

wenig beruht die Haftung des falsus procurator jedoch auf einem stillschweigend mit dem Hauptgeschäft abgeschlossenen Garantievertrag, einer „implied warranty of authority“, wie sie das anglo-amerikanische Recht annimmt. Diese in Deutschland im gemeinen Recht vielfach vertretene Auffassung ist inzwischen als Fiktion erkannt,⁸²⁾ und es besteht kein Anlaß, sie für das IPR aufrechtzuerhalten, zumal sie auch in rechtsvergleichender Sicht nicht dominiert. Die Haftung ist also keine vertragliche, nicht einmal eine vorvertragliche aus culpa in contrahendo.⁸³⁾ Mit diesen konstruktiv-begrifflichen Argumenten kann die Anwendung des Statuts des Hauptgeschäfts also nicht begründet werden.

Die Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht ist vielmehr – wie dargelegt wurde – eine gesetzliche Anscheinshaftung im Verkehrsinteresse. Dem wird die Meinung des älteren Schrifttums, die das Heimatrecht des Vertreters für maßgebend erklärt, nicht gerecht. Denn die Interessen des redlichen Verkehrs sind – entsprechend der materiellrechtlichen Wertung des BGB – schutzwürdiger als diejenigen eines sogar schuldlos handelnden falsus procurator.⁸⁴⁾ Die Belange des Dritten richten sich international-privatrechtlich auf die Anwendung eines objektiv bestimmbaren, leicht feststellbaren Rechts. Gerade diese Kriterien zeichnen das Vollmachtstatut aus,⁸⁵⁾ welches im übrigen auch den Interessen des Vertreters gerecht wird, da er sich auf das Recht am Niederlassungs- bzw. Gebrauchsort einrichten kann. Das Vollmachtstatut muß deshalb auch über die Haftung des falsus procurator entscheiden.⁸⁶⁾

Im wesentlichen sind es also die gleichen Gründe, die für die Beurteilung der Anscheinvollmacht und der Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht nach dem Vollmachtstatut sprechen. Die materiellrechtliche Paralleltät von Anscheinvollmacht und Haftung als falsus procurator führt internationalprivatrechtlich zu einer übereinstimmenden Anknüpfung. Der Verkehrsschutz – materiellrechtlich der Grund der Haftung – fordert für das IPR die Anwendung des Vollmachtstatuts.

Der Widerruf von Verwaltungsakten im Recht der Europäischen Gemeinschaften

Von Gerichtsreferendar WOLFGANG DÄUBLER,
Brüssel/Tübingen

I. *Einleitung und terminologische Vorfragen.* 1. Die drei Verträge zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften¹⁾ erwähnen den Begriff des Verwaltungsakts nicht. Art. 189 Abs. 4 EWGV spricht in wörtlicher Übereinstimmung mit Art. 161 Abs. 4 EAGV nur von „Entscheidungen“. Diese können sowohl an den einzelnen

Bürger als auch an Mitgliedstaaten gerichtet sein. Dasselbe gilt von den „Entscheidungen“ nach Art. 14 EGK-SV. Bei ihnen besteht noch die Besonderheit, daß der Vertrag zwischen „allgemeinen“ und „individuellen“ Entscheidungen differenziert. Die „allgemeine“ Entscheidung kommt in ihrer Wirkung einer Verordnung gleich; nur die individuelle Entscheidung bezeichnet das, was die beiden andern Verträge unter Entscheidung schlechthin verstehen – die Regelung eines Einzelfalls.²⁾

Trotz ihrer Bezogenheit auf den Einzelfall besteht zwischen den Verwaltungsakten nach nationalem Recht³⁾ und den Entscheidungen bzw. individuellen Entscheidungen des Gemeinschaftsrechts nur in beschränktem Maße eine Parallele. Ist eine Entscheidung an einen Mitgliedstaat gerichtet, so unterscheidet sie sich nicht nur vom Adressaten, sondern häufig auch vom Inhalt her vom nationalen Verwaltungsakt. Bestimmte etwa die Entscheidung der Kommission v. 5. 12. 1960,⁴⁾ daß zur Anwendung des Binnenzollsatzes die Vorlage einer Warenverkehrsbescheinigung erforderlich sei, so erscheint es einleuchtend, daß dasselbe auch in einer EWG-Verordnung oder in einem nationalen Gesetz stehen könnte. Hier wird höchstens im Verhältnis Gemeinschaft – Mitgliedstaat ein Einzelfall geregelt; in ihrer Auswirkung auf den Bürger kommt die Entscheidung eher einer Rechtsnorm gleich.⁵⁾ Entscheidungen mit derart „normativem“ Inhalt sind im Verhältnis zwischen den Gemeinschaften und den Mitgliedstaaten eine außerordentlich häufige Erscheinung; dies rechtfertigt es, hier generell eine Parallele zum nationalen Verwaltungsakt auszuschließen.

Ist eine Entscheidung bzw. individuelle Entscheidung dagegen an einen Bürger gerichtet, liegt vom Adressaten wie vom Inhalt her eine Übereinstimmung mit dem Verwaltungsakt des nationalen Rechts vor. Die Einstellung eines Beamten durch ein Gemeinschaftsorgan, die Freistellung eines Kartells vom Verbot des Art. 85 EWGV, die Erteilung eines Negativattests nach Art. 2 der VO 17 des Rats der EWG,⁶⁾ die Genehmigung von Unternehmenszusammenschlüssen nach Art. 66 EGKSV regeln in gleicher Weise einen Einzelfall wie der Verwaltungsakt im innerstaatlichen Recht. In Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des *EuGH*⁷⁾ ist es daher berechtigt, hier von (gemeinschaftsrechtlichen) „Verwaltungsakten“ zu sprechen. Diese Terminologie hat den Vorteil, die sachlichen Unterschiede zu einer an einen Mitgliedstaat gerichteten Entscheidung erkennbar zu machen. Sie vermeidet außerdem die wenig glückliche Unterscheidung zwischen Entscheidungen i. S. des EWG-Vertrags und individuellen Entscheidungen i. S. des EGKS-Vertrags.

2. Im Folgenden soll nun untersucht werden, inwieweit es den Organen der Gemeinschaften⁸⁾ möglich ist, einen derartigen, von ihnen erlassenen Verwaltungsakt zu widerrufen. Es fragt sich, ob beispielsweise eine Beamtenernennung noch nach Jahren zurückgenommen

82) Vgl. oben Fußn. 19.

83) Vgl. oben bei Fußn. 20.

84) Eine derartige Übertragung der gesetzlichen Interessenbewertung im materiellen Recht auf die Ebene des IPR ermöglicht es, die Lückenausfüllung auf eine gesetzliche Wertentscheidung zu stützen und sie damit von rein subjektiven Bewertungen zu lösen.

85) Das Hauptgeschäftsstatut wird dagegen nicht nach Gesichtspunkten des Verkehrsschutzes, sondern in der Regel gemäß Parteiwillen oder objektiver Wertung nach dem Schwerpunkt oder charakteristischen Inhalt des abgeschlossenen Vertrages bestimmt.

86) Ob es auch für das Genehmigungsrecht des Vertretenen gilt (vgl. zu der umstrittenen Frage PETERSEN, *RabelsZ* 24 [1959] S. 340), kann hier dahingestellt bleiben.

1) Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl (EGKSV) v. 18. 4. 1951 – BGBl. 1952 II, 447, geändert BGBl. 1960 II, 1573; Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (EWGV) v. 25. 3. 1957 (BGBl. 1957 II, 766); Vertrag zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft (EAGV) v. 25. 3. 1957 (BGBl. 1957 II, 1014).

2) Zur Abgrenzung von Rechtssatz und Einzelakt im Recht der Europäischen Gemeinschaften vgl. FUSZ, *NJW* 64, 327 ff., 945 ff.

3) Das französische Recht spricht wie das belgische und luxemburgische von „acte administratif“. Im italienischen Recht hat der Begriff „atto amministrativo“ dieselbe Bedeutung. Im holländischen Recht schließlich wird „administratief beslissing“ im gleichen Sinne verwandt.

4) ABIEG 1961, 20.

5) Vgl. STEINDORFF, *Rechtsschutz und Verfahren im Recht der Europäischen Gemeinschaften*, 1964, S. 94 ff.

6) S. dazu GLEISS-HIRSCH, *EWG-Kartellrecht*, Kommentar, 1962, Erl. zu Art. 2 VO 17.

7) III, 87, 126; VII, 113, 173; VIII, 515.

8) Verwaltungsakte können auch von anderen als Exekutivorganen erlassen werden – man denke an die Anstellung der Beamten des Europäischen Parlaments.

oder die Freistellung eines Kartells wieder aufgehoben werden kann. Dabei ergibt sich das weitere terminologische Problem, ob auch im Gemeinschaftsrecht zwischen „Widerruf“ und „Rücknahme“ zu unterscheiden ist. Besteht schon im deutschen Recht nur eine herrschende Meinung, jedoch keine Einmütigkeit über die Verwendung dieser Bezeichnungen,⁹⁾ so ergeben sich im Gemeinschaftsrecht noch insofern weitere Schwierigkeiten, als die in den Mitgliedstaaten herrschende Terminologie erhebliche Unterschiede aufweist.¹⁰⁾ Die Rechtsprechung des *EuGH* zeigt keine klare Linie.¹¹⁾ Solange sich noch kein präziser Sprachgebrauch durchgesetzt hat, ist es wünschenswert, die verworrene Lage nicht durch eigene Vorschläge und Experimente weiter zu komplizieren. Lediglich als Arbeitshypothese sei hier unterstellt, daß „Widerruf“ jede Geltungsbeendigung von Verwaltungsakten bezeichnet, gleichgültig, ob es sich um rechtmäßige oder rechtswidrige Akte handelt, und ohne Rücksicht darauf, ob der Widerruf Wirkung ex tunc oder nur ex nunc entfaltet.

II. *Rechtsgrundlagen für den Widerruf von Verwaltungsakten im Gemeinschaftsrecht.* 1. Die Verträge zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften enthalten keine ausdrückliche Regelung über die Frage des Widerrufs von Verwaltungsakten. Auch in den Beamtenstatuten finden sich keine diesbezüglichen Vorschriften.¹²⁾ Aus den Verordnungen der Gemeinschaften wäre lediglich Art. 8 Nr. 3 der VO 17 des Rats der EWG zu nennen. Er bestimmt, in welchen Fällen ein Widerruf der Freistellung vom Kartellverbot zulässig ist. Diese Vorschrift kann zwar Anhaltspunkte geben; es erscheint jedoch nicht angebracht, sie als Spezialregelung in allen anderen Fällen, insbesondere im Recht der Montanunion entsprechend anzuwenden.

2. Ergibt daher das geschriebene Gemeinschaftsrecht keine allgemeinen Regeln über den Widerruf von Verwaltungsakten, so muß auf die allen sechs Mitgliedstaaten gemeinsamen Rechtsgrundsätze zurückgegriffen werden. Dies ist der einzige Weg, um zu einer Lösung zu kommen; auch der *EuGH* hat ihn mit der Begründung beschränkt, die bloße Feststellung, das geschriebene Gemeinschaftsrecht sage über dieses Problem nichts aus, könne im Einzelfall zu einer Rechtsverweigerung führen.¹³⁾

3. Im Folgenden soll zunächst der Widerruf rechtswidriger Verwaltungsakte untersucht werden. Dabei ist als erstes die Vorfrage zu klären, ob die Rechtswidrigkeit Nichtigkeit zur Folge hat oder ob bloße Anfechtbarkeit anzunehmen ist. Läge in allen Fällen Nichtigkeit vor, würde sich das Problem des Widerrufs gar nicht stellen. Anschließend soll die Stellungnahme des Gerichtshofs und der Literatur kurz mitgeteilt werden, um dann aus den in den Mitgliedstaaten geltenden Vorschriften die „allgemeinen Grundsätze“ abzuleiten, die das hier interessierende Problem einer Lösung zuführen sollen. Abschließend folgt dieselbe Untersuchung für die unproblematischeren rechtmäßigen Verwaltungsakte.

9) Vgl. EYERMANN-FRÖHLER, Komm. zur VwGO, 3. Aufl. 1962, Anh. zu § 42 Rn 38; HAUSEISEN DVBL 57, 506; WOLFF, Verwaltungsrecht I, 5. Aufl. 1963, § 53^{1c}.

10) Siehe dazu unten III 5.

11) Vgl. *EuGH* III 87, 118 („Widerruf“ auch bei rechtswidrigen Verwaltungsakten); *EuGH* VII 113, 172 (Widerruf und Rücknahme werden gleichgesetzt); *EuGH* VII, 241, 259 („Widerruf“ bei rechtswidrigen Verwaltungsakten) *EuGH*; VIII 515, 544 („Rücknahme“ bei rechtswidrigen Verwaltungsakten).

12) Vgl. HOLTZ, Handbuch des Europäischen Dienstrechts, 1964.

13) *EuGH* III 87, 118.

III. *Der Widerruf rechtswidriger Verwaltungsakte.* 1. Die Verträge selbst enthalten keine ausdrückliche Bestimmung darüber, ob die Rechtswidrigkeit einer an einen Bürger gerichteten Entscheidung deren Nichtigkeit zur Folge hat. Art. 173 Abs. 3 EWGV¹⁴⁾ und Art. 33 Abs. 3 EGKSV, die eine Zwei- bzw. Einmonatsfrist für die Erhebung einer Anfechtungsklage vorsehen, ergeben kein ausreichendes Indiz gegen die Annahme der Nichtigkeit. Auch im nationalen Recht kennt man Anfechtungsfristen und hat daraus nicht den Schluß gezogen, es gäbe nur anfechtbare, aber keine nichtigen Verwaltungsakte.

In dieser Situation ist ein Rückgriff auf die allen sechs Mitgliedstaaten gemeinsamen Rechtsgrundsätze erforderlich.

a) Das deutsche Recht kennt seit langem die Unterscheidung Nichtigkeit – Anfechtbarkeit. Bei sehr schweren Fehlern ist Nichtigkeit, in allen übrigen Fällen nur Anfechtbarkeit anzunehmen.

b) Das französische Recht spricht zwar von „nullité“, läßt aber bei fehlender Anfechtung den Verwaltungsakt dennoch seine Rechtswirkung entfalten.¹⁵⁾ In Wahrheit handelt es sich daher eher um eine Anfechtbarkeit i. S. des deutschen Rechts. Daneben wurde jedoch in jüngerer Zeit die Kategorie des „acte inexistant“ und des „acte quasi inexistant“ entwickelt.¹⁶⁾ Während der acte inexistant unserem Nicht-Akt entspricht, erfaßt der Begriff „acte quasi inexistant“ Fälle von Verwaltungsakten mit außerordentlich schweren Fehlern.¹⁷⁾ Da der acte quasi inexistant keinerlei Rechtswirkungen entfaltet, liegt hier eine der deutschen Nichtigkeit vergleichbare Erscheinung vor.

c) Das italienische Recht nimmt bei sehr schweren Mängeln ebenfalls Nichtigkeit an. „Schwere Mängel“ liegen dann vor, wenn eines der wesentlichen Elemente des Verwaltungsakts fehlt.¹⁸⁾

d) Die Rechtslage in Belgien und Luxemburg entspricht der in Frankreich bestehenden. Im holländischen Recht besteht grundsätzlich Anfechtbarkeit; nur in Extremfällen, bei sehr schweren Mängeln, wird Nichtigkeit des Verwaltungsakts angenommen.¹⁹⁾

Alle sechs Rechtsordnungen beschränken somit die Nichtigkeit von Verwaltungsakten auf Fälle schwerer Fehler. Im Einzelfall mögen Divergenzen über den Begriff des „schweren Mangels“ bestehen; fest steht jedoch, daß die Rechtswidrigkeit eines Verwaltungsakts nach allen sechs Rechtsordnungen nicht automatische Nichtigkeit zur Folge hat. Mit Recht haben Rechtsprechung und ein Teil der Literatur zum Recht der Europäischen Gemeinschaften diesen Grundsatz übernommen.²⁰⁾ Es obliegt ihnen, im Einzelfall eine sinnvolle Abgrenzung von Nichtigkeit und Anfechtbarkeit zu erarbeiten.

Führt somit in der Regel die Rechtswidrigkeit nur zur Anfechtbarkeit, stellt sich auch bei rechtswidrigen Verwaltungsakten das Problem des Widerrufs.

2. Der *EuGH* hat zu diesem Problem bisher in verschiedener Weise Stellung genommen.

a) In der Rechtssache „Algera“²¹⁾ ging es um den Widerruf rechtswidriger Beamtenernennungen. Unter Heranziehung des

14) Da die hier interessierenden Vorschriften des EAG-Vertrages wörtlich mit denen des EWG-Vertrages übereinstimmen, wird im Folgenden nur noch die Rechtslage nach EWG-Vertrag und EGKS-Vertrag untersteht.

15) RIVERO, Droit administratif, 2^e édition, 1962, S. 96.

16) VEDEL, Droit administratif, 2^e édition 1961, S. 402; WALINE, Droit administratif, 9^e édition, 1963, S. 560.

17) So die Rechtsprechung des *Conseil d'Etat*: Grands Arrêts, S. 459; Revue du droit public 1956, 859; Dalloz 1958, 152.

18) ZANOBINI, Corso di diritto amministrativo, I. Band, 8. Aufl. 1958, S. 302 ff.

19) Generalanwalt ROEMER in *EuGH* VI 299, 327 mwN.

20) *EuGH* III 87, 126; III 215, 233; ROEMER VI 299, 327; aus der Literatur TIZZANO in QUADRI-MONACO-TRABUCCI, Commentario del trattato istitutivo della comunità economica europea, 1965, Art. 173 Anm. 9; STEINDORFF, aaO S. 76; a. A. KNÖPFLE, NJW 59, 556 Fn. 33; KNOPF, JZ 61, 308; JAENICKE Z. ausl. öff. R. 14, 783 für Art. 41 EGKSV.

21) *EuGH* III 87 ff.

Rechts der Mitgliedstaaten kam der *EuGH* zu dem etwas überraschenden Schluß, rechtswidrige Verwaltungsakte könnten zumindest innerhalb angemessener Frist nach ihrem Erlaß frei widerrufen werden, auch wenn sie dem Einzelnen subjektive Rechte verliehen hätten. Dabei wirke der Widerruf sogar *ex tunc*.

b) Im „Snupat“-Urteil²²⁾ kam der *EuGH* zu einem anderen Ergebnis. Er führte aus, der Grundsatz der Wahrung der Rechtssicherheit und das Prinzip der Gesetzmäßigkeit müßten in jedem Einzelfall gegeneinander abgewogen werden. Während die Rechtssicherheit fordere, daß der Verwaltungsakt bestehen bleibe, um so das Vertrauen des Bürgers in dessen Bestand zu schützen, verlange die Gesetzmäßigkeit die Rückgängigmachung der rechtswidrigen Verwaltungshandlung, d. h. den Widerruf des Verwaltungsakts. Im „Hoogovens“-Urteil²³⁾ wurden diese Grundsätze bestätigt und im Einzelfall auf die Frage angewandt, ob ein Widerruf mit Wirkung *ex tunc* oder mit Wirkung *ex nunc* möglich war.

c) In der Rechtssache 15/60 vertrat der *EuGH* ohne nähere Begründung die Auffassung, der Widerruf eines rechtswidrigen Verwaltungsakts könne „in bestimmten Fällen“ „mit Rücksicht auf wohlverworbene Rechte“ nicht mit Wirkung *ex tunc* erfolgen; eine Rücknahme *ex nunc* sei jedoch immer möglich.^{23a)} In dem jüngst ergangenen Lemmerz-Urteil^{23b)} führte der *EuGH* aus, die Hohe Behörde könne rechtswidrige Entscheidungen selbst rückwirkend zurücknehmen, müsse jedoch in bestimmten Fällen der Rechtssicherheit Rechnung tragen, so daß nur ein Widerruf *ex nunc* in Frage komme.

d) Generalanwalt LAGRANGE nahm anlässlich des „Algera“-Urteils zu den hier interessierenden Problemen Stellung.²⁴⁾ Er führte aus, rechtswidrige Verwaltungsakte könnten binnen angemessener Frist widerrufen werden. Auch er entnahm dies dem Recht der sechs Mitgliedstaaten. Anlässlich des „Hoogovens“-Urteils bejahte er jedoch die vom *EuGH* vorgenommene Interessenabwägung, wollte sie aber auf rein deklaratorische Verwaltungsakte beschränkt sehen.²⁵⁾ Generalanwalt ROEMER sprach sich in Zusammenhang mit einem andern Verfahren ebenfalls für eine Interessenabwägung aus.²⁶⁾ Anlässlich des Lemmerz-Verfahrens vertrat er außerdem die Auffassung, nach Ablauf einer angemessenen Frist sei der Widerruf ausgeschlossen.^{26a)}

3. Aus der Literatur ist insbesondere die Stellungnahme BEBRS²⁷⁾ zu nennen. Er erörtert das Problem des Widerrufs von Verwaltungsakten anlässlich der Frage, welche Rechtsfolgen die Aufhebung einer Verordnung durch den *EuGH* für die in ihrer Ausführung erlassenen Verwaltungsakte hat. Dabei führt er aus, das Vertrauen des Bürgers in die Existenz einer ihn begünstigenden Entscheidung müsse geschützt werden. Es komme daher in der Regel nur ein Widerruf mit Wirkung *ex nunc* in Frage. Im einzelnen müßten freilich die Interessen des Bürgers und die der Gemeinschaft gegeneinander abgewogen werden.

Im übrigen sind die Stellungnahmen der Literatur wenig ergiebig. Der Kommentar von QUADRI-MONACO-TRABUCCHI gibt lediglich die Rechtsprechung des *EuGH* wieder, ohne eine eigene Stellungnahme abzugeben.²⁸⁾ Im übrigen wird für den Fall der Aufhebung einer Verordnung durch den *EuGH* betont, die wohlverworbene Rechte des Bürgers bedürften eines Schutzes.²⁹⁾

4. Die angeführten Urteile sowie die Stellungnahmen der Generalanwälte und der Literatur haben das Problem des Widerrufs noch nicht in aller Eindeutigkeit gelöst. Zwischen dem „Algera“- und dem „Snupat“-Urteil bestehen erhebliche Unterschiede. Während in

dem „Snupat“-Urteil in Anlehnung an das deutsche und holländische Recht eine Interessenabwägung vorgenommen wurde, übernahm der *EuGH* im „Algera“-Urteil die viel schematischere italienische Lösung.³⁰⁾ Dazu kommt, daß der *EuGH* im „Algera“-Urteil nur zum Widerruf von Verwaltungsakten Stellung nahm, die subjektive Rechte erzeugen, während es in den übrigen Urteilen um einen Verwaltungsakt ging, der diese Wirkung gerade nicht hatte und deshalb als rein deklaratorisch bezeichnet wurde. Beide Kategorien hatte der *EuGH* dem französischen Recht entnommen. Es fragt sich daher zunächst, inwieweit die für die eine Gruppe von Verwaltungsakten entwickelten Grundsätze auch für die andere gelten. Es erscheint schwer vorstellbar, den Bürger bei rein deklaratorischen Verwaltungsakten mit Hilfe der Interessenabwägung mehr zu schützen als bei Akten, die subjektive Rechte verleihen. Dies aber wäre die Konsequenz der Rechtsprechung des Gerichtshofs. Außerdem fragt es sich, ob die Unterscheidung zwischen Verwaltungsakten, die subjektive Rechte verleihen, und solchen, die diese Folge nicht haben, überhaupt sinnvoll ist, oder ob die im deutschen Recht gemachte Unterscheidung zwischen begünstigenden und belastenden Verwaltungsakten zu gerechteren Ergebnissen führt.

5. Unter diesen Umständen muß auf die in allen sechs Mitgliedstaaten geltenden Rechtsgrundsätze zurückgegriffen werden. Sollten hierbei Widersprüche zwischen den nationalen Rechtsordnungen zutage treten, so ist in Übereinstimmung mit Generalanwalt LAGRANGE die „fortschrittlichste“ Lösung zu wählen.³¹⁾

a) Im deutschen Recht besteht nahezu Einigkeit über die Behandlung eines rechtswidrigen belastenden Verwaltungsakts. Die Behörde ist nicht nur berechtigt, sondern sogar verpflichtet, ihn mit Wirkung *ex tunc* zurückzunehmen.³²⁾

Die Frage der Rücknahme rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakte wurde in Literatur und Rechtsprechung viel erörtert. Es darf heute als anerkannt gelten, daß derartige Verwaltungsakte nicht beliebig widerrufen werden können. Es muß vielmehr im Einzelfall eine Abwägung zwischen den Interessen des Bürgers an der Aufrechterhaltung der Entscheidung und dem öffentlichen Interesse an ihrer Beseitigung erfolgen.³³⁾ Der Bürger kann sich dabei auf das Prinzip der Rechtssicherheit, die Verwaltung auf den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit berufen. Die Interessenabwägung kann dazu führen, daß eine Rücknahme des Verwaltungsakts nur mit Wirkung *ex nunc* zulässig ist; im Einzelfall kann selbst dies ausgeschlossen sein.³⁴⁾

b) Das französische Recht unterscheidet einmal zwischen dem „retrait“, der Wirkung *ex tunc*, und der „abrogation“, die Wirkung *ex nunc* hat. Außerdem wird zwischen Verwaltungsakten, die subjektive Rechte verleihen, und solchen differenziert, die diese Wirkung nicht haben. Zur letzteren Gruppe gehören nicht nur

22) *EuGH* VII 113 ff.

23) *EuGH* VIII 515 ff.

23a) *EuGH* VII 241, 259. 23b) Vom 13. 7. 1965, Rechtssache 111/63.

24) *EuGH* III 142, 162 f.

25) *EuGH* VIII 557, 566 ff.

26) *EuGH* VI 299, 339.

26a) Schlußanträge vom 6. 5. 1965.

27) Judicial Control of the European Communities, 1962, S. 131.

28) aaO Art. 176 Anm. 2.

29) Vgl. DAIG, AöR 83, 176; VON DER GROEBEN - VON BOECKH, Kommentar zum EWG-Vertrag, 1958, Art. 174 Anm. 2; TIZZANO in QUADRI-MONACO-TRABUCCHI, aaO Art. 174 Anm. 3.

30) S. dazu unten III 5e.

31) *EuGH* VIII 570/571.

32) Vgl. FORSTHOFF, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 8. Aufl. 1961, § 13, 2c; WOLFF, aaO § 53 IV b 1 β; EYERMANN-FRÖHLER, aaO Anh. § 42 Rn 33.

33) *BVerfGE* 2, 380, 403, 405 = NJW 53, 1137; *BVerwGE* 5, 312 = NJW 58, 884; *BVerwGE* 11, 136 = NJW 61, 475; *BVerwGE* 13, 28 = NJW 62, 360; *BVerwG*, NJW 64, 1280; *BGH* in DÖV 61, 62; *BSGE* 8, 14 = NJW 58, 1700 L; *BSGE* 10, 72, 77 = NJW 59, 1607; *BSGE* 15, 82 = NJW 61, 1943; aus der zahlreichen Literatur vgl. EYERMANN-FRÖHLER, Anh. § 42 Rn 38; MENGER, *VerwArch.* 58, 82; WOLFF, aaO § 53 III 2 c; § 53 III d; a. A. FORSTHOFF, aaO § 13, 2c.

34) Vgl. *BVerwG*, NJW 64, 1289 mit weit. Nachw.

alle belastenden Verwaltungsakte, sondern auch begünstigende, soweit ihnen lediglich deklaratorische Bedeutung zukommt.³⁵⁾

Rechtswidrige Verwaltungsakte, die subjektive Rechte verleihen, können mit Rückwirkung nur so lange widerrufen werden, als ihre Annullierung durch die Verwaltungsgerichte möglich ist.³⁶⁾ Ist die Zwei-Monats-Frist zur Erhebung einer Anfechtungsklage erfolglos verstrichen,³⁷⁾ ist die Behörde an ihre eigene Entscheidung gebunden. Ein Widerruf mit Wirkung ex nunc („abrogation“) ist nur dann möglich, wenn dies vom Gesetzgeber ausdrücklich zugelassen wurde.³⁸⁾

Diese Beschränkung des Widerrufsrechts wird einmal – etwas formalistisch – damit begründet, die Verwaltung könne nicht mehr Rechte als der Richter für sich beanspruchen. Zum andern wird darauf hingewiesen, die Rechtssicherheit stehe einer Rücknahme entgegen; dahinter müsse auch der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung zurücktreten.³⁹⁾ Dabei verbirgt sich hinter den Erfordernissen der Rechtssicherheit nichts anderes als die Schutzwürdigkeit des Bürgers. Der französischen Lösung liegen daher insoweit ähnliche Gedankengänge wie der deutschen zugrunde.

Hat der Verwaltungsakt dem Bürger keine subjektiven Rechte verliehen, so ist jederzeit ein Widerruf – auch mit Rückwirkung – möglich.⁴⁰⁾ Dies kann im Einzelfall sehr unerfreuliche Konsequenzen haben, da darunter auch begünstigende Verwaltungsakte fallen. Das einzige Korrektiv bildet die Amtshaftung.⁴¹⁾

c) Das belgische und luxemburgische Recht entspricht dem französischen. Bei Verwaltungsakten, die subjektive Rechte verleihen, ist der Widerruf nach Ablauf der Rechtsmittelfrist ausgeschlossen. Im übrigen ist er jederzeit zulässig.⁴²⁾

d) Das holländische Recht kommt der deutschen Lösung sehr nahe. War der von einem Verwaltungsakt begünstigte Bürger gutgläubig, so muß sein Vertrauen in die Rechtmäßigkeit des staatlichen Handelns geschützt werden. Im Einzelfall hat eine Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Rückgängigmachung der Entscheidung und dem Interesse des Bürgers an ihrer Aufrechterhaltung zu erfolgen.⁴³⁾

e) Das italienische Recht nennt die Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsakts „annullamento“, während der Widerruf eines rechtmäßigen, aber un Zweckmäßigen Verwaltungsakts von der herrschenden Meinung als „revoca“ bezeichnet wird.⁴⁴⁾ Die Aufhebung eines Verwaltungsakts durch annullamento wirkt immer ex tunc. Sie ist möglich ohne Rücksicht darauf, ob der

Verwaltungsakt den Bürger begünstigte oder nicht.⁴⁵⁾ Begründet wird dies damit, daß aus rechtswidrigen Akten dem Bürger keine Rechte erwachsen könnten. Unterstützt wird diese Auffassung durch Art. 6 des Kommunal- und Provinzialgesetzes, der der Regierung die Möglichkeit gibt, jeden rechtswidrigen Verwaltungsakt von Amts wegen aufzuheben.

Auch das italienische Recht konnte freilich nicht völlig an den Erfordernissen der Rechtssicherheit und den schutzwürdigen Interessen des Bürgers vorbeigehen. Deshalb ist nach angemessener Frist ein Widerruf ausgeschlossen; der Verwaltungsakt wird von diesem Zeitpunkt an als rechtmäßig angesehen.⁴⁶⁾ Bei der Berechnung der angemessenen Frist sind sämtliche Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen. In diesem Rahmen ist eine Abwägung zwischen den Erfordernissen der Rechtssicherheit, die hier mit den Interessen des Bürgers übereinstimmen, und dem Gebot der Gesetzmäßigkeit vorzunehmen.

6. Trotz der zum Teil beträchtlichen Unterschiede in den Rechtsordnungen der sechs Mitgliedstaaten läßt sich leicht erkennen, daß bei begünstigenden rechtswidrigen Verwaltungsakten in der Regel eine Abwägung zwischen dem Grundsatz der Rechtssicherheit und dem der Gesetzmäßigkeit erfolgt. Dies stellt daher einen allgemeinen Grundsatz dar, der auch die Gemeinschaftsorgane bindet. Die Anwendung dieses Grundsatzes auf den Einzelfall, die Herausarbeitung „typischer Fälle“ ist Sache der Rechtsprechung und Literatur.

Dabei sollte die im deutschen Recht gebräuchliche Unterscheidung zwischen begünstigenden und belastenden Verwaltungsakten zugrunde gelegt werden. Es kann bei der Frage nach einem ausreichenden Schutz des Bürgers nicht darauf ankommen, ob der Verwaltungsakt subjektive Rechte gewährt oder nicht. Auch bei rein deklaratorischen Akten ist der Bürger schutzwürdig.⁴⁷⁾ Dazu kommt, daß der Begriff des belastenden Verwaltungsakts von den Verträgen selbst an anderer Stelle vorausgesetzt wird: Art. 173 Abs. 2 EWGV bestimmt, daß der Bürger gegen jede Entscheidung klagen kann, die an ihn gerichtet ist. Es ist nun allgemein anerkannt, daß er sich nur gegen belastende Akte verteidigen kann; für andere Klagen fehlt es am Rechtsschutzbedürfnis. Art. 33 Abs. 2 EGKSV bestimmt sachlich dasselbe. Der Begriff des belastenden Verwaltungsakts fügt sich somit besser in das System der Verträge ein als der aus dem französischen Recht stammende Begriff des „Verwaltungsakts, der subjektive Rechte verleiht“.

Legt man das Begriffspaar begünstigender – belastender Verwaltungsakt zugrunde, so ergibt sich zunächst, daß rechtswidrige belastende Akte zurückgenommen werden müssen. In diesen Fällen stehen der Rücknahme keinerlei Interessen des Bürgers entgegen; der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung kann daher voll zur Geltung kommen.

Bei begünstigenden Verwaltungsakten scheint eine Differenzierung angebracht. Dabei kann Art. 8 Nr. 3 der VO 17 des Rates der EWG ergänzend herangezogen werden. Hat der Bürger den begünstigenden Verwaltungsakt durch arglistige Machenschaften erschlichen, so ist ein Widerruf mit Wirkung ex tunc angebracht: der Arglistige bedarf keines Schutzes.⁴⁸⁾ Anders erscheint die

35) Im einzelnen ist die Abgrenzung problematisch. Nach einer Entscheidung des *Conseil d'Etat* (Dalloz 1949, 197) gewähren beispielsweise auch polizeiliche Genehmigungen keine subjektiven Rechte.

36) *Conseil d'Etat*, Arrêt vom 3. 11. 1922; *Grands Arrêts* S. 155 („Dame Cachet“); RIVERO No. 103; VEDEL S. 157; WALINE S. 560.

37) Als Kläger kommt ein Mitbürger in Frage, der in seinen Interessen verletzt wurde, was in Frankreich für die Zulässigkeit einer Anfechtungsklage ausreicht.

38) VERGÉ-RIPERT in *Encyclopédie Dalloz, Droit public et administratif*, Band I, 1958, S. 22; WALINE, S. 157; vgl. auch LAGRANGE, *EuGH* VIII 567.

39) Vgl. insbesondere VEDEL S. 157 und WALINE S. 560.

40) RIVERO, No. 103; VEDEL S. 158; WALINE S. 560.

41) LAGRANGE, *EuGH* VIII 568.

42) So der belgische *Conseil d'Etat* in ständ. Rspr.: Ur. v. 13. 2. 1953 nr. 2206 „de Zurpele“, v. 20. 11. 1953 nr. 2420 „Breulet“, v. 20. 12. 1960 nr. 8284 „Dilien“. Ebenso die herrschende Meinung in der Literatur: DEMBOUR, *Les actes de la tutelle administrative*, 1955, S. 39; MAST, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, 1962, S. 325; teilweise abweichend WIGNY, *Droit administratif*, 1953, S. 168.

43) S. dazu im einzelnen ROEMER, *EuGH* VI 299, 337 mit weit. Nachw.

44) SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, 1960, S. 336; ZANOBINI, S. 320.

45) SANDULLI, S. 340; ZANOBINI, S. 323.

46) SANDULLI, S. 329, 342.

47) Vgl. LAGRANGE, *EuGH* VIII 570.

48) Ebenso Art. 8 Nr. 3c VO 17, der die Rückwirkung in das Ermessen der Kommission stellt.

Rechtsslage, wenn der Bürger gutgläubig falsche Angaben machte: hier kann u. U. nur ein Widerruf mit Wirkung ex nunc in Frage kommen.⁴⁹⁾ Beruht die Fehlerhaftigkeit des Verwaltungsakts darauf, daß das Gemeinschaftsorgan Rechtsvorschriften falsch ausgelegt oder Tatsachen falsch gewürdigt hat, so ist in aller Regel der Widerruf ex tunc ausgeschlossen. Auch ein Widerruf ex nunc erscheint nicht angängig, wenn der Bürger im Vertrauen auf die Entscheidung erhebliche Aufwendungen machte. Würde der nach Art. 66 EG-KSV genehmigte Unternehmenszusammenschluß vollzogen, so kann auch ein Widerruf ex nunc untragbare wirtschaftliche Konsequenzen haben. Dasselbe gilt vom Widerruf eines Negativattestes nach Art. 2 VO 17: Hat die Kommission erklärt, ein bestimmtes Verhalten verstoße nicht gegen die Kartellvorschriften des Art. 85 EWGV, so werden sich in der Regel die Unternehmen darauf einrichten und u. U. erhebliche Investitionen im Vertrauen auf diese Rechtslage machen. Würde nun auch nur mit Wirkung ex nunc widerrufen, wären diese weithin nutzlos. In dieser Situation kann allerhöchstens ein Widerruf in Betracht kommen, der erst längere Zeit nach seinem Erlaß zur Wirkung kommt; ein am 1. 2. 1965 ausgesprochener Widerruf eines Negativattestes würde beispielsweise erst zum 1. 2. 1967 wirksam. Auf diese Weise würde dem Bürger die Anpassung an die neue Rechtslage ermöglicht; seine Interessen würden mit dem öffentlichen Interesse an der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung in Einklang gebracht.

IV. Der Widerruf rechtmäßiger Verwaltungsakte.

1. Der *EuGH* hat zu dieser Frage nur anlässlich des „Algera“-Urteils ausdrücklich Stellung genommen. Dort vertrat er die Auffassung, rechtmäßige Verwaltungsakte, die subjektive Rechte verleihen, könnten nicht widerrufen werden.⁵⁰⁾ Das Interesse des Bürgers überwiege gegenüber dem der Behörde, aus Gründen der Opportunität den Verwaltungsakt wieder rückgängig zu machen. Dieser Auffassung hat sich *TIZZANO*⁵¹⁾ angeschlossen.

2. Ein Blick in die Rechtsordnungen der sechs Mitgliedstaaten lehrt, daß keine übermäßig großen Divergenzen bestehen.

a) Im deutschen Recht ist ein beschwerender rechtmäßiger Verwaltungsakt jederzeit widerruflich.⁵²⁾ Der Widerruf eines begünstigenden Verwaltungsakts ist grundsätzlich unzulässig;⁵³⁾ auch bei Ermessensentscheidungen muß das Interesse des Bürgers geschützt werden.

b) Im französischen Recht ist der Widerruf rechtmäßiger Verwaltungsakte, die Rechte gewähren, ausgeschlossen. Andere Verwaltungsakte können – auch soweit sie den Bürger begünstigen – jederzeit widerrufen werden.⁵⁴⁾

c) Das belgische und luxemburgische Recht entspricht dem französischen. Im niederländischen Recht ist ein Widerruf begünstigender Akte grundsätzlich ausgeschlossen, während bei belastenden Verwaltungsakten keine Hindernisse bestehen.⁵⁵⁾

d) Im italienischen Recht können Verwaltungsakte, die keine Rechte gewähren, jederzeit widerrufen werden.⁵⁶⁾ Dabei ist jedoch nach herrschender Meinung nur ein Widerruf ex nunc möglich, wenn es sich um einen Ermessensakt handelte, der den

Bürger begünstigte.⁵⁷⁾ Hat ein Verwaltungsakt subjektive Rechte gewährt, ist sein Widerruf ausgeschlossen.⁵⁸⁾

3. Auch hier erscheint es sinnvoll, die deutsche Unterscheidung zwischen begünstigenden und belastenden Verwaltungsakten ins Gemeinschaftsrecht zu übernehmen. Belastende Akte sind jederzeit widerruflich, soweit die Behörde nicht zu ihrem Erlaß verpflichtet war. Begünstigende Akte können nur dann zurückgenommen werden, wenn es sich um einen Ermessensakt handelte und das Interesse des Bürgers nicht schutzwürdig erscheint. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn er einer Auflage zuwiderhandelt oder die Vergünstigung mißbraucht.⁵⁹⁾ Auch hier erscheint jedoch nur ein Widerruf ex nunc angebracht.

Kleine Beiträge

Nachprüfung der internationalen Zuständigkeit durch die Rechtsmittelinstanz.

1. *Das Prinzip der Gleichheit im Gesetz:* Der *BGH* hat durch seinen Großen Senat für Zivilsachen mit seiner – juristisch-dogmatisch überzeugend begründeten – Entscheidung v. 14. 6. 1965¹⁾ eine Rechtsprechung aufgegeben, die das Gewicht höchstrichterlicher Präjudizien und langer Jahre hatte. Die Entscheidung ist für die Rechtsverfolgung im internationalen Rechtsverkehr besonders deshalb bemerkenswert, weil sie das Interesse des ausländischen Beklagten auf seinen Richter fern von jeder prozeßökonomischen (Zeit und Kosten) oder gar justizverwaltungsmäßigen (Belastung der Rechtsmittelgerichte) Betrachtungsweise aus der Stufe der Interessen auf die Stufe des Rechts, des verfahrensmäßig gesicherten Anspruchs des ausländischen Beklagten auf seinen Richter, hebt.

Wenn der *BGH* sagt, es sei gerechtfertigt, bei einmal bejahter örtlicher Zuständigkeit diese der Nachprüfung durch die übergeordneten Instanzen zu entziehen, dies gelte aber nicht bei einem Streit über die internationale Zuständigkeit, dann greift er unausgesprochen zurück auf das Prinzip der Gerechtigkeit, auf das Gerechtigkeitsprinzip der Gleichheit, und zwar nicht der Gleichheit vor dem Gesetz, sondern der Gleichheit im Gesetz. Es ist in der Tat mit dem Gleichheitsprinzip, das im Bereich der Rechtsfindung für alle gilt, für Deutsche und für Ausländer, nur schwer vereinbar, daß der deutsche Kläger, der mit seiner Klage wegen fehlender internationaler Zuständigkeit abgewiesen wird, bis zur vollen „Wahrheit“ der höchstrichterlichen Entscheidung vordringen darf, während das gleiche dem ausländischen Beklagten, der mit seiner Einrede der fehlenden internationalen Zuständigkeit nicht durchdringt, versagt wird. Inwiefern hier ein Unterschied besteht zwischen einem Streit über die örtliche Zuständigkeit und einem Streit über die internationale Zuständigkeit, hat der Große Senat eingehend ausgeführt.

2. *Das Recht des Ausländers auf seinen Richter:* Aber, indem die Entscheidung das Interesse des ausländischen Beklagten an seinem Richter anerkennt, beeinträchtigt sie die Interessen des deutschen Klägers. Man kann sagen, die Rechtsverfolgung gegen ausländische Beklagte ist schwieriger, ist unsicherer geworden. Wenn der *BGH* das Interesse des ausländischen Beklagten an dem günstiger gelegenen Gericht, an der Entscheidung durch ein Gericht des Heimatlandes, an der Anwendung des betr. ausländischen Verfahrensrechts und an der Anwendung des betr. ausländischen internationalen Privatrechts hervorhebt, dann wird damit implizite ausgesprochen, daß das gleiche Interesse des deutschen Klägers an der Zuständigkeit seines Gerichts gegebenenfalls hintansteht. Das ist indessen zu er-

49) Art. 8 Nr. 3 c VO 17 behandelt beide Fälle gleich.

50) *EuGH* III 87, 118.

51) in *QUADRI-MONACO-TRABUCCHI*, Art. 176 Anm. 2.

52) *EYERMANN-FRÖHLER*, Anh. § 42 Rn 33; *FÖRSTHOFF*, aaO § 13, 2c; *WOLFF*, aaO § 53 IIIb 1 β; § 53 IVb 1 β.

53) Die Einzelheiten sind umstritten; vgl. *BGH* in *VerwRspr.* 5, 278 = *NJW* 53, 787; *EYERMANN-FRÖHLER*, Anh. § 42 Rn 35; *WOLFF*, § 53 III d.

54) *RIVERO*, No. 103; *VEDEL*, S. 157; *WALINE*, S. 560.

55) *ROEMER*, *EuGH* VI 299, 337.

56) *ZANOBINI*, S. 327/328.

57) *Corte di cassazione* v. 7. 10. 1954 n. 3357; *Consiglio di Stato* v. 14. 11. 1958 n. 857.

58) *SANDULLI*, S. 337 mit weit. Nachw.; *ZANOBINI*, S. 328.

59) Vgl. Art. 8 Nr. 3 b und d VO 17.

1) Abgedruckt i. ds. Heft lfd. Nr. 5 S. 1665.