

aus: BayVBl. 1995, 519 - 524

## **Änderungsbescheide im Widerspruchsverfahren und Verwaltungsprozeß\***

Von Dr. Ingo Kraft, Richter am Verwaltungsgericht, Ansbach

### **I. Einleitung**

In zeitlicher Dimension sind Verwaltungsakte Ergebnisse einer momentaufnahmeartigen Subsumtion. Zwar zieht sich ein auf den Erlaß eines Verwaltungsakts (VA) zielendes Verwaltungsverfahren eine Zeit lang<sup>1</sup> hin, mündet aber nach Zusammentragung der entscheidungserheblichen Fakten und

Normen in die Bescheidsfertigung. Dieser – temporal betrachtet – punktuelle Subsumtionsakt kreiert indes behördliche Regelungen mit Zukunftsbezug: Entweder wirken sie bis zur Erfüllung ihres einmaligen Verhaltensgebotes oder entfalten mit permanenten Ge- oder Verboten, Feststellungen oder Gestaltungen als VAe mit Dauerwirkung eine befristete oder gar unbefristete Geltungsdauer. Gegenwartsverhafteter Regelungserlaß und zukunfts offene Geltungswirkung sind die Wurzel eines Dilemmas, da die statischen Regelungen oftmals von der Dynamik der Zeit überholt werden.

\* Herrn Präsidenten des VG Ansbach *Dr. Lothar Schmitt* zum 65. Geburtstag am 31. 8. 1995.

<sup>1</sup> Aus der Erwartung des Betroffenen je nach Interessenlage verschieden empfunden: Kürzer bei Eingriffen und länger bei Begünstigungen.

Neue Entwicklungen nach Bescheiderlaß können die unterschiedlichsten Ursachen haben: Faktenveränderungen oder behördliche Erkenntnisfortschritte, Rechts- oder Rechtsprechungsänderungen oder aber die bindende Entscheidung des konkreten Falles durch die höhere Behörde mittels Weisung bzw. eine Eilentscheidung des vom Betroffenen angerufenen Verwaltungsgerichts. Gerade die zuletzt genannte Fallkonstellation bietet der Behörde bei heilbaren Mängeln ihres Bescheids durchaus Chancen, die aber in der Verwaltungspraxis viel zu selten genutzt werden. Anstatt die konstatierten Fehler zu eliminieren, stellt sich gerne eine verwaltungstypische Lethargie ein, geboren aus der (manchmal durchaus berechtigten) Frustration wegen der gerichtlichen Anforderungen an die Exekutive und genährt durch den zu erwartenden erneuten Arbeitsanfall angesichts der schon investierten Zeit. Derartige administrative Lähmungserscheinungen sind aber kontraproduktiv, da oft durch den gegenwärtig erforderlichen geringen Zeitaufwand z. B. für einen Änderungsbescheid ein ansonsten später drohender totaler Neuanfang vermieden werden kann. Anstatt wie das Kaninchen (= Behörde) auf die Schlange (= Verwaltungsgericht) zu starren, sollte nicht die (zumeist dem Beschluß im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes entsprechende) Hauptsacheentscheidung abgewartet werden, sondern die Zeit sinnvoll genutzt werden<sup>2</sup>. Durch Beschwerdeeinlegung und sofortige Reparatur mittels Änderungs- oder Widerspruchsbescheid noch vor der Beschwerdeentscheidung kann sogar das Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes in der zweiten Instanz noch gewonnen werden.

Dieser Beitrag soll die verschiedenen Reaktionsmöglichkeiten der Verwaltung auf neue Entwicklungen durch Modifikation streitbefangener VAe aufzeigen (sub. II.), die Auswirkungen auf ein laufendes Widerspruchsverfahren (sub. III.) und einen Verwaltungsprozeß (sub. IV.) untersuchen und dabei die Reaktionsmöglichkeiten des Klägers beleuchten.

## II. Arten der Änderung und Änderungsbefugnis

### 1. Arten der Änderung

a) Der Streitgegenständliche VA kann durch den Änderungsbescheid im Tenor abgeändert werden, indem die Behörde über die Berichtigung offener Unrichtigkeiten (§ 42 VwVfG<sup>3</sup>) hinaus eine Regelung modifiziert. Demgegenüber kann ein VA im mehrere VAe umfassenden Bescheid auch ersatzlos aufgehoben oder aufgehoben und gleichzeitig durch eine neue Regelung ersetzt werden. Um Auslegungsprobleme zu vermeiden, ist den Behörden bei der Formulierung große Sorgfalt anzuraten; zudem sollte unbedingt klargestellt werden, ob die Änderung mit ex-nunc Wirkung nur für die Zukunft, oder aber mit ex-tunc Wirkung auch für die Vergangenheit seit Erlaß des Grundbescheids gelten soll.

Mit der Wahl der Regelungstechnik im Änderungsbescheid entscheidet die Behörde über die Herstellung von Konnexität zwischen Alt- und Neuregelung, m. a. W. ob diese miteinander verknüpft sind oder nicht. Bei der Abänderung durch Neufassung ist für das Verhältnis von Ur- und Änderungsbescheid die Regelung des § 79 Abs. 1 Nr. 1 VwGO analog heranzuziehen, derzufolge der Änderungsbescheid gestaltbildend auf den Ausgangsbescheid einwirkt<sup>4</sup>. Bildlich gesprochen wird die Alt-

regelung durch die Neuregelung „überklebt“<sup>5</sup>. Demgegenüber ist die Konnexität der Regelungen bei behördlicher Aufhebung der Altregelung in einer Ziffer und Neuregelung in einer anderen Ziffer des Änderungsbescheids nicht gesichert, oder gar bei Verteilung von Aufhebung und Neuregelung auf zwei Bescheide gerade nicht gegeben. Hier sind aus formaler Sicht Alt- und Neuregelung nicht zwingend miteinander verknüpft.

Große Bedeutung hat die Frage bestehender Konnexität bei einer Bescheidsänderung im Widerspruchsverfahren durch Abhilfebescheid. Nach der rein formalen Sichtweise des BVerwG handelt es sich bei der Aufhebung des Ausgangsbescheids auf Widerspruch des Betroffenen durch die Ausgangsbehörde selbst dann um eine *Vollabhilfe*, wenn gleichzeitig oder erneut ein Bescheid gleichen oder ähnlichen Inhalts erlassen wird<sup>6</sup>. Im zu entscheidenden Fall hatte die Gemeinde ihren Beitragsbescheid aufgehoben und mit Bescheid vom gleichen Tag den Betroffenen mit ca. der Hälfte der Ausgangssumme zur Kasse gebeten. Während sie so die gesamten Kosten des Widerspruchsverfahrens zu tragen hatte, hätte es sich bei Neufassung des Ursprungsbescheids durch Reduzierung der zu zahlenden Summe um eine Teilabhilfe gehandelt, so daß sie anlässlich der Neuregelung nur die Hälfte der Kosten zu tragen gehabt hätte.

Wichtig ist die Herstellung von Konnexität weiterhin für den Fortgang eines Verwaltungsprozesses nach Erlaß eines Änderungsbescheids. Das Vorgehen der Verwaltung bestimmt, ob ein am zügigen Ausgang des Verfahrens nicht unbedingt interessierter Kläger (z. B. bei repressiven ausländerrechtlichen Maßnahmen als Anfechtungsgegenstand) die Chance zum Ausstieg aus dem laufenden Prozeß unter Neubeginn im Stadium des Widerspruchsverfahrens erhält oder nicht (dazu

---

daß der Änderungsbescheid vor Erlaß des Widerspruchsbescheids erging. Bei (Änderungs-)Planfeststellungsbeschlüssen hebt das BVerwG auf den akzessorischen Charakter eines Änderungsplanfeststellungsbeschlusses ab, so daß wegen der gebotenen Konzentration auf einen Plan in prozessualer Hinsicht Gegenstand der Klagen „allein der ursprüngliche Planfeststellungsbescheid in der Gestalt sein (kann), die er durch den ergänzenden Planfeststellungsbescheid erhalten hat.“ (BVerwG, U. v. 23. 1. 1981 – 4 C 68.78, BVerwGE 61, 307/309 = BayVBl. 1981, 307. Hier von wird – trotz gegenteiliger Beteuerungen – im Beschluß vom 20. 12. 1991 – 4 C 25.90 (Buchholz 316 § 76 VwVfG Nr. 4 S. 3) wieder abgerückt, wenn der Senat ausführt, daß der ursprüngliche Planfeststellungsbescheid mit Erlaß eines die Abwägung in einem zentralen Punkt betreffenden Änderungsbeschlusses als Anfechtungsgegenstand prozessual erledigt ist. Man vermag sich allerdings des Eindrucks nicht zu erwehren, daß das Klageänderungsverbot im Revisionsverfahren (§ 142 Abs. 1 Satz 1 VwGO) – in diesem Stadium befand sich der ursprüngliche Planfeststellungsbescheid – Pate bei dieser Argumentation stand. Vgl. dazu unten bei Fußn. 49.

5 Den umgekehrten Ansatz verfolgt die finanzgerichtliche Rechtsprechung bei Änderungen von Steuerbescheiden seit dem Beschluß des Großen Senats des BFH vom 25. 10. 1972 (Gr. S. 1/72, BFHE 108, 1), wonach der Änderungsbescheid den ursprünglichen Bescheid umfasse und ihn in seinen Regelungsgehalt mitaufnehme. Der Ausgangsbescheid sei suspendiert und entfalte während des Bestands des Änderungsbescheids keine Wirkung. Dem folgend für das Erschließungsbeitragsrecht: VGH Mannheim, U. v. 27. 5. 1982 – 2 S 1254/81, VBIBW 1983, 275/276; B. v. 11. 4. 1986 – 2 S 2061/85, VBIBW 1987, 141/142.

Derartigen pauschalen Ansätzen tritt das BVerwG im Urteil vom 16. 5. 1991 – 3 C 34.89 (Buchholz 427.3 § 290 LAG Nr. 15 S. 2) entgegen, indem es im Hinblick auf das Rechtsschutzbedürfnis an der Kassation des ursprünglichen Verwaltungsaktes nach Eintritt der Unanfechtbarkeit des Änderungsbescheids im konkreten Einzelfall auf den Änderungsumfang und den verbleibenden Regelungsinhalt des angefochtenen Bescheids abstellt. Nur wenn der angefochtene Ausgangsbescheid vollumfänglich aufgehoben oder in allen seinen Regelungsteilen ersetzt worden ist und keine Rechtswirkungen mehr zeitigt, entfällt das Rechtsschutzbedürfnis für die Anfechtungsklage.

6 BVerwG, U. v. 15. 2. 1991 – 8 C 83.88, DVBl. 1991, 1359/1360 = BayVBl. 1991, 599/600 gegen BayVGH, U. v. 25. 3. 1988 Az. 23 B 87.02360, BayVBl. 1988, 629.

2 Typisch war demgegenüber die Äußerung eines Verwaltungsbediensteten gegenüber dem Verf. als Abteilungsleiter während seiner Landratsamtszeit: „Da können wir jetzt gar nichts machen, denn die Akten sind ja bei Gericht.“

3 Die Regelungen des Verwaltungsverfahrensgesetzes des Bundes werden hier u. a. beispielhaft für die entsprechenden Landesregelungen zitiert.

4 BVerwG, U. v. 5. 10. 1984 – 8 C 97.82, Buchholz 448.0 § 40 WPfG Nr. 4 S. 2; vgl. auch BVerwG, U. v. 25. 3. 1981 – 8 C 69.80, Buchholz 448.11 § 19 ZDG Nr. 4 S. 2f. = BVerwGE 62, 80/81f. allerdings für den Fall,

sub IV.). Gleichzeitig entscheidet der gewählte Grad an Konnexität darüber, welche Rechtsfolgen im Falle der isolierten Aufhebung der Neuregelung (z. B. durch das Verwaltungsgericht) eintreten. Im Fall der die Regelungen verknüpfenden Neufassung des ursprünglichen Tenors lebt bei isolierter Kassation des Änderungsbescheids die ursprüngliche Regelung wieder auf, während das ansonsten nicht der Fall ist. Demzufolge ist aus der Sicht der Behörde grundsätzlich die reine Abänderung des Tenors durch eine Regelung einer Aufhebung und Neuregelung durch zwei Verfügungen vorzuziehen, denn nur sie bietet die gerade aufgezeigten Vorteile.

b) Ansatzpunkt einer Modifikation kann aber auch die Begründung des streitbefangenen VA sein, indem z. B. Ermessenswägungen über die bisherige Begründung hinaus nachgeschoben werden, oder aber die Begründung des VA völlig ausgewechselt wird, da unter Aufgabe der bisherigen auf eine neue Befugnisnorm abgestellt wird.

## 2. Änderungsbefugnis trotz Rechtshängigkeit

Im Gegensatz zum Veräußerungsverbot der „res litigiosa“ im Römischen Recht<sup>7</sup> hindert die Rechtshängigkeit gemäß § 265 ZPO die Parteien eines Zivilprozesses nicht, „die in Streit befangene Sache zu veräußern“. Auch das Verwaltungsprozeßrecht läßt die materiellrechtliche Verfügungsbefugnis der Behörde unangetastet<sup>8</sup>. Für das BVerwG steht es „außer Frage, daß die Behörde grundsätzlich jederzeit – auch während eines Verwaltungsstreitverfahrens – den von ihr erlassenen VA durch einen geänderten VA ersetzen darf . . .“<sup>9</sup>. Dies gilt auch für im förmlichen Verfahren erlassene VAe<sup>10</sup> sowie für Planfeststellungsbeschlüsse<sup>11</sup>. Die administrative Änderungsbefugnis leitet sich aus dem materiellen Recht, der Befugnisnorm für den streitgegenständlichen VA in Verbindung mit den §§ 47, 48 sowie § 49 VwVfG ab, und ist nicht etwa in der VwGO begründet. Das Prozeßrecht respektiert die materiell- und verwaltungsverfahrensrechtliche Modifikationsbefugnis der Behörde (dazu unten sub IV.).

## 3. Änderungsbefugnis in concreto

a) Die Aufhebung des streitgegenständlichen VA kann auf § 48 VwVfG oder auf § 49 VwVfG gestützt werden. Beachtung sollte die Behörde der Anhörungspflicht schenken, wobei im Einzelfall bei erfolgter Anhörung im ursprünglichen Verwaltungsverfahren vor Erlaß des streitgegenständlichen VA die Ausnahmenvorschrift des § 28 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG greifen kann. Von Bedeutung kann bei begünstigenden VAen gemäß § 48 Abs. 1 Satz 2, § 49 Abs. 2 Satz 2 VwVfG die Jahresfrist des § 48 Abs. 4 VwVfG werden, die nach der Auslegung des Großen Senats des BVerwG allerdings erst zu laufen beginnt, wenn der Behörde über die Kenntnis der Rechtswidrigkeit des VA hinaus auch die für die Rücknahmeentscheidung erheblichen Tatsachen vollständig bekannt sind<sup>12</sup>. Die Regelungen des Vertrauensschutzes (§ 48 Abs. 2 und 3 VwVfG; § 49 Abs. 5 VwVfG) greifen weder bei einer Anfechtung durch den

Adressaten noch bei einer Drittanfechtung gemäß § 50 VwVfG, da sich der Betroffene nicht auf berechtigtes Vertrauen zu berufen vermag.

b) Die Befugnis zur Abänderung des Tenors ergibt sich aus §§ 48 und 49 VwVfG a maiore ad minus oder § 47 VwVfG<sup>13</sup>. Das Institut der Umdeutung hat in den letzten Jahren einen Bedeutungswandel erfahren, da höchstrichterlich für die Praxis geklärt wurde, daß zum einen eine Umdeutung nicht schon dann vorliegt, wenn der VA nachträglich durch Austausch der Begründung auf eine andere Rechtsgrundlage gestellt wird, sondern eine Konversion einen Eingriff in den Tenor des VA erlaubt<sup>14</sup>. Zum anderen sind neben den Behörden<sup>15</sup> auch die Gerichte zur Umdeutung befugt<sup>16</sup>, wonach sich zum Problem der Rechtsnatur im Ergebnis die Auffassung durchgesetzt hat, die die Umdeutung als (bloßen) deklaratorischen Erkenntnisakt ansieht.

c) Änderungen und Ergänzungen hinsichtlich der Begründung des VA sind in verwaltungsverfahrensrechtlicher Hinsicht im Hinblick auf die zeitliche Grenze des § 45 Abs. 2, Abs. 1 Nr. 2 VwVfG dann unproblematisch, wenn dem ursprünglichen VA überhaupt eine Begründung beigegeben worden war<sup>17</sup>. Materiell ist die Grenze für Begründungsauswechselungen die Identität des VA, d. h. er darf nicht in seinem Wesen verändert werden<sup>18</sup>.

## III. Auswirkungen auf das laufende Widerspruchsverfahren

### 1. Die Aufhebung des angefochtenen Verwaltungsakts

Zur Veranschaulichung ein Fall: F ist mehrfach durch Teilnahme am Straßenverkehr mit seinem Kfz trotz erheblichen Alkoholkonsums aufgefallen. Die Behörde fordert ihn gemäß § 15b Abs. 2 StVZO unter Fristsetzung zur Beibringung eines Gutachtens einer amtlich anerkannten medizinisch-psychologischen Untersuchungsstelle auf. Nach ungenutztem Verstreichen der Frist und Anhörung zur beabsichtigten Entziehung der Fahrerlaubnis wird dem F die Fahrerlaubnis infolge mangelnder Mitwirkung<sup>19</sup> entzogen. Der Rechtsanwalt des F legt

13 Die zeitliche Beschränkung des § 45 Abs. 2 VwVfG ist insoweit irrelevant: *BVerwG*, B. v. 19. 8. 1981 – 4 B 105. 81, *Buchholz* 316 § 45 VwVfG Nr. 4 S. 1f.

14 *BVerwG*, U. v. 10. 6. 1981 – 8 C 15. 81, *BVerwGE* 62, 300/306; U. v. 19. 8. 1988 – 8 C 29. 87, *BVerwGE* 80, 96/97 unter Aufhebung von *BayVGH*, U. v. 27. 10. 1986 Az. 6 B 84 A.2569, *BayVBl.* 1987, 276; U. v. 21. 11. 1989 – 9 C 28. 89, *DVBl.* 1990, 490/491 = *BayVBl.* 1990, 667/668; B. v. 12. 12. 1991 – 1 B 164. 91, *InfAuslR* 1992, 38; *Weyrather*, *DÖV* 1985, 126/128; *Laubinger*, *VerwArch* 78 (1988), S. 207/222.

15 Vgl. *BVerwG*, U. v. 24. 9. 1992 – 2 C 6. 92, *BVerwGE* 91, 73/74f. zur Umdeutung einer fristlosen in eine fristgebundene Entlassung eines Beamten durch Schriftsatz des Beklagten im Verwaltungsprozeß.

16 *BVerwG*, B. v. 1. 7. 1983 – 2 B 176. 81, *NVwZ* 1984, 645 = *BayVBl.* 1984, 217 m.w.N.; dem folgend *VGH Mannheim*, U. v. 3. 1. 1985 – 14 S 2605/83, *NVwZ* 1985, 349; a.A. *BayVGH*, U. v. 3. 6. 1983 Az. 23 B 81 A.2063, *NVwZ* 1984, 184; dazu umfassend *Schenke*, *DVBl.* 1987, 645/647ff.; zuletzt *Lüdemann/Windthorst*, *BayVBl.* 1995, 357.

17 *BVerwG*, U. v. 19. 8. 1982 – 3 C 47. 81, *Buchholz* 418.02 Tierärzte Nr. 2 S. 1/7 mit der Einschränkung, daß die Tatsachen für die nachgeholt Ermessensbegründung bereits bei Erlaß des Verwaltungsaktes objektiv vorlagen; U. v. 18. 5. 1990 – 8 C 48. 88, *BayVBl.* 1990, 759 = *DÖV* 1990, 783f.; U. v. 14. 5. 1991 – 3 C 67. 87, *Buchholz* 451.512 MGVO Nr. 37 S. 160/162; B. v. 5. 2. 1993 – 7 B 107. 92, *NVwZ* 1993, 976/977; *OVG Münster*, U. v. 3. 2. 1994 – 10 A 1149/91, *NWVBl.* 1994, 302.

18 *BVerwG*, U. v. 27. 1. 1982 – 8 C 12. 81, *BVerwGE* 64, 356/358; U. v. 27. 6. 1985 – 8 C 30. 84, *BVerwGE* 71, 363/368; B. v. 21. 9. 1987 – 8 B 55. 87, *Buchholz* 316 § 45 VwVfG Nr. 16 S. 1f.; U. v. 5. 2. 1993 – 7 B 107. 92, *NVwZ* 1993, 976/977; *Schmitt Glaeser*, *Verwaltungsprozeßrecht*, 12. Aufl. 1993, RdNr. 529ff.; *Wittmann*, Das Nachschieben von Gründen im Verwaltungsprozeß, 1970; *Rupp*, Nachschieben von Gründen im verwaltungsgerichtlichen Verfahren, 1987.

19 Zur Berechtigung des Schlusses von der mangelnden Mitwirkung an der Aufklärung berechtigter Eignungszweifel auf die fehlende Eignung vgl. *BVerwG*, B. v. 31. 7. 1985 – 7 B 123. 85, *NJW* 1986, 270 m.w.N.

7 Gai *institutiones* 4, 117. Vgl. dazu *Kaser*, *Römisches Privatrecht*, 14. Aufl. 1986, § 23 II. 2., S. 109.

8 So *Freusche*, *DVBl.* 1992, 797.

9 *BVerwG*, U. v. 19. 8. 1981 – 4 B 105. 81, *Buchholz* 316 § 45 VwVfG Nr. 4 S. 1; vgl. auch *BVerwG*, U. v. 18. 5. 1990 – 8 C 48. 88, *BayVBl.* 1990, 759 = *DVBl.* 1990, 1350/1351 m.w.N.

10 *BVerwG*, U. v. 14. 12. 1990 – 7 C 5. 90, *DVBl.* 1991, 393/394f. für die bergrechtliche Grundabtretung.

11 *BVerwG*, B. v. 16. 12. 1992 – 7 B 180. 92, *DVBl.* 1993, 734 unter Hinweis auf den B. v. 24. 10. 1991 – 7 B 65. 91, *DVBl.* 1992, 310.

12 B. v. 19. 12. 1984 – Gr.Sen. 1,2/84, *BVerwGE* 70, 356 = *BayVBl.* 1985, 311. Zur vorangegangenen kontroversen Diskussion in den Fällen reiner Rechtsanwendungsfehler vgl. *Pieroth*, *NVwZ* 1984, 681; *Allesch*, *BayVBl.* 1984, 519; *Götz*, *JuS* 1983, 926; *Osterloh*, *JuS* 1983, 561; *Erichsen/Knoke*, *NVwZ* 1983, 185.

fristgemäß Widerspruch gegen den Bescheid ein und legt zugleich ein positives, die Fahreignung bestätigendes PMU-Gutachten vor.

a) Die Behörde könnte jetzt dem Widerspruch nach § 72 VwGO durch Aufhebung ihres Entziehungsbescheids abhelfen<sup>20</sup> und müßte eine Kostenentscheidung nach § 80 VwVfG/Art. 80 BayVwVfG treffen. Insoweit käme sie um eine Aufwendererstattung einschließlich der Rechtsanwaltskosten nicht herum (§ 80 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2, Abs. 3 Satz 2 VwVfG/Art. 80 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Sätze 1 und 3, Abs. 3 Satz 2 BayVwVfG), denn die die Kostenentscheidung determinierenden Vorschriften sind zwingend<sup>21</sup> und lassen keine abweichenden Wertungen zu. Auch § 80 Abs. 1 Satz 4 VwVfG greift nicht, da diese Ausschlußnorm nur einzelne, selbständig ausscheidbare und im Widerspruchsverfahren entstandene Aufwendungen erfaßt und keinen Raum für die Überlegung läßt, ob der Widerspruchsführer den Erlaß des Entziehungsbescheids hätte vermeiden können<sup>22</sup>.

b) Die Behörde könnte aber auch die Vorlage des Gutachtens zum Anlaß nehmen, den Entziehungsbescheid von Amts wegen *außerhalb des Widerspruchsverfahrens* aufzuheben, um der geänderten Sachlage Rechnung zu tragen. Ob die korrekte Befugnisnorm dann Art. 48 oder Art. 49 BayVwVfG ist, soll hier nicht weiter vertieft werden<sup>23</sup>; für unser Thema ist nur von Interesse, ob und in welchen Fällen dieser Weg zulässig ist und welche kostenmäßigen Konsequenzen er hat.

Gegenüber diesem behördlichen *procedere* könnte eingewendet werden, daß für eine Aufhebung des mit Widerspruch angefochtenen Bescheids außerhalb des Widerspruchsverfahrens kein Raum ist, sondern § 72 VwGO insoweit *lex specialis* ist<sup>24</sup>. Dagegen spricht allerdings die Vorschrift des § 50 VwVfG, die in Fällen der Drittanfechtung bei mehrpoligen Verwaltungsrechtsverhältnissen die Möglichkeit genau dieser Vorgehensweise voraussetzt und ansonsten leerlaufen würde<sup>25</sup>. Demzufolge ist davon auszugehen, daß der Behörde beide Möglichkeiten offenstehen<sup>26</sup>. Sie muß nur deutlich zum Ausdruck bringen, welche verfahrensrechtliche Alternative sie wählt<sup>27</sup>, da Unklarheiten zu ihren Lasten gehen und eine

gewisse Vermutung für eine Entscheidung im laufenden Widerspruchsverfahren besteht<sup>28</sup>.

Wenn aber der streitgegenständliche VA ausdrücklich außerhalb des Widerspruchsverfahrens aufgehoben wird, erledigt sich der Widerspruch, und das Widerspruchsverfahren ist einzustellen<sup>29</sup>. Nun hat der Bayer. Landesgesetzgeber mit der über den Regelungsumfang des § 80 VwVfG hinausgehenden Vorschrift des Art. 80 Abs. 1 Satz 5 BayVwVfG Vorsorge für derartige Fälle getroffen, wonach bei Erledigung des Widerspruchs auf andere Weise nach billigem Ermessen unter Berücksichtigung des bisherigen Sachstandes über die Kosten zu entscheiden ist. Somit ist Raum für die Berücksichtigung der verspäteten Erfüllung der Mitwirkungspflichten des F im Ausgangsfall und eine Kostenentscheidung zu seinen Lasten ist gerechtfertigt<sup>30</sup>. Schwieriger ist die Rechtslage im außerbayerischen Bereich, wo keine derartige Regelung besteht und § 161 Abs. 2 VwGO mangels außerplanmäßiger Lücke nicht analog herangezogen werden darf<sup>31</sup>. Diese (unbefriedigende) Ausgangslage ist zum Verständnis dafür zu berücksichtigen, warum im außerbayerischen Raum ein Hang dazu besteht, die Frage, ob eine Abhilfeentscheidung nach § 72 VwGO (mit der Kostenfolge des § 80 Abs. 1 Satz 1 VwVfG) vorliegt, materiellrechtlich und nicht rein formal zu beantworten, damit bei Fehlern der Verwaltung und sonstigen in die Behördensphäre fallenden Aufhebungsgründen der Widerspruchsführer über den Umweg der Aufhebung außerhalb des Widerspruchsverfahrens nicht um seinen Kostenerstattungsanspruch gebracht werden kann<sup>32</sup>. Forum für diesen Streit ist der Antrag auf Ergänzung des als Aufhebungsbescheid getarnten tatsächlichen Abhilfebescheids um die Kostenentscheidung, der dann mit der Verpflichtungsklage weiterverfolgt werden kann<sup>33</sup>.

Zusammenfassend ist festzustellen, daß in Fällen, in denen z.B. der Widerspruchsführer seinen verfahrensrechtlichen Mitwirkungspflichten im Ausgangsverfahren nicht nachgekommen ist, die Wahl der Aufhebungsart durch die Verwaltung sich unmittelbar auf die Kostenentscheidung auswirkt<sup>34</sup>.

## 2. Änderung und Ergänzung von Tenor oder Begründung des angefochtenen Verwaltungsakts

Bei derartigen Modifikationen streitbefangener VAe hat die Parallelität der Verfahrensweisen nicht die Bedeutung wie bei der Aufhebung, da eine Tenoränderung nicht zwingend und eine Begründungsergänzung keinesfalls einen Erfolg im Widerspruchsverfahren darstellt, so daß insoweit die Kosten-

20 Die ältere bayerische Rechtsprechung, daß ab Vorlage des Widerspruchs an die Widerspruchsbehörde wegen des Devolutiveffekts eine Abhilfe nicht mehr möglich sei (so z. B. *BayVGH*, U. v. 24. 10. 1974 Nr. 57 VIII 72, *BayVBl.* 1976, 691 – nur Leitsatz), ist vom *BVerwG* nicht rezipiert worden (*BVerwG*, U. v. 27. 9. 1989 – 8 C 88.88, *BayVBl.* 1990, 89 m. w. N.).

21 *Kopp*, *VwVfG*, 5. Aufl. 1991, § 80 RdNr. 11.

22 So *BVerwG*, U. v. 14. 8. 1987 – 8 C 129.84, *BayVBl.* 1988, 158 = *NVwZ* 1988, 249.

23 Die Lösung hängt davon ab, ob sich die Beurteilung der Rechtswidrigkeit nach der Sachlage und den rechtlichen Maßstäben zum Zeitpunkt des Erlasses des Verwaltungsaktes richtet, oder relevanter Beurteilungszeitpunkt der Moment der behördlichen Aufhebungsentscheidung ist. Vgl. dazu die Kontroverse von *Schenke*, *DVB.* 1989, 433 und *Kopp*, *BayVBl.* 1989, 652 mit Erwiderung von *Schenke*, *BayVBl.* 1990, 107 und Reduplik von *Kopp*, *BayVBl.* 1990, 524 so wie *Kremmer*, *BayVBl.* 1990, 525.

24 So im Ergebnis zumindest *Pietzner*, *BayVBl.* 1979, 107/111; *Renck*, *DÖV* 1973, 264/266.

25 Der Terminus „abgeholfen“ in § 50 VwVfG ist untechnisch gemeint, da jedenfalls einer Klage nicht abgeholfen werden kann; zudem wäre Befugnisnorm für einen Abhilfebescheid im technischen Sinne nicht die Ermessensvorschrift des § 48 oder § 49 VwVfG. So im Ergebnis auch *Meister*, *DÖV* 1985, 146/147; *Kopp* (Fußn. 21), § 50 VwVfG RdNr. 17.

26 *BVerwG*, U. v. 29. 3. 1979 – 5 C 32.78, *Buchholz* 310 § 72 VwGO Nr. 9 S. 1/3; U. v. 17. 1. 1986 – 8 C 7.84, *Buchholz* 310 § 72 VwGO Nr. 13 S. 5/6.

27 Anzuraten ist die Verwendung des Terminus „Abhilfebescheid“ bzw. andernfalls „Zweitbescheid“ unter ausdrücklicher Klarstellung, daß „eine Aufhebung außerhalb des Widerspruchsverfahrens“ „von Amts wegen“ allein „aufgrund der geänderten Sachlage“ ergeht. Vgl. *BVerwG*, U. v. 29. 3. 1979 – 5 C 32.78, *Buchholz* 310 § 72 VwGO Nr. 9 S. 1/3; U. v. 17. 1. 1986 – 8 C 7.84, *Buchholz* 310 § 72 VwGO Nr. 13 S. 5/6.

28 So im Ergebnis *OVG Münster*, U. v. 15. 5. 1991 – 22 A 1809/90, *DÖV* 1992, 122/123; *Kopp*, *VwGO*, 10. Aufl. 1994, § 72 RdNr. 8 a. E.

29 *BVerwG*, U. v. 20. 1. 1989 – 8 C 30.87, *Buchholz* 310 § 73 VwGO Nr. 30 S. 1/3 = *BayVBl.* 1989, 441. Demzufolge beschwert ein gleichwohl ergehender Widerspruchsbeseid unter Zurückweisung des Widerspruchs den Widerspruchsführer und ist auf seine Klage hin aufzuheben.

30 So *BayVGH*, U. v. 29. 12. 1982 Nr. 11 B 81 A. 392, *BayVBl.* 1983, 246.

31 *BVerwG*, U. v. 11. 5. 1981 – 6 C 121.80, *BVerwGE* 62, 201/204ff.

32 So *Meister*, *DÖV* 1985, 146/149f. In Bayern würde eine derartige behördliche Umgehungsstrategie keinen Sinn machen, da bei in die behördliche Sphäre fallenden Aufhebungsgründen eine dieser Verantwortung nicht gerecht werdende Kostenentscheidung im Widerspruchsverfahren gemäß Art. 80 Abs. 1 Satz 5 BayVwVfG vom Widerspruchsführer vor dem VG angegriffen werden könnte.

33 *BVerwG*, U. v. 10. 6. 1981 – 8 C 29.80, *BVerwGE* 62, 296/298f.; U. v. 23. 2. 1982 – 7 C 72.79, *BayVBl.* 1982, 473 = *NJW* 1982, 1827.

34 Diese Ergebnisse gelten entsprechend auch für Teilaufhebungen des streitbefangenen Verwaltungsaktes (z. B. Reduzierung eines Kommunalabgabenbescheids), wobei im Fall der Variante a) Teilabhilfe vorliegt und die Kostenentscheidung für das gesamte Widerspruchsverfahren dann der Widerspruchsbehörde obliegt (*BVerwG*, U. v. 15. 2. 1991 – 8 C 83.88, *DVB.* 1991, 1359 = *BayVBl.* 1991, 599). Bei Variante b) liegt Teilerledigung vor, so daß das Widerspruchsverfahren insoweit einzustellen ist und im übrigen ein Widerspruchsbescheid mit Sachentscheidung ergeht.

tragungsproblematik sich nicht in gleicher Weise stellt<sup>35</sup>. Aus den Erfahrungen der Verwaltungspraxis liegt hier die Bedeutung des Widerspruchsverfahrens in der Bereitstellung einer administrativen Reparaturinstanz, da den Behörden „an der Front“ angesichts der Vielzahl der Fälle und der alltäglichen Belastung in Massenverwaltungsbereichen wie z. B. dem Ausländerrecht, das zudem noch sehr ermessensintensiv ist, zwangsläufig Fehler unterlaufen. Gerade Ermessensdefizite können hier korrigiert werden, bevor das Kind (beim Verwaltungsgericht) in den Brunnen gefallen ist<sup>36</sup>. Ohne gerade den kleinen Kommunen zu nahe treten zu wollen: Wer die kommunale Praxis kennt, kann sich über die zur Zeit diskutierten rechtspolitischen Überlegungen zur Abschaffung des Widerspruchsverfahrens im Rahmen der Diskussion um „lean administration“ nur wundern: Wie kann man denn nur sehenden Auges ein derartiges Reparaturpotential aus der Hand geben? Der Fehler zu lange dauernder Widerspruchsverfahren liegt in der oftmals durch klassisch deutschen Verwaltungspfektionismus gekennzeichneten Verfahrenshandhabung, denn anstatt bei unproblematischen Fällen wirklich nur einen „Dreizeiler“ als Widerspruchsbescheid herauszulassen, wird die Ressource Verfahren nicht problemadäquat gehandhabt<sup>37</sup>. Anstatt das Kind mit dem Bade auszuschütten, sollte man sich lieber um eine flexiblere Handhabung in der Praxis bemühen.

#### IV. Auswirkungen auf den Verwaltungsprozeß

Wie oben schon unter II. 2. ausgeführt, wurzelt die administrative Änderungsbefugnis im materiellen Recht i. V. m. §§ 47, 48 und 49 VwVfG. Das Prozeßrecht respektiert diese Modifikationsbefugnis, so daß die Bekanntgabe eines wirksamen VA (§ 43 VwVfG) – bis zur Grenze der Nichtigkeit gemäß § 44 VwVfG – unabhängig von der prozessualen Reaktion des Klägers den streitgegenständlichen VA ändert und das streitige Rechtsverhältnis beeinflusst<sup>38</sup>. Es ist wichtig, sich zu vergegenwärtigen, daß der Kläger also nicht etwa durch Nichteinbeziehung des Änderungsbescheids in das anhängige Verfahren die Modifikation des streitgegenständlichen VA zu verhindern vermag. Der verwaltungsprozeßrechtliche Verfügungsgrundsatz in seiner Ausprägung der Dispositionsfreiheit des Klägers<sup>39</sup> legt das „Ob“ und den gegenständlichen Umfang gerichtlicher Nachprüfung (Teil- oder Vollanfechtung) in sein Belieben, beläßt aber die Verfügungsbefugnis über den Anfechtungsgegenstand (= angefochtener VA) in der Hand der Verwaltung<sup>40</sup>.

35 Im Hinblick auf im einstweiligen Rechtsschutz ergangene gerichtliche Entscheidungen ist an dieser Stelle darauf hinzuweisen, daß die Behörden durch Abhilfe-, Widerspruchs- oder Änderungsbescheide die gerichtliche Regelung angesichts ihrer Bindungswirkung durch (erneute) Anordnung des Sofortvollzuges nicht zu derogieren vermögen, sondern eine Bescheidsänderung nur zum Anlaß nehmen können, bei Gericht einen Abänderungsantrag zu stellen. So *OVG Lüneburg*, B. v. 14. 4. 1978 – VII B 98/77, *OVGE* 34, 386/387; *OVG Saarlouis*, B. v. 1. 6. 1984 – 2 W 1172/84, *NVwZ* 1985, 920f.; *OVG Hamburg*, B. v. 13. 7. 1993 – Bs IV 110/93, *NVwZ* – RR 1994, 366f.

36 Nicht zu vergessen sind die Prüfungsbeschränkungen bei Widerspruchsverfahren in kommunalen Selbstverwaltungsangelegenheiten: Vgl. § 73 Abs. 1 Nr. 3 VwGO i. V. m. Art. 119 Nr. 1 GO, Art. 105 Nr. 1 LKR O.

37 Vgl. in diesem Zusammenhang auch *Klein*, BayVBl. 1993, 582.

38 So zu Recht *Preusche*, DVBl. 1992, 797/800 linke Spalte; vorausgesetzt von *B VerwG*, B. v. 16. 12. 1992 – 7 B 180.92, DVBl. 1993, 734.

39 Vgl. dazu *Schmitt Glaeser* (Fußn. 18), RdNr. 538; *Berg*, Festschrift für Menger, 1985, S. 537/540ff.

40 An dieser Stelle zeigt sich deutlich, wie wichtig es ist, zwischen Streit- und Anfechtungsgegenstand zu differenzieren. Während die h. M. ausgehend von der Rechtskraftwirkung (§ 121 VwGO) als Streitgegenstand bei der Anfechtungsklage die Rechtsbehauptung des Klägers ansieht, ein bestimmter und von ihm angefochtener Verwaltungsakt sei rechtswidrig und greife in seine Rechtssphäre ein (so zuletzt *B VerwG*, U. v. 8. 12. 1992 – 1 C 12.92, *B VerwGE* 91, 256 = BayVBl. 1993, 250 = DVBl. 1993, 258 m. w. N.), ist der Anfechtungsgegenstand das Objekt des Klageverfahrens.

#### 1. Aufhebung des angefochtenen Verwaltungsaktes

Hierdurch entfällt das Anfechtungsobjekt und damit auch die Beschwer des Klägers. Die Sachentscheidungs voraussetzung des Vorliegens eines wirksamen und noch nicht erledigten VA ist entfallen, und damit wird die auf Kassation gerichtete Anfechtungsklage unzulässig. Der Kläger kann prinzipiell zwischen der Erledigungserklärung und einer Antragsumstellung zur Fortsetzungsfeststellungsklage wählen; reagiert er überhaupt nicht, wäre seine Klage als unzulässig durch Prozeßurteil abzuweisen. Eine gesonderte Anfechtung des aufhebenden VA dürfte mangels Beschwer a priori unzulässig sein.

Wenn die Behörde den angefochtenen VA ausdrücklich aufhebt und einen neuen Bescheid erläßt, hat der Kläger die volle Dispositionsfreiheit. Er kann den neuen Bescheid über § 91 VwGO in den laufenden Prozeß einbeziehen oder erneut Widerspruch und Anfechtungsklage erheben<sup>41</sup>.

#### 2. Tenoränderung des angefochtenen Verwaltungsaktes

Wenn die Behörde den Anfechtungsgegenstand ohne Aufhebung neu faßt<sup>42</sup>, schlägt auch diese Modifikation unmittelbar auf den Verwaltungsprozeß durch, d. h. die geänderte Regelung ist der gerichtlichen Prüfung zugrunde zu legen. Wenn *Preusche* demgegenüber behauptet, daß der Änderungsakt in einem derartigen Fall grundsätzlich unerheblich sei, da die neuen belastenden Regelungen nicht auf den für die Entscheidung maßgeblichen Zeitpunkt zurückwirkten<sup>43</sup>, beruht diese Annahme auf einer Verwechslung von Kriterien der Zulässigkeit und Begründetheit. Die Sachentscheidungs voraussetzungen müssen bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung vorliegen, während erst im Rahmen der Begründetheitsprüfung die Frage aufgeworfen wird, auf welcher tatsächlichen Grundlage und an welchem Maßstab (Sach- und Rechtslage) in temporaler Hinsicht der VA zu messen ist. Das Vorliegen eines statthaften Prüfungsobjekts und die Ermittlung seines Inhalts u. a. zur Bestimmung der Beschwer im Rahmen des § 42 Abs. 2 VwGO ist also Zulässigkeitsfrage mit dem Relevanzzeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung. Demgegenüber betrifft die Frage des für die Entscheidung maßgeblichen Zeitpunktes als Begründetheitsproblem nur die zwei Subsumtionselemente Sachverhalt und Norm und nicht das Prüfungsobjekt selbst.

Auch jetzt hat der Kläger prinzipiell die Möglichkeit, auf einen Antrag gemäß § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO umzustellen bzw. die Hauptsache für erledigt zu erklären. Aus Gründen der prozessualen Waffengleichheit gerade angesichts der nachträglichen Heilungsmöglichkeiten der Verwaltung liegt eine Erledigung im weiteren Sinne nach der Rechtsprechung dann vor, wenn zwar nicht der Anfechtungsgegenstand aufgehoben wurde (= Erledigung i. e. S.), aber das Verfahren infolge einer Rechtsänderung oder einer anderen wesentlichen Änderung eine derartige Wendung zuungunsten des Klägers genommen hat, daß eine bis dahin aussichtsreiche Klage unbegründet oder ihre Erfolgsaussicht entscheidend geschmälert worden ist<sup>44</sup>.

41 *BayVGH*, U. v. 30. 6. 1972 Nr. 127 IV 70, BayVBl. 1973, 383 (nur Leitsatz); *Redeker/von Oerzen*, VwGO, 11. Aufl. 1994, § 79 RdNr. 3.

42 Nur der Vollständigkeit halber soll an dieser Stelle nochmals darauf hingewiesen werden, daß neben der Behörde, wie schon unter II. 3. b ausgeführt, auch das Verwaltungsgericht nach der Rechtsprechung des BVerwG den streitgegenständlichen Verwaltungsakt umzudeuten vermag.

43 DVBl. 1992, 797/800 (rechte Spalte oben).

44 Vgl. nur *B VerwG*, U. v. 22. 1. 1993 – 8 C 40.91, *NVwZ* 1993, 979; zur Erledigung vorzüglich *Pietzner*, *VerwArch.* 77 (1986), S. 299; *Burgi*, DVBl. 1991, 193.

Mangels einer § 96 SGG entsprechenden Regelung in der VwGO, wonach der Änderungsakt automatisch zum Gegenstand des anhängigen Verfahrens wird, bzw. einer § 68 FGO entsprechenden Vorschrift, wonach dies auf Antrag des Klägers geschieht, stellt sich die Frage nach der prozessualen Einbeziehung des Änderungsbescheids in den laufenden Prozeß<sup>45</sup> bzw. seiner Überprüfbarkeit in einem gesonderten Verfahren. Dabei ist aber nochmals zu betonen, daß es angesichts der vom prozessualen Verhalten des Klägers gerade unabhängigen Abänderungswirkung des Änderungsbescheids auf den streitbefangenen VA<sup>46</sup> jetzt nur darum gehen kann, inwieweit die Neuregelung *überprüft* wird; ihre vom Gericht zu beachtende Wirksamkeit steht nicht in Frage<sup>47</sup>. Der Kläger bestimmt also im Rahmen seiner Dispositionsfreiheit, ob er die neue Regelung als von der Behörde modifizierten *Anfechtungsgegenstand* zum *Streitgegenstand* des Prozesses machen will oder nicht, d.h. ob er die gerichtliche Überprüfung auf Rechtmäßigkeit auf sie erstrecken will<sup>48</sup>. Diese dem Kläger eröffnete Alternative entspricht bei Erlaß eines einheitlichen und nicht durch Änderungsbescheid modifizierten VA der ebenfalls vom Kläger zu treffenden Entscheidung, ob er den VA insgesamt anfechtet oder eine Teilanfechtung bevorzugt. Diese Entscheidung trifft er insoweit bei Erlaß eines Änderungsbescheids sukzessiv.

Die Erstreckung der gerichtlichen Überprüfung ermöglicht § 91 VwGO, wobei Probleme dann auftauchen, wenn streitbefangene VAe erst im Laufe des Revisionsverfahrens modifiziert werden, da dann gemäß § 142 Abs. 1 VwGO Klageänderungen unzulässig sind<sup>49</sup>. Hier bleibt dem Kläger also nur der andere Weg, den Änderungsakt in einem gesonderten Verfahren überprüfen zu lassen, den er ja prinzipiell auch bei Modifikationen des streitbefangenen VA im Verfahren der 1. Instanz bzw. während des Berufungsverfahrens beschreiten kann.

Nachdem ein Widerspruchsverfahren gegen den Änderungsbescheid überwiegend als nicht für erforderlich angesehen wird<sup>50</sup>, stellt sich aber bei gesonderter Klageerhebung auch

gegen den Änderungsbescheid das Problem der doppelten Rechtshängigkeit<sup>51</sup>. Wegen des akzessorischen Wesens des ÄnderungsVA im Verhältnis zum AusgangsVA erschiene es sehr formal, wenn man im neuen Prozeß gegen den Änderungsbescheid tatsächlich von einem anderen, vom laufenden Verfahren unabhängigen Streitgegenstand ausginge<sup>52</sup>. Demzufolge wäre eine doppelte Klage prinzipiell unzulässig. Der Kläger kann dem nur dadurch entgehen, daß er den ersten Prozeß beendet und nur noch das zweite Verfahren betreibt, da ihm der Einwand der *res iudicata* mangels Sachentscheidung über den Streitgegenstand des Erstprozesses nicht entgegengehalten werden kann. Im Folgeprozeß ist aber nur die geänderte Teilregelung Prüfungsobjekt, weswegen sich dieses *procedere* für den Kläger angesichts evtl. Teilbestandskraft des ursprünglich angefochtenen VA als nachteilig erweisen kann. Demzufolge ist ihm zu einer Einbeziehung ins laufende Verfahren nicht zuletzt aus Gründen der Prozeßökonomie zu raten.

### 3. Änderungen bei der Begründung des angefochtenen Verwaltungsaktes

Anknüpfend an die Ausführungen sub II. 3. c und angesichts der aus § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO abzuleitenden gerichtlichen Pflicht zur Überprüfung des VA am gesamten materiellen Recht ist im Hinblick auf einen anhängigen Verwaltungsprozeß zu ergänzen, daß bei gebundenen VAen eine Begründungsergänzung im Bescheid überflüssig ist, da es ausreicht, wenn die (erst später bekanntgewordenen) Tatsachen objektiv im für das VG relevanten Entscheidungszeitpunkt vorlagen, während bei Ermessensakten die Behörde diese ausdrücklich durch Bescheidsergänzung sich zu eigen machen muß<sup>53</sup>. Hinsichtlich der prozessualen Reaktionsmöglichkeiten des Klägers kann insoweit auf das oben Ausgeführte verwiesen werden.

45 Vgl. *Kopp* (Fußn. 28), § 79 VwGO RdNm. 16f., § 90 RdNr. 8, § 91 RdNr. 5.

46 S. o. sub IV. Einleitung.

47 So auch *Preusche*, DVBl. 1992, 797/801.

48 Vgl. aber *BVerwG*, B. v. 16. 12. 1992 – 7 B 180.92, DVBl. 1993, 734 zu den potentiellen nachteiligen Folgen für den Kläger bei Nichteinbeziehung eines Änderungsbescheides zu einem Planfeststellungsbeschluß.

49 Vgl. dazu oben bei Fußn. 4.

50 *BVerwG*, U. v. 17. 8. 1988 – 5 C 78.84, Buchholz 424.01 § 65 FlurbG Nr. 5 S. 7/9; U. v. 21. 9. 1989 – 2 C 68.86, Buchholz 240 § 12 BBesG

Nr. 15 S. 8/10; U. v. 18. 5. 1990 – 8 C 48.88, BayVBl. 1990, 759 = DVBl. 1990, 1350/1351f. jeweils m.w.N.; *Kopp* (Fußn. 28), § 68 VwGO RdNr. 23; *Redeker/von Oertzen* (Fußn. 41), § 91 VwGO RdNr. 3; a. A. *OVG Bremen*, U. v. 25. 10. 1983 – 1 BA 98/82, DÖV 1984, 441 (nur Leitsatz).

51 So *BVerwG*, U. v. 5. 10. 1984 – 8 C 97.82, Buchholz 448.0 § 40 WPflG Nr. 4 S. 1/2. Bei rein begünstigenden Abänderungsbescheiden (z. B. Beitragsreduzierung) fehlt dem Kläger zudem die Klagebefugnis für eine gesonderte Anfechtung des Änderungsbescheids; vgl. *OVG Saarlouis*, U. v. 25. 10. 1990 – 1 R 96/87.

52 Eine Ausnahme wäre wegen der Regelung des § 142 Abs. 1 VwGO bei einer Modifikation während eines Revisionsverfahrens zu machen, da mangels Zulässigkeit einer Klageänderung die Neuregelung vom *BVerwG* nicht überprüft werden kann.

53 *BayVGH*, U. v. 8. 12. 1993 Az. 21 B 92.799, BayVBl. 1994, 404/405f.; vgl. auch *BVerwG*, U. v. 18. 5. 1990 – 8 C 48.88, BayVBl. 1990, 759; *OVG Münster*, U. v. 3. 2. 1994 – 10 A 1149/91, NWVBl. 1994, 302.