

# Allgemeines Verwaltungsrecht

Sauerland

3. Auflage 2022  
ISBN 978-3-406-76533-9  
C.H.BECK

#### IV. Auflage (§ 36 II Nr. 4 VwVfG)

Durch eine Auflage wird dem Begünstigten ein Tun, Dulden oder Unterlassen 9 vorgeschrieben. Die Auflage enthält ein eigenständiges Gebot oder Verbot, das zur Begünstigung hinzutritt. Der Adressat des begünstigenden Verwaltungsakts muss die Auflage befolgen, wenn er von der Begünstigung Gebrauch machen will. Mit einer Auflage sollen Nachteile beseitigt werden, welche die Ausnutzung eines Verwaltungsakts für Dritte oder die Allgemeinheit hervorrufen könnte. Eine Auflage schreibt dem Adressaten des Verwaltungsakts ein bestimmtes Verhalten vor, ohne die Wirksamkeit des Verwaltungsakts – wie bei der Bedingung – an ein ungewisses Ereignis zu knüpfen. Ein mit einer Auflage versehener Verwaltungsakt wird sofort wirksam und bleibt es sogar dann, wenn das Gebot oder Verbot der Auflage missachtet wird.

**Beispiele:** Die Gewährung eines Zuschusses mit der Auflage, ein bestimmtes Forschungsvorhaben durchzuführen; die Einbürgerung eines Ausländers in den deutschen Staatsverband mit der Auflage, die Entlassung aus seiner bisherigen Staatsangehörigkeit zu bewirken.

Ist der Hauptverwaltungsakt wirksam und nimmt der Adressat die Begünstigung 10 in Anspruch, kann die Behörde den Hauptverwaltungsakt im Fall der Nichterfüllung, der nicht fristgerechten Erfüllung oder einer Zuwiderhandlung gegen die Auflage widerrufen (§ 49 II 1 Nr. 2, III 1 Nr. 2 VwVfG). Alternativ kann das in der Auflage enthaltene Gebot oder Verbot im Wege der Zwangsvollstreckung durchgesetzt werden.

Im Gegensatz zur Befristung lässt die Auflage den Hauptverwaltungsakt unberührt. Der Wortlaut des § 36 II VwVfG verdeutlicht den Unterschied: Während ein Verwaltungsakt „mit“ einer Befristung erlassen werden darf, kann er mit einer Auflage nur „verbunden“ werden. Für die Abgrenzung der Auflage zur Bedingung gilt die Faustregel: „Die Bedingung [...] suspendiert, zwingt aber nicht; der Modus (die Auflage) zwingt, suspendiert aber nicht.“<sup>293</sup>

#### V. Auflagenvorbehalt (§ 36 II Nr. 5 VwVfG)

Der Auflagenvorbehalt legt die Voraussetzungen fest, unter denen die Behörde 11 noch im Nachhinein durch Erlass, Änderung oder Ergänzung einer Auflage Einfluss auf den Verwaltungsakt nehmen kann. Der Auflagenvorbehalt ähnelt insoweit dem Widerrufsvorbehalt: Beide sind zweistufig angelegt. Bei beiden Nebenbestimmungsarten hängt die Einschränkung oder Aufhebung des Hauptverwaltungsakts von einer weiteren künftigen behördlichen Maßnahme ab. Im Unterschied zum Widerrufsvorbehalt hat die Ausübung des Auflagenvorbehalts jedoch keine Auswirkungen auf die Wirksamkeit des Hauptverwaltungsakts.

**Beispiel:**<sup>294</sup> Erlaubnis zum Betrieb einer Verbrennungsanlage mit dem Zusatz, dass der Einbau eines Filters angeordnet werden kann, wenn der Schadstoffausstoß einen bestimmten Grenzwert überschreitet.

<sup>293</sup> v. Savigny, System des heutigen römischen Rechts III, 1840, 231.

<sup>294</sup> Zitiert nach Detterbeck AllgVerwR Rn. 654.

## VI. Modifizierende Auflage

- 12 Von sog. modifizierenden Auflagen ist dann die Rede, wenn die Behörde dem erlassenen Verwaltungsakt Zusätze, Bestimmungen oder Maßgaben beifügt, die den Inhalt des Verwaltungsakts selbst betreffen. Es wird deshalb ein Verwaltungsakt erlassen, der inhaltlich vom Antrag abweicht („mit der Maßgabe, dass“). Anders als die herkömmliche Auflage begründet die modifizierende Auflage kein zusätzliches Gebot oder Verbot. Sie führt zu einer qualitativen Veränderung des Inhalts des Verwaltungsakts.

**Beispiel:** Der Antragsteller beantragt den Bau eines Mehrfamilienhauses. Genehmigt wird aber der Bau eines Einfamilienhauses.

- 13 Kennzeichnend für modifizierende Auflagen ist, dass die behördlichen Zusätze nicht selbstständig durchsetzbar sind. Hierdurch unterscheidet sich die modifizierende, unmittelbar den Inhalt des Verwaltungsakts betreffende Auflage von der echten Auflage. Verstößt der Bürger gegen eine modifizierende Auflage, verstößt er nicht gegen ein Gebot oder Verbot, sondern handelt ohne Genehmigung.

**Fortsetzung des vorherigen Beispiels:** Beantragt wurde eine Baugenehmigung für ein Mehrfamilienhaus. Erteilt wurde eine Genehmigung für ein Einfamilienhaus. Wird hier das Mehrfamilienhaus errichtet, wird insoweit ohne Genehmigung gebaut.

- 14 Bei der modifizierenden Auflage handelt es sich um keine Nebenbestimmung und schon gar nicht um eine Auflage iSd § 36 II Nr. 4 VwVfG, sondern letztlich um eine „modifizierte Genehmigung“.

### Arten von Nebenbestimmungen

- Befristung
- Bedingung
- Widerrufsvorbehalt
- Auflage
- Auflagenvorbehalt

## C. Rechtsnatur von Nebenbestimmungen

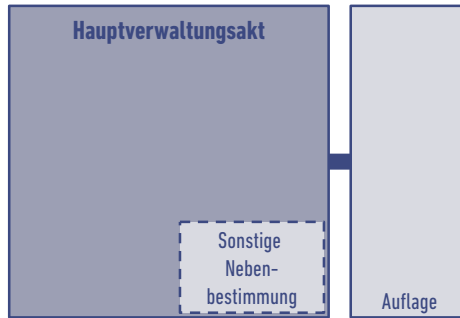
- 15 Nebenbestimmungen sind grundsätzlich Teile eines Verwaltungsakts, ohne selbst Verwaltungsakte zu sein. Lediglich bei Auflagen soll es sich um eigenständige Verwaltungsakte iSv § 35 VwVfG handeln, da sie eine zusätzliche Verpflichtung begründen. Manche Stimmen im Schrifttum halten dagegen auch Auflagen für unselbstständige Bestandteile eines Verwaltungsakts.<sup>295</sup> In jedem Fall hängt die Existenz von Nebenbestimmungen vom Bestand des Hauptverwaltungsakts ab.

<sup>295</sup> Nachw. bei *Will* AllgVerwR 119.

Wichtig sind die folgenden Grundsätze:

16

- Sämtliche Nebenbestimmungen sind vom Bestand des Hauptverwaltungsakts abhängig (Akzessorietät). Wird der Hauptverwaltungsakt beseitigt, erledigt sich auch die Nebenbestimmung.
- Auch rechtswidrige Nebenbestimmungen sind wirksam (außer im Falle ihrer Nichtigkeit gem. § 44 VwVfG).



**Abb. 54:** Rechtsnatur von Nebenbestimmungen

## D. Zulässigkeit von Nebenbestimmungen

Jede Nebenbestimmung muss rechtmäßig sein. Anforderungen an die Rechtmäßigkeit finden sich regelmäßig im Fachrecht. So ermächtigen zahlreiche Gesetze die Behörden zum Erlass von Nebenbestimmungen. 17

**Beispiele:** § 7 II 1 AufenthG; § 8 II HwO; § 74 II 2 VwVfG; § 9 II WaffG.

Fehlt es an Sonderregelungen innerhalb oder außerhalb des VwVfG, kommt § 36 VwVfG zur Anwendung. 18

### I. Gebundene Hauptverwaltungsakte (§ 36 I VwVfG)

Handelt es sich um gebundene Verwaltung, so ist nach § 36 I VwVfG eine Nebenbestimmung nur zulässig, wenn 19

- sie durch eine spezielle Rechtsvorschrift ausdrücklich zugelassen ist (§ 36 I Var. 1 VwVfG) oder
- sie sicherstellen soll, dass die gesetzlichen Voraussetzungen des Verwaltungsakts erfüllt werden, wenn also durch die Nebenbestimmung an sich gegebene Versagungsgründe ausgeräumt werden sollen (§ 36 I Var. 2 VwVfG).

**Beispiel:** Eine Anlage wird mit der Auflage, einen Nachweis über die Anlagensicherheit beizubringen, vorläufig genehmigt.<sup>296</sup>

<sup>296</sup> OVG Lüneburg DVBl 1982, 966.

- 20 Obwohl die Behörde beim Erlass des gebundenen Verwaltungsakts keinen Entscheidungsspielraum besitzt, liegt es in ihrem Ermessen, ob sie den Verwaltungsakt mit einer Nebenbestimmung verbindet (vgl. § 36 I VwVfG: „darf“).

### II. Ermessensabhängige Hauptverwaltungsakte (§ 36 II VwVfG)

- 21 Steht der Hauptverwaltungsakt im behördlichen Ermessen, so ist nach § 36 II VwVfG die Beifügung einer Nebenbestimmung auch ohne besondere gesetzliche Ermächtigung zulässig.<sup>297</sup> Da die Behörde den Verwaltungsakt ganz ablehnen dürfte, kann sie ihn erst recht unter Beifügung von Nebenbestimmungen, also unter Einschränkungen erteilen.

### III. Allgemeine Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen (§ 36 III VwVfG)

- 22 Nach § 36 III VwVfG darf eine Nebenbestimmung dem Zweck des Verwaltungsakts nicht zuwiderlaufen. Die Nebenbestimmung muss also sachbezogen und sachgerecht sein. Dadurch ist es insbesondere unzulässig, dem Adressaten des Verwaltungsakts durch Nebenbestimmungen solche Pflichten aufzuerlegen, die mit der im Verwaltungsakt enthaltenen Regelung in keinem sachlichen Zusammenhang stehen (Koppelungsverbot).

**Beispiele:** Eine Baugenehmigung darf nicht davon abhängig gemacht werden, dass der Bauherr künftig auf weitere gesetzmäßige Bauvorhaben verzichtet.<sup>298</sup> – Hingegen ist die Erteilung einer Baugenehmigung mit der Auflage, Stellplätze für Kraftfahrzeuge auf dem Baugrundstück zu schaffen, zulässig.<sup>299</sup>

#### Zulässigkeit von Nebenbestimmungen

- Zulassung von Nebenbestimmungen durch besondere Rechtsvorschriften (§ 36 I Var. 1 VwVfG)
- Sicherstellung, dass die gesetzlichen Voraussetzungen des Verwaltungsakts erfüllt werden (§ 36 I Var. 2 VwVfG)
- Keine Ermessensfehler beim Erlass der Nebenbestimmungen (§ 36 I oder II VwVfG)
- Koppelungsverbot (§ 36 III VwVfG)

## E. Rechtsschutz gegen Nebenbestimmungen

- 23 Der Rechtsschutz des Bürgers gegen ihn betreffende Nebenbestimmungen zu Verwaltungsakten wird im Detail äußerst kontrovers diskutiert. Nach der Rechtsprechung des BVerwG sind jedoch folgende Leitlinien festzuhalten:
- Eine modifizierende Auflage ist keine Nebenbestimmung. Sie ist ein untrennbarer Bestandteil des gesamten Verwaltungsakts (→ Rn. 12 ff.). Die isolierte Anfechtung nur der modifizierenden Auflage ist nicht statthaft und unzulässig. Ein Anspruch auf Erlass des beantragten Verwaltungsakts ohne die modi-

<sup>297</sup> Umstr., anders etwa *Korte* in Wolff/Bachof/Stober/Kluth VerwR I § 47 Rn. 51.

<sup>298</sup> OVG Lüneburg NJW 1978, 2260.

<sup>299</sup> BVerwG NJW 1986, 600.

fizierende Auflage kann deshalb nur im Wege der Verpflichtungsklage (dazu → § 28 Rn. 33 ff.) geltend gemacht werden.<sup>300</sup>

- Gegen alle anderen Arten von Nebenbestimmungen kann nach Auffassung des BVerwG mit einer Anfechtungsklage (dazu → § 28 Rn. 7 ff.) vorgegangen werden. Mit einer Anfechtungsklage gem. § 42 I VwGO kann die Aufhebung einer rechtswidrigen Nebenbestimmung verlangt werden, sofern der Betroffene durch die rechtswidrige Nebenbestimmung in seinen Rechten verletzt wird (vgl. § 113 I 1 VwGO).<sup>301</sup>
- Auch wenn gegen Nebenbestimmungen grundsätzlich eine Anfechtungsklage zulässig sein sollte, heißt das nicht, dass eine Anfechtungsklage auch tatsächlich zur isolierten Aufhebung der Nebenbestimmung führt, also begründet ist. Dies ist nach der Rechtsprechung nur dann der Fall, wenn der verbleibende Restverwaltungsakt auch ohne die Nebenbestimmung rechtmäßig wäre (materielle Teilbarkeit vom Hauptverwaltungsakt). Anders formuliert: Wäre der Restverwaltungsakt ohne die Nebenbestimmung rechtswidrig, ist eine Anfechtungsklage trotz Rechtswidrigkeit der Nebenbestimmung unbegründet. Eine rechtswidrige Nebenbestimmung kann in diesem Fall nicht aufgehoben werden.<sup>302</sup>

## F. Kontrollfragen

1. Definieren Sie die folgenden Arten von Nebenbestimmungen (→ Rn. 4 ff.)!
  - a) Befristung
  - b) Bedingung
  - c) Widerrufsvorbehalt
  - d) Auflage
  - e) Auflagenvorbehalt
2. In welchem Verhältnis stehen Nebenbestimmungen zu ihrem Hauptverwaltungsakt, dem sie beigefügt worden sind? (→ Rn. 15 f.)
3. Unter welchen Voraussetzungen können einem Verwaltungsakt im Bereich der Ermessensverwaltung Nebenbestimmungen beigefügt werden? (→ Rn. 21 f.)

## § 17 Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsakts

**Lernziel:** Sie sollen nach dem Studium dieses Kapitels

1. die Arten der Aufhebung eines Verwaltungsakts kennen,
2. die Aufhebung eines Verwaltungsakts von seiner Berichtigung unterscheiden,
3. die Systematik der §§ 48 und 49 VwVfG beschreiben und
4. die Voraussetzungen der Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsakts prüfen.

<sup>300</sup> BVerwGE 69, 37 (39) = BeckRS 9998, 44992; BVerwG NVwZ 1984, 371 (372).

<sup>301</sup> BVerwG NVwZ 2001, 429; OVG Berlin NVwZ 2001, 1059 (1060); vgl. auch *Dolderer* JuS 1998, 934 (937).

<sup>302</sup> BVerwG DVBl 1993, 152; NVwZ 1984, 366; vgl. auch *Funk* BayVBl. 1986, 105 (106).

## A. Einleitung

### I. Aufhebung eines Verwaltungsakts

- 1 Ein Verwaltungsakt kann aufgehoben werden
  - durch verwaltungsgerichtliches Urteil (§ 113 I 1 VwGO),
  - im Widerspruchsverfahren durch Abhilfe- oder Widerspruchsbescheid (§§ 72, 73 VwGO) und
  - in sonstigen behördlichen Verfahren nach §§ 48, 49 VwVfG.
- 2 Infolge der Aufhebung wird der Verwaltungsakt unwirksam (§ 43 II VwVfG), seine Rechtsfolgen entfallen. Eine Aufhebung nach §§ 48, 49 VwVfG liegt vor, wenn die Behörde ausdrücklich oder konkludent zu erkennen gibt, dass sie die durch den ursprünglichen Verwaltungsakt (den aufzuhebenden Verwaltungsakt) herbeigeführte Rechtsfolge nicht mehr gelten lassen will. Die Aufhebung bildet so gewissermaßen das „Gegenstück“<sup>303</sup> zum Erlass eines Verwaltungsakts. Mit ihr wird die Bindungswirkung eines Verwaltungsakts beseitigt.
- 3 Abzugrenzen ist die Aufhebung von der bloßen Berichtigung. Nach § 42 VwVfG kann die Behörde Schreibfehler, Rechenfehler oder ähnliche offenbare Unrichtigkeiten jederzeit berichtigen. Die Berichtigung steht im Ermessen der Behörde, bei berechtigtem Interesse hat der Betroffene einen Anspruch auf Berichtigung (§ 42 S. 2 VwVfG). Die Berichtigung ist kein neuer Verwaltungsakt, da sie keine Rechtsfolge setzt und damit keine neue „Regelung“ enthält.<sup>304</sup>



**Abb. 55:** Aufhebung von Verwaltungsakten

<sup>303</sup> Korte in Wolff/Bachof/Stober/Kluth VerwRI § 51 Rn. 1.

<sup>304</sup> Vgl. aus der Rspr. zur Berichtigung eines Verwaltungsakts BVerwGE 48, 336 (338f.) = NJW 1976, 532; BVerwGE 40, 212 (216) = BeckRS 1972, 30439373; BVerwG NVwZ 1986, 198; ferner Musil DÖV 2001, 947 ff.

## II. Rechtsgrundlagen der Aufhebung

Für Rücknahme und Widerruf gelten in erster Linie Spezialvorschriften aus dem besonderen Verwaltungsrecht, die dem VwVfG aufgrund der Subsidiaritätsregelung in § 1 I Hs. 2 VwVfG vorgehen. 4

**Beispiele:** § 3 FeV für die Entziehung der Fahrerlaubnis; § 8 PassG für die Passentziehung; § 14 BBG für die Rücknahme der Beamtenernennung; § 35 StAG für die Rücknahme der Einbürgerung.

§§ 48 und 49 VwVfG finden als allgemeine Grundregeln Anwendung, sofern keine speziellen Rechtsvorschriften einschlägig sind. 5

## III. Systematik des § 48 VwVfG (Rücknahme) und des § 49 VwVfG (Widerruf)

Bei der Aufhebung eines Verwaltungsakts ist streng zu unterscheiden zwischen 6

- dem aufzuhebenden Verwaltungsakt (Erstverwaltungsakt, Ursprungsverwaltungsakt) und
- dem aufhebenden Verwaltungsakt, der als Rücknahme- oder Widerrufsbescheid bezeichnet wird.

Nur die Rechtmäßigkeit des aufhebenden Verwaltungsakts bestimmt sich nach den §§ 48 und 49 VwVfG. Für den aufzuhebenden Verwaltungsakt gelten die allgemeinen und besonderen Regelungen des jeweils betroffenen Sachgebiets. 7

**Beispiel:** Die Rechtmäßigkeit eines Subventionsbescheids richtet sich unter anderem nach Art. 108 AEUV. Für die Aufhebung des Subventionsbescheids gelten vorbehaltlich etwaiger Spezialregelungen die Vorschriften in §§ 48 und 49 VwVfG.

Aufhebung ist der Oberbegriff für Rücknahme und Widerruf: 8

- Rücknahme (§ 48 VwVfG) ist die Aufhebung eines rechtswidrigen Verwaltungsakts.
- Widerruf (§ 49 VwVfG) ist die Aufhebung eines rechtmäßigen Verwaltungsakts.

Hinsichtlich der Voraussetzungen für Rücknahme und Widerruf differenziert das Gesetz danach, ob der aufzuhebende Verwaltungsakt 9

- belastend (§§ 48 I 1, 49 I VwVfG) oder
- begünstigend (§ 48 I 2, II-IV VwVfG, § 49 II und III VwVfG) ist.

Bei begünstigenden Verwaltungsakten ist weiter zu unterscheiden zwischen der Aufhebung

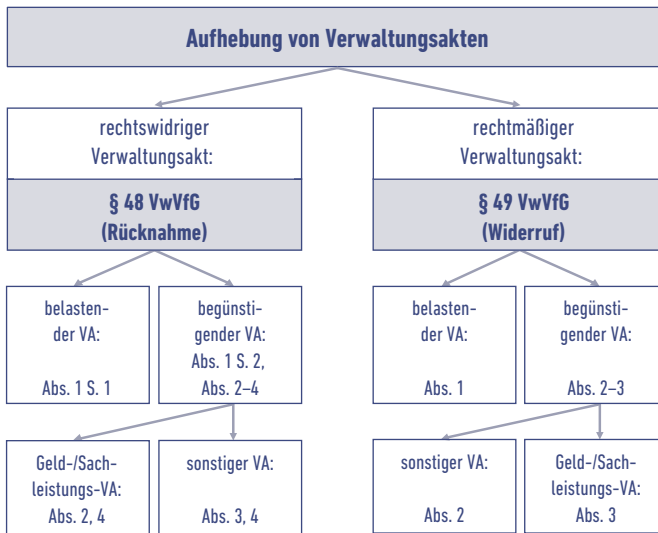
- eines Geld- oder Sachleistungsverwaltungsakts (§§ 48 II, IV, 49 III VwVfG) und
- eines sonstigen begünstigenden Verwaltungsakts (§§ 48 III, IV, 49 II VwVfG).

Von Bedeutung ist ferner, ob der Verwaltungsakt mit Wirkung

- nur für die Zukunft (§§ 48 I 1, 49 I und II VwVfG) oder
- für die Vergangenheit (§§ 48 I 1, 49 III VwVfG)

aufgehoben werden soll.





**Abb. 56:** Systematik der §§ 48 und 49 VwVfG

## B. Rechtswidrigkeit des aufzuhebenden Verwaltungsakts

- 10 In Abgrenzung zu § 49 VwVfG muss der aufzuhebende Verwaltungsakt bei der Rücknahme nach § 48 VwVfG rechtswidrig sein. Die Rechtswidrigkeit tritt als Folge der Fehlerhaftigkeit eines Verwaltungsakts nur ein, wenn der Verwaltungsakt weder gem. § 42 VwVfG berichtigt (→ Rn. 3) noch gem. § 45 VwVfG nachträglich geheilt (→ § 11 Rn. 22 ff.) oder gem. § 47 VwVfG in einen rechtmäßigen Verwaltungsakt umgedeutet (→ § 15 Rn. 15 f.) werden kann.
- 11 Zur Feststellung der Rechtswidrigkeit kommt es grundsätzlich auf den Zeitpunkt des Erlasses des Verwaltungsakts an. Bei Verwaltungsakten mit Dauerwirkung sollen nach Auffassung der Rechtsprechung regelmäßig auch spätere Veränderungen der Sach- oder Rechtslage zu berücksichtigen sein.<sup>305</sup> Gegen die Annahme rechtswidrig gewordener Verwaltungsakte spricht jedoch die gesetzliche Systematik. In § 49 II 1 Nr. 3 und 4 VwVfG gibt das Gesetz zu erkennen, dass nachträgliche Änderungen der Sach- und Rechtslage keine Auswirkungen auf die Rechtmäßigkeit eines Verwaltungsakts haben. Auch bei Dauerverwaltungsakten entscheidet somit allein der Zeitpunkt ihres Erlasses darüber, ob sie rechtmäßig oder rechtswidrig sind.
- 12 Die Rücknahme eines Verwaltungsakts nach § 48 VwVfG scheidet ebenfalls aus, wenn der Verwaltungsakt nach § 44 I, II VwVfG nichtig und damit gem. § 43 III VwVfG unwirksam ist. Die „Rücknahme“ eines nichtigen Verwaltungsakts kann aber als Feststellung der Nichtigkeit iSd § 44 V VwVfG gewertet werden. Die Vorschrift in § 46 VwVfG über die Unbeachtlichkeit von Verfahrens- und Formfehlern schließt die Rücknahme eines Verwaltungsakts nicht aus.

<sup>305</sup> So BVerwG NVwZ 2008, 84 (85). – AA Knack/Henneke/Peucker VwVfG § 48 Rn. 46.