

**Titel:**

**Zur Wirksamkeit der Bekanntgabe eines Verwaltungsakts**

**Normenkette:**

WHG § 71a Abs. 2

WaStrG § 20 Abs. 7

VwZVG Art. 8 Abs. 1

BayVwVfG Art. 41 Abs. 1 S. 2, Abs. 5

BayEG Art. 39 Abs. 1

**Leitsatz:**

**Zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens eines Verwaltungsakts, wenn dieser im Verwaltungsverfahren sowohl an den Betroffenen selbst als auch an seinen Bevollmächtigten zugestellt wurde und wenn keine schriftliche Vollmacht vorgelegt worden ist (Art. 8 Abs. 1 Satz 2 VwZVG). (Rn. 12 – 17)**

**Schlagworte:**

vorzeitige Besitzeinweisung, Zustellung an Bevollmächtigten und Betroffenen, fehlende Vorlage einer Vollmacht, Fristbeginn, Verfristung (bejaht), Verwaltungszustellung

**Fundstellen:**

BayVBI 2021, 382

RÜ2 2021, 143

LSK 2021, 2845

BeckRS 2021, 2845

**Tenor**

I. Der Antrag wird verworfen.

II. Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens.

III. Der Streitwert wird auf 2.500 Euro festgesetzt.

**Gründe**

I.

1

Der Antragsteller ist Eigentümer des Grundstücks FINr. ..., Gemarkung P ... Er wendet sich gegen die sofortige Vollziehbarkeit des Besitzeinweisungsbeschlusses des Landratsamts S ... vom 27. August 2020, mit dem der Antragsgegner für ein Vorhaben des Ausbaus der Bundeswasserstraße Donau und der Verbesserung des Hochwasserschutzes (Ausbau von Hochwasserschutzanlagen in P ...) mit Wirkung vom 1. Oktober 2020 vorzeitig in den Besitz einer Teilfläche von etwa 1.067m<sup>2</sup> dieses Grundstücks eingewiesen wurde.

2

Die W ... mbH beantragte mit Schreiben vom 13. Juli 2020 für den Antragsgegner die Enteignung sowie die vorzeitige Besitzeinweisung für die streitgegenständlichen Flächen. Im Besitzeinweisungsverfahren trat der Bevollmächtigte des Antragstellers für diesen auf, legte aber - trotz Aufforderung durch das Landratsamt S ... mit Telefax vom 13. August 2020 - keine schriftliche Vollmacht vor. Die Ladung zur mündlichen Verhandlung wurde sowohl dem Antragsteller (per Postzustellungsurkunde) als auch seinem Bevollmächtigten (gegen Empfangsbestätigung) zugestellt, was für beide anhand der anliegenden Verteilerliste erkennbar war. Auch von der Niederschrift wurden Ausfertigungen sowohl für den Antragsteller als auch für seinen Bevollmächtigten vorgesehen.

3

Der mit Rechtsbehelfsbelehrung versehene streitgegenständliche Besitzeinweisungsbeschluss vom 27. August 2020 wurde ebenfalls sowohl an den Antragsteller (per Postzustellungsurkunde) als auch an den Bevollmächtigten (gegen Empfangsbekanntnis) zugestellt, was wiederum aus dem anliegenden Verteiler ersichtlich war. Laut Postzustellungsurkunde vom 28. August 2020 wurde an den Antragsteller durch Niederlegung des Schriftstücks in den zur Wohnung gehörenden Briefkasten am selben Tag zugestellt, weil eine Übergabe in der Wohnung nicht möglich war. Ausweislich des Poststempels der Kanzlei der Antragstellerbevollmächtigten ging der Bescheid dort am 28. August 2020 ein. Sein Bevollmächtigter bestätigte den Empfang mittels Empfangsbekanntnis am 3. September 2020.

**4**

Mit Schriftsatz vom 30. September 2020, per Telefax eingegangen am 5. Oktober 2020, haben die Bevollmächtigten beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof gegen den Besitzeinweisungsbeschluss vom 27. August 2020 Klage erhoben und zudem beantragt,

**5**

die aufschiebende Wirkung der Klage anzuordnen.

**6**

Der Antragsgegner beantragt,

**7**

den Antrag abzulehnen.

**8**

Der Antrag sei bereits verfristet, weil maßgeblich auf die Zustellung an den Antragsteller abzustellen sei. Sein Bevollmächtigter habe im Verwaltungsverfahren trotz Aufforderung keine schriftliche Vollmacht vorgelegt. Das Landratsamt habe sich in Ausübung pflichtgemäßen Ermessens durchgehend für die Zustellung an Antragsteller und Bevollmächtigten entschieden, um eine gleichzeitige Information sicherzustellen. Alle Zustellungen (Ladung, Niederschrift und Besitzeinweisungsbeschluss) seien in diesem Verfahren in gleicher Weise erfolgt, so dass kein Wechsel des Zustellungsempfängers vorliege. Eine Ermessensreduzierung auf null dahingehend, dass nur an den Bevollmächtigten hätte zugestellt werden dürfen, sei nicht gegeben. Im Übrigen sei anhand der jeweils beigefügten Verteilerlisten ohne Weiteres ersichtlich gewesen, an wen in welcher Weise zugestellt worden sei. Aus denselben Gründen sei die Klage unzulässig, weil verfristet erhoben, so dass der Antrag auch in der Sache keinen Erfolg haben könne.

**9**

Der Antragsteller wurde unter Hinweis darauf, dass der Senat beabsichtige, den Ausführungen des Antragsgegners zur Unzulässigkeit zu folgen, mehrfach zur Stellungnahme aufgefordert. Eine inhaltliche Äußerung unterblieb sowohl im streitgegenständlichen Verfahren als auch im Hauptsacheverfahren (Az.: 8 A 20.40013).

II.

**10**

1. Der Antrag ist unzulässig, weil die Frist des § 71a Abs. 2 WHG i.V.m. § 20 Abs. 7 Satz 2 WaStrG versäumt wurde.

**11**

Danach kann bei Vorhaben des Hochwasserschutzes ein Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung (§ 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO) gegen eine vorzeitige Besitzeinweisung nur innerhalb eines Monats nach der Zustellung des Besitzeinweisungsbeschlusses gestellt und begründet werden. Mit dem am Montag, den 5. Oktober 2020 bei Gericht mittels Telefax eingegangenen Schriftsatz, der das Datum 30. September 2020 trägt, wurde die Monatsfrist nicht gewahrt.

**12**

1.1 Für den Fristbeginn ist hier die Zustellung des Besitzeinweisungsbeschlusses an den Antragsteller am 28. August 2020 maßgeblich und nicht die spätere Zustellung an seinen Bevollmächtigten (mit Wirkung vom 3. September 2020).

**13**

Der Besitzeinweisungsbeschluss nach Art. 39 Abs. 1 BayEG stellt einen Verwaltungsakt dar, der auf einem eigenständigen Verwaltungsverfahren im Sinn von Art. 9 BayVwVfG beruht (vgl. BayVGH, B.v. 16.12.2013 - 8 ZB 12.2356 - NVwZ-RR 2014, 257 = juris Rn. 14). Die Ordnungsgemäßheit der nach Art. 39 Abs. 1 Satz 3 BayEG vorzunehmenden Zustellung richtet sich nach Art. 8 Abs. 1 Satz 1 und 2 VwZVG (i.V.m. Art. 41 Abs. 5 BayVwVfG). Sie ist nur dann an den allgemein oder für bestimmte Angelegenheiten bestellten Bevollmächtigten zu richten, wenn dieser eine schriftliche Vollmacht vorgelegt hat (Art. 8 Abs. 1 Satz 2 VwZVG). Wurde im Verwaltungsverfahren dagegen keine Vollmacht vorgelegt, kann die Zustellung an diesen gerichtet werden (Art. 8 Abs. 1 Satz 1 VwZVG), d.h. die Behörde hat dann ein Ermessen: sie kann entweder an den Beteiligten oder stattdessen ausschließlich an dessen Bevollmächtigten oder an beide zustellen (vgl. BayVGH, B.v. 10.6.2005 - 10 C 05.681 - juris Rn. 4 f.; OVG LSA, B.v. 22.5.2018 - 2 M 38/18 - juris Rn. 11 f.). Bei Nichtvorlage der schriftlichen Vollmacht führt die Zustellung an den Beteiligten selbst grundsätzlich zur Wirksamkeit der Bekanntgabe und zum Lauf etwaiger dadurch ausgelöster Rechtsbehelfsfristen (vgl. für Zustellungen OVG LSA, B.v. 22.5.2018 - 2 M 38/18 - a.a.O., und für Art. 41 Abs. 1 Satz 2 BayVwVfG BVerwG, U.v. 30.10.1997 - 3 C 35.96 - BVerwGE 105, 288/292 ff. = juris Rn. 32).

#### 14

Nach dem unwidersprochenen Vortrag des Antragsgegners hat der Antragsteller - trotz der Aufforderung im Schreiben des Landratsamts S ... vom 13. August 2020 (Behördenakte S. 23) - im hier streitgegenständlichen Besitzeinweisungsverfahren dem Landratsamt S ... als zuständiger Behörde keine schriftliche Vollmacht vorgelegt. Eine solche findet sich auch nicht in den Behördenakten. Die Zustellung an den Bevollmächtigten war daher nicht geboten.

#### 15

Der Antragsgegner war auch im Rahmen des ihm zustehenden Ermessens weder verpflichtet, allein an den Verfahrensvertreter des Antragstellers zuzustellen, weil keine Ermessensreduzierung auf Null vorlag, noch hat das Landratsamt durch die gewählte gleichzeitige Zustellung an Antragsteller und Bevollmächtigten die Grenzen des ihm eingeräumten Ermessens überschritten. Ob die Zustellung im Fall von Ermessensfehlern unwirksam ist (so Stelkens in Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 41 Rn. 47 i.V.m. Rn. 43 m.w.N. auch zur Gegenansicht; a.A. wohl NdsOVG, B.v. 29.11.2007 - 11 LA 172/07 - juris Rn. 10), kann daher dahinstehen.

#### 16

Die Behörde hat bei der Auswahl, an wen zugestellt werden soll, nach pflichtgemäßem Ermessen zu handeln, wobei die Ermessensentscheidung aufgrund der Verhältnisse im Einzelfall und unter Berücksichtigung des mutmaßlichen Interesses des Beteiligten zu treffen ist. Die gerichtliche Überprüfung ist auf die Einhaltung der Grenzen der Ermessensausübung beschränkt (vgl. BFH, U.v. 3.2.2004 - VII R 30/02 - juris Rn. 12 f.). Wie bei jeder Ermessensbetätigung sind der allgemeine Gleichbehandlungsgrundsatz sowie das Willkürverbot zu beachten. Dabei kann eine Ermessensreduzierung auf Null vorliegen, wenn etwa im bisherigen Verwaltungsverfahren in einer bestimmten Weise zugestellt wurde (vgl. OVG LSA, B.v. 22.5.2018 - 2 M 38/18 - juris Rn. 10 ff.; NdsOVG, Beschluss vom 29.11.2007 - 11 LA 172/07 - juris Rn. 10).

#### 17

Diese Fragen bedürfen hier jedoch keiner Vertiefung, weil ein Ermessensfehler weder gerügt wurde noch ersichtlich ist. Die Behörde hat im Verwaltungsverfahren bereits die Ladung zur mündlichen Verhandlung sowohl dem Antragsteller als auch seinem Bevollmächtigten zugestellt und dies durch eine Verteilerliste offengelegt. Sie hat zur Vorlage einer schriftlichen Vollmacht aufgefordert und damit aus ihrer Sicht alles Notwendige zur Sachverhaltsaufklärung unternommen. Die Niederschrift wurde nach dem unwidersprochenen Vortrag des Antragsgegners ebenfalls sowohl dem Antragsteller selbst als auch dessen Bevollmächtigtem zugestellt. Es begegnet daher keinen Bedenken, dass das Landratsamt auch bei Zustellung des streitgegenständlichen Bescheids die bisherige Vorgehensweise beibehält und unter Offenlegung der Zustellungsempfänger sowohl an den Antragsteller als auch an seinen Bevollmächtigten zustellte. Dem Antragsteller wäre es im Übrigen ohne weiteres möglich gewesen, dem Landratsamt eine schriftliche Vollmacht vorzulegen, wenn er keine Zustellung an sich selbst gewollt hätte. Seinem Bevollmächtigten oblag es, den maßgeblichen Zustellungszeitpunkt durch Nachfrage zu ermitteln. Ihm musste aus dem Verteiler bekannt sein, dass auch an den Antragsteller zugestellt wurde. Nicht zuletzt der mit Kanzleistempel dokumentierte Posteingang am 28. August 2020 hätte Anlass zu einer näheren Prüfung geben müssen, wann die Monatsfrist endet.

## 18

1.1.3 Die Zustellung an den Bevollmächtigten, für die es nicht auf den Eingang des Schriftstücks in der Kanzlei ankommt, sondern allein auf die von einem Empfangswilligen getragene Zeichnung durch diesen selbst (vgl. BVerwG, B.v. 14.5.2020 - 2 B 14.19, u.a. - juris Rn. 12 f. m.w.N.), so dass hier erst am 3. September 2020 zugestellt wurde, spielt dagegen keine Rolle. Die wirksame Zustellung an den Antragsteller hat gemäß § 20 Abs. 7 Satz 2 WaStrG, auf den § 71a Abs. 2 WHG verweist, die Frist in Lauf gesetzt; eine Regelung, wonach mit einer weiteren Zustellung an einen Bevollmächtigten der Fristlauf von neuem in Lauf gesetzt wird, hat der Gesetzgeber nicht getroffen. Dem steht der Grundsatz der Rechtssicherheit entgegen.

## 19

1.2 Die Monatsfrist begann daher aufgrund der Zustellung an den Antragsteller am 28. August 2020 mit Beginn des Folgetages zu laufen (§ 57 Abs. 2 VwGO, § 222 Abs. 1 ZPO, § 187 Abs. 1 BGB, Fristbeginn 29.8.2020, 0.00 Uhr) und endete mit Ablauf des 28. September 2020 (§ 57 Abs. 2 VwGO, § 222 Abs. 1 ZPO, § 188 Abs. 2 Alt. 1 BGB).

## 20

Aufgrund der zutreffenden Rechtsbehelfsbelehrung:liegt auch kein Fall des § 58 Abs. 2 VwGO vor. Danach beginnt eine Frist für ein Rechtsmittel oder einen anderen Rechtsbehelf nur zu laufen, wenn der Beteiligte über den Rechtsbehelf, das Gericht, bei dem der Rechtsbehelf anzubringen ist, den Sitz und die einzuhaltende Frist schriftlich oder elektronisch belehrt worden ist.

## 21

Die Frage, ob diese Bestimmung auf die Frist des § 71a Abs. 2 WHG i.V.m. § 20 Abs. 7 Satz 2 WaStrG anzuwenden ist, ist umstritten, weil der Bundesgesetzgeber keine ausdrückliche Regelung über die entsprechende Anwendung des § 58 VwGO getroffen hat. In der Literatur wird davon ausgegangen, dass nach Fachrecht fristgebundene Anträge auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes nach § 80 Abs. 5 VwGO als ordentliche Rechtsbehelfe anzusehen sind und daher stets vom Wortlaut des § 58 Abs. 1 VwGO erfasst werden (Meissner/Schenk in Schoch/Schneider, VwGO, Stand Juli 2020, § 58 Rn. 25 m.w.N.; Hoppe in Eyermann, VwGO, 15. Aufl. 2019, § 58 Rn. 5; Buchheister in Wysk, VwGO, 3. Aufl. 2020, § 58 Rn. 3; vgl. auch BVerwG, B.v. 20.5.2008 - 9 VR 10.08 - Buchholz 310 § 80 VwGO Nr. 78 = juris Rn. 3). Dem wird entgegengehalten, dass der Antrag auf Anordnung oder Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO nach der Auslegung des Bundesgesetzgebers nur dann unter den Begriff des Rechtsbehelfes im Sinne von § 58 Abs. 1 VwGO fällt, wenn dies bundesgesetzlich ausdrücklich geregelt ist (so NdsOVG, B.v. 4.10.1994 - 3 M 5711/94 - NVwZ-RR 1995, 176 = juris Rn. 4 m.w.N.), wie etwa in § 17e Abs. 3 Satz 3 FStrG (vgl. zu den Bestimmungen des FStrG BVerwG, B.v. 20.5.2008 - 9 VR 10.08 - Buchholz 310 § 80 VwGO Nr. 78 = juris Rn. 3). Es gibt aber in den Materialien Anhaltspunkte dafür, dass die Regelung im Bundesfernstraßengesetz (nur) zu Zwecken der Klarstellung aufgenommen wurde (vgl. dazu umfassend BVerwG, B.v. 12.4.2005 - 9 VR 41/04 - juris Rn. 15 ff.). Zudem kann argumentiert werden, dass aus Gründen der Gewährleistung eines effektiven Rechtsschutzes eine Verpflichtung der Behörde besteht, die Betroffenen auf die befristete Möglichkeit des Antrages nach § 80 Abs. 5 VwGO hinzuweisen (Kluckert in Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 58 Rn. 29).

## 22

Die Rechtsfrage kann hier aber dahinstehen, weil die Rechtsbehelfsbelehrung:des streitgegenständlichen Bescheids den Anforderungen des § 58 Abs. 1 VwGO entspricht. Sie enthält den Hinweis, dass ein Rechtsbehelf gegen die vorzeitige Besitzeinweisung keine aufschiebende Wirkung hat und dass der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO nur innerhalb eines Monats nach der Zustellung des Besitzeinweisungsbeschlusses beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof gestellt und begründet werden kann. Damit wurden die Beteiligten über den Rechtsbehelf (Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung), das Gericht, bei dem der Rechtsbehelf anzubringen ist (gemäß § 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9, Satz 3 VwGO i.V.m. Art. 6 AGVwGO der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, dessen Sitz ebenfalls bezeichnet war) und die einzuhaltende Frist (Monatsfrist für Antragstellung und Begründung) schriftlich belehrt.

## 23

1.3 Im Übrigen weist der Antragsgegner zu Recht darauf hin, dass ein Antrag nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO auch in der Sache keinen Erfolg hätte. Der Antragsteller hat nämlich zugleich die Klagefrist des § 74 Abs. 1 Satz 1 VwGO versäumt. Auch insofern ist aus den genannten Gründen (vgl. oben 1.1) der Zeitpunkt

der Zustellung an ihn maßgeblich. Aufgrund des verspäteten Eingangs des Schriftsatzes vom 30. September 2020, mit dem zugleich Klage erhoben wurde, ist der streitgegenständliche Besitzeinweisungsbeschluss bestandskräftig geworden. Die Rechtsbehelfsbelehrung genügt auch insofern den Anforderungen des § 58 Abs. 1 VwGO.

**24**

2. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1, § 162 Abs. 3 VwGO.

**25**

Der Streitwert bemisst sich nach §§ 52 Abs. 1, 53 Abs. 2 Nr. 2 GKG i.V.m. Nr. 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit.

**26**

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).