



## Zusatzmaterial zu

### Fehlerfolgen bei öffentlich-rechtlichen Verträgen (VerwR, Rn. 390-392)

#### I. Relevanz

In einem vorherigen Aufsatz wurde bereits die Rechtmäßigkeit eines öffentlich-rechtlichen Vertrages thematisiert. Es stellt sich aber indes die Folgefrage, was passiert, wenn bestimmte Anforderungen der §§ 54 ff. VwVfG nicht eingehalten worden sind. Darüber soll in diesem Aufsatz ein Überblick gegeben werden.

#### II. Nur rechtswidrig oder bereits nichtig?

Jeder Verstoß gegen die im vorherigen Beitrag aufgeführten Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen führt denklogisch zur Rechtswidrigkeit des Vertrages. Das bedeutet aber keinesfalls zwingend, dass der Vertrag auch nichtig ist. Die Folge: Es gibt rechtswidrige Verträge, die aber nicht nichtig sind. Andersherum ist aber jeder nichtige Vertrag auch rechtswidrig.<sup>1</sup> Um das zu erklären, hilft ein vergleichender Blick auf dieselbe Thematik beim Verwaltungsakt. Ein rechtswidriger Verwaltungsakt kann in Bestandskraft erwachsen und so volle Wirkung behalten, außer er ist nichtig. Nicht jeder rechtswidrige Verwaltungsakt ist aber nichtig. Nur in den Fällen des § 44 VwVfG ist von einer Nichtigkeit auszugehen. Als Faustregel lässt sich festhalten, dass bei besonders „krassen“ Verstößen von Gesetzes wegen das Bedürfnis nach Nichtwirkung des Vertrages besteht.<sup>2</sup> Diese Fälle sind in § 59 VwVfG geregelt.

#### III. Die einzelnen Fehlerfolgen der §§ 54 ff. VwVfG

Die einzelnen Fehlerfolgen finden sich ebenfalls an den entsprechenden Stellen der §§ 54 ff. VwVfG. Zuvörderst zu prüfen sind die Folgen in den Normen selbst, zudem gibt es besondere Nichtigkeitsgründe nach § 59 Abs. 2 VwVfG. Andernfalls gilt die allgemeine Vorschrift des § 59 Abs. 1 VwVfG, der eine Nichtigkeit anordnet, wenn das Bürgerliche Recht diese vorsieht.

Geht etwas bei der Einigung schief, kommt der Vertrag nicht zustande (Bsp.: fehlende Willenserklärung, fehlende Vertretungsmacht etc.).<sup>3</sup> Das ergibt sich aus dem Zivilrecht.

<sup>1</sup> Hierzu und zum Folgenden *Hüther/Blänsdorf/Lepej*, JURA 2022, 553 (553 f.).

<sup>2</sup> *Wißmann*, Verwaltungsrecht, 2023, Rn. 390.

<sup>3</sup> *Hüther/Blänsdorf/Lepej*, JURA 2022, 304 (309 f.).



Weiterhin wird ein öffentlich-rechtlicher Vertrag, der in Rechte eines Dritten eingreift, nach § 58 Abs. 1 VwVfG erst wirksam, wenn der Dritte schriftlich zustimmt.

Falls anstatt eines Verwaltungsakts, bei dem eine Mitwirkung einer anderen Behörde stattfinden muss (also eine Genehmigung, Zustimmung oder Einvernehmen dieser vorliegen muss), ein öffentlich-rechtlicher Vertrag geschlossen wird, wird dieser erst nach dieser Mitwirkung der anderen Behörde wirksam.

Im Falle der fehlenden Genehmigung, Zustimmung oder des fehlenden Einvernehmens anderer Behörden oder Dritter (§ 58 VwVfG) kommt es (ähnlich wie bei der fehlenden Zustimmung der gesetzlichen Vertreter bei einem Geschäft, das der beschränkt Geschäftsfähige tätigt und welches für ihn rechtlich nicht lediglich vorteilhaft ist, vgl. § 108 Abs. 1 BGB) zu einer schwebenden Unwirksamkeit des Vertrages; bei verweigerter Genehmigung führt dies zur endgültigen Unwirksamkeit.<sup>4</sup>

#### IV. Die Fälle der Nichtigkeit nach § 59 Abs. 1 und Abs. 2 VwVfG

Zunächst lohnt sich eine genaue Lektüre der Vorschrift. Während § 59 Abs. 3 VwVfG eine Regelung enthält, die vom Wortlaut § 139 BGB gleicht,<sup>5</sup> stehen im Fokus dieses Aufsatzes die ersten beiden Absätze. § 59 Abs. 2 VwVfG enthält besondere Nichtigkeitsgründe nur für subordinationsrechtliche Verträge (dazu sogleich), § 59 Abs. 1 VwVfG ordnet die allgemeine Nichtigkeit eines jeden öffentlich-rechtlichen Vertrages an, wenn sich dies aus der entsprechenden Anwendung des BGB ergibt.<sup>6</sup>

Wird die Schriftform des § 57 VwVfG nicht beachtet, ist der Vertrag wegen Formnichtigkeit über den Verweis des § 59 Abs. 1 VwVfG gem. § 125 S. 1 BGB in aller Regel nichtig.<sup>7</sup>

Bei einem Verstoß gegen ein Vertragsformverbot ist der Vertrag gem. § 59 Abs. 1 VwVfG i. V. m. § 134 BGB nichtig.<sup>8</sup> Das Gesetz, das entweder nach Wortlaut, Systematik oder Zweck den Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Vertrages untersagt, ist ein Verbotsgesetz i. S. d. § 134 BGB. Ebenfalls kann eine Nichtigkeit aus § 59 Abs. 1 VwVfG i. V. m. § 138 BGB folgen.

Sehr umstritten ist die generelle Reichweite des § 59 Abs. 1 VwVfG. Dies lässt sich am besten wie folgt veranschaulichen: Jeder Verstoß, der zur Rechtswidrigkeit führt, ist ein Verstoß gegen irgendein Gesetz. Wertet man dieses Gesetz als Verbotsgesetz i. S. d. § 134 BGB, führte dies dazu, dass daraus

<sup>4</sup> *Wißmann*, Verwaltungsrecht, 2023, Rn 386; *Gurlit*, in: Ehlers/Pünder (Hrsg.), VerwR AT, 16. Aufl. 2022, § 32, Rn. 1; *Hüther/Blänsdorf/Lepej*, JURA 2022, 304 (315).

<sup>5</sup> *Siegel*, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, 10. Aufl. 2023, § 59, Rn. 46.

<sup>6</sup> *Hüther/Blänsdorf/Lepej*, JURA 2022, 553 (560).

<sup>7</sup> *Spieth/Hellermann*, in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK-VwVfG, 64. Ed., Stand: 01.07.2024, § 57, Rn. 18, zur ausnahmsweisen Unbeachtlichkeit des Verstoßes *Spieth/Hellermann*, in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK-VwVfG, 64. Ed., Stand: 01.07.2024, § 57, Rn. 19.

<sup>8</sup> H. M. Etwa *Maurer/Waldhoff*, VerwR AT, 21. Aufl. 2024, § 14, Rn. 47.



stets die Nichtigkeit des öffentlich-rechtlichen Vertrages folgt, denn dies ordnet § 59 Abs. 1 VwVfG an.<sup>9</sup> Dies widerspräche aber dem vorher Gesagten, dass nicht jede Rechtswidrigkeit zur Nichtigkeit führen darf.<sup>10</sup> Die h. M. fordert daher einen „qualifizierten Rechtsfehler“, um eine Nichtigkeit anzunehmen.<sup>11</sup>

Sehr klausurrelevant ist die Regelung des § 59 Abs. 2 VwVfG (besondere Nichtigkeitsgründe).<sup>12</sup> Diese gilt allerdings nur für *subordinationsrechtliche Verträge i. S. d. § 54 S. 2 VwVfG*.<sup>13</sup>

Damit erklärt sich unmittelbar dessen **Nr. 1**: Wäre ein Verwaltungsakt nach § 44 VwVfG nichtig, muss es ein Vertrag, der anstelle eines solchen geschlossen wird, auch sein.<sup>14</sup>

**Nr. 2** ordnet die Nichtigkeit für den Fall an, dass der Vertrag materiell rechtswidrig ist (das allein darf aber nicht reichen, s.o.!) und die Vertragsparteien Kenntnis davon haben.<sup>15</sup> Dies kann in Form einer Parallelwertung in der Laiensphäre erfolgen.<sup>16</sup> Grobe Fahrlässigkeit ist nicht ausreichend.<sup>17</sup> Kommt also die Kenntnis hinzu, wird der Verstoß als so schwerwiegend angesehen, dass eine unmittelbare Nichtigkeit gerechtfertigt ist. Es wird bewusst der rechtswidrige Zustand herbeigeführt.<sup>18</sup>

Bei **Nr. 3** geht es ausschließlich um *Vergleichsverträge* (§ 55 VwVfG): Liegen dessen Voraussetzungen nicht vor und wäre ein Verwaltungsakt mit demselben Inhalt materiell rechtswidrig, so ist der Vertrag nichtig.<sup>19</sup>

Abschließend wird in **Nr. 4** die Nichtigkeit normiert, die sich aus einem Verstoß u. a. gegen das Kopplungsverbot (dazu bereits im vorherigen Beitrag) im Rahmen eines *Austauschvertrages* (§ 56 VwVfG) ergibt; die Nichtigkeit folgt aus der „unzulässigen Gegenleistung“, die sich die Behörde versprechen lässt.<sup>20</sup>

*Autor: Sandro Plenker, Kommunalwissenschaftliches Institut (KWI) der Universität Münster*

<sup>9</sup> OVG Münster NVwZ 1984, 522 (524); Maurer/Waldhoff, VerwR AT, 21. Aufl. 2024, § 14, Rn. 44.

<sup>10</sup> Wißmann, Verwaltungsrecht, 2023, Rn. 387; Siegel, VerwR AT, 15. Aufl. 2024, Rn. 798.

<sup>11</sup> BVerwG 98, 58 (63); VGH Mannheim Urt. V. 29.6.2015 – 9 S 280/14, Rn. 151; Guckelberger, VerwR AT, 11. Aufl. 2023, § 24, Rn. 25.

<sup>12</sup> Noch ausführlicher und mit Beispielen Brosius-Gersdorf, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht IV (VwVfG), Werkstand 11/2023, § 59, Rn. 131 ff.

<sup>13</sup> Zum Begriff des subordinationsrechtlichen Vertrages siehe Hüther/Blänsdorf/Lepej, JURA 2022, 304 (306).

<sup>14</sup> Brosius-Gersdorf, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht IV (VwVfG), Werkstand 11/2023, § 59, Rn. 137; Hüther/Blänsdorf/Lepej, JURA 2022, 553 (554).

<sup>15</sup> Mann, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz (Hrsg.), NK-VwVfG, 2. Aufl. 2019, § 59, Rn. 3.

<sup>16</sup> VG Cottbus BeckRS 2016, 55857.

<sup>17</sup> Ziekow/Siegel, VerwArch 105 (2004), 281 (286).

<sup>18</sup> Hüther/Blänsdorf/Lepej, JURA 2022, 553 (554).

<sup>19</sup> Hüther/Blänsdorf/Lepej, JURA 2022, 553 (555).

<sup>20</sup> Siegel, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, 10. Aufl. 2023, § 59, Rn. 16 ff.; Spieth/Hellermann, in: Bader/Ronellenfitsch (Hrsg.), BeckOK-VwVfG, 64. Ed., Stand: 01.07.2024, § 59, Rn. 4; Hüther/Blänsdorf/Lepej, JURA 2022, 553 (556).