

gemacht, bei § 265 StGB sei die Vollendung noch weiter vorverlegt als bei §§ 264, 264 a, 265 b StGB, die Möglichkeit einer Strafbefreiung nach Vollendung deshalb ein geringerer Systembruch und die tätige Reue bei § 265 StGB im Wege eines Erst-recht-Schlusses zuzulassen.⁶³ § 265 StGB weist aber einen anderen Strafgrund auf als §§ 264, 264 a, 265 b StGB. Letztere pönalisieren das Unrecht eines versuchten Betrugs, sodass es nahe liegt, Straffreiheit unter den gleichen Voraussetzungen zu ermöglichen wie hinsichtlich § 263 StGB (Verhinderung der Leistungserbringung). § 265 StGB bestraft dagegen die abstrakte Gefahr für das Vermögen der Versicherung.⁶⁴ Es fehlt also jedenfalls an der Vergleichbarkeit der Interessenlage. Eine Analogie zu §§ 264 V, 264 a III, 265 b II StGB scheidet aus.

Problematisch ist zudem, ob die Subsidiaritätsklausel einer Bestrafung aus § 265 StGB auch dann entgegensteht, wenn der Täter vom versuchten Betrug zurückgetreten ist. Dagegen spricht, dass sich dann für den betrügerisch handelnden Anschluss-täter in Bezug auf § 265 StGB *de facto* die Möglichkeit tätiger Reue eröffnen würde, welche für den, der einen tatsächlichen Leistungsanspruch eines Dritten herbeiführt, nicht besteht.⁶⁵ Dem wird mit dem Wortlaut entgegen gehalten, dass es nur um die *Drohung* mit Strafe und nicht um die tatsächliche Bestrafung gehe, weshalb der Täter auch bei Rücktritt von §§ 263, 22 StGB nach § 265 StGB straflos bleibe.⁶⁶ Noch weitergehend ließe sich sogar erwägen, die Subsidiaritätsklausel immer dann anzuwenden, wenn wegen

§ 81 VVG gar kein Versicherungsanspruch entstanden ist, unabhängig davon, ob schon zum Betrugsversuch angesetzt wurde oder nicht.⁶⁷

VII. Ergebnis

Durch das Anzünden hat sich Z nach § 222 StGB (und gegebenenfalls Tateinheitlich nach § 265 StGB) strafbar gemacht. Dazu kann § 306 d I Var. 3 StGB in Tateinheit stehen,⁶⁸ teils wird bei Identität zwischen Gefährdetem und Getötetem auch Subsidiarität des § 306 d angenommen.⁶⁹ §§ 223; 52; 240 I, III, 22 StGB stehen zum Brandgeschehen in Tateinheit.

- 63 So MüKoStGB/Woblers/Mühlbauer, 2. Aufl. 2014, § 265 Rn. 32; Schönke/Schröder/Perron, 29. Aufl. 2014, StGB § 265 Rn. 15; für die Analogie auch Maurach/Schroeder/Maivwald Strafr BT I, 10. Aufl. 2009, § 44 Rn. 204; LPK-StGB/Kindhäuser, Lehr- und Praxiskommentar StGB, 6. Aufl. 2015, § 265 Rn. 9.
- 64 NK-StGB/Hellmann, 4. Aufl. 2013, § 265 Rn. 42.
- 65 Vgl. Fischer, 64. Aufl. 2017, StGB § 265 Rn. 17; ebenso BT-Drs. 4/650, 428; Mitsch ZStW 111 (1999), 65 (119); Rengier Strafr BT I, 18. Aufl. 2016, § 15 Rn. 10; Wessels/Hillenkamp Strafr BT II, 39. Aufl. 2016, Rn. 661; entspr. zu § 246 Freund/Putz NStZ 2003, 242 (246); Fischer, 64. Aufl. 2017, StGB § 246 Rn. 23; MüKoStGB/Hohmann, 2. Aufl. 2012, § 246 Rn. 59.
- 66 MüKoStGB/Woblers/Mühlbauer, 2. Aufl. 2014, § 265 Rn. 34; im Einzelnen ebenso LPK-StGB/Kindhäuser, 6. Aufl. 2015, § 265 Rn. 9.
- 67 So SK-StGB/Hoyer, 147. EL 2014, § 265 Rn. 27 f.; für eine vernünftige Reduktion des Tatbestands des § 265 StGB schon Geppert JURA 1998, 382 (386).
- 68 Fischer, 64. Aufl. 2017, StGB § 306 d Rn. 7; Lackner/Kühl/Heger, 28. Aufl. 2014, StGB § 306 d Rn. 3; wohl auch LK-StGB/Wolff, 12. Aufl. 2008, § 306 d Rn. 14.
- 69 MüKoStGB/Radtke, 2. Aufl. 2014, § 306 d Rn. 16; SK-StGB/Wolters, 9. Aufl. 2016, § 306 d Rn. 12; wiederum aA Schönke/Schröder/Heine/Bosch, 29. Aufl. 2014, StGB § 306 d Rn. 8: „Vorrang des § 306 d“.

Professor Dr. Mario Martini, Speyer*

Die Aufhebung von Verwaltungsakten nach §§ 48 ff. VwVfG – Rücknahmefrist (§ 48 IV VwVfG)

Begünstigende VAe darf eine Behörde nicht unbegrenzt lange zurücknehmen. Vielmehr setzt das Gesetz ihr eine Ausschlussfrist: Sobald sie von Tatsachen Kenntnis erlangt, welche eine Aufhebung rechtfertigen, darf sie den VA nur innerhalb eines Jahres zurücknehmen – § 48 IV 1 VwVfG. Die Vorschrift schränkt das Prinzip der Gesetzmäßigkeit (Art. 20 III GG) zugunsten der Rechtssicherheit ein: Der Bürger soll in seinem Vertrauen auf den Bestand des VAes wirksam geschützt sein, wenn die Verwaltung für eine bestimmte Zeit trotz Kenntnis untätig geblieben ist. Seine Begrenzungswirkung entfaltet § 48 IV VwVfG aber nur, soweit das Vertrauen des Begünstigten schutzwürdig ist: Die Frist kommt ihm daher nicht zugute, wenn er den VA durch arglistige Täuschung, Drohung oder Bestechung erwirkt hat (§ 48 IV 2 VwVfG). Gleiches gilt, wenn die Notifikation einer unionsrechtlichen Beihilfe entgegen Art. 108 III 1 AEUV unterblieben ist.¹

A. AUSGANGSFALL

Das Bundesland L subventioniert auf der Grundlage seines Haushaltsgesetzes die Anschaffung von Omnibussen, soweit diese „ausschließlich im ÖPNV-Linienerkehr eingesetzt werden“. Im Januar 2014 beantragte der Busunternehmer Fred Fortuna (F) bei der zuständigen Bezirksregierung eine solche Förderung in Höhe von 800.000 EUR. F gab wahrheitsgemäß an, die Busse überwiegend, nicht aber ausschließlich im ÖPNV einzusetzen. Der zuständige

Sachbearbeiter Zacharias Zottel (Z) befand sich aufgrund einer falschen Auslegung der die Bewilligungsentscheidung leitenden Rechtsnormen in dem Glauben, dass bereits eine überwiegende Nutzung der Fahrzeuge im ÖPNV den Subventionsanforderungen genüge. Daher bewilligte er (nach Notifikation und Genehmigung der EU-Kommission) die Auszahlung der beantragten Subvention mit Schreiben vom 5.2.2015. Elf Monate später, am 4.1.2016, erfuhr das örtliche Straßenverkehrsamt im Rahmen der Zulassung der neuen Fahrzeuge, dass F mit einem Teil des erhaltenen Geldes auch Omnibusse für Fernreisen angekauft hatte. Die Behörde informierte die Bezirksregierung am 5.1.2016 über diesen Sachverhalt. Sie wies diese insbesondere auf die Abweichung von den Bewilligungsgrundlagen hin. Der Brief ging versehentlich zunächst an den in einer anderen Abteilung der Bezirksregierung tätigen, nicht mit dem Sachverhalt befassten Samuel Severius (S). Dieser leitete das Schreiben erst am 9.2.2016 an den zuständigen Sachbearbeiter Z weiter. Daraufhin prüfte Z den Sachverhalt erneut und gelangte nun ebenfalls zu dem Schluss, dass die Voraussetzungen für die Bewilligung

* Der Autor ist Inhaber des Lehrstuhls für Verwaltungswissenschaft, Staatsrecht, Europarecht und Verwaltungsrecht an der Deutschen Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer. Der Beitrag ist (in Teilen) ein Ausschnitt der S. 125 f. seines Lehrbuchs zum Verwaltungsprozessrecht und Allgemeinen Verwaltungsrecht – Systematische Darstellung in Grafik-Text-Kombination, 6. Aufl. 2017. Er knüpft an die Teile 1 (JA 2012, 762 ff.), 2 (JA 2013, 442 ff.) sowie 3 (JA 2016, 830 ff.) der Serie zur Aufhebung von VAen an.

1 EuGH NJW 1998, 47 (49) – Alcan; Kopp/Ramsauer, VwVfG, 18. Aufl. 2017, VwVfG § 48 Rn. 151.

nicht vorgelegen hatten. Nach einer Anhörung des F hob Z die Bewilligung – mit einiger zeitlicher Verzögerung – mit Bescheid vom 8.2.2017 im Namen der Behörde auf. Der Unternehmer F zeigt sich wenig verständnisvoll. Er gesteht zwar ein, erkannt zu haben, dass die Bewilligung rechtswidrig war, ist aber der Ansicht, dass die Aufhebung nicht fristgerecht erfolgt und somit rechtswidrig ist. Hat er Recht?

Die Kenntnis der Rechtswidrigkeit versagt dem Empfänger eines begünstigenden VAes ein schützwürdiges Vertrauen auf den Bestand des VAes (§ 48 II 3 Nr. 3 VwVfG). Das verleiht der Behörde aber noch nicht das uneingeschränkte Recht, einen VA ohne Weiteres zurückzunehmen. Der Begünstigte genießt daneben einen zeitlichen Rücknahmeschutz in Gestalt einer (nicht verlängerbaren²) Ausschlussfrist von einem Jahr.

B. FRISTAUSSCHLUSS BEI TÄUSCHUNG, DROHUNG ODER BESTECHUNG (§ 48 IV 2 VwVfG) SOWIE IN WEITEREN AUSNAHMEFÄLLEN

Die Jahresfrist des § 48 IV 1 VwVfG gilt nicht vorbehaltlos. Hat der Begünstigte den VA durch arglistige Täuschung, Drohung oder Bestechung erwirkt, kommt sie a priori nicht in Lauf (§ 48 IV 2 iVm II 3 Nr. 1 VwVfG).³ Der Gesetzgeber stuft die Verfehlung des Begünstigten dann als so schwerwiegend ein, dass er jeglichen Vertrauensschutz ausschließt. Kennenmüssen (wie im Falle des Unternehmers F) genügt dafür jedoch nicht.

Die Frist kommt dem Begünstigten aber auch dann nicht zu Hilfe, wenn der VA ihm eine formell rechtswidrige staatliche Beihilfe gewährt hat, dh die Kommission entgegen Art. 108 III 1 AEUV nicht vor einer Beihilfenbewilligung unterrichtet worden ist oder eine ablehnende Genehmigungsentscheidung erlassen hat. Auch in diesem Fall entsteht kein schützwürdiges Vertrauen des Empfängers.⁴ Trotz § 48 IV 1 VwVfG müssen die Mitgliedstaaten dem Gebot effektiver Durchsetzung des Unionsrechts (*effet utile*) dann bei der Rücknahme unionswidriger staatlicher Beihilfen zur Geltung verhelfen (Art. 4 III 2 EUV, Art. 197 I AEUV).

Nicht anwendbar ist § 48 IV 1 VwVfG auch auf VAes zwischen Behörden (zB solchen der Rechts- oder Fachaufsicht): Träger öffentlicher Gewalt können sich untereinander nicht auf Vertrauensschutz berufen (im Einzelnen str.).⁵

C. FRISTBEGINN

Der zeitliche Schutz, den § 48 IV VwVfG gewährt, beginnt, sobald die Behörde (III.) von Tatsachen (I.) Kenntnis erlangt (II.), welche die Rücknahme rechtfertigen. Ob es sich um einen sach-/geldleistungsgewährenden VA (§ 48 II VwVfG) oder einen sonstigen VA (§ 48 III VwVfG) handelt, ist gleichgültig.

I. Die Rücknahme rechtfertigende „Tatsachen“

Nicht jede Spekulation über Rücknahmegründe setzt die Frist des § 48 IV 1 VwVfG in Gang, sondern erst erhärtete Fakten, nämlich „Tatsachen“. Darunter können alle Umstände fallen, welche die Rechtswidrigkeit des Ausgangs-VAes auslösen.

Der Wortlaut des § 48 IV 1 VwVfG insinuiert, dass es sich stets um tatsächliche äußere Umstände handeln muss – nicht aber um bloße Rechtsanwendungsfehler, also die rechtliche Würdigung des richtig ermittelten Sachverhaltes.⁶ Im Ausgangsfall ist dem Z ein solcher Rechtsanwendungsfehler un-

terlaufen und später aufgefallen: Bereits bei der Antragstellung hatte der Unternehmer angegeben, die Fahrzeuge nicht ausschließlich für den ÖPNV zu nutzen.⁷

Der Begriff „Tatsachen“ in § 48 IV 1 VwVfG ist jedoch weit zu verstehen (üM).⁸ Er umfasst *alle* Umstände, die für die Entscheidung über die Rücknahme relevant sind oder sein können – also auch sog. „Rechtstatsachen“, die auf einer unzutreffenden rechtlichen Schlussfolgerung aus dem bekannten Sachverhalt beruhen: Selbst wenn die Behörde – wie im Ausgangsfall – alle für den Erlass des VA relevanten Tatsachen kannte, diese aber rechtlich nicht oder fehlerhaft gewürdigt hat und dies erst später erkennt, liegt eine Tatsache iSd § 48 IV 1 VwVfG vor, die den Lauf der Frist in Gang setzen kann (str.).⁹

II. „Kenntnis“ von Tatsachen „erhalten“, welche die Rücknahme rechtfertigen

Den Lauf der Frist löst erst die *Kenntnis* der Behörde von Tatsachen aus, welche die *Rücknahme rechtfertigen*. Fahrlässige Unkenntnis – wie etwa das Kennenmüssen der Bewilligungsgrundlagen im Ausgangsfall – genügen nicht.

1. Kenntnis

Der Wortlaut des § 48 IV 1 VwVfG lässt vermuten, dass die Frist schon zu laufen beginnt, sobald die Behörde *von ersten Tatsachen* Kenntnis erhält, die eine Rücknahme rechtfertigen: Das Gesetz spricht immerhin nur von „Tatsachen“, nicht aber von „*allen* Tatsachen“. Die Frist übt dann frühzeitig Handlungsdruck auf die Behörde aus.

Die Rechtsprechung des BVerwG deutet die Vorschrift jedoch behördenfreundlich: In seinen Augen genügt für den Lauf der Frist nicht alleine die Kenntnis *einzelner* Umstände, welche die Rechtswidrigkeit des VAes begründen. Vielmehr muss die Behörde die Tatsachenbasis für die Rücknahmeentscheidung *vollständig* ermittelt haben. Dazu gehören auch Tatsachen, die für die Ausübung des Ermessens und die Begründung des Vertrauensschutzes relevant sind. Bei § 48 IV 1 VwVfG handelt es sich in dieser Lesart nicht um eine Bearbeitungsfrist, sondern um eine *Entscheidungsfrist*: Sie beginnt erst mit Entscheidungsreife zu laufen.

Diese Sichtweise findet eine Stütze im Wortlaut des § 48 IV 1 VwVfG: Er lässt die Frist erst bei Kenntnis der Tatsachen laufen, welche die Rücknahme „rechtfertigen“. Das impliziert eine vollständige Tatsachenermittlung. Denn die Behörde trifft nach § 48 I 1 VwVfG eine einheitliche Ermessensentscheidung.

2 Auch eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§ 32 VwVfG) ist dann unzulässig, *Kopp/Ramsauer*, 18. Aufl. 2017, VwVfG § 48 Rn. 146.
 3 Das gilt – auch wenn die Verweisung sich lediglich auf § 48 II VwVfG bezieht – nicht nur bei VAen, die Geld- oder Sachleistungen gewähren oder hierfür Voraussetzung sind (§ 48 II VwVfG), sondern auch bei sonstigen VAen (§ 48 III VwVfG).
 4 EuGH NJW 1998, 47 (49) – Alcan; *Kopp/Ramsauer*, 18. Aufl. 2017, VwVfG § 48 Rn. 151.
 5 Vgl. BVerwG LKV 2006, 558 (559f.) Rn. 24, 28; danach gilt der Ausschluss des Vertrauensschutzes – ungeachtet ihrer Autonomie – auch für Selbstverwaltungskörperschaften wie Gemeinden, da sie ebenfalls dem Staat eingegliedert sind. Soweit man allerdings § 48 IV 1 VwVfG vorrangig im Gedanken der Rechtssicherheit wurzeln sieht, greift dieser auch hier. Denn die Rechtssicherheit ist Teil des öffentlichen Interesses, das den Maßstab für die Rücknahmeentscheidung bildet. AA etwa *Kopp/Ramsauer*, 18. Aufl. 2017, VwVfG § 48 Rn. 148.
 6 Stelkens/Bonk/Sachs/Sachs, VwVfG, 8. Aufl. 2014, VwVfG § 48 Rn. 223 f.
 7 Dann ist die Unterrichtung über die tatsächliche Verausgabung für Zwecke jenseits des ÖPNV-Linienverkehrs als neue Information eine neue Tatsache.
 8 BVerwGE 70, 356 (362f.) = NJW 1985, 819; *Knack/Henneke*, VwVfG, 10. Aufl. 2014, VwVfG § 48 Rn. 96.
 9 BVerwG NJW 1985, 819 (819f.); *Kopp/Ramsauer*, 18. Aufl. 2017, VwVfG § 48 Rn. 153; aA Stelkens/Bonk/Sachs/Sachs, 8. Aufl. 2014, VwVfG § 48 Rn. 225.

ÜBUNGSBLÄTTER STUDENTEN

Dieses weite Verständnis der Rücknahmefrist läuft allerdings Gefahr, die Schutzfunktion der – im Verhältnis zu anderen gesetzlichen Fristen (zB § 75 VwGO) ohnedies großzügig angelegten – Rücknahmefrist faktisch auszuhebeln. Durch immer neue Ermittlungsmaßnahmen könnte die Behörde den Fristbeginn gezielt hinausschieben. Das Risiko einer „Endlosermittlung“ sieht die Rechtsprechung und begegnet ihr mit einer Rückausnahme: Sie lässt die Frist zwar nicht mit dem ersten Hinweis auf Tatsachen beginnen, welche die Rücknahme rechtfertigen – sehr wohl aber dann, wenn bei objektiver Betrachtung keine weitere Aufklärung erforderlich ist und zusätzliche Überlegungen sich nicht geradezu aufdrängen.¹⁰ In der Praxis führt das zu sachgerechten Ergebnissen.

2. Kenntnis „erhält“

§ 48 IV 1 VwVfG spricht zwar davon, dass die Behörde von Tatsachen Kenntnis „erhalten“ muss. Wenn die Behörde von den maßgeblichen Tatsachen, welche die Rücknahme rechtfertigen, schon im Zeitpunkt des Erlasses des VAes Kenntnis hatte, begänne die Frist nach dem Wortlaut der Vorschrift dann überhaupt nicht zu laufen.¹¹ Dieses Ergebnis ginge jedoch an dem Gesetzeszweck vorbei: Wer legitimerweise auf den Bestand eines VAes vertraut, bliebe ohne den gesetzlich intendierten Vertrauensschutz. Nur eine Auslegung, welche die Frist auch dann beginnen lässt, wenn die Behörde bereits im Zeitpunkt des Erlasses Kenntnis von der Rechtswidrigkeit eines VA hat, trägt der Zielsetzung des § 48 IV 1 VwVfG angemessen Rechnung. Dass die Behörde die Kenntnis erst nachträglich erlangt, ist danach zwar der typische Fall der Rücknahme, für den Fristbeginn aber nicht zwingend erforderlich.

Im Ausgangsfall lagen dem Sachbearbeiter Z zwar bereits bei Erlass des VAes alle erforderlichen Informationen vor, um eine Rücknahme vorzunehmen. Um die Frist in Gang zu setzen, reicht es aber nicht aus, dass die Tatsachen verfügbar sind – erforderlich ist deren positive Kenntnis. Diese setzte frühestens mit der Mitteilung des Straßenverkehrsamtes und der dadurch ausgelösten Erkenntnis des Rechtsanwendungsfehlers ein.

III. Kenntnis der „Behörde“

Den Lauf der Frist löst nicht jedermanns Kenntnis aus, sondern nur die Kenntnis „der Behörde“. Gemeint ist damit die *zuständige* Behörde: im Ausgangsfall also nicht das Straßenverkehrsamt, sondern die Bezirksregierung.

Bei unbefangenen Verständnis kann „die [zuständige] Behörde“ zwei Wissensressourcen meinen: entweder das in der gesamten Behördeneinrichtung verfügbare Wissen (1.) oder den Kenntnisstand des zuständigen Sachbearbeiters (2.).

1. Wissen der gesamten Behörde (MM)

Die Formulierung „die Behörde“ legt eine Zurechnung des gesamten in der Behörde vorhandenen Wissens nahe – und damit auch etwaiger Mängel der Behördenorganisation, insbesondere der Informationsweiterleitung. Nicht zuletzt nimmt die Wendung „Behörde“ in § 48 IV 1 VwVfG auf § 1 IV VwVfG und damit grundsätzlich auf die gesamte Stelle Bezug, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnimmt. Die Frist beginnt dann bereits zu laufen, sobald *einer* der Behördenmitarbeiter über hinreichendes, die Kenntnis auslösendes Wissen über die Rechtswidrigkeit verfügt. Das deckt sich mit dem Schutzzweck des § 48 IV VwVfG: Er will dem Bürger nach Verstreichen einer bestimmten Zeit – ohne Rücksicht auf das Ausmaß des dem VA anhaftenden Fehlers und ohne Berücksichtigung solcher Faktoren, die der Einzel-

ne beeinflussen kann (vgl. insbesondere § 48 II 3 Nr. 2 und 3 VwVfG) – Vertrauensschutz gewähren.

Daran gemessen käme im Ausgangsfall die Frist zwar noch nicht dadurch in Gang, dass das Straßenverkehrsamt am 4.1.2016 von dem Rechtsanwendungsfehler des Z erfahren hat – sehr wohl aber in dem Moment, in dem der Mitarbeiter der Bezirksregierung S am 5.1.2016 davon Kenntnis erlangte. Da es sich um eine *Ereignisfrist* handelt (§ 31 I VwVfG iVm § 187 I Alt. 1 BGB), ist sie unter Zugrundelegung dieser Sichtweise nach § 31 I VwVfG iVm § 188 II BGB am 5.1.2017 um 24 Uhr abgelaufen. Die am 8.2.2017 verfügte Rücknahme erfolgte dann verspätet.

2. Kenntnisstand des zuständigen Sachbearbeiters (üM)

Eine „Behörde“ ist nicht ohne Weiteres als solche zu einer Kenntnis fähig. Ihr das zufällige Wissen jedes Mitarbeiters (bspw. des Hausmeisters) mit fristauslösender Wirkung entgegenzuhalten, entspricht keiner sachgerechten Risikozuweisung. Vielmehr ist einer Institution nur das Wissen eines sog. Wissensvertreters zurechenbar, also einer Person, die sie im konkreten Fall mit Sachzuständigkeit und Eigenverantwortlichkeit betraut hat.¹² Die Frist beginnt daher noch nicht, sobald *irgendein* Behördenmitarbeiter Kenntnis erlangt. Vielmehr löst grundsätzlich erst die Kenntnis des zuständigen Sachbearbeiters in der Behörde den Lauf der Frist aus (str.¹³). Auch die Kenntnis anderer Behörden muss sich die zuständige Behörde grundsätzlich nicht zurechnen lassen.¹⁴ Sie muss sich aber ein *Organisationsverschulden* anlasten lassen: Ab dem Zeitpunkt, zu dem die innerhalb der Behörde zuständige Stelle bei ordnungsgemäßigem Geschäftsgang Kenntnis erlangt hätte, muss sich die Behörde so behandeln lassen, als hätte sie Kenntnis iSd § 48 IV VwVfG erlangt.

Im Falle des Unternehmers F hat die Frist danach grundsätzlich mit der Kenntnis des zuständigen Sachbearbeiters Z begonnen, also am 9.2.2016. Den Fehler in der Postverteilung und die verspätete Weiterleitung innerhalb der Behörde muss sich die Bezirksregierung jedoch aufgrund ihres Organisationsverschuldens zurechnen lassen. Entscheidend ist also der Zeitpunkt, zu dem das Schreiben bei normalem Geschäftsgang bei dem zuständigen Sachbearbeiter Z eingegangen wäre, also der 5.1.2016. Da Z die Rücknahme erst mehr als zwölf Monate nach dieser Erkenntnis (nämlich am 8.2.2017) verfügt hat, ist die Rücknahmefrist verstrichen.¹⁵

D. VERWIRKUNG DER RÜCKNAHME

Ihre Rücknahmebefugnis kann die Behörde nicht nur auf der Grundlage des § 48 IV 1 VwVfG verlieren, sondern auch durch Verwirkung. Diese tritt ein, wenn seit der Möglichkeit, das Recht geltend zu machen, längere Zeit verstrichen ist (*Zeitmoment*) und besondere Umstände hinzukommen, welche die verspätete Geltendmachung als mit den Rechtsgedanken der Rechtssicherheit sowie von Treu und Glauben im Einzelfall unvereinbar erscheinen lassen (*Umstandsmoment*).¹⁶ Das Rücknahmeerlassen reduziert sich dann auf Null.

10 BVerwGE 70, 356 (364) = NJW 1985, 819.

11 Vgl. Kopp/Ramsauer, 18. Aufl. 2017, VwVfG § 48 Rn. 155.

12 Lehre vom Wissensvertreter; vgl. Stelkens/Bonk/Sachs/Sachs, 8. Aufl. 2014, VwVfG § 48 Rn. 214.

13 BVerwGE 70, 356 (364) = NJW 1985, 819; aA Pieroth NVwZ 1984, 681 (685).

14 BVerwG NJW 2000, 1512 (1514).

15 Eine aA, die alleine auf die Kenntnis des zuständigen Sachbearbeiters abstellt, ist ebenso gut vertretbar.

16 Vgl. BVerwG NVwZ-RR 1994, 388; Martini JuS 2003, 266 (269).

