



**Hochschule für öffentliche
Verwaltung und Finanzen
Ludwigsburg**

26. September 2011

Verwaltungsrechtliche Zusicherung
nach § 38 LVwVfG

Dr. Gisela Meister-Scheufelen



Zusicherung § 38 Landesverwaltungsverfahrensgesetz Baden-Württemberg (LVwVfG)

§ 38 Absatz 1 LVwVfG

Eine von der zuständigen Behörde erteilte Zusage, einen bestimmten Verwaltungsakt später zu erlassen oder zu unterlassen (**Zusicherung**), bedarf zu ihrer Wirksamkeit der schriftlichen Form. Ist vor dem Erlass des zugesicherten Verwaltungsaktes die Anhörung Beteiligter oder die Mitwirkung einer anderen Behörde oder eines Ausschusses auf Grund einer Rechtsvorschrift erforderlich, so darf die Zusicherung erst **nach** Anhörung der Beteiligten oder **nach** Mitwirkung dieser Behörde oder des Ausschusses gegeben werden.



Zusicherung § 38 Landesverwaltungsverfahrensgesetz Baden-Württemberg (LVwVfG)

§ 38 Absatz 2 LVwVfG

► GESETZESTEXT

Auf die Unwirksamkeit der Zusicherung finden, unbeschadet des Absatzes 1 Satz 1, § 44, auf die Heilung von Mängeln bei der Anhörung Beteiligter und der Mitwirkung anderer Behörden oder Ausschüsse § 45 Abs. 1 Nr. 3 bis 5 sowie Abs. 2, auf die Rücknahme § 48, auf den Widerruf, unbeschadet des Absatzes 3, § 49 entsprechende Anwendung.



Zusicherung § 38 Landesverwaltungsverfahrensgesetz Baden-Württemberg (LVwVfG)

§ 38 Absatz 2 LVwVfG

► SINNGEMAESS

Die Zusicherung ist unter den gleichen Voraussetzungen wie ein VA **nichtig** (§ 44 LVwVfG). Verfahrens- und Formfehler, die bei einer Zusicherung begangen werden, können unter den gleichen Voraussetzungen **geheilt** werden wie bei einem VA (§ 45 LVwVfG). Eine **rechtswidrig** erteilte Zusicherung kann unter den gleichen Voraussetzungen und mit den gleichen Rechtsfolgen **zurückgenommen** werden wie ein VA (§ 48 LVwVfG). Eine **rechtmäßig** erteilte Zusicherung kann unter den gleichen Voraussetzungen und mit den gleichen Rechtsfolgen **widerrufen** werden (§ 49 LVwVfG).



Zusicherung § 38 Landesverwaltungsverfahrensgesetz Baden-Württemberg (LVwVfG)

§ 38 Absatz 3 LVwVfG

Ändert sich nach Abgabe der Zusicherung die Sach- oder Rechtslage derart, dass die Behörde bei Kenntnis der nachträglich eingetretenen Änderung die Zusicherung **nicht** gegeben hätte oder aus rechtlichen Gründen **nicht** hätte geben dürfen, ist die Behörde an die Zusicherung **nicht mehr gebunden**.

Prüfungsschema der Zusicherung nach § 38 LVwVfG

- **Beispiel: Der Grundstückseigentümer Müller, sein ungeduldiger Käufer und der Oberbürgermeister.**

-
1. Wirksamkeit
 2. Rechtsfolge
 3. Formell-rechtliche Rechtmäßigkeit
 4. Materiell-rechtliche Rechtmäßigkeit
-





Prüfungsschema der Zusicherung nach § 38 LVwVfG

1. Wirksamkeit

1.1 Verbindliche Erklärung

- ▶ Auslegung des Erklärungsinhalts

1.2 Zuständige Behörde

- ▶ Zuständigkeit innerhalb der Behörde

1.3 Schriftform

- ▶ Bedeutung
- ▶ Elektronischer Brief ?

1.4 Hinreichend bestimmter VA

- ▶ Individuell, konkret, generell

1.5 Keine Nichtigkeitsgründe §§ 38,44 LVwVfG





Prüfungsschema der Zusicherung nach § 38 LVwVfG

2. Rechtsfolge

2.1 Bindungskraft der Zusicherung

- ▶ Anspruchsgrundlage §§ 35, 48, 49 LVwVfG

2.2 VA – Qualität der Zusicherung

- ▶ Relevanz
- ▶ Pro-Contra

2.3 Wegfall der Geschäftsgrundlage § 38 Absatz 3 LVwVfG

- ▶ Vergleich zum VA



Prüfungsschema der Zusicherung nach § 38 LVwVfG

3. Formell-rechtliche Rechtmäßigkeit

3.1 (Zuständigkeit) und (Schriftform)

3.2 Anhörung Dritter/Mitwirkung

- ▶ Heilung § 45 Absatz 1 LVwVfG



Prüfungsschema der Zusicherung nach § 38 LVwVfG

4. Materiell-rechtlich Rechtmäßigkeit

4.1 Zulässigkeit der Zusicherung

- ▶ Bsp. § 3 Beamtenbesoldungsgesetz

4.2 Rechtmäßigkeit des zugesicherten VA

- ▶ Bsp. § 4 Absatz 3 Straßenverkehrsgesetz

4.3 Ggf. fehlerfreie Ermessensausübung



Fallbeispiel

Der Oberbürgermeister erteilt schriftlich Herrn Müller die Zusicherung, dass er mit einer Baugenehmigung rechnen kann. Danach, aber noch bevor die Baugenehmigung erteilt wird, stellt sich heraus, dass für den Innenbereich, in dem das Gebäude errichtet werden soll, ein alter Bebauungsplan besteht, der erst jetzt gefunden wurde. Nach dessen Festsetzungen ist das Gebäude nicht genehmigungsfähig. Der OB teilt Herrn Müller mit, dass er leider einen Rückzieher machen muss. Es täte ihm sehr leid.



Fallbeispiel

-
1. Ist die Zusicherung nach § 44 LVwVfG **nichtig** ?
 2. Liegt ein **Wegfall der Geschäftsgrundlage** nach § 38 Absatz 3 LVwVfG vor ?
 3. Kann der OB die Zusicherung nach §§ 38 Absatz 2, 49 LVwVfG **widerrufen** ?
 4. Kann der OB die Zusicherung nach §§ 38 Absatz 2, 48 LVwVfG **zurücknehmen** ?
-



Literatur

Alpmann Schmidt, Verwaltungsrecht AT 1, Verlagsgesellschaft mbH& Co.KG, 13. Auflage 2011

Hans-Uwe Erichsen, Dirk Ehlers (Hrsg.), allgemeines Verwaltungsrecht, De Gruyter 14. Auflage, 2010

Fehling / Kastner, Verwaltungsrecht, Nomos Verlagsgesellschaft, 2. Auflage 2010

Annette Guckelberger, Behördliche Zusicherungen und Zusagen, DÖV 2004, 357 ff

Kloepfer/Lenski, Die Zusicherung im Zuwendungsrecht, NVwZ 2006, 501 ff

Florian Kunstein, Die elektronische Signatur als Baustein der elektronischen Verwaltung, Juristische Reihe
Tenera/www.jurawelt.com; Band 88

Hartmut Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, Verlag C.H.Beck, 18. Auflage, 2011

M E R C I

