

Ergebnis könnte man auch dann kommen, wenn man den Begriff „vorsätzlich“ in §§ 26, 27 StGB zumindest partiell eigenständig auslegt.

4. Ergebnis

T ist nicht wegen gefährlicher Körperverletzung gem. §§ 223, 224 I Nr. 2, 5 StGB zu bestrafen.

§ 229 StGB

Hinweis: Laut Bearbeitervermerk zwar nicht zu prüfen, jedoch sonst nicht *a priori* ausgeschlossen (vgl. § 16 I 2 StGB), ist die Frage nach der Strafbarkeit gem. § 229 StGB. Bezugspunkt der Sorgfaltspflichtverletzung wäre vorliegend die Vermeidbarkeit des Irrtums. Einerseits ist eine Gewalttätigkeit des Vaters in der Vergangenheit aus dem Sachverhalt nicht ersichtlich, andererseits wäre für T wohl kaum möglich gewesen, in einer derart akuten Situation eines möglichen Amoklaufs lange nachzudenken oder nachzufragen. Beide Auffassungen wären hier insoweit vertretbar.

Professor Dr. Mario Martini, Speyer*

Die Aufhebung von Verwaltungsakten nach §§ 48 ff. VwVfG – ein Überblick (Teil 1)

Ein einmal erlassener VA ist nicht sakrosankt. Das VwVfG eröffnet der Verwaltung vielmehr grundsätzlich die Möglichkeit, ihm durch Aufhebung die Wirksamkeit zu nehmen – etwa um einen nachträglich erkannten Fehler zu korrigieren oder veränderten Umständen Rechnung zu tragen. Das stellt § 43 II VwVfG ausdrücklich klar: Die Wirksamkeit eines VAes steht unter dem Vorbehalt seiner späteren Aufhebung (»solange und soweit er nicht zurückgenommen, widerrufen, anderweitig aufgehoben [...] ist«).

Das Korrekturbedürfnis der Verwaltung trifft dabei unter Umständen auf ein Bestandsschutzinteresse Betroffener. Das VwVfG versucht diesen Konflikt durch differenzierte Abwägung zwischen Aufhebungs- und Bestandsinteresse zu lösen. Es unterscheidet dabei zwischen der Aufhebung außerhalb (unten A.) und innerhalb eines Rechtsbehelfsverfahrens (unten B.).

A. AUFHEBUNG AUßERHALB EINES RECHTSBEHELFSVERFAHRENS

Außerhalb eines Rechtsbehelfsverfahrens ist die Verwaltung nach Maßgabe der §§ 48 und 49 VwVfG grundsätzlich zur Aufhebung eines VAes ermächtigt. Rechtswidrige VAe können danach auch nach Eintritt der Bestandskraft des VAes grundsätzlich zurückgenommen (§ 48 VwVfG; unten I.), rechtmäßige VAe können ausnahmsweise widerrufen werden (§ 49 VwVfG; unten II.).

I. Rücknahme rechtswidriger VAe – § 48 VwVfG

Rechtswidrige VAe kollidieren mit dem verfassungsrechtlichen Gebot gesetzmäßigen Verwaltungshandelns (Art. 20 III GG). Sie sind aber, soweit sie nicht nichtig sind (§ 44 VwVfG), grundsätzlich wirksam.

1. Belastender VA

Belastende rechtswidrige VAe dürfen ohne Weiteres zurückgenommen werden – und zwar jederzeit, auch nach Unanfechtbarkeit, und auch mit Wirkung für die Vergangenheit (§ 48 I 1 VwVfG). An ihrem Fortbestand besteht grundsätzlich kein rechtlich schutzwürdiges Interesse.

2. Begünstigender VA

Bei begünstigenden VAen verhält es sich etwas anders: Der Begünstigte kann hier ein berechtigtes Interesse daran haben, dass der VA trotz seiner Rechtswidrigkeit wirksam bleibt. § 48 I 2 VwVfG knüpft deshalb die Rücknehmbarkeit derartiger VAe an besondere Voraussetzungen, die rücknahmebedingte Vermögensnachteile des Begünstigten ausschließen sollen. Das Gesetz unterscheidet dabei zwischen geld-/sachleistungsgewährenden VAen (§ 48 II VwVfG; unten a) und sonstigen VAen (§ 48 III VwVfG; unten b): Ersteren verleiht das Gesetz erhöhten Bestandsschutz, Letzteren besonderen Vermögensschutz.

a) Geld-/sachleistungsgewährender VA – § 48 II VwVfG

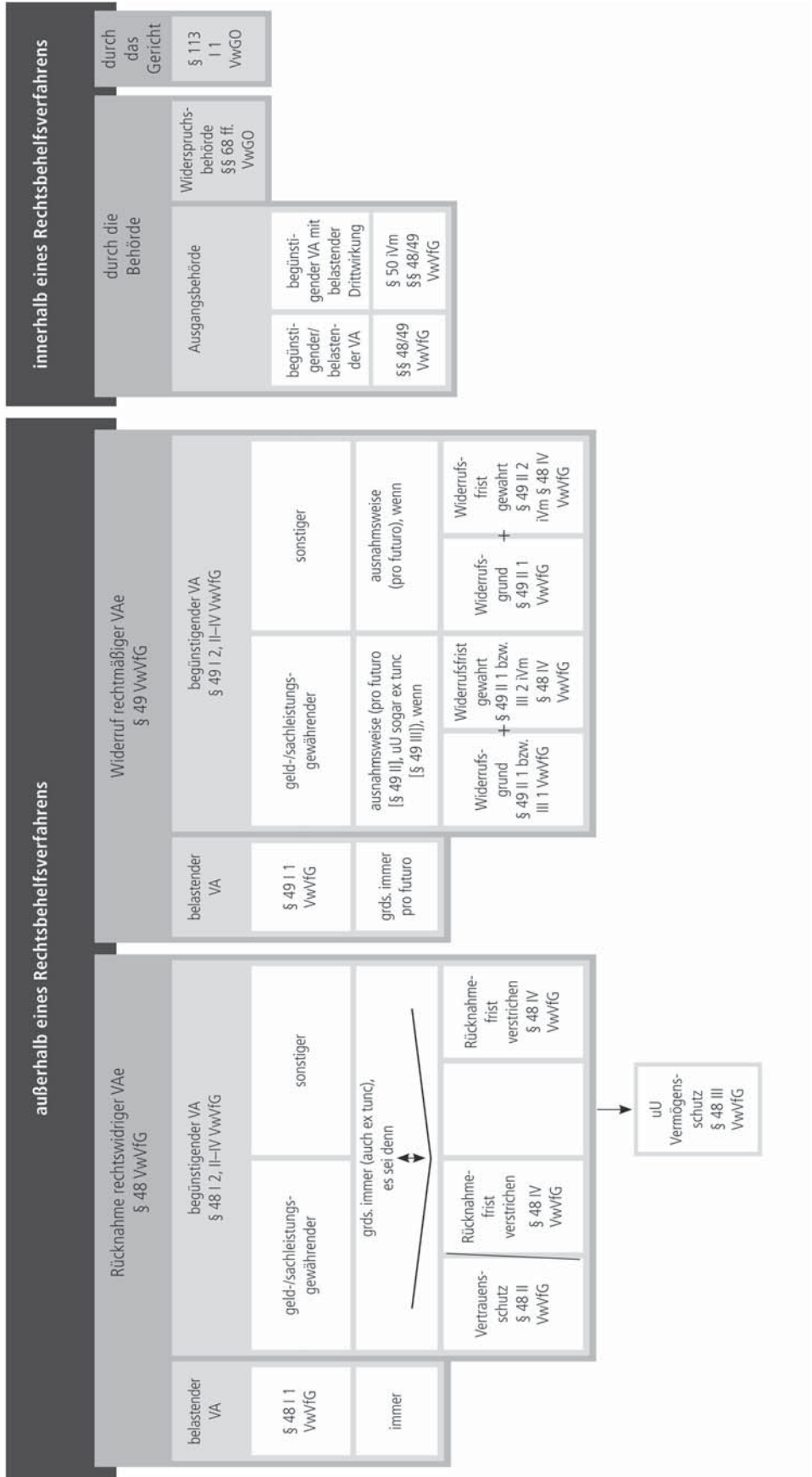
VAe, die eine einmalige oder laufende Geldleistung oder teilbare Sachleistung gewähren oder hierfür Voraussetzung sind, wie zB Stipendien oder Subventionen, darf die Verwaltung ausnahmsweise dann nicht zurücknehmen, wenn das Interesse des Betroffenen am Fortbestand der Begünstigung das Interesse der Allgemeinheit an der Aufhebung überwiegt. Das ist dann der Fall, wenn der Betroffene auf den Bestand des VAes vertraut hat und sein Vertrauen unter Abwägung mit dem öffentlichen Interesse an einer Rücknahme schutzwürdig ist (§ 48 II 1 VwVfG; unten aa) oder die Rücknahmefrist verstrichen ist (§ 48 IV VwVfG; unten bb). In diesen Fällen geht der Gesetzgeber davon aus, dass der Begünstigte nicht mehr mit einer Aufhebung des VAes rechnen muss und dessen Bestand daher nicht mehr infrage gestellt werden soll.

aa) Vertrauensschutz in Gestalt von Bestandsschutz. Bestandsschutz genießt ein begünstigender VA nicht schon dann, wenn der Begünstigte auf seinen Bestand *vertraut* hat. Hinzukommen muss vielmehr, dass sein Vertrauen auch *schutzwürdig* ist.

(1) Gesetzlicher Ausschluss der Schutzwürdigkeit (§ 48 II 3 VwVfG). Das Vertrauen des Begünstigten ist jedenfalls dann nicht schutzwürdig, wenn er den VA durch arglistige Täuschung, Drohung, Bestechung oder durch Angaben erwirkt

* Der Autor ist Inhaber eines Lehrstuhls für Verwaltungswissenschaft, Staatsrecht, Verwaltungsrecht und Europarecht. Der Beitrag ergänzt die Seiten 114 ff. seines Lehrbuchs zum VerwProzR, 5. Aufl. 2011.

Aufhebung von VAen nach §§ 48 ff. VwVfG



hat, die in wesentlicher Beziehung unrichtig oder unvollständig waren (§ 48 II 3 Nrn. 1 und 2 VwVfG) – ebenso, wenn er die Rechtswidrigkeit des VAes kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte (§ 48 II 3 Nr. 3 VwVfG). In diesen Fällen geht der Gesetzgeber davon aus, dass schutzwürdiges Vertrauen nicht entstehen konnte. In der Regel ist dann die Rücknahme des VAes mit Wirkung *ex tunc* die einzige rechtmäßige Reaktion der Verwaltung (§ 48 II 4 VwVfG; sog. intendiertes Ermessen).

(2) Regelfälle der Schutzwürdigkeit (§ 48 II 2 VwVfG). Umgekehrt ist das Vertrauen des Begünstigten nach der Wertung des Gesetzes idR dann schutzwürdig, wenn er die gewährten Leistungen verbraucht oder eine Vermögensdisposition getroffen hat, die er nicht mehr oder nur unter unzumutbaren Nachteilen rückgängig machen kann.

(3) Offene Abwägung. In allen übrigen Fällen hat eine offene Abwägung zwischen dem Bestandsinteresse des Betroffenen und dem Interesse der Allgemeinheit an einer Aufhebung der rechtswidrigen Begünstigung stattzufinden. Die Behörde trifft dann eine Ermessensentscheidung: Ihr kommt grundsätzlich ein Spielraum hinsichtlich »Ob« und »Wie« der Rücknahme zu.

bb) Rücknahmefrist. Keine Entscheidungsfreiheit verbleibt der Verwaltung aber dann, wenn die Rücknahmefrist verstrichen ist: Hat die Behörde von Tatsachen Kenntnis erhalten, die die Rücknahme rechtfertigen, so ist die Rücknahme nur innerhalb eines Jahres seit dem Zeitpunkt der Kenntnisnahme zulässig (§ 48 IV VwVfG). Das Aufhebungsermessen der Verwaltung ist dann auf Null reduziert und eine Rücknahme rechtswidrig. Die klar berechenbare Frist soll das Vertrauen in den Bestand des VAes nach Zeitablauf gegen Rücknahmeinteressen immunisieren. Sie beginnt nach dem Verständnis des BVerwG (E 70, 356 ff.) aber erst zu laufen, wenn der nach der innerbehördlichen Geschäftsverteilung zur Rücknahme berufene Amtswalter vollständige positive Kenntnis von dem für die Entscheidung über die Rücknahme erheblichen Sachverhalt erlangt und die Rechtswidrigkeit des VAes erkannt hat. Es handelt sich um eine Entscheidungs-, keine Bearbeitungsfrist.

b) Sonstiger VA – § 48 III VwVfG

VAe, die weder eine einmalige oder laufende Geldleistung noch eine teilbare Sachleistung gewähren noch hierfür Voraussetzung sind, zB Kraftwerksgenehmigungen, genießen keinen Bestandsschutz: Selbst wenn das Vertrauen des Begünstigten auf den Bestand des VAes schutzwürdig ist, hindert dies hier eine Rücknahme nicht. Vielmehr ist schutzwürdiges Vertrauen dann in Geld zu entschädigen. Der Gesetzgeber trägt damit dem Umstand Rechnung, dass die Rechtsordnung auf die Aufhebung derartiger »staatsnaher« VAe, bei denen es um die Durchsetzung politischer Gestaltungsziele in der Demokratie geht, angewiesen ist. Ausgeschlossen ist eine Rücknahme hier aber ebenso, wenn die einjährige Rücknahmefrist abgelaufen ist (§ 48 IV VwVfG).

II. Widerruf rechtmäßiger VAe – § 49 VwVfG

Während bei rechtswidrigen VAen grundsätzlich ein überwiegendes Interesse der Allgemeinheit an ihrer Aufhebung besteht, verhält es sich bei rechtmäßigen VAen umgekehrt: Die Verwaltung darf sie nur ausnahmsweise widerrufen. Denn sie stehen mit dem Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung grundsätzlich im Einklang.

1. Belastender VA

Der Widerruf belastender VAe ist für den Betroffenen keine

Belastung, sondern eine Begünstigung. Entsprechend lässt § 49 I 1 VwVfG grundsätzlich einen Widerruf belastender VAe auch nach Bestandskraft zu (vgl. aber die Ausnahme des § 49 I 1 VwVfG aE). Der Widerruf ist dabei aber auf eine Wirkung für die Zukunft beschränkt.

2. Begünstigender VA

Der Widerruf begünstigender VAe ist demgegenüber an sehr hohe Voraussetzungen geknüpft. Denn auf deren Bestand darf der Begünstigte grundsätzlich vertrauen. Zulässig ist ein Widerruf solcher VAe daher nur dann, wenn ein gesetzlicher Widerrufsgrund vorliegt und die Widerrufsfrist noch offen ist – § 49 II, III VwVfG. Ein Widerruf ist dann bei geld-/sachleistungsgewährenden VAen ausnahmsweise auch für die Vergangenheit rechtmäßig (§ 49 III 1 VwVfG; unten a); bei sonstigen VAen ist der Widerruf lediglich für die Zukunft gestattet (§ 49 II 1 VwVfG, unten b).

a) Geld-/sachleistungsgewährender VA

Mit Wirkung auch *für die Vergangenheit* ist der Widerruf geld-/sachleistungsgewährender VAe nur zulässig, wenn der Begünstigte die gewährte Leistung zweckwidrig verwendet (§ 49 III 1 Nr. 1 VwVfG) oder gegen eine Auflage verstößt (§ 49 III 1 Nr. 2 VwVfG). In diesen Fällen fehlt das schutzwürdige Vertrauen auf den Bestand des VAes auch für die Vergangenheit. Nur *für die Zukunft* ist der Widerruf leichter möglich: Insoweit stehen der Verwaltung fünf (statt zwei) Widerrufsgründe zur Verfügung (§ 49 II 1 Nrn. 1–5 VwVfG). In beiden Fällen – egal, ob mit Wirkung *ex tunc* oder *ex nunc* – ist der Widerruf jeweils nur innerhalb der einjährigen Widerrufsfrist zulässig (§ 49 II 2 bzw. § 49 III 2 VwVfG iVm § 48 IV VwVfG).

b) Sonstiger VA

Andere als geld-/sachleistungsgewährende VAe sind *nie* für die Vergangenheit, sondern immer nur *für die Zukunft* widerrufbar – dies auch nur, wenn ein Widerrufsgrund besteht (§ 49 II 1 Nrn. 1–5 VwVfG) und die Widerrufsfrist noch nicht abgelaufen ist (§ 49 II 2 VwVfG).

B. AUFHEBUNG WÄHREND EINES RECHTSBEHELFSVERFAHRENS

Während eines Rechtsbehelfsverfahrens stehen der *Ausgangsbehörde* unverändert die Befugnisse der §§ 48, 49 VwVfG zur Aufhebung zur Verfügung. Vor Unanfechtbarkeit eines rechtswidrigen VAes ist sie regelmäßig sogar zur Aufhebung verpflichtet. Bei begünstigenden VAen mit belastender Drittwirkung, zB Baugenehmigungen, erweitert sich die Eingriffsmöglichkeit der Verwaltung noch: Ficht ein Dritter die Begünstigung an, genießt der Begünstigte nur sehr eingeschränkten Vertrauensschutz (§ 50 VwVfG). Er kann sich auf die Vorschriften, die seinem Vertrauensschutz dienen (§ 48 I 2, II–IV; § 49 II–IV, VI VwVfG), nicht mehr berufen. Der Gesetzgeber geht davon aus, dass ein schutzwürdiges Vertrauen dann grundsätzlich gar nicht entstehen kann. Denn aufgrund des Rechtsbehelfs musste der Begünstigte mit der Aufhebung rechnen.

Hebt nicht die Ausgangsbehörde, sondern die *Widerspruchsbehörde* den VA auf, so ergibt sich die Ermächtigung hierfür nicht aus dem VwVfG, sondern aus §§ 73 I 1, 68 I 1 iVm § 113 I 1 VwGO. Die Aufhebung eines VAes durch das *Verwaltungsgericht* im Anfechtungsurteil stützt sich auf § 113 I 1 VwGO.

(Der Beitrag wird fortgesetzt).