



UNIVERSITY OF NIŠ  
The scientific journal FACTA UNIVERSITATIS  
Series: **Law and Politics** Vol. 1, N° 3, 1999 pp. 357 - 360  
Editor of series: Milan Petrović, e-mail: milan@prafak.prafak.ni.ac.yu  
Address: Univerzitetski trg 2, 18000 Niš, YU  
Tel: +381 18 547-095, Fax: +381 18 547-950

## DIE RECHTLICH INEXISTENTEN VERWALTUNGSAKTE

UDC 35.077

**Zoran R. Tomić**

Die Rechtsfakultät der Universität Belgrad

**Abstract.** *Die rechtliche Inexistenz ist keine Stufe der Rechts- bzw. der Gesetzeswidrigkeit des Verwaltungsaktes. Sie ist ein faktischer Zustand von vornherein ungenügender Menge rechtlicher und verwaltungsrechtlicher Substanz, mit einer potentiell täuschender und irreführender Äusserung. Dieser Zustand hat wegen unüberbrückbaren, vorhergehenden, grundsätzlichen und normativen Mängel die Rechtsgeburt des Verwaltungsaktes, womit auch jeden seinen Rechtseinfluss nach aussen, verhindert.*

**Stichwörter:** *rechtliche Inexistenz, Verwaltungsakt, Rechtseinfluss*

1. *Die rechtlich inexistente Verwaltungsakte (acte/juridique/inexistant) sind "verwaltungsrechtliche Akte", die dies wahrlich gar nicht sind. Das ist ein Widerspruch welchem vom Anfang an die Rechtslehre gegenübersteht und womit sie zu ringen hat. Die Lehre entzieht entweder jede Bedeutung diesen Phänomenen oder bestrebt sie zu erklären und versucht eine Theorie der rechtlichen Inexistenz der Verwaltungsakte (TI) zu schöpfen.*

Ich gehöre zu den relativ Seltenen, die an einen inneren und äusseren Wert der TI glauben, womit die rechtlich inexistenten Verwaltungsakte nicht reine Erdichtungen von selbstgefälligen Professoren, noch Scherze müssiger Praktiker wären. Meiner Meinung nach, bestehen solche Akte in der Gesellschaft und in den meisten Fällen sind sie nicht ganz harmlose Experimente. Man sollte sie erkennen, offenbaren, ihre echte Natur erklären, die eventuellen faktischen Folgen beseitigen und die Täter bestrafen.

2. Originär war die doktrinäre Konstruktion, zum Thema der rechtlich inexistenten Verwaltungsakte, ein angemessenes Übertragen der von Geburt an attraktiven (zwar mit der Zeit langsam überschatteten) Idee des privatrechtlichen Bereiches. Sie hat sich jedoch wesentlich von jenen Wurzeln entfernt und hat sich als eine selbständige Aufstellung des öffentlichen Rechts (dort wo sie überhaupt angenommen war) gezeigt.

Mit guten Gründen kann man schliessen, dass in der heutigen Zeit diese Theorie eindeutig mehr Echo im Verwaltungs - als im Zivilrecht findet. Im Ganzen ist ihre

Bedeutung jedoch, theoretisch und praktisch, zu gering. Im Bezug auf das Verwaltungsrecht, *prima facie*, würde ich sagen sogar unbedeutlich. Solche Betonung ändert sich aber erheblich, falls man die *typische, initiale, rechtliche Nichtigkeit nur als einen anderen Namen für die rechtliche Inexistenz annimmt!*

Im heutigen jugoslawischen Recht ist selbst die Idee über die rechtlich inexistenten Verwaltungsakte (nicht zu reden über ihre Ausarbeitung) absolut unbegründet marginal geworden.

3. Die vor Ihnen liegende Monographie hat die Aufgabe die TI zu erfrischen und zu ergänzen, diese mit den nahestehenden bzw. gleichartigen Phänomenen ausserhalb des französischen Rechts zu verbinden. Vielleicht auch unseren Gesetzgeber, die Rechtsprechung und die Reshtstheorie zu bewegen dieser Frage etwas mehr Erwägung zu geben.

4. Die erste Systematisierung der TI hat Karl Salomo Zacharie im *Handbuch des französischen Zivilrechts*, anfangs des zweiten Viertels des XIX Jahrhunderts vollzogen.

Im verwaltungsrechtlichen Gebiet wurde die TI in ihrer Heimat - in Frankreich - aus den Bestrebungen der ordentlichen Gerichte sich in die Prüfung der Gesetzmässigkeit der Verwaltungsakte einzumischen geboren, was ja ursprünglich ausserhalb ihrer Zuständigkeit stand (und den spezialisierten Verwaltungsgerichten zustand).

In der französischen verwaltungsrechtlichen Lehre wurde die TI zum ersten Mal seitens *E. Laferrière*, in den letzten Jahren des XIX Jahrhunderts, ausgelegt. Dieser Autor strebt, unter Einfluss der privatrechtlichen Schule, auch in das öffentliche Recht eine neue, relativ besondere, schwerwiegende Form der Verwaltungsaktstörung einzuführen, und zwar ganz verschieden von der Nichtigkeit, die er übrigens standardisiert als eine klageinitiierte, befristete gerichtliche Intervention bezeichnet.

5. In den europäischen Gesetzgebungen mit kodifiziertem Verwaltungsverfahren - *beispielsweise sind Österreich und Deutschland genommen* - wird das Institut der rechtlichen Inexistenz als solches nicht erwähnt oder wenigstens wird dies nicht explizit getan. *Aber die von der Jurisprudenz getaufte absolute Nichtigkeit, hervorgegangen aus der österreichischen Jurisdiktion, sowie die Nichtigkeit aus der deutschen verwaltungsverfahrensrechtlichen gesetzlichen Kodifikation, entspricht der rechtlichen Inexistenz des Aktes (acte/juridique/inexistant).*

6. *Im heutigen jugoslawischen Recht (sowie im vorigen Jugoslawien) ist die rechtliche Inexistenz der Verwaltungsakte ein unbekanntes Institut.*

Die "Nichtigkeit" im Sinne des heutigen jugoslawischen Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes (Zakon o opštem upravnom postupku - ZUP) *ist keine echte, komplette Nichtigkeit - noch stellt sie die "rechtliche Inexistenz" des Verwaltungsaktes dar.* Ein Akt, der einen solchen Mangel beinhaltet ist auf keinem Fall rechtlich nichts, sondern ist durchaus rechtlich etwas. Er wird durch die Präsumpion der Gesetzmässigkeit geschützt, er ist für jedermann *richtlich gültig* bis zur offiziellen und formellen retroaktiven Beseitigung, die übrigens zeitlich nicht begrenzt ist. Daher kann man einen solchen Akt eher als "*absolut Anfechtbar*" bezeichnen.

Für alle Formen unserer sogenannten Anfechtbarkeit, incl. die Unzweckmässigkeit, schlage ich (doktrinär und de lege ferenda) die Bezeichnung "*relative Anfechtbarkeit*" vor.

Dies aus zwei Gründen: a) wegen dem Personenkreis, bzw. den Behörden, die sich darauf berufen können und die rechtlich auf solche Mängel reagieren können; b) wegen der Befristung der Anfechtung und der Beseitigung solcher Mangelakte.

7. Meine Meinung über die sog. Anfechtbarkeit und die sog. Nichtigkeit, besonders über die Legitimität klarer Einführung der Kategorie der rechtlich inexistenten Akte ins jugoslawische Rechtssystem ist wesentlich anders als die, im jugoslawischen Schrifttum ausnahmslos vertretene, Stellungnahme.

Meiner Auffassung nach, ist *das Synonym für den rechtlich inexistenten Akt - der rechtlich nichtige Akt*. Sprachlich und begrifflich handelt es sich eigentlich um etwas rechtlich Ungeborenes, das demgemäss rechtlich auch nichts bedeuten kann. Aber das rechtlich nicht Entstandene kann einem Verwaltungsakt ähnlich sein, kann ihn nachahmen, kann faktische Folgen haben, die manchmal rechtlich zu beantworten sind.

8. Im Entwurf einer Skizze der möglichen jugoslawischen Theorie der rechtlich inexistenten Verwaltungsakte, weise ich auf folgendes hin.

Die *rechtliche Inexistenz des Verwaltungsaktes* rufen besonders gewichtige, vorausgehende und ausgeprägte rechtliche Mängel hervor. Ihre Erkennung und Offenbarung muss, wegen den tiefen Störungen die solche Akte bezüglich der Bürger, der Rechtsordnung und der Rechtssicherheit verursachen, grosszügig aufgestellt und wesentlich erleichtert, sein. *Die Veröffentlichung der rechtlichen Inexistenz würde strikt deklaratorisch sein.*

Auf Grund der ausgelegten Analyse des jugoslawischen und der ausgewählten ausländischen Rechtssysteme, biete ich sechs Typen der rechtlich inexistenten Akte: Fünf Modalitäten sind überwiegend konkret (die letzte davon benötigt doch eine Auslegung), und leicht zu erkennen. Die sechste Modalität ist ein elastischer Rechtsstandard und ist demnach der Jurisdiktion zum weiteren Ausbauen zu geben. Global würden dementsprechend die rechtlich inexistenten Verwaltungsakte folgendes umfassen:

- (1) *Verfahrensrechtlich oder hinsichtlich des Rechtstextes unvollendete Akte ("Akte in Vorbereitung");*
- (2) *Rechtlich sinnlose bzw. unverständliche Akte;*
- (3) *Faktisch unvollziehbare Akte;*
- (4) *Private gesetzwidrige Machtergreifung (Usurpation der verwaltungsrechtlichen Staatsgewalt);*
- (5) *Verwaltungsergreifung in die gerichtliche oder gesetzgebende (oder irgend eine andere) staatsrechtliche Funktion;*
- (6) *Offensichtlicher und besonders schwerwiegender formeller konstitutiver Mangel des Aktes.*

Die Besonderheit und eine relative Vollkommenheit des Systems (der rechtlichen Behandlung) der rechtlich inexistenten Akte sollte auf folgenden Anhaltspunkten beruhen:

- (a) *Keine Präsomption der Gesetzmässigkeit* für die rechtlich inexistenten Akte. Sie könnten von den Verwaltungsbehörden sowohl wie von den Bürgern ignoriert werden, da das aktive Widersetzen ihrer Anwendung mit einem Risiko zu Ungunsten des Verwaltungsaktbezogenen verbunden sein würde.
- (b) *Keine Verjährung der öffentlichen Inexistenzfeststellung eines Verwaltungsaktes* - d.h. jederzeit einen Antrag zur Feststellung der Natur einer Äusserung stellen zu können. Dies könnte jedermann unternehmen, nicht nur ein bestimmter, mehr oder weniger umfangreicher, Kreis der Beteiligten.
- (c) *Die Anspruchsberechtigung könnte bei jedem örtlich zuständigen verwaltungsrechtlichen oder anderen Gericht*, zwecks des Rechtsschutzes von den rechtlich

inexistenten Akten, *geltend gemacht werden*. Das Gericht würde im Eilverfahren befugt und verpflichtet sein die rechtliche Inexistenz des Aktes festzustellen, d.h. sobald ein Bürger, eine Organisation oder eine Behörde den entsprechenden Antrag stellt, müsste die Entscheidung, ob der Akt tatsächlich rechtlich vorliegt gefasst werden.

Damit verbunden, wäre es durchaus notwendig gesetzlich eine besondere Klage (nach dem Muster des deutschen Rechts) einzuführen, welche die Feststellung der rechtlichen Inexistenz (der rechtlichen Nichtigkeit) eines Verwaltungsaktes, der eigentlich nur eine falsche verwaltliche Scheinäußerung ist, bewirken würde.

- (d) *Die Kernbedeutung der massgebenden Gerichtsentscheidung bezüglich der rechtlichen Inexistenz liegt in folgendem*: Es handelt sich nicht um eine rechtliche Frage (wie bei der relativen und der absoluten Anfechtbarkeit), sondern um die Entscheidung in der faktischen Frage, ob ein Akt rechtlich besteht oder nicht.
- (e) Die Rechtsfolgen der festgestellten rechtlichen Inexistenz wären *die entsprechende Entschädigung der Opfer und die Feststellung der Verantwortung der Täter*.
- (f) *Der Familienkatalog der rechtlich inexistenten Akte sollte nicht gesetzlich abgeschlossen sein* und dürfte nicht einzig, ja sogar nicht überwiegend, eine Schöpfung des Gesetzes sein. Das Gericht wäre nämlich in der Lage, gemäss dem Charakter und dem Gewicht der Verletzung, elastisch diesen Katalog auszubauen, zu ergänzen und auszulegen. Dabei müsste die Jurisdiktion streng darauf achten nicht ins Gebiet der - relativen oder absoluten - Anfechtbarkeit, die ja überwiegend klare rechtliche Grenzen hat, zu treten.

9. Es scheint, dass man eine dreifache Grundlage für die Lehre über die rechtlich inexistenten Verwaltungsakte aufstellen kann:

- (1) *Stellungnahme der Wissenschaft* - zwecks der theoretischen Begründung und für doktrinäre Ausgangspunkte;
- (2) *Gesetzgebung* welche in diesem Kontext die wichtigen konstitutiven Elemente des Verwaltungsaktes und der benachbarten Schlüsselbegriffe, der Rechtsmängel sowie gewisser charakteristischen Fälle der anfänglichen rechtlichen Ungültigkeit des Verwaltungsaktes, definiert.
- (3) *Jurisdiktion* - mit der Aufgabe die TI praktisch auszubauen und zu ergänzen, besonders aber in unklaren Fällen entsprechende Auslegungen zu leisten.

## PRAVNO NEPOSTOJEĆI UPRAVNI AKTI

**Zoran R. Tomić**

*Pravno nepostojanje nije stupanj protivpravnosti, odnosno nezakonitosti (nevaljanosti) upravnopravnog akta, već činjenično stanje nedovoljne količine pripreme pravne i upravne supstance - potencijalno varljive spoljašnjosti - koje je, zbog nepremostivih prethodnih elementarnih normativnih prepreka, omelo pravno rađanje jednog upravnog čina, pa time i svaki njegov pravni uticaj.*

**Ključne reči:** *pravno nepostojanje, upravni akt, pravni uticaj*