineswegs identisch mit der vorhin dargelegten, sondern unterscheidet sich von dieser ganz wesentlich. Denn hier wird als Ziel der Rechtsstaatlichkeit der Schutz des Bürgers ins Auge gefaßt. Seine Rechte sollen gegen staatliche Eingriffe abgeschirmt werden. Nach der ersten Auffassung ist dagegen höchste Aufgabe die Verwirklichung des Gesetzes. Während also hier auf den Bürger mit seinen Rechten abgestellt wird, fragt jene Meinung lediglich, ob das Gesetz verletzt ist oder

126) Ernst Rudolf HUBER, Wirtschaftsverwaltungsrecht S. 666.

nicht ¹²⁷⁾. Der Widerruf eines begünstigenden, mangelhaft erlassenen Verwaltungsaktes ist ein Rechtsvorgang, an dem sich der Streit um den Rechtsstaatsbegriff darlegen läßt.

Versteht man das Prinzip der Rechtsstaatlichkeit wohl richtigerweise als einen Schutz des Bürgers, dann kommt es nicht so sehr darauf an, daß das Gesetz in allen Fällen Anwendung finden muß. Der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung besagt eben nur, daß E i n - g r i f f e in die Rechtsphäre des Bürgers - das sind vornehmlich belastende Verwaltungsakte - nur auf Grund eines geltenden Rechtssatzes ergehen dürfen ¹²⁸⁾.

Es kommt daher nicht darauf an, daß der durch den mangelhaften Verwaltungsakt geschaffene rechtswidrige Zustand i n j e d e m P a l l beseitigt wird ¹²⁹⁾. Deshalb gehen das OVG Berlin, HAUEISEN, MENGER und WOLFF ¹³⁰⁾ davon aus, daß der Entzug der Begünstigung n u r dann erfolgen dürfe, wenn dies ein " U b e r w i e g e n d e s öffentliches Interesse" fordere. Der Angelpunkt ihrer Untersuchung ist darin zu erblicken, daß jede Verwaltungstätigkeit an das öffentliche Interesse gebunden ist und darin ihre Ermächtigung und Schranke findet ¹³¹⁾.

127) BACHOP, Begriff S. 38 f. - Deshalb ist mit der Gleichung Rechtsstaat = Gesetzesstaat zu brechen.

128) MAUNZ, Staatsrecht S. 78; HAUEISEN, Rücknahme S. 1427 unter IV 2; ULE, Generalklausel S. 270; im übrigen sei am Rande erwähnt, daß begünstigende Verwaltungsakte auch ohne ausdrückliche Ermächtigung ergehen können: WOLFF, Verwaltungsrecht § 30 a, S. 124 f.; § 47 VI b, S. 229 f.; HAUEISEN, Anm. S. 505 zum Urteil des OVG Berlin vom 14.11.1956 in DVBl. 1957, S. 503 ff.; SCHÜTZ, Widerruf S. 449; DICKMANN, Beseitigung S. 282.

129) WOLFF, Verwaltungsrecht § 29 IV a, S. 119.

130) Vgl. oben Anm. 97 (S. 35).

131) Vgl. vor allem: OVG Berlin, Urteil vom 14.11.1956 in DVBl. 1957, S. 503 (505); WOLFF, Verwaltungsrecht § 29 vor I S. 114; ULE, Buchbesprechung S.89; ferner oben Anm. 97 (S. 35).

Es ist zwar richtig, daß das öffentliche Interesse die Grundlage verwaltungsrechtlichen Handelns bilden muß. Dennoch erscheint es zweifelhaft, ob ein "überwiegendes öffentliches Interesse" die Verwaltungsbehörden zum Widerruf eines begünstigenden, mangelhaft erlassenen Verwaltungsaktes berechtigt. Der Wortbedeutung nach stellt der Entzug einer Begünstigung eine Belastung des Bürgers dar. Fraglich ist jedoch, ob es sich um eine solche auch im rechtlichen Sinne handelt. Es ist zu bedenken, ob durch den Widerruf des begünstigenden Verwaltungsaktes die Rechtssphäre des Bürgers berührt werden kann. Der Widerruf eines Verwaltungsaktes darf nämlich nicht als "actus contrarius" aufgefaßt werden, weil der ergehende Verwaltungsakt einen Bereich gestaltet, im Gegensatz zum Widerruf, der eine durch den vorhergehenden Verwaltungsakt im einzelnen gestaltete Sachlage vorfindet ¹³²⁾. Insofern unterscheiden sich Verwaltungsakt und dessen Widerruf in Charakter und Wirkung.

Zu der gestaltenden Wirkung des ergehenden begünstigenden Verwaltungsaktes tritt hinzu, daß der Bürger sich wegen des Grundsatzes der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung mit Ausnahme offensichtlicher Mängel der Verwaltungsakte darauf verlassen darf, daß die Maßnahmen der Verwaltungsbehörden gesetzmäßig sind. In diesem Zusammenhang sei darauf hingewiesen, daß auch der rechtswidrige Verwaltungsakt Rechtswirkungen zu erzeugen vermag. Der Bürger hat im berechtigten Vertrauen auf die Ordnungsmäßigkeit der Verwaltungsakte regelmäßig Maßnahmen getroffen, die er bei Nichtvorliegen eines begünstigenden Verwaltungsaktes unterlassen hätte. Der Betroffene hat deshalb ein Recht darauf, daß sein Vertrauen auf den vielfach auf Dauer angelegten Verwaltungsakt belohnt wird. Seine Planungen und Unternehmungen lassen seine

132) FORSTHOFF, Verwaltungsrecht S. 231; JELLINEK, Verwaltungsrecht S. 279.

Rechtsstellung u.U. derart erstarken, daß sie zu einer eigentumsähnlichen werden kann. Sie wird es nach DÜRIG¹³³⁾ durch das "Erdienen" des Begünstigten, dessen eigenverantwortliche Leistung, der Einsatz an Kapital, Leben, Gesundheit, Freiheit, Arbeit etc. sich als Eigentum niederschlägt. Wie in diesem Extremfall, in dem die Stellung des Betroffenen nach DÜRIG eigentumsähnlich ist, wird der Bürger auch bei rechtswidrigem Widerruf im Übrigen immer dazu verpflichtet, den Widerruf des begünstigenden Verwaltungsaktes trotz der gestaltenden Wirkung des vorhergehenden Verwaltungsaktes und trotz seiner "wohlerworbenen" Rechte bis zur Klärung der Frage, ob der Widerruf zu Recht erfolgt ist oder nicht, zu dulden. Dadurch wird der Widerruf eines begünstigenden, mangelhaft erlassenen Verwaltungsaktes in seiner Art als belastender charakterisiert.

Da das OVG Berlin ¹³⁴⁾ sich ebenfalls zu dieser Erkenntnis durchringt, wird ein Bruch in seiner Untersuchung deutlich, wenn es abschließend feststellt, daß bei Nichtvorliegen einer gesetzlichen Vorschrift der Widerruf eines mangelhaft erlassenen Verwaltungsaktes auch wegen eines "überwiegenden öffentlichen Interesses" gerechtfertigt sei. Auf Grund der verfassungsgestaltenden Grundentscheidung der Bundesrepublik Deutschland für den Rechtsstaat ist es in Lehre und Rechtsprechung unbestritten, daß belastende Verwaltungsakte, die in die Freiheit des Bürgers eingreifen, n u r bei Vorliegen einer Ermächtigung durch gültigen Rechtssatz erfolgen dürfen, es sei denn, daß sich der Betroffene in zulässiger Weise dem belastenden Verwaltungsakt unterwirft ¹³⁵⁾. Da der Widerruf

133) Staat S. 14 (24 ff., 41 ff.); derselbe, Enteignungsbegriff S. 5 (9); vgl. auch BSG, Urteil vom 19.3.1957 in JZ 1958, S. 20 ff.; BGH, Urteil vom 30.9.1957 in D6V 1957, S. 917 ff.; Urteil vom 8.10.1952 in NJW 1952, S. 972; WOLFF, Verwaltungsrecht § 53 IV a 4, S.264; FISCHBACH, Vertrauensschutz S. 290.

134) Urteil vom 14.11.1956 in DVBl.1957, S.503 (505).

135) WOLFF, Verwaltungsrecht § 47 VI a, S.229; vgl. Anm. 17, S. 5.

eines begünstigenden, mangelhaft erlassenen Verwaltungsaktes ein belastender Verwaltungsakt ist, darf der Entzug der Begünstigung ebenfalls nur unter den Voraussetzungen ergehen, unter denen belastende Verwaltungsakte erlassen werden. Wenn auch davon ausgegangen werden muß, daß die Tätigkeit der Verwaltungsbehörden vom öffentlichen Interesse her bestimmt wird, so genügt ein öffentliches Interesse allein noch lange nicht, um Belastungen des Bürgers zu rechtfertigen und in dessen Rechtsposition einzugreifen. Ein belastender Verwaltungsakt bedarf als Grundlage neben öffentlichen Interessen, die als vorgegeben stets vorliegen müssen, eines geltenden Rechtssatzes. Diese Forderung nach einem Rechtssatz für den Widerruf eines belastenden Verwaltungsaktes beweist gleichzeitig, daß der Widerruf eines begünstigenden, mangelhaft erlassenen Verwaltungsaktes, der ebenfalls einen belastenden Verwaltungsakt darstellt, grundsätzlich auch nur dann erfolgen darf, wenn dazu ein geltender Rechtssatz vorhanden ist.

Diese klare Beschränkung der Widerrufsgründe begünstigender, mangelhaft erlassener Verwaltungsakte auf gesetzlich vorgesehene Fälle ist auch wegen des Vertrauens der Öffentlichkeit in die Tätigkeit der Verwaltung, wegen der allgemeinen Rechtsgrundsätze Rechtssicherheit und Rechtsfrieden geboten. Die Rechtssicherheit, ein wesentlicher Bestandteil des Rechtsstaatsprinzips, gebietet ganz allgemein eine Beruhigung der Rechtsverhältnisse, d.h. in der Regel sollen Verwaltungsverfahren nach einer bestimmten Zeit zum Vorteil aller Beteiligten zu einem unabänderlichen Abschluß gelangen. Die Klarheit des Rechtslebens wird durch ein formell gesichertes Verfahren (Rechtsmittel) zu erreichen versucht. Rechtssicherheit und Rechtsfrieden sind von solch zentraler Bedeutung, daß um ihrerwillen die Möglichkeit einer im Einzelfall unrichtigen Entscheidung hingenommen werden muß¹³⁶⁾. Insofern wird die Rechtsanwen-

136) BVerfG, Urteil vom 1. Juli 1953 in NJW 1953, S. 1138; WOLFF, Gerechtigkeit, S. 117.

dungsgleichheit von Rechtssicherheit und Rechtsfrieden überlagert. Gegenüber dem Einwand, daß der begünstigende, aber rechtswidrige Verwaltungsakt wegen der Rechtsgleichheit aller Menschen vor dem Gesetz praktisch einer Dotation des Gesetzgebers gleichkomme, ist zu bedenken, daß der Staat lediglich mit Rücksicht auf die Rechtssicherheit und den Rechtsfrieden, wovon sowohl der Staat wie der einzelne Bürger profitieren, auf den Widerruf verzichtet, so wie umgekehrt der Betroffene nach Versäumung der Rechtsmittelfristen einen ihn belastenden Verwaltungsakt nicht mehr erfolgreich angreifen kann¹³⁷⁾. Nach WOLFF¹³⁸⁾ kann sich niemand gegen falsche Rechtsanwendung auf den Gleichheitsgrundsatz berufen¹³⁹⁾.

b) Eine Richtschnur für die Praxis

Ein geltender Rechtssatz für den Widerruf eines begünstigenden, mangelhaft erlassenen Verwaltungsaktes muß auch aus einem praktischen Bedürfnis heraus gefordert werden. Wenn für den Widerruf eines begünstigenden, rechtswidrigen Verwaltungsaktes schon allein das "überwiegende öffentliche Interesse" genügen soll, so wird damit zwar eine Grenze gezogen, die aber äußerst flüchtig und schwer erfassbar ist. Denn was heißt eigentlich "überwiegendes öffentliches Interesse" und wer ist Subjekt dieses Interesses? Wie so viele juristische Begriffe schillert derjenige des "überwiegenden öffentlichen Interesses" in vielen Farben

137) OVG Berlin, Urteil vom 14.11.1956 in DVBl. 1957, S. 503/505; vgl. auch § 24 Abs. 2 nWOBG.

138) Verwaltungsrecht § 33 VI b, S. 156.

139) Hans HUBER, Niedergang S. 70; GIACOMETTI-FLEINER, Bundesstaatsrecht § 41 I c, S. 406; vgl. im Übrigen die Ausführungen unten § 13 2 b; Danach ist der Widerruf im nichtpolizeilichen Bereich gerechtfertigt, solange noch nichts "ins Werk gesetzt" worden ist und keine ungerechtfertigte Besserstellung des Begünstigten vorliegt.

und Nuancierungen. Er kann deshalb nur schwerlich einer exakten juristischen Erfassung zugänglich gemacht werden. Zwar hebt das OVG Berlin ¹⁴⁰⁾ einige Gesichtspunkte heraus, die bei der Beurteilung des "ü b e r w i e g e n d e n öffentlichen Interesses" zu berücksichtigen sind, doch handelt es sich letztlich nur um schwache Anhaltspunkte. Auch HAUBEISEN ¹⁴¹⁾ erkennt dieses Problem, glaubt allerdings, daß die einzelnen Gesichtspunkte durch die Verwaltungsgerichte herausgearbeitet werden können, die bei der Frage nach dem öffentlichen Interesse von Bedeutung sind. Dennoch erscheint diese Grenzziehung schwammig und wenig praktikabel. Es wird im Einzelfall schlechterdings schwer sein, sachgerecht und irrtumsfrei zu entscheiden, ob das öffentliche Interesse gegenüber den Interessen des Betroffenen überwiegt oder nicht.

Es soll nicht verkannt werden, daß die Verwirklichung der wahren Gemeininteressen l e t z t l i c h auch im wahren Interesse des einzelnen liegt, da eine wohlgeordnete Gesellschaft ebenfalls dem einzelnen zugute kommt. Insofern muß nicht notwendigerweise ein Widerspruch zwischen wahren Gemeininteressen und Einzelinteressen bestehen.

Schwierig wird es aber bleiben, das wahre öffentliche Interesse irrtumsfrei zu ermitteln. Dies insbesondere deshalb, weil der Begriff "öffentliches Interesse" noch Klärungsbedürftig ist ¹⁴²⁾. Eine Bezugnahme auf ein "öffentliches Interesse" für den Widerruf eines begünstigenden,

140) Urteil vom 14.11.1956 in DVBl. 1957, S. 503 (505,506).

141) Anm. Ziff. 4 S. 508 zum Urteil des OVG Berlin vom 14.11.1956 in DVBl. 1957, S. 503 ff.

142) WOLFF, Verwaltungsrecht § 29 vor I, S. 114; NELSON, Rechtslehre S. 110 f.; LAYER, Principien S.180 ff., mit Nachweisen über Klärungsversuche des Begriffes in der älteren Literatur; LAYERS eigene Untersuchung insbesondere S. 210 ff.; PORSTHOPF, Verwaltungsrecht S. 17, 78, 82, 173 ff. handhabt den Begriff "öffentliches Interesse", ohne ihn vorher näher zu umreißen; ebenso FLEINER, Interesse S. 3.

mangelhaft erlassenen Verwaltungsaktes ist deshalb zur Klärung des zu untersuchenden Problems ungeeignet. Auf Grund der verschiedenen Auffassungen über den Begriff "öffentliches Interesse" wird man zwangsläufig auch zu verschiedenen Ergebnissen gelangen, ob überhaupt und inwieweit ein Widerruf gerechtfertigt ist oder nicht. Selbst bei Existenz eines objektiven Maßstabes für die Beurteilung der vielfach einander widerstrebenden öffentlichen Interessen und des Privatinteresses gegenüber diesem öffentlichen Interesse ¹⁴³⁾ tritt erschwerend hinzu, daß die Interessen s u b j e k t i v nach ihrer Stärke, und o b j e k t i v nach ihrer Werthhaftigkeit bemessen werden ¹⁴⁴⁾. Die Bevorzugung bestimmter Interessen sollte nach ihrem o b j e k t i v e n Wert bemessen werden, tatsächlich wird sie sich vielfach aber nach deren f a k t i s c h e n Stärke richten ¹⁴⁵⁾. So wird es demjenigen, der die Macht hat, gelingen, das als das wahre öffentliche Interesse hinstellen, was seinem eigenen Interesse entspricht. In einem materiellen Rechtsstaat aber sollte das maßgebende öffentliche Interesse ¹⁴⁶⁾ dem wahren Interesse entsprechen.

Mit welchen Schwierigkeiten die Verwaltungsbehörden bei der Beurteilung "überwiegender öffentlicher Interessen" zu kämpfen haben, zeigt mit großer Deutlichkeit die heutige Praxis. Es entspricht der täglichen Erfahrung, daß auch Juristen nur mit größter Mühe und Sorgfalt den Begriff "ü b e r w i e g e n d e s öffentliches Interesse" zu handhaben verstehen. Wenn ein durch ein Univer-

143) NELSON, Rechtslehre S. 111 f.; WOLFF, Verwaltungsrecht § 29 I 3, S. 118.

144) WOLFF, Verwaltungsrecht § 29 I a, S. 115; NELSON, Rechtslehre S. 110 ff.; S. 281; FLEINER, Interesse S. 3.

145) WOLFF, Verwaltungsrecht § 29 I a, S. 115; NELSON, Rechtslehre S. 110 ff.

146) WOLFF, Verwaltungsrecht § 29 IV a, S. 119.

sitätsstudium und praktische Arbeit geschulter Pachmann bereits derartigen Schwierigkeiten begegnet, in welcher Weise wird dann ein subalternen Beamter belastet, der gelegentlich ebenfalls, insbesondere bei kleinen Behörden, Widerrufsentscheidungen zu treffen hat. Der Begriff "ü b e r w i e g e n d e s öffentliches Interesse bringt wegen dieser aufgezeigten Schwierigkeiten Fehlentscheidungen mit sich, welche zu Lasten des einzelnen Bürgers gehen und eine Gefährdung desselben im Gefolge haben können.

Aus rechtstaatlichen Erwägungen und wegen eines praktischen Bedürfnisses wird deshalb für den Widerruf eines begünstigenden, mangelhaft erlassenen Verwaltungsaktes nach dem Ergebnis der vorstehenden Untersuchung ein geltender Rechtssatz gefordert ¹⁴⁷⁾.

II. Der Praktikabilitätensachweis

Zweifelhaft ist geblieben, ob das Erfordernis eines geltenden Rechtssatzes für den Widerruf eines begünstigenden, mangelhaft erlassenen Verwaltungsaktes auch für die praktische Verwaltungstätigkeit zu gebrauchen ist, und ob dadurch den Verwaltungsbehörden etwa zu starre Schranken auferlegt werden. Wichtig ist dieses Problem deshalb, weil in der Verneinung dieser Frage in gewissem Umfange auch die Bestätigung der Richtigkeit des vorausgegangenen Untersuchungsergebnisses erblickt werden dürfte.

Die Verwaltungstätigkeit gliedert sich im wesentlichen in zwei große Aufgabenbereiche. Einerseits obliegt dem Staat die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung. Der Staat nimmt hier polizeiliche Funktionen

147) Was unter einem Rechtssatz verstanden wird, ist streitig. Vgl. WOLFF, Verwaltungsrecht § 25 b 1, S. 86 f. mit Literaturnachweisen.

im weitesten Sinne auf dem Gebiet des Bau-, Gewerbe-, Wege-, Wasserrechts etc. wahr. Andererseits tritt hinzu die Aufgabe des Staates, für das Wohl seiner Bürger zu sorgen. Sie betrifft den nichtpolizeilichen Bereich. Die Aufgabengebiete der Verwaltung sind also polizeilicher oder nichtpolizeilicher Art.

a) Der polizeiliche Aufgabenbereich

1. § 42 Abs. 1 Buchstabe a nWPVG, § 24 Abs. 1 Buchstabe b nWOBG und entsprechende andere landesrechtliche Vorschriften als Rechtssatz für den Widerruf

Es ist nunmehr zu prüfen, ob es im polizeilichen Aufgabenbereich geltende Rechtssätze gibt, die den Widerruf polizeilicher Maßnahmen regeln. Hier bieten sich § 42 Abs. 1 Buchstabe a nWPVG und § 24 Abs. 1 Buchstabe b nWOBG an. Nach diesen Vorschriften kann eine polizeiliche Erlaubnis oder Bescheinigung, vorbehaltlich abweichender gesetzlicher Bestimmungen widerrufen werden, wenn die Erteilung dem bestehenden Recht widerspricht ¹⁴⁸⁾. Diese gesetzliche Regelung paßt auf die in dieser Schrift behandelten Fälle, bei denen es sich um begünstigende, aber mangelhafte, also r e o h t s w i d r i g e Verwaltungsakte handelt. Damit sind alle polizeilichen Bereiche umfassende Rechtssätze gefunden, die den Widerruf von begünstigenden, mangelhaft erlassenen Verwaltungsakten mit Einzelwirkung ausdrücklich regeln.

148) § 24 Abs. 1 Buchstabe b nWOBG weist im Vergleich zu § 42 Abs. 1 Buchstabe a nWPVG klärend darauf hin, daß begünstigende Verwaltungsakte auch noch zur Zeit des Widerrufs dem bestehenden Recht widersprechen müssen. RIETDORF, Ordnungsbehörden S.148.

2. Ex-nunc- und Ex-tunc-Wirkung im Rahmen des § 42 Abs. 1 Buchstabe a nWPVG, § 24 Abs. 1 Buchstabe b nWOBG bzw. entsprechender anderer landesrechtlicher Vorschriften

Ungelöst ist bisher geblieben, wann im Rahmen des § 42 Abs. 1 Buchstabe a nWPVG, § 24 Abs. 1 Buchstabe b nWOBG bzw. entsprechender anderer landesrechtlicher Vorschriften eine Beseitigung und wann eine Zurücknahme erfolgen darf. In der Literatur und Rechtsprechung wird dieses schwierige Problem stark diskutiert.

Die Überwiegende Meinung geht dahin, daß eine Zurücknahme mit Ausnahme der Fälle der Erschleichung oder Erwirkung eines Verwaltungsaktes mit unläuteren Mitteln in der Regel ausgeschlossen ist 149).

Nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts 150) kann dieses Problem nicht für alle Fälle in gleicher Weise entschieden werden. Vielmehr ist auf den Einzelfall abzustellen und dabei das Interesse des Betroffenen zu berücksichtigen, ferner der rechtliche Inhalt des man-

149) PETERS, Verwaltung S. 170; FORSTHOFF, Verwaltungsrecht S. 216; JELLINEK, Verwaltungsrecht S. 287; NEBINGER, Verwaltungsrecht S. 219; EYERMANN-FRÖHLER, Verwaltungsgerichtsgesetz, Anh. IV zu § 35; DICKMANN, Wirkung S. 9; WOLFF, Verwaltungsrecht § 53 III S. 161 ff., hält die Zurücknahme in der Regel nicht für zulässig, läßt sie aber kasuistisch u.a. aus Gründen des öffentlichen Interesses zu, falls der Betroffene auf Grund des begünstigenden Verwaltungsaktes noch nichts ins Werk gesetzt hat. MENGER, Rechtsprechung S. 81 (83); HAUBEISEN, Ann. S. 508 zum Urteil des OVG Berlin vom 14. November 1956, DVBl. 1957, S. 503 ff.; LSG Bremen, Urteil vom 20. Februar 1957 in BB 1957, S. 543; WERNER, Sozialgerichtsbarkeit S. 1627; IPSEN, Widerruf S. 101; bayVGH, Urteil vom 11. Februar 1957 in bayVerwBl. 1957, S. 164 mit kritischer Anmerkung von HOFMANN u.v.a.m.

150) Urteil vom 28. Juni 1957 in DVBl. 1958, S. 57 (59); Urteil vom 29. Oktober 1954 in NJW 1955, S. 316; Vorstufe zur erstgenannten Entscheidung.

gelhaften Verwaltungsaktes, der Grad der Widerruflichkeit und der mit dem beabsichtigten Widerruf verfolgte Zweck. Falls der Zweck des Widerrufs lediglich durch eine Zurücknahme des Verwaltungsaktes erreicht werden kann, wird die Verwaltungsbehörde regelmäßig das Recht haben, den Widerruf mit rückwirkender Kraft auszusprechen. Diese kurz skizzierte Frage wird im Rahmen des § 42 Abs. 1 Buchstabe a nWPVG, § 24 Abs. 1 Buchstabe b nWOBG bzw. anderer entsprechender landesrechtlicher Vorschriften unschwer gelöst. Sie spitzt sich auf folgendes relativ einfache Problem zu. Kann die Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung bereits durch eine Beseitigung des begünstigenden, mangelhaft erlassenen Verwaltungsaktes behoben werden, so ist eine Zurücknahme nicht zulässig. Dagegen haben die Verwaltungsbehörden jedenfalls dann ein Zurücknahmerecht, wenn die Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nur durch eine Zurücknahme des Verwaltungsaktes aus der Welt geschafft werden kann. Zu diesem Ergebnis gelangt man deshalb, weil bei Gefährdung bzw. Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung durch den begünstigenden, mangelhaften Verwaltungsakt die Tätigkeit der uniformierten Polizei und der Ordnungsbehörden gemäß §§ 42 Buchstabe d, 14 nWPVG, §§ 14, 24 Buchstabe a nWOBG unter den Gesichtspunkt erfaßt werden muß, welche Entscheidung mit Rücksicht auf eine wirksame Gefahrenabwehr geboten ist.

b) Der nichtpolizeiliche Aufgabenbereich

Die ungerechtfertigte Besserstellung des Begünstigten als Rechtssatz für den Widerruf

Vor allem im nichtpolizeilichen Aufgabenbereich 151)

151) Damit soll nicht gesagt werden, daß die Polizei etwa nicht auch gewähre. Eine diesbezügliche Unterscheidung erübrigte sich oben in § 12,2 a wegen § 42 Abs. 1 Buchstabe a nWPVG und § 24 Abs. 1 Buchstabe b nWOBG, die den Widerruf polizeilicher Maßnahmen ohnehin regeln.

wird dem Staatsbürger in Form der begünstigenden Verwaltungsakte etwas gewährt, was sich vornehmlich als Leistungsanspruch des Bürgers darstellt. Er betrifft im wesentlichen wirtschaftliche Interessen und Belange, sei es, daß einem Lastenausgleichsantragsteller ein stattgebender Bescheid erteilt, sei es, daß einer Witwe die Rente bewilligt worden ist. Daß der Widerruf eines Verwaltungsaktes mit fiskalischen Interessen¹⁵²⁾ nicht gerechtfertigt werden kann, ist bereits durch die Ablehnung des sog. *ü b e r w i e g e n d e n* öffentlichen Interesses als Widerrufsgrund zum Ausdruck gekommen.

Immerhin ist zu bedenken, daß dem Bürger in der Regel eine bessere Rechtsstellung eingeräumt worden ist, und zwar auf Grund eines mangelhaften Verwaltungsaktes. Diese vermögenswerte Rechtsstellung hätte nicht gewährt werden dürfen. Es ist ein Gebot der Gerechtigkeit, durch Widerruf des begünstigenden, rechtswidrigen Verwaltungsaktes einen Ausgleich zu schaffen. Es gilt daher, einen Rechtsatz zu finden, der diesem Gebot Rechnung trägt.

Da es sich im nichtpolizeilichen Bereich vornehmlich um wirtschaftlich-vermögensrechtliche Belange handelt, wenn ein begünstigender Verwaltungsakt widerrufen wird, liegt es nahe, den Widerruf in analoger Anwendung der Vorschriften der ungerechtfertigten Bereicherung des BGB zu gestatten. Umstritten ist allerdings, ob die §§ 812 ff. BGB

152) OVG Lüneburg, Urteil vom 15.11.1950 in DVBl.1951, S. 352 mit Zustimmung des Dres. REINICKE; OVG Münster, Urteil vom 15. März 1950 in JR 1950, S. 309; bayVGH, Beschluß vom 31. Juli 1952 in: "Der Deutsche Beamte" 1953, S. 151; LVG Hannover, Beschluß vom 28. Okt. 1949 in MDR 1950, S. 125; RUCK, Freiheit S. 90; WOLFF, Verwaltungsrecht § 53 VI c, S. 267; KLINGER, Verwaltungsgerichtsbarkeit § 51 B 2, Anm. 242; HAUSEISEN, Anm. S. 505 zum Urteil OVG Berlin vom 14.11.1956 in DVBl. 1957, S. 503 ff.; FISCHBACH, Vertrauensschutz S. 291.

im Verwaltungsrecht überhaupt analog angewandt werden dürfen. Die Anwendung dieser Bestimmungen im Verwaltungsrecht wird mit dem Hinweis abgelehnt, daß die §§ 812 ff. BGB nicht paßten¹⁵³⁾ und im Übrigen durch das eigens für das öffentliche Recht entwickelte Institut des Erstattungsanspruchs ausgeschlossen sind¹⁵³⁾.

Dem ist entgegenzuhalten, daß der im öffentlichen Recht entwickelte und allgemein anerkannte Erstattungsanspruch nicht für den Widerruf eines begünstigenden, mangelhaft erlassenen Verwaltungsaktes paßt. Er läßt sich seinem materiellen Sinngehalt nach nicht mit dem Anspruch auf Widerruf eines Verwaltungsaktes vergleichen, da er insbesondere auf die Rückgewähr eines gezahlten Geldbetrages oder, wenn andere Gegenstände als Geld aufgewendet worden sind, ihres Werts in Geld gerichtet ist¹⁵⁴⁾. Insofern ist ein Ausschluß der Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung auf dem Gebiet des Widerrufsrechts nicht möglich. Ferner ist zu entgegen, daß jedenfalls bei Nachweis einer kongruenten Sachlage¹⁵⁵⁾ die Anwendung der §§ 812 ff. BGB gestattet sein muß, um unter Berücksichtigung von Gesetzeszweck und Interessenlage die sachgemäße, befriedigende Behandlung eines vorliegenden

153) MEYER-BRANECKE, Anwendbarkeit S. 253 ff.; ihm folgend: FORSTHOFF, Verwaltungsrecht S. 253 ff.; BVwG, Urteil vom 19. Dezember 1956 in DVBl. 1957, S. 470 mit Literaturnachweisen.

154) WOLFF, Verwaltungsrecht § 44 b 1, S. 212; BACHOF, Klage S. 104, ist allerdings der Ansicht, daß der Erstattungsanspruch nicht nur vermögenswerte Leistungen betrifft.

155) Nach WOLFF, Verwaltungsrecht § 54 II a, S. 211 finden die Vorschriften des bürgerlichen Rechts über die ungerechtfertigte Bereicherung bei Kongruenz der Interessenlage Anwendung; für allgemeine Geltung: VGH Stuttgart, Urteil vom 13. Mai 1952 in VWRspr. Bd. 5, S. 393; OVG Lüneburg, Urteil vom 22. Oktober 1952 in NJW 1953, S. 839; a.A. BVwG, Urteil vom 19. Dezember 1956 in DVBl. 1957, S. 470.

Tatbestandes zu erreichen. Bei dem Erstrecken einer Regel auf Fälle, die von ihr nach dem Wortsinn nicht miterfaßt werden, handelt es sich um einen Analogieschluß, der gerade im Verwaltungsrecht vielfach erforderlich wird, da das Verwaltungsrecht über einen Bestand positiver Rechtsnormen, der alle Rechtsbegebenheiten deckt, nicht verfügt¹⁵⁶⁾.

Von einer Kongruenz der Interessenlage kann im vorliegenden Fall nicht generell ausgegangen werden, da auch der mangelhafte Verwaltungsakt Rechtswirkungen zu erzeugen vermag¹⁵⁷⁾ und bis zu seinem Widerruf "mit Rechtsgrund" erlangt ist. Allerdings sollte diese Feststellung nicht dazu führen, unberücksichtigt zu lassen, daß der Wegfall des Rechtsgrundes mit dem Widerruf des Verwaltungsaktes zusammenfällt, daß der Verwaltungsakt materiell rechtswidrig ist, und daß es in diesen Fällen eines gerechten Ausgleichs bedarf. So ist denn unverkennbar, daß gerade der *a l l g e m e i n e* Ausgleichsgedanke der Bereicherungsvorschriften des BGB geeignet ist, die mit dem begünstigenden Verwaltungsakt im Einzelfall verbundenen ungerechten Vermögensverschiebungen zu verhindern, und daß sie am ehesten der allgemeinen Forderung nach Gerechtigkeit Rechnung tragen. Insoweit durch den Widerruf eine wider Treu und Glauben ungerechtfertigte Besserstellung des Begünstigten verhindert werden soll, ist der Widerruf möglich. Als Rechtssatz soll dabei der allgemeine Gedanke der Verhinderung einer ungerechtfertigten Besserstellung einzelner Bürger, wie er in den §§ 812 ff. BGB zum Ausdruck gekommen ist, gelten.

156) WOLFF, Verwaltungsrecht § 28 III d, S. 11.; FORSTHOFF, Verwaltungsrecht (7. Auflage) S. 153 f.; v. TUREGG, Verwaltungsrecht S. 71.

157) WOLFF, Verwaltungsrecht § 50 I a, S. 236; OLG Braunschweig, Beschluß vom 9. Juni 1953 in DVBl. 1953, S. 6el mit Zustimmung von KAMMER S. 612 mit weiteren Literaturhinweisen.

1. Der Widerruf mit Ex-tunc-Wirkung

Nach dem Grundsatz des Ausgleichs ungerechtfertigter Besserstellungen wird der Widerruf mit Ex-tunc-Wirkung bei den hier zu behandelnden begünstigenden, mangelhaft erlassenen Verwaltungsakten *i n d e r R e g e l* ausgeschlossen bleiben müssen¹⁵⁸⁾.

Zunächst ist zu bedenken, daß entsprechend der oben in § 4 vorgenommenen Themaabgrenzung schuldhaft *h e r b e i g e f ü h r t e* rechtswidrige Verwaltungsakt *n i c h t* Gegenstand dieser Untersuchung bilden. Im Gegensatz zu den schuldhaft *h e r b e i g e f ü h r t e n* Verwaltungsakten ist bei den übrigen hier zu untersuchenden begünstigenden Verwaltungsakten eine weitgehende Rücksichtnahme auf die Interessen des Begünstigten geboten, weil der Betroffene mit Ausnahme offensichtlicher Mängel auf die Rechtmäßigkeit der Verwaltungsakte vertrauen darf und sich nach allgemeiner Lebenserfahrung regelmäßig auf den begünstigenden Verwaltungsakt weitgehend eingestellt hat¹⁵⁹⁾.

Es bedarf somit der Klärung, inwieweit der Grundsatz vom Vertrauensschutz in unserer Rechtsordnung überhaupt gilt.

Im bürgerlichen Recht beruft man sich auf Begriffe wie "Treu und Glauben", "die guten Sitten", "culpa in contrahendo", *clausula rebus sic stantibus*, "die Geschäftsgrundlage". Sie besagen allgemein, daß bestimmte Regelungen der Parteien nur unter bestimmten Voraussetzungen und im Vertrauen auf bestimmte Begebenheiten gelten können und dürfen, und daß inzwischen eingetretene Tatsachen

158) Vgl. die Auffassung hinsichtlich der Zurücknahme von Verwaltungsakten in Literatur und Rechtsprechung; oben Ann. 147/148 (S. 54/55).

159) DÜRIG, Staat S. 43 f.; derselbe, Enteignungsbegriff S. 5 (9); vgl. auch BGH, Urteil vom 30.9.1957 in DStV 1957, S. 917 ff.; BGH, Urteil vom 19. März 1957 in JZ 1958, S. 20 ff.

die Grundlage der getroffenen Regelung zu erschüttern vermögen. Ebenso wird wegen der Gesetzesbegriffe Verjährung und Verwirkung in dem verspäteten Zurückgreifen auf einen Anspruch ein Verstoß gegen den Vertrauensschutz erblickt ¹⁶⁰⁾.

Im Rahmen des öffentlichen Rechts ist ebenfalls der Gedanke des Vertrauensschutzes wirksam. Er gilt ebenso wie im bürgerlichen Recht bei der Verjährung und Verwirkung. Besondere Aktualität erlangt er u. a. bei der Frage nach der Verbindlichkeit rückwirkender Gesetze. Auch in diesen Fällen ist nach der Rechtsprechung des BVerfG ¹⁶¹⁾ dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes Rechnung zu tragen, wenn es die Grenzen rückwirkender Gesetze dort zieht, "wo ein Gesetz rückwirkende Eingriffe in Rechte oder Rechte ¹⁶²⁾ des Bürgers vornimmt, mit denen dieser in dem Zeitpunkt, von dem ab sie künftig gelten sollen, nicht rechnen konnte und die er also bei einer verständigen Vorausschau im privaten und beruflichen Bereich nicht zu berücksichtigen brauchte."

Die wachsende Bedeutung des Grundsatzes vom Vertrauensschutz auch im öffentlichen Recht ist unverkennbar. So gehört es denn zu den bemerkenswertesten Fortschritten unserer Rechtsentwicklung, daß der Rechtsuchende mit Erfolg geltend machen kann, er sei in seiner objektiven Rechts- und Interessenlage durch die Verwaltung beeinträchtigt ¹⁶²⁾. Diese Tatsache eröffnet dem Gericht eine wirklich gerechte Entscheidungsmöglichkeit. So gilt denn

160) FISCHBACH, Vertrauensschutz S. 289.

161) Urteil vom 30. April 1952 in NJW 1952, S. 865; vgl. auch FISCHBACH, Vertrauensschutz S. 290.

162) FISCHBACH, Vertrauensschutz S. 229; derselbe, Bundesbesamtenengesetz, Kommentar, Einleitung S. 25; OVG Münster, Urteil vom 11. Juli 1951 in MDR 1952, S. 509; OVG Hamburg, Urteil vom 5. März 1954 in MDR 1954, S. 506.

der Rechtsgrundsatz vom Vertrauensschutz nicht nur für einzelne Rechtsgebiete (Beamtenrecht ¹⁶³⁾, sondern er bezieht sich auf alle öffentlich-rechtlichen Bereiche, da der Anspruch auf Vertrauensschutz für j e d e n auf einem s o z i a l e n Gebot beruht. Wer dieses Gebot mißachtet, ist zu einer Art Ausgleich verpflichtet. Der Anspruch auf Vertrauensschutz rangiert in der allgemeinen Wertordnung vor dem Rechtsschutzanspruch und ist diesem übergeordnet, weil das Prinzip vom Vertrauensschutz ein allgemeiner Rechtsgrundsatz ist ¹⁶⁴⁾. Er soll Gesetzgebung, Rechtsprechung und Verwaltung beeinflussen und ist deshalb ein Wesensmerkmal des Rechts- und Sozialstaates. Er umfaßt nicht nur die auf Grund positiver Rechtsvorschriften geschützten Güter, sondern die Gesamtheit der rechtlichen und sozialen Beziehungen ¹⁶⁵⁾.

Gegenüber dieser Forderung unserer Rechtsordnung nach einem weitgehenden Vertrauensschutz des einzelnen Bürgers kann das Interesse der Verwaltung an der Zurücknahme des rechtswidrigen Verwaltungsakts i n d e r R e g e l nicht als schwerwiegend angesehen werden. Es ist nämlich zu bedenken, daß es sich im nichtpolizeilichen Bereich im wesentlichen um wirtschaftlich-finanzielle Belange handelt, die nach weitaus überwiegender Auffassung in Lehre und Rechtsprechung ¹⁶⁶⁾ die Beseitigung des Ver-

163) Vgl. Entscheidungen aus dem Beamtenrecht: BGH, Urteil vom 8. März 1956 in DVBl. 1956, S. 576; daselbst, Urteil vom 27. Oktober, BGH, Urteil vom 9. Januar 1956 in ZBR 1956, S. 185; BVwG, Urteil vom 29. Mai 1928 in ZBR 1958, S. 247 f.; BVwG, Urteil vom 23. Januar 1958 in ZBR 1958, S. 248; OVG Koblenz, Urteil vom 17. April 1956 in ZBR 1956, S. 252; OVG Münster, Urteil vom 13.12.1957 in DVBl. 1958, S. 471 mit Besprechung von MENGER, Rechtsprechung, 1959, S. 87.

164) FISCHBACH, Vertrauensschutz S. 290; MENGER, Rechtsprechung, 1959, S. 89.

165) Vgl. zu den letzteren Ausführungen insbesondere FISCHBACH, Vertrauensschutz S. 289 ff.

166) Vgl. oben Anm. 147 (S. 54).

waltungsakts im allgemeinen nicht rechtfertigen. Der mit dem Widerruf verfolgte Zweck würde deshalb bereits durch eine Beseitigung des mangelhaften Verwaltungsaktes erreicht werden können und die Zurücknahme somit als unzulässig erscheinen lassen. Vergleichbar sind diese Fälle mit denen des § 818 III BGB. Ebenso wie im bürgerlichen Recht die Verpflichtung der Herausgabe oder die zum Ersatz des Wertes ausgeschlossen bleibt, soweit der Empfänger nicht mehr bereichert ist, so ist in ähnlicher Weise die sogenannte Bereicherung des Bürgers infolge des mangelhaften, begünstigenden Verwaltungsaktes durch das Inwerksetzen des Betroffenen "verbraucht" bzw. "weggefallen" und den Verwaltungsbehörden somit in der Regel die Befugnis zum Widerruf des Verwaltungsaktes mit Ex-tunc-Wirkung genommen¹⁶⁷⁾. Die Verwaltungsbehörden werden allerdings ausnahmsweise den begünstigenden, mangelhaft erlassenen Verwaltungsakt zurücknehmen können, wenn der Begünstigte keinerlei Unternehmen mit Rücksicht auf den begünstigenden Verwaltungsakt in Angriff genommen hat, sei es, daß z.B. ein Beamter zu viel gezahlte Bezüge noch nicht verbraucht hat, sei es, daß ein nach dem Lastenausgleichsrecht Begünstigter noch keinen w e i t e r e n Einsatz an Kapital, Leben, Gesundheit, Freiheit für den Aufbau z.B. einer Existenz im Vertrauen auf die Rechtmäßigkeit des Verwaltungsaktes geleistet hat¹⁶⁸⁾.

2. Der Widerruf mit Ex-nunc-Wirkung

Dagegen ist der Widerruf mit Ex-nunc-Wirkung i n d e r R e g e l möglich. Die Aufrechterhaltung eines rechts-

167) WOLFF, Verwaltungsrecht § 44 II a, S. 211, läßt bei Kongruenz der Interessenlage die Anwendung des § 818 III BGB im Verwaltungsrecht zu; vgl. ferner seine Literaturnachweise; SCHÜTZ, Widerruf S. 452; § 53 II BRRG, § 87 II BGB, § 98 II nWLBG.

168) DURIG, Staat S. 43 f.; derselbe, Enteignungsbegriff S. 5 (9); vgl. auch BGH, Urteil vom 30.9.1957 in DöV 1957, S. 917 ff.; BSG, Urteil vom 19. März 1957 in JZ 1958, S. 20 ff.

widrigen Verwaltungsaktes auch für die Zukunft erscheint im allgemeinen nicht geboten, weil der Begünstigte nach allgemeiner Lebenserfahrung nicht derart weitgehende Planungen, Investitionen und Unternehmungen getroffen haben wird, die den Ausschluß der Beseitigung verlangen.

Allerdings kann i m E i n s e l f a l l auch die Beseitigung eines begünstigenden, mangelhaft erlassenen Verwaltungsaktes unzulässig sein. Gedacht ist z.B. an den Fall, daß einem Antragsteller ein begünstigender, aber mangelhafter Bescheid nach dem Lastenausgleichsrecht erteilt worden ist, auf den er sich so weitgehend eingerichtet hat, daß für den Fall eines Widerrufs die Existenzgrundlage des Betroffenen bedroht und gefährdet werden würde¹⁶⁹⁾. Ähnlich ist der Fall zu beurteilen, daß einer Witwe die Rente nicht hätte zugesprochen werden dürfen, während sich die Witwe jedoch völlig auf die Rente eingerichtet hat, indem sie z.B. vertragliche Verpflichtungen eingegangen ist, die Kinder hat studieren lassen oder in ähnlicher Weise auf die Rechtmäßigkeit des Verwaltungsaktes vertraut hat. Ebenso kann ein Beamter, der ausdrücklich mit Rücksicht auf seine schulpflichtigen Kinder Versetzung in eine größere Stadt beantragt und bewilligt erhalten hat, den Widerruf seiner Versetzung mit der Begründung anfechten, daß die Beseitigung des begünstigenden Verwaltungsaktes unmittelbar seine rechtliche Interessenlage beeinträchtigt, weil er sich bereits auf die Versetzung weitgehend eingerichtet habe¹⁷⁰⁾. In diesen Fällen würde die ursprünglich vorteilhafte Stellung des begünstigten Bürgers nicht nur kompensiert, sondern sogar in eine nachteilige Position verkehrt, d.h. das Recht würde durch Schaffung neuen Unrechts zu erreichen versucht werden. Falls der Bürger

169) Vgl. WOLFF, § 53 IV 3 B, S. 265.

170) Vgl. zum letzten Beispiel: FISCHBACH, Vertrauensschutz S. 29; vgl. auch OVG Münster, Urteil vom 13.12.1957 in DVBl. 1958, S. 471 mit Anm. von TIETGEN; MENGER, Rechtsprechung 1959 S. 87 f.

soviel "ins Werk gesetzt" hat ¹⁷¹⁾, daß auch der Widerruf des mangelhaften Verwaltungsaktes mit Rückwirkungs-Wirkung zwangsläufig neue Unbilligkeiten und neues Unrecht verursacht, ist die Beseitigung ausgeschlossen ¹⁷²⁾. In ähnlicher Weise, nach streng rechtsstaatlichen Gesichtspunkten, verfährt das Landessozialgericht Bremen ¹⁷³⁾. Es beläßt einer Witwe die Rente, die ihr seit 1935 auf Grund der Nachkriegsgesetze weitergewährt worden ist, und zwar, obgleich die Gesetze keinen entsprechenden Tatbestand enthielten. Die Entziehung ist nach Ansicht des Gerichts nicht "verfassungsgerecht", da die staatlichen Gewalten an die in den Grundrechten der Verfassung konkretisierten Wertideen gebunden seien ¹⁷⁴⁾. Unser Staat müsse auch materiell einen Rechtsstaat darstellen. Die abstrakte staatsbürgerliche Gleichheit müsse erforderlichenfalls durch staatliche Interventionen und durch Daseinsvorsorge zu einer materiellen Gleichheit innerhalb bestimmter Bereiche umgestaltet werden ¹⁷⁵⁾. Die Grenzen des Widerrufs ergäben sich aus den Postulaten des sozialen Rechtsstaates, die auf die Verwirklichung und Sicherung der Gerechtigkeit ausgerichtet seien. Diese Gerechtigkeit solle besonders dem Geschick des wirtschaftlich und gesundheitlich und kulturell Gefährdeten und Schwachen zugewandt sein. Es sei deshalb im

171) Nach FORSTHOFF, Verwaltungsrecht (1. Aufl.) S.205, ist der Ausdruck "ins Werk gesetzt" in ähnlicher Weise zuerst vom OVG Hamburg, Urteil vom 2. Juli 1929, HansRZ 1930, S. 164, verwendet worden.

172) BVwG, Urteil vom 28. Juni 1957 in DVBl. 1958, S.60.

173) Urteil vom 20. Februar 1957 in BB 1957, S.543.

174) MENGER, Begriff S. 17 (30).

175) BACHOP, Begriff S. 39 ff.

Grundgesetzes nicht nur die persönliche Freiheit vor staatlichen Eingriffen verbürgt, sondern vielmehr sei u.U. auch eine positive Leistung des Staates gewährleistet ¹⁷⁶⁾, weil die Würde des Menschen auch ein Mindestmaß an Sicherheit verlange ¹⁷⁷⁾. Zum gleichen Ergebnis kommt SCHULTZ ¹⁷⁸⁾, allerdings sieht er Treu und Glauben als Schranke für die Befugnisse der Verwaltungsbehörden an. Die aufgezeigte Schranke für die Beseitigung besagt allerdings nicht, daß der Verwaltungsakt für immer bestehen bleiben muß. Vielmehr sind die sich fortlaufend ändernden Sachlagen zu berücksichtigen. In dem oben genannten Rentenfall würde z.B. nach Erfüllung der Vertragsverpflichtungen, mit Ende des Studiums der Kinder der Widerruf des begünstigenden, mangelhaft erlassenen Verwaltungsaktes möglich werden.

Der Gefahr, daß durch die hier vorgeschlagene Lösung ein Anreiz für den zu Unrecht Begünstigten geschaffen würde, möglichst schnell etwas "ins Werk" zu setzen, kann dadurch begegnet werden, daß im Falle dolosen Handelns des Begünstigten der Widerruf stets gerechtfertigt ist.

Dieser Lösungsversuch auf dem nichtpolizeilichen Sektor dürfte die Rechte und Interessen des Staatsbürgers in angemessener Weise berücksichtigen. Den Bürger zu schützen,

176) Deshalb erschöpft sich nach MENGER, Begriff S. 27, die vom Staate zu übende Gerechtigkeit nicht in der Gewährung der Rechtsgleichheit.

177) LSG Bremen, Urteil vom 25. Mai 1956 in DVBl. 1957, S. 208. Wegen des Rechtsanspruchs des schlechtgestellten Bürgers auf öffentliche Fürsorge vgl. BVwG, Urteil vom 24. Juni 1954 in NJW 1954, S. 1541(1542); bayVGH, Urteil vom 8.3.1949 in DGV 1949, S.375 mit ablehnender Anmerkung von WEINMAYER, OVG Berlin, Urteil vom 22. Mai 1953 in NJW 1953, S.1687; BACHOP, Begriff S. 42; Art. 168 Abs. 3 der Verfassung des Freistaates Bayern vom 2.12.1946: "Jeder Bewohner Bayerns, der arbeitsfähig ist oder dem keine Arbeit vermittelt werden kann, hat ein Recht auf Fürsorge"; a.A. KLEIN, Rechtsstaat S.401.

178) Besprechung S. 399; vgl. auch § 89 VersG, welcher in solchen Fällen einen Härteausgleich vorsieht.

ist, wie oben in § 12,1,a ausgeführt worden ist, die vornehmste Aufgabe im materiellen Rechtsstaat. Nicht das öffentliche Interesse ist die Richtschnur für die Frage nach dem Widerruf, sondern die stärkste Beachtung soll der einzelne in seiner staatsfreien Sphäre finden. Den Bürger in den Vordergrund zu stellen, ist auch insofern berechtigt, als die Initiative zum Widerruf von den Verwaltungsbehörden ausgeht, ohne daß der einzelne Bürger einen Einfluß hat, den Widerruf zu verhindern. Im Übrigen ist es den Verwaltungsbehörden leichter festzustellen, ob der Bürger eine ungerechtfertigte Besserstellung unter Berücksichtigung dessen, was er "ins Werk gesetzt" hat, erlangte, als darüber zu befinden, ob ein "ü b e r w i e g e n d e s öffentliches Interesse" vorliegt.

6. Kapitel:

§ 13 : Zusammenfassung

Der Widerruf eines begünstigenden, mangelhaft erlassenen Verwaltungsaktes stellt sich als ein belastender Verwaltungsakt dar. Daher hat er unter den gleichen Voraussetzungen zu erfolgen, unter denen belastende Verwaltungsakte widerrufen werden dürfen. Da der belastende Verwaltungsakt nur auf Grund einer gesetzlichen Vorschrift zulässig ist, gilt das Erfordernis der Bezugnahme auf einen geltenden Rechtssatz ebenfalls für den Widerruf eines begünstigenden, mangelhaft erlassenen Verwaltungsaktes.

Die darüber hinausgehende Auffassung, die den Widerruf eines begünstigenden, mangelhaft erlassenen Verwaltungsaktes dann bereits zuläßt, wenn ein Verstoß gegen eine " g e b i e t e n d e Rechtsnorm" vorliegt, ist abzulehnen, weil die Begriffsbestimmung "gebietende Rechtsnorm" keine unterschiedliche Behandlung der Verwaltungsakte nach Art und Grad ihrer Fehlerhaftigkeit zuläßt, insbesondere würde jede formale, ebenso wie jede schwere

materielle Gesetzwidrigkeit die Verwaltungsbehörden zum Widerruf berechtigen.

Verwaltungsakte, insbesondere begünstigende Verwaltungsakte sind der Regel unwiderruflich.

Das Recht zum Widerruf kann als allgemeine Regel nicht aus Einzelvorschriften wie § 143 Nr. 2 thürLVO, § 42 Abs. 1 Buchstabe a u. d prPVG, § 24 Abs. 1 Buchstabe a u. e nWOBG, Art. 88 Abs. 1 Nr. 1 wüEVRO hergeleitet werden.

Der rechtsstaatliche Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung erweist sich nicht als ein Prinzip der absoluten Verwirklichung der Gesetze, sondern als ein Grundsatz zum Schutze des Bürgers.

Es bestehen Bedenken, ob durch den Widerruf begünstigender, mangelhaft erlassener Verwaltungsakte überhaupt Schadensersatz- bzw. Entschädigungsansprüche der ursprünglich begünstigten Bürger entstehen können.

Die engere Auffassung, die den Widerruf eines begünstigenden, mangelhaft erlassenen Verwaltungsaktes aus Gründen eines " ü b e r w i e g e n d e n öffentlichen Interesses" für gerechtfertigt hält, verkennt, daß öffentliche Interessen a l l e i n nicht genügen, um einzelnen Bürgern Belastungen aufzuerlegen. Neben einem vorgegebenen " ü b e r w i e g e n d e n öffentlichen Interesse" bedarf der Widerruf der Grundlage eines geltenden Rechtssatzes.

Die vorgeschlagene Lösung erweist sich auch als praktikabel. Die Aufgabengebiete der Verwaltung lassen sich einteilen in einen polizeilichen und nichtpolizeilichen Bereich.

Im polizeilichen Bereich sind § 42 Abs.1 Buchstabe a nWPVG, § 24 Abs. 1 Buchstabe b nWOBG und die entsprechenden Bestimmungen anderer Landesgesetze die geforderten geltenden Rechtssätze für den Widerruf von begünstigenden, mangelhaft erlassenen Verwaltungsakten. Sie gebieten aus-

drücklich den Widerruf polizeilicher Maßnahmen, falls sie bestehendem Recht widersprechen. Im Rahmen dieser Vorschriften ist eine Zurücknahme dann nicht zulässig, wenn die Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung bereits durch eine Beseitigung des begünstigenden, mangelhaft erlassenen Verwaltungsaktes behoben werden kann. Dagegen ist ein Zurücknahmerecht der Verwaltungsbehörden dann zu bejahen, wenn die Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung **n u r** durch eine Zurücknahme erreicht werden kann.

Der nichtpolizeiliche Aufgabenbereich betrifft im wesentlichen Leistungen des Staates wirtschaftlicher Art. Wegen eines fiskalischen Interesses ist mangels eines geltenden Rechtssatzes der Widerruf nicht berechtigt. Als Rechtssatz für den Widerruf ist jedoch der allgemeine Ausgleichsgedanke der Verhinderung ungerechtfertigter Besserstellungen einzelner Bürger anzuerkennen, wie er in den §§ 812 ff. BGB zum Ausdruck gekommen ist.

Entsprechend diesem Grundsatz wird mit Rücksicht auf den in unserer Rechtsordnung geltenden Rechtsgrundsatz vom Vertrauensschutz des Bürgers die Zurücknahme eines begünstigenden, mangelhaft erlassenen Verwaltungsaktes **i n d e r R e g e l a u s g e s c h l o s s e n** bleiben müssen, es sei denn, daß der Begünstigte mit Rücksicht auf den Verwaltungsakt keinerlei Unternehmungen in Angriff genommen hat. Dagegen ist eine Beseitigung **i n d e r R e g e l z u b e j a h e n**, da die Aufrechterhaltung eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes für die Zukunft unter Berücksichtigung des Vertrauensschutzes im allgemeinen nicht geboten erscheint. **I m E i n z e l f a l l** kann auch eine Beseitigung unzulässig werden, wenn der Begünstigte im berechtigten Vertrauen auf die Rechtmäßigkeit des Verwaltungsaktes derart weitgehende Investitionen, Unternehmen etc. getroffen hat, daß die Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes durch Schaffung

neuen Unrechts erstrebt werden müßte. Damit wird für diese Ausnahmefälle nicht gefordert, daß der Verwaltungsakt für immer Bestand haben müßte, vielmehr wird bei sich ändernden Sachlagen das Beseitigungsrecht der Verwaltungsbehörden auf Grund des Ausgleichsgedankens der Verhinderung ungerechtfertigter Besserstellungen wieder aufleben.

Zweiter Abschnitt:

Der Widerruf von begünstigenden Verwaltungsakten
mit Doppelwirkung

1. Kapitel:

§ 14 : Die Problematik

Unter begünstigenden Verwaltungsakten mit Doppelwirkung¹⁷⁹⁾ sind Verwaltungsakte zu verstehen, die für den einen Staatsbürger eine Begünstigung darstellen, den anderen aber beschweren. Es sind dies vor allem die Fälle, in denen gleichzeitig mit der Begünstigung des einen Staatsbürgers Rechte Dritter betroffen werden¹⁸⁰⁾. Gesetzlich geregelt sind solche Fälle z.B. in den §§ 14,15, 16 Wohnraumbewirtschaftungsgesetz, die das Verhältnis von Hauseigentümer und Mieter bei Einweisungen betreffen. Die Entscheidung nach dem Wohnraumbewirtschaftungsgesetz berührt sowohl die Rechte und Interessen des Eigentümers als auch die des Mieters, und zwar insofern, als der Vermieter gezwungen ist, den Eingewiesenen aufzunehmen, der Eingewiesene dagegen berechtigt wird einzuziehen. Die Einweisung des Mieters nach dem Wohnraumbewirtschaftungsgesetz ist somit für den Eingewiesenen begünstigender, für den Hauseigentümer belastender Art.

Ähnlich sind zahlreiche Verfügungen im Mietpreisrecht zu beurteilen. Übersteigt die vereinbarte Miete die preis-

179) wVGH Karlsruhe, Urteil vom 1. Oktober 1956 in VwRechtspr. 9/554; BVwG, Urteil vom 29. Oktober 1954, DStV 1955, S. 638; hessVGH, Urteil vom 2. April 1948 in DV 1948, S. 46 mit Zustimmung von NAUMANN; v. TUREGG, Widerruf S.20; NAUMANN, Anm. Ziff. 4 S. 633.

180) Deshalb schlägt RICHTER, Ausgleichsbehörden S.56, "Verwaltungsakt mit Drittbetroffenen vor." Der Verwaltungsakt mit Doppelwirkung ist nicht zu verwechseln mit dem Verwaltungsakt, der d i e s e l b e Person teils belastet, teils begünstigt.

rechtlich festgesetzte zulässige Miete, so belastet die vorgenommene Festsetzung nicht nur den Vermieter bezüglich seines Rechtes auf Zahlung der vereinbarten Miete, sondern entlastet auch gleichzeitig und im gleichen Maße den Mieter von seiner Verpflichtung zur Entrichtung dieser Miete. Die Wirkung einer herabsetzenden Mietpreisfestsetzung kommt daher vom Standpunkt des Mieters derjenigen einer Erlaubniserteilung nahe.

Die Hauptanwendungsbereiche dieser Verwaltungsakte sind ganz allgemein die Erlaubnis- und Konzessionserteilungen.

Schwierigkeiten bereitet der begünstigende, r e c h t s - w i d r i g e Verwaltungsakt mit Doppelwirkung, welcher wegen der öffentlichen Interessen oder aber wegen der Rechte des Belasteten nicht hätte erlassen werden dürfen. Auch können sowohl öffentliche Belange als auch die Rechte Dritter keine Berücksichtigung gefunden haben. Hier handelt es sich nicht mehr lediglich um das Spannungsverhältnis Staat - einzelner begünstigter Bürger, wie oben im 1. Abschnitt dargelegt worden ist, vielmehr stehen die Staatsinteressen und die Rechte des Belasteten den Interessen und Rechten des Begünstigten gegenüber. Fraglich ist, ob die Verwaltungsbehörden im Hinblick auf die Interessen des Staates oder aber auch mit Rücksicht auf die Rechte des Belasteten den Verwaltungsakt mit Doppelwirkung widerrufen dürfen. Schwierig ist diese Entscheidung deshalb, weil die Berücksichtigung der Interessen des Staates bzw. der Rechte des Belasteten vorweg nur durch eine Schlechterstellung des Begünstigten erfolgen kann, nämlich durch Widerruf des ihn begünstigenden Verwaltungsaktes.

Die Widerrufbarkeit des Verwaltungsaktes erscheint auch aus Gründen der Rechtssicherheit, des Rechtsfriedens und wegen des Vertrauens des Begünstigten in die Tätigkeit der Verwaltung in Frage gestellt.

Oben im I. Abschnitt ist nachgewiesen worden, daß für den Widerruf von begünstigenden, mangelhaft erlassenen Verwaltungsakten mit Einzelwirkung ein Rechtssatz erforderlich ist. Der Widerruf eines begünstigenden Verwaltungsaktes ist belastender Art; deshalb darf er nur auf Grund eines geltenden Rechtssatzes ergehen. Dieses insbesondere wegen der Rechtssicherheit und des Rechtsfriedens aufgestellte Erfordernis kann für den Widerruf eines begünstigenden Verwaltungsaktes mit Doppelwirkung nicht gelten, weil er nicht mehr eindeutig einen belastenden Verwaltungsakt, sondern gleichzeitig eine Begünstigung des zu Unrecht Belasteten darstellt. Für den Widerruf eines Verwaltungsaktes mit Doppelwirkung müssen deshalb neue Wege gefunden werden, zumal der Widerruf von Verwaltungsakten sich dann nicht mit der Frage nach Rechtssicherheit und Rechtsfrieden beantworten läßt, wenn noch - wie beim Widerruf von Verwaltungsakten mit Doppelwirkung - materielle Rechtsansprüche zur Erörterung ausstehen.

Es wird die Ansicht vertreten ¹⁸¹⁾, daß die Grundsätze, die für den Widerruf von begünstigenden, rechtswidrigen Verwaltungsakten mit Einzelwirkung gelten, nur noch beschränkte Anwendung finden. Diese Einschränkung ergebe sich zwangsläufig infolge der Rechte des zu Unrecht belasteten Bürgers. Wenn bei allein begünstigenden Verwaltungsakten nur noch solange widerrufen werden dürfe, bis etwas "ins Werk gesetzt" ¹⁸²⁾ sei, so habe dies

181) wVGH Karlsruhe, Urteil vom 1. Oktober 1956, VwRechtspr. 9/554; wVGH, Urteil vom 3. Dezember 1953 in ESVGH 3/133 (139 f.); BVwG, Urteil vom 29. Oktober 1954, DöV 1955, S. 638; NAUMANN, Besprechung S. 633 f. (Ziffer 4) lehnt den Widerruf von Verwaltungsakten für den Fall ab, daß eine Klage des B e l a s t e t e n rechtskräftig abgewiesen worden ist.

182) In diesem Zusammenhang sei darauf hingewiesen, daß nach dem Ergebnis des I. Abschnitts dieser Untersuchung für den Widerruf eines begünstigenden Verwaltungsaktes mit Einzelwirkung ein geltender Rechtssatz gefordert worden ist.

zur Folge, wenn die gleiche Regel auch beim Verwaltungsakt mit Doppelwirkung gelten solle, daß jedenfalls ein Urteil zugunsten des in seinen Rechten Verletzten nicht mehr ergehen könne, falls im Vertrauen auf die Rechtmäßigkeit des Verwaltungsaktes von dem Begünstigten etwas "ins Werk gesetzt" sei. Dieses Ergebnis beweise, daß in diesen Fällen der Rechtsweg ausgeschlossen werde, was mit Art. 19 Abs. 4 GG nicht im Einklang stehe. Das in Art. 19 Abs. 4 GG garantierte Recht auf Verfolgung beeinträchtigter "Rechte" müsse gegenüber dem Vertrauen des Begünstigten als höherwertig angesehen werden, so daß die für den Widerruf begünstigender Verwaltungsakte mit Einzelwirkung entwickelten Grundsätze nur noch dann Anwendung finden dürften, wenn die Maßnahme für den Belasteten inzwischen unanfechtbar geworden sei.

Der Ausgangspunkt dieser Überlegungen ist nicht unzutreffend, weil richtigerweise das Verhältnis der Verwaltungsbehörde zum Begünstigten und das zum Belasteten in Beziehung zueinander gesetzt, die Rechte des Belasteten berücksichtigt und schließlich die Bindung der Verwaltungsakte beachtet worden sind. Allerdings läßt diese Ansicht die differenzierten Einzelfälle mit den vor Eintritt der Rechtskraft bestehenden Rechtsansprüchen der Beteiligten weitgehend außer acht. Im nachfolgenden Lösungsvorschlag sei deshalb der Versuch unternommen, diesem Mangel abzuhelfen.

2. Kapitel: Lösungsversuch

§ 15: Die Bindung an Verwaltungsakte infolge Rechtskraft

I. Die materielle Rechtskraft

Eine Klärung des Widerrufs begünstigender, mangelhaft erlassener Verwaltungsakte mit Doppelwirkung könnte die Frage nach der Bindung von Verwaltungsakten infolge Rechtskraft bringen. Mit Eintritt der Rechtskraft könnte der Verwaltungsakt "endgültig" geworden sein, so daß ein Widerruf auszuschließen wäre.

Ob Verwaltungsakte materiell rechtskräftig werden können, ist stark umstritten. In die Literatur im einzelnen einzudringen, wäre ein mühsames, für die nachstehende Untersuchung nicht lohnendes Unternehmen. Deshalb soll lediglich festgestellt werden, daß sich zwei Hauptauffassungen gebildet haben. Die eine lehnt die materielle Rechtskraft von Verwaltungsakten *a l l g e m e i n* ab¹⁸³⁾, während die andere sie bei *b e s t i m m t e n* Entscheidungen *s u l k ä s t*¹⁸⁴⁾. Die zweite Auffassung weist mit Recht darauf hin, daß die Rechtskraft der Wahrung des Rechtsfriedens dient und als Ziel eine gerechte Entscheidung angesehen werden muß¹⁸⁵⁾. Diese Forderung sieht sie rich-

183) FORSTHOFF, Verwaltungsrecht S. 128, Anm. 6 (1+2) mit Literaturnachweisen. Vgl. insbesondere: BVfGE, Urteil vom 1.7.1953, Bd.2, S. 380; BVwG, Urteil vom 25.10.1957 in DVBl. 1958, S. 285, die von einer gewissen Beständigkeit der Verwaltungsakte ausgehen, die der materiellen Rechtskraft wesensverwandt ist.

184) FORSTHOFF, Verwaltungsrecht S. 229, Anm. 6 (3) mit Literaturnachweisen.

185) So die h.M., insbesondere betonen diesen Doppelp Zweck u.a. ROSENBERG, Lehrbuch S.2 f.; SCHÖNKE, Rechtsschutzbedürfnis S.11 ff.; STEIN-JONAS, Zivilprozeßordnung, Einleitung C. Dagegen gehen KUTTNER, Urteilswirkungen S.246 und SAUER, Prozeßlehre S.19 (233) von gänzlich anderen Vorstellungen aus. KUTTNER sieht darin ein

tigerweise nur dann gewährleistet, wenn die Entscheidung einen invariablen Sachverhalt betrifft und der Betroffene Gelegenheit rechtlichen Gehörs gehabt hat¹⁸⁶⁾.

Da dies auch bei bestimmten Verwaltungsakten zutreffen kann¹⁸⁷⁾, ist davon auszugehen, gewisse Verwaltungsakte materiell rechtskräftig werden können.

Die in dieser Weise begriffene materielle Rechtskraft kann trotz der oben in § 1 vorgenommenen Abgrenzung des Themas gegenüber den *n a c h* einem verwaltungsgerichtlichen Verfahren widerrufenen Verwaltungsakten auch bei den hier zu behandelnden Verwaltungsakten eintreten, weil der *E r l a s s* des Verwaltungsaktes in einem gerichtssähnlichen förmlichen Verfahren (z.B. Beschlüßverfahren) ergangen sein kann und von Rechtsmitteln kein Gebrauch gemacht worden ist. Wegen der geringen Bedeutung dieser Verwaltungsakte gegenüber dem Gros der übrigen nicht in einem gerichtssähnlichen förmlichen Verfahren erlassenen Verwaltungsakte will diese Untersuchung nicht die materiell, sondern nur die formell rechtskräftig werdenden Verwaltungsakte hinsichtlich ihres Widerrufs prüfen. Es sei jedoch darauf hingewiesen, daß die Widerruflichkeit von Verwaltungsakten ohne Doppelwirkung trotz

"Palladium" der bürgerlichen Freiheit gegen die Willkür und Ausschreitung der potentiell schrankenlosen und übermächtigen Staatsgewalt, während SAUER ganz im Gegensatz zur liberalistischen These die Gestaltung einer neuen Rechtslage für das Gemeinschaftsleben als determinierend ansieht.

186) WOLFF, Verwaltungsrecht § 52 III a, S.256 f., nur für feststellende Verwaltungsakte; FORSTHOFF, Verwaltungsrecht S.226-228; JESCH, Diss.jur., Bindung S.87.

187) Vgl. folgende beispielhafte Fälle: Entscheidungen über Einsprüche im Enteignungs-Fluchtlinien-, Flurbereinigungs- u.ä. Planfeststellungsverfahren; im Verfahren zur Genehmigung gewerblicher Anlagen nach §§ 16 ff. GewO; Eintragung in Wahl-, Schöffens- oder Steuerlisten; vgl. Art.86 wüEVRO für alle Feststellungsakte. Prüfungsergebnisse und Approbationen, sofern eine Beseitigung nicht gesetzlich zugelassen ist.

materieller Rechtskraft überwiegend¹⁸⁸⁾ bejaht wird.

II. Die formelle Rechtskraft

Die Frage, ob Verwaltungsakte formell rechtskräftig werden, wird allgemein bejaht, und zwar auch dann, wenn der Verwaltungsakt mangelhaft ist. Daß Verwaltungsakte trotz Mangelhaftigkeit auch rechtskräftig werden können, rechtfertigt sich insofern, als die Rechtsicherheit, eine fundamentale Leitidee des Rechtsstaatsprinzips, auch in diesen Fällen eine Beruhigung der Rechtsverhältnisse gebietet¹⁸⁹⁾. Deshalb verhindert die Mangelhaftigkeit der hier zu behandelnden Verwaltungsakte mit Doppelwirkung ebenfalls nicht den Eintritt der formellen Rechtskraft.

Um die formelle Rechtskraft von Verwaltungsakten mit Doppelwirkung beurteilen zu können, sind die Beziehungen Verwaltungsbehörde - Begünstigter und Verwaltungsbehörde - Belasteter scharf zu unterscheiden. Das Verhältnis der Verwaltungsbehörde zum Begünstigten erweist sich für einen Lösungsversuch zumindest hinsichtlich der formellen Rechtskraft als ungeeignet, da bei begünstigenden Verwaltungsakten von einer Beschwer nicht die Rede sein kann. Den Bürgern ist begreiflicherweise nur dann ein Rechtsmittel an die Hand gegeben, wenn sie belastet worden sind, weil der Begünstigte kein Interesse daran haben wird, gegen einen ihn begünstigenden Verwaltungsakt vor-

188) IPSEN, Widerruf S. 22 ff.; BÖTTICHER, Rechtskraft S. 22 ff.; nach BÖTTICHER S. 94 betrifft die materielle Rechtskraft nicht die Verhütung des Widerspruchs einer späteren mit einer ursprünglichen Entscheidung. Vgl. auch JESCH, Diss. jur. Bindung S. 70; SCHÜTZ, Widerruf S. 451.

189) WOLFF, Verwaltungsrecht § 52 II b / d, S. 256.

zugehen¹⁹⁰⁾.

- a) Der Widerruf v o r Eintritt der formellen Rechtskraft (Art. 14 GG als Schranke des Widerrufs)

Nach Erlaß eines Verwaltungsaktes mit Doppelwirkung hat der Belastete gemäß Art. 19 Abs. 4 GG ein Recht auf Einlegung von Rechtsmitteln. Entscheidend ist, auf den Zeitpunkt v o r Eintritt der Rechtskraft abzustellen und dabei das Verhältnis der Verwaltungsbehörde vom Begünstigten und das zum Belasteten zueinander in Beziehung zu setzen. Auf diese Weise werden die erforderlichen scharfen Konturen gewonnen, welche nicht ineinander übergehen. V o r dem Rechtskräftigwerden des belastenden Verwaltungsaktes hat die Verwaltung jedenfalls das Recht und die Pflicht, sich zu berichtigen¹⁹¹⁾. Außerdem hat der Belastete A n s p r u c h darauf, daß die Verwaltungsbehörde den ihn zu Unrecht beschwerenden Verwaltungsakt widerruft¹⁹¹⁾. Es fragt sich, ob der Rechtsanspruch des Belasteten darauf, daß die Verwaltungsbehörde den ihn in rechtswidriger Weise belastenden Verwaltungsakt widerruft, auch in a l l e n Fällen den Widerruf unabdingbar fordert. Zu bedenken ist nämlich, daß der ursprünglich begünstigte Bürger durch den Wider-

190) Sollte ein Bürger sich z.B. von rechtsstaatlichen Erwägungen leiten lassen und den Widerruf des ihn in rechtswidriger Weise begünstigenden Verwaltungsaktes wünschen, so wird die Verwaltungsbehörde den Verwaltungsakt widerrufen k ö n n e n, weil der Begünstigte einwilligt, WOLFF, Verwaltungsrecht § 53 III b 2 S. 262, § 53 IV a S. 264, und der Belastete sich zu Unrecht beschwert sieht. Dies muß auch dann gelten, wenn der Verwaltungsakt mit Doppelwirkung im Verhältnis der Verwaltungsbehörde zum Belasteten formell rechtskräftig geworden ist. Problematisch sind jedoch dagegen jene Fälle, in denen der Begünstigte die Aufrechterhaltung des rechtswidrigen begünstigenden Verwaltungsaktes mit Doppelwirkung fordert. Diese bilden deshalb auch den Gegenstand der nachfolgenden Untersuchung.

191) Siehe oben S. 5 und daselbst Anm. 18.

ruf des Verwaltungsaktes mit Doppelwirkung eine Belastung erfährt. Die Antwort wird in der Feststellung begründet liegen, wessen Position als stärker angesehen werden muß, die des Belasteten oder die des ursprünglich Begünstigten.

Oben ist in § 8, II festgestellt worden, daß Verwaltungsakte, insbesondere begünstigende, in der Regel nicht widerrufen werden können. Das bedeutet gleichzeitig, daß dem *A n s p r u c h* des belasteten Bürgers die *R e g e l* der Unwiderruflichkeit von Verwaltungsakten entgegensteht. In diesem Spannungsverhältnis Anspruch und Regel erweist sich besonders unter rechtsstaatlichen Aspekten der Anspruch des Belasteten als stärker, da nach unserer Rechtsordnung materielle Rechtsansprüche einer Regel nicht geopfert werden dürfen. In all diesen Fällen ist somit noch keine endgültige Bindung an den einmal erlassenen Verwaltungsakt eingetreten.

Allerdings fragt es sich, ob es Fälle gibt, in denen die Position des begünstigten Bürgers inzwischen derart erstarkt ist, daß der rechtswidrige Verwaltungsakt mit Doppelwirkung nicht mehr widerrufen werden kann. Als Schranke des Anspruchs des Belasteten auf Widerruf des ihm beschwerenden Verwaltungsaktes könnte sich Art. 14 GG erweisen, wenn dem Begünstigten inzwischen ein eigentumsähnliches Recht erwachsen wäre. Dieses könnte der Begünstigte sich dadurch "erdient" haben, daß er, wie das vielfach zutrifft, erst durch Investierung von Kapital, durch persönliches Opfer an Freiheit, Leben, Gesundheit etc. die ihm gewährte Begünstigung auswerten kann und ausgewertet hat. Die öffentlich-rechtliche Berechtigung ist der eigenen Leistung zwar vorgeschaltet¹⁹²⁾, aber durch die Zulassung z.B. eines Zahnarztes

192) DÜRIG, Staat S. 36; FORSTHOFF, Eigentum S. 125o; MENGER, Rechtsprechung 1959 S. 88.

oder Fuhrunternehmers allein wird dessen Stellung nicht entscheidend geändert. Vielmehr ist eigene Leistung des Begünstigten notwendig, um sein Recht zu verwirklichen, z.B. ein Fuhrunternehmen oder eine Arztpraxis eröffnen zu dürfen. Es wäre deshalb auch denkbar, daß der begünstigende Verwaltungsakt zusammen mit der nachfolgenden Leistung des Begünstigten sich als Eigentum niederschlägt und deswegen beim Widerruf eines Verwaltungsaktes mit Doppelwirkung nicht unberücksichtigt bleiben kann.

Diese Problemstellung wirft die Frage auf, inwieweit subjektiv-öffentliche Berechtigungen von der Eigentums-garantie des Art. 14 GG erfaßt werden. In der Weimarer Zeit wurde der Eigentumsschutz für subjektiv-öffentliche Berechtigungen fast einhellig¹⁹³⁾ mit allerdings z.T. vordergründigen¹⁹⁴⁾ Argumenten abgelehnt. Heute lassen sich Lehre¹⁹⁵⁾ und Rechtsprechung¹⁹⁶⁾ überwiegend die Möglichkeit differenzierender Lösungen offen. Plastisch ausgedrückt besagen all diese sogenannten differenzierenden Lösungen, daß "in Wahrheit ... nicht n u r privatrechtliche Berechtigungen und ... andererseits nicht j e d e öffentliche Berechtigung von Vermögenswert als 'Eigentum' aufzufassen" seien¹⁹⁷⁾.

193) z.B. proVVG 81,181 (2ol f.); RGZ 129,246 (25o f.) E.R. HUBER, Garantie S. 7 ff.; vgl. seine heutige Stellungnahme in Wirtschaftsverwaltungsrecht S.19 f.

194) Hierfür tritt DÜRIG, Staat S.15 ff. überzeugenden Beweis an.

195) WOLFF, Verwaltungsrecht § 62 III a 2, S.3o5 f.; IPSEN, Anmerkung JZ 1953,663 f. zum Urteil des BVfG, Urteil vom 1.7.1953 in JZ 1953, S. 662 ff.; DÜRIG, Staat S. 42 f.; derselbe, Staat S. 23 Anm.25 mit weiteren Literaturangaben; SCHEUNER, Verfassungsschutz S. 96 ff.; FORSTHOFF, Eigentumsschutz S. 1249 ff.

196) BVfGE Bd. 2, S.38o (399-4o3); BVfGE Bd. 3, S.58; BVfGE Bd. 4, S.219; BSG, Urteil vom 19.3.1957 in JZ 1958, S.2o mit zustimmender Anmerkung von DÜRIG; BGH, Urteil vom 3o.9.1957 in DöV 1957, S.917.

197) Nach DÜRIG, Staat S. 23 eine Formulierung von Werner WEBER.

Damit bleibt jedoch zweifelhaft, in welchen Fällen die subjektiv-öffentliche Berechtigung durch die Leistung der Begünstigten zu Eigentum bzw. zu einem eigentumsähnlichen Recht erstarkt. Zur Klärung dieser Frage bedarf es einer verfassungsrechtlichen Grundlagenforschung¹⁹⁸⁾. Bei dieser Betrachtung ist von Art. 1 I GG auszugehen, der die Würde des Menschen als das Maß aller Rechtsetzung und Rechtsanwendung für unantastbar erklärt. Für die nachfolgende Untersuchung ist ferner festzuhalten, daß der Begriff der Menschenwürde unstrittig auch ökonomische Substanz hat und einen unantastbaren Bestand auch an materiellen Gütern und äußeren Lebensbedingungen umfaßt¹⁹⁹⁾. Art. 1 I GG will somit den Bestand an materiellen Gütern insoweit sichern, als ohne diesen Schutz das menschenwürdige Dasein der Staatsbürger gefährdet werden würde. Dieser Schutz des Art. 1 I GG ist allumfassend. Unteilbar ist dieser Schutz deshalb, weil die menschliche Vollexistenz, die Würde des Menschen, nicht "zerlegt" werden kann. Deshalb darf nach Art. 1 I GG nicht danach unterschieden werden, ob die Vermögensgüter privatrechtlicher oder öffentlich-rechtlicher "Provenienz" sind, sondern es ist vielmehr die Gleichbehandlung der Güter geboten, sofern sie für ein menschenwürdiges Dasein essentiell sind. Das bedeutet gleichzeitig, daß *c a u s a* des verfassungsrechtlichen Vermögensschutzes die Person ist²⁰⁰⁾. Demgemäß ist jede verfassungsrechtlich relevante Unterscheidung danach zu treffen, wie eng die materielle Beziehung zwischen Person und Außenweltgut ist. Hierfür sind die die Men-

198) Für die nachstehende Untersuchung vgl. allgemein DÜRIG, Staat S. 24 ff.

199) DÜRIG, Staat S. 24; v. MANGOLDT-KLEIN, Grundgesetz S. 151; BACHOF, Begriff S. 42; NIPPERDEY, Grundrechte S. 5 ff.; WINTRICH, Bedeutung S. 137 (139) u. v. a. m.

200) DÜRIG, Staat S. 26.

schenwürde ausmachende Entfaltungsfreiheit des Menschen und die Gleichheit der Menschen vor dem Gesetz als Wertmaßstab anzusehen.

Durch das in Art. 2 I GG verankerte Grundrecht der Entfaltungsfreiheit des Menschen ist jede eigenverantwortliche Tätigkeit und damit auch der durch sie erworbene Güterstand geschützt²⁰¹⁾, während durch den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 GG das besondere Opfer des Menschen seine Berücksichtigung finden muß²⁰²⁾. Hierbei ist es gleichgültig, ob das besondere Opfer darin besteht, Kapital investiert oder einen Einsatz an Arbeit, Leben, Freiheit, Gesundheit etc. geleistet zu haben. Die Akzente der "differenzierenden Lösung" liegen jedoch überwiegend auf der Kapitalseite²⁰³⁾, was besagen soll, daß ein sogenanntes Sonderopfer vorwiegend nur dann als Eigentum niederschlägt, wenn es sich dabei um einen Kapitaleinsatz handelt. Diese Ansicht findet verfassungsrechtlich keine Stütze, wie oben die verfassungsrechtliche Prüfung des Art. 1 I GG ergeben hat. Vielmehr sind unter Berücksichtigung der Tatsache, daß gerade in der Nachkriegszeit die Arbeitskraft das beständigste Gut geblieben ist, sowohl Kapitaleinsatz als auch der Arbeitseinsatz, der Einsatz von Leben, Freiheit, Gesundheit etc. eigentumsbegriffbildende Merkmale. Sie werden sich erfahrungsgemäß in der Regel zu *e i n e m* Leistungsvorgang koppeln²⁰⁴⁾.

201) DÜRIG, Staat S. 27.

202) DÜRIG, Staat S. 28, weist in diesem Zusammenhang auf den vorgeformten Aufopferungsanspruch in den §§ 74, 75 Einl. ALR hin, der nunmehr durch Art. 3 I GG in die Verfassungsebene gehoben worden sei.

203) In diesem Sinne müssen m. E. FORSTHOFF, Eigentumschutz S. 1250, ULE, Zeitschrift für Sozialreform oder -recht 1955, S. 181; BVfGE, Bd. 3, S. 257 verstanden werden; vgl. hierzu auch DÜRIG, Staat S. 42 ff.

204) DÜRIG, Staat S. 43 f.

Die vorstehende Untersuchung hat somit ergeben, daß eine eigenverantwortliche Leistung des Staatsbürgers mit Rücksicht auf eine öffentlich-rechtliche Berechtigung dann unter den verfassungsrechtlichen Schutz des Art. 14 GG fällt, wenn sie sich "als Vergegenständlichung der persönlichen Entfaltungsfreiheit niederschlägt und wegen des besonderen Opfers des Menschen an Kapital, Gesundheit, Freiheit, Leben etc. als Eigentum kompensiert" ²⁰⁵⁾ werden muß.

Dieses Ergebnis zeigt, daß der Begünstigte auch in den Fällen des Erlasses eines mangelhaften Verwaltungsaktes mit Doppelwirkung ein eigentumsähnliches Recht "erdienen" kann, weil er sich vielfach im berechtigten Vertrauen auf die Rechtmäßigkeit des Verwaltungsaktes weitgehend auf den ihn begünstigenden Verwaltungsakt eingerichtet hat durch Einsatz von Kapital, Arbeit, Leben, Gesundheit, Freiheit etc. ²⁰⁶⁾. Diese eigenverantwortliche Leistung läßt die Stellung des Begünstigten derart erstarren, daß er den Eigentumsschutz des § 14 GG genießt ²⁰⁷⁾.

205) DURIG, Enteignungsbegriff S. 5(9); BGH, Urteil vom 30.9.1957 in DöV 1957, S. 917 ff.; BSG, Urteil vom 19.3.1957 in JZ 1958 S. 20 ff.

206) DURIG, Staat S. 43 f.; derselbe, Enteignungsbegriff S. 5 (9).

207) Allerdings ist hierbei stets zu unterscheiden, in welcher Weise dem Begünstigten etwas gewährt worden ist. **B e s c h r ä n k t e** subjektiv-öffentliche Rechte, wie Destination oder öffentlich-rechtlicher Besitzstand (wegen der Terminologie vgl. WOLFF, Verwaltungsgesetz § 43 III, S. 200 ff.) können keine eigenverantwortliche Leistung im Gefolge haben. So wird der Begünstigte sich kein eigentumsähnliches Recht "erdienen" können, wenn der begünstigende Verwaltungsakt unter einer Bedingung (Widerrufsvorbehalt) oder einer nicht erfüllten Auflage ergangen ist. In diesen Fällen ist nichts gewährt, gestattet oder bewilligt worden, was ins Werk gesetzt werden könnte. WOLFF, Verwaltungsgesetz § 62 III a 2, S. 305 f.; DURIG, Staat S. 40 Anm. 91. BSG, Urteil vom 19.3.1957 in JZ 1958, S. 20 ff. mit zustimmender Anmerkung von DURIG; a.A. BGH, Urteil vom 30.9.1957 in DöV 1957, S. 917 ff.; MENGER, Rechtsprechung 1959, S. 90; bisher unveröffentlichte Entscheidung des BSG vom 19.6.1958 - 11/9 RV 1108/55.

Problematisch ist nunmehr, wie diese Fälle rechtlich zu würdigen sind und sachgerecht erfaßt werden können. Es stehen sich gegenüber der Anspruch des Belasteten auf Widerruf des mangelhaften Verwaltungsaktes mit Doppelwirkung und die Regel der Unwiderruflichkeit von Verwaltungsakten im Verein mit einer "erdienten" eigentumsähnlichen Rechtsstellung des Begünstigten. Das eigentumsähnliche Recht des Begünstigten erweist sich jedenfalls als stärker gegenüber einem Anspruch des Belasteten, solange dieser selbst nicht unter die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG fällt, weil Ansprüche vermögensrechtlicher Art über den Eigentumsschutz des Art. 14 GG hinaus verfassungsgesetzlich nicht garantiert werden. So würde der Widerruf eines Verwaltungsaktes mit Doppelwirkung dann auszuschließen sein, wenn z.B. bei der Zulassung als Arzt einer der Bewerber ungerechtfertigt zugelassen worden ist, aber inzwischen seine Stellung als Assistent an der Klinik aufgegeben, eine vollständige Praxis eingerichtet und die Behandlung seiner Patienten begonnen hat. Der Anspruch des nicht berücksichtigten Mitbewerbers, der anstelle des zu Unrecht begünstigten Arztes hätte zugelassen werden müssen, würde den Widerruf des begünstigenden, mangelhaft erlassenen Verwaltungsaktes nicht rechtfertigen können.

Ungelöst bleibt zudem noch der Fall, wenn zwar dem Begünstigten eine eigentumsähnliche Rechtsstellung erwachsen, aber durch den Verwaltungsakt unrechtmäßig in eigentumsähnliche Rechte des Belasteten eingegriffen worden ist. So wird z.B. das Eigentum des Belasteten regelmäßig durch eine Einweisung nach dem Wohnraumbewirtschaftungsgesetz beeinträchtigt. Ebenso ist es bei einer herabsetzenden Mietpreisfestsetzung. Hier stehen sich dem Grunde nach gleichwertige Rechtspositionen gegenüber. Das Problem ist darin zu erblicken, ob das Eigentum des beschwerten Bürgers wirksam mit der eigentumsähnlichen "erdienten" Rechtsstellung "belastet" werden konnte.

Ähnlich ist die Rechtslage im Zivilrecht zu beurteilen, wenn eine Hypothek zwar unrechtmäßig eingetragen und hernach von einem Gutgläubigen erworben worden ist. Ist eine Hypothek wirksam entstanden, so kann sie auch wirksam von einem gutgläubigen Dritten erworben werden, unabhängig davon, ob sie zu Recht eingetragen war oder nicht. Kongruent diesem Rechtsinstitut ist die rechtliche Situation dann zu beurteilen, wenn der Begünstigte ein eigentumsähnliches Recht "erdiene" hat, gleichzeitig aber durch den rechtswidrigen Verwaltungsakt mit Doppelwirkung das Eigentum oder ein eigentumsähnliches Recht des Belasteten verletzt worden ist. Wenn rechtswirksam Eigentum des Begünstigten entstanden ist, so kann das ebenso wie im Hypothekenrecht mit Rücksicht auf die Rechtsicherheit nur durch wirksame Belastung der Rechtsstellung des Beschwerden mit dem mangelhaft erlassenen Verwaltungsakt geschehen sein (208).

Diese Folgerung ist insofern gerechtfertigt, als der Begünstigte, ähnlich wie der Hypothekengläubiger die Hypothek nur im guten Glauben auf die Richtigkeit des Grundbuchs erwerben kann, die eigentumsähnliche Rechtsstellung durch eigenverantwortliche Leistung **n u r** im Vertrauen auf die Rechtmäßigkeit des Verwaltungsaktes mit Doppelwirkung "erdienen" konnte. Da die Rechtsstellung des Begünstigten sich somit als stärker erweist als die des Belasteten, ist konsequenterweise auch der Widerruf ausgeschlossen (209).

208) Es wird darauf hingewiesen, daß der Belastete diese Beschwer nicht schadensersatz- bzw. entschädigungsgelos zu tragen hat. Vielmehr wird er z.B. gemäß § 839 BGB bzw. §§ 74, 75 Einl. ALR seine Ansprüche geltend machen können.

209) Ein Lösungsvorschlag in der Weise, daß der Widerruf des Verwaltungsaktes mit Doppelwirkung dann allerdings zulässig sein sollte, wenn der Belastete einen größeren Schaden durch Aufrechterhaltung des Verwaltungsaktes erleiden würde als der Begünstigte durch den Widerruf, ist ungeeignet. Er schiebt dem entscheidenden Organwalter die Verantwortung zu, d.h. es wird auf das Ermessen der Behörde abgestellt. Das bedeutet die Schaffung einer fließenden Grenze und ergibt kein klares Kriterium, weil es an der hinreichenden Abstraktheit fehlt.

Als Fazit der Untersuchung ist festzuhalten, daß vor Eintritt der formellen Rechtskraft eine eigentumsähnliche "erdiente" Rechtsstellung des Begünstigten den Widerruf hindert, daß somit Art. 14 GG als Schranke des Widerrufs von begünstigenden, mangelhaft erlassenen Verwaltungsakten mit Doppelwirkung gelten muß.

b) Der Widerruf **n a c h** Eintritt der Rechtskraft

Die rechtliche Situation erfährt eine entscheidende Änderung, wenn Verwaltungsakte mit Doppelwirkung, allerdings wiederum nur im Verhältnis zum Belasteten, formell rechtskräftig werden. Der Eintritt der Rechtskraft verlangt gebieterisch eine Beruhigung der Rechtsverhältnisse, so daß der Belastete seinen Anspruch auf Widerruf des Verwaltungsaktes verloren hat. Auch die Verwaltungsbehörde ist, wie oben in § 2 aufgezählt worden ist, der Verpflichtung enthoben, den einmal rechtskräftig gewordenen Verwaltungsakt zu widerrufen. Allerdings wird man es den Verwaltungsbehörden nicht verwehren können, im Einzelfall den im Verhältnis zum Belasteten rechtskräftig gewordenen Verwaltungsakt nach pflichtmäßigem Ermessen zu widerrufen. Das Recht der Verwaltungsbehörden, auch diese Verwaltungsakte nach pflichtmäßigem Ermessen widerrufen zu können, erfährt seine rechtsdogmatische Begründung dadurch, daß im Gegensatz zum Prozeßrecht im materiellen Recht von einer andersartigen Grundsituation auszugehen ist (210). Die Verwaltungsbehörde **k a n n** somit immer noch widerrufen. Hier berühren sich rechtliches Können und die Regel der Unwiderruflichkeit von Verwaltungsakten, die beide prinzipiell Gegenteiliges besagen, nämlich den Widerruf oder den Ausschluß des

210) WOLFF, Verwaltungsrecht § 52 II b, S. 255, spricht deshalb in diesen Fällen, wie oben in § 2 dargelegt worden ist, von Bestandskraft.

Widerrufs. Die Entscheidung kann deshalb in diesen Fällen auch nur danach getroffen werden, welches Rechtsinstitut sich als stärker gegenüber dem anderen erweist. Für dieses Problem ist von grundsätzlicher Bedeutung, daß der pflichtmäßigen Ermessensentscheidung die Beachtung geltender Rechtsgrundsätze vorgegeben ist. Hierunter fällt u.a. auch die Regel der Unwiderruflichkeit von Verwaltungsakten. Wenn somit für eine fehlerfreie Ermessensentscheidung ebenfalls Beachtung der Regel der Unwiderruflichkeit verlangt wird, so bedeutet das folgerichtigerweise auch den Ausschluß des Widerrufs eines Verwaltungsaktes mit Doppelwirkung *n a c h* Eintritt der Rechtskraft. Insoweit wird auch der oben in § 15 dargelegten Auffassung verschiedener höchster Gerichte gefolgt.

III. Die formelle Rechtskraft in Einzelfällen

Nach dem Ergebnis des hier vorgeschlagenen Lösungsversuchs sind bestimmte Einzelfälle zu unterscheiden. Es sind insbesondere Richtlinien aufzustellen, wann in den differenzierten Einzelfällen die Rechtskraft überhaupt eintritt. Falls die Verwaltungsakte mit einer ordnungsmäßigen Rechtsmittelbelehrung versehen sind, werden sie in Anbetracht des in dieser Arbeit allein zu erörternden Widerrufs von Verwaltungsakten *v o r* einem verwaltungsgerichtlichen Verfahren in der Weise rechtskräftig, daß der Betroffene entweder die Rechtsmittelfristen versäumt oder gegen den Verwaltungsakt nicht vorgehen will (211).

Lebhaft umstritten ist, wann der ohne bzw. ohne richtige Rechtsmittelbelehrung ergangene Verwaltungsakt formell

211) Vgl. § 77 SozGG, dazu als gesetzliche Ausnahmebestimmungen z.B. § 177 AVG und § 41 des Gesetzes u.d. Verwaltungsverfahren der Kriegsofferversorgung vom 2. Mai 1955 (BGBl. I S. 205).

rechtskräftig wird. Nach § 22 Abs. 3 BVwGG, §§ 35 Abs. 2 rhpfVGG, 60 Abs. 2 des Entwurfs einer Bundesverwaltungsgerichtsordnung werden sie nach einem Jahr rechtskräftig. Ebenso haben sich verschiedene Gerichte entschieden²¹²⁾. In dem Beschluß vom 28. Mai 1957 sieht das Bundesverwaltungsgericht zwei Jahre außer bei höherer Gewalt als Ausschlußfrist an²¹³⁾. Andere Gerichte²¹⁴⁾ lehnen die formelle Rechtskraft dagegen völlig ab, wenn der Verwaltungsakt ohne bzw. ohne richtige Rechtsmittelbelehrung ergangen ist. Dieser letzteren Ansicht kann nicht zugestimmt werden, weil sie unberücksichtigt läßt, daß auch im Verwaltungsrecht eine Beruhigung der Rechtsverhältnisse als wünschens- und erstrebenswert erscheint. Die anderen Gerichte stützen sich auf den Begriff der Verwirkung und lassen die Einlegung eines Rechtsmittels u.a. besonders aus einem offensichtlich praktischen Bedürfnis heraus im Falle einer illoyalen Verspätung nicht mehr zu. Besondere Umstände müssen die verspätete Geltendmachung des Rechtsmittels als einen Verstoß gegen Treu und Glauben erscheinen lassen. Der reine Zeitablauf genügt jedoch nicht²¹⁵⁾.

Zu Gunsten der Rechtssicherheit und des Rechtsfriedens müssen möglicherweise unrichtige Entscheidungen in Einzelfällen hingenommen werden. Deshalb soll es dem Be-

212) OVG Münster, Beschluß vom 6. Februar 1950, VwRspr. 2/370 und Urteil vom 10. Juni 1952 in ZMR 1953, S. 22; VGH Kassel vom 31. Okt. 1951 in VwRspr. 4/674.

213) DVBl. 1957, S. 646 ff. mit kritischer Stellungnahme von STICH.

214) OVG Hamburg, Urteil vom 14.6.1951 in DVBl. 1951, S. 678; OVG Lüneburg, Urteil vom 18.7.1951 in DVBl. 1951, S. 606.

215) SOERGEL-SIEBERT, § 242 BGB C II 1, S. 585; BVwG, Beschluß vom 4. Oktober 1957, DVBl. 1958, S. 285; BVwG, Urteil vom 1. März 1956, MDR 1956, S. 632; ohne auf Verschulden abzustellen: BVwG, Beschluß vom 28. Mai 1957, DVBl. 1957, S. 646 ff. mit kritischer Anmerkung von STICH.

lasteten nach einer gewissen Zeit verwehrt sein, Rechtsmittel einzulegen, wenn er vorher die Einlegung schuldhaft versäumt hat. Außerdem ist beim begünstigenden Verwaltungsakt mit Doppelwirkung, für den diese Grundsätze besonders entwickelt werden, das Vertrauen des Begünstigten zu berücksichtigen. Dieser hat sich nach einer gewissen Zeit mit Recht auf die Gesetzmäßigkeit der Verwaltungsakte verlassen und sich entsprechend darauf eingerichtet. Das Vertrauensinteresse des Begünstigten verlangt somit ebenfalls den Ausschluß des Widerrufs. Die Ausschlussfrist kommt, wie am Beispiel des Verwaltungsakts mit Doppelwirkung insbesondere erkennbar wird, nicht allein der Verwaltung zugute. Gegen einen mangelhaften Verwaltungsakt ohne, bzw. ohne richtige Rechtsmittelbelehrung kann deshalb nach einer gewissen Zeit unter besonderer Berücksichtigung der höherwertigen Interessen des Staates und des einzelnen an der Rechtssicherheit und des Rechtsfriedens im Verein mit dem Vertrauensinteresse des Begünstigten nicht mehr vorgegangen werden.

Allerdings herrscht in der Lehre und Rechtsprechung, wie oben kurz dargelegt worden ist, Uneinigkeit darüber, von welchem Zeitpunkt an der Verwaltungsakt rechtskräftig wird. Den wünschenswerten Zeitpunkt hier herauszuarbeiten, ist nicht erforderlich, weil dadurch die Probleme dieser Schrift einer Lösung nicht näher gebracht werden. Dieses Problem bedarf vielmehr der Bearbeitung durch Lehre und Verwaltungsgerichte, auf daß eine billige und eindeutige Grenzziehung ermöglicht wird.

Als dritte Gruppe von mangelhaften Verwaltungsakten mit Doppelwirkung sind diejenigen zu untersuchen, die ohne jegliche Bescheidung des Belasteten ergangen sind. Es handelt sich um Verwaltungsakte, die entweder aus Verschulden der Verwaltungsbehörden ohne Rechtsmittelbelehrung ergangen sind oder aber um solche, bei denen z.B. der Kreis der Betroffenen nicht übersehen werden konnte,

was eine Nichtbescheidung des Belasteten ohne Verschulden nach sich zog²¹⁶⁾. Da der betroffene Bürger von dem ihn belastenden Verwaltungsakt nicht gewußt hat, kann er sein Recht auf Einlegung von Rechtsmitteln nicht verwirkt haben; denn das Institut der Verwirkung stellt auf ein Verschulden des belasteten Bürgers ab. In diesen Fällen bleiben die Verwaltungsbehörden zum Widerruf berechtigt und verpflichtet. Der Belastete behält den Anspruch auf Widerruf des mangelhaften Verwaltungsaktes.

Entsprechend dem oben im 2. Abschnitt, 2. Kapitel, vorgeschlagenen Lösungsversuch wird sich in diesen Fällen lediglich die "erdiente" eigentumsähnliche Rechtsstellung des Begünstigten als Schranke des Widerrufs erweisen, da eine Rechtskraft der Verwaltungsakte ohne jegliche Bescheidung niemals eintritt. Das Widerrufsrecht der Verwaltungsbehörden und der Anspruch des Belasteten auf Widerruf durch die Verwaltungsbehörden werden somit gegebenenfalls lediglich durch Art. 14 GG ausgeschlossen.

Uff
Wahr

216) Vgl. folgenden beispielhaften unverschuldeten Fall der Nichtbescheidung: Bei einer herabsetzenden Mietpreisfestsetzung konnte nach den vorhandenen Unterlagen davon ausgegangen werden, daß z.B. nur vier Personen Miteigentümer des vermieteten Grundstücks waren. In Wirklichkeit waren es aber fünf Personen. Da im übrigen ein bevollmächtigter Vertreter nicht bestellt war, wäre auch der fünfte Miteigentümer zu bescheiden gewesen. Vgl. §§ 1008 ff. BGB in Verbindung mit §§ 741 ff. BGB.

3. Kapitel:

§ 16 : Zusammenfassung

Im Gegensatz zum Widerruf eines Verwaltungsaktes mit Einzelwirkung verschiebt sich die Problematik beim Widerruf von Verwaltungsakten mit Doppelwirkung. Zwar ist auch hier ein Verwaltungsakt rechtswidrig erlassen worden. Doch handelt es sich nicht mehr allein um das Spannungsverhältnis Staat - einzelner Bürger, vielmehr stehen die Staatsinteressen im Verein mit den Rechten des Belasteten den Interessen und Rechten des Begünstigten gegenüber. Da noch materielle Rechtsansprüche der Beteiligten zur Erörterung stehen, ist die Frage nach Rechtssicherheit und Rechtsfrieden für das Problem des Widerrufs von Verwaltungsakten mit Einzelwirkung ungeeignet. Es müssen deshalb neue Wege gefunden werden.

Eine Klärung des Widerrufs von begünstigenden Verwaltungsakten mit Doppelwirkung bringt die Bindung der Verwaltungsakte infolge Rechtskraft. Sie kann im Verhältnis Verwaltungsbehörde - Begünstigter nicht weiter führen, weil der Begünstigte keine Beschwer erfährt und deshalb keine Rechtsmittel einlegen kann. Anders ist es im Verhältnis der Verwaltungsbehörde zum Belasteten. Vor Eintritt der Rechtskraft ist die Verwaltungsbehörde zum Widerruf berechtigt und verpflichtet; außerdem hat der Belastete einen Anspruch auf Widerruf des ihn belastenden Verwaltungsaktes. Diese Rechte stehen im Gegensatz zu der Regel der Unwiderruflichkeit von begünstigenden Verwaltungsakten. In diesem Spannungsverhältnis erweisen sich die Rechte der Verwaltungsbehörde und des Belasteten als stärker, da nach unserer Rechtsordnung materielle Rechtsansprüche einer Regel nicht geopfert werden können. Insofern ist also noch keine Bindung des Verwaltungsaktes eingetreten und deshalb der Widerruf möglich.

Problematischer ist allerdings der Fall, wenn der Begünstigte durch eigenverantwortliche Leistung, durch Opfer an Freiheit, Gesundheit und Geld sich eine eigentumsähnliche Rechtsstellung "erdiene" hat. Das eigentumsähnliche Recht des Begünstigten wird jedenfalls dann als durchschlagender angesehen werden müssen, wenn der Anspruch des Belasteten auf Widerruf des Verwaltungsaktes selbst nicht aus dem Eigentum oder einem eigentumsähnlichen Recht resultiert. Anderenfalls stehen sich zwei dem Grunde nach gleichwertige Rechte gegenüber. Da aber in diesen Fällen das Eigentum des Begünstigten rechtswirksam entstehen konnte, ist das Eigentum des beschwerten Bürgers auch rechtswirksam belastet worden. Folgerichtig gedacht, hindert die eigentumsähnliche Rechtsstellung des Begünstigten, also Art. 14 GG, den Widerruf.

Entscheidend anders ist die Rechtslage zu beurteilen, wenn die Verwaltungsakte mit Doppelwirkung rechtskräftig geworden sind. Nach Eintritt der Rechtskraft hat der Belastete seinen Anspruch auf Widerruf verloren. Die Verwaltungsbehörde kann aber im Verhältnis zum Belasteten noch widerrufen. Es stehen sich rechtliches Können und die Regel der Unwiderruflichkeit gegenüber. Da die pflichtmäßige Ermessensentscheidung die Beachtung geltender Rechtsgrundsätze gebietet, ist der Widerruf von Verwaltungsakten mit Doppelwirkung nach Eintritt der Rechtskraft ausgeschlossen.

Nach dem Ergebnis dieser Untersuchungen lassen sich alle denkbaren Einzelfälle ohne besondere Schwierigkeiten lösen, und zwar auch dann, wenn der Verwaltungsakt ohne oder ohne richtige Rechtsmittelbelehrung oder gar ohne jegliche Bescheidung des Belasteten ergangen ist. In diesen Fällen bedarf es lediglich der vorherigen Klärung, wann die Rechtskraft eingetreten ist. Im übrigen erweist sich der Lösungsversuch auch gerecht und billig entsprechend dem Grundsatz *justitia principium iuris* ²¹⁷⁾.

217) WOLFF, Gerechtigkeit S. 103; RUCK, Basel S. 61: *Justitia regnorum fundamentum.*

4. Apr. 1968

20. Aug 1960 ✓

21. May 1960

11. Feb 1961 ✓

16. Feb 1962

-9.JL.



Lebenslauf

Am 16. April 1930 wurde ich als neuntes und jüngstes Kind katholischer Eltern, des Lokomotivführers Hermann Erning und seiner Ehefrau Anna geb. Schaten, in Vreden/Westfalen geboren.

Nach Besuch des Progymnasiums Georgianum meiner Heimatstadt und des Gymnasiums Remigianum in Borken legte ich am 12. März 1952 die Reifeprüfung ab. Seit dem Sommersemester 1952 studierte ich Rechtswissenschaft an den Universitäten Münster in Westfalen und Freiburg im Breisgau und bestand vor der Prüfungskommission bei dem Oberlandesgericht in Hamm am 12. Mai 1956 die erste juristische Staatsprüfung. In den juristischen Vorbereitungsdienst für Referendare wurde ich am 1. Juni 1956 übernommen. Zur Zeit bin ich beim Landesverwaltungsgericht in Münster zur Ausbildung.

Die mündliche Doktorprüfung fand am 9. Mai 1959 in Münster statt.

15. Aug 1967 ✓

Münster/Westf., im Mai 1959

AAG