

## Teil IV: Folgen eines fehlerhaften Verwaltungsakts

1. Fehlerhaftigkeit des Verwaltungsakt
2. Fehlerhaftigkeit des Verwaltungsaktes
  - 2.1 Folgen der Fehlerhaftigkeit
  - 2.2 Aufhebbarkeit des Verwaltungsaktes
  - 2.3 Unterscheidungen im Einzelnen
    - 2.3.1 Nichtakte:
    - 2.3.2 Bloß unrichtige Verwaltungsakte (vgl. § 42 LVwVfG)
3. Der nichtige VA
  - 3.1 Allgemeines
  - 3.2 Die Nichtigkeitsgründe
    - 3.2.1 Aufbau von § 44 LVwVfG:
    - 3.2.2 Prüfungsfolge
    - 3.2.3 Die Nichtigkeitsgründe des § 44 Abs. 2
    - 3.2.4 Ausschluß der Nichtigkeit nach § 44 Abs. 3 LVwVfG
    - 3.2.5 Die evidenzabhängige Nichtigkeit nach § 44 Abs. 1 LVwVfG
    - 3.2.6 Teilnichtigkeit nach § 44 Abs. 4
    - 3.2.7 Rechtsbehelfe bei Nichtigkeit:
4. Der schlicht rechtswidrige VA
  - 4.1 Begriff
  - 4.2 Aufhebbarkeit
  - 4.3 Heilbarkeit
  - 4.4 Unbeachtliche Fehler
    - 4.4.1 Allgemeine Voraussetzung ist, dass
    - 4.4.2 Besondere Voraussetzung der Unbeachtlichkeit:
    - 4.4.3 Schaubild: Aufhebbarkeit von fehlerhaften Verwaltungsakten
5. Umdeutung

## Teil IV: Folgen eines fehlerhaften Verwaltungsakts

### 1. Fehlerhaftigkeit des Verwaltungsakt

In diesem Kapitel soll vermittelt werden, welche Konsequenzen sich aus dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit für den konkreten Verwaltungsakt ergeben. Liegen Verstöße gegen Gesetze vor, muss zwischen dem schlicht rechtswidrigen und dem nichtigen Verwaltungsakt unterschieden werden. In manchen Fällen bleiben die Fehler des Verwaltungsakts sogar ganz ohne Sanktion für die Behörde.

### 2. Fehlerhaftigkeit

Der Verwaltungsakt ist fehlerhaft, wenn er nicht ordnungsgemäß zustande gekommen ist, insbesondere also, wenn er nicht rechtmäßig ist. Das ist der Fall, wenn eine formelle oder materielle Rechtmäßigkeitsvoraussetzung nicht erfüllt ist.

#### 2.1 Folgen der Fehlerhaftigkeit

Fehlerhaftigkeit ist der Oberbegriff, der verschiedene Arten von Mängeln umfaßt:

Gemäß § 43 III LVwVfG ist der nichtige Verwaltungsakt unwirksam. Im übrigen ist der (schlicht-rechtswidrige) Verwaltungsakt wirksam, solange er bestehen bleibt (§ 43 II LVwVfG).

Daraus folgt, dass die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts grundsätzlich nicht seine Wirksamkeit berührt. Nur bei ganz besonders schweren Fehlern soll der Verwaltungsakt überhaupt unwirksam, also nichtig sein (§ 44 Abs. 1 LVwVfG). Dies wird im allgemeinen begründet mit

- dem Autoritätsanspruch des Verwaltungsakts als staatlichem Willensakt
- der Vermutung der Richtigkeit des Verwaltungsakts
- dem Justizmonopol im Rahmen des Art. 19 IV Grundgesetz
- dem Grundsatz von Vertrauensschutz und Stabilität der Verwaltung

Merksätze zu § 43 II, III LVwVfG:

- (1) Der Verwaltungsakt ist rechtmäßig, also wirksam
- (2) der Verwaltungsakt ist bloß schlicht rechtswidrig und also wirksam, aber aufhebbar (anfechtbar)
- (3) der Verwaltungsakt ist nichtig, also unwirksam

## 2.2 Aufhebbarkeit des Verwaltungsaktes

Der schlicht-rechtswidrige Verwaltungsakt ist zwar wirksam, kann aber aufgehoben werden, und zwar im Rahmen

- des Widerspruchsverfahrens
- der Rechts-/Fachaufsicht
- des Rechtsbehelfsverfahrens

Das gilt aber nicht, wenn der

- Mangel heilbar ist und geheilt wurde, § 45 LVwVfG
- Mangel unbeachtlich ist, § 46 LVwVfG
- fehlerhafte Verwaltungsakt in einen fehlerfreien Verwaltungsakt umgedeutet werden kann, § 47 LVwVfG.

Der Betroffene muß sich selbst um die Aufhebung eines schlicht-rechtswidrigen Verwaltungsakts bemühen. Da dieser Verwaltungsakt wirksam ist, wird er sonst bestandskräftig. Er kann (dann) Grundlage von Verwaltungsvollstreckung und Ordnungswidrigkeiten-Verfahren sein.

Nur der nichtige Verwaltungsakt braucht nicht aufgehoben zu werden, denn er ist unwirksam. Die Abgrenzung zwischen schlicht-rechtswidrigem und nichtigem Verwaltungsakt kann schwierig sein.

## 2.3 Unterscheidungen im Einzelnen

Keine nichtigen Verwaltungsakte sind sog. Nichtakte und bloß unrichtige Verwaltungsakte.

### 2.3.1 Nichtakte:

Handlungen, die äußerlich einen Verwaltungsakt darstellen könnten, aber nicht von einer staatlichen Behörde erlassen worden sind. Das kann vorliegen bei

- Fällen von Amtsanmaßung
- Scherzhandlungen und
- Verwaltungsakten unter Zwang (streitig wegen § 48 III S. 2 Nr. 1 LVwVfG)

Nichtakte sind keine (nichtigen) Verwaltungsakte und haben keine Rechtsfolgen. Im Rahmen des Rechtsscheins müssen sie aber wie nichtige Verwaltungsakte angefochten werden können

### 2.3.2 Bloß unrichtige Verwaltungsakte (vgl. § 42 LVwVfG)

Das sind Verwaltungsakte, denen Schreib- oder Rechenfehler anhaften. Voraussetzung dafür ist, dass das Geschriebene erkennbar nicht mit dem gewollten Inhalt des Verwaltungsakts übereinstimmt.

Abgrenzung: Die Unrichtigkeit darf nicht das Ergebnis einer rechtlichen Prüfung oder Überlegung sein,

Bsp.: Falsche Flurstücknummer in der Baugenehmigung

Rechtsfolge nach § 42 LVwVfG: Die Behörde kann den Fehler jederzeit berichtigen. Der Beteiligte hat Anspruch auf die Berichtigung, wenn er ein berechtigtes Interesse daran geltend machen kann.

Bsp.: Bepflanzungsaufgabe bezüglich des falschen, ganz anders genutzten Grundstücks

Bei Ablehnung der Berichtigung durch die Behörde kann eine allgemeine Leistungsklage erhoben werden, weil ja nicht eine Regelung durch Verwaltungsakt, sondern eine rein tatsächliche Korrektur auf dem Bescheid gewollt wird.

### 3. Der nichtige VA

#### 3.1 Allgemeines

Offenkundige und besonders schwerwiegende Fehler führen nach § 44 LVwVfG (oder spezielleren Vorschriften) zur Nichtigkeit des Verwaltungsaktes, sodass der nichtige Verwaltungsakt, anders als der bloß schlicht-rechtswidrige, überhaupt nicht wirksam ist. Denn der o.a. staatliche Autoritätsanspruch und die Vermutung der Richtigkeit bzw. Gesetzmäßigkeit eines Verwaltungsakts können jedenfalls dann keine Geltung beanspruchen, wenn ein schwerer und offenkundiger Mangel vorliegt.

Der nichtige Verwaltungsakt muß deshalb auch von niemandem beachtet werden. Er kann auch nicht die Grundlage von Verwaltungszwang oder von Bußgeldverfahren sein.

Führen formelle Fehler zur Nichtigkeit des Verwaltungsakts, so ist deren Heilbarkeit grundsätzlich ausgeschlossen. Etwas anderes kann nur gelten, wenn eine Rechtsnorm ausdrücklich die Heilbarkeit vorsieht.

Bsp.: § 13 Abs. 1 S. 2 LBG

Neben den Fällen von schwerwiegenden Fehlern hat der Gesetzgeber einen Katalog von Fehlern geschaffen, die - unabhängig von ihrer Schwere und Offenkundigkeit - entweder immer oder aber nie zur Nichtigkeit führen sollen (vgl. dazu § 44 Abs. 2 und 3 LVwVfG).

## 3.2 Die Nichtigkeitsgründe

### 3.2.1 Aufbau von § 44 LVwVfG:

- Abs. 1: subsidiäre Generalklausel
- Abs. 2: (absolute) Nichtigkeitsgründe
- Abs. 3: Ausschluß der Nichtigkeitsfolge
- Abs. 4: Beschränkung auf Teilnichtigkeit
- Abs. 5: Feststellungsbefugnis bei Nichtigkeit

### 3.2.2 Prüfungsfolge

Aus dem Aufbau der Norm ergibt sich folgende Prüfungsfolge:

- (1) liegt ein Fehler im Sinne des § 44 Abs. 2 vor?  
ja: der Verwaltungsakt ist nichtig, weiter mit (4)  
nein: weiter mit (2)
- (2) liegt ein Fehler im Sinne des § 44 Abs. 3 vor?  
ja: Verwaltungsakt ist nicht nichtig  
nein: weiter mit (3)
- (3) liegt ein Fehler im Sinne des § 44 Abs. 1 vor?  
nein: keine Nichtigkeit  
ja: Nichtigkeit, weiter mit (4)
- (4) Ist der nichtige Teil des Verwaltungsakts abtrennbar?  
nein: Verwaltungsakt ist voll nichtig.  
ja: Verwaltungsakt ist nur teilweise nichtig

### 3.2.3 Die Nichtigkeitsgründe des § 44 Abs. 2

Es handelt sich um Fehler, die unabhängig von der Schwere und der Offenkundigkeit immer zur Nichtigkeit des Verwaltungsakts führen sollen, weil der Gesetzgeber es so geregelt hat.

### 3.2.4 Ausschluß der Nichtigkeit nach § 44 Abs. 3 LVwVfG

Es handelt sich um Fehler, die selbst dann nicht zur Nichtigkeit führen sollen, wenn sie schwer und offenkundig sind, weil der Gesetzgeber dies so gewollt hat.

### 3.2.5 Die evidenzabhängige Nichtigkeit nach § 44 Abs. 1 LVwVfG

Dieser Auffangtatbestand beinhaltet die vorher erwähnten besonders schweren Fehler, die es geboten erscheinen lassen, als Rechtsfolge die Unwirksamkeit des Verwaltungsakts anzunehmen. Tatbestandsvoraussetzungen der Norm sind:

- Fehler: Der Verwaltungsakt ist fehlerhaft, wenn er rechtswidrig ist. Es muß also ein Verstoß gegen rechtliche Vorschriften vorliegen, sei es in formeller oder in materiell-rechtlicher Hinsicht.
- besonders schwerwiegender Fehler: der Fehler wiegt besonders schwer, wenn er in einem solchen Widerspruch zur geltenden Rechtsordnung und den ihr zugrunde liegenden gemeinschaftlichen Wertvorstellungen steht, dass seine Hinnahme unerträglich wäre. Als Indiz kann man § 44 Abs. 2 heranziehen, d.h. die Fehler im Rahmen des Abs. 1 müssen mindestens so schwer wiegen wie die in Abs. 2.
- Offenkundigkeit des Fehlers: die Schwere der Fehlerhaftigkeit muß für einen unvoreingenommenen, mit den maßgeblichen Umständen vertrauten Beobachter bei verständiger Würdigung ohne weiteres ersichtlich sein. Der Fehler ist offenkundig, wenn der Verwaltungsakt den Makel auf der Stirne trägt.

Beispiele für Offenkundigkeit:

- fehlende Verwaltungskompetenz: Parteiverbot durch eine Behörde, statt durch das BVerfG; Verhängung einer Strafe nach dem StGB durch eine Behörde, statt durch ein Gericht
- fehlende Verbands- bzw. fehlende Ressortzuständigkeit: Verfügung eines Landesbehörde anstelle einer Bundesbehörde; Finanzamt genehmigt Bauvorhaben anstelle der Baurechtsbehörde
- (aber nicht nur behördeninterne Zuständigkeit wie beim Landratsamt als Baurechts- oder als Umweltschutzbehörde).

Beispiel für schwerwiegende Fehler:

- Androhung eines Zwangsmittels ohne Abwendungsfrist nach § 20 LVwVG
- Fehlender Antrag bei antragsbedürftigem Verwaltungsakt; vgl. aber § 45;
- offensichtliche Geschäftsunfähigkeit des Amtswalters;
- Verletzung der gesetzlich vorgeschriebenen Schriftform; inhaltlich völlig unbestimmte oder widersprüchliche oder unsinnige Verwaltungsakte;
- offenkundiges Fehlen jeglicher Rechtsgrundlage.

### 3.2.6 Teilnichtigkeit nach § 44 IV LVwVfG

Nach dieser Norm hat die Nichtigkeit einer von mehreren Regelungen im Verwaltungsakt nicht zwingend die gänzliche Nichtigkeit des Verwaltungsakts zur Folge. Der Verwaltungsakt soll danach nur dann im Ganzen nichtig sein, wenn die Behörde ihn ohne den nichtigen Teil

nicht erlassen hätte. Das setzt voraus, dass die Nichtigkeit überhaupt nur einen abtrennbaren Teil des Verwaltungsakts erfaßt, es muß also ein teilbarer Verwaltungsakt vorliegen.

#### Beispiele:

- Teilbarkeit: wirksame Baugenehmigung mit nichtiger Auflage; Anordnung mit drei verschiedenen Geboten, eine davon ist nichtig.
- Unteilbarkeit: nichtige Genehmigung und an sich wirksame Auflage; nichtige Genehmigung und an sich wirksame Bedingung oder Befristung und umgekehrt.

#### 3.2.7 Rechtsbehelfe bei Nichtigkeit:

Weil die Nichtigkeit, insbesondere in den Fällen des Abs. 1, nicht für jedermann gleichermaßen unstreitig sein muß, kann sich bei gerichtlicher Prüfung ergeben, dass der Verwaltungsakt doch nicht unwirksam ist. Dann wäre die Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage zu erheben. Handelt es sich dagegen um einen wirklich nichtigen Verwaltungsakt, so wäre die Klage auf Feststellung der Nichtigkeit statthaft. Diese ist aber nicht an eine Frist gebunden und bedarf auch keines Vorverfahrens. Die Rechtsprechung läßt wegen der möglichen Unsicherheit beides zu, also

- Anfechtungswiderspruch und -klage nach §§ 68 und 42 VwGO (arg. aus § 43 II S. 2 VwGO)
- Feststellungsklage nach § 43 VwGO

Nach § 44 Abs. 5 LVwVfG hat der Betroffene, der ein berechtigtes Interesse darlegen kann, auch die Möglichkeit, bei der Behörde die Feststellung der Nichtigkeit des Verwaltungsakts zu beantragen. Diese Feststellung wäre ein (feststellender) Verwaltungsakt, dessen Verweigerung wiederum mit der Verpflichtungsklage gerichtlich angegangen werden könnte.

## 4. Der schlicht rechtswidrige VA

### 4.1 Begriff

Schlicht-rechtswidrig ist ein Verwaltungsakt, der zwar fehlerhaft, aber nicht nichtig ist. Dieser Verwaltungsakt ist wirksam (§ 43 Abs. 2 LVwVfG), er kann unanfechtbar bzw. bestandskräftig werden und ggfs. auch durch Verwaltungszwang vollstreckt werden.

### 4.2 Aufhebbarkeit

Der Adressat eines vor allem wegen formeller Fehler schlicht-rechtswidrigen Verwaltungsaktes hat - insbesondere im Rahmen von Widerspruch und Klage - einen Anspruch auf dessen Aufhebung.

Dieser Anspruch kann eingeschränkt werden, wenn der Verwaltungsakt "gerettet" wird. Dies ist der Fall, wenn der Fehler nachträglich beseitigt wird und/oder sich auf den materiellen Regelungsgehalt des Verwaltungsaktes nicht mehr auswirken kann, also wenn

- der Mangel heilbar ist und geheilt wurde (§ 45 LVwVfG) oder
- der Mangel unerheblich bzw. unbeachtlich ist (§ 46 LVwVfG) oder
- der fehlerbehaftete Verwaltungsakt in einen fehlerfreien Verwaltungsakt umgedeutet werden kann (§ 47 LVwVfG)

Spezialgesetzliche Vorschriften können aber besondere, abweichende Regelungen enthalten.

Bsp.: § 13 LBG: die durch die unzuständige Behörde ausgesprochene Ernennung eines Beamten ist nichtig, kann aber geheilt werden.

### 4.3 Heilbarkeit

Def.: Heilung ist der Vorgang, durch welchen die Rechtswidrigkeit eines Verwaltungsakts innerhalb eines begrenzten Zeitraums nachträglich beseitigt wird.

Folge ist, dass der Verwaltungsakt nunmehr aus diesem Grunde nicht mehr aufgehoben werden kann. Die heilbaren Fehler sind in § 45 LVwVfG abschließend aufgeführt. Die Heilung ist zeitlich bis zum Ergehen einer gerichtlichen Entscheidung möglich.

Hat ein Widerspruch nur deshalb keinen Erfolg, weil ein formeller Mangel im Widerspruchsverfahren geheilt worden ist, muss die Behörde die dem Widerspruchsführer entstandenen Kosten erstatten (§ 80 Abs. 1 S. 2 LVwVfG).

### 4.4 Unbeachtliche Fehler

Einem Aufhebungsanspruch kann § 46 LVwVfG entgegenstehen. Das ist der Fall, wenn der Fehler unbeachtlich ist, weil er keinen Einfluss auf die Richtigkeit (materielle Rechtmäßigkeit) des Verwaltungsaktes hat.

#### 4.4.1 Allgemeine Voraussetzung ist, dass

- der Fehler nicht zur Nichtigkeit des Verwaltungsakts führt und
- der Mangel nicht heilbar ist oder
- zwar heilbar, aber nicht geheilt ist
- es sich um einen in § 46 LVwVfG (oder Spezialgesetz) genannten Fehler (infolge Verletzung von Verfahrens- oder Formvorschriften) handelt.

#### 4.4.2 Besondere Voraussetzung der Unbeachtlichkeit:

Der Fehler ist dann unbeachtlich, wenn er sich auf die Sachentscheidung keinen Einfluss genommen hat und dies offensichtlich ist:

Wäre bei Vermeidung des Fehlers eine andere Sachentscheidung (= Entscheidungsalternative) auszuschließen?

nein:	der Fehler ist beachtlich
ja:	der Fehler ist unbeachtlich

Danach gilt

- bei gebundenem Verwaltungshandeln

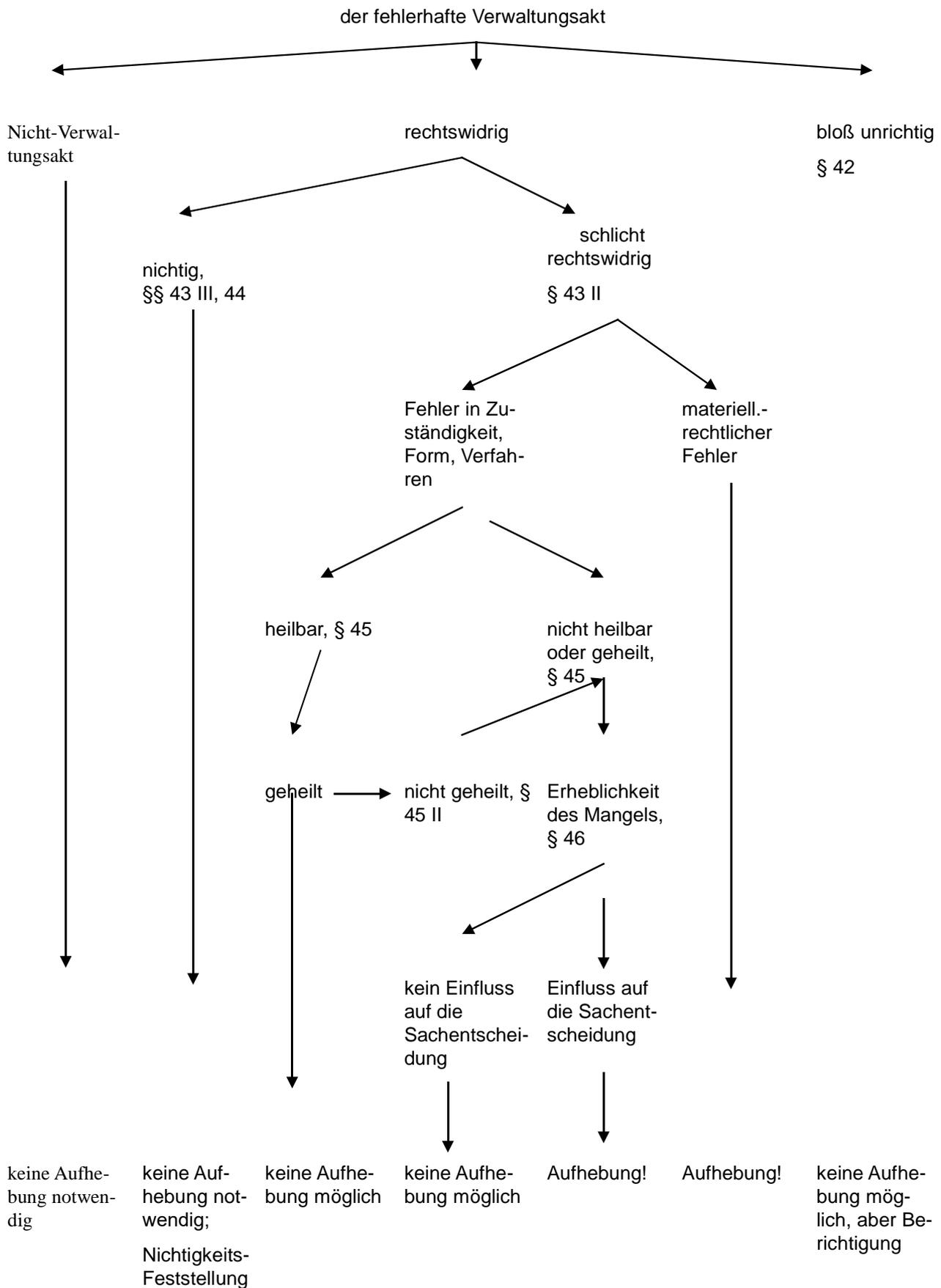
Der formelle Mangel hat offensichtlich keinen Einfluss auf die Sachentscheidung, wenn der VA im Übrigen ("nicht *allein* deshalb") materiell rechtmäßig ist

- bei Ermessensverwaltung

Der formelle Mangel kann nur dann offensichtlich keinen Einfluss auf die Sachentscheidung haben, wenn feststeht, dass die Behörde auch bei seiner Vermeidung materiell nicht anders entschieden hätte. Das kann - außer in Fällen der Ermessensreduzierung auf Null - fast nie angenommen werden.

Bsp.: Vor der Versetzung eines Beamten wurde der Personalrat oder ggfs. die Schwerbehindertenvertretung nicht angehört. Der Inhalt der Ermessensentscheidung ist regelmäßig vom Inhalt der Stellungnahme der Personalvertretungen abhängig.

4.4.3 Schaubild: Aufhebbarkeit von fehlerhaften Verwaltungsakten



## 5. Umdeutung

Ein Anspruch auf Aufhebung eines fehlerhaften Verwaltungsaktes ist auch dann ausgeschlossen, wenn die Voraussetzungen einer Umdeutung nach § 47 LVwVfG vorliegen.

(Def.) Umdeutung ist die gedankliche Ersetzung eines rechtswidrig zustande gekommenen oder inhaltlich rechtswidrigen Verwaltungsakts durch einen rechtmäßigen Verwaltungsakt.

Das ist nur anzunehmen, wenn die Voraussetzungen für den Erlass eines (anderen zielgleichen) fehlerfreien Verwaltungsaktes vorgelegen haben und auch alle verfahrensmäßigen Anforderungen dafür eingehalten worden wären (vgl. zu den Voraussetzungen im einzelnen § 47 LVwVfG).

Umgedeutet werden können nur Verwaltungsakte, nicht dagegen öffentlich-rechtliche Verträge oder verwaltungsinterne Maßnahmen.

Die Umdeutung selbst wird zwar als Verwaltungsakt angesehen, sie darf dennoch vom Gericht vorgenommen werden, soweit der Verwaltungsakt, in den umgedeutet wird, der Gerichtsbarkeit unterliegt.

Beispiele aus der Rechtsprechung: umgedeutet wurde

- eine fristlose Entlassung eines Probebeamten in eine fristgebundene Entlassung
- ein fehlerhafter Widerruf der Feststellung von Abschiebungshindernissen in eine Feststellung, dass Abschiebungshindernisse nicht mehr vorliegen
- eine fehlerhafte Verfügung, mit der dem Fahrerlaubnisinhaber das Recht aberkannt wird, von seiner EU-Fahrerlaubnis im Bundesgebiet Gebrauch zu machen, in einen feststellenden Verwaltungsakt des Inhalts, dass diese Fahrerlaubnis den Inhaber nicht zum Führen von Kraftfahrzeugen im Bundesgebiet berechtigt (Oberverwaltungsgericht des Saarlandes, Urteil vom 02.12.2009, - 1 A 472/08 -, <Juris>)
- eine nach dem Erlass einer unerkannt formell unwirksamen Veränderungssperre beschlossene Änderung ihres Geltungsbereichs in eine wirksame Veränderungssperre (OVG Lüneburg, Urteil vom 14.08.2009, - 1 KN 219/07 -, <Juris>)

§ 47 VwVfG regelt die Voraussetzungen für die Umdeutung. Sie sind umfangreich und kompliziert. Verboten wird insbesondere die Umdeutung einer gebundenen in eine Ermessensentscheidung. Die Voraussetzungen sollen hier im Einzelnen nicht vertieft werden.