

## Die Veröffentlichung des Werkes

„Der Widerruf von Verwaltungsakten im spanischen Recht“  
erfolgt mit freundlicher Genehmigung der Familie des Autors.

D E R W I D E R R U F

von

V E R W A L T U N G S A K T E N

im

S P A N I S C H E N R E C H T

Inaugural - Dissertation

zur Erlangung des akademischen Grades eines Doktors der Rechte  
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät  
der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster

vorgelegt von

Rolf M o m b u r g *aus Detmold*  
Regierungsassessor in Detmold

1959



Referent: Prof. Dr. Hans J. Wolff

Korreferent: Prof. Dr. Hans Ulrich Scupin

Dekar: Prof. Dr. Hans J. Wolff

Tag der mündlichen Prüfung: 14. November 1958

Inhaltsverzeichnis

Einleitung . . . . .	1
I. Teil. Der Verwaltungsakt (VA) im spanischen Recht	
§ 1 Der Begriff des Verwaltungsaktes . . . . .	4
§ 2 Die Einteilung der Verwaltungsakte. . . . .	9
II. Teil. Der Widerruf von Verwaltungsakten im spanischen Recht	
1. Abschnitt	
§ 3 Der Begriff des Widerrufs im spanischen Recht "Revocación" und "anulación" . . . . .	12
2. Abschnitt	
1. Kapitel	
§ 4 Die Regel der freien Widerruflichkeit von VA . .	18
§ 5 Das subjektive Recht des Einzelnen als Schranke der freien Widerruflichkeit . . . . .	20
2. Kapitel. Der Widerruf frei widerruflicher VA	
§ 6 Frei widerrufliche VA im einzelnen Belastende und einfache begünstigende VA. . . . .	25
§ 7 Frei widerrufliche VA im einzelnen Forts.: Regierungsakte und VA, die unter beson- deren Verhältnissen während des Bürgerkrieges ergangen sind . . . . .	26
§ 8 Frei widerrufliche VA im einzelnen Forts.: Nicht rechtskräftige und unter Wider- rufsvorbehalt ergangene VA. . . . .	31
§ 9 Die Ausübung des freien Widerrufs und die Frage der Rückwirkung oder Nichtrück- wirkung des Widerrufs . . . . .	32
§ 10 Die Berichtigung von Schreib- und Rechenfeh- lern sowie sonstigen offensichtlichen Unrich- tigkeiten . . . . .	34
3. Kapitel. Der Widerruf beschränkt widerruflicher VA	
§ 11 Der Widerruf rechtsbegründender VA Der "recurso de lesividad". . . . .	35
§ 12 Begriff und Wesen des "recurso de lesividad" . .	37
§ 13 Die gegenwärtige gesetzliche Regelung des "recurso de lesividad" . . . . .	42
§ 14 Die materiellen Voraussetzungen des "recurso de lesividad" - Rechtsverletzung - . . . . .	44

§ 15	Die materiellen Voraussetzungen des "recurso de lesividad" - Rechtsverletzung, Forts. - . . . . .	58
§ 16	Die materiellen Voraussetzungen des "recurso de lesividad" - Interessenverletzung - . . . . .	60
§ 17	Die materiellen Voraussetzungen des "recurso de lesividad" - Interessenverletzung, Forts. - . . . . .	63
§ 18	Die materiellen Voraussetzungen des "recurso de lesividad" - Interessenverletzung, Forts. - . . . . .	67
§ 19	Die materiellen Voraussetzungen des "recurso de lesividad" - Das Problem des "causar estado" - . . . . .	69
§ 20	Die materiellen Voraussetzungen des "recurso de lesividad" - Sind Ermessensentscheidungen anfechtbar? - . . . . .	76
§ 21	Die materiellen Voraussetzungen des "recurso de lesividad" - Anfechtungsmöglichkeit bei veränderten tatsächlichen und rechtlichen Umständen? . . . . .	80
§ 22	Die formellen Voraussetzungen des "recurso de lesividad" - Die Erklärung über die Schädlichkeit des VA für die Verwaltungsinteressen ("declaración de lesividad") - . . . . .	81
§ 23	Die formellen Voraussetzungen des "recurso de lesividad" - Die Frist zur Erklärung der Schädlichkeit eines VA und zur Erhebung der Anfechtungsklage - . . . . .	86
§ 24	Der "proceso de lesividad". . . . .	87
§ 25	Der Widerruf von rechtsbegründenden VA, bei deren Erlaß sich die Behörde über Tatsachen irrte . . . . .	91
§ 26	Der Widerruf von rechtsbegründenden VA in der Gemeindeverwaltung . . . . .	97
§ 27	Der Widerruf von VA beamtenrechtlicher Natur. . . . .	104
§ 28	Der Widerruf rechtsbegründender VA im Enteignungsverfahren . . . . .	114
§ 29	Die Entschädigung des Einzelnen beim Widerruf rechtsbegründender VA . . . . .	117
3. Abschnitt		
§ 30	Das gegenwärtige spanische Widerrufsrecht in der Kritik der spanischen Lehre . . . . .	122
§ 31	Kritik des spanischen Widerrufsrechts und Vergleich zwischen spanischer und deutscher Regelung . . . . .	125
Literaturverzeichnis . . . . .		131

Abkürzungen

VA	Verwaltungsakt(e)
VGG	Verwaltungsgerichtsgesetz (Ley procesal administrativa) von 1894 in der Neufassung vom 8.2.1952; veröffentlicht im "Boletín Oficial del Estado" vom 16.3.1952
KomVG	Kommunalverwaltungsgesetz (Ley de Régimen local) von 1950 in der Neufassung vom 24.6.1955; veröffentlicht im "Boletín Oficial del Estado" vom 8.10.1955
Rev. de Adm. Públ.	Revista de Administración Pública
Rev. de Est. Pol.	Revista de Estudios Políticos

## E i n l e i t u n g

Die Frage nach der Widerruflichkeit von Verwaltungsakten (VA) beschäftigt in Deutschland die Verwaltungsrechtswissenschaft vor allem deshalb, weil eine allgemeine gesetzliche Regelung des Widerrufsrechts fehlt. Es ist deshalb das Streben von Lehre und Rechtsprechung, generelle Grundsätze herauszuarbeiten und diese der Verwaltungspraxis in die Hand zu geben.

Im spanischen Verwaltungsrecht fehlt es ebenfalls an einer geschlossenen Kodifikation des Widerrufsrechts. Einige spezielle Gesetze geben überdies zu Mißverständnissen Anlaß. Das hat zur Folge, daß auch in Spanien Lehre und Rechtsprechung für das Widerrufsrecht von erheblicher Bedeutung sind. Das läßt aber auch eine Darstellung und Untersuchung des Widerrufs von VA im spanischen Recht interessant und lohnend erscheinen, zumal die Ergebnisse der Rechtsprechung und Wissenschaft - nicht anders als in Deutschland - teilweise nicht unerheblich voneinander abweichen.

Die Beantwortung der Frage nach der Widerruflichkeit von VA im spanischen Recht setzt eine Behandlung von Begriff und Wesen des Widerrufs überhaupt voraus. Dies wieder macht erforderlich, auch kurz auf den Begriff des VA im spanischen Recht einzugehen. Hat die Untersuchung über Begriff und Wesen des VA und des Widerrufs von VA mehr theoretisch - wissenschaftlichen Charakter, so ist die sich daran anschließende Frage nach der Widerruflichkeit der VA, die im spanischen Recht eng verbunden ist mit der nach der Art des Widerrufsverfahrens, auch von eminent praktischer Bedeutung.

Das Ziel der vorliegenden Arbeit ist einmal, eine geschlossene Darstellung des Widerrufs von VA im spanischen Recht zu geben. Da, wo eine Auffassung streitig ist, soll versucht werden, in wertender Stellungnahme den Vorzug einer bestimmten Ansicht herauszustellen. Die gesamte Regelung des Widerrufs von VA im spanischen Recht soll schließlich kritisch beleuchtet werden.

Die Kenntnis davon, wie im spanischen Recht der Widerruf von VA behandelt wird, ist vor allem dann von Interesse, wenn man die spanische Rechtsauffassung in dieser Frage mit der deutschen vergleicht. Eine zweite Aufgabe der Arbeit soll deshalb sein, Rechtsvergleiche anzustellen und in abschließender vergleichender Betrachtung die Vorzüge und Nachteile der spanischen Regelung gegenüber der deutschen aufzuzeigen.

Eine Darstellung des Widerrufs von VA im spanischen Recht, die alle mit dieser Institution im Zusammenhang stehenden Fragen und Probleme berücksichtigen will, begegnet der Schwierigkeit, daß die den Widerruf behandelnde spanische Literatur nicht sehr zahlreich ist und daß das vorhandene Schrifttum auf den Widerruf oft nur kurz und fragmentarisch eingeht. Dies gilt insbesondere für die Lehrbücher. Außerhalb der Lehrbücher sind es einige wenige Abhandlungen in Zeitschriften, die sich in grundsätzlicher Art mit dem Widerruf von VA befassen. Aber auch hier werden manche Fragen, die man im deutschen Schrifttum ausführlich behandelt findet, oft gar nicht oder nur am Rande angeschnitten. In einer Reihe von Aufsätzen, insbesondere in der "Revista de Administración Pública", werden einige mit dem Widerruf zusammenhängende Einzelprobleme erörtert. Die sich in diesen Abhandlungen widerspiegelnde wissenschaftliche

Diskussion halt sich, gemessen an deutschen Verhältnissen, in ziemlich engem Rahmen. Monographien über den Widerruf fehlen völlig. Lediglich über ein Teilgebiet der Widerrufslehre ist eine monographische Studie erschienen.

Die Tatsache der einstweilen recht stiefmütterlichen Behandlung des Widerrufs von VA durch die spanische Lehre muß also in Rechnung gestellt und als Erklärung dafür angesehen werden, daß die nachfolgenden Ausführungen stellenweise nicht durch eine größere Zahl von Literaturhinweisen belegt sind.

-----

## I. Teil

### DER VERWALTUNGSAKT IM SPANISCHEN RECHT

#### §1 Der Begriff des Verwaltungsaktes

Der Begriff "Verwaltungsakt" (acto administrativo) wird im spanischen Recht, ebenso wie im deutschen, hauptsächlich von der Verwaltungsrechtslehre verwendet. In den Gesetzen kommt der Ausdruck seltener vor<sup>1)</sup>. Hier wird das Verwaltungshandeln im Einzelfall meist als EntschlieÙung (resolución, providencia)<sup>2)</sup>, BeschluÙ (acuerdo), Entscheidung (decisión), Verfügung (órden) u.a. oder inhaltsmaÙig bestimmter als Erlaubnis (permiso, licencia, autorización), Genehmigung, Zulassung (admisión), Konzession (concesión), Dispens (dispensa) usw. bezeichnet. Eine feste Regel für die Verwendung der verschiedenen Ausdrücke laÙt sich dabei nicht aufstellen.

Über den Begriff des VA finden sich in der spanischen Lehre mehr oder minder voneinander abweichende Definitionen. Wie in der deutschen Lehre so erklärt sich auch in der spanischen Wissenschaft die Verschiedenartigkeit der Begriffsbestimmungen dadurch, daÙ die Autoren ihren Definitionen unterschiedliche Kriterien zu Grunde legen und so logischerweise zu uneinheitlichen Ergebnissen gelangen.

Es würde im Rahmen dieser Arbeit, die in erster Linie den Widerruf der VA zu behandeln hat, zu weit

---

1) Immerhin taucht er aber bereits in einer königlichen Order aus dem Jahre 1860 auf (nach FERNANDEZ DE VELASCO, El acto administrativo, 1. Aufl., Madrid 1929)

2) Von "providencia" ist vor allem in den Rechtsvorschriften und der Rechtsprechung älteren Datums die Rede

führen, sich eingehend mit den zahlreichen Definitionen zu befassen, die die spanische Wissenschaft für den Begriff des VA aufgestellt hat. Eine kurze Übersicht über einige von der Lehre herausgearbeitete Begriffsbestimmungen soll daher genügen.

ROYO VILLANOVA<sup>3)</sup> versteht unter einem VA einen rechtlichen Tatbestand, der seiner Herkunft nach von einem Verwaltungsträger stammt, der sich seiner Natur nach in einer Einzelerklärung konkretisiert und der seiner Wirkung nach in positiver oder negativer Weise das öffentlich-rechtliche Verhältnis der natürlichen oder juristischen Personen mit der Verwaltung berührt<sup>4)</sup>.

Indem ROYO VILLANOVA vom VA als einem rechtlichen Tatbestand (hecho jurídico) spricht, will er Naturereignisse (hechos naturales), die die Rechte des Einzelnen gegenüber der Verwaltung berühren, aus dem Begriff des VA ausschließen<sup>5)</sup>. Mit der Kennzeichnung der Herkunft des Aktes von einem Verwaltungsträger (funcionario administrativo) werden als VA einmal die Akte ausgeschlossen, die von einer nicht mit öffentlichen Aufgaben bekleideten Person stammen<sup>6)</sup>, sowie ferner alle diejenigen, die ihren Ursprung in der gesetzgebenden

---

3) Elementos de Derecho Administrativo, Valladolid 1942, S.77

4) "un hecho jurídico que por su procedencia emana de un funcionario administrativo, por su naturaleza se concreta en una declaración especial y por su alcance afecta, positiva o negativamente, a los derechos administrativos de las personas individuales o colectivas que se relacionan con la Administración pública".

5) Ein solches, keinen VA darstellendes, Naturereignis ist nach ROYO VILLANOVA (Elementos S.79) z.B. ein Unglück, das die Eisenbahnlinien oder die telegrafischen oder telefonischen Verbindungen zerstört und damit auf die Rechte der an diesen öffentlichen Diensten interessierten Personen einwirkt.

6) a.a.O. S.79

und rechtsprechenden Staatsgewalt haben<sup>7)</sup>. Die Bestimmung des VA als Einzelerklärung (declaración especial) soll besagen, daß der VA auf einen konkreten Einzelfall gerichtet sein muß, womit der abstrakte Rechtssatz, die Verordnung, aus dem Begriff des VA ausgeschieden wird<sup>8)</sup>. Durch den Hinweis, daß der VA das öffentlich-rechtliche Verhältnis (derechos administrativos) der natürlichen oder juristischen Personen mit der Verwaltung berühren muß, sollen schließlich alle privatrechtlichen Akte der Verwaltung als nicht zu den eigentlichen VA gehörig ausgeschlossen werden<sup>9)</sup>.

Für FERNANDEZ DE VELASCO<sup>10)</sup> ist ein VA jede einseitige und vollstreckbare rechtliche Erklärung, kraft derer die Verwaltung die Rechtsverhältnisse der Einzelnen zu begründen, anzuerkennen, zu ändern oder aufzuheben beabsichtigt<sup>11)</sup>.

Die Definition von FERNANDEZ DE VELASCO läßt vermissen, daß der VA sich auf einen Einzelfall beziehen muß. Auch fehlt die Charakterisierung des VA als Hoheitsakt<sup>12)</sup>. Dagegen erhebt FERNANDEZ DE VELASCO die Vollstreckbarkeit des VA zum begrifflichen Erfordernis. Vollstreckbar ist ein VA, wenn er definitiv ist. Definitiv ist er, wenn gegen ihn ein Rechtsmittel auf dem Behördenwege nicht mehr gegeben

---

7) a.a.O. S.80

8) a.a.O. S.81

9) a.a.O. S.81

10) a.a.O. S.15

11) "toda declaración jurídica, unilateral y ejecutiva en virtud de la cual la Administración tiende a crear, reconocer, modificar o extinguir situaciones jurídicas subjetivas".

12) Tatsächlich will FERNANDEZ DE VELASCO aber weder den abstrakten Rechtssatz noch den privatrechtlichen Akt zu den VA im eigentlichen Sinne gerechnet wissen (a.a.O. S.20 und 32)

ist. Allein ein vollstreckbarer, definitiver VA ist nach FERNANDEZ DE VILASCO ein VA<sup>13)</sup>.

QUAITA<sup>14)</sup> bestimmt den Begriff des VA wie folgt: "Unter einem VA versteht man eine rechtliche Erklärung, die von einem zuständigen Organ der Verwaltung ausgeht und die in konkreter Weise die öffentlich-rechtlichen Verhältnisse berührt, die die Verwaltung mit dem Einzelnen unterhält"<sup>15)</sup>.

GARCIA OVIEDO<sup>16)</sup> definiert den VA als Einzel-Willenserklärung eines öffentlichen Organs, vornehmlich eines Verwaltungsorgans, die, auf hoheitlichem Wege, darauf abzielt, eine Rechtswirkung hervorzubringen, um ein Interesse der Verwaltung zu erfüllen<sup>17)</sup>.

Wie aus der Begriffsbestimmung GARCIA OVIEDOS ersichtlich ist, verwendet dieser spanische Rechtsgelahrte den Begriff des VA im materiellen Sinne, indem er nicht nur die Akte der administrativen Staatsgewalt, sondern auch die der Legislative und Judikative, soweit sie in Ausübung verwaltender Funktionen erlassen werden, als VA anspricht. So ist z.B. die Annahme des Haushaltsplanes durch das Parlament für GARCIA OVIEDO ein VA<sup>18)</sup>. In diesem Punkte ist seine Definition wohl als zu weitgehend abzulehnen.

---

13) a.a.O. S.23, Fußnote 3)

14) El Proceso administrativo de lesividad, Barcelona 1953, S.20

15) "Por acto administrativo se entiende una declaración jurídica hecha por un órgano administrativo competente y que afecta en concreto a relaciones jurídico-públicas que la Administración mantiene con los administrados"

16) Derecho Administrativo, I.Bd., 4.Aufl., Madrid 1953, S.183

17) "declaración especial de voluntad de un órgano público preferentemente de un órgano administrativo, encaminado a producir, por vía de autoridad, un efecto de derecho para la satisfacción de un interés administrativo".

18) a.a.O. S.136

Vergleicht man die vorstehend aufgeführten wichtigsten Begriffsbestimmungen der spanischen Wissenschaft mit den von der deutschen Lehre aufgestellten Definitionen<sup>19)</sup>, dann läßt sich feststellen, daß zwar keine der spanischen Bestimmungen einer der deutschen genau entspricht, daß aber die Kriterien in den Definitionen beider Lehren weitgehend dieselben sind.

Ein Vergleich zwischen den herrschenden Lehren Spaniens und Deutschlands über den Begriff des VA führt zu folgendem Ergebnis:

1. Nur das hoheitliche (obrigkeitliche und fürsorgenerische), nicht aber das privatrechtliche Handeln der Verwaltung erfüllt nach der herrschenden Auffassung beider Lehren den Begriff des VA.

2. Für die Lehren beider Rechtskreise ist der abstrakte Rechtssatz, die Verordnung, kein VA im eigentlichen Sinne.

3. Von den spanischen wie von den deutschen Autoren wird überwiegend der formelle Begriff des VA verwendet, indem nur Akte der Verwaltungsbehörden, nicht aber Akte der gesetzgebenden Körperschaften und Gerichte als VA angesprochen werden.

4. Akte, die eine unmittelbare Rechtswirkung

---

19) Beispielshaber seine erwähnt:

FLEINER (Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 8.Aufl., Tübingen 1928, S.183):  
"Die mit obrigkeitlicher Autorität vorgenommene, auf einen rechtlichen Erfolg abzielende Handlung einer Verwaltungsbehörde".

JELLINEK (Verwaltungsrecht, 3.Aufl., Offenburg 1948, S.246): "Jede einer bestimmten Person gegenüber vorgenommene obrigkeitliche Willensäußerung innerhalb der Verwaltung".

FORSTHOFF (Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 1.Bd., 6.Aufl., München und Berlin 1956, S.183):  
"Alle einseitigen, hoheitlichen Akte der Verwaltungsbehörden, von welchen eine unmittelbare rechtliche Wirkung ausgeht, mit Ausnahme der Rechtsetzung und Rechtsprechung".

nicht hervorbringen (bloÙe Mitteilungen, Akte der Courtoisie u.a.), gehören weder für die spanische noch für die deutsche Wissenschaft zu den VA im eigentlichen Sinne.

Der Begriff des VA im spanischen Recht ist somit einigermaßen fest umrissen, so daß sich für die Lehre vom Widerruf der VA, soweit die inhaltliche Bestimmung der VA in Frage steht, wesentliche Schwierigkeiten nicht ergeben.

## §2 Die Einteilung der Verwaltungsakte

Die spanische Wissenschaft hat genau so wie die deutsche eine Einteilung der VA nach den verschiedensten Kriterien vorgenommen. So unterscheidet man in der spanischen Lehre zwischen "actos simples" und "actos compuestos", je nachdem, ob der VA von einer Einzelperson oder von einem Gremium erlassen wurde<sup>20)</sup>. Weiter zwischen "actos unilaterales" und "actos contractuales", je nachdem, ob die Rechtswirksamkeit des VA durch eine einseitige oder durch eine mehrseitige Willensäußerung eintritt<sup>21)</sup>. Ferner ist die Einteilung nach Hoheitsakten und rechtsgeschäftlichen Akten bekannt<sup>22)</sup>, sowie nach Verwaltungs- und Regierungsakten<sup>23)</sup>. Schließlich wird zwischen Akten, bei deren Erlaß die Verwaltung normativ gebunden ist und solchen, deren Erlaß und Inhalt in das Ermessen der Behörde gestellt sind

---

20) Vgl. GARCIA OVIEDO, a.a.O. S.138

21) derselbe S.139

22) Vgl. FERNANDEZ DE VELASCO, a.a.O. S.169; GARCIA OVIEDO, a.a.O. S.140

23) Vgl. FERNANDEZ DE VELASCO, a.a.O. S.169

("actos reglados" und "actos discrecionales"),  
unterschieden<sup>24)</sup>.

Alle diese Einteilungen, die sich meist auch in deutschen Lehrbüchern finden, sind für die Widerrufslehre von nur geringer Bedeutung. Für die Frage der Widerruflichkeit von VA ist schon interessanter die Unterscheidung, die ROYO VILLANOVA unter dem Gesichtspunkt der Rechtswirkungen der VA durchführt.

ROYO VILLANOVA teilt die VA wie folgt ein:<sup>25)</sup>

1. Akte, die unmittelbare Rechtswirkungen nur zwischen Rechtssubjekten außerhalb der Verwaltung schaffen (z.B. Eintragungen im Kataster);

2. Akte, die unmittelbare Verpflichtungen beim VA-Adressaten gegenüber der Verwaltung hervorrufen (z.B. Verfügungen);

3. Akte, die hauptsächlich und unmittelbar Rechte bei dem VA-Adressaten, Verpflichtungen bei der Verwaltung begründen (z.B. Erlaubnisse, Konzessionen);

4. Akte, die für den Adressaten Rechte und Pflichten schaffen (z.B. Konzessionen gegen Gebühr).<sup>26)</sup>

Die Einteilung von ROYO VILLANOVA, soweit sie die VA unter Ziff. 2-4 betrifft, läßt sich auch unter dem Gesichtspunkt: begünstigende und belastende VA treffen, wobei die Akte unter Ziff.4, die den VA-Adressaten begünstigen wie auch belasten, dem über-

---

<sup>24)</sup> Vgl. FERNANDEZ DE VELASCO, a.a.O. S.152; GARCIA OVIEDO, a.a.O. S.141

<sup>25)</sup> Elementos S.84 ff.

<sup>26)</sup> Die Gliederung von ROYO VILLANOVA entspricht etwa der von FORSTHOFF in der deutschen Lehre, der dem Inhalte nach die VA einteilt in beurkundende (entspr. Ziff.1 bei ROYO), befehlende (entspr. Ziff.2) und gestaltende (entspr. Ziff.3). FORSTHOFF kennt darüber hinaus noch die feststellenden VA: a.a.O. S.186 f.

wiegenden Einschlag nach der einen oder der anderen Gruppe zuzuordnen waren. Diese Unterscheidung in begünstigende und belastende VA ist für die Frage der Widerruflichkeit der VA eine der nächstliegenden<sup>27)</sup>.

Die für den Aufbau dieser Arbeit eingeführte Einteilung der VA stellt allein auf die Widerrufslehre ab. Es erschien mir hier am zweckmäßigsten, eine rein formale Einteilung in frei widerrufliche und beschränkt widerrufliche VA vorzunehmen. Die weitere Unterscheidung von begünstigenden und belastenden VA läßt sich innerhalb dieses Schemas berücksichtigen.

---

<sup>27)</sup> Zu derselben Einteilung kommt in der deutschen Lehre IPSEN (Widerruf gültiger Verwaltungsakte, in Abhandlungen und Mitteilungen aus dem Seminar für öffentliches Recht, Hamburg 1932, S.12 f.)

II. Teil

DER WIDERRUF VON VERWALTUNGSAKTEN  
IM SPANISCHEN RECHT

1. Abschnitt

§3 Der Begriff des Widerrufs im spanischen Recht  
"Revocación" und "anulación"

Der Begriff "revocación" (de un acto administrativo), der sprachlich dem deutschen "Widerruf" (eines VA) entspricht, wird im spanischen Verwaltungsrecht in verschiedenartiger Bedeutung verwendet.

1. Ein Teil der spanischen Lehre unterscheidet zwischen "revocación" (Widerruf) und "anulación" (Vernichtung, Nichtigerklärung) und versteht unter "revocación" die Rücknahme eines gültigen VA (acto valido) aus Zweckmäßigkeitsgründen (razones de oportunidad), unter "anulación" dagegen die Rücknahme eines ungültigen VA (acto inválido) aus Rechtmäßigkeitsgründen (razones de legitimidad). Diesen Unterschied machen z.B. GARCIA OVIEDO<sup>28)</sup> und GARCIA DE ENTERRIA<sup>29)</sup>, während FERNANDEZ DE VELASCO die Rücknahme ungültiger VA einmal "anulación", ein andermal "revocación" nennt<sup>30)</sup>.

Teilweise wird "revocación" auch die Rücknahme fehlerloser, "anulación" die Rücknahme fehler-

---

28) a.a.O. S.152

29) La configuración del recurso de lesividad, in Rev. de Adm. Públ., Nr.15, S.109 ff., insbes. S.131, Fußnote 39)

30) a.a.O. S.224 bzw. S.267

hafter VA genannt<sup>31)</sup>. Das könnte zu der Annahme verleiten, daß sämtliche fehlerhaften, auch die nicht - rechtswidrigen, VA unter den Begriff der "anulación" zu fassen waren. Diese Annahme wird aber dadurch widerlegt, daß unter "anulación" immer nur die Rücknahme aus Rechtmäßigkeitsgründen verstanden wird, so daß die fehlerhaften VA nur insoweit unter die "anulación" fallen, als sie rechtswidrig sind.

Mit der Unterscheidung von "revocación" und "anulación" verbindet ein Teil der spanischen Lehre außer der Gültigkeit bzw. Ungültigkeit der VA, ob die Rücknahme des VA durch die verfügende oder die vorgesetzte Behörde erfolgt. So erfolgt für GARCIA OVIEDO die "revocación" durch die den VA erlassende Behörde, die "anulación" durch die übergeordnete Instanz<sup>32)</sup>.

Die von der spanischen Verwaltungsrechtswissenschaft teilweise gemachte begriffliche Unterscheidung zwischen der Rücknahme gültiger und ungültiger VA findet sich auch in der deutschen Lehre. So nennt z.B. IPSEN "Widerruf" nur die Rücknahme gültiger VA, die ungültiger dagegen "Anfechtung"<sup>33)</sup>.

## 2. Den spanischen Rechtslehre die zwischen

---

31) So z.B. ALVAREZ-GENDIN, Manual de Derecho Administrativo Español, Barcelona 1954, S.237: "revocación" von "actos regulares", "anulación" von "actos irregulares".- Die ebenso wie die deutsche uneinheitliche spanische Terminologie nennt fehlerhafte VA auch "actos viciados" oder "actos defectos". Ein Bedeutungsunterschied zwischen "actos irregulares", "actos viciados" und "actos defectos" ist nicht zu machen.

32) a.a.O. S.152

33) a.a.O. S.19

"revocación" und "anulación" unterscheiden, steht ein anderer Teil der Lehre gegenüber, der nur den Ausdruck "revocación" verwendet. Von diesem Teil der Lehre wird also nicht der Widerruf gültiger von dem ungültiger VA getrennt und auch nicht unterschieden, ob der Widerruf durch die Behörde erfolgt, die den zu widerrufenden VA erlassen hat, oder durch die vorgesetzte Behörde. Zu den Autoren, die nur den Begriff "revocación" gebrauchen, gehören ROYO VILLANOVA<sup>34)</sup>, GUAITA<sup>35)</sup>, GONZALEZ PEREZ<sup>36)</sup> und ALOISO OLEA<sup>37)</sup>.

---

34) ROYO VILLANOVA definiert den Widerruf eines VA wie folgt: "Der Widerruf eines VA ist die Willenserklärung der Verwaltung, durch die die Rechtswirkungen, die durch den zu widerrufenden Akt hervorgerufen wurden, ausgelöscht oder abgeändert werden". ("La revocación de un acto administrativo es la declaración de la Administración por virtud de la cual se anulan o modifican los efectos jurídicos producidos por el acto revocado"). Elementos, S.91

35) GUAITA definiert - nachdem er vorher darauf hingewiesen hat, daß er keinen begrifflichen Unterschied zwischen Rücknahme gültiger und ungültiger VA mache - den Widerrufsakt als VA, der darauf abziele, die Wirkungen eines anderen vorangegangenen Aktes desselben oder eines untergeordneten Beamten auszulöschen und zu vernichten. ("Entendemos por acto revocatorio, el acto administrativo que tiene por objeto borrar y destruir los efectos de otro acto anterior del mismo funcionario o de un subordinario") a.a.O. S.21.  
(Die Titlierung von GUAITA ohne besondere Titelangabe bezieht sich immer auf seine Monographie "El proceso administrativo de lesividad").

36) La revocación de los actos administrativos en la jurisprudencia española, in Rev. de Adm.Públ., Nr.1, S.150 f.

37) Lesividad y revocación de las resoluciones en Materia de personal, in Rev. de Adm.Públ., Nr.14, S.145 ff.

Wird der Begriff "revocación" sowohl für den Widerruf gültiger als auch ungültiger VA verwendet, dann wird teilweise zur Verdeutlichung hinzugesetzt, ob es sich um einen Widerruf aus Zweckmäßigkeitsgründen oder aus Rechtmäßigkeitsgründen handelt.

Der Teil der Lehre, der nicht zwischen "revocación" und "anulación" unterscheidet, ist nach GONZALEZ PEREZ als der herrschende anzusehen<sup>38)</sup>. Auch in den Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes<sup>39)</sup> ist fast nur von der "revocación" der VA die Rede<sup>40)</sup>. Schließlich sprechen die wenigen gesetzlichen Vorschriften, die sich mit der Widerruflichkeit von VA befassen, ebenfalls meist von der "revocación"<sup>41)</sup>.

3. Die Frage, ob für das spanische Recht die Unterscheidung zwischen "revocación" und "anulación" oder die Verwendung eines einzigen Begriffes für den Widerruf von VA den Vorzug verdient, braucht hier nicht entschieden zu werden.

38) La revocación usw., in Rev. de Adm. Públ., Nr. 1, S. 150 f.

39) Der Spanische Oberste Gerichtshof (Tribunal Supremo) entscheidet sowohl in Zivil- und Strafsachen wie auch in Verwaltungssachen. Für Verwaltungssachen sind der dritte und vierte Senat zuständig (Art. 13 des Verwaltungsgesetzes von 1952). Bei den im folgenden zitierten Entscheidungen handelt es sich um solche der Verwaltungssenate des Tribunal Supremo. Der im spanischen Recht üblichen Zitierung lediglich nach dem Datum der Entscheidung wird auch hier gefolgt. - Samtliche Entscheidungen sind veröffentlicht in den "Repertorios anuales de Jurisprudencia".

40) Aus einer großen Zahl von Entscheidungen: Urteile vom 17.11.1930, 4.12.1935, 9.4.1939.

41) Z.B. Art. 369 des Kommunalverwaltungsgesetzes von 1955, wo die ungültigen ebenso wie die gültigen VA in Frage stehen.

In den folgenden Kapiteln soll allein der Begriff "Widerruf" gebraucht werden. Dies einmal, weil die dem spanischen Begriff "anulación" entsprechenden deutschen Ausdrücke "Vernichtung" oder "Nichtig-erklärung" unserem Verwaltungsrecht nicht geläufig sind. Zum anderen, weil die Verwendung des Begriffes "Widerruf" sowohl für die Rückgängigmachung gültiger wie ungültiger VA auch der herrschenden deutschen Lehre entspricht (so z.B. JÄLLINER<sup>42)</sup>, H.J.WOLFF<sup>43)</sup>, PETERS<sup>44)</sup>, VON TUREGG<sup>45)</sup> und HELFRITZ<sup>46)</sup>).

4. Neben der "revocación" und "anulación" kennt das spanische Recht noch die "impugnación". Dieser Begriff entspricht der deutschen "Anfechtung". In der Widerrufslehre wird teilweise mit dem Ausdruck "impugnación" der Vorgang bezeichnet, daß die Verwaltung den Widerruf über ein gerichtliches Verfahren erstrebt und zu diesem Zwecke den VA an- ficht.

5. Sonstige terminologische Unterscheidungen finden sich in der spanischen Widerrufslehre nicht. Es wird z.B. begrifflich nicht unterschieden zwischen Widerruf begünstigender und belastender VA. (In der deutschen Lehre trennt hier FOERSTHOFF den "Widerruf" - bei günstigen VA - von der "Rücknahme" - bei belastenden VA - <sup>47)</sup>). Auch eine terminologi- sche Untergliederung des Widerrufs danach, ob der Widerruf mit Rückwirkung oder mit Jetztwirkung

---

42) a.a.O. S.279 ff.

43) Verwaltungsrecht I, München und Berlin 1956, S.231

44) Lehrbuch der Verwaltung, Berlin/Göttingen/Hei- delberg 1949, S.168

45) Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 2.Aufl., Berlin 1954, S.127 ff.

46) Verwaltungsrecht, Hannover 1949, S.40

47) a.a.O. S.230 f.

(ex tunc oder ex nunc) erfolgt, ist in der spanischen Lehre nicht bekannt. (In der deutschen Lehre H.J. WOLFF: Widerruf ex tunc = "Zurücknahme", Widerruf ex nunc = "Beseitigung"<sup>48)</sup>).

5. Mit der Behandlung und Klärung des Begriffes des Widerrufs im spanischen Recht und vor allem in der Verwaltungsrechtslehre ist nunmehr die Grundlage geschaffen, an das eigentliche Problem der Widerruflichkeit von VA heranzugehen.

Dabei kann von folgendem ausgegangen werden: Ein VA kann widerruflich oder nicht widerruflich sein. Ist der VA widerruflich, dann ist die Frage, ob er frei oder nur unter gewissen Voraussetzungen, d.h. beschränkt widerruflich ist. Es ergibt sich somit die Aufgabe, zunächst generell festzustellen, welche VA frei und welche nicht frei widerruflich sind. Das geschieht im 1. Kapitel des folgenden Abschnitts. Im 2. Kapitel soll dann der Widerruf frei widerruflicher VA eingehender behandelt und insbesondere die frei widerruflichen VA im einzelnen dargestellt werden. Der Widerruf nur beschränkt widerruflicher VA folgt dann im 3. Kapitel. Hier sind die Voraussetzungen zu untersuchen, unter denen die beschränkt widerruflichen VA widerrufen werden können. Die nicht widerruflichen VA ergeben sich dann von selbst. Es sind diejenigen aus der Gruppe der beschränkt widerruflichen VA, die die Widerrufsvoraussetzungen nicht mitbringen. Darüber hinaus sind nicht widerruflich selbstverständlich die VA, deren Widerruf durch Gesetz ausdrücklich ausgeschlossen sein sollte.

---

48) a.a.O. S.231

## 2. Abschnitt

### 1. Kapitel

#### §4 Die Regel der freien Widerruflichkeit von VA

Im spanischen Recht gilt seit jeher, ebenso wie im deutschen Recht, das Prinzip, daß man sich nicht in Widerspruch zu seinen eigenen Handlungen setzen darf (Verbot des venire contra factum proprium<sup>49)</sup>). Die Geltung dieses allgemeinen Rechtsprinzips, das den Grundsätzen von Treu und Glauben und des Vertrauensschutzes nahe verwandt ist, beschränkt sich nicht auf das spanische Zivilrecht, erstreckt sich vielmehr auch auf das Verwaltungsrecht<sup>50)</sup>. Fraglich ist nur, ob das Verbot des venire contra factum proprium hier ebenso wie dort uneingeschränkt wirksam ist. Were das der Fall, dann könnten VA gar nicht oder doch wenigstens regelmäßig nicht widerrufen werden, denn der Widerrufsakt steht ja, indem er gegen den zuvor erlassenen angeht und diesen auslöscht, im Widerspruch zu diesem und wäre damit unerlaubt. Mit dem Verbot des venire contra factum proprium wird indessen im Bereich des Widerrufs von VA gebrochen<sup>51)</sup>. Hier gilt im Gegenteil die Regel, daß die Akte der Verwaltung von dieser frei widerrufen werden können, und zwar die gültigen ebenso wie die ungültigen. Dies bestimmt zwar keine verwaltungsrechtliche Norm, ist aber Allgemeingut der Lehre<sup>52)</sup>.

---

49) Vgl. FERNANDEZ DE VELASCO, a.a.O. S.261; GUAITA, a.a.O. S.22; GONZALEZ PEREZ, La declaración de lesividad, in Rev. de Adm. Públ., Nr.2, S.61 ff.

50) Dies kommt in den Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes immer wieder zum Ausdruck. Vgl. z.B. die Urteile vom 17.11.1930 und 11.3.1941.

51) Vgl. GUAITA, a.a.O. S.22

52) Vgl. ROYO VILLANOVA, Elementos, S.91; JORDANA DE POZAS, Derecho Administrativo, Madrid 1925, S.59; GASCON Y MARIN, Tratado de Derecho administrati-

Der Grundsatz der freien Widerruflichkeit der VA findet nach der spanischen Lehre seine Rechtfertigung in der Aufgabe der Verwaltung, die Lebensverhältnisse zu ordnen und zu gestalten und sich deren Veränderungen ständig anpassen zu können. "Wie der Einzelne, indem er seine Angelegenheiten regelt, seine Maßnahmen den sich ändernden Umständen anpaßt, so hat sich auch die Verwaltung den neuen Erfordernissen anzupassen<sup>53)</sup>". Was für das öffentliche Interesse heute gut ist, kann ihm morgen schädlich sein, weil sich die Umstände inzwischen verändert haben. Ebenso kann sich aber auch bei der Behörde die Auffassung und die Würdigung dessen, was für das Allgemeinwohl notwendig ist, wandeln, so daß sie die Ansicht nicht aufrechtzuerhalten vermag, von welcher sie bei Erlaß des VA geleitet worden ist. "Wenn nun die Verwaltung unlösbar durch ihre Akte gebunden wäre, dann könnte sie nicht mehr Abstand davon nehmen, obwohl das öffentliche Interesse eine andere Regelung erfordert"<sup>54)</sup>.

Werfen wir an dieser Stelle einen Blick auf das deutsche Recht, so stellen wir fest, daß hier die Regel des freien Widerrufs in verschiedenen Gesetzen seinen Niederschlag gefunden hat (so z.B. in der RAO, im preuß. PVG von 1931 und in der LVO für Thüringen von 1926). Auch die Lehre spricht teilweise vom Grundsatz oder der Vermutung der freien

---

vo, 9.Aufl., Madrid 1946, 1.Bd., S.179 f.; GUAITA, a.a.O. S.23; GONZALEZ PEREZ, La revocación usw., in Rev. de Adm. Públ., Nr.1, S.151.

Da die Stellung der Verwaltung eine bessere ist als die des Einzelnen, für den das Verbot des venire contra factum proprium gilt, nennt die spanische Lehre die Regel der freien Widerruflichkeit ein "Privileg" der Verwaltung; vgl. GUAITA, a.a.O. S.23; GONZALEZ PEREZ, La revocación usw., in Rev. de Adm. Públ., Nr.1, S.151.

53) ROYO VILLANOVA, El procedimiento administrativo como garantía jurídica, in Rev.de Est. Pol., Nr.48, S.106

54) wie Anm. 53

Widerruflichkeit der VA<sup>55)</sup>. Praktisch wird dieser Grundsatz allerdings durch Gesetzesvorschriften, die Rechtsprechung und die Lehre weitgehend eingeschränkt, so daß z.B. IPSEN daraus den Schluß zieht, man solle statt von einer Regel der freien, besser von einer Regel der beschränkten Widerruflichkeit ausgehen<sup>56)</sup>.

In wieweit auch im spanischen Recht Ausnahmen die Regel der freien Widerruflichkeit durchbrechen, und ob sie durch ihre Anzahl oder Tragweite diese Regel aufheben, wird sich im Laufe der weiteren Darstellung ergeben.

#### §5 Das subjektive Recht des Einzelnen als Schranke der freien Widerruflichkeit

1. Ist durch einen VA beim Empfänger ein subjektives Recht begründet worden, so ist der Akt in der Regel nicht mehr widerruflich. Der Widerruf ist dann nur noch ausnahmsweise unter gewissen Voraussetzungen statthaft, und in der Regel auch nur unter Einhaltung eines ganz bestimmten Verfahrens.

2. Der Satz, daß das subjektive Recht des Einzelnen die Schranke der freien Widerruflichkeit darstellt, ist für das spanische Verwaltungsrecht allgemeinverbindlich in keiner rechtlichen Vorschrift enthalten. Er erscheint aber in verschiedenen Gesetzen und Verordnungen, die für spezielle Be-

<sup>55)</sup> z.B. JELLINEK, a.a.O. S.282; PETERS, a.a.O. S.159

<sup>56)</sup> a.a.O. S.64 - In seiner neuesten Auflage (1956) vertritt auch FORSTHOFF, im Gegensatz zu den früheren Auflagen, die Auffassung, daß von dem Grundsatz freier Widerruflichkeit nicht mehr gesprochen werden könne (a.a.O. S.232). Auch WOLFF hält VA nur ausnahmsweise für widerruflich (a.a.O. S.232).

reiche des Verwaltungsrechts ergangen sind, so z.B. in Art. 46 des Provinzialstatutes (Estatuto provincial) von 1925, in Art. 369 des Kommunalverwaltungsgesetzes (Ley de Régimen local) von 1955 und in Art. 294 der Verwaltungsverfahrenordnung (Reglamento de procedimiento administrativo) des Justizministeriums von 1917. Daß rechtsbegründende VA nicht frei widerruflich sind, hat auch der Oberste Gerichtshof in zahlreichen Entscheidungen zum Ausdruck gebracht<sup>57)</sup>. Dies ist schließlich auch die einhellige Auffassung der Lehre<sup>58)</sup>, die sich hierin vor der herrschenden deutschen Verwaltungsrechtslehre nicht unterscheidet<sup>59)</sup>.

In der spanischen Verwaltungsrechtslehre findet sich für die nicht freie Widerruflichkeit rechtsbegründender VA auch dieselbe Begründung wie in der deutschen Wissenschaft:

Im Widerstreit zwischen öffentlichem und privatem Interesse an der Beseitigung oder Beibehaltung einer durch ein bestimmtes Verwaltungshandeln geschaffenen und für den Einzelnen günstigen Rechtslage muß ein gewisser Ausgleich gefunden werden. Würde die Verwaltung befugt sein, in jedem Falle einen zu Gunsten des Empfängers erlassenen Akt zu widerrufen, dann würde auf Kosten des Interesses des Einzelnen an dem Fortbestand der einmal geschaffenen Rechtslage nur das öffentliche Interesse befriedigt. Andererseits würde ein generelles Widerrufsverbot allein den Interessen des Empfängers günstiger VA gerecht. Ein Ausgleich zwischen diesen sich gegenüberstehenden Interessen liegt in einer Regelung, nach der, bei regelmäßiger Widerrufsfrei-

---

57) Herausgegriffen seien die Urteile vom 10.1.1911, 7.12.1939 und 30.10.1951.

58) Vgl. statt vieler: FERNANDEZ DE VELASCO, a.a.O. S.258 und GARCIA OVIEDO, a.a.O. S.153.

59) In der deutschen Lehre vertreten den Standpunkt, daß das subjektive Recht des Einzelnen dem freien Widerruf trotz, u.a. JELLINEK, a.a.O. S.280; FORSTHOFF, a.a.O. S. 235; IPSEN, a.a.O. S.69

heit für die Verwaltung, der Widerruf eines VA dann nur noch ausnahmsweise zulässig ist, wenn durch den VA ein subjektives Recht begründet worden ist<sup>60)</sup>.

3. Bei den durch einen VA zu Gunsten des Adressaten begründeten subjektiven Rechten handelt es sich, abgesehen von den durch "privatrechtsgestaltenden Staatsakt"<sup>61)</sup> gewährten Rechten<sup>62)</sup>, um subjektive öffentliche Rechte. Den Begriff des subjektiven öffentlichen Rechts definiert die spanische Verwaltungsrechtslehre im wesentlichen nicht anders als die deutsche<sup>63)</sup>. Ein subjektives öffentliches Recht ist die dem Einzelnen in dessen Interesse durch die Rechtsordnung zuerkannte Befugnis, vom Staate oder einem sonstigen Träger der öffentlichen Verwaltung ein bestimmtes Handeln oder Unterlassen zu fordern<sup>64)</sup>.

Für die Widerrufslehre ist es nun von Bedeutung, die subjektiven öffentlichen Rechte des spanischen Verwaltungsrechts nach dem Grade ihrer Perfektion noch näher zu klassifizieren. Dabei sind zu unterscheiden perfekte (a), minusquamperfekte (b) und imperfekte (c) Rechte<sup>65)</sup>.

---

60) Vgl. GUAITA, a.a.O. S.24

61) Vgl. IPSEN, a.a.O. S.12

62) Die durch "privatrechtsgestaltenden Staatsakt" entstehenden subjektiven privaten Rechte (z.B. Patenterteilung) werden in der über den Widerruf handelnden spanischen Literatur nicht ausdrücklich erwähnt. Es ist aber meist allgemein von "derechos" oder "derechos subjetivos" die Rede (z.B. in Art.369 KomVG, bei GALICIA OVIEDO, a.a.O. S.153; ROYO VILLANOVA, Elementos, S.91; GUAITA, a.a.O. S.23 ff.), so daß es gerechtfertigt ist, für die Widerrufslehre die durch VA begründeten privaten Rechte den öffentlichen gleichzustellen.

63) Geringfügige Abweichungen in den Definitionen innerhalb der spanischen und der deutschen Lehre sollen dabei unberücksichtigt bleiben.

64) Vgl. ROYO VILLANOVA, Elementos, S.69; GUAITA, a.a.O. S.44

65) Die Begriffe sind übernommen von WOLFF, a.a.O. S.163

(a) Perfekt ist das subjektive öffentliche Recht des Einzelnen, wenn dieser einen Abwehranspruch gegen Beeinträchtigungen seiner Berechtigung auf dem Klagewege durchsetzen kann. Den ein perfektes subjektives Recht begründenden VA kann die spanische Verwaltung regelmäßig auch nur im Klagewege widerrufen (darüber im einzelnen weiter unten § 10 bis § 23).

Perfektive subjektive öffentliche Rechte sind im spanischen Recht z.B. Konzessionen, der sog. verwaltungsrechtliche Besitzstand (estado posesorio)<sup>66)</sup>, durch VA verliehene Titel und erfolgte Ernennungen (außer auf beamtenrechtlichem Gebiet).

(b) Minusquamperfekt lassen sich im spanischen Verwaltungsrecht die subjektiven öffentlichen Rechte nennen, bei denen der Rechtsinhaber den Abwehranspruch nicht vor Gericht, sondern nur in einer besonderen Art von Verwaltungsverfahren durchsetzen kann. Der Widerruf der minusquamperfekte Rechte begründenden VA braucht deshalb ebenfalls nicht im Klageweg zu erfolgen, und kann es auch nicht. Es sind aber beim Widerruf bestimmte Förmlichkeiten zu beachten.

Minusquamperfekt sind im spanischen Recht die Beamtenrechte (im einzelnen weiter unten § 27).

Der Widerruf von VA, die perfekte oder minusquamperfekte Rechte zur Entstehung gebracht haben, ist nur ausnahmsweise zulässig.

(c) Imperfekt sind die Berechtigungen, die der Einzelne überhaupt nicht durchsetzen kann<sup>67)</sup>. Die imperfekten subjektiven öffentlichen Rechte setzen

---

<sup>66)</sup> Vgl. FERNANDEZ DE VELASCO, a.a.O. S.260 (unter Hinweis auf zwei höchstrichterliche Entscheidungen älteren Datums).

<sup>67)</sup> Hält man die Durchsetzbarkeit für ein Wesensmerkmal des subjektiven Rechts (so z.B. GUAITA, a.a.O. S.44), dann zählen die imperfekten Berechtigungen gar nicht zu den subjektiven Rechten.

der Widerruflichkeit der sie begründenden VA keine Schranke; die VA sind frei widerruflich, d.h. aus jedem sachlichen Grunde und in derselben Form, in der sie erlassen wurden. Der oben aufgestellte Satz, daß rechtsbegründende VA nur beschränkt (ausnahmsweise) und nur unter Einhaltung bestimmter verfahrensrechtlicher Voraussetzungen widerruflich seien, gilt also insoweit (aber auch nur insoweit) nicht.

Imperfekt sind im spanischen Recht die durch die sog. politischen oder Regierungsakte gewährten Berechtigungen (siehe § 7).

4. In der deutschen Verwaltungsrechtsliteratur kann man lesen, daß ebenso wie rechtsbegründende auch diejenigen VA nicht frei widerruflich seien, auf deren Erlaß der Empfänger ein Recht hatte. Die spanische Literatur geht auf die VA, auf deren Erlaß der Adressat ein Recht hat, im Rahmen der Widerrufslehre nicht näher ein. Die Feststellung, daß diese VA nicht frei widerruflich sind, bedarf auch keiner besonderen Begründung. Hat nämlich ein Bürger - eventuell nach Erfüllung bestimmter Voraussetzungen - einen direkten und unmittelbaren Anspruch, mithin ein subjektives Recht auf die Vornahme einer Handlung der Verwaltung, dann entsteht durch den Erlaß des VA auf Seiten des Bürgers ein subjektives Recht, das sich von dem auf Erteilung des VA gerichteten unterscheidet. Dieses auf Erteilung gerichtete subjektive Recht wird durch den Erlaß des VA konsumiert<sup>68)</sup>. Die nicht mehr freie Widerruflichkeit des erlassenen VA ergibt sich dann also nach eben der Regel, die die freie Widerruflichkeit rechtsbegründender VA verbietet.

---

<sup>68)</sup> Vgl. IPSEN, a.a.O. S.105

## 2. Kapitel. Der Widerruf frei widerruflicher VA

### §6 Frei widerrufliche VA im einzelnen Belastende und einfache begünstigende VA

Frei widerruflich sind im spanischen Recht die VA, die beim Einzelnen kein perfektes oder minusquamperfektes subjektives Recht begründet haben. Mit diesem Satz läßt sich die Regel der freien Widerruflichkeit nunmehr begrenzen. Welche VA sind nun im einzelnen frei widerruflich?

1. Das sind zunächst die *b e l a s t e n d e n* VA, also diejenigen, die den VA-Empfänger lediglich zu einem Tun oder Lassen verpflichten. An deren Fortbestand besteht auch seitens des Belasteten keinerlei Interesse, ihr Widerruf ist sogar meist erwünscht. Es findet sich zwar im spanischen Schrifttum keinerlei besonderer Hinweis auf die freie Widerruflichkeit belastender VA, es kann darüber aber wohl keinen Zweifel geben. Die freie Widerruflichkeit belastender VA mag den spanischen Autoren so selbstverständlich erscheinen, daß sie diesen Fall einer Erwähnung nicht für wert erachten.

2. Weiter sind frei widerruflich auch die den Einzelnen *b e g ü n s t i g e n d e n* VA (*actos gratuitos*), soweit sie bei diesem keine subjektiven Rechte begründet haben<sup>69)</sup>. Ein solcher einfacher begünstigender VA ist z.B. eine Bauurlaubnis.

Das Problem der Widerruflichkeit einer Bauurlaubnis, wenn der genehmigte Bau bereits begonnen worden ist, wird im spanischen Schrifttum nicht erwähnt. In der deutschen Lehre wird hier keine freie Widerruflichkeit angenommen<sup>70)</sup>. Wenn man der

---

<sup>69)</sup> Vgl. ROYO VILLANOVA, *Elementos*, S.91

<sup>70)</sup> Vgl. FORSTHOFF, *a.a.O.* S.236 f.; JELLINEK, *a.a.O.* S.282

von IPSEN in der Frage des "Inswerksetzens" begünstigender VA vertretenen Auffassung folgt<sup>71)</sup>, daß nämlich durch das "Inswerksetzen" subjektive private Rechte geschaffen werden, dann muß man auch für das spanische Recht annehmen, daß die Bauerlaubnis, wenn mit dem Bau bereits begonnen worden ist, dem freien Widerruf trotzt.

§7 Frei widerrufliche VA im einzelnen  
Forts.: Regierungsakte und VA, die unter  
besonderen Verhältnissen während des Bürgerkrieges ergangen sind

1. Frei widerruflich sind die sog. R e g i e -  
r u n g s a k t e (actos de gobierno), sei es,  
daß sie den Einzelnen belasten, sei es, daß sie  
ihn begünstigen.

Das Wesen des sog. Regierungsaktes ist, daß er nicht justiziabel ist, d.h. nicht angefochten und gerichtlich nachgeprüft werden kann.- Im spanischen Recht ist die Nichtjustiziabilität für eine Reihe von Regierungsakten gesetzlich geregelt. Diese gesetzliche Regelung ist von großer Tragweite. Streitet man sich nämlich im allgemeinen darüber, was ein Regierungsakt überhaupt ist - ob sein Kriterium formeller oder materieller Natur ist, ob er also erkannt wird an der Instanz, die ihn erlassen hat, oder an dem Inhalt, der ihn in den Bereich der Politik verweist - so hat das spanische Recht diese Frage im letzteren Sinne positiv geregelt. Offen bleibt nur, ob der Katalog der Regierungsakte eine abschließende Aufzählung dieser Akte darstellt oder ob er der Ergänzung fähig und bedürftig ist.

Gesetzesgrundlage der Regierungsakte ist Art.4

71)

a.a.O. S.87

des Verwaltungsgerichtsgesetzes (Ley procesal administrativa) in der Neufassung vom 8.2.1952. Diese Bestimmung geht auf das Gesetz vom 18.5.1944 zurück, aus dem sie übernommen ist. In Art.4 Verwaltungsgerichtsgesetz (VGG) heißt es:

"Zur verwaltungsgerichtlichen Zuständigkeit gehören nicht:

Die Entschließungen, die die Verwaltung in Anwendung und Ausführung der Gesetze und Vorschriften erläßt, die sich beziehen auf:

die politische Überprüfung der Beamten, die Entblockierung der Sparkonten, die Ernährungswirtschaft, Presse und Propaganda, Rundfunk, Film und Theater"<sup>72)</sup>.

Zur politischen Überprüfung der Beamten sah sich die Regierung FRANCO vor allem nach Beendigung des spanischen Bürgerkrieges veranlaßt. Die Tatsache, daß die Bestimmung noch 1952 in das VGG übernommen wurde, zeigt, daß die politische Zuverlässigkeit der Beamtenschaft auch heute noch für staatspolitisch wichtig gehalten wird und laufend überwacht werden muß. Spanien ist ein autoritär regierter Staat, und die Regierung ist natürlich daran interessiert, alle Beamten, die die gegenwertige Staatsordnung und das heutige Regime nicht billigen, aus dem Amte zu entfernen. Nur der politisch zuverlässige Beamte ist für den Staatsdienst geeignet. Über diese Eignung will sich die Verwaltung die Entscheidungsbefugnis selbst vorbehalten. Folglich wird die Möglichkeit einer Nachprüfung der getroffenen Verwaltungsmaßnahmen durch die Gerichte ausgeschlossen.

---

72) "No corresponderán al conocimiento de la Jurisdicción Contencioso - administrativa:  
Las resoluciones que la Administración dictare en aplicación y ejecución de leyes y disposiciones referentes a depuración, responsabilidades políticas, desbloqueo, abastecimientos, Prensa y propaganda, radiodifusión, cinematografía y teatro".

Maßnahmen, die mit der Entblockierung der Sparkonten zusammenhängen, sind folgendermaßen zu verstehen: Durch den Bürgerkrieg war die spanische Währung infolge inflatorischer Geldschöpfung in Gefahr geraten. Um ein wirtschaftliches Chaos zu vermeiden, ließ die Regierung sämtliche Sparkonten einfrieren. Nachdem die wirtschaftlichen Verhältnisse sich wieder stabilisiert hatten, wurde die Blockierung der Konten aufgehoben. Im Zuge dieser Aufhebung konnten die Spareinlagen aber nach einem bestimmten Schlüssel abgewertet werden. Diese Abwertungsmaßnahmen sollen nach dem VGG ebenfalls nicht justiziabel sein.

Die Einbeziehung der auf dem ernährungswirtschaftlichen Gebiet erlassenen Maßnahmen unter die Regierungsakte ist eine durch die besonderen Wirtschaftsverhältnisse Spaniens bedingte Regelung. Der Bürgerkrieg, der 2. Weltkrieg und die für Spanien wirtschaftspolitisch ungünstigen Jahre danach machten eine Bewirtschaftung der meisten lebenswichtigen Verbrauchsgüter erforderlich. Die Rationierung konnte erst nach und nach gelockert werden. Mit der inzwischen erreichten ernährungswirtschaftlichen Normalisierung sind Maßnahmen auf diesem Gebiet nicht mehr erforderlich. Sollten sie jedoch wieder notwendig werden, soll ihre Wirksamkeit nicht durch die Möglichkeit verzögernder Verwaltungsklagen gestört werden.

Beachtenswert ist, daß gem. Art.4 VGG ferner nicht justiziabel sind Verwaltungsmaßnahmen auf dem Gebiet der Presse, des Rundfunks, Films und Theaters. Derartige Akte werden nämlich gewöhnlich nicht zu den Regierungsakten gezählt. Ihre Einbeziehung in Art.4 VGG ist wiederum nur aus den besonderen staatspolitischen Verhältnissen Spaniens erklärlich. Im heutigen Spanien sind demokratisch-rechtsstaatliche Prinzipien, die die staatliche Grundlage z.B. der Bundesrepublik Deutschland bil-

den, nur beschränkt verwirklicht. Presse und Rundfunk, Film und Theater unterstehen der staatlichen Zensur. Ihre Kontrolle sieht die spanische Regierung als erforderlich an, um die staatliche Ordnung aufrechtzuerhalten. Inwieweit sich die vorgenannten Organe (Presse usw.) in der Meinungsäußerung entfalten dürfen, das soll, zumindest einstweilen, der Entscheidung von Regierung und Verwaltung, nicht aber der Rechtsprechung der Gerichte obliegen.

Samtliche vorgenannten Akte sind bzw. waren in den letzten Jahren unter den gegebenen spanischen Verhältnissen hochpolitischer Natur, weil sie die staatliche Ordnung und darüber hinaus auch die politische Ordnung in besonderem Maße tangieren. Mit der gesetzlichen Anerkennung der Nichtjustiziabilität dieser Akte wird eine vom Standpunkt des autoritären Staates aus verständliche rechtspolitische Forderung verwirklicht<sup>73)</sup>.

Im Rahmen der **W i d e r r u f s l e h r e** fällt ein großer Teil der Regierungsakte unter die belastenden VA, weil und soweit sie in die Interessensphären der Einzelnen eingreifen und dort für die Bürger nachteilige Wirkungen hervorrufen. Dies gilt z.B. für Zwangsentlassungen von Beamten aus politischen Gründen und für die Abwertung von Sparbetragen. Als belastende VA sind diese Regierungsakte für die Widerrufslehre aber weniger interessant. Ihre freie Widerruflichkeit steht aus den oben angeführten Gründen außer Frage. Problematisch für die Widerrufslehre werden die Regierungsakte erst dann und insoweit, als sie begünstigend sind und durch sie Berechtigungen gewahrt werden. Hier

---

<sup>73)</sup> Die in Art.4 VGG aufgezählten politischen Akte sind nach dem Gesetzestext **V e r w a l t u n g s a k t e** ("Entschlüsse der Verwaltung"). Daneben gibt es Regierungsakte, die überhaupt keine Verwaltungshandlungen sind, wie z.B. Ernennung von Ministern, Auflösung des Parlaments und gewisse Maßnahmen der auswärtigen Politik (Ratifikation

sind z.B. die Lizenzen zur Herausgabe einer Zeitung, zur Herstellung eines Films, zum Betrieb eines Rundfunksenders usw. zu nennen. Derartige Lizenzen dürfte eine Verwaltungsbehörde nicht ohne weiteres widerrufen, wenn ihre Erteilung nicht ein Regierungsakt wäre, weil dem Widerruf sonst ein volles und perfektes subjektives Recht des Einzelnen entgegenstünde. Die Nichtjustiziabilität der Akte und der weitere Umstand, daß der Einzelne auch im Verwaltungsverfahren nicht gegen sie Widerspruch einlegen kann, bewirkt aber, daß die Lizenzen mit politischem Einschlag nur als imperfekte subjektive öffentliche Rechte entstehen. Hieraus ergibt sich ihre freie Widerruflichkeit (vgl. oben S.21).

2. Politische Gesichtspunkte, die bei den Regierungsakten wirksam werden, bestimmen auch die Frage des Widerrufs von VA, die während des spanischen Bürgerkrieges von 1936-39 unter besonderen Verhältnissen erlassen wurden.

Nach der Auffassung der Lehre und der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes können die während des Bürgerkrieges ergangenen VA, auch dann, wenn sie s.Zt. subjektive Rechte begründet haben, frei widerrufen werden, wenn die erlassende Behörde der "roten" Regierung, der Gegnerin der nationalen FRANCO-Regierung, unterstand. Lehre und Rechtsprechung stehen auf dem Standpunkt, daß die heutige Behörde nicht als Rechtsnachfolgerin der damaligen "illegalen" Behörde angesehen werden kann und damit an die von dieser getroffenen Entscheidung nicht gebunden ist. Aus der Illegalität der "roten" Regierung wird auch gefolgert, daß die VA, die von der dieser Regierung unterstehenden Verwaltung erlassen wurden, gar nicht gültig zustande gekommen

---

völkerrechtlicher Verträge, Anerkennung auswärtiger Staaten u.a.m.). Vgl. WOLFF, a.a.O. S.201; LOENING, Regierungsakt und Verwaltungsgerichtsbarkeit, DVBl 1951 S.237. Diese typischen Regierungsakte unterliegen niemals einer verwaltungsgerichtlichen Nachprüfung.

sind und infolgedessen frei widerrufen werden können<sup>74)</sup>.

Da seit der Beendigung des Bürgerkrieges inzwischen mehr als fünfzehn Jahre vergangen sind, ist allerdings zu fragen, ob der erst heute erfolgende Widerruf eines damals erlassenen VA nicht gegen die Grundsätze von Treu und Glauben und des Vertrauensschutzes verstoßen würde. Die spanische Literatur nimmt dazu keine Stellung. Es ist aber wohl anzunehmen, daß ein nach derartig langer Zeit seit Erlaß des VA vorgenommener Widerruf zumindest dann nicht mehr zulässig ist, wenn der VA oder der von ihm geschaffene Zustand inzwischen konkludent anerkannt worden ist.

§8 Frei widerrufliche VA im einzelnen  
Forts.: Nicht rechtskräftige und unter  
Widerrufsvorbehalt ergangene VA

1. VA, auch und vor allem die rechtsbegründenden, sind frei widerruflich, solange sie noch nicht formell rechtskräftig (firme) sind. Der freie Widerruf ist also möglich, solange eine vorhandene Anfechtungsfrist noch nicht abgelaufen ist oder, wenn ein Rechtsmittel bei der (gleichen oder vorgesetzten) Behörde eingelegt wurde, so lange über dieses Rechtsmittel noch nicht entschieden ist<sup>75)</sup>. Diese Regelung im spanischen Recht unterscheidet sich nicht von der im deutschen<sup>76)</sup>.

---

74) Vgl. Urteil vom 9.4.1949.- GONZALEZ PEREZ, La revocación usw., in Rev. de Adm. Públ., Nr.1, S.154; GUAITA, a.a.O. S.25

75) So die Rechtsprechung und Lehre. Vgl. Urteile vom 27.2.1927 und 31.12.1935; GONZALEZ PEREZ, La Revocación usw., in Rev.de Adm.Públ., Nr.1, S.156

76) Vgl. JELLINEK, a.a.O. S.280; IPSEN, a.a.O. S.111

2. Der Widerruf von VA, die unter W i d e r r u f s v o r b e h a l t ergangen sind, findet, soweit sich feststellen ließ, in der spanischen Literatur keine Erwähnung. Es kann aber wohl angenommen werden, daß im spanischen Recht ebenso wie im deutschen die Verwaltung ihren Akten nur dann einen Widerrufsvorbehalt beifügen kann, wenn dieser gesetzlich gestattet ist oder wenn mangels einer ausdrücklichen gesetzlichen Ermächtigung doch wenigstens eine stillschweigende Befugnis zur Beifügung etwa deshalb angenommen werden kann, weil die Behörde den Akt auch ganz zu versagen berechtigt gewesen wäre. Die unter zulässigem Widerrufsvorbehalt ergangenen VA dürften alsdann den frei widerruflichen gleichzustellen sein.

§9 Die Ausübung des freien Widerrufs  
und die Frage der Rückwirkung oder Nicht-  
rückwirkung des Widerrufs

1. In der deutschen Verwaltungsrechtslehre ist unstreitig, daß die Ausübung des Widerrufs bei den frei widerruflichen VA nicht aus willkürlichen, sondern nur aus sachlichen, d.h. verwaltungsfördernden, Motiven erfolgen darf<sup>77)</sup>. Im spanischen Schrifttum wird dieses Erfordernis des sachlichen Motivs nicht besonders hervorgehoben. Daß es aber auch im spanischen Recht zur Geltendmachung des freien Widerrufs vorliegen muß, kann eigentlich nicht zweifelhaft sein.

Die Ausübung des freien Widerrufs ist regelmäßig an keine Frist gebunden<sup>78)</sup>. Es ist aber, wie bereits im Zusammenhang mit der Behandlung der

---

77) Vgl. FORSTHOFF, a.a.O. S.212; IPSEN, a.a.O. S.59

78) Vgl. FERNANDEZ DE VELASCO, a.a.O. S.267

im Bürgerkrieg erlassenen Akte geschehen, die Frage aufzuwerfen, ob der Widerruf nicht gegen den allgemeinen Grundsatz von Treu und Glauben verstößt, wenn der Erlaß des VA bereits sehr lange Zeit zurückliegt. Die deutsche Lehre sieht teilweise aus diesem Grunde die Ausübung des Widerrufs doch als zeitlich begrenzt an<sup>79)</sup>. In der spanischen Literatur wird auf eine solche Beschränkung des Widerrufs nicht hingewiesen. Damit braucht aber nicht zwingend angenommen zu werden, daß im spanischen Recht die Ausübung des freien Widerrufs zeitlich völlig unbegrenzt möglich wäre.

Selbstverständlich kann der Widerruf nur innerhalb einer bestimmten Frist ausgeübt werden, wenn eine solche durch Gesetz ausdrücklich bestimmt wird.

2. In der Frage, ob der Widerruf mit rückwirkender oder nicht - rückwirkender Kraft erfolgt, unterscheidet FERNANDEZ DE VELASCO zwischen den gültigen VA (actos validos), die mit Wirkung ex nunc, und den ungültigen VA (actos invalidos), die mit Wirkung ex tunc widerrufen werden<sup>80)</sup>. Die anderen Schriftsteller nehmen zu der Frage nicht Stellung.

Die Auffassung von FERNANDEZ DE VELASCO entspricht der von IPSEN<sup>81)</sup> in der deutschen Lehre, während andere deutsche Autoren Rückwirkung des Widerrufs nur dann annehmen, wenn der VA erschlichen oder sonstwie durch unlautere Mittel erwirkt worden ist<sup>82)</sup>.

---

79) z.B. JELLINEK, a.a.O. S.288

80) a.a.O. S.267

81) a.a.O. S.180

82) Vgl. JELLINEK, a.a.O. S.287; FORSTHOFF, a.a.O. S.233

§10 Die Berichtigung von Schreib- und Rechen-  
fehlern sowie sonstigen offensichtlichen Unricht-  
igkeiten

Wie im deutschen<sup>83)</sup>, so ist auch im spanischen Verwaltungsrecht die Berichtigung der in einem VA enthaltenen Schreib- oder Rechenfehler oder sonstigen offensichtlichen Unrichtigkeiten stets zulässig<sup>84)</sup>. Einen besonderen Verfahrensweg, insbesondere den Klageweg, braucht die Verwaltungsbehörde dabei nicht zu beschreiten. Es macht keinen Unterschied, ob der insoweit unrichtige VA beim Einzelnen zur Begründung eines subjektiven Rechts geführt hat oder nicht.

Die spanischen Schriftsteller, die sich mit der Frage der Berichtigung von VA befassen<sup>85)</sup>, bemerken sämtlich, daß die Berichtigung bei Offensichtlichkeit des **I r r t u m s** statthaft sei. Richtiger müßte es wohl heißen, daß der dem VA innewohnende **F e h l e r** als Folge des Irrtums offensichtlich sein muß. Der VA-Empfänger muß also in der Lage sein, den Fehler zu erkennen, denn nur dann kann ihm zugemutet werden, die Berichtigung in Kauf zu nehmen.

---

83) Vgl. statt vieler: WOLFF, a.a.O. S.232

84) ROYO DE VILLANOVA, Elementos, S.107; GONZALEZ PEREZ, La revocación usw., in Rev. de Adm. Públ., Nr.1, S.154; ALONSO OLEA, Lesividad y revocación usw., in Rev.de Adm.Públ., Nr.14, S.154 f.

85) Es handelt sich um die in der vorstehenden Anmerkung genannten.

3. Kapitel. Der Widerruf beschränkt widerruflicher  
VA

§11 Der Widerruf rechtsbegründender VA  
Der "recurso de lesividad"

1. Der Ausgleich zwischen öffentlichem und privatem Interesse an der Beibehaltung oder Beseitigung eines zu Gunsten des Einzelnen ergangenen VA verbietet, bei Anerkennung der regelmäßigen freien Widerrufsmöglichkeit für die Verwaltung, den freien Widerruf derjenigen VA, die beim Einzelnen ein perfektes oder minusquamperfektes subjektives Recht begründet haben<sup>86)</sup>. Der aus der Abwägung der Interessen sich ergebende Ausgleich würde nun aber dann zu Ungunsten der Verwaltung gestört sein, wenn diese unter allen Umständen gehalten sein sollte, eine einmal unter Begründung eines subjektiven Rechts geschaffene Rechtslage bestehen zu lassen. Der rechtsbegründende VA kann fehlerhaft-rechtswidrig ergangen sein. Fordert in diesem Falle das öffentliche Interesse an der Gesetz- und Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns die Beseitigung des VA und überwiegt es das Einzelinteresse, das auch dann den Schutz des subjektiven Rechts in Anspruch nehmen möchte, wenn der rechtsbegründende VA nicht den Gesetzen entsprach? Oder ist vielleicht die Rechtswidrigkeit des rechtsbegründenden VA allein noch kein hinreichender Grund, um seine Widerruflichkeit anerkennen zu können? Muß etwa außer der Verletzung einer Rechtsvorschrift auch noch die Verletzung von Verwaltungsinteressen zusätzlich verlangt werden? Oder kann auch schon allein die Tatsache, daß die Beseitigung eines VA im öffentlichen Interesse empfehlens-

---

<sup>86)</sup> Die imperfekten subjektiven Rechte, behandelt in §7, spielen im folgenden keine Rolle mehr. An sie ist deshalb nicht gedacht, wenn in den weiteren Ausführungen von subjektiven Rechten und rechtsbegründenden VA die Rede ist.

wert oder notwendig ist, die Widerruflichkeit eines rechtsbegründenden VA rechtfertigen? Ist es zum Schutz des Einzelinteresses ratsam, den Widerruf nur in einem ganz bestimmten Verfahren abrollen zu lassen?

All diese Fragen werden aufgeworfen bei der Untersuchung des Problems, ob und inwieweit VA widerruflich sind, die beim Einzelnen subjektive Rechte begründet haben. Die Widerruflichkeit rechtsbegründender VA wird damit zur Kernfrage der Widerrufslehre überhaupt. Hier zu Lösungen zu kommen, die sowohl das öffentliche als auch das Einzelinteresse befriedigen, die also den Interessenausgleich optimal zu verwirklichen versuchen, ist das Bestreben der Gesetzgebung, Rechtsprechung und Verwaltungsrechtslehre aller Staaten und Rechtskreise. Wie hat nun das spanische Recht die Frage nach der Widerruflichkeit rechtsbegründender VA gelöst?

Die Art, wie das spanische Recht den Widerruf rechtsbegründender VA behandelt, macht es erforderlich, zunächst über das Verfahren zu sprechen, in dem rechtsbegründende VA rückgängig gemacht werden können. Dabei handeln die nachfolgenden Ausführungen einstweilen nur vom Widerruf derjenigen VA, die beim Einzelnen *perfecte subjektive Rechte* zur Entstehung gebracht haben<sup>87)</sup>.

2. Das spanische Recht gestattet der Verwaltung nicht, einen rechtsbegründenden VA in der Form zu widerrufen, in der sie ihn erlassen hat. Das sub-

---

87) Ist deshalb im folgenden von "subjektiven Rechten" die Rede, dann sind perfekte subjektive Rechte gemeint. Auch wenn von "rechtsbegründenden VA" gesprochen wird, handelt es sich nur um solche, die perfekte subjektive Rechte begründen. Die minusquamperfekten subjektiven Rechte (Beamtenrechte) werden erst in § 27 in die Erörterung eingeführt.

jektive Rechte des Einzelnen soll nicht in den Händen der Verwaltung liegen, die damit nach ihrem Gutdünken verfahren könnte<sup>88)</sup>. Die spanische Rechtsordnung bestimmt deshalb, daß die Entscheidung über die Entziehung subjektiver Rechte, also über den Widerruf rechtsbegründender VA, den Gerichten, und zwar den Verwaltungsgerichten, obliegen soll. Die Gerichte sollen darüber befinden, ob die Voraussetzungen für die Beseitigung eines rechtsbegründenden VA vorliegen, und nur die Gerichte dürfen, falls sie die formellen und materiellen Widerrufsvoraussetzungen festgestellt haben, den VA aufheben. Die Verwaltung hat, wenn sie an dem Widerruf eines rechtsbegründenden VA interessiert ist, nach ganz bestimmten förmlichen Erfordernissen eine Klage vor dem Verwaltungsgericht zu erheben, mit der sie den VA anfecht. Diese Anfechtungsklage heißt in der spanischen Lehre "recurso de lesividad"<sup>89)</sup>. Mit dieser Klage bringt die Verwaltung eine Art Verwaltungsstreitverfahren (den sog. "proceso de lesividad") in Gang, an dessen Ende die gerichtliche Entscheidung steht, die entweder die Klage abweist oder, indem sie der Klage stattgibt, den angefochtenen VA aufhebt.

## §12 Begriff und Wesen des "recurso de lesividad"

1. Der Begriff "recurso de lesividad" bleibt bei wörtlicher Übersetzung ins Deutsche zunächst unverständlich. "Lesividad" - ein in der Umgangssprache selten gebrauchter Ausdruck - heißt Schaden, Schädlichkeit, Nachteiligkeit. (Lesionar: schädigen,

88)

Vgl. GUAITA, a.a.O. S.28

89)

Der Begriff "recurso de lesividad" erscheint in den Gesetzen nicht; die Lehre verwendet ihn zur Kennzeichnung dieses besonderen Typus einer Anfechtungsklage und zur Unterscheidung von den anderen "recursos".

verletzen, nachteilig sein; lesivo: schädigend, verletzend, nachteilig). Unter "Schadensrekurs", "Schadlichkeitsrekurs" oder einer ähnlichen Wortverbindung vermögen wir uns ohne nähere Erläuterung wenig vorzustellen.

2. Um zu verstehen, warum die Anfechtungsklage, mit der die Verwaltung die Beseitigung eines rechtsbegründenden VA erreichen will, den Namen "recurso de lesividad" trägt, muß man auf die Anfänge dieser Institution des spanischen Verwaltungsrechts zurückgehen.

Für die spanische Verwaltungsrechtslehre galt bis zur Mitte des 19. Jahrhunderts und teilweise auch darüber hinaus der Grundsatz, daß sämtliche VA, einschließlich derjenigen, die beim Einzelnen subjektive Rechte begründet hatten, frei widerrufen werden konnten. Der Widerruf konnte allerdings, sofern durch den VA subjektive Rechte begründet worden waren, nicht durch die Behörde, die den VA erlassen hatte, ausgesprochen werden, sondern nur durch die übergeordnete, die dieserhalb in der Regel durch die untergeordnete (also die, von der der Akt stammte) angegangen wurde<sup>90)</sup>. Dieses Ersuchen der untergeordneten an die übergeordnete Behörde, den VA zu widerrufen, stellte eine Art verwaltungsinterne Anfechtung des VA dar. Es war das Gegenstück der dem Einzelnen zustehenden Beschwerde, mit der dieser bei der übergeordneten Behörde die Rücknahme eines durch die untergeordnete Behörde erlassenen VA beantragen konnte. Die Befugnis der Oberbehörde, die rechtsbegründenden VA auf Ersuchen der Unterbehörde widerrufen zu können, wurde aus dem sog. Hierarchie-Prinzip abgeleitet. Die verwaltungsinterne hierarchische Anfechtung des VA mußte logischerweise

---

<sup>90)</sup> Nach GARCIA DE ENTERRIA, *La configuración usw.*, in *Rev. de Adm. Públ.*, Nr.15, S.115 ff.

da ihr Ende finden, wo es sich um VA handelte, die von der höchsten Instanz, i.d.R. also von den Ministerien, selbst erlassen worden waren. Die Widerruflichkeit rechtsbegründender VA, die von den Ministerien ergangen waren, wurde nun dadurch ermöglicht, daß die Ministerien diese Akte vor einem besonderen, mit rechtsprechenden Funktionen ausgestatteten Organ anfechten mußten. Dieses Organ war um die Mitte des 19. Jahrhunderts der "Consejo Real", seinem Wesen nach kein von der Verwaltung unabhängiges Gericht, sondern ein lediglich mit judikativen Aufgaben betrautes Verwaltungsorgan<sup>91)</sup>. Vor diesem "Consejo Real" also focht der Minister die VA an, deren Widerruf erwünscht war. Er erhob vor dem "Consejo Real" den "recurso contencioso-administrativo", worauf der "Consejo" den Widerruf aussprach oder versagte. Diese Regelung fand ihren ersten gesetzlichen Niederschlag in der Königlichen Verordnung vom 21.5.1853, wo der "recurso contencioso-administrativo" zunächst nur für den Widerruf der Akte des Finanzministers vorgesehen war. Durch eine weitere Verordnung vom 20.6.1858 wurde dann der "recurso contencioso-administrativo" auf alle übrigen Ministerien ausgedehnt.

Nach den vorgenannten Verordnungen konnte nun die Anfechtung nur dann mit Erfolg durchgeführt werden, wenn der angefochtene VA bei der Verwaltung "irgend-einen Schaden verursacht hatte ("que causó algún perjuicio"). Grund der Anfechtung war also nicht etwa, daß der VA rechtswidrig ergangen war, sondern daß sich sein Erlaß für die Interessen der Verwaltung schädlich ausgewirkt hatte, und zwar - nach Auffassung der herrschenden Lehre - für die w i r t s c h a f t l i c h e n Interessen. Natürlich konnte es mög-

---

<sup>91)</sup> Nach GARCIA DE ENTERRIA, La configuración usw., in Rev. de Adm. Públ., Nr.15, S.115 ff.

lich sein, daß der z.B. für das Finanzvermögen nachteilige VA außerdem auch rechtswidrig war - etwa wenn einem Steuer-schuldner unter Nichtbeachtung zwingender gesetzlicher Vorschriften die Schuld erlassen worden war -, die Rechtswidrigkeit des VA stellte aber nicht die causa der Anfechtung und des nachfolgenden Widerrufs durch den "Consejo Real" dar. Widerrufsgrund war allein der "perjuicio" beim Finanzvermögen.

Es bleibt jetzt nur noch darauf hinzuweisen, daß der Begriff "perjuicio" in den Rechtsvorschriften der Folgezeit durch den bedeutungsgleichen Ausdruck "lesividad" ersetzt wurde. Der Name "recurso de lesividad" erklärt sich also, wie nunmehr verständlich wird, dadurch, daß mit diesem Rekurs ursprünglich diejenigen VA angefochten werden konnten, die für die (wirtschaftlichen) Interessen der Verwaltung schädlich waren.

Ob und inwieweit in dem Begriff "recurso de lesividad" der zweite Bestandteil, nämlich das Wort "lesividad", für die Anfechtungsklage heutiger Art noch am Platze ist, wird sich an späterer Stelle zeigen.

3. Hier aber kann bereits festgestellt werden, daß der erste Begriffsteil, der Ausdruck "recurso", heute, streng genommen, nicht mehr korrekt ist. Ein "Rekurs" setzt an und für sich voraus, daß der staatliche Akt, der angefochten wird, derselben Rechtsnatur ist, wie der Akt, durch den über die Anfechtung entschieden wird<sup>92)</sup>. So ist die Beschwerde ein Rekurs auf dem Verwaltungswege, die Berufung ein solcher auf dem Gerichtswege. Die erstere geht auf einen Verwaltungsakt zurück und wird durch einen Verwaltungsakt entschieden. Die letztere hat einen

---

<sup>92)</sup> Vgl. GUAITA, a.a.O. S.17

Rechtssprechungsakt als Ursprung und einen Rechtssprechungsakt als Abschluß. Von einem Rekurs kann dagegen eigentlich nicht gesprochen werden, wenn der angefochtene Akt ein solcher der Exekutive, der über die Anfechtung entscheidende Akt einer der Judikative ist. Dies aber ist beim heutigen "recurso de lesividad" der Fall.

Der Begriff "recurso" hatte für die Anfechtung eines VA seitens der Verwaltung einstmals seine Richtigkeit und ist aus der Rechtsordnung des 19. Jahrhunderts heraus verständlich. Der "Consejo Real" und später der "Consejo de Estado", vor denen die Verwaltung die von ihr erlassenen rechtsbegründenden Akte anfecht, waren reine Verwaltungsorgane. Die Entscheidungen dieser "Consejos" waren also Verwaltungsakte; Akte, die denselben Rechtscharakter besaßen wie diejenigen, die von der Verwaltung angefochten wurden. Die Anfechtung war damit ein echter "recurso".

Seit Ende des vorigen Jahrhunderts, als der "Consejo de Estado" zu einem von der allgemeinen Verwaltung völlig unabhängigen Organ umgebildet wurde, hat der Ausdruck "recurso" für die Anfechtungsklage seine innere Berechtigung verloren. Dies gilt erst recht, seitdem ab 1904 dem Obersten Gerichtshof die Verwaltungsgerichtsbarkeit übertragen wurde<sup>93)</sup>.

---

93) Dennoch spricht sogar noch das neugefaßte VGG vom 8.2.1952 vom "r e c u r s o" contencioso-administrativo" als Sammelbezeichnung für die Anfechtungsklage des Einzelnen und die der Verwaltung.

Daß der Ausdruck "r e c u r s o" contencioso-administrativo" für die Anfechtungsklage unpassend ist, wird von der spanischen Verwaltungsrechtslehre allenthalben hervorgehoben, allerdings mit unterschiedlicher Begründung. So hält z.B. ALCALA ZAMORA (Los recursos en nuestras leyes procesales, in Estudios de Derecho Procesal, Madrid 1934, S.51 ff.) den Namen "recurso" nur dann für zutreffend, wenn der angefochtene Akt ein solcher der Rechtsprechung ist.

4. Der "recurso de lesividad" ist heute seinem Wesen nach eine echte Anfechtungsklage im Rahmen der spanischen Verwaltungsgerichtsbarkeit. Er unterliegt teilweise den gleichen Regeln wie die Anfechtungsklage, die der Einzelne erheben kann, der sich in seinen Rechten verletzt fühlt ("recurso contencioso-administrativo ordinario"). Während aber die vom Einzelnen erhobene Klage einen regelrechten Prozeß in Gang bringt, ist die Prozeßnatur des "proceso de lesividad" trotz seiner darauf hinweisenden Bezeichnung problematisch. Im Einzelnen wird darüber noch zu sprechen sein.

§13 Die gegenwärtige gesetzliche Regelung des "recurso de lesividad"

Der "recurso de lesividad" ist geregelt in einzelnen Artikeln des Verwaltungsgerichtsgesetzes (VGG) vom 22.6.1894 in der Neufassung (Texto refundido) vom 8.2.1952. Von Bedeutung sind die Vorschriften Art.1 und Art.2 Abs.6 und 7.

In Art.1 VGG heißt es<sup>94)</sup>:

"Die Anfechtungsklage kann von der Verwaltung und von dem Einzelnen gegen die Entschlüsse der Verwaltung erhoben werden, die die folgenden Voraussetzungen erfüllen:

- 1) Sie dürfen auf dem Verwaltungswege nicht mehr mit einem Rechtsmittel angreifbar sein.
- 2) Die Verwaltung muß sie im Rahmen ihrer normativ gebundenen Befugnisse getroffen haben.
- 3) Sie müssen ein öffentliches Recht verletzen, das zuvor zu Gunsten des Klägers durch ein Gesetz, eine Verordnung oder eine andere Verwaltungsvorschrift begründet worden ist"<sup>95)</sup>.

---

<sup>94)</sup> Zitiert wird jeweils nach der Neufassung von 1952.

<sup>95)</sup> "El recurso contencioso-administrativo podrá interponerse por la Administración o por los particulares contra las resoluciones administrativas

Art.2 Abs.6 desselben Gesetzes lautet:

"Die S t a a t s v e r w a l t u n g<sup>96)</sup> kann die Entscheidungen der verwaltungsgerichtlichen Nachprüfung unterwerfen, von denen durch ministerielle Verfügung erklärt worden ist, daß sie den Interessen des Staates schädlich sind"<sup>97)</sup>.

Schließlich heißt es in Art.2 Abs.7:

"Die k o m m u n a l e n Behörden und Körperschaften können vor dem Provinzialverwaltungsgericht gegen ihre eigenen Entscheidungen Rekurs einlegen, wenn vorher die Schädlichkeit der Entscheidungen für die wirtschaftlichen Interessen der betreffenden kommunalen Körperschaft erklärt worden ist"<sup>98)99)</sup>.

---

que reúnen los requisitos siguientes:

- 1) que causen estado;
- 2) que emanen de la Administración en el ejercicio de sus facultades regladas;
- 3) que vulneren un derecho de carácter administrativo establecido anteriormente en favor del demandante por una Ley, un Reglamento u otro precepto administrativo".

96) Wenn Art.1 und Art.2 Abs.6 VGG von "der" Verwaltung bzw. von "der" Staatsverwaltung als Klägern sprechen, dann ist das an und für sich nicht korrekt. Klagelegitimiert sind nämlich nur bestimmte Organe. Als solche kommen bei der Staatsverwaltung in Betracht: In der obersten Instanz die Ressortminister; in der mittleren Instanz (Provinzialebene) der Zivilgouverneur (gobernador civil) in seiner Eigenschaft als staatliche Mittelbehörde und der Oberfinanzpräsident (delegado de Hacienda); in der unteren Instanz (Gemeindeebene) der Bürgermeister (alcalde) in seiner Eigenschaft als untere staatliche Verwaltungsbehörde. Vgl. ALVAREZ-GENDIN, a.a.O. S.50 ff.

97) "La Administración general podrá someter a revisión en la vía contencioso-administrativa las resoluciones que por orden ministerial se declaran lesivas de los intereses del Estado".

98) Las Autoridades y Corporaciones locales podrán interponer ante el Tribunal provincial de lo Contencioso recurso contra sus propias decisiones, previa la correspondiente declaración de lesividad para los intereses económicos de la Corporación local respectiva".

§14 Die materiellen Voraussetzungen des  
"recurso de lesividad"  
- Rechtsverletzung -

Auf Grund der angeführten Bestimmungen des VGG ist nunmehr im einzelnen zu untersuchen, wann der "recurso de lesividad" begründet ist, unter welchen materiellen Voraussetzungen er zum Erfolg führt. Damit ist gleichzeitig die Frage nach der Widerruflichkeit der nur beschränkt widerruflichen VA gestellt.

1. Auszugehen ist von Art.1 VGG. In dieser Bestimmung werden die Anfechtungsklage, die der Einzelne gegen einen VA, und die Anfechtungsklage, die die Verwaltung erheben kann, im Hinblick auf ihre materiellen Voraussetzungen gleichgestellt. Sowohl der Einzelne wie auch die Verwaltung können nach Art.1 den "recurso contencioso-administrativo" dann erheben, wenn sie durch einen VA in einem Recht verletzt werden, das zuvor zu ihren Gunsten durch ein Gesetz, eine Verordnung oder eine andere Verwaltungsvorschrift begründet worden ist. Für den "recurso de lesividad" besagt also Art.1 VGG, daß die Verwaltung, und zwar die Staats- und Kommunalverwaltung, diejenigen VA anfechten kann, die zu einer Rechtsverletzung geführt haben.

Anders als Art.1 befaßt sich Art.2 Abs.6 und 7 VGG allein mit der Verwaltung. Abs.6 bestimmt für die Staatsverwaltung und Abs.7 für die Kommunalverwaltung, daß diese ihre Akte anfechten können, wenn sie den Interessen der Verwaltung schädlich sind, wobei bei der Kommunalverwaltung eine Schäd-

---

99) Organe der Kommunalverwaltung sind: In den Provinzen der Zivilgouverneur in seiner Eigenschaft als Leiter der Provinzialverwaltung, die Provinzialdeputation (diputación provincial) und deren Präsident; in der Gemeinde der Bürgermeister in seiner Eigenschaft als Leiter der Gemeindeverwaltung, der Rat der Gemeinde (Ayuntamiento pleno) und der ständige Ausschuß (comisión permanente). Vgl. ALVAREZ-GENDIN, a.a.O. S.64 ff.

lichkeit für ihre wirtschaftlichen Interessen erforderlich ist.

Dem Leser der vorgenannten Bestimmungen könnte sich der Eindruck aufdrängen, daß eine Anfechtung von VA im Wege des "recurso de lesividad" möglich sei, wenn der Akt *e n t w e d e r* zu einer Rechts- *o d e r* zu einer Interessenverletzung geführt hat. Dieser Eindruck ist aber falsch. Er wird zwar nicht vom Gesetz selbst, aber von der herrschenden spanischen Lehre und Rechtsprechung widerlegt. Nach der Lehre und Rechtsprechung berechtigt die Verletzung von Verwaltungsinteressen allein niemals zum "recurso de lesividad"<sup>100)</sup>. Die Literatur gibt dafür keine nähere Begründung. Der Grund für diese Regelung dürfte aber darin zu sehen sein, daß das durch den VA beim Einzelnen begründete subjektive Recht nicht schon bloßen Interessen der Verwaltung, also aus Opportunitätsgründen, weichen soll. Es soll nur dann wieder entzogen werden können, wenn der VA, auf dem es beruht, jedenfalls rechtswidrig ist.

Voraussetzung des "recurso de lesividad" ist also in jedem Fall, daß der in diesem Verfahren angefochtene VA zu einer Rechtsverletzung geführt hat. *D a n e b e n* kann eine Interessenverletzung möglicherweise notwendige Voraussetzung sein.

Um welche Art von Rechtsverletzung muß es sich nun handeln?

Nach dem Wortlaut des Art.1 VGG könnte man meinen, daß nur diejenigen VA angefochten werden können, die ein *s u b j e k t i v e s* Recht verletzt haben ("ein Recht, das zuvor zu Gunsten des Klägers ... begründet worden ist"). Seitens der Verwaltung könnte die Anfechtungsklage, der "recurso de lesividad", also nur dann mit Erfolg er-

---

<sup>100)</sup> Vgl. GARCIA OVIEDO, a.a.O. S.299 Fußnote 24); GUAITA, a.a.O. S.57 (mit Nachweisen der Rechtsprechung).- A.A. anscheinend nur FERNANDEZ DE VELASCO, a.a.O. S.265.

hoben werden, wenn ein VA, der beim Einzelnen zur Begründung eines subjektiven Rechts führte, gleichzeitig ein subjektives Recht der Verwaltung verletzt hat.

Eine derartige Interpretation des Art.1 VGG würde zunächst voraussetzen, daß man die Existenz subjektiver Rechte nicht nur beim Einzelnen anerkennt, wogegen ja keine Bedenken bestehen, sondern auch bei der Verwaltung. Teilweise wird in der Verwaltungsrechtslehre das Bestehen subjektiver Rechte auf Seiten der Verwaltung mit dem Hinweis verneint, daß es sich bei der "Berechtigung" der Verwaltung, dem Einzelnen Pflichten aufzuerlegen und die Erfüllung dieser Pflichten auch zu erzwingen, um eine "selbstverständliche Konsequenz der öffentlichen Gewalt" handele<sup>101)</sup>. Die herrschende spanische Lehre und Rechtsprechung nehmen aber an, daß die Rechtsordnung allen Rechtssubjekten und somit auch dem Staat und der Verwaltung subjektive Rechte zuerkennen könne<sup>102)</sup>. So hat der Staat z.B. ein subjektives Recht auf die Dienstleistung seiner Beamten, auf die Zahlung der Steuern durch die steuerpflichtigen Bürger und auf die Zahlung der Gebühr durch einen Konzessionsinhaber, dem eine Konzession gegen Gebühr verliehen wurde. Würde die Verwaltung einen ihrer Beamten von seiner Dienstpflicht befreien, so würde sie dadurch diesem ein Recht zur Dienstverweigerung geben, auf das er sich der Verwaltung gegenüber berufen könnte; zugleich würde sie durch diese

---

101) Vgl. FORSTHOFF, a.a.O. S.165.  
In der spanischen Lehre erkennt ALVAREZ-GENDIN (a.a.O. S.674) subjektive Rechte der Verwaltung nur insoweit an, als diese vertraglich entstanden sind. Darüber hinaus handelt es sich für ihn nur um aus dem Gesetz abgeleitete Befugnisse.

102) Vgl. statt vieler: GUAITA, a.a.O. S.49; Urteile vom 24.4.1944 und 12.2.1946.  
So auch die herrschende deutsche Lehre; vgl. JELLINEK, a.a.O. S.203 f.; WOLFF, a.a.O. S.164

Maßnahmen ihr eigenes subjektives Recht auf Dienstleistung des betreffenden Beamten verletzen<sup>103)</sup>. Ebenso würde ein subjektives Recht der Steuerverwaltung verletzt sein, wenn dem Steuerpflichtigen eine gesetzwidrige Steuerbefreiung erteilt würde<sup>104)</sup>.

Kann also nach der in der spanischen Lehre und Rechtsprechung vertretenen Auffassung kein Zweifel daran bestehen, daß die Existenz subjektiver Rechte der Verwaltung dem Einzelnen gegenüber anerkannt wird, so lautet nunmehr die Frage, ob Art.1 VGG so zu verstehen ist, daß nur bei Verletzung subjektiver Rechte der Verwaltung der "recurso de lesividad" gerechtfertigt ist.

2. Dabei muß zunächst auf folgendes hingewiesen werden:

Art.1 des neugefaßten VGG von 1952 entspricht in seinem Wortlaut dem ersten Artikel des VGG von 1894. Auch hier wurde die Verletzung eines zuvor zu Gunsten des Klagers begründeten Rechts als Voraussetzung der Anfechtungsklage genannt. Das VGG von 1894 galt aber nur für die Staats- (Zentral-) Verwaltung, nicht für die Kommunalverwaltung. Für diese regelten spezielle Gesetze die Frage der Anfechtbarkeit von VA:

a) Auf Gemeindeebene führte die Gemeindeordnung (Estatuto municipal) von 1924 gesetzgeberisch zum ersten Mal den sog. "recurso objetivo" ein. Mit diesem "recurso" konnte jeder Gemeinbewohner Akte der Gemeindeverwaltung anfechten, die irgendwie in seine Interessen eingriffen und dabei eine Norm des objektiven Gemeinderechts verletzten. Desgleichen konnte aber auch die Ge-

---

<sup>103)</sup> Beispiel von GUAITA, a.a.O. S.49

<sup>104)</sup> Dieser Fall lag dem Urteil vom 12.2.1946 zu Grunde.

meindeverwaltung selbst ihre Akte anfechten, die gegen die Rechtsordnung der Gemeinde verstießen. Eine Beeinträchtigung subjektiver Rechte braucht als Voraussetzung dieses Rekurses weder beim Gemeindebewohner noch bei der Verwaltung vorzuliegen<sup>105)</sup>.

Das Gemeindegesetz (Ley municipal) von 1935 folgte dem von der Gemeindeordnung eingeschlagenen Weg und ließ den "recurso objetivo", den Gemeindebewohner und Gemeindeverwaltung erheben konnten, unter folgenden Voraussetzungen zu:<sup>106)</sup>

- 1) wenn es sich um materiell gesetzwidrige VA handelte,
- 2) wenn der VA Formmangel enthielt<sup>107)</sup>,
- 3) wenn der VA von einer unzuständigen Behörde erlassen war.

b) Für die Provinzialverwaltung fehlte bis 1950 eine ausdrückliche Regelung. Es war deshalb streitig, ob auch hier der "recurso objetivo" galt.

c) Die von Gemeindeordnung und Gemeindegesetz getroffene Regelung wurde mit dem Kommunalverwaltungsgesetz (Ley de Régimen local) vom 16.12.1950 für den gesamten Bereich der Kommunalverwaltung (Gemeinde- und Provinzialverwaltung) wirksam. Zulässig war jetzt in der ganzen Kommunalverwaltung neben dem "recurso subjetivo" auch der "recurso objetivo".

Rechtsgrundlage für die Anfechtungsklage der Verwaltung ist Art.391 Kommunalverwaltungsgesetz (KomVG), der in unverändertem Wortlaut in das neu gefaßte KomVG vom 24.6.1955 übernommen worden ist.

---

105) Art.253 Estatuto municipal

106) Art.223 Ley municipal

107) Hierzu müssen wohl auch die Verfahrensmängel (Mangel an der "Form des Verfahrens") gerechnet werden. Im spanischen Recht wird zwischen Form und Verfahren nicht immer streng unterschieden

Art. 391 lautet:

"Die kommunalen Behörden und Körperschaften können vor dem Provinzialverwaltungsgericht gegen ihre eigenen Entscheidungen Rekurs einlegen, wenn vorher die Schädlichkeit der Entscheidungen für die wirtschaftlichen Interessen der betreffenden Körperschaft erklärt worden ist und wenn die Entscheidungen die Verletzung eines öffentlichen Rechts der betreffenden Körperschaft oder von Gesetzen bzw. Verwaltungsvorschriften mit sich geführt haben, die einen "recurso de anulación" rechtfertigt" 108), 109), 110).

3. Im Gegensatz zu den für die Kommunalverwaltung geltenden gesetzlichen Vorschriften fehlt im VGG von 1894 für den Bereich der Staatsverwaltung eine ausdrückliche gesetzliche Regelung des "recurso objetivo". Art. 1 VGG sieht expressis verbis nur den "recurso subjetivo" vor, d.h. die Anfechtungsklage bei Verletzung eines subjektiven Rechts (des Einzelnen oder der Verwaltung). Laßt sich nun durch eine Interpretation der fraglichen Bestimmungen des VGG doch noch zu dem Ergebnis kommen, daß das Gesetz der Verwaltung die Befugnis gibt, VA im Wege des "recurso de lesividad" anzufechten, die zwar eine Norm des objektiven Rechts, nicht aber ein subjektives Recht der Verwaltung verletzen?

a) Man könnte den Versuch machen, durch eine weite Auslegung des Begriffs "Rechtsverletzung" in Art.1 VGG die Abgrenzung zwischen "recurso subjetivo" und "recurso objetivo" zu verwischen und damit die Anfechtungsmöglichkeit von VA zu bejahen,

---

108) "Las Autoridades y Corporaciones locales podrán interponer, ante el Tribunal provincial de lo Contencioso, recurso contra sus propias decisiones, previa la correspondiente declaración de lesividad para los intereses económicos de la Corporación local respectiva, siempre que dichas decisiones impliquen, además, vulneración de un derecho administrativo de la referida Corporación o violación de leyes o disposiciones administrativas que motive recurso de anulación".

die zwar nicht ein spezielles subjektives Recht, aber durch ihre Rechtswidrigkeit ein allgemeines subjektives Recht auf ein gesetzmäßiges Handeln der Verwaltung verletzt haben. Es wird in der Lehre teilweise die Auffassung vertreten, daß der Bürger ein allgemeines subjektives öffentliches Recht auf ein gesetzmäßiges Handeln der Verwaltung habe<sup>111)</sup>. Danach könnte der Bürger einen rechtswidrigen VA mit der Begründung anfechten, er sei schon durch dessen Rechtswidrigkeit in seinen Rechten verletzt. Er würde unter diesen Umständen nach Art. 1 VGG, also mit dem "recurso subjetivo", klageberechtigt sein. Eine entsprechende Anfechtungsberechtigung der Verwaltung nach Art. 1 VGG ließe sich nach der obigen Auffassung dann annehmen, wenn man auch ein zu Gunsten des Staates und damit zu Gunsten des öffentlichen Interesses begründetes Recht anerkennen würde, daß die Verwaltung in Übereinstimmung mit den Gesetzen zu verfahren hat. Ob eine solche Konstruktion haltbar ist, kann jedoch dahingestellt bleiben, denn nach der herrschenden

---

109) Der "recurso de anulaci6n" (Art. 391 KomVG, letzter Halbsatz) steht dem Einzelnen zu, wenn er ein unmittelbares Interesse an der Aufhebung eines VA geltend machen kann, der wegen materieller Rechtswidrigkeit oder Form- bzw. Zuständigkeitsmangels fehlerhaft ist (Art. 386 KomVG).

110) Wenn Art. 391 von der Verletzung von "disposiciones Administrativas" (Verwaltungsvorschriften) spricht, dann dürften damit Verordnungen oder Ortsstatute gemein sein (im Gegensatz zu den "leyes" = Gesetzen), da sonstige Verwaltungsvorschriften, wie z.B. Erlasse oder interne Dienstanweisungen, keine Rechtsnormen sind und ihre Verletzung nicht die Anfechtungsklage rechtfertigen.

111) Dies ist nach GARCIA OVIEDO (a.a.O. S.277 Fußnote 4) die Auffassung des französischen Rechtslehrers BONNARD; nach GUAITA (a.a.O. S.52) auch die des Italieners CAETANO.

spanischen Verwaltungsrechtslehre gibt es ein subjektives Recht auf die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung überhaupt nicht, und die Unterscheidung und grundsätzliche Trennung zwischen "recurso subjetivo" und "recurso objetivo" wird nicht nur in der Lehre, sondern auch in den Gesetzen selbst (z.B. im KomVG), wenn nicht begrifflich, so doch sachlich, gemacht. Es muß deshalb die Möglichkeit ausgeschlossen werden, daß der Gesetzgeber des VGG in Art.1 ein allgemeines subjektives Recht auf ein gesetzmäßiges Handeln der Verwaltung hat anerkennen und auf diese Weise auch die Anfechtung rechtswidriger VA hat zulassen wollen, die spezielle subjektive Rechte nicht verletzen.

b) Für die Zulässigkeit des "recurso objetivo" seitens der Verwaltung könnte es aber im VGG, trotz des Art.1, doch noch einen Anhaltspunkt geben, der von der Lehre anscheinend noch nicht aufgegriffen worden ist, auf den aber die Aufmerksamkeit noch gelenkt werden muß. Nach Art.2 Abs.6 des VGG von 1894 (Wortlaut siehe S.43)<sup>112)</sup> kann die Staatsverwaltung nur diejenigen Akte vor dem Verwaltungsgewicht anfechten, von denen die durch eine besondere Verfügung erklärt hat, daß sie ihren Interessen schädlich sind. Es wurde bereits darauf hingewiesen, daß diese Bestimmung keine selbständige Anfechtungsgrundlage bei bloßer Interessenverletzung darstellt. Liest man nun Art.2 Abs.6 im Zusammenhang mit Art.1, dann ergibt sich, daß die Verwaltung die Akte anfechten kann, die ein subjektives Recht der Verwaltung und außerdem die Interessen der Verwaltung verletzen. Tatsächlich ist aber - weiter unten wird dieses noch näher erläutert werden - eine d o p p e l t e Verletzung von

---

<sup>112)</sup> Art.2 Abs.6 hat in den Gesetzen von 1894 und 1952 denselben Wortlaut

subjektivem Recht und Interesse gar nicht möglich. Die Verletzung eines subjektiven Rechts schließt vielmehr eine Interessenverletzung ein. Wenn somit Art.2 Abs.6 - außer, daß auf die "Verletzungserklärung" in einer besonderen Verfügung hingewiesen wird - einen Sinn haben soll, dann muß neben der Interessenverletzung schon eine Verletzung nur des objektiven Rechts angenommen werden, denn nur in diesen Fällen ergibt sich ein doppelter Verletzungstatbestand.

Es muß zugegeben werden, daß es zweifelhaft erscheint, ob der Gesetzgeber durch die Schaffung des Art.2 Abs.6 den "recurso de lesividad" bei Verletzung nur des objektiven Rechts hat zulassen wollen und die Einfügung eines entsprechenden Passus in Art.1 lediglich vergessen hat. Wahrscheinlicher ist, daß er sich der Unlogik in der Verbindung der Art.1 und 2 Abs.6 nicht bewußt geworden ist<sup>113)</sup>.

Es bleibt somit abschließend festzustellen, daß das VGG von 1894 den "recurso de lesividad" bei Verletzung nur des objektiven Rechts nicht anerkennt.

4. Das neugefaßte VGG von 1952 bringt ebenso wie sein Vorgänger von 1894 keine Bestimmung über den "recurso objetivo". Das VGG von 1952 hat also den in der Kommunalverwaltung durch die genannten Gesetze expressis verbis eingeführten "recurso objetivo" nicht übernommen. Damit steht zunächst eins

---

113) GARCIA DE ENTERRIA weist in seiner Abhandlung über die Umgestaltung des "recurso de lesividad" (La configuración usw., in Rev. de Adm.Públ., Nr.15, S.109 ff.) darauf hin, daß die Regelung des "recurso de lesividad" in den Gesetzeswerken von 1894 und 1952 und auch schon in einigen Gesetzesordnungen über die Verwaltungsgerichtsbarkeit vor 1894 in mancherlei Hinsicht unlogisch und mit mangelndem Bewußtsein vom ursprünglichen Wesen dieser Rechtsinstitution erfolgt ist.

fest: für den Bereich der S t a a t s v e r w a l t u n g existiert eine gesetzliche Grundlage für eine Anfechtungsklage der Verwaltung in der Form des "recurso objetivo" nicht<sup>114)</sup>.

Für den Bereich der K o m m u n a l v e r w a l t u n g war es nach Erlaß des VGG von 1952 streitig geworden, ob Art.391 KomVG - die Rechtsgrundlage für den "recurso objetivo" der kommunalen Behörden - noch gültig war. Diese Problematik ergab sich daraus, daß das VGG von 1952, anders als das von 1894, auch für die Kommunalverwaltung gilt. (Der neu eingefügte Abs.7 des Art.2 VGG befaßt sich ja ausdrücklich mit der Kommunalverwaltung). Die Frage war nun, ob das VGG von 1952 eine ausschließliche Rechtsgrundlage aller Bestimmungen der Verwaltungsgerichtsbarkeit auch für den Bereich der Kommunalverwaltung darstellte, oder ob die über das VGG materiell-rechtlich hinausgehenden Bestimmungen des KomVG, also insbesondere Art.391, geltendes Recht geblieben waren<sup>115)</sup>. Die Frage ist heute dadurch entschieden, daß in das neue KomVG von 1955 Art.391 unverändert übernommen wurde. Damit kann an der Fortgeltung dieser Bestimmung kein Zweifel mehr bestehen.

5. Nach den z.Zt. geltenden Gesetzen bestehen also im Bereich der Staatsverwaltung und im Bereich der Kommunalverwaltung unterschiedliche Regelungen in der Frage der Anfechtbarkeit von VA. Für den "recurso de lesividad" schränkt das VGG die (Staats-) Verwaltung dahin ein, daß sie nur diejenigen ihrer eigenen Akte klageweise anfechten kann, die auf ihrer

---

114) Vgl. GUAITA, a.a.O. S.43

115) Hierzu wurde von ALVAREZ-GENDIN (a.a.O. S.666) die Auffassung vertreten, daß Art.391 KomVG weiterhin gültig sei. Gegenteiligere Ansicht waren z.B. GUAITA (a.a.O. S.43 und 125) und GONZALEZ PEREZ, La declaración de lesividad, in Rev. de Adm. Públ., Nr.2, S.62.

Seite zur Verletzung eines subjektiven Rechts geführt haben. Demgegenüber erweitert das KomVG die Klageberechtigung der (Kommunal-) Verwaltung in der Weise, daß sie ihre Akte immer dann anfechten kann, wenn sie eine kommunalrechtliche Norm verletzt haben<sup>116)</sup>.

Dieser Zustand ist unbefriedigend. Die Regelung des VGG schränkt die Behörden der Staatsverwaltung zu sehr ein. Wenn es auch im Einzelinteresse liegt, daß der Grundsatz des *venire contra factum proprium* im Verwaltungsrecht wenigstens soweit Geltung hat, als durch einen Akt der Verwaltung ein subjektives Recht begründet worden ist, so verlangt doch andererseits das öffentliche Interesse, daß die Verwaltung in Übereinstimmung mit den Gesetzen handelt und daß sie deshalb berechtigt sein muß, rechtswidrige VA wieder rückgängig zu machen. Dies muß im öffentlichen Interesse auch dann möglich sein, wenn durch den VA auf Seiten des Einzelnen subjektive Rechte begründet worden sind<sup>117)</sup>.

Es ist das Verdienst der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes, diesem Bedürfnis nach der Widerrufsmöglichkeit rechtswidriger VA dadurch abgeholfen zu haben, daß er den "recurso de lesividad" - entgegen Art.1 VGG - auch dann als zulässig angesehen hat, wenn mit ihm VA angefochten wurden,

---

116) Das KomVG erweitert im Verhältnis zum VGG allerdings auch die Klagemöglichkeit des Einzelnen. Es ist eine Eigentümlichkeit des spanischen Rechts, die verwaltungsgerichtliche Klagelegitimation immer gleichermaßen dem Einzelnen und der Verwaltung zuzuerkennen. Diese Feststellung läßt sich schon für die Befugnis zur Erhebung des "recurso subjetivo" im VGG von 1894 und in den diesem Gesetz vorausgehenden Verwaltungsrechtsordnungen treffen.

117) Die Enteignung kann nur in sehr beschränktem Maße zum gewünschten Ergebnis führen, weil die Voraussetzungen der Enteignung eng sind (vgl. weiter unten §28).

die im Widerspruch zu einer Norm des objektiven Rechts ergangen waren, ohne daß sie zugleich ein subjektives Recht der Verwaltung verletzten. In zahlreichen Entscheidungen - auch schon zu der Zeit, als das VGG von 1894 noch in Kraft war - hat das Tribunal Supremo einem "recurso objetivo" der Verwaltung stattgegeben.

Hier einige Beispiele:

Durch Urteil vom 28.6.1920 hob der Oberste Gerichtshof einen VA auf, dem ein Gesetzesirrtum zu Grunde lag; durch Urteil vom 5.10.1946 einen VA, der unter Nichtbeachtung der gesetzlich vorgeschriebenen Form ergangen war; durch Urteil vom 11.3.1916 einen VA, der von einem sachlich nicht zuständigen Organ erlassen war.

In den vorgenannten und vielen anderen Entscheidungen spricht das Tribunal Supremo immer wieder von "Bruch der Norm" ("quebrantamiento de la norma") oder "Bruch des Rechts" ("infracción del derecho") und gibt damit auch durch diese Ausdrucksweise zu erkennen, daß die Verwaltung schon bei Verletzung allein des objektiven Rechts zur Erhebung des "recurso de lesividad" legitimiert sei.

Diese Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes hat die Billigung eines großen Teiles der Verwaltungsrechtslehre gefunden. Die Zulässigkeit des "recurso de lesividad" bei Verletzung nur der objektiven Rechtsordnung bejahen für die gesamte Verwaltung u.a. GUAITA<sup>118)</sup>, ALVAREZ-GENDIN<sup>119)</sup> und GARCIA DE ENTERRIA<sup>120)</sup>.

---

118) a.a.O. S.49 ff.

119) a.a.O. S.674. ALVAREZ-GENDIN kommt zu diesem Ergebnis schon deshalb, weil er die Existenz subjektiver Rechte auf Seiten der Verwaltung (die vertragsmäßig begründeten können hier außer Betracht bleiben) leugnet.

120) La configuración usw., in Rev.de Adm.Públ.,

6. Wie schon betont wurde, liegt die Zulässigkeit des "recurso de lesividad" bei Verletzung einer Rechtsnorm durch Akte der Verwaltung im öffentlichen Interesse. Das Vertrauen des Einzelnen auf den Bestand eines ihm gewährten Rechts verdient zwar grundsätzlich den Schutz der Rechtsordnung. Es wäre aber untragbar, wollte man den Vertrauensschutz auch auf rechtswidrige VA soweit ausdehnen, daß solche Akte nicht mehr widerrufen werden könnten<sup>121)</sup>. Es ist deshalb der Rechtsprechung und dem Teil der Lehre zuzustimmen, die die Widerruflichkeit rechtsbegründender-rechtswidriger VA im Wege des "recurso de lesividad" anerkennen.

Mit rechtsstaatlichen Prinzipien steht diese Auffassung nicht in Widerspruch. Der Rechtsstaat gründet sich auf eine stabile und unversehrte Rechtsordnung. Jede Verletzung der Rechtsordnung bedeutet eine Durchlöcherung des Rechtsstaates. So gesehen, ist die Wiederherstellung der verletzten Rechtsordnung durch Beseitigung rechtswidriger VA ebenso sehr eine Pflicht wie ein Recht der Verwaltung.

Ganzlich ungerechtfertigt erscheint es, den "recurso de lesividad" in der Staatsverwaltung und in der Kommunalverwaltung verschieden zu behandeln.

---

Nr.15, S.109 ff. GARCIA DE ENTERRIA nimmt zu der Frage nicht ausdrücklich Stellung; er spricht aber vom "recurso de lesividad" aus Gründen der Legalität und gibt damit zu erkennen, daß er den Rekurs bei Verletzung nur des objektiven Rechts anerkennt.

Den vorgenannten Autoren steht GONZALEZ PEREZ gegenüber, der die gesamte Institution des "recurso de lesividad" mißbilligt (La Justicia administrativa en España, in Rev. de Adm. Públ., Nr.6, S.163 ff.). GARCIA OVIEDO erkennt den "recurso objetivo" der Verwaltung nur für den Bereich der Kommunalverwaltung an (a.a.O. S.615).

<sup>121)</sup> Eine andere Frage ist, ob und inwieweit der Einzelne, dem durch die Entziehung des subjektiven Rechts ein materielles Opfer auferlegt wird, dafür eine Entschädigung beanspruchen kann. Darüber weiter unten §29.

Das Gebot und Primat der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung muß in beiden Bereichen gleichmäßig gelten. Folglich muß auch in beiden Verwaltungen die Möglichkeit bestehen, daß rechtswidrige VA im Wege des "recurso de lesividad" widerrufen werden können. Eine voneinander abweichende Regelung in Staats- und Kommunalverwaltung wäre widersprüchlich und unverständlich.

7. Das Bedürfnis nach der Widerruflichkeit rechtswidriger VA, die auf Seiten des Einzelnen subjektive Rechte begründet haben, hat auch in den Rechtsordnungen und in der Verwaltungsrechtswissenschaft anderer Staaten seinen Ausdruck gefunden. Im deutschen Recht sieht die thüringische LVO von 1926 im § 143 die Widerruflichkeit rechtsbegründender VA im Falle ihrer Gesetzwidrigkeit vor. Der Entwurf einer Verwaltungsrechtsordnung für Württemberg von 1931 wollte in Art. 88 den Widerruf unter den gleichen Voraussetzungen gestatten. § 96 Ziff. 1 RAO läßt den Widerruf von VA zu, die von sachlich unzuständiger Stelle erlassen wurden. In der Lehre wird die Widerruflichkeit rechtswidriger VA bejaht u.a. von FORSTHOFF<sup>122)</sup>, JELLINEK<sup>123)</sup>, PETERS<sup>124)</sup>, IPSEN<sup>125)</sup>, HELFRITZ<sup>126)</sup> und VON TUREGG<sup>127)</sup>.

Hinsichtlich der Form des Widerrufs unterscheidet sich allerdings das deutsche vom spanischen Recht. Der rechtsbegründende-rechtswidrige VA kann im deutschen Recht regelmäßig in der gleichen Form widerrufen werden, in der er erlassen wurde. Das im spanischen Recht zur Durchsetzung des Widerrufs obligatorische verwaltungsgerichtliche Verfahren

---

122) a.a.O. S.231

123) a.a.O. S.282 f.

124) a.a.O. S.168

125) a.a.O. S.127 f.

126) a.a.O. S.40

127) a.a.O. S.128

schreibt im deutschen Recht nur das preußische Zuständigkeitsgesetz in den §§ 119, 120 für den Widerruf von Konzessionen, Approbationen, Genehmigungen und Bestellungen vor.

§15 Die materiellen Voraussetzungen des  
"recurso de lesividad"

- Rechtsverletzung, Forts. -

1. Die Verwaltung kann von ihr erlassene Akte, die beim Einzelnen subjektive Rechte begründet haben, im Wege des "recurso de lesividad" widerrufen (oder genauer: anfechten), wenn sie subjektive Rechte der Verwaltung oder nur die objektive Rechtsordnung verletzt haben. Dies ist das Ergebnis der bisherigen Untersuchung. Ob neben der (subjektiven oder objektiven) Rechtsverletzung noch weitere Voraussetzungen vorliegen müssen, damit der "recurso de lesividad" zum Erfolg führen kann, soll weiter unten erörtert werden. Hier ist zunächst noch die Frage aufzuwerfen, welcher Art die Verletzung des objektiven Rechts, also die Rechtswidrigkeit, sein kann und muß, um die Anfechtungsklage zu stützen.

Rechtswidrig und damit anfechtbar sind einmal die VA, die inhaltlich gegen eine zwingende gesetzliche oder sonstige rechtssatzmäßige Vorschrift verstoßen. Hierbei handelt es sich um die rechtswidrigen VA im engeren (materiellen) Sinne. Rechtswidrig sind weiter diejenigen VA, die zwingende Form- und Verfahrensvorschriften verletzen. Schließlich die Akte, die von einer sachlich oder örtlich unzuständigen Behörde erlassen wurden.

Keine Rechtswidrigkeit liegt vor, wenn der VA lediglich gegen eine Verwaltungsvorschrift i. e. S. (Erlaß, interne Dienstanweisung usw.) verstößt,

da Verwaltungsvorschriften der Charakter der Rechtsnorm fehlt (vgl. oben S.50 Fußnote 110).

Rechtsirrtum der Behörde bei Erlass des VA bewirkt Rechtswidrigkeit und Anfechtbarkeit des VA im Wege des "recurso de lesividad", wenn infolge des Irrtums eine zwingende Rechtsvorschrift verletzt worden ist. Das Gleiche gilt auch für den Tatsachenirrtum. Der Irrtum als solcher ist also niemals Anfechtungsgrund, sondern immer nur die durch den Irrtum verursachte Verletzung einer zwingenden Rechtsnorm. Die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes und die Grundsätze der Lehre lassen daran keinen Zweifel.

Auch die Erschleichung des VA als solche ist kein Anfechtungsgrund, wenn nicht in diesem Falle durch spezial-gesetzliche Vorschrift ausdrücklich die Anfechtungsmöglichkeit vorgesehen ist. Anfechtbar ist der erschlichene VA regelmäßig nur dann, wenn die Behörde durch die Täuschung gegen eine zwingende rechtliche Vorschrift verstoßen hat und der VA deshalb rechtswidrig ist. Die Lehre hebt das nicht immer mit der nötigen Klarheit hervor<sup>128)</sup>.

2. Besonders schwere Fehlerhaftigkeit und Rechtswidrigkeit des VA bewirken dessen Nichtigkeit. Dieser Grundsatz gilt auch im spanischen Recht<sup>129)</sup>. Die Verwaltung ist an einen nichtigen Akt nicht gebunden. Hat sie Zweifel an der völligen Nichtig-

---

128) Vgl. ROYO VILLANOVA, Elementos, S.89 f.

129) Vgl. GARCIA OVIEDO, a.a.O. S.151

Unklar sind in diesem Punkte ROYO VILLANOVA und FERNANDEZ DE VELASCO. Nach ROYO VILLANOVA (Elementos, S.89 f.) sollen alle VA mit Form- und Inhaltsfehlern einen "wesentlichen Nichtigkeitsmangel" ("vicio esencial de nulidad") haben. FERNANDEZ DE VELASCO (a.a.O. S.214 ff.) spricht von den "Nichtigkeiten" ("nulidades") der VA. Da nach FERNANDEZ DE VELASCO anscheinend auch der "acto nulo" vernichtbar ("anulable") ist, dürfte dieser Autor den Begriff der Nichtigkeit

keit oder besteht die Gefahr, daß der VA-Empfänger die Nichtigkeit des Aktes nicht erkennt, dann kann die Verwaltung auch diesen Akt zum Gegenstand des "recurso de lesividad" machen. Das Urteil des Verwaltungsgerichts hat dann nur deklaratorische Wirkung<sup>130)</sup>.

§16 Die materiellen Voraussetzungen des  
"recurso de lesividad"  
- Interessenverletzung -

1. Nach Art.2 Abs.6 VGG kann die Staatsverwaltung diejenigen Entscheidungen der verwaltungsgewärtlichen Nachprüfung unterwerfen, von denen durch ministerielle Verfügung erklärt worden ist, daß sie den Interessen des Staates schädlich sind. Das Gleiche gilt nach Art.2 Abs.7 VGG für die Kommunalverwaltung, mit dem einzigen Unterschied, daß hier eine Schädlichkeit der Verwaltungsentscheidung für die wirtschaftlichen Interessen der betreffenden kommunalen Körperschaft verlangt wird.

Es wurde bereits gesagt, daß Art.2 Abs.6 und 7 nicht als selbständige Anfechtungsgrundlage angesehen werden dürfen. Die Verwaltung kann also einen VA nicht schon dann dem "recurso de lesividad" unterwerfen, wenn dieser Akt lediglich die Interessen der Verwaltung verletzt. Erste und grundsätzliche Voraussetzung ist vielmehr stets, daß der VA die Rechtsordnung verletzt, wobei Art.1 VGG die Verletzung eines subjektiven Rechts der Verwaltung

---

in einem weiteren Sinne, nämlich in dem der Fehlerhaftigkeit überhaupt verstehen. Bei ROYO VILLANOVA muß wohl dasselbe angenommen werden.

<sup>130)</sup> Vgl. GARCIA DE ENTERRIA, La configuración usw., in Rev. de Adm. Públ., Nr.15, S.150, insbesondere Fußnote 69).

fordert, während die herrschende Lehre und Rechtsprechung die Verletzung nur des objektiven Rechts genügen läßt. Die Interessenverletzung hat nach der herrschenden spanischen Verwaltungsrechtslehre und der Mehrzahl der Entscheidungen des Tribunal Supremo als *z u s ä t z l i c h e s* Erfordernis neben der Rechtsverletzung vorzuliegen, wenn die Anfechtungsklage Erfolg haben soll.

Einem Urteil des Obersten Gerichtshofes vom 7.1.1911 lag ein "recurso de lesividad" zu Grunde, mit dem die Verwaltung eine gesetzwidrige Beförderung anfecht. Die Klage wurde abgewiesen, da durch die Beförderung die Staatskasse nicht geschädigt worden sei. - In einem anderen Falle hatte die Verwaltung einen Akt angefochten, durch den unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften die Stelle eines Provisors einer städtischen Apotheke neu besetzt worden war. Das Tribunal Supremo wies die Klage ab mit der Begründung: da das Amt des Apothekenprovisors mit festgesetztem Gehalt nun einmal bestehe, gebe es auch keinen Schaden (Urteil vom 15.3.1941). (In den beiden vorgenannten Fällen war die Klage der Verwaltung ein "recurso objetivo", es wurde also nicht die Verletzung von subjektiven Rechten der Verwaltung behauptet). - In einer Entscheidung vom 28.11.1934 sagt der Oberste Gerichtshof wörtlich, daß die theoretische Verletzung der Gesetze zur erfolgreichen Klage nicht ausreiche, daß vielmehr außerdem eine Interessenverletzung vorliegen müsse. - Über die vorgenannten Urteile hinaus hat das Tribunal Supremo in einer Reihe von Entscheidungen, die dem "recurso de lesividad" stattgaben, der "doppelten" Verletzung von Recht und Interessen Erwähnung getan<sup>131)</sup>.

---

<sup>131)</sup> Z.B. in den Urteilen vom 20.12.1946 und 14.5.1950

Der überwiegende Teil der Verwaltungsrechtslehre leitet das Erfordernis der zweifachen Verletzung von Recht und Interessen aus dem VGG ab oder entnimmt es der Rechtsprechung des Tribunal Supremo<sup>132)</sup>.

Laßt sich eine solche "doppelte" Verletzung aber überhaupt dem VGG entnehmen? Art.1 VGG verlangt die Verletzung eines subjektiven Rechts der Verwaltung als Voraussetzung des "recurso de lesividad". Eine doppelte Verletzung von subjektivem Recht und Interesse ist aber gar nicht möglich, worauf GUAITA mit Recht hinweist<sup>133)</sup>. Ein subjektives Recht setzt stets ein bestimmtes Interesse voraus: Das subjektive Recht der Verwaltung, z.B. von den Bürgern die Zahlung der Steuern verlangen zu dürfen, gründet sich auf das Interesse der Verwaltung an der Steuervereinnahmung. Gewährt die Verwaltung unter Verstoß gegen zwingende gesetzliche Vorschriften einem Bürger Steuerbefreiung, dann verletzt sie nicht nur ein zu ihren Gunsten bestehendes subjektives Recht, sondern schädigt zugleich und notwendigerweise mit der Verletzung des subjektiven Rechts auch die dem subjektiven Recht zu Grunde liegenden wirtschaftlichen Interessen. Um in einem Bilde zu sprechen: Das subjektive Recht ist der von der Rechtsordnung verliehene Rahmen, der ein bestimmtes Interesse zum Inhalt hat. Die Verletzung des Rahmens ist nicht ohne Schädigung des Inhalts und die Schädigung

---

<sup>132)</sup> Vgl. ALVAREZ-GENDIN, a.a.O. S.674; GARCIA OVIEDO, a.a.O. S.299; PI Y SUNER, Lo contencioso-administrativo, Barcelona 1929, S.159; GASCON HERNANDEZ, La interposición del recurso contencioso-administrativo por la propia Administración, in Rev. de Est.Pol., Nr.7, S.127; GARCIA DE ENTERRIA, La configuración usw., in Rev. de Adm. Públ., Nr.15, S.142

<sup>133)</sup> a.a.O. S.64 f.

gung des Inhalts nicht ohne Verletzung des Rahmens denkbar.

Ist also eine doppelte Verletzung von subjektivem Recht und Interesse gar nicht möglich, dann läßt sich das Erfordernis der "Doppelverletzung" auch nicht aus dem VGG herleiten. Es läßt sich nur auf die Rechtsprechung stützen, die als "Rechtsverletzung" die Verletzung nur des objektiven Rechts ausreichen läßt. Nur dann, wenn allein das objektive Recht verletzt ist, hat es Sinn, zusätzlich noch die Frage nach der Verletzung von Verwaltungsinteressen zu stellen.

Für die Frage der Interessenverletzung als Voraussetzung des "recurso de lesividad" ergibt sich damit folgendes: Hat der angefochtene VA ein subjektives Recht der Verwaltung verletzt, dann braucht auf die Frage der Verletzung von Verwaltungsinteressen nicht mehr eingegangen zu werden. Die Anfechtungsklage ist mit der Verletzung des subjektiven Rechts sachlich begründet. Hat der VA dagegen nur eine Rechtsnorm verletzt, ohne zugleich ein subjektives Recht der Verwaltung zu beeinträchtigen, dann ist zu prüfen, ob der VA zusätzlich noch die Interessen der Verwaltung verletzt hat. Nur wenn das der Fall ist, liegen damit beide sachlichen Voraussetzungen der Anfechtungsklage vor.

§17 Die materiellen Voraussetzungen des  
"recurso de lesividad"  
- Interessenverletzung, Forts. -

1. Der "doppelte Verletzungstatbestand" als Voraussetzung des "recurso de lesividad" gründet sich auf einen eigenartigen rechtshistorischen Vorgang. Es wurde bei der Erläuterung des Begriffs "recurso de lesividad" bereits darauf hingewiesen, daß mit der Anfechtungsklage ursprünglich die höch-

sten Staatsbehörden vor dem "Consejo Real" die gegen-  
nigen rechtsbegründenden Akte anfechten konnten,  
die die Interessen der Verwaltung schädigten. Als  
dann in der Folgezeit der "recurso de lesividad"  
auch für die unteren Verwaltungsbehörden eingeführt  
wurde, blieb es zunächst dabei, daß er nur auf In-  
teressenverletzung gestützt werden konnte und brauch-  
te. Für VA, die die Rechtsordnung verletzt hatten,  
also für rechtswidrige VA, war nach wie vor der  
verfahrensfreie Widerruf nach dem Hierarchie -  
Prinzip zulässig. Ende des vorigen Jahrhunderts  
wurde dann der verfahrensfreie Widerruf für rechts-  
widrige VA abgeschafft und insoweit ebenfalls der  
"recurso de lesividad" obligatorisch<sup>134)</sup>. Damit  
wurde plötzlich das Legalitätskriterium in den  
"recurso de lesividad" eingeführt, das ihm ur-  
sprünglich völlig fremd gewesen war. Das Oppor-  
tunitätskriterium aber, also die Frage, ob der  
VA interessenschädlich war, wurde aus der Anfech-  
tungsklage nicht verdrängt, sondern trat nun zu-  
sätzlich neben das Legalitätskriterium. So erklärt  
es sich, daß der "recurso de lesividad" heute auf  
zwei Pfeilern steht, daß also der VA das Recht  
und die Verwaltungsinteressen verletzen muß, um  
angefochten werden zu können<sup>135)</sup>.

2. Der "doppelte Verletzungstatbestand" als  
Voraussetzung des "recurso de lesividad" ist in  
weiterer Hinsicht bemerkenswert. Das Verwaltungs-  
gericht, das über die Aufhebung des angefochtenen  
VA zu entscheiden hat, muß nicht nur über die be-  
hauptete Rechtsverletzung, sondern auch darüber  
befinden, ob der VA die Interessen der Verwaltung

---

134) Nach GARCIA DE ENTERRIA, La configuración usw.,  
in Rev. de Adm. Públ., Nr.15, S.109 ff.

135) GARCIA DE ENTERRIA ist der Ansicht, daß sich  
der Gesetzgeber und die Rechtsprechung der  
völligen Umformung des "recurso de lesividad"  
und der Vermischung von zwei ganz verschiedenen  
Elementen im einzelnen gar nicht bewußt gewor-  
den sei.

schadigt. Das letztere ist nun keine Rechts-, sondern eine Ermessensfrage, und es ist immerhin eine Besonderheit, daß mit ihrer Lösung ein Rechtsprechungsorgan betraut wird. Auch dies ist erst eine Folge der geschichtlichen Entwicklung, da, wie bereits gesagt wurde, der "recurso de lesividad" ursprünglich vor dem "Consejo Real" und dann vor dem "Consejo de Estado" erhoben wurde, die (letzterer jedenfalls zunächst) keine echten Rechtsprechungsorgane waren.

3. Daß ein VA eine Rechtsnorm und die Interessen der Verwaltung verletzen muß, um im Wege des "recurso de lesividad" angefochten werden zu können, halten GARCIA DE LITERIA<sup>136)</sup> und GUAITA<sup>137)</sup> nicht für richtig. Beide mißbilligen, daß die Verwaltung auf diese Weise übermäßig eingeschränkt werde. GUAITA tritt unter Ablehnung der herrschenden Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes einigen abweichenden Entscheidungen bei, in denen das Tribunal Supremo die Auffassung vertreten hat, eine bloße Verletzung des objektiven Rechts genüge, um dem "recurso de lesividad" stattgeben zu können; eine zusätzliche Schädigung des Verwaltungsinteresses sei nicht erforderlich (so z.B. in einem Urteil vom 13.7.1940). GUAITA meint, wenn die Norm verletzt sei, dann müsse das Grundgenug sein, die Anfechtungsklage mit Erfolg erheben zu können<sup>138)</sup>.

Der Auffassung GUAITAS ist zuzustimmen. Die neben der Rechtsverletzung erforderliche Interessenverletzung als Voraussetzung des "recurso de lesividad" bedeutet eine weitere Einschränkung der Verwaltungsbefugnis, rechtsbegründende Akte wieder

---

<sup>136)</sup> La configuración usw., in Rev. de Adm. Públ., Nr.15, S.109 ff.

<sup>137)</sup> a.a.O. S.58 ff.

<sup>138)</sup> a.a.O. S.58 ff.

rückgängig machen zu können. Eine solche Einschränkung der Verwaltung entspricht zwar dem Wunsch des Staatsbürgers und ist, rechtspolitisch gesehen, ein Ausdruck liberalstaatlichen Denkens; dagegen wird man nicht sagen können, daß sie im öffentlichen Interesse liegt und eine Förderung des Rechtsstaats ist. Der Rechtsstaat schützt zwar das dem Bürger von Rechts wegen zukommende subjektive Recht; bei einem auf einem rechtswidrigen VA beruhenden Recht muß aber der im allgemeinen Interesse liegende rechtsstaatliche Grundsatz von der Rechtmäßigkeit der Verwaltung zur Anwendung kommen. Dieser Grundsatz fordert die Wiederherstellung der versehrten Rechtsordnung. Unter diesem Gesichtspunkt erscheint es wünschenswert, bei Rechtswidrigkeit eines rechtsbegründenden VA der Verwaltung in jedem Fall den Weg des "recurso de lesividad" zu eröffnen, mag der VA nur außerdem die Interessen der Verwaltung verletzt haben oder nicht.

Dies entspricht auch der im deutschen Recht geltenden Regelung, nach der die Rechtswidrigkeit des VA schon seine Widerruflichkeit rechtfertigt, ohne daß dazu noch eine Verletzung der Verwaltungsinteressen erforderlich wäre. Die Verquickung von Legalitäts- und Opportunitätsgründen in der Widerrufslehre ist dem deutschen Recht völlig fremd.

Ist also für das spanische Recht die These GUAITAS zu unterstützen, daß allein die Verletzung der Rechtsnorm ausreichen sollte, um den "recurso de lesividad" erheben zu können, so kann diese doch nur de lege ferenda Bedeutung erlangen. Einstweilen verlangen Art.2 Abs.6 und 7 VGG ausdrücklich und eindeutig auch die Interessenverletzung als Grundlage des "recurso de lesividad", und die als herrschend anzusehende Rechtsprechung des Tribunal Supremo hat mit der Forderung nach der "doppelten

Verletzung" von Recht und Interesse die Voraussetzungen der Anfechtungsklage fest umrissen. Es ist also im folgenden von diesem geltenden Recht auszugehen.

§18 Die materiellen Voraussetzungen des  
"recurso de lesividad"  
- Interessenverletzung, Forts. -

1. Welcher Art müssen die bei der Verwaltung verletzten Interessen sein, damit das zweite Erfordernis des "recurso de lesividad" erfüllt ist? Art.2 Abs.6 VGG spricht im Hinblick auf die Staatsverwaltung von "Interessen des Staates" ("Intereses del Estado"), Art.2 Abs.7 im Hinblick auf die Kommunalverwaltung von "wirtschaftlichen Interessen der betreffenden Körperschaft" ("intereses económicos de la Coporación local respectiva").

Die Frage, um welche Interessen es sich bei der Kommunalverwaltung handeln muß, beantwortet das Gesetz also eindeutig. Hier kommen allein die wirtschaftlichen Interessen in Betracht. Offen bleibt, ob auch bei der Staatsverwaltung die wirtschaftlichen Interessen geschädigt werden müssen, oder ob auch die Verletzung anderer, nicht wirtschaftlicher, Interessen im Rahmen des "recurso de lesividad" von Bedeutung sein kann. Hat der Gesetzgeber bewußt und absichtlich einen Unterschied zwischen Staats- und Kommunalverwaltung machen wollen oder hat er nur zufällig zwei Begriffe für ein und dieselbe Sache verwendet?

Der überwiegende Teil der Verwaltungsrechtslehre beantwortet diese Frage im letzteren Sinne und ist der Auffassung, daß die zur Anfechtungsklage berechtigende Interessenverletzung stets wirtschaftlicher

Art sein muß<sup>139)</sup>. Die herrschende Lehre stützt sich dabei vor allem auf eine große Zahl von Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes, in denen VA, die die wirtschaftlichen Interessen der Staatsverwaltung schädigten (und außerdem natürlich die Rechtsordnung verletzten), aufgehoben wurden<sup>140)</sup>. Das Tribunal Supremo hat darüber hinaus in einzelnen Entscheidungen ausdrücklich erklärt, daß die Verwaltung einen wirtschaftlichen Schaden erlitten haben müsse, wenn das Erfordernis der "lesividad" erfüllt sein solle<sup>141)</sup>.

Ein kleinerer Teil der Lehre gibt dagegen dem Gesetzeswortlaut "intereses del Estado" eine weitere Auslegung und versteht darunter außer den wirtschaftlichen z.B. auch die politischen Interessen<sup>142)</sup>. Dieser Auffassung dürfte der Vorzug zu geben sein. Politische, auch polizeiliche Interessen sollten im Bereich der staatlichen Verwaltung ebenso schutzwürdig sein wie rein wirtschaftliche, und ein gesetzwidriger VA, der diese Interessen verletzt, müßte im Wege des "recurso de lesividad" zu widerrufen sein.

---

139) So z.B. GARCIA OVIEDO, a.a.O. S.299; MIGUEL Y ROMERO, Derecho procesal práctico, 3.Bd., 7.Aufl., Madrid 1944, S.371 f.; GUAITA, a.a.O. S.65; GARCIA DE ENTERRIA, La configuración usw., in Rev.de Adm.Públ., Nr.15, S.142 Fußnote 54)

140) So z.B. die Urteile vom 15.6.1936, 21.12.1945 und 17.11.1947

141) z.B. im Urteil vom 3.7.1946

142) So z.B. MARTIN RETORTILLO, La Administración demandante de acuerdos lesivos, in Rev. de los Tribunales, Band 68, S.34; ALONSO OBEA, Lesividad y revocación usw., in Rev. de Adm. Públ., Nr.14, S.152

2. Die durch den rechtswidrigen VA verursachte Interessenverletzung muß zu einem tatsächlichen Schaden geführt haben. Es genügt nicht, daß nur die Gefahr eines Schadens besteht. Ein wirtschaftlicher Schaden muß konkret und berechenbar sein, andernfalls die Voraussetzung des "recurso de lesividad" nicht erfüllt ist. Diese Grundsätze hat der Oberste Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung aufgestellt<sup>143)</sup>. Aus ihnen ist wiederum die Tendenz ersichtlich, die Befugnis der Verwaltung zum Widerruf ihrer Akte möglichst einzuschränken.

§19 Die materiellen Voraussetzungen des  
"recurso de lesividad"  
- Das Problem des "causar estado" -

1. Nach Art.1 Ziff.1 VGG sind nur diejenigen VA klageweise anfechtbar, die endgültige Entscheidungen darstellen (actos "que causen estado")<sup>144)</sup>. Da Art.1 VGG die Anfechtungsklage des Einzelnen einerseits und der Verwaltung andererseits voraussetzungsmaßig gleichstellt, soll zunächst die Frage aufgeworfen werden, wann für die Klage des Einzelnen das Erfordernis des "causar estado" erfüllt ist.

Handelt es sich um einen Akt der Staatsverwaltung, dann ist er endgültig im Sinne des Art.1 VGG, wenn er vom Minister stammt. Gegen den ministeriellen Akt ist nämlich kein Rekurs auf dem Verwaltungsweg mehr gegeben. Der Akt des Ministers erfüllt also die Voraussetzung des "causar estado" und ist mit

---

<sup>143)</sup> Vgl. die Urteile vom 28.11.1934 (der Schaden muß "real y efectivo" sein), 3.7.1946 ("plena y inequívocamente"), 21.11.1947 (der Schaden muß berechenbar sein).

<sup>144)</sup> causar estado = einen (endgültigen) Zustand herbeiführen

der Anfechtungsklage, dem "recurso contencioso-administrativo", angreifbar. Stammt der Akt, von dem sich der Einzelne in seinen Rechten verletzt fühlt, von einer anderen staatlichen Behörde, dann muß der Bürger, ehe er klagen kann, zunächst den Beschwerdeweg beschreiten, der bis zum Minister führt. Erst wenn der Minister der Beschwerde ("recurso de alzada") nicht stattgibt, handelt es sich insoweit um eine endgültige Entscheidung. Die Voraussetzung des "causar estado" liegt vor, und der Einzelne kann den ministeriellen Akt klageweise anfechten. - In der Kommunalverwaltung gibt es mangels eines Instanzenzuges keine Beschwerde, aber den Einspruch ("recurso de reposición") bei der den Akt erlassenden Behörde. Wird auf den Einspruch hin der Akt nicht aufgehoben, dann ist die Entscheidung nunmehr endgültig, und der Einzelne kann klagen.

Nun wird ein VA auch dann zu einem endgültigen, wenn der Bürger es innerhalb der vorgeschriebenen Frist unterläßt, das gegebene Rechtsmittel einzulegen. Für diesen Zustand formeller Rechtskraft gebraucht die spanische Gesetzgebung und Lehre auch den Begriff des "causar estado"<sup>145)</sup>. Wenn das VGE von "causar estado" spricht, dann versteht es die Endgültigkeit eines VA aber in dem Sinne, daß der Akt eine Entscheidung nach ausgeschöpftem Rechtsmittelweg vor den Verwaltungsbehörden ist.

2. Wie steht es nun mit dem Erfordernis des "causar estado" bei der Anfechtungsklage der Verwaltung, dem "recurso de lesividad"?

Es ist offensichtlich, daß die für den Einzelnen geltende Regelung für die Verwaltung, wenn über-

---

<sup>145)</sup> Vgl. GUAITA, a.a.O. S.117 f.

haupt, dann nur cum grano salis übernommen werden kann. Es gibt für eine Verwaltungsbehörde kein Rechtsmittel im eigentlichen Sinne, mit dem sie bei der übergeordneten Behörde den Widerruf eines VA begehren kann. Dagegen läßt sich sagen, daß auch eine Verwaltungsbehörde einen von ihr erlassenen Akt im untechnischen Sinne mit dem Ziele "anfechten" kann, daß die vorgesetzte Behörde den VA widerruft. Eine solche "Anfechtung" würde etwa der Beschwerde des Einzelnen entsprechen. Es war bereits an anderer Stelle davon die Rede, daß die Widerrufslehre des 19. Jahrhunderts von dieser Konstruktion der Anfechtung eines VA durch eine Verwaltungsbehörde vor einer anderen Behörde ausging. Legt man nun die Möglichkeit einer verwaltungsinternen Anfechtung zu Grunde, dann ergibt sich für die Frage des "causar estado" folgendes:

Das vom VGG aufgestellte Erfordernis des "causar estado" wäre dann erfüllt, wenn eine Anfechtung des VA vor der übergeordneten Behörde deshalb nicht möglich ist, weil der Akt von der obersten Behörde selbst erlassen wurde. Der ministerielle Akt also wäre durch "recurso de lesividad" anfechtbar.

Dies müßte entsprechend wohl auch für die Akte der kommunalen Behörden gelten, da im Bereich der Kommunalverwaltung ein Instanzenweg nicht gegeben ist, die Anfechtung vor der übergeordneten Behörde also ausscheidet. Eine Anfechtung vor sich selbst würde zwar logisch dem, für den Bürger vorgeschriebenen, Einspruchsverfahren entsprechen, praktisch aber unsinnig sein.

Ist nun der VA von einer untergeordneten staatlichen Behörde erlassen worden, dann müßte diese zunächst den Akt bei der übergeordneten Behörde anfechten, d.h. die Oberbehörde ersuchen, den VA zu widerrufen. Lehnt die übergeordnete Instanz das Widerrufersuchen ab und handelt es sich bei dieser

Instanz bereits um den Minister, dann liegt nunmehr eine endgültige Entscheidung vor. Handelt es sich bei der ablehnenden Instanz um eine Mittelbehörde, dann wird die am Widerruf interessierte Behörde den Instanzenweg weitergehen, bis eine Entscheidung des Ministers vorliegt. Es soll angenommen werden, daß der Minister das "Widerrufersuchen" ablehnt, weil er die Widerrufsvoraussetzungen für nicht gegeben erachtet. Kann dann die Behörde, die den Akt erlassen hat und zu widerrufen wünscht, nunmehr unter Berufung auf die erfüllte Voraussetzung des "causar estado" vor dem Verwaltungsgericht auf Aufhebung klagen? Dies wird man schon deshalb ablehnen müssen, weil man einer untergeordneten Behörde nicht die Befugnis zugestehen kann, einen von der übergeordneten Instanz praktisch bestätigten Akt rückgängig zu machen. Im übrigen dürfte der Minister aber auch nicht bereit sein, die "Schädlichkeitserklärung" nach Art.2 Abs.6 VGG abzugeben, so daß die Anfechtungsklage als unzulässig abgewiesen würde. Liegt also eine endgültige Entscheidung dahingehend vor, daß das Widerrufersuchen abgelehnt wird, dann wird der "proceso de lesividad" gar nicht durchgeführt. Das Erfordernis des "causar estado" für die Anfechtungsklage ist also insoweit gar nicht verständlich.

Wie nun, wenn die übergeordnete Behörde die Widerrufsvoraussetzungen für gegeben halt? Dann hatte sie das Recht, den VA von sich aus, ohne "recurso de lesividad", zu widerrufen. Die Rechtslage würde dann gleich der sein, wie sie für das 19. Jahrhundert geschildert wurde, als alle rechtsbegründenden VA der untergeordneten Behörden kraft des Hierarchie-Prinzips von den übergeordneten widerrufen werden konnten, ohne daß ein besonderes Verfahren erforderlich war.

Ein Urteil des Obersten Gerichtshofes vom 13.3.1954 hat sich in diesem Sinne ausgesprochen. Das Tribunal Supremo wies hier eine Anfechtungsklage einer Verwaltungsbehörde mit der Begründung ab, daß der Widerruf durch die übergeordnete Behörde zu erfolgen habe. Diese Widerrufsmöglichkeit gehöre zu ihren hierarchischen Befugnissen.

In der Literatur findet sich vereinzelt der Satz, daß VA, die die Voraussetzung des "causar estado" erfüllten, außerhalb des "recurso de lesividad" nicht widerruflich seien<sup>146)</sup>, oder positiv ausgedrückt: nur im Wege des "recurso de lesividad" widerrufen werden könnten. Daraus würde sich durch Umkehrschluß ergeben, daß alle rechtsbegründenden Akte der staatlichen Behörden, die nicht oberste Instanz sind, ohne "recurso de lesividad" durch die übergeordnete Instanz widerrufen werden könnten.

Diese Auffassung kann nicht richtig sein. Sie würde den eingangs aufgestellten und belegten Leitsatz, daß rechtsbegründende VA nur im Wege des "recurso de lesividad" widerrufen werden können, völlig erschüttern. Nur die ministeriellen und die kommunalen VA unterlagen noch der Anfechtungsklage. Ein rechtspolitisch gänzlich unverständliches Ergebnis.

3. Das in Art.1 Ziff.1 VGG aufgestellte Erfordernis des "causar estado" gilt also nur für die vom E i n z e l n e n zu erhebende Anfechtungsklage. Daß es insoweit der ratio legis entspricht, kann nicht zweifelhaft sein. Die Verpflichtung, vor Erhebung der Anfechtungsklage die vorgeschalteten Rechtsmittel auf dem Verwaltungswege auszuschöpfen, ist ja eine auch im deutschen Recht be-

---

<sup>146)</sup> So JORDANA DE POZAS, a.a.O. S.59; FERNANDEZ DE VELASCO, a.a.O. S.260; GARCIA OVIEDO, a.a.O. S.153.

Eine nähere Begründung ihrer These geben diese Autoren nicht.

kannte Einrichtung. Ihr Zweck ist es, dem Begehren des Rechtsmittelführers eventuell schon behördlicherseits abhelfen zu können und dadurch die Verwaltungsgerichte zu entlasten. - Für die Anfechtungsklage der Verwaltung hat Art.1 Ziff.1 VGG dagegen keine Bedeutung. Dies erweist sich auch bei einem Vergleich des neugefaßten VGG von 1952 mit seinem Vorgänger von 1894. Während es in Art.2 Abs.6 des neugefaßten VGG von 1952 heißt, daß die Verwaltung die von ihr erlassenen "resoluciones" der verwaltungsgerichtlichen Nachprüfung unterwerfen kann, hieß es in Art.2 Abs.4 des VGG von 1894 statt "resoluciones": "providencias de primera instancia". Das VGG von 1894 also ermächtigte die Verwaltung, erstinstanzliche, soll heißen: unterinstanzliche, Akte durch "recurso de lesividad" anzufechten. Damit war klar gesagt, daß das Erfordernis des "causar estado" für die Anfechtungsklage der Verwaltung nicht vorzuliegen brauchte. - Die Ausdrucksweise des VGG von 1894 hatte nun der Rechtsprechung und Lehre die Frage aufgegeben, ob die in letzter Instanz erlassenen Akte im Weg des "recurso de lesividad" und damit überhaupt widerrufen werden konnten<sup>147)</sup>. Diese Zweifel mögen den Gesetzgeber des "Texto refundido" von 1952 veranlaßt haben, das Wort "providencias de primera instancia" durch den Ausdruck "resoluciones" zu ersetzen. Darüber hinaus mag das Bestreben, den veralteten Ausdruck "providencia" abzulösen, eine Rolle gespielt haben<sup>148)</sup>. Dagegen darf die Auswechslung der Begriffe nicht so verstanden werden, als ob die unterinstanzlichen VA nunmehr nicht mehr im Wege des "recurso de lesividad" angefochten und stattdessen ohne verwaltungsgerichtliches Verfahren

---

<sup>147)</sup> Vgl. GUAITA, a.a.O. S.123

<sup>148)</sup> Darauf weist vor allem GUAITA hin (a.a.O. S.122)

widerrufen werden könnten.

Zusammenfassend ist festzustellen: Der durch den Text des VGG hervorgerufene Eindruck, daß ebenso wie für die Anfechtungsklage des Einzelnen, so auch für die Anfechtungsklage der Verwaltung das Erfordernis des "causar estado" erfüllt sein müsse, bestätigt sich bei näheren Überlegungen über die sich ergebenden Konsequenzen und bei einem Vergleich mit dem Gesetz von 1894 nicht. Daraus folgt, daß zum "recurso de lesividad" die Verwaltung in allen Instanzen und Bereichen (Staats-, Provinzial- und Gemeindeverwaltung) legitimiert ist. Die Unterbehörden der Staatsverwaltung brauchen den verwaltungsinternen Anfechtungsweg nicht zu beschreiten und dürfen es auch nicht, da der einer solchen Anfechtung stattgebende Widerruf seitens der Oberbehörde ungerechtfertigterweise gegen die Regel verstoßen würde, daß rechtsbegründende VA lediglich im verwaltungsgerichtlichen Verfahren und nur durch richterlichen Spruch aufgehoben werden können.

Das VGG ist, indem es den Tatbestand des "causar estado" auch für den "recurso de lesividad" fordert, unkorrekt und mißverständlich<sup>149)</sup>. Wie bei der Frage der Rechtsverletzung, von der oben die Rede war, ist die unrichtige Ausdrucksweise des Gesetzestextes darauf zurückzuführen, daß das VGG die Anfechtungsklage der Verwaltung mit der des Einzelnen in ihren Voraussetzungen gleichstellt. Bei der Regelung der beiden Klagearten scheint den Gesetzgeber, wie es GARCIA DE ENTERRIA ausdrückt, der "Wunsch nach Symetrie" geleitet zu haben<sup>150)</sup>.

---

149) Darauf weisen insbes. auch hin GONZALEZ PEREZ, La declaración de lesividad, in Rev. de Adm. Públ., Nr. 2, S. 66 f.; GUAITA, a.a.O. S. 115 ff.; MIGUEL Y ROMERO, a.a.O. S. 371 f.

150) La configuración usw., in Rev. de Adm. Públ., Nr. 15, S. 139

Diese Symetrie ist auf Kosten des "recurso de lesividad" gegangen, der im VGG eine unvollkommene und unrichtige Regelung erfahren hat. In der Frage der Rechtsverletzung mußte es der Rechtsprechung und Lehre vorbehalten bleiben, über den Wortlaut des Gesetzes hinaus und sogar in gewissem Widerspruch zu ihm, die Zulässigkeit des "recurso de lesividad" schon bei bloßer Verletzung des objektiven Rechts anzuerkennen. In der Frage des "causar estado" bedarf es der Zuhilfenahme des Gesetzes von 1894 und einer Besinnung auf die allgemeinen Prinzipien der Widerrufslehre im spanischen Recht, um festzustellen, daß diese vom VGG ausdrücklich geforderte Voraussetzung beim "recurso de lesividad" nicht vorzuliegen braucht und darüber hinaus gar nicht vorliegen darf, wenn die Anfechtungsklage ihren wesentlichen Sinn und ihre eminent wichtige Stellung im gesamten Widerrufssystem nicht verlieren soll.

§20 Die materiellen Voraussetzungen des  
"recurso de lesividad"

- Sind Ermessensentscheidungen anfechtbar? -

1. Nach Art.1 Ziff.2 VGG können Bürger und Verwaltung nur diejenigen VA anfechten, die die Verwaltung im Rahmen ihrer normativ gebundenen Befugnisse erlassen hat (die sog. actos reglados). Damit werden die Ermessensakte (actos discrecionales) von der Anfechtungsklage ausgeschlossen<sup>151)</sup>.

Es ist zu prüfen, ob dem Gesetzgeber in diesem Punkte insoweit gefolgt werden muß, als er Ermessensentscheidungen nicht nur für den Einzelnen, sondern auch für die Verwaltung unanfechtbar sein

---

<sup>151)</sup> Eine gleichlautende Regelung brachte auch das VGG von 1894

läßt, er also den "recurso de lesividad" insoweit verbietet.

Dabei ist zunächst der Begriff des Ermessensaktes zu klären. Nach ihrem Ermessen kann die Verwaltung handeln, wenn ihr durch Rechtssatz die Befugnis gegeben ist, A zu tun, B zu tun oder auch nichts zu tun. Das Ermessen der Verwaltung ist also der ihr zustehende Spielraum des Handelns und Entschlusses, der Ermessensakt der innerhalb dieses Spielraumes erlassene VA.

Ein Ermessensakt kann fehlerfrei und fehlerhaft sein. Fehlerhaft kann er einmal deshalb sein, weil die Verwaltungsbehörde bei Erlaß des Aktes bewußt oder irrtümlich die Grenzen des Ermessensspielraumes überschritten hat. Die Fehlerhaftigkeit kann zum andern darin beruhen, daß dem VA sachfremde Motive zu Grunde liegen. Die Ermessensüberschreitung im ersten Falle und der Ermessensmißbrauch im zweiten Falle machen den VA zu einem rechtswidrigen. Die Verwaltung halt sich nämlich in diesen Fällen nicht an die Gesetze, sie mißachtet ihre normative Bindung.

Wenn Art.1 Ziff.2 VGG vorschreibt, daß nur die VA angefochten werden können, bei deren Erlaß die Verwaltung normativ gebunden war, dann besagt diese Vorschrift damit, daß Ermessensakte insoweit anfechtbar sind, als die Verwaltung bei ihrem Erlaß eine bestehende normative Bindung unbeachtet gelassen hat. Nicht anfechtbar bleiben dann nur die fehlerfreien, rechtmäßigen Ermessensakte.

Diese Regelung muß auch für den "recurso de lesividad" gelten. Wie bereits mehrfach betont wurde, ist die erste Voraussetzung des "recurso de lesividad", daß der VA das objektive Recht verletzt hat. Eine solche Rechtsverletzung besteht bei den fehlerhaften Ermessensakten. Ein VA dage-

gen, bei dessen Erlaß kein Ermessensmißbrauch und keine Ermessensüberschreitung begangen wurden, kann niemals rechtswidrig sein. In dem ihr zustehenden Spielraum kann die Verwaltung eine für sie zweckmäßige oder weniger zweckmäßige Entscheidung treffen, sie kann aber in keinem Fall gegen die Gesetze verstoßen. Würde die Verwaltung auch fehlerfreie Ermessensakte anfechten können, dann hätte das Verwaltungsgericht einzig und allein über die Frage zu befinden, ob der Akt für die *Interessen* der Verwaltung schädlich ist oder nicht. Das lassen die Rechtsprechung und herrschende Lehre aber nicht zu, indem sie Art. 2 Abs. 6 und 7 VGG nicht als selbständige und ausreichende Anfechtungsgrundlage ansehen. Über die Interessenverletzung können die Gerichte nur im Zusammenhang mit einer behaupteten Rechtsverletzung entscheiden; fehlt es an der letzteren, kommt eine Aufhebung des VA niemals in Frage.

2. In der spanischen Literatur vertritt GASCON HERNANDEZ die Auffassung, daß, im Gegensatz zum Einzelnen, die Verwaltung Ermessensentscheidungen klageweise anfechten könne. Zur Begründung seiner Auffassung führt der Autor lediglich an, daß damit die Justizialisierung des Widerrufs rechtsbegründender VA erreicht werde<sup>152)</sup>. Indem GASCON HERNANDEZ die Anfechtung von Ermessensentscheidungen seitens der Verwaltung in Gegensatz zur Anfechtung seitens des Einzelnen stellt, gibt er zu erkennen, daß er nicht nur die fehlerhaften Ermessensakte als für die Verwaltung anfechtbar ansehen will (denn diese kann auch der Einzelne anfechten), sondern auch die fehlerfreien. GUAITA versteht GASCON HERNANDEZ dahin, daß dieser von der Unanfechtbarkeit fehlerfreier Ermessensakte

---

<sup>152)</sup> a.a.O. S.127

seitens des Einzelnen als einem Privileg der Verwaltung ausgehe und vermeiden wolle, daß sich dieses Privileg durch die Unanfechtbarkeit fehlerfreier Ermessensakte auch für die Verwaltung in sein Gegenteil verkehre<sup>153)</sup>. Die Auffassung von GASCON HERNANDEZ kann aber nicht richtig sein, weil die Anfechtung rechtmäßiger Akte nach dem oben Gesagten nicht zulässig ist.

Die herrschende spanische Lehre und auch die herrschende Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes vertreten die zutreffende Auffassung, daß fehlerfreie Ermessensakte im Wege des "recurso de lesividad" nicht angefochten werden können<sup>154)</sup>. Wenn sich bei einzelnen Autoren nur der Satz findet, daß Ermessensakte nicht anfechtbar seien, dann ist dies so zu verstehen, daß fehlerfreie Ermessensakte nicht der Anfechtungsklage unterliegen, denn die Anfechtung fehlerhafter Ermessensakte (bei Ermessensmißbrauch bzw. Ermessensüberschreitung) wird ja durch Art.1 Ziff.2 VGG zugelassen.

Abschließend ist die Feststellung zu treffen, daß die Verwaltung, wenn sie rechtsbegründende fehlerfreie Ermessensakte nicht im Wege des "recurso de lesividad" rückgängig machen kann, sie diese auch nicht ohne verwaltungsgerichtliches Anfechtungsverfahren widerrufen kann. Es wäre nämlich durch nichts gerechtfertigt, der Verwaltung insoweit ein freies Widerrufsrecht zuzubilligen. Insbesondere darf aus der Tatsache, daß das subjektive Recht des Einzelnen durch einen Ermessensakt begründet worden ist, nicht gefolgert

---

153) a.a.O. S.127

154) Vgl. GONZALEZ PEREZ, La declaración de lesividad, in Rev. de Adm. Públ., Nr.2, S.75 f.; ALONSO OLEA, La revocación de los actos administrativos en materia de personal, in Rev. de Adm. Públ., Nr.1, S.163 ff.; GUALTA, a.a.O. S.126 f.; Urteile des Tribunal Supremo vom 16.6.1909 und 2.6.1934.

werden, daß die Verwaltung dieses Recht nach freiem Ermessen wieder entziehen könnte. Ist das Recht beim Einzelnen einmal entstanden, dann verdient es Schutz, gleich ob es auf einem gebundenen Akt oder einem Ermessensakt beruht.

§21. Die materiellen Voraussetzungen des  
"recurso de lesividad"

- Anfechtungsmöglichkeit bei veränderten tatsächlichen und rechtlichen Umständen? -

Kann die Verwaltung den "recurso de lesividad" mit der Begründung erheben, daß sich nach Erlaß des rechtsbegründenden VA die Umstände verändert hätten und die Aufhebung des Aktes erforderten? Die spanische Literatur nimmt zu dieser Frage, soweit ersichtlich, keine Stellung. - Zu unterscheiden ist hier, ob sich nach Erlaß des VA die tatsächlichen oder die rechtlichen Umstände geändert haben.

Im ersteren Falle wird man den "recurso de lesividad" keinesweg zulassen können. Die Anfechtung eines VA im verwaltungsgerichtlichen Verfahren ist nur dann statthaft, wenn der Akt rechtswidrig ist. Ein rechtmäßig erlassener VA aber bleibt auch bei Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse rechtmäßig. Sein Widerruf könnte also nie aus Legalitätsgründen erfolgen. Eine Anfechtung aus bloßen Opportunitätsgründen läßt der "recurso de lesividad" nicht zu. Der Widerruf eines rechtsbegründenden VA, nach dessen Erlaß sich die tatsächlichen Umstände verändert haben, ist also höchstens außerhalb des "Lesividad-Verfahrens" zulässig, wenn durch Einzelgesetze der

Widerruf ausdrücklich gestattet ist<sup>155)</sup>.

Bei Änderung der rechtlichen Umstände, also bei neuer Gesetzeslage, würde es sich dagegen um einen Widerruf aus Legalitätsgründen handeln. Unter dem Gesichtspunkt des Rechtsschutzes wird man aber wohl den Widerruf im Wege des "recurso de lesividad" nur dann als statthaft ansehen dürfen, wenn das geänderte Gesetz sich rückwirkende Kraft beilegt oder eine solche Rückwirkung sich doch dem offenbaren Sinn und Zweck des Gesetzes entnehmen läßt und damit eine Rechtsverletzung im Augenblick des VA-Erlasses fingiert werden kann<sup>156)</sup>.

§22 Die formellen Voraussetzungen des  
"recurso de lesividad"

- Die Erklärung über die Schädlichkeit des  
VA für die Verwaltungsinteressen  
("declaración de lesividad") -

1. Rechtsgrundlage für die sog. "declaración de lesividad" ist wiederum Art.2 Abs.6 und 7 VGG. Die Staatsverwaltung kann nach Art.2 Abs.6 die VA anfechten, von denen durch ministerielle Verfügung erklärt wird, daß sie den Staatsinteressen schädlich

<sup>155)</sup> Auch die herrschende deutsche Lehre läßt den Widerruf rechtsbegründender VA bei Veränderung der tatsächlichen Umstände nur unter der Voraussetzung zu, daß eine ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung dafür vorliegt (vgl. FLEINER, a.a.O. S.193; JELLINEK, a.a.O. S.285; IPSEN, a.a.O. S.142; HELFRITZ, a.a.O. S.40). FORSTHOFF (a.a.O. S.233) und PETERS (a.a.O. S.170) erkennen einen solchen Widerruf auch darüber hinaus in sehr engen Grenzen an.

<sup>156)</sup> Um einen Fall einer völlig veränderten Rechtslage infolge umwälzender politischer Veränderungen handelt es sich bei der Frage der Widerruflichkeit von rechtsbegründenden VA, die während des Bürgerkrieges von den Behörden der "roten" Regierung erlassen wurden. Hier nimmt die Lehre und Rechtsprechung aber, wie in § 7 ausgeführt, freie Widerruflichkeit an.

sind<sup>157)</sup>. Für die Kommunalverwaltung heißt es in Abs.7, daß sie ihre Akte anfechten kann, wenn eine entsprechende Erklärung über die Schädlichkeit (der VA) für die wirtschaftlichen Interessen der betreffenden kommunalen Körperschaft vorausgeht<sup>158)</sup>. In den beiden vorgenannten Bestimmungen ist also für die Staats- und Kommunalverwaltung das Erfordernis der "declaración de lesividad" aufgestellt. Die Verwaltung muß, bevor sie einen ihrer Akte vor dem Verwaltungsgericht anfechten will, erklären, daß der Akt für ihre Interessen (bei der Kommunalverwaltung für deren wirtschaftliche Interessen) schädlich ist.

Die "declaración de lesividad" ist selbst ein VA, und zwar ein Ermessensakt in einem doppelten Sinne: einmal, weil die Verwaltung von der ihr gesetzlich zuerkannten Befugnis, einen vorangegangenen Akt für schädlich zu erklären, Gebrauch machen kann, aber nicht muß; zum andern, weil die Verwaltung, wenn sie die Schädlichkeit des vorangegangenen Aktes für ihre Interessen erklärt hat, nicht verpflichtet ist, nun auch die Anfechtung tatsächlich durchzuführen. Dies geht klar aus dem Gesetzeswortlaut hervor: "Die Verwaltung k a n n der verwaltungsgerichtlichen Nachprüfung unterwerfen ..." <sup>159)</sup>.

2. Hinsichtlich des Inhalts der "declaración de lesividad" findet sich in einer Entscheidung des

---

<sup>157)</sup> "... que por orden ministerial se declaran lesivas de los intereses del Estado".

<sup>158)</sup> "... previa la correspondiente declaración de lesividad para los intereses económicos de la Corporación local respectiva".

<sup>159)</sup> "La Administración p o d r á someter a revisión en la vía contencioso-administrativa ..."

Tribunal Supremo der Hinweis, daß die Erklärung die "Verletzung von Rechten und Interessen" aufzuzeigen und zu begründen habe<sup>160)</sup>. Diese Forderung entspricht aber nicht dem Art.2 VGG, wo lediglich die Erklärung der Schädlichkeit des VA für die Interessen der Verwaltung verlangt wird. Selbstverständlich müssen in dem auf die "declaración de lesividad" i.d.R. folgenden verwaltungsgerichtlichen Verfahren Interessen- und Rechtsverletzung von der Verwaltung behauptet und bewiesen werden. Beide Arten der Verletzung sind deshalb in der Klage vorzutragen und zu begründen. In der Klage vorangehenden "declaración de lesividad" dagegen braucht lediglich die Interessenverletzung dargetan zu werden<sup>161)</sup>.

3. Die "declaración de lesividad" hat in formeller Hinsicht den Charakter einer Prozeßvoraussetzung. Die Verwaltung kann den "proceso de lesividad", das die Aufhebung des VA betreffende verwaltungsgerichtliche Verfahren, nur dann einleiten, wenn sie vorher erklärt hat, daß der VA ihren Interessen schädlich ist. Die "declaración de lesividad" ist eine unverzichtbare Voraussetzung für die Erhebung des "recurso de lesividad"<sup>162)</sup>.

4. Über die Form der "declaración de lesividad" und die für die Erklärung zuständige Behörde bestimmt Art.2 Abs.6 VGG hinsichtlich der Staatsverwaltung, daß die "declaración" durch ministerielle Verfügung (orden ministerial) zu erfolgen hat. Die Erklärung obliegt also dem Minister,

---

160) Urteil vom 21.3.1946

161) So auch GUAITA, a.a.O. S.130 und GONZALEZ PEREZ, La declaración de lesividad, in Rev. de Adm. Públ., Nr.2, S.63 ff.

162) So die herrschende Rechtsprechung und Lehre; vgl. GUAITA, a.a.O. S.131 ff.; GONZALEZ PEREZ, La declaración de lesividad, in Rev. de Adm. Públ., Nr.2, S.63 ff.

gleich ob der VA, dessen Schädlichkeit erklärt wird, vom betreffenden Minister selbst oder aber von den mittleren oder unteren staatlichen Verwaltungsorganen (Zivilgouverneur oder Bürgermeister) erlassen wurde. Es ist hier also zwischen der Legitimation zur "declaración de lesividad" und zum "recurso de lesividad" zu unterscheiden. Diese fällt stets demjenigen Organ der staatlichen Verwaltung zu, das den VA erlassen hat; jene aber in jedem Falle dem jeweils zuständigen Ressortminister.

Für die Kommunalverwaltung bestimmt Art.2 Abs.7 VGG nicht ausdrücklich das für die "declaración de lesividad" zuständige Organ. Wer dieses Organ sei, ist in der spanischen Lehre nicht ganz unstrittig. Es wird teilweise die Auffassung vertreten, daß auch im Bereich der Kommunalverwaltung die "declaración de lesividad" durch den Minister zu erfolgen habe<sup>163)</sup>. Dies würde aber auf einen Eingriff einer staatlichen Behörde in das Selbstverwaltungsrecht der Kommunen hinauslaufen, das durch die kommunale Gesetzgebung, insbesondere durch das KomVG, weitgehend sanktioniert wird. Schon aus diesem Grunde dürfte es nicht der ratio legis entsprechen, daß die Akte der Kommunalverwaltung durch ministerielle Verfügung für schädlich erklärt werden. Darüber hinaus findet eine solche Absicht aber auch schon im Wortlaut des Art.2 Abs.7 VGG kaum eine Stütze. Wenn es in dieser Bestimmung heißt, daß die kommunalen Behörden und Körperschaften ihre eigenen Akte unter der Voraussetzung anfechten können, daß für die betreffenden Akte die Erklärung ihrer Schädlichkeit für die wirtschaftlichen Interessen der Verwaltung ergangen ist, so spricht dies doch wohl eher dafür,

---

<sup>163)</sup> So z.B. GASCON HERNANDEZ, a.a.O. S.128

daß die Erklärung der Schädlichkeit von den kommunalen Organen vorzunehmen ist. Einen zwingenden und überzeugenden Grund, die in Abs.6 für die "declaración de lesividad" der Staatsverwaltung vorgeschriebene ministerielle Verfügung auf den Bereich der Kommunalverwaltung zu übertragen, bieten also weder Text noch Sinn des Gesetzes.

Ist somit - in Übereinstimmung mit der herrschenden Lehre und Rechtsprechung<sup>164)</sup> - davon auszugehen, daß die "declaración de lesividad" bei kommunalen VA durch kommunale Behörden auszusprechen ist, so könnte man auf Grund des Wortlautes des Art.2 Abs.7 VGG der Meinung sein, daß die kommunalen Behörden und Körperschaften, die den "recurso de lesividad" erheben können, auch zur "declaración de lesividad" legitimiert seien. Das wäre auf Provinzialebene die Provinzialdeputation, deren Präsident und der Zivilgouverneur in seiner Eigenschaft als Leiter der Provinzialverwaltung; auf Gemeindeebene der Gemeinderat, der ständige Ausschuß und der Bürgermeister in seiner Eigenschaft als Leiter der Gemeindeverwaltung. Die Befugnis sämtlicher vorgenannter Organe zur "declaración de lesividad" wird in der Lehre aber teilweise bestritten. Man vertritt dabei die Auffassung, daß die für die Staatsverwaltung geltende Regelung, nach der nur das ranghöchste Organ, nämlich der Minister, die "declaración de lesividad" aussprechen darf, mutatis mutandis auch für die Kommunalverwaltung Platz greifen müsse in dem Sinne, daß hier allein die Provinzialdeputation bzw. der Gemeinderat zur Erklärung der Schädlichkeit des VA befugt seien<sup>165)</sup>.

---

164) Vgl. GUAITA, a.a.O. S.139 mit Hinweisen auf Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes

165) Vgl. GUAITA, a.a.O. S.140; GONZALEZ PEREZ, La declaración de lesividad, in Rev. de Adm. Públ., Nr.2, S.66 f.

§23 Die formellen Voraussetzungen des  
"recurso de lesividad"

- Die Frist zur Erklärung der Schädlichkeit  
eines VA und zur Erhebung der Anfechtungs-  
klage -

1. Über die Fristen bestimmt Art.7 VGG, daß die Verwaltung innerhalb von vier Jahren, nachdem der VA erlassen wurde, erklärt haben muß, daß der VA ihren Interessen schädlich ist. Nach Ablauf dieser Frist ist die "declaración de lesividad" und damit auch der "recurso de lesividad" nicht mehr zulässig. Nach erfolgter "declaración de lesividad" muß die Verwaltung binnen drei Monaten die Anfechtungsklage erheben.

Die vorgenannten Fristen gelten für die Behörden der Staats- und Kommunalverwaltung. Das KomVG trifft für den "recurso de lesividad" (Art.391) keine Bestimmung über die Fristen. Es ist daher gem. Art.400 KomVG insoweit die Regelung des VGG maßgebend.

2. Während der Widerruf nicht-rechtsbegründender VA, wie oben festgestellt wurde, an keine Frist gebunden ist (wenn nicht gesetzlich etwas anderes bestimmt ist), unterliegt also der Widerruf rechtsbegründender VA im Wege des "recurso de lesividad" einer zeitlichen Begrenzung. Die der Verwaltung gewährte Frist von vier Jahren, innerhalb derer die "declaración de lesividad" erfolgen muß, hält GUAITA für entschieden zu lang<sup>166)</sup>. GUAITA meint, daß die Verwaltung in erheblich kürzerer Zeit in der Lage sein könne, die Rechtswidrigkeit und Schädlichkeit eines VA zu erkennen. Er hält es für nicht vertretbar, daß die subjektiven Rechte der

---

<sup>166)</sup> a.a.O. S.114 f.

Einzelnen während eines so langen Zeitraumes der Gefahr ausgesetzt seien, wieder entzogen zu werden. GUAITAS Einwand ist überzeugend und sein Vorschlag, die Frist auf ein Jahr zu verkürzen, kann nur gebilligt werden. Eine solche Frist würde die Verwaltung immer noch nicht allzu sehr eintönen, andererseits aber in ausreichendem Maße dem Interesse des Staatsbürgers gerecht werden, möglichst bald nach dem Empfang des VA und der Gewährung eines subjektiven Rechts auf den Bestand der Rechtslage vertrauen zu können.

#### §24 Der "proceso de lesividad"

Die "declaración de lesividad" und der "recurso de lesividad" leiten das verwaltungsgerichtliche Verfahren, den "proceso de lesividad", ein. Über den Rechtscharakter dieses "proceso de lesividad" bestehen unterschiedliche Auffassungen.

GUAITA halt den "proceso de lesividad" für ein regelrechtes Verwaltungsstreitverfahren<sup>167)</sup>, das zwar gegenüber dem normalen, d.h. vom Einzelnen eingeleiteten, "proceso contencioso-administrativo" gewisse Eigenarten aufweise, im Grundsatzlichen aber nicht anders zu beurteilen sei. Gegen die Auffassung GUAITAS, daß der "proceso de lesividad" ein echtes Verwaltungsstreitverfahren sei, sprechen aber doch verschiedene Momente.

Dabei ist zunächst festzustellen, daß es zwar auch im "proceso de lesividad" wie in dem vom Einzelnen eingeleiteten Verwaltungsprozeß in der Rolle der Parteien einen Kläger und einen Beklagten gibt. K l ä g e r ist das Organ der Staats- oder Kommu-

---

<sup>167)</sup>"un auténtico proceso administrativo" (a.a.O. S. 181

nalverwaltung, das den von ihm erlassenen Akt rückgängig zu machen wünscht. Beim Beklagten beginnen aber bereits die Schwierigkeiten des "proceso de lesividad". Mangels einer eindeutigen Vorschrift über diesen Punkt ist es in der Lehre und Rechtsprechung lange Zeit streitig gewesen, wem die Rolle des Beklagten eigentlich zukommt. Es ist die, wie es scheint, absurde Auffassung vertreten worden, daß das klagende Verwaltungsorgan selbst Beklagter sei, also Kläger und Beklagter in einer Person<sup>168)</sup>. Man ist teilweise auch der Meinung gewesen, die Person oder Personen, die den angefochtenen VA erlassen haben, seien Beklagte<sup>169)</sup>. Durchgesetzt hat sich schließlich die allein vernünftige Ansicht, daß die Rolle des Beklagten dem durch den angefochtenen VA begünstigten Bürger zustehe, also demjenigen, in dessen Person das subjektive Recht entstanden ist, über dessen Entziehung oder Fortbestand der "proceso de lesividad" handelt. Es hat zur Klärung dieser Frage, wer Beklagter sei, eines besonderen Runderrlasses des Ministeriums für öffentliche Angelegenheiten bedurft, der im Jahre 1940 ergangen ist<sup>170)</sup>.

Ist das Problem, wer Beklagter sei, nun also wohl gelöst, so erhebt sich die weitere Frage: Was wird von diesem Beklagten im "proceso de lesividad" eigentlich verlangt; richtet sich das Klagebegehren überhaupt gegen ihn? In jedem wirklichen gerichtlichen Streitverfahren verlangt die eine Partei (der Kläger) etwas von der anderen (dem Beklagten), was ihr außergerichtlich zu erlangen nicht gelungen ist. Das gilt nicht nur für den Zivilprozeß, sondern auch für das allgemeine,

---

<sup>168)</sup> Vgl. im einzelnen GUAITA, a.a.O. S.77 ff.

<sup>169)</sup> GUAITA, a.a.O. S.81 ff.

<sup>170)</sup> Abgedruckt bei GUAITA, a.a.O. S.84 f.

vom Einzelnen gegen die Verwaltung angestrebte Verwaltungsstreitverfahren. Die Verwaltung hat mit einem von ihr erlassenen Akt in die Rechte des Einzelnen eingegriffen. Durch Einspruch oder Beschwerde hat der Einzelne die Verwaltung zu veranlassen versucht, diesen Akt wieder rückgängig zu machen. Mangels einer Einigung mit der Verwaltung und wegen der nicht erfolgten Rücknahme des VA klagt der Einzelne nun auf Rücknahme des Aktes gegen die Verwaltung vor dem Verwaltungsgericht. - Wie ist es dagegen im "proceso de lesividad"? Die Verwaltung erstrebt den Widerruf eines von ihr erlassenen Aktes, wobei sie gesetzlich verpflichtet ist, den Gerichtsweg zu beschreiten. Eine außergerichtliche "Einigung" zwischen dem durch den VA begünstigten Einzelnen und der Verwaltung scheidet also schon daran, daß die Verwaltung an den "recurso de lesividad" gebunden ist. Ob eine solche im verwaltungsgerichtlichen Verfahren selbst zustande kommen kann, ob sich der Einzelne dem Klagebegehren der Verwaltung unterwerfen, praktisch also auf das zu seinen Gunsten begründete Recht verzichten kann und damit der Prozeß sein Ende findet, erscheint ebenfalls sehr zweifelhaft. GUAITA behauptet es zwar<sup>171)</sup>, GARCIA DE ENTERRIA lehnt es aber aus dem m.E. richtigen Gesichtspunkt ab, daß der Einzelne über den "Streit"gegenstand gar nicht verfügen kann<sup>172)</sup>. Objekt des "proceso de lesividad" ist doch letztlich der VA, um dessen Widerruf oder Fortbestand es geht, nicht aber oder jedenfalls nur in zweiter Linie das subjektive Recht des Einzelnen. Über den VA aber kann der Einzelne als Beklagter nicht bestimmen, er kann ihn nicht

---

171) a.a.O. S.172

172) La configuración usw., in Rev. de Adm. Públ., Nr.15, S.150 Fußnote 68)

"zurückgeben". Tatsächlich verlangt ja auch die Klage der Verwaltung gar nichts dergleichen, ihr Ziel und Zweck ist vielmehr eine Bitte an das Gericht, den angefochtenen Akt aufzuheben. Damit aber ist die grundsätzliche Voraussetzung eines echten gerichtlichen Streitverfahrens, nämlich die Verfügungsmacht beider Parteien, also auch des Beklagten, über den Gegenstand des Prozesses, nicht gegeben.

Der "proceso de lesividad" ist, wie es GARCIA DE ENTERRIA richtig bezeichnet hat, in Wirklichkeit nur ein notwendiges und ausschließliches prozessuales Verfahren, dazu bestimmt, eine bestimmte materielle Rechtswirkung hervorzubringen<sup>173)</sup>. Die Ladung des Einzelnen, des durch den angefochtenen VA Begünstigten, geschieht im Grunde nur, damit er von seinem Recht auf Anhörung im Rahmen eines neutralen, gerichtlichen Verfahrens Gebrauch machen kann. So gesehen, hat der "proceso de lesividad" mit dem normalen, vom Einzelnen angestregten Verwaltungsstreitverfahren wenig gemeinsam, vieles dagegen mit dem Strafprozeß, worauf GARCIA DE ENTERRIA<sup>174)</sup> und von der strafprozessualen Seite her auch PRIETO CASTRO<sup>175)</sup> hinweisen. "Nulla poena sine iudicio" heißt es im Strafprozeß, "nulla revocatio sine iudicio" im "proceso de lesividad". Mit diesem Prinzip, so sagt GARCIA DE ENTERRIA<sup>176)</sup>, hat die Justizialisierung der Verwaltungstätigkeit ihren Gipfel erreicht<sup>177)</sup> 178).

---

173) La configuración usw., in Rev. de Adm. Públ., Nr.15, S.150

174) La configuración usw., in Rev. de Adm. Públ., Nr.15, S.150 f.

175) Tratado de Derecho Procesal, 1.Bd., Madrid 1952, S.30

176) La configuración usw., in Rev. de Adm. Públ., Nr.15, S.151

177) Das den "proceso de lesividad" abschließende Urteil gibt keine besonderen Probleme auf. Es

§25 Der Widerruf von rechtsbegründenden VA, bei deren Erlaß sich die Behörde über Tatsachen irrte

1. An dieser Stelle ist es zweckmäßig, den Gedankengang der bisherigen Ausführungen noch einmal kurz zusammenzufassen, um damit den Weg für die

---

wurde schon gesagt, daß das Urteil entweder konstitutive oder nur deklaratorische Wirkung hat, je nachdem, ob es sich um eine Aufhebung (Nichtigklärung) des VA handelt oder nur um die Feststellung von dessen originärer Nichtigkeit. Die Aufhebung des VA erfolgt mit Wirkung ex tunc, der VA gilt also als von Anfang an nicht erlassen.

178) Die Frage, welche Gerichte für den "proceso de lesividad" zuständig sind und wie die Zuständigkeitsverteilung nach der Art der angefochtenen VA ist, berührt unser Thema nur am Rande und soll deshalb auch nur kurz gestreift werden. Für den Verwaltungsgerichtsprozeß (also für den von Einzelnen wie für den von der Verwaltung angestregten Prozeß) sind vorgesehen der Oberste Gerichtshof (Tribunal Supremo) und die Provinzialverwaltungsgerichte (Tribunales provinciales contencioso-administrativos). Der Oberste Gerichtshof entscheidet gem. Art.13 VGG in einziger Instanz über die Anfechtungsklagen der Staatsverwaltung und in zweiter Instanz über die gegen die Entscheidungen der Provinzialverwaltungsgerichte eingelegten Berufungen. Die Provinzialverwaltungsgerichte entscheiden gem. Art.20 VGG über die Anfechtungsklagen der Provinz- und Gemeindebehörden. Art.13 VGG könnte dahin verstanden werden, daß der Oberste Gerichtshof in einziger Instanz auch über die Anfechtungsklagen der mittleren und unteren staatlichen Verwaltungsbehörden (Zivilgouverneur, Oberfinanzpräsident, Bürgermeister) entscheidet. Eine solche Regelung ist aber, wie aus Art.2 der Durchführungsverordnung zum VGG von 1894 und der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (vgl. z.B. das Urteil vom 6.7.1950) zu entnehmen ist, nicht beabsichtigt. Die Zuständigkeit des Gerichts wird vielmehr bestimmt durch den räumlichen Aufgabenkreis der klagenden Behörde. Über die Akte des Zivilgouverneurs und des Bürgermeisters in ihrer Eigenschaft als staatliche Verwaltungsbehörden sowie über die Akte des Oberfinanzpräsidenten entscheiden also die Provinzialverwaltungsgerichte in erster und der Oberste Gerichtshof in zweiter Instanz.

weitere Untersuchung abzustecken. Die gesamte Darstellung dieses 3. Kapitels bewegt sich im Rahmen des Widerrufs beschränkt widerruflicher VA, der abzugrenzen war von dem zu Beginn behandelten Widerruf frei widerruflicher VA. Beschränkt widerrufliche VA, d.h. Akte, deren Widerruf nur unter bestimmten Voraussetzungen möglich ist, sind, wie wir feststellten, im spanischen Recht diejenigen Akte, die zu Gunsten eines Einzelnen ein subjektives Recht begründet haben. Diese rechtsbegründenden VA können nach dem bisher Gesagten nur in einem besonderen verwaltungsgerichtlichen Anfechtungsverfahren rückgängig gemacht werden. Bei der Behandlung dieses "recurso de lesividad" und des nachfolgenden "proceso de lesividad" mußte länger verweilt werden, weil diese Institutionen gewissermaßen die Achse des gesamten Widerrufssystems sind, um die die Probleme der Widerrufslehre kreisen.

Im folgenden ist nun die Frage aufzuwerfen, ob und inwieweit der Satz, daß rechtsbegründende VA nur im Wege des "recurso de lesividad" widerrufen oder genauer: im "proceso de lesividad" durch das zuständige Verwaltungsgericht aufgehoben werden können, vielleicht eine Durchbrechung erfährt. Der in diesem Kapitel gesteckte Rahmen des Widerrufs beschränkt widerruflicher VA wird damit nicht verlassen. Eine Ermächtigung der Verwaltung, rechtsbegründende VA von sich aus, ohne "recurso de lesividad", widerrufen zu können, bedeutet nicht die Befugnis, erlassene Akte in jedem Falle widerrufen zu können. Dann hätten wir es mit einem Widerruf frei widerruflicher VA zu tun. Die hier in Frage stehende Befugnis bezieht sich nur darauf, ob die Verwaltung beim Vorliegen bestimmter Voraussetzungen ohne Inanspruchnahme des Verwaltungsgerichts widerrufen kann. Die VA, die insoweit widerrufen werden können, sind damit nicht frei, sondern nur beschränkt widerruflich.

2. Art.369 KomVG bestimmt, daß die kommunalen Behörden und Körperschaften, also die der Provinzial- und Gemeindeverwaltung, die von ihnen erlassenen Akte nicht (außerhalb des "recurso de lesividad")<sup>179)</sup> widerrufen können, wenn sie subjektive Rechte begründet haben. Art.369 fährt dann fort: "Sie (die kommunalen Behörden)<sup>179)</sup> können trotzdem ihre Irrtümer über Tatsachen berichtigen"<sup>180)</sup>. Diese Formulierung wirft die Frage auf, ob ein rechtsbegründender VA, der an und für sich nur im Wege des "recurso de lesividad" widerrufen werden kann, dann außerhalb dieses Verfahrens rückgängig gemacht werden kann, wenn die Behörde bei Erlaß des Aktes in einem tatsächlichen Irrtum befangen war. Die Behörde kann diesen Irrtum berichtigen, erklärt Art.369. Kann sie ihn dadurch berichtigen, daß sie den mit dem Irrtumsfehler behafteten VA widerruft? Die Frage stellt sich einmal für die Akte der Kommunalverwaltung, da Art.369 sich allein auf diese bezieht. Es könnte aber auch sein, daß Art.369 einen allgemeinen Rechtsgedanken wiedergibt, nach dem rechtsbegründende VA, bei deren Erlaß sich die Behörde über Tatsachen irrte, außerhalb des "recurso de lesividad" widerrufen werden können. Die Annahme, daß die durch Art.369 getroffene Bestimmung für die gesamte Verwaltung Gültigkeit besitzt, wird dadurch verstärkt, daß z.B. ROYO VILLANOVA<sup>181)</sup> und GONZALEZ PEREZ<sup>182)</sup> ganz allgemein davon sprechen, die Verwaltung könne Tatsachenirrtümer berichtigen.

Um die Frage beantworten zu können, ob Art.369 wirklich so auszulegen ist, daß bei Tatsachen-

---

179) Einfügungen in Klammern vom Verf.

180) "Podrán, sin embargo, rectificar sus errores materiales de hecho".

181) Elementos, S.107

182) La revocación usw., in Rev. de Adm. Públ., Nr.1, S.154

irrtum rechtsbegründende VA außerhalb des Anfechtungsverfahrens widerrufen werden können, sei folgende Überlegung angestellt:

a) Der "recurso de lesividad" dient der Anfechtung rechtswidriger VA durch die Verwaltung. Die Rechtswidrigkeit eines VA kann nun einmal dadurch zustande kommen, daß die Behörde sich über eine rechtliche Vorschrift geirrt hat (Rechtsirrtum). Ein VA kann aber auch deshalb rechtswidrig sein, weil die Behörde von falschen Tatsachen ausgegangen ist. Sie stellt z.B. einen Beamten an, ohne zu wissen, daß dieser bereits erheblich vorbestraft ist. Verbietet das Gesetz die Anstellung bei Bestehen der Vorstrafen, dann ist der VA rechtswidrig. Sollte der wegen Tatsachenirrtums rechtswidrige und ungültige VA nun einer anderen Behandlung unterliegen als der wegen Rechtsirrtum rechtswidrige, und nur für den letzteren der "recurso de lesividad" vorgeschrieben sein? Eine solche Unterscheidung zwischen Tatsachenirrtum und Rechtsirrtum im Hinblick auf die Rechtswidrigkeit eines VA und die Frage nach dessen Widerruflichkeit wäre durch nichts gerechtfertigt. Warum sollte es die Verwaltung hinsichtlich des Widerrufs rechtswidriger VA beim Rechtsirrtum schwerer haben als beim Tatsachenirrtum? Und warum sollte die dem Einzelnen durch die Einführung des "recurso de lesividad" gewährte Rechtsschutzgarantie entfallen, wenn das zu seinen Gunsten begründete subjektive Recht auf einem VA beruhte, der wegen tatsächlichen Irrtums und nicht wegen rechtlichen Irrtums der Behörde rechtswidrig war?

b) Ein Fall ist allerdings denkbar, in dem der Einzelne auf den "recurso de lesividad" kein Anrecht zu haben brauchte. Das ist der, in dem der VA-Empfänger die Behörden über Tatsachen getäuscht und damit in ihr einen Irrtum erregt hat, der zum

Erlaß eines gegen eine zwingende gesetzliche Vorschrift verstoßenden VA führte. Aber auch diese Variante des Tatsachenirrtums kann einen Widerruf des VA ohne Anfechtungsverfahren nicht rechtfertigen. Abgesehen davon, daß Art. 369 KomVG gar keinen Anhaltspunkt dafür gibt, daß gerade die erschlichenen VA einer besonderen Regelung unterliegen sollen, ist darauf hinzuweisen, daß der "recurso de lesividad" und der "proceso de lesividad" nicht nur eine Rechtsschutzgarantie zu Gunsten des Einzelnen darstellen, sondern auch eine Institution sein wollen, die das Interesse der Allgemeinheit an der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung wahrnehmen. Die Verwaltung ist befugt, aber auch gehalten, beim Wunsche nach Eliminierung eines rechtsbegründenden Aktes die Frage der Rechtswidrigkeit des Aktes durch ein unabhängiges Gericht nachprüfen zu lassen, auch dann, wenn der VA durch Täuschung oder andere unlautere Mittel erschlichen wurde.

Es ist also an dem bisher gefundenen Ergebnis festzuhalten, daß rechtswidrige VA, sofern sie subjektive Rechte begründet haben, nur durch "recurso de lesividad" rückgängig gemacht werden können, wobei es keine Rolle spielt, ob die Rechtswidrigkeit der VA auf Rechts- oder Tatsachenirrtum der erlassenden Behörde beruht.

c) Nun kann sich eine Behörde beim Erlaß eines VA auch über Tatsachen irren, ohne dabei eine gesetzliche Vorschrift zu verletzen. Der erlassene VA ist dann nicht rechtswidrig. Zu diesen nichtrechtswidrigen, wegen behördlichen Irrtums aber doch fehlerhaften VA<sup>183)</sup> gehören z.B. die, bei deren

<sup>183)</sup> Man kann hier von einer Fehlerhaftigkeit im weiteren Sinne oder von Unrichtigkeit sprechen, da die Fehlerhaftigkeit im engeren Sinne eigentlich die Rechtswidrigkeit eines VA bedingt.

Erlaß sich die Behörde über das Alter eines Beamten bei dessen Anstellung irrt oder über die Qualifikation eines Antragstellers, der um eine bestimmte Konzession nachsucht, ohne daß bei der Anstellung des Beamten bzw. bei Erteilung der Konzession infolge des Irrtums eine (zwingende) gesetzliche Vorschrift verletzt wird. Hat Art. 369 KomVG diese Fälle im Auge? Auch das muß verneint werden. Es wurde bereits weiter oben gesagt, daß Widerrufsgrund niemals der behördliche Irrtum als solcher, sondern immer nur die durch den Irrtum verursachte Rechtswidrigkeit (Ungültigkeit) eines VA ist. Allein die Rechtswidrigkeit eines VA, der ein subjektives Recht begründet hat, stellt eine Ermächtigung an die erlassende Behörde dar, den VA widerrufen zu können, wobei im spanischen Recht die Ermächtigung allerdings nur so weit geht, daß die Behörde den VA vor dem Verwaltungsgericht anfechten kann und die Aufhebung selbst dem Gericht obliegt. Rechtmäßige VA, die beim Einzelnen ein subjektives Recht haben entstehen lassen, können, auch wenn sich die Behörde bei ihrem Erlaß geirrt hat, weder im Wege des "recurso de lesividad" noch überhaupt widerrufen werden. Sie sind - abgesehen von dem noch zu behandelnden "Enteignungs-Widerruf" - unwiderruflich, es sei denn, daß spezielle Gesetze etwas anderes bestimmen<sup>184)</sup>.

d) Die Annahme, Art. 369 KomVG gestatte den Widerruf rechtsbegründender VA, bei deren Erlaß sich die Behörde über Tatsachen geirrt hat, geht also fehl. Das spanische Recht kennt auch keinen allge-

---

<sup>184)</sup> Auch im deutschen Recht sind rechtsbegründende VA, bei deren Erlaß sich die Behörde über Tatsachen geirrt hat, regelmäßig unwiderruflich, wenn der Irrtum nicht die Rechtswidrigkeit des Aktes zur Folge hat (vgl. besonders IPSEN, a.a.O. S. 117 ff.; auch PETERS, a.a.O. S. 169).

meinen Rechtssatz dieses Inhalts. Wenn Art.369 von der Berichtigung tatsächlicher Irrtümer spricht und ROYO VILLANOVA und GONZALEZ PEREZ diesen Satz wiederholen, dann bleibt dafür nur die Erklärung, daß hiermit Schreib- und Rechenfehler und sonstige offenbare Unrichtigkeiten gemeint sind. Diese sind zwar nach der deutschen Rechtsauffassung nicht die typischen Fälle des Tatsachenirrtums. Sie aber bleiben als einzige übrig, nachdem alle anderen Möglichkeiten als mit dem Gesamtsystem des spanischen Widerrufsrechts unvereinbar auszuschneiden waren. Die Berichtigung von Schreib- und Rechenfehlern und anderen offenbaren Unrichtigkeiten ist, wie weiter oben (§10) festgestellt wurde, auch bei rechtsbegründenden VA statthaft. Daß Art.369 KomVG dahingehend verstanden werden muß, läßt sich vielleicht unterstützend auch daraus herleiten, daß die Bestimmung von der "Berichtigung" von Tatsachenirrtümern spricht. In den Fällen eines Tatsachenirrtums, die nicht Schreibfehler usw. sind, würde die Behörde mit einer bloßen Berichtigung des VA, unter seiner Aufrechterhaltung im übrigen, wohl i.d.R. nicht ans Ziel kommen, vielmehr den ganzen VA rückgängig zu machen wünschen. Wenn Art.369 dies wirklich hätte zulassen wollen, dann würde er wahrscheinlich doch ausdrücklich den Begriff "Widerruf" verwendet haben.

§26 Der Widerruf von rechtsbegründenden VA  
der Gemeindeverwaltung

1. Problematisch ist auch der Widerruf der von der Gemeindeverwaltung erlassenen rechtsbegründenden Akte. In einer Reihe von Entscheidungen hat der Oberste Gerichtshof zum Ausdruck gebracht, daß die Gemeindeverwaltung rechtsbegründende VA von sich aus widerrufen könne, den Weg des "recurso de lesividad" also nicht zu beschreiten brauche, wenn der VA

in offensichtlicher und schwerer Weise gesetzliche Vorschriften verletze<sup>185)</sup>. Die Verwaltungsrechtslehre vertritt teilweise dieselbe Auffassung<sup>186)</sup>.

Um die bisherigen Ausführungen nicht mit einem zusätzlichen Problem zu belasten, wurde die Frage einer etwaigen Sonderstellung der Gemeindeverwaltung im Hinblick auf ihre Widerrufsbefugnisse noch nicht angeschnitten. Die Regel, daß rechtsbegründende VA nur im Wege des "recurso de lesividad" widerrufen werden können, wurde deshalb zunächst ganz allgemein für die "Verwaltung" aufgestellt. Auch bei der Darstellung des "recurso de lesividad" selbst war bei der Behandlung der Frage der verschiedenen Voraussetzungen des "recurso" für Staats- und Kommunalverwaltung hinsichtlich der letzteren einstweilen kein Unterschied zwischen Provinzial- und Gemeindeverwaltung gemacht worden. Nach den für den "recurso de lesividad" geltenden Rechtsvorschriften, einschließlich des KomVG, bestand dazu auch keine Veranlassung.

2. Die Auffassung, daß die Gemeindeverwaltung rechtsbegründende VA von sich aus widerrufen könne, geht auf eine Rechtsgrundlage älteren Datums, nämlich auf eine Königliche Verfügung (Real Orden) aus dem Jahre 1876 zurück. Diese Königliche Verfügung erging als Entscheidung auf eine Beschwerde aus dem Bereich der Gemeindeverwaltung; sie stützte sich auf ein Gutachten des "Consejo de Estado"<sup>187)</sup>. In der Entscheidung wurde der Gemeindeverwaltung die Befugnis zugesprochen, einen VA, "dessen Fehlerhaftigkeit ihn ungültig mache", von sich aus zu widerrufen. Dieser "Real Orden" aus dem Jahre 1876 erkennt S.ROYO-

---

185) "en caso de infracción manifiesta y grave de los preceptos legales" (Urteile vom 6.10.1928, 22.1.1935, 23.2.1951).

186) Ausdrücklich z.B. S. ROYO-VILLANOVA, Problemas de régimen jurídico-municipal, Madrid 1944, S.44 ff.- GUAITA (a.a.O. S.24, Fußnote 73) und GARCIA OVIEDO (a.a.O. S.153, Fußnote 40) geben

VILLANOVA den Rang einer Rechtsnorm zu, die noch heute Geltung besitze<sup>188)</sup>.

Auf die Königliche Verfügung von 1876 folgten in den nächsten Jahren weitere Entscheidungen, die die in der ersten Verfügung aufgestellte These wiederholten und noch vertieften und deren Leitsätze in den späteren Urteilen des Obersten Gerichtshofes ständig wiederholt werden. In einer "Real Orden" aus dem Jahre 1878, die wie die von 1876 eine Beschwerdeentscheidung auf dem Gebiet der Gemeindeverwaltung darstellt, heißt es: obwohl rechtsbegründende VA grundsätzlich nicht widerruflich seien (d.h. nicht widerruflich außerhalb des "recurso de lesividad"), sei ihr Widerruf dennoch statthaft, wenn sie eine offensichtliche Gesetzesverletzung enthielten oder wenn sie von einer Voraussetzung ausgingen, die sich nachher als falsch herausstellte<sup>189)</sup>.

Ob man den Königlichen Verfügungen normativen Charakter zulegen kann, erscheint sehr zweifelhaft, zumal es sich lediglich um Beschwerdeentscheidungen handelte. GARCIA DE ENTERRIA spricht ihnen diese Eigenschaft ab. Aber auch wenn man insoweit S. ROYO-VILLANOVA folgt, kann man sie doch nicht mehr als geltendes Recht ansehen. Ihre Rechtsgültigkeit haben sie spätestens mit dem Erlaß des KomVG von 1950 verloren. In Art.369 dieses Gesetzes hieß es (und heißt es im neugefaßten KomVG von 1955 noch), daß die kommunalen Behörden und Körperschaften ihre ei-

---

die Rechtsprechung des Tribunal Supremo ohne eigene Stellungnahme wieder.

187) Nach GARCIA DE ENTERRIA, La configuración usw., in Rev. de Adm. Públ., Nr.15, S.134

188) a.a.O. S.44 ff.

189) Ebenfalls nach GARCIA DE ENTERRIA, La configuración usw., in Rev. de Adm. Públ., Nr.15, S.135

genen rechtsbegründenden Akte nicht (von sich aus) widerrufen können<sup>190)</sup>. Für diese Akte sieht Art.391 den "recurso de lesividad" vor.

Nun ließe sich allerdings einwenden, die Regelung des Art.369 beziehe sich nur auf die Provinzialverwaltung, nicht aber auf die Gemeindeverwaltung, weil das Verbot des selbständigen, außerhalb des "recurso de lesividad" möglichen, Widerrufs vor Erlaß des KomVG nur im Provinzialstatut von 1924, nicht aber in den gemeinderechtlichen Kodifikationen enthalten gewesen sei. Dem ist aber entgegenzuhalten, daß es die Intention des KomVG gewesen sein kann, diese ursprünglich nur in der provinziellen Gesetzgebung geregelte Widerrufsbeschränkung nunmehr unmißverständlich im gesamten Bereich der Kommunalverwaltung Wirksamkeit zu verleihen. Der Wortlaut des Art.369 gibt jedenfalls keine Veranlassung, für die Gemeindeverwaltung eine besondere Regelung anzunehmen.

Eine noch bestehende Rechtsgültigkeit der königlichen Verfügungen muß aber selbst dann gelugnet werden, wenn man bei Art.369 KomVG Zweifel haben sollte, ob sich diese Bestimmung auch auf die Gemeindeverwaltung bezieht. Der Satz, daß rechtsbegründende VA nur im Wege des "recurso de lesividad" widerrufen werden können, beherrscht das gesamte gegenwärtig geltende spanische Verwaltungsrecht. Dieser Satz mag zwar Ausnahmen zulassen; von diesen Ausnahmen wäre aber zu fordern, daß sie auf bestimmten

---

<sup>190)</sup> Art.369 bringt allerdings zwei Ausnahmen von diesem Grundsatz: der Widerruf rechtsbegründender VA sei möglich, wenn der Widerruf in Entscheidung eines Einspruches oder in Berichtigung eines tatsächlichen Irrtums statfinde ("... al resolver recursos de reposición o al rectificar errores materiales de hecho"). Die erstere der Ausnahmen gibt keinerlei Probleme auf; auf Ersuchen des Begünstigten selbst ist ein Widerruf rechtsbegründender VA natürlich statthaft ("volenti non fit injuria"). Die zweite Ausnahme ist im vorstehenden §25 besprochen worden.

rechtspolitischen Notwendigkeiten beruhen oder sonstwie, etwa historisch, begründet sind. Rechtspolitische Gründe, die der Gemeindeverwaltung gegenüber der übrigen Verwaltung im Hinblick auf den Widerruf rechtsbegründender Akte größere Befugnisse einräumen könnten, sind schwer ersichtlich. Die Tätigkeit der Gemeindeverwaltung dürfte im heutigen spanischen Staat weniger politisch bestimmt sein als die aller anderen Verwaltungszweige. Es besteht deshalb keinerlei staats- und rechtspolitische Notwendigkeit, der Gemeindeverwaltung größere Eingriffsrechte in die Sphäre der Bürger zu geben als sie die übrige Kommunalverwaltung und die staatliche Verwaltung besitzt.

Eine Sonderstellung der Gemeindeverwaltung ist aber auch nicht historisch begründet, worauf besonders GARCIA DE ENTERRIA hinweist<sup>191)</sup>. Die Königlichen Verfügungen sind in einer Zeit ergangen, in der die Widerrufsbeschränkung bei rechtsbegründenden VA, wie sie heute besteht, noch gar nicht galt. Wie bereits weiter oben ausgeführt wurde, konnten nach der damaligen Rechtsauffassung rechtsbegründende VA, die gegen eine gesetzliche Vorschrift verstießen, von der vorgesetzten Instanz der erlassenden Behörde widerrufen werden. Eines "recurso de lesividad" bedurfte es damals zum Widerruf i.d.R. nicht, dieser war allein für die obersten Staatsbehörden vorgesehen. Die in den Königlichen Verfügungen zum Ausdruck kommenden Gedanken stellten also gar nichts Besonderes dar; sie trafen für die Gemeindeverwaltung keine Sonderregelung gegenüber der anderen Verwaltung, sondern waren nur Ausfluß der für die gesamte Verwaltung geltenden Regel der behördlichen Widerrufsbefugnis. Die Königlichen

---

191) La configuración usw., in Rev. de Adm. Públ., Nr.15, S.136 f.

Verfügungen standen also in Ubereinstimmung mit der zu ihrer Zeit herrschenden Rechtslage, wenn sie zum Ausdruck brachten, daß die Gemeindeverwaltungen rechtsbegründende VA im Falle ihrer Gesetzwidrigkeit zu widerrufen befugt seien<sup>192)</sup>.

Dieser Tatsache scheint sich die Auffassung, die der Gemeindeverwaltung heute noch die Befugnis zum Widerruf rechtsbegründender VA außerhalb des "recurso de lesividad" zuerkennen will, nicht genügend bewußt zu sein. Man geht offenbar davon aus, daß die Gemeindeverwaltung durch die Königlichen Verfügungen eine Sonderstellung erlangt habe und man will diese Sonderstellung in das heutige Recht hinüberretten. Wenn schon nicht kraft rechtspolitischer Notwendigkeiten, so soll die Gemeindeverwaltung doch kraft Tradition in der Widerrufsbefugnis Privilegien besitzen.

Da nun aber eine Ausnahmestellung der Gemeindeverwaltung historisch in Wirklichkeit gar nicht begründet und auch sonst nicht gerechtfertigt ist, müssen auch die Behörden dieses Verwaltungszweiges, wenn sie den Widerruf eines rechtsbegründenden Aktes anstreben, den "recurso de lesividad" erheben. Die Anfechtung des VA wird nur dann von Erfolg sein, wenn die vom VGG aufgestellten Voraussetzungen erfüllt sind: der VA muß also nicht nur rechtswidrig sein, er muß darüber hinaus auch die wirtschaftlichen

---

<sup>192)</sup> Eine Abweichung von der Regelung in der Staatsverwaltung lag nur insoweit vor, als in dieser der Widerruf durch die übergeordnete Instanz der den VA erlassenden Behörde ausgeübt wurde. Dies war in der Gemeindeverwaltung deshalb nicht möglich, weil es hier und in der gesamten Kommunalverwaltung keine Instanzenhierarchie gibt. Das den VA erlassende Organ der Gemeindeverwaltung konnte deshalb selbst den Widerruf aussprechen.

Interessen der Gemeindeverwaltung schädigen.

Handelt es sich um einen n i c h t i g e n VA, dann kann die Gemeindeverwaltung, wenn sie die Nichtigkeit des Aktes noch einmal besonders unterstreichen will, diesen ebenfalls nicht - mit deklaratorischer Wirkung - von sich aus widerrufen. Hierauf ist besonders hinzuweisen, da eine der Königlichen Verfügungen von einer Widerrufsbefugnis der Gemeindeverwaltung bei offensichtlicher Gesetzesverletzung durch einen VA spricht. Eine offensichtliche Gesetzesverletzung kann die Nichtigkeit des VA zur Folge haben. Nichtige VA können, um eventuelle Zweifel an der Nichtigkeit auszuräumen, von der erlassenden Behörde noch einmal widerrufen werden. Ein solcher Widerruf hat dann nur feststellende Bedeutung. Die Befugnis zum feststellenden Widerruf auf behördlichem Wege entfällt aber, wenn der in Frage stehende VA rechtsbegründend war. Rechtsbegründende VA können nur im Wege des "recurso de lesividad" widerrufen werden, auch wenn es sich nur um einen deklaratorischen Widerruf handelt. Die Gemeindeverwaltung hat also auch insoweit keine Sonderrechte.

Zusammenfassend und abschließend ist zu sagen, daß die Rechtsprechung des Tribunal Supremo und die Auffassung eines Teils der Lehre, die der Gemeindeverwaltung die Befugnis zum verfahrensfreien Widerruf rechtsbegründender Akte zuerkennt, nicht gebilligt werden kann. Die Gemeindeverwaltung kann ihre rechtsbegründenden Akte, die eine gesetzliche Vorschrift verletzen, nicht ohne verwaltungsgerichtliches Verfahren widerrufen, auch dann nicht, wenn die Gesetzesverletzung eine schwere und offensichtliche war; die Gemeindeverwaltung muß wie die übrige Verwaltung den "recurso de lesividad" erheben<sup>193)</sup>.

---

<sup>193)</sup> So im Ergebnis auch FERNANDEZ DE VELASCO, a.a.O. S.226 Fußnote 1) und GARCIA DE ENTERRIA, La configuración usw., in Rev. de Adm. Públ., Nr.15, S.137

§27 Der Widerruf von rechtsbegründenden VA  
beamtenrechtlicher Natur

Der Widerruf von VA, die in dem zwischen dem Staat und seinen Beamten bestehenden Rechtsverhältnis ergehen und auf Seiten der Beamten zur Begründung von subjektiven Rechten führen, unterliegt besonderen Regeln. Mittelbare Rechtsgrundlage einer Widerrufs-Ausnahmeregelung auf dem beamtenrechtlichen Gebiet ist Art.4 Ziff.2 des VGG von 1952, der auf dem Gesetz vom 18.3.1944 fußt.

In Art.4 VGG heißt es (in sinngemäßer Übersetzung):

"Zur Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte gehören nicht:

- 1) .....
- 2) die EntschlieBungen der Zentralverwaltung auf beamtenrechtlichem Gebiet - da diese zur Zuständigkeit der "Beschwerde-Rechtsprechung" gehören - einschließlich derer, die die Pensionsbezüge der Beamten und deren Familien festsetzen. Zu dieser Ausnahme gehören jedoch nicht die EntschlieBungen, die Entlassungen aus dem Beamtenverhältnis oder aus dem Dienst zum Gegenstand haben, wenn diese als Disziplinarmaßnahmen ergehen, die nicht in den Rahmen der politischen Säuberung fallen ..."<sup>194)</sup>.

Zu Art.4 Ziff.2 VGG ist im einzelnen folgendes zu sagen:

1. Eine bestimmte verwaltungsrechtliche Materie wird aus der Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte

---

<sup>194)</sup> "No corresponderán al conocimiento de la Jurisdicción Contencioso-administrativa:

- 1) .....
- 2) Las resoluciones de la Administración Central, referentes a personal - por ser de la competencia de la Jurisdicción de agravios -, incluso las que recaigan sobre clasificaciones y senalamientos de haberes pasivos de los funcionarios y de sus familias. Sin embargo, no se comprenderán en esta excepción las que impliquen seperación del Cuerpo o Servicio, siempre que estén dictadas como sanción que no sea por depuración ni responsabilidades políticas ..."

herausgenommen. Das bedeutet zunächst einmal, daß die Adressaten der VA, die in dieser Materie ergehen, die VA nicht auf dem verwaltungsgerichtlichen Wege anfechten können. Die VA-Empfänger können die Nachprüfung der Akte jedoch auf einem anderen Wege verlangen: auf dem der sog. "jurisdicción de agravios". Die Ausschließung des Klageweges bedeutet, daß in dem "besonderen Gewaltverhältnis" zwischen dem Staat und seinen Beamten keine perfekten subjektiven Rechte der Beamten bestehen. Nach der weiter oben (S.23) getroffenen Klassifizierung zählen die Rechte der Beamten zu den minusquamperfekten subjektiven Rechten.

2. Um welche Materie handelt es sich nun bei Art.4 Ziff.2 VGG im einzelnen?

Das Gesetz spricht von "resoluciones de la Administración Central, referentes a personal". Die Lehre nennt das fragliche Sachgebiet kurz "materia de personal". Die Übersetzung "beamtenrechtliche Materie" trifft das Wesentliche des spanischen Begriffes; genau genommen geht die "materia de personal" aber über das Beamtenrechtsverhältnis hinaus. Das Gesetz selbst bestimmt zunächst, daß auch die Regelung der Pensionsbezüge für die Beamten und deren Familien unter die "materia de personal" fällt. Der VA z.B., der für die Witwe eines verstorbenen Beamten die Pension festsetzt, ist "materia de personal". Wenn es sich auch in diesen Fällen nicht um eine Regelung innerhalb des Beamtenverhältnisses eines aktiven Beamten handelt, so sind doch die VA, die im Hinblick auf diese "Clases Pasivas" ergehen, noch als solche beamtenrechtlicher Natur im weiteren Sinne anzusprechen.

In die "materia de personal" sind aber nicht nur die Ruhestandsbeamten und die Hinterbliebenen verstorbener Beamte einzubeziehen, sondern auch die Personen, die, ohne Beamte zu sein, hauptamtlich

und in Übereinstimmung mit den gesetzlichen Vorschriften im öffentlichen Dienst arbeiten oder gearbeitet haben (z.B. ein Arzt der "Nationalen Antituberkulosestiftung")<sup>195)</sup>. Voraussetzung ist aber stets, daß das Rechtsverhältnis der betreffenden Personen sich nach dem Verwaltungsrecht und nicht nach dem Zivil- und Arbeitsrecht richtet. Das Rechtsverhältnis eines Verwaltungsangestellten und die im Rahmen dieses Verhältnisses ergehenden Entscheidungen der Verwaltungsbehörde gehören also regelmäßig nicht zur "materia de personal" i.S. des VGG<sup>196)</sup>.

Art.4 Ziff.2 VGG bezieht sich nur auf die Akte der s t a a t l i c h e n (Zentral-) Verwaltung im Rahmen der "materia de personal". Für die Kommunalverwaltung gilt die Bestimmung nicht. Die Rechtslage in diesem Verwaltungszweig wird weiter unten behandelt. Im folgenden ist also nur von der "materia de personal" bei der Staatsverwaltung die Rede.

3. Die VA in der "materia de personal" sind nach dem VGG regelmäßig im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht anfechtbar. Eine Ausnahme macht das Gesetz hinsichtlich der Akte, die als disziplinarische Maßnahme die Entlassung eines Beamten aus dem Beamtenverhältnis oder aus dem Dienst anordnen. Diese Akte können, sofern sie nicht in Verfolgung einer rein politischen Säuberung des Beamtenkörpers erlassen werden<sup>197)</sup>, vor den Verwaltungsgerichten

---

195) Vgl. SERRANO GUIRADO, El concepto de "Personal" en el recurso de agravios, in Rev. de Est. Pol., Nr.48, S.153

196) Derselbe, a.a.O. S.146

197) In diesem Fall (Zwangsentlassung wegen politischer Unzuverlässigkeit) handelt es sich nach dem auf S.27 Gesagten um einen nicht-justiziablen Regierungsakt.

angefochten werden.

Die Akte beamtenrechtlicher Natur sind, soweit sie nicht der Verwaltungsgerichtsbarkeit unterliegen, durch die "jurisdicción de agravios" nachprüfbar. Diese "jurisdicción de agravios" ist durch das Gesetz vom 18.3.1944 dem Ministerrat (Consejo de Ministros) übertragen worden, der über die Rekurse (recursos de agravios) der Betroffenen nach einem vorherigen Gutachten des Staatsrates (Consejo de Estado) entscheidet. Die "jurisdicción" obliegt also einem reinen Verwaltungsorgan, womit in der "materia de personal" der Zustand wieder hergestellt ist, der früher generell galt, als der "Consejo Real" verwaltungsgerichtliche Funktionen ausübte. Die spanische Lehre nennt dieses System die "jurisdicción retenida", d.h. die Rechtsprechung, die sich die Verwaltung selbst vorbehält<sup>198)</sup>.

4. Die Einführung des "recurso de agravios" geht auf ein vorwiegend rechtspolitisches Moment zurück. Der autoritäre spanische Staat will über seine Beamten eine Kontrolle ausüben, die sich vor allem auf die politische Zuverlässigkeit der Amtsträger erstrecken soll<sup>199)</sup>. Maßnahmen, die die Regierung in Ausübung dieser Kontrolle gegen die Beamten trifft, sollen durch die Gerichte nicht nachgeprüft werden können. Ein weiterer Grund für die Einführung des "recurso de agravios" soll das Bestreben gewesen sein, die Verwaltungsgerichte zu entlasten<sup>200)</sup>.

5. Der Rechtscharakter des "recurso de agravios" läßt sich nicht eindeutig bestimmen. Von dem überlieferten Begriff der "jurisdicción retenida" aus

---

198) Vgl. GARCIA OVIEDO, a.a.O. S.282; SERRANO GUIRADO, a.a.O. S.302

199) Vgl. SERRANO GUIRADO, a.a.O. S.300

200) Derselbe, a.a.O. S.300

gesehen, ist der "recurso de agravios" ein "recurso jurisdiccional", d.h. eine Klage oder zumindest eine Art Klage. Legt man den Akzent jedoch auf das Organ, vor dem der "recurso de agravios" zu erheben ist, dann kommt man zu dem Ergebnis, daß es sich um einen "recurso administrativo", d.h. eine echte Verwaltungsbeschwerde handelt. Von der normalen Verwaltungsbeschwerde weicht der "recurso de agravios" aber wiederum dadurch ab, daß mit ihm nur die durch einen VA verursachte subjektive oder objektive Rechtsverletzung geltend gemacht werden kann. Zum Gegenstand des "recurso de agravios" können nicht - im Gegensatz zur Verwaltungsbeschwerde - Ermessensentscheidungen gemacht werden (es sei denn, daß Ermessensmißbrauch oder Ermessensüberschreitung behauptet wird). Der "recurso de agravios" läßt sich auch nicht auf einen Tatsachenirrtum der den VA erlassenden Behörde stützen, der nicht die Rechtswidrigkeit des VA zur Folge hat. Voraussetzung dieses "recurso" ist vielmehr eine Rechtsverletzung durch den angegriffenen VA, und zwar entweder die Verletzung eines subjektiven Rechts oder auch nur die Verletzung des objektiven Rechts<sup>201) 202) 203)</sup>.

---

201) Vgl. Art.4 des Gesetzes vom 18.3.1944; SERRANO GUIRADO, a.a.O. S.301; GARCIA OVIEDO, a.a.O. S.302

202) Der Umstand, daß der "recurso de agravios" auch schon dann eingelegt werden kann, wenn durch den VA eine Vorschrift des objektiven Rechts verletzt worden ist, ohne daß die Verletzung eines subjektiven Rechts hinzukommen muß, verdient besondere Beachtung. Insoweit weicht der "recurso de agravios" nämlich vom "recurso contencioso-administrativo ordinario" ab. Bei bloß objektiver Rechtsverletzung ist allerdings erforderlich, daß der Einzelne ein persönliches und unmittelbares Interesse geltend machen muß, um zum "recurso de agravios" legitimiert zu sein. Diese Voraussetzung kann zwar nicht unmittelbar aus dem Gesetz entnommen werden, wird aber von der Lehre gefordert (vgl. ROYO VILLANOVA, El Procedimiento administrativo usw., in Rev. de Est. Pol., Nr.48, S.112; SERRANO GUIRADO, a.a.O. S.301). Eine Art Popularklage ist der "recurso de agravios" also nicht. Indem es aber sowohl "recurso objetivo"

6. Die für die Widerrufslehre in erster Linie interessierende Frage ist nun die, welche Folgerungen sich aus der "jurisdicción de agravios" für den Widerruf von rechtsbegründenden VA in der "materia de personal" ergeben. Muß die Verwaltung auch hier den "recurso de lesividad" erheben oder gilt für sie wie für den Einzelnen der "recurso de agravios" oder ist weder das eine noch das andere der Fall?

a) Zunächst kann festgestellt werden, daß die Verwaltung jedenfalls insoweit an den "recurso de lesividad" gehalten ist, als Art.4 Ziff.2 VGG die verwaltungsgerichtliche Zuständigkeit unangetastet läßt, d.h. für Entlassungen von Beamten aus dem Beamtenverhältnis oder aus dem Dienst. Die Berufung eines Beamten in das Beamtenverhältnis kann also nur dadurch wieder rückgängig gemacht werden, daß die Verwaltung den Berufungsakt vor dem Verwaltungsgericht anfecht.

b) Wie steht es nun mit den übrigen VA in der "materia de personal"? Das Gesetz sagt nichts darüber, ob der "recurso de agravios" auch für die Verwaltung gilt. Es sieht ihn ausdrücklich nur für den Einzelnen vor. Kann daraus gefolgert werden, daß die Verwaltung den Weg des "recurso de lesividad" beschreiten muß?

Es ist daran zu erinnern, aus welchen Gründen für die "materia de personal" eine Sonderregelung

---

203) wie auch "recurso subjetivo" ist, weist er mit dem "recurso de lesividad" verwandte Züge auf. Der nicht eindeutige Rechtscharakter des "recurso de agravios" ist der Grund, daß sich in der Literatur unterschiedliche Auffassungen über das Wesen dieser Institution finden. SERRANO GUIRADO z.B. vertritt die Ansicht, daß der "recurso de agravios" mehr "recurso jurisdiccional" als "recurso administrativo" sei (a.a.O. S.301); GARCIA OVIEDO (a.a.O. S.303) und ALVAREZ-GENDIN (a.a.O. S.695) dagegen sehen in ihm eine Verwaltungsbeschwerde.

geschaffen wurde. Der Staat will in diesem "besonderen Gewaltverhältnis" eine stärkere Kontrolle ausüben und daher die Gerichte ausschließen. Die Gerichte sollen auch entlastet werden. Legt man diese Gesichtspunkte zu Grunde, dann ergibt sich, daß es nicht nur den Beamten verwehrt sein soll, die in ihre Rechte und Interessen eingreifenden VA durch die Gerichte nachprüfen zu lassen, sondern daß es umgekehrt auch der Verwaltung gestattet sein soll, Akte, die beim Beamten Rechte begründet haben, wieder rückgängig zu machen, ohne daß über die Zulässigkeit dieser Rückgängigmachung ein Gericht zu befinden hat. In der "materia de personal" gilt der "recurso de lesividad" somit nicht.

Dieses Ergebnis findet in den Entscheidungen des Ministerrates seine Bestätigung<sup>204)</sup> und hat in der Lehre die Billigung von ALONSO OLEA gefunden<sup>205)</sup>.

c) Die weitere Frage ist nun, ob die Verwaltung ebenso wie der Einzelne den "recurso de agravios" erheben muß. Dies würde so aussehen, daß die den VA erlassende Behörde diesen Akt vor dem Ministerrat anzufechten hätte, der dann, falls er die Widerrufsvoraussetzungen für gegeben ansähe, den Widerruf aussprechen würde. Da der Ministerrat aber ebenfalls ein Verwaltungsorgan ist, würde es sich um eine verwaltungsinterne Anfechtung handeln, wie

---

204) Vgl. z.B. die Entscheidung des "Consejo de Ministros" vom 17.2.1950 (Amtliches Mitteilungsblatt - "Boletín Oficial del Estado" - vom 18.3.1950).

205) La revocación de los actos administrativos usw., in Rev. de Adm. Públ., Nr.1, S.168; Lesividad y revocación usw., in Rev. de Adm. Públ., Nr.14, S.145 ff.

GUAITA (Revocación de actos declaratorios en "materia de personal", in Revista de Legislación y Jurisprudencia, März 1952, S.267 ff.) hält dagegen auch in der "materia de personal" den "recurso de lesividad" nach wie vor für erforderlich.

wir sie im spanischen Verwaltungsrecht des vorigen Jahrhunderts als üblich kennengelernt haben. Eine solche verwaltungsinterne Anfechtung einer unteren vor der höheren Instanz ist aber dem heutigen spanischen Verwaltungsrecht fremd und kann deshalb auch in der "materia de personal" nicht als existent angesehen werden. Es ist somit festzustellen, daß die Verwaltung, will sie einen rechtsbegründenden Akt widerrufen, keinen "recurso" vor dem "Consejo de Ministros" zu erheben braucht<sup>206)</sup>.

d) Scheiden "recurso de lesividad" vor dem Verwaltungsgericht und "recurso de agravios" vor dem Ministerrat nach dem vorher Gesagten aus, dann ergibt sich daraus von selbst die richtige Lösung der Frage nach der Widerruflichkeit der VA in der "materia de personal": die Verwaltung kann auf diesem Gebiet die von ihr erlassenen rechtsbegründenden Akte von sich aus widerrufen; genauer ausgedrückt: diejenige Verwaltungsbehörde, die einen rechtsbegründenden Akt erlassen hat, kann ihn auch widerrufen.

Der Widerruf ist aber nur unter bestimmten materiellen und formellen Voraussetzungen statthaft. Gesetzlich ist über diese Voraussetzungen nichts bestimmt. Die deshalb bestehenden Unklarheiten sind aber im Laufe der letzten Jahre durch einige Entscheidungen des Ministerrates im wesentlichen ausgeräumt worden<sup>207)</sup>. Auf Grund dieser Entscheidungen

---

206) So auch ALONSO OLEA, La revocación de los actos administrativos usw., in Rev. de Adm. Públ., Nr.1, S.168

207) Als grundlegend ist vor allem eine Entscheidung des "Consejo de Ministros" vom 5.3.1954 (B.O.E. vom 2.10.1954) zu nennen.

Der Ministerrat hat sich in verschiedenen Entscheidungen, in denen er einen "recurso de agravios" der Verwaltung wegen fehlender Zuständigkeit abwies, zu den Voraussetzungen des Widerrufs von VA in der "materia de personal" geäußert.

ist folgendes festzustellen:

Die Verwaltung kann einen von ihr erlassenen Akt, der auf Seiten einer der unter die "materia de personal" fallenden Personen ein subjektives Recht begründet hat, nur dann widerrufen, wenn durch diesen Akt entweder ein subjektives Recht der Verwaltung oder die objektive Rechtsordnung verletzt worden ist. Im letzteren Falle ist erforderlich, daß der VA außerdem den Interessen der Verwaltung schädlich ist. Es werden also die für den "recurso de lesividad" geltenden materiellen Voraussetzungen auch für den Widerruf innerhalb der "materia de personal" gefordert. Über die Art der Interessenverletzung hat sich der "Consejo de Ministros" noch nicht erklärt. ALONSO OLEA ist der Auffassung, daß es sich, wie auch beim "recurso de lesividad" der Staatsverwaltung, nicht unbedingt um wirtschaftliche Interessen zu handeln brauche<sup>208)</sup>.

Nicht widerruflich ist ein VA, der nur die Interessen der Verwaltung schädigt, aber nicht rechtswidrig ist. Es gilt also das gleiche Verbot des Widerrufs aus Opportunitätsgründen wie beim "recurso de lesividad".

Der Widerruf ist nach der bereits genannten Entscheidung des Ministerrates vom 17.2.1950 nur unter bestimmten Verfahrensvoraussetzungen ("con determinadas garantías de procedimiento") erlaubt. ALONSO OLEA interpretiert diese Feststellung des "Consejo de Ministros" dahingehend, daß dem Widerruf ein Verfahren vorausgehen müsse, in dem dem Betroffenen die Art der Rechtsverletzung und der Interessenschädigung für die Verwaltung darzulegen sei

---

<sup>208)</sup> Lesividad y revocación usw., in Rev. de Adm. Públ., Nr.14, S.152

und in dem dem Betroffenen ferner das Recht der Anhörung gegeben werden müsse<sup>209)</sup>. In diesem Punkte ist m.E. die Rechtsauffassung noch nicht genügend gefestigt und es bleibt abzuwarten, ob durch weitere Entscheidungen des Ministerrates die Verfahrensrichtlinien noch mehr konkretisiert werden.

Die Frist für den Widerruf beträgt vier Jahre<sup>210)</sup>. Nach Ablauf dieser Frist hat die Verwaltung keine Möglichkeit mehr, einen rechtsbegründenden VA noch rückgängig zu machen. Auch hier ist also die für den "recurso de lesividad" geltende Regelung übernommen worden.

7. In der K o m m u n a lverwaltung ist, anders als in der staatlichen Verwaltung, auf dem Gebiet der "materia de personal" der Klageweg nicht verschlossen worden. Dies dürfte rechtspolitisch damit zu erklären sein, daß in der politisch weniger bedeutsamen Kommunalverwaltung der Staat nicht so stark daran interessiert ist, sich die Endentscheidung in Personalfragen vorzubehalten. Er überläßt sie deshalb den Verwaltungsgerichten.

Eine Besonderheit in der "materia de personal" auf kommunaler Ebene liegt darin, daß nach Art.393 Abs.2 KomVG die Urteile der Provinzialverwaltungsgerichte nicht (vor dem Obersten Gerichtshof) anfechtbar sind, es sei denn, daß Gegenstand des Rechtsstreits eine Entlassung aus dem Beamtenverhältnis oder aus dem Dienst ist. Fraglich ist, ob diese Beschränkung des Rechtsweges nur für den einen

---

209) La revocación de los actos administrativos usw., in Rev. de Adm. Públ., Nr.1, S.169; Lesividad y revocación usw., in Rev. de Adm. Públ., Nr.14, S.155.

Das Recht auf Anhörung des Betroffenen erwähnt auch die Entscheidung des Ministerrates vom 16.11.1951 (B.O.E. vom 12.12.1951).

210) Vgl. ALONSO OLEA, Lesividad y revocación usw., in Rev. de Adm. Públ., Nr.14, S.155; Entscheidung des Ministerrates vom 17.2.1950

VA anfechtenden Beamten gilt, oder auch für die Verwaltung, die mit ihrem Widerrufsbegehren vor dem Provinzialverwaltungsgericht unterlegen ist. Das KomVG äußert sich dazu nicht. Da ein rechtspolitischer Grund, den "proceso de lesividad" auf eine Instanz zu beschränken, nicht ersichtlich ist, wird man Art.393 Abs.2 wohl dahin auslegen müssen, daß er nur für die Anfechtungsklage der Beamten, nicht aber für die der Verwaltung gilt.

§28 Der Widerruf rechtsbegründender VA  
im Enteignungsverfahren

1. Gewisse durch VA beim Einzelnen begründete subjektive Rechte können unter bestimmten materiellen Voraussetzungen im Enteignungsverfahren wieder entzogen werden. Durch die Möglichkeit, subjektive Rechte zu enteignen, eröffnet die spanische Rechtsordnung einen Weg, unter besonderen Umständen auch solche VA wieder rückgängig machen zu können, deren Widerruf sonst ausgeschlossen ist: nämlich die rechtsbegründenden Akte, die auf rechtsmäßige Weise ergangen sind.

Streng genommen ist die Enteignung des Rechts zwar nicht Widerruf des rechtsbegründenden VA; denn es wird durch den Enteignungsbeschluß ja nicht der VA, sondern die Rechtsfolge dieses Aktes wieder beseitigt. Im Ergebnis erlischt durch die Enteignung des Rechts aber auch der ihm zu Grunde liegende VA, so daß man, wenn die Verwaltung im Enteignungsverfahren ein einem Bürger gewährtes subjektives Recht wieder kassiert, vom "Enteignungs-Widerruf" sprechen kann.

2. Die Möglichkeit zur Enteignung subjektiver Rechte war in der spanischen Rechtsordnung bis zum Erlaß des Enteignungsgesetzes ("Ley de Expropria-

ción Forzosa") vom 16.12.1954 nur in sehr beschränktem Umfange gegeben. Enteignungsfähig war nach dem alten Enteignungsgesetz von 1879 nur das private Eigentum. Dazu zählte man zwar die vermögenswerten privaten, nicht aber die subjektiven öffentlichen Rechte<sup>211)</sup>. Nach Art.1 des Enteignungsgesetzes von 1954<sup>212)</sup> können Gegenstand der Enteignung nun aber "vermögenswerte Rechte" ("derechos patrimoniales") schlechthin sein. GARCIA DE ENTERRIA, Mitglied der Kommission, die das neue Enteignungsgesetz beraten hat, erläutert diese Bestimmung dahin, daß zu den vermögenswerten Rechten außer den privaten auch die öffentlichen Rechte zu zählen seien. Als nicht enteignungsfähig seien nur persönliche und Familienrechte ("derechos personales y familiares") anzusehen<sup>213)</sup>. Es war also wohl der Wille des Gesetzgebers, im Gegensatz zu der bisherigen Rechtslage nun auch die subjektiven öffentlichen Rechte zum Gegenstand der Enteignung zu machen. Damit bekommt der Enteignungs-Widerruf bei rechtsbegründenden VA eine große Bedeutung.

Fraglich ist, wie weit der Begriff der "vermögenswerten öffentlichen Rechte" ausgedehnt werden kann. In erster Linie ist hier sicherlich gedacht an Konzessionen, Genehmigungen und Erlaubnisse, soweit diese subjektive Rechte darstellen. Diese bedeuten für ihren Inhaber regelmäßig einen Vermögenswert. Zweifelhaft erscheint aber, ob zu diesen Rechten auch Ernennungen, Verleihung von Ämtern, Titeln usw. fallen. Diese können zwar für den Berechtigten

---

211) Vgl. GARCIA OVIEDO, a.a.O. S.238

212) Das Gesetz ist im vollen Wortlaut abgedruckt bei GARCIA DE ENTERRIA, Los principios de la nueva Ley de Expropiación Forzosa, Madrid 1956, S.261 ff.

213) Los principios usw., S.51

außer ideellen auch vermögenswerte Vorteile mit sich führen. Es hieße den herkömmlichen Enteignungsbegriff aber doch wohl überspitzen, wenn man derartige Rechte als enteignungsfähig ansehen würde. Sie sind nach richtiger Ansicht wohl zu den persönlichen Rechten zu zählen, welche auch GARCIA DE ENTERRIA aus dem Art.1 des Enteignungsgesetzes ausschließt<sup>214)</sup>. Im übrigen würde eine Enteignung solcher Rechte i.d.R. auch daran scheitern, daß hier die übrigen Enteignungsvoraussetzungen (siehe unter 3.) fehlen.

3. Welches sind nun diese Voraussetzungen, die vorliegen müssen, um den Enteignungs-Widerruf vornehmen zu können? Die Enteignung kann erfolgen aus Gründen des öffentlichen Wohls oder sozialen Interesses<sup>215)</sup> (Art.1 des Enteignungsgesetzes, gleichlautend mit Art.32 des Spanischen Grundgesetzes - "Fuero de los Espanoles"). Daß das öffentliche Wohl oder das soziale Interesse die Enteignung erforderlich machen, muß vor Einleitung des Verfahrens ausdrücklich erklärt werden (Art.9 des Enteignungsgesetzes)<sup>216)</sup>.

4. Ziehen wir in der Frage des Enteignungs-Widerrufs einen Vergleich mit dem deutschen Recht. Enteignungsfähig ist nach Art.14 des Grundgesetzes (GG) das private Eigentum. Zum Eigentum gehört nach dem von der Rechtsprechung entwickelten erweiterten Enteignungsbegriff jedes private Vermögensrecht<sup>217)</sup>.

---

214) GARCIA DE ENTERRIA nimmt zu der hier aufgeworfenen Frage selbst keine Stellung. Andere Stimmen aus der Wissenschaft oder eine Stellungnahme der Rechtsprechung hierzu konnten bis zum Abschluß dieser Arbeit noch nicht in Erfahrung gebracht werden.

215) "por causa de utilidad pública o interés social".

216) Eine Parallele zur "declaración de lesividad", die dem "recurso" und "proceso de lesividad" vorauszugehen hat.

217) Vgl. dazu im einzelnen WOLFF, a.a.O. S.271 f.; auch IPSEN, a.a.O. S.172

Fraglich ist, ob auch subjektive öffentliche Rechte gem. Art.14 GG enteignungsfähig sind. Nach der neueren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVfGE 4,240 f.) ist das nur dann der Fall, wenn das subjektive Recht dem Inhaber eine Rechtsposition verschafft, die derjenigen eines Eigentümers entspricht. (Anders der Bundesgerichtshof, der die subjektiven öffentlichen Rechte generell unter die Eigentumsgarantie des Art.14 GG stellt; vgl. BGH 6, 278). Nach WOLFF<sup>218)</sup> sind nur volle subjektive öffentliche Rechte gem. Art.14 GG enteignungsfähig; beschränkte subjektive öffentliche Rechte dagegen nach §§ 74, 75 Einl. ALR entziehbar. Nach einer anderen Ansicht sind subjektive öffentliche Rechte nur nach §§ 74, 75 Einl. ALR entziehbar<sup>219)</sup>. Das preußische OVG hat, "wenn das öffentliche Interesse eine Remedur unabweislich erheischt", ein übergesetzliches Widerrufsrecht anerkannt<sup>220)</sup>. Dies wird von der Lehre aber abgelehnt<sup>221)</sup>.

#### §29 Die Entschädigung des Einzelnen beim Widerruf rechtsbegründender VA

1. Ist der Widerruf "Enteignungs-Widerruf", dann steht dem Betroffenen gem. Art.124 des spanischen Enteignungsgesetzes i.V.m. Art.32 Ziff.2 des spanischen Grundgesetzes eine Entschädigung zu. Die Festsetzung der Entschädigung erfolgt in einem besonderen Verfahren im Rahmen des Enteignungsverfahrens (Art.24 ff. des Enteignungsgesetzes). Gegen die Festsetzung steht dem Betroffenen der Rechtsweg vor dem Verwaltungsgericht offen (Art.126 Abs.2). Die Ent-

---

<sup>218)</sup> a.a.O. S.272

<sup>219)</sup> So z.B. FORSTHOFF, a.a.O. S.237

<sup>220)</sup> Vgl. das Urteil vom 25.1.1896, Bd.29, 393

<sup>221)</sup> Vgl. FORSTHOFF, a.a.O. S.237; IPSEN, a.a.O. S.168

schädigung ist dem Betroffenen zu zahlen, bevor der Enteignungsbeschluß ergeht.

2. a) Steht dem Einzelnen auch dann eine Entschädigung zu, wenn die Verwaltung einen rechtsbegründenden VA im Wege des "recurso de lesividad" widerrufen hat? Die Frage ist von nicht geringerer Bedeutung als die nach der Entschädigung eines von der Enteignung betroffenen Bürgers. Hat der Einzelne auf Grund eines rechtswidrigen VA ein subjektives Recht erhalten, dann wird er meistens den Rechtsverstoß bei Erlaß des VA nicht kennen und ebenso auf den Fortbestand des VA und der durch diesen gewährten Rechtsposition vertrauen wie der Empfänger eines rechtmäßigen Aktes. Er kann im Vertrauen auf den Bestand des Rechtes Aufwendungen gemacht haben, die ihren Wert verlieren, wenn das Recht nunmehr wieder entzogen wird. Aber auch das Recht selbst stellt schon häufig einen Vermögenswert dar. Es sollte daher die Entschädigung des Einzelnen für den Rechtsverlust das Äquivalent dafür sein, daß er vor dem öffentlichen Interesse am rechtmäßigen Handeln der Verwaltung, das in der Eliminierung des rechtswidrigen VA zum Ausdruck kommt, zurückstehen muß.

Die Forderung nach einer Entschädigung des Einzelnen ist für einen weiteren Fall zu erheben. Es ist sehr gut denkbar, daß die Frage, ob ein VA beim Einzelnen ein subjektives Recht begründet, im Einzelfall streitig ist. Die Verwaltung steht z.B. auf dem Standpunkt, daß ein subjektives Recht nicht entstanden sei und widerruft den VA, ohne den "recurso de lesividad" zu erheben. Oder die Verwaltung widerruft ohne vorheriges Anfechtungsverfahren, obwohl sie weiß, daß der erlassene Akt ein subjektives Recht begründet hat. Der Einzelne hat nun zwar die Möglichkeit, nach Ausschöpfung des Beschwerdeweges gegen die Verwaltungsbehörde vor dem Verwaltungsgericht zu klagen, daß der Widerruf unzulässig gewesen

sei. Bis zu einem evtl. obsiegendem Urteil ist ihm aber das Recht zunächst einmal entzogen, da der Widerruf regelmäßig sofort vollziehbar ist. Zur Suspension ist die Verwaltung nach Art.107 VGG nur dann verpflichtet, wenn die Vollziehung einen nicht wieder gutzumachenden Schaden herbeiführen würde.

b) Dem Verlangen nach Entschädigung des Einzelnen in den vorgenannten Fällen wurde die spanische Rechtsordnung bis in die jüngste Zeit nur wenig gerecht. Der Bürger hatte und hat allerdings die Möglichkeit, nach den Vorschriften des spanischen bürgerlichen Rechtes (Art.1092 Código Civil) den Verwaltungsbeamten auf Schadensersatz zu verklagen, der ihn schuldhaft (vorsätzlich oder fahrlässig) geschädigt hat. Es haftet also einmal der Beamte, der einen VA, der beim Einzelnen ein subjektives Recht begründet hat, ohne "recurso de lesividad" widerruft, obwohl er von der Entstehung des subjektiven Rechts wußte oder hätte wissen müssen. Einen Schaden hat der Einzelne durch den Beamten dann erlitten, wenn das Verwaltungsgericht die Widerrufsvoraussetzungen für nicht gegeben erachtet, der rechtsbegründende VA wiederhergestellt werden muß und der Einzelne in der Zwischenzeit einen Vermögensverlust oder einen entgangenen Vermögensgewinn hat hinnehmen müssen. - Es haftet aber auch der Beamte, der einen rechtswidrigen VA erlassen hat, den das Gericht im "proceso de lesividad" aufhebt. Hier führt zwar erst die Aufhebung den Schaden unmittelbar herbei, der Erlaß war aber für die Aufhebung und damit auch für den Schaden kausal.

Nun ist dieser zivilrechtliche Schadensersatzanspruch aber so lange stark in seinem Wert gemindert, wie der Staat die Haftung des Beamten nicht übernimmt. Eine solche Haftungsübernahme tritt nach den Vorschriften des "Código Civil" regelmäßig nicht ein.

c) Eine Änderung dieser für den Einzelnen höchst unbefriedigenden Rechtslage brachte für den Bereich der Kommunalverwaltung das KomVG von 1950. Nach Art.405 dieses Gesetzes, der gleichlautend in das KomVG von 1955 übernommen wurde, haften die kommunalen Körperschaften für die Schäden, die dem Recht des Einzelnen durch eine Handlung ihrer Beamten und Angestellten im Rahmen ihrer Amtsgeschäfte zugefügt worden sind<sup>222)</sup>. Aus der Formulierung: "dem Recht des Einzelnen" kann entnommen werden, daß nicht nur die Verletzung privater, sondern auch die öffentlicher Rechte eine Haftung begründet. Im Bereich der Kommunalverwaltung kann also der Einzelne die Verwaltung sowohl dann in Anspruch nehmen, wenn ihm durch einen rechtswidrigen VA ein subjektives Recht zugesprochen worden ist und dieses Recht durch gerichtliche Aufhebung des VA wieder entzogen wird, wie auch, wenn ein an ihn adressierter rechtsbegründender VA rechtswidrig, d.h. ohne "recurso de lesividad", widerrufen wird und die materiellen Widerrufsvoraussetzungen auch nicht vorliegen.

d) Für die staatliche (Zentral-) Verwaltung fehlte eine dem Art.405 KomVG entsprechende Regelung bis 1954. Erst das neue Enteignungsgesetz vom 16.12.1954 brachte hier eine Wandlung. Der Gesetzgeber hat den Erlaß des Enteignungsgesetzes dazu benutzt, unabhängig von der eigentlichen Enteignungsentschädigung in Art.121 eine Entschädigungspflicht des Staates bei allen Verletzungen zu begründen, die die Verwaltung den (vermögenswerten) Rechten der Bürger zufügt, sei es, daß die Rechtsverletzung durch ein rechtswidrig-schuldhaftes, sei es, daß sie durch ein rechtmäßiges Handeln herbeigeführt wurde<sup>223)</sup>. Die

---

222) "Las entidades locales responderán ... de los perjuicios y danos que el derecho de los particulares irroque la actuación de sus órganos de gobierno o la de sus funcionarios o agentes, en la esfera de sus atribuciones respectivas".

223) "Dará también lugar a indemnización ... toda le-

Zahlung der Entschädigung kann der Einzelne im Rechtswege vor den Verwaltungsgerichten durchsetzen (Art.128 des Enteignungsgesetzes).

Verpflichtet somit nach dem neuen spanischen Recht der Widerruf rechtsbegründender vermögenswerter VA regelmäßig zur Entschädigung, so wird man eine Entschädigungspflicht jedoch dann verneinen müssen, wenn die den Widerruf begründende Rechtswidrigkeit des VA nicht durch die Behörde, sondern durch den VA-Empfänger verschuldet oder auch nur verursacht worden ist. Alsdann muß der Empfänger mit dem Widerruf des Aktes rechnen. Es wäre unbillig, ihm in diesem Falle einen Anspruch auf Entschädigung zu geben, wenn die Behörde den Widerruf ausübt oder das Verwaltungsgericht den VA aufhebt.

3. Ein Vergleich zwischen dem spanischen und dem deutschen Recht in der Frage der Entschädigung beim Widerruf rechtsbegründender VA zeigt, daß das deutsche Recht über eine dem Art.121 des spanischen Enteignungsgesetzes entsprechende und die Entschädigungspflicht generell aussprechende Bestimmung noch nicht verfügt. Im deutschen Recht ergibt sich die Entschädigungspflicht beim Widerruf von VA entweder aus Einzelgesetzen (z.B. § 51 GewO, § 70 II preuß. PVG); darüber hinaus können § 75 Einl. ALR und Art.14 III GG bei rechtmäßigen<sup>224)</sup>, und § 75 Einl. ALR bei rechtswidrig-schuldlosen Eingriffen von hoher Hand zur Anwendung kommen. Bei rechtswidrig-schuldhaften Eingriffen steht dem Betroffenen gegen den Staat bzw. eine öffentliche Körperschaft ein Schadensersatzanspruch gem. Art.34 GG, § 839 BGB zu<sup>225)</sup>.

---

sión que los particulares sufran en los bienes y derechos a que esta Ley se refiere, siempre que aquella sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal se los servicios públicos..."

<sup>224)</sup> Bei rechtmäßigen Eingriffen in subjektive öffentliche Rechte hängt die Frage, ob sich die Ent-

3. Abschnitt

§30 Das gegenwärtige spanische Widerrufsrecht  
in der Kritik der spanischen Lehre

Wertende und kritische Stimmen der spanischen Verwaltungsrechtslehre zu Einzelfragen des Widerrufsrechts wurden im Laufe der Ausführungen mehrfach zitiert. Nunmehr soll abschließend noch einmal eine mehr ins Grundsätzliche gehende Kritik des Schrifttums zum System des spanischen Widerrufsrechts wiedergegeben werden.

1. Die Widerruflichkeit rechtsbegründender VA mittels "recurso de lesividad" und damit gewissermaßen das Kernstück des spanischen Widerrufssystems kritisiert FERNANDEZ MURILLO<sup>226)</sup>. Er meint, daß damit der Verwaltung unberechtigte Privilegien eingeräumt würden. Der VA sei Emanation der Autorität; der Einzelne mache ihn zur Grundlage seines Handelns und glaube sich im Schutz der Autorität. Wenn nun das Geschehene wieder ungeschehen gemacht werde, dann würde dadurch die Sicherheit des Einzelnen aufs Spiel gesetzt. Halte man jedoch den Widerruf in gewissen Fällen für unumgänglich, dann solle der Verwaltung keine andere Möglichkeit zustehen, als die "höchste Stufe der Autorität" ("la fuente suprema de la autoridad") darum anzugehen. Wer damit gemeint sein soll, ist nicht ganz klar. Es scheint aber so, als ob FERNANDEZ MURILLO damit an den Staatschef denke.

---

schädigung aus Art.14 III GG oder aus § 75 Einl. ALR ergibt, davon ab, ob die Entziehung des Rechts als Enteignung anzusehen ist (dann Art.14 III GG) oder nicht (dann § 75 Einl. ALR). Vgl. dazu weiter oben S.117.

225) Nach der neueren Rechtsprechung des BGH soll auch bei rechtswidrig-schuldhaften enteignungsgleichen Eingriffen ein Entschädigungsanspruch nach dem Enteignungsrecht gegeben sein (BGH 7, 296 ff.).

226) Lo contencioso-administrativo, 1926, S.55 ff.

Auch GONZALEZ PEREZ ist im Prinzip gegen die Widerruflichkeit rechtsbegründender VA eingestellt, selbst wenn der Widerruf im Rahmen eines verwaltungsgerichtlichen Anfechtungsverfahrens erfolgt<sup>227)</sup>. Er meint, daß es nach den gültigen Rechtsprinzipien nicht zulässig sei, wenn eine Verwaltungsbehörde ihre eigenen Akte widerrufen könne. So wie rechtsbegründende VA, die nicht fehlerhaft seien, nicht widerrufen werden könnten, obwohl Gründe der Zweckmäßigkeit dies erforderlich machen könnten, so dürfe auch der Widerruf mittels Anrufung eines Rechtsprechungsgorgans nicht zulässig sein, wenn die VA ein Recht der Verwaltung verletzen<sup>228)</sup>. In beiden Fällen widerspreche ein Widerruf dem Grundsatz der Unwiderruflichkeit rechtsbegründender VA und dem Verbot des venire contra factum proprium. GONZALEZ PEREZ meint, daß die Verwaltung immer noch die Möglichkeit habe, subjektive Rechte, die durch einen gültigen oder ungültigen VA begründet worden seien, zu enteignen, wenn Gründe des öffentlichen Interesses oder Allgemeinwohls dies erforderlich machten.

Im Gegensatz zu den vorgenannten Autoren, die die gegenwärtige Widerrufsregelung als zu weitgehend empfinden, vertritt GARCIA DE ENTERRIA die Auffassung, daß die Verwaltung durch das Verbot, rechtsbegründende VA aus Opportunitätsgründen widerrufen zu können, außerordentlich eingeschränkt sei<sup>229)</sup>.

---

227) La declaración de lesividad usw., in Rev. de Adm. Públ., Nr.2, S.61 f.

228) GONZALEZ PEREZ gehört zu dem Teil der Lehre, der als Voraussetzung des "recurso de lesividad" die Verletzung eines subjektiven Rechts der Verwaltung durch einen VA verlangt.

229) La configuración usw., in Rev. de Adm. Públ., Nr.15, S.109 ff.; La doctrina de los actos propios y el sistema de la lesividad, in Rev. de Adm. Públ., Nr.20, S.70

Er wendet sich gegen die Ansicht, der "recurso de lesividad" in der jetzigen Form sei ein Privileg der Verwaltung<sup>230)</sup>, und neigt dazu, der ursprünglichen Regelung den Vorzug zu geben, nach der die Verwaltung rechtsbegründende VA unmittelbar ohne Inanspruchnahme der Verwaltungsgerichte widerrufen konnte.

2. Ein weiteres grundsatzliches Problem des geltenden Widerrufsrechts ist die Befugnis des Staates, die sehr weitgefaßten politischen Regierungsakte aus reinen Zweckmäßigkeitsgründen widerrufen zu können. Ebenso problematisch ist der Ausschluß der von der staatlichen Verwaltung auf beamtenrechtlichem Gebiet erlassenden Akte aus der Verwaltungsgerichtsbarkeit mit der Folge, daß die Verwaltung nicht den "recurso de lesividad" zu erheben braucht, der Betroffene den Widerrufsakt aber auch nicht als rechtswidrig vor dem Verwaltungsgericht anfechten kann. - GONZALEZ PEREZ kritisiert diese Regelung. Er sagt, daß eine andere politische Konzeption zwar auch ein anderes Recht bedinge. Jeder Staat habe jedoch ein enormes Interesse daran, daß das von ihm erlassene Recht, in dem sich die den Staat leitenden politischen Prinzipien widerspiegeln, von allen respektiert und in den Händen seiner Beamten nicht entstellt werde. Es sei nun einmal das gerichtliche Verfahren das wirksamste Instrument, damit in Streitigkeiten das Recht und nicht der Wille einer der Parteien obsiege. Davon solle man nicht abweichen, da dies eine Verminderung der Garantie zur Folge habe, daß die Beamten ihr Verhalten an den gesetzlichen Vorschriften ausrichteten<sup>231)</sup>.

---

<sup>230)</sup> So z.B. ausdrücklich das Tribunal Supremo in einer Entscheidung vom 12.6.1929

<sup>231)</sup> GONZALEZ PEREZ, El texto refundido usw., in Rev. de Adm. Públ., Nr.7, S.203

Die Regelung in der "materia de personal" findet auch die Kritik von GARCIA OVIEDO<sup>232)</sup>. Diese Regelung, so meint GARCIA OVIEDO, sei ein wahrer Einschnitt in das System der Verwaltungsgerichtsbarkeit, den man zwar für den Augenblick aus politischen Erfordernissen billigen, nicht aber als endgültige Regelung zulassen könne, da er eine akute Gefahr zur Willkür in sich berge und damit eine Gefahr für die Rechte und Interessen der Einzelnen darstelle.

Mehr allgemein, aber doch nicht ohne Beziehung zu der hier in Streit stehenden Frage, äußert sich auch ROYO VILLANOVA<sup>233)</sup>. Er betont, daß allein der Rechtsweg, die Einschaltung der Gerichte, das fundamentale Problem der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung zu lösen vermöge. Der Rechtsweg sei die wirksamste Bremse (gegen ein willkürliches Handeln der Verwaltung) und die wertvollste Garantie (für den Einzelnen und die Allgemeinheit), daß die Verwaltung die Gesetze respektiere.

§31 Kritik des spanischen Widerrufsrechts  
und Vergleich zwischen spanischer und  
deutscher Regelung

1. Betrachtet man das spanische Widerrufsrecht als Ganzes, so fällt zweierlei besonders ins Auge: einmal die Institution des "recurso de lesividad" und zum zweiten die Regelung im sog. politischen Bereich. Diese beiden Charakteristika stehen im Gegensatz zueinander. Das erstere bedeutet eine Erschwerung des Widerrufs, das zweite eine Erleichterung.

---

<sup>232)</sup> a.a.O. S.303

<sup>233)</sup> El procedimiento administrativo usw., in Rev. de Est. Pol., Nr.48, S.118

rung. Diese gegensätzlichen Richtungen des spanischen Widerrufsrechts sollen im folgenden noch einmal analysiert und gewertet werden.

2. Ausgangs- und Mittelpunkt des spanischen Widerrufsrechts ist genau so wie im deutschen Recht das subjektive Recht des Einzelnen. Beide Rechtssysteme gehen darin einig, daß ein VA, der beim Einzelnen ein subjektives Recht begründet hat, nur ausnahmsweise widerrufen werden kann. Sie erkennen damit die Rechte der Staatsbürger als schutzwürdig an und verwirklichen so eine rechtsstaatliche Forderung. - Der Widerruf eines rechtsbegründenden VA ist nach deutschem Recht dann zulässig, wenn der VA rechtswidrig-ungültig ist. Nach spanischem Recht muß - abgesehen vom Enteignungswiderruf - der VA ein subjektives Recht der Verwaltung verletzt haben oder sonst objektiv rechtswidrig und außerdem den Verwaltungsinteressen schädlich sein, um widerrufen werden zu können. Während nun aber nach deutschem Recht die Verwaltungsbehörde, wenn sie die Widerrufserfordernisse (Rechtswidrigkeit des erlassenen Aktes) für gegeben erachtet, regelmäßig von sich aus und ohne förmliches Verfahren den Widerruf ausüben kann, schaltet das spanische Recht das in seinen Einzelheiten oben besprochene "Lesividad-Verfahren" ein, das der Verwaltung lediglich die Möglichkeit gibt, den Akt anzufechten, dessen Aufhebung aber dem Verwaltungsgericht überläßt. Dieses Verfahren bedeutet gegenüber dem normalen Widerruf, wie er im deutschen Recht die Regel und im spanischen Recht bei den frei widerruflichen VA statthaft ist, deshalb eine Erschwerung, weil nunmehr eine von der Verwaltung völlig getrennte Gewalt, nämlich die Verwaltungsgerichte, festzustellen haben, ob die Widerrufsvoraussetzungen gegeben sind.

Durch den "proceso de lesividad" soll der Staatsbürger gegen einen voreiligen, unbegründeten Wider-

ruf und damit Entzug seines Rechts geschützt werden. Außerdem soll dadurch die Rechtmäßigkeit der Verwaltung kontrolliert werden. Diese Kontrolle läßt sich aber auch auf die Art erreichen, wie sie im deutschen Recht verwirklicht ist und wie sie das System der spanischen Verwaltungsgerichtsbarkeit an und für sich auch durchaus zuläßt, daß nämlich der von dem Widerrufsakt betroffene Bürger diesen VA mit dem "recurso contencioso-administrativo ordinario" vor dem Verwaltungsgericht mit der Begründung eines unzulässigen Eingriffs in seine Rechtsposition anfiicht und die Wiederherstellung seines Rechts verlangt. In diesem vom Einzelnen eingeleiteten Verfahren könnte das Verwaltungsgericht dann nachprüfen, ob der rechtsbegründete VA tatsächlich rechtswidrig war und die Verwaltungsinteressen verletzt, um dann zu entscheiden, ob der Widerrufsakt rechtens erfolgte. Damit würde die Rechtmäßigkeit der Verwaltung ebenso wirksam kontrolliert wie im "proceso de lesividad". Die Justizialisierung des Widerrufs rechtsbegründender VA liegt also kaum im öffentlichen Interesse, sondern hat lediglich für den von einem Widerruf betroffenen Einzelnen den Vorteil, daß die Verwaltung den Widerruf nicht sofort vollziehen und mit einem rechtswidrigen Widerruf dem Bürger damit keinen Schaden zufügen kann. Ob dieser Schutz, der dem Staatsbürger durch den "proceso de lesividad" zuteil wird, die Schwerfälligkeit und Langsamkeit des "Lesividad-Verfahrens" - das nicht nur für die Verwaltung, sondern auch für die Verwaltungsgerichte eine zusätzliche Belastung bedeutet - aufwiegt, muß sehr bezweifelt werden. Die vom deutschen Recht getroffene Regelung ist m.E. der spanischen vorzuziehen. Warum das spanische Recht bei den geschilderten Nachteilen des "recurso" und "proceso de lesividad" an diesen festhält, ist schwer zu erklären. Der "recurso de lesi-

vidad" ist eine Besonderheit des spanischen Rechts<sup>234)</sup>, und die spanische Verwaltungsrechtslehre stellt, wie GARCIA DE ENTERRIA mit einiger Ironie bemerkt<sup>235)</sup>, diese Besonderheit mit geradezu nationalem Stolz heraus. Vielleicht ist dies ein Grund, warum sich das spanische Verwaltungsrecht von dieser historisch überkommenen, im Laufe der Zeit aber verbildeten Institution noch nicht zu lösen vermag.

3. Wenden wir uns nun der Widerruflichkeit der sog. Regierungsakte zu. Auf einem weiten, durch das VGG abgesteckten Gebiet existieren nur imperfekte subjektive Rechte der Staatsbürger. Folglich entfällt für die in diesem Bereich ergehenden Regierungsakte die sonst im subjektiven Recht liegende Schranke der freien Widerruflichkeit. Die Regierungsakte sind nicht nur aus Legalitätsgründen, sondern auch aus Opportunitätsgründen, also frei widerruflich. Ihr Widerruf ist auch nicht ex post durch die Gerichte nachprüfbar, denn der Rechtsweg ist ausgeschlossen. An der Tatsache und vor allem an dem Umfang dieser Exklave, in der volle subjektive Rechte nicht entstehen können und jeder VA ohne weiteres widerruflich ist, wird ersichtlich, daß Spanien heute ein autoritär regierter Staat ist, der rechtsstaatliche Prinzipien nur teilweise und beschränkt verwirklicht.

Steht man auf dem Boden des Rechtsstaates, dann kann diese Regelung nicht günstig beurteilt werden. Die Freizügigkeit, die der Verwaltung in einem so

---

<sup>234)</sup> Nach GARCIA DE ENTERRIA (La doctrina de los actos propios usw., in Rev. de Adm. Públ., Nr.20, S.69) haben unter dem spanischen Einfluß das kubanische und das portugiesische Recht den "recurso de lesividad" übernommen.

<sup>235)</sup> La doctrina de los actos propios usw., in Rev. de Adm. Públ., Nr.20, S.69

weiten Lebensbereich gewährt ist, geht weit über das hinaus, was der Verwaltung im Rechtsstaat zur Bewältigung ihrer Aufgaben an Beweglichkeit zuerkannt werden kann. Es war bereits davon die Rede, daß in der spanischen Verwaltungsrechtslehre selbst teilweise dieser Zustand als unbefriedigend empfunden wird. Man kann deshalb vielleicht die augenblickliche Regelung als eine Übergangslösung ansehen, die nach fortgeschrittener staatlicher und politischer Konsolidierung aus dem spanischen Recht wieder verschwinden wird.

4. Außer der Institution des "recurso de lesividad" und der Regelung im sog. politischen Bereich bildet die Gestaltung des Widerrufs von VA, die die staatliche (Zentral-) Verwaltung auf dem beamtenrechtlichen Gebiet ("materia de personal") erläßt, eine Besonderheit des spanischen Widerrufsrechts; denn hier wird gewissermaßen ein Mittelweg zwischen der Widerruflichkeit normaler rechtsbegründender VA und politischer Akte beschritten: kein "recurso de lesividad", aber Widerruflichkeit nur aus Legalitätsgründen. Vor Ausübung des Widerrufs durch die Behörde hat der Einzelne das Recht auf Anhörung. Diese Regelung entspricht mit Ausnahme des Anhörungsverfahrens der im deutschen Verwaltungsrecht allgemein üblichen. Mit Vorschaltung des Anhörungsverfahrens ist sie m.E. sogar eine Ideallösung. Unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten unbefriedigend ist allerdings, daß der Widerrufsakt verwaltungsgerichtlich nicht nachprüfbar ist, woran der Betroffene dann interessiert ist, wenn er den widerrufenen VA für rechtmäßig und den Widerrufsakt deshalb für unzulässig hält. Der Betroffene hat dann nur den Beschwerdeweg ("recurso de agravios").

5. Die vom spanischen Recht vorgesehene Möglichkeit des Enteignungs-Widerrufs kann nur zustimmend beurteilt werden. Diese Einrichtung wird dem Bedürf-

nis gerecht, zu Gunsten des allgemeinen Wohls auch einmal ein rechtmäßig begründetes Recht wieder entziehen zu können. Die Zahlung einer Entschädigung und die Eröffnung des Rechtsweges wegen der Höhe der Entschädigung gewahren dem Betroffenen einen angemessenen Ausgleich.

6. Daß das spanische Recht neuerdings eine generelle Entschädigungspflicht beim Widerruf rechtsbegründender vermögenswerter VA auch außerhalb der Enteignung vorsieht, ist sehr zu begrüßen, ist doch damit eine echte Forderung des Rechtsstaats erfüllt worden. Man kann sagen, daß hier das spanische Recht der noch uneinheitlichen deutschen Regelung überlegen ist.

-----

Literaturverzeichnis

1. SPANISCHE LITERATUR

a) Lehrbücher

- ALVAREZ-GENDIN: Manual de Derecho Administrativo Español, Barcelona 1954
- GARCIA OVIEDO: Derecho Administrativo, 1.Band, 4.Aufl., Madrid 1953
- GASCON Y MARIN: Tratado de Derecho administrativo, 1.Band, 9.Aufl., Madrid 1946
- JORDANA DE FOZAS: Derecho Administrativo, Madrid 1925
- MIGUEL Y ROMERO: Derecho Procesal practico, 3.Band, 7.Aufl., Madrid 1947
- PRIETO CASTRO: Tratado de Derecho Procesal, 1.Band, Madrid 1952
- ROYO VILLANOVA: Elementos de Derecho Administrativo, Valladolid 1942

b) MonographiEn und Aufsätze

- ALCALA ZAMORA: Los recursos en nuestras leyes procesales; un recurso que no es recurso, in Estudios de Derecho Procesal, Madrid 1934
- ALONSO OLEA: La revocación de los actos administrativos en materia de personal, in Rev. de Adm. Públ., Nr.1
- derselbe: Lesividad y revocación de las resoluciones en materia de personal, in Rev. de Adm. Públ., Nr.14
- FERNANDEZ DE VELASCO: El acto administrativo, 1.Aufl., Madrid 1929
- FERNANDEZ MURILLO: Lo contencioso-administrativo, 1926
- GARCIA DE ENTERRIA: Los principios de la nueva Ley de Expropiación Forzosa, Madrid 1956
- derselbe: La configuración del recurso de lesividad, in Rev. de Adm. Públ., Nr.15
- derselbe: La doctrina de los actos propios y el sistema de la lesividad, in Rev. de Adm. Públ., Nr.20
- GASCON HERNANDEZ: La interposición del recurso contencioso-administrativo por la propia Administración, in Rev. de Est. Pol., Nr.7

- GONZALEZ PEREZ: La revocación de los actos administrativos, in Rev. de Adm. Públ., Nr.1
- derselbe: La declaración de lesividad, in Rev. de Adm. Públ., Nr.2
- derselbe: La Justicia administrativa en España, in Rev. de Adm. Públ., Nr.6
- derselbe: El texto refundido de la ley de lo contencioso-administrativo, in Rev. de Adm. Públ., Nr.7
- GUAITA: El proceso administrativo de lesividad, Barcelona 1953
- derselbe: Revocación de actos declaratorios en "materia de personal", in Revista de Legislación y Jurisprudencia, März 1952
- MARTIN RETORTILLO: La Administración demandante de acuerdos lesivos, in Revista de los Tribunales, Band 68
- ROYO VILLANOVA: El procedimiento administrativo como garantía jurídica, in Rev. de Est. Pol., Nr.48
- S. ROYO-VILLANOVA: Problemas de régimen jurídico-municipal, Madrid 1944
- PI Y SUNER: Lo contencioso-administrativo, Barcelona 1929
- SERRANO GUIRADO: El concepto de "Personal" en el recurso de agravios, in Rev. de Est. Pol., Nr.48

## 2. DEUTSCHE LITERATUR

- FLEINER, Fritz: Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 8.Aufl., Tübingen 1928
- FORSTHOFF, Ernst: Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 1.Band, 6.Aufl., München und Berlin 1956
- HELFRITZ, Hans: Verwaltungsrecht, Hannover 1949
- IPSEN, Hans Peter: Widerruf gültiger Verwaltungsakte, in Abhandlungen und Mitteilungen aus dem Seminar für öffentliches Recht, Hamburg 1932
- JELLINEK, Walter: Verwaltungsrecht, 3.Aufl., Offenburg 1948

- LOENING, Hellmuth: Regierungsakt und Verwaltungsgerichtsbarkeit, in Deutsches Verwaltungsblatt 1951, S.233 ff.
- PETERS, Hans: Lehrbuch der Verwaltung, Berlin/Göttingen/Heidelberg 1949
- FRHR.VON TUREGG, Kurt Egon: Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 2.Aufl., Berlin 1954
- WOLFF, Hans J.: Verwaltungsrecht I, München und Berlin 1956

## L e b e n s l a u f

9. 12. 1928 geboren zu Wesel am Rhein als Sohn des  
Amtsgerichtsrats Dr. Otto Momburg und  
seiner Frau Luise geb. Brunzlow
- 1935 - 1939 auf der evang. Volksschule in Wesel
- 1939 - 1944 auf der Oberschule für Jungen in Wesel
- 1944 / 45 Kriegseinsatz
- 1948 Abitur auf dem humanistischen Gymnasium  
in Wesel
- 1948 - 1953 Studium der Rechts- und Staatswissen-  
schaften in Münster, Madrid und Bonn
- 1953 1. juristische Staatsprüfung
- 1953 - 1957 Referendarstationen in Wesel, Duisburg,  
Düsseldorf, Bielefeld und Hamm
- 1957 2. juristische Staatsprüfung
- 1957 / 58 Assessor bei der Kreisverwaltung Beckum i.W.
- seit März 1958 Regierungsassessor bei der Bezirksregierung  
Detmold
14. 11. 1958 mündliche Doktorprüfung