

SAND IM GETRIEBE DER VERWALTUNGSFUNKTION: DER FEHLERHAFTE/RECHTSWIDRIGE VERWALTUNGSAKT UND DESSEN KONTROLLE

Der Artikel befasst sich mit der Existenz und den rechtlichen Auswirkungen rechtswidriger Verwaltungsakte nach griechischem Verwaltungsrecht. Nach dem Grundsatz der Rechtmäßigkeit sollten die Funktionsweise der öffentlichen Verwaltung und insbesondere das Treffen von Verwaltungsentscheidungen vollständig durch Gesetz geregelt werden. Dennoch kommt es häufig vor, dass Entscheidungen getroffen werden, die teilweise oder vollständig gegen gesetzliche Bestimmungen verstoßen. Trotz dieser Tatsache und aufgrund des bestehenden Grundsatzes der Vollziehung und ggf. Durchsetzung von Verwaltungsentscheidungen unabhängig von ihrem rechtlichen Status (Vermutung der Rechtmäßigkeit der erlassenen Verwaltungsentscheidungen) führen selbst rechtswidrige Entscheidungen zu entsprechenden Rechtsfolgen und müssen beseitigt oder ausgesetzt werden, um erneut Legalität herzustellen. In diesem Artikel werden verschiedene Arten und Kategorien problematischer Entscheidungen vorgestellt. Probleme werden nach der Theorie des Verwaltungsrechts in Griechenland vorgestellt. Darüber hinaus werden die Rechtsmittel vorgestellt, welche die Wiederherstellung der Rechtmäßigkeit bezwecken, sowie andere Rechtsmittel und Verfahrensfunktionen in Betracht gezogen, die entweder von den Behörden selbst oder von den Bürgern angewendet werden können, die durch die problematische Entscheidung sich in ihren Rechten verletzt fühlen.

Obwohl die Situation auf gesetzlicher Ebene zufriedenstellend zu sein scheint, hat die derzeitige vielfältige Krise des Landes dazu geführt, dass (ziemlich oft gewissenhaft) ungewöhnlich viele falsche und rechtswidrige Entscheidungen getroffen wurden, deren Beseitigung Zeit und Ressourcen erfordert. Die beteiligten Bürger müssen kämpfen, um ihren rechtmäßigen Status aufrechtzuerhalten oder sogar nur sozial und wirtschaftlich zu überleben. Die Vielzahl solcher Entscheidungen der Verwaltungs- und Staatsbehörden erreicht eine Schwelle, die nicht nur für die beteiligten Parteien, sondern mittelfristig auch für die demokratische Gesamtstruktur der Exekutive und Verwaltung des Landes als riskant und gefährlich angesehen werden kann.

Schlüsselwörter: demokratische und freiheitliche Staaten, Rechtsstaatlichkeitsprinzip, Gesetzmäßigkeitsprinzip, Griechisches Verwaltungsrecht, Verwaltungsentscheidungen, Durchsetzbare Verwaltungsentscheidungen, Vermutung der Rechtmäßigkeit, Vermutung der Echtheit und Originalität, Vermutung der Wahrheit, Verfahren zur Anfechtung und Aufhebung von Verwaltungsentscheidungen, Nichtige oder nicht bestehende Verwaltungsentscheidungen, Rechtswidrige Verwaltungsentscheidungen, Aufhebung einer Entscheidung, Gerichtliche Kontrolle der Rechtmäßigkeit von Verwaltungsentscheidungen.



**Dr. Stephanos Emm.
Kareklas,**

*Rechtsanwalt in
Thessaloniki/GRTeam
Leader der KoFi
Komponente des GIZ
Rechtsstaatlichkeit
Regionalprojektes in
Zentralasien
orcid.org/0000-0001-7998-7765
stephanos.kareklas@giz.de*

1. Einführung

Im Rahmen des modernen, demokratischen und liberalen Rechtsstaates wird die Verwaltung und deren Funktion nicht nur im negativen Sinne vom Gesetz in ihrem Wirkungsbereich begrenzt sondern sie bewegt sich im positiven Sinne ausschließlich im Rahmen der Gesetzlichkeit und wird von dieser gestützt. Das Prinzip, welches diese Bindung der Verwaltung und ihrer Organe an das Gesetz plastisch zum Ausdruck bringt, ist das sog. Gesetzlichkeits- oder Legalitätsprinzip¹. Durch dieses wird eine Verbindung zwischen der Legislative und der Exekutive hergestellt, woraus sich die Verpflichtung der Verwaltung hervorgeht, sich an die Maxime von den diese betreffenden Rechtsvorschriften zu orientieren und diese zu achten. Somit muss das Tätigwerden der Verwaltungsorgane sich an die Vorschriften der Gesetze orientieren, welche durch die rechtmäßig gewählte Volksvertretung, die die entsprechende Volkssouveränität repräsentiert, erlassen wurden. Auf dieser Weise werden die Grundprinzipien der Demokratie aber auch der soziale Friede garantiert und das Vertrauen der Bürger an den Staat und dessen Funktion gestärkt.

Dieses, also das Legalitätsprinzip und dessen lückenlose Anwendung, sollte die (mehr oder weniger) ideale Regel sein, welche allerdings erfahrungsgemäß Ausnahmen ausgesetzt ist: genau diese Ausnahmen, also das Wirken der Verwaltung am Rande oder außerhalb des durch das Gesetz vorgesehenen Rahmens oder noch mehr im Gegensatz zu diesem, also Ausnahmen, die plastisch als Sand im Getriebe einer demokratisch legitimierten und entsprechend funktionierenden Verwaltung beschrieben werden können, sollen den Gegenstand der weiteren Ausführungen darstellen.

2. Zum Begriff „Verwaltungsakt“

Zur tagtäglichen Erfüllung deren Mission werden die Verwaltungsorgane vielfältig aktiv, durch z.B. Erlassen von Entscheidungen, Befehlen, Bestätigungen, Anweisungen, Gutachten, Bekanntmachungen usw. All diese Maßnahmen stellen Erscheinungsformen der staatlichen, öffentlichen Macht dar und sind im Prinzip unter dem allgemeinen Begriff

¹Gerontas, A. (2014). Summary of General Administrative Law. Athens, Thessaloniki, pp. 77 [Γέροντας Α. Επιστομή Γενικού Διοικητικού Δικαίου. Αθήνα, Θεσσαλονίκη, 2014. 464 σ.].

Tachos, A. (2008). Greek Administrative Law. 9th ed. Athens, pp. 67 [Τάχος Α. Ελληνικό διοικητικό δίκαιο. 9η έκδ. Αθήνα, 2008. 1116 σ.].

des Verwaltungsaktes² zu subsumieren. Andererseits bewirkte die Systematisierung der Materie des Verwaltungsrechtes bei uns in Griechenland – was, soweit ich informiert bin, auch in Frankreich und Deutschland der Fall sein sollte – eine Limitierung dieser allgemeinen Begriffsbestimmung auf die sog. vollstreckbaren Verwaltungsakte (technischer Begriff des Verwaltungsaktes), nämlich auf diejenige Akte der Verwaltung, welche direkte Rechtsfolgen für die Bürger zeitigen. Genau diese Akten unterscheiden sich von anderen Erlässen und Aktivitäten der Verwaltung, vor allem von jenen internen Natur, da sie im Prinzip Gegenstand von weitreichenden Kontrollen, inklusiver von richterlichen, werden können, da sie die Rechtslage der Bürger und deren Rechte antasten. Im Griechischen Verwaltungsrecht gehören, in starker Anlehnung an das Französische und zum Teilgegensatz zum Deutschen Recht, diesem engeren Begriff des (vollstreckbaren) Verwaltungsaktes nicht nur Individual- sondern auch normativ-regulative Akte an. In diesem Rahmen und trotz des Fehlens einer gesetzlich bestimmten Definition des Begriffes, soll im Weiteren auf der Basis von wissenschaftlichen Erkenntnissen aber auch von mittelbaren Rechtsvorschriften und Gerichtsentscheidungen der Begriff des (Individual-)Verwaltungsaktes wie folgt bestimmt werden: es ist ein *souveräner Akt einer Verwaltungsbehörde, welcher einen bestimmten Fall nach den bestehenden Verwaltungsrechtsvorschriften regelt, Rechtsfolgen für den betroffenen Bürger beinhaltet und direkte Rechtswirkung besitzt*³.

Des Weiteren und mit Blick auf ein besseres Verständnis der gesamten Problematik über die rechtswidrigen Verwaltungsakte, sollen kurz die Hauptmerkmale dieser (Individual-)Akte dargestellt werden, wobei die Erwähnung der Minimalvoraussetzungen deren Rechtsgültigkeit und -wirksamkeit besonders hervorgehoben werden sollen.

Eine wichtige Voraussetzung dafür ist an erster Stelle die Ausstellung des Aktes durch das *dafür zuständige, rechtmäßig errichtete Verwaltungsorgan*. Die volle Einhaltung der für den Erlass *im Gesetz vorgesehenen Prozedur* ist des Weiteren *conditio sine qua non* für die Rechtsgültigkeit des Aktes; formell wird in fast allen Fällen vorgesehen, dass diese eine schriftliche Prozedur ist und, dass das erstellte Verwaltungsdokument datiert ist, die ausstellende Behörde erwähnt wird, dieses rechtlich begründet und rechtmäßig unterschrieben ist. *Spezielle prozedurale Vorschriften* je nach Fall (z.B. Anhörung des Betroffenen vor Ausstellung des Aktes) sollen genauso peinlich eingehalten werden.

Es liegt in der „rechtlichen Substanz“ des Verwaltungsaktes, dass dieser, soweit formell einwandfrei ausgestellt wurde, eo ipso mit dem sog. Legalitätsindiz gewappnet und in der Regel vollstreckbar ist, wobei bei vielen Rechtsgelehrten die besagte Vollstreckbarkeit nicht lediglich als „Merkmal“ sondern als „tatsächliche Substanz“ des Aktes eingestuft wird⁴. Die besagte *Legalitätsvermutung*, im Rahmen deren die primäre Legalität und

² Dagtoglou, P.D. (2015). General Administrative Law. 7th ed. Athens, Thessaloniki, pp. 228 [Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο. 7η έκδ. Αθήνα, Θεσσαλονίκη, 2015. 906 σ.].

³ Dagtoglou, P.D. (2015). General Administrative Law. 7th ed. Athens, Thessaloniki, pp. 228 [Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο. 7η έκδ. Αθήνα, Θεσσαλονίκη, 2015. 906 σ.].

⁴ Siehe: Gerontas, A. (2014). Summary of General Administrative Law. Athens, Thessaloniki, pp. 119 [Γέροντας Α. Επιτομή Γενικού Διοικητικού Δικαίου. Αθήνα, Θεσσαλονίκη, 2014. 464 σ.] und die dort präsentierte Diskussion zur Frage, ob die Vollstreckbarkeit ein lediglich emmanentes/externes oder schon ein immanentes/internes, ja quasi natürliches Merkmal des Verwaltungsaktes ist. Auf jeden Fall handelt es sich dabei um ein „wesentliches Merkmal“ des individuellen

das direkte Eintreten der vorgesehenen Rechtsfolgen aller Akte angenommen werden, stellt ein Grundprinzip des Verwaltungsrechts dar, dessen Legitimation weniger mit der Staatsautorität *per se* als mit dem Grundsatz der Rechtssicherheit, welcher das reibungslose und stabile Funktionieren der Verwaltung unterstützt und das begründete Vertrauen der Bürger an die Rechtmäßigkeit dieser Funktion, die in einem demokratischen Staat unabdingbar ist, garantieren soll, zusammenhängt⁵.

Der kritische Zeitpunkt für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit von Verwaltungsakten ist der Konkrete Zeitpunkt deren Erstellung, was u.a. bedeuten soll, dass spätere Änderungen deren gesetzlichen Grundlage ihre Legalität nicht beeinflusst, es sei denn dieses wird im entsprechenden Gesetz *expressis verbis* vorgesehen und die Verfassung diesen rückwirkenden Eingriff zulässt⁶.

Von der allgemeineren Vermutung der Legalität lassen sich zwei weiteren Vermutungen ableiten, nämlich die *Echtheits-/Originalitätsvermutung*, welche das rechtmäßige Bestehen und Funktionieren der erstellenden Behörde indiziert; und die *Wahrheitsvermutung*, nach welcher die in einem Verwaltungsakt enthaltenen Tatsachen primär als wahr zu gelten haben. Beide Vermutungen sind widerlegbar, da alle Staatsdokumente wegen Fälschung anfechtbar sind⁷. Aber auch die zugrundeliegende Legalitätsvermutung ist widerlegbar, unter der Voraussetzung, dass der entsprechende Verwaltungsakt innerhalb der dafür im Gesetz vorgesehenen Frist angefochten wird. Nach Ablauf der jeweils dafür geltenden Frist kann der Akt nicht mehr gerügt werden und die Vermutung wird unwiderlegbar und somit für die Verwaltung und die Bürger absolut verbindlich. Umgekehrt bewirkt die erfolgreiche Anfechtung eines Verwaltungsaktes dessen Aufhebung/Annullierung und sogar *ex tunc*.

Die allgemeinen Prinzipien hinsichtlich des Tätigwerdens der Verwaltung als auch die starken Vermutungen zugunsten ausgestellten Verwaltungsakte bezeugen, dass das tatsächliche Ergehen von fehlerhaften/rechtswidrigen Akten eine Abweichung von der normalen Funktion der Amtsstellen darstellen (sollen), welche der eingehenden rechtlichen Annäherung bedarf. Im griech. Verwaltungsrecht, welches größtenteils von der entsprechenden Französischen Theorie sich leiten und beeinflussen lässt (oder besser: bisher gelassen hat, während inzwischen eine Steigerung des Einflusses der Deutschen Lehre zu beobachten ist), erfolgt die Untersuchung der Fehlerhaftigkeit eines Aktes im Rahmen des Anfechtungs- und Annullierungsverfahrens vor dem Staatsrat (*Conseil d'Etat*)⁸ auf der Grundlage prozessualer Kriterien. Nichtsdestotrotz wird inzwischen anerkannt, dass die „Pathologie“ eines Aktes, trotz deren unmittelbaren Verbindung mit

Verwaltungsaktes.

⁵ Gerontas, A. (2014). Summary of General Administrative Law. Athens, Thessaloniki, pp. 79 [Γέροντας Α. Επιτομή Γενικού Διοικητικού Δικαίου. Αθήνα, Θεσσαλονίκη, 2014. 464 σ.].

Dagtolgou, P.D. (2015). General Administrative Law. 7th ed. Athens, Thessaloniki, pp. 140 ff [Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο. 7η έκδ. Αθήνα, Θεσσαλονίκη, 2015. 906 σ.].

⁶ Tachos, A. (2008). Greek Administrative Law. 9th ed. Athens, pp. 582 f [Τάχος Α. Ελληνικό διοικητικό δίκαιο. 9η έκδ. Αθήνα, 2008. 1116 σ.].

⁷ Art. 438, 455 griech. ZPO; Art. 171 Abs. 1 griech. Verw.Proz.O; Art. 12 Abs. 1 des Gesetzes 344/1976.

⁸ Das Oberste Gericht des Landes in Verwaltungsangelegenheiten, etwa dem BVerwG entsprechend.

der prozessualen Möglichkeit dessen Anfechtung und des entsprechenden Schutzes des Betroffenen durch die Gerichte, doch kein ausschließliches prozessuales Problem ist, sondern grundsätzliche Fragen aufwirft, die, angesichts deren fundamentalen Charakters, auch die materielle Seite des Verwaltungsrechtes stark miteinbeziehen⁹.

3. Die fehlerhaften Verwaltungsakte

Nach griech. Verwaltungsrecht unterscheiden sich die fehlerhaften/rechtswidrigen Verwaltungsakte wie folgt: a) von Anfang an nichtige; b) genuin nichtige; c) aufhebbare Akte. Diese eher theoretische Unterscheidung wird in der Rechtsprechung, auch diejenige des Staatsrats, nicht bis zur letzten Konsequenz gezogen, ab und zu werden sogar die erwähnten Begriffe undifferenziert und somit irreführend benutzt¹⁰.

3.1. Als *von Anfang an nichtiger* oder auch *nicht-existenter* Verwaltungsakt wird derjenige Akt gehalten, welcher durch eine juristische oder natürliche Person erlassen ist, welche überhaupt kein öffentliches Amt innehat, wie z.B. von einem Privatier oder von einer juristischen Person des Privatrechtes. Es handelt sich um einen Fall der Amtsanmaßung, da die erstellende Person kein Organ der Verwaltung ist und somit können ihre entsprechenden „Akte“ keinen Ausdruck der souveränen Ausübung staatlicher Macht darstellen. Umgekehrt liegt ein solcher Akt nicht vor, wenn die ausstellende Stelle zwar nicht völlig rechtmäßig entstanden ist oder rechtsmangelhaft funktioniert, jedoch weiterhin die Eigenschaft des Verwaltungsorgans aufweist. Hier soll der Schein höher als das Sein bewertet werden, da ein solcher Akt im Rechtsverkehr bei den Bürgern doch den Eindruck der Rechtmäßigkeit erweckt. Bezieht sich allerdings in einem solchen Fall die Fehlerhaftigkeit auf die Frage der Überschreitung der sachlichen Zuständigkeit (z.B. Steuerfestsetzung durch einen Polizisten, Eheschließung im Finanzamt!), dann gilt der erlassene Akt als von Anfang an nichtig trotz der Tatsache, dass der Aussteller Träger der Staatsgewalt i.S.d. Verwaltungsrechtes war. Schließlich sind hierher „Akte“ zu subsumieren, deren Ausstellung prozedural noch nicht vollendet wurde. Hinsichtlich der Rechtsfolgen ist auf folgende Besonderheit der Rechtsprechung hinzuweisen: obwohl die besagten Akte juristisch als nichtexistierend eingestuft werden und somit völlig unwirksam sind, ohne dass dieses durch ein Gericht festgestellt oder auch ausgesprochen wird, können sie mittels Gerichtsurteile für nichtig erklärt werden, wenn sie trotz ihrer rechtlichen Nichtexistenz von der Verwaltung doch vollstreckt wurden und dadurch eine Änderung in der realen Welt erfolgte. Die Rückgängigmachung dieser in der Außenwelt erfolgten Änderung kann lediglich durch ein Gericht angeordnet werden.

3.2. Noch komplizierter gestaltet sich die Unterscheidung zwischen einem *nichtigen* und einem lediglich *aufhebbaren* Verwaltungsakt, da in beiden Fällen deren Fehlerhaftigkeit auf ähnlicher Weise festgestellt wird. Der nichtige Akt wurde zwar von einem Verwaltungsorgan erstellt aber unter Verletzung der relevanten Rechtsvorschriften, wobei die besagte Fehlerhaftigkeit sich auf formell-prozessuale oder auch materielle Normen beziehen kann. Nichtig ist weiterhin der Akt, der irrtümlich (Täuschung des

⁹ Dagtoglou, P.D. (2015). General Administrative Law. 7th ed. Athens, Thessaloniki, pp. 295 [Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο. 7η έκδ. Αθήνα, Θεσσαλονίκη, 2015. 906 σ.].

¹⁰ Dagtoglou, P.D. (2015). General Administrative Law. 7th ed. Athens, Thessaloniki, pp. 295 [Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο. 7η έκδ. Αθήνα, Θεσσαλονίκη, 2015. 906 σ.].

Amtsträgers) oder durch Androhung/Gewalt entstanden ist¹¹. Der nichtige Verwaltungsakt ist juristisch betrachtet per se nicht wirksam, für andere Verwaltungsorgane und die Bürger nicht bindend und kann jederzeit vor den Verwaltungsgremien und den entsprechenden Gerichten angefochten werden. Die die Nichtigkeit aussprechende Entscheidung dieser Stellen besitzt keinen rechtsgestaltenden sondern einen lediglich rechtserkennenden Charakter. Die schon existierende Nichtigkeit des Aktes wird lediglich festgestellt und dieser wird ex tunc für nichtig erklärt¹². Im Gegensatz dazu aufhebbar ist der Verwaltungsakt, der eine Fehlerhaftigkeit aufweist und deshalb aufgehoben werden kann. In diesem Fall bleibt der besagte Akt bis zu deren Aufhebung völlig gültig und ist von der Legalitätsvermutung abgedeckt¹³. Und sollte der Akt innerhalb der dafür vorgesehenen Frist (im Allgemeinen, also wenn keine besondere Vorschrift diese Frage anders regelt, beträgt diese Frist 60 Tage) nicht angefochten werden, dann erlangt er volle Gültigkeit. Einen Fall solcher Verwaltungsakte stellen diejenigen Akte dar, welche sich auf ein Irrtum der diese ausstellenden Verwaltungsstelle beruhen. Dieser Irrtum kann sowohl faktischer (Tatbestandsirrtum, error facti) wie auch rechtlicher Natur sein (Rechtsirrtum, error juris). Der Rechtsirrtum kann beispielweise die fehlerhafte Auslegung und Anwendung der dem Akt zugrundeliegenden materiellen Vorschrift sein, während der error facti sich auf Tatsachen der Außenwelt bezieht (z.B. Identität des betroffenen Bürgers, Nichtvorliegen eines entscheidenden Faktors usw.). Aufhebbar ist darüber hinaus der Akt, der sich auf eine Vorschrift stützt, welche nicht mehr gültig ist¹⁴. Bei den nichtigen oder auch den lediglich aufhebbaren Verwaltungsakten kann es naturgemäß dazu kommen, dass nur ein Teil dieser fehlerhaft ist, was zu einer Teilrechtswidrigkeit der Akte führen sollte. In so einem Fall können andere Teile des fehlerhaften Aktes, die in keiner Abhängigkeit zu dem zu beanstandenden Teil stehen, weiterhin ohne Probleme gelten. Es ist dann die Rede von den „teilbaren“ Akten, die dann nur zum Teil für nichtig erklärt oder aufgehoben werden können.

4. Wiederherstellung der Rechtmäßigkeit/Legalität

Von der Notwendigkeit des völlig legalen und gesetzesmäßigen Funktionierens der Verwaltung kann in einem demokratischen und liberalen Rechtsstaat in keinem Fall abgesehen, Abstriche davon können nicht toleriert werden. Da jedoch faktisch in der Natur

¹¹ Im Falle von Gewalt wäre jedoch zwischen vis absoluta und vis compulsiva zu unterscheiden; da bei der ersten Form jede Ermessensfreiheit des Verwaltungsorgans aufgehoben sein sollte, ist in der Theorie die sich festigende Tendenz wahrzunehmen, solche Akte als von Anfang an nichtig einzustufen. Bei der zweiten Form bleibt den Behörden doch ein gewisser Ermessensspielraum frei (nach dem römischen Grundsatz: tamen coactus, voluit), sodass der dadurch ausgestellte Akt erst durch eine Gerichtsentscheidung aufgehoben werden muss.

Siehe dazu statt vieler: Gerontas, A. (2014). Summary of General Administrative Law. Athens, Thessaloniki, pp. 181 [Γέροντας Α. Επιστομή Γενικού Διοικητικού Δικαίου. Αθήνα, Θεσσαλονίκη, 2014. 464 σ.].

¹² Gerontas, A. (2014). Summary of General Administrative Law. Athens, Thessaloniki, pp. 181 f [Γέροντας Α. Επιστομή Γενικού Διοικητικού Δικαίου. Αθήνα, Θεσσαλονίκη, 2014. 464 σ.].

¹³ Tachos, A. (2008). Greek Administrative Law. 9th ed. Athens, pp. 583 [Τάχος Α. Ελληνικό διοικητικό δίκαιο. 9η έκδ. Αθήνα, 2008. 1116 σ.].

¹⁴ Dagtoglou, P.D. (2015). General Administrative Law. 7th ed. Athens, Thessaloniki, pp. 153 [Π. Δαγτογλού, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο. 7η έκδ. Αθήνα, Θεσσαλονίκη, 2015. 906 σ.].

der Sache liegen sollte, dass die tagtägliche Funktion der Verwaltung doch fehlerhafte Akte produzieren kann, muss explicit ein rechtlicher Modus bestehen, im Rahmen dessen der fehlerhafte Akt beseitigt und die Rechtmäßigkeit wiederhergestellt werden können. Selbstverständlich stellen sich in Bereich der Kontrolle von illegalen Akten der Verwaltung weitreichende Fragen hinsichtlich der demokratischen Struktur der Verwaltungsorgane, deren relativ straffen Hierarchie und der Pflicht der Untergesetzten zum „Gehorsam“ gegenüber der Anweisungen deren Vorgesetzten¹⁵. Gegenstand dieser kurzer Abhandlung soll jedoch die Behandlung der mangelhaften/ rechtswidrigen Akte per se bleiben.

Ein fehlerhafter Akt kann 1. Von der Verwaltung selbst zurückgenommen werden; 2. Vom Gericht annulliert oder aufgehoben werden; und schließlich 3. Vom Gericht bestätigt werden.

Die *Rücknahme* eines Aktes ist selbst ein chronologisch späterer Verwaltungsakt, welche die Wirkung des erst ausgestellten Aktes für die Zukunft oder auch retrospektiv aufhebt. Die Erstellung eines solchen Aktes folgt unterschiedliche Vorschriften je nachdem, ob die Rücknahme einen rechtskonformen oder doch einen illegalen Akt betrifft. Im zweiten Falle und wenn der Akt nachteilig für den betroffenen Bürger ist (z.B. Erhebung einer Geldbuße, Entlassung eines Staatsbeamten usw.) hat die Verwaltung stets die Möglichkeit und sogar, nach einer in der Theorie stets sich stärkende Meinung, die Verpflichtung¹⁶, diesen zurückzunehmen ohne jegliche zeitliche oder anderweitige Begrenzung. Dieses ergibt sich direkt aus dem Legalitätsprinzip, welches die Grundlage jedes Handelns der Verwaltung darstellt. Im Gegensatz dazu ist die Lage beim Vorliegen eines zwar fehlerhaften aber für den Betroffenen jedoch günstigen Verwaltungsaktes, da diesem durch den Akt verschiedene Rechte eingeräumt werden, nicht so deutlich. Hier konkurriert der schon erwähnte Fundamentalgrundsatz der Legalität mit dem genauso starken Prinzip der Rechtssicherheit und des berechtigten Vertrauens des „verwalteten“ Bürgers an die Rechtschaffenheit des Verwaltungswirkens. Das Thema wird normativ bis heute durch die Vorschrift des Notgesetzes¹⁷ 261/1968 abgedeckt, wo lapidar vorgesehen wird, dass günstige Individualakte, die gesetzeswidrig erstellt wurden, innerhalb angemessener Zeit zurückzunehmen sind, wobei die hier angesprochene Angemessenheit fünf Jahre von der Erstellung des Aktes nicht übersteigen kann. Die besagte Vorschrift, die aus der Zeit der Obristen/Militärjunta 1967–1974 stammt, ist nach der Wiederherstellung demokratischer Verhältnisse im Land

¹⁵ Nur im Falle der „offensichtlichen Verfassungswidrigkeit“ des in Frage kommenden Aktes ist es den in der Hierarchie niedriger gesetzten Stellen erlaubt, ihre diesbezüglichen Bedenken vorzutragen und die Ausstellung des ihrer Meinung nach verfassungswidrigen Aktes abzulehnen. Sollte der Vorgesetzte auch nach dem diesbezüglichen Hinweis auf die Ausstellung des Aktes bestehen, dann hat der Untergeordnete die Pflicht entsprechend zu handeln unter Vermerk seiner Bedenken. Dieses bewirkt keine Fehlerhaftigkeit des ausgestellten Aktes, solange der Mangel nicht gerichtlich festgestellt wird. Es erübrigt sich an dieser Stelle die möglichen disziplinarrechtlichen Konstellationen auch ansatzweise zu besprechen.

¹⁶ Dagtoglou, P.D. (2015). General Administrative Law. 7th ed. Athens, Thessaloniki, pp. 311 [Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο. 7η έκδ. Αθήνα, Θεσσαλονίκη, 2015. 906 σ.].

¹⁷ In der verfassungsrechtlichen Theorie des Landes gelten als solche (Not-Gesetze) Rechtsvorschriften, die formell den normalen Gesetzen ebenbürtig sind jedoch nicht im Rahmen einer parlamentarischen Prozedur verabschiedet sondern in Zeiten der Aufhebung der Demokratie und des damit zusammenhängenden Parlamentarismus (Diktaturen, Militärputschen, fremde Okkupation) erlassen wurden.

im Juli 1974 scharfer und berechtigter Kritik ob ihrer Verfassungsmäßigkeit ausgesetzt worden¹⁸, ohne jedoch bisher eine entsprechende Änderung zu erfahren. Ihr wurde/wird vorgeworfen, dass das grundlegende Prinzip des berechtigten Vertrauens des Bürgers in die Rechtmäßigkeit der Funktion der Verwaltungsorgane lediglich zeitlich konzipiert, und dessen Anfechtung faktisch ad infinitum (die 5 jährige Frist wird als ein viel zu langer Zeitraum der Anhänglichkeit/Rücknahmefähigkeit des Aktes betrachtet) verlängert. Materialrechtlich wird des Weiteren damit argumentiert, dass in einem demokratischen Rechtsstaat der Schutz des berechtigten Bürgervertrauens schützenswerter zu sein scheint als das Rücknahmerecht der Verwaltung, ein Argument, welches auch in der entsprechenden Theorie in Frankreich oder in Deutschland auf allen Ebenen stärker Gehör erlangt und akzeptiert wird¹⁹. Um es kurz und nach der inzwischen sich im Durchsetzen befindenden Rechtsprechung des Staatsrates darzustellen²⁰: die Verwaltung soll den fehlerhaften aber jedoch für den Betroffenen günstigen Verwaltungsakt innerhalb eines angemessenen Zeitraumes zurücknehmen. Dieser Zeitrahmen lässt sich je nach konkretem Fall variierend bestimmen, soll aber im Prinzip wesentlich weniger als fünf Jahre ab Erstellung des Aktes betragen. Abweichungen davon sind nur auf der Grundlage des Prinzips des starken öffentlichen Interesses erlaubt oder, wenn die Fehlerhaftigkeit des Aktes auf rechtswidriges, verschuldetes Verhalten des begünstigten Betroffenen zurückzuführen ist. Die Rücknahme des rechtswidrigen aber für den Bürger günstigen Verwaltungsaktes stellt keine genuine Sanktion/ungünstige Rechtsfolge sondern eine Wiederherstellung der verletzten Legalität dar; nichtsdestotrotz wird die Position in der Theorie vertreten, dass auch in diesem Fall das Handeln der Verwaltung vom Verhältnismäßigkeitsprinzip begrenzt wird²¹.

Zuständig für die Rücknahme des fehlerhaften Aktes ist im Prinzip das Verwaltungsorgan, welches diesen ausgestellt hat oder, im Falle von inzwischen

¹⁸ Siehe im allgemeinen: Dagtoglou, P.D. (2015). General Administrative Law. 7th ed. Athens, Thessaloniki, pp. 315 f [Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο. 7η εκδ. Αθήνα, Θεσσαλονίκη, 2015. 906 σ.]; Lazaratos, P. (2009). On the constitutionality of the single article a.n. 261/1968 (On the occasion of the CoE 1501/2008). *Studies and observations in jurisprudence*. Athens, pp. 579 ff. URL: <http://kostasbeys.gr/articles.php?s=4&mid=1479&mnu=3&id=25414> [Λαζαράτος Π. Περί της συνταγματικότητας του άρθρου μόνου α.ν. 261/1968 (Με αφορμή την ΣτΕ 1501/2008). *Μελέτες και παρατηρήσεις στη νομολογία*. Αθήνα, 2009. Σ. 579–583. URL: <http://kostasbeys.gr/articles.php?s=4&mid=1479&mnu=3&id=25414>].

¹⁹ Lazaratos, P. (2009). On the constitutionality of the single article a.n. 261/1968 (On the occasion of the CoE 1501/2008). *Studies and observations in jurisprudence*. Athens, pp. 583. URL: <http://kostasbeys.gr/articles.php?s=4&mid=1479&mnu=3&id=25414> [Λαζαράτος Π. Περί της συνταγματικότητας του άρθρου μόνου α.ν. 261/1968 (Με αφορμή την ΣτΕ 1501/2008). *Μελέτες και παρατηρήσεις στη νομολογία*. Αθήνα, 2009. Σ. 579–583. URL: <http://kostasbeys.gr/articles.php?s=4&mid=1479&mnu=3&id=25414>].

²⁰ Gerontas, A. (2014). Summary of General Administrative Law. Athens, Thessaloniki, pp. 173 [Γερόντας Α. Επιτομή Γενικού Διοικητικού Δικαίου. Αθήνα, Θεσσαλονίκη, 2014. 464 σ.]. Des Weiteren die Entscheidungen des Staatsrates 2923/2006; 1567 und 3269/2010; 2414/2011 und 3/2013.

²¹ Lazaratos, P. (1998). The application of the general principles of revocation of illegal administrative acts by jurisprudence. *Studies and observations in jurisprudence*. Athens, pp. 534. URL: <http://kostasbeys.gr/articles.php?s=6&mid=&mnu=0&id=18948> [Λαζαράτος Π. Η εφαρμογή των γενικών αρχών περί ανακλήσεως παρανόμων διοικητικών πράξεων από την νομολογία. *Μελέτες και παρατηρήσεις στη νομολογία*. Αθήνα, 1998. Σ. 531–534. URL: <http://kostasbeys.gr/articles.php?s=6&mid=&mnu=0&id=18948>].

stattgefundenen gesetzlichen Änderungen der materiellen Zuständigkeit, welches für das Erstellen solcher Akte im Zeitpunkt der Rücknahme tatsächlich zuständig ist²². Es ist offensichtlich, dass in Rahmen dieses kurzen Beitrages die Frage nach den möglichen Entschädigungsansprüchen des anfänglich Begünstigten und jetzt durch die Rücknahme einen Schaden erleidenden Bürgers – und die entsprechenden Entschädigungsverpflichtung der Verwaltung-, wie diese in den Artikeln 105 und 106 des Einführungsgesetzes zum griech. BGB vorgesehen sind, auch ansatzweise nicht erörtert werden können.

Die *richterliche Kontrolle* der Rechtmäßigkeit von Verwaltungsakten ist laut Verfassung den ordentlichen Gerichten der separaten Verwaltungsgerichtsbarkeit überlassen (Art. 94 der griech. Verfassung). Im Rahmen der Legalitätskontrolleprozedur auf der Grundlage einer Aufhebungs-/Nichtigkeitserklärungsklage kann die Sache sogar den Staatsrat erreichen²³. Die Möglichkeit der Erhebung der besagten Klage seitens des Betroffenen wird in der Verfassung selbst vorgesehen²⁴, die relevanten Einzelheiten sind im ausführenden Erlass des Präsidenten (Erlass 18/1989) geregelt. Die Voraussetzungen für die Erhebung der Klage, wie in dieser Norm ausführlich vorgesehen, betreffen u.a. die rechtliche Natur des Aktes, das rechtliche Interesse des betroffenen Bürgers, die eventuelle Ausschöpfung anderer Rechtbehelfe und -mittel, die unterschiedliche Vorgehensweise bei Beanstandung lediglich der Zuständigkeit der Behörde, die den Akt erstellt hat (z.B. Zuständigkeitsüberschreitung) oder bei Erhebung von Bedenken des materiellen Verwaltungsrechtes usw. Wird im Rahmen der Aufhebungsprozedur die Klage auch teilweise gerichtlich anerkannt und durch entsprechende Entscheidung bestätigt, ist die Verwaltung verpflichtet umgehend das Gerichtsurteil in die Praxis umzusetzen und den beanstandenden Akt oder Teil von diesem entsprechend für nichtig zu erklären²⁵. Trotz der Tatsache, dass die umgehende Vollstreckung des Urteils durch die Verfassung selbst bestimmt wird, stößt das Verfassungspostulat oft bei der Verwaltung auf tauben Ohren, mit dem Resultat, dass ein großer Teil der Verwaltungsgerichte im Lande mit sog. Vollstreckungssachen und -fälle tagtäglich beschäftigt ist, wobei auch nach solchen negativen Urteilen das Folgeleiten seitens der Verwaltungsorgane nicht völlig garantiert ist, was neulich angesichts der Krise bei Urteilen, die (angeblich) notwendige Sparmaßnahmen der Regierung rückgängig machen oder für verfassungswidrig erklären, sehr oft vorkommt.

Schließlich ist es durchaus möglich, dass ein anfänglich fehlerhafter Verwaltungsakt später bestätigt also sanktioniert wird und dessen Fehlerhaftigkeit aufgehoben wird. Dieses kann mittels normativen Änderung oder durch einen neuen Akt oder ein Gerichtsurteil geschehen, welche den rechtswidrigen Akt ausdrücklich für rechtmäßig und vollkräftig erklären, was in der Regel rückwirkend wirkt²⁶.

²² Art. 21 Abs. 1 griech. VerwProzO in Verbindung mit dem Gesetz 2690/1999.

²³ Tachos, A. (2008). Greek Administrative Law. 9th ed. Athens, pp. 783 ff [Τάχος Α. Ελληνικό διοικητικό δίκαιο. 9η έκδ. Αθήνα, 2008. 1116 σ.].

²⁴ Art. 95, Abs. 1 griech. Verfassung.

²⁵ Art. 95, Abs. 5 griech. Verfassung.

²⁶ Tachos, A. (2008). Greek Administrative Law. 9th ed. Athens, pp. 584 ff [Τάχος Α. Ελληνικό διοικητικό δίκαιο. 9η έκδ. Αθήνα, 2008. 1116 σ.].

5. Aktuelle Probleme anstatt eines Epilogs

Zusammenfassend, für die Theorie stellt der fehlerhafte, ja rechtswidrige Verwaltungsakt eine Abweichung vom Grundsatz des Legalitätsprinzips dar, die aufgehoben werden muss, sodass der besagte Grundsatz auf jeden Fall zu Durchsetzung kommt. In der Praxis und bis es tatsächlich die Legalität wiederhergestellt wird, kann dem von einem solchen Akt Betroffenen ein enormer Schaden errichtet werden, ja er kann in die Ruine getrieben werden. Dieses tritt vor allem ganz deutlich im Bereich der Besteuerung zum Vorschein. Diese Staatsaktivität hat in den letzten 5 bis 6 Jahren angesichts der verheerenden, vielseitigen und -schichtigen Krise, die im Lande herrscht, enorme Bedeutung auch für die blanke Aufrechterhaltung von elementaren staatlichen Strukturen erlangt, mit der Folge, dass von diesem Hintergrund die mit der Steuereintreibung beauftragten Behörden oft ihre Pflichten dem Staate gegenüber in einer vehementen, ja martialischen Art und Weise erfüllen und den entsprechenden Staatsanspruch gnadenlos gegen die leidenden Bürger durchsetzen. Die sich ständig summierenden und akkumulierenden steuerlichen Sondermaßnahmen werden oft von den Bürgern gerichtlich angegriffen, wobei es an Urteile, auch solche des Staatsrates, nicht fehlt, die manche von diesen (z.B. die übermäßige „horizontale“ Kürzung von Pensionen und Renten) Maßnahmen für verfassungswidrig erklärten. Diese Maßnahmen wurden oft auf einer Weise konzipiert, die rigoros auch gegen Sozialschwachen und Minderverdienenden vorging und faktisch deren Marginalisierung bewirkte. Das große Fragezeichen hier ist nicht nur, ob solche politischen Entscheidungen und somit die diese tragende Individualbescheide gesetzeskonform, sondern auch und vor allem, ob sie von materiellen Gesichtspunkten aus gerecht sind, sodass diese eine entsprechende gerichtliche Kontrolle erfolgreich bestehen können. Des Weiteren soll die Tatsache nicht übersehen werden, dass ein Rechtsstreit zwischen dem Betroffenen und der Verwaltung für den Bürger nicht kostenlos ist und übermäßig andauert, sodass seine Position sich nicht wesentlich verbessert. Hier stellt sich dann die „hamletische“ Frage (to be or not to be) mit besonderer Vehemenz, nämlich bis zum welchen Punkt darf – wenn überhaupt – die Berufung auf völlig außerordentliche, ja selbst die Existenz des Staatswesens in Frage stellende steuerliche Umstände und wirtschaftliche Notwendigkeiten Abstriche von der Legalität oder deren Beugung im Sinne des bekannten Grundsatzes „salus patriae suprema lex est“ rechtfertigen? Könnte es inzwischen in Griechenland schon dazu gekommen sein, dass die Abweichung vom Legalitätsprinzip, im Titel dieses Beitrages als „Sand im Getriebe der Verwaltung“ beschrieben, die der demokratische Gesetzgeber früher so deutlich bemüht war zu begegnen und auf vielfältiger Weise zu korrigieren, zum Normalfall geworden ist? Und kann dieses überhaupt akzeptiert und legitimiert werden? Wo würde die entsprechende Grenze liegen? Die Beantwortung dieser Frage ist m.E. mitbestimmend für die Zukunft des Landes, da ich persönlich fest davon überzeugt bin, dass auch im Rahmen eines besonders gewagten dialektischen Diskurses die Gerechtigkeit doch nicht am Ende einer Kausalkette von Ungerechtigkeiten zu finden sein kann sondern erst sich durch die bewusste und unbeirrbar Befolgung der Legalität gewinnen lässt.

SAND IN THE GEARBOX OF THE FUNCTIONING OF PUBLIC ADMINISTRATION: DEFECTIVE/ILLEGAL ADMINISTRATIVE ACT AND ITS CONTROL

Dr. **Stefanos Kareklas**,

Team Leader of the EU-funded project

"Promotion of the Rule of Law in the Kyrgyz Republic",

Attorney of Thessaloniki, Greece

orcid.org/0000-0001-7998-7765

stefanos.kareklas@giz.de

The article discusses the issue of the existence and legal repercussions of illegal administrative acts according to Greek Administrative Law. Following the principle of legality, the operation of the public administration and especially the issuing of administrative decisions should be fully governed by the relevant legal provisions; nevertheless, it rather often happens that decisions are taken, which are partially or completely in violation of legal provisions. Despite that fact, and due to the existing principle of enforcement of administrative decisions independently of their legal status (presumption of legality of the administrative decisions issued), even illegal decisions are producing legal results and have to be removed or suspended in order to re-establish legality. In the article the various types and categories of problematic decisions are presented. This issue is presented according to the theory of Administrative Law in Greece. In addition, the legal remedies foreseen for restitution of legality, other remedies and procedural functions are considered, which can be employed either by the institutions themselves or by the citizens negatively affected in their rights by the problematic decision.

Even though the situation at legislative level seems to be satisfactory, the current manifold crisis of the country has led to the (pretty often conscientious) production of uncommonly many incorrect and illegal decisions, the suspension of which requires time and resources, whereas in the meantime the citizens involved have to struggle to maintain their rightful status or even to merely socially and economically survive. The quantity of such decisions of the administrative and State-institutions is reaching a threshold which can be considered risky and dangerous, not only for the parties involved but in the medium-term also for the overall democratic structure of the country's executive and administration.

Key words: democratic and liberal states governed by the rule of law, principle of legality, Greek administrative law, administrative decisions, enforceable administrative decisions, presumption of legality, presumption of authenticity and originality, presumption of truth, procedure for challenging and annulling administrative decisions, void or non-existent administrative decisions, voidable administrative decisions, setting aside of a decision, judicial control of the legality of administrative decisions.