

THOMAS SPITZLEI

Nichtiges
Verwaltungshandeln

Jus Publicum

309

Mohr Siebeck

JUS PUBLICUM
Beiträge zum Öffentlichen Recht

Band 309



Thomas Spitzlei

Nichtiges Verwaltungshandeln

Mohr Siebeck

Thomas Spitzlei, geboren 1989; 2009–2014 Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Trier; 2015 Promotion; 2022 Habilitation (Lehrbefugnis für Öffentliches Recht, Sozialrecht und Rechtstheorie); Privatdozent an der Universität Trier.

ISBN 978-3-16-161649-5 / eISBN 978-3-16-161655-6

DOI 10.1628/978-3-16-161655-6

ISSN 0941-0503 / eISSN 2568-8480 (Jus Publicum)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2022 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen aus der Garamond gesetzt, in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Printed in Germany.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2021/2022 von dem Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Trier als Habilitationsschrift angenommen. Rechtsprechung und Schrifttum sind bis Juli 2021 berücksichtigt.

Für das Gewähren großzügig bemessener Freiräume und die langjährige Förderung während meiner Tätigkeit am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Sozialrecht und Verwaltungswissenschaft an der Universität Trier gilt besonderer Dank meinem akademischen Lehrer Herrn Professor Dr. Timo Hebler. Frau Professorin Dr. Antje von Ungern-Sternberg gebührt Dank für die sehr zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Große Teile dieser Arbeit entstanden während der COVID-19-Pandemie und damit in einer – in vieler Hinsicht – außergewöhnlichen Zeit. Das gesellschaftliche Leben kam im Frühjahr 2020 jäh zum Stillstand und danach nur langsam und in Wellenbewegungen wieder in Fahrt. Für meine Untersuchung des nichtigen Verwaltungshandelns muss man rückblickend von guten Rahmenbedingungen sprechen, äußert sich die persönliche Freiheit bei der Arbeit an einer Monographie doch gerade in der Möglichkeit des Rückzugs.

Selbst die Corona-Krise hat die Regeln des nichtigen Verwaltungshandelns nicht in Zweifel gezogen. Man mag dies als Beleg für das Bonmot Otto Mayers sehen, nach dem „Verfassungsrecht vergeht, Verwaltungsrecht besteht“. Die Untersuchung will aber aufzeigen, dass überkommene Grundsätze von Zeit zu Zeit kritisch hinterfragt werden müssen – auch im Allgemeinen Verwaltungsrecht.

Trier, März 2022

Thomas Spitzlei

Inhaltsübersicht

I. TEIL: Grundlegung	1
A. Die Nichtigkeit als Fehlerfolge	1
B. Der Gesetzgeber und die Nichtigkeit	2
C. Die Rechtswissenschaft und die Nichtigkeit	4
D. Untersuchungsbedarf und Untersuchungsgegenstand	6
E. Gang der Untersuchung	8
2. TEIL: Typologie nichtigen Verwaltungshandelns	11
A. Verwaltungshandeln	12
I. Der Begriff der Verwaltung	12
II. Handlungsformen der Verwaltung	14
III. Aufgaben der Verwaltung	33
IV. Das zu untersuchende Verwaltungshandeln	35
B. Nichtiges Verwaltungshandeln	38
I. Der Nichtigkeitsbegriff im Wandel der Zeit	39
II. Prägende Theorien und Gedankenansätze	53
III. Die Kodifizierung des Verwaltungsverfahrensgesetzes des Bundes	102
IV. Zusammenfassung	110
C. Zusammenfassung zu Teil 2	113
3. TEIL: Nichtiges Verwaltungshandeln in der Rechtsordnung . .	115
A. Der Verwaltungsakt	115
I. Die Nichtigkeitsregelung des § 44 VwVfG	116
II. Abweichendes Landesrecht	186
III. Sozialgesetzbuch X und Abgabenordnung	189
IV. Subtypen des Verwaltungsaktes	200
V. Zusammenfassung	265
B. Der öffentlich-rechtliche Vertrag	268
I. Die Nichtigkeitsregelung des § 59 VwVfG	269
II. Abweichendes Landesrecht	335

III. Sozialgesetzbuch X und Abgabenordnung	340
IV. Zusammenfassung	351
C. Der Realakt	353
I. Rechtsgrenzen für Realakte	353
II. Nichtige Realakte (?)	355
III. Zusammenfassung	358
D. Die Rechtsverordnung	359
I. Das überkommene Nichtigkeitsdogma	360
II. Die Nichtigkeit in der Rechtspraxis	378
III. Teilnichtigkeit	402
IV. Zusammenfassung	409
E. Die Satzung	411
I. Die (eingeschränkte) Geltung des Nichtigkeitsdogmas	411
II. Der Bebauungsplan	413
III. Kommunalrechtliche Fehlerfolgeregelungen	433
IV. Exkurs: sonstige Satzungen	440
V. Teilnichtigkeit	441
VI. Zusammenfassung	445
F. Die Verwaltungsvorschrift	447
I. Geltungsgrund und Fehlerquellen	447
II. Nichtigkeitsdogma und Remonstrationsverfahren	450
III. Nichtigkeitsvoraussetzungen	460
IV. Zusammenfassung	471
G. Der Kollegialbeschluss	473
I. Fehlerquellen und Verhältnis zum Außenrechtsakt	474
II. Der Gemeinderatsbeschluss	476
III. Der Personalratsbeschluss	497
IV. Zusammenfassung	518
H. Zusammenfassung zu Teil 3	520
I. Einfluss der Handlungsform	520
II. Bedeutung des Fehlergewichts	521
III. Einfluss des Besonderen Verwaltungsrechts	523
IV. Einfluss des Verfassungsrechts	524
4. TEIL: Thesenartige Zusammenfassung	525
Literaturverzeichnis	533
Rechtsprechungsverzeichnis	557
Sach- und Personenverzeichnis	565

Inhaltsverzeichnis

I. TEIL: Grundlegung	1
A. Die Nichtigkeit als Fehlerfolge	1
B. Der Gesetzgeber und die Nichtigkeit	2
C. Die Rechtswissenschaft und die Nichtigkeit	4
D. Untersuchungsbedarf und Untersuchungsgegenstand	6
E. Gang der Untersuchung	8
2. TEIL: Typologie nichtigen Verwaltungshandelns	11
A. Verwaltungshandeln	12
I. Der Begriff der Verwaltung	12
II. Handlungsformen der Verwaltung	14
1. Die Handlungsformenlehre	14
a) Grundgedanken hinter der Handlungsformenlehre	14
b) Differenzierung zwischen Rechtsform und Handlungsform	16
c) Leistungsgrenzen der Handlungsformenlehre	17
2. Die zu untersuchenden Handlungsformen	19
a) Der Verwaltungsakt	19
b) Der öffentlich-rechtliche Vertrag	22
c) Der Realakt	25
d) Die Rechtsverordnung	28
e) Die Satzung	29
f) Die Verwaltungsvorschrift	30
g) Der Kollegialbeschluss	32
III. Aufgaben der Verwaltung	33
IV. Das zu untersuchende Verwaltungshandeln	35
B. Nichtiges Verwaltungshandeln	38
I. Der Nichtigkeitsbegriff im Wandel der Zeit	39
1. Der Begriff der Nichtigkeit zu Beginn des 20. Jahrhunderts	40
a) Die überwiegende Herangehensweise in Deutschland	40
b) Der Ansatz in Österreich – Einfluss des Rechts- positivismus	43

c) Nichtigkeit als Unwirksamkeit im Ausnahmefall	45
2. Systematisierung des Verwaltungsrechts und weitere Grenzziehung	47
a) Akt und Nichtakt	47
b) Rechtswidrigkeit, Fehlerhaftigkeit und Nichtigkeit	49
3. Begriff der Nichtigkeit	52
II. Prägende Theorien und Gedankenansätze	53
1. Die Selbstbezeugung obrigkeitlichen Handelns	54
a) Selbstbezeugung und Staatsautorität	54
b) Subsumtionsmonopol und Unmöglichkeit	55
c) Weiterentwicklung des Gedankens der Selbstbezeugung	56
aa) Kritik	57
bb) Fortgeltung	57
cc) Weiterentwicklung und dogmatische Verortung	58
(1) Rückbesinnung auf die Staatsgewalt	58
(2) Die Ordnungsfunktion des Rechts	59
(3) Ordnung durch Beständigkeit: Primat der Wirksamkeit	61
(4) Kompensation durch Rechtsschutz	62
(5) Durchbrechung bei schwerer Fehlerhaftigkeit	63
d) Fazit	64
2. Die teleologische Methode und der Einfluss der Rechtsmittel	65
a) Teleologische Methode	65
b) Bedeutung des Rechtsmittelsystems	66
c) Einfluss der Öffnung des Verwaltungsrechtswegs	67
d) Fazit	69
3. Die Offenbarkeit eines Fehlers nach der Evidenztheorie	70
a) Die Evidenztheorie als heute maßgebliche Theorie der Fehlerfolgenbestimmung	70
aa) Ursprung und Entwicklung des Abstellens auf die Offenbarkeit	71
bb) Der Begriff der Evidenz	72
cc) Motivation und Zielsetzung der Evidenztheorie	73
dd) Die für das Evidenzurteil maßgebliche Person	75
ee) Zusammenfassung	77
b) Kritische Würdigung der Evidenztheorie	77
aa) (Un-)Zweckmäßigkeit des Bewertungsmaßstabs	78
(1) Erkennbarkeit des Fehlers als Grund für die Aufhebbarkeit	78
(2) Irrationalität und Subjektivität der Evidenz	78
(3) Der eingebilddete Dritte als durchschlagender Einwand	79
(a) Der Dritte als fiktives Element	79
(b) Die Subjektivität des Evidenzurteils	80
(c) Die Fehlerprüfung durch den Dritten	81
(d) Die Komplexität der Rechtsordnung	83
(4) Fazit	84

bb)	Verhältnis der Evidenz zu Rechtssicherheit und Vertrauensschutz	84
(1)	Vertrauensschutz und Rechtssicherheit	85
(2)	Zusammenhang zwischen Nichtigkeit und Vertrauensschutz	87
(a)	Zeitpunkt	88
(b)	Gegenstand	89
(c)	Perspektive	90
(d)	Rechtsschutzmöglichkeiten	91
(e)	Fazit	92
(3)	Zusammenhang zwischen Nichtigkeit und Rechtssicherheit	92
cc)	Fazit	94
c)	Gegenmodelle zur Evidenztheorie	94
aa)	Gegenmodell der absoluten Rechtswidrigkeit	95
(1)	Vorzüge einer objektiven Rechtsbetrachtung	95
(2)	Fehlende Überzeugungskraft durch Ausblenden der Fehlerschwere	96
bb)	Teilweises Absehen vom Kriterium der Evidenz	97
(1)	Verzicht auf die Evidenz in Fällen absoluter rechtsstaatlicher Disqualifikation	97
(2)	Nicht überzeugendes teilweises Festhalten an der Evidenz	98
cc)	Vollständiges Absehen vom Kriterium der Evidenz	98
dd)	Fazit	99
d)	Zusammenfassung	99
4.	Zusammenfassung	100
III.	Die Kodifizierung des Verwaltungsverfahrensgesetzes des Bundes	102
1.	Terminologie des Gesetzgebers	103
2.	Lücken in der Kodifizierung	104
3.	Motivlage des Gesetzgebers	106
4.	Mittelbare Folgen der Kodifizierung	108
5.	Fazit	109
IV.	Zusammenfassung	110
C.	Zusammenfassung zu Teil 2	113
3.	TEIL: Nichtiges Verwaltungshandeln in der Rechtsordnung . .	115
A.	Der Verwaltungsakt	115
I.	Die Nichtigkeitsregelung des § 44 VwVfG	116
1.	Die Generalklausel in § 44 I VwVfG	117
a)	Kriterium der Fehlerschwere	117
b)	Kriterium der Offenkundigkeit nach der Evidenztheorie . .	120
c)	Zusammenfassung	122

2.	Positive und negative Nichtigkeitsbestimmung in § 44 II, III VwVfG	122
a)	§ 44 II VwVfG	123
aa)	Nr. 1: Fehlende Angabe der erlassenden Behörde	124
bb)	Nr. 2: Fehlende Aushändigung einer Urkunde	126
cc)	Nr. 3: Verletzung der örtlichen Zuständigkeit nach § 3 I Nr. 1 VwVfG	127
dd)	Nr. 4: Tatsächliche Unmöglichkeit	129
ee)	Nr. 5: Verlangen einer rechtswidrigen Tat, die straf- oder bußgeldbewährt ist	131
ff)	Nr. 6: Verstoß gegen die guten Sitten	133
gg)	Fazit	135
b)	§ 44 III VwVfG	136
aa)	Nr. 1: Verletzung der örtlichen Zuständigkeit	137
bb)	Nr. 2: Mitwirkung einer ausgeschlossenen Person	137
cc)	Nr. 3: Fehlende oder fehlerhafte Mitwirkung eines Ausschusses	139
dd)	Nr. 4: Fehlende Mitwirkung einer anderen Behörde	139
ee)	Fazit	140
c)	Zusammenfassung	140
3.	Verhältnis der Generalklausel zum Positiv- und Negativkatalog	141
a)	Verhältnis von § 44 I VwVfG zu § 44 III VwVfG	141
aa)	Funktion als Auslegungshilfe der Generalklausel	142
bb)	Keine Sperrwirkung gegenüber der Generalklausel	143
	(1) Nichtigkeit durch Hinzutreten eines für sich genommen nichtigkeitsbegründenden Fehlers	143
	(2) Nichtigkeit auch durch Hinzutreten weiterer erschwerender Umstände	143
cc)	Zwischenergebnis	145
b)	Verhältnis von § 44 I VwVfG zu § 44 II VwVfG	145
c)	Prüfungsreihenfolge in § 44 VwVfG	146
d)	Fazit	148
4.	Anwendungsbereich der Generalklausel	148
a)	Zuständigkeitsfehler	149
b)	Verfahrensfehler	150
aa)	Fehlende Mitwirkung, Anhörung und Begründung	151
bb)	Willensmängel in der Person des Amtsträgers	153
cc)	Tätigwerden einer ausgeschlossenen Person	155
c)	Formfehler	157
aa)	Verletzung des Schriftformerfordernisses	157
bb)	Fehlen einer erforderlichen Unterschrift	158
cc)	Fehlende Erkennbarkeit der den Verwaltungsakt erlassenden Behörde	159
d)	Inhaltliche Fehler	159
aa)	Akte staatlicher Willkür	159
bb)	Fehlende inhaltliche Bestimmtheit	160

cc) Rechtliche Unmöglichkeit	162
dd) Verstoß gegen gesetzliches Verbot	163
ee) Gesetzlosigkeit und Gesetzeswidrigkeit	164
e) Zusammenfassung	166
5. Kritische Würdigung der Umsetzung der Evidenztheorie in § 44 VwVfG	167
a) Umsetzung und Motivation des Gesetzgebers	168
b) Trügerische Praktikabilität von § 44 VwVfG	170
c) Widersprüchliche Implementierung des Vertrauensschutzes	172
d) Verfassungsrechtliche Bewertung von § 44 VwVfG	173
e) Fazit	178
6. Teilnichtigkeit nach § 44 IV VwVfG	178
a) Historische Entwicklung und Verhältnis zu § 139 BGB	178
b) Voraussetzungen der Teilnichtigkeit	179
c) Verhältnis und rechtstheoretische Bedeutung von Gesamt- und Teilnichtigkeit	181
d) Verhältnis von § 44 IV VwVfG zu der Evidenztheorie	182
e) Zusammenfassung	183
7. Fazit	184
II. Abweichendes Landesrecht	186
1. Inhaltlich identische Rechtslage	186
2. Inhaltliche Abweichungen von § 44 VwVfG	187
3. Zusammenfassung	188
III. Sozialgesetzbuch X und Abgabenordnung	189
1. Die Nichtigkeitsregelung in § 40 SGB X	189
a) Geringe Abweichungen im Positiv- und Negativkatalog	190
b) Keine generellen Wertungsunterschiede bezüglich des Fehlergewichts	191
c) Evidenztheorie und Teilnichtigkeit	192
d) Fazit	193
2. Die Nichtigkeitsregelung in § 125 AO	193
a) Geringe Abweichungen im Positiv- und Negativkatalog	194
b) Fehlergewicht nach der Generalklausel	196
c) Evidenztheorie und Teilnichtigkeit	197
d) Fazit	198
3. Fazit	199
IV. Subtypen des Verwaltungsaktes	200
1. Die Allgemeinverfügung	201
a) Allgemeine Überlegungen	201
b) Besondere Erscheinungsformen	203
aa) Personenbezogene Allgemeinverfügung	203
bb) Sachbezogene Allgemeinverfügung, insb. die straßenrechtliche Widmung	204

c)	Benutzungsregelung, insb. das Straßenverkehrszeichen	208
c)	Fazit	210
2.	Der Planfeststellungsbeschluss	211
a)	Planfeststellungsverfahren und Planfeststellungsbeschluss	211
b)	Spezielle Fehlerfolgenregelung in § 75 Ia VwVfG	212
aa)	Allgemeines	212
bb)	Formelle Fehler – insb. Verfahrens- und Formfehler	213
cc)	Materielle Fehler – insb. Abwägungsfehler	215
c)	Fazit	217
3.	Abhilfe- und Widerspruchsbescheid	217
a)	Der Abhilfebescheid	218
b)	Der Widerspruchsbescheid	219
c)	Fazit	221
4.	Der fingierte Verwaltungsakt	221
a)	Fiktion und (Un-)Wirksamkeit	222
b)	Die Nichtigkeit von fingierten Verwaltungsakten	223
aa)	Nichtigkeit aufgrund eines formellen Fehlers	224
bb)	Nichtigkeit aufgrund eines materiellen Fehlers	226
c)	Exkurs: Fiktionsregelungen im Sozialrecht	229
d)	Verfassungsrechtliche Maximen im Hintergrund	230
e)	Fazit	231
5.	Die Zusicherung und die Zusage	232
a)	Die Zusicherung	232
aa)	Allgemeines	232
bb)	Handlungsformspezifische Nichtigkeitsgründe	233
(1)	Die spezielle Nichtigkeitsregelung in § 38 VwVfG	234
(2)	Besonderheiten bei der Anwendung des § 44 VwVfG	236
cc)	Fazit	239
b)	Die Zusage	240
aa)	Allgemeines	240
bb)	Analoge Anwendung des § 38 VwVfG?	241
cc)	Nichtigkeit nach § 44 VwVfG oder allgemeinen Grundsätzen?	243
dd)	Fazit	246
6.	Ernennung von Beamten und Richtern	246
a)	Die Ernennung nach § 10 BBG	247
b)	Die Nichtigkeitsregelung des § 13 BBG	248
aa)	Formverstoß nach § 13 I Nr. 1 BBG	249
bb)	Sachliche Unzuständigkeit nach § 13 I Nr. 2 BBG	252
cc)	Verstoß gegen Ernennungsverbot nach § 13 I Nr. 3a) BBG	253
dd)	Nichtvorliegen der Fähigkeit zur Wahrnehmung öffentlicher Ämter nach § 13 I Nr. 3b) BBG	254
ee)	(Kein) Rückgriff auf § 44 VwVfG	254
c)	Die Nichternennung	256
d)	Die nichtige Ernennung von Richtern nach § 18 DRiG	258
aa)	Unterschiede zwischen § 18 DRiG und § 13 BBG	258

bb) Verhältnis von Nichtigkeit, Nichternennung und Heilungsmöglichkeit	259
cc) Abweichender Nichtigkeitsbegriff in § 18 III DRiG	260
e) Fazit	261
7. Fazit	262
a) Einfluss der Rechtsform auf die Fehlerfolge	263
b) Probleme im Umgang mit dem Evidenzerfordernis	264
c) Bedeutung der Art des Fehlers	264
V. Zusammenfassung	265
B. Der öffentlich-rechtliche Vertrag	268
I. Die Nichtigkeitsregelung des § 59 VwVfG	269
1. Der Grundgedanke der Nichtigkeitsregelung in § 59 I VwVfG	270
a) Abkehr vom Nichtigkeitsdogma	270
b) Abstufung von Fehlerfolgen und erhöhte Beständigkeit	271
2. Die Nichtigkeitsregelung in § 59 II VwVfG	273
a) Nr. 1: Verwaltungsakt mit entsprechendem Inhalt wäre nichtig	274
aa) Dogmatische Bedeutung und Reichweite des Verweises	275
bb) Theoretische und praktische Bedeutung des Verweises	276
(1) Verweis auf den Positivkatalog des § 44 II VwVfG	277
(2) Verweis auf die Generalklausel des § 44 I VwVfG	279
cc) Bewertung	281
b) Nr. 2: Positive Kenntnis von der Rechtswidrigkeit eines entsprechenden Verwaltungsaktes	282
c) Nr. 3: Fehlen der Voraussetzungen eines Vergleichsvertrages	285
d) Nr. 4: Verstoß gegen § 56 VwVfG	287
aa) Anwendungsbereich	287
bb) Nichtigkeitsgründe des § 56 VwVfG	288
(1) Zweckgebundenheit der Gegenleistung	289
(2) Erfüllung öffentlicher Aufgaben	290
(3) Angemessenheit der Gegenleistung	290
(4) Das Koppelungsverbot	291
(5) Das Zusammenhanggebot nach § 56 II VwVfG	293
cc) Zusammenfassung	294
e) Bestrebungen zur Eindämmung der Nichtigkeitsfolge	294
aa) Rechtspolitische Kritik an der (zu weitreichenden) Nichtigkeit	295
bb) Reformansätze	295
f) Spezielle Nichtigkeitsgründe im Fachrecht	297
g) Zusammenfassung	299
3. Die Nichtigkeitsregelung in § 59 I VwVfG	300
a) Nichtigkeit bei Mängeln in der Person	301
b) Nichtigkeit bei Willensmängeln	301
c) Nichtigkeit bei Formfehlern	303

d) Vertragsinhalt	307
aa) Anwendung von § 134 BGB	308
bb) Anwendung von § 138 BGB	311
cc) (Keine) Anwendung von zivilrechtlichen Vorschriften zur Unmöglichkeit	312
e) Verstoß gegen Vertragsformverbote	313
f) Zusammenfassung	314
4. Teilnichtigkeit nach § 59 III VwVfG	315
a) Voraussetzungen der Teilnichtigkeit	315
b) Gründe für die Abweichung von § 44 IV VwVfG	316
5. Verfassungsrechtlicher Hintergrund und Dogmatik der Nichtigkeit öffentlich-rechtlicher Verträge	318
a) Bedeutung des konsensualen Handelns	319
b) Der Vertrauensschutz als Gegenspieler der Gesetzmäßigkeit	322
c) Die Rechtssicherheit als Gegenspieler der Gesetzmäßigkeit	323
d) Abwägung von Belangen der Rechtssicherheit und Belangen der Gesetzmäßigkeit	327
e) Bedeutung der Garantie effektiven Rechtsschutzes	329
6. Fazit	332
a) § 59 VwVfG als komplexe Nichtigkeitsregelung	332
b) Widersprüche und offene Fragen	333
c) Primat der Wirksamkeit	333
II. Abweichendes Landesrecht	335
1. Gemeinsamkeiten im schleswig-holsteinischen Landesrecht	335
2. Unterschiede im schleswig-holsteinischen Landesrecht	336
3. Bewertung des schleswig-holsteinischen Sonderwegs	337
a) Widersprüche in § 126 III 1 Nr. 1 LVwG	337
b) Widersprüche in § 126 III 1 Nr. 2 LVwG	337
c) Unvereinbarkeit von Anfechtbarkeit und öffentlich- rechtlichem Vertrag	338
4. Fazit	339
III. Sozialgesetzbuch X und Abgabenordnung	340
1. Sozialrecht	340
2. Steuerrecht	342
a) Zulässigkeit konsensualen Handelns auch im Abgabenrecht	342
b) Die tatsächliche Verständigung als öffentlich- rechtlicher Vertrag	344
c) Die Nichtigkeitsvoraussetzungen tatsächlicher Verständigungen	345
d) Der normative Anknüpfungspunkt der Nichtigkeit tatsächlicher Verständigungen	349
3. Fazit	350

IV. Zusammenfassung	351
C. Der Realakt	353
I. Rechtsgrenzen für Realakte	353
II. Nichtig Realakte (?).	355
1. Nichtige Abreden (?).	356
2. Nichtige Warnungen und Auskünfte (?).	357
III. Zusammenfassung	358
D. Die Rechtsverordnung	359
I. Das überkommene Nichtigkeitsdogma	360
1. Das Dogma von der Nichtigkeit abstrakt-genereller Rechtsquellen	361
2. Verfassungsrechtlicher Gehalt des Nichtigkeitsdogmas	363
a) Rechtsstaatliche Erwägungen	363
b) Einfluss der Rechtsschutzmöglichkeiten	364
c) Bedeutung von Art. 100 I GG	367
d) Fazit	368
3. Die Rolle des Gesetzgebers	369
a) Ausgestaltung der richterlichen Entscheidungen bei fehlerhaften Rechtsverordnungen	369
aa) Entscheidungsmöglichkeiten des BVerfG nach §§ 78, 79 BVerfGG	369
bb) Entscheidungsmöglichkeiten des Oberverwaltungs- gerichts nach § 47 VwGO	372
cc) Bewertung	373
b) Spielraum des Gesetzgebers	374
aa) Denkbare Fehlerfolgenmodelle	374
bb) Grenzen der gesetzgeberischen Freiheit	375
cc) Überschaubare gesetzgeberische Aktivität	376
4. Fazit	377
II. Die Nichtigkeit in der Rechtspraxis	378
1. Einfluss des allgemeinen Gleichheitssatzes	379
2. Einfluss der Fehlerfolge	381
3. Einfluss der Fehlerart und des Fehlergewichts	383
a) Möglichkeit der Differenzierung zwischen formellen und materiellen Fehlern	384
b) Die dienende Funktion des Verfahrens und die Fehlerkausalität	385
c) Binnendifferenzierung der formellen Fehler	387
d) Eingeschränkte Nichtigkeitsrelevanz formeller Fehler	389
e) Evidenz und Wesentlichkeit als Parameter für die Sanktionsbedürftigkeit formeller Fehler	391
aa) Wesentlichkeit	391
bb) Evidenz	392

cc) Fazit	396
f) Normative Verortung	396
aa) Vereinbarkeit eines Rückgriffs auf § 44 VwVfG mit dem Nichtigkeitsdogma	397
bb) Möglicher Erkenntnisgewinn eines Rückgriffs auf § 44 VwVfG	398
cc) Voraussetzungen eines Rückgriffs auf § 44 VwVfG	398
dd) Fazit	400
4. Zusammenfassung	401
III. Teilnichtigkeit	402
1. Primat der Teilnichtigkeit	402
2. Voraussetzungen der Teilnichtigkeit	403
3. Normative Verortung der Teilnichtigkeit	405
a) § 139 BGB als allgemeiner Rechtsgedanke	406
b) Öffentlich-rechtliche Teilnichtigkeitsregelungen	407
4. Fazit	409
IV. Zusammenfassung	409
E. Die Satzung	411
I. Die (eingeschränkte) Geltung des Nichtigkeitsdogmas	411
II. Der Bebauungsplan	413
1. Historische Entwicklung und Grundlagen der Nichtigkeit	413
a) Historische Entwicklung	414
b) Der Grundsatz der Planerhaltung	416
c) Kommunalrechtliche Dimension	418
2. Die §§ 214 ff. BauGB im Überblick	420
a) Systematik der §§ 214 ff. BauGB	421
aa) § 214 I BauGB	422
bb) § 214 II BauGB	426
cc) § 214 III BauGB	426
dd) § 215 BauGB	427
b) Verfassungskonformität der Fehlerfolgeregelungen	428
c) Dogmatische Einordnung der Unbeachtlichkeitsregeln	430
3. Fazit	433
III. Kommunalrechtliche Fehlerfolgeregelungen	433
1. Fehlerfolgeregelungen für Satzungen	434
2. Fehlerfolgeregelungen für Rechtsverordnungen	435
3. Bewertung der kommunalrechtlichen Fehlerfolgeregelungen	435
a) Analyse des Gesetzesrechts	435
b) Sinn und Zweck der Unbeachtlichkeitsregelungen	437
c) Verfassungsrechtliche Bewertung	438
4. Fazit	440
IV. Exkurs: sonstige Satzungen	440
V. Teilnichtigkeit	441
1. Voraussetzungen der Teilnichtigkeit	441

2. Normative Verortung	443
3. Fazit	444
VI. Zusammenfassung	445
F. Die Verwaltungsvorschrift	447
I. Geltungsgrund und Fehlerquellen	447
1. Geltungsgrund und Bindungswirkung von Verwaltungs- vorschriften	447
2. Fehlerquellen bei Verwaltungsvorschriften	449
II. Nichtigkeitsdogma und Remonstrationsverfahren	450
1. Geltung des Nichtigkeitsdogmas	450
2. Vorrang durch die Folgepflicht und das beamtenrechtliche Remonstrationsverfahren	451
a) Bedeutung für die Fehlerfolgen bei Verwaltungs- vorschriften	451
b) Anwendungsbereich von Folgepflicht und Remonstrationsverfahren	453
aa) Sachlicher Anwendungsbereich	454
bb) Persönlicher Anwendungsbereich	456
c) Fazit	458
3. Verfassungsrechtliche Bewertung der Nichtigkeit	458
a) Grundsatz der Wirksamkeit trotz Fehlerhaftigkeit	458
b) Bedeutung der Nichtigkeit	459
III. Nichtigkeitsvoraussetzungen	460
1. Nichtigkeitsgründe des § 63 II 4 BBG	460
a) Verletzung der Menschenwürde	461
b) Erkennbare Strafbarkeit oder Ordnungswidrigkeit	461
c) Bewertung der Nichtigkeitsgründe	462
2. Weitere unbenannte Nichtigkeitsgründe	463
a) Nichtigkeit in Orientierung an § 44 I, II VwVfG	463
b) Rechtsmethodische Überlegungen	465
c) Inhaltliche Betrachtung	466
aa) Orientierung am Nichtigkeitskatalog des § 44 II VwVfG	467
bb) Nichtigkeit bei evident besonders schwerwiegender Rechtswidrigkeit	468
d) Fazit	471
IV. Zusammenfassung	471
G. Der Kollegialbeschluss	473
I. Fehlerquellen und Verhältnis zum Außenrechtsakt	474
1. Fehlerquellen im Überblick	474
2. Verschränkungen zwischen Innen- und Außenrecht	475
II. Der Gemeinderatsbeschluss	476
1. Fehlen einer eindeutigen allgemeinen Fehlerfolgenregelung	477

2.	Bedeutung des kommunalrechtlichen Widerspruchsrechts des Bürgermeisters	478
a)	Ausgestaltung und Anwendungsbereich des Widerspruchsrechts	479
b)	Bedeutung für die Fehlerfolgen bei Gemeinderatsbeschlüssen	482
3.	Folgen einer Verletzung des Mitwirkungsverbots	483
a)	Fehlerfolge bei Verstoß gegen Mitwirkungsverbot	484
b)	Regelungsmodelle	485
c)	Regelungstechnik	486
d)	Fazit	487
4.	Voraussetzungen der Nichtigkeit von Gemeinderatsbeschlüssen	488
a)	Abschließende Nichtigkeitsregelung im Kommunalrecht	488
b)	Heranziehung von § 63 II 4 BBG	490
c)	Heranziehung von § 44 VwVfG	492
aa)	Vergleichbarer Umgang mit ausgewählten Fehlern	492
bb)	Allgemeine Überlegungen	494
cc)	Bewertung	495
d)	Fazit	495
5.	Fazit	496
III.	Der Personalratsbeschluss	497
1.	Konsequenzen aus dem Fehlen einer allgemeinen Fehlerfolgenregelung	497
a)	Einfachgesetzlicher Befund	497
b)	Verfassungsrechtlicher Hintergrund	500
c)	Spezielle Regelungen des Mitwirkungsverbots	500
d)	Fazit	503
2.	Nichtigkeit in Orientierung an betriebsverfassungsrechtlichen Grundsätzen	504
a)	Keine analoge Anwendung von Normen, sondern Orientierung an Grundsätzen	504
b)	Vergleichbarkeit von Personalvertretungsrecht und Betriebsverfassungsrecht	505
3.	Nichtigkeit durch Heranziehung von § 44 VwVfG	506
a)	Direkte, analoge oder entsprechende Anwendung von § 44 VwVfG	507
b)	Probleme im Umgang mit dem Evidenzerfordernis	510
c)	Inkompatibilität des Positiv- und Negativkatalogs	512
d)	Gefahr der Verengung auf die Nichtigkeitslehre des Verwaltungsaktes	514
e)	Widersprüche im Umgang mit § 44 VwVfG	515
f)	Fazit	516

4. Fazit	517
IV. Zusammenfassung	518
H. Zusammenfassung zu Teil 3	520
I. Einfluss der Handlungsform	520
II. Bedeutung des Fehlergewichts	521
III. Einfluss des Besonderen Verwaltungsrechts	523
IV. Einfluss des Verfassungsrechts	524
4. TEIL: Thesenartige Zusammenfassung	525
1. Nichtiges Verwaltungshandeln	525
2. Akt und Nichtakt, Fehlerhaftigkeit und Rechtswidrigkeit	525
3. Selbstbezeugung obrigkeitlichen Handelns und Ordnungsfunktion des Rechts	526
4. Teleologische Methode und Einfluss des Rechtsmittelsystems	526
5. Evidenztheorie	527
6. Nichtigkeitsdogma	527
7. Nichtige Verwaltungsakte	527
8. Nichtige öffentlich-rechtliche Verträge	528
9. Keine nichtigen Realakte	529
10. Nichtige Rechtsverordnungen	529
11. Nichtige Satzungen	530
12. Nichtige Verwaltungsvorschriften	531
13. Nichtige Kollegialbeschlüsse	531
Literaturverzeichnis	533
Rechtsprechungsverzeichnis	557
Sach- und Personenverzeichnis	565

I. TEIL:

Grundlegung

Das nichtige Verwaltungshandeln ist in der Pathologie der Rechtswissenschaft zu verorten (A.). Die Deutungshoheit über den Rechtsbegriff der Nichtigkeit hat der Gesetzgeber (B.); der Wissenschaft obliegt die kritische Würdigung der gesetzgeberischen (Un-)Tätigkeit (C.). Nachdem diese Zusammenhänge verdeutlicht worden sind, können der sich daraus ergebende Untersuchungsbedarf (D.) und der Gang dieser Untersuchung (E.) erläutert werden.

A. Die Nichtigkeit als Fehlerfolge

Nach der auf den Kirchenvater *Hieronymus* zurückgehenden Wendung *errasse humanum est*¹ kann auch der Staat nicht vor Fehlern gefeit sein: Weil in Ämtern Menschen arbeiten, wird der Irrtum bisweilen amtlich.² Das Recht ist daher immer mit Fehlern und ihren Folgen konfrontiert. Die Einschätzung, „Was für den Mediziner die Krankheit, das ist für den Verwaltungsrichter der fehlerhafte Staatsakt.“³, bringt dies treffend zum Ausdruck. Dass ein Fehler überhaupt Folgen nach sich zieht, ist nicht selbstverständlich, aber naheliegend. Auch insofern kann die auf *Hieronymus* zurückgehende Wendung in ihrer heute weit verbreiteten Formulierung bemüht werden, in der es weiter heißt *sed in errore manere diabolicum est* – aber im Irrtum zu verharren ist teuflisch.⁴ Der Mensch mag also irren, doch er muss daraus Lehren ziehen. Mit Blick in die Zukunft ist dies unproblematisch möglich, indem ein Fehler nicht wiederholt wird. Retrospektiv ist die Angelegenheit aber viel komplizierter – gerade bei staatlichem Handeln, welches regelmäßig fortwährend rechtliche und/oder faktische Wirkungen entfaltet.

Damit ist die Frage aufgeworfen, ob ein fehlerhafter Staatsakt nachträglich korrigiert werden muss und wie dies rechtsmethodisch erfolgen kann. Es dürfte vor allem einem laienhaften und auf den ersten Blick naheliegenden Rechts- und Gerechtigkeitsverständnis entsprechen, dass fehlerhaftes Staatshandeln unwirksam

¹ Epistola 57, 12 (abgedruckt in Migne, *Patrologia Latina*, Band 22, Sp. 568, 578).

² So treffend in der *Süddeutschen Zeitung* v. 20.8.2018 (abrufbar unter: <https://www.sueddeutsche.de/politik/asyl-bundesamt-dichtung-und-wahrheit-1.4096807> (abgerufen am 27.7.2021)).

³ So *Ossenbühl* NJW 1986, 2805 (2805).

⁴ Deutlich erstmals bei *Augustinus*, sermo 164, 14 (abrufbar unter: http://monumenta.ch/la tein/text.php?tabelle=Augustinus&rumpfid=Augustinus,%20Sermones,%2010,%20%20164&level=4&domain=&lang=0&links=&inframe=1&links=1&hide_apparatus=1 (abgerufen am 27.7.2021)).

ist. Anders gewendet: Nur fehlerfreies staatliches Handeln ist wirksam. Bereits im römischen Recht wurde aber zwischen *leges perfectae* (Nichtigkeit), *leges minus quam perfectae* (Strafdrohung, aber keine Nichtigkeit), *leges plus quam perfectae* (Kombination von Strafdrohung und Nichtigkeit) sowie *leges imperfectae* (weder Nichtigkeit noch Strafe) differenziert.⁵ Die Nichtigkeit war somit schon im römischen Recht eine mögliche, aber nicht die einzige denkbare Fehlerfolge.

Die Anforderungen an die Rechtsordnung machen dies verständlich. Das Recht muss nicht nur gerecht i. S. v. „richtig“, sondern auch berechenbar sein. Sanktioniert eine Rechtsordnung hoheitliche Fehler ausnahmslos mit der Nichtigkeit, so gewährleistet sie zwar ihre Einhaltung und schützt sich somit selbst; zugleich riskiert sie jedoch mehr als ihren guten Ruf, da die Verlässlichkeit, die Vorhersehbarkeit und damit letztlich die Akzeptanz des Rechts auf dem Spiel stehen. Das genaue Gegenteil ist bei den *leges imperfectae* der Fall: Bleibt ein Fehler folgenlos, so erweist sich der Hoheitsakt zwar als unverbrüchlich, doch gefährdet seine Existenz zugleich den Geltungsanspruch der Rechtsordnung, von der er abweicht. Wenn die Rechtsordnung das Handeln der Verwaltung an bestimmte Voraussetzungen knüpft und sachlichen Schranken unterstellt, dann kann sie gegenüber einem fehlerhaften Verwaltungshandeln nicht völlig indifferent bleiben, wenn sie sich nicht selbst negieren will.⁶ Das BVerfG hat dies auf die Formel gebracht, die Rechtsordnung dürfe „nicht Prämien auf die Missachtung ihrer selbst setzen“, da sie sonst „die Voraussetzungen ihrer eigenen Wirksamkeit“ untergrabe.⁷ Die Ordnungsfunktion des Rechts verlangt nach Fehlerfolgeregelungen, da nur durch Sanktionen von Fehlern das Recht einen Verbindlichkeitsanspruch erzeugen kann.⁸ Es liegt demnach auf der Hand, dass weder das eine – Nichtigkeit – noch das andere – Unbeachtlichkeit – allein gültig sein kann. Damit zeichnet sich das Hauptanliegen einer Untersuchung des nichtigen Verwaltungshandelns bereits ab: Es ist zu ergründen, unter welchen Voraussetzungen die Fehlerfolge der Nichtigkeit eintritt und in welchem Verhältnis diese Fehlerfolge zu anderen Fehlerfolgen steht.

B. Der Gesetzgeber und die Nichtigkeit

Der Gesetzgeber hat die Frage nach der richtigen Fehlerfolge nur zögerlich und bis heute nicht umfassend beantwortet. Als die Fehlerfolgen staatlichen Handelns im deutschsprachigen Rechtsraum zu Beginn des 20. Jahrhunderts stark in den Fokus der Rechtswissenschaft rückten, existierten im Öffentlichen Recht noch keine (allgemeinen) Fehlerfolgenregelungen. Die damals entwickelten Grundsätze des nichtigen Verwaltungshandelns gingen aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen hervor und

⁵ Vgl. *Blankenagel* VerwArch 76 (1985), 276 (291 f.); *Efratiou*, Die Bestandskraft des öffentlich-rechtlichen Vertrags, S. 183 m. w. N.

⁶ *Treffend Forsthoff* ZMR 1952, 53 (54); *ders.*, Lehrbuch des Verwaltungsrechts I, S. 223.

⁷ BVerfGE 116, 24 (49).

⁸ So *Bumke*, Relative Rechtswidrigkeit, S. 202.

orientierten sich stark an den bestehenden Nichtigkeitsregelungen im Zivilrecht. In der heutigen Zeit kann man sich dem nichtigen Verwaltungshandeln von zwei unterschiedlichen Ebenen nähern. Das Grundgesetz beantwortet die Frage, unter welchen Voraussetzungen fehlerhaftes Verwaltungshandeln nichtig sein *muss*. Konkrete und leicht handhabbare Kriterien können der Verfassung aufgrund des hohen Abstraktionsgrades der dort verankerten Rechtsprinzipien freilich nicht unmittelbar entnommen werden. Es ist primär die Aufgabe des Gesetzgebers, die Nichtigkeitsvoraussetzungen des Verwaltungshandelns zu bestimmen. Innerhalb der weiten verfassungsrechtlichen Grenzen kommt ihm dabei ein Gestaltungsspielraum zu. Soweit Nichtigkeitsregelungen auf Ebene des einfachen Gesetzesrechts getroffen wurden und diese den verfassungsrechtlichen Rahmen wahren, beantworten diese mithin, unter welchen Voraussetzungen fehlerhaftes Verwaltungshandeln nichtig *ist*.

Im Entwurf einer Verwaltungsrechtsordnung für Württemberg aus dem Jahr 1931 ist erstmals der Versuch unternommen worden, in einem Allgemeinen Teil des Verwaltungsrechts die Fälle der Nichtigkeit abschließend zu regeln. Zum damaligen Zeitpunkt waren zwar bereits viele Voraussetzungen eines fehlerfreien Verwaltungsaktes normiert. Welche Rechtsfolge ein Fehler nach sich zieht und welche Fehler unterschieden werden können, war hingegen nur sporadisch (etwa im Beamtenrecht) einer Kodifikation zugeführt.⁹ Vor, während und nach dem 2. Weltkrieg wurde kontrovers diskutiert, ob auch ein Bedürfnis für allgemeine Regeln über die Nichtigkeit von Verwaltungsakten besteht. Man befürchtete, dass eine allgemeine Normierung aufgrund der atypischen Erscheinung eines nichtigen Verwaltungsaktes kaum möglich, jedenfalls aber unzweckmäßig sei.¹⁰ Eine solche Normierung erschöpfe sich entweder in Selbstverständlichkeiten oder führe zu fragwürdigen Ausschließlichkeiten.¹¹ Als nicht weniger umstritten gestaltete sich die Situation lange Zeit bei öffentlich-rechtlichen Verträgen. Während diese in der deutschen Rechtswissenschaft zunächst gänzlich abgelehnt worden waren, entbrannte schon bald eine heftige Diskussion rund um die „Pathologie“ des öffentlich-rechtlichen Vertrages¹². Auch insofern ist der Entwurf einer Verwaltungsrechtsordnung für Württemberg aus der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts hervorzuheben, da dort erstmals Grundregeln über öffentlich-rechtliche Verträge entwickelt wurden.¹³

Im Zuge der Kodifikation eines allgemeinen Verwaltungsverfahrenrechts in den 1970er Jahren hat sich der Gesetzgeber in den §§ 43 ff. VwVfG erstmals ausführlich den Rechtsfolgen fehlerhafter Verwaltungsakte gewidmet; § 44 VwVfG betrifft die

⁹ Vgl. *Forsthoff*, Lehrbuch des Verwaltungsrechts I, S. 221 f.

¹⁰ Vgl. statt vieler *W. Weber* AöR 73 (1944), 60 (71 ff.). Abstrakt zu der beschränkten Rolle des Gesetzgebers bei der Schaffung des Allgemeinen Verwaltungsrechts *Möllers*, Allgemeines Verwaltungsrecht in einer doppelt gegliederten Rechtsordnung, in: FS Battis, S. 101 (104 ff.).

¹¹ So etwa *W. Weber* AöR 73 (1944), 60 (83 f.); ablehnend auch *Heike*, Der gegenwärtige Stand der Lehre vom nichtigen Verwaltungsakt, S. 19 f. m. w. N.

¹² So *Efstatiou*, Die Bestandskraft des öffentlich-rechtlichen Vertrags, S. 182.

¹³ Vgl. *Bauer* in: Grundlagen des Verwaltungsrechts II, § 36 Rn. 3; *Menger/Ericksen* VerwArch 58 (1967), 171 (171).

Nichtigkeit. Für die Handlungsform des öffentlich-rechtlichen Vertrages findet sich eine Nichtigkeitsregelung in § 59 VwVfG. Für andere Formen des Verwaltungshandelns, insbesondere das Verwaltungshandeln in abstrakt-genereller Form durch Rechtsverordnung und Satzung, sind in der Rechtsordnung hingegen keine allgemeinen Fehlerfolgeregelungen getroffen worden. Soweit eine gesetzliche Nichtigkeitsregelung fehlt, ist es im Einzelfall an der Rechtsprechung, Nichtigkeitsvoraussetzungen zu benennen; die Entwicklung einer umfassenderen Dogmatik ist vor allem eine Aufgabe der Rechtswissenschaft.¹⁴

C. Die Rechtswissenschaft und die Nichtigkeit

Der fehlerhafte Staatsakt zählt zu den Dauer- und Standardthemen des Öffentlichen Rechts¹⁵ und seine Untersuchung ist „eine der perennierenden Aufgaben der Rechtswissenschaft“¹⁶. Die kontroverse Diskussion über die Abgrenzung von nichtigen und nicht nichtigen Staatsakten vor allem in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts ist im Nachgang zu der Kodifikation des Verwaltungsverfahrensgesetzes jedoch deutlich abgeflacht. Dies gilt zumindest für die Nichtigkeit von Verwaltungsakten. Da sich die Rechtswissenschaft vor und nach dem 2. Weltkrieg sehr stark auf das Verwaltungshandeln durch Verwaltungsakt konzentriert hatte, hatte die Kodifikation des Verwaltungsverfahrensgesetzes bei den zentralen Fragen rund um die Nichtigkeit „erledigende Wirkung“. Einschätzungen, nach denen der fehlerhafte Verwaltungsakt zu den „Lieblingsspielzeugen der Theorie“ gehöre¹⁷ und die Frage der Nichtigkeit von Verwaltungsakten praktisch wie theoretisch bedeutsam sei¹⁸, wirken wie aus einer anderen Zeit – und das Alter der rezipierten Quellen belegt diesen Eindruck. Zwar wurden auch in der jüngeren Vergangenheit vereinzelt tiefgehende und ausführliche (monographische) Untersuchungen zur Nichtigkeit von Verwaltungsakten veröffentlicht¹⁹, doch fristet die Fehlerfolge der Nichtigkeit bei Verwaltungsakten insgesamt eher ein Schattendasein in der Rechtswissenschaft. Dasselbe Bild zeigt sich bei öffentlich-rechtlichen Verträgen. Die Flut von Dissertations- und Habilitationsschriften zum öffentlich-rechtlichen Vertrag insgesamt und auch seiner Fehlerfolgenlehre ebte nach der Jahrtausendwende all-

¹⁴ S. zu dieser Rollenverteilung *Ossenbühl* NJW 1986, 2805 (2806). Sehr differenziert *Möllers*, Allgemeines Verwaltungsrecht in einer doppelt gegliederten Rechtsordnung, in: FS Battis, S. 101 (107 ff.).

¹⁵ S. *Ossenbühl* NJW 1986, 2805 (2805).

¹⁶ So *Morlok*, Die Folgen von Verfahrensfehlern am Beispiel von kommunalen Satzungen, S. 57.

¹⁷ *Spanner* DVBl 1964, 845 (848).

¹⁸ *Bender* DVBl 1953, 33 (33); *Heike*, Der gegenwärtige Stand der Lehre vom nichtigen Verwaltungsakt, S. 48; *W. Weber* AöR 73 (1944), 60 (60).

¹⁹ Zu nennen sind etwa *Frank*, Rechtsfragen der Nichtigkeit von Verwaltungsakten (§§ 43 Abs. 3, 44 VwVfG); *Schladebach* VerwArch 104 (2013), 188 ff.

mählich ab.²⁰ Die Bedeutung der Nichtigkeit in der gerichtlichen Praxis ist überdies gering.²¹ Nur „in ganz wenigen Fällen“ erkennen die Gerichte auf Nichtigkeit von Verwaltungsakten.²²

Es finden sich aber auch andere Einschätzungen: Die Problematik schien zeitweise ein verschwiegenes Lehrbuchdasein zu fristen, beschäftige nun – die Einschätzung bezieht sich auf das Jahr 1990 – aber in zunehmendem Maße die Gerichtspraxis.²³ Aus der Sicht eines Klägers ergäben sich wesentliche Unterschiede zwischen der Aufhebbarkeit und der Nichtigkeit eines Verwaltungsaktes.²⁴ Auch in der jüngeren Vergangenheit wird – in den wenigen ausführlichen Untersuchungen zur Thematik – teilweise kritisiert, dass der Nichtigkeit kaum Beachtung geschenkt werde, obwohl ein Untersuchungsbedarf bestünde.²⁵ Diese Einschätzungen legen den Schluss nahe, dass die rechtswissenschaftliche Auseinandersetzung mit dem nichtigen Verwaltungshandeln – insbesondere in Gestalt des Verwaltungsaktes – zu lange geruht hat. Mit der Kodifikation des Verwaltungsverfahrensgesetzes sind die damals herrschenden Ansicht konserviert und seither kaum kritisch hinterfragt worden. Die Einschätzung, § 44 VwVfG liege ein „etablierter Balancemechanismus zwischen Rechtssicherheit und materieller Gerechtigkeit“ zugrunde, belegt dies exemplarisch und anschaulich.²⁶ Während sich das Verwaltungshandeln selbst und mit ihm die Rechtsordnung in den vergangenen Jahrzehnten stetig gewandelt hat, ist das nichtige Verwaltungshandeln kaum beleuchtet worden. Die wissenschaftliche Durchdringung des nichtigen Verwaltungshandelns scheint nicht auf der Höhe der Zeit zu sein.

Löst man sich von den Handlungsformen des Verwaltungsaktes und des öffentlich-rechtlichen Vertrages, so erhärtet sich dieser Eindruck. Obwohl das bestehende Regelungsdefizit eine eingehende Untersuchung der Nichtigkeitsvoraussetzungen bei anderen Handlungsformen, insbesondere der Rechtsverordnung und der Satzung, herausfordert, sind nur vereinzelt Monographien vorgelegt worden.²⁷ Der Fehlerfolgenebene wurde lange Zeit kaum Beachtung geschenkt.²⁸ Einem hochdifferenzierten System von Rechtssätzen zur Fehlerfolge bei Verwaltungsakten steht bei Rechtsverordnungen und Satzungen seit über 100 Jahren das sogenannte Nich-

²⁰ Zuletzt etwa *Gurlit*, Verwaltungsvertrag und Gesetz; *Schlette*, Die Verwaltung als Vertragspartner; *Werner*, Allgemeine Fehlerfolgenlehre für den Verwaltungsvertrag.

²¹ So *F. Schnapp* SGB 1988, 309 (312).

²² So *Bull/Mebde*, Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungslehre, Rn.761; ähnlich *Neumann NVwZ* 2000, 1244 (1250).

²³ So der Befund bei *Martens NVwZ* 1990, 624 (624).

²⁴ Vgl. *G. Leisner DÖV* 2007, 669 (670).

²⁵ S. *Frank*, Rechtsfragen der Nichtigkeit von Verwaltungsakten (§§ 43 Abs.3, 44 VwVfG), S. 10ff.; *Schladebach VerwArch* 104 (2013), 188 (189).

²⁶ So *Steinbach AöR* 140 (2015), 367 (392).

²⁷ Etwa zur Satzung jüngst *Ellerbrok*, Die öffentlich-rechtliche Satzung, S.343ff.; ferner *Morlok*, Die Folgen von Verfahrensfehlern am Beispiel von kommunalen Satzungen. Zur Rechtsverordnung *Schnelle*, Eine Fehlerfolgenlehre für Rechtsverordnungen.

²⁸ S. zu diesem Befund etwa *v. Danwitz*, Die Gestaltungsfreiheit des Ordnungsgebers, S. 156: „recht stiefmütterlich“.

tigkeitsdogma gegenüber.²⁹ Verlässt man den Bereich des „etablierten“ Verwaltungshandelns durch Verwaltungsakt, öffentlich-rechtlichen Vertrag, Rechtsverordnung und Satzung, so werden die Lücken erwartungsgemäß nur noch größer. Zudem fällt auf, dass die Nichtigkeit meist als eine von mehreren Fehlerfolgen in eine Fehlerfolgenlehre eingegliedert ist, sodass der Fokus regelmäßig auf anderen, praxisrelevanteren Fehlerfolgen liegt. Diese Fehlerfolgenlehre beschränkt sich zudem jeweils auf eine bestimmte Handlungsform der Verwaltung.³⁰

D. Untersuchungsbedarf und Untersuchungsgegenstand

Nach diesen ersten groben Überlegungen zum nichtigen Verwaltungshandeln kann und soll der Fehlerfolge der Nichtigkeit beim Verwaltungshandeln keine besonders große praktische Relevanz bescheinigt werden. Das wissenschaftliche Interesse an der Thematik vermag dies allerdings nicht zu schmälern – im Gegenteil: Im Schrifttum wird häufig eine komplette Fehlerfolgenlehre für die verschiedenen Handlungsformen der Verwaltung entwickelt bzw. untersucht. Gerade bei der zentralen Handlungsform der Verwaltung, dem Verwaltungsakt, hat die geringe praktische Relevanz der Nichtigkeit gegenüber anderen Fehlerfolgen dazu geführt, dass die Rechtswissenschaft der Nichtigkeit kaum nähere Beachtung geschenkt hat. Bei dem abstrakt-generellen Verwaltungshandeln kommt der Nichtigkeit demgegenüber zwar eine große praktische Bedeutung zu, weil diese nach dem sogenannten Nichtigkeitsdogma die Reaktion auf sämtliche Fehler ist, doch ist dieser Automatismus lange Zeit mehr behauptet als begründet worden. Eine vertiefte wissenschaftliche Auseinandersetzung mit dem Nichtigkeitsdogma und den ihm zugrundeliegenden Prämissen unterblieb lange. Dies gilt vor allem für die in der Rechtsprechung des BVerfG anerkannten Durchbrechungen des Dogmas und mögliche Querverbindungen zu dem Bereich des konkreten Verwaltungshandelns.

Eine weitere Ursache findet die geringe Präsenz der Fehlerfolge der Nichtigkeit im öffentlich-rechtlichen Schrifttum in einer naheliegenden Fokussierung auf formelle Fehler. Eine umfassende Fehlerfolgenlehre setzt in einem ersten Schritt voraus, dass man die verschiedenen denkbaren Fehler sammelt und typisiert und erst in einem zweiten Schritt die jeweils einschlägige Fehlerfolge zuordnet.³¹ Materiell-rechtliche Fehler werden dabei regelmäßig ausgeblendet, weil diese Fehler nicht so greifbar und eng abgrenzbar sind wie formelle Fehler. Sie entziehen sich entweder einer Katalogisierung oder der Oberbegriff ist so allgemein, dass er nichtssagend ist. Für die Fehlerfolge der Nichtigkeit ist aber gerade die materielle Rechtslage zu

²⁹ So bereits *Ossenbühl* NJW 1986, 2805 (2805).

³⁰ Für den öffentlich-rechtlichen Vertrag *Werner*, Allgemeine Fehlerfolgenlehre für den Verwaltungsvertrag. Für die Rechtsverordnung *Schnelle*, Eine Fehlerfolgenlehre für Rechtsverordnungen. Für die Satzung jüngst *Ellerbrok*, Die öffentlich-rechtliche Satzung, S. 343 ff. Für den Gemeinderatsbeschluss (eingeschränkt) *Karst*, Der rechtswidrige Gemeinderatsbeschluss.

³¹ *Ossenbühl* NJW 1986, 2805 (2806).

berücksichtigen, weil diese Fehler besonders schwerwiegend sind und die „extreme“ Fehlerfolge der Nichtigkeit vor allem bei diesen Fehlern auftreten dürfte.³²

Die Grundfragen des nichtigen Verwaltungshandelns sind mithin vor über 100 Jahren in Abgrenzung von zivilrechtlichen Grundsätzen und orientiert an der Handlungsform des Verwaltungsaktes beantwortet worden. Diese Grundsätze sind seitdem kaum hinterfragt worden. Dies gilt in gesteigertem Maße für vergleichsweise „junge“ Handlungsformen und solche Bereiche des Verwaltungshandelns, die sich in einem mehr oder weniger gesetzefreien Raum bewegen. Exemplarisch seien die Verwaltungsvorschrift als Verwaltungshandeln im Innenbereich und der Realakt als Oberbegriff für das nicht-rechtsaktförmige Verwaltungshandeln genannt. Bei diesen Teilbereichen des Verwaltungshandelns sind die Folgen von Fehlern bislang kaum eingehend untersucht worden. Häufig wird einem Rückgriff auf die Nichtigkeitsvoraussetzungen von Verwaltungsakten das Wort geredet, ohne dies näher zu hinterfragen. Angesichts dieser „Vorbildwirkung“ des Verwaltungsaktes scheint eine Revision der einschlägigen Nichtigkeitsregelungen und der zugrundeliegenden Rechtsgrundsätze dringend geboten. Auf dieser Grundlage kann die bestehende Lücke im Schrifttum durch eine umfassende Würdigung des *gesamten* behördlichen Handelns im Hinblick auf die Fehlerfolge der Nichtigkeit geschlossen werden.

Das rechtswissenschaftliche Interesse ist dabei freilich nicht auf die Nichtigkeitsvoraussetzungen der einzelnen Handlungsformen der Verwaltung beschränkt. Der Mehrwert einer umfassenden Untersuchung liegt gerade darin, Gemeinsamkeiten und Unterschiede zwischen den Handlungsformen sichtbar machen zu können. Aus staatsrechtlicher und rechtstheoretischer Perspektive ist die Nichtigkeit ohnehin eine besonders interessante Fehlerfolge. Die Nichtigkeitsvoraussetzungen ziehen im Verhältnis zwischen Verwaltung und Bürger eine Grenze zwischen der Folgepflicht und dem Widerstandsrecht des Bürgers. Der Bürger hat zwar einen Anspruch auf recht- und gesetzmäßiges Verwaltungshandeln, muss aber auch (möglicherweise) fehlerhaftem Verwaltungshandeln grundsätzlich Folge leisten und sich mit Rechtsbehelfen zur Wehr setzen. Im Fall der Nichtigkeit darf er sich hingegen über die Verwaltungsmaßnahme hinwegsetzen, da diese ihm gegenüber unwirksam ist.³³

Untersucht wird das Handeln der nationalen Verwaltung. Damit zählt neben rein nationalen Sachverhalten auch der indirekte Vollzug von Unionsrecht zum Untersuchungsgegenstand. Nicht erfasst sind hingegen der direkte Vollzug des Unionsrechts und sogenannte transnationale Verwaltungsakte³⁴, die in einem anderen Staat erlassen worden sind, da in diesen Fällen das Unionsrecht bzw. das Recht des anderen Staates maßgeblich ist und eine Beschränkung auf die deutsche Rechts-

³² So bereits die Einschätzung von *Bettermann* MDR 1949, 394 (396).

³³ Nichtigkeit bedeutet zugleich auch Rechtswidrigkeit im strafrechtlichen Sinne, s. *Hufen/Siegel*, Fehler im Verwaltungsverfahren, Rn. 811.

³⁴ Dazu speziell vor dem Hintergrund der Nichtigkeit *Schladebach* VerwArch 104 (2013), 188 (204 ff.).

ordnung stattfinden soll. Nicht dem Untersuchungsgegenstand unterfallen überdies insbesondere Urteile als Akte der Judikative³⁵ und formelle Gesetze als Akte der Gesetzgebung³⁶. Eine vollständige Fehlerfolgenlehre für das gesamte Staatshandeln strebt die Untersuchung daher nicht an.³⁷ Gänzlich ausgeklammert werden aber nur die Urteile, für die das Prozessrecht ein eigenes System der Fehlerfolgen vorsieht. Formelle Gesetze sind demgegenüber zwar nicht Untersuchungsgegenstand, doch unterscheiden sich die Fehlerfolgen nicht wesentlich von denen bei abstrakt-generellem Verwaltungshandeln durch Rechtsverordnung und (eingeschränkt) Satzung. Die Auseinandersetzung mit den Fehlerfolgen bei formellen Gesetzen hat daher eine dienende Funktion für die Untersuchung des abstrakt-generellen Verwaltungshandelns.

E. Gang der Untersuchung

Im sich anschließenden 2. Teil der Arbeit sind die beiden Grundbegriffe dieser Untersuchung zu beleuchten – das Verwaltungshandeln und die Nichtigkeit. Das Verwaltungshandeln lässt sich wiederum aufspalten in den Begriff der Verwaltung und deren Handeln. In einem ersten Schritt soll die Verwaltung daher im Staatsgefüge verortet werden. Sodann sind die Handlungsformen und die Aufgaben der Verwaltung in den Blick zu nehmen. Dem heute maßgeblichen Begriff der Nichtigkeit nähert sich die Untersuchung ausgehend von den Anfängen des wissenschaftlichen Diskurses zu Beginn des 20. Jahrhunderts. Auf dieser Grundlage sind die Theorien in den Blick zu nehmen, welche den Begriff der Nichtigkeit geprägt haben und die Aufschluss über das Verhältnis der Nichtigkeit zu anderen Fehlerfolgen sowie die Voraussetzungen der Nichtigkeit geben. Abschließend ist zu erörtern, welche Bedeutung der Kodifizierung des Verwaltungsverfahrensgesetzes in den 1970er Jahren beizumessen ist.

Dem 3. Teil der Arbeit liegt die Handlungsformenlehre zugrunde, nach der ein Zusammenhang zwischen den Handlungsformen der Verwaltung und den jeweils maßgeblichen Fehlerfolgen besteht. Für eine systematische Durchdringung des nichtigen Verwaltungshandelns bietet es sich daher an, verschiedene Handlungsformen der Verwaltung im Hinblick auf die Voraussetzungen der Nichtigkeit zu durchleuchten. Diese Handlungsformen sind so auszuwählen, dass ein möglichst umfassendes Bild des Verwaltungshandelns entsteht. Zwar ist bis zum heutigen Tage und wohl auch künftig das einseitige rechtsaktförmige Verwaltungshandeln in einem konkreten Einzelfall vorherrschend und daher auch von zentraler Bedeu-

³⁵ S. zur Nichtigkeit von Urteilen *Krugmann*, Evidenzfunktionen, S. 157 ff.; *P. Reimer* Rechtstheorie 45 (2014), 383 (406 ff.); *Steinbach* AöR 140 (2015), 367 (392 f.).

³⁶ S. zur Nichtigkeit von formellen Gesetzen *Krugmann*, Evidenzfunktionen, S. 160 ff.; *P. Reimer* Rechtstheorie 45 (2014), 383 (401 ff.); *Steinbach* AöR 140 (2015), 367 (393 f.) jeweils mit zahlreichen Nachweisen; ferner *Lüke/Zawar* JuS 1970, 205 (209 ff.).

³⁷ S. zu dieser Forderung etwa *Sachs* in: Grundlagen des Verwaltungsrechts II, § 31 Rn. 1 f.

tung für diese Untersuchung, doch wäre eine Beschränkung darauf zu kurz gegriffen. Die Verwaltung handelt auch konsensual und nicht-rechtsaktförmig; dem Verwaltungshandeln unterfallen auch abstrakt-generelle Handlungsformen. Zudem ist der Innenbereich der Verwaltung in den Blick zu nehmen.

Der Umstand, dass der Gesetzgeber im Rahmen des Grundgesetzes die Deutungshoheit hat, von seinem „Zugriffsrecht“ aber nicht durchweg Gebrauch gemacht hat, zwingt zu einer differenzierten Vorgehensweise. Soweit Nichtigkeitsregelungen auf Ebene des einfachen Gesetzesrechts existieren, sind diese in den Mittelpunkt der Untersuchung zu stellen, um im Wege einer eingehenden Analyse die Voraussetzungen der Nichtigkeit zu ermitteln. Diese speziellen Voraussetzungen können sodann mit den im 2. Teil beleuchteten Theorien und Grundsätzen abgeglichen werden. Dies entspricht einer induktiven Vorgehensweise. Soweit hingegen keine einfachgesetzlichen Nichtigkeitsvorschriften existieren, können die Voraussetzungen der Nichtigkeit nur entsprechend der deduktiven Methode aus allgemeinen (verfassungsrechtlichen) Grundsätzen und Theorien abgeleitet werden.

Um das ganze Potential einer handlungsformübergreifenden, umfassenden Untersuchung abzurufen, sollen die einzelnen Handlungsformen nicht isoliert betrachtet werden. Im Gegenteil: Es ist der Anspruch dieser Arbeit, die gesicherten Erkenntnisse über die Voraussetzungen der Nichtigkeit bei einer Handlungsform auf eine andere Handlungsform zu übertragen, da Gemeinsamkeiten und Unterschiede zwischen den Handlungsformen auf die Voraussetzungen der Nichtigkeit durchschlagen könnten. Durch die wiederkehrenden Quervergleiche und Rückbezüge auf den 2. Teil ergibt sich so im 3. Teil nach und nach ein Gesamtbild des nichtigen Verwaltungshandelns. Dem 4. und letzten Teil der Untersuchung ist eine knappe, thesenartige Zusammenfassung vorbehalten.

Sach- und Personenverzeichnis

- Abgabenrecht 193, 342, 523
Abrede *Siehe* Realakt
Absolute Nichtigkeitsgründe 123
Abwägungsfehler 212, 215, 424, 430
Akt und Nichtakt 47
– Nichternennung 256
Allgemeiner Gleichheitssatz 85, 353, 379
Allgemeinverfügung *Siehe* Verwaltungsakt
Alternativlosigkeit 392
Andersen, Poul 42, 55, 71, 74, 75, 95
Anhörung
– unterlassene 152, 191
Annäherungstheorie 382, 522
Aufgabentypus 33
Aushändigung einer Urkunde 126, 157
– bei Ernennung 247, 250, 257
Auskunft *Siehe* Realakt
Außenrecht *Siehe* Innenrecht
Ausverkauf von Hoheitsrechten 288
- Bagatellgrenze 439
Baurecht 298, 413, 524
Beamtenrecht 246, 451, 460, 523
Beanstandungsrecht des Bürgermeisters *Siehe* Widerspruchsrecht des Bürgermeisters
Bebauungsplan 160, 411, 413
– Fehleranfälligkeit 415
– historische Entwicklung 414
– kommunalrechtliche Dimension 418
– Satzung 30, 413
Befangenheit *Siehe* Mitwirkungsverbot
Begriff der Nichtigkeit
– zu Beginn des 20. Jahrhunderts 40
– historische Entwicklung 40
– Terminologie 41
– Terminologie des Gesetzgebers 103, 108
Begründung
– fehlende 153
Bermudadreieck der Unbeachtlichkeit 424
- Beschluss *Siehe* Kollegialbeschluss
Beschluss des Gemeinderats *Siehe* Gemeinderatsbeschluss
Beschluss des Personalrats *Siehe* Personalratsbeschluss
Beseitigungsansprüche 358
Beständigkeit 52, 59, 62, 91, 526
– von Gemeinderatsbeschlüssen 496
– von öffentlich-rechtlichen Verträgen 273
– von Verwaltungsakten 174
– besonders hohe 496
– erhöhte 273, 295, 331
– Rechtssicherheit 61, 93, 323, 524
– Teilnichtigkeit 182
– Vertrauensschutz 87
Bestechung 154, 155, 256, 464
Beweisfunktion 235
Böckenförde, Christoph 393
Bohne, Eberhard 25
- Chaos-Argument 382
- Demokratieprinzip 405, 419, 489
Depenhauer, Otto 462
Dienende Funktion des Verfahrens 385
Dienstliche Anordnung *Siehe* Verwaltungsvorschrift
Direktionsrecht 457
Dritter *Siehe* Durchschnittsbetrachter
Drohung 154, 256
Durchschnittsbetrachter *Siehe* Evidenztheorie
- Effektiver Rechtsschutz *Siehe* Rechtsschutz
Effektivität der Gefahrenabwehr 188
Effektivität der Planung 415
Effektivität der Verwaltung 55, 56, 329, 363, 458, 459
Eigenwert des Verfahrens *Siehe* Dienende Funktion des Verfahrens

- Eingliederungsvereinbarung 341
 Eingriffsverwaltung 34, 40
 Einheit der Rechtsordnung 131, 332
Erbel, Günther 56, 97, 168
 Ergebnisrelevanz 70, 386, 392, 424, 522
 Erkennbarkeit *Siehe* Evidenz
 Ernennung *Siehe* Verwaltungsakt
errasse humanum est 1
 Evidenz
 – bei Gesetzen 394
 – im Innenbereich 494
 – Bedeutung für Verfahrensfehlerfolge 392
 – Begriff der 72
 – fehlerrettende Wirkung 91, 150, 282, 394, 425, 512
 – Parallelwertung in der Laiensphäre 132
 – Positivkatalog des § 44 II VwVfG 135
 Evidenztheorie 70, 120, 189, 197, 527
 – Durchschnittsbetrachter 79, 209
 – einzunehmende Perspektive 75
 – Fehlerprüfung 81
 – Gegenmodelle 94
 – gesetzgeberische Zielsetzung 168
 – in der Rechtsprechung 169
 – Komplexität der Rechtsordnung 83
 – kritische Würdigung 77, 282
 – Modifikation 168
 – Rechtsschutzmöglichkeiten 91
 – Rechtssicherheit 92
 – Subjektivität 78
 – Teilnichtigkeit 182
 – Unzweckmäßigkeit 170
 – Ursprung und Entwicklung 70
 – verfassungsrechtliche Bewertung 173
 – Vertrauensschutz 85, 172
 – Zielsetzung 73
- favor legis* 405
 Fehlen einer Unterschrift 158
 Fehlende Erkennbarkeit der Behörde 159
 Fehlerart
 – Differenzierungsmöglichkeit 384
 – Einfluss der 264, 383
 – Formfehler *Siehe* Formfehler
 – Unzuständigkeit *Siehe* Unzuständigkeit
 – Verfahrensfehler *Siehe* Verfahrensfehler
 Fehlerfolgen-Folgenbetrachtung 381
 Fehlergewicht 63, 124, 131, 135, 191, 196, 521
 – Gesetzlosigkeit 166
 – Orientierungshilfe 146
 – quantitatives 203, 400
 – Unionsrecht 165
 – Verfassungsverstoß 165
 – Willkür 160
 Fehlerhaftigkeit 49
 – und Rechtswidrigkeit 51
 Fehlerkalkül *Siehe* Rechtspositivismus
 Fehlerschwere *Siehe* Fehlergewicht
 Fiktion *Siehe* Genehmigungsfiktion
Fleiner, Fritz 42
 Flucht ins Vertragsrecht 284
 Folgepflicht *Siehe* Remonstration
 Formenlehre *Siehe* Handlungsformenlehre
 Formfehler 126, 157
 – Aushändigung einer Urkunde 126, 157, 247, 249
 – fehlende Erkennbarkeit der Behörde 159
 – Fehlen einer Unterschrift 158
 – Verletzung des Schriftformerfordernisses 157, 234
Forsthoff, Ernst 42, 55, 83
 Funktionsfähigkeit der Verwaltung 329, 458
- Gaentzsch, Günter* 425
 Garantie effektiven Rechtsschutzes
Siehe Rechtsschutz
 Gefahrenabwehrrecht 187, 523
 Gemeinderatsbeschluss 476
 – Fehlerquellen 474
 Genehmigungsfiktion 222
 – im Sozialrecht 229
 Geschäftsleitungsgewalt *Siehe* Organisationsgewalt
 Gesetzlosigkeit 164, 197
 – Fehlergewicht 166
 Gesetzmäßigkeitsprinzip 60, 63, 69, 84, 87, 89, 91, 96, 172, 181, 216, 223, 245, 291, 327, 460, 480, 524
 – bei konsensualem Handeln 321
 – bei schlichtem Verwaltungshandeln 353
 – im Steuerrecht 346
 Gesetzwidrigkeit 164
 – Unionsrecht 165
 Gestaltungsspielraum *Siehe* Spielraum des Gesetzgebers

- Gewaltenteilungsgrundsatz 223
 Gleichmäßigkeit der Besteuerung 343
- Handlungsformen der Verwaltung 19
 Handlungsformenlehre 8, 14, 47, 113, 520
 – Leistungsgrenzen der 17
 – Ordnungs- und Speicherfunktion 14, 262
 – Rechtsform und Handlungsform 16
Hatschek, Julius 71
 Hauptmann von Köpenick 47
Heermann, Werner 475
 Hinweis *Siehe* Realakt
- Imboden, Max* 71
impossibilium nulla est obligatio
Siehe Unmöglichkeit
 Informales Verwaltungshandeln
Siehe Realakt
 Information *Siehe* Realakt
 Innenrecht 30, 33, 475
 – Fehleridentität 475, 483
 Institutsmissbrauch 286
- Jellinek, Georg* 58, 95
Jellinek, Walter 42, 129, 392
- Kausalität 386, 391, 515, 522
 – potentielle 486
 – qualifizierte 424
 – tatsächliche 486
 Kausalitätsmodell 375
Kelsen, Hans 43
 Kollegialbeschluss 32
 Kommunale Selbstverwaltungsgarantie
 30, 438
 – Bebauungsplan 418
 – Gemeinderatsbeschluss 489
 Kommunalrecht 433, 476, 524
 Kompensationsgedanke 500
 Koordinierungsakt 475
 Koppelungsverbot 278, 291, 296
Kormann, Karl 40, 129
- Landesverwaltungsverfahrensgesetze
 186, 335
leges imperfectae 2
leges minus quam perfectae 2
leges perfectae 2
leges plus quam perfectae 2
 Legitimation durch Kompetenz und
 Verfahren 61
 Leistungsverwaltung 34
Luhmann, Niklas 61
- Mangelhaftigkeit 41
 Mängel in der Person 301
Mayer, Otto 12, 19, 41, 54, 165, 181, 268,
 324, 363, 526
 Menschenwürde 63, 461
 – Remonstration 461, 462
 – Sittenwidrigkeit 134
Merkel, Adolf 45
 Mitwirkung einer anderen Behörde
 – fehlende 139
 Mitwirkung eines Ausschusses
 – fehlende oder fehlerhafte 139
 Mitwirkungshandlung
 – fehlende 151
 Mitwirkungsverbot 137, 155, 412
 – im Kommunalrecht 483
 – im Personalvertretungsrecht 500
 Musterentwurf VwVfG 1963 172, 275
- Negativkatalog 136, 190, 194
 – Auslegungshilfe 142
 – Prüfungsreihenfolge 147
 – Sperrwirkung 143
 Nichtakt *Siehe* Akt und Nichtakt
 Nichtigerklärung durch das BVerfG 371
 Nichtigkeit
 – von Kollegialbeschlüssen 473
 – von öffentlich-rechtlichen Verträgen
 269
 – von Realakten 353
 – von Rechtsverordnungen 359
 – von Satzungen 411
 – von Verwaltungsakten 115
 – von Verwaltungsvorschriften 447
 – absolute 42, 44
 – praktische Relevanz 4, 6
 – wissenschaftliches Interesse 4, 6
 Nichtigkeitsdogma 360, 373, 378, 411, 436,
 481, 483, 521, 527
 – bei abstrakt-generellem Verwaltungs-
 handeln 361
 – bei öffentlich-rechtlichen Verträgen
 271

- bei Rechtsverordnungen 529
- bei Satzungen 530
- bei Verwaltungsvorschriften 531
- Abweichung vom 380, 381, 383, 394, 413, 417, 418, 422, 426
- Nichtigkeitslehre 367, 369
- Normverwerfungsmonopol 367
- Rechtsschutz 364
- Rechtsstaatsprinzip 363
- Vernichtbarkeitslehre 367, 369
- Nichtigkeitsgeneralklausel
 - für öffentlich-rechtliche Verträge 311
 - für Verwaltungsakte 117
 - Anwendungsbereich 148
 - Formfehler 157
 - inhaltliche Fehler 159
 - Übertragbarkeit der 355, 463, 492, 506
 - Unzuständigkeit 149
 - Verfahrensfehler 150
- Nichtigkeitslehre *Siehe* Nichtigkeitsdogma
- Nichtrechtsakt *Siehe* Akt und Nichtakt
- Normverwerfungsmonopol *Siehe* Nichtigkeitsdogma

- Offenbarkeit *Siehe* Evidenz
- Offensichtlichkeit *Siehe* Evidenz
- Öffentlichkeit der Sitzung 475
- Öffentlich-rechtlicher Vertrag 22, 268
 - Austauschvertrag 279, 287
 - hinkender Austauschvertrag 287
 - Reformbestrebungen 294
 - städtebaulicher Vertrag 298
 - subordinationsrechtlicher Vertrag 273
 - Vergleichsvertrag 285
- Ordnungsfunktion *Siehe* Handlungsformenlehre
- Ordnungsfunktion des Rechts 2, 52, 59, 94, 111, 113, 165, 364, 526
 - Beständigkeit 59
 - Teilnichtigkeit 181
- Ordnungsvorschrift 387, 389, 412, 522
- Organisationsgewalt 447

- pacta sunt servanda* 325
- Peep-Show-Veranstaltungen
 - Siehe* Sittenwidrigkeit
- Personalratsbeschluss 497
 - Fehlerquellen 474
- Personalvertretungsrecht 497

- Petition 470
- Planerhaltung *Siehe* Rechtsgrundsatz der Planerhaltung
- Planungsrecht 211, 524
- Positivkatalog 123, 190, 194, 277
 - Auslegungshilfe 145
 - Prüfungsreihenfolge 147
 - Sperrwirkung 145
- Präklusion *Siehe* Rügemodell
- Prinzip der Rechtssicherheit
 - Siehe* Rechtssicherheit

- Radbruch, Gustav* 64
- Radbruch'sche Formel* 64
- Realakt 25, 355
 - Abrede 356
 - Auskunft 357
 - Warnung 357
- Rechtmäßigkeitsfiktion 487
- Rechtmäßigkeitsprinzip *Siehe* Gesetzmäßigkeitsprinzip
- Rechtsformenlehre *Siehe* Handlungsformenlehre
- Rechtsgrundsatz der Planerhaltung 417
- Rechtsklarheit 235, 248, 249, 250
- Rechtspositivismus 43
 - Fehlerkalkül 45
- Rechtsschutz 63, 329
 - lücke 124
 - Evidenztheorie 91
 - Fehlerkompensation 63, 67
 - Nichtigkeitsdogma 365
 - Öffnung des Rechtswegs zu den Verwaltungsgerichten 68
 - Widerstandsrecht 63
- Rechtsschutzgarantie *Siehe* Rechtsschutz
- Rechtssicherheit 58, 64, 85, 92, 100, 173, 249, 323, 331, 363, 437, 524
 - Evidenztheorie 74, 527
 - Ordnungsfunktion des Rechts 60
 - Teilnichtigkeit 182, 402
 - Zeitablauf 430
- Rechtsverordnung 28
- Rechtswidrigkeit 49
 - positive Kenntnis 283
 - qualifizierte 52
 - Recht und Unrecht 49
- reformatio in peius* 220
- Reimer, Philipp* 50

- Remonstration 447, 450
 - sverfahren 451
 - Menschenwürde 461
 - persönlicher Anwendungsbereich 456
 - sachlicher Anwendungsbereich 454
 - Strafbarkeit oder Ordnungswidrigkeit 461
- Renck, Ludwig* 17, 202
- Richterrecht 258, 523
- Richtigkeitsgewähr 61, 62, 256, 264, 324, 460, 522
 - bei konsensualem Handeln 320
- Robbers, Gerhard* 25
- Rügefrist 428, 431, 434, 486
- Rügemodell 375, 485

- Sammelverfügung 204
- Sanktionierungsspielraum *Siehe* Spielraum des Gesetzgebers
- Sanktionsbedürfnis 389, 391
- Satzung 29
- Sauerland, Thomas* 462
- Schladebach, Marcus* 147
- Schlichtes Verwaltungshandeln *Siehe* Realakt
- Schmidt-Aßmann, Eberhard* 14
- Schriftform *Siehe* Verletzung des Schriftformerfordernisses
- Selbstbezeugung obrigkeitlichen Handelns 54, 526
 - Staatsgewalt 58
 - Subsumtionsmonopol der Exekutive 56
 - Weiterentwicklung 56
- Selbstverwaltungsgarantie *Siehe* Kommunale Selbstverwaltungsgarantie
- Sittenwidrigkeit 133, 177, 226, 311
 - Menschenwürde 134
 - Peep-Show-Veranstaltungen 134
 - Wertungsabhängigkeit 134
- Sozialrecht 189, 229, 340
- Sozialstaatsprinzip 418, 524
- Speicherfunktion *Siehe* Handlungsformenlehre
- Spielraum des Gesetzgebers 3, 60, 63, 174, 263, 322, 327, 374, 387, 389, 428, 524
 - bei Gleichheitsverstoß 379
- Spielraum des Verordnungsgebers 380
- Steuerrecht *Siehe* Abgabenrecht
- Straßenverkehrsrecht 209
 - Durchschnittsbetrachter 209
 - Straßenverkehrszeichen 208
 - Stufenverfahren 498
- Tatsächliche Verständigung 344
- Täuschung 154, 155, 256
- Teilbarkeit
 - von öffentlich-rechtlichen Verträgen 316
 - von Rechtsverordnungen 403
 - von Satzungen 442
 - von Verwaltungsakten 180
- Teilnichtigkeit
 - von öffentlich-rechtlichen Verträgen 315
 - von Rechtsverordnungen 402
 - von Satzungen 441
 - von Verwaltungsakten 178
 - Evidenztheorie 182
 - Ordnungsfunktion des Rechts 181
 - Rechtssicherheit 181, 402
- Teleologische Methode 65, 526
- Theorie der absoluten Rechtswidrigkeit 95

- Ule, Carl Hermann* 55, 169
- Unbeachtlichkeit 2, 104, 144, 214, 374, 421, 423
 - nach den §§ 214 ff. BauGB 421
 - sklauseln im Kommunalrecht 434, 435
- Unbeachtlichkeitsmodell 374, 375
- Unbestimmtheit 130, 160, 226
 - Evidenz 161
 - völlige 161
- Unmöglichkeit 312
 - Evidenz 162
 - objektive 129
 - rechtliche 56, 130, 131, 162, 228
 - subjektive 129
 - tatsächliche 56, 129, 226
 - wirtschaftliche 130
- Unrecht *Siehe* Recht und Unrecht
- Unterschrift *Siehe* Fehlen einer Unterschrift
- Unvermögen 129
- Unwirksamkeit
 - absolute 42
 - bedingte 43
- Unzuständigkeit 127, 234
 - bei Ernennung 252
 - bei Zusicherung 235

- absolute sachliche 149
- Generalklausel 149
- Heilung 252
- örtliche 127, 137, 281
- sachliche 252, 281
- Urkunde *Siehe* Aushändigung einer
Urkunde
- Urkundeneinheit 303

- Verbotnorm 308
 - Grundrechte 309
- Verfahrensfehler 150, 384
 - Anhörung 152
 - Begründung 153
 - Drohung 154
 - Druck oder Zwang 153
 - fehlende Mitwirkung einer anderen
Behörde 139
 - fehlerhafte Mitwirkung eines Aus-
schusses 139
 - Heilung 213
 - Mitwirkungshandlung 151
 - Mitwirkungsverbot 137, 155
 - Nachholung 140
 - Täuschung oder Bestechung 155
 - Willensmängel 153
 - Zustimmungserfordernis 205
- Verfahrensfehlerfolge 385
 - Kausalität 391
 - Wesentlichkeit 390
- Verlangen einer rechtswidrigen Tat 131
- Verletzung des Schriftformerfordernisses
157, 234
 - bei Ernennung 251
 - bei öffentlich-rechtlichen Verträgen
303
 - bei Zusicherung 235
- Vernichtbarkeitslehre *Siehe* Nichtigkeits-
dogma
- Verstoß gegen gesetzliches Verbot 163,
307, 308
 - Evidenz 163
- Vertragsformverbot 313
 - im Abgabenrecht 343
 - im Sozialrecht 342
- Vertrauensschutz 74, 84, 172, 232, 322
- Verwaltung
 - im institutionellen und organisatorischen
Sinne 13
 - im materiellen Sinne 13
 - Aufgaben der 33
 - Begriff der 12
 - Handlungsformen der 14
 - Verwaltungsakt 19
 - Abhilfe- und Widerspruchsbescheid 217
 - Allgemeinverfügung 201
 - äußere Wirksamkeit 105
 - Ernennung von Beamten 246
 - Ernennung von Richtern 258
 - fingierter 221
 - innere Wirksamkeit 104
 - Planfeststellungsbeschluss 211
 - Subtypen 200
 - Zusicherung und Zusage 232
 - Verwaltungseffizienz *Siehe* Effektivität der
Verwaltung
 - Verwaltungsverordnung *Siehe* Verwal-
tungsvorschrift
 - Verwaltungsvertrag *Siehe* Öffentlich-recht-
licher Vertrag
 - Verwaltungsvorschrift 30
 - dienstliche Anordnung 455
 - intersubjektive 448
 - intrasubjektive 448
 - Weisung 454
 - vis compulsiva* 154
 - von Hippel, Ernst* 65, 74, 129, 364, 526
 - Vorrang der Wirksamkeit fehlerhafter
Hoheitsakte 61
 - VwVfG Bund 1976 102
- Warnfunktion 235, 304
- Warnung *Siehe* Realakt
- Weisung *Siehe* Verwaltungsvorschrift
- Wesentlichkeit 390, 395, 412, 424, 522
- Wesentlichkeitsvorbehalt 383
- Widerspruchsrecht des Bürgermeisters 478
 - Vollzugsbegriff 480
- Widerstandsrecht 7, 63
- Widmung 204
- Willensmängel 153, 301
- Willkürmaßnahmen 159
 - Evidenz 160
 - Fehlergewicht 160
- Winkler, Günther* 44, 66, 95
- Wirksamkeitsfiktion 487
- Wolff, Hans Julius* 13, 42, 55, 95, 129

Zusage *Siehe* Verwaltungsakt
Zusammenhanggebot 293
Zusicherung *Siehe* Verwaltungsakt

Zuständigkeit *Siehe* Unzuständigkeit
Zustimmungserfordernis 205
Zwang 256