

## Der Verwaltungsakt II - Nichtigkeit

## Der Verwaltungsakt II - Nichtigkeit

Der Verwaltungsakt (VA) ist grundlegender Bestandteil des Verwaltungsrechts. Für den Fall der Rechtswidrigkeit eines Verwaltungsakts ist keine einheitliche Rechtsfolge vorgesehen: stattdessen gibt es – je nach Art und Schwere des Rechtsverstößes – unterschiedliche Folgen. Im äußersten Falle kann der VA nichtig, also von Anfang an unwirksam sein.

---

Weist der Verwaltungsakt einen **besonders schwerwiegenden Fehler** auf und ist dies bei verständiger Würdigung aller in Betracht kommenden Umstände auch **offensichtlich**, so ist der Verwaltungsakt insoweit **nichtig** (§ 44 Abs. 1 VwVfG; vgl. auch § 125 Abs. 1 AO, § 40 Abs. 1 SGB X), d.h. unwirksam, siehe § 43 Abs. 3 VwVfG.

Er entfaltet also **von Anfang an** (*ab initio* und *ex tunc*) **kraft Gesetzes** (*ipso iure*) – d.h. nicht erst nach entsprechender behördlicher (§ 44 Abs. 5 VwVfG) und/oder gerichtlicher Feststellung (§ 43 Abs. 1 Alt. 2 VwGO) – **keinerlei Rechtswirkungen**. Die Behörde darf ihn nicht durchsetzen, der Bürger muss ihn nicht befolgen. Die **materielle Rechtmäßigkeit** geht insoweit der **Rechtssicherheit** vor. Es kann kein öffentliches Interesse an der Wirksamkeit eines offensichtlich und schwerwiegend fehlerhaften Verwaltungsakts geben (Rechtsstaatsprinzip, Art. 20 Abs. 3 GG).

Bei den in § 44 Abs. 1 VwVfG für die Bejahung der Rechtsfolge „**nichtig**“ vorausgesetzten Tatbestandsmerkmale des „**besonders schwerwiegenden Fehlers**“ und dessen „**Offensichtlichkeit**“ handelt es sich um **unbestimmte Rechtsbegriffe**, deren Anwendung problematisch sein kann. Darum hat der Gesetzgeber in **§ 44 Abs. 2 VwVfG** eine **abschließende Aufzählung absoluter Nichtigkeitsgründe** normiert. Mit dessen Prüfung ist also zu beginnen (*lex specialis*). Danach ist ein VA ohne Rücksicht auf das Vorliegen der Voraussetzungen des § 44 Abs. 1 VwVfG nichtig, wenn er:

1. schriftlich oder elektronisch erlassen wurde, die erlassende **Behörde** aber **nicht erkennen** lässt (Verstoß gegen § 37 Abs. 3 S. 1 VwVfG)  
nach einer Rechtsvorschrift nur durch die Aushändigung einer **Urkunde** erlassen werden
2. kann, aber **dieser Form nicht genügt** (z.B. gem. § 10 Abs. 2 S. 1 BBG, § 8 Abs. 2 S. 1 BeamStG)
3. durch eine Behörde **außerhalb** ihrer durch § 3 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG begründeten **örtlichen Zuständigkeit bzgl. unbeweglichen** oder eines ortsgebundenen Rechtsverhältnisses erlassen wurde, ohne dass diese dazu ermächtigt war (v.a. im Baurecht von Bedeutung)
4. aus tatsächlichen Gründen von niemandem ausgeführt werden kann (*ultra posse nemo obligatur*) also in Fällen der rein **faktischen objektiven Unmöglichkeit** (z.B. Verfügung, ein zwischenzeitlich bereits eingestürztes Haus abzureißen)
5. die **Begehung einer rechtswidrigen Tat** verlangt, die einen Straf- oder Bußgeldtatbestand verwirklicht (z.B. Anordnung, ein bewohntes Haus anzuzünden)
6. **gegen die guten Sitten** verstößt (z.B. Genehmigung des sog. „Zwergenweitwurfs“).

Nach § 44 Abs. 3 VwVfG (Ausnahmetatbestand zu § 44 Abs. 1 VwVfG) ist ein Verwaltungsakt nicht schon deshalb nichtig, weil

1. Vorschriften über die **örtliche Zuständigkeit** nicht eingehalten worden sind, außer wenn ein Fall des § 44 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG vorliegt (s.o. Nr. 1)  
eine nach § 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 bis 6 VwVfG wegen **Befangenheit** ausgeschlossene Person
2. mitgewirkt hat (z.B. Mitwirkung der Schwester auf Seiten der Behörde in dem von deren Bruder angestregten Baugenehmigungsverfahren)  
ein durch Rechtsvorschrift zur **Mitwirkung** berufener **Ausschuss** (vgl. § 88 VwVfG) den für
3. den Erlass des Verwaltungsakts **vorgeschriebenen Beschluss nicht gefasst hat oder nicht beschlussfähig** war  
die nach einer Rechtsvorschrift **erforderliche Mitwirkung einer anderen Behörde** beim
4. Erlass eines mehrstufigen Verwaltungsakts unterblieben ist (z.B. gem. § 9 Abs. 2 FStrG, § 36 Abs. 1 S. 1 BauGB, § 45 Abs. 1b S. 2 StVO).

Weist der betreffende Verwaltungsakt einen dieser in § 44 Abs. 3 VwVfG genannten Fehler auf, so ist er **nicht allein schon deshalb nichtig**. Ist der Verwaltungsakt in einem solchen Fall nicht noch aus anderen Gründen rechtswidrig, so ist er nicht nichtig. Liegen solche **andere Rechtswidrigkeitsgründe** hingegen vor, so müssen diese anderen Fehler – also ohne Berücksichtigung der gem. § 44 Abs. 3 VwVfG unbeachtlichen – entweder **solche i.S.d. § 44 Abs. 2 VwVfG absoluten Nichtigkeitsgründe** oder **„besonders schwer“ und „offensichtlich“ i.S.d. § 44 Abs. 1 VwVfG** sein, damit der Verwaltungsakt **ihretwegen nichtig** ist.

Die Generalklausel aus § 44 Abs. 1 VwVfG hat zwei kumulative Voraussetzungen: Weist der Verwaltungsakt einen **besonders schwerwiegenden Fehler** auf und ist dies bei verständiger Würdigung aller in Betracht kommenden Umstände auch **offensichtlich**? **„Besonders schwerwiegend“** i.S.v. § 44 Abs. 1 VwVfG „ist nur ein Mangel, der den Verwaltungsakt als schlechterdings unerträglich, d.h. mit tragenden Verfassungsprinzipien oder der Rechtsordnung immanenten wesentlichen Wertvorstellungen unvereinbar erscheinen lässt.“ (BVerwG NVwZ 2014, 1679 [1680]). **Anhaltspunkte** für die **Wertung** ergeben sich einmal aus den absoluten Nichtigkeitsgründen in § 44 Abs. 2 VwVfG und andererseits aus § 44 Abs. 3 VwVfG sowie ferner aus § 45 Abs. 1 VwVfG und § 48 Abs. 2 S. 3 VwVfG (jeweils keine Nichtigkeit). Allein ein **Verstoß gegen EU-Recht** begründet noch keinen Fehler i.S.v. § 44 Abs. 1 VwVfG, siehe BVerwG NVwZ 2000, 1039 (1040).

Die für die Qualifizierung eines Verwaltungsakts als „nichtig“ zusätzlich zum „besonders schwerwiegenden Fehler“ noch erforderliche **„Offensichtlichkeit“ (Evidenz) des Fehlers** liegt vor, wenn die besonders schwere Fehlerhaftigkeit des Verwaltungsakts für einen unvoreingenommenen, mit den in Betracht kommenden Umständen vertrauten und verständigen Durchschnittsbetrachter (nicht: jeweils Betroffener; auch nicht: geschulter Jurist) ohne Weiteres ersichtlich ist, d.h. sich diesem geradezu aufdrängt. Die Fehlerhaftigkeit muss dem Verwaltungsakt **„auf die Stirn geschrieben“** stehen (Kopp/Ramsauer VwVfG § 44 Rn. 12).

Als solch gravierende, nicht bereits von § 44 Abs. 2 VwVfG erfasste – andererseits aber auch nicht nach § 44 Abs. 3 VwVfG *per se* ausgeschlossene – und daher anhand von § 44 Abs. 1 VwVfG zu beurteilende Fehler verbleiben bspw. die **absolute sachliche Unzuständigkeit** (z.B. Erteilung einer Fahrerlaubnis durch Studierendenbüro einer Universität), der Erlass eines – wirksam bekannt gegebenen – Verwaltungsakts gegenüber einem **nicht mehr existenten Adressaten** (Bußgeldbescheid an Verstorbenen) sowie die **absolute rechtliche Unmöglichkeit** (z.B. Versetzung eines Nichtbeamten in den Ruhestand). Beim Fehlen der erforderlichen gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage handelt es sich hingegen wohl um einen „besonders schwerwiegenden“ Fehler i.S.v. § 44 Abs. 1 VwVfG, dieser ist i.d.R. aber nicht „offensichtlich“ und führt damit meist nicht zur Nichtigkeit des betreffenden Verwaltungsakts.

Liegen die Nichtigkeitsvoraussetzungen des § 44 Abs. 1 VwVfG vor, so hat dies nicht die vollständige Nichtigkeit des Verwaltungsakts zur Folge, dieser ist vielmehr grundsätzlich nur **„soweit“** nichtig, wie der „besonders schwere Fehler“ reicht und dieser zudem noch „offensichtlich“ ist. Doch auch wenn ein

**Verwaltungsakt teilbar** ist, kann dessen **Teilnichtigkeit** unter den Voraussetzungen des § 44 Abs. 4 VwVfG zu seiner **Gesamtnichtigkeit** führen. Abweichend vom Grundsatz der Teilnichtigkeit ordnet § 44 Abs. 4 VwVfG nämlich die **Nichtigkeit** eines Verwaltungsakts **im Ganzen** dann an, wenn der **nichtige Teil so wesentlich** ist, dass die Behörde den Verwaltungsakt ohne den nichtigen Teil **nicht erlassen** hätte.

<https://www.juracademy.de>

Stand: 07.06.2020