

Aus dem Leben eines Verwaltungsakts

Von Wiss. Mitarbeiterin **Dörte Herrmann**, LL. M., Kiel*

I. Einleitung

Der Verwaltungsakt stellt trotz der zunehmenden Verwendung von Verwaltungsverträgen und anderen Kooperationsformen noch immer eine zentrale normative Handlungsform der Verwaltung dar.¹ Er spielt dementsprechend auch in der Klausurbearbeitung während des Studiums und im Examen eine nicht zu unterschätzende Rolle.² Dessen ungeachtet bereiten vor allem die mit ihm verbundenen grundlegenden Fragestellungen (Ist die Maßnahme als Verwaltungsakt wirksam geworden? Welche Auswirkungen hat es, dass der Verwaltungsakt rechtswidrig ist?) den Studierenden oftmals bis in die Examensvorbereitung hinein Schwierigkeiten.³ Gerade in diesem Bereich ist aber eine präzise Formulierung der eigenen Ausführungen erforderlich, damit nicht an sich richtige Erörterungen zur „Rechtswidrigkeit“ eines Verwaltungsakts durch unbedachte oder zu schnell gezogene Schlussfolgerungen zur „Unwirksamkeit“ an Überzeugungskraft einbüßen.

Hier soll der vorliegende Beitrag ansetzen und einen Überblick über die verschiedenen Stadien der Wirksamkeit eines Verwaltungsakts⁴ geben sowie das entscheidende Kriterium der Bekanntgabe näher erläutern. Weiterhin soll die Abgrenzung zwischen den Begriffspaaren Wirksamkeit/Unwirksamkeit und Rechtmäßigkeit/Rechtswidrigkeit dieser Handlungsform beleuchtet werden. Als Ausgangspunkt für die Darstellung dient § 43 VwVfG.⁵ Dabei zeigt sich oft, dass

* Die Autorin ist wissenschaftliche Mitarbeiterin und Doktorandin am Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Sozialrecht (Prof. Dr. Gerhard Igl), Christian-Albrechts-Universität zu Kiel.

¹ Ehlers, in: Krebs (Hrsg.), *Liber Amicorum*, Hans-Uwe Erichsen zum 70. Geburtstag am 15. Oktober 2004, 2004, S. 1.

² Mit weiteren Nachweisen Schnapp/Henkenötter, *JuS* 1998, 524 (524).

³ Die Autorin spricht hier zum einen aus den Erfahrungen als Korrekturassistentin und Leiterin verschiedener Arbeitsgemeinschaften im Verwaltungsrecht, aber auch aus solchen „am eigenen Leib“: Als Bemerkung in ihrer Zwischenprüfung im Allgemeinen Verwaltungsrecht fand sich angesichts fehlerhafter Ausführungen zum Verhältnis zwischen Rechtswirksamkeit und Rechtswidrigkeit der wohlwollende Hinweis, doch bitte „das gesamte Verständnis des Verwaltungsakts noch einmal gründlich zu überdenken“.

⁴ Gröpl, *JA* 1995, 904 und 983 spricht insoweit sehr anschaulich von der „Geburt“ und vom „Sterben“ eines Verwaltungsakts.

⁵ Entsprechende Vorschriften finden sich auch in den Verfahrensgesetzen der Länder und in besonderen Verfahrensgesetzen, vgl. § 43 LVwVfG BW, § 43 BayVwVfG, § 43 BremVwVfG, § 43 HmbVwVfG, § 43 HVwVfG, § 43 VwVfG M-V, § 43 VwVfG NRW, § 43 SaarlVwVfG, § 112 LVwG SH, § 43 ThürVwVfG, § 124 AO, § 39 SGB X, § 1 BVwVfG, § 1 VwVfG Bbg, § 1 NVwVfG, § 1 LVwVfG Rh-

bereits eine sorgfältige Anwendung dieser Vorschrift verhindert, dass der/die Bearbeiter/in eines Sachverhalts oder einer konkreten Fragestellung wichtige und daher in aller Regel punkteträchtige Problemfelder übersieht. § 43 VwVfG bzw. seine Entsprechungen sollten daher in einer Fallbearbeitung – zumindest gedanklich – stets für die Frage der (fortbestehenden) Wirksamkeit eines Verwaltungsakts berücksichtigt werden.

Nach § 43 Abs. 1 S. 1 VwVfG wird ein Verwaltungsakt mit seiner Bekanntgabe zumindest an einen Beteiligten wirksam. Er bleibt dies gem. § 43 Abs. 2 VwVfG bis zu einer eventuellen Rücknahme, einem Widerruf, einer anderweitigen Aufhebung oder seiner Erledigung. Weitere Negativvoraussetzung für die Wirksamkeit ist seine fehlende Nichtigkeit i.S.d. § 43 Abs. 3 VwVfG.

II. Beginn der Wirksamkeit des Verwaltungsakts

Die Regelung des § 43 Abs. 1 S. 1 VwVfG trägt dem rechtsstaatlichen Gebot von Bestimmtheit und Klarheit sowie der Publikationspflicht hoheitlicher Maßnahmen mit Rechtswirkungen gegenüber dem Bürger Rechnung. Sie stellt eine positivrechtliche Normierung dessen dar, was vor der Verabschiedung des VwVfG bereits im Schrifttum und in der Rechtsprechung anerkannt war.⁶

1. Unterscheidung unterschiedlicher Wirksamkeitsebenen

Untersucht man die Frage, ob eine Maßnahme der Verwaltung als Verwaltungsakt wirksam geworden ist, lassen sich drei verschiedene Ebenen unterscheiden: die rechtliche Existenz, die äußere Wirksamkeit sowie die innere Wirksamkeit des Verwaltungsakts.⁷ Diese Ebenen fallen nur in seltenen Fällen auseinander. Dennoch ist es zum besseren Verständnis des Vorgangs, wie genau ein Verwaltungsakt rechtlich „in Erscheinung tritt“, sinnvoll, sie im Einzelnen zu untersuchen.

a) Rechtliche Existenz

Ein Verwaltungsakt wird zunächst rechtlich existent, wenn eine Maßnahme ergeht, die der Verwaltung zurechenbar ist,⁸ die Begriffsmerkmale des Verwaltungsakts erfüllt⁹ und zumindest einem Adressaten oder Betroffenen bekannt gegeben

Pf., § 1 SächsVwVfZG und § 1 VwVfG LSA schreiben die Anwendbarkeit des VwVfG des Bundes vor.

⁶ Erichsen/Hörster, *Jura* 1997, 659 m.w.N.

⁷ Maurer, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 17. Aufl. 2009, § 9 Rn. 66. Anders z.B. Erichsen/Hörster, *Jura* 1997, 659, oder Erbuth, *Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozess- und Staatshaftungsrecht*, 3. Aufl. 2009, § 13 Rn. 2, die die Ebenen der rechtlichen Existenz und der äußeren Wirksamkeit zu einer zusammenfassen.

⁸ Wolf/Bachof/Stober, *Verwaltungsrecht*, Bd. 1, 12. Aufl. 2007, § 49 Rn. 14.

⁹ Vgl. die Legaldefinition in § 35 S. 1 VwVfG. Zu den Voraussetzungen im Einzelnen Maurer (Fn. 7), § 9 Rn. 6 ff.

wird.¹⁰ Der Verwaltungsakt verlässt in diesem Moment den verwaltungsinternen Bereich und ist „in der Welt“. Die Feststellung der rechtlichen Existenz erfolgt demnach unabhängig von der Kenntnis *aller* möglichen Adressaten und Betroffenen von der Maßnahme; es reicht die Bekanntgabe ausschließlich an einen von ihnen.

Bsp.: Eine Person, die unter keinem denkbaren Gesichtspunkt autorisiert ist, für die Verwaltung zu sprechen, erlässt eine Maßnahme, die von ihr als „Verwaltungsakt“ bezeichnet wird. In einem solchen Fall handelt es sich um einen sog. „Nichtakt“, der aus Sicht des Verwaltungsrechts mangels Zurechenbarkeit kein Verwaltungshandeln bzw. keinen rechtlich existenten Verwaltungsakt darstellt.¹¹

b) Äußere Wirksamkeit

Für denjenigen Adressaten oder Betroffenen, dem gegenüber die Bekanntgabe erfolgt, wird der Verwaltungsakt gem. § 43 Abs. 1 S. 1 VwVfG in diesem Moment auch äußerlich wirksam. Für alle anderen, die zumindest der Zweckrichtung der Maßnahme zufolge ebenfalls Adressaten oder Betroffene sind, denen gegenüber aber (noch) keine Bekanntgabe erfolgte, tritt keine Wirksamkeit ein. Dahinter steht die Erwägung, dass niemand durch einen Verwaltungsakt verpflichtet werden kann, dessen Inhalt ihm nie mitgeteilt wird.¹²

Der Eintritt der äußeren Wirksamkeit mit der Bekanntgabe ist unstreitig entscheidend für den Beginn von Widerspruchs- und Klagefristen gegenüber dem Adressaten oder Betroffenen, der gegen einen belastenden Verwaltungsakt vorgehen möchte.¹³ Schwieriger zu beurteilen ist, ob die äußere Wirksamkeit auch zwingende Voraussetzung dafür ist, überhaupt gegen einen Verwaltungsakt vorgehen zu können oder ob hierfür die bloße rechtliche Existenz ausreicht.¹⁴ Letztere Annahme lässt sich mit dem Argument bejahen, dass der Verwaltungsakt ab diesem Zeitpunkt jedenfalls in der Welt ist und ein Adressat oder Betroffener trotz fehlender individueller Bekanntgabe, aber bei anderweitiger Kenntnisaufnahme nicht zum Nichtstun verurteilt sein sollte. Einschränkend ist jedoch zu berücksichtigen, dass der Rechtsbehelf im Übrigen mangels individueller Betroffenheit bzw. fehlender möglicher Rechtsverletzung unzulässig sein kann.¹⁵

¹⁰ *Erbguth* (Fn. 7), § 13 Rn. 2.

¹¹ Beispiel nach *Ehlers* (Fn. 1), S. 3 f.

¹² *Erichsen/Hörster*, Jura 1997, 659; *Maurer* (Fn. 7), § 9 Rn. 65.

¹³ Vgl. § 73 Abs. 1 S. 1 und § 74 Abs. 1 S. 2 VwGO. Hierzu auch *Wolff/Decker*, Studienkommentar VwGO, VwVfG, 2. Aufl. 2007, § 43 Rn. 3.

¹⁴ Das Ausreichen der rechtlichen Existenz bejahend *Erichsen/Hörster*, Jura 1997, 659 (660); *Gröpl*, JA 1995, 904 (906); *Wolff/Decker* (Fn. 13), § 43 Rn. 6; *Ruffert*, in: *Erichsen/Ehlers* (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Aufl. 2010, § 22 Rn. 15; *Maurer* (Fn. 7), § 9 Rn. 66; *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, Kommentar, 11. Aufl. 2010, § 43 Rn. 4; *Ehlers* (Fn. 1), S. 2 f.

¹⁵ So auch *Kopp/Ramsauer* (Fn. 14), § 43 Rn. 4.

Bsp.: Dem Nachbarn N wird eine Baugenehmigung, die dem Bauherrn B erteilt wird, trotz seiner Stellung als „Betroffener“ nicht amtlich bekannt gegeben. Jedenfalls mit dem offensichtlichen Baubeginn auf dem Nachbargrundstück erlangt N jedoch positive Kenntnis von den entsprechenden Vorgängen. Als er nach über zwei Jahren (Dritt-) Widerspruch gegen die Baugenehmigung des B einlegen will, muss er sich entgegenhalten lassen, „dass der Widerspruch deshalb verspätet war, weil der Kläger gegen die Grundsätze von Treu und Glauben dadurch verstieß, dass er sich bei der Einlegung seines Widerspruchs [...] trotz vorheriger Kenntnis von der Bauerlaubnis darauf berief, dass ihm diese Bauerlaubnis nicht amtlich bekanntgegeben worden sei.“¹⁶ Hier läuft für N zwar keine Rechtsbehelfsfrist, auch nicht § 58 Abs. 2 VwGO, allerdings spricht einiges dafür, dass die Voraussetzung für eine Verwirkung der Verfahrensrechte seitens des N gegeben ist.

c) Innere Wirksamkeit

Unter der inneren Wirksamkeit versteht man den Eintritt der im Verwaltungsakt genannten Regelungswirkungen, d.h. der beabsichtigten Rechtsfolgen. In der Regel fällt die innere mit der äußeren Wirksamkeit zusammen. In manchen Fällen tritt die innere Wirksamkeit allerdings durch Befristungen oder inhaltliche Bedingungen erst zu einem späteren Zeitpunkt ein oder fällt nachträglich weg.

Bsp.: Dem Beamten B wird seine Beamtenurkunde am 26. Juni ausgehändigt, nach welcher er zum 1. Juli befördert wird. In diesem Fall treten die äußere Wirksamkeit am 26. Juni, die innere Wirksamkeit und die mit der Beförderung verknüpften Rechtsfolgen jedoch erst am 1. Juli ein.¹⁷ Der Eintritt der äußeren Wirksamkeit hat aber u.a. zur Folge, dass die Behörde, wenn sie die Beförderung nachträglich aus der Welt schaffen möchte, bereits die Regelungen über den Widerruf begünstigender Verwaltungsakte berücksichtigen muss.¹⁸

2. Maßgebliches Kriterium der Bekanntgabe

Das maßgebliche Kriterium für den Eintritt der rechtlichen Existenz und der äußeren Wirksamkeit ist die Bekanntgabe. Sie schließt das Verwaltungsverfahren ab und stellt das Medium dar, durch welches der Verwaltungsakt den verwaltungsinternen Bereich verlässt.¹⁹ Die „Zielpersonen“ der Bekanntgabe richten sich nach § 41 Abs. 1 S. 1 VwVfG. Die Bekanntgabe muss durch die zuständige Behörde amtlich veranlasst worden sein, sodass eine anderweitige Kenntniserlangung, z.B. durch zufällige Kenntnisaufnahme oder eine priva-

¹⁶ BVerwGE 44, 294 (298) = NJW 1974, 1260 (1261).

¹⁷ BVerwGE 55, 212 (216) = JuS 1978, 788 (788).

¹⁸ *Erichsen/Hörster*, Jura 1997, 659 (660); *Ehlers* (Fn. 1), S. 3 f.; *Schmalz*, Allgemeines Verwaltungsrecht und Grundlagen des Verwaltungsrechtsschutzes, 3. Aufl. 1998, Rn. 416.

¹⁹ *Maurer* (Fn. 7), § 9 Rn. 65.

te Mitteilung, nicht genügt.²⁰ Der Verwaltungsakt stellt eine empfangsbedürftige Willenserklärung dar, d.h. er muss dem Empfänger zugehen. Für schriftliche Verwaltungsakte kann dabei § 130 BGB parallel herangezogen werden.²¹ Nicht erforderlich hingegen ist die Annahme der verwaltungsrechtlichen Willenserklärung durch den Adressaten oder Betroffenen.²²

Bsp.: A erwartet bereits länger einen nachteiligen Bescheid. Als er schließlich ein formell aussehendes Schreiben der Behörde in seinem Briefkasten findet, beschließt er, es nach der bekannten „Vogel-Strauß-Taktik“ einfach zu ignorieren und nicht zu öffnen. Hier sind der Zugang des Schreibens und damit seine Bekanntgabe trotz des Verhaltens des A zu bejahen, weil das Schriftstück in den Machtbereich des A gelangt ist und mit seiner Kenntnisnahme unter normalen Umständen und bei gewöhnlichem Verlauf der Dinge auch gerechnet werden dürfte.

Eine besondere Form der Bekanntgabe bildet die förmliche Zustellung nach § 41 Abs. 5 VwVfG i.V.m. dem Verwaltungszustellungsgesetz (VwZG) bzw. den Zustellungsgesetzen der Länder. Sie ist dann zu wählen, wenn sie gesetzlich vorgesehen ist (vgl. z.B. § 69 Abs. 2 S. 1 VwVfG oder § 73 Abs. 3 S. 1 VwGO) oder die Behörde nach pflichtgemäßem Ermessen die förmliche Zustellung für geboten hält.²³ Eine weitere Sonderform stellt die öffentliche Bekanntgabe gem. § 41 Abs. 3, 4 VwVfG dar, die ebenfalls in bestimmten Fällen zulässig ist (vgl. z.B. § 41 Abs. 3 S. 2, § 69 Abs. 2 S. 3, § 74 Abs. 5 S. 1 VwVfG, § 10 Abs. 1 S. 1 VwZG).

Fraglich ist, wie sich die Verletzung von Formvorschriften bei der Bekanntgabe auf die Existenz bzw. das Wirksamwerden des Verwaltungsakts auswirkt. Hierbei muss die Formwidrigkeit der Bekanntgabe präzise von derjenigen des Verwaltungsakts unterschieden werden. Sofern der Verwaltungsakt einer speziellen Bekanntgabeform wie etwa der Zustellung nach dem VwZG bedarf, hat die Nichteinhaltung dieser Anforderung grundsätzlich das Fehlen der rechtlichen Existenz und der Wirksamkeit zur Folge. Anders zu beurteilen ist der Fall, in dem der Verwaltungsakt selbst eine bestimmte Form erfüllen, etwa schriftlich ergehen muss. Wird er in einem solchen Fall nur mündlich mitgeteilt, liegt ebenfalls ein Formfehler vor. Dieser erstreckt sich aber lediglich auf den Verwaltungsakt als solchen, nicht hingegen auf die Bekanntgabe. Demzufolge wird durch einen solchen Fehler nicht das Wirksamwerden bzw. die Existenz des Verwaltungsakts, sondern ausschließlich seine Rechtmäßigkeit berührt.²⁴

²⁰ BVerwGE 44, 294 (297) = NJW 1974, 1260 (1261); *Erbguth* (Fn. 7), § 13 Rn. 7.

²¹ *Gröpl*, JA 1995, 904 (905).

²² *Erichsen/Hörster*, Jura 1997, 659 (661).

²³ *Maurer* (Fn. 7), § 9 Rn. 70.

²⁴ *Ehlers* (Fn. 1), S. 6; a.A. *Erbguth* (Fn. 7), § 13 Rn. 13. Mit einer ähnlichen Differenzierung *Erichsen/Hörster*, Jura 1997, 659 (664), die darauf abstellen, ob die Bekanntgabe zwar in der gesetzlich vorgeschriebenen Form, aber unter Verletzung

Bsp.: Nach § 73 Abs. 1 S. 2 LBO SH²⁵ bedarf eine Baugenehmigung der Schriftform. Wird diese nicht eingehalten, so hat dies keine Folgen für die Existenz und Wirksamkeit der Genehmigung, sondern lediglich für deren Rechtmäßigkeit.

Ein Verwaltungsakt, der nach § 69 Abs. 2 S. 1 VwVfG in förmlichen Verwaltungsverfahren ergeht, bedarf hingegen zwingend einer Zustellung nach dem VwZG. Hier werden Anforderungen an die Bekanntgabe aufgestellt, deren Nichteinhaltung die rechtliche Existenz und das Wirksamwerden des Verwaltungsakts entfallen lassen.

III. Ende der Wirksamkeit des Verwaltungsakts

Die Wirksamkeit eines Verwaltungsakts dauert gem. § 43 Abs. 2 VwVfG bis zu seiner Rücknahme, seinem Widerruf,²⁶ seiner anderweitigen Aufhebung oder seiner Erledigung, z.B. durch Zeitablauf, an. Als Maßnahmen der anderweitigen Aufhebung kommen die Aufhebung im Widerspruchsverfahren gem. §§ 68 ff. VwGO, im Zuge des wieder aufgenommenen Verfahrens gem. § 51 VwVfG oder die gerichtliche Aufhebung im Zusammenhang mit einer Anfechtungsklage gem. §§ 42 Abs. 1 Alt. 1, 113 Abs. 1 S. 1 VwGO in Betracht.²⁷

IV. Anfängliche Unwirksamkeit des Verwaltungsakts

Von vorneherein unwirksam ist der nichtige Verwaltungsakt gem. § 43 Abs. 3 VwVfG. Die Nichtigkeit als schwerwiegendste Fehlerfolge und Abweichung vom Grundsatz der Bestandskraft ist allerdings nur in Ausnahmefällen zu bejahen. Trotz bestehender Uneinigigkeiten in Rechtsprechung und Literatur über den genauen Inhalt des Begriffes ‚Bestandskraft‘ ist allgemein anerkannt, dass die durch den Verwaltungsakt einmal getroffene hoheitliche Regelung möglichst von Dauer sein und damit Rechtssicherheit entfalten soll.²⁸

Bei der Ausarbeitung der Regelungen zur anfänglichen Unwirksamkeit im VwVfG fiel die Entscheidung darüber, anhand welcher Kriterien über die Nichtigkeit zu entscheiden

der für dieses Verfahren einzuhaltenden Vorgehensweise erfolgt (= Heilungsmöglichkeit in entsprechender Anwendung des damaligen § 9 VwZG, heute § 8 VwZG) oder ob die Bekanntgabe insgesamt in anderer als der gesetzlich vorgeschriebenen Art und Weise erfolgt ist, also z.B. durch einfachen Brief statt durch förmliche Zustellung (= Unwirksamkeit des Verwaltungsakts).

²⁵ Vgl. ebenso § 58 LBO BW, § 68 BayBO, § 71 BauO Bln, § 67 BbgBO, § 72 BremLBO, § 58 HBauO, § 64 HBO, § 72 LBauO MV, § 75 NBauO, § 75 BauO NRW, § 70 BauO RhPf, § 73 SaarLBO, § 72 SächsBO, § 71 BauO LSA, § 70 ThürBO.

²⁶ Im Überblick zu Rücknahme und Widerruf von Verwaltungsakten *Ehlers/Kallerhoff*, Jura 2009, 823 (Rücknahme) und *Ehlers/Schröder*, Jura 2010, 503 und 824 (Widerruf).

²⁷ Mit einer entsprechenden Übersicht *Erbguth* (Fn. 7), § 13 Rn. 4.

²⁸ *Schmalz* (Fn. 18), Rn. 414; *Stelkens/Bonk/Sachs*, VwVfG, Kommentar, 7. Aufl. 2008, § 43 Rn. 9.

ist – wiederum im Interesse der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes – zugunsten des sogenannten Evidenzprinzips.²⁹ Letzteres hat seinen Niederschlag in § 44 Abs. 1 VwVfG gefunden. Danach muss zu einem besonders schwerwiegenden Fehler der Maßnahme auch dessen Offensichtlichkeit kommen. Der Verwaltungsakt muss seinen Fehler bildlich gesprochen „auf der Stirn tragen“.³⁰ Spezielle Fehlerarten, die stets die Nichtigkeit zur Folge haben, sind abschließend in § 44 Abs. 2 VwVfG genannt, ebenso wie in § 44 Abs. 3 VwVfG Mängel, die für sich betrachtet nicht zur Nichtigkeit führen.³¹ Ist keiner der aufgezählten Mängel einschlägig, können diese Aufzählungen jedenfalls als Wertungsmaßstab für die Einordnung des Schweregrads eines nicht benannten Fehlers herangezogen werden und so als Orientierungspunkte dienen. Insbesondere helfen sie bei der Beurteilung von Fehlern i.S.d. Generalklausel in § 44 Abs. 1 VwVfG.³²

Bsp.: Das BVerwG hat zu einem Sachverhalt, in dem ein Gewerbetreibender aufgrund einer individuellen Absprache mit einer Gemeinde ohne alljährliche Prüfung, ohne Antrag und ohne weiteren Bescheid über mehrere Jahre von der Steuer freigestellt blieb, folgendes ausgeführt: „Dieser Grundsatz, dass die Steuererhebung nur nach Maßgabe der Gesetze und nicht abweichend von den gesetzlichen Bestimmungen auf Grund von Vereinbarungen zwischen Steuergläubiger und Steuerschuldner erfolgen kann, ist für einen Rechtsstaat so fundamental und für jeden rechtlich Denkenden so einleuchtend, dass seine Verletzung als Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot zu betrachten ist, das Nichtigkeit zur Folge hat.“³³

Grundsätzlich erscheint es sinnvoll, die Frage nach der Fehlerhaftigkeit bzw. der Rechtswidrigkeit einer Maßnahme erst zu stellen, nachdem festgestellt wurde, dass dieselbe überhaupt wirksam in die Welt getreten ist.³⁴ Im Rahmen der Untersuchung der Nichtigkeitsgründe nach § 44 VwVfG ergibt sich aufbautechnisch allerdings das Problem, dass bereits im Prüfungspunkt „Wirksamkeit des Verwaltungsakts“ letztlich seine Rechtswidrigkeit untersucht werden muss. Sollten im zu bearbeitenden Sachverhalt Hinweise auf Rechtmäßigkeitsmängel existieren, die eine Nichtigkeit der Maßnahme erwarten lassen, erscheint es daher angemessen, die Nichtigkeit ausnahmsweise erst nach der Rechtmäßigkeit zu prüfen, um allzu verschachtelte Ausführungen zu vermeiden.³⁵

Aus dem Wortlaut von § 43 Abs. 3 VwVfG ergibt sich, dass auch ein nichtiger und damit unwirksamer Verwaltungs-

akt jedenfalls ein Verwaltungsakt ist. Aus Gründen der Rechtssicherheit wird seine erkannte Nichtigkeit entweder obligatorisch auf Betreiben eines Adressaten oder Betroffenen mit berechtigtem Interesse (§ 44 Abs. 5 Hs. 2 VwVfG) oder fakultativ aus eigener Motivation der Behörde heraus (§ 44 Abs. 5 Hs. 1 VwVfG) förmlich festgestellt.

Vor dem Verwaltungsgericht ist in diesem Zusammenhang eine Nichtigkeitsfeststellungsklage gem. § 43 Abs. 1, Abs. 2 S. 2 VwGO statthaft.³⁶ Eine Gestaltungsklage wie die Anfechtungsklage gem. § 42 Abs. 1 Alt. 1 VwGO könnte dagegen zunächst mit dem Argument abgelehnt werden, dass zur Gestaltung ja mangels Wirksamkeit der Maßnahme keine Möglichkeit und auch kein Bedarf bestehe.³⁷ Allerdings hat neben der Feststellungsklage auch die Anfechtungsklage in dieser Konstellation eine eigenständige Berechtigung. Sie dient der Rechtssicherheit, weil auch der Rechtsschein „wirksamer Verwaltungsakt“³⁸ einer separaten Aufhebung zugänglich ist.³⁹

V. Abgrenzung der Folgen von Unwirksamkeit und Rechtswidrigkeit eines Verwaltungsakts

Der wichtigste Merksatz zu Beginn dieses Abschnitts muss in Verdeutlichung und Zusammenfassung des oben Gesagten lauten: Die Rechtmäßigkeit eines Verwaltungsakts stellt keine notwendige Wirksamkeitsvoraussetzung dar. Mit anderen Worten: Die Rechtswidrigkeit eines Verwaltungsakts zieht nicht zwangsläufig seine Unwirksamkeit nach sich.

Ein rechtswidriger Verwaltungsakt entfaltet durchaus Rechtswirkungen gegenüber seinem Adressaten bzw. den von ihm Betroffenen. Er muss von Bürgern und staatlichen Organen gleichermaßen beachtet werden.⁴⁰ Dieser Befund erscheint zunächst angesichts des Rechtsstaatsprinzips in Art. 20 Abs. 3 GG bedenklich. Er lässt sich allerdings erklären, wenn man bedenkt, dass er der Aufrechterhaltung einer effektiven Verwaltung und nicht zuletzt dem Vertrauensschutz der Adressaten und der Betroffenen, insbesondere im Zusammenhang mit begünstigenden Verwaltungsakten, dient.⁴¹ Die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts hat allerdings, sofern nicht eine Umdeutung (§ 47 VwVfG) oder die Heilung der die Rechtswidrigkeit auslösenden Fehler (§ 45 VwVfG) in Betracht kommen oder der Mangel als unbeachtlich gem. § 46 VwVfG anzusehen ist, seine Aufhebbarkeit zur Folge. Der Bürger kann mithilfe eines Widerspruchs und ggf. einer Anfechtungsklage innerhalb der gesetzlichen Fristen Rechtsschutz gegen belastende Verwaltungsakte ersuchen. Auch die Verwaltung hat ihrerseits Mittel zur Aufhe-

²⁹ Schnapp/Cordewener, JuS 1999, 39 (40); Wolf/Bachof/Stober (Fn. 8), § 49 Rn. 7.

³⁰ Wolf/Bachof/Stober (Fn. 8), § 49 Rn. 8.

³¹ Näheres zu den Nichtigkeitsgründen bei Ipsen, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl. 2009, Rn. 685 ff.

³² Wolf/Bachof/Stober (Fn. 8), § 49 Rn. 10.

³³ BVerwGE 8, 329 (330) = DVBl 1959, 710 (710).

³⁴ So auch Schnapp/Henkenötter, JuS 1998, 524 (526).

³⁵ Ibid.

³⁶ Zu den Voraussetzungen im Einzelnen Hufen, Verwaltungsprozessrecht, 7. Aufl. 2008, § 18 Rn. 28 ff.

³⁷ Vgl. Hufen (Fn. 36), § 18 Rn. 27.

³⁸ Vgl. Schnapp, DVBl. 2000, 247 (249).

³⁹ BVerwGE 18, 154 (155) = DÖV 1964, 346 (346); OVG Koblenz NVwZ 1987, 899 (899); Schenke, Verwaltungsprozessrecht, 12. Aufl. 2009, Rn. 183.

⁴⁰ Zu den verschiedenen Wirkungen vgl. Erbguth (Fn. 7), § 13 Rn. 3.

⁴¹ Wolf/Bachof/Stober (Fn. 8), § 48 Rn. 5.

bung rechtswidriger Verwaltungsakte zur Hand.⁴² Unter diesen Gesichtspunkten stellt sich die Fortgeltung unbeanstandener rechtswidriger Verwaltungsakte letztlich als Kompromiss zwischen uneingeschränkter Rechtsbindung, Effektivitäts Gesichtspunkten und Vertrauensschutzaspekten dar.

Ein rechtsunwirksamer Verwaltungsakt hingegen vermag gegenüber dem Adressaten oder Betroffenen nicht die intendierten Rechtswirkungen hervorzubringen. Der Bürger muss ihn nicht innerhalb bestimmter Fristen beanstanden, sondern darf ihn ignorieren.⁴³

Bestehen aber, wie es praktisch der Regelfall sein dürfte, Zweifel, ob der Verwaltungsakt tatsächlich nichtig oder nicht vielleicht doch lediglich rechtswidrig ist, sollte der Adressat oder Betroffene stets zur Sicherheit Widerspruch einlegen und ggf. eine Anfechtungsklage erheben. Ansonsten liefe er Gefahr, dass im ungünstigsten Fall eine Nichtigkeitsfeststellungsklage in Leere geht, weil der Fehler die Nichtigkeitschwelle nicht überschreitet, die Widerspruchs- und Anfechtungsfristen jedoch verstrichen sind.⁴⁴ Das Verwaltungsgericht wird in einem Zweifelsfall die Anfechtungsklage nicht als unzulässig abweisen, sondern ggf. auf eine Umstellung zur Nichtigkeitsfeststellungsklage hinwirken.

⁴² Vgl. zur Möglichkeit der Aufhebung oben unter III.

⁴³ Zu den Möglichkeiten der Nichtigkeitsfeststellung oben unter IV.

⁴⁴ *Schnapp/Cordewener*, JuS 1999, 39 (41).