

# A casación ante o Tribunal Federal Contencioso-Administrativo alemán

La casación ante el Tribunal Federal Contencioso-Administrativo alemán

The appeal on points of law before the German Federal Administrative Court



FRANK JOSEF FISCHER

Magister Artium en Ciencias Políticas, Dereito e Informática  
Universidade de Passau  
Máster en Dereito das Administracións e Institucións Públicas  
Universidade de Santiago de Compostela  
fjf285@me.com

Recibido: 08/07/2019 | Aceptado: 18/07/2019

DOI: <https://doi.org/10.36402/regap.v1i57.35>

regap



COMENTARIOS E CRÓNICAS

**Resumo:** Este texto resume os aspectos máis relevantes da casación na xurisdición contenciosa alemá (*Revision*), incluído o recurso de queixa contra a inadmisión, despois dunha breve mirada aos órganos desta orde xurisdiccional.

**Palabras clave:** Casación, contencioso-administrativa, Alemaña.

**Resumen:** Este texto resume los aspectos más relevantes de la casación en la jurisdicción contenciosa alemana (*Revision*), incluido el recurso de queja contra la inadmisión, después de una breve mirada a los órganos de este orden jurisdiccional.

**Palabras clave:** Casación, contencioso-administrativa, Alemania.

**Abstract:** The text sums up the most relevant aspects of the contentious administrative cassation appeal, or appeal on points of law (*Revision*) in Germany, including the appeal against refusal of leave to appeal (*Nichtzulassungsbeschwerde*), preceded by a brief look at Germany's three-level administrative court system.

**Key words:** Appeal on points of law, administrative, Germany.

**SUMARIO:** 1 Os órganos xurisdiccionais contencioso-administrativos alemáns. 1.1 Os tribunais contencioso-administrativos (VG). 1.2 Os tribunais superiores contencioso-administrativos (OVG/VGH). 1.3 O Tribunal Federal Contencioso-Administrativo (BVerwG). 1.4 O Senado Común dos cinco tribunais federais (GmS-OGB). 2 A casación (*Revision*). 2.1 Introducción. 2.2 Comprobación de admisibilidade e fundamentación do recurso de queixa polo BVerwG. 2.2.1 Admisibilidade do recurso de queixa contra a inadmisión. 2.2.2 Fundamentación do recurso de queixa contra a inadmisión. 2.2.2.1 Relevancia fundamental do asunto, § 132 II Nr. 1 VwGO (*Grundsatzrüge*). 2.2.2.2 Apartamento, § 132 II Nr. 2 VwGO

(*Divergenzrüge*). 2.2.2.3 Vicio de procedemento, § 132 II Nr. 3 VwGO (*Verfahrensrüge*). 2.2.3 Resolución. 2.3 O procedemento de casación. 2.3.1 Admisibilidade da casación, § 143 VwGO. 2.3.2 Fundamentación da casación. 2.3.2.1 Delimitación da potestade de control do Tribunal Federal. 2.3.2.2 Vulneración de "dereito revisable". 2.3.2.3 Sentenza *baseada* nunha vulneración de dereito revisable. 2.3.3 O contido da resolución do tribunal de casación, § 144.

## 1 Os órganos xurisdicionais contencioso-administrativos alemáns

Os tribunais da orde xurisdiccional contencioso-administrativa están organizados en tres niveis segundo o artigo 2 da Lei da xurisdición contencioso-administrativa alemá (§ 2 *Verwaltungsgerichtsordnung*, VwGO<sup>1</sup>): os tribunais contencioso-administrativos (*Verwaltungsgerichte*, VG) e os tribunais superiores contencioso-administrativos (*Oberverwaltungsgerichte*, OVG ou *Verwaltungsgerichtshöfe*, VGH) ambos os dous nos estados federados (*Länder*) e o Tribunal Federal Contencioso-Administrativo (*Bundesverwaltungsgericht*, BVerwG) a nivel federal (*Bund*).

### 1.1 Os tribunais contencioso-administrativos (VG)

A competencia en primeira instancia, para a maioría dos asuntos xurídico-públicos non constitucionais, é dos tribunais contencioso-administrativos (VG). O seu establecemento corresponde á lexislación dos estados federados. Os 51 *Verwaltungsgerichte* que existen actualmente en Alemaña divídense en seccións ou cámaras (*Kammern*), que se compoñen de tres xuíces profesionais e dous xuíces honoríficos<sup>2</sup> ou leigos<sup>3</sup>, salvo que decida un único xuíz (§ 5 VwGO). Por regra xeral, a sección (*Kammer*) transfire a un dos seus xuíces os asuntos que non presenten especiais dificultades fácticas ou xurídicas e non teñan relevancia fundamental (§ 6 VwGO).

### 1.2 Os tribunais superiores contencioso-administrativos (OVG/VGH)

Cada estado federado (*Land*) dispón dun tribunal superior contencioso-administrativo, coa excepción de Berlín e Brandeburgo, que comparten un tribunal desde o ano 2005. Na súa maioría denomínanse *Oberverwaltungsgericht* (OVG). En Baden-Württemberg, Baviera e Hessen reciben o nome de *Verwaltungsgerichtshof* (VGH), sen diferenciarse en canto á atribución de competencias. Dos quince tribunais, nove

<sup>1</sup> Os artigos ou parágrafos (*Paragraphen*) da Lei de xurisdición contencioso-administrativa alemá (*Verwaltungsgerichtsordnung*, VwGO) teñen como símbolo o signo "§". Os artigos que se citan neste texto pertencen á VwGO se non se sinala o nome doutra lei.

<sup>2</sup> Para as posturas históricas a favor e en contra da institución, véxase GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S., "Sistema General de la impugnación de la actuación administrativa en el derecho alemán", Rosado Pacheco, S. (coord.), *Modelos europeos de justicia contencioso-administrativa*, Dykinson, Madrid, 2007, pp. 147 e ss.

<sup>3</sup> Ser xuíz honorífico ou leigo (*ehrenamtlicher Richter*) non require formación xurídica. A súa participación no proceso ten como fin fortalecer a confianza da sociedade na xurisprudencia e a de achegar experiencia non xurídica ás resolucións xudiciais. Atópase regulado nos §§ 19ff. VwGO.

teñen a súa sede nunha cidade diferente á capital do estado federado. Deste xeito, a separación de poderes atopa a súa expresión tamén nunha separación xeográfica entre o tribunal e o goberno e parlamento rexionais. As seccións dos tribunais superiores contencioso-administrativos chámanse senados (*Senate*) e compóñense de tres xuíces, aínda que a lei permite que os estados federados establezan na súa lexislación unha composición de cinco xuíces, dos cales dous poden ser xuíces honoríficos. Mesmo cabe a posibilidade de compor senados de sete xuíces, dos cales dous serán honoríficos, para os asuntos en que o OVG decide en primeira instancia. Aínda que a súa principal función sexa a de instancia dos recursos de apelación e de queixa, tamén lles corresponde a decisión sobre a validez de estatutos urbanísticos e outras normas de dereito do estado federado con rango inferior á lei (§ 47 I), a decisión sobre demandas contra prohibicións de asociacións (§ 48 II), así como a decisión en primeira instancia sobre asuntos de grande envergadura técnica (como, p. ex., en materia de plantas nucleares, plantas de incineración de residuos, construción de aeroportos, etc., § 48 I).

### 1.3 O Tribunal Federal Contencioso-Administrativo (BVerwG)

A diferenza do modelo español, cun único Tribunal Supremo na cúspide do poder xudicial e articulado en salas, o primeiro parágrafo do artigo 95 da Constitución alemá (*Grundgesetz*, GG) contén o mandato de instituír cinco tribunais supremos (*oberste Gerichtshöfe*), un para cada orde xurisdiccional: para a orde xurisdiccional ordinaria (civil e penal) o Bundesgerichtshof (BGH) con sede en Karlsruhe, para a orde xurisdiccional financeira o Bundesfinanzhof (BFH) en Múnic, para o laboral o Bundesarbeitsgericht (BAG) con sede en Erfurt, para o social o Bundessozialgericht (BSG) en Kassel e, por último, para a orde xurisdiccional contencioso-administrativa o Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) con sede en Leipzig. Este dispón actualmente de 55 xuíces que exercen as súas funcións en trece seccións (*Senate*) das cales dez delas se dedican aos recursos de casación (*Revision*), dúas son seccións militares e unha está dedicada a resolver nos casos en que unha Administración pública se negue a presentar determinados expedientes ao tribunal. Nas seccións de casación (*Revisionsenate*) deciden cinco ou seis xuíces. Adicionalmente, a Lei de xurisdición contencioso-administrativa alemá regula a creación dunha sección conxunta ou gran senado (*Großer Senat*), cuxa función é resolver se un *Senat* ten a intención de apartarse dunha resolución doutro, ou da sección conxunta (§ 11 II).

### 1.4 O Senado Común dos cinco Tribunais Federais (GmS-OGB)

Outro órgano distinto é o Senado Común dos cinco Tribunais Federais (*Gemeinsamer Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes*, GmS-OGB), con sede en Karlsruhe, igual que o BGH. O seu labor é decidir cando un dos cinco tribunais federais ten a intención de apartarse dunha resolución doutro tribunal federal ou do senado común, é dicir “salvagardar a unidade da xurisprudencia”, como sinala a Constitución no seu artigo

regap



COMENTARIOS E CRÓNICAS

95 III GG. Non se trata dun tribunal, senón dun órgano de intermediación entre os tribunais federais.

## 2 A casación (*Revision*)

### 2.1 Introducción

A casación ante o Tribunal Federal Contencioso-Administrativo (BVerwG) é de especial transcendencia. Como última instancia na xurisdición contenciosa, a súa función é o control de sentenzas do OVG/VGH, e excepcionalmente na casación de salto de sentenzas do VG, unicamente no seu aspecto xurídico. Deste xeito serve tanto para a protección xurídica dos cidadáns como para vincular o executivo e o poder xudicial á lei e ao dereito (artigo 20 III GG) e especialmente contribúe a manter a unidade da xurisprudencia e ao desenvolvemento do dereito<sup>4</sup>.

A casación require, en calquera caso, a súa admisión previa. Para esta, o § 132 prevé dúas formas: o OVG/VGH pódela incluír na súa sentenza ou o BVerwG pode admitir a casación no recurso de queixa do recorrente contra a inadmisión. O § 135 engade outra vía para aqueles casos en que o asunto non chega ao OVG porque unha lei federal exclúe o recurso de apelación<sup>5</sup>. Aquí o Tribunal Contencioso-Administrativo (VG) pode admitir a casación ou, no caso contrario, cabe de novo o recurso de queixa contra a inadmisión ante o BVerwG. Se o OVG admite a casación, o BVerwG examinará se esta é admisible e fundada. Non obstante, na maioría dos casos o OVG non admite a casación mediante unha resolución que non require motivación<sup>6</sup>. Entón o BVerwG valorará primeiro se o recurso de queixa contra a inadmisión é, pola súa vez, admisible e fundado.

### 2.2 Comprobación de admisibilidade e fundamentación do recurso de queixa polo BVerwG

#### 2.2.1 Admisibilidade do recurso de queixa contra a inadmisión

O primeiro requisito do § 133 I é que a casación non fose admitida. Equipáranse á falta de admisión os casos de falta de resolución ao respecto<sup>7</sup>. Os lexitimados para presentar a queixa son as partes da instancia inferior<sup>8</sup>. É o BVerwG o que ten a competencia exclusiva para o recurso de queixa contra a inadmisión (§ 49 Nr. 3). Non obstante, o escrito do recurso ha de ser presentado de forma escrita (ou electrónica, § 55 a) por un avogado ante o tribunal cuxa resolución se pretenda impugnar, §

<sup>4</sup> GEIS, M.E., e THIRMEYER, St., "Revision und Beschwerde im Verwaltungsprozess", *JuS*, 2013, S. 799; KOPP, F.O., e SCHENKE, W.-R., *VwGO*, 24. Aufl, 2018, § 132 Rdnr. 1.

<sup>5</sup> Para exemplos de exclusión da apelación, véxase KOPP, F.O., e SCHENKE, W.-R., *VwGO*, cit., §135 Rdnr. 1.

<sup>6</sup> KUHLA, W., e HÜTTENBRINK, J., *Der Verwaltungsprozess*, 1995, S. 184, Rdnr. 57.

<sup>7</sup> KOPP, F.O., e SCHENKE, W.-R., *VwGO*, cit., §1 33 Rdnr. 2.

<sup>8</sup> *Ibidem*, § 133 Rdnr. 3.

133 II. O mesmo precepto concede para presentar a queixa un prazo dun mes desde a notificación da sentenza íntegra. A falta dunha correcta indicación dos recursos procedentes, o prazo será dun ano, como indica o § 58. A interposición do recurso de queixa impide que a sentenza se converta en firme (§ 133 IV VwGO). No escrito, ademais, debe identificarse a sentenza impugnada. Porén, non é necesario nomear a razón ou o motivo para recorrer neste momento<sup>9</sup>. Para a motivación da queixa, o prazo é de dous meses desde a notificación da sentenza (§ 133 III S.1). A dita motivación debe conter unha razón concreta para a admisión<sup>10</sup>. O recorrente debe detallar a relevancia fundamental do asunto, é dicir, expor que unha determinada cuestión de dereito federal require ser aclarada e, pola súa vez, a razón pola que cabe esperar que esta aclaración resulte da casación<sup>11</sup>. Para este efecto, o recorrente debe afondar nos motivos da sentenza impugnada e mostrar que a queixa se basea na súa profunda análise<sup>12</sup>. Para cumprir este requisito, non é suficiente presentar un escrito extenso se este se presenta nunha forma “pouco clara”, “mal estruturada” e mesturando “cuestións irrelevantes”<sup>13</sup>. Se o tribunal *a quo* non estima o recurso, resolverao o BVerwG. Se este o rexeita, a sentenza adquire firmeza (§ 133 V S. 3 VwGO).

## 2.2.2 Fundamentación do recurso de queixa contra a inadmisión

Para que a queixa se considere fundada, segundo o § 133 III S. 3, ten que darse un dos tres supostos de admisión do § 132 II, detallados a continuación. Do exame destes requisitos hai que separar estritamente a predición sobre as posibilidades de que a casación sexa estimada. Estas non deben entrar na decisión sobre a admisión<sup>14</sup>.

### 2.2.2.1 Relevancia fundamental do asunto, § 132 II Nr. 1 VwGO (*Grundsatzrüge*)

Co primeiro modo do recurso alégase a relevancia ou significado fundamental do asunto<sup>15</sup>. O recorrente ha de sinalar con exactitude a cuestión xurídica a aclarar e razoal por que é considerada de carácter fundamental<sup>16</sup>. Tamén debe indicar por que desta cuestión xurídica depende a resolución e por que cabe agardar a súa aclaración no recurso de casación<sup>17</sup>. Adicionalmente debe detallarse por que se considera errónea a opinión xurídica do tribunal na cal se basea a sentenza<sup>18</sup>. Para argumentar o carácter fundamental (*grundsätzlich*) da respectiva cuestión xurídica, hai que indicar

<sup>9</sup> *Ibidem*, § 133 Rdnr. 5.

<sup>10</sup> *Ibidem*, § 130 Rdnr. 14.

<sup>11</sup> GEIS, M.E., e THIRMEYER, St., “Revision und Beschwerde im Verwaltungsprozess”, cit., S. 800, apuntan á xurisprudencia consolidada desde BVerwGE 13, 90 (91) tamén en: *NJW* 1962, 218.

<sup>12</sup> KOPP, F.O., e SCHENKE, W. -R., *VwGO*, cit., § 133 Rdnr. 14.

<sup>13</sup> BVerwG, *NJW* 1996, 1554, caso dun recurso de queixa extenso (678 pp.) e inadmisíbel por falta de claridade.

<sup>14</sup> Sentenza do Tribunal Constitucional alemán, BVerfG, *NVwZ* 1993, 358.

<sup>15</sup> O § 132 II Nr. 1: “grundsätzliche Bedeutung”.

<sup>16</sup> *NJW* 1994, 144, *NVwZ* 1984, 103; 2011, 434; KOPP, F.O., e SCHENKE, W. -R., *VwGO*, cit., 133, 15.

<sup>17</sup> DVBI 1993, 50; *NVwZ* 2011, 430; 2011, 435; KOPP, F.O., e SCHENKE, W. -R., *VwGO*, cit.

<sup>18</sup> *NJW* 1993, 2825.



por que o seu alcance supera o caso concreto, así como a razón pola que se precisa a aclaración por parte do alto tribunal para manter a unidade da xurisprudencia ou para un significativo desenvolvemento do dereito<sup>19</sup>.

### 2.2.2.2 Apartamento, § 132 II Nr. 2 VwGO (*Divergenzrüge*)

A función principal da admisión por apartamento é manter a unidade da xurisprudencia e, en consecuencia, a seguridade xurídica. Ao mesmo tempo permite un “desenvolvemento ordenado do dereito”<sup>20</sup>. O punto de referencia son, ou ben as resolucións do BVerwG – caso en que o apartamento dunha das seccións ou senados é suficiente –, ou do Senado Común dos Tribunais Federais (GmS-OGB, véxase arriba 1.4), ou do Tribunal Constitucional (BVerfG). A resolución impugnada debe estar baseada neste apartamento. O recorrente non só ten que identificar a resolución impugnada, senón que tamén debe confrontar a *ratio decidendi* (*Rechtssatz*) das dúas resolucións contradictorias. Para iso, debe indicar con exactitude tanto o argumento xurídico abstracto en que se basea a resolución impugnada como aquel en que se basea a resolución da que esta se aparta. Ademais, debe sinalarse en que consiste a discrepancia<sup>21</sup>. Esta confrontación é imprescindible<sup>22</sup>. Na práctica, a maioría dos recursos de queixa por apartamento fracasan por basearse soamente no argumento de que o OVG/VGH tería que ter chegado a un resultado diferente se tivese considerado os principios xurídicos establecidos na xurisprudencia dos máis altos tribunais alemáns<sup>23</sup>.

Unha queixa por apartamento baseada na aplicación errónea dunha norma procesual contén ao mesmo tempo unha queixa por vicio de procedemento no sentido do § 132 II Nr. 3 VwGO. Se non cumpriren os requisitos dunha queixa por apartamento, debe ser tratada como se dunha queixa por vicio de procedemento se tratase<sup>24</sup>.

### 2.2.2.3 Vicio de procedemento, § 132 II Nr. 3 VwGO (*Verfahrensrüge*)

Para que o recurso de queixa teña éxito segundo o suposto do § 132 II Nr. 3, o recorrente debe indicar os feitos que dan por resultado o vicio de procedemento. Ademais, debe alegar en que medida a sentenza pode estar baseada neste vicio e como podería ter sido máis favorable para o recorrente de non se ter dado o dito vicio<sup>25</sup>.

A sentenza sempre se considerará baseada no vicio se se dá un dos seis chamados “motivos absolutos de revisión” enumerados no § 138: (1) O tribunal que coñeceu do asunto non estaba composto debidamente; (2) Na resolución participou un xuíz que estaba excluído por lei do exercicio da súa función ou que estaba recusado; (3)

<sup>19</sup> KOPP, F.O., e SCHENKE, W. -R., *VwGO*, cit., § 133 Rdnr. 15; BayVBl 1986, 51; NVwZ-RR 1993, 276.

<sup>20</sup> KOPP, F.O., e SCHENKE, W. -R., *VwGO*, cit., § 132 Rdnr. 14.

<sup>21</sup> KOPP, F.O., e SCHENKE, W. -R., *VwGO*, cit., § 133, Rdnr. 16.

<sup>22</sup> EYERMANN, E., *et. al.*, *Verwaltungsgerichtsordnung*, 14. Aufl., München 2014, § 133, Rdnr. 31; BVerwG NVwZ-RR1996, 712 (713).

<sup>23</sup> EYERMANN, E., *et. al.*, *Verwaltungsgerichtsordnung*, cit., § 133, Rdnr. 32.

<sup>24</sup> BVerwG NVwZ2001, 918.

<sup>25</sup> KOPP, F.O., e SCHENKE, W. -R., *VwGO*, cit., § 133 Rdnr. 17.

Privóuselle a unha parte do seu dereito a ser oído; (4) Unha parte non estaba representada no proceso segundo a lei, agás que consentise a celebración do xuízo de forma expresa ou tácita; (5) A sentenza ditouse despois dun xuízo oral no cal se vulneraron as normas sobre a publicidade do proceso; e, por último, (6) A resolución non estaba motivada.

### 2.2.3 Resolución

A resolución do recurso de queixa correspóndelle en primeiro lugar ao tribunal cuxa resolución se ve recorrida. Se este non estima o recurso admitindo a casación, entón será o BVerwG o que resolve por auto, como o prevé o § 133 V 1. O tribunal *a quo* debe presentar o recurso de queixa ante o BVerwG obrigatoriamente, aínda que sexa manifestamente inadmisíbel<sup>26</sup>. Sempre que o BVerwG non estime a queixa, a resolución impugnada adquire firmeza (§ 133 V 3). Se se admite a casación, o procedemento de admisión continuará como casación (§ 139 II).

## 2.3 O procedemento de casación

Se a casación é admitida, ben polo OVG/VGH ou, a través do recurso de queixa contra a inadmisión polo BVerwG, este procederá a valorar a admisibilidade (*Zulässigkeit*) e a fundamentación (*Begründetheit*) da casación.

### 2.3.1 Admisibilidade da casación, § 143 VwGO

Os requisitos de admisibilidade da casación están regulados no § 139. A competencia para a casación correspóndelle en exclusiva ao BVerwG segundo o § 49 Nr. 1 e Nr. 2. A casación é un recurso procedente contra sentenzas e autos do OVG/VGH e, en caso da casación de salto, do VG<sup>27</sup>. Os lexitimados son soamente as partes da instancia inferior en canto teñan un interese lexítimo (*Beschwer*). Segundo o § 139 I, a casación debe presentarse de forma escrita ante o tribunal *a quo* ou ante o BVerwG nun prazo dun mes desde a notificación do auto ou da sentenza íntegra, identificándoa. O prazo para a motivación da casación é de dous meses (§ 139 III 1). Este prazo pode ser prorrogado sempre que a solicitude se presente antes da súa fin (§139 III 3). A motivación debe conter unha petición concreta e nomear a norma xurídica vulnerada. No caso de reclamar un vicio de procedemento, a motivación debe nomear os feitos dos que resulta o vicio (§139 III 4), salvo que se alegue unha ou varias das razóns absolutas de casación do § 138 (arriba 2.2.2.3)<sup>28</sup>. O recorrente debe sinalar os feitos de forma tan clara e concluínte que o BVerwG, presupondo que os feitos sexan certos, poida proceder a unha valoración sen investigacións adicionais<sup>29</sup>.

<sup>26</sup> BVerwG, *NJW* 1963, 554.

<sup>27</sup> KOPP, F.O., e SCHENKE, W. -R., *VwGO*, cit., § 132, Rdnr. 3.

<sup>28</sup> *Ibidem* § 139, Rdnr. 14.

<sup>29</sup> *Ibidem* § 139, Rdnr. 15.



### 2.3.2 Fundamentación da casación

A casación considerárase fundada se cumpre dous requisitos. En primeiro lugar, e como expresión da casación como un recurso de control de dereito e non dos feitos, segundo o § 137 I Nr. 1, a casación soamente pode apoiarse en que a sentenza obxecto de recurso se basea na vulneración de “dereito revisable”, é dicir, dereito federal ou, excepcionalmente, dun precepto dunha lei de procedemento administrativo dun estado federado se o texto desta é idéntico a aquel da lei federal (§ 137 I Nr. 2). En segundo lugar, por razóns de economía procesual<sup>30</sup>, hai que comprobar que a sentenza que vulnera dereito non resulta correcta por outras razóns (como, p. ex., no caso da desestimación dunha demanda incorrectamente valorada como infundada que, non obstante, resulta inadmisíbel), § 144 IV.

#### 2.3.2.1 Delimitación da potestade de control do Tribunal Federal

De acordo co segundo apartado do § 137, o BVerwG está vinculado polos feitos establecidos na sentenza impugnada. Nin o tribunal pode investigar feitos novos<sup>31</sup>, nin as partes poden alegalos, ou sería irrelevante se o fixesen<sup>32</sup>. Exceptúanse os casos en que o recorrente aduce motivos de casación precisamente respecto destas constatacións da instancia anterior.

O § 137 III contén a delimitación da potestade de control do BVerwG no marco da súa valoración da fundamentación da casación. En principio, o Tribunal Federal examinará a sentenza impugnada integramente e sen estar limitado polos motivos que levaron á admisión da casación. Non obstante, nos casos de casación por vicio de procedemento, o control ha de limitarse aos vicios alegados (§ 137 III S.1), salvo que estas alegacións conteñan motivos relacionados coa vulneración de dereito material no sentido do § 132 II Nr. 1 e Nr. 2 (relevancia fundamental e apartado, véxase arriba 2.2.2.1. e 2.2.2.2). En tal caso, o BVerwG debe proceder ao control de vulneración de todo dereito material<sup>33</sup>. Unha *reformatio in peius* como resultado da casación queda excluída pola remisión ao artigo correspondente da regulación da apelación (§§ 141, 129).

#### 2.3.2.2 Vulneración de “dereito revisable”

A revisión soamente pode basearse na vulneración de “dereito revisable”, § 137 I. Esta expresión fai referencia a todas as normas de dereito federal, é dicir a constitución, as leis federais, normas de dereito da Unión Europea e ata o dereito consuetudinario ou principios xerais de dereito<sup>34</sup>, sempre que sexan do ámbito do dereito federal<sup>35</sup>. Non

<sup>30</sup> KOPP, F.O., e SCHENKE, W. -R., *VwGO*, cit., § 144, Rdnr. 4.

<sup>31</sup> GEIS, M.E., e THIRMEYER, St., “Revision und Beschwerde im Verwaltungsprozess”, cit., S. 801.

<sup>32</sup> KOPP, F.O., e SCHENKE, W. -R., *VwGO*, cit., § 137, Rdnr. 24; BVerwGE 78, 152.

<sup>33</sup> KOPP, F.O., e SCHENKE, W. -R., *VwGO*, cit., § 137, Rdnr. 35.

<sup>34</sup> Véxase, para unha lista extensa de “dereito revisable”: KOPP, F.O., e SCHENKE, W. -R., *VwGO*, cit., § 137, Rdnr. 5 ff.

<sup>35</sup> GEIS, M.E., e THIRMEYER, St., “Revision und Beschwerde im Verwaltungsprozess”, cit., S. 801.



está incluído o dereito dos estados federados, coa excepción de preceptos dunha lei de procedemento administrativo cuxo texto sexa idéntico á lei federal (§ 137 I Nr. 2).

O requisito da “vulneración” refírese a que na sentenza non se aplicou, ou non se aplicou correctamente, o dereito aos feitos constatados e como resultado infrinxíronse dereitos do recorrente. A aplicación incorrecta pode resultar particularmente por erros na interpretación e concreción do contido da norma a aplicar ou por erros de subsunción no momento de aplicar a norma, correctamente interpretada, ás circunstancias do caso concreto<sup>36</sup>.

### 2.3.2.3 Sentenza *baseada* nunha vulneración de dereito revisable

Finalmente, para que a casación sexa estimada, a sentenza impugnada debe estar *baseada* na vulneración de dereito revisable. Este requisito de causalidade implica que polo menos exista a posibilidade de que o tribunal podería ter chegado a un resultado máis favorable para o recorrente se a vulneración non tivese existido<sup>37</sup>, ou que non se pode eliminar a vulneración sen que a corrección da resolución resulte cuestionable desde o punto de vista da instancia anterior<sup>38</sup>. Se se dese un dos seis supostos de motivos absolutos de casación do § 138, arriba mencionados (2.2.2.3.), presúmese *iuris et de iure* que a sentenza está baseada nunha vulneración de dereito revisable.

### 2.3.3 O contido da resolución do tribunal de casación, § 144

Se a casación é inadmisíble, o BVerwG desestímaa mediante auto (*Beschluss*), § 144 I. Se se trata dunha casación admisible pero infundada (*unbegründet*), tamén será desestimada, § 144 II. O mesmo resulta naqueles casos en que existe unha vulneración de dereito, pero a resolución é correcta por outros motivos, § 144 IV.

Ante unha casación admisible e fundada, o § 144 III prevé dúas posibles decisións: o BVerwG pode resolver o asunto el mesmo ou ben anular a sentenza impugnada e devolver o asunto para un novo xuízo e unha nova resolución á instancia anterior. Segundo a xurisprudencia do GmS-OGB<sup>39</sup> (véxase arriba 1.4.), a regra debe ser a decisión do asunto polo BVerwG. A devolución debe quedar limitada aos asuntos en que non se pode ditar sentenza porque no contexto da interpretación xurídica do tribunal de casación falta a necesaria comprobación dalgúns feitos<sup>40</sup>. Se o BVerwG devolve o asunto, o tribunal que o recibe está vinculado polas valoracións xurídicas do BVerwG, segundo o § 144 VI. E se o asunto volve ocupar o tribunal federal unha segunda vez a consecuencia da devolución, el mesmo tamén estará vinculado pola súa propia opinión xurídica.

<sup>36</sup> EYERMANN, E., et. al., *Verwaltungsgerichtsordnung*, cit., § 137, Rdnr. 35 ff.

<sup>37</sup> KOPP, F.O., e SCHENKE, W. -R., *VwGO*, cit., § 137, Rdnr. 23; BVerwGE 14, 342.

<sup>38</sup> BVerwG, *NVwZ* 1994, 1095 (1096).

<sup>39</sup> GmS-OGB *NJW* 1976, 1682 (1683).

<sup>40</sup> GEIS, M.E., e THIRMEYER, St., “Revision und Beschwerde im Verwaltungsprozess”, cit., S. 802.

O efecto vinculante das sentenzas do BVerwG non vai máis alá do caso concreto decidido. A súa función de precedente non corresponde á tradición xurídica alemá<sup>41</sup>. Os tribunais contencioso-administrativos son libres de valorar a cuestión xurídica de forma diferente se se llesolve presentar en xuízos posteriores. Non obstante, o presidente do BVerwG considera que os tribunais o farán soamente se “cren que teñen argumentos mellores ou novos”<sup>42</sup>, e así a cuestión poderá ser levada novamente ante o BVerwG para que este teña oportunidade de reconsiderar a súa xurisprudencia. Pola contra “seguirán o precedente do alto tribunal e aforraranlles ás partes o custoso camiño polas instancias”. Tampouco as administracións públicas están vinculadas legalmente á xurisprudencia, pero existe na práctica un efecto fáctico de precedente. Desta forma, a xurisprudencia establece criterios a seguir, os cales, non obstante, sempre están abertos a argumentos mellores. Rennert denomíno un “modelo de diálogo, orientado a unha constante comprobación e evolución continua da xurisprudencia”<sup>43</sup>, estimando un requisito indispensable para o dito diálogo a motivación minuciosa das sentenzas.

## Bibliografía

- BAUR, F., “Der Gedanke der ‘Einheitlichkeit der Rechtsprechung’ im geltenden Prozeßrecht”, *Juristenzeitung*, 1958.
- EYERMANN, E. et al., *Verwaltungsgerichtsordnung*, 14. Aufl., München 2014.
- GEIS, M.E., e THIRMEYER, St., “Revision und Beschwerde im Verwaltungsprozess”, *JuS*, 2013.
- GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S., “Sistema General de la impugnación de la actuación administrativa en el derecho alemán”, Rosado Pacheco, S. (coord.), *Modelos europeos de justicia contencioso-administrativa*, Dykinson, Madrid, 2007.
- KOPP, F.O., e SCHENKE, W.-R., *VwGO*, 24. Aufl, 2018.
- KUHLA, W., e HÜTTENBRINK, J., *Der Verwaltungsprozess*, 1995.
- RENNERT, K., “Die Auswirkungen der Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts auf die verfassungsmäßige Ordnung und den Grundrechtsschutz”, S. 6, [https://www.bverwg.de/user/data/media/rede\\_20160330\\_VortragTaiwan\\_Auswirkungen\\_Entscheidungen.pdf](https://www.bverwg.de/user/data/media/rede_20160330_VortragTaiwan_Auswirkungen_Entscheidungen.pdf) (15 de xuño de 2019).

<sup>41</sup> BAUR, F., “Der Gedanke der ‘Einheitlichkeit der Rechtsprechung’ im geltenden Prozeßrecht”, *Juristenzeitung*, 1958, 326ff.

<sup>42</sup> RENNERT, K., “Die Auswirkungen der Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts auf die verfassungsmäßige Ordnung und den Grundrechtsschutz”, S. 6, [https://www.bverwg.de/user/data/media/rede\\_20160330\\_VortragTaiwan\\_Auswirkungen\\_Entscheidungen.pdf](https://www.bverwg.de/user/data/media/rede_20160330_VortragTaiwan_Auswirkungen_Entscheidungen.pdf) (15 de xuño de 2019).

<sup>43</sup> *Ibidem*.