

ENZYKLOPÄDIE DER
RECHTS- UND STAATSWISSENSCHAFT
ABTEILUNG RECHTSWISSENSCHAFT

Thomas von Danwitz

EUROPÄISCHES VERWALTUNGS- RECHT



Springer

Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft

Begründet von
F. von Liszt und W. Kaskel

Herausgegeben von
H. Honsell und P. Lerche

Abteilung Rechtswissenschaft

Thomas von Danwitz

Europäisches Verwaltungsrecht

Unter Mitarbeit von Dr. Klaus Ritgen

Professor Dr. Thomas von Danwitz, D.I.A.P. (ENA, Paris)
Richter am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
Universität zu Köln
Institut für Öffentliches Recht und Verwaltungslehre
Albert-Magnus-Platz 1
50923 Köln
Thomas.vonDanwitz@uni-koeln.de

ISBN 978-3-540-79877-4

e-ISBN 978-3-540-79878-1

DOI 10.1007/978-3-540-79878-1

Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft ISSN 0172-8520

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© 2008 Springer-Verlag Berlin Heidelberg

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt. Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere die der Übersetzung, des Nachdrucks, des Vortrags, der Entnahme von Abbildungen und Tabellen, der Funksendung, der Mikroverfilmung oder der Vervielfältigung auf anderen Wegen und der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen, bleiben, auch bei nur auszugsweiser Verwertung, vorbehalten. Eine Vervielfältigung dieses Werkes oder von Teilen dieses Werkes ist auch im Einzelfall nur in den Grenzen der gesetzlichen Bestimmungen des Urheberrechtsgesetzes der Bundesrepublik Deutschland vom 9. September 1965 in der jeweils geltenden Fassung zulässig. Sie ist grundsätzlich vergütungspflichtig. Zuwiderhandlungen unterliegen den Strafbestimmungen des Urheberrechtsgesetzes.

Die Wiedergabe von Gebrauchsnamen, Handelsnamen, Warenbezeichnungen usw. in diesem Werk berechtigt auch ohne besondere Kennzeichnung nicht zu der Annahme, dass solche Namen im Sinne der Warenzeichen- und Markenschutz-Gesetzgebung als frei zu betrachten wären und daher von jedermann benutzt werden dürften.

Herstellung: le-tex publishing services oHG, Leipzig
Einbandgestaltung: WMXDesign GmbH, Heidelberg

Gedruckt auf säurefreiem Papier

9 8 7 6 5 4 3 2 1

springer.de

Vorwort

Die vorliegende Gesamtdarstellung des Europäischen Verwaltungsrechts verfolgt das Anliegen einer systematischen Ordnung der Rechtsmaterien, die unter dieser Bezeichnung zusammengefasst werden. So wichtig es ist, die Entwicklungslinien des Europäischen Verwaltungsrechts herauszuarbeiten und seine institutionellen Entstehungsfaktoren verwaltungswissenschaftlich zu erforschen, so unverzichtbar ist eine rechtssystematische Erfassung des Europäischen Verwaltungsrechts. Denn mit dem Anliegen der systematischen Ordnung geht eine Rationalisierung des Rechtstoffes einher, die eine unverzichtbare Voraussetzung für die Vermittlung und für das Verstehen dieser Materie bildet, ohne die wiederum die notwendige Akzeptanz von Seiten der rechtsunterworfenen Bürger ausbliebe. Dies gilt zumal unter den Rahmenbedingungen der europäischen Integrationsentwicklung und den spezifischen Funktionsbedingungen des Gemeinschaftsverwaltungsrechts.

Nach einer einleitenden Entfaltung der Aufgabenstellung des Werkes im ersten Kapitel erfolgt im zweiten Kapitel eine rechtsvergleichende Grundlegung für die Entwicklung des Europäischen Verwaltungsrechts. Dessen Systemgrundlagen und Wesenszüge werden sodann im dritten Kapitel entfaltet, bevor das Eigenverwaltungsrecht von Europäischer Gemeinschaft und Union im vierten Kapitel behandelt wird. Das fünfte Kapitel ist dem Gemeinschaftsverwaltungsrecht gewidmet, also den verwaltungsrechtlichen Rahmenbedingungen der mitgliedstaatlichen Durchführung des Gemeinschaftsrechts. Schließlich werden die Strukturen des Kooperationsverwaltungsrechts vorgestellt, die zunehmend in das europäische Verwaltungsrecht Eingang finden und ihm eine spezifische Prägung verleihen.

Ohne die vielfache und intensive Mithilfe meiner Mitarbeiter, zunächst am Institut für Medienrecht und später am Institut für Öffentliches Recht und Verwaltungslehre der Universität zu Köln, wäre es mir nicht möglich gewesen, dieses Lehrbuch über das Europäische Verwaltungsrecht vorzulegen. Für vorbereitende Arbeiten, für das Recherchieren nach verstreuten Rechtsgrundlagen und Einzelaussagen in der Rechtsprechung sowie für das Erstellen von Vorentwürfen bin ich Ihnen zu großem Dank verpflichtet.

Vor allem in der Zeit nach meiner Ernennung zum Richter am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften hat meine Mitarbeiterin Frau Julia König wertvolle konzeptionelle Arbeit geleistet und sich durch ihre stete Einsatzbereitschaft, gerade in der Schlussphase der Bearbeitung verdient gemacht. Besonders hervorheben ist, dass mein ehemaliger Mitarbeiter Herr Dr. Klaus Ritgen seine hochgeschätzte Mitwirkung am dritten Kapitel auch nach der Beendigung seiner Tätigkeit an der Universität zu Köln fortgeführt hat. Aus dem Kreis der wissenschaftlichen Hilfs-

kräfte möchte ich vor allem Frau Dr. Dorothea Schmude und Frau Patricia Thomy hervorheben, deren inhaltliche Vorarbeiten die Erstellung dieses Werkes erheblich befördert haben. Ebenso möchte ich Herrn Moritz Bleckmann, der das Sachverzeichnis mit großer Umsicht erstellt hat, Frau Hanna Barth und Herrn Tobias Volkwein für ihre wesentliche Unterstützung danken. Auch die studentischen Hilfskräfte des Instituts haben unschätzbare Dienste bei der Ergänzung und Überprüfung des wissenschaftlichen Nachweisapparates geleistet, für die ich herzlich danke. Das Manuskript sowie die Verzeichnisse sind von Frau Elke Hübner sprachlich in vorzüglicher Weise betreut und souverän bearbeitet worden. Auch dafür darf ich herzlichen Dank sagen.

Köln, im April 2008

Thomas von Danwitz

Inhaltsübersicht

Vorwort	V

Abkürzungsverzeichnis	XXV

ERSTES KAPITEL:

Einführung	1

A. Aufgabenstellung.....	2

B. Die Lehre des Europäischen Verwaltungsrechts.....	4

C. Gang der Darstellung.....	9

ZWEITES KAPITEL:

Rechtsvergleichende Grundlegung – Institutionen und Systemstrukturen der mitgliedstaatlichen Verwaltungsrechtsordnungen	11

A. Grundzüge des deutschen Verwaltungsrechts	11

B. Grundzüge des britischen Verwaltungsrechts	31

C. Grundzüge des französischen Verwaltungsrechts.....	48

D. Grundzüge des italienischen Verwaltungsrechts.....	69

E. Grundzüge des polnischen Verwaltungsrechts.....	85

F. Grundzüge des spanischen Verwaltungsrechts	102

G. Folgerungen für die Entwicklung des Europäischen Verwaltungsrechts.....	122

DRITTES KAPITEL:

Grundlagen des Europäischen Verwaltungsrechts	141

A. Konstitutionsprinzipien der Gemeinschaftsrechtsordnung.....	144

B. Die Rechtsquellen des Europäischen Verwaltungsrechts	158

C. Rechtsbindungen und Rechtsmaßstäbe des europäischen Verwaltungsrechts.....	210

D. Die Handlungsformen des Europäischen Verwaltungsrechts	231

E. Das Rechtsschutzsystem des Europäischen Verwaltungsrechts.....	273
F. Die Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten bei der Durchführung des Gemeinschaftsrechts	302
G. Die Unterscheidung von Eigen- und Gemeinschaftsverwaltungsrecht	312

VIERTES KAPITEL:

Europäisches Eigenverwaltungsrecht	315
A. Grundlagen des Eigenverwaltungsrechts.....	315
B. Rechtsinstitute des Eigenverwaltungsrechts.....	344
C. Zusammenfassende Würdigung und Ausblick	466

FÜNFTES KAPITEL:

Das Gemeinschaftsverwaltungsrecht	467
A. Normative Grundlagen und Vorgaben.....	467
B. Richterrechtliche Rechtsentwicklung.....	476
C. Gemeinschaftsverwaltungsrechtliche Vorgaben für die mitgliedstaatliche Verwaltung.....	495
D. Folgerungen für die Entwicklung des Gemeinschaftsverwaltungsrechts.....	607

SECHSTES KAPITEL:

Grundstrukturen des Verbund- und Kooperationsverwaltungsrechts	609
A. Grundlagen des Verbund- und Kooperationsverwaltungsrechts	609
B. Phänomene des Verbund- und Kooperationsverwaltungsrechts	616
C. Rechtliche Beurteilung der kooperationsrechtlichen Erscheinungsformen	634
Literatur	649
Verzeichnis der Richtlinien und Verordnungen	687
Sachverzeichnis	703

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V

Abkürzungsverzeichnis	XXV

ERSTES KAPITEL:

Einführung	1

A. Aufgabenstellung.....	2

B. Die Lehre des Europäischen Verwaltungsrechts.....	4

I. Gegenstand und Einteilungen des Europäischen Verwaltungsrechts	4

II. Entwicklungslinien	7

III. Systematische Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts	8

C. Gang der Darstellung.....	9

ZWEITES KAPITEL:

Rechtsvergleichende Grundlegung – Institutionen und Systemstrukturen der mitgliedstaatlichen Verwaltungsrechtsordnungen	11

A. Grundzüge des deutschen Verwaltungsrechts.....	11

I. Gesetzliche Steuerung der Verwaltung.....	11

1. Die normative Ebene.....	12

2. Legitimatorische Zusammenhänge	14

II. Handlungsformen der Verwaltung.....	14

III. Verfahrensgrundsätze	15

1. Gebot der unbefangenen Amtsführung	16

2. Untersuchungsgrundsatz	17

3. Beteiligungsrechte.....	17

a) Akteneinsichtsrecht	17

b) Anhörungsrecht	18

c) Begründungspflicht	19

4. Verfahrensfehlerfolgen	20

a) Nichtigkeit.....	20

b) Heilbarkeit	21
c) Unbeachtlichkeit	21
d) Rechtswidrigkeit	21
5. Vertrauensschutz	22
6. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	23
IV. Individualrechtsschutz	24
1. Wirkungszusammenhänge	24
2. Ausgestaltung des Individualrechtsschutzes	25
V. Gerichtliche Kontrolle	26
1. Verfahrensrechtliche Determinanten	26
2. Kontrolldichte	28
VI. Folgerungen	30
B. Grundzüge des britischen Verwaltungsrechts	31
I. Gesetzliche Steuerung der Verwaltung	32
1. Die normative Ebene	33
2. Die legitimatorischen Zusammenhänge	35
II. Verfahrensgrundsätze	36
1. Das Gebot unbefangener Amtsführung	37
2. Das allgemeine Fairnessgebot	37
3. Verfahrensfehlerfolgen	38
III. Individualrechtsschutz versus objektive Kontrolle der Verwaltung	39
IV. Gerichtliche Kontrolle	42
1. Verfahrensrechtliche Determinanten	43
2. Kontrolldichte	45
V. Folgerungen	48
C. Grundzüge des französischen Verwaltungsrechts	48
I. Gesetzliche Steuerung der Verwaltung	48
1. Die normative Ebene	49
2. Die legitimatorischen Zusammenhänge	51
II. Verfahrensgrundsätze	52
1. Begründungsgebot	54
2. Untersuchungsgrundsatz	56
3. Anhörungsgebot	56
4. Das Prinzip der Unparteilichkeit	58
5. Verfahrensfehlerfolgen	59
III. Objektive Verwaltungskontrolle mit individualschützender Tendenz	60
IV. Gerichtliche Kontrolle	62
1. Verfahrensrechtliche Determinanten	62
2. Kontrolldichte	65
V. Folgerungen	68

D. Grundzüge des italienischen Verwaltungsrechts.....	69
I. Einleitung.....	69
II. Gesetzliche Steuerung der Verwaltung.....	70
1. Die Rolle des Parlaments	70
2. Die normative Ebene.....	70
a) Gesetzmäßigkeit der Verwaltung	70
b) Rechtsbindung der Verwaltung	71
c) Entwicklung des italienischen Verwaltungsrechts.....	72
3. Die legitimatorischen Zusammenhänge	72
III. Verfahrensgrundsätze	73
1. Guter Gang der Verwaltung und Verhältnismäßigkeitsprinzip.....	73
2. Begründungspflicht.....	74
3. Verfahrensfehlerfolgen	75
IV. Schutz von „rechtmäßigen Interessen“	76
1. Natur und Konzept des „rechtmäßigen Interesses“	77
2. Umfang und Inhalt des interesse legitimo.....	78
3. Umfang des gerichtlichen Rechtsschutzes	79
V. Gerichtliche Kontrolle	80
1. Aufbau der Gerichtsbarkeit	80
2. Verfahrensrechtliche Determinanten.....	80
a) Untersuchungsgrundsatz.....	81
b) Vorläufiger Rechtsschutz	81
3. Kontrolldichte	82
VI. Folgerungen	84
E. Grundzüge des polnischen Verwaltungsrechts.....	85
I. Einleitung.....	85
II. Gesetzliche Steuerung der Verwaltung.....	86
1. Die normative Ebene.....	86
a) Gesetzmäßigkeit der Verwaltung	86
b) Kodifikationsgrad.....	87
2. Die legitimatorischen Zusammenhänge	88
III. Verfahrensgrundsätze	88
1. Grundsatz der objektiven Wahrheit.....	90
2. Rechtliche Verfahrensgrundsätze.....	91
a) Der Grundsatz des Vertrauensschutzes	91
b) Verhältnismäßigkeitsprinzip.....	92
3. Verfahrensfehlerfolgen	92
a) Nichtigkeit	92
b) Aufhebbarkeit und Abänderbarkeit	93
IV. Schutz subjektiver Rechte und öffentlicher Interessen	93
1. Individualrechtsschutz.....	94
2. Schutz öffentlicher Interessen	95

V.	Gerichtliche Kontrolle	96
1.	Verfahrensrechtliche Determinanten.....	97
a)	Untersuchungsgrundsatz.....	97
b)	Öffentlichkeit und „Waffengleichheit“.....	98
c)	Unabhängigkeit von Gerichten und Richtern	98
2.	Kontrolldichte	99
a)	Entscheidungsbefugnisse der Verwaltungsgerichtsbarkeit.....	99
b)	Rechtmäßigkeits- und Ermessensüberprüfung	99
c)	Einstweiliger Rechtsschutz.....	101
VI.	Folgerungen	101
F.	Grundzüge des spanischen Verwaltungsrechts	102
I.	Gesetzliche Steuerung der Verwaltung.....	104
1.	Die normative Ebene.....	105
2.	Rechtsbindungen.....	107
II.	Verfahrensgrundsätze	108
1.	Prinzip der Gleichheit	109
2.	Prinzip der offenen Verwaltung / Grundsatz der Transparenz	110
a)	Begründungserfordernisse	110
b)	Schriftformerfordernis.....	111
3.	Prinzip der Waffengleichheit	111
4.	Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.....	112
5.	Vertrauensschutz.....	114
6.	Verfahrensfehlerfolgen	114
III.	Von der objektiven Verwaltungskontrolle zum Individualrechtsschutz	116
IV.	Gerichtliche Kontrolle	118
1.	Verfahrensrechtliche Determinanten.....	118
2.	Kontrolldichte	120
V.	Bewertung.....	122
G.	Folgerungen für die Entwicklung des Europäischen Verwaltungsrechts.....	122
I.	Traditionsprägungen	124
II.	Konvergenzentwicklungen	128
1.	Konvergenzentwicklungen kraft gemeinschaftsrechtlicher Impulse.....	128
2.	Konvergenzbestrebungen kraft eigenständiger Initiativen des innerstaatlichen Rechts.....	131
3.	Wertungsgesichtspunkte	136
III.	Entwicklungsperspektiven der mitgliedstaatlichen Verwaltungsrechtsordnungen	138

DRITTES KAPITEL:

Grundlagen des Europäischen Verwaltungsrechts 141

A. Konstitutionsprinzipien der Gemeinschaftsrechtsordnung 144

- I. Prinzip begrenzter Ermächtigung 144
- II. Autonomie der Gemeinschaftsrechtsordnung 147
- III. Unmittelbare Wirkung und Vorrang des Gemeinschaftsrechts 148
 - 1. Die Stellung des Unionsbürgers im Gemeinschaftsrecht 149
 - 2. Der Vorrang des Gemeinschaftsrechts – Geltungsgrund und normativer Gehalt 151
 - 3. Verwirklichung des Vorrangs in unterschiedlichen Kollisionslagen 153
- IV. Einheitlichkeit des Gemeinschaftsrechts 155

B. Die Rechtsquellen des Europäischen Verwaltungsrechts 158

- I. Europäisches Primärrecht 159
 - 1. Das Vertragsrecht von Union und Gemeinschaften 159
 - a) Gründungsverträge und flankierende völkervertragsrechtliche Rechtsakte 160
 - b) Entstehung, Änderung und Außerkrafttreten des Gemeinschaftsvertragsrechts 163
 - 2. Ungeschriebene Primärrechtsquellen 164
 - a) Gewohnheitsrecht 164
 - b) Richterrecht 166
 - c) Allgemeine Rechtsgrundsätze 168
 - 3. Das Primärrecht als europäisches Verfassungsrecht? 172
 - 4. Normenhierarchien innerhalb des Primärrechts? 173
- II. Das Sekundärrecht 174
 - 1. Gemeinschaftssekundärrecht 174
 - a) Verordnungen 175
 - aa) Funktion und Bedeutung 175
 - bb) Rechtswirkungen 177
 - b) Richtlinien 180
 - aa) Funktion und Besonderheit der Richtlinie 180
 - bb) Regelungsdichte der Richtlinien 181
 - cc) Richtlinienumsetzung 182
 - dd) Rechtswirkungen der Richtlinie 184
 - c) Formal unverbindliche Rechtsakte 193
 - 2. Rechtsakte in den Bereichen GASP und PJZ 195
 - a) Der europäische Rahmenbeschluss 196
 - b) Sonstige Handlungsformen des sekundären Unionsrechts 198
 - 3. Wirksamkeit von Sekundärrechtsakten 198
 - 4. Richterrecht 201

III.	Die Rangordnung der Rechtsquellen und das Verhältnis der Sekundärrechtsakte zueinander.....	201
IV.	Delegationsrechtsetzung	202
1.	Übertragung von Durchführungsbefugnissen.....	203
2.	Keine Delegation von „echten“ Legislativbefugnissen	205
V.	Förmliche Anforderungen an Rechtssetzungsakte und Inkrafttreten.....	207
VI.	Qualität der Rechtsetzung auf Gemeinschaftsebene	208
C.	Rechtsbindungen und Rechtsmaßstäbe des europäischen Verwaltungsrechts.....	210
I.	Allgemeine Rechtsgrundsätze als Bestandteil der Europäischen Rechtsordnung	210
II.	Methode der Gewinnung allgemeiner Rechtsgrundsätze.....	212
III.	Die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit sowie der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes	215
1.	Die gemeinschaftsrechtliche Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes	215
2.	Die gemeinschaftsrechtliche Ausprägung von Vertrauensschutz und Rechtssicherheit.....	218
IV.	Grundrechte in der Gemeinschaftsrechtsordnung.....	220
1.	Grundrechte als allgemeine Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts	220
2.	Grundrechtsbeschränkungen	222
3.	Grundrechtsadressaten	224
4.	Ausblick: Die Grundrechte im Reformvertrag	225
V.	Die Bedeutung der allgemeinen Grundsätze des Europäischen Verwaltungsrechts	226
1.	Allgemeine Rechtsgrundsätze als Bestandteil des Eigenverwaltungsrechts	226
2.	Allgemeine Rechtsgrundsätze als Maßstabsnormen für nationales Verwaltungshandeln.....	227
D.	Die Handlungsformen des Europäischen Verwaltungsrechts	231
I.	Grundlagen einer europäischen Handlungsformenlehre	232
1.	Die normative Handlungsorientierung des Gemeinschaftsrechts	233
2.	Multifunktionalität europäischer Handlungsformen in der gemeinschaftsspezifischen Funktionenordnung	236
II.	Typologie der administrativen Handlungsformen	239
1.	Die Entscheidung	239
a)	Die typusprägenden Merkmale der Entscheidung als administrativer Handlungsform	239

aa) Regelung.....	240
bb) Einzelfall	241
cc) Außenwirkung	243
b) Die Rechtswirkungen der Entscheidung.....	244
2. Rechtsverbindliche Handlungsformen – Empfehlungen, Stellungnahmen, Europäische Verwaltungsvorschriften.....	246
a) Erscheinungsformen	246
aa) Interne Regelungen.....	247
bb) Regelungen im Außenverhältnis	248
b) Funktionen.....	249
c) Rechtswirkungen aus Sicht der Normadressaten	249
d) Bindungswirkung	252
3. Der Verwaltungsvertrag als Handlungsform der Gemeinschaft.....	253
a) Das maßgebliche Vertragsrecht.....	253
b) Rechtliche Wirkungen von EG-Verwaltungsverträgen	255
4. Realakte.....	256
III. Die Systemfunktionen der europäischen Handlungsformen.....	258
1. Verfahrensgrundsätze.....	259
a) Anhörung.....	259
b) Begründung	262
2. Wirksamkeitsvoraussetzungen	263
3. Fehlerfolgen	263
a) Die Vermutung der Gültigkeit von Gemeinschaftsrechtsakten	264
b) Nichtig Gemeinschaftsrechtsakte.....	265
c) Systemrelevanz der Gültigkeitsvermutung.....	267
4. Rechtsschutz.....	268
IV. Die Handlungsformen im Europäischen Reformvertrag.....	270
1. Die Modifikationen im System der europäischen Handlungsformen	270
2. Die Rechtsakte der Union nach dem Reformvertrag.....	271
3. Zur Unterscheidung von Gesetzgebungs- und Nichtgesetzgebungsakten	272
E. Das Rechtsschutzsystem des Europäischen Verwaltungsrechts.....	273
I. Das duale Rechtsschutzsystem in der Europäischen Union.....	274
1. Der Rechtsschutzauftrag des Gerichtshofs und der Gerichte der Mitgliedstaaten	274
2. Gemeinschaftsrechtliche Anforderungen an den nationalen Verwaltungsrechtsschutz.....	277
a) Das gemeinschaftsrechtliche Anforderungsprofil.....	277
b) Gemeinschaftsrechtliche Grenzen der autonomie procédurale	279

II.	Individualrechtsschutz im Europäischen Verwaltungsrecht	281
1.	Einklagbarkeit von Richtlinien.....	282
2.	Individualrechtsschutz gegen Gemeinschaftsrechtsakte	284
III.	Verwaltungsrechtsschutz durch die Gemeinschaftsgerichte	285
1.	Gerichtsverfassung	286
2.	Verfahrensarten	288
a)	Überblick	288
b)	Die Nichtigkeitsklage	290
aa)	Wesen und Bedeutung der Nichtigkeitsklage.....	290
bb)	Nichtigkeitsklagen Privater	291
c)	Das Vorabentscheidungsverfahren	292
d)	Sonstige Rechtsbehelfe.....	295
3.	Umfang der gerichtlichen Kontrolle.....	297
a)	Verfahrensmaximen	297
b)	Tatsachenkontrolle	298
4.	Kontrolldichte	299
IV.	Systematische Bedeutung des Rechtsschutzes für das Verwaltungsrecht der Gemeinschaft.....	301
F.	Die Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten bei der Durchführung des Gemeinschaftsrechts	302
I.	Die primärrechtliche Ausgangslage	304
II.	Verwaltungsbefugnisse der Kommission aus Sekundärrecht	305
III.	Die Grundentscheidung der Verträge für die mitgliedstaatliche Verwaltung	306
IV.	Die primärrechtlichen Klarstellungen.....	308
V.	Die Rechtsprechung des Gerichtshofs	310
G.	Die Unterscheidung von Eigen- und Gemeinschaftsverwaltungsrecht	312

VIERTES KAPITEL:

Europäisches Eigenverwaltungsrecht **315**

A. Grundlagen des Eigenverwaltungsrechts..... **315**

I.	Unmittelbare und mittelbare Eigenverwaltung	317
1.	Träger der mittelbaren Eigenverwaltung.....	319
2.	Wesensmerkmale der Agenturen	323
II.	Regelungsbereiche des Eigenverwaltungsrechts.....	325
1.	Sachbereiche mit umfassenden Eigenverwaltungsbefugnissen.....	326
a)	Gemeinschaftsinterner Vollzug	326
b)	Gemeinschaftliche Verwaltungstätigkeit gegenüber dem Unionsbürger	327

aa) Eigenverwaltungsbefugnisse im Wettbewerbsrecht	327
bb) Eigenverwaltungsbefugnisse im Produktzulassungsrecht	329
c) Verwaltungstätigkeit gegenüber den Mitgliedstaaten.....	331
d) Gemeinschaftliche Verwaltungstätigkeit gegenüber Bürgern und Mitgliedstaaten	335
2. Besondere Einzelentscheidungsbefugnisse der Gemeinschaftsbehörden	337
a) Einzelentscheidungsbefugnisse gegenüber dem Bürger.....	338
b) Einzelentscheidungsbefugnisse gegenüber den Mitgliedstaaten	338
3. Durchführung des Gemeinschaftsrechts im Rahmen der Verbundverwaltung.....	340
a) Vielfalt der Erscheinungsformen	341
b) Komitologie.....	342
B. Rechtsinstitute des Eigenverwaltungsrechts.....	344
I. Gemeinschaftsverfassungsrechtliche Vorgaben.....	344
1. Grundlagen.....	344
2. Gesetzmäßigkeit der Verwaltung – Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes	346
3. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.....	348
4. Rechtssicherheit und Vertrauensschutz.....	351
5. Gebot der Gleichbehandlung und Selbstbindung der Verwaltung.....	353
6. Wahrung der Verteidigungsrechte	356
7. Weitere gemeinschaftsverfassungsrechtliche Vorgaben	359
II. Rechtsbindung und Ermessen im Eigenverwaltungsrecht	361
1. Ermessensbefugnisse im Eigenverwaltungsrecht.....	362
2. Beschränkungen und Grenzen der Ermessensspielräume	366
3. Richterliche Kontrolle des Verwaltungsermessens	366
a) Umfang richterlicher Kontrolle	367
b) Kontrollintensität	368
4. Würdigung	371
III. Verwaltungshandeln im Eigenverwaltungsrecht.....	371
1. Handlungsformen	371
a) Entscheidungen.....	372
b) Verordnungen	373
c) Verwaltungsvertrag	375
d) Schlicht-hoheitliches Handeln der Gemeinschaft.....	376
2. Rechtswirksamkeit und Bindungswirkungen.....	378
a) Wirksamkeitsvoraussetzungen	378
b) Fehlerhafte Veröffentlichung oder Bekanntgabe.....	382
c) Bindungswirkungen.....	383

3. Nebenbestimmungen.....	383
4. Rechtmäßigkeit und Rechtswidrigkeit	387
a) Nichtigkeit von Gemeinschaftsrechtsakten	388
b) Anfechtbarkeit und Unbeachtlichkeit von Fehlern	391
5. Durchbrechung der Bestandskraft	395
a) Wiederaufnahme des Verfahrens.....	395
b) Rücknahme und Widerruf	396
aa) Bereichsspezifische Regelungen	396
bb) Vergleich der sekundärrechtlichen Regelungen	399
cc) Rechtsprechung	401
dd) Aufhebung von Verordnungen	407
ee) Form von Aufhebungsakten	407
6. Rückwirkung	408
IV. Das Verwaltungsverfahren	412
1. Beteiligte	412
a) Vertretung.....	413
b) Wahrung von Unabhängigkeit und Neutralität.....	414
2. Verfahrensbeginn und -ende	414
3. Verfahrensgrundsätze.....	417
a) Untersuchungsgrundsatz.....	417
b) Beweislast.....	419
c) Beweismittel	422
d) Beweisaufnahme.....	422
e) (Beweis-)Verwertungsverbote	423
f) Anhörungs- und Informationsrechte.....	424
aa) Förmliche Anhörung	424
bb) Einfache Anhörung.....	425
cc) Einfache Unterrichtung.....	428
dd) Akteneinsicht.....	428
ee) Anhörungs – und Informationsrechte in der Rechtsprechung der Gemeinschaftsgerichte	431
ff) Zusammenfassende Würdigung	438
g) Begründungspflicht	438
h) Rechtsbehelfsbelehrung.....	443
4. Fristen	444
5. Zusammenfassende Würdigung	447
V. Verwaltungsvollstreckung	447
VI. Haftungsrecht.....	448
1. Zulässigkeitsfragen	449
a) Verhältnis zu anderen Rechtsschutzformen.....	449
b) Sonstige Zulässigkeitsvoraussetzungen.....	452
2. Materielle Haftungs Voraussetzungen	452
a) Bedienstete oder Organe der EG	453

b) Ausübung einer Amtstätigkeit	454
c) Rechtswidrigkeit.....	456
d) Kausalität.....	459
e) Verschulden.....	459
3. Rechtsfolge.....	460
a) Ersatzfähige Schadenspositionen.....	460
b) Art des Schadensersatzes.....	461
4. Ungeschriebene Haftungsinstrumente.....	462
5. Würdigung	462
VII. Verwaltungsgerichtliches Vorverfahren	462
C. Zusammenfassende Würdigung und Ausblick	466

FÜNFTES KAPITEL:

Das Gemeinschaftsverwaltungsrecht	467
A. Normative Grundlagen und Vorgaben.....	467
I. Kompetenzrechtliche Grundlagen	467
II. Normative Vorgaben allgemeiner Art	470
1. Die Grundfreiheiten	471
2. Die allgemeinen Rechtsgrundsätze, insbesondere die Grundrechte.....	472
3. Die allgemeine Mitwirkungspflicht der Mitgliedstaaten nach Art. 10 EG	474
B. Richterrechtliche Rechtsentwicklung.....	476
I. Die Rechtsprechung des Gerichtshofs zum Gemeinschaftsverwaltungsrecht	476
1. Die Soweit-Formel zur Geltung des mitgliedstaatlichen Verfahrensrechts	476
a) Die ursprüngliche Konzeption des Gerichtshofs	477
b) Die zweite Phase der Rechtsprechung.....	478
c) Die neuere Rechtsprechung	480
2. Das Äquivalenz- und Effektivitätsgebot	483
a) Das Äquivalenzgebot.....	484
b) Das Effektivitätsgebot	486
c) Zum Spannungsverhältnis beider Erfordernisse	488
3. Bewertung.....	489
II. Grenzen richterrechtlicher Entwicklung eines Gemeinschaftsverwaltungsrechts.....	490
1. Umfang und Grenzen des Rechtsprechungsauftrags	490
2. Mandat des Gerichtshofs zur richterlichen Rechtsfortbildung	491

C. Gemeinschaftsverwaltungsrechtliche Vorgaben für die mitgliedstaatliche Verwaltung.....	495
I. Verwaltungsorganisation	495
1. Der Begriff öffentlicher Verwaltung.....	495
2. Vorgaben für die mitgliedstaatliche Personalgewalt	497
3. Gemeinschaftsrechtliche Aufgabenzuweisung.....	498
4. Vorgaben für die mitgliedstaatliche Organisationsgewalt.....	499
a) Errichtung von Verwaltungsstellen	500
b) Privatisierung und Regulierung	502
c) Modifikation wirtschaftlicher Strukturen	502
5. Würdigung	503
II. Die Rechtsbindung der Verwaltung.....	503
1. Der Vorrang des Gesetzes	503
a) Pflichten mitgliedstaatlicher Verwaltungen.....	504
b) Die Begrenzung der Fratelli-Costanzo-Rechtsprechung.....	506
2. Der Vorbehalt des Gesetzes im Gemeinschaftsverwaltungsrecht.....	507
a) Vorgaben für den Bereich der Richtlinienumsetzung	508
b) Vorgaben für die Einschränkung von Gemeinschaftsgrundrechten	509
3. Würdigung	510
III. Subjektiv-öffentliche Rechte	510
1. Die Begründung subjektiv-öffentlicher Rechte im Gemeinschaftsrecht	511
a) Anforderungen an die Rechtsgrundlage	511
aa) Subjektiv-öffentliche Rechte aus Primärrecht	511
bb) Subjektiv-öffentliche Rechte aus Sekundärrecht.....	512
b) Weitere Voraussetzungen für die Begründung subjektiv-öffentlicher Rechte nach Gemeinschaftsrecht	513
c) Die Begründung subjektiver Rechte vor dem Hintergrund der dezentralen Vollzugskontrolle	515
2. Zur Pflicht mitgliedstaatlicher Stellen, die durch Gemeinschaftsrecht begründeten Rechte des Einzelnen zu schützen.....	517
3. Auswirkung auf mitgliedstaatliche Rechtsordnungen.....	519
IV. Administrative Handlungsformen.....	522
1. Verwaltungsakt	523
2. Verwaltungsvertrag	524
3. Normative Handlungsformen	526
4. Realakte.....	526
5. Spezifische Vorgaben des gemeinschaftlichen Sekundärrechts	527
a) Die Festlegung im Energierecht	527
b) Aktionspläne im Umweltrecht.....	529

V.	Verwaltungsverfahren.....	530
1.	Grundlagen.....	530
2.	Die Beteiligung am Verwaltungsverfahren.....	532
3.	Der Ablauf des Verwaltungsverfahrens	532
4.	Verfahrensgrundsätze.....	533
a)	Untersuchungsgrundsatz.....	533
b)	Der Grundsatz des fairen Verfahrens	535
aa)	Anhörungsrecht	535
bb)	Informationsrechte.....	536
cc)	Begründungspflicht	538
c)	Formvorschriften	540
d)	Beweisgrundsätze	540
VI.	Fehlerfolgenlehre.....	541
1.	Heilungsvorschriften	541
2.	Unbeachtlichkeitsvorschriften.....	542
VII.	Das Institut der Bestandskraft und die Aufhebung von Verwaltungsakten	544
1.	Das Institut der Bestandskraft	544
a)	Gemeinschaftsrechtliche Anerkennung der Bestandskraft	545
b)	Die jüngere Rechtsentwicklung.....	546
aa)	Die Rechtssache Kühne & Heitz	547
bb)	Die Rechtssache i-21 Germany und Arcor	548
cc)	Die Rechtssache Kempster.....	549
2.	Die Aufhebung rechtswidriger Verwaltungsakte	550
a)	Die Rücknahme gemeinschaftsrechtswidriger belastender Verwaltungsakte.....	551
aa)	Die Berücksichtigung der Kostenabwälzung.....	552
bb)	Die Bestandskraft des Verwaltungsakts und Ausschlussfristen.....	553
cc)	Nebenfragen und Ermessensspielraum.....	553
dd)	Besonderheiten der Erstattung rechtsgrundlos gezahlter Steuern	554
b)	Die Aufhebung gemeinschaftsrechtswidriger begünstigender Verwaltungsakte.....	555
aa)	Die Rückforderung gemeinschaftsrechtswidriger nationaler Beihilfen	555
bb)	Die Rücknahme sonstiger rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakte.....	563
cc)	Bewertung	564
3.	Die Aufhebung rechtmäßiger Verwaltungsakte	566
VIII.	Allgemeine Rechtsgrundsätze.....	567
1.	Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.....	569

a)	Der gemeinschaftsrechtliche Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als Maßstab für das mitgliedstaatliche Handeln	570
aa)	Die Überprüfung von Beschränkungen der Grundfreiheiten durch die Mitgliedstaaten	570
bb)	Die Überprüfung mitgliedstaatlicher Ausnahmen von der Wettbewerbsordnung	571
cc)	Die Überprüfung mitgliedstaatlicher Grundrechtseingriffe	572
dd)	Die Verhältnismäßigkeit mitgliedstaatlicher Maßnahmen bei der Durchführung von Gemeinschaftsrecht	573
b)	Rückwirkung auf das mitgliedstaatliche Recht	574
2.	Grundsätze der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes	574
a)	Rechtssicherheit und Vertrauensschutz im Gemeinschafts- verwaltungsrecht	575
aa)	Zulässigkeit mitgliedstaatlicher Bestandskraftregeln und Ausschlussfristen	576
bb)	Vertrauensschutz gegenüber Rechtsakten der Gemeinschaft	576
cc)	Vertrauensschutz bei der Aufhebung von Verwaltungsakten	576
dd)	Der Bestimmtheitsgrundsatz	578
b)	Rückwirkung auf das mitgliedstaatliche Recht	579
IX.	Effektiver Verwaltungsrechtsschutz	579
1.	Nationale Gerichte als <i>juges communs du droit communautaire</i>	580
2.	Anknüpfungspunkte für gemeinschaftsrechtliche Einwirkungen auf den nationalen Verwaltungsrechtsschutz	580
3.	Einwirkungen auf den Verwaltungsrechtsschutz vor nationalen Gerichten im Einzelnen	583
a)	Zulässigkeit verwaltungsgerichtlicher Klagen	584
aa)	Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs	584
bb)	Statthaftigkeit der Klage	585
cc)	Klagebefugnis	586
dd)	Vorverfahren und Fristen	587
b)	Sonstige Regelungen zum Verwaltungsprozess	588
aa)	Beweisvorschriften	588
bb)	Rechtsschutzkonzentration nach § 44a VwGO	589
c)	Kontrolldichte gerichtlicher Entscheidungen	589
d)	Einstweiliger Rechtsschutz	592

aa)	Durchsetzung von Gemeinschaftsrecht	593
bb)	Vorläufiger Rechtsschutz zur Abwehr von Gemeinschaftsrecht	594
cc)	Verpflichtungsbegehren bei Untätigkeit von Gemeinschaftsorganen	595
dd)	Anordnung der sofortigen Vollziehung und Aussetzungsbefugnis der Verwaltung	596
ee)	Würdigung	597
e)	Staatshaftung	599
aa)	Voraussetzungen des gemeinschaftlichen Staatshaftungsanspruchs	600
bb)	Eigenständiger gemeinschaftsrechtlicher Staatshaftungsanspruch?	603
cc)	Konsequenzen für das deutsche Staatshaftungsrecht	604
dd)	Würdigung	605
D.	Folgerungen für die Entwicklung des Gemeinschaftsverwaltungsrechts	607

SECHSTES KAPITEL:

Grundstrukturen des Verbund- und Kooperationsverwaltungsrechts

A.	Grundlagen des Verbund- und Kooperationsverwaltungsrechts	609
I.	Begriff	610
II.	Bedeutung	612
III.	Rechtsgrundlagen der Kooperationspflichten	614
B.	Phänomene des Verbund- und Kooperationsverwaltungsrechts	616
I.	Kooperation zur Bestimmung von Zuständigkeiten	616
II.	Informationspflichten	618
1.	Mitteilungspflichten gegenüber der Kommission	618
2.	Informationsaustausch mitgliedstaatlicher Behörden	619
3.	Informationsnetze	620
III.	Verpflichtung zur Amts- und Vollzugshilfe	620
IV.	Kontrollbefugnisse vor Ort	622
1.	Kontrollen der Kommission	622
2.	Kontrollen der mitgliedstaatlichen Behörden	623
V.	Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsanwendung	623
VI.	Vorschlagsrechte	624
VII.	Zustimmungs- und Vetorechte	624
1.	Genehmigungserfordernisse	624
2.	Vetorechte	625

VIII. Beanstandungs-, Weisungs- und Selbsteintrittsrechte	625
1. Weisungsrechte	626
2. Beanstandungsrechte	627
3. Selbsteintrittsrechte	627
IX. Gemeinschaftliche Entscheidungen infolge des Scheiterns der horizontalen Kooperation	628
X. Kooperationspflichten zur Festlegung von Plänen	629
XI. Verwaltungskooperation vor dem Erlass transnationaler Verwaltungsakte bzw. nach dem Erlass sog. Referenzentscheidungen	630
XII. Das Ausschusswesen	632
C. Rechtliche Beurteilung der kooperationsrechtlichen	
Erscheinungsformen	634
I. Kompetenzen der EG	634
II. Rechtsfolgen der Verletzung von Kooperationspflichten	635
III. Legitimation des kooperativen Verwaltungshandelns	636
IV. Transparenz und demokratische Legitimation der Komitologie	637
V. Grundsatz der Verantwortungsklarheit	639
VI. Rechte des Einzelnen imungsverfahren	640
VII. Effektiver Verwaltungsrechtsschutz	642
1. Verbindliche Entscheidungsakte	642
2. Unverbindliche Entscheidungselemente	644
3. Mehrstufige Verwaltungsverfahren	644
4. Transnationale Verwaltungsakte	646
5. Sekundärrechtsschutz	647
Literatur	649
Verzeichnis der Richtlinien und Verordnungen	687
Sachverzeichnis	703

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
a.E.	am Ende
a.F.	alte Fassung
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
abw.	abweichend
AC	Appeal Case
AEG	Allgemeines Eisenbahngesetz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AfP	Zeitschrift für Medien- und Kommunikationsrecht
AJDA	L'actualité juridique – droit administratif
All ER	All England Law Reports
allg.	allgemein
Alt.	Alternative
amtl.	amtlich
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
Ass.	Assemblée (CE Ass. – Große Spruchkammer des Conseil d'Etat)
AsylVerfG	Asylverfahrensgesetz
Aufl.	Auflage
ausf.	ausführlich
AusInvestmG	Gesetz über den Vertrieb ausländischer Investmentanteile und über die Besteuerung der Erträge aus ausländischen Investmentanteilen vom 28.7.1969 (BGBI I S. 986)
AZ	Aktenzeichen
Bad.-Württ.	Baden-Württemberg
BauGB	Baugesetzbuch
BauR	Zeitschrift für das gesamte öffentliche und zivile Baurecht
BayVBl	Bayerische Verwaltungsblätter
BB	Betriebs-Berater
Bd.	Band
bes.	besonders
Beschl.	Beschluss

BFH	Bundesfinanzhof
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BOE	Boletín Oficial del Estado (Gesetzblatt, Spanien)
bspw.	beispielsweise
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
C.A./CC.AA.	Comunidad Autónoma/Comunidades Autónomas
CC	County Council
CE	Conseil d'Etat; Constitución Española (2.Kap.F)
Cedefop	Europäisches Zentrum für die Förderung der Berufsbildung
Ch	Charta
CMLRev.	Common Market Law Review
CONV	Dokumente des Europäischen Konvents
CPR	Civil Procedure Rules
d.h.	das heißt
DC	Verfahrensart vor dem Conseil Constitutionnel (Normenkontrollklage); District Council (2.Kap.B)
ders.	derselbe
dies.	dieselbe(n)
DJT	Deutscher Juristentag
Dok.	Dokument
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DStRE	Deutsches Steuerrecht Entscheidungsdienst
DVB	Deutsches Verwaltungsblatt
Dz.U.	Dziennik Ustaw (Gesetzblatt, Polen)
Dz.U.E	Entscheidung/Entwurf
EAG	Europäische Atomgemeinschaft
EAGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft
EAGFL	Europäischer Ausrichtungs- und Garantiefonds für die Landwirtschaft
EAR	Europäische Agentur für den Wiederaufbau
EASA	Europäische Agentur für Flugsicherheit
EBDD	Europäische Beobachtungsstelle für Drogen und Drogensucht
ebd.	ebenda
ECDC	Europäisches Zentrum für die Prävention und die Kontrolle von Krankheiten
ECN	European Competition Network

EEA	Einheitliche Europäische Akte; European Environment Agency (Europäische Umweltagentur)
EFSA	Europäische Behörde für Lebensmittelsicherheit
EG	Europäische Gemeinschaft/Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EGKS	Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl
EL	Ergänzungslieferung
ELR	European Law Review
EMA	Europäische Arzneimittelagentur
EMRK	Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten
EMSA	Europäische Agentur für die Sicherheit des Seeverkehrs
endg.	endgültig
ENISA	Europäische Agentur für Netz- und Informationssicherheit
EnWG	Energiewirtschaftsgesetz
EP	Europäisches Parlament
ERA	Europäische Eisenbahnagentur
ERPL	European Review of Public Law
etc.	et cetera (und so weiter)
ETF	Europäische Stiftung für Berufsbildung
EU	Europäische Union
EU-OSHA	Europäische Agentur für Sicherheit und Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz
EuG	Gericht erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EUI	European University Institute
EUMC	Europäische Stelle zur Beobachtung von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit
EuR	Europarecht
Euratom	Europäische Atomgemeinschaft
EUROFUND	Europäische Stiftung zur Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
evt.	eventuell
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft/Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
f./ff.	folgende
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FG	Festgabe
FIW	Forschungsinstitut für Wirtschaftsverfassung
Fn.	Fußnote

frz.	französisch
FS	Festschrift
FStrG	Bundesfernstraßengesetz
GA	Generalanwalt/Generalanwältin
GAP	Gemeinsame Agrarpolitik
GASP	Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik
gem.	gemäß
GewArch.	Gewerbearchiv
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
grds.	grundsätzlich
GRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GS	Gedächtnisschrift
G.U.	Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana (Gesetzblatt, Italien)
GVO	genetisch veränderter Organismus
GVwGO	Verwaltungsgerichtsordnungsgesetz (Polen)
h.A.	herrschende Ansicht
h.L.	herrschende Lehre
h.M.	herrschende Meinung
HABM	Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt, Marken, Muster und Modelle
Hdb.	Handbuch
Hdb. EUDUR	Handbuch des deutschen und europäischen Umweltrechts
Hdb. d. EU-WirtR	Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts
HLR	House of Lords Reports
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
HStR	Handbuch des Staatsrechts
HVwGG	Gesetz über das Hauptverwaltungsgericht (Polen)
ICLQ	International and Comparative Law Quaterly
i.d.F.	in der Fassung
i.d.R.	in der Regel
i.e.S.	in engeren Sinne
IGH	Internationaler Gerichtshof
insbes.	insbesondere
i.S.d.	im Sinne der/des
i.S.v.	im Sinne von
italVerf	italienische Verfassung
i.V.m.	in Verbindung mit
JB1	Juristische Blätter/Justizblatt
JO	Journal Officiel
JOR	Jahrbuch für Ostrecht

JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KMU	Kleine und mittlere Unternehmen
KOM	Dokument der Europäischen Kommission
KOME	Kommissionsentscheidung
K&R	Kommunikation und Recht
krit.	kritisch
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
KSE	Kölner Schriften zum Europarecht
L.	Loi (Gesetz); Legge (Gesetz)
lit.	Buchstabe
Lit.	Literatur
LKV	Landes- und Kommunalverwaltung
m.	mit
m.w.Bsp.	mit weiteren Beispielen
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
MIAS	Mehrwertsteuer-Informationssystem
MMR	Multimedia und Recht
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
n.	Nummer (2.Kap.D)
no.	Numéro/Nummer
Nr.	Nummer
NuR	Natur und Recht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NWVB	Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter
OCVV	Europäisches Sortenamt
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung
OLAF	Office Européen de Lutte Anti-Fraude (Europäisches Amt für Betrugsbekämpfung)
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
OTK	Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego (Entscheidungssammlung des polnischen Verfassungsgerichts)
PBefG	Personenbeförderungsgesetz
PD	Practice Directions
PJZ	Polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen
polnVerf	polnische Verfassung
Pos.	Position
PostG	Postgesetz

QB	Queen's Bench Reports
R	Rex/Regina
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
Racc. Uff.	Raccolta ufficiale (Entscheidungssammlung)
RdA	Recht der Arbeit
RdE	Recht der Energiewirtschaft
RDUE	Revue du Droit de L'Union Européenne
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft
rec.	Recueil; Entscheidungssammlung
REDP	Revue européenne de droit public
Reg.	Regierung/Register
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer(n)
ROG	Raumordnungsgesetz
Rs.	Rechtssache
Rspr.	Rechtsprechung
RTD eur.	Revue trimestrielle de droit européen
S.	Seite
Sect.	Section (CE Sect. – Spruchkammer des Conseil d'Etat)
SGb	Sozialgerichtsbarkeit
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofes und des Gerichts erster Instanz
sog.	so genannte(r/s)
Sp.	Spalte
Staat	Der Staat
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional (Urteil des span. Verfassungsgerichts)
str.	streitig/strittig
TA	Technische Anleitung
teilw.	teilweise
Tz.	Teilziffer
u.a.	und andere/unter anderem
UAbs.	Unterabsatz
UK	United Kingdom
unstr.	unstrittig
UPR	Zeitschrift für Umwelt- und Planungsrecht
UR	Umsatzsteuer-Rundschau
Urt.	Urteil
u.U.	unter Umständen
usw.	und so weiter
UVP	Umweltverträglichkeitsprüfung

UVPG	Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung
v	versus
v.	von/vom
v.a.	vor allem
VBlBW	Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg
verb. Rs.	verbundene Rechtssache
VerfO	Vefahrensordnung
Verw	Die Verwaltung
VerwArch	Verwaltungsarchiv
VG	Verwaltungsgericht
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
Vorb	Vorbemerkung
VR	Verwaltungsrundschau
VV	Verfassungsvertrag
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
VwVfGB	Verwaltungsverfahrensgesetzbuch (Polen)
WaStrG	Bundeswasserstraßengesetz
WirtR	Wirtschaftsrecht
WiRO	Wirtschaft und Recht in Osteuropa
WiVerw	Wirtschaft und Verwaltung
WRV	Weimarer Reichsverfassung
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb
z.B.	zum Beispiel
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Rechtsvergleichung
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht
ZESAR	Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht
ZEuS	Zeitschrift für europarechtliche Studien
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung, internationales Privatrecht und Europarecht
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
Ziff.	Ziffer
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZK	Zollkodex
ZKDVO	Zollkodex-Durchführungsverordnung
ZUR	Zeitschrift für Umweltrecht
ZZPInt	Zeitschrift für Zivilprozess International

ERSTES KAPITEL:

Einführung

Die Begründung des Europäischen Verwaltungsrechts als eigenständiges Rechtsgebiet ist in Deutschland auf das Engste mit dem zweibändigen Werk von *Jürgen Schwarze* aus dem Jahre 1988¹ verbunden, dem schon 1991 der gleichnamige, von *Michael Schweitzer* herausgegebene Band² folgte. Namentlich dem von *Schwarze* vorgelegten Werk kommt das große Verdienst zu, den unübersichtlichen Rechtsstoff und namentlich die verzweigte Entwicklung der Rechtsprechung erstmals in eine geordnete Darstellung gebracht und so die Eigengesetzlichkeiten der verstreuten Rechtsmaterie erkennbar gemacht zu haben. Diese wahrhafte Pionierleistung bildet auch 20 Jahre später noch eine unverzichtbare Grundlage für die systematische Erfassung und Durchdringung dieser schwierigen Rechtsmaterie, die gleichermaßen durch Besonderheiten des Richterrechts wie durch Eigenheiten von Rechtsvorschriften geprägt wird, die durch sektorspezifische Fachmaterien geformt werden. Vor diesem Hintergrund liegt die Notwendigkeit einer wissenschaftlichen Erschließung der Bedingungsfaktoren des Europäischen Verwaltungsrechts gleichsam auf der Hand. Daher hat die Pionierleistung von *Schwarze* bereits in den 1990er Jahren eine beachtliche Anzahl von Untersuchungen zu bestimmten Erscheinungsformen, Problemkreisen und einzelnen thematischen Aspekten veranlasst.³ Auch in den übrigen Mitgliedstaaten der Union ist das Europäische Verwal-

¹ Europäisches Verwaltungsrecht, Bd. I und II; 2. erweiterte Aufl. 2005; die englische Ausgabe „European Administrative Law“ folgte 1992, die französische Ausgabe „Droit Administratif Européen“ 1994.

² Europäisches Verwaltungsrecht, 1991.

³ Gerade aus Deutschland sind die Habilitationsschriften von *Michael Brenner*, Der Gestaltungsauftrag der Verwaltung in der Europäischen Union, 1996; *Thomas von Danwitz*, Verwaltungsrechtliches System und Europäische Integration, 1996; *Armin Hatje*, Die gemeinschaftsrechtliche Steuerung der Wirtschaftsverwaltung, 1998; *Stefan Kadelbach*, Allgemeines Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluß, 1999 zu nennen. Zu den Beratungen der Staatsrechtslehrervereinigung siehe *Manfred Zuleeg/Hans-Werner Rengeling*, Deutsches und Europäisches Verwaltungsrecht – Wechselseitige Einwirkungen, VVDStRL 53 (1994), S. 154 (202 ff.); *Eberhard Schmidt-Aßmann*, Deutsches und Europäisches Verwaltungsrecht, DVBl 1993, S. 924 ff.; aus dem Abhandlungsschrifttum siehe statt vieler nur *ders.*, FS Häberle, 2004, S. 395 ff.; *Thomas von Danwitz*, Die Eigenverantwortung der Mitgliedstaaten für die Durchführung von Gemeinschafts-

tungsrecht seit den 1990er Jahren verstärkt zum Gegenstand rechtswissenschaftlicher Untersuchungen avanciert.⁴ Zwanzig Jahre nach den Pioniertaten der erstmaligen konzeptionellen Erfassung des Europäischen Verwaltungsrechts ist es daher an der Zeit, den Fortentwicklungen in Rechtsetzung und Rechtsprechung ebenso wie dem rechtsdogmatischen Erkenntnisfortschritt Rechnung zu tragen und die Aufgabenstellung der systematischen Erfassung, konzeptionellen Durchdringung und dogmatischen Strukturierung des Europäischen Verwaltungsrechtes erneut anzugehen. Dabei liegt es auf der Hand, dass sich mit dem Entwicklungsfortschritt des Europäischen Verwaltungsrechts in Rechtsetzung, Rechtsprechung und Rechtslehre die Aufgabenstellung selbst verändert hat. Heute geht es weniger als noch vor 20 Jahren um eine „Entdeckung“ der Rechtsinstitute des Verwaltungsrechts und die Erfassung ihrer Eigengesetzlichkeiten auf europäischer Ebene. Im Vordergrund stehen vielmehr die Aufgabe der Erarbeitung ihrer systematischen Vernetzung, die Erfassung der verschiedenen Bedingungsfaktoren und Wertungsgesichtspunkte zur konkreten Ausgestaltung des Europäischen Verwaltungsrechts. Gleiches gilt für die Erkenntnis der konzeptionellen Eckwerte, die eine dogmatische Durchdringung und Strukturierung der verschiedenen Erscheinungsformen des Europäischen Verwaltungsrechts erst ermöglichen.

A. Aufgabenstellung

Dieses Lehrbuch des Europäischen Verwaltungsrechts verfolgt naturgemäß das Ziel, eine getreuliche Darstellung des Europäischen Verwaltungsrechts in seinen verschiedenen Dimensionen zu geben. Deshalb stehen die folgenden Ausführungen ausdrücklich unter der Maßgabe, das Europäische Verwaltungsrecht in den konkreten Erscheinungsformen, Ausprägungen und Zusammenhängen zu behandeln, die seinem gegenwärtigen Entwicklungsstand entsprechen, mag dieser auch unvollkommen oder verbesserungsbedürftig erscheinen. Zugleich bedeutet diese Ausrichtung am vorhandenen Rechtsbestand, gleichviel ob es sich um normative Positivierungen oder um richterrechtliche Erkenntnisse des Europäischen Verwaltungsrechts handelt, eine Absage an die theoretisch verständliche und dogmatisch

recht, DVBl 1998, S. 421 ff.; *Joachim Becker*, Der transnationale Verwaltungsakt, Übergreifendes europäisches Rechtsinstitut oder Anstoß zur Entwicklung mitgliedstaatlicher Verwaltungskooperationsgesetze?, DVBl 2001, S. 855 ff.; *Claus Dieter Classen*, Das nationale Verwaltungsverfahren im Kraftfeld des Europäischen Gemeinschaftsrechts, Verw 1998, S. 307 ff.; *Juliane Kokott*, Nationales Subventionsrecht im Schatten der EG, DVBl 1993, S. 1235 ff.

⁴ *Mario P. Chiti/Guido Greco*, Trattato di Diritto Amministrativo Europeo, Bd. I und II, 1997; *Luciano José Parejo Alfonso u.a.*, Manual de derecho administrativo comunitario, 2000; *Paul Beaumont u.a.* (Hrsg.), Convergence and Divergence in European Public Law, 2002; *Patrick Birkinshaw*, European Public Law, 2003; *Mario P. Chiti*, Diritto amministrativo europeo, 2004; *Paul Craig*, EU Administrative Law, 2006; *Jean-Bernard Aubry/Jacqueline Dutheil de la Rochère* (Hrsg.), Droit Administratif Européen, 2007.

reizvolle Vorstellung von der Entfaltung einer bestimmten gedanklichen Konzeption des Europäischen Verwaltungsrechts, die auf der Grundlage bestimmter gemeinschaftsverfassungsrechtlicher, integrationstheoretischer oder gar verwaltungsrechtsdogmatischer Prämissen erfolgt. So verlockend die gedankliche Folgerichtigkeit der Verwirklichung einer solchen Vorstellung für jeden dogmatisch denkenden Rechtswissenschaftler erscheinen mag, so wenig entspräche eine derartige „Kopfgeburt“ der besonderen Realitätsnähe und Kompromissprägung, welche die europäische Rechtsgemeinschaft seit jeher kennzeichnen. Der Gegenstand dieser Lehre ist also nicht ein theoretisches Sollen, sondern das konkrete Sein des Europäischen Verwaltungsrechts.⁵

Dennoch enthält diese Aussage keine sachlich fragwürdige Beschränkung auf eine lediglich deskriptive Wiedergabe verwaltungsrechtlicher Vorschriften und Rechtsgrundsätze des Europäischen Verwaltungsrechts und bedeutet erst recht keinen Verzicht auf eine analytische Erfassung der Wesensmerkmale des Europäischen Verwaltungsrechts oder auf die systematische Verknüpfung seiner Rechtsinstitute. Vielmehr bildet diese systematische Aufgabe die eigentliche Herausforderung für die Lehre vom Europäischen Verwaltungsrecht. Für das Europäische Verwaltungsrecht geht es heute um nicht weniger und nichts anderes als die von *Otto Mayer* für sein deutsches Verwaltungsrecht so programmatisch formulierte Aufgabenstellung, die „systematische Entwicklung und Zusammenordnung ihres ganzen Gehaltes an eigenartigen Rechtsideen“ aufzuzeigen und „das System der einzelnen Rechtsinstitute dieses Verwaltungsrechts vorzutragen“.⁶ Gleichviel, ob die Verwaltungsrechtslehre einem staatlichen oder dem Europäischen Verwaltungsrecht gewidmet ist, verwirklicht sie ihren systematischen Anspruch doch erst durch die Erkenntnisleistung, die schon *Fritz Fleiner* so trefflich damit beschrieben hat, „aus den geltenden Rechtsvorschriften [sei] das Zufällige, durch wechselnde Tatumstände Bedingte auszuscheiden, um so den allgemeinen Rechtsgedanken herauszuschälen, der jedem neuen Lebensverhältnisse sein Recht weist“.⁷

Ganz dieser Tradition verpflichtet, unternimmt es das vorliegende Lehrbuch, die Wesensmerkmale des Europäischen Verwaltungsrechts zu erkennen und die systematische Verknüpfung seiner Rechtsinstitute dadurch aufzuzeigen, dass der vorhandene Rechtsbestand von seinen fachrechtlichen Besonderheiten befreit und

⁵ Vgl. zur Gestaltungs Offenheit der europäischen Integration schon *Walter Hallstein*, Angleichung des Privat- und Prozessrechts in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, *RabelsZ* 28 (1964), S. 211 (230 f.).

⁶ *Otto Mayer*, *Deutsches Verwaltungsrecht*, 3. Aufl. 1924, Bd. I, S. 20 und 21.

⁷ *Fritz Fleiner*, *Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts*, 8. Aufl. 1928, S. 57; zur Bedeutung der Systematik für das heutige Verwaltungsrecht siehe *Eberhard Schmidt-Aßmann*, *Das Allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee*, 2. Aufl. 2004, Rn. 2 ff.; *Rüdiger Breuer*, *Zur Lage der deutschen Verwaltungsrechtswissenschaft*, *Verw* 2003, S. 271 ff.; zur Bedeutung der Systematik des Verwaltungsrechts unter den Rahmenbedingungen der Europäischen Integration siehe von *Danwitz* (Fn. 3), *Verwaltungsrechtliches System*, S. 85 f. und S. 187 ff. sowie *Schmidt-Aßmann*, ebenda, Rn. 50 ff.

so der allgemeine Rechtsgedanke herausgearbeitet werden kann, der für die dogmatische Ordnung gerade des Europäischen Verwaltungsrechts so wichtig ist. Daher wird es im Zuge der folgenden Darstellung vielfach um die Bewältigung der analytischen und sogar kreativen Aufgabe gehen, die Wesensmerkmale des Europäischen Verwaltungsrechts zu erkennen, seine Rechtsinstitute in ihrer systematischen Wechselbezüglichkeit zu erfassen und die Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts sichtbar zu machen. Die Aufgabe einer Erfassung und Ordnung des Rechtsstoffes, der dem Europäischen Verwaltungsrecht zugehört, verfolgt zwar primär eine erkenntnisleitende Zielsetzung, wird aber durch den prononciert rechtsstaatlichen Anspruch überlagert, den Vollzug des materiellen Rechts im Einzelfall zu „entpolitisieren“ und durch die Beachtung allgemeiner Verfahrensanforderungen und Rahmenvorgaben zu stabilisieren und zu rationalisieren.⁸ Obwohl die systematische Ordnung eines Rechtsgebietes von daher keine weitergehende Zielsetzung verfolgt, ist ihre rechtspolitische Funktion gerade für das in voller Entwicklung begriffene Europäische Verwaltungsrecht nicht zu leugnen. Erst die systematische Erfassung und Strukturierung des Rechtsstoffes ermöglichen eine sinnvolle Fortentwicklung des Rechts und vor allem eine der europäischen Rechtsentwicklung förderliche Rezeption von Rechtsinstituten oder -grundsätzen des Verwaltungsrechts der Union oder ihrer Mitgliedstaaten.⁹

B. Die Lehre des Europäischen Verwaltungsrechts

Die nachfolgenden Betrachtungen zur Lehre des Europäischen Verwaltungsrechts lassen sich auf vier grundlegende Fragestellungen zurückführen:

- Was ist eigentlich „Europäisches Verwaltungsrecht“?
- Welche Einteilungen und Unterscheidungen des Europäischen Verwaltungsrechts sind anhand rechtlicher Wertungsgrundlagen geboten?
- Welche Entwicklungstendenzen sind festzustellen bzw. absehbar?
- Welche systematische Struktur verbindet die verschiedenen Rechtsinstitute des Europäischen Verwaltungsrechts?

I. Gegenstand und Einteilungen des Europäischen Verwaltungsrechts

Schon eine erste Betrachtung nährt Unsicherheiten darüber, was den Gegenstand der Rechtsmaterie bildet, die als „Europäisches Verwaltungsrecht“ bezeichnet wird. Die Unsicherheiten gründen in der funktionellen Verwobenheit und vielfäl-

⁸ Dazu eingehend von *Danwitz* (Fn. 3), Verwaltungsrechtliches System, S. 34 ff.

⁹ Dazu näher *Schmidt-Aßmann* (Fn. 7), Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, Rn. 7 f.

tigen Wechselbezüglichkeit, die zwischen dem Verwaltungsrecht von Europäischer Union und Gemeinschaft einerseits und den Verwaltungsrechtsordnungen der Mitgliedstaaten andererseits bestehen. Dieser Befund gilt ebenso für die Entstehungs- und Entwicklungsbedingungen der jeweiligen Verwaltungsrechte unter den Rahmenbedingungen der europäischen Integration wie für ihre wechselseitige Verknüpfung zum Zweck der Durchführung des materiellen Gemeinschaftsrechts. Namentlich für die Entstehungs- und Entwicklungsgeschichte des Verwaltungsrechts der Gemeinschaft ist naturgemäß eine intensive Rezeption von Rechtsinstituten des mitgliedstaatlichen Verwaltungsrechts zu verzeichnen. Unter den Rahmenbedingungen der ursprünglichen Sechsergemeinschaft kam dabei dem französischen Verwaltungsrecht eine besondere Bedeutung für die Ausgestaltung des gemeinschaftlichen Verwaltungsrechts zu.¹⁰ Während die Bedeutung des mitgliedstaatlichen Rechts für die Entfaltung der Gemeinschaftsrechtsordnung und vor allem der ungeschriebenen Rechtsinstitute des Verwaltungsrechts im Wege wertender Rechtsvergleichung auch weiterhin beachtlich bleibt, ist vor allem seit Ende der 1980er Jahre die gegenläufige Entwicklung der Einwirkung des vorrangigen Gemeinschaftsrechts auf das mitgliedstaatliche Recht festzustellen.¹¹ Diese Beobachtung gilt vor allem für die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben, die namentlich von der Rechtsprechung für die administrative Durchführung des Gemeinschaftsrechts durch die Mitgliedstaaten entwickelt worden sind. Damit rückt eine Grundbedingung ins Blickfeld, die für die Kategoriebildung des Europäischen Verwaltungsrechts ebenso bedeutsam ist wie für die rechtspraktischen Ausgestaltungsmöglichkeiten konkreter Rechtsinstitute.

Zum Europäischen Verwaltungsrecht gehören daher insgesamt drei grundlegend zu unterscheidende Rechtsmaterien. *Erstens* sind die Verwaltungsrechtsordnungen der Mitgliedstaaten allgemein als Teil des Europäischen Verwaltungsrechts anzusehen, denn sie fungieren als normative Grundlage für die administrative Ausführung des Gemeinschaftsrechts im sog. indirekten Vollzug¹² und bilden zudem den Fundus an Rechtsvorstellungen, der die Entwicklung des gemeinschaftlichen

¹⁰ Von Danwitz (Fn. 3), Verwaltungsrechtliches System, S. 150 f.; Thijmen Koopmans, The Birth of European Law at the Crossroads of Legal Traditions, The American Journal of Comparative Law, Vol. 39 (1991), S. 493 (493 f.; 500 f.); Pierre Weil, Un nouveau champ d'influence pour le droit administratif français: le droit international des contrats, Etudes et Documents du Conseil D'Etat, 1970, S. 13 f.; Ministère des Affaires Etrangères (Hrsg.), Rapport de la Délégation française sur le Traité et la Convention signés à Paris, 1951, S. 32: „... c'est avec la conviction qu'une telle institution procurera à la nouvelle Cour ses mêmes effets bienfaisants que nos partenaires ont accepté de la faire profiter des fruits d'une expérience essentiellement française“.

¹¹ Siehe von Danwitz (Fn. 3), Verwaltungsrechtliches System, S. 334 ff., S. 341 ff.

¹² Siehe bspw. Rupert Stettner, in: Dausen (Hrsg.), Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, Loseblattsammlung, Stand: Oktober 2007, Bd. 1, B III Rn. 11 ff.; Jürgen Schwarze, in: Schwarze/Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Das Ausmaß der gerichtlichen Kontrolle im Wirtschaftsverwaltungs- und Umweltrecht, 1992, S. 203 (270); Schmidt-Aßmann (Fn. 3), Deutsches und Europäisches Verwaltungsrecht, DVBl 1993, S. 924 (927 f.).

Verwaltungsrechts im Wege wertender Rechtsvergleichung erst ermöglicht und inhaltlich anleitet. *Zweitens* bilden diejenigen Rechtsvorschriften und von der Rechtsprechung entwickelten Rechtsgrundsätze einen Teil des Europäischen Verwaltungsrechts (Eigenverwaltungsrecht), die der Vollziehung des Gemeinschaftsrechts durch die europäischen Institutionen als Rechtsgrundlagen und Maßstabsnormen für den sog. direkten Vollzug dienen.¹³ Zum Europäischen Verwaltungsrecht gehören *drittens* die Regelungen und vor allem in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze des Gemeinschaftsrechts, die für eine gemeinschaftsrechtskonforme Anwendung des mitgliedstaatlichen Verwaltungsrechts bei der administrativen Durchführung des materiellen EG-Rechts Sorge tragen. Diese Grundsätze bilden das sog. Gemeinschaftsverwaltungsrecht.¹⁴ Dementsprechend wird in der nachfolgenden Darstellung grundlegend zwischen den mitgliedstaatlichen Verwaltungsrechtsordnungen, dem Eigenverwaltungsrecht und dem Gemeinschaftsverwaltungsrecht unterschieden. Das so genannte Kooperations- oder Verbundverwaltungsrecht als das Recht des Zusammenwirkens mitgliedstaatlicher und gemeinschaftlicher Verwaltungsträger zur gemeinsamen, arbeitsteiligen Aufgabenerfüllung¹⁵ wird ebenfalls in einem selbständigen Kapitel dargestellt, obwohl es durchaus möglich wäre, seine Erscheinungsformen jeweils entweder dem Eigen- oder dem Gemeinschaftsverwaltungsrecht zuzuordnen. Die eigenständige Prägung der verschiedenen Kooperationsstrukturen ist aber nach Art und Umfang so beachtlich, dass eine eigenständige Erfassung als Kooperationsverwaltungsrecht sinnvoll erscheint.

Vor diesem Hintergrund vermag der Begriff des „Europäischen Verwaltungsrechts“ in einem allgemeinen Sinne die Verwaltungsrechtsordnungen der europäischen Mitgliedstaaten zu bezeichnen, spezifischer für das Eigenverwaltungsrecht der Gemeinschaft zu stehen sowie auf einer übergreifenden Ebene die Verbindung des mitgliedstaatlichen Verwaltungsrechts mit den gemeinschaftsrechtlichen Vollzugsanforderungen zum Gemeinschaftsverwaltungsrecht zu behandeln. Aus Gründen begrifflicher Klarheit tritt der Oberbegriff des Europäischen Verwaltungsrechts gegenüber den Kategorien des mitgliedstaatlichen Verwaltungsrechts, des Eigenverwaltungsrechts und des Gemeinschaftsverwaltungsrechts zurück, soweit dies geboten erscheint.

¹³ Siehe etwa *Schmidt-Aßmann* (Fn. 3), Deutsches und Europäisches Verwaltungsrecht, DVBl 1993, S. 924 (925 f.); *Susanne Hegels*, EG-Eigenverwaltungsrecht und Gemeinschaftsverwaltungsrecht, 2000, S. 34 ff.

¹⁴ *Von Danwitz* (Fn. 3), Verwaltungsrechtliches System, S. 22 und 191 ff.; *Schmidt-Aßmann* (Fn. 3), DVBl 1993, S. 924 (926); ausführlich dazu unten, 5. Kap.

¹⁵ Vgl. *Gernot Sydow*, Verwaltungskooperation, S. 7 f., 297; siehe dazu auch unten, 6. Kap. A.II.

II. Entwicklungslinien

Für das Verständnis des Europäischen Verwaltungsrechts ist es zudem von zentraler Bedeutung, seinen gegenwärtigen Bestand an richterrechtlichen Grundsätzen und normativen Vorschriften gleichsam als Momentaufnahme einer prozesshaften Entwicklung zu begreifen, deren Abschluss nicht absehbar ist. Diese besondere Entwicklungsprägung des Europäischen Verwaltungsrechts findet bereits in den vertragsrechtlichen Grundlagen eine erste Erklärung, die den gemeinschaftsunmittelbaren Vollzug des Gemeinschaftsrechts nur in einem vergleichsweise kleinen Spektrum der Gemeinschaftspolitiken vorsehen.¹⁶ Trotz der prinzipiellen Revisibilität dieser Grundsatzentscheidung zugunsten der mitgliedstaatlichen Durchführung des Gemeinschaftsrechts sind die den Gemeinschaftsinstitutionen in den Gründungsverträgen verliehenen Durchführungsbefugnisse im weiteren Fortgang der Integration nur in gewissen Grenzen ausgedehnt worden. Jenseits ihrer verfassungsrechtlichen Bedeutung als Strukturprinzip der Verträge ist die Organisations- und Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten auf Grund dieser Kontinuität zu einem Stabilitätsfaktor der Entwicklung des Europäischen Verwaltungsrechts geworden. Demgegenüber sind die verschiedenen Rechtsinstitute des Eigenverwaltungsrechts in ihrer bisherigen Ausgestaltung und vor allem die weitestgehend richterrechtlich geschaffenen Grundsätze des Gemeinschaftsverwaltungsrechts auf Grund einer kontinuierlichen Entwicklung entstanden und daher in ihrem Wesen stark entwicklungsgeprägt.¹⁷

Gerade die richterrechtliche Ausprägung von gemeinschaftsverwaltungsrechtlichen Anforderungen für die Durchführung des materiellen Gemeinschaftsrechts ist von einer integrationspezifischen Zielsetzung geprägt worden, die ihre Grundlage bildet und zugleich Konturen und Grenzen bestimmt.¹⁸ Diese besondere integrationspolitische Zielrichtung des Gemeinschaftsverwaltungsrechts ist demgegenüber für das Eigenverwaltungsrecht nicht feststellbar und hat daher zu einer entsprechend unterschiedlichen Konturierung der Rechtsinstitute des Eigenverwaltungsrechts geführt.¹⁹ Deshalb ist seine Entwicklung viel unmittelbarer mit der Entstehung der Verwaltungsrechtsordnungen in den Mitgliedstaaten der EU zu vergleichen. Bedingt durch die Kompetenzordnung der Unionsverträge beschränken sich die normativen Rechtsvorschriften des Eigenverwaltungsrechts auf sektor-

¹⁶ Vollzugsbefugnisse der Gemeinschaft bestehen etwa im Kartellrecht gemäß Art. 86 Abs. 3 EG, für die Beihilfeaufsicht gemäß Art. 88 EG und für die Handelspolitik gemäß Art. 134 EG. Im Übrigen sind die Verwaltungsbefugnisse der Gemeinschaft für die praktisch besonders bedeutsamen Bereiche des unmittelbaren Gemeinschaftsrechtsvollzugs, beispielsweise die Kartell- und Missbrauchsaufsicht durch die Kommission, allein sekundärrechtlich begründet; ausführlich dazu unten, 3. Kap. E.

¹⁷ Siehe dazu v.a. von *Danwitz* (Fn. 3), Verwaltungsrechtliches System, S. 341 ff.; *ders.* (Fn. 3), DVBl 1998, S. 421 (423 ff.); sowie unten, 3. Kap. C.I.

¹⁸ Siehe von *Danwitz* (Fn. 3), Verwaltungsrechtliches System, S. 191 f.

¹⁹ Ebenda.

spezifische Regelungen, während die richterrechtlich entwickelten Grundsätze auf einer Konkretisierung allgemeiner Rechtsgrundsätze beruhen, die strukturell mit der Verfassungskonkretisierung des Verwaltungsrechts in Deutschland vergleichbar ist.²⁰ Das wechselseitige Zusammenwirken dieser unterschiedlichen Entstehungsfaktoren transparent zu machen und auf diese Weise die verallgemeinerungsfähigen Rechtsgedanken des Eigenverwaltungsrechts zu ermitteln, ist eine wesentliche Vorbedingung für die systematische Durchdringung der kaum überschaubaren Rechtsvorschriften und Rechtsgrundsätze des Eigenverwaltungsrechts. Trotz der weitgehend nur richterrechtlich erfolgten Ausprägung des Gemeinschaftsverwaltungsrechts ist die Notwendigkeit systematisierender Erfassung und Durchdringung des Rechtsstoffes kaum geringer zu veranschlagen, da diese Rechtsprechung oft von Besonderheiten des Einzelfalles und spezifischen Bedürfnissen der Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts geprägt ist²¹ und sich keineswegs auf die konkretisierende Anwendung allgemeiner Rechtsgedanken beschränkt.

III. Systematische Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts

Vor diesem Hintergrund wird es vor allem um die Erfassung und eine eingehende Erklärung der systematischen Grundstrukturen gehen, die das Europäische Verwaltungsrecht in seinen grundlegenden Kategorien tragen und sein Wesen ausmachen. Diese Zielsetzung bedingt die ordnende Durchdringung des Rechtsstoffes sowie die Abstrahierung seiner wesentlichen Bestandteile, indem die Wertungsgrundlagen sichtbar gemacht, die Verbindungslinien zwischen den verschiedenen Rechtsinstituten ausgezogen und ihre Funktionen verstehbar gemacht werden. Diese Erkenntnis der systematischen Strukturen und Wertungsgrundlagen der verschiedenen Verwaltungsrechtsordnungen der Mitgliedstaaten, des Eigenverwaltungsrechts der europäischen Institutionen und des Gemeinschaftsverwaltungsrechts dient in einem Lehrbuch naturgemäß der Vermittlung von Kenntnissen und Einsichtsmöglichkeiten. Die eigentliche Bedeutung der systematischen Durchdringung eines Rechtsgebietes besteht jedoch in der rechtsstaatlichen Rationalisierung und der systematischen Steuerung seiner Fortentwicklung. Durch die Erkenntnis der systematischen Grundstrukturen und rechtlichen Wertungsgrundlagen wird

²⁰ Siehe dazu auch 3. Kap. C.II sowie *Schmidt-Aßmann* (Fn. 7), Das Allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, S. 10 ff.

²¹ Siehe etwa *EuGH*, Rs. C-208/90, Slg. 1991, I-4269 – Emmott; siehe dazu unten, 5. Kap. C.VII.2.a)bb); Rs. C-338/91, Slg. 1993, I-5475 – Steenhorst-Neerings; vgl. auch die Rspr. zur Rückforderung gemeinschaftsrechtswidriger staatlicher Beihilfen einerseits, z.B. *EuGH*, Rs. 94/87, Slg. 1989, 175 – Kommission/Deutschland; Rs. C-5/89, Slg. 1990, I-3437 – BUG-Alutechnik; Rs. C-378/98, Slg. 2001, I-5107 – Kommission/Belgien; siehe dazu unten, 5. Kap. C.VII.2.b)aa) mit Einzelheiten sowie zur Rückforderung rechtswidriger Gemeinschaftsbeihilfen andererseits z.B. *EuGH*, Rs. C-366/95, Slg. 1998, I-2661 – Steff-Houlberg; Rs. C-298/96, Slg. 1998, I-4767 – Oelmühle Hamburg; Rs. C-336/00, Slg. 2002, I-7699 – Huber; dazu unten, 5. Kap. C.VII.2.b)bb).

vor allem eine Rechtsentwicklung ermöglicht, die zu Binnenharmonisierungen führen und – im kompetenzrechtlich vorgegebenen Rahmen – sogar den Weg zu Teilkodifikationen eröffnen kann. Bereits aus rechtspraktischen Erwägungen bildet jedoch die rechtsstaatliche Rationalisierung der Rechtsanwendung des Europäischen Verwaltungsrechts das vorrangige Anliegen dieser Darstellung.

C. Gang der Darstellung

Die Erschließung des Europäischen Verwaltungsrechts beginnt mit einer rechtsvergleichenden Grundlegung von Institutionen und Systemstrukturen der Verwaltungsrechtsordnungen ausgewählter Mitgliedstaaten. Die Darstellung ist dabei ohne Wertung auf die Grundzüge der Verwaltungsrechtsordnungen der sechs „großen“ Mitgliedstaaten beschränkt, um den Stoff überhaupt bewältigen zu können. Diese Untersuchung mündet in ersten Schlussfolgerungen für die Entwicklung eines Europäischen Verwaltungsrechts. Vor diesem Hintergrund wird die Grundlegung des Europäischen Verwaltungsrechts behandelt. Einen Schwerpunkt bildet die analytische Darstellung der europäischen Rechtsquellenlehre, gefolgt von einer Auseinandersetzung mit dem allgemeinen Rechtsgrundsatz der Organisations- und Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten bei der Durchführung des Gemeinschaftsrechts. Abschließend werden daraus Folgerungen für die Unterscheidung des Eigenverwaltungsrechts vom Gemeinschaftsverwaltungsrecht gezogen.

Diese Erwägungen bilden das Fundament für die Befassung mit dem Eigenverwaltungsrecht der Gemeinschaft, die namentlich der Ermittlung seiner Strukturprinzipien und der Systemfunktionen seiner Handlungsformen gewidmet ist. Gleichsinnig ist die Darstellung zum Gemeinschaftsverwaltungsrecht angelegt, in der es die vielfältigen und mitunter heterogenen Impulse des Gemeinschaftsrechts für seine mitgliedstaatliche Durchführung zu verarbeiten gilt. Gerade angesichts der richterrechtlichen Prägung des Gemeinschaftsverwaltungsrechts ist es insoweit notwendig, Wertungsgrundlagen, Strukturprinzipien und Systemgrundlagen zu ermitteln. Abschließend wird das Lehrbuch auf die Grundstrukturen des Kooperationsverwaltungsrechts eingehen.

ZWEITES KAPITEL:

Rechtsvergleichende Grundlegung – Institutionen und Systemstrukturen der mitgliedstaatlichen Verwaltungsrechtsordnungen

A. Grundzüge des deutschen Verwaltungsrechts

Das deutsche Verwaltungsrecht ist in besonderem Maße geprägt von seiner durchgängigen Rückbindung an die Wertentscheidungen des Grundgesetzes. Die besondere Verfassungsabhängigkeit hat dem deutschen Verwaltungsrecht schon frühzeitig die Bezeichnung als „konkretisiertes Verfassungsrecht“¹ eingetragen. Die Einspeisung von verfassungsrechtlichen Wertungen in den Normbestand des Verwaltungsrechts ist zu einem wesentlichen Teil über die Grundrechte erfolgt, die in ihrer Funktion als Anspruchsnormen oder als Grundlage von grundrechtlichen Schutzpflichten zu einer Implantierung von spezifisch verfassungsrechtlichen Gehalten in das Verwaltungsrecht geführt haben.² Prägende Einwirkung auf die Rechtsinstitute des Verwaltungsrechts haben zudem die Konkretisierungen entfaltet, die vor allem das *Bundesverfassungsgericht* aus dem Rechtsstaatsprinzip und der Garantie effektiven Rechtsschutzes abgeleitet hat.³

I. Gesetzliche Steuerung der Verwaltung

In der grundgesetzlichen Verfassungsarchitektur bildet die Zuweisung von Handlungs- und Gestaltungsaufträgen an die Verwaltung durch Parlamentsgesetze eine

¹ So der Titel eines Vortrages des ehemaligen Präsidenten des Bundesverwaltungsgerichts, *Fritz Werner*, abgedruckt in DVBl 1959, S. 527.

² *Thomas von Danwitz*, Verwaltungsrechtliches System und Europäische Integration, 1996, S. 56.

³ Vgl. *Horst Sendler*, in: Kaiser (Hrsg.), Verwaltung und Verwaltungswissenschaft in der Bundesrepublik Deutschland, 1983, S. 27 (28 f.). Als Beispiele aus der Rechtsprechung sind namentlich das Gebot der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes (BVerfGE 30, 392 (403); 43, 242 (286); 67, 1 (14 f.)) und das Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung (BVerfGE 6, 32 (43); 38, 348 (368)) zu nennen.

unverzichtbare Legitimationsgrundlage für das Verwaltungshandeln. Durch sie wird der Legitimationsvorsprung parlamentsgesetzlicher Entscheidungen in dem parlamentarischen Regierungssystem des Grundgesetzes praktisch wirksam. Die in Art. 20 Abs. 3 GG verfassungsrechtlich verankerte Gesetzesbindung der Verwaltung stellt daher unangefochten die Grundlage des deutschen verwaltungsrechtlichen Systems dar.⁴

1. Die normative Ebene

Auf normativer Ebene wird die Bindung der vollziehenden Gewalt an Gesetz und Recht aus dem in Art. 20 Abs. 3 GG festgeschriebenen Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung hergeleitet.⁵ Dieses Prinzip wird durch zwei Grundsätze konkretisiert: den Vorrang und den Vorbehalt des Gesetzes.⁶ Nach dem Grundsatz vom *Vorrang des Gesetzes* darf keine Tätigkeit der Verwaltung, sei sie öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich, belastend oder begünstigend, gegen Rechtsnormen verstoßen. Der Gesetzesvorrang bringt die Überlegenheit des förmlichen Gesetzes gegenüber allen abgeleiteten Rechtsquellen zum Ausdruck und bestimmt, dass die Verwaltung das Gesetz anwenden muss (Anwendungsgebot) und nicht vom Gesetz abweichen (Abweichungsverbot), also insbesondere nicht gegen das Gesetz verstoßen darf.⁷ Ungeachtet der weit zurückliegenden Traditionslinie des *Vorbehalts des Gesetzes* bereitet die exakte Bestimmung von Umfang und Inhalt dieses Grundsatzes gewisse Schwierigkeiten.⁸ Prinzipiell gilt, dass die Verwaltung im Vorbehaltsbereich nur auf Grund einer entsprechenden gesetzlichen Ermächtigung tätig werden darf.⁹ Dies wirft die Frage auf, welche Sachentscheidungen und Sachbereiche dem Parlament zur alleinigen Regelung durch ein Gesetz vorbehalten sind und die Verwaltung auf den Vollzug und die Konkretisierung der gesetz-

⁴ Fritz Ossenbühl, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. III, 3. Aufl. 1996, § 61 Rn. 19 und § 62 Rn. 1 ff., 32 ff.

⁵ Die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung ist vielfach in materiellen und verfahrensrechtlichen Bestimmungen festgelegt. Eine ausführliche Auflistung der verwaltungssystematisch feststellbaren Gebots- und Verbotsgruppen findet sich bei Hans J. Wolff/Otto Bachof/Rolf Stober/Winfried Kluth, Verwaltungsrecht, Bd. 1, 12. Aufl. 2007, § 30 Rn. 7 ff.

⁶ Vgl. z.B. BVerfGE 20, 150 (157 f.); 40, 237 (249 f.); 78, 214 (227); 80, 137 (161); 95, 267 (307); st. Rspr.; Karl-Peter Sommermann, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 1, 5. Aufl. 2005, Art. 20 Abs. 3 Rn. 260 ff.; Eberhard Schmidt-Aßmann, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR, Bd. I, 3. Aufl. 2003, § 24 Rn. 61 ff.; Klaus Stern, Staatsrecht I, 2. Aufl. 1984, § 20 IV 4 und Wolff/Bachof/Stober/Kluth (Fn. 5), Verwaltungsrecht, Bd. 1, S. 428 ff. sprechen hinsichtlich des Vorrangs des Gesetzes von negativer, hinsichtlich des Vorbehalts des Gesetzes von positiver Gesetzmäßigkeit der Verwaltung.

⁷ Fritz Ossenbühl, in: Erichsen/Ehlers (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 12. Aufl. 2002, S. 198 f.

⁸ Ossenbühl, in: Erichsen/Ehlers (Fn. 7), Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 61.

⁹ Hartmut Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 16. Aufl. 2006, § 6 Rn. 3.

lichen Vorgaben beschränken.¹⁰ Ursprünglich galt der Gesetzesvorbehalt nur für die Eingriffsverwaltung.¹¹ Die zunehmende Bedeutung der Leistungsverwaltung und die verfassungsrechtliche Durchdringung aller staatlichen Bereiche durch die grundgesetzlichen Wertungen bedingten eine Ausdehnung des Gesetzesvorbehalts, die zunächst im Bereich der Leistungsverwaltung sowie im Rahmen besonderer Gewaltverhältnisse diskutiert wurde.¹² In sodann ständiger Rechtsprechung hat das *Bundesverfassungsgericht* den Gesetzesvorbehalt vom Merkmal des Eingriffs gelöst und auf „alle wesentlichen Entscheidungen“ in „grundlegenden normativen Bereichen“ ausgedehnt.¹³ Auch eine pauschale gesetzliche Ermächtigung der Exekutive zum Erlass von Einzelregelungen reicht demnach nicht aus, soweit es um grundrechtsbedeutsame Regelungen von einigem Gewicht geht.¹⁴ Unter dem maßgeblichen Einfluß des demokratischen Prinzips erstarkt der Vorbehalt des Gesetzes damit zum Parlamentsvorbehalt und gilt seither für alle grundrechtsrelevanten Maßnahmen der Verwaltung. Ebenso „wesentlich“ ist auch die grundlegende Frage der Verwaltungsorganisation, so dass auch deren Regelung prinzipiell unter den Gesetzesvorbehalt fällt.¹⁵

Auf normativer Ebene wird das verfassungsrechtliche Legitimationsniveau zudem über das Gebot hinreichender Gesetzesbestimmtheit gewährleistet. Die Anforderungen an die Bestimmtheit variieren dabei je nach geordnetem Lebenssachverhalt und dem verfolgten Normzweck. Sie „erhöhen sich mit der Intensität, mit der auf der Grundlage der betreffenden Regelung in grundrechtlich geschützte Bereiche eingegriffen werden kann“.¹⁶ Die eigengestalterische Aufgabenerfüllung der Verwaltung wird damit in gleichem Umfang eingeschränkt, in dem diese zu Grundrechtseingriffen ermächtigt wird.¹⁷ Schließlich sind nach der normativen Ermächtigungslehre Letztentscheidungsbefugnisse der Verwaltung als Ausnahme von der Garantie effektiven Rechtsschutzes nach Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG nur anerkannt, soweit sie auf eine parlamentsgesetzliche Ermächtigung zurückgeführt werden können.¹⁸

¹⁰ Vgl. dazu *Ossenbühl*, in: Erichsen/Ehlers (Fn. 7), Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 61.

¹¹ Zur Entwicklung des Gesetzesvorbehalts siehe *Maurer* (Fn. 9), Allgemeines Verwaltungsrecht, § 6 Rn. 9.

¹² *Maurer* (Fn. 9), Allgemeines Verwaltungsrecht, § 6 Rn. 13 ff.

¹³ Sog. Wesentlichkeitstheorie, vgl. etwa BVerfGE 49, 89 (126 f. m.w.N.); 61, 260 (275); 83, 130 (142, 151 f.); 88, 103 (116); 98, 218 (251); 108, 282 (311 f.).

¹⁴ BVerfGE 49, 89 (127); 83, 130 (140); 98, 218 (251).

¹⁵ BVerfGE 83, 130 (142, 151 f.); *Jürgen Schwarze*, Europäisches Verwaltungsrecht, 2. Aufl. 2005, S. 202 f.; *Maurer* (Fn. 9), Allgemeines Verwaltungsrecht, § 6 Rn. 21; *Sommermann*, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Fn. 6), GG, Art. 20 Abs. 3 Rn. 283.

¹⁶ BVerfGE 83, 130 (145).

¹⁷ *Von Danwitz* (Fn. 2), Verwaltungsrechtliches System, S. 65.

¹⁸ Zur „normativen Ermächtigungslehre“ siehe unten sowie BVerfGE 61, 82 (111 f.); 84, 34 (49 f.); 88, 40 (56 f.); *Eberhard Schmidt-Aßmann*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Kommentar zum GG, (Loseblatt-Sammlung), Art. 19 Abs. 4 Rn. 185 ff., *Hermann Hill*, Normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften, NVwZ 1989, S. 401 (403 f.); zur Kritik

2. Legitimatorische Zusammenhänge

Die verschiedenen Formen behördlicher Aufgabenerfüllung werden von der jeweiligen gesetzlichen Zuweisung bestimmt, die der Verwaltung einen bestimmten Handlungsrahmen einräumt. Die Verwaltung ist somit als durchweg gesetzestrichtete Verwaltung gekennzeichnet.¹⁹ Das Gesetz entfaltet für das Verwaltungshandeln demokratische Legitimationswirkung in sachlich-inhaltlicher oder jedenfalls organisatorisch-personeller Hinsicht und gewährleistet so eine Rückbindung der getroffenen Entscheidung an das Volk im Sinne einer ununterbrochenen Legitimationskette.²⁰ Dieser Legitimationszusammenhang staatlicher Gewalt wird durch den beschriebenen Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes effektiv ausgestaltet.

II. Handlungsformen der Verwaltung

Die Handlungsformen der Verwaltung fungieren als Transformationselemente für die einzelnen Rechtsinstitute und vernetzen sie zu einer organisatorischen Gesamtheit.²¹ Neben der „klassischen“²² Grundfigur des Verwaltungsakts hat sich eine Vielzahl verwaltungsseitiger Vorgehensweisen herausgebildet, wobei es keinen Numerus Clausus der Handlungsformen gibt. Mit dieser Offenheit korrespondiert die weitgehende Freiheit der Verwaltung zur Wahl der geeigneten Handlungsform.²³ Die Verwaltungsverfahrensgesetze von Bund und Ländern beschränken sich auf die Regelung der beiden Handlungsformen des Verwaltungsakts und des öffentlich-rechtlichen Vertrages. Nicht kodifiziert sind dagegen die sonstigen nach außen wirkenden, einzelfallbezogenen Verwaltungstätigkeiten der Behörden, die unter den inhaltlich nicht klar definierten und abgegrenzten Kategorien des schlichten, informellen und kooperativen Verwaltungshandelns rubriziert werden. Gleiches gilt für sog. Realakte und öffentlich-rechtliche Willenserklärungen.²⁴

Fritz Ossenbühl, Gedanken zur Kontrolldichte in der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung, in: FS Redeker, 1993, S. 55 (63 f.).

¹⁹ Siehe *Eberhard Schmidt-Aßmann*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Zur Reform des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 1993, S. 11 (26 ff.).

²⁰ *Von Danwitz* (Fn. 2), Verwaltungsrechtliches System, S. 66 m.w.N.; vgl. auch *Eberhard Schmidt-Aßmann*, Das Allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 2. Aufl. 2004, S. 90 ff.

²¹ *Von Danwitz* (Fn. 2), Verwaltungsrechtliches System, S. 67; *Fritz Ossenbühl*, Handlungsformen der Verwaltung, JuS 1979, S. 681 (681 f.); *Schmidt-Aßmann* (Fn. 20), Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, S. 278 ff.

²² *Wolff/Bachof/Stober/Kluth* (Fn. 5), Verwaltungsrecht, Bd. 2, § 45 I 1 Rn. 1.

²³ Umfassend dazu *Wolff/Bachof/Stober/Kluth* (Fn. 5), Verwaltungsrecht, Bd. 1, § 23 II Rn. 6 ff.

²⁴ Vgl. *Heinz-Joachim Bonk*, 25 Jahre Verwaltungsverfahrensgesetz, NVwZ 2001, S. 636 (639).

Im System verwaltungsrechtlicher Handlungsformen bildet der Verwaltungsakt das zentrale Mittel zur Erledigung der breit gefächerten Exekutivaufgaben.²⁵ Die Verwaltung bedient sich dieses Instruments, um aufgrund der ihr eingeräumten Befugnisse ihren Rechtsunterworfenen etwas zu gebieten oder zu verbieten, zu erlauben oder zu gewähren bzw. zu versagen, Rechtsverhältnisse zu gestalten oder verbindliche Feststellungen zu treffen.²⁶ Als Handlungsalternative zum Verwaltungsakt steht der Verwaltung der öffentlich-rechtliche Vertrag zur Verfügung. Nach § 54 S. 2 VwVfG²⁷ ist die Behörde „insbesondere“ befugt, statt einen Verwaltungsakt zu erlassen, einen öffentlich-rechtlichen Vertrag mit demjenigen zu schließen, an den sie sonst den Verwaltungsakt richten würde. Unabhängig davon kann ein öffentlich-rechtlicher Vertrag grundsätzlich immer geschlossen werden, soweit Rechtsvorschriften nicht entgegenstehen, § 54 S. 1 VwVfG.²⁸ Die Aufnahme des öffentlich-rechtlichen Vertrages in die Verwaltungsverfahrensgesetze von Bund und Ländern steht symbolisch für die Pluralisierung der verwaltungsrechtlichen Handlungsformen²⁹ und ist Ausdruck des gewandelten Verständnisses vom Verhältnis zwischen Staat und Bürger. Die von *Otto Mayer* vertretene These, dass der Staat mit dem Bürger nicht „paktieren“ dürfe,³⁰ ist damit endgültig obsolet geworden.³¹ Beide Parteien stehen sich als prinzipiell gleichberechtigte Vertragspartner gegenüber und haben die Möglichkeit, auf den Inhalt des Vertrages Einfluss zu nehmen.

III. Verfahrensgrundsätze

Mit der Kodifikation der Verwaltungsverfahrensgesetze Mitte der siebziger Jahre des vergangenen Jahrhunderts hat das Verfahrensrecht in der deutschen Verwaltungsrechtspraxis einen deutlichen Bedeutungsaufschwung erfahren. Dabei konnte der Gesetzgeber in weiten Bereichen an die ungeschriebenen Grundsätze des

²⁵ *Paul Kirchhof*, in: Isensee/Kirchhof (Fn. 4), HStR III, § 59 Rn. 147.

²⁶ *Wolff/Bachof/Stober/Kluth* (Fn. 22), Verwaltungsrecht, Bd. 2, § 45 I 1 Rn. 1.

²⁷ Im Folgenden ist stets das VwVfG des Bundes gemeint, die entsprechenden Verwaltungsverfahrensgesetze der Länder stimmen damit jedoch weitgehend überein.

²⁸ Dabei kennt das Verwaltungsrecht keinen einheitlichen Typus des Verwaltungsvertrages, sondern differenziert zwischen verschiedenen Formen von Verwaltungsverträgen; vgl. im Einzelnen *Ferdinand O. Kopp/Ulrich Ramsauer*, VwVfG, 10. Aufl. 2008, § 54 Rn. 46 ff.; *Hartmut Maurer*, Der Verwaltungsvertrag – Probleme und Möglichkeiten, DVBl 1989, S. 798 ff.; *Jan Ziekow/Thorsten Siegel*, Entwicklung und Perspektiven des Rechts des öffentlich-rechtlichen Vertrages, VerwArch 2003, S. 593 ff. (insbes. 605 ff.), 2004, 133 ff., 281 ff., 573 ff.

²⁹ *Von Danwitz* (Fn. 2), Verwaltungsrechtliches System, S. 68; ein Überblick über die mitgliedstaatlichen Regelungen zum Verwaltungsvertrag findet sich bei *Michel Fromont*, Droit administratif des États européens, 2006, S. 297 ff.

³⁰ *Otto Mayer*, Deutsches Verwaltungsrecht, Bd. II, 2. Aufl. 1917, S. 262.

³¹ Zum Streitstand vgl. *Wolff/Bachof/Stober/Kluth* (Fn. 22), Verwaltungsrecht, Bd. 2, § 54 I 3 Rn.3.

Verwaltungsrechts anknüpfen, wie sie in der Verwaltungsrechtsdogmatik und der richterlichen Entscheidungspraxis zum Ausdruck gekommen waren.³² Zwar ist das deutsche Verwaltungsrecht traditionell auf das materielle Recht orientiert, was vor allem durch den in den §§ 45, 46 VwVfG angeordneten Sanktionsverzicht bei Verfahrensverstößen zum Ausdruck kommt. Sind die materiellen Gesetzesvorgaben jedoch unzureichend, erfährt das Verfahrensrecht eine Aufwertung zum ebenbürtigen Rechtsmaßstab, um die Richtigkeit der getroffenen Systementscheidung zu verbürgen.³³ Die Systematik des Verwaltungsverfahrensrechts und die einschlägigen Verfahrensgrundsätze sind an den Handlungsformen der Verwaltung ausgerichtet, in deren Mittelpunkt der Verwaltungsakt steht. Verfahrensvorschriften, die zum unverzichtbaren Kern eines rechtsstaatlichen Verfahrens zählen, sind die objektive und unbefangene Amtsführung, der Untersuchungsgrundsatz und die den Verfahrensbeteiligten garantierte Rechtsstellung.³⁴

1. Gebot der unbefangenen Amtsführung

Elementarer Grundsatz der rechtsstaatlichen Verwaltung ist die Garantie einer Sachentscheidung durch unparteiische Amtsträger. Um Interessenkollisionen zu vermeiden und die Unparteilichkeit des Wirkens der öffentlichen Verwaltung zu sichern, normieren die §§ 20, 21 VwVfG daher den Ausschluss persönlich Beteiligter und sonst befangener Amtsträger. Das Gebot unbefangener Amtsführung ist überdies in den verschiedenen Spezialgesetzen des Besonderen Verwaltungsrechts positiv festgehalten,³⁵ ohne dass sich indes feste Konturen herausgebildet hätten.³⁶ Allerdings fehlt ein allgemeines Ablehnungsrecht im nichtförmlichen Verwaltungsverfahren.³⁷ Als Ausdruck des Rechtsstaatsprinzips kommt jedoch dem Kern rechtsstaatlicher Unbefangenheit verfahrensübergreifende Bedeutung zu.³⁸

³² Schwarze (Fn. 15), Europäisches Verwaltungsrecht, S. 114; Bonk (Fn. 24), NVwZ 2001, S. 636.

³³ Maßgebliche Impulse gingen insoweit von den Entscheidungen des BVerfG aus, vgl. v.a. BVerfGE 49, 220 (225); 53, 30 (57 ff.; 62 ff.); von Danwitz (Fn. 2), Verwaltungsrechtliches System, S. 71; zu den gegenwärtigen Herausforderungen des Verwaltungsverfahrens vgl. Eberhard Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und Verwaltungskultur, NVwZ 2007, S. 40 ff.

³⁴ Vgl. die ausführliche Aufzählung bei Paul Stelkens/Heribert Schmitz in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, 7. Aufl. 2008, § 9 Rn. 46 ff.

³⁵ Vor allem in den Gemeindeordnungen der Länder, siehe § 31 GO NW, im Beamtenrecht, siehe § 59 BBG, § 35 BRRG und § 43 SchwebG.

³⁶ So bereits von Danwitz (Fn. 2), Verwaltungsrechtliches System, S. 72.

³⁷ Ebenda.

³⁸ Wolff/Bachof/Stober/Kluth (Fn. 22), Verwaltungsrecht, Bd. 2, § 59 I 7.

2. Untersuchungsgrundsatz

Von großer praktischer Bedeutung für das rechtsstaatliche Verwaltungsverfahren ist der aus dem Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung abgeleitete Untersuchungsgrundsatz.³⁹ Er beinhaltet, dass die Behörde alle bedeutsamen Umstände – einschließlich der für den Beteiligten günstigen – von Amts wegen zu ermitteln hat.⁴⁰ Die Behörde ist prinzipiell zur Heranziehung sämtlicher für die Entscheidung wesentlicher Tatsachen verpflichtet, wobei sie an das Vorbringen und die Beweisangebote der Beteiligten nicht gebunden ist.⁴¹ Diese Verpflichtung ist jedoch begrenzt auf eine typisierende Betrachtung aller tatsächlich und rechtlich erheblichen Umstände, die sich bei vernünftiger Betrachtung aufdrängen.⁴² Der Untersuchungsgrundsatz wird ergänzt durch die Vorschrift des § 26 Abs. 2 VwVfG, wonach den Beteiligten eine gewisse Mitwirkungslast zukommt. Entscheidende Bedeutung erlangt der Untersuchungsgrundsatz als Fehlertatbestand, der regelmäßig zur Rechtswidrigkeit von behördlichen Ermessens- und Beurteilungsentscheidungen führt und lediglich im Anwendungsbereich von § 46 VwVfG unbeachtlich ist.⁴³

3. Beteiligungsrechte

Für den Ablauf des verwaltungsrechtlichen Verfahrens sind neben dem Untersuchungsgrundsatz insbesondere die Verfahrensrechte der Beteiligten von besonderer rechtsstaatlicher Bedeutung.⁴⁴ Entsprechend der wichtigen Funktion des Verfahrensrechts bei der Verwirklichung materieller Vorgaben des Verwaltungsrechts und seiner Verwirklichung durch die Garantie effektiven Rechtsschutzes sind die einzelnen Beteiligungsrechte konsequent aufgebaut und unter diesem Leitmotiv organisch verknüpft worden.⁴⁵

a) Akteneinsichtsrecht

Die Gewährung von Akteneinsicht in verwaltungsbehördlichen Verfahren ist eng verbunden mit der Gewährung rechtlichen Gehörs und wichtiger Bestandteil des

³⁹ Vgl. Bonk (Fn. 24), NVwZ 2001, S. 636 (640); Michael Fehling, Verwaltung zwischen Unparteilichkeit und Gestaltungsaufgabe, 2001, S. 302.

⁴⁰ Vgl. § 24 VwVfG.

⁴¹ Franz-Joseph Peine, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2006, S. 128.

⁴² Vgl. BVerfGE 9, 167 (170); von Danwitz (Fn. 2), Verwaltungsrechtliches System, S. 73; Hans-Joachim Peters, Die Sachverhaltsermittlung im Verwaltungsverfahren, JuS 1991, S. 54 ff.

⁴³ Von Danwitz (Fn. 2), Verwaltungsrechtliches System, S. 73.

⁴⁴ Vgl. Hans-Werner Laubinger, in: König (Hrsg.), Verfahrensrecht in Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit: Symposium zum Gedächtnis an Carl Hermann Ule, 2000, S. 47 ff.

⁴⁵ Von Danwitz (Fn. 2), Verwaltungsrechtliches System, S. 74 f.

rechtsstaatlichen Verfahrens.⁴⁶ Gemäß § 29 VwVfG hat die Behörde den Beteiligten grundsätzlich Einsicht in die das Verfahren betreffenden Akten zu gestatten, soweit deren Kenntnis zur Geltendmachung oder Verteidigung ihrer rechtlichen Interessen erforderlich ist. Das Akteneinsichtsrecht nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz ist somit auf die Verfahrensbeteiligten in einem laufenden Verwaltungsverfahren beschränkt und dient der Sicherung der Rechtswahrnehmung durch die Beteiligten. Darüber hinaus haben sich in anderen Bereichen allgemeine und von konkreten Verfahren unabhängige Ansprüche auf Information und Akteneinsicht entwickelt,⁴⁷ die Informationsinteressen der Bevölkerung befriedigen und die Transparenz der Verwaltung herstellen sollen.⁴⁸

b) Anhörungsrecht

Zum „unverzichtbaren“⁴⁹ Kern der Verfahrensrechte gehört auch das nach allgemeiner – wenn auch unterschiedlich begründeter – Ansicht verfassungsrechtlich fundierte Anhörungsrecht.⁵⁰ So hat die Behörde vor Erlass eines Verwaltungsaktes, der in die Rechte eines Beteiligten eingreift, dem Betroffenen nach § 28 Abs. 1 VwVfG Gelegenheit zu geben, sich zu den für die Entscheidung erheblichen Tatsachen zu äußern.⁵¹ Grundlage und Maßstab für die Gewährung des Gehörs ist die materielle Betroffenheit der Beteiligten.⁵² Das Anhörungsrecht beinhaltet, dass die

⁴⁶ Vgl. *Johannes Bohl*, Der „ewige Kampf“ des Rechtsanwalts um die Akteneinsicht, NVwZ 2005, S. 133 (134); *VGH München*, NVwZ 1990, S. 775; *Karl-Dieter Pardey*, Informationelles Selbstbestimmungsrecht und Akteneinsicht, NJW 1989, S. 1647 (1648 f.).

⁴⁷ Nachdem es zunächst nur bereichsspezifisch gelockerte Akteneinsichtsrechte für „jedermann“ gab (§§ 4, 7 UIG), haben einige Länder Informationszugangsgesetze erlassen, mit denen ein grundsätzliches Recht auf Einsicht auch in sonstige Akten von Behörden, die mit dem unmittelbaren eigenen Rechtskreis nicht zusammenhängen, statuiert worden ist (vgl. z.B. die Informationsfreiheitsgesetze in Berlin, Brandenburg, Schleswig-Holstein und Nordrhein-Westfalen). Seit dem 1.1.2006 eröffnet nunmehr auch das Informationsfreiheitsgesetz (IFG) des Bundes (BGBl I 2005, 2722) ein „formales“ subjektiv-öffentliches „Jedermannrecht“ auf Zugang zu Bundesinformationen, ohne dass jeweils tatsächliche Rechte des Einzelnen dahinter stehen müssen.

⁴⁸ Vgl. *Dieter Kugelman*, Das Informationsfreiheitsgesetz des Bundes, NJW 2005, S. 3609; *Herbert Schmitz/Serge-Daniel Jastrow*, Das Informationsfreiheitsgesetz des Bundes, NVwZ 2005, S. 984 f.

⁴⁹ *Von Danwitz* (Fn. 2), Verwaltungsrechtliches System, S. 74; *Ernst Forsthoff*, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Bd. 1, Allgemeiner Teil, 10. Aufl. 1973, S. 228.

⁵⁰ Vgl. *Heinz Joachim Bonk/Dieter Kallerhoff*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs* (Fn. 34), § 28 Rn. 2 ff.; *Maurer* (Fn. 9), Allgemeines Verwaltungsrecht, § 19 Rn. 20. Das rechtliche Gehör vor Gericht ist gem. § 103 Abs. 1 GG als Grundrecht gewährleistet.

⁵¹ Für das förmliche Verwaltungsverfahren ist die Anhörungspflicht in § 66 VwVfG niedergelegt, für das Planfeststellungsverfahren in § 73 VwVfG. Zudem finden sich zahlreiche spezialgesetzliche Regelungen.

⁵² *Peter Badura*, in: *Erichsen/Ehlers* (Fn. 7), Allgemeines Verwaltungsrecht, § 37 I 4, Rn. 13.

Betroffenen ihren Standpunkt wirksam vertreten können, und setzt voraus, dass sie rechtzeitig über den Verfahrensstand informiert werden und dass die Berücksichtigung ihres Vorbringens gewährleistet ist.⁵³ Damit wird der Grundsatz des rechtlichen Gehörs nicht erst als grundrechtliche Gewährleistung vor Gericht (Art. 103 I GG), sondern bereits im Verwaltungsverfahren realisiert.⁵⁴ Ausnahmen von dem Recht auf Gehör sind eng auszulegen.⁵⁵ Allerdings ist bei unterbliebener Anhörung vor dem Erlass eines Verwaltungsaktes eine Nachholung der Anhörung gemäß § 45 Abs. 2 VwVfG bis zum Abschluss des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens möglich, was die Rechtsposition der Beteiligten deutlich schwächt.

c) Begründungspflicht

Als dritte Komponente folgt aus dem Rechtsstaatsgebot und der Garantie effektiven Rechtsschutzes auch die Pflicht zur Begründung hoheitlicher Entscheidungen.⁵⁶ Diese muss inhaltlich so beschaffen sein, dass eine Auseinandersetzung mit den Gesichtspunkten und Gedankengängen eröffnet wird, die die Entscheidung tragen. Erst dies macht eine Entscheidung wirklich angreifbar und versetzt zugleich die Verwaltungsgerichte in die Lage, ihre Kontrolle tatsächlich wirksam auszuüben.⁵⁷ Zugleich dient die Begründungspflicht der Selbstkontrolle der Behörde, indem sie diese zu sorgfältigen Ermittlungen und zur Auseinandersetzung mit dem Vorbringen der Beteiligten veranlasst.⁵⁸ Das Begründungserfordernis für Verwaltungsakte ist in § 39 VwVfG normiert,⁵⁹ der zur Mitteilung der die Entscheidung tragenden wesentlichen tatsächlichen und rechtlichen Gründe verpflichtet. Die Frage nach dem konkreten Inhalt und der Reichweite der Begründungspflicht orientiert sich an der rechtsstaatlichen Maxime, dass das Verwaltungsverfahren dem Betroffenen hinreichende Gelegenheit zur Wahrung seiner Rechte geben muss,⁶⁰ und steht in engem Zusammenhang mit der Möglichkeit, den in Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG gewährleisteten wirksamen Rechtsschutz zu erlangen.⁶¹

⁵³ BVerfGE 84, 34 (46 f.).

⁵⁴ Vgl. *Otto Ernst Krasney*, Zur Anhörungspflicht im Verwaltungsverfahren, NVwZ 1986, S. 337; *Bonk* (Fn. 24), NVwZ 2001, S. 636 (640).

⁵⁵ Vgl. *Maurer* (Fn. 9), Allgemeines Verwaltungsrecht, § 19 Rn. 20.

⁵⁶ So schon BVerfGE 40, 276 (286), vgl. bereits BVerfGE 6, 32 (44 f.); 49, 24 (66).

⁵⁷ BVerwGE 91, 262 (267 f.).

⁵⁸ *Badura*, in: *Erichsen/Ehlers* (Fn. 7), Allgemeines Verwaltungsrecht, § 38 Rn. 9; *Kopp/Ramsauer* (Fn. 28), VwVfG, § 39 Rn. 2.

⁵⁹ Vgl. auch die zahlreichen spezialgesetzlichen Einzelschriften, z.B. § 10 Abs. 7 BImSchG, § 69 Abs. 2 VwVfG, § 73 VwGO; § 121 AO, § 35 SGB-X.

⁶⁰ *Badura*, in: *Erichsen/Ehlers* (Fn. 7), Allgemeines Verwaltungsrecht, § 38 Rn. 9.

⁶¹ BVerfGE 84, 34 (49); BVerwGE 6, 44; 61, 200; 75, 239; 84, 388; *Thomas von Danwitz*, Fünfzehn Jahre Verwaltungsverfahrensgesetz, Jura 1994, S. 285; *Rudolf Dolzer*, Zum Begründungsgebot im geltenden Verwaltungsrecht, DÖV 1985, S. 9 ff.

4. Verfahrensfehlerfolgen

Ist ein Verwaltungsakt durch unrichtige Anwendung bestehender Rechtssätze zustande gekommen, reagiert die Rechtsordnung in unterschiedlicher Weise auf die Fehlerhaftigkeit. Grundlegend wird unterschieden zwischen Nichtigkeit, Heilbarkeit und Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern sowie der bloßen Rechtswidrigkeit (Aufhebbarkeit) des fehlerhaften Verwaltungsakts. Die Unterscheidung findet ihren Ursprung in der im deutschen Verwaltungsrecht anerkannten dienenden Funktion des Verfahrensrechts.⁶² Verfahrensrechtliche Regelungen sind nur insoweit relevant, als sich konkrete Auswirkungen auf die grundrechtlichen Schutzgüter ergeben.⁶³ Der Gesetzgeber verfügt deshalb über einen weiten Spielraum bei der Ausgestaltung des Verwaltungsverfahrens und bei der Regelung der Folgen von Verstößen gegen Verfahrensnormen.⁶⁴

a) Nichtigkeit

Die Gründe, die zur Nichtigkeit eines Verwaltungsakts führen, sind in § 44 VwVfG genannt. Nach der Generalklausel des § 44 Abs. 1 VwVfG ist ein Verwaltungsakt nichtig, wenn er an einem besonders schwerwiegenden Fehler leidet und dies offensichtlich ist. § 44 Abs. 2 VwVfG enthält einen positiven Katalog von Nichtigkeitsgründen. Daran anschließend bestimmt § 44 Abs. 3 VwVfG, dass ein Verwaltungsakt nicht schon deshalb nichtig ist, weil er an einem der hier in Form eines Negativkatalogs aufgezählten formellen Mängel leidet. Die Tragweite dieser Fehlerfolge ist erheblich: Ein nichtiger Verwaltungsakt ist von vornherein unwirksam (§ 43 Abs. 3 VwVfG), d.h. er entfaltet keine Rechtswirkungen für den Bürger und kann von der Behörde nicht durchgesetzt werden. Die Bestimmungen über die Nichtigkeit von Verwaltungsakten sind Ausfluss des Rechtsstaatsprinzips. Danach darf der Gesetzgeber dem Gedanken der Rechtssicherheit, des Rechtsfriedens und der Effektivität der Verwaltung grundsätzlich den Vorrang einräumen. Beim Vorliegen schwerer und offensichtlicher Fehler erscheint es jedoch geboten, dem ebenfalls aus dem Rechtsstaatsprinzip folgenden Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung das größere Gewicht beizumessen.⁶⁵

⁶² Vgl. *Albert von Mutius*, Grundrechtsschutz contra Verwaltungseffizienz im Verwaltungsverfahren?, NJW 1982, S. 2150 (2156 ff.); *Fritz Ossenbühl*, Verwaltungsverfahren zwischen Verwaltungseffizienz und Rechtsschutzauftrag, NVwZ 1982, S. 465 ff.; *Badura*, in: *Erichsen/Ehlers* (Fn. 7), Allgemeines Verwaltungsrecht, § 38 Rn. 31; kritisch *Friedhelm Hufen*, Heilung und Unbeachtlichkeit grundrechtsrelevanter Verfahrensfehler? – Zur verfassungskonformen Auslegung der §§ 45 und 46 VwVfG, NJW 1982, S. 2160 ff. m.w.N.; allgemein zur dienenden Funktion des Verfahrens *Eberhard Schmidt-Aßmann*, in: *Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner* (Hrsg.), VwGO, Loseblatt, Stand: Februar 2007, Einl. 212.

⁶³ Vgl. BVerfGE 83, 111 (118); *Dirk Ehlers*, Das Verwaltungsverfahrensgesetz im Spiegel der Rechtsprechung der Jahre 1998–2003, Verw 2004, S. 255 (264).

⁶⁴ *Kopp/Ramsauer* (Fn. 28), VwVfG, § 45 Rn. 4.

⁶⁵ *Kopp/Ramsauer* (Fn. 28), VwVfG, § 44 Rn. 4.

b) Heilbarkeit

Bestimmte Verfahrensfehler können gemäß § 45 VwVfG durch Nachholung der gebotenen Verfahrenshandlung geheilt werden. Die Heilung bewirkt, dass aus dem fehlerhaften Verwaltungsakt eine rechtmäßige Maßnahme wird.⁶⁶ Heilungsmöglichkeiten bestehen unter anderem bei unterbliebener Anhörung und fehlender Begründung eines Verwaltungsakts. Die Vorschrift basiert auf dem Grundgedanken, dass Verwaltungsakte, die ausschließlich in ihrer Entstehung Mängel aufweisen, mit materiellem Recht in Einklang stehen können und deshalb nicht von vornherein zur Gänze rechtswidrig sein sollen.⁶⁷ Obgleich diese Vorschrift eine erhebliche Entwertung zwingender Verfahrensnormen beinhaltet, wird sie vor dem Hintergrund der Effektivität des Verwaltungshandelns als gerechtfertigt angesehen.⁶⁸

c) Unbeachtlichkeit

Nach § 46 VwVfG kann die Aufhebung eines Verwaltungsakts, der nicht nach § 44 nichtig ist, nicht allein deshalb beansprucht werden, weil er unter Verletzung von Vorschriften über das Verfahren, die Form oder die örtliche Zuständigkeit zustande gekommen ist, wenn offensichtlich ist, dass die Verletzung die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst hat. § 46 VwVfG ist damit ein behördliches Verteidigungsmittel. Die Norm ist außerordentlich umstritten, weil sie Verfahrensgarantien erheblich entwertet,⁶⁹ das BVerwG bezweifelt die Verfassungsmäßigkeit jedoch selbst im grundrechtsrelevanten Bereich nicht.⁷⁰

d) Rechtswidrigkeit

Rechtswidrig ist ein Verwaltungsakt, der durch unrichtige Anwendung bestehender Rechtssätze zustande gekommen und nicht nichtig ist.⁷¹ Die Rechtswidrigkeit kann den unterschiedlichsten Fehlerquellen entspringen: Der Behörde kann im konkreten Fall die Befugnis zum Handeln durch Verwaltungsakt fehlen, die maßgeblichen Zuständigkeits-, Verfahrens- und Formvorschriften können verletzt oder

⁶⁶ Wolff/Bachof/Stober/Kluth (Fn. 22), Verwaltungsrecht, Bd. 2, § 49 V 2 Rn. 65.

⁶⁷ Peine (Fn. 41), Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 156.

⁶⁸ Bonk (Fn. 24), NVwZ 2001, S. 636 (641); Kopp/Ramsauer (Fn. 28), VwVfG, § 45 Rn. 4; Michael Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Fn. 34), VwVfG, § 45 Rn. 10 ff.; kritisch Armin Hatje, Die Heilung formell rechtswidriger Verwaltungsakte im Prozess als Mittel der Verfahrensbeschleunigung, DÖV 1997, S. 477 ff.; Helge Sodan, Unbeachtlichkeit und Heilung von Verfahrens- und Formfehlern, DVBl 1999, S. 729 (738).

⁶⁹ Joachim Martens, Die Rechtsprechung zum Verfahrensrecht, NVwZ 1982, S. 13 ff.; Fritz Ossenbühl, Zur Bedeutung von Verfahrensmängeln im Atomrecht, NJW 1981, S. 375; Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Fn. 34), VwVfG, § 46 Rn. 8 ff.

⁷⁰ BVerwG, DVBl 1983, S. 183 f.

⁷¹ BVerwGE 13, 28 (31); 31, 222 (223).

der Verwaltungsakt inhaltlich nicht mit dem geltenden Recht vereinbar sein.⁷² Rechtswidrige Verwaltungsakte sind rechtswirksam, aber aufhebbar. Sie können innerhalb der Rechtsmittelfristen vom Bürger angefochten und von der Behörde oder dem Verwaltungsgericht aufgehoben werden. Unter den in § 48 VwVfG bestimmten Voraussetzungen ist die Behörde auch berechtigt, den rechtswidrigen Verwaltungsakt ihrerseits ohne Anfechtung und außerhalb des Rechtsmittelverfahrens aufzuheben.

5. Vertrauensschutz

Das Rechtsstaatsprinzip bzw. die Grundrechte enthalten als weiteren wesentlichen Maßstab für das Verwaltungshandeln den Grundsatz des Vertrauensschutzes.⁷³ Im Kontext des behördlichen Verfahrens verlangt dieser Grundsatz die Berücksichtigung des Vertrauens des Bürgers in den Bestand eines von der Behörde erlassenen Verwaltungsaktes und damit unter Umständen auch die Aufrechterhaltung eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes.⁷⁴ Einfachgesetzlich ist der Vertrauensschutz dabei vor allem in den Vorschriften über die Rücknahme und den Widerruf von Verwaltungsakten, §§ 48, 49 VwVfG, verankert. Diese Bestimmungen bringen zwei widerstreitende Verfassungsprinzipien zum Ausgleich, nämlich den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung mit dem gleichrangigen Prinzip des Vertrauensschutzes. Der Gesetzgeber hat dabei Vorgaben dazu getroffen, welchem Gesichtspunkt in den unterschiedlichen Konstellationen unter Abwägung der betroffenen öffentlichen und privaten Interessen der Vorzug zu geben ist.⁷⁵

⁷² Vgl. Maurer (Fn. 9), Allgemeines Verwaltungsrecht, § 10 Rn. 2; Peine (Fn. 41), Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 155.

⁷³ Vgl. BVerfGE 13, 261 (271), 29, 128 (145 f.); 71, 1 (11 f.); Otto Kimminich, Rücknahme und Widerruf begünstigender Verwaltungsakte, JuS 1965, S. 249 (254); Ferdinand O. Kopp, Um eine neue Begründung des Grundsatzes des Vertrauensschutzes im öffentlichen Recht, BayVBl 1980, S. 3 ff.; Wolff/Bachof/Stober/Kluth (Fn. 22), Allgemeines Verwaltungsrecht, Bd. 2, § 51 Rn. 70; Norbert Achterberg, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Aufl. 1986, § 23 Rn. 59.

⁷⁴ Maurer (Fn. 9), Allgemeines Verwaltungsrecht, § 11 Rn. 22; ders., in: Isensee/Kirchhof (Fn. 4), HStR III, S. 252; zum Grundsatz des Vertrauensschutzes vgl. auch Kyrill-Alexander Schwarz, Vertrauensschutz als Verfassungsprinzip, 2002; Martin Bullinger, Vertrauensschutz im deutschen Verwaltungsrecht in historisch-kritischer Sicht, JZ 1999, S. 905 ff.; Gunter Kisker/Günter Püttner, Vertrauensschutz im Verwaltungsrecht, Referate mit Diskussion, VVDStRL 32 (1974), S. 149 ff.

⁷⁵ Vgl. BVerwGE 8, 296 (304); 28, 122 (127); 44, 333 (336); BVerfGE 13, 261 (271); 27, 297 (365); 59, 128 (164); 74, 129 (152); Bonk (Fn. 24), NVwZ 2001, S. 636 (641).

6. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz

Der als „übergreifende Leitregel allen staatlichen Handelns zwingend aus dem Rechtsstaatsprinzip“⁷⁶ abgeleitete Verhältnismäßigkeitsgrundsatz bindet vor allem die Exekutive, ist aber frühzeitig auch auf die Legislative angewandt worden. Nach der Rechtsprechung des *BVerfG* ergibt er sich bereits „aus dem Wesen der Grundrechte selbst, die als Ausdruck des allgemeinen Freiheitsanspruchs des Bürgers gegenüber dem Staat von der öffentlichen Gewalt jeweils nur soweit beschränkt werden dürfen, als es zum Schutz der öffentlichen Interessen unerlässlich ist“.⁷⁷ Diese grundrechtliche Fundierung steht selbständig neben der rechtsstaatlichen Verankerung.⁷⁸ Dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit kommt damit bei der Aktualisierung und Effektuierung grundgesetzlichen Freiheitsschutzes eine überragende Rolle zu.⁷⁹ Das Verhältnismäßigkeitsprinzip beinhaltet, dass eine staatliche Maßnahme geeignet, erforderlich und angemessen im Hinblick auf den verfolgten Zweck sein muss.⁸⁰ Die Geeignetheit verlangt den Einsatz solcher Mittel, mit deren „Hilfe der gewünschte Erfolg gefördert werden kann“.⁸¹ Das Gebot der Erforderlichkeit beinhaltet, dass unter mehreren geeigneten Maßnahmen die „mildeste“, d.h. die den Einzelnen und die Allgemeinheit am wenigsten belastende Maßnahme gewählt wird.⁸² Die Maßnahme ist angemessen, wenn die Schwere des Eingriffs in einem angemessenen Verhältnis zu dem Gewicht und der Dringlichkeit der durch die Maßnahme geförderten Gemeinwohlbelange steht.⁸³ Die Verwaltung muss den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit eigenständig beachten, soweit ihr Ermessens- oder Beurteilungsspielräume eingeräumt sind.⁸⁴ Regelmäßig wird dem Gesetzgeber im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung für die Beurteilung der Erforderlichkeit einer Maßnahme eine Einschätzungsprärogative in abgestuftem Maße eingeräumt, die für das Verwaltungshandeln nicht in gleicher Weise gilt.

⁷⁶ BVerfGE 61, 126 (134); 69, 1 (35); 76, 256 (359); 80, 109 (120).

⁷⁷ St. Rspr., BVerfGE 19, 242 (384 f.); 61, 126 (134); 107, 299 (316 ff.); Georg Ress, in: Kutscher u.a. (Hrsg.), *Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in Europäischen Rechtsordnungen*, 1985, S. 5 (15).

⁷⁸ Vgl. Christian Starck in: von Mangoldt/Klein/Starck (Fn. 6), GG, Art. 1 Rn. 285.

⁷⁹ Eberhard Grabitz, *Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*, AöR 1973, S. 568 (584); Schwarze (Fn. 15), *Europäisches Verwaltungsrecht*, S. 671 f.

⁸⁰ Vgl. Sommermann, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Fn. 6), GG, Art. 20 Rn. 314.

⁸¹ BVerfGE 67, 157 (175); 96, 10 (23); st. Rspr.

⁸² BVerfGE 67, 157 (177); 92, 262 (273), st. Rspr.

⁸³ BVerfGE 67, 157 (178); 76, 1 (51).

⁸⁴ BVerfGE 69, 161 (169); vgl. Hans D. Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 9. Aufl. 2007, Art. 20 Rn. 90 a.

IV. Individualrechtsschutz

Der deutsche Verwaltungsprozess dient primär dem Schutz subjektiver Rechte des Einzelnen. Verfassungsrechtlich fundiert ist dies in der Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG, wonach jedermann, der durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt wird, der Rechtsweg offen steht. Entgegen dem Wortlaut dieser bloßen Rechtsweggewährleistung hat das *BVerfG* in ständiger Rechtsprechung daraus eine weitreichende Verpflichtung zur gerichtlichen Überprüfung des Verwaltungshandelns abgeleitet, die bspw. einer Bindung der Gerichte an die tatsächlichen Feststellungen der Verwaltung entgegensteht.⁸⁵ Im Kontrast dazu steht insbesondere die französische Rechtstradition, wonach die Funktion des gerichtlichen Rechtsschutzes vor allem in der objektiven Kontrolle der vollziehenden Gewalt liegt.⁸⁶

1. Wirkungszusammenhänge

Das Leitbild des subjektiven öffentlichen Rechts und die Konzentration des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes auf den Individualrechtsschutz ist in der deutschen Verwaltungsrechtstradition tief verwurzelt, wenn auch die Ausgestaltung im Einzelnen erheblichen Wandlungen unterworfen ist und gerade unter dem Grundgesetz eine beständige Ausdehnung erfahren hat. Lediglich die objektive Regelung des Normenkontrollverfahrens nach § 47 VwGO lässt noch die Einwirkungen der gegensätzlichen früheren Rechtstraditionen zwischen der preußischen und französischen Verwaltungsrechtspflege einerseits und der süddeutschen Verwaltungskontrolle⁸⁷ andererseits erkennen.⁸⁸ Allerdings hat die objektive Rechts- und Verwaltungskontrolle durch Einführung der Verbandsklage im Naturschutzrecht durchaus eine gewisse praktische Bedeutung erlangt.⁸⁹

Über die Lehre vom subjektiven öffentlichen Recht wird die Unterscheidung zwischen den Entscheidungsmaßstäben der Verwaltung und den Überprüfungsmaßstäben der Verwaltungsgerichtsbarkeit hergestellt, die zugleich den Aufga-

⁸⁵ BVerfGE 15, 275 (282); 84, 59 (77); 88, 40 (56); 103, 142 (156).

⁸⁶ Schwarze (Fn. 15), Europäisches Verwaltungsrecht, S. 119 f.; für eine Darstellung und Bewertung des deutschen Rechtsschutzsystems aus französischer Sicht vgl. Fromont (Fn. 29), *Droit administratif*, S. 177 ff.

⁸⁷ Vgl. Christian-Friedrich Menger, in: Bettermann/Nipperdey/Scheuner (Hrsg.), *Die Grundrechte*, Bd. III/2, 1959, S. 717 (723 ff.); Wolfgang Rüfner, in: Jeserich/Pohl/von Unruh (Hrsg.), *Deutsche Verwaltungsgeschichte*, Bd. 3, 1984, S. 909 (911 ff.; 922 ff.); Rainer Wahl, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner (Fn. 62), *VwGO*, vor § 42 Abs. 2 Rn. 11 ff.

⁸⁸ Von Danwitz (Fn. 2), *Verwaltungsrechtliches System*, S. 76; zu ähnlichen Änderungen im Umweltrecht vgl. Jan Ziekow, *Das Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz im System des deutschen Rechtsschutzes*, NVwZ 2007, S. 259 ff.

⁸⁹ Vgl. z.B. § 61 BNatSchG, § 46 Thür. NaturSchG, § 44 Brem. NaturSchG; § 60 c Nieders. NaturSchG; von Danwitz (Fn. 2), *Verwaltungsrechtliches System*, S. 76.

benbereich von der zweiten und dritten Gewalt bestimmt und so letztlich der Sicherung eigenständiger Funktions- und Verantwortungsbereiche von Exekutive und Judikative dient.⁹⁰ Der subjektive Rechtsschutz mag dabei im theoretischen Vergleich zu einer objektiven Rechtskontrolle als prinzipiell restriktivere Ausgestaltung des Verwaltungsrechtsschutzes erscheinen.⁹¹ Die Funktion des subjektiv-öffentlichen Rechts im deutschen Verwaltungsrechtssystem besteht in der spezifischen Konzentration und Ausgestaltung des Verwaltungsrechtsschutzes, die in direktem Zusammenhang mit der materiellen Kontrolldichte steht. Sie erklärt zugleich die ansonsten umfassende Kontrolle der Verwaltungsgerichte in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht, die nur in besonderen Ausnahmefällen zurückgenommen wird.⁹² Die Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes erfordert indes einen sinnvollen Umgang mit den begrenzten Ressourcen der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Es geht also um die Suche nach dem „juste milieu“ zwischen einschränkungsloser Klagebefugnis und uneingeschränkter Kontrolldichte.⁹³ Der gute Sinn der Lehre vom subjektiv-öffentlichen Recht liegt also darin, den wirklich Betroffenen umfassenden Rechtsschutz zu gewähren, aber nur diesen.⁹⁴

2. Ausgestaltung des Individualrechtsschutzes

Insbesondere als Voraussetzung für die Zulässigkeit und Begründetheit einer verwaltungsgerichtlichen Klage stellt die Verletzung subjektiver öffentlicher Rechte nach § 42 Abs. 2 und § 113 Abs. 1, 5 VwGO eine elementare Grundvoraussetzung für die praktische Rechtsanwendung dar. Eine Popularklage ist demnach nicht zulässig. Subjektiv-öffentliche Rechte ergeben sich zuvörderst auf Grund gesetzlicher Einräumung,⁹⁵ aber auch aus den Grundrechten,⁹⁶ wobei der Einfluss der materiellen Grundrechte auf den subjektiv-rechtlichen Schutzzumfang einer einfachgesetzlichen Norm maßgeblich zu beachten ist.⁹⁷ Sofern es an einer ausdrückli-

⁹⁰ Menger, in: Bettermann/Nipperdey/Scheuner (Fn. 87), Die Grundrechte, S. 717 (727); von Danwitz (Fn. 2), Verwaltungsrechtliches System, S. 76.

⁹¹ Walter Krebs, Subjektiver Rechtsschutz und objektive Rechtskontrolle, in: FS Menger, 1985, S. 191 ff.

⁹² Von Danwitz (Fn. 2), Verwaltungsrechtliches System, S. 77.

⁹³ Vgl. Peter-Tobias Stoll, Sicherheit als Aufgabe von Staat und Gesellschaft, 2003, S. 405; Konrad Redeker, 50 Jahre – Rückblicke und Ausblicke aus der Verwaltungsgerichtsbarkeit, NJW 1997, S. 373 (374).

⁹⁴ Thomas von Danwitz, Aarhus-Konvention: Umweltinformation, Öffentlichkeitsbeteiligung, Zugang zu den Gerichten, NVwZ 2004, S. 272 (282); Schmidt-Aßmann, in: Schoch/ Schmidt-Aßmann/Pietzner (Fn. 62), VwGO, Einl. Rn. 168; Michael Happ, in: Eyermann (Begr.), VwGO, 12. Aufl. 2006, § 42 II Rn. 73.

⁹⁵ BVerfGE 78, 214 (226); Peter M. Huber, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Fn. 6), GG, Art. 19 Abs. 4 Rn. 398.

⁹⁶ BVerfGE 6, 386 (387).

⁹⁷ Vgl. Jarass, in: Jarass/Pieroth (Fn. 84), GG, Art. 19 Rn. 26; Wahl, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner (Fn. 62), VwGO, vor § 42 Abs. 2 Rn. 51.

chen gesetzlichen Anordnung fehlt, erfolgt die Bestimmung subjektiv-öffentlicher Rechte auf Grund einer in ständiger Rechtsprechung praktizierten Formel, die als Schutznormtheorie bezeichnet wird. Als Schutznormen werden Rechtsvorschriften angesehen, welche die Verwaltung zu einem bestimmten Verhalten verpflichten⁹⁸ und nicht nur dem Allgemeininteresse, sondern auch dem Individualinteresse zu dienen bestimmt sind.⁹⁹ „Ob die eine behördliche Erlaubnis, Genehmigung, Gestattung o.ä. tragende Norm Dritten, die durch die Entscheidung betroffen werden, Schutz gewährt und Abwehrrechte einräumt, hängt von dem Inhalt der jeweiligen Norm ab sowie davon, ob der Drittbetroffene in den mit der behördlichen Entscheidung gestalteten Interessenausgleich eine eigene schutzfähige Rechtsposition einbringen kann. Drittschutz vermitteln nur solche Vorschriften, die nach dem in ihnen enthaltenen, durch Auslegung zu ermittelnden Entscheidungsprogramm für die Behörde auch der Rücksichtnahme auf Interessen eines individualisierbaren, d.h. sich von der Allgemeinheit unterscheidenden, Personenkreises dienen.“¹⁰⁰ In der Rechtspraxis ist eine deutliche Tendenz der Verwaltungsgerichte zu einer großzügigen Zuerkennung von Klagebefugnissen erkennbar.¹⁰¹ Zwar ist die Geltendmachung einer Verletzung von subjektiv öffentlichen Rechten weiterhin unerlässlich, die Individualschutzrichtung einer Norm ermittelt die Rechtsprechung jedoch im Wege einer zunehmend großzügigen Auslegung.¹⁰²

V. Gerichtliche Kontrolle

1. Verfahrensrechtliche Determinanten

Neben der Kennzeichnung durch den Individualrechtsschutz ist das verwaltungsgerichtliche Verfahren in Deutschland vor allem durch die Grundentscheidung zugunsten eines repressiv einsetzenden Rechtsschutzes¹⁰³ geprägt. Abgesehen von punktuellen Randkorrekturen im Rahmen des vorbeugenden Rechtsschutzes¹⁰⁴ bleibt eine mitlaufende oder gar präventiv wirkende Kontrolle der Verwaltung

⁹⁸ Auch Ermessensnormen enthalten Verhaltenspflichten, da sie die Verwaltung dazu verpflichten, bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen ihr Ermessen auszuüben, vgl. *Hans-Uwe Erichsen*, in: Erichsen/Ehlers (Fn. 7), Allgemeines Verwaltungsrecht, § 11 II Rn. 31.

⁹⁹ Vgl. BVerfGE 27, 297 (307); 31, 33 (39 ff.); BVerwGE 3, 362 f.; 72, 226 (229 f.); 80, 259 (260); 92, 313 (317); *Erichsen*, in: Erichsen/Ehlers (Fn. 7), Allgemeines Verwaltungsrecht, § 11 II Rn. 30 ff.; *Helmuth Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. I, 2. Aufl. 2004, Art. 19 Rn. 62; vgl. auch *Wahl*, Die doppelte Abhängigkeit des subjektiven öffentlichen Rechts, DVBl 1996, S. 641 ff.

¹⁰⁰ BVerwGE 81, 329 (334).

¹⁰¹ Siehe z.B. BVerwGE 94, 151 ff.; 101, 157 ff.; 104, 170 ff.; 105, 6 ff.; 118, 361 ff.

¹⁰² Siehe bspw. BVerwGE 101, 157 ff.

¹⁰³ Vgl. BVerfGE 31, 364 (368).

¹⁰⁴ Grundlegend BVerwGE 40, 323 (326 f.); 54, 211 (215); 71, 183 (188 f.).

eine für das deutsche Verwaltungsrecht atypische Vorstellung.¹⁰⁵ Diese Weichenstellung wird verstärkt durch die Konzentration des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes auf Individualakte und zeigt sich auch in der zögerlichen Inzidenzkontrolle von Verwaltungsvorschriften.¹⁰⁶ Die spezifische Ausrichtung des Rechtsschutzes auf den rechtsbeeinträchtigenden Einzelakt akzentuiert daher die besondere Bedeutung des vorläufigen Rechtsschutzes im Rahmen des verwaltungsgerichtlichen Kontrollsystems. Das *BVerfG* hat diesen systematischen Zusammenhang mit Blick auf die Effektivitätsgarantie des Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG verfassungsrechtlich abgestützt und ausgebaut.¹⁰⁷ Das verfassungsrechtlich garantierte Rechtsschutzniveau gebietet vorläufigen Rechtsschutz nicht nur, wenn ohne ihn dem Betroffenen eine „erhebliche, über Randbereiche hinausgehende Verletzung seiner Rechte droht, die durch die Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr beseitigt werden kann“,¹⁰⁸ sondern weist sogar das Regel-Ausnahme-Verhältnis von Suspensiveffekt und Sofortvollzug als verfassungsgefordert aus.¹⁰⁹ Indes wurden im deutschen Verwaltungsprozessrecht in den 1990er Jahren fachgesetzlich weitreichende Einschränkungen des einstweiligen Rechtsschutzes vorgenommen, um die gerichtlichen Verfahren zu beschleunigen.¹¹⁰

Systemprägend ist schließlich die Ausgestaltung des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes als Primärrechtsschutz. Auf Basis der unterschiedlichen Schutzziele erfolgt eine strikte Trennung zwischen der Geltendmachung subjektiv-öffentlicher Rechtspositionen einerseits und von Kompensations- bzw. Restitutionsansprüchen als Folge rechtswidriger Ausübung der öffentlichen Gewalt andererseits. Mit Hilfe des Primärrechtsschutzes wird die Rechtsbindung der Verwaltung durchgesetzt, soweit sie dem Individualrechtsschutz dient.¹¹¹ Der Eintritt einer administrativ beabsichtigten Rechtsfolge kann prinzipiell nur durch die Abwehr hoheitlichen Handelns im Wege des primären Rechtsschutzes verhindert werden. Demgegenüber zielen die staatlichen Ersatzleistungen auf eine Wiedergutmachung

¹⁰⁵ Von Danwitz (Fn. 2), Verwaltungsrechtliches System, S. 80; vgl. auch Fritz Ossenbühl, Welche normativen Anforderungen stellt der Verfassungsgrundsatz des demokratischen Rechtsstaates an die planende staatliche Tätigkeit, dargestellt am Beispiel der Entwicklungsplanung, Gutachten B zum 50. DJT, B 165, S. 191; Dieter Lorenz, Der Rechtsschutz des Bürgers und die Rechtsweggarantie, 1973, S. 138 ff.

¹⁰⁶ Von Danwitz (Fn. 2), Verwaltungsrechtliches System, S. 80.

¹⁰⁷ BVerfGE 35, 263 (274 f.); 46, 166 (178 f.); 51, 268 (284 f.); 69, 315 (372).

¹⁰⁸ BVerfGE 46, 166 (179); 65, 1 (70 f.); 93, 1 (14).

¹⁰⁹ Vgl. BVerfGE 51, 268 (284 f.); 80, 244 (252); differenzierend Huber, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Fn. 6), GG, Art. 19 Abs. 4 Rn. 476 ff.

¹¹⁰ Vgl. z.B. § 212a BauGB, § 12 ROG, § 8 Abs. 5 AuslInvestmG, § 20 Abs. 7 S. 1 WaStrG, § 21 Abs. 7 AEG, § 75 AsylVerfG, § 17 Abs. 6a S. 1 FStrG, § 29 Abs. 6 S. 2 PBefG; sowie Michael Kotulla, Der Suspensiveffekt des § 80 Abs. 1 VwGO, ein Rechtsschutzinstrument auf Abruf?, Verw 33 (2000), S. 521 (533 ff.) mit zahlreichen weiteren Beispielen.

¹¹¹ Vgl. Stern (Fn. 6), Staatsrecht I, S. 855.

und die Wiederherstellung der materiellen Gerechtigkeit.¹¹² Naturalrestitution kann im Wege des Sekundärrechtsschutzes nur in Ausnahmefällen erlangt werden.¹¹³ Beide Rechtsschutzformen unterscheiden sich somit gerade im Hinblick auf den Bewirkungsauftrag der Verwaltung, den nur der Primärrechtsschutz frontal angeht, während die Zahlung von Schadensersatz oder Entschädigung die rechtswidrigen Fakten zunächst unberührt lässt.¹¹⁴ Die Grundentscheidung des Verwaltungsschutzes für die Abwehr hoheitlicher Handlungen im Wege des Primärrechtsschutzes ist nicht zuletzt durch die traditionelle Rechtswegspaltung verursacht und wird von der stiefmütterlichen Behandlung des Staatshaftungsrechts durch den Gesetzgeber weiter akzentuiert.¹¹⁵ Schließlich hat das *BVerfG* im Nassauskiesungsbeschluss den eindeutigen Vorrang zugunsten des primären Rechtsschutzes als verfassungsgefordert angesehen und ein Wahlrecht zwischen Eingriffsabwehr und Entschädigung abgelehnt.¹¹⁶

2. Kontrolldichte

Das Gebot effektiven Rechtsschutzes, Art. 19 Abs. 4 GG, prägt auch die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte. Es besteht grundsätzlich ein Anspruch auf vollständige, auch die Beurteilungsgrundlage umfassende Nachprüfung hoheitlich getroffener Verwaltungsentscheidungen in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht.¹¹⁷ Dabei muss das Gericht sogar eigene Ermittlungen anstellen, sofern die tatsächlichen Umstände behördlicherseits nicht hinreichend aufgeklärt worden sind.¹¹⁸ Eine Bindung der rechtsprechenden Gewalt an die exekutiv getroffenen Tatsachenfeststellungen ist ausgeschlossen.¹¹⁹ Die vollständige Kontrolle von Verwaltungsentscheidungen in rechtlicher Hinsicht wird im deutschen Verwaltungsrecht als originäre Funktion der rechtsprechenden Gewalt verstanden, die das Recht zur letztverbindlichen Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe seit jeher für sich beansprucht.¹²⁰ Dies bedeutet zunächst, dass die Rechtskontrolle unbeschränkt stattfin-

¹¹² Ebenda; für einen Überblick über die Regelungen zu den staatlichen Ersatzleistungen in den Mitgliedstaaten vgl. *Fromont* (Fn. 29), *Droit administratif*, S. 325 ff.

¹¹³ Vgl. *Fritz Ossenbühl*, *Staatshaftungsrecht*, 5. Aufl. 1998, S. 11 f.; 307 f.

¹¹⁴ *Von Danwitz* (Fn. 2), *Verwaltungsrechtliches System*, S. 82.

¹¹⁵ Zur Reform des Staatshaftungsrechts vgl. *Thomas von Danwitz*, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, Bd. 2, 5. Aufl. 2005, Art. 34 Rn. 149 ff.

¹¹⁶ *BVerfGE* 58, 300 (324) bestätigt in *BVerfG*, NJW 1999, 2877; zu den Konsequenzen dieser Rechtsprechung *Ossenbühl* (Fn. 113), *Staatshaftungsrecht*, S. 220 ff.

¹¹⁷ *BVerfGE* 15, 275 (282); 64, 261 (279); 88, 40 (56); 101, 106 (123); 103, 142 (156).

¹¹⁸ *BVerwGE* 78, 285 (295 f.); 101, 106 (123); *Konrad Redeker/Hans-Joachim v. Oertzen*, *VwGO*, 14. Aufl. 2004, § 86 Rn. 8.

¹¹⁹ *BVerfGE* 15, 275 (282); 84, 59 (77); 88, 40 (56).

¹²⁰ Grundlegend *Otto Bachof*, *Beurteilungsspielraum, Ermessen und unbestimmter Rechtsbegriff im Verwaltungsrecht*, JZ 1955, S. 97 (98 f.); *Hans-Jürgen Papier*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts*, Bd. VI, 2. Aufl. 2001, § 154 Rn. 63.

det, d.h. unabhängig von der konkret gerügten Rechtsverletzung. Auch von bestehenden Mitwirkungs- und Darlegungslasten wird nur der Tatsachenstoff, nicht jedoch der dem Gericht unterbreitete Rechtsmaßstab erfasst. Der Verfahrensgrundsatz des *ne ultra petita* sichert schließlich nur die Festlegung des Streitgegenstands anhand des tatsächlichen Klageziels und führt daher nicht zu einer Beschränkung des materiell-rechtlichen Prüfungsprogramms der gerichtlichen Kontrolle.¹²¹

Im engeren, technischen Sinn bezeichnet der Begriff der Kontrolldichte Umfang und Intensität der gerichtlichen Nachprüfung verwaltungsbehördlicher Rechtsanwendung nach Maßgabe des materiellen Rechts.¹²² Grundsätzlich besteht eine Festlegung auf eine vollständige gerichtliche Nachprüfung des beanstandeten Verwaltungshandelns in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht.¹²³ Allerdings kann der Gesetzgeber kraft seiner Ausgestaltungsbefugnis durch die Einräumung von Gestaltungs-, Ermessens- und Beurteilungsspielräumen¹²⁴ eine eingeschränkte Kontrollintensität anordnen. *Unbestimmte Rechtsbegriffe*, deren Inhalt nicht genau definiert ist und einer Auslegung bedarf, werden auf der Tatbestandsseite einer Norm verwendet. Ihre Konkretisierung wird als Erkenntnisakt verstanden, der im Einzelfall nur ein richtiges Ergebnis zulässt und als reine Rechtsanwendung grundsätzlich vollständiger gerichtlicher Nachprüfung unterliegt.¹²⁵ Allerdings sind begrenzte Fallgruppen anerkannt, in denen dem Rechtsanwender ein *Beurteilungsspielraum* verbleibt, der vom Gericht nicht voll überprüfbar ist.¹²⁶ In diesem Fall ist die gerichtliche Kontrolle auf Beurteilungsfehler, d.h. Verfahrensfehler, die Verkenntung des anwendbaren Rechts, die Unrichtigkeit des zugrunde gelegten Sachverhalts, die Verletzung allgemeingültiger Bewertungsmaßstäbe und die

¹²¹ Vgl. *Redeker/von Oertzen* (Fn. 118), § 88 Rn. 1 ff.; sowie zum Ganzen von *Danwitz* (Fn. 2), *Verwaltungsrechtliches System*, S. 84.

¹²² *Ossenbühl*, in: FS *Redeker* (Fn. 18), S. 55 (56).

¹²³ Dies gilt jedoch nicht absolut, sondern steht unter dem Vorbehalt abweichender Direktiven im einschlägigen materiellen Fachrecht. Ausdrückliche normative Regelungen der richterlichen Kontrollmaßstäbe bilden aber die absolute Ausnahme, vgl. z.B. § 70 Abs. 5 S. 2 GWB.

¹²⁴ BVerfGE 61, 82 (111); 84, 34 (50); 88, 40 (56); NJW 2001, 1123; siehe auch *Schmidt-Aßmann*, in: *Maunz/Dürig* (Fn. 18), GG, Art. 19 Abs. 4 Rn. 184 m.w.N.

¹²⁵ *Schwarze* (Fn. 15), *Europäisches Verwaltungsrecht*, S. 256.

¹²⁶ Ein Beurteilungsspielraum besteht nach der Rechtsprechung bei Prüfungs- und prüfungsähnlichen Entscheidungen (BVerfGE 84, 34; 84, 59; BVerwGE 75, 275), bei beamtenrechtlichen Beurteilungen (BVerwGE 80, 224), bei Entscheidungen wertender Art durch unabhängige Sachverständige (BVerwGE 62, 330) sowie bei Prognoseentscheidungen und Risikobewertungen vor allem im Bereich des Umwelt- und Wirtschaftsrechts (BVerwGE 72, 300 (316 f.); 81, 185 (190 ff.)); ausführlich dazu *Ossenbühl*, in: *Erichsen/Ehlers* (Fn. 7), *Allgemeines Verwaltungsrecht*, § 10 III 3 Rn. 34 ff. m.w.N.; *Thomas von Danwitz*, *Die gerichtliche Kontrolle der Entgeltregulierung im Post- und Telekommunikationsrecht*, DVBl 2003, S. 1405 ff.

Orientierung an sachfremden Erwägungen beschränkt.¹²⁷ Nach der normativen Ermächtigungslehre kann ein gerichtlich nicht voll überprüfbarer Beurteilungsspielraum jedoch nur dann angenommen werden, wenn und soweit das Gesetz zu einer abschließenden Beurteilung ermächtigt.¹²⁸ Demgegenüber bezeichnet das *Ermessen* auf der Rechtsfolgenseite einer Norm eine Bandbreite möglicher und jeweils gleichermaßen rechtmäßiger Verhaltensweisen der Verwaltung beim Gesetzesvollzug. Dabei vermittelt das Ermessen der Verwaltung keine absolute Freiheit bei der Festlegung der Handlungsweisen im Einzelfall. Vielmehr hat sie ihr Ermessen entsprechend dem Zweck der Ermächtigung auszuüben und die gesetzlichen Grenzen des Ermessens einzuhalten, § 40 VwVfG. Entsprechend beschränkt sich die gerichtliche Überprüfung von Ermessensentscheidungen auf diese Vorgaben (§ 114 VwGO). Insbesondere die Zweckmäßigkeitserwägungen bilden dabei das „Reservat der Verwaltung, in dem sie frei von gesetzlicher Determinierung und gerichtlicher Kontrolle entscheiden kann“.¹²⁹

Der Unterscheidung zwischen Ermessen und Beurteilungsspielraum kommt eine spezifisch verfassungsrechtliche Bedeutungsdimension zu. Wegen seiner eingeschränkten Kontrolle durch die Gerichte wurde das Ermessen auf die Rechtsfolgenseite verbannt, um die rechtsstaatliche Garantie des Grundgesetzes durch die Gewährung eines möglichst umfassenden Rechtsschutzes zu verwirklichen.¹³⁰ Zugleich ist damit eine entscheidende Messlatte für die Akzeptanz der Kontrolldichtekonzeption genannt. Auch der unmittelbare Rückgriff auf die Funktionsgrenzen der Rechtsprechung dürfte für bestimmte Sachbereiche und Entscheidungstypen zwar eine Lockerung des richterlichen Kontrollzugriffs bewirken,¹³¹ jedoch kaum eine grundsätzliche Kehrtwende zulassen.¹³²

VI. Folgerungen

Trotz aller Entwicklungsabhängigkeit und Wandelbarkeit verfügt das deutsche Verwaltungsrecht über ein sehr spezifisches Profil. Die nachhaltige Prägung des gegenwärtigen Entwicklungsstandes ist durch die dominante Stellung der Verfassungs- ebenso wie der Verwaltungsgerichtsbarkeit mit ihrer Fixierung auf das

¹²⁷ Vgl. Rainer Wahl, Risikobewertung der Exekutive und richterliche Kontrolldichte – Auswirkungen auf das Verwaltungs- und das gerichtliche Verfahren, NVwZ 1991, S. 414 ff.

¹²⁸ Vgl. Schmidt-Aßmann, in: Maunz/Dürig (Fn. 18), GG, Art. 19 IV Rn. 198 ff.; Wahl (Fn. 127), NVwZ 1991, S. 410 ff.; BVerwGE 94, 307 (309 f.); 100, 221 (225 f.); ablehnend zur Lehre des Beurteilungsspielraums Kopp/Ramsauer (Fn. 28), VwVfG, § 40 Rn. 73 m.w.N.

¹²⁹ Schwarze (Fn. 15), Europäisches Verwaltungsrecht, S. 256.

¹³⁰ Siehe bereits die frühe Rechtsprechung, BVerfGE 7, 129 (154); Bachof (Fn. 120), JZ 1955, S. 97 (98 f.).

¹³¹ Udo di Fabio, Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, 1994, S. 426 ff.

¹³² Die fraglichen Entscheidungen BVerfGE 84, 34 ff. und 88, 40 ff. haben die gerichtliche Kontrolldichte gerade weiter intensiviert.

Modell eines möglichst vollständigen, repressiv angelegten Primärrechtsschutzes bedingt, die in diesem Ausmaß wohl nur vor dem zeitgeschichtlichen Hintergrund der systematischen Negation personaler Individualität und staatlicher Normativität durch die NS-Gewaltherrschaft und das SED-Regime zu erklären ist. Demgegenüber dürfte die geringe Systemrelevanz des normativen Handelns, der öffentlich-rechtlichen Ersatzleistungen und des Vertrags als Handlungsform des Verwaltungsrechts eher Ausdruck einer traditionell überkommenen Weichenstellung sein.

B. Grundzüge des britischen Verwaltungsrechts

Das Verwaltungsrecht, verstanden als der Teil des öffentlichen Rechts, der sich mit der Zusammensetzung, dem Verfahren, sowie den Rechten und Pflichten der verschiedenen Staatsorgane befasst, die mit der Verwaltung des Allgemeinwohls betraut sind,¹³³ ist im modernen britischen Rechtsleben ebenso selbstverständlich als eigene Rechtsdisziplin anerkannt wie in den europäischen Staaten kontinentaler Rechtstradition.¹³⁴ Ungeachtet der missverständlichen These¹³⁵ Diceys zu Beginn des 20. Jahrhunderts, das englische *common law* und die *rule of law* seien mit den französischen Vorstellungen eines *droit administratif* unvereinbar,¹³⁶ lassen sich die Anfänge eines *administrative law* bis in das späte siebzehnte Jahrhundert datieren.¹³⁷ Die folgende Darstellung der verwaltungsrechtlichen Aussagen und Inhalte geht von der Überlegung aus, dass den Regelungen eines jeden Verwaltungsrechts durchgehende Sinnzusammenhänge zu entnehmen sind, die auf die Bildung einer inneren Ordnung desselben angelegt sind.¹³⁸ Indes kann nicht selbstverständlich auf überkommene Kategorien oder Begrifflichkeiten anderer Verwaltungsrechtsordnungen wie des deutschen Rechts zurückgegriffen werden, weil sich im britischen Verwaltungsrecht naturgemäß systembildende Faktoren eigener Art identifizieren lassen. Insgesamt ist jedoch eine vorsichtige, aber dennoch deutliche Tendenz erkennbar, die Grundstrukturen des britischen Verwaltungsrechts denen des kontinentaleuropäischen Rechtsraumes anzugleichen und so zu einer Annäherung der Systeme zu gelangen.

¹³³ So der formale Definitionsversuch von *Anthony Bradley/Keith D. Ewing*, *Constitutional and Administrative Law*, 14. Aufl. 2006, S. 631; ähnlich *Patrick Birkinshaw*, in: *Auby/Dutheil de la Rochère* (Hrsg.), *Droit Administratif Européen*, 2007, S. 559 (559 f.).

¹³⁴ Vgl. *Bradley/Ewing* (Fn. 133), *Constitutional and Administrative Law*, S. 633 f.

¹³⁵ *William Wade/Christopher Forsyth*, *Administrative Law*, 9. Aufl. 2004, S. 23 f.

¹³⁶ Grundlegend insoweit *Albert Venn Dicey*, *Einführung in das Studium des Verfassungsrechts*, 10. Aufl. 2002, S. 365 ff.

¹³⁷ Siehe dazu die Darstellungen bei *Wade/Forsyth* (Fn. 135), *Administrative Law*, S. 13 ff. und *Guido Kleve/Benjamin Schirmer*, in: *Schneider* (Hrsg.), *Verwaltungsrecht in Europa*, Bd. 1, 2007, S. 37 ff.

¹³⁸ Zur Ordnungsfunktion des Verwaltungsrechts vgl. *von Danwitz* (Fn. 2), *Verwaltungsrechtliches System*, S. 26 ff.; *Schmidt-Aßmann* (Fn. 20), *Verwaltungsrecht als Ordnungsidee*.

I. Gesetzliche Steuerung der Verwaltung

Großbritannien verfügt als einziger Mitgliedsstaat der Europäischen Union nicht über eine geschriebene Verfassung. Stattdessen sind das Verhältnis der Bürger zum Staat, dessen Organisation und die Kompetenzen der einzelnen Staatsorgane auf eine Vielzahl von Rechtssätzen verteilt, die nur teilweise schriftlich fixiert und ganz überwiegend über einen Zeitraum von mehreren Jahrhunderten historisch gewachsen sind.¹³⁹ Vor allem im *common law* haben sich so Rechtsprinzipien entwickelt, die das Verfassungsrecht, aber auch und gerade das Verwaltungsrecht prägen.

Während in Deutschland die systemtragende Funktion der „Herrschaft des Gesetzes“ verfassungsrechtlich in der Gesetzesbindung der Verwaltung nach Art. 20 Abs. 3 GG verankert ist,¹⁴⁰ verpflichtet im britischen Recht der ungeschriebene Grundsatz der *rule of law*¹⁴¹ alles staatliche Handeln auf die Einhaltung des Rechts. Er verlangt eine parlamentarische Legitimation des Handelns der Verwaltung ebenso wie eine Begrenzung des Verwaltungsermessens durch anerkannte Regeln und Prinzipien.¹⁴² Diesem Verfassungsauftrag entspricht die Spitzenstellung des Parlaments im Verfassungsgefüge, die in dem gleichfalls ungeschriebenen Grundsatz der Parlamentssouveränität¹⁴³ plastisch zum Ausdruck kommt. Danach kann das Parlament gleichsam nach Belieben Gesetze erlassen oder widerrufen, ohne a priori moralischen oder rechtlichen Beschränkungen unterworfen zu sein.¹⁴⁴ Insbesondere eine dem Art. 79 GG vergleichbare Regelung, die Verfassungsänderungen von bestimmten parlamentarischen Mehrheiten abhängig machte oder einzelne Prinzipien gar von einer Änderung ausschloß, widerspräche dem Grundsatz der Diskontinuität, der es jedem neugewählten Parlament grundsätzlich

¹³⁹ Zu diesem verfassungstheoretisch grundlegend anderen Ansatz vgl. *Wolfgang Spoerr*, Verwaltungsrechtsschutz in Großbritannien, *VerwArch* 82 (1991), S. 25 ff.; vgl. hierzu auch *Fromont* (Fn. 29), *Droit administratif*, S. 77, 79 f.; zur Staats- und Verwaltungsorganisation im Überblick und ausführlich zu den Rechtsquellen des britischen Verwaltungsrechts vgl. *Kleve/Schirmer*, in: *Schneider* (Fn. 137), *Verwaltungsrecht in Europa*, S. 40 ff., S. 51 ff., S. 78 ff.

¹⁴⁰ Vgl. *von Danwitz* (Fn. 2), *Verwaltungsrechtliches System*, S. 64.

¹⁴¹ Grundlegend zum Wesen und den allgemeinen Anwendungsfällen *Dicey* (Fn. 136), *Studium des Verfassungsrechts*, S. 261 ff.

¹⁴² *Wade/Forsyth* (Fn. 135), *Administrative Law*, S. 20 f.; vgl. ferner *Eibe Riedel*, Rechtliche Optimierungsgebote oder Rahmensetzungen für das Verwaltungshandeln?, *VVDStRL* 58 (1999), S. 180 (198).

¹⁴³ Grundlegend dazu *Dicey* (Fn. 136), *Studium des Verfassungsrechts*, S. 161 ff.; aus neuerer Zeit vgl. *Paul Craig*, *Public Law, Political Theory and Legal Theory*, *Public Law* 2000, S. 211 ff.; allgemein *Riedel* (Fn. 142), *VVDStRL* 58 (1999), S. 180 (197 f.).

¹⁴⁴ Zum rechtlichen Gehalt der Doktrin grundlegend *Dicey* (Fn. 136), *Studium des Verfassungsrechts*, S. 161 ff.; *Paul Craig*, *Constitutional Foundations, the Rule of Law and Supremacy*, *Public Law* 2003, S. 92 (107); *Wade/Forsyth* (Fn. 135), *Administrative Law*, S. 25 ff.; instruktiv ferner die historische Analyse *Jeffrey Denys Goldworthys*, *The Sovereignty of Parliament*, 1999, Kapitel 3-9, S. 22-235.

verbietet, seine Nachfolger zu binden.¹⁴⁵ Der European Communities Act 1972 hat diesen Grundsatz indes durchbrochen, indem er den Vorrang des Gemeinschaftsrechts nicht nur für das jeweils geltende britische Recht festlegt, sondern zugleich für jede zukünftige Rechtsetzung des Parlaments ausdrücklich einschließt.¹⁴⁶ Eine gleichartige Bindung erfolgt auch durch den Human Rights Act 1998.¹⁴⁷

1. Die normative Ebene

Die verfassungsrechtlichen Anforderungen der *rule of law* und der Parlaments-souveränität werden auf normativer Ebene vor allem mit der Zuweisung von Handlungs- und Gestaltungsaufträgen an die Verwaltung im *statute law*¹⁴⁸ verwirklicht. Anders als die Normen des deutschen Verwaltungsrechts, die vom Prinzip einer Verrechtlichung und Entpolitisierung der öffentlichen Verwaltung durchzogen sind,¹⁴⁹ gewähren englische Gesetze der Verwaltung vielfach weite Handlungs- und Entscheidungsspielräume, indem sie diese mit *discretionary powers* ausstatten.¹⁵⁰ Sie finden ihre Grundlage entweder im geschriebenen *statute law* oder in einer ungeschriebenen Rechtsregel nach dem *common law*. Zahlenmäßig überwiegen die Ermächtigungen nach *statute law*,¹⁵¹ während die *discretionary powers* nach *common law*, die sich hauptsächlich aufgrund besonderer, richterrecht-

¹⁴⁵ *Wade/Forsyth* (Fn. 135), Administrative Law, S. 27.

¹⁴⁶ Section 2 subsection 4 European Communities Act 1972; die damit einhergehende Bindung aller nachfolgenden Parlamente ist zu Recht als „Revolution“ bezeichnet worden, die einen Vergleich mit der „Glorious Revolution“ des Jahres 1688 nicht zu scheuen brauchte. Politische Notwendigkeiten führten damals wie heute zu einer grundlegenden Umwälzung der bestehenden Rechtsregeln, wurden aber gleichwohl von den Gerichten akzeptiert, vgl. *Wade/Forsyth* (Fn. 135), Administrative Law, S. 27 f. mit Rechtsprechungsnachweisen; über Grenzen der Parlaments-souveränität wird mittlerweile auch unabhängig vom European Communities Act 1972 nachgedacht; siehe *Birkinshaw*, in: Auby/Dutheil de la Rochère (Fn. 133), Droit Administratif Européen, S. 559 (565 ff.), nach dessen Ansicht der European Communities Act 1972 zumindest mitursächlich für diese neuere Entwicklung ist.

¹⁴⁷ Vgl. *Gernot Sydow*, Parlamentssuprematie und Rule of Law, 2005, S. 55 ff.; generell ist zu bemerken, dass die europäische Entwicklung zwangsweise eine Erweiterung der geltenden geschriebenen Gesetze in Großbritannien mit sich bringt, so auch *Fromont* (Fn. 29), Droit administratif, S. 66; ähnlich *Birkinshaw*, in: Auby/Dutheil de la Rochère (Fn. 133), Droit Administratif Européen, S. 559 (565 ff.).

¹⁴⁸ Das „statute law“ ist ein Sammelbegriff für das gesamte geschriebene Recht. Es umfasst zum einen die Parlamentsgesetze, zum anderen die auf den Parlamentsgesetzen beruhenden Formen delegierter Rechtssetzung, zu denen namentlich Regierungsverordnungen oder Satzungen gehören.

¹⁴⁹ *Rüdiger Breuer*, Konditionale und finale Rechtssetzung, AöR 127 (2002), S. 523 (528).

¹⁵⁰ Zur Bedeutung des Verwaltungsmessens vgl. *Wade/Forsyth* (Fn. 135), Administrative Law, S. 20 ff.; *Ralf Brinktrine*, Verwaltungsmessen in Deutschland und England, 1998, S. 313 ff.; *Riedel* (Fn. 142), VVDStRL 58 (1999), S. 180 (199 ff.).

¹⁵¹ Ausführlich *Brinktrine* (Fn. 150), Verwaltungsmessen, S. 183 ff.

lich entwickelter Vorrechte der Krone¹⁵² ergeben, auf eine Reservefunktion beschränkt sind.¹⁵³

Mit Blick auf die Einräumung von Verwaltungsermessen ist das britische Recht von der Grundvorstellung durchzogen, dass bereits die Unbestimmtheit gesetzlicher Vorschriften ein solches Ermessen begründet. Verwandt wird deshalb ein vielschichtiger Ermessensbegriff, der nicht zwischen Tatbestands- und Rechtsfolge unterscheidet.¹⁵⁴ Bezüglich der gerichtlichen und behördlichen Gesetzesanwendung verläuft die Trennlinie stattdessen entlang den *conditions of jurisdiction* einerseits und den *merits* andererseits. Erstere bezeichnen die Vorfragen der von Gesetzes wegen zu treffenden Sachentscheidung, während letztere die entscheidungsbedürftigen Sachfragen umfassen. Vor einer Entscheidung über die *merits* müssen stets die *conditions of jurisdiction* erfüllt sein.¹⁵⁵ Das zentrale Mittel zur Einräumung von Verwaltungsermessen auf der Ebene der *conditions of jurisdiction* ist eine sog. *subjective language*, also Gesetzesformulierungen, die sehr allgemein gehalten und schwammig formuliert sind.¹⁵⁶ Daraus folgt zwar einerseits ein weitreichender Spielraum der Verwaltung, andererseits aber ein Mangel an rechtlicher Vorhersehbarkeit für den Rechtsunterworfenen. Um insoweit nicht staatlicher Willkür Tür und Tor zu öffnen, verlangt die *rule of law* eine Begrenzung des Verwaltungsermessens durch anerkannte Regeln und Prinzipien.¹⁵⁷ Es sind namentlich die Richter, die insoweit zwischen den Zeilen des Gesetzes lesen müssen, um sowohl im Hinblick auf das Verwaltungsverfahren, als auch auf den materiellen Gehalt der jeweiligen Ermächtigung allgemein gültige Regeln zu formulieren, die einen Missbrauch staatlicher Macht ausschließen.¹⁵⁸ Angesichts dessen erscheint es fraglich, ob der Verwaltung neben der weitreichenden Einschätzungsprärogative tatsächlich auch das Letztentscheidungsrecht in der Sache zugewiesen wird.¹⁵⁹

¹⁵² Zu diesen königlichen Vorrechten gehören u.a. das Recht zur Versammlung und Auflösung des Parlaments, die Zustimmung zu den Gesetzen, das Begnadigungsrecht, das Recht zum Abschluss völkerrechtlicher Verträge, das Recht, Krieg und Frieden zu erklären, das Recht zur Vergabe von Orden und anderen staatlichen Ehrungen. Der Monarch ist schließlich Oberbefehlshaber der Streitkräfte und übt diese Funktion sowohl kraft königlichen Vorrechts als auch kraft Gesetzesrechts aus, vgl. im Einzelnen *Bradley/Ewing* (Fn. 133), *Constitutional and Administrative Law*, S. 248 ff.

¹⁵³ *Brinktrine* (Fn. 150), *Verwaltungsermessen*, S. 258 ff.

¹⁵⁴ Ausführlich *Brinktrine* (Fn. 150), *Verwaltungsermessen*, S. 187 ff.; ferner *Riedel* (Fn. 142), *VVDStRL* 58 (1999), S. 180 (200).

¹⁵⁵ *Rüdiger Breuer*, *Zur Lage der deutschen Verwaltungsrechtswissenschaft*, *Verw* 36 (2003), S. 271 (280).

¹⁵⁶ Pointiert *Wade/Forsyth* (Fn. 135), *Administrative Law*, S. 21; für weitere Beispiele vgl. *Brinktrine* (Fn. 150), *Verwaltungsermessen*, S. 201 ff.

¹⁵⁷ Lord Chief Justice *Coke* (1549-1634) prägte insoweit das Bild des „golden and straight metwand of law“ gegenüber „the uncertain and crooked cord of discretion“.

¹⁵⁸ *Wade/Forsyth* (Fn. 135), *Administrative Law*, S. 20 f.

¹⁵⁹ So jedenfalls *Breuer* (Fn. 155), *Verw* 36 (2003), S. 271 (281); enger *Riedel* (Fn. 142), *VVDStRL* 58 (1999), S. 180 (200).

Hinter der Übertragung von *discretion* an die Verwaltung steht jedenfalls die Absicht des Gesetzgebers, diese in die Lage zu versetzen, den teils verwaltungsrechtlichen, teils verwaltungspolitischen *principles of good administration* zu genügen. Über das Verwaltungsermessen soll einerseits die relative Freiheit der Exekutive von starren rechtlichen Vorgaben im Allgemeinen erreicht, andererseits die Unabhängigkeit des Entscheiders gegenüber anderen Institutionen im Besonderen gewährleistet werden. Zugleich dient die parlamentarische Ermächtigung zum Gebrauch von *discretion* immer der Verwirklichung der von der Legislative allgemein formulierten politischen, wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Vorgaben im konkreten Fall. Schließlich strebt der Gesetzgeber mit der Einräumung von *discretion* nicht selten an, Freiräume zur aktiven Gestaltung einer eigenen *administrative policy* auf unterschiedlichen Ebenen der Verwaltungshierarchie zu eröffnen und so regierungs- oder kommunalpolitische Leitlinien sowohl bei der planenden Gestaltung als auch beim Gesetzesvollzug umzusetzen.¹⁶⁰ Im Gegensatz zum deutschen Verwaltungsrecht ist das britische Recht also gerade durch eine gewisse Politisierung und geringere rechtliche Durchdringung der Verwaltungstätigkeit gekennzeichnet,¹⁶¹ jedenfalls soweit die Exekutive zu einer eigenverantwortlichen Ausgestaltung und Wahrnehmung ihrer Aufgaben ermächtigt ist. Damit korrespondiert eine finale Normstruktur, die weniger eine kognitive Feststellung rechtsbegrifflicher Tatbestandsmerkmale und konditionaler Entscheidungsvoraussetzungen als vielmehr eine abgewogene Verwirklichung gesetzlich umschriebener, potentiell konfligierender Ziele, Leitgedanken und Belange zum Ziel hat.¹⁶² Dem Begriff der *discretion* und seinen vielfältigen Funktionen und Deutungsmöglichkeiten kommt insoweit systemtragende Bedeutung zu.

2. Die legitimatorischen Zusammenhänge

Das britische Verwaltungsrecht verfolgt also gegenüber dem deutschen Recht einen normstrukturell unterschiedlichen Ansatz. Politisch gewollt und namentlich über die Einräumung von *discretion* konstruktiv gewahrt ist zunächst eine beachtliche Flexibilität des Verwaltungshandelns, ohne dass damit eine geringere demokratische Legitimation einherginge. Denn über den Verfassungsgrundsatz der *rule of law* und das damit einhergehende Erfordernis einer parlamentarischen Ermächtigung ist letztlich alles Handeln der Exekutive nicht nur gesetzestribuniert, sondern zugleich demokratisch legitimiert. Zudem wird durch die Bindung prinzipiell allen Verwaltungshandelns an einen Parlamentsakt die Souveränität des Parlamentes als zweites verfassungsrechtliches Prinzip gewahrt und damit auf ein solides Fundament ge-

¹⁶⁰ Zu den verschiedenen Funktionen des Verwaltungsermessens ausführlich *Brinktrine* (Fn. 150), Verwaltungsermessen, S. 313 ff.

¹⁶¹ Zur Europäisierung des englischen Verwaltungsrechts und seiner damit einhergehenden Verrechtlichung und Depolitisierung siehe *Birkinshaw*, in: Auby/Dutheil de la Rochère (Fn. 133), *Droit Administratif Européen*, S. 559 (562 ff.).

¹⁶² Zum Unterschied zwischen konditionaler und finaler Rechtssetzung vgl. *Breuer* (Fn. 149), AöR 127 (2002), S. 526 f.; *ders.* (Fn. 155), Verw 36 (2003), S. 271 (275 ff.).

stellt. Hinsichtlich dieser allgemeinen Prinzipien stimmen die britische und deutsche Verwaltungsrechtsordnung im Grundsatz darin überein, dass die Verwaltung sich als Teil der vollziehenden Staatsgewalt darstellt, der einer parlamentarisch verantwortlichen Regierung untersteht und dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit unterliegt.¹⁶³ Indes offenbaren namentlich die Eröffnung von weitreichenden Handlungsspielräumen und die damit einhergehende Befugnis zur eigenverantwortlichen Gestaltung des Verwaltungshandelns ein deutlich höheres Maß an Vertrauen in die Tätigkeit der Verwaltungsträger insgesamt, als dies etwa in Deutschland der Fall ist.¹⁶⁴ Indem die englischen Gesetze der Verwaltung vornehmlich Handlungsaufträge erteilen und Sollziele wirtschaftlicher oder sozialer Art setzen, die primär dem Postulat effizienter Verwirklichung unterworfen sind, rücken schließlich die politischen Funktionen öffentlicher Verwaltungstätigkeit in den Vordergrund, während in Deutschland vorrangig die juristischen Funktionen der öffentlichen Verwaltung in Gestalt von Einzelfallentscheidungen auf der Basis von Ermächtigungsgrundlagen, wechselseitigen Ansprüchen und Verpflichtungen im Verhältnis zum Bürger sowie unter einem ständigen Subsumtions- und Rechtfertigungszwang prägend sind.¹⁶⁵

II. Verfahrensgrundsätze

Während das Verfahrensrecht in Deutschland über die Jahre zum ebenbürtigen Rechtsmaßstab zumindest für jene Entscheidungen avanciert ist, deren materielle Gesetzesvorgaben unzureichend sind, um die Richtigkeit der getroffenen Sachentscheidung verbürgen zu können,¹⁶⁶ fehlt in Großbritannien eine allgemeine Kodifikation des Verwaltungsverfahrensrechts bis heute.¹⁶⁷ Spezifische Verfahrensanforderungen ergeben sich unmittelbar aus dem einfachen Gesetzesrecht,¹⁶⁸ während die allgemeinen Verfahrensgrundsätze im Wege richterlicher Rechtsfortbildung aus dem *common law* entwickelt worden sind.¹⁶⁹ Zu diesen gehören namentlich die Befangenheitsregel,¹⁷⁰ der Anspruch auf rechtliches Gehör¹⁷¹ sowie das allgemeine Fairnessgebot.¹⁷²

¹⁶³ So für einen gesamteuropäischen Rechtsvergleich *Breuer* (Fn. 155), *Verw* 36 (2003), S. 271 (272).

¹⁶⁴ *Riedel* (Fn. 142), *VVDStRL* 58 (1999), S. 180 (199).

¹⁶⁵ *Breuer* (Fn. 155), *Verw* 36 (2003), S. 271 (274 f.).

¹⁶⁶ Vgl. *von Danwitz* (Fn. 2), *Verwaltungsrechtliches System*, S. 71 f.

¹⁶⁷ Dazu *Spoerr* (Fn. 139), *VerwArch* 82 (1991), S. 25 (30).

¹⁶⁸ Z.B. den Freedom of Information Act von 2000 (c. 36).

¹⁶⁹ *Bradley/Ewing* (Fn. 133), *Constitutional and Administrative Law*, S. 715.

¹⁷⁰ Aus der Rechtsprechung siehe etwa *Foxham Tithing Case* [1705] 2 Salk. 607; *R v Cheltenham Commissioners* [1841] 1 QB 467; *R v Hertfordshire Justices* [1845] 6 QB 753; *R v Rand* [1866] LR 1 QB 230; *R v Sunderland Justices* [1901] 2 KB 357; *R v Hendon Rural District Council ex parte Chorley* [1933] 2 KB 696 (DC); *Cooper v Wilson* [1937] 2 KB 309; *Metropolitan Properties (F.G.C.) Ltd v Lannon* [1969] 1 QB 577; allg. *Bradley/Ewing* (Fn. 133), *Constitutional and Administrative Law*, S. 713 f.

1. Das Gebot unbefangener Amtsführung

Die sog. *rule against bias* dient zunächst der Durchsetzung und Wahrung der richterlichen Unabhängigkeit. Danach kann ein Richter wegen Befangenheit von der Mitwirkung an einer Entscheidung ausgeschlossen werden, wenn er ein direktes vermögensrechtliches Interesse an der Sachentscheidung hat bzw. wenn eine sonstige Verquickung mit den Interessen eines der Verfahrensbeteiligten besteht. Entsprechend ist ein Amtswalter von der Entscheidung ausgeschlossen, wenn und soweit ein Interessenkonflikt besteht.¹⁷³

2. Das allgemeine Fairnessgebot

Während der Anspruch auf rechtliches Gehör im gerichtlichen Verfahren von der Rechtsprechung detailreich ausgestaltet worden ist,¹⁷⁴ ist im Verwaltungsverfahren eher das gleichfalls richterrechtlich entwickelte allgemeine Fairnessgebot von Bedeutung. Zur Verwirklichung des Grundkonzepts einer *good administration*, einer gleichsam „ordentlichen Verwaltungstätigkeit“, ist nicht nur ein faires Verhalten des Amtswalters, sondern auch ein faires Verfahren insgesamt vonnöten.¹⁷⁵ Dessen genaue Anforderungen sind zwar je nach Lage des Einzelfalles zu ermitteln, dürfen aber nicht unter das rechtsstaatlich geforderte Minimum absinken. In

¹⁷¹ Das „Right to a fair hearing“ beinhaltet das Recht jedes Verfahrensbeteiligten, den gegen ihn verhandelten Sachverhalt zu kennen, zu diesem Stellung zu nehmen und Beweise vorzulegen. Es verbietet den bloß einseitigen Kontakt eines Verfahrensbeteiligten mit dem Richter „hinter dem Rücken“ des anderen. Siehe etwa *Ridge v Baldwin* [1964] AC 40; *O'Reilly v Mackman* [1983] 2 AC 237, 276; *R v Secretary of State for the Environment, ex parte Nottinghamshire CC* [1986] AC 240, 249 per Lord Scarman; *Council of Civil Service Unions v Minister for the Civil Service* [1985] AC 374, 408 per Lord Diplock; *R v Gaming Board for Great Britain, ex parte Benaim and Khaida* [1970] 2 QB 417; *R v Lincoln Crown Court, ex parte Jude* [1997] 3 All ER 737; allg. *Bradley/Ewing* (Fn. 133), *Constitutional and Administrative Law*, S. 714 f.

¹⁷² Siehe etwa *Lloyd v McMahon* [1987] AC 625, 702-3 per Lord Bridge; *R v Home Secretary, ex parte Doody* [1994] 1 AC 531, 557; mit diesem allgemeinen Fairnessgebot korrespondieren weitere behördliche Pflichten, wie etwa Begründungs- und Rücksichtnahmepflichten in zeitlicher und tatsächlicher Hinsicht, vgl. *Bradley/Ewing* (Fn. 133), *Constitutional and Administrative Law*, S. 718 ff. Ob das Gebot der Fairness jedoch zwingend eine Begründung verlangt, ist umstritten, vgl. insoweit *Bradley/Ewing* (Fn. 133), *Constitutional and Administrative Law*, S. 721 f.

¹⁷³ *R v Barnsley Council, ex parte Hook* [1976] 3 All ER 452; *Steeple v Derbyshire CC* [1984] 3 All ER 486; *R v Amber Valley DC, ex parte Jackson* [1984] 3 All ER 501; zur behördlichen Unparteilichkeit im britischen Recht und auch zu weiteren Verfahrensgrundsätzen vgl. auch *Kleve/Schirmer*, in: *Schneider* (Fn. 137), *Verwaltungsrecht in Europa*, Bd. 1, S. 101 ff.

¹⁷⁴ Vgl. die Nachweise oben Fn. 171.

¹⁷⁵ Zur Rechtsprechungsentwicklung vgl. nur *Bradley/Ewing* (Fn. 133), *Constitutional and Administrative Law*, S. 718 m.w.N.

den Fällen, in denen ein öffentliches Amt oder eine Vergünstigung wegen Fehlverhaltens oder Inkompetenz zurückgenommen wird, gehören zu diesem sog. *irreducible minimum* das Recht auf eine unbefangene Entscheidung, das Recht, von den Vorwürfen in Kenntnis gesetzt zu werden, und schließlich das Recht, auf diese Vorwürfe antworten zu können.¹⁷⁶ In Fällen, die nicht den Vorwurf missbräuchlichen Verhaltens zum Gegenstand haben, ist die Verwaltung aus Gründen der Fairness gehalten, die von der Entscheidung Betroffenen in angemessener Art und Weise zu beteiligen.¹⁷⁷

Weitgehend einzelfallabhängig ist schließlich die Frage, ob das Fairnessgebot der Verwaltung zugleich eine Begründungspflicht auferlegt. Anders als im deutschen Verwaltungsrecht¹⁷⁸ gibt es in Großbritannien – schon wegen des Fehlens einer allgemeinen Verwaltungsrechtskodifikation – keine allgemeine Begründungspflicht von Behörden. Sie besteht überwiegend jedoch kraft spezialgesetzlicher bzw. rechtlicher¹⁷⁹ Anordnung. Zudem fordern die Gerichte zunehmend eine Begründung ein,¹⁸⁰ insbesondere, wenn die Verwaltungsentscheidung Individualinteressen und -rechte berührt.¹⁸¹ In der Tendenz scheint sich also die bloß punktuelle Begründungspflicht allmählich als allgemeiner Rechtsgrundsatz zu etablieren, so dass dem allgemeinen Fairnessgebot schon unter diesem Aspekt systemtragende Bedeutung zukommt.

3. Verfahrensfehlerfolgen

Nimmt man schließlich die Rechtsfolgen einer Verletzung dieser richterrechtlich entwickelten Grundsätze in den Blick, so lässt sich zunächst feststellen, dass eine diesbezügliche Normierung im Gegensatz zum deutschen Recht¹⁸² nicht existiert. Vielmehr sind auch die Folgen von Verfahrensfehlern überwiegend richterrechtlich aus der sog. *natural justice* entwickelt worden. Praktisch führt auch im britischen Recht nicht jeder Verfahrensfehler automatisch zur Nichtigkeit der Verwaltungsentscheidung, wenn auch die Gerichte in Bezug auf die Heilungs-

¹⁷⁶ Ridge v Baldwin [1964] AC 40, at 132 (Lord Hodson).

¹⁷⁷ Zu den Anforderungen im Einzelnen vgl. R v Brent Council, ex parte Gunning (1985) 84 LGR 168 (P Meredith [1988] PL 4); R v Devon CC, ex parte Baker [1995] 1 All ER 73, zitiert nach Bradley/Ewing (Fn. 133), Constitutional and Administrative Law, S. 719 Fn. 178; speziell zum Anhörungsrecht vgl. Fromont (Fn. 29), Droit administratif, S. 217 f.

¹⁷⁸ Siehe nur § 39 VwVfG.

¹⁷⁹ Angesprochen sind hier die zahlreichen Sekundärrechtsakte („statutes“, „procedural regulations“).

¹⁸⁰ Zur Rechtsprechungsentwicklung vgl. Bradley/Ewing (Fn. 133), Constitutional and Administrative Law, S. 721 f.

¹⁸¹ R v Home Secretary, ex parte Doody [1994] 1 AC 531; R v Kensington and Chelsea Council, ex parte Grillo [1996] 28 HLR 94.

¹⁸² §§ 43 ff. VwVfG.

möglichkeiten einen gegenüber dem deutschen Recht deutlich restriktiveren Ansatz zu verfolgen scheinen.¹⁸³ So führt eine Verletzung der Prinzipien der *natural justice* grundsätzlich zur Nichtigkeit der Verwaltungsentscheidung.¹⁸⁴ Ein Ausschluss des Anspruchs auf rechtliches Gehör ist nur in engen Grenzen zulässig, etwa soweit die nationale Sicherheit betroffen ist,¹⁸⁵ eine besondere Dringlichkeit vorliegt oder soweit gewährleistet ist, dass die Individualinteressen zu einem späteren Zeitpunkt angemessen berücksichtigt werden.¹⁸⁶

Noch nicht allgemein positiv beantwortet ist die Frage, ob eine fehlende Begründung stets zu einem späteren Zeitpunkt vor einer Berufungsinstanz nachgeholt werden kann. Bislang orientiert sich die Rechtsprechung an der pragmatischen Zielvorgabe, ob „am Ende des Tages mit fairen Methoden ein faires Ergebnis erzielt worden ist“.¹⁸⁷

III. Individualrechtsschutz versus objektive Kontrolle der Verwaltung

Mit der Frage nach der Art des gewährten Rechtsschutzes innerhalb eines verwaltungsrechtlichen Systems wird zunächst über die Zuordnung der Entscheidungs- und Überprüfungsmaßstäbe an die Verwaltung einerseits und die Gerichtsbarkeit andererseits entschieden. Wegen der damit einhergehenden Sicherung eigenständiger Verantwortungsbereiche von zweiter und dritter Gewalt bildet sie gleichsam einen Dreh- und Angelpunkt des gesamten Systems.¹⁸⁸

Dem britischen System ist grundsätzlich eine formale Trennung von öffentlichem Recht und Privatrecht fremd. Dass sie inzwischen gleichwohl stattfindet, ist das Ergebnis einer Entwicklung, mit der das britische Recht auf sich verändernde soziale, wirtschaftliche und politische Umstände zu antworten versucht und in deren Prozess sich das Recht gleichsam neu erfindet.¹⁸⁹ Großbritannien verfügt

¹⁸³ Warum das britische Recht in dieser Frage dem französischen zuzuordnen ist, vgl. *Fromont* (Fn. 29), *Droit administratif*, S. 231.

¹⁸⁴ *Grundlegend Ridge v Baldwin* [1964] AC 40.

¹⁸⁵ *R v Home Secretary, ex parte Hosenball* [1977] 3 All ER 452; *R v Home Secretary, ex parte Cheblak* [1991] 2 All ER 319, zitiert nach *Bradley/Ewing* (Fn. 133), *Constitutional and Administrative Law*, S. 720 mit Fn. 194.

¹⁸⁶ *Wiseman v Borneman* [1971] AC 297; *Furnell v Whangarei High Schools Board* [1973] AC 660; *Norwest Holst Ltd v Trade Secretary* [1978] Ch 201; zitiert nach *Bradley/Ewing* (Fn. 133), *Constitutional and Administrative Law*, S. 720 mit Fn. 187.

¹⁸⁷ *Calvin v Carr* [1980] AC 574; zitiert nach *Bradley/Ewing* (Fn. 133), *Constitutional and Administrative Law*, S. 720 mit Fn. 197; vgl. zum Ganzen auch *Kleve/Schirmer*, in: *Schneider* (Fn. 137), *Verwaltungsrecht in Europa*, S. 161 f.

¹⁸⁸ Für das deutsche Verwaltungsrecht grundlegend von *Danwitz* (Fn. 2), *Verwaltungsrechtliches System*, S. 75 ff.

¹⁸⁹ Instruktiv *Gordon Anthony*, *The Public-private Divide and Judicial Review in United Kingdom Law: The Implications of the Human Rights Act 1998*, *ERPL/REDP* 12 (2000), S. 771 ff.; vgl. auch *Fromont* (Fn. 29), *Droit administratif*, S. 135 f.

deshalb im Gegensatz etwa zu Frankreich, Italien und Deutschland über keine eigene Verwaltungsgerichtsbarkeit, sondern hat die Entscheidung auch von Verwaltungsstreitsachen den *ordinary courts* zugewiesen.¹⁹⁰ Im Zuge der von der gegenwärtigen britischen Regierung in Angriff genommenen Verfassungs- und Verwaltungsreform ist zwar eine Abteilung des für Berufungen zuständigen *High Court* in *Administrative Court* umbenannt worden;¹⁹¹ eine Änderung in der Sache ist damit aber nicht eingetreten.¹⁹² Dies zeigt sich auch und gerade an der Ausgestaltung des gerichtlichen Verfahrens in den *Civil Procedure Rules (CPR)*¹⁹³ und den dazu ergangenen *Practice Directions (PD)*.¹⁹⁴ Erstinstanzlich sind grundsätzlich die ordentlichen Gerichte zuständig, wobei ein Großteil der nach deutscher Terminologie öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten ohnehin den sog. Tribunalen zur Entscheidung zugewiesen ist.¹⁹⁵ Deren Aufgabe besteht darin, solche Streitfälle zu schlichten, die einerseits eine bestimmte Detailkenntnis erfordern, über die die ordentlichen Gerichte regelmäßig nicht verfügen, und die andererseits einer zeitnahen sowie problemorientierten Lösung bedürfen, die im Rahmen eines streng formalisierten Gerichtsverfahrens oftmals nicht zu erreichen ist.¹⁹⁶ Auch wenn sich die Arbeitsweise und Art der Entscheidungen der Tribunale inzwischen in weiten Teilen mit denjenigen der Gerichte überschneiden,¹⁹⁷ sind die Tribunale ursprünglich als Spruchkörper eingerichtet worden, die verfassungsrechtlich im

¹⁹⁰ Vgl. nur *Wade/Forsyth* (Fn. 135), *Administrative Law*, S. 10.

¹⁹¹ Dieser Schritt geht zurück auf eine Empfehlung von *Sir Jeffry Bowman* als Chairman of the Review of the Crown Office List vom 21. März 2000 an den damaligen Lordkanzler *Lord Irvine of Lairg* und trat gleichzeitig mit dem Human Rights Act 1998 und den entsprechend geänderten CPR am 2. Oktober 2000 in Kraft, vgl. PD „The Administrative Court“ vom 20.7.2000.

¹⁹² So auch *Birkinshaw*, in: *Auby/Dutheil de la Rochère* (Fn. 133), *Droit Administratif Européen*, S. 559 (560 und 574).

¹⁹³ Das Berufungsverfahren vor dem High Court ist in Part 54 CPR geregelt, vgl. Part 54.1 section 1. Gemäß Part 54.1 section 2 lit. g) ist der High Court zuständig, es sei denn, etwas anderes ist bestimmt.

¹⁹⁴ Die Zuständigkeit des Administrative Court für Berufungsanträge nach Part 54 CPR folgt aus Ziff. 2.1 der dazu ergangenen PD.

¹⁹⁵ Zu den anderen Formen außergerichtlicher Streitbeilegung, namentlich den sog. „Public Inquiries“, dem sog. „Ombudsmann“ und den zur Aufklärung von Korruptionsfällen im Bereich der öffentlichen Hand eingesetzten Untersuchungsausschüssen (sog. „Tribunals of Inquiry“) siehe *Bradley/Ewing* (Fn. 133), *Constitutional and Administrative Law*, S. 677 ff.; ferner *Riedel* (Fn. 142), *VVDStRL* 58 (1999), S. 180 (206 ff.).

¹⁹⁶ Vgl. insoweit die Einführung im „Report of the Review of Tribunals ‘Tribunals for Users – One System, One Service’“, von *Sir Andrew Leggatt* (sog. „Leggatt Report“), London 2001; allgemein zur Geschichte, Funktion und Struktur der Tribunale *Bradley/Ewing* (Fn. 133), *Constitutional and Administrative Law*, S. 668 ff.

¹⁹⁷ *Bradley/Ewing* (Fn. 133), *Constitutional and Administrative Law*, S. 669.

weiteren Sinne der Exekutive zuzuordnen sind.¹⁹⁸ Deshalb unterliegen die Entscheidungen der Tribunale einer übergeordneten Rechtmäßigkeitskontrolle durch den *Administrative Court*. Letztlich haben allein die Gerichte über die Rechtmäßigkeit allen hoheitlichen Handelns zu befinden.¹⁹⁹

Wegen der Souveränität des Parlaments sind dem britischen Recht indes konstitutionelle Garantien fremd,²⁰⁰ die sich auch auf das Verhältnis zur Judikative und zu ihrer Stellung im Verfassungsgefüge auswirken. Den Gerichten obliegt grundsätzlich nur die verbindliche Auslegung der Gesetze, die vom souveränen Parlament beschlossen worden sind. Die britischen Richter sind weder zu Wächtern über Verfassungsrechte berufen, noch mit der Befugnis ausgestattet, Statuten für unvereinbar mit der Verfassung zu erklären. Zwar haben die Gerichte verschiedene Interpretations- und Vermutungsregeln entwickelt, um materielle Vorgaben an die Parlamentsgesetzgebung zu richten. Dadurch entstehen materielle Bindungen des Gesetzgebers und entsprechende richterliche Kontrollmöglichkeiten am Maßstab des *common law* und älterer Parlamentsgesetze.²⁰¹ Kollidiert die Auslegung einer bestimmten Vorschrift mit dem erklärten Willen des Parlaments, so kann dieses jene Vorschrift nach seinem Belieben ändern und sich damit faktisch über den Richterspruch hinwegsetzen.²⁰² Dieser Umstand hat einerseits zu einer gewissen Zurückhaltung der Richter geführt,²⁰³ die es der Judikative aber andererseits erlaubte, sich im Verlauf der Jahrhunderte als diejenige Gewalt zu profilieren, die dazu berufen ist, den Bürger vor jedem ungesetzlichen Handeln des Staates zu schützen.²⁰⁴ Anders als im deutschen Recht ist diese gerichtliche Kontrolle aber nicht im Sinne eines individuellen Schutzes vor exekutivischen Fehlentscheidungen zu verstehen, sondern dient in erster Linie der Sicherung des im Gesetz zum

¹⁹⁸ 1957 hat das sog. Franks committee in seinem Bericht ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Tribunale als Institution eigener Art angesehen werden sollten, die das Parlament für Streitfälle vorgesehen hat, die eine Entscheidung außerhalb und unabhängig von der Ministerialbürokratie erfordern, zitiert nach *Bradley/Ewing* (Fn. 133), *Constitutional and Administrative Law*, S. 667; vgl. im übrigen *Spoerr* (Fn. 139), *VerwArch* 82 (1991), S. 25 (32 f.); vgl. zu den Tribunalen auch *Fromont* (Rn. 29), *Droit administratif*, S. 116 ff.

¹⁹⁹ *Wade/Forsyth* (Fn. 135), *Administrative Law*, S. 10; zum Grundsatz der gerichtlichen Vollkontrolle *Brinktrine* (Fn. 150), *Verwaltungsmessen*, S. 459 ff.

²⁰⁰ Dazu bereits oben bei Fn. 143.

²⁰¹ *Sydow* (Fn. 147), *Parlamentssuprematie*, S. 84.

²⁰² Diesbezüglich findet sich im Schrifttum das Bonmot, wonach die Gerichte stets damit rechnen müssten, die Flügel gestutzt zu bekommen, sofern sie sich nach Auffassung des Parlaments bei der Auslegung der Gesetze von gar zu hochfliegenden Gedanken treiben lassen; vgl. *Wade/Forsyth* (Fn. 135), *Administrative Law*, S. 29; *Bernard Schwartz/H.W.R. Wade*, *Legal Control of Government*, 1972, S. 205; zur Stellung der Judikative vgl. ferner *Riedel* (Fn. 142), *VVDStRL* 58 (1999), S. 180 (197 ff.).

²⁰³ *Schwartz/Wade* (Fn. 202), *Legal Control of Government*, S. 205.

²⁰⁴ *Schwartz/Wade* (Fn. 202), *Legal Control of Government*, S. 11.

Ausdruck kommenden parlamentarischen Willens und einer objektiv rechtmäßigen Verwaltungsentscheidung. Das Gericht darf folglich seine Einschätzung der zweckmäßigen oder richtigen Zielverwirklichung nicht an die Stelle der verwaltungsbehördlichen Beurteilung setzen, sondern prüft vielmehr den Vorgang der Verwaltungsentscheidung und das Ergebnis nur, sofern es dem Einwand der *unreasonableness* begegnet.²⁰⁵

Die finale Normstruktur des britischen Verwaltungsrechts führt schließlich zu einer systembedingten Verlagerung der verwaltungsprozessualen Rechtskontrolle. Im Mittelpunkt steht weniger der einzelne Bürger mit seinen subjektiven Rechten, als vielmehr die Sicherung einer „guten Verwaltungstätigkeit“.²⁰⁶ Auch wenn sich insoweit objektive Kontrollen in den Vordergrund schieben und damit formell-rechtlichen Kriterien ein deutlich höheres Gewicht zukommt, als dies bei einer materiellrechtlichen Betrachtungsweise zur Sicherung subjektiver Rechte der Fall wäre, erscheint fraglich, ob sich die gerichtliche Kontrolle in England tatsächlich auf einen bloßen Interessenschutz in Verbindung mit relativierenden Berücksichtigungs- oder Abwägungsgeboten bzw. bloße Plausibilitätskontrollen im Hinblick auf amorphe Ziel- und Optimierungspostulate reduzieren lässt.²⁰⁷ Denn nicht zuletzt die Inkorporation der EMRK in die britische Rechtsordnung durch den Human Rights Act 1998, der im Jahre 2000 in Kraft getreten ist, hat dazu geführt, dass die Gerichte zunehmend auch die subjektiven Rechte des Einzelnen berücksichtigen müssen.²⁰⁸ Gleichwohl entspricht die Rolle des einzelnen britischen Staatsbürgers zum gegenwärtigen Stand noch eher der eines *surveillant de l'administration*, als der des Einzelnen, „der sein Recht verlangt“.²⁰⁹

IV. Gerichtliche Kontrolle

Als ein systembildendes Merkmal verdienen des Weiteren die Ausgestaltung und Intensität der gerichtlichen Kontrolle im britischen Verwaltungsrecht Beachtung.

²⁰⁵ Zu diesem sog. „judicial self-restraint“ *Brinktrine* (Fn. 150), Verwaltungsermessen, S. 533 ff.; *Breuer* (Fn. 149), AöR 127 (2002), S. 523 (555); *ders.* (Fn. 155), Verw 36 (2003), S. 271 (281 f.).

²⁰⁶ Zu den „principles of good administration“ bereits oben bei Fn. 160.

²⁰⁷ So *Breuer* (Fn. 155), Verw 36 (2003), S. 271 (286).

²⁰⁸ Zum Einfluss der EMRK auf die britische Rechtsordnung vgl. etwa *Wade/Forsyth* (Fn. 135), Administrative Law, S. 181 ff.; *Lord Irvine of Lairg*, The Impact of the Human Rights Act: Parliament, the Courts and the Executive, Public Law 2003, S. 308 ff.

²⁰⁹ Pointiert *Breuer* (Fn. 155), Verw 36 (2003), S. 271 (287); zu gegenläufigen Tendenzen in der jüngeren Rechtsprechung auf der Grundlage sowohl des Human Rights Act 1998 als auch des European Communities Act 1972 siehe *Birkinshaw*, in: Auby/Dutheil de la Rochère (Fn. 133), Droit Administratif Européen, S. 559 (562 ff.).

1. Verfahrensrechtliche Determinanten

Zur Nachprüfung von Ermessensentscheidungen einer Verwaltungsbehörde stehen *appeal* und *judicial review* als Kontrollverfahren zur Verfügung. *Appeal* bezeichnet dabei eine ausschließlich durch Gesetz eröffnete Überprüfung von Verwaltungsentscheidungen, während *judicial review* eine aus dem *common law* abgeleitete, dem *Administrative Court* eigene Kompetenz darstellt, die Rechtmäßigkeit der Handlungen nachgeordneter Spruchkörper und Verwaltungsbehörden zu überprüfen.²¹⁰ Im Zentrum des gerichtlichen Verfahrens vor dem *Administrative Court* steht jedoch der *claim for judicial review*,²¹¹ der seine maßgebliche gesetzliche Gestalt durch eine Reihe von prozessrechtlichen Reformen zwischen 1977 und 1982 sowie zuletzt 2000 erfahren hat.²¹² Entsprechend seines revisionsrechtlichen Ansatzes ist ausschließlich über Rechtsfragen zu entscheiden,²¹³ so dass namentlich Maßnahmen zur Sachverhaltsaufklärung von den Gerichten praktisch nicht getroffen werden.²¹⁴ Innerhalb dieser *claim for judicial review* sind vor allem die *prerogative orders*, die *mandatory order*,²¹⁵ die *prohibiting order*²¹⁶ und die *quashing order*²¹⁷ von Bedeutung,²¹⁸ wobei die Gewährung des beantragten Rechtsbehelfs jeweils in das Ermessen des Gerichts gestellt ist.²¹⁹

Mit der *mandatory order* wird die Verwaltung bzw. ein einzelner Amtsträger verpflichtet, eine ihm zugewiesene öffentliche Aufgabe wahrzunehmen, sofern der Kläger daran ein ausreichendes rechtliches Interesse hat. Sie greift jedoch nicht ein, wenn die Entscheidung der Verwaltung, überhaupt zu handeln, in ihr Ermessen gestellt ist. Die Missachtung einer *mandatory order* kann als Missachtung des Gerichts entsprechend bestraft werden.²²⁰ Sowohl die *prohibiting order* als auch die *quashing order* waren ursprünglich als Mittel zur überwachenden Kontrolle

²¹⁰ Brinktrine (Fn. 150), Verwaltungsermessen, S. 173 ff.

²¹¹ Vgl. sections 29, 31 Supreme Court Act 1981 i.V.m. Part 54 CPR.

²¹² Bradley/Ewing (Fn. 133), Constitutional and Administrative Law, S. 728; Sydow (Fn. 147), Parlamentssuprematie, S. 71 ff.; ausführlich zum System der britischen Verwaltungskontrolle vgl. Kleve/Schirmer, in: Schneider (Fn. 137), Verwaltungsrecht in Europa, S. 119 ff.

²¹³ Wade/Forsyth (Fn. 135), Administrative Law, S. 33; Bradley/Ewing (Fn. 133), Constitutional and Administrative Law, S. 695.

²¹⁴ Ausführlich zum Verfahren Bradley/Ewing (Fn. 133), Constitutional and Administrative Law, S. 735 ff.; Marius Baum, Der Schutz verfassungsmäßiger Rechte im englischen common law, 2002, S. 155 f.

²¹⁵ Vormals „mandamus“.

²¹⁶ Vormals „prohibition“.

²¹⁷ Vormals „certiorari“.

²¹⁸ Vgl. Part 54.2 (a)-(c) CPR.

²¹⁹ Bradley/Ewing (Fn. 133), Constitutional and Administrative Law, S. 735; Baum (Fn. 214), Schutz verfassungsmäßiger Rechte, S. 156.

²²⁰ Bradley/Ewing (Fn. 133), Constitutional and Administrative Law, S. 729 f.

von instanziell nachgeordneten Gerichten und Tribunalen konzipiert, stehen jedoch längst auch gegen Minister und einzelne Abteilungen, die Kommunalverwaltung sowie andere Verwaltungseinheiten offen.²²¹ Die *prohibiting order* und die *quashing order* verfolgen als Mittel zur jurisdiktionellen Kontrolle prinzipiell eine identische Zielrichtung. Während die *quashing order* eine bereits erfolgte Anordnung oder Entscheidung eines instanziell niederen Spruchkörpers aufhebt,²²² kann mit der *prohibition order* verhindert werden, dass ein nachgeordnetes Gericht oder Tribunal seine Jurisdiktionsgewalt überschreitet.²²³ Die *prohibiting order* verhindert also eine Entscheidung, die, würde sie getroffen, ihrerseits wieder mit der *quashing order* angegriffen werden könnte.²²⁴ Vervollständigt wird das Bild noch durch die *injunction*,²²⁵ mit der das Gericht anordnen kann, dass eine Partei ein bestimmtes Handeln vorzunehmen oder zu unterlassen hat, sowie die *declaration*²²⁶ als Rechtsbehelf zur Feststellung von Rechtsverhältnissen.²²⁷

Eine *actio popularis* hat das englische Recht hingegen nie gekannt. Erforderlich war und ist stets, dass der Kläger ein „ausreichendes Interesse“ (*sufficient interest*) geltend macht,²²⁸ um sog. *busybodies*, also Personen ohne ein legitimes Rechtsschutzinteresse, von einer Inanspruchnahme der Gerichte auszuschließen. Das „ausreichende Interesse“ ist regelmäßig gegeben, wenn der Kläger in irgendeiner Weise persönlich von der Entscheidung betroffen ist. Schwierigkeiten bereiten dabei vor allem die Fälle, in denen der Kläger im öffentlichen Interesse handelt. Zur endgültigen Beurteilung kommt es daher oft auf die konkrete Anhörung an.²²⁹ Das Erfordernis eines *sufficient interest* weist nicht nur eine auffällige terminologische Parallele zum *intérêt pour agir* des französischen Rechts auf, es ist ihm auch funktional ähnlich. Die weite Auslegung bewirkt einen relativ einfachen Zugang zu den Gerichten und dokumentiert zugleich hier wie dort die systematische Grundentscheidung zugunsten einer objektiven Verwaltungskontrolle, die dem Bürger eher die Rolle eines Wächters über die Verwaltung zuweist.²³⁰ Indes

²²¹ Diese Ausdehnung ist richterrechtlich entwickelt worden; vgl. insoweit *R v Electricity Commissioners, ex parte London Electricity Joint Committee* [1924] 1 KB 171, 205 (Atkin LJ); *Ridge v Baldwin* [1964] AC 40 (Lord Reid); *R v Criminal Injuries Compensation Board, ex parte Lain* [1967] 2 QB 864, 882 (Lord Parker CJ); *O'Reilly v Mackman* [1983] 2 AC 237, 279 (Lord Diplock); zitiert nach *Bradley/Ewing* (Fn. 133), *Constitutional and Administrative Law*, S. 730 Fn. 15.

²²² Vgl. Section 31 (5) Supreme Court Act 1981 / Part 54.19 (2) CPR.

²²³ Vgl. Section 31 (1) (a) Supreme Court Act 1981 / Part 54.2 (b) CPR.

²²⁴ *Bradley/Ewing* (Fn. 133), *Constitutional and Administrative Law*, S. 730.

²²⁵ Vgl. Section 30 Supreme Court Act 1981 / Part 54.2 (d) CPR.

²²⁶ Vgl. Section 31 (1) (b), (2) Supreme Court Act 1981 / Part 54.3 (a) CPR.

²²⁷ *Bradley/Ewing* (Fn. 133) *Constitutional and Administrative Law*, S. 733.

²²⁸ Vgl. nur Section 31 (3) Supreme Court Act 1981.

²²⁹ *Bradley/Ewing* (Fn. 133), *Constitutional and Administrative Law*, S. 739 f.

²³⁰ Dazu bereits oben bei Fn. 209; zu den konkreten Zulässigkeitsvoraussetzungen der einzelnen Klageformen vgl. auch *Fromont* (Fn. 29), *Droit administratif*, S. 192 ff.

bleibt abzuwarten, ob sich diese geringen prozessualen Hürden im Zuge der Inkorporation der EMRK in die britische Rechtsordnung nicht langfristig erhöhen, verlangt doch der Human Rights Act 1998 für Klagen, die einen Verstoß gegen Konventionsrechte rügen, ausdrücklich, dass der Betroffene darlegen muss, ein *victim* im Sinne des Art. 34 EMRK zu sein.²³¹

Bereits der revisionsrechtliche Ansatz des *claim for judicial review* erhellte, dass das britische Verwaltungsrecht eine Grundentscheidung zugunsten einer allgemeinen überwachenden Gerichtskontrolle getroffen hat, die allerdings durch eine vor- bzw. parallelgeschaltete Verwaltungskontrolle durch die Tribunale ergänzt wird. Während der *Administrative Court* mit der Beschränkung auf Rechtsfragen eine strikte Rechtmäßigkeitskontrolle ausübt, entscheiden die Tribunale häufig umfassend über die Richtigkeit der Entscheidung *on the merits*, indem nicht nur Rechts- und Tatsachenfragen erörtert, sondern auch Zweckmäßigkeitserwägungen angestellt werden.²³²

2. Kontrolldichte

Nicht nur aus deutscher Sicht, sondern auch aus europäischer Perspektive gehört das Ausmaß der gerichtlichen Kontrolle zu den Grundfragen des Verwaltungsrechts und des Verwaltungsrechtsschutzes.²³³ Von der in Deutschland traditionell vorherrschenden Vorstellung einer umfassenden gerichtlichen Kontrolle der Verwaltung²³⁴ weicht das britische Recht ab, das in seiner vergleichsweise großen Rücksichtnahme auf die Leistungsfähigkeit der Exekutive französischen Vorstellungen näher steht.²³⁵ Übereinstimmungen bestehen indes, soweit die gerichtliche Kontrolle des Verwaltungshandelns zunächst nur die Reichweite der gesetzlichen Ermächtigung bzw. die Einhaltung des Verfahrens zum Gegenstand hat und namentlich Fragen der Leistungsfähigkeit, Zweckmäßigkeit oder der Effizienz des Verwaltungshandelns unberücksichtigt lässt. Die Gerichte haben ausschließlich dafür Sorge zu tragen, dass das Recht eingehalten und das Verfahren beachtet wird.²³⁶ Das schließt im Grundsatz die Befugnis ein, über das rechtliche und tatsächliche Vorliegen der Handlungsvoraussetzungen zu entscheiden und zu prüfen, ob die Verwaltung den Rahmen des ihr eingeräumten Ermessens eingehalten

²³¹ Section 7 Human Rights Act 1998; ausführlich *Baum* (Fn. 214), Schutz verfassungsmäßiger Rechte, S. 389 ff.

²³² *Spoerr* (Fn. 139), *VerwArch* 82 (1991), S. 25 (33 f.).

²³³ *Jürgen Schwarze*, Europäische Rahmenbedingungen für die Verwaltungsgerichtsbarkeit, *NVwZ* 2000, S. 241 (249).

²³⁴ Vgl. nur von *Danwitz* (Fn. 2), *Verwaltungsrechtliches System*, S. 83 f.

²³⁵ *Rainer Wahl*, Die zweite Phase des öffentlichen Rechts in Deutschland, *Staat* 38 (1999), S. 510 f.; ähnlich *Breuer* (Fn. 149), *AöR* 127 (2002), S. 523 (554).

²³⁶ *Bradley/Ewing* (Fn. 133), *Constitutional and Administrative Law*, S. 694; plastisch insoweit der Vergleich mit einem Schiedsrichter eines Fußballspiels: Der Richter greift dann ein, wenn eine Verletzung der Regeln stattgefunden hat.

hat.²³⁷ Maßgeblich ist in diesem Zusammenhang die von den Gerichten praktizierte *ultra-vires*-Doktrin, nach der eine Behörde nicht außerhalb ihrer durch Parlamentsgesetz zugewilligten Befugnisse handeln darf.²³⁸ Die so skizzierte Kontrolle ist indes nicht „vollständig“ im Sinne der deutschen verwaltungsrechtlichen Terminologie, sondern bestimmt ihren Gehalt nach der materiellen Reichweite der Gesetzesbindung. Wegen der zentralen Bedeutung des Verwaltungsermessens für die Rechtsanwendung ist die gerichtliche Kontrolle überall dort zurückgenommen, wo die Verwaltung aufgrund der *subjective language* von Gesetzes wegen über eine Einschätzungsprärogative verfügt.²³⁹

Ganz allgemein verläuft die gerichtliche Kontrolle entlang den *grounds of review*,²⁴⁰ also den Prinzipien guter Verwaltung, die sich in drei Idealtypen einteilen lassen²⁴¹: *illegality*, *rationality* und *procedural impropriety*. Das Prinzip der *illegality* spiegelt das Ideal von der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung wider, nach dem der Amtswalter das anwendbare Recht korrekt verstehen und anwenden muss. Folglich ist eine Verwaltungsentscheidung rechtswidrig, wenn eine gesetzliche Ermächtigung fehlt bzw. das *common law* die jeweilige Handlung nicht rechtfertigt.²⁴² Das Kriterium der *irrationality* bzw. *Wednesbury unreasonableness* bezieht sich auf den Inhalt bzw. das Ergebnis einer Verwaltungsentscheidung und verwirklicht damit eine stark reduzierte Gerichtskontrolle. Irrational ist danach eine Entscheidung, die „so maßlos die Gesetze der Logik oder anerkannte moralische Standards missachtet, dass keine vernünftige Person bei Anwendung ihrer Ver-

²³⁷ Brinktrine (Fn. 150), Verwaltungsermessens, S. 459 ff.; ferner Herta Däubler-Gmelin, Einheitliche Maßstäbe für die Kontrolle von Verwaltungsentscheidungen in Europa?, in: FS Offerhaus, 1999, S. 903 ff.

²³⁸ Die verfassungsrechtlichen Grundlagen der Überprüfung staatlichen Handelns durch die Gerichte werden gegenwärtig im britischen Schrifttum kontrovers und mit großem Engagement diskutiert. Für eine detailreiche Analyse des Problems vgl. die Beiträge von Trevor Allan, Doctrine and Theory in Administrative Law: An Elusive Quest for the Limits of Jurisdiction, Public Law 2003, S. 429 ff.; Christopher Forsyth/Mark Elliott, The Legitimacy of Judicial Review, Public Law 2003, S. 286 ff.; Mark Elliott, Legislative Intention Versus Judicial Creativity? Administrative Law as a Co-operative Endeavor, in: Judicial Review and the Constitution, 2000, S. 341 ff.; Paul Craig, Competing Models of Judicial Review, in: Judicial Review and the Constitution, 1999, S. 373 ff.; Christopher Forsyth, Heat and Light: A Plea for Reconciliation, in: Judicial Review and the Constitution, 2000, S. 393 ff., jeweils m.w.N.

²³⁹ Breuer (Fn. 149), AöR 127 (2002), S. 523 (554); Riedel (Fn. 142), VVDStRL 58 (1999), S. 199.

²⁴⁰ Ausführlich zur Rechtsprechungsentwicklung Baum (Fn. 214), Der Schutz verfassungsmäßiger Rechte im englischen common law, S. 157 ff. oder auch Kleve/Schirmer, in: Schneider (Fn. 137), Verwaltungsrecht in Europa, Bd. 1, S. 150 ff.

²⁴¹ Grundlegend Lord Diplock in der Entscheidung Council for Civil Service Unions v Minister for the Civil Service [1985] AC 374.

²⁴² Council for Civil Service Unions v Minister for the Civil Service [1985] AC 374, S. 410 F – G (Lord Diplock).

standeskraft die Entscheidung so getroffen haben könnte“.²⁴³ Das Kriterium der *procedural impropriety* schließlich vereint klassische Grundsätze des *common law* und gesetzliche Verfahrenserfordernisse. Den Kern bilden das Gebot, den Adressaten einer ihn belastenden Entscheidung anzuhören, und das Verbot der Befangenheit des Entscheiders.²⁴⁴ Darüber hinaus bilden sich allmählich weitere Kontrollmaßstäbe heraus, wie z.B. der Verhältnismäßigkeits-²⁴⁵ und der Vertrauensgrundsatz, ohne dass diese bereits eine abschließende Kontur gewonnen hätten.²⁴⁶ In der jüngeren Rechtsentwicklung werden die Kontrollkompetenzen der Gerichte überdies zunehmend auf die Ausübung von Prärogativrechten durch die Verwaltung ausgedehnt.²⁴⁷

Insgesamt haben die Gerichte die Grundsätze von der richterlichen Überprüfung von Verwaltungsentscheidungen erheblich umformuliert und namentlich die *grounds of review* zu echten materiellen Prinzipien des Verwaltungsrechts ausgebaut. Soweit die Verwaltung einen Vertrauenstatbestand für den Bürger geschaffen hat, ist sie daran aus Gründen der Rechtssicherheit in begrenztem Maße gebunden.²⁴⁸ Aus dem *common law* kann sich schließlich im Einzelfall die Verpflichtung der Behörde ergeben, den Bürger zu informieren, bzw. ihre Entscheidung sogar zu begründen, da eine allgemeine Begründungspflicht sich bis heute nicht hat durchsetzen können.²⁴⁹ Deshalb bleibt die gerichtliche Kontrolle insoweit noch hinter deutschen Maßstäben zurück,²⁵⁰ im Übrigen hat jedoch eine allmähliche Ausdehnung der gerichtlichen Kontrolle stattgefunden, die andauert.

²⁴³ Council for Civil Service Unions v Minister for the Civil Service [1985] AC 374, S. 410 F – 411 A (Lord Diplock), zitiert nach *Baum* (Fn. 214), Der Schutz verfassungsmäßiger Rechte im englischen common law, S. 160; das Kriterium der *irrationality* umfasst mittlerweile auch die Anerkennung des Gleichheitssatzes, vgl. hierzu *Fromont* (Fn. 29), Droit administratif, S. 254.

²⁴⁴ Council for Civil Service Unions v Minister for the Civil Service [1985] AC 374, S. 411 A – B (Lord Diplock), zitiert nach *Baum* (Fn. 214), Der Schutz verfassungsmäßiger Rechte im englischen common law, S. 160.

²⁴⁵ Vgl. dazu *Thomas von Danwitz*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Gemeinschaftsrecht, EWS 2003, S. 393 (397 f.); auch *Fromont* (Fn. 29), Droit administratif, S. 261.

²⁴⁶ *Sydow* (Fn. 147), Parlamentssuprematie und Rule of Law, S. 74 f.

²⁴⁷ Vgl. *Sydow* (Fn. 147), Parlamentssuprematie und Rule of Law, S. 104.

²⁴⁸ Ausführlich zur Entwicklung des Vertrauensschutzgedankens im englischen öffentlichen Recht *Baum* (Fn. 214), Der Schutz verfassungsmäßiger Rechte im englischen common law, S. 175 ff.

²⁴⁹ Ausführlich *Baum* (Fn. 214), Der Schutz verfassungsmäßiger Rechte im englischen common law, S. 179 ff.

²⁵⁰ *Breuer* (Fn. 149), AöR 127 (2002), S. 523 (554).

V. Folgerungen

Im britischen Recht ist insgesamt eine Neuordnung des verwaltungsrechtlichen Systems erkennbar. Die Ausstattung der Verwaltung mit weitreichenden *discretionary powers* und das ihr in der Bevölkerung entgegengebrachte Vertrauen dokumentieren einerseits die verfassungsrechtliche Grundentscheidung zugunsten einer treuhänderischen Verwaltung, eines *government as trust*. Sie erklären andererseits aber auch, weshalb die Gerichte im Hinblick auf die Ermessenskontrolle grundsätzlich sehr zurückhaltend sind.²⁵¹ Namentlich durch die Inkorporation der EMRK in das britische Recht rückt gegenüber den Erfordernissen einer effektiven Verwaltungstätigkeit indes zunehmend der Schutz des einzelnen Bürgers und seiner Rechte in den Vordergrund. Der Ausbau der *grounds of review* zu echten materiellrechtlichen Prinzipien dokumentiert, dass die Gerichte einer allgemeinen, gleichsam unkontrollierten Handlungsfreiheit der Verwaltung nicht nur ablehnend gegenüberstehen, sondern verlangen, dass diese ihr Handeln jedenfalls in grundrechts-sensiblen Bereichen rechtfertigt. Generell nimmt die richterliche Kontrolldichte zu, je weiter die angegriffene Verwaltungshandlung von der Zentralregierung entfernt ist, je mehr es also um die Kontrolle der sog. *delegated legislation* und der auf sie gestützten Verwaltungstätigkeit geht.²⁵² Langfristig ist daher eine weitere Annäherung des britischen Systems an die verwaltungsrechtlichen Prinzipien der kontinentaleuropäischen Staaten zu erwarten.

C. Grundzüge des französischen Verwaltungsrechts

I. Gesetzliche Steuerung der Verwaltung

Die französische Verfassung hat das Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung nicht ausdrücklich normiert. Formal unterscheidet sie sich darin vom deutschen Grundgesetz, das die systemtragende Funktion der „Herrschaft des Gesetzes“ verfassungsrechtlich bekanntlich in der Gesetzesbindung der Verwaltung nach Art. 20 Abs. 3 GG und in ihrer Bindung an die Grundrechte über Art. 1 Abs. 3 GG verankert hat.²⁵³ Die Unterwerfung der Verwaltungstätigkeit unter das Recht bildet gleichwohl auch in Frankreich die verfassungsrechtliche Grundlage einer rechtlich determinierten Kontrolle der Verwaltung. Das *principe de légalité* ist in seiner historischen Bedeutung Ausdruck des Misstrauens gegenüber der Exekutive und des Vertrauens gegenüber dem Parlament, im Übrigen jedoch eine rechtsstaatliche

²⁵¹ Riedel (Fn. 142), VVDStRL 58 (1999), S. 180 (199); zur fehlenden ideologischen Separierung von Staat und Gesellschaft vgl. zudem Christoph Knill/Florian Becker, Divergenz trotz Diffusion?, Verw 36 (2003), S. 469 ff.

²⁵² Riedel (Fn. 142), VVDStRL 58 (1999), S. 180 (199).

²⁵³ Vgl. von Danwitz (Fn. 2), Verwaltungsrechtliches System, S. 64; Johannes Koch, Verwaltungsrechtsschutz in Frankreich, 1997, S. 39.

Selbstverständlichkeit.²⁵⁴ Es verlangt eine parlamentarische Legitimation des Handelns der Verwaltung ebenso wie eine Begrenzung des Verwaltungsermessens durch anerkannte normative Regeln und Rechtsprinzipien,²⁵⁵ indem die Verwaltung namentlich auf die Beachtung der bestehenden Rechtsordnung, d.h. die Vorgaben der Verfassung, der formellen Gesetze, der Verordnungen und der im Wege richterlicher Rechtsfortbildung entwickelten ungeschriebenen Normen, verpflichtet wird.²⁵⁶ In seiner inhaltlichen Bedeutung unterscheidet sich das „*principe de légalité*“ also nicht grundlegend vom deutschen Recht.²⁵⁷

Gegenüber dem deutschen System weist das französische Verwaltungsrecht jedoch insgesamt eine deutlich geringere Verfassungsbezogenheit auf. Die Verfassung der V. Republik bildet zwar die Grundlage jeder Verwaltungstätigkeit,²⁵⁸ ist jedoch im Übrigen für das verwaltungsrechtliche Regime nur von mittelbarer Bedeutung.²⁵⁹ Das *principe de légalité* ist in erster Linie ein von der Rechtsprechung des *Conseil d'Etat* entwickelter Grundsatz, der normhierarchisch „nur“ als einfache Regel des Richterrechts gilt.²⁶⁰

1. Die normative Ebene

Für die normative Ebene hat dies zur Folge, dass sich das Verwaltungsrecht anders als in Deutschland nicht als „konkretisiertes Verfassungsrecht“²⁶¹ darstellt, sondern eine deutliche höhere Eigendynamik entfaltet.²⁶² So existieren auf dem Gebiet des Verwaltungsrechts zwar eine Fülle von Gesetzen und Verordnungen, die jedoch bis heute zu keiner wirklich zusammenhängenden Kodifikation geführt

²⁵⁴ Instruktiv zur Entstehung Koch (Fn. 253), Verwaltungsrechtsschutz in Frankreich, S. 39 ff.; ferner Jean Rivero/Jean Waline, Droit administratif, 19. Aufl. 2002, Rn. 42.

²⁵⁵ Vgl. ebenda Rn. 42; ausführlich zu den Rechtsprinzipien der Gleichheit, Verhältnismäßigkeit und Rechtssicherheit vgl. Fromont (Fn. 29), Droit administratif, S. 255, 259, 265 f.

²⁵⁶ Ausführlich Volker Schlette, Die verwaltungsgerichtliche Kontrolle von Ermessensakten in Frankreich, 1991, S. 145 ff.; ferner Koch (Fn. 253), Verwaltungsrechtsschutz in Frankreich, S. 41 ff.

²⁵⁷ Im Ergebnis Koch (Fn. 253), Verwaltungsrechtsschutz in Frankreich, S. 40; etwas kritischer Fromont (Fn. 29), Droit administratif, S. 233.

²⁵⁸ Vgl. dazu nur René Chapus, Droit administratif général, Tome 1, 15. Aufl. 2001, Rn. 50 ff.

²⁵⁹ Schlette (Fn. 256), Kontrolle von Ermessensakten in Frankreich, S. 101 f.

²⁶⁰ Ebenda, S. 145; Koch (Fn. 253), Verwaltungsrechtsschutz in Frankreich, S. 41.

²⁶¹ Grundlegend Werner, Verwaltungsrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht, DVBl 1959, S. 527 ff.

²⁶² George Vedel spricht insoweit treffend von einer „discontinuité du droit constitutionnel et continuité du droit administratif“, in: Discontinuité du droit constitutionnel et continuité du droit administratif: Le rôle du juge, Mélanges Marcel Waline, 1974, Bd. II, S. 777; oder mit den Worten Otto Mayers: „Verfassungsrecht vergeht, Verwaltungsrecht besteht“, Deutsches Verwaltungsrecht, Vorwort zur 3. Aufl. 1923/24.

haben.²⁶³ In Abkehr von der im deutschen Verwaltungsrecht verankerten Neigung, stets eine detailgenaue, möglichst abschließende Vollzugsanordnung zu schaffen,²⁶⁴ ist das französische Recht im Grundsatz eher auf die Errichtung einer politisch gewollten Rahmenordnung beschränkt, die der Verwaltung einerseits zwar weite Spielräume lässt,²⁶⁵ andererseits aber zu einer dezisionistischen Kasuistik der Rechtsprechung geradezu herausfordert.²⁶⁶ Besonders deutlich wird dies etwa im Bereich der administrativen Rechtssetzung: Allgemein sind die Befugnisse zur Verordnungsgebung, die der Regierung und den Ressortministern im Verfassungsrecht eingeräumt sind,²⁶⁷ weiter gefasst als in Deutschland und namentlich die Notwendigkeit einer eigenständigen administrativen Rechtssetzung wurde mit dem Rechtsinstitut der *directive ministérielle* vom *Conseil d'Etat* ausdrücklich anerkannt.²⁶⁸

Das Ziel, eine politische Rahmenordnung zu schaffen, innerhalb derer die Exekutive über weitgehende Freiräume verfügt, wird normativ über die Einräumung von Ermessen gewährleistet. Dem deutschen Verständnis entsprechend steht dieser *pouvoir discrétionnaire* auf der einen die *compétence liée*, also die gebundene Verwaltungsentscheidung, auf der anderen Seite gegenüber.²⁶⁹ Während im deutschen Recht das Ermessen auf die Rechtsfolgenseite beschränkt ist, steht es im französischen Recht ganz allgemein für die Handlungs- und Entscheidungsfreiheit der Exekutive im Rahmen des geltenden Rechts.²⁷⁰ Mit Blick auf dieses Verwaltungsermessen ist das französische Recht von der Grundvorstellung durchzogen,

²⁶³ Vgl. zur Rechtsentwicklung *Chapus* (Fn. 258), *Droit administratif général*, Tome 1, Rn. 109 ff.; ferner *Rainer Grote*, Ermessenslehre und Ermessenspraxis in Frankreich, NVwZ 1986, S. 269 ff.; *Fromont* (Fn. 29), *Droit administratif*, S. 214.

²⁶⁴ Vgl. zu diesem Befund *Thomas von Danwitz*, Rechtliche Optimierungsgebote oder Rahmensetzungen für das Verwaltungshandeln?, DVBl 1998, S. 928 (923).

²⁶⁵ *Schlette* (Fn. 256), Kontrolle von Ermessensakten in Frankreich, S. 97 ff.; zur Kasuistik des Verwaltungsvertrages in Frankreich vgl. *Fromont* (Fn. 29), *Droit administratif*, S. 298 ff.

²⁶⁶ *Pointiert Breuer* (Fn. 149), AöR 127 (2002), S. 523 (544).

²⁶⁷ Vgl. Art. 37 Verfassung 1958; zur administrativen Rechtsetzung in Frankreich vgl. *Fromont* (Fn. 29), *Droit administratif*, S. 273 ff.

²⁶⁸ CE Sect, 11.12.1970, *Recueil Lebon* 1970, S. 750 – *Crédit foncier de France*, *Marceau Long/Prosper Weil/Guy Braibant/Pierre Delvolvé/Bruno Genevois*, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 16. Aufl. 2007, S. 598 ff.; die Entscheidungen des *Conseil d'Etat* können unter <http://www.legifrance.gouv.fr/initRechJuriAdmin.do> eingesehen werden.

²⁶⁹ Vgl. nur *Chapus* (Fn. 258), *Droit administratif général*, Tome 1, Rn. 1251; *Rivero/Waline* (Fn. 254), *Droit administratif*, Rn. 80.

²⁷⁰ *Chapus* (Fn. 258), *Droit administratif général*, Tome 1, Rn. 1247; ferner *Jürgen Schwarze*, Grundlinien und neuere Entwicklungen des Verwaltungsrechtsschutzes in Frankreich und Deutschland, NVwZ 1996, S. 25 ff.; instruktiv zur begrifflichen Entwicklung *Schlette* (Fn. 256), Kontrolle von Ermessensakten in Frankreich, S. 109 ff.; *Grote* (Fn. 263), NVwZ 1986, S. 269 (270).

dass bereits das Fehlen oder aber die sprachliche Offenheit einer gesetzlichen Regelung der Verwaltung entsprechende Handlungs- und Entscheidungsspielräume eröffnet.²⁷¹ In diesem Punkt besteht eine auffällige Parallele zum dogmatischen Ansatz des britischen Verwaltungsrechts. Auch dort dient auf der Ebene der *conditions of jurisdiction* die *subjective language*, also äußerst allgemein gehaltene Gesetzesformulierungen, dazu, ein Verwaltungsermessen zu eröffnen.²⁷² Die Kehrseite der so begründeten Freiheit der Exekutive ist freilich ein Mangel an rechtlicher Vorhersehbarkeit auf Seiten der Rechtsunterworfenen. Um insoweit nicht staatlicher Willkür Tür und Tor zu öffnen, verlangt die Bindung der Verwaltung an das *principe de légalité* eine Begrenzung des Verwaltungsermessens durch anerkannte Regeln und Prinzipien. Namentlich die Gerichte sind insoweit aufgerufen, diese zu formulieren und über ihre Einhaltung zu wachen, um einen Missbrauch staatlicher Macht auszuschließen.²⁷³

Letztlich steht hinter der Eröffnung von exekutivischen Handlungs- und Entscheidungsspielräumen immer die Absicht des Gesetzgebers, diese in die Lage zu versetzen, den unterschiedlichen Anforderungen, die sich aus ihrer Verpflichtung dem *intérêt général* gegenüber ergeben, sachgerecht begegnen zu können.²⁷⁴ Das darin zum Ausdruck kommende Staatsverständnis, das eben nicht den Einzelnen in den Mittelpunkt rückt, erhellt schließlich auch die finale Normstruktur des französischen Rechts, die eine so skizzierte Flexibilität des Staatshandelns auch strukturell absichert.²⁷⁵ Schon vor diesem Hintergrund kommt dieser Ausgestaltung des Ermessens also systemtragende Bedeutung im französischen Verwaltungsrecht zu.

2. Die legitimatorischen Zusammenhänge

Das französische System verfolgt also bereits strukturell einen anderen Ansatz als das deutsche, das mit seinem dezidierten Verständnis von rechtsstaatlichen Anforderungen und einer weitgehenden Verrechtlichung der öffentlichen Verwaltungstätigkeit in erster Linie konditional geprägt ist.²⁷⁶ Politisch beabsichtigt und über

²⁷¹ Schwarze (Fn. 270), NVwZ 1996, S. 25; Grote (Fn. 263), NVwZ 1986, S. 269 (270).

²⁷² Vgl. etwa Wade/Forsyth (Fn. 135), Administrative Law, S. 21; Ralf Brinktrine, Verwaltungsermessen in Deutschland und England, 1998, S. 201 ff.

²⁷³ Chapus (Fn. 258), Droit administratif général, Tome 1, Rn. 113 ff., 123 ff., 1248; zu den Grundlagen der frz. Verwaltungskontrolle vgl. auch Grote (Fn. 263), NVwZ 1986, S. 269 f.; zum unterschiedlichen Grad der Kontrolle vgl. Fromont (Fn. 29), Droit administratif, S. 238.

²⁷⁴ Plastisch insoweit der Vergleich der ansonsten starren Verwaltungstätigkeit mit der eines Roboters, der nur nach einem bestimmten Programm funktioniert, Chapus (Fn. 258), Droit administratif général, Tome 1, Rn. 1248.

²⁷⁵ Instruktiv zur Herausbildung der finalen Normstruktur im französischen Recht Breuer (Fn. 149), S. 523 (542 ff.).

²⁷⁶ Breuer (Fn. 149), AöR 127 (2002), S. 523 (527 ff.); ders., Zur Lage der deutschen Verwaltungsrechtswissenschaft, Verw 36 (2003), S. 271 (275).

die Einräumung von Verwaltungsermessen konstruktiv eröffnet ist damit zunächst eine relative Offenheit des Verwaltungshandelns, ohne dass damit indes eine geringere demokratische Legitimation einherginge. Denn über das *principe de légalité* und das damit einhergehende Erfordernis einer parlamentarischen Ermächtigung ist alles Handeln rechtlich determiniert und demokratisch legitimiert. Auch in Frankreich untersteht die Verwaltung unmittelbar einer parlamentarisch verantwortlichen Regierung und ist an den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit gebunden, so dass hinsichtlich solch allgemeiner Prinzipien die französische und deutsche Rechtsordnung übereinstimmen.²⁷⁷ Namentlich die Eröffnung von weitreichenden Handlungs- und Entscheidungsspielräumen und die damit einhergehende Befugnis zur eigenverantwortlichen Gestaltung des Verwaltungshandelns offenbart indes ein deutlich höheres Maß an Vertrauen in die Tätigkeit der öffentlichen Verwaltung insgesamt, als dies etwa in Deutschland der Fall ist. Umgekehrt misstraut man in Frankreich den Gerichten aufgrund vorrevolutionärer Erfahrungen mit der Gerichtsbarkeit des *ancien régime*, weshalb sich namentlich die Verwaltungsgerichtsbarkeiten in Deutschland und Frankreich in gegensätzliche Richtungen entwickelt haben.²⁷⁸

II. Verfahrensgrundsätze

In Deutschland ist das Verfahrensrecht über die Jahre bekanntlich zum ebenbürtigen Rechtsmaßstab zumindest für jene Entscheidungen avanciert, deren materielle Gesetzesvorgaben unzureichend sind, um die Richtigkeit der getroffenen Sachentscheidung verbürgen zu können.²⁷⁹ Demgegenüber galt das Verfahrensrecht in Frankreich historisch gesehen als lange Zeit unterentwickelter „Schwachpunkt“ des französischen Verwaltungsrechts, der erst in der zweiten Hälfte des vorigen Jahrhunderts eine deutliche Aufwertung erfahren hat.²⁸⁰ Wesentlich verändert und in seiner heutigen Gestalt konturiert wurde das Verfahrensrecht namentlich durch die Mitte der 1970er Jahre einsetzenden Aktivitäten des Gesetz- und Verordnungsgebers, nachdem der *Conseil d'Etat* seine ursprünglich zum öffentlichen Dienstrecht entwickelte Rechtsprechung zu den *droits de la défense* ausgeweitet hatte. Insgesamt blieb diese aber auf das Modell der bipolaren Eingriffsverwaltung

²⁷⁷ So für einen gesamteuropäischen Vergleich Breuer (Fn. 276), Verw 36 (2003), S. 271 (272).

²⁷⁸ Vgl. insoweit etwa Jean-Marie Woehrling, Die französische Gerichtsbarkeit im Vergleich mit der deutschen, NVwZ 1985, S. 21 ff.; Michel Fromont, La justice administrative française se rapproche de la justice administrative allemande, in: Schack (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Alexander Lüderitz, 2000, S. 174 ff.; ders., Die Annäherung der Verwaltungsgerichtsbarkeiten in Europa, in: Schmidt-Aßmann/Sellner/Hirsch (Hrsg.), FG 50 Jahre BVerwG, 2003, S. 93 ff.

²⁷⁹ Vgl. von Danwitz (Fn. 2), Verwaltungsrechtliches System, S. 71 f.

²⁸⁰ Zu den historischen Gründen dieser späten Entwicklung vgl. Fromont (Fn. 29), Droit administratif, S. 16 ff.

und auf die Rechtswahrung des Einzelnen begrenzt.²⁸¹ Namentlich wegen dieser autonomen Rechtssetzungsbefugnis der Verwaltung²⁸² sind die Regeln des Verwaltungsverfahrens stattdessen in einer Fülle von gesetzlichen Vorschriften und normativen Akten zu finden. Die so skizzierte Bipolarität der Rechtsquellen des Verfahrensrechts hat indes auch zu einem gewissen „Wettbewerb“ bei der Fortentwicklung des Verfahrensrechts geführt,²⁸³ der allerdings systematisch gewollt ist.²⁸⁴ Wohl auch deshalb fehlt eine allgemeine Kodifikation des Verwaltungsverfahrensrechts bis heute.²⁸⁵

Im Hinblick auf die verfahrensrechtlichen Grundsätze ist schließlich zwischen bloßen Formvorschriften und Normen über das Verwaltungsverfahren im engeren Sinne zu unterscheiden. Erstere betreffen die äußere Gestalt einer bereits getroffenen Entscheidung im Gegensatz zu deren Inhalt, während zum Verwaltungsverfahren im engeren Sinne nur Normen über die der Entscheidung vorausliegenden Handlungen gehören.²⁸⁶ Zu den reinen Formvorschriften gehören insbesondere die Begründungspflicht, die Pflicht zur ministeriellen Gegenzeichnung,²⁸⁷ sowie die Pflicht zur Veröffentlichung genereller bzw. zur Bekanntgabe²⁸⁸ individueller Verwaltungsentscheidungen.²⁸⁹ Zur zweiten Kategorie zählen vor allem der Untersuchungsgrundsatz, das Anhörungsgebot und das Prinzip der Unparteilichkeit.²⁹⁰ Eine Nichtbeachtung dieser Regeln führt grundsätzlich zur Nichtigkeit der angefochtenen Verwaltungsentscheidung.²⁹¹ Hinsichtlich einer Verletzung der *vices de*

²⁸¹ Umfassend zur historischen Entwicklung *Clemens Ladenburger*, Verfahrensfehlerfolgen im französischen und im deutschen Verwaltungsrecht, 1999, S. 23 ff. m.w.N.

²⁸² Vgl. auch Art. 34 und 37 Verfassung 1958.

²⁸³ Dazu *Ladenburger*, Verfahrensfehlerfolgen im französischen und im deutschen Verwaltungsrecht (Fn. 281), S. 26.

²⁸⁴ Dem Gesetz- und Ordnungsgeber geht es eben nicht nur um die bloße Umsetzung der richterrechtlich entwickelten Grundsätze, sondern um echte Neuerungen, die er aber nur dann wirkungsvoll voranbringen kann, wenn er sich gelegentlich in Widerspruch zur etablierten Rechtsprechung des *Conseil d'Etat* begibt.

²⁸⁵ Zu einer gegenläufigen Tendenz vgl. *Karl-Peter Sommermann*, Konvergenzen im Verwaltungsverfahren- und Verwaltungsprozessrecht europäischer Staaten, DÖV 2002, S. 133 (137).

²⁸⁶ Zur Unterscheidung zwischen „vice de forme“ und „vice de procédure“ vgl. etwa *Rivero/Waline*, Droit administratif (Fn. 254), Rn. 257; *Chapus* (Fn. 258), Droit administratif général, Tome 1, Rn. 1228.

²⁸⁷ Sog. „Contreseing ministériel“, vgl. etwa *Chapus* (Fn. 258), Droit administratif général, Tome 1, Rn. 271 f.

²⁸⁸ Zur „publication“ bzw. „notification“ vgl. *Chapus* (Fn. 258), Droit administratif général, Tome 1, Rn. 1329 f.; 1332 ff.

²⁸⁹ Zu diesen wichtigsten „vices de forme“ vgl. *Chapus* (Fn. 258), Droit administratif général, Tome 1, Rn. 1228, 1317 ff.

²⁹⁰ Vgl. *Chapus* (Fn. 258), Droit administratif général, Tome 1, Rn. 1222.

²⁹¹ *Chapus* (Fn. 258), Droit administratif général, Tome 1, Rn. 1222 (vice de procédure) und Rn. 1228 (vice de forme).

forme lässt sich die Rechtsprechung indes von der Grundüberlegung leiten, dass es für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer Verwaltungsentscheidung weniger auf ihre „äußere Hülle“, als vielmehr auf ihren wirklichen Inhalt ankomme.²⁹² Insbesondere würde ein übertriebener Formalismus die Verwaltungstätigkeit schlicht lähmen²⁹³ und widerspräche damit der bereits angesprochenen Grundwertung des französischen Verwaltungsrechts zugunsten einer größtmöglichen Flexibilität der Verwaltung.²⁹⁴ Eine unter Verstoß gegen die *vices de forme* zustande gekommene Verwaltungsentscheidung ist daher nur nichtig, wenn die Beachtung der Formvorschrift für das Ergebnis „wesentlich“ gewesen wäre.²⁹⁵

1. Begründungsgebot

Eine allgemeine Begründungspflicht hat der *Conseil d'Etat*, wohl auch aus der Abneigung gegenüber einem allzu großen Formalismus heraus,²⁹⁶ bisher nicht anerkannt.²⁹⁷ Insoweit hat das Gesetz vom 11.7.1979²⁹⁸ zwar Abhilfe geschaffen, als nunmehr für bestimmte Arten von Verwaltungsentscheidungen eine Begründungspflicht ausdrücklich normiert ist. So haben grundsätzlich die von belastenden individuellen Verwaltungsentscheidungen Betroffenen das Recht, die diesen Entscheidungen zugrunde liegenden Erwägungen zu erfahren.²⁹⁹ Ganz auf der

²⁹² Dazu ausführlich *Ladenburger*, Verfahrensfehlerfolgen im französischen und im deutschen Verwaltungsrecht (Fn. 281), S. 27 f., 164 ff.

²⁹³ Pointiert *Rivero/Waline*, Droit administratif (Fn. 254), Rn. 257.

²⁹⁴ Siehe dazu bereits oben, C.I.1.

²⁹⁵ Für die Beurteilung der Wesentlichkeit stellt die Rechtsprechung maßgeblich auf den mit der Formalität verfolgten Zweck ab. Wesentlich sind regelmäßig solche Vorschriften, die mit bestimmten Garantien für den Rechtsunterworfenen einhergehen. Im Rahmen einer Folgenabwägung fragt sie danach, ob die Beachtung bzw. Nichtbeachtung der betreffenden Vorschrift geeignet ist, den Sinn der Verwaltungsentscheidung zu verändern. Schließlich richtet sich die Frage der Wesentlichkeit nach den tatsächlichen Umständen des Einzelfalles. So kann die Beachtung von Formalien entbehrlich sein, wenn außergewöhnliche Umstände oder ein Fall von Dringlichkeit vorliegen, vgl. im Einzelnen *Rivero/Waline*, Droit administratif (Fn. 254), Rn. 258; zu den „circonstances exceptionnelles“ und zum „cas d'urgence“ siehe *Chapus* (Fn. 258), Droit administratif général, Tome 1, Rn. 1276 und 1278.

²⁹⁶ Vgl. insoweit *Ladenburger* (Fn. 281), Verfahrensfehlerfolgen im französischen und im deutschen Verwaltungsrecht, S. 34.

²⁹⁷ Zur Rechtsprechungsentwicklung vgl. *Rivero/Waline* (Fn. 254), Rn. 96-1; ausführlich *Ladenburger* (Fn. 281), Verfahrensfehlerfolgen im französischen und im deutschen Verwaltungsrecht, S. 28 ff.

²⁹⁸ Loi n 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public.

²⁹⁹ Art. 1 Abs. 1: „Les personnes physiques ou morales ont le droit d'être informées sans délai des motifs des décisions administratives individuelles défavorables qui les concernent.“; eine Auflistung dieser Entscheidungsarten findet sich bei *Fromont* (Fn. 29), Droit administratif, S. 227.

Linie seiner bisherigen Rechtsprechung leitet der *Conseil d'Etat* daraus jedoch keine allgemeine Begründungspflicht ab, sondern hält im Gegenteil die gesetzliche Aufzählung³⁰⁰ für abschließend.³⁰¹ Trotz dieser verwaltungsfreundlichen, aber für die einzelnen Bürger doch restriktiven Tendenz hat sich inzwischen eine detaillierte Kasuistik zu den einzelnen Begründungstatbeständen herausgebildet, die weite Teile des Verwaltungshandelns abdeckt.³⁰² Allgemein soll das Begründungsgebot die Betroffenen sowohl in die Lage versetzen, die Erfolgsaussichten einer Klage besser beurteilen zu können, als auch die Akzeptanz der Entscheidung insgesamt fördern und so Prozesse vermeiden helfen. Außerdem helfe es, das Ziel einer „guten Verwaltungstätigkeit“ zu verwirklichen, weil die Behörde nochmals die Gelegenheit erhalte, ihre Entscheidung im Einzelnen selbst nachzuvollziehen. Ferner werde die gerichtliche und aufsichtsbehördliche Kontrolle erleichtert, weil sich anhand der Begründung die der Entscheidung zugrunde liegenden maßgeblichen Erwägungen ermitteln ließen. Schließlich sei es Ausdruck des Demokratieprinzips, wenn die Verwaltung dem Bürger gegenüber Rechenschaft über ihr Handeln ablegen müsse.³⁰³

Nimmt man diese Funktionen des Begründungsgebotes in den Blick, so zeigt sich, dass die *obligation de motivation* unter den genannten *vices de forme* eine hervorgehobene Stellung einnimmt. In ihren einzelnen Ausprägungen offenbaren die Funktionen indes auch eine deutliche Parallele zu den mit dem Begründungs-

³⁰⁰ Art. 1 Abs. 2: „A cet effet, doivent être motivées les décisions qui:

- restreignent l'exercice des libertés publiques ou, de manière générale, constituent une mesure de police; – infligent une sanction; – subordonnent l'octroi d'une autorisation à des conditions restrictives ou imposent des sujétions; – retirent ou abrogent une décision créatrice de droits; – opposent une prescription, une forclusion ou une déchéance; – refusent un avantage dont l'attribution constitue un droit pour les personnes qui remplissent les conditions légales pour l'obtenir; – refusent une autorisation, sauf lorsque la communication des motifs pourrait être de nature à porter atteinte à l'un des secrets ou intérêts protégés par les dispositions des deuxième à cinquième alinéas de l'article 6 de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public.“

³⁰¹ Vgl. CE, 9.12.1983, Vladescu, Recueil Lebon S. 497: „Cons. que dans son article 1er, la loi du 11 juillet 1979 n'exige la motivation que des seules décisions administratives individuelles défavorables qu'elle énumère; que l'appréciation du caractère défavorable d'une décision doit se faire en considération des seules personnes physiques ou morales qui sont directement concernées par elle; que, s'agissant d'une demande de changement de nom, cette qualité n'appartient qu'à l'auteur ou aux auteurs de la demande; que, dès lors, le requérant n'est pas fondé à soutenir que le décret en date du 21 mai 1982 qui faisait droit à la demande de changement de nom présentée par son fils devait être motivée par application de l'article 1er de la loi du 11 juillet 1979.“ Siehe <http://www.legifrance.gouv.fr/initRechJuriAdmin.do>.

³⁰² Vgl. die Rechtsprechungsübersicht bei Chapus (Fn. 258), Droit administratif général, Tome 1, Rn. 1323.

³⁰³ Zu diesen Funktionen siehe Chapus (Fn. 258), Droit administratif général, Tome 1, Rn. 1318.

gebot des deutschen Verwaltungsrechts³⁰⁴ verfolgten Zwecken.³⁰⁵ Unabhängig von seinem gegenwärtig noch punktuellen Anwendungsbereich wird man dem Begründungsgebot daher auch im französischen Recht eine systembildende Bedeutung beimessen können.

2. Untersuchungsgrundsatz

Die den Behörden und den Gerichten in Deutschland gleichermaßen auferlegte Verpflichtung, den entscheidungsrelevanten Sachverhalt von Amts wegen zu ermitteln,³⁰⁶ bildet dort einen elementaren Bestandteil rechtsstaatlicher Verfahren, der namentlich wegen dieser zweifachen Verbindlichkeit im verwaltungsbehördlichen und -gerichtlichen Verfahren maßgeblich zur Systembildung beigetragen hat.³⁰⁷ In Frankreich hat sich der Untersuchungsgrundsatz seit den 1920er Jahren zwar richterrechtlich entwickelt, verfolgt aber insgesamt einen im Vergleich zum deutschen Recht identischen Zweck: Gerade weil die Verwaltung über weite Handlungsspielräume verfügt, soll sie nicht in einer mechanischen, gleichsam automatisierten Art und Weise entscheiden, sondern ausschließlich auf der Basis fundierter Überlegungen; dazu ist aber eine eigene Kenntnis der jeweiligen Umstände erforderlich.³⁰⁸ Indem die Behörde verpflichtet wird, selbst Sachverhaltsermittlungen anzustellen, wird ihr Handeln auch gerichtlich nachprüfbar. In diesem Sinne avanciert der Untersuchungsgrundsatz auch nach französischem Recht zu einem Fehlertatbestand, der ohne weiteres zur Rechtswidrigkeit von behördlichen Beurteilungs- und Ermessensentscheidungen führt.³⁰⁹ Bereits vor diesem Hintergrund kommt dem Untersuchungsgrundsatz auch im französischen Verwaltungsrecht prägende Bedeutung zu.

3. Anhörungsgebot

Der allgemeine rechtsstaatliche Grundsatz, wonach dem Betroffenen in bestimmten Fällen vor Erlass einer Verwaltungsentscheidung Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben werden muss, wird im französischen Recht mit dem Begriff der *procédure contradictoire* umschrieben.³¹⁰ Speziell für die Herausbildung eines allgemeinen Anhörungsgebotes über das Dienstrecht hinaus richtungsweisend ist bis heute die Entscheidung des *Conseil d'Etat* in der Sache *Dame veuve Trompier-*

³⁰⁴ Vgl. nur § 39 VwVfG.

³⁰⁵ Vgl. dazu *Stelkens/Stelkens*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs* (Fn. 34), VwVfG, § 39 Rn. 1.

³⁰⁶ Vgl. § 24 Abs. 1 S. 1 VwVfG bzw. § 86 VwGO.

³⁰⁷ Ausführlich von *Danwitz* (Fn. 2), *Verwaltungsrechtliches System*, S. 73.

³⁰⁸ Vgl. *Chapus* (Fn. 258), *Droit administratif général*, Tome 1, Rn. 1309 mit umfangreichen Rechtsprechungsnaechweisen.

³⁰⁹ *Chapus* (Fn. 258), *Droit administratif général*, Tome 1, Rn. 1309.

³¹⁰ Weitere Termini sind „*droits de la défense*“ bzw. „*audi alteram partem*“; vgl. allg. *Chapus* (Fn. 258), *Droit administratif général*, Tome 1, Rn. 1311 ff.

Gravier³¹¹ aus dem Jahr 1944, wonach keine Sanktion ausgesprochen werden dürfe, ohne dass die Betroffene sich verteidigen könne.³¹² Bis heute ist der genaue Anwendungsbereich des Grundsatzes durch die Rechtsprechung des *Conseil d'Etat* immer feiner konturiert und präzisiert worden.³¹³ Während bislang Art. 8 des Dekrets vom 28. November 1983³¹⁴ die wichtigste Positivierung des Anhörungsgebotes darstellte,³¹⁵ hat der Gesetzgeber mit dem Gesetz vom 12. April 2000³¹⁶ das Anhörungsgebot über den Anwendungsbereich des Dekretes von 1983 auf Gebietskörperschaften, öffentliche Einrichtungen und solche Körperschaften des Privatrechts erweitert, die einen Verwaltungsauftrag im öffentlichen Interesse wahrnehmen.³¹⁷ Mit der Beibehaltung der Verweisung auf den Katalog der begründungspflichtigen Entscheidungen in Art. 1 Abs. 2 des Gesetzes vom 11. Juli 1979 hat der Gesetzgeber zwar noch immer keine generelle Anhörungspflicht

³¹¹ CE Sect.v. 5.5.1944, Rec. S. 133, Long/Weil/Braibant/Delvolvé/Genevois (Fn. 268), Les grands arrêts, S. 352.

³¹² „... une telle mesure ne pouvait légalement intervenir sans que la dame veuve Trompier-Gravier eût été mise à même de discuter les griefs formulés contre elle; ...“; der *Conseil d'Etat* hat diese Rechtsprechung erst kürzlich in der Sache *Mermet* bestätigt, CE, 5.7.2000: „*Considérant toutefois, qu'en vertu d'un principe général du droit, une sanction ne peut être légalement prononcée à l'égard d'un agent public sans que l'intéressé ait été mis en mesure de présenter utilement sa défense; ...*“; siehe <http://www.legifrance.gouv.fr/initRechJuriAdmin.do>.

³¹³ Für einen Überblick über die umfangreiche Kasuistik vgl. *Chapus* (Fn. 258), *Droit administratif général*, Tome 1, Rn. 1312.

³¹⁴ Décret n 83-1025 du 28 novembre 1983 concernant les relations entre l'administration et les usagers.

³¹⁵ Vgl. dazu die ausführliche Analyse bei *Ladenburger* (Fn. 281), Verfahrensfehlerfolgen im französischen und im deutschen Verwaltungsrecht, S. 44 ff. Die entsprechende Vorschrift ist inzwischen durch Art. 5 des Dekretes 2001-492 vom 6. Juni 2001 mit Wirkung vom 10. Juni 2001 aufgehoben worden.

³¹⁶ Loi n 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations.

³¹⁷ Vgl. Art. 1 und Art. 24 des Gesetzes: „*Sont considérés comme autorités administratives au sens de la présente loi les administrations de l'Etat, les collectivités territoriales, les établissements publics à caractère administratif, les organismes de sécurité sociale et les autres organismes chargés de la gestion d'un service public administratif.*“ Art. 24 lautet: „*Exception faite des cas où il est statué sur une demande, les décisions individuelles qui doivent être motivées en application des articles 1er et 2 de la loi n 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public n'interviennent qu'après que la personne intéressée a été mise à même de présenter des observations écrites et, le cas échéant, sur sa demande, des observations orales. Cette personne peut se faire assister par un conseil ou représenter par un mandataire de son choix. L'autorité administrative n'est pas tenue de satisfaire les demandes d'audition abusives, notamment par leur nombre, leur caractère répétitif ou systématique.*“

normiert.³¹⁸ Indes kann die Erweiterung des persönlichen Anwendungsbereichs durchaus als Indiz für den gesetzgeberischen Willen gewertet werden, das Anhörungsgebot langfristig über einen bloß richterrechtlich entwickelten Grundsatz hinaus als festen Bestandteil des Verwaltungsverfahrens zu etablieren.

4. Das Prinzip der Unparteilichkeit

Wesen und Anwendungsbereich des *principe de l'impartialité* als allgemeines Rechtsprinzip sind maßgeblich durch den *Conseil d'Etat* entwickelt worden.³¹⁹ Trotz der umfangreichen, jeweils auf den Einzelfall bezogenen Rechtsprechung lässt sich die Entwicklung des Unparteilichkeitsgrundsatzes heute im Wesentlichen an drei Fallgruppen nachzeichnen: an den Mitgliedern des Gemeinderats, an denen von Konsultativgremien und schließlich an der Person des *commissaire enquêteur*. Auch wenn sich die Aussagen in Literatur und Rechtsprechung streng an diesen drei Fallgruppen orientieren,³²⁰ geht es im Kern immer darum, eine Mitwirkung von Personen auszuschließen, die ein im Einzelnen näher bezeichnetes Interesse³²¹ an der Sache selbst oder an ihrem Ausgang haben. Die Rechtsprechung neigt auch hier zu einer eher großzügigen Auslegung der richterrechtlichen Generalklauseln, um im Zweifelsfall die Funktionsfähigkeit der Verwaltungsorgane wahren zu können.³²² Schon wegen seiner Bedeutung als „allgemeines Prinzip des Rechts“ kommt dem Unparteilichkeitsgrundsatz aber systemtragende Bedeutung zu.

³¹⁸ Vgl. hierzu auch *Fromont* (Fn. 29), *Droit administratif*, S. 216 f.: Eine Anhörungspflicht besteht ausschließlich gegenüber dem Adressaten der Entscheidung, nicht gegenüber Dritten.

³¹⁹ Die Bedeutung des Unparteilichkeitsgrundsatzes als allgemeines Rechtsprinzip hat der *Conseil d'Etat* kürzlich in der Rechtssache *Fédération française de football* hervorgehoben, CE v. 27.10.1999: „*Considérant qu'au nombre des principes généraux du droit qui s'imposent aux fédérations sportives agissant en matière disciplinaire figure notamment le principe d'impartialité; ...*“; diese Entscheidung ist abrufbar unter <http://www.legifrance.gouv.fr/initRechJuriAdmin.do>.

³²⁰ Vgl. dazu *Ladenburger* (Fn. 281), Verfahrensfehlerfolgen im französischen und im deutschen Verwaltungsrecht, S. 52 ff.

³²¹ Bezüglich der Gemeinderäte wird das „*intérêt privé*“ und das „*intérêt professionnel*“ bzw. „*associatif*“ unterschieden, bei den Konsultativgremien steht allgemein das „*personliche Interesse*“ im Vordergrund, Ähnliches gilt für den „*commissaire enquêteur*“; vgl. insoweit die ausführliche Fallgruppenanalyse bei *Ladenburger* (Fn. 281), Verfahrensfehlerfolgen im französischen und im deutschen Verwaltungsrecht, S. 54 ff.

³²² Vgl. *Ladenburger* (Fn. 281), Verfahrensfehlerfolgen im französischen und im deutschen Verwaltungsrecht, S. 54.

5. Verfahrensfehlerfolgen

Die Frage nach den Rechtsfolgen einer Verletzung der Verfahrensgrundsätze offenbart schließlich die Relevanz der Verfahrensvorschriften im verwaltungsrechtlichen System insgesamt.³²³ So erhellt bereits der objektivrechtliche, die Interessen und das Funktionieren der Verwaltung stärker in den Blick nehmende Ansatz des französischen Verwaltungsrechts, warum etwa subjektive Verfahrensrechte und namentlich eine entsprechende Sanktionierung ihrer Verletzung erst nach und nach Eingang in die französische Rechtsordnung gefunden haben³²⁴ und diese folgerichtig einen geringeren Stellenwert einnehmen, als es im deutschen Recht der Fall ist. Für den Bereich der *illégalité externe*³²⁵ zeigt sich zwar, dass der *Conseil d'Etat* bei den einzelnen Verfahrenselementen im Grundsatz an einer verwaltungsfreundlichen Auslegung festhält, soweit es um Formalien im Sinne bloßer Ordnungsvorschriften geht. Die Verwaltungstätigkeit soll eben nicht durch einen überzogenen Formalismus paralyisiert werden.³²⁶ Ebenso konsequent führt aber die Nichtbeachtung namentlich der *vices de procédure* regelmäßig zur Rechtswidrigkeit der Entscheidung,³²⁷ weil es insoweit eben nicht um bloße Ordnungsvorschriften geht. Vielmehr sind solche Verfahrenselemente betroffen, die ihren Ursprung in allgemein staatsrechtlichen Prinzipien haben,³²⁸ die deshalb für ein rechtsstaatliches Verwaltungsverfahren schlechthin konstitutiv sind. Indes siegt auch im Bereich dieser substantiellen Vorschriften häufig ein gewisser „richterlicher Pragmatismus“.³²⁹ Bereits daran zeigt sich aber, dass das deutsche und das französische Verwaltungsrecht an sich von einer übereinstimmenden Grundannahme ausgehen, dass nämlich konfligierende Zielvorstellungen durch eine differenzierte Fehlerfolgenbestimmung zu einem Ausgleich gebracht werden müssen und nicht einzelnen Elementen nach abstrakten Kriterien der Vorrang eingeräumt werden kann.³³⁰

³²³ Ebenda, S. 54; Wahl, Das Verhältnis von Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozessrecht in europäischer Sicht, DVBl 2003, S. 1285 (1287).

³²⁴ Als Beispiel mag hier das „principe de non-motivation“, also der Nichtbegründung von Verwaltungsentscheidungen dienen, das sich im Wesentlichen erst unter dem Einfluss der gesetzlichen Regelung von 1979 ins Gegenteil verkehrt hat.

³²⁵ Damit ist eine Verletzung der Regeln über die Zuständigkeit, der „vices de forme“ und der „vices de procédure“ angesprochen, Chapus (Fn. 258), Droit administratif général, Tome 1, Rn. 1213.

³²⁶ Dazu bereits oben D.II.

³²⁷ Vgl. hierzu auch Fromont (Fn. 29), Droit administratif, S. 230.

³²⁸ Namentlich im „principe général du droit“, vgl. zum Inhalt Chapus (Fn. 258), Droit administratif général, Tome 1, Rn. 128.

³²⁹ Treffend insoweit Chapus (Fn. 258), Droit administratif général, Tome 1, Rn. 1222: „Mais l'esprit de la jurisprudence est pragmatique et s'il arrive au juge de se montrer exigeant, il ne se prête pas à l'excès de formalisme.“

³³⁰ Im Ergebnis Ladenburger (Fn. 281), Verfahrensfehlerfolgen im französischen und im deutschen Verwaltungsrecht, S. 290.

Insgesamt lässt sich im Vergleich zum deutschen Recht jedoch noch eine erheblich strengere Sanktionierung von Verfahrensmängeln feststellen. Indes stellt das französische Recht auch weniger anspruchsvolle prozedurale Anforderungen an das Verwaltungshandeln, was sich etwa im weitgehenden Fehlen eines formalisierten Widerspruchsverfahrens³³¹ niederschlägt. Weil aber das französische Recht trotz aller Hinwendung zum individuellen Rechtsschutz noch immer stark vom Gedanken der objektiven Legalität durchzogen ist und die Rechtsprechung deshalb in weiten Teilen auf die Bedürfnisse effizienter Verwaltung Rücksicht nimmt, lässt sich diese vergleichsweise strenge Bestimmung der Verfahrensfehlerfolgen durchhalten, ohne die Verwaltungseffizienz insgesamt zu beeinträchtigen.³³²

III. Objektive Verwaltungskontrolle mit individualschützender Tendenz

Mit der Art des gewährten Rechtsschutzes geht die Zuordnung von Entscheidungs- und Prüfungsmaßstäben zwischen der Verwaltung und der Gerichtsbarkeit einher. Zugleich sichert diese Zuordnung eigenständige Verantwortungsbereiche von zweiter und dritter Gewalt und bildet deshalb gleichsam einen Zentralpunkt des gesamten Systems.³³³

Das französische System stand zu der Orientierung des deutschen Verwaltungsrechts am Konzept des Individualrechtsschutzes³³⁴ lange Zeit in einem durchaus prononcierten Gegensatz. Ganz in der Tradition der französischen Staatsphilosophie sah die französische Verwaltungsgerichtsbarkeit ihre Aufgabe im Wesentlichen darin, zugunsten aller Bürger dem allgemeinen Interesse zu dienen. Es ging darum, das gute Funktionieren der Verwaltung durch die Sicherung ihrer Rechtmäßigkeit zu gewährleisten.³³⁵ Geschuldet war dies nicht zuletzt auch dem historisch gewachsenen und bis heute gepflegten Selbstverständnis des *Conseil d'État* als *Protecteur des Prérogatives de l'Administration* und als *Défenseur de l'Exécutif*,³³⁶ das sich

³³¹ Vgl. dazu etwa *Woehrling*, Die deutsche und die französische Verwaltungsgerichtsbarkeit an der Schwelle zum 21. Jahrhundert, NVwZ 1998, S. 462; *Schwarze* (Fn. 270), NVwZ 1996, S. 24 (25).

³³² *Ladenburger* (Fn. 281), Verfahrensfehlerfolgen im französischen und im deutschen Verwaltungsrecht, S. 320 ff.

³³³ Für das deutsche Verwaltungsrecht grundlegend von *Danwitz* (Fn. 2), Verwaltungsrechtliches System, S. 75 ff.

³³⁴ Siehe dazu bereits oben A.VI.1 mit Einzelheiten.

³³⁵ Ausführlich zu dieser „pädagogischen Funktion“ der Verwaltungsgerichtsbarkeit *Fromont* (Fn. 29), *Droit administratif*, S. 93 ff.; *ders.*, in: *Schack* (Fn. 278), *Gedächtnisschrift Lüderitz*, S. 174; ferner von *Danwitz* (Fn. 264), DVBl 1998, S. 928 (933); *Ralf Halfmann*, Entwicklungen des Verwaltungsrechtsschutzes in Deutschland, Frankreich und Europa, *VerwArch* 2000, S. 74 (80).

³³⁶ Siehe *Achille Mestre*, *Le Conseil d'Etat – Protecteur des Prérogatives de l'Administration*, 1974; *Louis Favoreu*, *Le Conseil d'Etat – Défenseur de l'Exécutif*, in: *Mélanges en hommage à Jean Boulois*, 1991, S. 237 ff.

praktisch bis heute in einer betont verwaltungsfreundlichen Herangehensweise niederschlägt.³³⁷ Wegen seiner Doppelfunktion als oberstes Verwaltungsgericht einerseits und als Berater von Regierung und Verwaltung andererseits³³⁸ ist diese Ausrichtung jedoch eine gleichsam systemimmanente Erscheinung, da der *Conseil d'Etat* namentlich aufgrund seiner präventiven Kontrollaufgabe in einem besonderen Maße an dem Verwirklichungsauftrag der Verwaltung beteiligt ist.³³⁹

Angesichts dieser objektiven Rechtswahrungsfunktion fällt dem Kläger die spezifische Rolle eines *dénonciateur de l'abus de pouvoir* oder eines *gardiens vigilant* zu, der die Verwaltungskontrolle im Interesse der Allgemeinheit lediglich in Gang setzt. Im Sinne einer Konkretisierung des allgemeinen Interesses stellt die gleichzeitige Gewährleistung der Rechte des Einzelnen eine „zwangsläufige Nebenerscheinung“ dar.³⁴⁰ Namentlich vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des *Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte* und des *Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften* zum Grundsatz des Rechtsschutzes gegenüber der Verwaltung ist indes seit einigen Jahren eine Abkehr von dieser rein objektiven Rechtswahrungsfunktion hin zu einer stärkeren Berücksichtigung auch des Individualrechtsschutzgedankens erkennbar. So schloss zunächst der *Conseil constitutionnel* eine Lücke im französischen Verfassungsrecht, indem er das Recht auf Rechtsschutz gegenüber der Verwaltung aus Art. 16 der Menschenrechtserklärung 1789 ableitete.³⁴¹ Der *Conseil d'Etat* folgte dieser Rechtsprechung³⁴² und prüfte folgerichtig die Rechtmäßigkeit einer Rechtsverordnung der Regierung hinsichtlich dieses Verfassungsgrundsatzes, wobei er zusätzlich ausdrücklich auf das von der Europäischen Menschenrechtskonvention anerkannte Recht auf Zugang zum Gericht Bezug nahm.³⁴³ Besonders deutlich wird die systematische Neuausrichtung der

³³⁷ Von Danwitz (Fn. 264), DVBl 1998, S. 928 (933).

³³⁸ Vgl. dazu etwa René Chapus, *Droit du contentieux administratif*, Tome 3, 12. Aufl. 2006, Rn. 62 ff.; Rivero/Waline (Fn. 254), Rn. 192 ff.; Fromont (Fn. 29), *Droit administratif*, S. 121 f.

³³⁹ Von Danwitz (Fn. 264), DVBl 1998, S. 928 (933 f.).

³⁴⁰ Pointiert Woehrling (Fn. 331), NVwZ 1998, S. 462 (463); im Übrigen von Danwitz (Fn. 264), DVBl 1998, S. 928 (933); Halfmann, *VerwArch* 2000 (Fn. 335), S. 74 (80).

³⁴¹ *Conseil constitutionnel*, Entscheidung n 96-373 DC du 9 avril 1996, Rec. 1996, S. 43; in engl. Sprache unter www.conseil-constitutionnel.fr/langues/anglais/a96373dc.pdf; zitiert nach Fromont (Fn. 29), *Droit administratif*, S. 95 (mit Fn. 4); vgl. Paul Cassia, in: Auby/Dutheil de la Rochère (Fn. 133), *Droit Administratif Européen*, S. 415 (415).

³⁴² Die Grundlagen für die Anerkennung eines Rechts auf einen effektiven Rechtsschutz waren bereits im *droit au juge* gelegt, das der *Conseil d'Etat* bereits im Jahre 1950 anerkannte. Vgl. CE Ass., 17. 02.1950, *Ministre de l'Agriculture c. Dame Lamotte*, Rec. Lebon S. 110; siehe Cassia, in: Auby/Dutheil de la Rochère (Fn. 133), *Droit Administratif Européen*, S. 415 (415 f.).

³⁴³ *Conseil d'Etat*, 29 juillet 1998, *Syndicat des avocats de France*, Rec. 1998, S. 313 (315), zitiert nach Fromont, in: Schmidt-Aßmann/Sellner/Hirsch (Fn. 278), *FG 50 Jahre BVerwG*, S. 93 (95); zum Ganzen auch ders. (Fn. 29), *Droit administratif*, S. 165; Cassia, in: Auby/Dutheil de la Rochère (Fn. 133), *Droit Administratif Européen*, S. 415 (415) m.w.N; vgl. <http://www.legifrance.gouv.fr/initRechJuriAdmin.do>.

Aufgaben der Verwaltungsgerichtsbarkeit schließlich im Bereich des einstweiligen Rechtsschutzes. Während angefochtene Verwaltungsakte bislang nur in Ausnahmefällen vorläufig ausgesetzt wurden, hat der französische Gesetzgeber in den letzten Jahren wiederholt die gesetzlichen Regelungen abgemildert, zumal auch der *Conseil d'Etat* seine Rechtsprechung diesbezüglich allmählich lockert.³⁴⁴ Namentlich das Gesetz vom 30.6.2001 über einstweilige Anordnungen der Verwaltungsgerichte³⁴⁵ hat die Beziehungen zwischen der Verwaltung und dem Kläger in diesem Verfahrensstadium gänzlich umgestaltet. Wenn es dringlich ist, kann der Verwaltungsrichter die Vollziehung des angefochtenen Verwaltungsakts aussetzen;³⁴⁶ wenn eine Grundfreiheit betroffen ist, kann er sogar jede notwendige Maßnahme ergreifen.³⁴⁷

Aufgabe und Funktion der Verwaltungsgerichtsbarkeit haben sich insoweit bereits erheblich gewandelt. Die anfänglichen Weichenstellungen der Judikative, neben einer Sicherung der objektiven Legalität auch die Rechte des Einzelnen zu berücksichtigen, schlagen sich damit in konkreten normativen Vorgaben nieder. Die dem Verwaltungsrichter eingeräumte Befugnis, namentlich im Bereich des einstweiligen Rechtsschutzes rechtsgestaltend tätig zu werden, darf als klarer Auftrag des Gesetzgebers verstanden werden, dass die Verwaltungsgerichtsbarkeit nunmehr stärker den Einzelnen und seine Rechte zu schützen hat.

IV. Gerichtliche Kontrolle

Hinsichtlich der Ausgestaltung der gerichtlichen Kontrolle, der systembildende Bedeutung zukommt, sind im französischen Recht in neuerer Zeit Reformansätze zu beobachten, die sowohl das gerichtliche Verfahren als auch die von den Gerichten ausgeübte Kontrolle betreffen.³⁴⁸

1. Verfahrensrechtliche Determinanten

Die maßgebliche Quelle des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens ist seit dem Jahr 2000 der *Code de justice administrative*,³⁴⁹ der die zahlreichen Einzelregelungen über das verwaltungsgerichtliche Verfahren in einer Kodifikation zusammen-

³⁴⁴ Vgl. *Fromont*, in: Schmidt-Aßmann/Sellner/Hirsch (Fn. 278), FG 50 Jahre BVerwG, S. 93 (100 f.).

³⁴⁵ Gesetz Nr. 2000-597 vom 30.6.2000 über einstweilige Anordnungen der Verwaltungsgerichte (JO vom 1.7.2000, S. 9948), jetzt Art.L. 521-1 bis L. 521-3 Code de justice administrative, sowie das dazu ergangene Décret vom 22.11.2000 (JO vom 23.11.2000).

³⁴⁶ Art.L. 521-1 Code de justice administrative.

³⁴⁷ Art.L. 521-2 Code de justice administrative.

³⁴⁸ Siehe dazu *Fromont* (Rn. 29), *Droit administratif*, S. 165 ff.

³⁴⁹ Zum Regelwerk vgl. *Chapuis* (Fn. 258), *Droit administratif général*, Tome 1; Rn. 983.

fasst.³⁵⁰ Ebenso wie das deutsche verwaltungsgerichtliche Verfahren besticht das französische zunächst durch seinen kontradiktorischen Charakter: Jeder Verfahrensbeteiligte darf sich zur Sache äußern und auf das Vorbringen seines Verfahrensgegners erwidern.³⁵¹ Kennzeichnend sind ferner die Untersuchungsmaxime³⁵² und der Grundsatz der Schriftlichkeit des Verfahrens.³⁵³ Erste besagt zunächst, dass der Verwaltungsrichter die Verhandlung leitet, und zwar allein; namentlich hört er die Beteiligten zur Sache an und stellt deren Kommunikation untereinander sicher.³⁵⁴ Anders als der deutsche Verwaltungsrichter beschränkt sich der französische aber auf die vom Kläger angeführten tatsächlichen und rechtlichen Gründe, soweit er nicht weitere Klagegründe von Amts wegen zu berücksichtigen hat.³⁵⁵ Der Grundsatz des schriftlichen Verfahrens verlangt, dass sämtliche Anträge und Klagegründe der Verfahrensbeteiligten schriftsätzlich vorgebracht werden müssen.³⁵⁶

³⁵⁰ Für einen Überblick über die abgeschafften Regelungen vgl. Art. 4 der „Ordonnance n 2000-387 relative à la partie Législative du code de justice administrative“ v. 4. Mai 2000: „Sont abrogés: 1 Le code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, première partie (Législative); 2 L'article L. 600-3 du code de l'urbanisme; 3 Les articles 1er, 2, 5, 6, les premier et deuxième alinéas de l'article 7, les articles 8, 9, 10, 11, 16, 18, 21, 22, 23, 24, 32, 48 et 66 de l'ordonnance n 45-1708 du 31 juillet 1945 modifiée sur le Conseil d'Etat; 4 Les articles 2, 3, 4, 6 et 6-1 de la loi n 80-539 du 16 juillet 1980 modifiée relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par les personnes morales de droit public; 5 La seconde phrase du dernier alinéa de l'article 19 de la loi n 84-610 du 16 juillet 1984 modifiée relative à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives; 6 La loi n 86-14 du 6 janvier 1986 modifiée fixant les règles garantissant l'indépendance des membres des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel, à l'exception de son article 20; 7 Les articles 1er, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 12 et les I et III de l'article 14 de la loi n 87-1127 du 31 décembre 1987 modifiée portant réforme du contentieux administratif; 8 L'article 21 de la loi n 94-530 du 28 juin 1994 relative à certaines modalités de nomination dans la fonction publique de l'Etat et aux modalités d'accès de certains fonctionnaires ou anciens fonctionnaires à des fonctions privées, en ce qui concerne le Conseil d'Etat; 9 L'article 79 de la loi n 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative.“

³⁵¹ *Rivero/Waline* (Fn. 254), Rn. 216-A; *Chapus* (Fn. 258), *Droit administratif général*, Tome 1, Rn. 1028-3; zum Prinzip ausführlich *ders.* (Fn. 338), *Droit du contentieux administratif*, Rn. 960 ff.

³⁵² „Procédure inquisitoire“, vgl. *Rivero/Waline* (Fn. 254), *Droit administratif*, Rn. 216-B.

³⁵³ „Une procédure principalement écrite“, vgl. *Rivero/Waline* (Fn. 254), *Droit administratif*, Rn. 216-C.

³⁵⁴ *Chapus* (Fn. 338), *Droit du contentieux administratif*, Tome 3, Rn. 958; *Rivero/Waline* (Fn. 254), *Droit administratif*, Rn. 216-B.

³⁵⁵ *Woehrling* (Fn. 278), NVwZ 1985, S. 21 (24).

³⁵⁶ *Chapus* (Fn. 338), *Droit du contentieux administratif*, Tome 3, Rn. 956; *Rivero/Waline* (Fn. 254), *Droit administratif*, Rn. 216-C.

Insbesondere können im Plädoyer der mündlichen Verhandlung keine neuen Aspekte mehr vorgebracht werden.³⁵⁷

Im System der verwaltungsgerichtlichen Klageverfahren, die im Wesentlichen nach den richterlichen Befugnissen³⁵⁸ in *contentieux de l'excès de pouvoir*, *contentieux de pleine juridiction* und *contentieux de la répression* eingeteilt werden,³⁵⁹ ist namentlich der *recours pour excès de pouvoir* von überragender Bedeutung.³⁶⁰ Dabei handelt es sich um ein Klageverfahren, mit dem die Aufhebung eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes beantragt werden kann.³⁶¹ Zum *contentieux de l'excès de pouvoir* rechnen außerdem noch die Verfahren des *recours en appréciation de légalité* und des *recours en déclaration d'inexistence*, mit denen die Feststellung der Rechtmäßigkeit eines Verwaltungsaktes³⁶² bzw. dessen Nichtigkeit³⁶³ begehrt werden kann. Im Bereich des *contentieux de pleine juridiction* kann der Verwaltungsrichter mit seiner vollen richterlichen Entscheidungskompetenz einen Rechtsstreit in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht überprüfen, ohne an bestimmte Klagegründe gebunden zu sein.³⁶⁴ Beim *contentieux de la répression* schließlich geht es nicht um die Rechtmäßigkeit oder Nichtigkeit eines Verwaltungsaktes, sondern ausschließlich um die Rechtsverfolgung von Personen, mit dem Ziel, diese mit einer Sanktion zu belegen. Angesprochen sind damit vornehmlich Fälle im Bereich des Disziplinarrechts.³⁶⁵ Vervollständigt wird das Bild noch durch die *pouvoir d'injonction*,³⁶⁶ mit der das Gericht bestimmte Maßnahmen gegenüber der Verwaltungsbehörde anordnen kann, und die *pouvoir d'astreinte*,³⁶⁷ mit der es ein Zwangsgeld auferlegen kann.³⁶⁸

Während in Deutschland die Systemscheidung für den subjektiven Rechtsschutz auf prozessualer Ebene folgerichtig eine Zugangsberechtigung in Gestalt

³⁵⁷ Woehrling (Fn. 278), NVwZ 1985, S. 21 (24).

³⁵⁸ Sog. „pouvoirs du juge“; zur Erweiterung der richterlichen Befugnisse durch den Einfluss des europäischen Gemeinschaftsrechts Cassia, in: Auby/Dutheil de la Rochère (Fn. 133), Droit Administratif Européen, S. 1017; sowie ders, a.a.O., S. 415 (424 ff.).

³⁵⁹ Instruktiv zur Entwicklung der Systematisierung Koch (Fn. 133), S. 101 ff.; ferner Chapus (Fn. 258), Droit administratif général, Tome 1, Rn. 996 f.

³⁶⁰ Von Danwitz (Fn. 94), NVwZ 2004, S. 272 (279).

³⁶¹ Chapus (Fn. 258), Droit administratif général, Tome 1, Rn. 999.

³⁶² Zum „recours en appréciation de légalité“ vgl. Chapus (Fn. 258), Droit administratif général, Tome 1, Rn. 1000.

³⁶³ Zum „recours en déclaration d'inexistence“ vgl. Chapus (Fn. 258), Droit administratif général, Tome 1, Rn. 1001.

³⁶⁴ Ausführlich Chapus (Fn. 258), Droit administratif général, Tome 1, Rn. 1002; ferner Koch (Fn. 367), Verwaltungsrechtsschutz in Frankreich, S. 202 ff.

³⁶⁵ Vgl. Chapus (Fn. 258), Droit administratif général, Tome 1, Rn. 1003.

³⁶⁶ Vgl. Art. L 911-1 Code de justice administrative.

³⁶⁷ Vgl. Art. L 911-3 Code de justice administrative.

³⁶⁸ Zur Entwicklung dieser neuen Befugnisse vgl. Fromont (Fn. 29), Droit administratif, S. 108 ff.

der Klagebefugnis³⁶⁹ vorsieht, sind die Hürden des französischen Systems wegen seiner Ausrichtung auf die objektive Legalität des Verwaltungshandelns deutlich geringer. Mit der ungeschriebenen Zulässigkeitsvoraussetzung des *intérêt donnant qualité d'agir*³⁷⁰ kennt das französische Recht das Institut der Klagebefugnis zwar auch der Sache nach, jedoch erfüllt es wegen seiner weiten Auslegung – es genügt die Geltendmachung eines *grief moral*³⁷¹ – nicht im Ansatz die begrenzende Funktion, die der Klagebefugnis nach deutschem Verwaltungsprozessrecht zufällt.³⁷² Und während das deutsche Recht sich mit der Zulassung einer Verbandsklage immer noch schwer tut,³⁷³ erkennt die höchstrichterliche Rechtsprechung des *Conseil d'Etat* neben dem genannten *intérêt individuel* auch ein *intérêt collectif* als klagerechtsbegründend an, das die grundsätzliche Zulassung der egoistischen wie der altruistischen Verbandsklage mit sich bringt.³⁷⁴ Die Funktionsfähigkeit der Gerichte wurde durch diese großzügige Handhabung der Zulässigkeitsvoraussetzungen verwaltungsgerichtlicher Klagen bislang nicht beeinträchtigt.³⁷⁵ Gleichwohl bleibt abzuwarten, ob im Zuge der beschrittenen Neuausrichtung der Kontrollfunktion der Verwaltungsgerichtsbarkeit, die zunehmend auch den Individualrechtsschutz in den Blick nimmt, nicht auch langfristig eine Modifikation der Zulässigkeitsvoraussetzungen geboten ist.

2. Kontrolldichte

Während in Deutschland traditionell die Vorstellung von einer umfassenden gerichtlichen Kontrolle vorherrscht,³⁷⁶ hat das französische Recht eine Grundentscheidung zugunsten einer abgestuften,³⁷⁷ insgesamt begrenzten gerichtlichen Nachprüfung

³⁶⁹ § 42 Abs. 2 VwGO.

³⁷⁰ Dazu *Chapus* (Fn. 338), *Droit du contentieux administratif*, Tome 3, Rn. 563 ff.; *Rivero/Waline* (Fn. 254), *Droit administratif*, Rn. 245 ff.; *Jürgen Schwarze*, Die Entwicklung der französischen Verwaltungsgerichtsbarkeit aus deutscher Sicht, DVBl 1999, S. 261 (265).

³⁷¹ CE, 19.6. 1974, Broutin, S. 346; CE, 4.4.1997, Marchal, S. 131; *Chapus* (Fn. 338), *Droit du contentieux administratif*, Tome 3, Rn. 566.

³⁷² *Chapus* (Fn. 338), *Droit du contentieux administratif*, Tome 3, Rn. 589 ff.; *Woehrling*, Rechtsschutz im Umweltrecht in Frankreich, NVwZ 1999, S. 502 ff.; *von Danwitz* (Fn. 94), NVwZ 1994, S. 272 (279).

³⁷³ Instruktiv insoweit die Beiträge von *Christian Calliess*, Die umweltrechtliche Verbandsklage nach der Novellierung des Bundesnaturschutzgesetzes – Tendenzen zu einer „Privatisierung des Gemeinwohls“ im Verwaltungsrecht?, NJW 2003, S. 97 ff.; *Astrid Epiney*, Gemeinschaftsrecht und Verbandsklage, NVwZ 1999, S. 485 ff.

³⁷⁴ *Chapus* (Fn. 338), *Droit du contentieux administratif*, Tome 3, Rn. 566 ff.; *von Danwitz* (Fn. 94), NVwZ 2004, S. 272 (279).

³⁷⁵ *Woehrling* (Fn. 331), NVwZ 1998, S. 462 (464).

³⁷⁶ Vgl. nur *von Danwitz* (Fn. 2), *Verwaltungsrechtliches System*, S. 83 f.

³⁷⁷ Unterschieden werden heute wohl zwei Stufen der Kontrolldichte: „contrôle normal“ und „minimum“ bzw. „restraint“, vgl. *Rivero/Waline* (Fn. 254), *Droit administratif*, Rn. 265-1;

getroffen, die der Verwaltung mit Rücksicht auf ihre Gemeinwohlverantwortung und zur Sicherung ihrer Leistungsfähigkeit beachtliche Freiräume belässt.³⁷⁸ Wegen dieser zentralen Bedeutung des Verwaltungsermessens für die Rechtsanwendung ist die gerichtliche Kontrolle überall dort zurückgenommen, wo die Verwaltung von Gesetzes wegen über eine Einschätzungsprärogative verfügt.³⁷⁹ Namentlich für die rechtliche Würdigung von Tatsachen beschränkt die Lehre vom *erreur manifeste d'appréciation*³⁸⁰ die gerichtliche Kontrolle auf das Vorliegen offensichtlicher Beurteilungsfehler.³⁸¹ Überall dort, wo eine Maßnahme der Verwaltung eine besondere Eingriffsintensität oder gar Grundrechtsbetroffenheit aufweist, nimmt die gerichtliche Kontrolle indes zu.³⁸²

Inhaltlich orientiert sich die gerichtliche Kontrolle von Verwaltungsentscheidungen im Rahmen des *recours pour excès de pouvoir* traditionell an vier Fehlerstatbeständen:³⁸³ Unzuständigkeit,³⁸⁴ Formfehler,³⁸⁵ Ermessensmissbrauch³⁸⁶ und Rechtsverletzung.³⁸⁷ Im Kriterium der Unzuständigkeit spiegelt sich das verfassungsrechtliche Prinzip von der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung wider. Das Verwaltungshandeln erfolgt nicht losgelöst, sondern nur auf der Grundlage und innerhalb der Grenzen des Gesetzes. Eine Verwaltungsentscheidung ohne gesetzliche Ermächtigung ist stets rechtswidrig.³⁸⁸ Im Bereich der Formfehler erfolgt die gerichtliche Kontrolle entlang der Grundüberlegung, ob die Beachtung der Form-

Chapus (Fn. 258), *Droit administratif général*, Tome 1, Rn. 1253 ff., 1262 ff.; zur älteren Unterscheidung nach „contrôle maximum“, „normal“ und „minimum“ vgl. *Schwarze* (Fn. 15), *Europäisches Verwaltungsrecht*, S. 25 Fn. 30 m.w.N.; zu den Vorzügen dieser Abschaffung vgl. *Fromont* (Fn. 29), *Droit administratif*, S. 200 f.

³⁷⁸ *Schwarze* (Fn. 233), *NVwZ* 2000, S. 241; *ders.*, *Europäisches Verwaltungsrecht* (Fn. 15), S. 24; *Woehrling* (Fn. 372), *NVwZ* 1999, S. 502 (504); *von Danwitz* (Fn. 2), *Verwaltungsrechtliches System*, S. 280 m.w.N.

³⁷⁹ CE Ass., 2.11.1973, *Société anonyme «Librairie François Maspero»*, Rec. Lebon, S. 611, *Long/Weil/Braibant/Delvolvé/Genevois* (Fn. 268), *Les grands arrêts*, S. 614 ff.

³⁸⁰ Ausführlich *Schlette* (Fn. 256), *Kontrolle von Ermessensakten in Frankreich*, S. 243 ff.

³⁸¹ *Von Danwitz* (Fn. 264), *DVBf* 1998, S. 932 (940); *Schwarze* (Fn. 270), *NVwZ* 1996, S. 25; *Schlette* (Fn. 256), *Kontrolle von Ermessensakten in Frankreich*, S. 283 ff.; *Woehrling* (Fn. 278), *NVwZ* 1985, S. 21 (25).

³⁸² Ausführlich *Schlette* (Fn. 256), *Kontrolle von Ermessensakten in Frankreich*, S. 345 ff.; zu den einzelnen Fallgruppen auch *Schwarze* (Fn. 15), *Europäisches Verwaltungsrecht*, S. 267 f.

³⁸³ Zur Entwicklung vgl. *Rivero/Waline* (Fn. 254), *Droit administratif*, Rn. 252; generell zur französischen Methodik siehe *Fromont* (Fn. 29), *Droit administratif*, S. 198 ff.

³⁸⁴ „L'incompétence“, vgl. *Rivero/Waline* (Fn. 254), *Droit administratif*, Rn. 255 f.

³⁸⁵ „Le vice de forme“, vgl. *Rivero/Waline* (Fn. 254), *Droit administratif*, Rn. 257 f.

³⁸⁶ „Le détournement de pouvoir“, vgl. *Rivero/Waline* (Fn. 254), *Droit administratif*, Rn. 259 ff.

³⁸⁷ „La violation de la loi“, vgl. *Rivero/Waline* (Fn. 254), *Droit administratif*, Rn. 262 ff.

³⁸⁸ *Rivero/Waline* (Fn. 254), *Droit administratif*, Rn. 255 f.

vorschrift für das Ergebnis „wesentlich“ gewesen wäre. Der Tatbestand des Ermessensmissbrauchs hat weniger die äußere Rechtmäßigkeit der Verwaltungsentscheidung, als vielmehr ihren Inhalt im Blick. Es geht darum, ob der Amtswalter mit der Maßnahme einen Zweck verfolgt, der außerhalb des „allgemeinen Interesses“ liegt bzw. sich von solchen Überlegungen leiten lässt, die zwar im allgemeinen Interesse liegen, letztlich jedoch nicht dem Zweck dienen, den die zugrunde liegende Regelung verfolgt.³⁸⁹ Mit der Rechtsverletzung ist schließlich der wohl umfassendste Fehlertatbestand angesprochen. Sanktioniert wird im Prinzip die Verletzung aller Regeln, zu deren Einhaltung der Amtswalter neben seiner Zuständigkeit, den Formvorschriften und dem verfolgten Zweck im Übrigen verpflichtet ist. Es geht mithin um den eigentlichen Gegenstand der Verwaltungsentscheidung sowie die ihr zugrunde liegenden tatsächlichen und rechtlichen Erwägungen. Im Tatbestand der Rechtsverletzung steht das Prinzip der Legalität also in seiner Gesamtheit auf dem Prüfstand.³⁹⁰

Mit der kürzlich erfolgten Neuordnung des einstweiligen Rechtsschutzes sind die Befugnisse des Verwaltungsrichters gegenüber der Verwaltung deutlich ausgeweitet worden. Auf einen entsprechenden Antrag hin kann der Richter die Aussetzung anordnen, wenn sie dringlich geboten ist und anscheinend ernste Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Verwaltungsaktes bestehen.³⁹¹ Soweit die Rechte des Klägers schutzwürdig sind, wird diese Aussetzung in der Praxis regelmäßig gewählt.³⁹² Wenn der Kläger behauptet, in einer Grundfreiheit³⁹³ verletzt zu sein, kann der Verwaltungsrichter „jede zur Wahrung der Grundfreiheit notwendige Maßnahme“ anordnen, wenn die Sache dringlich ist und der Eingriff in die Grund-

³⁸⁹ *Rivero/Waline* (Fn. 254), *Droit administratif*, Rn. 260 f.

³⁹⁰ *Rivero/Waline* (Fn. 254), *Droit administratif*, Rn. 262 ff.

³⁹¹ Art. L 521-1 *Code de justice administrative*.

³⁹² *Fromont*, in: *Schmidt-Aßmann/Sellner/Hirsch* (Fn. 278), *FG 50 Jahre BVerwG*, S. 93 (102).

³⁹³ Der Begriff „Grundfreiheiten“ in Art. L. 521-2 des *Code de justice administrative* nimmt Bezug auf die im französischen Recht anerkannten Grundrechte und Grundfreiheiten, d.h. die Rechte, die aus den verfassungsrechtlichen Normen, völkerrechtlichen Verträgen zum Schutz der Menschenrechte, insbesondere der EMRK, oder dem Gesetzesrecht abgeleitet werden. Vgl. *Long/Weil/Braibant/Delvolvé/Genevois* (Fn. 268), *Les grands arrêts*, S. 836 (850); *Guy Braibant/Bernard Stirn*, *Le droit administratif français*, 6. Aufl. 2002, S. 602. Bisher wurden vom *Conseil d'Etat* folgende Rechte als Grundfreiheiten im Sinne des Art. L. 521-2 des *Code de la justice administrative* anerkannt: Meinungsfreiheit (CE, 28.2.2001, *Casanovas*), Recht auf ein normales Familienleben (CE, 30.10.2001, *Ministre de l'Intérieur c / Mme Tliba*), Recht, über sein Eigentum frei zu verfügen (CE, 23.3.2003, *Société Lidl*), Respekt des pluralistischen Charakters der Äußerung von Meinungen (CE, 24.2.2001, *Tibéri*), Recht auf eine effektive Verteidigung vor dem Richter (CE, 3.4.2002, *Ministre de l'Intérieur c/Kurtarici*); die Entscheidungen des *Conseil d'Etat* können eingesehen werden unter <http://www.legifrance.gouv.fr/init-RechJuriAdmin.do>.

freiheit schwer und offensichtlich rechtswidrig ist.³⁹⁴ Mit diesem Antrag auf eine sog. *référé-liberté* hat eine Art eilige „Verfassungsbeschwerde“ gegen die Verwaltung Eingang in das französische Recht gefunden, die den Verwaltungsrichter mit weitreichenden Machtbefugnissen ausstattet.³⁹⁵ Abzuwarten bleibt indes, wie weit der Begriff eines „schweren und offensichtlich rechtswidrigen Eingriffs in eine Grundfreiheit“ ausgelegt werden wird.³⁹⁶

Mit den *pouvoirs d'injonction et d'astreinte* sind dem Verwaltungsrichter jedenfalls die Befugnisse an die Hand gegeben, die zur rechtlichen und tatsächlichen Wiederherstellung der Rechte des Klägers notwendig sind. Schon jetzt ist abzusehen, dass die Gerichte von diesen Gestaltungsmöglichkeiten aktiv Gebrauch machen.³⁹⁷ Dementsprechend ist davon auszugehen, dass mit dieser Ausweitung der richterlichen Anordnungsbefugnisse insgesamt eine Intensivierung der gerichtlichen Kontrolle einhergehen wird. Denn sowohl für die Beurteilung der Dringlichkeit und die Einschätzung, welche Maßnahme im Einzelfall „notwendig“ ist, als auch für die Festsetzung von Fristen bzw. für die Verpflichtung der Behörde, den Einzelnen unter Beachtung der vom Gericht festgestellten Rechtslage neu zu bescheiden, wird der Verwaltungsrichter zunehmend die konkreten Umstände des Falles beurteilen müssen. Insoweit wird jedenfalls in diesen Eilfällen die Ausrichtung auf das Ziel einer effektiven Verwaltungstätigkeit allmählich einer Betrachtungsweise weichen, die stärker als bisher die individuelle Betroffenheit berücksichtigt.

Insgesamt bleibt die gerichtliche Kontrolle zwar noch hinter deutschen Vorstellungen zurück; im Übrigen hat jedoch namentlich im Bereich des einstweiligen Rechtsschutzes eine Annäherung beider Systeme stattgefunden, die andauert.

V. Folgerungen

Im französischen Recht ist insgesamt eine Neuausrichtung des verwaltungsrechtlichen Systems erkennbar. Zwar ist das Recht im Grundsatz noch vom Gedanken einer effektiven Verwaltungstätigkeit durchzogen und räumt der Verwaltung dementsprechend oftmals weite Beurteilungsspielräume ein. Indes hält auch zunehmend der Gedanke des Individualrechtsschutzes Eingang in die Rechtsordnung. Namentlich der allmähliche, gegenwärtig noch andauernde Aufgaben- und Funktionswandel der Verwaltungsgerichtsbarkeit hin zu einer *juridiction de pleine*

³⁹⁴ Art. L 521-2 Code de justice administrative.

³⁹⁵ Pointiert *Fromont* (Fn. 29), *Droit administratif*, S. 102.

³⁹⁶ CE, 12.1.2001, *Mme Hyacinthe*, AJDA 2001, S. 589; CE, 18.1.2001, *Commune de Venelles, Long/Weil/Braibant/Delvolvé/Genevois* (Fn. 268), *Les grands arrêts*, S. 823 ff.; CE, 28.2.2001, *M. Casanovas*, AJDA 2001, 971; CE, 30.10.2001, *Ministre de l'intérieur/Mme Tibla*, AJDA 2001, S. 1054; siehe dazu *Fromont*, in: Schmidt-Aßmann/Sellner/Hirsch (Fn. 278), FG 50 Jahre BVerwG, S. 93 (102 mit Fn. 20); siehe auch unter <http://www.legifrance.gouv.fr/initRechJuriAdmin.do>.

³⁹⁷ Vgl. dazu die Rechtsprechungsübersicht bei *Fromont*, in: Schmidt-Aßmann/Sellner/Hirsch (Fn. 278), FG 50 Jahre BVerwG, S. 93 (110).

jurisdiction, also einer Gerichtsbarkeit, die mit einer Vielzahl richterlicher Entscheidungsbefugnissen ausgestattet ist, dokumentiert, dass künftig nicht mehr nur die objektive Legalität, sondern auch die Rechte des Einzelnen zu schützen sind.³⁹⁸ Insoweit werden die großen konzeptionellen Unterschiede zwischen den Verwaltungsrechtsordnungen beider Länder stetig kleiner. Stellten Frankreich und Deutschland bis vor wenigen Jahren noch Antipoden der Ausgestaltungsmöglichkeiten eines Verwaltungssystems dar,³⁹⁹ dürfte die zukünftige Entwicklung ganz im Zeichen gegenseitiger Annäherung und Konvergenz stehen.

D. Grundzüge des italienischen Verwaltungsrechts

I. Einleitung

Das italienische Verwaltungs- und Verwaltungsprozessrecht hat sich in seiner Entwicklung wesentlich an dem Vorbild des französischen Rechts orientiert.⁴⁰⁰ Der *Conseil d'Etat* war nicht nur institutionelles Vorbild für die Einrichtung eines *Consiglio di Stato*, sondern auch seine Rechtsprechung hatte großen Einfluss auf das italienische Verwaltungsrecht.⁴⁰¹ Dieses wird in Italien traditionell in Abgrenzung zum Zivilrecht definiert. Das Verwaltungsrecht wird als das Rechtsgebiet angesehen, welches die Tätigkeit der Verwaltung in anderer Weise regelt als die Beziehungen zwischen Privatpersonen. Es regelt insbesondere die Organisation der Verwaltung und die Beziehungen, in denen die Verwaltung im Über- / Unterordnungsverhältnis tätig wird. Seit der Einführung der liberalen Verfassung von 1948 ist das Verwaltungsrecht auch stärker mit dem Verfassungsrecht verknüpft worden.⁴⁰² Art. 97, 98 der Verfassung der italienischen Republik (italVerf) stellen ausdrücklich Regeln für „Die öffentliche Verwaltung“ auf und Art. 118 italVerf teilt die Verwaltungszuständigkeiten zwischen regionaler und staatlicher Verantwortung auf. Der Einfluss des europäischen Gemeinschaftsrechts und die Rechtsprechung des *Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte* hat eine Entwicklung des italienischen Verwaltungsrechts begünstigt, die weg von der objektiven

³⁹⁸ Vgl. auch *Fromont* (Fn. 29), *Droit administratif*, S. 110 f.

³⁹⁹ Pointiert *Herta Däubler-Gmelin* (Fn. 237), *Einheitliche Maßstäbe für die Kontrolle von Verwaltungsentscheidungen in Europa?*, in: FS Offerhaus, 1999, S. 899 (902).

⁴⁰⁰ *Däubler-Gmelin*, in: FS Offerhaus (Fn. 237), S. 904; *Oliver Koch*, *Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften*, 2003, S. 104 ff.; siehe zu den Gründen hierfür *Fromont* (Fn. 29), *Droit administratif*, S. 27.

⁴⁰¹ Siehe hierzu *Thomas Groß*, *Konvergenzen des Verwaltungsrechtsschutzes in der Europäischen Union*, *Verw 33* (2000), S. 415 ff.; zum konkreten Ausmaß vgl. *Fromont* (Fn. 29), *Droit administratif*, S. 28, 29 f.; allgemein zum Aufbau der italienischen Verwaltungsgerichtsbarkeit *ders.*, a.a.O., S. 125 f.

⁴⁰² *Heinrich Hahn*, *Der italienische Verwaltungsakt im Lichte des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 7. August 1990*, 1997, S. 144.

Durchsetzung einer geordneten Verwaltungsrechtsordnung und hin zu einem stärkeren Schutz des Einzelnen gegenüber der Verwaltung geführt hat.⁴⁰³

II. Gesetzliche Steuerung der Verwaltung

1. Die Rolle des Parlaments

Das Parlament spielt im italienischen Institutionengefüge eine entscheidende Rolle.⁴⁰⁴ Art. 70 italVerf sieht dementsprechend einen Gesetzgebungsvorbehalt zugunsten des Parlaments vor. Die legislativen Befugnisse des Parlaments erfahren keine Einschränkungen zu Gunsten der Exekutive, so dass auch Verwaltungsentscheidungen über die Verwaltung in Form von Gesetzen getroffen werden können (Maßnahmegesetze).⁴⁰⁵ Die Anzahl der Gesetze ist indes seit Jahren erheblich angewachsen.⁴⁰⁶ Insgesamt ist im italienischen Verfassungswesen keine strenge Gewaltenteilung zwischen Exekutive und Legislative zu verzeichnen. So nimmt namentlich das Verwaltungsverfahrensgesetz an verschiedenen Stellen auf die normativen Kompetenzen der Verwaltung Bezug, insbesondere bei der Einschränkung von Beteiligungsrechten, Begründungspflichten und der Bekanntgabe von Maßnahmen.⁴⁰⁷

2. Die normative Ebene

a) Gesetzmäßigkeit der Verwaltung

Das Gesetz ist, wie in den anderen europäischen Rechtsordnungen, auch in der italienischen Verwaltungsrechtsordnung die entscheidende Legitimationsgrundlage für jedes Verwaltungshandeln. Die Geltung des Legalitätsgrundsatzes ist in Italien seit jeher unbestritten und im Verwaltungsverfahrensgesetz von 1990 auch gesetzlich ausdrücklich festgeschrieben.⁴⁰⁸ Zuvor wurde meist Art. 97 Abs. 1 italVerf als Grundlage herangezogen.⁴⁰⁹ Aus dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit

⁴⁰³ Giacinto della Cananea, in: Hill/Pitschas (Hrsg.), Europäisches Verwaltungsverfahrenrecht, 2004, S. 115 (125).

⁴⁰⁴ Andrea Manzella, in: Cassese (Hrsg.), Portrait de l'Italie actuelle, 2001, S. 53 (64 f.).

⁴⁰⁵ Schwarze (Fn. 15), Europäisches Verwaltungsverfahrenrecht, S. 124 f.

⁴⁰⁶ Sabino Cassese, in: ders. (Fn. 404), Portrait de l'Italie actuelle, S. 15 ff. (20 f.).

⁴⁰⁷ Della Cananea, in: Hill/Pitschas (Fn. 403), Europäisches Verwaltungsverfahrenrecht, S. 115 (124).

⁴⁰⁸ Art. 1 L.n. 241/90: „L'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge“; das Gesetz 241/90 wurde modifiziert und komplettiert von den Gesetzen 340/2000 und 15/2005.

⁴⁰⁹ Art. 97 Abs. 1 italVerf: „Die öffentlichen Dienststellen werden nach den gesetzlichen Bestimmungen in der Weise aufgebaut, daß die gute Führung und die Unparteilichkeit der Verwaltung gewährleistet ist.“

wird u.a. gefolgert, dass Eingriffe in die Freiheits- oder Eigentumsrechte des Bürgers durch die Verwaltung einer gesetzlichen Grundlage bedürfen. Weiterhin bedeutet der Legalitätsgrundsatz die Bindung der Verwaltungstätigkeit an Gesetz und Recht.⁴¹⁰ In Italien gibt es neben dem absoluten auch einen relativen Gesetzesvorbehalt. Steht eine Materie unter absolutem Gesetzesvorbehalt, so ermächtigt die Verfassung in einem bestimmten Bereich nur den Gesetzgeber, eine bis in die Einzelheiten gehende Regelung direkt zu erlassen. Im Gegensatz dazu ist der relative Gesetzesvorbehalt ein partieller Vorbehalt, bei dem der Gesetzgeber nur eine generelle Normierung vornimmt, welche die bedeutendsten Aspekte und den allgemeinen Inhalt der jeweiligen Materie regelt. Diese allgemeine Regelung wird dann durch untergesetzliche Rechtsvorschriften ergänzt.⁴¹¹

b) Rechtsbindung der Verwaltung

Die strenge Gesetzesbindung der Verwaltung wird dadurch abgemildert, dass dieser im italienischen Verwaltungsrecht ein weiter Ermessensspielraum zuerkannt wird.⁴¹² Das italienische Verwaltungsrecht unterscheidet insoweit zwischen dem reinen Verwaltungsermessen und einem technischen Ermessen. Im Rahmen ihrer Ermessensbefugnis kann die zuständige Behörde die Umstände für den Erlass einer Maßnahme im öffentlichen Interesse frei werten.⁴¹³ Demgegenüber ist technisches Ermessen (*discrezionalità tecnica*) eröffnet, wenn für eine Verwaltungsentscheidung Fachkenntnisse vorausgesetzt werden, die verschiedene Lösungen als gerechtfertigt und vertretbar erscheinen lassen. Hier müssen also nicht nur Zweckmäßighkeitsüberlegungen angestellt werden, sondern vor allem technische Fachkenntnisse in die Entscheidungsfindung eingebracht werden. Insofern erfolgt die Nachprüfung der anzustellenden Interessenabwägung gegenüber der des Verwaltungsermessens nur eingeschränkt, da die maßgeblichen technischen Bewertungen als verbindlich angesehen werden.⁴¹⁴ Insgesamt wird im italienischen Verwaltungsrecht keine strikte Trennung zwischen Ermessen und Beurteilungsermächtigungen vorgenommen.⁴¹⁵

⁴¹⁰ Schwarze (Fn. 15), Europäisches Verwaltungsrecht, S. 206; für einen Vergleich zum deutschen Recht siehe Fromont (Fn. 29), Droit administratif, S. 234.

⁴¹¹ Bruno, Le norme penali „in bianco“ e il principio di offensività, <http://www.diritto.it/materiali/penale/bruno2.html>.

⁴¹² Matteo Gnes, Developing patterns of the Italian System of administrative justice, ERPL/REDP 2000, S. 647.

⁴¹³ Christina Fraenkel-Haeberle, Unbestimmte Rechtsbegriffe, technisches Ermessen und gerichtliche Nachprüfbarkeit, DÖV 2005, S. 808 (811); Eduardo Lillo, La discrezionalità nel Diritto Amministrativo, <http://bollettinosegretari.interfree.it/lillo.htm>.

⁴¹⁴ Giorgio Mattarella, in: Cassese (Hrsg.), Trattato di diritto amministrativo, Tomo Primo, 2000, S. 675.

⁴¹⁵ Mattarella, in: Cassese (Fn. 414), Trattato di diritto amministrativo, Tomo Primo, S. 675; Schwarze (Fn. 15), Europäisches Verwaltungsrecht, S. 264 mit Fn. 5.

c) Entwicklung des italienischen Verwaltungsrechts

In Italien blieb das Verwaltungsrecht bis in die zweite Hälfte des 20. Jahrhunderts ganz ohne gesetzliche Kodifizierung. Die allgemeinen Prinzipien sowie die Grundvorstellungen des Verwaltungsverfahrens wurden vielmehr in der Rechtsprechung des *Consiglio di Stato* und der Rechtslehre entwickelt.⁴¹⁶ Das Verwaltungsprozessrecht wurde erst 1971 mit der Einsetzung regionaler Verwaltungsgerichte gesetzlich fixiert⁴¹⁷ und das Verwaltungsverfahrenrecht sogar erst 1990 kodifiziert. Im Verwaltungsverfahrenrecht orientieren sich die allgemeinen Rechtsprinzipien weiterhin stark an der Rechtsprechung des *Consiglio di Stato* und der Verwaltungsgerichte.⁴¹⁸ Im Unterschied zum deutschen Verwaltungsrecht fungieren die im italienischen Verwaltungsverfahrenrecht kodifizierten Prinzipien als Auffangprinzipien, die im Verwaltungsverfahren lediglich Anwendung finden, wenn keine spezielleren Regelungen eingreifen. Für das italienische Recht lässt sich daher keine allgemein gültige Struktur für Verwaltungsverfahren ausmachen.⁴¹⁹

3. Die legitimatorischen Zusammenhänge

Aus Art. 97 Abs. 1 italVerf wird gefolgert, dass jedes Verwaltungshandeln auf gesetzlicher Grundlage zu erfolgen hat. Jenseits seiner rechtsstaatlichen Funktion dient das Erfordernis einer parlamentarischen Ermächtigung der demokratischen Legitimation des Verwaltungshandelns. Eine Besonderheit besteht im italienischen Recht in Bezug auf die Befugnis der italienischen Verwaltung zur Normsetzung. Vor allem auf Grund der Möglichkeit, primäre Gesetze zu modifizieren, kann die verwaltungsrechtliche Normsetzung die Rangstufe der Gesetzgebung erlangen. Jedoch gewährleistet der Vorrang des Gesetzes, dass die Legitimationswirkung der parlamentarischen Rechtsetzung weiterhin gewahrt bleibt.⁴²⁰ Dem Verwaltungshandeln verbleibt indes ein weiter Ermessensfreiraum, der mit der Zunahme der Verwaltungsaufgaben deutlich angewachsen ist.⁴²¹ Indes führt die verstärkte Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes durch die Verwaltungsrechtsprechung in jüngster Zeit dazu, dass die Ermessensfreiräume der Verwaltungsbehörden wieder begrenzt werden.⁴²²

⁴¹⁶ Della Cananea, in: Hill/Pitschas (Fn. 403), Europäisches Verwaltungsverfahrenrecht, S. 115 (116); Chiti, in: Schwarze (Hrsg.), Das nationale Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluss, 1996, S. 229 (248).

⁴¹⁷ Legge 6 dicembre 1971, n. 1034, „Istituzione dei tribunali amministrativi regionali“, G.U. 13 dicembre 1971, n. 314.

⁴¹⁸ Chiti, in: Schwarze (Fn. 416), Verwaltungsrecht unter Europäischem Einfluss, S. 229 (248).

⁴¹⁹ Della Cananea, in: Hill/Pitschas (Fn. 403), Europäisches Verwaltungsverfahrenrecht, S. 115 (123).

⁴²⁰ Vgl. auch Cassese, in: ders. (Fn. 414), Trattato di diritto amministrativo, S. 195.

⁴²¹ Ebenda, S. 668 ff.

⁴²² Vgl. die erste Abhandlung zum Verhältnismäßigkeitsprinzip im italienischen Recht, Diana-Urania Galetta, Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale nel diritto amministrativo, 1998, S. XVII-273.

III. Verfahrensgrundsätze

So entwickelte die italienische Rechtslehre Grundvorstellungen des einzuhaltenden Verwaltungsverfahrens, schuf die Unterscheidung zwischen gestaltenden und nicht gestaltenden Verwaltungsakten und erarbeitete die Konzeption des Verwaltungsermessens. Zudem führte sie die Trennung zwischen verschiedenen Verfahrensstadien ein.⁴²³ Für das Verwaltungsverfahren gelten die Grundsätze über den „Guten Gang der Verwaltung“, die Unparteilichkeit und Unabhängigkeit der Amtsträger und die Begründungspflicht. Im Gegensatz zum deutschen Recht kennt das italienische Recht erst seit dem Erlass des Verwaltungsverfahrensgesetzes Nr. 241/90 den allgemeinen Grundsatz, nach dem die an dem Verfahren Beteiligten anzuhören sind,⁴²⁴ und sieht auch erst seither ein Akteneinsichtsrecht vor.⁴²⁵

1. *Guter Gang der Verwaltung und Verhältnismäßigkeitsprinzip*

Art. 97 Abs. 1 italVerf beinhaltet nicht nur den Legalitätsgrundsatz, sondern nennt zudem zwei Verfahrensgrundsätze. Die öffentlichen Dienststellen sollen in einer Weise eingerichtet werden, dass sie dem „guten Gang der Verwaltung“ und der Unparteilichkeit der Verwaltung gerecht werden. Das Prinzip des „guten Gangs der Verwaltung“ ist ein Sammelbegriff für italienische Verfahrensprinzipien, die gar nicht oder erst später kodifiziert wurden. Nach der überwiegenden Literaturansicht umfasst dieser Verfassungsbegriff Anforderungen der Wirtschaftlichkeit, der Geeignetheit und eine sorgsame Interessenabwägung zwischen öffentlichen und privaten Interessen. Über diese Rechtsvorstellung haben Verhältnismäßigkeitsanforderungen im italienischen Verwaltungsrecht Berücksichtigung gefunden.⁴²⁶ Grundsätzlich genießt aber das öffentliche Interesse bei der Abwägung stärkere Beachtlichkeit als private Interessen und Grundrechtspositionen.⁴²⁷ Zudem unterliegen Abwägungsfehler nur einer sehr eingeschränkten Kontrolle, da sie als Zweckmäßigkeitsmangel und nicht als verwaltungsgerichtliches Rechtmäßigkeits-

⁴²³ Della Cananea, in: Hill/Pitschas (Fn. 403), Europäisches Verwaltungsverfahrensrecht, S. 115 (117); Schwarze (Fn. 15), Europäisches Verwaltungsrecht, S. 1226 ff.

⁴²⁴ Art. 7 ff. L.n. 241/90 („*Partecipazione al procedimento amministrativo*“); vgl. noch Schwarze (Fn. 15), Europäisches Verwaltungsrecht, S. 1227; zu dem weiten Kreis der Anhörungsberechtigten vgl. Fromont (Fn. 29), *Droit administratif*, S. 218 f.

⁴²⁵ Art. 22 ff. L.n. 241/90 („*Accesso ai documenti amministrativi*“).

⁴²⁶ Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit fand unter dieser Bezeichnung erst durch den Einfluss der Rechtsprechung des EuGH in Italien Beachtung, Schwarze (Fn. 15), Europäisches Verwaltungsrecht, S. 675; Richard Caranta, Die Rolle des italienischen Verwaltungsrichters bei der Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts und Rechtsschutzes, *KritV* 1999, S. 402 (415).

⁴²⁷ Diana-Urania Galetta, El principio de proporcionalidad en el Derecho Público italiano, *Cuadernos de Derecho Público* 5/1998, S. 299 (309).

defizit einer Entscheidung eingeordnet werden.⁴²⁸ In der italienischen Verwaltungsrechtsprechung werden Verhältnismäßigkeitserwägungen, hauptsächlich über die Angemessenheit von Maßnahmen, bisher vor allem im Rahmen der *raggionevallezza*- (Vernunfts-) Prüfung angestellt.⁴²⁹ Dazu werden die öffentlichen und privaten Interessen unter Verwendung von objektiven Parametern gleichsam mathematisch einander gegenübergestellt.⁴³⁰ Daran ist problematisch, dass sich diese Parameter nicht konkret auf den jeweiligen Einzelfall anwenden lassen, wie dies die Angemessenheitsprüfung im deutschen Verwaltungsrecht gewährleistet. Auf die Erforderlichkeit oder die Geeignetheit einer Maßnahme wird zudem nur vereinzelt Bezug genommen.⁴³¹ Schließlich ist auffällig, dass im italienischen Verwaltungsrecht zum Verhältnismäßigkeitsgrundsatz bisher keine grundlegende dogmatische Auseinandersetzung erfolgt. Lediglich einzelne Aspekte dieses Prinzips werden von verschiedenen Autoren punktuell behandelt, so dass manche Autoren von einer „verdeckten“ Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes sprechen.⁴³² Dennoch ist eine Tendenz zur Anwendung einer dreischrittigen Verhältnismäßigkeitsprüfung erkennbar. Neuere Entscheidungen zeigen namentlich, dass die italienische Rechtsprechung das gemeinschaftsrechtliche Verhältnismäßigkeitsprinzip unmittelbar anwendet und die Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit einer Maßnahme überprüft.⁴³³

2. Begründungspflicht

Bis 1990 war dem italienischen Verwaltungsrecht eine generelle Begründungspflicht von Verwaltungsakten unbekannt. Nur solche Verwaltungsakte, die auf Grund einer Ermessensbefugnis der Verwaltung ergingen, bedurften nach der

⁴²⁸ Hahn (Fn. 402), Der italienische Verwaltungsakt im Lichte des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 7. August 1990, S. 144; Koch (Fn. 400), Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, S. 105.

⁴²⁹ So z.B. Fälle betreffend die Einstellung oder die Versetzung im öffentlichen Dienst, vgl. Galetta (Fn. 427), Cuadernos de Derecho Público 5/1998, S. 299 (311 f.); Koch (Fn. 400), Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, S. 104.

⁴³⁰ Galetta (Fn. 427), Cuadernos de Derecho Público 5/1998, S. 299 (311).

⁴³¹ So z.B. in Fällen betreffend die Enteignung zu öffentlichen Zwecken, El principio de proporcionalidad en el Derecho Público italiano, Cuadernos de Derecho Público 5/1998, S. 299 (315 f.); Koch (Fn. 400), Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, S. 104.

⁴³² Koch (Fn. 400), Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, S. 105; Galetta (Fn. 427), El principio de proporcionalidad en el Derecho Público italiano, Cuadernos de Derecho Público 5/1998, S. 299 (319); ähnlich zurückhaltend wird der Grundsatz des Vertrauensschutzes angewendet, vgl. Fromont (Fn. 29), Droit administratif, S. 266 f.

⁴³³ Galetta, El principio de proporcionalidad en el Derecho Público italiano, Cuadernos de Derecho Público 5/1998, S. 299 (319 ff.); Chiti, in: Schwarze (Fn. 416), Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluss, S. 229 (248), geht sogar davon aus, dass das italienische Verwaltungsrecht bereits ein ähnliches Verhältnismäßigkeitsprinzip wie das europäische Gemeinschaftsrecht enthalte.

Rechtsprechung der schriftlichen Begründung.⁴³⁴ Seit dem Inkrafttreten des Verwaltungsverfahrensgesetzes gilt die Begründungspflicht auch für gebundene Entscheidungen.⁴³⁵ Allerdings bestehen Ausnahmen für normative Verfügungen und für Allgemeinverfügungen.⁴³⁶ Diese gesetzliche Neuregelung verdeutlicht den Willen des Gesetzgebers, mit dem Begründungserfordernis nicht nur die gerichtliche Kontrolle zu verbessern, sondern auch den Transparenz- und Demokratieanforderungen an die Verwaltung zu genügen.⁴³⁷ So müssen in der Begründung eines Verwaltungsaktes namentlich die angewandten Normen und die der Entscheidung zugrunde liegenden Tatsachen angeführt werden.⁴³⁸ Ist ein Verwaltungsakt nicht, unzureichend oder fehlerhaft begründet, so stellt dies einen Rechtswidrigkeitsgrund dar, der zur Aufhebung des Verwaltungsaktes führen kann. Ebenso stellt die Rechtsprechung zur Ermittlung von Ermessensfehlern maßgeblich auf die Begründung eines Verwaltungsaktes ab.⁴³⁹

3. Verfahrensfehlerfolgen

Verfahrensfehler, die im Rahmen der Durchführung von Verwaltungsverfahren und vor allem beim Erlass eines Verwaltungsaktes auftreten, können im italienischen wie auch im deutschen Recht zur Nichtigkeit oder zur Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes führen. Im italienischen Verwaltungsrecht ist das System der Fehlerhaftigkeit eines Rechtsgeschäfts aus dem Zivilrecht weitgehend für den Verwaltungsakt übernommen und erst kürzlich novelliert worden. Die Rechtsfolge der Nichtigkeit wurde kürzlich erstmals gesetzlich festgeschrieben. Ein rechtswidriger Verwaltungsakt kann im Rahmen der *opposizione*⁴⁴⁰ sowohl auf Rechtswidrigkeit als auch auf Zweckmäßigkeit hin überprüft werden.⁴⁴¹ Anders als im deutschen Verwaltungsrecht handelt es sich bei diesem Widerspruchsverfahren jedoch nicht um eine zwingende Voraussetzung für die Erhebung einer verwaltungsrechtlichen Klage.⁴⁴²

Neu ist zudem seit einer Gesetzesnovelle vom Februar 2005 eine an § 46 des deutschen und an Art. 63 Abs. 2 und 3 des spanischen Verwaltungsverfahrensgesetzes⁴⁴³ angelehnte Unbeachtlichkeitsregelung für Verstöße gegen Verfahrens-

⁴³⁴ Schwarze (Fn. 15), Europäisches Verwaltungsrecht, S. 1337 f.

⁴³⁵ Vgl. Art. 3 L.n. 241/90.

⁴³⁶ Mattarella, in: Cassese (Fn. 414), Trattato di diritto amministrativo, S. 769.

⁴³⁷ Ebenda, S. 769.

⁴³⁸ Ebenda, S. 769.

⁴³⁹ Hahn (Fn. 402), Der italienische Verwaltungsakt im Lichte des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 7. August 1990, S. 135, 139.

⁴⁴⁰ Entspricht dem deutschen Widerspruchsverfahren.

⁴⁴¹ Schwarze (Fn. 15), Europäisches Verwaltungsrecht, S. 129 f.

⁴⁴² Groß (Fn. 401), Verw 33 (2000), S. 415 (424).

⁴⁴³ Spanisches Verwaltungsverfahrensgesetz, Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

und Formvorschriften.⁴⁴⁴ Demnach kann ein Verwaltungsakt nicht aufgehoben werden, der gegen Verfahrens- oder Formvorschriften verstößt, wenn offensichtlich ist, dass sich der Inhalt des entsprechenden rechtmäßigen Aktes nicht von dem des beanstandeten unterscheiden würde. Obwohl sich diese Regelung ausdrücklich nur auf gebundene Verwaltungsakte bezieht und Verstöße gegen die örtliche Zuständigkeit nicht einbezieht, geht sie dennoch weiter als die entsprechende deutsche Norm. Während die deutsche Norm des § 46 VwVfG sich auf die Verletzung von Verfahrens-, Formvorschriften und Vorschriften über die örtliche Zuständigkeit beschränkt, sieht die entsprechende italienische Regelung weitgehend vor, dass unter bestimmten Voraussetzungen auch die unterlassene Bekanntgabe des Verwaltungsaktes unbeachtlich sein kann. Im Vergleich zum deutschen Verwaltungsrecht schränkt diese Bestimmung die Rechte der betroffenen Bürger sehr weitgehend ein.⁴⁴⁵

IV. Schutz von „rechtmäßigen Interessen“

Der Individualrechtsschutz im italienischen Verwaltungsrecht wird stark von dem historisch bedingten Dualismus der Rechtswege geprägt, der an das französische Grundmodell der Verwaltungsgerichtsbarkeit angelehnt ist und Auswirkungen auf die Entscheidungsbefugnis der Gerichte und auf die Prozessgestaltung zeitigt.⁴⁴⁶ So erfolgt die Entscheidung über die Rechtswegeröffnung zur ordentlichen Gerichtsbarkeit oder zur Verwaltungsgerichtsbarkeit anhand der individuellen Rechtsposition des Einzelnen.⁴⁴⁷ Ist er von einer Verwaltungsmaßnahme in einem subjektiven Recht betroffen, so kann er deren Schutz grundsätzlich nur vor den Zivilgerichten einklagen, wo er auch Schadensersatz verlangen kann.⁴⁴⁸ Vor den

⁴⁴⁴ Vgl. Art. 21-octies L.n. 241/90.

⁴⁴⁵ Dementsprechend ist sie in der Lehre lebhaft umstritten: *Battisti*, La riforma della legge sul procedimento amministrativo: osservazioni a prima lettura, veröffentlicht im Internet auf der Seite http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/cronache/attivita_organ/legge_procedimento/; *Galetta*, Notazioni critiche sul nuovo art. 21-octies della legge n. 241/90, veröffentlicht auf www.giustamm.it, „speciale sulla riforma della legge n. 241/90“; *Fracchia/Occhiena*, Teoria dell'invalidità dell'atto amministrativo e art. 21-octies, l. 241/1990: quando il legislatore non può e non deve, veröffentlicht auf www.giustamm.it, „speciale sulla riforma della legge n. 241/90“.

⁴⁴⁶ *Rolf Grawert*, Grenzen und Alternativen des Rechtsschutzes in Verwaltungsstreitsachen. Rechtsvergleichender Bericht: Bundesrepublik Deutschland – Italien, DVBl 1983, S. 973 (974); *Augusto Chizzini*, Der Verwaltungsprozess in Italien nach den jüngsten Reformen, ZZPInt 6 (2001), S. 25 (29); *Domenico Sorace*, in: Auby/Dutheil de la Rochère (Fn. 133), Droit Administratif Européen, S. 587 (594 ff.).

⁴⁴⁷ *Mattarella*, in: Cassese (Fn. 414), Trattato di diritto amministrativo, S. 697 f.

⁴⁴⁸ Entsprechend Art. 2043 des italienischen Zivilgesetzbuches legte die ältere Rechtsprechung den Begriff des Schadens (*danno ingiusto*) dahingehend aus, dass nur die Verletzung eines subjektiven Rechts erfasst wird, siehe *Greco*, Argomenti di Diritto Amministrativo, 2. Aufl. 2000, S. 209 ff.

Verwaltungsgerichten kann der Einzelne demgegenüber seine „rechtmäßigen Interessen“ (*interessi legittimi*)⁴⁴⁹ einklagen, um die Aufhebung von rechtswidrigen oder die Verpflichtung zum Erlass von rechtmäßigen Verwaltungsakten zu verlangen.

1. Natur und Konzept des „rechtmäßigen Interesses“

Das rechtmäßige Interesse ist ein Zentralbegriff des italienischen Verwaltungsrechts und gleichzeitig eine singuläre Erscheinung des italienischen Rechts, die weder im französischen, noch im deutschen oder im Gemeinschaftsrecht ihre Entsprechung findet.⁴⁵⁰ Das Konzept des rechtmäßigen Interesses wird durch die italienische Verfassung ausdrücklich anerkannt und geschützt, eine allgemeingültige Legaldefinition ist aufgrund von unterschiedlichen Vorstellungen in Literatur und Rechtsprechung allerdings schwer auszumachen.⁴⁵¹

Ähnlich einem subjektiven Recht handelt es sich bei dem rechtmäßigen Interesse um eine subjektive Rechtsposition, die jedoch vergleichsweise schwächer ausgeprägt ist als ein subjektiv-öffentliches Recht deutscher Provenienz. Charakterisiert durch das Moment der Unterwerfung spiegelt das rechtmäßige Interesse das italienische Verständnis von der Stellung des Bürgers gegenüber der Verwaltung als einem Über-/Unterordnungsverhältnis wider. Dieses Verständnis grenzt das rechtmäßige Interesse vom subjektiven Recht des Einzelnen ab, welches gerade nicht den Hoheitsbefugnissen der Verwaltung unterworfen ist. Die Geltendmachung eines rechtmäßigen Interesses beschränkt sich daher auf den Anspruch, das Handeln der Verwaltung auf die ihr gesetzlich eingeräumten Hoheitsbefugnisse zu begrenzen. Ein Eingriff in die Interessensphäre eines Betroffenen hat sich

⁴⁴⁹ Teilweise ins Deutsche übersetzt mit „legitimes Interesse“, „rechtlich geschütztes Interesse“ (Beispiele siehe Ivo Winkler, Die italienische Verwaltungsgerichtsbarkeit zwischen gesetzlich geschütztem Interesse und subjektivem Recht, Verw 19 (1986), S. 519 (520 mit Fn. 3); hier wird die in der deutschen Übersetzung der italienischen Verfassung (siehe Art. 103) auf der Webseite der autonomen Region Bozen verwandte Ausdrucksweise übernommen, http://www.provinz.bz.it/lpa/autonomie-statut/dokumente/2verfass_neu.pdf).

⁴⁵⁰ Renato Finocchi/Elisabetta Midena, La giustizia amministrativa, in: Cassese/Franchini, L'amministrazione pubblica italiana, Un profilo, 1994, S. 172 ff.; abgedruckt in: Cavagnoli/Woelk, Einführung in die italienische Rechtssprache, 2. Aufl. 2004, S. 231; Greco (Fn. 448), Argomenti di Diritto Amministrativo, S. 107, 116 ff.; Mattarella, in: Cassese (Fn. 414), Trattato di diritto amministrativo, S. 697.

⁴⁵¹ Siehe Art. 24, 113 italVerf. Zu den verschiedenen Theorien, nach denen das rechtmäßige Interesse zum einen von schlichten Interessen und zum anderen von subjektiven Rechten abgegrenzt wird, siehe Winkler (Fn. 449), Verw 19 (1986), S. 519 (530 ff.); Finocchi/Midena, in: Cavagnoli/Woelk (Fn. 450), Einführung in die italienische Rechtssprache, S. 231; Sorace, in: Auby/Dutheil de la Rochère (Fn. 133), Droit Administratif Européen, S. 587 (594 f.).

also an die rechtliche Regelung zu halten, die den Eingriff rechtlich legitimiert.⁴⁵² Wer ein rechtmäßiges Interesse geltend macht, hat demzufolge kein Recht auf einen Schutz seiner subjektiven Rechte gegenüber der Verwaltung. Vielmehr kann er nur die objektive Rechtmäßigkeit der Verwaltung und damit ein Interesse der Allgemeinheit durchsetzen. Auf diese Weise wird der Rechtsschutzanspruch des Bürgers mit der Funktion der Verwaltung in Deckung gebracht, deren Aufgabe gerade darin besteht, allgemeine Interessen zu schützen und zu bewahren. Zur Abgrenzung des rechtmäßigen Interesses von subjektiven Rechten geht die italienische Verwaltungsrechtslehre herrschend von folgender Unterscheidung aus: Wird ein Akt der Verwaltung angefochten, weil er gegen gesetzliche Vorschriften verstößt oder weil die Verwaltung das ihr vom Gesetz zuerkannte Ermessen missbraucht hat, werden rechtmäßige Interessen der Bürger beeinträchtigt. Für solche Klagebegehren ist die Verwaltungsgerichtsbarkeit zuständig. Liegt die Beschwerde hingegen darin, dass die Verwaltung ohne gesetzliche Grundlage gehandelt bzw. Ermessen ohne gesetzliche Ermächtigung ausgeübt hat, werden subjektive Rechte verletzt. Derartige Klagebegehren sind vor den ordentlichen Gerichten zu verfolgen.

2. Umfang und Inhalt des *interesse legittimo*

Vergleichbar mit dem Klagebegehren des deutschen Verwaltungsprozessrechts wird das rechtmäßige Interesse auf Grund der Zielsetzung des erhobenen Begehrens erfasst. Grundlegend ist die Unterscheidung von Ansprüchen oder dynamischen Interessen (*interessi legittimi pretensivi/dinamici*) und statischen Anfechtungsinteressen (*interessi legittimi oppositivi/statici*), die sich danach richtet, ob die Rechtssphäre des Einzelnen um ein „Lebensgut“ (*bene della vita*) erweitert werden soll oder ob eine negative Einwirkung auf die Rechtssphäre und somit der Verlust eines Lebensgutes verhindert werden soll.⁴⁵³ In den letzten 20 Jahren haben die rechtmäßigen Interessen in der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichtsbarkeit eine starke Erweiterung und flexible Handhabung erfahren.⁴⁵⁴ Die Verwaltungsgerichtsbarkeit lässt nun auch den Schutz gruppenbezogener „diffuser“ (*interessi diffusi*) Interessen und Gemeinschaftsinteressen zu. Zu den wichtigsten Gemeinschaftsinteressen gehören die Ziele der Volksgesundheit, der Umwelt und des Verbraucherschutzes, die von Organisationen und Verbänden geltend gemacht werden können. Diffuse Interessen sind ebenfalls gruppenbezogen zu verstehen, jedoch beziehen sie sich bspw. auf spontan entstehende soziale Gruppen.⁴⁵⁵ Diese

⁴⁵² Winkler (Fn. 449), Verw 19 (1986), S. 519 (529).

⁴⁵³ Dazu Bruno Sechi, *Interessi finalmente legittimi e risarcibili*, veröffentlicht auf <http://www.diritto.it/materiali/amministrativo/sechi.html>.

⁴⁵⁴ Vgl. Finocchi/Midena, in: Cavnagoli/Woelk (Fn. 450), Einführung in die italienische Rechtssprache, S. 231; Sechi, *Interessi finalmente legittimi e risarcibili*, veröffentlicht auf <http://www.diritoggi.it/articoli/intleg.htm> u. <http://www.diritto.it/materiali/amministrativo/sechi.html>.

⁴⁵⁵ Sechi (Fn. 453), *Interessi finalmente legittimi e risarcibili*, veröffentlicht auf <http://www.diritto.it/materiali/amministrativo/sechi.html>.

Ausweitung der Konzeption des rechtmäßigen Interesses wird als verfassungskonform angesehen, da die italienische Verfassung den Schutz rechtmäßiger Interessen nicht auf individuelle Interessen beschränkt.⁴⁵⁶

3. Umfang des gerichtlichen Rechtsschutzes

Bis vor wenigen Jahren beschränkte sich der gerichtliche Rechtsschutz von rechtmäßigen Interessen im Wesentlichen auf die Aufhebung des beanstandeten Aktes der Verwaltung bzw. die Verpflichtung zum Erlass eines rechtmäßigen Verwaltungsaktes. Schadensersatz wurde nur für die Verletzung von subjektiven Rechten, nicht jedoch von legitimen Interessen gewährt. Insbesondere der Einfluss des europäischen Gemeinschaftsrechts, das nicht zwischen rechtmäßigen Interessen und subjektiven Rechten differenziert,⁴⁵⁷ hat dazu geführt, dass der Rechtsschutz für rechtmäßige Interessen im italienischen Verwaltungsrecht in den letzten Jahren ausgedehnt wurde. Die kopernikanische Wende wurde vom italienischen Kassationshof in einer Entscheidung aus dem Jahre 1999 vollzogen.⁴⁵⁸ In diesem Urteil wurde erstmals allgemein anerkannt, dass Verwaltungsgerichte die Verwaltung auf Grund einer Verletzung von rechtmäßigen Interessen zum Ersatz des entstehenden Schadens verurteilen können. Diese Rechtsprechung veranlasste den Gesetzgeber im Folgejahr zu einer Novelle des Verwaltungsgerichtsgesetzes, wonach es nunmehr auch in die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte fällt, die Verwaltungsbehörden zur Leistung von Schadensersatz zu verurteilen.⁴⁵⁹ Dennoch wurde diese Entwicklung der italienischen Verwaltungsgerichtsbarkeit zu einer *pleine*

⁴⁵⁶ Vgl. Art. 24, 103, 113 italVerf.

⁴⁵⁷ Vgl. insbes. RL 89/665/EWG des Rates vom 21.12.1989 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Nachprüfungsverfahren im Rahmen der Vergabe öffentlicher Liefer- und Bauaufträge und RL 92/13/EWG des Rates vom 25.2.1992 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Gemeinschaftsvorschriften über die Auftragsvergabe durch Auftraggeber im Bereich Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie im Telekommunikationssektor; *Greco* (Fn. 448), *Argomenti di Diritto Amministrativo*, S. 219 zu den Richtlinien.

⁴⁵⁸ Urteil Nr. 500/99 vom 22.7.1999, publiziert in *Foro it.*, 1999, I, S. 2487; *Greco* (Fn. 448), *Argomenti di Diritto Amministrativo*, S. 219; *Sabino Cassese*, *Vers la pleine juridiction du juge administratif. Le nouveau cours de la justice administrative italienne*, in: *Grewe/Jouanjan* (Hrsg.), *Les droits individuels et le juge en Europe*, *Mélanges en l'honneur de Michel Fromont*, 2001, S. 147 ff.; *Caranta* (Fn. 426), *KritV* 1999, S. 402 (423 f.); *Sorace*, in: *Auby/Dutheil de la Rochère* (Fn. 133), *Droit Administratif Européen*, S. 587 (595 f.).

⁴⁵⁹ Art. 7 Abs. 4 L.n. 205/00: „Il primo periodo del terzo comma dell'articolo 7 della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, è sostituito dal seguente: „Il tribunale amministrativo regionale, nell'ambito della sua giurisdizione, conosce anche di tutte le questioni relative all'eventuale risarcimento del danno, anche attraverso la reintegrazione in forma specifica, e agli altri diritti patrimoniali consequenziali“.

*jurisdiction*⁴⁶⁰ in der Verwaltungsrechtslehre heftig kritisiert.⁴⁶¹ Die Bedeutung dieser Rechtsentwicklung ist jedoch aufgrund der umfassenden Neuverteilung der Zuständigkeiten zwischen Verwaltungs- und Zivilgerichten, die in jüngeren Reformgesetzen⁴⁶² vorgenommen worden ist, begrenzt worden.⁴⁶³

V. Gerichtliche Kontrolle

1. Aufbau der Gerichtsbarkeit

Anders als im französischen Recht wird der ordentlichen Gerichtsbarkeit in Italien ein gewisser Vorrang beim Rechtsschutz eingeräumt; der Verwaltungsprozess wird in Italien auch als ein autonomes und vom Typus des Zivilprozesses abweichendes Konzept angesehen.⁴⁶⁴

Seit der Gründung regionaler Verwaltungsgerichte im Jahre 1971 verfügt die Verwaltungsgerichtsbarkeit in Italien über zwei Instanzen: Als erste Instanz sind die regionalen Verwaltungsgerichte (*Tribunali Amministrativi Regionali*) zuständig, als zweite Instanz der *Consiglio di Stato* für Verwaltungsstreitverfahren.⁴⁶⁵ Als letzte Instanz fungiert der Kassationshof, der jedoch nur mit Zivilrichtern besetzt ist.⁴⁶⁶

2. Verfahrensrechtliche Determinanten

In den italienischen Reformbemühungen im Verwaltungsprozessrecht spielt die Verbesserung der Effizienz eine große Rolle. Bereits durch das Verwaltungsprozessgesetz von 1971 wurden der Grundsatz der Prozessbeschleunigung und der Grundsatz der Entscheidung innerhalb einer angemessenen Frist gesetzlich festgelegt.⁴⁶⁷ In den Reformgesetzen von 1998 bis 2000 wurden eine Untätigkeitsklage sowie privilegierte Rechtsschutzformen, wie beispielsweise ein Mahnverfahren, in

⁴⁶⁰ Cassese, in: Grewe/Jouanjan (Fn. 458), *Les droits individuels et le juge en Europe*, Mélanges en l'honneur de Michel Fromont, S. 152 ff.

⁴⁶¹ Mattarella, in: Cassese (Fn. 414), *Trattato di diritto amministrativo*, S. 698.

⁴⁶² Insbes. Decreto Legislativo 31 marzo 1998, n. 80, „*Nuove disposizioni in materia di organizzazione e di rapporti di lavoro nelle amministrazioni pubbliche, di giurisdizione nelle controversie di lavoro e di giurisdizione amministrativa, emanate in attuazione dell'articolo 11, comma 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59*“, G.U. 08.04.1998, n. 82, Suppl. Ord.n. 65.

⁴⁶³ Mattarella, in: Cassese (Fn. 414), *Trattato di diritto amministrativo*, S. 698.

⁴⁶⁴ Chizzini (Fn. 446), ZZPInt 6 (2001), S. 25 (26); Groß (Fn. 401), Verw 33 (2000), S. 415 (420 f.).

⁴⁶⁵ Cavagnoli/Woelk (Fn. 450), Einführung in die italienische Rechtssprache, S. 217 ff.

⁴⁶⁶ Chizzini (Fn. 446), ZZPInt 6 (2001), S. 25 (30).

⁴⁶⁷ Vgl. Fristenregelungen in Art. 20 ff. des Verwaltungsprozessgesetzes von 1971 (L.n. 1034/71).

das Verwaltungsprozessrecht eingeführt. Zudem wurde das System der einstweiligen Anordnungen vervollständigt, um langwierigen Prozessen möglichst vorbeugen zu können.⁴⁶⁸

a) Untersuchungsgrundsatz

Wie für die Zivilgerichtsbarkeit gelten für die Verwaltungsgerichte in Italien die Verfügungsmaxime sowie der Beibringungsgrundsatz. Die Verwaltungsgerichte dürfen demnach nur aufgrund der von den Parteien vorgelegten Vorgänge und nach Aktenlage entscheiden.⁴⁶⁹ Ein umfassender Untersuchungsgrundsatz, wie er in § 86 Abs. 1 VwGO für die deutschen Verwaltungsgerichte festgelegt ist, gilt in Italien nicht, wodurch der Umfang des Prozessstoffes stark beschränkt wird.⁴⁷⁰ Die Einschränkung des Untersuchungsgrundsatzes basiert auf dem Verständnis eines weiten Entscheidungsspielraumes der Verwaltungsbehörden, während der Verwaltungsrichter nur als „Richter der Verwaltungsakte“⁴⁷¹ angesehen wird, der die tatsächliche Lage so annehmen müsse, wie sie von den Verwaltungsbehörden festgestellt worden sei. Weitere Möglichkeiten zur Sachverhaltsaufklärung durch Ermittlungen bei der betreffenden Verwaltungsbehörde, durch Zeugenaussagen oder Sachverständigengutachten, bleiben dem Verwaltungsrichter grundsätzlich verwehrt.⁴⁷² Im Rahmen der Reformen von 1998 und 2000 sind jedoch für die Bereiche der ausschließlichen Verwaltungsgerichtsbarkeit einige Grundsätze aus dem Zivilprozess auf den Verwaltungsprozess übertragen worden.⁴⁷³ Neben dem Schadensersatzanspruch des Klägers sind so auch die Grundsätze zum Untersuchungsgrundsatz aus dem Zivilprozessrecht auf den Verwaltungsprozess übertragen worden. Durch die stärkere Betonung des Untersuchungsgrundsatzes hat der Verwaltungsrichter hier erweiterte Befugnisse zur Sachverhaltsermittlung erhalten, wie das Anfordern technischer Gutachten und die von der Zivilprozessordnung vorgesehenen Beweismittel.

b) Vorläufiger Rechtsschutz

Die Anordnung vorläufiger Maßnahmen ist im italienischen Verwaltungsprozessrecht nicht erst durch das Verwaltungsprozessgesetz⁴⁷⁴ anerkannt worden. Die

⁴⁶⁸ Vgl. Decreto Legislativo 80/98 und Legge 205/00, Fn. 75 und 81; Chizzini (Fn. 446), ZZPInt 6 (2001), S. 25 (41).

⁴⁶⁹ Grawert (Fn. 446), DVBl 1983, S. 973 (974).

⁴⁷⁰ Ebenda.

⁴⁷¹ Chizzini (Fn. 446), ZZPInt 6 (2001), S. 25 (38).

⁴⁷² Caranta (Fn. 426), KritV 1999, S. 402 (417).

⁴⁷³ Chizzini (Fn. 446), ZZPInt 6 (2001), S. 25 (26).

⁴⁷⁴ Art. 21 Abs. 9 L.n. 1034/71: „Prima della trattazione della domanda cautelare, in caso di estrema gravità ed urgenza, ..., il ricorrente può, ..., chiedere al presidente del tribunale amministrativo regionale, ..., di disporre misure cautelari provvisorie ...”.

italienische Rechtsprechung stützt sich dazu nach wie vor auf die Rechtsschutzklausel in Art. 24 italVerf,⁴⁷⁵ der allgemein bestimmt, dass jedermann zum Schutze der eigenen Rechte und rechtmäßigen Interessen vor einem Gericht Klage erheben kann. Das System der einstweiligen Anordnung ist durch eine Gesetzesnovelle aus dem Jahr 2000 insofern vervollständigt worden, als den Verwaltungsgerichten erstmals die Möglichkeit eingeräumt wurde, Sicherheitsmaßnahmen jedweder Art zu treffen. Diese vorläufigen Maßnahmen sollen einen effektiven Schutz des Antragstellers gewährleisten, soweit „die Vollziehung des angefochtenen Verwaltungsaktes oder die Untätigkeit der Verwaltung während des Prozesses einen schweren und unersetzbaren Schaden verursachen würde“.⁴⁷⁶

3. Kontrolldichte

Im Allgemeinen ist die Kontrolldichte der italienischen Verwaltungsgerichtsbarkeit gegenüber der deutschen Gerichtskontrolle der Verwaltung vergleichsweise gering. Dieser Umstand ist insbesondere an zwei Merkmalen festzumachen: Zum einen ist die Untersuchungsbefugnis des Verwaltungsrichters zugunsten des Beibringungsgrundsatzes eingeschränkt.⁴⁷⁷ Zum anderen wird die Verhältnismäßigkeit einer Maßnahme, die im Rahmen des „guten Ganges der Verwaltung“ einzuhalten ist, nur im Rahmen der Zweckmäßigkeit überprüft und unterliegt so nur einer stark eingeschränkten Kontrolle.⁴⁷⁸ Diese reduziert sich vor allem auf die Angemessenheit der Maßnahme, während Geeignetheit und Erforderlichkeit nur selten überprüft werden. Zu beachten ist, dass die Unzweckmäßigkeit neben der Rechtswidrigkeit als weiterer Rechtsfehler eines Verwaltungsaktes angesehen wird.⁴⁷⁹ Da unzweckmäßige Verwaltungsakte jedoch nur in ausdrücklich geregelt-

⁴⁷⁵ Vgl. Fromont, in: Schmidt-Aßmann/Sellner/Hirsch (Fn. 278), FG 50 Jahre BVerwG, S. 93 (99 f.); diese Rspr. wurde durch das Gesetz Nr. 205 vom 21.7.2000 (L.n. 205/2000) bestätigt (Änderung des Art. 21 des Gesetzes von 1971).

⁴⁷⁶ Art. 3 Abs. 1 L.n. 205/2000: „*Se il ricorrente, allegando un pregiudizio grave e irreparabile derivante dall'esecuzione dell'atto impugnato, ovvero dal comportamento inerte dell'amministrazione, durante il tempo necessario a giungere ad una decisione sul ricorso, chiede l'emanazione di misure cautelari ...*“, „... in caso di estrema gravità ed urgenza, tale da non consentire neppure la dilazione fino alla data della camera di consiglio, il ricorrente può, contestualmente alla domanda cautelare o con separata istanza notificata alle controparti, chiedere al presidente del tribunale amministrativo regionale, o della sezione cui il ricorso è assegnato, di disporre misure cautelari provvisorie ...“; siehe Fromont, in: Schmidt-Aßmann/Sellner/Hirsch (Fn. 278), FG 50 Jahre BVerwG, S. 93 (99 f.); Chizzini (Fn. 446), ZZPInt 6 (2001), S. 25 (41 ff.).

⁴⁷⁷ Siehe oben, E.V.2.a).

⁴⁷⁸ Koch (Fn. 400), Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, S. 105; Hahn (Fn. 402), Der italienische Verwaltungsakt im Lichte des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 7. August 1990, S. 145.

⁴⁷⁹ Hahn (Fn. 402), Der italienische Verwaltungsakt im Lichte des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 7. August 1990, S. 156 ff.

ten Fällen beachtlich sind, kommt dieser Überprüfung keine große Bedeutung zu.⁴⁸⁰ Demgegenüber wird die Rechtmäßigkeit einer angegriffenen Verwaltungsmaßnahme von der Verwaltungsgerichtsbarkeit in jedem Fall überprüft. Die aus der Rechtsprechung des *Consiglio di Stato* entwickelte Ermessensfehlerlehre stimmt weitgehend mit den Ermessensfehlern, die im deutschen Verwaltungsrecht anerkannt sind, überein.⁴⁸¹ Eine fehlerhafte Ermessensausübung in Folge einer falschen Gewichtung der gegenläufigen privaten und öffentlichen Interessen fehlt jedoch als Rechtswidrigkeitsgrund in der Rechtsprechung des Staatsrates. Sie wird – wie auch ein Verstoß gegen den Grundsatz des guten Ganges der Verwaltung – nur im Rahmen der Zweckmäßigkeit des Verwaltungsaktes überprüft. Dieser Umstand verdeutlicht, dass das italienische Verwaltungsrecht nach wie vor nicht primär darauf ausgerichtet ist, subjektive Interessen Einzelner zu schützen. Seine Zielsetzung besteht vielmehr im Schutz öffentlicher Interessen.⁴⁸²

Jedoch ist in Italien seit einiger Zeit anerkannt, dass auch Verwaltungsentscheidungen gerichtlich überprüfbar sind, die technisches Ermessen eröffnen.⁴⁸³ Nach der Rechtsprechung des *Consiglio di Stato* sollen wissenschaftliche Maßstäbe und technische Normen nicht mehr nur auf ihre logische Stimmigkeit, sondern auch auf ihre konkrete Haltbarkeit und technische Korrektheit kontrolliert werden können. Soweit sich eine Behörde im Rahmen ihres technischen Ermessens zwischen verschiedenen, jedoch gleichermaßen haltbaren und gerechtfertigten Optionen entschieden hat, verfügen die Verwaltungsgerichte jedoch nicht über die Befugnis, die Zweckmäßigkeit dieser Auswahlentscheidung zu überprüfen. Mit dieser Rechtsprechungslinie nähert sich die italienische Rechtsprechung an jene der deutschen Judikatur zu den unbestimmten Rechtsbegriffen an, die keinen Beurteilungsspielraum eröffnen.⁴⁸⁴

Bei der Prüfung von Untätigkeitsklagen⁴⁸⁵ sind die Verwaltungsgerichte des Weiteren prinzipiell nicht befugt, die Ermessensentscheidung der Verwaltung an sich zu ziehen. So betonte der Staatsrat in einer Entscheidung aus dem Jahre 2002, dass das Verwaltungsgericht nicht anstelle der Verwaltungsbehörde entscheiden dürfe, und legte fest, dass es im Rahmen der Entscheidung über eine Untätigkeitsklage lediglich die Rechtswidrigkeit der Untätigkeit feststellen dürfe.⁴⁸⁶ Im Tenor darf das Verwaltungsgericht die zuständige Verwaltungsbehörde zwar zur

⁴⁸⁰ Winkler (Fn. 449), Verw 19 (1986), S. 519 (535 f.).

⁴⁸¹ Hahn (Fn. 402), Der italienische Verwaltungsakt im Lichte des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 7. August 1990, S. 134 ff.; vgl. im Einzelnen auch Fromont (Fn. 29), *Droit administratif*, S. 240 f.

⁴⁸² Siehe oben, E.IV.1.

⁴⁸³ Siehe Fraenkel-Haeberle (Fn. 413), DÖV 2005, S. 808 (811).

⁴⁸⁴ Fraenkel-Haeberle (Fn. 413), DÖV 2005, S. 808 (812).

⁴⁸⁵ Die Untätigkeitsklage wurde erst durch das Gesetz Nr. 205/00 (Art. 2) in das italienische Verwaltungsrecht eingeführt (*Ricorso avverso il silenzio dell'amministrazione*).

⁴⁸⁶ Christina Fraenkel-Haeberle, Die Untätigkeitsklage im Vergleich zwischen dem italienischen, deutschen und österreichischen Recht, DÖV 2004, S. 861 (862 f.).

Erledigung anweisen. Es darf jedoch nicht festlegen, welchen konkreten Inhalt diese Erledigung haben muss. Das Verwaltungsgericht ist also nicht zur Ersatzvornahme befugt.⁴⁸⁷

VI. Folgerungen

Das italienische Verwaltungsrecht hat sich seit den 1990er Jahren zunehmend für europäische Impulse geöffnet.⁴⁸⁸ Insbesondere für die Untersuchungsbefugnisse der Verwaltungsrichter, für die Überprüfung der Ermessensfreiräume der Behörden und für die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte sind Veränderungen zugunsten des Schutzes der subjektiven Rechte und der rechtmäßigen Interessen des Bürgers erfolgt. In Rechtsprechung und Gesetzgebung lässt sich zudem eine Tendenz zur Abkehr vom legitimen Interesse als dem maßgeblichen Entscheidungskriterium für den Rechtsweg ausmachen.⁴⁸⁹ Durch die Ausweitung der Untersuchungsbefugnisse der Verwaltungsgerichte im Rahmen der ausschließlichen Verwaltungsgerichtsbarkeit ist auch die Nachprüfung des Ermessens der Verwaltungsbehörden intensiviert worden. Jedoch bleiben die Ermessensfreiräume der italienischen Verwaltungsbehörden grundsätzlich umfangreicher als in Deutschland und sind eher mit der Ermessenslehre des französischen Verwaltungsrechts zu vergleichen. Im Rahmen des Reformprozesses des italienischen Verwaltungsrechts und der Angleichung an europäische Kontrollmaßstäbe ist eine Erhöhung der Kontrolldichte im Bereich der Nachprüfung des Verwaltungsermessens jedoch möglich.⁴⁹⁰ Insgesamt ist deutlich erkennbar, dass der Schutz des Einzelnen stärker in den Fokus der Verwaltungsgerichtsbarkeit⁴⁹¹ rückt, die damit der Zielsetzung näher kommt, effizienten Rechtsschutz zugunsten des Bürgers zu erreichen. In dieser Hinsicht ist eine Annäherung des italienischen an das deutsche Verwaltungsrecht nicht zu verkennen.⁴⁹²

⁴⁸⁷ *Fraenkel-Haerberle* (Fn. 486), DÖV 2004, S. 861 (862 f.).

⁴⁸⁸ Den außerordentlichen Einfluss des Gemeinschaftsrechts auf das italienische Verwaltungsrecht verdeutlicht Artikel 1 des italienischen Verwaltungsverfahrensgesetzes (L.n. 241/90) in seiner durch das Gesetz L.n. 15/2005 modifizierten Fassung. Nach dieser Vorschrift muss jegliches Verwaltungshandeln unter anderem die allgemeinen Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts beachten. Damit wird die Geltung der allgemeinen Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts auch auf rein interne Sachverhalte erstreckt. So *Sorace*, in: Auby/Dutheil de la Rochère (Fn. 133), *Droit Administratif Européen*, S. 87 (600 f.).

⁴⁸⁹ Dazu *Mattarella*, in: Cassese (Fn. 414), *Trattato di Diritto Amministrativo generale*, S. 697.

⁴⁹⁰ Vgl. *Koch* (Fn. 400), Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, S. 105 m.w.N.

⁴⁹¹ *Fromont* (Fn. 392), in: Schmidt-Aßmann/Sellner/Hirsch (Fn. 278), FG 50 Jahre BVerwG, S. 93 (95, 111); *Chizzini* (Fn. 446), ZZPInt 6 (2001), S. 25 (28 f.).

⁴⁹² So auch *Fromont* (Fn. 29), *Droit administratif*, S. 172.

E. Grundzüge des polnischen Verwaltungsrechts

I. Einleitung

Wie wohl kaum eine andere Rechtsordnung hat die polnische Verwaltungsrechtsordnung in den 1990er Jahren einen grundlegenden, ja dramatischen Wandel erfahren.⁴⁹³ Auch diese Transformation des polnischen Verwaltungsrechts wurde in gewissem Maße von anderen Rechtsordnungen beeinflusst, wie es seiner Entwicklungstradition entspricht. Denn der Rezeption ausländischen Rechts kam in Polen stets eine gewisse Bedeutung zu, die insbesondere für das deutsche und das österreichische Verwaltungsrecht bezeugt ist.⁴⁹⁴ Das heutige polnische Verwaltungsrecht geht auf die Zwischenkriegszeit zurück. Bereits die polnische Verfassung von 1921 sah eine zweistufige Verwaltungsgerichtsbarkeit vor, die vom österreichischen Recht inspiriert war.⁴⁹⁵ Umgesetzt wurde jedoch nur eine einstufige Verwaltungsgerichtsbarkeit mit eingeschränkten Befugnissen. Drei Jahre nach der Ausarbeitung einer Verwaltungsverfahrensordnung in Österreich wurde das Verwaltungsverfahrenrecht auch in Polen zum „Schutz des Individuums vor der rechtsverletzenden Ingerenz der Verwaltung“⁴⁹⁶ kodifiziert (1928).⁴⁹⁷ Bis zum Ende der Zwischenkriegszeit hatte das Verwaltungsrecht in Polen ein hohes rechtsstaatliches Niveau erlangt.⁴⁹⁸ Unter der kommunistischen Herrschaft der Nachkriegszeit wurden in den Jahren 1945 bis 1980 klassische Institute des Rechtsstaates beseitigt. So wurde auch die Verwaltungsgerichtsbarkeit vollständig abgeschafft, die als überflüssig erachtet wurde. Der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung wurde aufgehoben. Dadurch erhielt die Verwaltung weitgehende Befugnisse in der Gesetzgebung. Auch die Unabhängigkeit der Gerichte war praktisch beseitigt worden.⁴⁹⁹

⁴⁹³ Siehe *Otto Luchterhandt*, Zu Stand und Inhalten der Kodifikation des Allgemeinen Verwaltungsrechts in Ostmittel-, Ost- und Südosteuropa, in: ders. (Hrsg.), *Verwaltung und Verwaltungsrecht im Erneuerungsprozeß Osteuropas*, 2001, S. 15 ff.; *Krzysztof Wojtyczek*, in: Auby/Dutheil de la Rochère (Fn. 133), *Droit Administratif Européen*, S. 645 (665).

⁴⁹⁴ *Mirosław Wyrzykowski*, in: Hill/Pitschas (Fn. 403), *Europäisches Verwaltungsverfahrenrecht*, S. 219 (220).

⁴⁹⁵ *Mirosław Wyrzykowski*, in: Classen/Heiss/Suprón-Heidel (Hrsg.), *Polens Rechtsstaat am Vorabend des EU-Beitritts*, 2004, S. 54 (54).

⁴⁹⁶ Dazu v.a. *Friedrich E. Schnapp/Andrzej Wasilewski*, Das polnische Verwaltungsverfahrensgesetzbuch, *VerwArch* 83 (1992), S. 409 (411).

⁴⁹⁷ *Klaus Kuss*, Gerichtliche Verwaltungskontrolle in Osteuropa, 1990, S. 79; *Luchterhandt*, in: ders. (Fn. 493), *Verwaltung und Verwaltungsrecht im Erneuerungsprozeß Osteuropas*, S. 15 (20).

⁴⁹⁸ Siehe *Luchterhandt*, in: ders. (Fn. 493), *Verwaltung und Verwaltungsrecht im Erneuerungsprozeß Osteuropas*, S. 15 (21).

⁴⁹⁹ Siehe *Luchterhandt*, in: ders. (Fn. 493), *Verwaltung und Verwaltungsrecht im Erneuerungsprozeß Osteuropas*, S. 15 (29).

Nach dem Zusammenbruch des kommunistischen Systems im Jahre 1989 wurde Polen als demokratische Republik konstituiert, die sich 1992 eine neue, die so genannte „Kleine Verfassung“, gab. Eine Reihe von Gesetzesnovellierungen folgte, die insbesondere das Verwaltungsrecht betrafen. 1997 wurde die Verfassung erneut novelliert und die Verwaltungsgerichtsbarkeit wieder geregelt.⁵⁰⁰ Das heute geltende Verwaltungsverfahren- und Prozessrecht ist seit den 1990er Jahren mehrfach novelliert und kodifiziert worden und hat so vor allem an Klarheit und Systematik gewonnen. Zudem sind den Verwaltungsgerichten mehr Kompetenzen zugesprochen worden.

II. Gesetzliche Steuerung der Verwaltung

1. Die normative Ebene

a) Gesetzmäßigkeit der Verwaltung

Das Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung hat in Art. 7 der polnischen Verfassung⁵⁰¹ (polnVerf) als zentrales Rechtsstaatsprinzip besondere Hervorhebung gefunden. Art. 6 des Verwaltungsverfahrensgesetzes wiederholt diesen Grundsatz explizit für die Organe der Staatsverwaltung im Verwaltungsverfahren. Diese Normen beziehen sich auf den Vorrang des Gesetzes, nach dem das Verwaltungshandeln einer existierenden Ermächtigungsgrundlage nicht zuwiderlaufen darf.⁵⁰² Zugleich beinhalten sie den Vorbehalt des Gesetzes.⁵⁰³ Art. 7 i.V.m. Art. 31 polnVerf enthält einen qualifizierten Vorbehalt des parlamentarischen Gesetzes.⁵⁰⁴ Demnach dürfen die verfassungsrechtlich gewährleisteten Menschenrechte und Freiheiten nur durch förmliches Gesetz und unter der Bedingung eingeschränkt werden, dass dieses Gesetz eines der in Art. 31 polnVerf genannten Ziele verfolgt. Dazu gehören die Sicherheit des demokratischen Staates, die Sicherung der öffentlichen Ordnung sowie der Schutz der Umwelt, der öffentlichen Gesundheit und Sittlichkeit und der Rechte oder Freiheiten anderer Personen. Der Gesetzesvorbehalt wird für den Erlass von Rechtsverordnungen und für kommunale Satzungen wiederholt. Ähnlich wie in Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG müssen sich aus dem ermäch-

⁵⁰⁰ Für ihren genauen Aufbau und ihre Einordnung in die mitgliedstaatlichen Systeme vgl. *Fromont* (Fn. 29), *Droit administratif*, S. 47 f., 131.

⁵⁰¹ Art. 7: „Die Organe öffentlicher Gewalt handeln auf der Grundlage und in den Grenzen des Rechts“.

⁵⁰² So *Friedrich Schnapp*, Das Rechtsstaatsprinzip in der Verfassung der Republik Polen, *Osteuropa-Recht* 2001, S. 171 (178).

⁵⁰³ *Irena Lipowicz*, Rechtsstaatlichkeit in Polen, in: Hoffmann/Marko/Merli/Wiederin (Hrsg.), *Rechtsstaatlichkeit in Europa*, 1996, S. 199 (209).

⁵⁰⁴ Dazu *Banaszak*, Die Konzeption der Rechte des Individuums in Polen, *Osteuropa-Recht* 2001, S. 477 (482 ff.); *Schnapp* (Fn. 502), *Osteuropa-Recht* 2001, S. 171 (178, 181).

tigenden Gesetz das zuständige Organ, der Umfang der übertragenen Regelungsbefugnisse sowie inhaltliche Richtlinien ergeben⁵⁰⁵.

Der Umfang des Ermessens der polnischen Verwaltung ist nicht ausdrücklich gesetzlich geregelt.⁵⁰⁶ Es ist jedoch anerkannt, dass die Verwaltungsorgane bei Ermessensentscheidungen nur eine rechtlich begrenzte Entscheidungsfreiheit genießen. Das Ermessen wird durch die allgemeinen Grundsätze des Verwaltungsverfahrens in den Art. 7 ff. Verwaltungsverfahrensgesetzbuch (VwVfGB) eingeschränkt, die grundlegende Regeln des Verwaltungsverfahrens und der Auslegung und Anwendung des Rechts vorsehen.⁵⁰⁷ Aufgrund dieser Begrenzung durch materielle und verfahrensrechtliche Voraussetzungen des Verwaltungsverfahrens wird zwar ein rechtlicher Rahmen für Ermessensentscheidungen geschaffen,⁵⁰⁸ jedoch fehlt es bisher an klaren Kriterien für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer Ermessensentscheidung.⁵⁰⁹

b) Kodifikationsgrad

Die Kodifikation des Verwaltungsrechts erfolgte in Polen bereits durch eine Präsidialverordnung aus dem Jahr 1928 über das Verwaltungsverfahren,⁵¹⁰ die inhaltlich stark von österreichischem Einfluss geprägt war.⁵¹¹ Sie wurde durch das VwVfGB vom 14. Juni 1960 abgelöst,⁵¹² das 1980 und 1990 grundlegend novelliert wurde. Insbesondere wurde der zuvor recht eingeschränkte Anwendungsbereich des Gesetzes nach und nach erheblich erweitert. Durch den gleichzeitigen ausdrücklichen Ausschluss der Anwendung des Verwaltungsverfahrensgesetzbuchs in

⁵⁰⁵ Die Rechtsetzungsbefugnisse der Verwaltung sind von Verfassungen wegen sehr begrenzt. Siehe *Wojtyczek* in: Auby/Dutheil de la Rochère (Fn. 133), *Droit Administratif Européen*, S. 645 (646 ff.).

⁵⁰⁶ So *Suprón-Heidel*, Zweiter Diskussionsbericht: Normativ-institutionelle Aspekte des polnischen Verwaltungsrechts, in: *Classen/Heiss/Suprón-Heidel* (Fn. 495), *Polens Rechtsstaat*, S. 95 (99).

⁵⁰⁷ *Wyrzykowski*, Die gerichtliche Kontrolle des administrativen Ermessens und unbestimmter Rechtsbegriffe, in: *Siedentopf* (Hrsg.), *Verwaltungsgerichtsbarkeit – Umweltschutz – Kommunale Selbstverwaltung. Referate des 7. deutsch-polnischen Verwaltungskolloquiums*, 1991, S. 51 (54).

⁵⁰⁸ *Heinz Zielinski*, Die Verwaltungsgerichtliche Ermessensprüfung in Polen – Mythos oder Wirklichkeit, in: *Siedentopf* (Fn. 507), *Verwaltungsgerichtsbarkeit – Umweltschutz – Kommunale Selbstverwaltung*, S. 39 (46).

⁵⁰⁹ *Ebenda*, S. 39; *Anna Suprón-Heidel*, in: *Classen/Heiss/Suprón-Heidel* (Fn. 495), *Polens Rechtsstaat*, S. 95 (99).

⁵¹⁰ Dz.U. 1928 Nr. 36 Pos. 341.

⁵¹¹ *Wyrzykowski*, in: *Hill/Pitschas* (Fn. 403), *Europäisches Verwaltungsverfahrenrecht*, S. 219 (219); *Wojtyczek*, in: Auby/Dutheil de la Rochère (Fn. 133), *Droit Administratif Européen*, S. 645 (662).

⁵¹² Dz.U. 1960 Nr. 30 Pos. 168; *Barbara Adamiak*, Das Verwaltungsverfahren in Polen, in: *Wieser/Stolz* (Fn. 512), *Vergleichendes Verwaltungsrecht*, S. 199.

einigen Spezialgesetzen wurde der Anwendungsbereich desselben jedoch wieder eingeschränkt. In Fachkreisen wurde sogar von Dekodifikation des Verwaltungsverfahrensgesetzbuches gesprochen.⁵¹³ Die Ausbreitung von inhaltsgleichen spezialgesetzlichen Verfahrensvorschriften, die zum Teil den allgemeinen Regeln des Verwaltungsverfahrensgesetzbuchs zuwiderlaufen, begünstigte eine Partikularisierung des Verwaltungsverfahrensrechts. Damit kann das zentrale kodifikatorische Anliegen des Verwaltungsverfahrensgesetzbuchs, die Sicherung einheitlicher und berechenbarer Verfahrensabläufe beim Vollzug der Gesetze durch die Verwaltungsbehörden, nicht mehr in vollem Umfang gewährleistet werden.⁵¹⁴

2. Die legitimatorischen Zusammenhänge

Das Handeln der polnischen Verwaltungsbehörden wird aufgrund des strengen qualifizierten Gesetzesvorbehaltes der polnischen Verfassung einer umfassenden demokratischen Legitimation unterstellt. Im Gegensatz zum deutschen Verwaltungsrecht sieht das polnische Recht jedoch keine strikte Rechtskontrolle für Ermessensentscheidungen vor. Vielmehr orientiert sich die Verwaltung an allgemeinen Verwaltungsgrundsätzen, wodurch die gerichtliche Kontrolle erschwert wird. Teilweise wird das Verwaltungsermessen daher immer noch als Instrument der Verwaltungspolitik aufgefasst,⁵¹⁵ um politische Entscheidungen treffen zu können. Demgegenüber strebt die Verwaltungsrechtsprechung danach, dem Instrument des Verwaltungsermessens einen stärkeren Rechtscharakter zu verleihen, so dass dieses dafür Sorge trägt, dass grundlegende Wertungen des Rechts berücksichtigt werden.⁵¹⁶

III. Verfahrensgrundsätze

Das Verwaltungsverfahrensgesetzbuch regelt das Verwaltungsverfahren sehr umfassend. Bemerkenswert ist, dass hier auch prozessrechtliche Elemente einfließen, wie beispielsweise zur Durchführung von Beweisverfahren oder mündlichen Verhandlungen, „wenn dadurch die Beschleunigung oder Vereinfachung des Verfahrens oder die Erreichung eines erzieherischen Ziels sichergestellt wird“,⁵¹⁷ die Interessen der Parteien in Übereinstimmung gebracht werden sollen oder dies der Aufklärung des Sachverhaltes dient.⁵¹⁸ Während im deutschen Verwaltungsverfah-

⁵¹³ Wróbel, in: Classen/Heiss/Suprón-Heidel (Fn. 495), Polens Rechtsstaat, S. 75 (80 f.).

⁵¹⁴ Ebenda, S. 81 ff.

⁵¹⁵ Wyrzykowski, in: Siedentopf (Fn. 507), Verwaltungsgerichtsbarkeit – Umweltschutz – Kommunale Selbstverwaltung, S. 51 (67).

⁵¹⁶ Ebenda, S. 67.

⁵¹⁷ Art. 89 § 1 VwVfGB.

⁵¹⁸ Art. 89 VwVfGB. Aus diesem Grund wird das allgemeine polnische Verwaltungsverfahren auch als „jurisdiktisch“ klassifiziert, siehe *Sergiusz Szuster*, in: Liebscher/Zoll (Hrsg.), Einführung in das polnische Recht, 2005, S. 36 (52 f.).

ren die Durchführung einer mündlichen Verhandlung oder eine umfassende Beweisführung eher die Ausnahme bildet, gehört dies in Polen zum allgemeinen Verwaltungsverfahren. Ziel des Verwaltungsverfahrens ist es insbesondere, dass die objektive Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns gewährleistet wird und die subjektiven Rechte geschützt werden,⁵¹⁹ die gesetzlich begründet werden. Um diese Ziele zu erreichen, müssen namentlich die festgelegten Verfahrensgrundsätze eingehalten werden.

Die Grundsätze des Verwaltungsverfahrensrechts⁵²⁰ weisen einen starken Verfassungsbezug auf. So werden beispielsweise aus dem Schutz der Menschenwürde in Art. 30 polnVerf sowie dem Demokratie- und dem Rechtsstaatsprinzip in Art. 2 polnVerf konkrete Schlussfolgerungen für die rechtliche Gestaltung und die Auslegung des Verwaltungsverfahrensrechts gezogen.⁵²¹ Aus dem Schutz der Menschenwürde wird beispielsweise gefolgert, dass eine Person, deren rechtlicher Status von einem Verfahren betroffen ist, als Partei anzusehen ist. Damit erhält sie alle damit verbundenen Rechte auf Verfahrensteilnahme und Anhörung. Rechtsstaatlichen Prinzipien entsprechend ist die Behörde verpflichtet, den Sachverhalt richtig aufzuklären, den Parteien rechtliche Informationen zu erteilen, die Unparteilichkeit der Amtswalter zu gewährleisten⁵²² und die Entscheidungen ausführlich zu begründen.⁵²³ Da diese Grundsätze in allen Phasen und Instanzen des Verfahrens zum Erlass einer Verwaltungsentscheidung⁵²⁴ und des Beschwerdeverfahrens gelten, tragen sie wesentlich zur einheitlichen Anwendung der Verfahrensvorschriften bei.⁵²⁵ Die Verfahrensgrundsätze lassen sich grob in zwei Gruppen unterteilen: Die erste Gruppe bezieht sich direkt auf die Rechtsanwendung durch Verwaltungsorgane und genießt regelmäßig Vorrang vor der zweiten Gruppe, die verfahrenstechnischen Charakter hat oder sich auf die „Kultur“ der Verwaltungstätigkeit bezieht.⁵²⁶ Zur letzteren Gruppe gehören Grundsätze, die beispielsweise aus organisatorischen Gründen nur in Einzelfällen verwirklicht werden können und im Interesse beider Parteien abgeändert werden können oder in ihrer Bedeu-

⁵¹⁹ *Wróbel*, in: Classen/Heiss/Suprón-Heidel (Fn.495), Polens Rechtsstaat, S. 75 (85); *Szuster*, in: Liebscher/Zoll (Fn. 518), Einführung in das polnische Recht, S. 36 (49 f.); *Schnapp/Wasilewski* (Fn. 496), *VerwArch* 83 (1992), S. 409 (411).

⁵²⁰ Diese werden in Abschnitt 2 des ersten Teils des VwVfGB (Art. 6-16) konkretisiert.

⁵²¹ *Wróbel*, in: Classen/Heiss/Suprón-Heidel (Fn. 495), Polens Rechtsstaat, S. 75 (84, 88 ff.).

⁵²² Angesichts der zunehmenden Politisierung der polnischen Staatsbeamten erließ der Verfassungsgerichtshof im Dezember 2002 ein wichtiges Urteil zur Stärkung des Grundsatzes der politischen Neutralität der Beamten des zivilen Dienstes, *Niels von Redecker*, Rechtsentwicklung in Polen 2002, *JOR* 2003, S. 197 (198).

⁵²³ Dazu v.a. *Wróbel*, in: Classen/Heiss/Suprón-Heidel (Fn. 495), Polens Rechtsstaat, S. 75 (88).

⁵²⁴ Dies ist die wörtliche Übersetzung; inhaltlich entspricht die Verwaltungsentscheidung dem deutschen Verwaltungsakt.

⁵²⁵ Vgl. *Schnapp/Wasilewski* (Fn. 496), *VerwArch* 83 (1992), S. 409 (423).

⁵²⁶ Siehe *Szuster*, in: Liebscher/Zoll (Fn. 518), Einführung in das polnische Recht, S. 36 (54 ff.).

tung generell hinter der ersten Gruppe zurückstehen, wie der Grundsatz der Verfahrensbeschleunigung (Art. 12 VwVfGB), der Schriftlichkeitsgrundsatz (Art. 14 VwVfGB) oder die Unterrichtung der Parteien (Art. 9 VwVfGB).⁵²⁷ Diese Aspekte des polnischen Verwaltungsverfahrenrechts bleiben im Folgenden außer Betracht.

1. Grundsatz der objektiven Wahrheit

Da der Ablauf des Verwaltungsverfahrens in Polen prozessrechtlichen Charakter hat, sind viele Elemente, die im deutschen Recht eher dem Verwaltungsprozess oder dem formellen Verwaltungsverfahren zuzuordnen sind, im polnischen Recht bereits Gegenstand des allgemeinen Verwaltungsverfahrens. Ein Hauptgrundsatz im Verwaltungsverfahren ist der Grundsatz der objektiven Wahrheit, Art. 7 VwVfGB, der sich insbesondere auf die Beweiserhebung bezieht. Aus diesem Grundsatz ergeben sich für die Organe der öffentlichen Verwaltung folgende zwei Pflichten: Sie müssen erstens von Amts wegen Art und Umfang der Ermittlungen bestimmen.⁵²⁸ Die Verwaltungsorgane legen also selbst fest, welche Beweise für die Feststellung des Sachverhaltes unentbehrlich sind. Diese Festlegung erfolgt, nachdem sie beurteilt haben, welche Umstände für die Sache eine wesentliche Bedeutung haben und ob sie überhaupt Beweise erfordern. Diese Erfordernisse entsprechen im Wesentlichen dem deutschen Untersuchungsgrundsatz im Verwaltungsverfahren. Das sehr weite Verfahrensermessen der Behörden wird allerdings durch eine zweite Verpflichtung eingegrenzt. Die Behörden sind nämlich gehalten, solche Beweise von Amts wegen zu erheben, die der Sachverhaltsaufklärung dienen. Der Sachverhalt soll so weit erforscht werden, wie es für die Entscheidung in der Sache erforderlich ist, ohne jedoch auf jede entfernte Möglichkeit einzugehen.⁵²⁹ Die Verwaltungsbehörde ist insofern nicht an die Anträge der Parteien gebunden.⁵³⁰ Die Vorschriften des Verwaltungsverfahrensgesetzbuchs folgen insgesamt dem Grundsatz eines offenen Beweissystems, Art. 75 § 1 VwVfGB.⁵³¹ Es gelten grundsätzlich dieselben Beweismittel wie im deutschen Verwaltungsprozessrecht.⁵³²

⁵²⁷ Der Grundsatz der Unterrichtung der Parteien umfasst die tatsächliche und rechtliche Begründung sowie die Belehrung, ob und in welchem Verfahren gegen sie ein Widerspruch eingelegt werden kann, bzw. gegebenenfalls über die Zulässigkeit der Klageerhebung, Art. 9 i.V.m. Art. 107 § 3-5 VwVfGB. Von einer Begründung der Verwaltungsentscheidung kann jedoch abgesehen werden, wenn die Entscheidung dem Begehren der Partei vollständig stattgibt, Art. 107 § 4 VwVfGB. Näheres siehe *Szuster*, in: *Liebischer/Zoll* (Fn. 518), Einführung in das polnische Recht, S. 36 (54 ff.); *Adamiak*, in: *Wieser/Stolz* (Fn. 512), Vergleichendes Verwaltungsrecht in Ostmitteleuropa, S. 199 (231).

⁵²⁸ *Adamiak*, in: *Wieser/Stolz* (Fn. 512), Vergleichendes Verwaltungsrecht in Ostmitteleuropa, S. 199 (221).

⁵²⁹ Siehe *Schnapp/Wasilewski* (Fn. 496), *VerwArch* 83 (1992), S. 409 (424).

⁵³⁰ Ebenda.

⁵³¹ Siehe *Adamiak*, in: *Wieser/Stolz* (Fn. 512), Vergleichendes Verwaltungsrecht in Ostmitteleuropa, S. 199 (222).

⁵³² Sachverständigengutachten, Augenscheinsbeweis, Parteivernehmung, Urkundsbeweis, Zeugenvernehmung.

2. Rechtliche Verfahrensgrundsätze

Entsprechend der Rechtsentwicklung in anderen europäischen Staaten hat der polnische Verfassungsgerichtshof aus dem in Art. 2 polnVerf verankerten Rechtsstaatsprinzip das Gebot der Beachtung bestimmter Verfahrensgrundsätze abgeleitet, die nicht explizit Aufnahme in die Verfassung gefunden haben. Der daraus abgeleitete Grundsatz der Rechtssicherheit im Verwaltungsverfahren steht in engem Zusammenhang mit dem Grundsatz des Vertrauensschutzes.⁵³³ Als Konkretisierung des Rechtsstaatsprinzips spielt auch das Verhältnismäßigkeitsprinzip eine wichtige Rolle im polnischen Verwaltungsrecht.⁵³⁴

a) Der Grundsatz des Vertrauensschutzes

Der Grundsatz des Vertrauensschutzes ist in Art. 8 VwVfGB niedergelegt. Die Behörden sind gehalten, das Verwaltungsverfahren in einer Weise durchzuführen, die das Vertrauen der Bürger zu den Staatsorganen festigt. Zudem sind sie an ihre eigene Auslegung von Gesetzen gebunden.⁵³⁵ Demnach kann sich ein Verwaltungsorgan nicht auf die Rechtmäßigkeit seiner Handlung berufen, wenn diese gleichzeitig die Ausübung eines anderen der Partei zustehenden Rechts verhindert.⁵³⁶ Der Schutz des Vertrauens auf die wohlerworbenen Rechte, die rechtmäßig entstanden sind, gilt jedoch nicht absolut. Andere Verfassungswerte, wie die finanzielle Stabilität des Staates oder der Grundsatz der sozialen Gerechtigkeit, haben ihn in der Rechtsprechung eingeschränkt und sogar teilweise verdrängt.⁵³⁷ Gegen eine Verwaltungsentscheidung kann der Betroffene innerhalb einer kurz bemessenen Frist von 14 Tagen Widerspruch erheben. Nach Ablauf dieser Frist gilt die Entscheidung als „endgültig“ und ist vollstreckbar.⁵³⁸ Diese Konsequenz der Unanfechtbarkeit entspricht dem Institut der Bestandskraft.⁵³⁹ Eine solche endgültige Entscheidung kann nach Ablauf der Widerspruchsfrist grundsätzlich nur noch mit Hilfe von außerordentlichen Rechtsbehelfen von Amts wegen oder auf Antrag einer Partei modifiziert, aufgehoben oder für nichtig erklärt werden. Besonderheiten ergeben sich vor allem bei der Nichtigkeit eines Verwaltungsaktes. Liegt ein Nichtigkeitsgrund vor, tritt die Nichtigkeit erst auf Grund einer ausdrücklichen Erklärung ein.

⁵³³ Dazu *Wróbel*, in: *Classen/Heiss/Suprón-Heidel* (Fn. 495), *Polens Rechtsstaat*, S. 75 (89).

⁵³⁴ Siehe *Krzysztof Wojtyczek*, in: *Liebscher/Zoll* (Fn. 518), *Einführung in das polnische Recht*, S. 11 (13 f.).

⁵³⁵ Ebenda, S. 13 f.

⁵³⁶ So *Szuster*, in: *Liebscher/Zoll* (Fn. 518), *Einführung in das polnische Recht*, S. 36 (55).

⁵³⁷ *Andrzej Zoll*, in: *Frowein/Marauhn* (Hrsg.), *Grundfragen der Verfassungsgerichtsbarkeit in Mittel- und Osteuropa*, 1998, S. 65 (74).

⁵³⁸ Vgl. Art. 130 § 1 VwVfGB.

⁵³⁹ So *Schnapp/Wasilewski* (Fn. 496), *VerwArch* 83 (1992), S. 409 (430).

b) Verhältnismäßigkeitsprinzip

Das Verhältnismäßigkeitsprinzip wurde in Polen bereits von der ersten Bürgerrechtsbeauftragten (1987-1991) angewendet, bevor es zum Rechtsmaßstab der Verwaltungsverfahren avancierte. 1993 wurde das Verhältnismäßigkeitsprinzip sodann durch das Verfassungsgericht in das polnische Recht eingeführt, indem das Gericht entschied, Art. 1 polnVerf enthalte ein Verbot des übermäßigen Eingriffs in die Rechte und Freiheiten der Bürger.⁵⁴⁰

Die polnische Verfassung bekennt sich nicht ausdrücklich zum Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Jedoch bestimmt Art. 7 VwVfGB, dass die Organe der Staatsverwaltung unter Berücksichtigung des gesellschaftlichen Interesses und berechtigter Interessen der Bürger alle Maßnahmen ergreifen, die für eine genaue Ermittlung des Sachverhalts sowie für die Erledigung der Sache erforderlich sind. Hier klingt ein grundsätzliches Abwägungserfordernis zwischen verschiedenen Interessen an, die im Rahmen der Verhältnismäßigkeit geprüft werden müssen. Das polnische Verfassungsgericht übernahm die dreistufige Prüfung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes entsprechend dem deutschen Recht, wonach eine verwaltungsrechtliche Maßnahme somit geeignet, erforderlich und angemessen sein muss.⁵⁴¹

3. Verfahrensfehlerfolgen

Gemäß dem Grundsatz der Endgültigkeit von Verwaltungsentscheidungen darf die Verwaltungsentscheidung grundsätzlich nach Ablauf der Widerspruchsfrist nicht mehr verändert oder aufgehoben werden.⁵⁴² Jedoch kann sie durch außerordentliche Rechtsbehelfe aufgehoben oder geändert werden.⁵⁴³

a) Nichtigkeit

Sofern eine bestandskräftige Verwaltungsentscheidung an einem der enumerativ aufgeführten Nichtigkeitsgründe leidet, ist sie auf Antrag oder von Amts wegen für nichtig zu erklären. Die Gründe ähneln teilweise den Nichtigkeitsgründen des deutschen Rechts nach § 44 Abs. 1 und 2 VwVfG, teilweise weichen sie von ihnen ab. Anders als im deutschen Recht wird jedoch auch bei den Nichtigkeitsgründen der Vertrauensgrundsatz besonders betont. So ist eine Verwaltungsentscheidung

⁵⁴⁰ Dazu Lipowicz, in: Hoffmann/Marko/Merli/Wiederin (Fn. 503), Rechtsstaatlichkeit in Europa, S. 199 (212).

⁵⁴¹ *Trybunał Konstytucyjny*, Urteil vom 26.1.1993, U 10/92, OTK 1993; Teil 1 S. 32; Lipowicz, in: Hoffmann/Marko/Merli/Wiederin (Fn. 503), Rechtsstaatlichkeit in Europa, S. 199 (212); Wojtyczek, in: Auby/Dutheil de la Rochère (Fn. 133), Droit Administratif Européen, S. 645 (659); ders., in: Liebscher/Zoll (Fn. 518), Einführung in das polnische Recht, S. 11 (20).

⁵⁴² Dazu eingehend Szuster, in: Liebscher/Zoll (Fn. 518), Einführung in das polnische Recht, S. 36 (56).

⁵⁴³ Art. 16 § 1 S. 2 VwVfGB i.V.m. Art. 145-164 VwVfGB.

nichtig, wenn sie „eine bereits früher durch eine andere endgültige Entscheidung entschiedene Verwaltungssache betrifft“.

b) Aufhebbarkeit und Abänderbarkeit

Zur Aufhebbarkeit von bestandskräftigen Verwaltungsentscheidungen wird nicht wie im deutschen Verwaltungsrecht danach differenziert, ob die aufzuhebende Verwaltungsentscheidung rechtswidrig war oder nicht. Vielmehr kommt den mit der Ausgangsentscheidung verbundenen Interessen bei der Aufhebungsentscheidung eine Rolle zu. Sowohl bei belastenden als auch bei begünstigenden Verwaltungsentscheidungen muss das öffentliche Interesse oder das berechtigte Interesse einer Partei für eine Aufhebung oder Abänderung sprechen.⁵⁴⁴ Erwächst einer Partei aus der Verwaltungsentscheidung ein Rechtsvorteil, so ist allerdings grundsätzlich⁵⁴⁵ erforderlich, dass sie einer Aufhebung oder Abänderung zustimmt. Aufgrund der Erforderlichkeit der Zustimmung durch die begünstigte Partei dürfte diesen Bestimmungen eine insgesamt geringe Bedeutung zukommen.

IV. Schutz subjektiver Rechte und öffentlicher Interessen

Das Verwaltungsverfahren dient im polnischen Rechtsdenken nicht nur der Verwirklichung des objektiven Rechts. Vielmehr soll es auch subjektive Rechte der Betroffenen schützen.⁵⁴⁶ Die herrschende Lehre in Polen unterscheidet daher zwei Arten von Betroffenheit, die zur Klageerhebung vor den Verwaltungsgerichten berechtigen. Klagebefugt sind zum einen natürliche oder juristische Personen, die ihre subjektiven Rechte geltend machen, und zum anderen bestimmte, gesetzlich festgelegte Personen, die den Schutz eines öffentlichen Interesses verfolgen.⁵⁴⁷ Voraussetzung ist für beide Gruppen die Verletzung eines „rechtlichen Interesses“.⁵⁴⁸ Der Begriff des rechtlichen Interesses ist nicht legal definiert. Der Begriff wurde aus der österreichischen Rechtslehre hergeleitet und ist aufgrund seiner Bedeutung Gegenstand unterschiedlicher Auffassungen in Rechtsprechung und Lehre.⁵⁴⁹ Allgemein ist hierunter ein Vorteil zu verstehen, der einem Verwaltungssubjekt „im Rahmen der Konkretisierung einer Norm des materiellen Verwal-

⁵⁴⁴ Art. 154 und 155 VwVfGB, jeweils § 1 am Ende.

⁵⁴⁵ Anders nur bei ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung, siehe *Wojtyczek*, in: Auby/Dutheil de la Rochère (Fn. 133), *Droit Administratif Européen*, S. 645 (659).

⁵⁴⁶ *Wróbel*, in: Classen/Heiss/Suprón-Heidel (Fn. 495), *Polens Rechtsstaat*, S. 75 (85); *Wojtyczek*, in: Auby/Dutheil de la Rochère (Fn. 133), *Droit Administratif Européen*, S. 645 (656 f.).

⁵⁴⁷ *Pawel Górecki/Mariusz Jabłoński*, in: Wieser/Stolz (Fn. 512), *Vergleichendes Verwaltungsrecht*, S. 409 (421 ff.).

⁵⁴⁸ Im Folgenden: Art. 50 § 1 des Gesetzes über das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten.

⁵⁴⁹ *Szuster*, in: Liebscher/Zoll (Fn. 518), *Einführung in das polnische Recht*, S. 36 (59).

tungsrechts zugewiesen wird“.⁵⁵⁰ Da gemäß Art. 50 § 1 der polnischen Verwaltungsgerichtsordnung nur „ein rechtliches Interesse“ erforderlich ist, nicht jedoch ein eigenes rechtliches Interesse, das durch den angefochtenen Akt möglicherweise verletzt ist, kann auch ein fremdes rechtliches Interesse an der Klageerhebung und der gerichtlichen Kontrolle der Verwaltungshandlung genügen. Diese Regelung betont also den Schutz der objektiven Rechtsordnung. Demgegenüber genügen jedoch keine rein faktischen Interessen, wie beispielsweise im französischen Verwaltungsrecht. Voraussetzung ist vielmehr das Bestehen einer Rechtsnorm, die einer Person individuell, konkret und aktuell Rechte gewährt, sowie die objektive Nachprüfbarkeit des geschützten Interesses.⁵⁵¹ In dieser Hinsicht entspricht die polnische Klagebefugnis eher der deutschen Schutznormtheorie.⁵⁵²

1. Individualrechtsschutz

Dem Individuum kommt nach polnischem Verwaltungsrechtsverständnis eine besondere Verantwortung für die Gemeinschaft zu.⁵⁵³ Zugleich ist der Staat verpflichtet, für das Wohl des Individuums Sorge zu tragen.⁵⁵⁴ Die Befugnis des Einzelnen, Verwaltungsentscheidungen anzufechten, ergibt sich aus dem verfassungsrechtlich gewährleisteten Recht auf ein zuständiges, selbständiges, unparteiisches und unabhängiges Gericht.⁵⁵⁵ Der Kläger muss jedoch ein subjektives rechtliches Interesse geltend machen können. Berechtigte Subjekte können demnach natürliche und juristische Personen sowie Organisationseinheiten ohne Rechtspersönlichkeit sein. Ein Kläger erhebt seine Klage jedoch nicht direkt bei Gericht. Er ist vielmehr verpflichtet, zuvor alle ihm zustehenden Rechtsmittel auszuschöpfen.⁵⁵⁶ Selbst wenn kein Widerspruchsverfahren oder dgl. vorgesehen ist, hat er zuvor die entsprechende Behörde schriftlich aufzufordern, die Rechtsverletzung zu beseitigen.⁵⁵⁷

⁵⁵⁰ Ebenda, S. 59.

⁵⁵¹ Ebenda, S. 73; siehe auch Kommentierung zu Art. 50 § 1 GVwGO in *Jan Tarno*, Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz, 2004.

⁵⁵² *Von Danwitz* (Fn. 94), NVwZ 2004, S. 272 (280).

⁵⁵³ *Wojtczek*, in: *Liebscher/Zoll* (Fn. 518), Einführung in das polnische Recht, S. 11 (19 f.); *Banaszak* (Fn. 504), S. 477 (477 f.).

⁵⁵⁴ *Banaszak* (Fn. 504), Osteuropa-Recht 2001, S. 477 (478).

⁵⁵⁵ Nach Art. 45 Abs. 1 polnVerf; siehe *Wróbel*, in: *Classen/Heiss/Suprón-Heidel* (Fn. 495), Polens Rechtsstaat, S. 75 (89).

⁵⁵⁶ *Górecki/Jabłoński*, in: *Wieser/Stolz* (Fn. 512), Vergleichendes Verwaltungsrecht, S. 409 (425 ff.).

⁵⁵⁷ Siehe insbes. Art. 52 § 4 GVwGO; diese Aufforderung hat grds. keinen Suspensiveffekt, das Gericht hat allerdings die Möglichkeit, die Verwaltungsentscheidung aufzuheben, vgl. Art. 61 GVwGO.

2. Schutz öffentlicher Interessen

Altruistische Klageerhebungen sind prinzipiell möglich, sofern sie ein rechtliches Interesse einer Person verfolgen, die nicht Verfahrenspartei ist. Zu den altruistisch Klageberechtigten gehören die Staatsanwaltschaft, gesellschaftliche Organisationen und der Bürgerbeauftragte.⁵⁵⁸ Gesellschaftliche Organisationen können sowohl ein subjektives als auch ein fremdes rechtliches Interesse vor den Verwaltungsgerichten verfolgen. Sofern eine gesellschaftliche Organisation im Rahmen ihrer satzungsmäßigen Tätigkeiten handelt, macht sie ein eigenes Interesse geltend. Ansonsten kann sie klagen, wenn die rechtlichen Interessen anderer Personen betroffen sind und sie bereits an dem vorangegangenen Verwaltungsverfahren beteiligt war.⁵⁵⁹ Von ihrer erweiterten Klagebefugnis haben solche Organisationen in Polen insbesondere im Umweltschutz Gebrauch gemacht. Die bereits praktizierte großzügige Zuerkennung der Klagebefugnis von gesellschaftlichen Organisationen durch die polnischen Verwaltungsgerichte bekam im Zuge der Ratifizierung der Aarhus-Konvention für Umweltverbände eine neue Basis. Seitdem müssen Umweltverbände lediglich nachweisen, dass der Schutz der Umwelt ein wesentliches Ziel ihrer Satzung ist, um in Umweltschutzangelegenheiten ein eigenes rechtliches Interesse vor dem Verwaltungsgericht einklagen zu können.⁵⁶⁰ Problematisch ist, dass gesellschaftliche Organisationen in der Praxis offenbar auch instrumentalisiert werden.⁵⁶¹ Zur Wahrnehmung öffentlicher Interessen hat die sog. Staatsanwaltschaft, die in Polen zur Verwaltung gehört, ein eigenes Klagerecht vor den Verwaltungsgerichten.⁵⁶² Sie ist berechtigt, in Fällen, in denen die rechtlichen Interessen anderer Personen betroffen sind, Klage zu erheben. Die Beteiligung eines Staatsanwalts am Verwaltungsverfahren und seine Klagebefugnis sind Relikte aus der kommunistischen Herrschaft.⁵⁶³ Aufgabe der Staatsanwaltschaft ist es, die Einhaltung des Rechts durch nachgeordnete staatliche Organe und Organisationseinheiten zu überwachen.

⁵⁵⁸ *Górecki/Jabłoński*, in: Wieser/Stolz (Fn. 512), Vergleichendes Verwaltungsrecht, S. 409 (423); *Wyrzykowski*, in: Classen/Heiss/Suprón-Heidel (Fn. 495), Polens Rechtsstaat, S. 55 (66 f.); zur besonderen Stellung des Bürgerbeauftragten *Wojtyczek*, in: Auby/Dutheil de la Rochère (Fn. 133), Droit Administratif Européen, S. 645 (653 f.).

⁵⁵⁹ *Szuster*, in: Liebscher/Zoll (Fn. 518), Einführung in das polnische Recht, S. 36 (74 f.).

⁵⁶⁰ *Von Danwitz* (Fn. 94), NVwZ 2004, S. 272 (280).

⁵⁶¹ Siehe *Wróbel*, in: Classen/Heiss/Suprón-Heidel (Fn. 495), Polens Rechtsstaat, S. 75 (83 f.).

⁵⁶² Dazu *Tina de Vries*, Justizrecht und Justizreform in Polen, forst Arbeitspapier Nr. 24, 2004, S. 20 f.

⁵⁶³ *Wróbel*, in: Classen/Heiss/Suprón-Heidel (Fn. 495), Polens Rechtsstaat, S. 75 (79).

V. Gerichtliche Kontrolle

Wie auch das Verwaltungsverfahrenrecht fand das Verwaltungsprozessrecht in Polen schon früh eine kodifikatorische Ausformung. Als eines von wenigen Ländern Mittel- und Osteuropas führte Polen bereits in den 1920er Jahren mit dem Gesetz über den Obersten Verwaltungsgerichtshof eine Verwaltungsgerichtsbarkeit ein.⁵⁶⁴ Aufgrund ihrer Abschaffung während des kommunistischen Regimes war die polnische Verwaltungsprozessordnung jedoch bis zur politischen Wende Anfang der 1990er Jahre auf die Bedürfnisse einer Rechtsordnung zugeschnitten, in der weder ein fairer Prozess erwartet werden konnte noch die aus den westlichen Demokratien bekannten Prozessmaximen anerkannt waren. Der Aufbau von Rechtsstaat und Marktwirtschaft Anfang der 1990er Jahre erzwang daher ebenso schnelle wie einschneidende Reformen.⁵⁶⁵ Im Jahre 1995 verabschiedete das polnische Parlament eine grundlegende Neufassung des Verwaltungsprozessrechts,⁵⁶⁶ Ende der 1990er Jahre wurde zudem die Dezentralisierung der polnischen Verwaltung stark forciert, was erhebliche Auswirkungen auf die Gerichtsbarkeit hatte.⁵⁶⁷ Die Bürger sollten so mehr Einfluss auf die Verwaltung nehmen können.⁵⁶⁸ Seit 1997 sieht die polnische Verfassung wieder eine zweistufige Verwaltungsgerichtsbarkeit vor.⁵⁶⁹ Diese verfassungsrechtliche Vorgabe wurde 2002 in entsprechenden Gesetzen ausgeführt, die erst seit dem 1. Januar 2004 in Kraft sind.⁵⁷⁰

⁵⁶⁴ Dz.U. 1922, Nr. 67, Pos. 600; *Niels von Redecker u.a.*, in: Gyulai-Schmidt/Solotych (Hrsg.), Justiz in Osteuropa: Ein aktueller Überblick, forst Arbeitspapier Nr. 6, September 2002, S. 7; *Wyrzykowski*, in: Classen/Heiss/Suprón-Heidel (Fn. 495), Polens Rechtsstaat, S. 55 (55).

⁵⁶⁵ *Von Redecker u.a.*, in: Gyulai-Schmidt/Solotych (Fn. 564), Justiz in Osteuropa, forst Arbeitspapier Nr. 6, S. 44.

⁵⁶⁶ Dz.U. 1995, Nr. 74, Pos. 368; *Tanja Diemer-Benedict*, Das polnische Gesetz über das Hauptverwaltungsgericht (HVwGG) vom 11. Mai 1995, Osteuropa-Recht 1996, S. 160.

⁵⁶⁷ Im Unterschied zum föderalen deutschen Staat handelt es sich jedoch bei der Republik Polen um einen Einheitsstaat.

⁵⁶⁸ *Jan Wiktor Tkaczynski*, Die Auseinandersetzung um den Verwaltungsaufbau Polens nach 1989, Verw 30 (1997), S. 259; *Ewa Nowacka/Konrad Nowacki*, The Reform of Public Administration and the Decentralization of the State in Poland, European Public Law 6 (2000), S. 61.

⁵⁶⁹ So in Art. 176 Abs. 1 polnVerf; dazu *Wyrzykowski*, in: Classen/Heiss/Suprón-Heidel (Fn. 495), Polens Rechtsstaat am Vorabend des EU-Beitritts, S. 55 (62).

⁵⁷⁰ Gemäß Art. 236 polnVerf hatte der polnische Gesetzgeber ab Inkrafttreten der Verfassung im Jahre 1997 fünf Jahre Zeit, um die entsprechenden Gesetze zu erlassen; *Wyrzykowski*, in: Classen/Heiss/Suprón-Heidel (Fn. 495), Polens Rechtsstaat am Vorabend des EU-Beitritts, S. 55 (63 ff.). Zu polnischen Verfahren vor dem EGMR im Zusammenhang Art. 6 Abs. 1 EMRK vgl. *Tomasz Milej*, Von *Kudla* bis *Scordino*. Die polnischen Rechtsbehelfe gegen die Verletzung des Rechts auf ein Verfahren innerhalb angemessener Frist in rechtsvergleichender Perspektive, Osteuropa-Recht 2006, S. 337 ff.

1. Verfahrensrechtliche Determinanten

Auch das polnische Recht kennt die prozessualen Grundsätze, die das deutsche Verwaltungsprozessrecht prägen. Dazu gehören namentlich der Untersuchungsgrundsatz, die Öffentlichkeit des Verfahrens und die Unabhängigkeit der Gerichte.⁵⁷¹

a) Untersuchungsgrundsatz

Die polnischen Verwaltungsgerichte sind im Unterschied zu den deutschen Verwaltungsgerichten nicht befugt, ein volles Beweisverfahren durchzuführen. Sie entscheiden auf der Grundlage der Prozessakten im Rechtsstreit⁵⁷² und sind nur zur Vervollständigung der Akten befugt, Beweise einzuführen.⁵⁷³ Die Gerichte sind dementsprechend an die von den Verwaltungsbehörden getroffenen Tatsachenfeststellungen⁵⁷⁴ und die zum Zeitpunkt der Vornahme der Verwaltungstätigkeit geltende Rechtslage gebunden. Insofern sind die Untersuchungsbefugnisse der Verwaltungsgerichte im Unterschied zu denen der Verwaltungsbehörden im Verwaltungsverfahren stark eingeschränkt.⁵⁷⁵ Dem deutschen Verwaltungsprozessrecht entsprechend sind polnische Verwaltungsgerichte weder an das Klagebegehren oder die Einreden der Parteien noch an die zur Stützung des Parteivorbringens herangezogenen Rechtsgrundlagen gebunden. Jedoch findet auch der im deutschen Verwaltungsrecht geltende Grundsatz des *ne ultra petita* im polnischen Verwaltungsprozessrecht keine Entsprechung.⁵⁷⁶ Es steht dem Gericht vielmehr frei, über das Klagebegehren hinauszugehen, soweit es den gleichen Klagegegenstand behandelt.⁵⁷⁷ Begrenzt wird die richterliche Gestaltungsfreiheit des Weiteren durch das ausdrückliche Verbot der *reformatio in peius* in Art. 134 § 2 GVwGO, welches ebenso für die Verwaltungsbehörden im Verwaltungsverfahren gilt.⁵⁷⁸

⁵⁷¹ Siehe *Friedrich Schnapp*, Rechtsschutzgewährleistung und -system in der polnischen Verfassung, DÖV 2004, S. 322 (325).

⁵⁷² So Art. 133 § 1 GVwGO.

⁵⁷³ Siehe dazu Art. 106 § 3 GVwGO.

⁵⁷⁴ *Wojtyczek*, in: Auby/Dutheil de la Rochère (Fn. 133), Droit Administratif Européen, S. 645 (664).

⁵⁷⁵ *Górecki/Jabłoński*, in: Wieser/Stolz (Fn. 512), Vergleichendes Verwaltungsrecht in Ostmitteleuropa, S. 409 (434 f.).

⁵⁷⁶ *Roman Hauser*, Gegenwart und Zukunft der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Polen, WiRO 4 (2000), S. 124 ff. (126); *Górecki/Jabłoński*, in: Wieser/Stolz (Fn. 512), Vergleichendes Verwaltungsrecht in Ostmitteleuropa, S. 409 (433).

⁵⁷⁷ Dazu näher *Górecki/Jabłoński*, in: Wieser/Stolz (Fn. 512), Vergleichendes Verwaltungsrecht in Ostmitteleuropa, S. 409 (435 f.).

⁵⁷⁸ So in Art. 134 § 2 GVwGO für die Verwaltungsgerichtsbarkeit und in Art. 139 VwVfGB für die Verwaltungsbehörden.

b) Öffentlichkeit und „Waffengleichheit“

Die Verhandlungen vor den Verwaltungsgerichten finden grundsätzlich öffentlich statt.⁵⁷⁹ Die im Verwaltungsprozess seltene Verhandlungsmaxime ist mit dem Grundsatz der Gleichheit der Parteien verbunden. Auf diese Weise soll der Einzelne geschützt und ein faires Verfahren gewährleistet werden. Die beklagte Verwaltungsbehörde hat im Prozess also die gleiche Stellung wie ein privater Kläger. Nur für einige Verfahrensfragen ist eine nicht öffentliche Sitzung vorgeschrieben, zum Beispiel für die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zwecks Klageerhebung.⁵⁸⁰

c) Unabhängigkeit von Gerichten und Richtern

Ob die Verwaltungsgerichte die ihnen zugedachte Funktion des Schutzes der Bürgerrechte erfüllen können, hängt insbesondere von der Ausgestaltung des Unabhängigkeitsprinzips im polnischen Gerichtsverfassungsrecht ab.⁵⁸¹ Daher suchte bereits eine der Vereinbarungen des Runden Tisches vom April 1989 die Unabhängigkeit der Gerichte zu gewährleisten, die daraufhin als grundlegendes Rechtsstaatspostulat in der Verfassung verankert wurde.⁵⁸² So normiert Art. 173 polnVerf die Unabhängigkeit der Gerichte und Art. 178 polnVerf die damit korrespondierende Unabhängigkeit der Richter. Abgesichert wird diese sachliche Unabhängigkeit durch die persönliche Unabhängigkeit der Richter in Art. 180 polnVerf, wonach Richter nicht abgesetzt werden können. Schließlich ist ein Nationaler Richterrat geschaffen worden, um die Unabhängigkeit der Gerichte sicherzustellen.⁵⁸³

Im materiellen Sinne wird das Recht auf öffentliches Gehör durch entsprechende Bestimmungen über das faire Verfahren garantiert, wie durch die Grundsätze der Öffentlichkeit des Verfahrens und der Unparteilichkeit des Gerichts sowie das Recht auf Verteidigung und die Unschuldsvermutung.⁵⁸⁴

⁵⁷⁹ Art. 90 GVwGO.

⁵⁸⁰ Siehe *Górecki/Jabłoński*, in: Wieser/Stolz (Fn. 512), Vergleichendes Verwaltungsrecht in Ostmitteleuropa, S. 409 (437 f.).

⁵⁸¹ *Kuss*, in: Luchterhandt (Fn. 493), Verwaltung und Verwaltungsrecht im Erneuerungsprozeß Osteuropas, 2001, S. 298.

⁵⁸² Dazu *de Vries* (Fn. 562), Justizrecht und Justizreform in Polen, S. 11.

⁵⁸³ Art. 186 und 187 polnVerf.

⁵⁸⁴ Siehe *Górecki/Jabłoński*, in: Wieser/Stolz (Fn. 512), Vergleichendes Verwaltungsrecht in Ostmitteleuropa, S. 409 (410 f.).

2. Kontrolldichte

a) Entscheidungsbefugnisse der Verwaltungsgerichtsbarkeit

Entscheidungen der polnischen Verwaltungsgerichtsbarkeit haben grundsätzlich kassatorischen Charakter.⁵⁸⁵ Die Verwaltungsgerichte nehmen gemäß Art. 184 polnVerf in erster Linie die Aufgabe wahr, die Tätigkeit der öffentlichen Verwaltung in dem gesetzlich bestimmten Umfang zu kontrollieren.⁵⁸⁶ Akte können von den Verwaltungsgerichten aufgehoben werden. Zudem können die Verwaltungsgerichte ihre Rechtswidrigkeit oder Nichtigkeit feststellen. Zur Ausführung der Urteile werden die Prozessakten den zuständigen Behörden übermittelt, die unter Berücksichtigung der gerichtlichen Vorgaben die gebotenen Maßnahmen zu treffen haben.⁵⁸⁷ Jedoch sind die Gerichte nicht befugt, anstelle der Verwaltung zu entscheiden. Auch können sie die Verwaltungsbehörden nicht zur Vornahme einer bestimmten Amtshandlung verpflichten. Dieses Verbot gilt selbst, wenn Spruchreife eingetreten ist.⁵⁸⁸ Nur in gesetzlich explizit vorgesehenen Ausnahmefällen können die Verwaltungsgerichte über die Kassation der Verwaltungshandlung hinausgehen und in engen Grenzen rechtsgestaltend Entscheidungen treffen.⁵⁸⁹ So kann im Rahmen von Untätigkeitsklagen die Verpflichtung zum Erlass einer Verwaltungsentscheidung getroffen werden.⁵⁹⁰ Das Verwaltungsgericht kann aber nur darüber entscheiden, dass eine behördliche Maßnahme zu ergreifen ist. Über Art, Umfang und Inhalt hat die Behörde jedoch selbst zu entscheiden.

b) Rechtmäßigkeits- und Ermessensüberprüfung

Seit 1980 wurden die Befugnisse der polnischen Verwaltungsgerichte schrittweise ausgeweitet.⁵⁹¹ So hat das Oberste Gericht (Oberstes Zivilgericht) zur Kontrollfunktion der Verwaltungsgerichte im Juni 2000 entschieden, dass alle Verwaltungsentscheidungen der Überprüfung durch das Hauptverwaltungsgericht unterliegen.⁵⁹² Dementsprechend ist die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte nur noch in

⁵⁸⁵ Zielinski, in: Siedentopf (Fn. 508), Verwaltungsgerichtsbarkeit – Umweltschutz – Kommunale Selbstverwaltung, S. 39 (49).

⁵⁸⁶ Ebenda.

⁵⁸⁷ Art. 286 § 1 GVwGO; Szuster, in: Liebscher/Zoll (Fn. 518), Einführung in das polnische Recht, S. 36 (67).

⁵⁸⁸ Ebenda, S. 67 f. (mit Fn. 105).

⁵⁸⁹ Ebenda.

⁵⁹⁰ Jetzt geregelt in Art. 149 GVwGO.

⁵⁹¹ Siehe Zawadzki, From the experience of administrative judicature in Poland, *Droit polonais contemporain*, 1995, S. 85 (89); Wyrzykowski, in: Classen/Heiss/Suprón-Heidel (Fn. 495), *Polens Rechtsstaat*, S. 55 (59).

⁵⁹² Von Redecker u.a., in: Gyulai-Schmidt/Solotych (Fn. 564), *Justiz in Osteuropa: Ein aktueller Überblick*, forst Arbeitspapier Nr. 6, S. 11; vgl. hierzu auch Fromont (Fn. 29), *Droit administratif*, S. 190.

wenigen Fällen ausgeschlossen.⁵⁹³ Die Verwaltungsgerichte können auch über Realakte und andere Akte der Verwaltung bindend entscheiden.⁵⁹⁴

Die polnischen Verwaltungsgerichte nehmen eine umfassende Rechtmäßigkeitsprüfung vor, da die Richter nicht an das Klagebegehren gebunden sind.⁵⁹⁵ Im Rahmen der Rechtmäßigkeitskontrolle überprüfen die Gerichte, ob nach Aktenlage alle tatsächlichen Umstände, die für den Entscheid in der Sache maßgeblich sind, in Betracht gezogen wurden, ob das zuständige Organ auf einer gültigen Rechtsgrundlage gehandelt hat und ob das Verwaltungshandeln nicht gegen die Voraussetzungen der Rechtsgrundlage verstößt.⁵⁹⁶ Als Rechtswidrigkeitsgründe kommen die Verletzung des gesamten materiellen Rechts sowie derjenigen Verfahrensvorschriften in Betracht, die das Ergebnis in der Sache wesentlich beeinflussen konnten.⁵⁹⁷ Die Ausübung des Ermessens wird hingegen nicht unmittelbar überprüft. Allerdings stellen die Zweckdienlichkeit und die Legalität einer Entscheidung im Rahmen der Rechtmäßigkeitskontrolle keine Gegensätze dar.⁵⁹⁸ So geht das polnische Verwaltungsrecht davon aus, dass der Zweck einer Verwaltungsentscheidung dem geltenden Recht entsprechen muss und die Kontrolle der Rechtmäßigkeit einer Verwaltungsmaßnahme daher zugleich eine direkte oder indirekte Kontrolle der Zweckmäßigkeit zur Folge hat.⁵⁹⁹ Mit der Ermessensfehlerlehre der deutschen Verwaltungsrechtsdogmatik weist dieser Ansatz indes keine Übereinstimmung auf. Die Verwaltungsgerichte kontrollieren, ob die auf Grund einer Ermessensbefugnis getroffenen Entscheidungen überhaupt der Gerichtskontrolle unterliegen und ob der formale, den Bereich des Ermessens bestimmende Rahmen nicht überschritten worden ist.⁶⁰⁰ Insgesamt bleibt die gerichtliche Kontrolle der Ermessensausübung deutlich hinter der bspw. im deutschen Verwaltungsrecht praktizierten Kontrolle zurück. Jedoch knüpfen die Verwaltungsgerichte an die fortschrittliche

⁵⁹³ De Vries (Fn. 562), Justizrecht und Justizreform in Polen, S. 18; Wyrzykowski, in: Hill/Pitschas (Fn. 403), Europäisches Verwaltungsverfahren, S. 219 (221); Wyrzykowski, in: Classen/Heiss/Suprón-Heidel (Fn. 495), Polens Rechtsstaat, S. 55 (59).

⁵⁹⁴ Art. 146 i.V.m. Art. 3 § 2 Nr. 4 GVwGO; Szuster, in: Liebscher/Zoll (Fn. 518), Einführung in das polnische Recht, S. 36 (68).

⁵⁹⁵ Siehe oben, E.V.1.a).

⁵⁹⁶ So Zielinski, in: Siedentopf (Fn. 507), Verwaltungsgerichtsbarkeit – Umweltschutz – Kommunale Selbstverwaltung, S. 39 (46 f.); Górecki/Jabłoński, in: Wieser/Stolz (Fn. 512), Vergleichendes Verwaltungsrecht in Ostmitteleuropa, S. 409 (434); Wyrzykowski, in: Classen/Heiss/Suprón-Heidel (Fn. 495), Polens Rechtsstaat, S. 55 (58 f.).

⁵⁹⁷ Dazu Górecki/Jabłoński, in: Wieser/Stolz (Fn. 512), Vergleichendes Verwaltungsrecht in Ostmitteleuropa, S. 409 (444 f.).

⁵⁹⁸ Siehe Wyrzykowski, in: Siedentopf (Fn. 507), Verwaltungsgerichtsbarkeit – Umweltschutz – Kommunale Selbstverwaltung, S. 51 (57 f.).

⁵⁹⁹ Ebenda.

⁶⁰⁰ Erneut Zielinski, in: Siedentopf (Fn. 507), Verwaltungsgerichtsbarkeit – Umweltschutz – Kommunale Selbstverwaltung, S. 39 (46 f.).

Tradition des Obersten Verwaltungsgerichts aus den 1920er Jahren im Bereich der Ermessenskontrolle an.⁶⁰¹

So werden unbestimmte Rechtsbegriffe mit Beurteilungsermächtigungen von der polnischen Verwaltungsgerichtsbarkeit vollständig überprüft.⁶⁰² Auf diese Weise haben die Verwaltungsbehörden ihre Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe im Verwaltungsprozess im Einzelnen zu begründen. In diesem Punkt geht die verwaltungsgerichtliche Kontrolle von Beurteilungsermächtigungen weiter als beispielsweise in Deutschland.⁶⁰³

c) Einstweiliger Rechtsschutz

Im Gegensatz zum Widerspruch löst eine verwaltungsgerichtliche Klage im polnischen Verwaltungsrecht keine aufschiebende Wirkung aus. Die Klageerhebung hemmt die Vollstreckung der betroffenen Verwaltungsentscheidung grundsätzlich nicht.⁶⁰⁴ Ausnahmsweise kann eine Verwaltungsbehörde die Vollziehung einer Verwaltungsentscheidung jedoch von Amts wegen oder auf Antrag des Klägers aussetzen, wenn dies nicht gesetzlich ausgeschlossen ist oder andere Umstände eine sofortige Vollziehung erforderlich machen.⁶⁰⁵ Auf Antrag des Klägers kann auch das Gericht die teilweise oder vollständige Aussetzung der Vollziehung nach Klageerhebung anordnen, wenn der Eintritt eines erheblichen Schadens oder unabwendbare Folgen drohen.⁶⁰⁶ Ob einstweiliger Rechtsschutz gewährt wird, steht somit im richterlichen Ermessen.⁶⁰⁷

VI. Folgerungen

Das polnische Verwaltungsrecht hat in jüngerer Zeit eine beachtliche Entwicklung vollzogen. So sind die Gesetzeswerke nach der politischen Wende im Land mehrfach überarbeitet worden und insgesamt klarer und systematischer geworden. Die

⁶⁰¹ Bereits im Urteil „Müller“ vom 15.1.1925 traf das Oberste Verwaltungsgericht die Entscheidung, dass eine Verwaltungsentscheidung aufzuheben ist, sofern in ihr nicht zumindest in groben Umrissen die Motive für die Entscheidung angegeben sind; vgl. hierzu Kuss (Fn. 497), Verwaltungskontrolle in Osteuropa, S. 80 f., 360 f.

⁶⁰² Anna Suprón-Heidel, in: Classen/Heiss/Suprón-Heidel (Fn. 495), Polens Rechtsstaat, S. 95 (99); Wyrzykowski, in: Hill/Pitschas (Fn. 403), Europäisches Verwaltungsverfahren, S. 219 (221); ders., in: Siedentopf (Fn. 507), Verwaltungsgerichtsbarkeit – Umweltschutz – Kommunale Selbstverwaltung, S. 51 (66 ff.); Diemer-Benedict (Fn. 566), Das polnische Gesetz über das Hauptverwaltungsgericht (HVwGG) vom 11. Mai 1995, Osteuropa Recht 1996, S. 160 (163).

⁶⁰³ Suprón-Heidel, in: Classen/Heiss/Suprón-Heidel (Fn. 495), Polens Rechtsstaat, S. 95 (98 f.).

⁶⁰⁴ Art. 61 § 1 GVwGO.

⁶⁰⁵ Siehe Art. 61 § 2 Nr. 1 GVwGO; Wyrzykowski, in: Classen/Heiss/Suprón-Heidel (Fn. 495), Polens Rechtsstaat, S. 55 (60).

⁶⁰⁶ Art. 61 § 3 GVwGO.

⁶⁰⁷ Suprón-Heidel, in: Classen/Heiss/Suprón-Heidel (Fn. 495), Polens Rechtsstaat, S. 95 (98).

Verwaltungsrechtsprechung hat sich namentlich in Bezug auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit dem Anforderungsprofil westlicher Demokratien angenähert. Damit hat die jüngere Verwaltungsrechtsentwicklung Polens an die große Tradition dieses Rechtsgebietes in der Zwischenkriegszeit angeknüpft. Dennoch ist die rechtsstaatliche Kontrollfunktion der polnischen Verwaltungsgerichtsbarkeit, namentlich im Bereich von Sachverhaltsüberprüfung und Ermessenskontrolle, weiterhin stark verbesserungsbedürftig. Zudem ist die praktische Umsetzung der rechtsstaatlichen Anforderungen des Verwaltungsrechts durch die Exekutive noch mit erheblichen Problemen verbunden. Wie in anderen osteuropäischen Staaten besteht auch in Polen die besondere Herausforderung, Relikte polizeistaatlicher Verhaltensmuster einer konsequenten Verrechtlichung zu unterziehen. Mit der rein normativen Anknüpfung an die Verwaltungsrechtssysteme von marktwirtschaftlich orientierten Rechtsordnungen allein kann das polnische Verwaltungsrecht nicht an westliche Systeme herangeführt werden. Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes müssen in der tatsächlichen Anwendung gewährleistet werden.⁶⁰⁸ Dazu gesellen sich spezifische Probleme der polnischen Verwaltungsgerichtsbarkeit. Bis 2004 gab es nur eine Verwaltungsgerichtsinstanz, die gegen die jährlich wachsende Verfahrensflut ankämpfen musste. Diese Schwierigkeiten erklären sich mit fehlenden Zulässigkeitsschranken für unzulässige und unbegründete Anträge, mit einer zu geringen Richterzahl sowie der unzureichenden Leistungsfähigkeit der Verwaltungsbehörden, die immer wieder die gleichen Rechtsfehler begehen: unzureichende Sachverhaltsaufklärung, Begründungsdefizite sowie eine falsche oder gänzlich fehlende Rechtsauslegung.⁶⁰⁹ Es ist jedoch davon auszugehen, dass diese Probleme mit der Einführung einer zweiten Verwaltungsgerichtsinstanz für die Zukunft zumindest abgemildert werden.

F. Grundzüge des spanischen Verwaltungsrechts

Das spanische Verwaltungsrecht ist in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts entstanden. In der Verfassung von Cádiz (1812), die stark vom französischen Recht beeinflusst worden war,⁶¹⁰ findet sich zum ersten Mal ausdrücklich die Trennung der Gewalten Exekutive, Judikative und Legislative.⁶¹¹ Bereits 1889 wurde ein Gesetz über die Grundlagen des allgemeinen Verwaltungsverfahrensrechts (*Ley de*

⁶⁰⁸ So Michael Geistlinger, Verfassung und Verwaltung in Osteuropa, in: Luchterhandt (Hrsg.), Verwaltung und Verwaltungsrecht im Erneuerungsprozeß Osteuropas, 2001, S. 383 (399).

⁶⁰⁹ Siehe von Redecker u.a., in: Gyulai-Schmidt/Solotych (Fn. 564), Justiz in Osteuropa: Ein aktueller Überblick, forst Arbeitspapier Nr. 6, S. 9; Schnapp/Wasilewski (Fn. 496), VerwArch 83 (1992), S. 409 (427).

⁶¹⁰ Ulrich Daum/María José Blanco Ledesma, Einführung in die spanische Rechtssprache, 1998, S. 147.

⁶¹¹ Schwarze (Fn. 15), Europäisches Verwaltungsrecht, S. 187 f.

bases sobre el procedimiento administrativo) erlassen, das durch Ausführungsverordnungen der verschiedenen Ministerien umgesetzt wurde. Es handelte sich um das erste Verwaltungsverfahrensgesetz Europas.⁶¹² Grundlage des modernen spanischen Verwaltungsrechts ist die Verfassung vom 27.12.1978 (*Constitución Española*, CE⁶¹³), die nach dem Ende des Franco-Regimes erlassen wurde und ein wichtiges Element beim Übergang von der Diktatur zu einem demokratischen und sozialen Rechtsstaat darstellte.⁶¹⁴ Sie ist in erheblichem Maße vom deutschen Grundgesetz inspiriert worden.⁶¹⁵ Das spanische Verwaltungsrecht ist insgesamt reich an ausländischen Einflüssen, es finden sich solche aus dem französischen, italienischen und auch deutschen Recht.⁶¹⁶ Neben der zentralen Staatsverwaltung gibt es die Verwaltung der Autonomen Gemeinschaften (*Comunidades Autónomas*, CC.AA., im Singular C.A.), die örtliche Verwaltung der Provinzen und Gemeinden, die Verwaltung der Körperschaften und die institutionelle Verwaltung.⁶¹⁷ Die Art. 3-5 und Art. 137 ff. CE regeln das schwierige Verhältnis des spanischen Staates zu den Autonomen Gemeinschaften, das einerseits den Einheitsgedanken des spanischen Staates betont, andererseits aber die Autonomie der Regionen anerkennt.⁶¹⁸

⁶¹² Ebenda, S. 187.

⁶¹³ BOE Nr. 311 v. 29.12.1978.

⁶¹⁴ Siehe dazu: *Klaus Adomeit/Guillermo Frühbeck*, Einführung in das spanische Recht, 3. Aufl. 2007, S. 12 f.; siehe auch Art. 1 CE; zur historischen Entwicklung des spanischen Verwaltungsrechts und der spanischen Staatsorganisation vgl. auch *Silvia Díez Sastre/Kevin Weyand*, in: *Schneider* (Fn. 137), *Verwaltungsrecht in Europa*, S. 182 (187 ff.).

⁶¹⁵ *Mariano Bacigalupo/Francisco Velasco*, Wirkungen der deutschen Verwaltungsrechtslehre nach außen – am Beispiel Spaniens, *Verw 36* (2003), S. 333 (343); *Joaquim Ferret i Jacas*, in: *Blümel* (Hrsg.), *Das spanische Verwaltungsrecht nach dem Reformgesetz von 1992*, *Speyerer Forschungsberichte* 158, 1996, S. 177 (181).

⁶¹⁶ *Bacigalupo/Velasco* (Fn. 615), *Verw 36* (2003), S. 333; vgl. zu diesem Charakter als Mischsystem auch *Fromont* (Fn. 29), *Droit administratif*, S. 48 f.

⁶¹⁷ *Ivan C. Ibán*, Einführung in das spanische Recht, 1995, S. 106; zur territorialen Organisation der Verwaltung in Spanien, insbesondere im Zusammenhang mit der Durchführung des Gemeinschaftsrechts siehe *Marta Franch*, in: *Auby/Dutheil de la Rochère* (Fn. 133), *Droit Administratif Européen*, S. 603 (615 ff.).

⁶¹⁸ Die Regionen haben weniger Kompetenzen als die deutschen Bundesländer, jedoch mehr als die französischen Regionen, siehe *Schwarze* (Fn. 15), *Europäisches Verwaltungsrecht*, S. 192; ausführlich hierzu auch *Fromont* (Fn. 29), *Droit administratif*, S. 50 f.; umfassend zur spanischen Verwaltungsorganisation *Sastre/Weyand*, in: *Schneider* (Fn. 137), *Verwaltungsrecht in Europa*, S. 224 ff.

I. Gesetzliche Steuerung der Verwaltung

Der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung ist in der spanischen Verfassung von 1978 ausdrücklich normiert. Das Prinzip der Gesetzmäßigkeit aller Staatsgewalt findet sich als Teil des allgemeinen Rechtsstaatsprinzips in den Art. 9.1 und 9.3 CE; Art. 103.1 CE betont noch einmal ausdrücklich die Bindung der Verwaltung an Gesetz und Recht. In der spanischen Rechtslehre ist allgemein anerkannt, dass das Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung durch den Vorrang des Gesetzes verwirklicht wird,⁶¹⁹ bei dem es keine nennenswerten Unterschiede zum deutschen Recht gibt.⁶²⁰ Ob das Legalitätsprinzip auch den Vorbehalt des Gesetzes erfasst, wird hingegen unterschiedlich beurteilt.⁶²¹ Einigkeit besteht jedenfalls darüber, dass die Verwaltung zumindest in der grundrechtsrelevanten Eingriffsverwaltung nur aufgrund eines Gesetzes handeln darf, also einer Ermächtigung bzw. der Verleihung von Befugnissen bedarf. Denn der Parlamentsvorbehalt für die Einschränkung von Grundrechten ergibt sich aus der Verfassung selbst (vgl. Art. 53.1 CE). Inwieweit die Verwaltung im Bereich der Leistungsverwaltung einer gesetzlichen Ermächtigung bedarf, ist in der spanischen Lehre noch nicht abschließend geklärt.⁶²²

Die vom Legalitätsprinzip geforderte Kontrolle des Verwaltungshandelns erfolgt durch die Verwaltungsgerichte, die verfassungsrechtlich verpflichtet sind, die Gesetzmäßigkeit des Verwaltungshandelns zu überprüfen.⁶²³ Diese Verpflichtung wird durch das Recht des Einzelnen auf effektiven Rechtsschutz ergänzt.⁶²⁴ Im Gegensatz zu der auf subjektiven Rechtsschutz ausgerichteten gerichtlichen Kontrolle nach Art. 19 Abs. 4 GG kontrollieren die Gerichte in Spanien nicht allein die Verletzung subjektiver Rechte und legitimer Interessen, sondern darüber hinaus die Verletzung der gesamten „Legalität“.⁶²⁵ Gemäß Art. 63.1 Ley 30/1992⁶²⁶ und 70.2 Ley 29/1998⁶²⁷ führt jede Verletzung der Rechtsordnung zur Rechtswidrigkeit bzw. Aufhebbarkeit der Verwaltungsmaßnahme. Der Begriff der

⁶¹⁹ *Franch*, in: Auby/Dutheil de la Rochère (Fn. 133), *Droit Administratif Européen*, S. 603 (605).

⁶²⁰ *Bacigalupo/Velasco* (Fn. 615), *Verw* 36 (2003), S. 333 (345).

⁶²¹ Siehe zum Meinungsstand: *Bacigalupo/Velasco* (Fn. 615), *Verw* 36 (2003), S. 333 (346 f.).

⁶²² Vgl. *José Juan González Encinar*, in: Hofmann/Marko/Merli/Wiederin (Hrsg.), *Rechtsstaatlichkeit in Europa*, 1996, S. 167 (178 ff.); *José Martínez Soria*, *Die Garantie des Rechtsschutzes durch die öffentliche Gewalt in Spanien*, 1997, S. 252.

⁶²³ Siehe Art. 106.1 CE.

⁶²⁴ Siehe Art. 24.1 CE.

⁶²⁵ *Martínez Soria* (Fn. 622), *Garantie des Rechtsschutzes*, S. 248; vgl. auch *Fromont* (Fn. 29), *Droit administratif*, S. 250.

⁶²⁶ *Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Común* (Verwaltungsverfahrensgesetz), BOE Nr. 285 v. 27.11.1992.

⁶²⁷ *Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa* (Verwaltungsgerichtsgesetz), BOE Nr. 167 v. 14.7.1998.

Rechtsordnung erfasst dabei ähnlich wie im französischen Recht nicht nur die verfassungsmäßig wirksamen Gesetze und Verordnungen, sondern auch die allgemeinen Grundsätze und das Gewohnheitsrecht.⁶²⁸ Bedeutsame allgemeine Rechtsgrundsätze sind das Prinzip von Treu und Glauben, das Willkürverbot, das Prinzip der Rechtssicherheit und das Verhältnismäßigkeitsprinzip.⁶²⁹ Das Grundrecht des einzelnen Bürgers auf effektiven Rechtsschutz aus Art. 24.1 CE beschränkt sich hingegen auf die Wahrnehmung seiner legitimen Rechte und Interessen.⁶³⁰

1. Die normative Ebene

In Spanien ist bereits 1889 das erste Verwaltungsverfahrensgesetz Europas erlassen worden. Die Kodifikation des Verwaltungsrechts weist also schon eine lange Tradition auf.⁶³¹ Schwachstelle dieses ersten Gesetzes war die Befugnis zur Weiterentwicklung durch Rechtsverordnungen, was zu einer großen Vielfalt von Verfahren und damit zu Verunsicherungen bei den Bürgern geführt hat.⁶³² Im Rahmen der Verwaltungsreform in der Mitte der fünfziger Jahre des letzten Jahrhunderts traten das Gesetz über das Rechtsregime der Staatsverwaltung vom 26. Juli 1957⁶³³ und das Verwaltungsverfahrensgesetz vom 17. Juli 1958⁶³⁴ in Kraft. Das Ende des Franco-Regimes bildete eine Zäsur im gesamten spanischen Recht. Der Erlass der *Constitución Española*, welche die Grundlage für jedes Handeln des Staates darstellt, hat einen Prozess der Verfassungskonkretisierung ausgelöst, der ähnlich großen Einfluss auf das spanische Recht genommen hat, wie dies für das deutsche Grundgesetz festzustellen ist.⁶³⁵ Nach der Verfassung hat die Verwaltung neuen rechtsstaatlichen Anforderungen zu genügen.⁶³⁶ Das Verwaltungsverfahrensgesetz

⁶²⁸ *Martínez Soria* (Fn. 622), Garantie des Rechtsschutzes, S. 248.

⁶²⁹ Siehe Übersicht bei *Martínez Soria* (Fn. 622), Garantie des Rechtsschutzes, S. 286 f.

⁶³⁰ Vgl. den Wortlaut von Art. 24.1 CE: *Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.*

⁶³¹ *Rafael Entrena Cuesta*, in: Blümel (Fn. 615), Das spanische Verwaltungsrecht nach dem Reformgesetz von 1992, S. 17; *Oriol Mir Puigpelat*, Das Verwaltungsverfahren in Spanien: Eine Einführung, DÖV 2006, S. 841; ausführlich zu den Rechtsquellen des spanischen Verwaltungsrechts auch *Sastre/Weyand*, in: Schneider (Fn. 137), Verwaltungsrecht in Europa, S. 201 ff.

⁶³² *Entrena Cuesta*, in: Blümel (Fn. 615), Das spanische Verwaltungsrecht nach dem Reformgesetz von 1992, S. 17; *Franch*, in: Auby/Dutheil de la Rochère (Fn. 133), Droit Administratif Européen, S. 603 (627).

⁶³³ *Ley del Régimen Jurídico de la Administración del Estado.*

⁶³⁴ *Ley de Procedimiento Administrativo.*

⁶³⁵ *Adomeit/Frühbeck* (Fn. 614), Einführung in das spanische Recht, S. 11.

⁶³⁶ V.a. nach Art. 9.1, 9.3, 53.1, 103.1, 106.1 CE; die öffentliche Gewalt ist an die Verfassung und die übrige Rechtsordnung gebunden (Art. 9.1); die Verfassung gewährleistet den Grundsatz der Gesetzlichkeit, die Hierarchie der Normen, die Publizität der Normen,

von 1958 konnte durch eine verfassungskonforme Auslegung auch nach dem Erlass der Verfassung von 1978 weiter bestehen bleiben⁶³⁷ und wurde erst durch das Verwaltungsverfahrensgesetz von 1992 ersetzt.⁶³⁸ Das spanische Verwaltungsrecht beruht im Wesentlichen auf geschriebenem Recht.⁶³⁹ Neben den Gesetzen über die Staatsverwaltung und dem Verwaltungsverfahrensgesetz gibt es noch eine Vielzahl von Einzelgesetzen.⁶⁴⁰ Aufgrund des großen Einflusses der Verfassung stellt sich auch im spanischen Recht das Verwaltungsrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht dar.⁶⁴¹ Die Verwaltung ist zum Erlass von Rechtsverordnungen befugt. Die spanische Verfassung weist die Verordnungsgewalt allgemein der Regierung zu (Art. 97 CE). Gemäß Art. 106.1 CE unterliegt die Verordnungsgewalt der Gerichtskontrolle. Auch den Gemeinden, den Provinzen und den Autonomen Gemeinschaften wird Verordnungsgewalt verliehen (Art. 137, 140, 141, 143 CE). Rechtsverordnungen von anderen Organen der Verwaltung sind nur aufgrund einer speziellen gesetzlichen Ermächtigung möglich.⁶⁴² Ob der Exekutive in Art. 97 CE eine originäre Rechtsetzungskompetenz in den Bereichen zusteht, die nicht einem verfassungsrechtlichen Gesetzesvorbehalt unterliegen bzw. bereits gesetzlich geregelt sind, oder ob sie stets einer besonderen gesetzlichen Ermächtigung zur Verordnungsgebung bedarf, wird unterschiedlich beurteilt.⁶⁴³ Beeinflusst von der deutschen Regelung in Art. 80 Abs. 1 GG, zu dem ein Pendant in der spanischen Verfassung jedoch fehlt,⁶⁴⁴ wird vielfach eine gesetzliche Ermächtigung für jeden Erlass untergesetzlicher Rechtsnormen verlangt.⁶⁴⁵ Jedenfalls müssen gesetzliche Ermächtigungen zum Erlass von Rechtsverordnungen in Anlehnung an Art. 80

das Verbot der Rückwirkung von Strafbestimmungen, die Rechtssicherheit, die Haftung der öffentlichen Gewalt und das Willkürverbot (Art. 9.3); die öffentliche Gewalt ist an die Grundrechte gebunden und kann ihre Ausübung nur durch ein Gesetz, das den Wesensgehalt achten muss, regeln (Art. 53.1); die öffentliche Verwaltung dient in objektiver Weise dem Interesse der Allgemeinheit und arbeitet gem. den Grundsätzen der Effektivität, Verwaltungshierarchie, Dezentralisierung, Dekonzentration und Koordination; sie ist an Gesetz und Recht gebunden (Art. 103.1); die Gerichte kontrollieren die Verordnungsgewalt und die Gesetzmäßigkeit des Verwaltungshandelns sowie die Beachtung der Zwecke, die sie rechtfertigen (Art. 106.1).

⁶³⁷ *María Jesús Montoro-Chiner*, in: Hill/Pitschas (Fn. 403), Europäisches Verwaltungsverfahrenrecht, S. 127.

⁶³⁸ Siehe Fn. 624.

⁶³⁹ *Schwarze* (Fn. 15), Europäisches Verwaltungsrecht, S. 189.

⁶⁴⁰ *Adomeit/Frühbeck* (Fn. 614), Einführung in das spanische Recht, S. 1.

⁶⁴¹ *Sommermann* (Fn. 285), DÖV 2002, S. 133 (135).

⁶⁴² *Ibán* (Fn. 617), Einführung in das spanische Recht, S. 110.

⁶⁴³ *Bacigalupo/Velasco* (Fn. 615), Verw 36 (2003), S. 333 (347).

⁶⁴⁴ Ebenda.

⁶⁴⁵ *Eduardo García de Enterría/Tomas-Ramón Fernández*, Curso de Derecho Administrativo I, 11. Aufl. 2002, S. 213 ff.; siehe zum Meinungsstand: *González Encinar*, in: Hofmann/Marko/Merli/Wiederin (Fn. 622), Rechtsstaatlichkeit in Europa, S. 179.

Abs.1 GG nach Inhalt, Zweck und Ausmaß hinreichend bestimmt sein.⁶⁴⁶ Im Bereich der untergesetzlichen Rechtsetzung sind die Einflüsse des deutschen Rechts besonders stark ausgeprägt.

2. Rechtsbindungen

Im Rahmen des Verwaltungshandelns werden wie im deutschen Recht gebundene Entscheidungs- (*potestades regladas*) und Ermessensbefugnisse (*potestades discrecionales*) unterschieden. Indes ist die Anerkennung von Ermessensbefugnissen der Verwaltung noch nicht völlig geklärt. Nach vorherrschendem Verständnis in Literatur und Rechtsprechung besteht jedoch keine vollständige Gesetzesbindung der Verwaltung. Es sei für den Gesetzgeber unmöglich, das gesamte Verwaltungshandeln vollständig zu regeln. Zudem verfüge die Verwaltung über die größere Sachkenntnis. Aus dem Gemeinwohlauftrag in Art. 103.1 CE schließt die herrschende Lehre, dass die Verwaltung immer dann über Ermessen verfügt, wenn es keine vollständige gesetzliche Regelung gibt und der Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes eine solche auch nicht erfordert, hauptsächlich also im grundrechtsneutralen Bereich.⁶⁴⁷

Ursprünglich ging man wie im französischen Recht von einem weiten Ermessensbegriff aus, der jeglichen Freiraum der Verwaltung auf Tatbestands- und Rechtsfolgenseite erfasste.⁶⁴⁸ In den sechziger Jahren des letzten Jahrhunderts wurde jedoch die deutsche Lehre von den unbestimmten Rechtsbegriffen übernommen.⁶⁴⁹ Im Gegensatz zum Ermessen lässt der unbestimmte Rechtsbegriff im Einzelfall nur eine einzige rechtmäßige Lösung zu. Dies ermöglicht die gerichtliche Kontrolle,⁶⁵⁰ die aber in der Regel nur eine Willkürkontrolle darstellt.⁶⁵¹ Bedeutendster unbestimmter Rechtsbegriff ist der des *interés público* (öffentliches Interesse).⁶⁵² Wird

⁶⁴⁶ *Bacigalupo/Velasco* (Fn. 615), Verw 36 (2003), S. 333 (347 f.). Zudem müssen Verordnungen der staatlichen Verwaltung den Anforderungen des Ley 50/1997 v. 27.11.1997, die Verordnungen der Verwaltungen der Autonomen Gemeinschaften den entsprechenden Gesetzen ihrer *Comunidad Autónoma* genügen. Siehe dazu *Mir Puigpelat* (Fn. 631), DÖV 2006, S. 841 (844).

⁶⁴⁷ Nachweise für die h.L. bei *Martínez Soria* (Fn. 622), Garantie des Rechtsschutzes, S. 258.

⁶⁴⁸ *Martínez Soria* (Fn. 622), Garantie des Rechtsschutzes, S. 253.

⁶⁴⁹ Entscheidenden Anteil daran hatte vor allem *García de Enterría* mit dem grundlegenden Werk „*La lucha contra las inmunidades del poder*“ aus dem Jahre 1962; siehe dazu auch *García de Enterría/Fernández* (Fn. 645), *Curso de Derecho Administrativo I*, S. 459 ff. und *Rainer Hofmann*, in: Frowein (Hrsg.), *Die Kontrollrechte bei der gerichtlichen Überprüfung von Handlungen der Verwaltung*, 1993, S. 105 (149, 165 ff.).

⁶⁵⁰ Siehe aus der Rechtsprechung z.B.: *Sentencia de Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso)* vom 21.5.1994 N de Recurso: 3526/1991 m.w.N.

⁶⁵¹ *Martínez Soria* (Fn. 622), Garantie des Rechtsschutzes, S. 266.

⁶⁵² Gem. Art. 103.1 CE muss das öffentliche Interesse das finale Element jedes Verwaltungshandelns darstellen.

das öffentliche Interesse in einer Ermächtigungsgrundlage nicht näher bestimmt, soll der Verwaltung diesbezüglich ein Einschätzungsspielraum zustehen.⁶⁵³ Bei Tatbestandsvoraussetzungen, die ein technisches Urteil, ein Werturteil oder ein Erfahrungsurteil verlangen, verfügt die Verwaltung zudem über die *discrecionalidad técnica* (technisches Ermessen). Demgegenüber wird der Begriff des *margen de apreciación* (Beurteilungsspielraum) seltener verwendet, jedoch ist der damit bezeichnete Freiraum der Verwaltung weiter als der nur ausnahmsweise bestehende Beurteilungsspielraum im deutschen Recht.⁶⁵⁴ Auch die Ausübung der Ermessensbefugnisse unterliegt selbstverständlich dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung.⁶⁵⁵ Für die gerichtliche Kontrolle müssen die gesetzlichen Grenzen des Ermessens bestimmt werden.⁶⁵⁶ Jede Ermessensbefugnis besteht nur in den tatbestandlichen Grenzen ihrer Einräumung, z.B. der entsprechenden Ermächtigung, ihrer Reichweite, der konkreten Organzuständigkeit und dem zu erreichenden (öffentlichen) Zweck.⁶⁵⁷ Diese sind vollständig gerichtlich überprüfbar.⁶⁵⁸ Nur die Elemente, die tatsächlich einer Einschätzung oder Bewertung durch die Verwaltung bedürfen, sind von der gerichtlichen Kontrolle ausgenommen.⁶⁵⁹

II. Verfahrensgrundsätze

Im spanischen Verwaltungsrecht bestimmt das Verwaltungsverfahren die Wege, die die Verwaltung notwendigerweise beschreiten muss, damit ihr Handeln als rechtmäßig bezeichnet werden kann⁶⁶⁰ und insbesondere die Einhaltung der rechtsstaatlichen Garantien für den Bürger gewährleistet ist.⁶⁶¹ Im Verfahren ist die Kooperation zwischen den öffentlichen Verwaltungen, die gegenseitige Berücksichtigung der den öffentlichen Verwaltungen jeweils anvertrauten öffentlichen Interessen, aber auch die Beteiligung der betroffenen Einzelnen und die Verfolgung der allgemeinen öffentlichen Interessen sicherzustellen.⁶⁶² Die Unterwerfung des Verwaltungshandelns unter ein festgelegtes Verfahren ist in Spanien sogar verfassungsrechtlich gefordert (Art. 105 c CE).⁶⁶³ Ebenso wie in Deutschland,

⁶⁵³ *Martínez Soria* (Fn. 622), Garantie des Rechtsschutzes, S. 268.

⁶⁵⁴ *Martínez Soria* (Fn. 622), Garantie des Rechtsschutzes, S. 268 f.

⁶⁵⁵ *Ibán* (Fn. 617), Einführung in das spanische Recht, S. 109.

⁶⁵⁶ *Martínez Soria* (Fn. 622), Garantie des Rechtsschutzes, S. 263.

⁶⁵⁷ *García de Enterría/Fernández* (Fn. 645), *Curso de Derecho Administrativo I*, S. 456 f.

⁶⁵⁸ Ebenda, S. 469 ff.; *Martínez Soria* (Fn. 622), Garantie des Rechtsschutzes, S. 263.

⁶⁵⁹ *García de Enterría/Fernández* (Fn. 645), *Curso de Derecho Administrativo I*, S. 455 ff.

⁶⁶⁰ *Ibán* (Fn. 617), Einführung in das spanische Recht, S. 112.

⁶⁶¹ *Montoro-Chiner*, in: *Hill/Pitschas* (Fn. 403), *Europäisches Verwaltungsverfahrenrecht*, S. 127 (132 f.).

⁶⁶² *Montoro-Chiner*, in: *Hill/Pitschas* (Fn. 403), *Europäisches Verwaltungsverfahrenrecht*, S. 127 (133).

⁶⁶³ Siehe dazu *García de Enterría/Fernández* (Fn. 645), *Curso de Derecho Administrativo I*, S. 559; *Mir Puigpelat* (Fn. 631), *DÖV* 2006, S. 841 (842).

wo das Verwaltungsverfahrenrecht im Laufe der Zeit zum ebenbürtigen Rechtsmaßstab zumindest für jene Entscheidungen avanciert ist, deren materielle Gesetzesvorgaben unzureichend sind, um die Richtigkeit der getroffenen Sachentscheidung verbürgen zu können,⁶⁶⁴ hat das Verfahrensrecht auch im spanischen Verwaltungsrecht eine wichtige Funktion.⁶⁶⁵

Das geltende Verwaltungsverfahrensgesetz 30/1992 vom 26. November 1992⁶⁶⁶ ist durch das Gesetz 4/1999 novelliert worden.⁶⁶⁷ Darin werden neben dem Verwaltungsverfahren einschließlich der administrativen Rechtsbehelfe auch das Ordnungswidrigkeitsverfahren und die Staatshaftung geregelt.⁶⁶⁸ Ergänzt werden die allgemeinen Regelungen des Gesetzes 30/1992 für den Bereich der Staatsverwaltung durch das Gesetz 6/1997 vom 14. April 1997 über die Organisation und die Arbeitsweise der allgemeinen Staatsverwaltung.⁶⁶⁹ Das Verwaltungsverfahrenrecht von 1992 enthält einen wichtigen Teil an Verwaltungsverfahrensprinzipien, der stark von der Verfassung und ihrer Anwendung in Rechtsprechung und Lehre beeinflusst worden ist.⁶⁷⁰ Die spanische Verfassung selbst legt in Art. 103.1 CE wesentliche rechtsstaatliche Prinzipien fest, wonach die öffentliche Verwaltung in objektiver Weise dem Interesse der Allgemeinheit dient und gemäß den Grundsätzen der Effektivität, Verwaltungshierarchie, Dezentralisierung, Dekonzentration und Koordination arbeitet.

1. Prinzip der Gleichheit

Das Prinzip der Gleichheit bildet die Grundlage für die Prinzipien der Neutralität und Unparteilichkeit der Verwaltung.⁶⁷¹ Die Einhaltung dieser beiden Prinzipien ist nach Art. 103.1 CE sogar verfassungsrechtlich gefordert. Das Prinzip der Gleichheit erlegt der handelnden Behörde namentlich die Pflicht auf, im Hinblick auf die beteiligten Personen alle notwendigen Maßnahmen zu ergreifen, um die Gleichheit zu gewährleisten.⁶⁷²

⁶⁶⁴ Von Danwitz (Fn. 2), Verwaltungsrechtliches System, S. 71 f.

⁶⁶⁵ Die Aufwertung des Verwaltungsverfahrenrechts erfolgte in den letzten Jahren. Siehe dazu: *Mir Puigpelat* (Fn. 631), DÖV 2006, S. 841 (842).

⁶⁶⁶ Gesetz über das Rechtsregime der öffentlichen Verwaltung und über das allgemeine Verwaltungsverfahren, siehe Fn. 626.

⁶⁶⁷ *Ley 4/1999* (BOE Nr. 12 v. 14.1.1999).

⁶⁶⁸ *Sommerrmann* (Fn. 285), DÖV 2002, S. 133 (138).

⁶⁶⁹ *Ley 6/1997* (BOE Nr. 90 v. 15.4.1997) *de Administración del Estado. Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado*.

⁶⁷⁰ *Eduardo García de Enterría/Luis Ortega*, in: Schwarze (Fn. 416), Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluß, S. 695 (701); zur Regelungsstruktur des spanischen Verwaltungsverfahrensgesetzes vgl. *Sastre/Weyand*, in: *Schneider* (Fn. 137), Verwaltungsrecht in Europa, S. 239 ff.

⁶⁷¹ *García de Enterría/Ortega*, in: Schwarze (Fn. 416), Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluß, S. 695 (702).

⁶⁷² Ebenda.

Ergänzend zum Prinzip der Gleichheit tritt das Prinzip der offenen Verwaltung, das ein offenes Verfahren für alle beteiligten Personen garantiert und so die Kontrolle der Neutralität und Unparteilichkeit ermöglicht.⁶⁷³ Es setzt sich aus verschiedenen Rechten der verfahrensbeteiligten Bürger und Pflichten der Verwaltung zusammen. Als Verfahrensbeteiligter wird demnach jeder angesehen, der ein legitimes Interesse (*interés legítimo*), individueller oder kollektiver Art, geltend machen kann, das von der Entscheidung betroffen sein könnte.⁶⁷⁴

2. Prinzip der offenen Verwaltung / Grundsatz der Transparenz

Als allgemeines Prinzip des Verwaltungsverfahrensrechts ist der Grundsatz der Transparenz (*la transparencia*) im Verwaltungsverfahrensgesetz aufgeführt. Ausprägungen des Prinzips der offenen Verwaltung finden sich z.B. in Art. 35 des Gesetzes 30/1992. So hat jeder Beteiligte das Recht, jederzeit den Sachstand der Bearbeitung zu erfahren und beglaubigte Abschriften von Dokumenten zu erhalten, die in dem Verfahren eine Rolle spielen. Zudem hat jeder das Recht, die Namen der an dem Verfahren beteiligten Behördenleiter und des zuständigen Personals zu erfahren. Des Weiteren bringt das Prinzip der offenen Verwaltung mit sich, dass jedem Beteiligten ein persönliches Erscheinen ermöglicht werden muss, bis die Entscheidung endgültig getroffen worden ist; zudem soll allen betroffenen Parteien die Öffentlichkeit jedes Verfahrens von den verantwortlichen Behörden angezeigt werden.⁶⁷⁵

a) Begründungserfordernisse

Aus dem Prinzip der offenen Verwaltung ergibt sich außerdem die Pflicht für die Verwaltung, Verwaltungsakte und Entscheidungen zu begründen. Die Begründungspflicht (*requisito de la motivación*) erstreckt sich auch auf Ermessensentscheidungen.⁶⁷⁶ So ordnet das Verwaltungsverfahrensgesetz in Art. 54 an, welche Verwaltungsakte begründet werden müssen. Dazu gehören insbesondere diejenigen, die subjektive Rechte oder Interessen einschränken. Die Begründungspflicht wird nicht als Formvorschrift, sondern als ein Mittel zur Kontrolle der Beweggründe der Verwaltung für ihr Handeln angesehen.⁶⁷⁷ Daraus folgt, dass die Begründung den gesamten Entscheidungsfindungsprozess der Verwaltung wiedergeben muss. Sog. *Passe-partout*-Formulierungen, wie sie im französischen Recht genannt werden, sind deshalb nicht ausreichend. Die Begründung wird vielmehr erst dann als ausreichend angesehen, wenn der Bürger sie verstehen kann und die Argumentation

⁶⁷³ Ebenda.

⁶⁷⁴ Ebenda.

⁶⁷⁵ Ebenda.

⁶⁷⁶ *García de Enterría/Fernández* (Fn. 645), *Curso de Derecho Administrativo I*, S. 565.

⁶⁷⁷ Ebenda.

der Behörde in klarer und unmissverständlicher Weise nachvollziehen kann. Auf diese Weise wird sichergestellt, dass er seine Rechte verteidigen kann.⁶⁷⁸

b) Schriftformerfordernis

Als weitere Ausprägung des Grundsatzes der Transparenz und auch der Rechtssicherheit kann das grundsätzliche Schriftformerfordernis für Verwaltungsakte angesehen werden. Nur die Schriftform ermöglicht die Kontrolle der Einhaltung des vorgeschriebenen Verfahrens.⁶⁷⁹ Die Schriftform ist gemäß Art. 55.1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes dann nicht erforderlich, wenn die Art oder die Umstände sie nicht erfordern oder eine andere Form erlauben. Dies ist beispielsweise bei bestimmten Verwaltungsakten der Polizei der Fall.⁶⁸⁰

3. Prinzip der Waffengleichheit

Das Prinzip der Waffengleichheit im Verwaltungsverfahren zeigt sich in einer Vielzahl von Rechten der am Verwaltungsverfahren beteiligten Bürger gegenüber der Verwaltung. Ein wichtiges Element des Prinzips der Waffengleichheit bildet das Recht auf Verteidigung.⁶⁸¹ Es beinhaltet das Recht, Dokumente zu jedem Zeitpunkt des Verfahrens vorzulegen, der der Anhörung vorausgeht (Art. 35 e des Verwaltungsverfahrensgesetzes). Diese Anträge und Dokumente müssen von den zuständigen Stellen in ihre Überlegungen mit einbezogen werden.⁶⁸² Das Anhörungsgebot ist sogar verfassungsrechtlich abgesichert.⁶⁸³ Art. 105 a und c CE enthalten den Gesetzgebungsauftrag, die Anhörung vor dem Erlass von Verwaltungsbestimmungen⁶⁸⁴ und von Verwaltungsakten näher zu regeln. Art. 84 des Verwaltungsverfahrensgesetzes regelt die Verpflichtung zur Gewährung

⁶⁷⁸ Montoro-Chiner, in: Hill/Pitschas (Fn. 403), Europäisches Verwaltungsverfahrenrecht, S. 127 (136).

⁶⁷⁹ García de Enterría/Fernández (Fn. 645), Curso de Derecho Administrativo I, S. 561 f. zu Art. 55 Gesetz 30/1992.

⁶⁸⁰ García de Enterría/Fernández (Fn. 645), Curso de Derecho Administrativo I, S. 562 f.

⁶⁸¹ García de Enterría/Ortega, in: Schwarze (Fn. 416), Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluß, S. 695 (702 f.).

⁶⁸² Antoni Bayona i Rocamora, in: Blümel (Fn. 615), Das spanische Verwaltungsrecht nach dem Reformgesetz von 1992, S. 47 (53).

⁶⁸³ Die Regelung besonderer Verwaltungsrechtsgrundsätze in der Verfassung ist ungewöhnlich, siehe Schwarze (Fn. 15), Europäisches Verwaltungsrecht, S. 188; zur Weite des spanischen Anhörungsgebotes aus Art. 31 des Gesetzes 30/1992 vgl. auch Fromont (Fn. 29), Droit administratif, S. 219.

⁶⁸⁴ Die Anhörung vor dem Erlass von Rechtsverordnungen hat in Spanien eine lange Tradition, siehe Montoro-Chiner, in: Hill/Pitschas (Fn. 403), Europäisches Verwaltungsverfahrenrecht, S. 127 (133).

rechtlichen Gehörs im Verwaltungsverfahren.⁶⁸⁵ Eine Anhörung steht jedem *interesado* zu.⁶⁸⁶ Art. 105 CE enthält zudem einen Gesetzgebungsauftrag, nach welchem dem Bürger ein Anspruch auf Zugang zu Archiven und Verwaltungsregistern zu gewähren ist, der in Art. 35 h des Verwaltungsverfahrensgesetzes umgesetzt worden ist. Die Verwaltung darf nur in den gesetzlich festgelegten Fällen die Herausgabe von Informationen verweigern.⁶⁸⁷

4. Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Vor dem Inkrafttreten der Verfassung von 1978 war der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit fast ausschließlich im Straf- und Sanktionsrecht von Bedeutung.⁶⁸⁸ In der Verfassung ist das *principio de proporcionalidad* zwar nicht ausdrücklich verankert,⁶⁸⁹ es ist aber als allgemeiner Rechtsgrundsatz des Verfassungsrechts anerkannt,⁶⁹⁰ der aus dem allgemeinen Rechtsstaatsprinzip, insbesondere dem Willkürverbot, abgeleitet wird, das in Art. 9.3 CE ausdrücklich und unabhängig vom Gleichheitsgebot verankert ist. Überdies wird es auf die Lehre von den Grundrechtsschranken gestützt.⁶⁹¹ Zunächst spielte das Verhältnismäßigkeitsprinzip auch nach dem Inkrafttreten der Verfassung keine große Rolle⁶⁹² und fand nur im Recht der Gefahrenabwehr und des Disziplinarwesens Anwendung.⁶⁹³ Mittlerweile wird

⁶⁸⁵ Das Anhörungsgebot als Beteiligung des Bürgers am Verwaltungsverfahren kann auch als eine Form zur Sicherung des Transparenzprinzips angesehen werden, die das Funktionieren des demokratischen Rechtsstaates sichert, siehe *Entrena Cuesta*, in: Blümel (Fn. 615), Das spanische Verwaltungsrecht nach 1992, S. 23.

⁶⁸⁶ *Schwarze* (Fn. 15), Europäisches Verwaltungsrecht, S. 1267 ff.

⁶⁸⁷ *Montoro-Chiner*, in: Hill/Pitschas (Fn. 403), Europäisches Verwaltungsverfahrenrecht, S. 127 (137 f.).

⁶⁸⁸ *Eduardo García de Enterría/Tomás-Ramón Fernández* (Hrsg.), *Curso de Derecho Administrativo II*, 9. Aufl. 2004, S. 181 f.; *Koch* (Fn. 400), Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, S. 130; *Franch*, in: Auby/Dutheil de la Rochère (Fn. 133), *Droit Administratif Européen*, S. 603 (613).

⁶⁸⁹ Nur Art. 17.2 CE erwähnt das Verhältnismäßigkeitsprinzip ausdrücklich, indem er die Dauer einer vorläufigen Festnahme auf das „Notwendige“ beschränkt: „*La detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos.*“

⁶⁹⁰ *Bacigalupo/Velasco* (Fn. 615), *Verw 36* (2003), S. 333 (350); *Martínez Soria* (Fn. 622), Garantie des Rechtsschutzes, S. 290 f.; *Schwarze* (Fn. 15), Europäisches Verwaltungsrecht, S. 190.

⁶⁹¹ *Bacigalupo/Velasco* (Fn. 615), *Verw 36* (2003), S. 333 (350); *Javier Barnes*, El principio de proporcionalidad – Estudio preliminar, *Cuadernos de Derecho Público* 1998, S. 15 (19 f.); *Karl-Peter Sommermann*, Der Schutz der Grundrechte in Spanien nach der Verfassung von 1978, 1984, S. 243 ff.

⁶⁹² Es zählt z.B. nicht zu den in Art. 3 Ley 30/1992 geregelten *Principios generales* des Verwaltungsverfahrens.

⁶⁹³ Siehe dazu *Koch* (Fn. 400), Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, S. 132.

es jedoch in den verschiedensten Bereichen des Verwaltungsrechts herangezogen.⁶⁹⁴ Lange Zeit war die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung zum Verhältnismäßigkeitsprinzip durch einen Mangel an Kohärenz und systematischer Genauigkeit geprägt, insbesondere fehlte es an einer einheitlichen Terminologie.⁶⁹⁵ Zudem war die Kontrolle meist auf die angemessene Beziehung zwischen den eingesetzten Mitteln und dem verfolgten Ziel, also auf die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne, beschränkt.⁶⁹⁶ Seit Mitte der 1990er Jahre kommt aber namentlich der Notwendigkeitskontrolle eine immer größere Rolle zu. In einer Entscheidung vom 8.5.1995 hat das Verfassungsgericht eine Maßnahme zum ersten Mal anhand der aus dem deutschen Recht bekannten dreistufigen Abfolge von Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit geprüft.⁶⁹⁷ Die dreistufige Prüfung der Verhältnismäßigkeit ist seither mehrfach bestätigt worden.⁶⁹⁸ Mit der Ausdehnung der gerichtlichen Kontrolle gegenüber Handlungen der Verwaltung,⁶⁹⁹ die im Zusammenhang mit Grundrechtseingriffen stehen, hat sich auch die Verhältnismäßigkeitskontrolle verschärft. Die ursprünglich von der Rechtsprechung konzidierten Beurteilungsspielräume sind nach und nach eingeschränkt worden.⁷⁰⁰ Das Verhältnismäßigkeitsprinzip ist damit zu einem Hauptinstrument der gerichtlichen Überprüfung von Ermessensentscheidungen der Verwaltung geworden.⁷⁰¹

⁶⁹⁴ Ausdrücklich verankert ist es in Art. 96.1 hinsichtlich des Verwaltungszwangs und in Art. 131.3 Ley 30/1992 in Bezug auf die Ausübung von Sanktionsgewalt. Koch (Fn. 400), Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, S. 132 f.; Martínez Soria (Fn. 622), Garantie des Rechtsschutzes, S. 290; Montoro-Chiner, in: Hill/Pitschas (Fn. 403), Europäisches Verwaltungsverfahrenrecht, S. 127 (137).

⁶⁹⁵ Koch (Fn. 400), Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, S. 133 m.w.N.

⁶⁹⁶ „Relación razonable entre los medios empleados y la finalidad perseguida“; siehe z.B. STC 3/1983 vom 25.1.1983, FJ 4; STC 104/1987 vom 17.6.1987, FJ 3; STC 50/1995 vom 23.2.1995, FJ 7; Javier Barnes, Introducción al principio de proporcionalidad en el derecho comparado y comunitario in: Revista de Administración Pública 135 (1994), S. 495 (532 f.); Koch (Fn. 400), Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, S. 134 f.

⁶⁹⁷ STC 66/1995 vom 8.5.1995, FJ 5.

⁶⁹⁸ Siehe zuletzt: STC 48/2005 vom 3.3.2005, FJ 7; vgl. auch: STC 70/2002 vom 3.4.2002, FJ 10; STC 53/1996 vom 28.3.1996, FJ 6-9; siehe zum Thema auch: Manuel Medina Guerrero, El principio de proporcionalidad y el legislador de los derechos fundamentales, in: Cuadernos de Derecho Público 5 (1998), S. 119 (121 ff.).

⁶⁹⁹ Siehe zur Kontrolldichte unten IV. 2.

⁷⁰⁰ In STC 62/1982 vom 15.10.1982 heißt es noch: „De acuerdo con estas ideas, para determinar si las medidas aplicadas eran necesarias para el fin perseguido, ha de examinarse si se han ajustado o si han infringido el principio de proporcionalidad, principio general del Derecho que, dada su formulación como concepto jurídico indeterminado, permite un margen de apreciación.“ Siehe zur verstärkten Kontrolle des Verhältnismäßigkeitsprinzips im Verwaltungsrecht: Koch (Fn. 400), Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, S. 135 f.

⁷⁰¹ Barnes (Fn. 691), Cuadernos de Derecho Público 1998, S. 15 (22).

5. Vertrauensschutz

Das Vertrauensschutzprinzip des spanischen Verwaltungsrechts ist vor allem in Anlehnung an die Rechtsprechung des *Europäischen Gerichtshofes* entwickelt worden, die in diesem Bereich vorwiegend vom deutschen Recht inspiriert wurde.⁷⁰² Bereits Anfang der 1990er Jahre ist es ausdrücklich in Art. 3.1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes positiviert worden.⁷⁰³ Der Vertrauensschutz zieht dem Widerruf von Verwaltungsakten ebenso Grenzen wie der Anerkennung der Unantastbarkeit von Verwaltungsakten nach dem Prinzip der Rechtssicherheit.⁷⁰⁴ Die Rückwirkung von Verwaltungsakten ist nur möglich, wenn es ihr Regelungszweck erfordert und der Vertrauensschutz ausreichend berücksichtigt wird.⁷⁰⁵

6. Verfahrensfehlerfolgen

Auf Grund von Art. 57 des Verwaltungsverfahrensgesetzes besteht für jeden Verwaltungsakt die Vermutung seiner Wirksamkeit. Dementsprechend entfaltet er mit seinem Erlass Rechtswirkungen, soweit nichts anderes bestimmt ist.⁷⁰⁶ Jede Rechtsverletzung einschließlich der Ermessensfehler führt zur Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes.⁷⁰⁷ Wie im deutschen Recht können Verfahrensfehler in Spanien entweder zur Nichtigkeit (*nulidad de pleno derecho*) oder zur Aufhebbarkeit (*anulabilidad*) des fehlerhaften Verwaltungsaktes führen. Ausnahmsweise kann ein Fehler aber auch unbeachtlich sein (*irregularidades no invalidantes*).⁷⁰⁸ Die Nichtigkeitsgründe sind in Art. 62 des Verwaltungsverfahrensgesetzes abschließend aufgezählt. Verwaltungsakte sind z.B. nichtig, wenn sie Rechte und Freiheiten verletzen, die unter dem Schutz der Verfassung stehen, oder wenn sie offenkundig vom sachlich oder örtlich unzuständigen Organ erlassen worden sind. Jedoch führt die Verletzung einer Vielzahl der im Verwal-

⁷⁰² *Bacigalupo/Velasco* (Fn. 615), Verw 36 (2003), S. 333 (351); *Montoro-Chiner*, in: Hill/Pitschas (Fn. 403), Europäisches Verwaltungsverfahrenrecht, S. 127 (138).

⁷⁰³ Geschützt sind guter Glaube (*buena fe*) und berechtigtes Vertrauen (*confianza legítima*).

⁷⁰⁴ *Montoro-Chiner*, in: Hill/Pitschas (Fn. 403), Europäisches Verwaltungsverfahrenrecht, S. 127 (138); ausführlich zu Bestandskraft und Vertrauensschutz von Entscheidungen im spanischen Verwaltungsrecht *Sastre/Weyand*, in: Schneider (Fn. 137), Verwaltungsrecht in Europa, S. 280 ff.

⁷⁰⁵ *Montoro-Chiner*, in: Hill/Pitschas (Fn. 403), Europäisches Verwaltungsverfahrenrecht, S. 127 (135).

⁷⁰⁶ „Los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa.“

⁷⁰⁷ Siehe Fn. 626.

⁷⁰⁸ So nach Art. 63. 2 und 3 Verwaltungsverfahrensgesetz. Die Kategorien sind aus dem deutschen Verwaltungsrecht übernommen worden, siehe dazu: *Bacigalupo/Velasco* (Fn. 615), Verw 36 (2003), S. 333 (352).

tungsverfahrensgesetz gewährleisteten Rechte nicht zur Nichtigkeit, sondern nur zur Aufhebbarkeit des Verwaltungsaktes.⁷⁰⁹ Ebenso wie im deutschen Verwaltungsrecht ist eine Heilung nur bei anfechtbaren, nicht aber bei nichtigen Verwaltungsakten möglich.⁷¹⁰ Das Einverständnis des Betroffenen mit den getroffenen Regelungen kann einen nichtigen Verwaltungsakt ebensowenig heilen wie die Versäumung der Klagefrist.⁷¹¹ Die Aufhebung von nichtigen Verwaltungsakten kann auf Initiative der Verwaltung, auf Antrag eines Betroffenen oder von Amts wegen erfolgen.⁷¹² Wie im deutschen gibt es auch im spanischen Verwaltungsrecht unbeachtliche Fehler. So führt ein Formfehler nur dann zur Anfechtbarkeit des Verwaltungsaktes, wenn die Einhaltung der Formvorschrift unerlässlich war, um das Ziel des Verwaltungsaktes zu erreichen oder wenn der Fehler zur Wehrlosigkeit der Beteiligten geführt hat.⁷¹³

Neben der Anfechtbarkeit und der Nichtigkeit gibt es noch die Kategorie der Inexistenz von Verwaltungsakten. Solchen Akten fehlen so grundlegende Voraussetzungen, um als Verwaltungsakt angesehen werden zu können, dass ihnen selbst jeglicher Anschein der Rechtmäßigkeit abgeht. Sie können deshalb nicht die Rechtmäßigkeitsvermutung von Verwaltungsakten für sich beanspruchen. Da sie keinerlei Rechtswirkungen entfalten, müssen Adressaten nicht gegen sie vorgehen, um nachteilige Konsequenzen abzuwenden.⁷¹⁴

Die vorstehenden Erwägungen haben ergeben, dass die Verfahrensfehlerlehre des spanischen Verwaltungsrechts in wesentlicher Hinsicht mit den Grundsätzen übereinstimmt, die im deutschen Verwaltungsverfahrenrecht anerkannt sind.⁷¹⁵

⁷⁰⁹ *Bayona i Rocamora*, in: Blümel (Fn. 615), S. 60; jede Verletzung der Rechtsordnung, die nicht zur Nichtigkeit führt, führt zur Aufhebbarkeit des Verwaltungsaktes.

⁷¹⁰ Siehe Art. 67 Ley 30/1992; sie erfolgt durch die Behebung der Mängel (*subsanando los vicios de que adolezcan*), bspw. kann bei Handeln der unzuständigen Behörde die zuständige Behörde die Heilung durch Bestätigung des Verwaltungsaktes herbeiführen; Rechtswirkungen entfaltet der Verwaltungsakt grds. erst ab der Heilung (Art. 67.2 Ley 30/1992).

⁷¹¹ *García de Enterría/Fernández* (Fn. 645), *Curso de Derecho Administrativo I*, S. 617.

⁷¹² Zur Aufhebung von Verwaltungsakten im verwaltungsinternen Verfahren siehe *Franch*, in: Auby/Dutheil de la Rochère (Fn. 133), *Droit Administratif Européen*, S. 603 (638 ff.).

⁷¹³ *Franch*, a.a.O., S. 634.

⁷¹⁴ *García de Enterría/Fernández* (Fn. 645), *Curso de Derecho Administrativo I*, S. 616.

⁷¹⁵ Allerdings legt die spanische Rechtsprechung die Vorschriften über die Fehlerfolgenlehre sehr restriktiv aus und hebt nur selten Entscheidungen aufgrund von Verfahrensfehlern auf. Diese Rechtsprechung stößt in der spanischen Rechtslehre auf zunehmende Kritik. Siehe dazu: *Mir Puigpelat* (Fn. 631), *DÖV* 2006, S. 841 (847 f.); aus diesem Grunde ähnelt die spanische Fehlerfolgenlehre der französischen, siehe *Fromont* (Fn. 29), *Droit administratif*, S. 53.

III. Von der objektiven Verwaltungskontrolle zum Individualrechtsschutz

Das spanische Verwaltungsrecht war über lange Zeit vom französischen Modell geprägt, das im Gegensatz zum Individualrechtsschutz deutscher Provenienz die Hauptaufgabe der Verwaltungsgerichtsbarkeit in einer objektiven Rechtmäßigkeitskontrolle des Verwaltungshandelns gesehen hat.⁷¹⁶ Insbesondere unter dem Einfluss der Verfassung von 1978, die das Recht des Einzelnen auf wirksamen Schutz durch Richter und Gerichte bei der Wahrnehmung seiner legitimen Rechte und Interessen verbürgt,⁷¹⁷ kam es zur Abkehr vom französischen Modell, da die Beschränkung auf eine objektive Rechtmäßigkeitskontrolle mit dem Recht auf effektiven Rechtsschutz als nicht vereinbar angesehen wurde.⁷¹⁸ In dieser Konsequenz spiegelt sich die bundesdeutsche, maßgeblich von Art. 19 Abs. 4 GG geprägte Verwaltungsrechtsentwicklung der Nachkriegszeit. Da das spanische Verwaltungsgerichtsgesetz von 1956 den Schutz des objektiven Rechts noch als ausschließliche Aufgabe des Verwaltungshandelns angesehen hatte, wurde es nach dem Erlass der Verfassung zumindest vorläufig so ausgelegt, dass es auch die verfassungsrechtlich geforderte Verteidigung und den Schutz der Rechte des Einzelnen gewährleistete.⁷¹⁹ Die Verwirklichung des Rechts auf effektiven Rechtsschutz machte jedoch ein neues Verwaltungsgerichtsgesetz erforderlich, das 1998 erlassen wurde.⁷²⁰ Diese Neuregelung führte zu einer tief greifenden Umgestaltung der Verwaltungsgerichtsbarkeit, der ausdrücklich die doppelte Aufgabe zugewiesen wurde, neben der Beachtung des objektiven Rechts durch die Verwaltung auch den Schutz der legitimen Rechte und Interessen des Einzelnen zu gewährleisten.⁷²¹

⁷¹⁶ Siehe dazu *Fromont*, in: Schmidt-Aßmann/Sellner/Hirsch (Fn. 278), FG 50 Jahre BVerwG, S. 93; zur Bedeutung der Ausgestaltung des Rechtsschutzes für die Verteilung von Entscheidungskompetenzen zwischen Exekutive und Judikative sowie für das verwaltungsrechtliche System insgesamt siehe von *Danwitz* (Fn. 2), Verwaltungsrechtliches System, S. 75 ff.

⁷¹⁷ Zum Wortlaut von Art. 24.1 CE siehe Fn. 630; das durch das BVerfG aus Art. 19 Abs. 4 GG abgeleitete Recht auf lückenlosen und effektiven Rechtsschutz ist in der spanischen Verfassung also ausdrücklich normiert, siehe dazu: *Sommermann* (Fn. 285), DÖV 2002, S. 133 (142); zu dem – dem deutschen sehr ähnlichen – Aufbau der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Spanien vgl. *Fromont* (Fn. 29), *Droit administratif*, S. 132 f.

⁷¹⁸ *Bacigalupo/Velasco* (Fn. 615), Verw 36 (2003), S. 333 (355); *Fromont* (Fn. 29), *Droit administratif*, S. 94.

⁷¹⁹ *Montoro-Chiner*, in: Hill/Pitschas (Fn. 403), Europäisches Verwaltungsverfahrenrecht, S. 127 (128).

⁷²⁰ Siehe Fn. 626.

⁷²¹ *Fromont*, in: Schmidt-Aßmann/Sellner/Hirsch (Fn. 278), FG 50 Jahre BVerwG, S. 93 (98); *Sommermann* (Fn. 285), DÖV 2002, S. 133 (139); zu den einzelnen Regelungen vgl. *Fromont* (Fn. 29), *Droit administratif*, S. 165.

Mit dieser neuen Aufgabe der Verwaltungsgerichte ging notwendigerweise eine Ausdehnung ihrer Entscheidungsbefugnisse einher.⁷²² Hatte das Verwaltungsgerichtsgesetz von 1956 noch ganz im Sinne einer objektiven Rechtskontrolle nur eine Anfechtungsklage und einen Folgenbeseitigungsanspruch sowie eine prinzipale Normenkontrolle gegen untergesetzliche Rechtsnormen als mögliche Klagearten des Bürgers vorgesehen,⁷²³ sieht das Gesetz von 1998 auch Klagen vor, die auf die Durchsetzung unterschiedlicher Kategorien subjektiver Rechte gerichtet sind,⁷²⁴ u.a. die Leistungsklage (*pretensión prestacional*).⁷²⁵ Wird der Erlass eines Verwaltungsaktes begehrt, muss allerdings immer noch eine Anfechtungsklage gegen die Ablehnung und keine Verpflichtungsklage erhoben werden.⁷²⁶ Als Indikator für eine auf den Individualrechtsschutz ausgerichtete Verwaltungsgerichtsbarkeit ist aber vor allem der vorläufige Rechtsschutz zu nennen.⁷²⁷ So hatte die spanische Verwaltungsgerichtsbarkeit schon in den 1990er Jahren begonnen, die vorhandenen Regelungen über den vorläufigen Rechtsschutz sehr weit auszulegen und auch vorläufigen Rechtsschutz in Form von einstweiligen Anordnungen zu gewähren, um den Anforderungen von Art. 24.1 CE zu genügen.⁷²⁸ Nicht nur das verfassungsrechtlich gewährleistete Recht auf effektiven Rechtsschutz, sondern auch die *Factortame*-Rechtsprechung des *Gerichtshofes*⁷²⁹ haben einen Beitrag zur Verbesserung des vorläufigen Rechtsschutzes geleistet.⁷³⁰ Das neue Verwaltungsgerichtsgesetz enthält nun eine umfangreiche Regelung des einstweiligen Rechtsschutzes. Demnach sind die Gerichte zur Anordnung aller vorläufigen Maßnahmen befugt, die zur Sicherung der Effektivität eines Urteils notwendig sind.⁷³¹

⁷²² Fromont, in: Schmidt-Aßmann/Sellner/Hirsch (Fn. 278), FG 50 Jahre BVerwG, S. 93 (103).

⁷²³ Siehe Santiago González-Varas Ibáñez, Die neue Verwaltungsgerichtsordnung Spaniens vom 13. Juli 1998, DÖV 2000, S. 240.

⁷²⁴ Sommermann (Fn. 285), DÖV 2002, S. 133 (142).

⁷²⁵ Art. 29, 32 Ley 29/1998.

⁷²⁶ Siehe dazu González-Varas Ibáñez (Fn. 723), DÖV 2000, S. 240 (241), der dies als Triumph der Tradition über die Reformbestrebungen des Gesetzgebers kritisiert.

⁷²⁷ Fromont, in: Schmidt-Aßmann/Sellner/Hirsch (Fn. 278), FG 50 Jahre BVerwG, S. 93 (98).

⁷²⁸ Bacigalupo/Velasco (Fn. 615), Verw 36 (2003), S. 333 (356); Fromont (Fn. 29), Droit administratif, S. 97; González-Varas Ibáñez (Fn. 723), DÖV 2002, S. 240 (241).

⁷²⁹ Rs. C-213/89, Slg. 1990, I-2433 ff. – *Factortame*; siehe dazu García de Enterría/Ortega, in: Schwarze (Fn. 416), Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluß, S. 695 (716 ff.); Sommermann (Fn. 285), DÖV 2002, S. 133 (136).

⁷³⁰ Zudem ist auf das Werk von Eduardo García de Enterría, *La batalla por las medidas cautelares* (Der Kampf um ein vorläufiges Rechtsschutzsystem), 1992, zu verweisen; siehe zu diesem Werk auch die Besprechung von Santiago Gonzalez-Varas Ibanez, NVwZ 1993, S. 971 f.

⁷³¹ Generell wurden durch das Gesetz von 1998 die Entscheidungsbefugnisse des Verwaltungsrichters wesentlich erweitert, wie auch die Möglichkeiten des Klägers zur effektiven Durchsetzung des verwaltungsgerichtlichen Urteils, vgl. hierzu Fromont (Fn. 29), Droit administratif, S. 186.

Damit zeigt sich, dass sich Spanien unter den Ländern, die traditionell dem französischen Verständnis gefolgt sind, am deutlichsten von der klassischen Vorstellung entfernt hat, wonach die Aufgabe der Verwaltungsgerichtsbarkeit darin besteht, eine objektive Rechtmäßigkeitskontrolle zu gewährleisten, und sich weitgehend dem deutschen System angenähert hat.⁷³² Neben dem großen Einfluss der Verfassung dürfte auch das Fehlen rechtsprechender Aufgaben des Staatsrates dazu beigetragen haben.⁷³³

IV. Gerichtliche Kontrolle

Die Ausgestaltung der gerichtlichen Kontrolle wurde in Spanien grundlegend durch das Verwaltungsgerichtsgesetz von 1956 modifiziert, das die Verwaltungsgerichtsbarkeit als unabhängigen Gerichtszweig einrichtete, deren Zuständigkeit für Verwaltungsstreitverfahren auf einer Generalklausel basiert und auch die Staatshaftung umfasst.⁷³⁴

Der Verwaltungsrechtsschutz wird zudem durch die Rechtsprechung des spanischen Verfassungsgerichts ergänzt, dessen Zuständigkeit und Funktion denen des BVerfG gleichen.⁷³⁵

1. Verfahrensrechtliche Determinanten

Die Grundsätze des Verwaltungsprozessrechts entsprechen im Wesentlichen der kontinentaleuropäischen Rechtstradition. Neben der Dispositionsmaxime gilt jedoch im Unterschied zum deutschen Verwaltungsprozessrecht der Beibringungsgrundsatz. Ähnlich dem französischen Verwaltungsprozessrecht greifen auch nach

⁷³² Wolfgang Kahl, Grundrechtsschutz durch Verfahren in Deutschland und in der EU, VerwArch 95 (2004), S. 1 (30); teilweise geht es sogar weiter als das deutsche Recht, siehe Fromont, in: Schmidt-Aßmann/Sellner/Hirsch (Fn. 278), FG 50 Jahre BVerwG, S. 93 (107).

⁷³³ Fromont, in: Schmidt-Aßmann/Sellner/Hirsch (Fn. 278), FG 50 Jahre BVerwG, S. 93 (111); vgl. zum Einfluss der Rechtsprechung des franz. *Conseil d'Etat* auf die Ausrichtung der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle den Länderbericht Frankreich.

⁷³⁴ Siehe zur Entwicklung der spanischen Verwaltungsgerichtsbarkeit: Martínez Soria (Fn. 622), Garantie des Rechtsschutzes, S. 28 ff.; Schwarze (Fn. 15), Europäisches Verwaltungsrecht, S. 187 ff.; González-Varas Ibáñez (Fn. 723), DÖV 2000, S. 240. Im Ergebnis ist die Verwaltungsgerichtsbarkeit für alle juristischen Streitigkeiten öffentlich-rechtlicher Natur, die nicht anderen Gerichten ausdrücklich zugewiesen worden sind, zuständig, vgl. González-Varas Ibáñez (Fn. 723), DÖV 2000, S. 240 (244). Die heutige Regelung über die sehr weitreichende Zuständigkeit der Verwaltungsgerichtsbarkeit findet sich in Art. 1-5 Ley 29/1998; für eine ausführliche Darstellung des gerichtlichen Rechtsschutzes in Spanien vgl. auch Sastre/Weyand, in: Schneider (Fn. 137), Verwaltungsrecht in Europa, S. 304 ff.

⁷³⁵ Vgl. Schwarze (Fn. 15), Europäisches Verwaltungsrecht, S. 191.

spanischem Recht Ausnahmen für Gesichtspunkte ein, die für die Rechte der Parteien von Bedeutung sind. Das Gericht kann den Parteien dann entsprechende Hinweise geben. Umstritten ist, ob weitergehend eine dem deutschen Verwaltungsprozess entsprechende Aufklärungspflicht besteht.⁷³⁶

Zu den Besonderheiten des verwaltungsgerichtlichen Klagesystems gehört, dass der Kläger im Rahmen der Anfechtungsklage nicht nur die Aufhebung des Verwaltungsaktes, sondern „jede der Wiederherstellung der Rechtsstellung des Klägers angemessene Maßnahme, einschließlich der Entschädigung für etwaige Schäden“ beantragen kann. Das Verwaltungsgericht hat dementsprechend die Befugnis, den fehlerhaften Verwaltungsakt aufzuheben, die notwendigen Maßnahmen anzuordnen und dafür eine Frist festzusetzen.⁷³⁷ Wie bereits erwähnt, muss auch für die Verpflichtung zum Erlass eines Verwaltungsaktes eine Anfechtungsklage gegen die Ablehnung erhoben werden.⁷³⁸ Im Rahmen der verwaltungsgerichtlichen Befugnisse zur Anordnung notwendiger Maßnahmen sind die Verwaltungsgerichte aber auch ermächtigt, die Verwaltung zum Erlass des begehrten Verwaltungsaktes anzuweisen, so dass im Ergebnis keine Unterschiede zu einer Verpflichtungsklage bestehen.⁷³⁹ Das Verwaltungsgerichtsgesetz von 1998 hat auch die Vollstreckung der Urteile verbessert. Die Verwaltungsbehörde ist demnach zwingend zur Vollstreckung der Urteile verpflichtet. Eine Weigerung wird zudem als Verstoß gegen Art. 103.1 CE angesehen.⁷⁴⁰

Im Hinblick auf die Klagebefugnis ist das spanische Recht traditionell stark von französischem Einfluss geprägt. Dementsprechend führte die ursprüngliche Ausrichtung des Rechtsschutzes auf eine objektive Rechtmäßigkeitskontrolle des Verwaltungshandelns zur Zuerkennung einer weitreichenden Klagebefugnis unter Einschluss von Interessentenklagen.⁷⁴¹ Die Anforderungen an die Klagebefugnis sind daher weniger restriktiv als beispielsweise im deutschen Recht, das wegen seiner Individualschutzorientierung die Möglichkeit der Geltendmachung subjektiver Rechte verlangt. Die Klagebefugnis ist im Verwaltungsgerichtsgesetz von 1998 detailliert geregelt. Danach sind im verwaltungsgerichtlichen Verfahren alle natürlichen oder juristischen Personen klagebefugt, die ein subjektives Recht oder

⁷³⁶ Vgl. zu den Grundsätzen des Verwaltungsprozesses *González-Varas Ibáñez* (Fn. 723), DÖV 2000, S. 240 (242).

⁷³⁷ Art. 31.1. und 2 sowie Art. 71.1.a und b Ley 29/1998.

⁷³⁸ Siehe oben, F.III.

⁷³⁹ So Art. 25.1, 31.2 Ley 29/1998; vgl. dazu *González-Varas Ibáñez* (Fn. 723), DÖV 2000, S. 240 (241); in anderen Ländern wird die Einführung einer Verpflichtungsklage aufgrund von Bedenken wegen des Gewaltenteilungsprinzips abgelehnt, siehe *Groß* (Fn. 401), Verw 33 (2000), S. 415 (422).

⁷⁴⁰ *Fromont*, in: Schmidt-Aßmann/Sellner/Hirsch (Fn. 278), FG 50 Jahre BVerwG, S. 93 (106).

⁷⁴¹ *Bacigalupo/Velasco* (Fn. 615), Verw 36 (2003), S. 333 (355).

ein legitimes Interesse haben.⁷⁴² Grundsätzlich ist die Geltendmachung eines legitimen Interesses leichter möglich als die der Verletzung eines subjektiven Rechts, jedoch liegen die Voraussetzungen für die Annahme eines subjektiven Rechtes oder eines Interesses nicht weit auseinander.⁷⁴³ Vom legitimen Interesse im spanischen Verwaltungsrecht werden nicht nur individuelle, sondern auch kollektive Interessen erfasst.⁷⁴⁴ Die Klagebefugnis von Vereinigungen wird ausdrücklich anerkannt, wenn diese eigene Interessen geltend machen können oder zur Verteidigung von kollektiven Interessen legitimiert sind.⁷⁴⁵ Popularklagen sind auch im spanischen Verwaltungsrecht grundsätzlich ausgeschlossen, sie können jedoch spezialgesetzlich zugelassen werden. Insbesondere im Umwelt- und Städtebaurecht sind solche gesetzlichen Regelungen erfolgt. Auch im Rahmen der Popularklage können Verbände und Körperschaften tätig werden, um kollektive Rechte zu schützen, wenn der Streitgegenstand in ihre satzungsmäßige Aufgabenstellung fällt.⁷⁴⁶

2. Kontrolldichte

Der Einfluss des französischen Rechts mit seiner Grundentscheidung für eine abgestufte und insgesamt begrenzte gerichtliche Nachprüfung⁷⁴⁷ war auch für das Ausmaß der gerichtlichen Kontrolle im spanischen Recht lange Zeit prägend. Durch Gesetzesänderungen der letzten Jahre sind jedoch einige der Kontrollbeschränkungen aufgehoben worden, die aus der französischen Tradition resultierten. Diese Entwicklung führte zu einer Ausweitung der Möglichkeiten gerichtlicher Kontrolle des Verwaltungshandelns.⁷⁴⁸ Insbesondere für die Kontrolle von Ermessensverwaltungsakten gelangt das spanische Verwaltungsrecht ebenso wie

⁷⁴² „*Están legitimados ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo: a) Las personas físicas o jurídicas que ostenten un derecho o interés legítimo.*“ Dies ist mit dem Rechtsschutz in Italien für die „diffusen Interessen“ vergleichbar, siehe dazu Montoro-Chiner, in: Hill/Pitschas (Fn. 403), Europäisches Verwaltungsverfahrenrecht, S. 127 (150) und den Länderbericht Italien, D.IV.2.

⁷⁴³ González-Varas Ibáñez (Fn. 723), DÖV 2000, S. 240 (242); Bacigalupo/Velasco (Fn. 615), Verw 36 (2003), S. 333 (349) zufolge erweist sich die gesetzliche Anerkennung des legitimen Interesses als hinreichender Klagegrund quasi als deckungsgleich mit der deutschen Schutznormtheorie.

⁷⁴⁴ Montoro-Chiner, in: Hill/Pitschas (Fn. 403), Europäisches Verwaltungsverfahrenrecht, S. 127 (150).

⁷⁴⁵ Siehe Art. 19.1.b ley 29/1998; „*Están legitimados ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo: b) Las corporaciones, asociaciones, sindicatos y grupos y entidades a que se refiere el artículo 18 que resulten afectados o estén legalmente habilitados para la defensa de los derechos e intereses legítimos colectivos.*“

⁷⁴⁶ Groß (Fn. 401), Verw 33 (2000), S. 415 (426).

⁷⁴⁷ Vgl. dazu den Länderbericht Frankreich, D.IV.2.; für einen Vergleich zwischen der französischen und spanischen Kontrolldichte vgl. Fromont (Fn. 29), Droit administratif, S. 200.

⁷⁴⁸ Groß (Fn. 401), Verw 33 (2000), S. 415 (432).

das deutsche und das österreichische zu einer höheren Kontrolldichte als in anderen europäischen Staaten, da der Begriff des Ermessens restriktiv ausgelegt und auf die Rechtsfolgenseite beschränkt wird.⁷⁴⁹ Die Beschränkung des Ermessens auf die Rechtsfolgenseite ist namentlich durch die Übernahme der Lehre von den unbestimmten Rechtsbegriffen aus dem deutschen Verwaltungsrecht erfolgt. Anders als beim Ermessen erlaubt die Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe im Einzelfall nur eine einzige rechtmäßige Lösung.⁷⁵⁰ Dies ermöglicht die vollständige Kontrolle durch die Verwaltungsgerichte.⁷⁵¹ Nur ausnahmsweise wird der Verwaltung ein Beurteilungsspielraum eingeräumt,⁷⁵² welcher aber z.T. weiter reichen kann als dies im deutschen Recht anerkannt ist. Dies gilt namentlich für die *discrecionalidad técnica*, also für Tatbestandsvoraussetzungen, die ein technisches, ein Wert- oder ein Erfahrungsurteil verlangen.⁷⁵³ Auch das Rechtsfolgeermessen der Verwaltung unterliegt rechtlichen Bindungen, die gerichtlich überprüft werden. Die verwaltungsgerichtliche Ermessenskontrolle erfasst namentlich die *desviación de poder*, welche vorliegt, wenn die Ausübung der verwaltungsrechtlichen Befugnisse aus anderen als aus den im Gesetz vorgesehenen Gründen erfolgt.⁷⁵⁴ Zur Rechtsordnung im Sinne der genannten Vorschriften gehören auch die allgemeinen Rechtsprinzipien, anhand derer der Inhalt von Ermessensentscheidungen kontrolliert werden kann.⁷⁵⁵ Selbstverständlich ist auch das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen der jeweiligen Ermessensbefugnis gerichtlich vollständig überprüfbar.⁷⁵⁶ Als Grenze der Ermessenskontrolle betont das Verwaltungsgerichtsgesetz, dass das Verwaltungsgericht nicht befugt ist, das Ermessen anstelle der Verwaltungsbehörde auszuüben.

Eine Zunahme der verwaltungsgerichtlichen Kontrollbefugnisse gegenüber der Verwaltung ist insbesondere für den einstweiligen Rechtsschutz festzustellen. So kann das Gericht zur Sicherung der Wirksamkeit von Endurteilen nicht nur die Aussetzung bzw. Unterlassung der angegriffenen Handlung verfügen, sondern auch jede beliebige Anordnung treffen. Im einstweiligen Rechtsschutz ist die offensichtliche Begründetheit der Klage als Voraussetzung einer einstweiligen Anordnung zugunsten einer Abwägungsentscheidung gestrichen worden, welche nur die Abwägung der Interessen der Betroffenen und die Dringlichkeit zu berücksichtigen

⁷⁴⁹ Siehe *García de Enterría/Fernández* (Fn. 645), *Curso de Derecho Administrativo I*, S. 459 ff.; siehe auch oben F.I.1.

⁷⁵⁰ Ebenda, S. 465 ff.

⁷⁵¹ Ebenda, S. 467; *Martínez Soria* (Fn. 622), *Garantie des Rechtsschutzes*, S. 264.

⁷⁵² *Groß* (Fn. 401), *Verw* 33 (2000), S. 415 (428).

⁷⁵³ Siehe *Martínez Soria* (Fn. 622), *Garantie des Rechtsschutzes*, S. 268 f. und oben I.1.

⁷⁵⁴ „Se entiende por *desviación de poder* el ejercicio de *potestades administrativas* para *finés distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico*.“

⁷⁵⁵ *García de Enterría/Fernández* (Fn. 645), *Curso de Derecho Administrativo I*, S. 476 ff.

⁷⁵⁶ Siehe dazu *García de Enterría/Fernández* (Fn. 645), *Curso de Derecho Administrativo I*, S. 472 ff. und zur Kontrolle von Ermessensentscheidungen insgesamt: S. 465 ff.

hat.⁷⁵⁷ Bei Klagen gegen Verwaltungsakte, Rechtsverordnungen oder Satzungen muss eine einstweilige Anordnung sogar erlassen werden, „soweit das legitime Ziel der Klage durch die Durchführung des Verwaltungsaktes bzw. die Anwendung untergesetzlicher Rechtsvorschriften gefährdet würde.“⁷⁵⁸ Sie darf demgegenüber nicht erlassen werden, wenn „sie den Interessen der Allgemeinheit oder eines Dritten nach der Abwägung des Gerichts einen schweren Schaden zufügt.“⁷⁵⁹ Dementsprechend wird in der Rechtspraxis vom Erlass einstweiliger Anordnungen häufig Gebrauch gemacht.⁷⁶⁰

V. Bewertung

Im spanischen Verwaltungsrecht ist in weiten Teilbereichen eine Abkehr vom französischen System und eine Neuorientierung hin zu einem Verwaltungsrechtsverständnis erfolgt, das beachtliche Parallelen zum deutschen Recht aufweist. Insbesondere durch die Betonung der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung sowie der Individualgarantie effektiven Rechtsschutzes in der Verfassung von 1978 ist es zu einer weitreichenden Bindung der Verwaltung an das Gesetz gekommen, die von der Verwaltungsgerichtsbarkeit umfassend kontrolliert wird. Insbesondere die erheblichen Verbesserungen des vorläufigen Rechtsschutzes dokumentieren den Aufstieg der Verwaltungsgerichtsbarkeit im spanischen Verwaltungsrecht.

Eine Gesamtschau der wesentlichen Entwicklungslinien bezeugt, dass das spanische Verwaltungsrecht ein gutes Beispiel für die Annäherung der Verwaltungssysteme auf europäischer Ebene bildet.

G. Folgerungen für die Entwicklung des Europäischen Verwaltungsrechts

Die vorstehende Betrachtung von Grundlinien und Strukturprinzipien der Verwaltungsrechtsordnungen ausgewählter Mitgliedstaaten der Europäischen Union haben zu interessanten Einsichten und vergleichenden Erkenntnissen geführt, die für sich genommen ein wichtiger Gegenstand der Rechtsvergleichung im öffentlichen Recht sind.⁷⁶¹ Jenseits einer genuin komparativen Betrachtung kommt der Verwaltungsrechtsentwicklung der Mitgliedstaaten aber auch in der Entwicklungs-

⁷⁵⁷ Fromont, in: Schmidt-Aßmann/Sellner/Hirsch (Fn. 278), FG 50 Jahre BVerwG, S. 93 (98), so im Ergebnis auch *Bacigalupo/Velasco* (Fn. 615), Verw 36 (2003), S. 333 (356), die dies jedoch noch als umstritten bezeichnen.

⁷⁵⁸ Art. 130.1 Ley 29/1998.

⁷⁵⁹ Art. 130.2 Ley 29/1998.

⁷⁶⁰ Fromont, in: Schmidt-Aßmann/Sellner/Hirsch (Fn. 278), FG 50 Jahre BVerwG, S. 93 (99).

⁷⁶¹ Siehe namentlich Fromont (Fn. 29), *Droit administratif*, S. 72. Aus Sicht der deutschen Verwaltungsrechtsdogmatik ist namentlich das im spanischen und im italienischen Verwaltungsrecht anerkannte Institut des „technischen Ermessens“ von rechtsvergleichendem Interesse, siehe dazu oben, F.I.2. und D.II.2.b).

perspektive des Europäischen Verwaltungsrechts eine besondere Aufgabenstellung zu. Die mitgliedstaatlichen Verwaltungsrechtsordnungen bilden nicht nur eine rechtspraktisch bedeutsame Inspirationsquelle zur Entfaltung der Institute des Europäischen Verwaltungsrechts im Wege wertender Rechtsvergleichung.⁷⁶² Vielmehr zählen wesentliche Grundzüge der Verwaltungsrechtsordnungen zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, die den Mitgliedstaaten gemeinsam sind,⁷⁶³ und können sogar zu den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen gehören, welche die Union als allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts achtet.⁷⁶⁴ In dieser gemeinschaftsrechtlich mediatisierten Form können Grundsätze des mitgliedstaatlichen Verwaltungsrechts sogar eine gewisse rechtliche Beachtlichkeit für die Gemeinschaftsrechtsentwicklung entfalten. Ungeachtet dieser primärrechtlich vorgesehenen Einwirkungspfade des mitgliedstaatlichen Rechts dürfte seine Funktion als Inspirationsquelle in der praktischen Arbeit der europäischen Gerichtsbarkeit indes von nicht zu unterschätzender Bedeutung sein, prägen die Grundstrukturen der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen doch die Denk- und Arbeitsweise der Richter und ihrer Mitarbeiter. Daher ist es vor allem rechtsdogmatisch von zentralem Interesse, die Entwicklungslinien des mitgliedstaatlichen Verwaltungsrechts vergleichend zu bilanzieren, um ihr Einwirkungspotential auf die Entwicklung des Europäischen Verwaltungsrechts und vor allem des Eigenverwaltungsrechts der Union erfassen zu können.

Obwohl das mitgliedstaatliche Verwaltungsrecht nur mittelbar auf die Ausgestaltung des Gemeinschaftsrechts einwirkt, darf die Tragweite der Entwicklungen des mitgliedstaatlichen Verwaltungsrechts für das Europäische Verwaltungsrecht nicht unterschätzt werden. Dies gilt namentlich für Konvergenzentwicklungen, die durch die Angleichung des mitgliedstaatlichen Verwaltungsrechts zur Verringerung von Diskrepanzen führen, wie sie durch Rechtsunterschiede beim Vollzug des Gemeinschaftsrechts ausgelöst werden. Damit entsprechen solche Tendenzen allgemein den Zielen der europäischen Integration und vor allem der Verwirklichung des Binnenmarktes, wenn es um spürbare Rechtsunterschiede für die Ausübung der Grundfreiheiten und die Schaffung unverfälschter Wettbewerbsbedingungen geht, die in ihren Auswirkungen nicht durch andere Unterschiede aufgehoben werden.⁷⁶⁵ Jenseits des spezifischen Nutzwertes solcher Konvergenzentwicklungen für den Binnenmarkt sind die Veränderungstendenzen der verschiedenen mitgliedstaatlichen Verwaltungsrechtsordnungen aber *verwaltungsrechtsdogmatisch* von besonderem Interesse. Bemerkenswert sind in dieser Hinsicht vor allem Entwicklungen, welche zu Veränderungen an der traditionellen Ausrichtung eines

⁷⁶² Dazu von Danwitz (Fn. 2), Verwaltungsrechtliches System, S. 2 ff., 147 ff.; Schwarze (Fn. 15), Europäisches Verwaltungsrecht, S. CXIV, S. 74 ff.

⁷⁶³ So für die außervertragliche Haftung der Gemeinschaft Art. 288 Abs. 2 EG.

⁷⁶⁴ So für den Grundrechtsschutz Art. 6 Abs. 2 EU.

⁷⁶⁵ Zu den Grenzen des Binnenmarktkonzeptes siehe *EuGH*, Rs. C-376/98, Slg. 2000, I-8419 (8524; Rn. 83 f. und 8529 f.; Rn. 106 ff.) – Tabakwerbung I; allgemein Thomas von Danwitz, in: Dausen (Hrsg.), Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, Loseblattsammlung, Stand: Oktober 2007, Bd. 1, B. II Rn. 71 ff.

Verwaltungsrechtssystemen beitragen. Denn solche Veränderungen, die die Systemgrundlagen einer Verwaltungsrechtsordnung erfassen, beruhen in aller Regel auf qualitativen Erwägungen⁷⁶⁶ und sind durch das Bestreben motiviert, eine adäquate Lösung für die neuen Herausforderungen in Staat und Gesellschaft anzubieten, die den berechtigten Erwartungen der Bürger entsprechen und Rechtsfrieden schaffen. Die qualitative Orientierung dieser Entwicklungstendenzen macht die gefundenen Lösungen ihrerseits wiederum besonders interessant für die inhaltliche Ausgestaltung und Fortentwicklung der europäischen Verwaltungsrechtsordnung.

I. Traditionsprägungen

Eine vergleichende Betrachtung ausgewählter Verwaltungsrechtsordnungen der Mitgliedstaaten hat zunächst mit großer Deutlichkeit bestätigt, dass die traditionellen Unterschiede in den Ausrichtungen der mitgliedstaatlichen Verwaltungsrechtsordnungen weiterhin fortwirken und in ihrem Kern fraglos als verwaltungsrechtliche Identitätsfaktoren angesehen und bestimmte Elemente sogar als rechtsstaatliche Errungenschaft verstanden werden, die es zu bewahren gilt.⁷⁶⁷ Dies gilt gerade aus deutscher Sicht bspw. für Art und Umfang der Verfassungskonkretisierung des Verwaltungsrechts, für die Gesetzessteuerung der Verwaltung, für die Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes und die vergleichsweise intensive Kontrolle der Einhaltung allgemeiner Rechtsgrundsätze der Verhältnismäßigkeit und des Vertrauensschutzes. Gemessen an einigen dieser Parameter erscheint das Verwaltungsrecht des Vereinigten Königreichs als Antipode, das ganz in der Tradition einer Rechtsentwicklung steht, die von der objektiven Leitvorstellung einer guten Verwaltung ausgeht und die im öffentlichen Interesse notwendige Kontrolle und Einhegung der Verwaltung durch die Gerichte als seine prinzipielle Aufgabe erachtet.⁷⁶⁸ Dementsprechend werden die Ermessensbefugnisse der Verwaltung umfassend gewährleistet sowie die gerichtliche Kontrolle des Verwaltungshandelns damit korrespondierend auf das zur Gewährleistung der *rule of law* notwendige Maß beschränkt. Der akzentuierte Schutz der Parlamentssouveränität und das Fehlen einer Verfassungsgerichtsbarkeit erscheinen demgegenüber ebenso als Faktoren einer britischen Verfassungsidentität,⁷⁶⁹ wie dies für die umfassende Verfassungsabhängigkeit und die weit reichenden Rechtsschutzgewährleistungen des deutschen Verwaltungsrechts gilt. Die traditionellen Unterschiede zwischen der deutschen und der französischen Verwaltungsrechtsordnung sind zwar weniger ausgeprägt, jedoch gelten auch dort vergleichbare Leitvorstellungen einer objek-

⁷⁶⁶ Zur Qualitätsfrage siehe von Danwitz (Fn. 2), Verwaltungsrechtliches System, S. 387, 474 f.

⁷⁶⁷ Vgl. für Deutschland bspw. Rüdiger Breuer, Entwicklungen des europäischen Umweltrechts, Ziele, Wege und Irrwege, 1993; allgemein Fromont (Fn. 29), Droit administratif, S. 351 f.

⁷⁶⁸ Breuer (Fn. 767), Entwicklungen des europäischen Umweltrechts, S. 29 f.

⁷⁶⁹ Ebenda, S. 18 f.

tiven Rechtswahrungsfunktion des Verwaltungsrechts. Dementsprechend werden Handlungs- und Entscheidungsfreiräume der Verwaltung als notwendig akzentuiert und rechtlich geschützt.⁷⁷⁰ Diese Traditionslinie lässt sich namentlich auch für das italienische und in eingeschränktem Maße für das spanische Verwaltungsrecht nachzeichnen.⁷⁷¹ Im Unterschied zum Verwaltungsrecht des Vereinigten Königreichs weist das französische Verwaltungsrecht aber eine beachtliche und fraglos identitätsbildende Tradition als konzeptionell eigenständiges Rechtsgebiet auf, das vor allem eine starke Prägung durch die richterrechtliche Entwicklung einer Verfahrensfehlerlehre erfahren hat. Diese Prägung bewirkt im rechtspraktischen Ergebnis zweifelsohne eine eigenständige Einhegung administrativer Entscheidungsprärogativen und verstärkt damit korrespondierend den Rechtsschutz der Bürger, der indes als Reflex der objektiven Rechtswahrung erfolgt und nicht dem Schutz individueller Rechte zu dienen bestimmt ist.⁷⁷² Diese objektiv-rechtliche Funktion der bürgerschaftlichen Rechtsdurchsetzung ist im italienischen Verwaltungsrecht in der Konzeption des „legitimen Interesses“ zum Ausdruck und die objektive Rechtswahrung im öffentlichen Interesse mit der dem Bürger im Verwaltungsrecht zuerkannten Rechtsmacht in Deckung gebracht worden. Auch in dieser Konzeption wird man fraglos einen Identitätsfaktor der italienischen Verwaltungsrechtsordnung erkennen können.

Weniger markant fallen die Systemausprägungen der Verwaltungsrechtsordnungen in anderen Mitgliedstaaten der Union aus, da sie von ausländischen Vorbildern stark beeinflusst wurden, diese jedoch nicht in vollem Umfang rezipiert haben oder in ihrer Entwicklung von unterschiedlichen Einwirkungen geprägt worden sind. So ist das polnische Verwaltungsrecht namentlich in der Zwischenkriegszeit stark von Vorstellungen des österreichischen Verwaltungs- und vor allem des Verwaltungsverfahrenrechts sowie von der deutschen Verwaltungsrechtsdogmatik inspiriert worden,⁷⁷³ ohne jedoch auf eine eigenständige Verarbeitung und Neukonzeption zu verzichten. Dementsprechend ist die subjektiv-rechtliche Ausprägung des Rechtsschutzauftrags der polnischen Verwaltungsgeschäftsbarkeit nicht in der Konsequenz verwirklicht worden, die für das deutsche Verwaltungsrecht in der Vergangenheit kennzeichnend war.⁷⁷⁴ Demgegenüber wurde das spanische Verwaltungsrecht im 19. Jahrhundert stark von französischen Vorbildern geprägt. Neben italienischen Einflüssen ist für das heutige Verwaltungsrecht Spaniens die Einwirkung der deutschen Verwaltungsrechtsdogmatik fruchtbar gewesen, die namentlich mit der Einwirkung des deutschen Rechtsdenkens auf die spanische Verfassung von 1978 und ihre seitherige Entwicklung

⁷⁷⁰ Ebenda, S. 49, 60 f., 16 f.

⁷⁷¹ Ebenda, S. 65, 75 f. und S. 81.

⁷⁷² Zur tradierten Vorstellung des Bürgers als „surveillant de l’administration“ siehe bereits *Thomas von Danwitz*, Zur Grundlegung einer Theorie der subjektiv-öffentlichen Gemeinschaftsrechte, DÖV 1996, S. 481 ff. und oben, C.III.

⁷⁷³ *Breuer* (Fn. 767), Entwicklungen des europäischen Umweltrechts, S. 31.

⁷⁷⁴ Ebenda, S. 39 f.

einhergegangen ist.⁷⁷⁵ Dementsprechend sind im spanischen Verwaltungsrecht nicht nur Verbindungslinien zu den verschiedenen kontinentalen Verwaltungsrechtstraditionen rekonstruierbar, vielmehr erweist es sich als eine praktizierte Symbiose dieser konzeptionell gegensätzlich ausgerichteten Leitvorstellungen. Aus diesem Grund erscheint das spanische Verwaltungsrecht zudem als ein instruktives Beispiel für die Suche nach dem juste milieu⁷⁷⁶ zwischen den verschiedenen Traditionslinien des Verwaltungsrechts in Europa, die für eine Rechtsangleichung im Zuge der weiteren Fortentwicklung der europäischen Integration wegweisend sein könnten.⁷⁷⁷

Die unterschiedlichen Traditionsprägungen des Verwaltungsrechts der europäischen Mitgliedstaaten dürfen für die Entwicklung des europäischen Verwaltungsrechts indes keinesfalls als „negativ“ beurteilt werden, weil die darauf beruhende Vielgestaltigkeit zu Rechtsunterschieden zwischen den Mitgliedstaaten der Union führt, die der idealen Leitvorstellung eines „einheitlichen“ Vollzuges des Gemeinschaftsrechts⁷⁷⁸ und seiner „uniformen“ Rechtsanwendungsgleichheit in den Mitgliedstaaten entgegensteht. Zunächst bedürfen die gedanklichen Prämissen eines solchen Verständnisses der Überprüfung.

Erstens ist daran zu erinnern, dass Rechts- und vor allem Vollzugsunterschiede in föderalen und selbst in regionalisierten Staatswesen eine selbstverständliche Folge von Dezentralisierung und Selbstverwaltung bilden, die durch die Vorzüge von Eigenverantwortung und demokratischer Selbstbestimmung auch und gerade im Interesse eines wirkungsvollen Vollzugs fraglos wettgemacht werden. *Zweitens* beruht die Betonung der Notwendigkeit eines einheitlichen Vollzugsrechts auf einer jedenfalls simplifizierenden Vorstellung von der Bedeutung verwaltungsrechtlicher Verfahrensvorgaben für den Vollzug des materiellen Gemeinschaftsrechts. Jenseits spezifischer Schwierigkeiten, die vom *Europäischen Gerichtshof* zu Recht als ein veritables Vollzugshindernis angesehen wurden,⁷⁷⁹ basiert die Forderung nach einem einheitlichen Vollzugsrecht in Europa oftmals auf der unzutreffenden Vorstellung, dass Rechts- oder Vollzugsunterschiede allgemein als Hindernisse für die Verwirklichung des Binnenmarktes anzusehen seien. Ob sich die zwischen den Mitgliedstaaten bestehenden Rechtsunterschiede kumulieren oder neutralisieren,⁷⁸⁰

⁷⁷⁵ Ebenda, S. 77; vgl. hierzu auch *Fromont* (Fn. 29), *Droit administratif*, S. 353.

⁷⁷⁶ Dazu im Hinblick auf die Verbindung zwischen der individualrechtlichen Konzentration des Rechtsschutzauftrags der Verwaltungsgerichtsbarkeit und der materiellen Kontrolldichte im deutschen Verwaltungsrecht bereits von *Danwitz* (Fn. 94), *NVwZ* 2004, S. 272 (281 f.).

⁷⁷⁷ *Breuer* (Fn. 767), *Entwicklungen des europäischen Umweltrechts*, S. 77 ff.

⁷⁷⁸ Ebenso apodiktisch wie inkonsequent sind in diesem Zusammenhang die Erwägungen in *EuGH*, verb. Rs. C-143/88 u. C-92/89, Slg. 1991, I-415 (542; Rn. 26) – Zuckerfabrik Süderdithmarschen.

⁷⁷⁹ V.a. *EuGH*, Rs. C-217/88, Slg. 1990, I-2899 – Tafelwein.

⁷⁸⁰ So schon die Forderung des Spaak-Berichtes der Delegationsleiter, vom Regierungsausschuss eingesetzt von der Konferenz von Messina, an die Außenminister, MAE 120 d/56, 1956, S. 66 f.

wird aber nicht ermittelt. Ebenso wenig werden auftretende Handelshemmnisse nach Art und Umfang substantiiert oder gar einer Quantifizierung unterzogen. In diesem Zusammenhang ist daran zu erinnern, dass die durch unterschiedliche verwaltungsrechtliche Bestimmungen ausgelösten Vollzugsdisparitäten so beschaffen sein müssen, dass sie zu tatsächlichen Handelshemmnissen oder spürbaren Wettbewerbsverzerrungen führen, um auf Grund der allgemeinen Befugnisse nach Art. 94, 95 EG gemeinschaftsrechtlich angeglichen werden zu können. Damit erfordert das Vertragsrecht eine konkrete Betrachtung der jeweiligen Gegebenheiten. Allgemein lässt sich nur aussagen, dass der konkreten Ausprägung bestimmter Rechtsinstitute des mitgliedstaatlichen Verwaltungsrechts jedenfalls für Standortentscheidungen der Wirtschaft im Unterschied zum Arbeits- und Steuerrecht keine maßgebliche Rolle zukommt.⁷⁸¹ *Drittens* und entscheidend bleibt jedoch zu bedenken, dass das mitgliedstaatliche Verwaltungsrecht – übrigens ebenso wie das Eigenverwaltungsrecht – primär nicht unter dem Aufgabenprimat der Binnenmarktverwirklichung steht. Seine Aufgabenstellung besteht in der Einhegung und rechtsstaatlich notwendigen Mäßigung der Ausübung staatlicher Hoheitsbefugnisse, um die Zielvorstellungen der „guten Verwaltung“ und des Schutzes der bürgerlichen Rechte konkret zu verwirklichen.⁷⁸² Diese elementare Gewährleistungsaufgabe jeden rechtsstaatlichen Verwaltungsrechts bildet auch unter den Rahmenbedingungen der europäischen Integration und der Binnenmarktverwirklichung die unverzichtbare Grundlage für die Ausgestaltung und Fortentwicklung des europäischen Verwaltungsrechts.

Insgesamt ist die Vielgestaltigkeit des mitgliedstaatlichen Verwaltungsrechts in Europa daher nicht als missliebiger Hemmschuh der Binnenmarktverwirklichung, sondern als Ausdruck des reichen rechtsstaatlichen Erbes zu würdigen, das erst einen Wettbewerb um die qualitativ beste Lösung bei der Ausgestaltung und Entfaltung des europäischen Verwaltungsrechts ermöglicht. Als maßgeblicher Identitätsfaktor der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen vermitteln die grundlegenden Institutionen des jeweils historisch gewachsenen Verwaltungsrechts überdies die Einsicht in tradierte Rechtsüberzeugungen,⁷⁸³ die eine wichtige Voraussetzung für die uneingeschränkte Akzeptanz des Gemeinschaftsrechts bilden und daher fraglos einen positiven Beitrag zur europäischen Integration leisten.

⁷⁸¹ Vgl. *Michael Rogowski*, *Recht als Hindernis für Handel und Investitionen?*, Bitburger Gespräche 2003, S. 21 (22 f.).

⁷⁸² Siehe dazu *von Danwitz* (Fn. 2), *Verwaltungsrechtliches System*, S. 45 ff.; auch *Schmidt-Aßmann* (Fn. 20), *Verwaltungsrecht als Ordnungsidee*, S. 16 ff.

⁷⁸³ Siehe *Ulrich Scheuner*, *Der Einfluß des französischen Verwaltungsrechts auf die deutsche Rechtsentwicklung*, DÖV 1963, S. 714: „Das Verwaltungsrecht gehört zu denjenigen Rechtsmaterien, in denen die nationale Eigenart eines Volkes und Staates sich am stärksten ausprägt. Es weist daher verhältnismäßig geringe internationale Verflechtungen auf.“, sowie *Jean Rivero*, in: Cappelletti (Hrsg.), *Nouvelles Perspectives d'un Droit Commun de L'Europe*, 1978, S. 386 (406): „Les droits administratifs des Etats membres, reflets directs des souverainetés nationales et des particularismes historiques, peuvent, encore moins que d'autres disciplines juridiques, se fondre dans l'uniformité.“

II. Konvergenzentwicklungen

Die vorstehenden Erwägungen beziehen sich indes nur auf die traditionellen Konzeptionsunterschiede zwischen den verschiedenen Verwaltungsrechtsordnungen der Mitgliedstaaten und ihre Bedeutung für die Fortentwicklung der europäischen Integration und eine Ausgestaltung des europäischen Verwaltungsrechts. Diese traditionellen Unterschiede bilden jedoch keinen unveränderlichen Rechtsbestand, der dauerhaft hinzunehmen wäre. Vielmehr sind gerade seit dem Beginn der 1990er Jahre bedeutende Veränderungen in verschiedenen Verwaltungsrechtsordnungen der Länder Europas zu verzeichnen. Diese Rechtsentwicklungen, die eine Abkehr von markanten Unterschieden zwischen den zentralen Rechtsinstituten des Verwaltungsrechts der Mitgliedstaaten und eine unverkennbare Tendenz zur Konvergenz erkennen lassen, machen eine Ergänzung der vorstehenden Überlegungen notwendig. Zudem bilden sie die Grundlage für eine gegenüber der Vergangenheit veränderte Entwicklungsperspektive des mitgliedstaatlichen Verwaltungsrechts in Europa.

Die seit dem Beginn der 1990er Jahre im Verwaltungsrecht der EU-Mitgliedstaaten eingetretenen Veränderungen lassen sich nicht einer bestimmten Veranlassung zurechnen oder mit einer einheitlichen Entwicklung erklären. Vielmehr stehen diese Veränderungen zwar in einem bestimmten zeitlichen und sachlichen Kontext, der auch von gemeinschaftsrechtlichen Impulsen und Einwirkungen gebildet wird, jedoch entziehen sich die festzustellenden Veränderungen einem einheitlichen Erklärungsmuster. Dies gilt namentlich für die Rechtsentwicklungen, die in keinem unmittelbaren Erklärungs- oder Sachzusammenhang mit den von der Rechtsprechung der Gemeinschaftsgerichte im Zuge der Ausformung des Gemeinschaftsverwaltungsrechts gestellten Anforderungen stehen. Systematisch bietet sich daher zwar eine Unterscheidung an, die auf einem Erklärungszusammenhang zur Entwicklung des Europäischen Verwaltungsrechts gründet. Wie zu zeigen sein wird, ist diese grobe Unterscheidung jedoch nur mit Bedacht verwendbar.

1. Konvergenzentwicklungen kraft gemeinschaftsrechtlicher Impulse

Bevor die verschiedenen gemeinschaftsrechtlichen Impulse behandelt werden, die zu systemrelevanten Konvergenzentwicklungen des mitgliedstaatlichen Verwaltungsrechts beigetragen haben, ist gleichsam vorab auf eine Eigentümlichkeit hinzuweisen, die dem Prozess der vielgestaltigen Einwirkung gemeinschaftsverwaltungsrechtlicher Vorgaben auf das mitgliedstaatliche Recht innewohnt. So ist erstaunlicherweise feststellbar, dass einerseits selbst intensive Vorgaben, die nach der Rechtsprechung des *Gerichtshofes* an die Anwendung des mitgliedstaatlichen Verwaltungsverfahrenrechts gestellt werden, zwar in den betroffenen Sachbereichen beachtet und eingehalten werden, aber zu keiner „Reaktion“ der innerstaatlichen Verwaltungsrechtsordnung geführt und namentlich den Stellenwert der betroffenen Rechtsinstitute unberührt gelassen haben. Aus der Sicht des deutschen Verwaltungsrechts ist der allgemeine Rechtsgrundsatz des Vertrauensschutzes als

das wohl prominenteste Beispiel zu nennen, dessen Bedeutung im Rahmen der Rückforderung gemeinschaftsrechtswidrig gewährter Beihilfen nach der Rechtsprechung der Gemeinschaftsgerichte aufgrund der Besonderheiten dieses Sachbereichs modifiziert und eingeschränkt wurde.⁷⁸⁴ Dennoch bleibt die Bedeutung des Vertrauensschutzes für das innerstaatliche Verwaltungshandeln, abgestützt durch seine verfassungsrechtliche Fundamentierung, weithin unverändert erhalten. Dass die im Gemeinschaftsrecht geltenden Vertrauensschutzanforderungen vom *Gerichtshof* nicht einheitlich bestimmt worden sind⁷⁸⁵ und es daher an klaren Vorgaben für das mitgliedstaatliche Verwaltungsrecht fehlt, dürfte als Erklärung indes zu kurz greifen.⁷⁸⁶ Dass sich die Beachtung der gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben auf die respektvolle Befolgung der konkret entwickelten Anforderungen des Gemeinschaftsrechts beschränkt, offenbart vielmehr einen gewissen Wertungsunterschied bezüglich der Konturen des Vertrauensschutzes in der gemeinschaftlichen und der deutschen Verwaltungsrechtsordnung, der als zu bedeutsam angesehen wird, um ihn durch Anpassung des deutschen Verwaltungsrechts gemeinschaftsrechtskonform aufzulösen. Während in dieser Hinsicht das Beharrungsvermögen der überkommenen Rechtsvorstellungen des mitgliedstaatlichen Rechts Art und Umfang des innerstaatlichen Rezeptionsverhaltens prägen und begrenzen, fallen gemeinschaftsrechtliche Impulse, wie sie namentlich der Rechtsprechung zu entnehmen sind, in anderen Fällen auf fruchtbaren Boden und leiten ein mitgliedstaatliches Rezeptionsverhalten ein, das die gemeinschaftsrechtliche Veranlassung nach Art und Umfang im Einzelfall sogar übersteigen kann. Als prominentes Beispiel dieses Rezeptionstyps ist die auf Grund der berühmten Factortame-Rechtsprechung des *Gerichtshofes* in Großbritannien prinzipiell anerkannte Möglichkeit einer Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes gegen die Krone zu nennen, die auf Fälle ohne Gemeinschaftsrechtsbezug erstreckt wurde.⁷⁸⁷ So konstruktiv der Impuls der Rechtsprechung des *Gerichtshofes* im britischen Verwaltungsprozessrecht aufgenommen wurde, so wenig hat er aber bisher eine vollständige Revision traditioneller Rechtsvorstellungen veranlassen können.

Die Rechtsprechung des *Gerichtshofes* zum einstweiligen Rechtsschutz⁷⁸⁸ hat auch in anderen Mitgliedstaaten zu einer Verstärkung ihrer bis dato nur rudimentär

⁷⁸⁴ *EuGH*, Rs. 94/87, Slg. 1989, 175 – Primäraluminium; Rs. C-142/87, Slg. 1990, I-959 – Tubemeuse; Rs. C-5/89, Slg. 1990, I-3437 – BUG-Alutechnik; Rs. C-24/95, Slg. 1997, I-1591 – Alcan.

⁷⁸⁵ Siehe namentlich *EuGH*, Rs. C-298/96, Slg. 1998, I-4767 (4794; Rn. 35-38) – Oelmühle Hamburg.

⁷⁸⁶ Denn auch eine differenzierende Übernahme der Vorgaben des *Gerichtshofes* in das deutsche Recht ist bis dato ausgeblieben.

⁷⁸⁷ Siehe *EuGH*, Rs. C-213/89, Slg. 1990, I-2433 – Factortame sowie M v. Home Office (1994) AC 377; *Birkinshaw*, in: Auby/Dutheil de la Rochère (Fn. 133), *Droit Administratif Européen*, S. 559 (564 f.).

⁷⁸⁸ *EuGH*, Rs. C-213/89, Slg. 1990, I-2433 – Factortame; verb. Rs. C-143/88 u. C-92/89, Slg. 1991, I-415 – Zuckerfabrik Süderdithmarschen; Rs. C-465/93, Slg. 1995, I-3781 – Atlanta Fruchthandelsgesellschaft.

ausgebildeten Möglichkeiten einstweiligen Rechtsschutzes beigetragen. In Italien nahmen die Verwaltungsgerichte eine Ausweitung der Möglichkeiten einstweiligen Rechtsschutzes unter Berufung auf die Rechtsprechung des *Gerichtshofes* vor, bevor der Gesetzgeber diese Rechtsprechungsentwicklung kodifizierte.⁷⁸⁹ In Frankreich wurden die Möglichkeiten des einstweiligen Rechtsschutzes bereits zu Anfang der 1990er Jahre gesetzlich geregelt, ohne dass indes eine konkrete Verbindung zur europäischen Rechtsprechungsentwicklung feststellbar wäre. Sie sind seither zu einem umfassenden System des einstweiligen Rechtsschutzes ausgebaut und kodifiziert worden.⁷⁹⁰ Auch für die im deutschen Verwaltungsprozessrecht in den 1990er Jahren fachgesetzlich vorgenommenen Einschränkungen des einstweiligen Rechtsschutzes, die zur Beschleunigung der Gerichtsverfahren eingeführt wurden,⁷⁹¹ ist kein Zusammenhang zur europäischen Rechtsprechungsentwicklung feststellbar, obwohl gerade die Süderdithmarschen-Rechtsprechung des *Gerichtshofes* eine Beschränkung der Möglichkeiten zur Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes bedeutete.⁷⁹² Demgegenüber bildet die Ausweitung von Klagebefugnissen und sonstigen Ansprüchen auf Grund gemeinschaftsrechtlicher Rechtsschutzanforderungen trotz ihrer sektoralen Begründung eine insgesamt spürbare Veränderung für das deutsche Verwaltungsprozessrecht, die unmittelbar auf das Gemeinschaftsrecht zurückzuführen ist.⁷⁹³ Entsprechende Einwirkungen sind auch im italienischen Verwaltungsrecht zu beobachten.⁷⁹⁴

Insgesamt folgt die Rezeption gemeinschaftsrechtlicher Impulse durch die Verwaltungsrechtsordnungen der Mitgliedstaaten keinem erkennbaren Muster. Sogar im Rahmen der Umsetzung konkreter gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben lässt sich ihre Einhaltung nicht einer bestimmten Staatsgewalt zuordnen. Dazu werden teilweise Verwaltungsbehörden tätig, was mitunter problematisch sein

⁷⁸⁹ Siehe *Caranta* (Fn. 426), KritV 1999, S. 402 (413); Legge 21.7.2000 no. 205, Disposizioni in materia di giustizia amministrativa, Gazzetta Ufficiale No. 173 vom 26.7.2000.

⁷⁹⁰ Siehe dazu namentlich *Michel Fromont*, Les nouveaux pouvoirs d'injonction, in: FS Maurer, 2001, S. 907 ff.

⁷⁹¹ Vgl. z.B. § 212a BauGB, § 12 ROG, § 8 Abs. 5 AuslInvestmG, § 20 Abs. 7 S. 1 WaStrG, § 21 Abs. 7 AEG, § 75 AsylVerfG, § 17 Abs. 6a S. 1 FStrG, § 29 Abs. 6 S. 2 PBefG; ausführlich *Kotulla* (Fn. 110), Verw 33 (2000), S. 533 ff. m.w.Bsp.

⁷⁹² Siehe dazu umfassend *Friedrich Schoch*, Die Europäisierung des vorläufigen Rechtsschutzes, DVBl 1997, S. 289 (295 f.); *Stefan Lehr*, Einstweiliger Rechtsschutz und Europäische Union, 1997.

⁷⁹³ Siehe *Schwarze* (Fn. 15), Europäisches Verwaltungsrecht, S. CXX f. mit Fn. 289, 292 f.; *von Danwitz* (Fn. 2), Verwaltungsrechtliches System, S. 75 ff.; *Oliver Dörr*, Der europäisierte Rechtsschutzauftrag deutscher Gerichte, 2003, S. 184 ff.; *Friedrich Schoch*, Individualrechtsschutz im deutschen Umweltrecht unter dem Einfluss des Gemeinschaftsrechts, NVwZ 1999, S. 329 ff.

⁷⁹⁴ *Giuseppe Tesauro*, Community Law and national courts – an Italian perspective, in: Judicial Review in European Union Law, Liber amicorum Lord Slynn of Hadley, Bd. I, 2000, S. 391.

kann.⁷⁹⁵ Überwiegend erfolgt die Aufnahme gemeinschaftsrechtlicher Impulse aber zunächst durch die Rechtsprechung, deren Lösungen in der Folgezeit eine gesetzliche Regelung erfahren können. Eine unmittelbare Rezeption durch den Gesetzgeber findet naturgemäß im Wege der Richtlinienumsetzung statt.⁷⁹⁶ Fehlt es jedoch an einem spezifischen Anlass für eine Aufnahme gemeinschaftsrechtlicher Impulse oder Vorgaben, so wird der Gesetzgeber unmittelbar zur Rezeption tätig, wenn es sich um eine integrationspolitische Grundentscheidung handelt. Als solche sind namentlich der Beitritt des Vereinigten Königreichs zur EMRK und der zu seiner Ratifizierung dienende Erlass des Human Rights Act 1998 anzusehen. Die Auswirkungen dieser Grundsatzentscheidung auf eine stärkere Ausprägung einheitlicher Rechtsschutz- und Grundrechtsvorstellungen in Europa sind zwar noch nicht verlässlich abzusehen, jedoch dürften die in jüngster Zeit festzustellenden Konvergenzentwicklungen durch diesen Schritt einen beachtlichen Schub erhalten.

2. Konvergenzbestrebungen kraft eigenständiger Initiativen des innerstaatlichen Rechts

Der Gesamteindruck einer wenig strukturierten Rezeption gemeinschaftsrechtlicher Rechts- und vor allem Rechtsprechungsentwicklungen ist namentlich für die im deutschen Verwaltungs- und Verfassungsrechtsdenken fest verwurzelten Rechtsinstitute des Vertrauensschutzes und der Verhältnismäßigkeit zu beobachten. Die Anerkennung beider Prinzipien als allgemeine Grundsätze des Gemeinschafts-

⁷⁹⁵ Siehe *EuGH*, Rs. 103/88, Slg. 1989, 1839 – *Fratelli Costanzo* und Rs. C-198/01, Slg. 2003, I-8055 – *CIF*; diese Einhaltung gemeinschaftsrechtlicher Vollzugsanforderungen ist bedenkenfrei, wenn Art und Umfang der gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben eindeutig geklärt sind. Gerade bei spezifischen Anforderungen, die bspw. von Kartellbehörden auf Grund der allgemeinen Bestimmungen der Art. 81, 82 EG abgeleitet werden, bestehen jedoch Zweifel an einer administrativen Normverwerfung kraft Gemeinschaftsrechts, dazu von *Danwitz* (Fn. 2), *Verwaltungsrechtliches System*, S. 370.

⁷⁹⁶ Siehe bspw. RL 89/665/EWG zur Koordinierung der Rechtsvorschriften für die Anwendung der Nachprüfungsverfahren im Rahmen der Vergabe öffentlicher Liefer- und Bauaufträge; RL 92/13/EWG zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Gemeinschaftsvorschriften über die Auftragsvergabe durch Auftraggeber im Bereich Wasser-, Energie-, und Verkehrsversorgung sowie im Telekommunikationssektor; RL 92/50/EWG über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge; RL 93/96/EWG über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge; RL 93/37/EG über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge; RL 93/98/EG zur Koordinierung der Auftragsvergabe durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie-, und Verkehrsversorgung sowie im Telekommunikationssektor; RL 90/313/EWG über den freien Zugang zu Informationen über die Umwelt; RL 85/337/EWG über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten, zuletzt geändert durch RL 2003/35/EG über die Beteiligung der Öffentlichkeit bei der Ausschreibung bestimmter umweltbezogener Pläne und Programme.

rechts⁷⁹⁷ hat ihre Bedeutung auch für die mitgliedstaatlichen Verwaltungsrechtsordnungen hervorgehoben, in denen ihnen bis dato keine oder eine nur untergeordnete Bedeutung beigemessen wurde. Art und Umfang der Orientierung an diesen Rechtsinstituten und vor allem die konkrete Form ihres „Einbaus“ in die jeweilige mitgliedstaatliche Rechtsordnung erfolgen indes stets auf Grund eigenständiger Überlegungen, die nicht selten zu Modifikationen und Funktionsveränderungen der bisher fremden Rechtsvorstellungen führen. Die zu beobachtenden „Rezeptionsvorgänge“ führen daher in aller Regel nicht zu einer ergebnisgleichen Verpflanzung der Rechtsinstitute in eine andere Rechtsordnung und können daher auch nicht als „Übernahme“ dieser Rechtsgrundsätze charakterisiert werden. Jedoch geht die Bedeutung dieser Rechtsgrundsätze über die einer rechtsvergleichenden oder rechtsdogmatischen Inspiration hinaus. Daher dürfte der Vorgang insgesamt treffend als ein Prozess der kreativen „Aufnahme“ solcher Rechtsgrundsätze und -vorstellungen zu verstehen sein.⁷⁹⁸ Instruktive Beispiele für diese Form der selbstbestimmten Aufnahme ist die verstärkte Beachtlichkeit, die dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz in Italien⁷⁹⁹ und Frankreich⁸⁰⁰ zuerkannt wird. Im Vereinigten Königreich steht man einer Aufnahme des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes in das britische Recht mehrheitlich noch zurückhaltend gegenüber, obwohl eine sachliche Verknüpfung mit dem sog. Wednesbury-Test vor-

⁷⁹⁷ Siehe für den Vertrauensschutz: *EuGH*, verb. Rs. 7/56 u. 3-7/57, Slg. 1957, 83 (118) – Algera; verb. Rs. 205-215/82, Slg. 1983, 2633 (2669 f.; Rn. 30 ff.) – Deutsche Milchkontor; Rs. C-24/95, Slg. 1997, I-1591 – Alcan; Rs. C-298/96, Slg. 1998, I-4767 (4794; Rn. 35-38) – Oelmühle Hamburg; zur Verhältnismäßigkeit siehe z.B. *EuGH*, Rs. 11/70, Slg. 1970, 1125 (1135; Rn. 3) – Internationale Handelsgesellschaft; Rs. 147/81, Slg. 1982, 1389 (1397; Rn. 12) – Merkur Fleisch-Import; Rs. 261/81, Slg. 1982, 3961 (3973 f.; Rn. 17 ff.) – Rau; Rs. 15/83, Slg. 1984, 2171 (2185; Rn. 25) – Denkavit Nederland; Rs. 265/87, Slg. 1989, 2237 (2269; Rn. 21) – Schröder; Rs. C-331/88, Slg. 1990, I-4023 (4063; Rn. 13) – Fedesa; Rs. C-24/90, Slg. 1991, I-4905 (4932; Rn. 12) – Faust; Rs. C-280/93, Slg. 1994, I-4973 (5068 ff.; Rn. 90 ff.) – Bananenmarktordnung; Rs. C-426/93, Slg. 1995, I-3723 (3755 f.; Rn. 42) – Unternehmensregister; Rs. C-295/94, Slg. 1996, I-3375 (3401; Rn. 14) – Hüpeden; Rs. C-296/94, Slg. 1996, I-3409 (3417; Rn. 15) – Pietsch; Rs. C-233/94, Slg. 1997 I-2405 (2461; Rn. 54 ff.) – Einlagensicherung; Rs. C-376/98, Slg. 2000, I-8419 (8524; Rn. 84) – Tabakwerbung; Rs. C-491/01, Slg. 2002, I-11453 (11590, 11592; Rn. 122 f., 130) – Tabakprodukttrichtlinie; *EuG*, Rs. T-260/94, Slg. 1997, II-997 (1044; Rn. 144) – Air Inter; Rs. T-216/96, Slg. 1999, II-3139 (3172; Rn. 101) – Conserve Italia.

⁷⁹⁸ Vgl. Léontin-Jean Constantinesco, Rechtsvergleichung, Bd. II, 1972, S. 299 f.; Eberhard Schmidt-Aßmann, Zur Europäisierung des allgemeinen Verwaltungsrechts, in: FS Lerche, S. 513 (517), Peter Häberle, Theorieelemente eines allgemeinen juristischen Rezeptionsmodells, JZ 1992, S. 1033.

⁷⁹⁹ Siehe oben, unter D.III.1.; Galetta (Fn. 427), Cuadernos de Derecho Público 5/1998, S. 299 (311).

⁸⁰⁰ Siehe Michel Fromont, Le principe de proportionnalité, AJDA 1995, S. 156; ders. (Fn. 29), Droit administratif, S. 259.

geschlagen wird.⁸⁰¹ Es ist jedoch zu erwarten, dass die für das Vereinigte Königreich wachsende Bedeutung der Rechtsprechung des EGMR auch zu einer Bedeutungszunahme des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes führen wird. Für den Grundsatz des Vertrauensschutzes ist ein ähnlich tastender Inspirationsprozess im britischen Recht festzustellen. Auch in Frankreich wird das Bedürfnis nach Anerkennung des Vertrauensschutzprinzips diskutiert und zunehmend positiv beurteilt.⁸⁰² Ermutigend ist demgegenüber die Anerkennung des Vertrauensschutzes in der polnischen Verwaltungsrechtsordnung⁸⁰³ und die ausdrückliche „Übernahme“ der dreistufigen Verhältnismäßigkeitsprüfung in der Rechtsprechung des spanischen Verfassungsgerichts.⁸⁰⁴

Im Unterschied zu diesen Konvergenzentwicklungen, die trotz ihrer gemeinschaftsrechtlichen Vermittlung stark von autonomen Präferenzentscheidungen der Mitgliedstaaten geprägt werden, sind seit Beginn der 1990er Jahre weitere bedeutende Veränderungen der mitgliedstaatlichen Verwaltungsrechtsordnungen zu beobachten, die allerdings nicht auf der Grundlage einer nachweisbaren „Vermittlung“ durch das Gemeinschaftsrecht erfolgt sind. Umso erstaunlicher ist jedoch die Feststellung, dass auch diese Veränderungen einen beachtlichen Beitrag zur Konvergenz der Verwaltungsrechtsordnungen in Europa geleistet haben. So ist bspw. für Deutschland festzuhalten, dass die Verwaltungsgerichtsbarkeit ihren Kurs einer großzügigen Zuerkennung von Klagebefugnissen weiter fortgesetzt und konsequent ausgebaut hat.⁸⁰⁵ Diese Grundposition, die am Erfordernis der Geltendmachung einer subjektiven Rechtsposition festhält, diese aber mit großzügigen Erwägungen zur Individualschutzrichtung der gesetzlichen Vorschriften verknüpft, ist durch den Beitritt Österreichs und Polens zur Europäischen Union auf

⁸⁰¹ Siehe *Thilo Marauhn*, Zum Verhältnismäßigkeitsgrundsatz in Großbritannien, *VerwArch* 85 (1994), S. 52 (v.a. 74 ff.); *Jeffrey Jowell/Patrick Birkinshaw*, in: Schwarze (Fn. 416), Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluß, S. 273 (282 ff.); *Christoph Knill/Florian Becker*, Divergenz trotz Diffusion? Rechtsvergleichende Aspekte des Verhältnismäßigkeitsprinzips in Deutschland, Großbritannien und der Europäischen Union, *Verw* 36 (2003), S. 469 ff.; *Konrad Schiemann*, Aktuelle Einflüsse des deutschen Rechts auf die richterliche Rechtsfortbildung des englischen Rechts, *EuR* 2003, S. 17 (20 ff.); *Schwarze* (Fn. 15), Europäisches Verwaltungsrecht, S. CXXVI mit Fn. 321 f.

⁸⁰² Siehe *Sylvia Calmes*, Du principe de protection de la confiance légitime, 2001; *Roland Kintz*, in: *Würtenberger/Tscheulin/Usunier/Jeanerod/Davoine* (Hrsg.), Wahrnehmungs- und Betätigungsformen des Vertrauens im deutsch-französischen Vergleich, 2002, S. 171 (178); aus der Rechtsprechung *Tribunal administratif de Strasbourg*, Urt. v. 8.12.1994, *Entreprise Freymuth c/Ministre de l'Environnement*, Req. No. 931085, abgedruckt in *AJDA* 1995, S. 555 (558 f.).

⁸⁰³ Siehe oben, E.III.2.b) m. dort zitierten Nachweisen.

⁸⁰⁴ Siehe oben, F.II.4. m. dort zitierten Nachweisen. Siehe zuletzt: STC 48/2005 vom 3.3.2005, FJ 7; vgl. auch: STC 70/2002 vom 3.4.2002, FJ 10; STC 53/1996 vom 28.3.1996, FJ 6-9; siehe zum Thema auch: *Medina Guerrero* (Fn. 698), *Cuadernos de Derecho Público* 5 (1998), S. 119 (121 ff.).

⁸⁰⁵ BVerwGE 94, 151; 101, 157; 104, 170; 105, 6; 118, 361.

eine breite Grundlage gestellt worden, da auch deren Verwaltungsrechtsordnungen in einer mit Deutschland vergleichbaren Weise von der Lehre einer subjektiv-öffentlichen Rechtsstellung des Bürgers gegenüber der Verwaltung geprägt worden sind.⁸⁰⁶ Damit korrespondierend ist festzustellen, dass in den objektiv-rechtlich geprägten Verwaltungsrechtssystemen romanischer Tradition gerade eine verstärkte Hinwendung zum Schutz subjektiver Rechte des Einzelnen zu erkennen ist. Dies gilt für Italien und vor allem für Spanien, jedoch auch für Frankreich.⁸⁰⁷ Eine Zusammenschau dieser Entwicklungstendenzen deutet eine Konvergenz an, die den ebenso traditionellen wie weit reichenden Konzeptionsunterschied der kontinentaleuropäischen Verwaltungsrechtsordnungen zwischen der Ausrichtung auf den Individualrechtsschutz und der objektiven Verwaltungskontrolle überbrücken könnte. Diese Entwicklung wird durch die nachhaltige Verstärkung der Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes in den europäischen Verwaltungsrechtsordnungen romanischer Prägung⁸⁰⁸ und die spiegelbildliche Begrenzung der Möglichkeiten zur Vollzugsaussetzung von Verwaltungsakten im deutschen Verwaltungsrecht⁸⁰⁹ flankiert und wesentlich unterstützt. Damit gewinnt die Perspektive gemeineuropäischer Konvergenz der mitgliedstaatlichen Verwaltungsrechtsordnungen zunehmend erste konkrete Konturen.⁸¹⁰

Bisher wenig ausgeprägt, in unterschiedlichen Ansätzen aber klar erkennbar sind weitere Tendenzen zu einer Annäherung der Verwaltungsrechtsordnungen im Bereich der gerichtlichen Kontrolldichte. So belegt einerseits die Hinwendung des spanischen Verwaltungsrechts⁸¹¹ zur deutschen Ermessenslehre und der Dogmatik des unbestimmten Rechtsbegriffs, dass die Vorstellung einer grundsätzlich vollständigen rechtlichen Nachprüfung des Verwaltungshandelns in Europa keineswegs singular ist. Auch im britischen und im italienischen Verwaltungsrecht sind vorsichtige Ansätze einer Anhebung der materiellen Rechtskontrolle unverkennbar.⁸¹² Das Zusammenspiel zwischen Art und Umfang der gerichtlichen Nachprüfung des

⁸⁰⁶ Für Österreich siehe bspw. *Bernhard Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 1998, Rn. 1084 ff.; für Polen siehe oben, E.IV.

⁸⁰⁷ Für Italien *Cassese* (Fn. 458), in: *Mélange en l'honneur de Michel Fromont*, S. 147 ff.; für Spanien *Jesús Leguins Villa/Miguel Sanchez Morón*, *Comentarios a la ley de la jurisdicción contencioso-administrativa*, 2. Aufl. 2001; für Frankreich *Fromont*, in: *Schmidt-Aßmann/Sellner/Hirsch* (Fn. 278), FG 50 Jahre BVerwG, S. 93 (108 ff.).

⁸⁰⁸ Siehe oben, unter C.IV.2 (zum französischen Recht), D.V.2.b) (zum italienischen Recht) und F.IV.2. (zum spanischen Recht).

⁸⁰⁹ Zu nennen sind hier insbesondere die zur Stärkung des Wirtschaftsstandortes Deutschland ergriffenen Maßnahmen der Beschleunigung von Verwaltungs- und Gerichtsverfahren, siehe § 212a BauGB, § 12 ROG, § 8 Abs. 5 AuslInvestmG, § 20 Abs. 7 S. 1 WaStrG, § 21 Abs. 7 AEG, § 75 AsylVerfG, § 17 Abs. 6a S. 1 FStrG, § 29 Abs. 6 S. 2 PBefG.

⁸¹⁰ Siehe v.a. *Fromont*, in: *Schmidt-Aßmann/Sellner/Hirsch* (Fn. 278), FG 50 Jahre BVerwG, S. 93 (111 f.).

⁸¹¹ Siehe oben, unter F.IV.2.

⁸¹² Siehe oben für das Vereinigte Königreich unter B.IV.2. und für Italien unter D.V.3.

Verwaltungshandelns in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht in den verschiedenen Verwaltungsrechtsordnungen bleibt im Übrigen indes vielgestaltig und entzieht sich einer übergreifenden Charakterisierung. Die markanten Unterschiede, die namentlich zwischen der Rechtstradition des deutschen und der des britischen Verwaltungsrechts zu verzeichnen sind, werden daher auf absehbare Zeit wohl keine nennenswerte Angleichung erfahren. Immerhin könnte die im italienischen und spanischen Verwaltungsrecht gebildete Kategorie des technischen Ermessens,⁸¹³ die mit der deutschen Lehre von den Beurteilungsermächtigungen im Umweltrecht sachlich vergleichbar ist, auf die anderen europäischen Verwaltungsrechtsordnungen befruchtend wirken.

Eine weitere erfreuliche Entwicklung zu einer Konvergenz von zentralen Rechtsinstituten des Verwaltungsrechts ist im Verfahrensrecht und vor allem für die Fehlerfolgenlehre festzustellen. Neben dem Gebot der Gewährung rechtlichen Gehörs findet namentlich die Verfahrensverpflichtung zur Begründung belastender Verwaltungsentscheidungen zunehmend Anerkennung.⁸¹⁴ Auch diese Rechtsentwicklung trägt praktisch zu einer intensivierten Rechtsschutzgewährleistung gerade in den Verwaltungsrechtsordnungen bei, die den Behörden weit reichende Entscheidungs- und Beurteilungsermächtigungen zuweisen. Deshalb sind die im britischen Verwaltungsrecht zu beobachtenden Ansätze einer Verstetigung der bisher nur punktuell anerkannten Begründungspflichten besonders hervorzuheben.⁸¹⁵ Instruktive Parallelen und übereinstimmende Strukturen sind zudem in der Fehlerfolgenlehre zu verzeichnen. Ein Überblick über die ausgewählten Verwaltungsrechtsordnungen zeigt, dass offenbar ein allgemeines Bedürfnis besteht, fehlerhafte Verwaltungsentscheidungen nicht prinzipiell als nichtig bzw. unwirksam anzusehen. Vielmehr ist die grundlegende Unterscheidung zwischen Nichtigkeit, Rechtswidrigkeit (Aufhebbarkeit) und Unbeachtlichkeit sowie der Heilbarkeit in vielen Verwaltungsrechtsordnungen der Mitgliedstaaten festzustellen.⁸¹⁶ Instruktiv ist insoweit, dass Unbeachtlichkeitsanordnungen von Verfahrensfehlern nicht nur in Deutschland als ein notwendiges Instrument der Verfahrenseffizienz angesehen werden.⁸¹⁷ Auch der Vergleich dieser Regelungen zeigt durchaus be-

⁸¹³ Siehe oben, unter D.II.2.b) und F.I.2.

⁸¹⁴ Die Begründungspflicht ist in Deutschland, Frankreich, Polen und Spanien sowie seit Beginn der 1990er Jahre in Italien umfassend anerkannt; ihre Einhaltung wird v.a. in Spanien strikt überprüft. Siehe oben, unter A.III.3.c) (Deutschland), C.II.1. (Frankreich), E.III. (Polen) und F.II.2.a) (Spanien).

⁸¹⁵ Siehe oben, unter B.II.2.

⁸¹⁶ So namentlich in Deutschland, Spanien, Polen, Frankreich und Italien, siehe oben, unter A.III.4. (Deutschland), C.II.5. (Frankreich), D.III.3. (Italien), E.III.3. (Polen) und F.II.6. (Spanien).

⁸¹⁷ Siehe dazu die Ausführungen zu Italien (unter D.III.3.) dem Vereinigten Königreich (unter B.II.3.) und Frankreich (unter C.II.5.). Dieser Grundsatz gilt ungeachtet der schwierigen Frage nach Art und Umfang von Heilungs- und Unbeachtlichkeitsvorschriften. Vgl. dazu aus der deutschen Diskussion *Hermann Hill*, Das fehlerhafte Verfahren und

achtliche Ansätze an gemeinsamen Grundprinzipien, die es sowohl für die Ausgestaltung eines europäischen Verwaltungsrechts als auch für die Perspektive einer gemeineuropäischen Konvergenz der mitgliedstaatlichen Verwaltungsrechtsordnungen zu bedenken gilt.

3. Wertungsgesichtspunkte

Eine vergleichende Bewertung der Entwicklung des Verwaltungsrechts in ausgewählten Mitgliedstaaten der Europäischen Union zeigt neben dem Fortbestand traditioneller Unterschiede, die mit historischen Erfahrungen von Rechtsstaatlichkeit und Demokratie sowie der Verwirklichung oder der Verweigerung von bürgerlicher Freiheit und unveräußerlichen Menschenrechten durch Staat und Gesellschaft im kollektiven Bewusstsein einer Nation auf das Engste verknüpft sind,⁸¹⁸ auch bemerkenswerte Annäherungen sowie vielfältige Ansätze für die Ausbildung struktureller Gemeinsamkeiten. Obwohl diese Ansätze für weitergehende Konvergenzentwicklungen in einem vergleichsweise kurzen Zeitraum seit Beginn der 1990er Jahre offenkundig geworden sind, lässt sich für die gesamte Rechtsentwicklung nur eine langfristige Perspektive zugrunde legen. Mit Blick auf die festgestellten Rezeptionsmechanismen und die von den Mitgliedstaaten weitestgehend autonom getroffenen Präferenz- und Prioritätsentscheidungen über Art und Maß der Fortentwicklung ihres nationalen Verwaltungsrechts geht es primär um die Ausbildung gemeinsamer Rechtsüberzeugungen und ihre Umsetzung. In diesem Zusammenhang sei daran erinnert, dass die Zielsetzung eines gemeineuropäischen Verwaltungsrechts mangels gemeinschaftsvertraglicher Kompetenzgrundlage auf absehbare Zeit nicht im Wege der Rechtsangleichung erreichbar ist.⁸¹⁹ Gerade der ausdrückliche Harmonisierungsausschluss für das Gemeinschaftsverwaltungsrecht, der in Art. 197 Abs. 2 Satz 4 AEUV Eingang in den Reformvertrag gefunden hat, setzt auch ein *de lege ferenda* zu beachtendes Zeichen von nicht zu unterschätzender Symbolkraft. Die damit dokumentierte Zurückhaltung der Mitgliedstaaten gegenüber selbst einer beschränkten europäischen Verwaltungsrechtsharmonisierung sollte trotz mancher sachlich bedenkenswerter Vorzüge⁸²⁰ beachtet werden. Selbst eine solche Teilkodifikation des gemeinschaftlichen Verwaltungsverfahrenrechts dürfte daher realistischerweise wohl erst am Ende einer längeren Konvergenzentwicklung möglich sein.

seine Folgen im Verwaltungsrecht, 1986; *Friedhelm Hufen*, Fehler im Verwaltungsverfahren, 4. Aufl. 2002.

⁸¹⁸ Dazu näher *Thomas von Danwitz*, Die Kultur in der Verfassungsordnung der Europäischen Union, NJW 2005, S. 529 (531).

⁸¹⁹ Siehe dazu bereits von *Danwitz* (Fn. 2), Verwaltungsrechtliches System, S. 430 ff.; *Schwarze* (Fn. 233), NVwZ 2000, S. 241 (244); *Volkmar Götz*, Europarechtliche Vorgaben für das Verfassungsprozessrecht, DVBl 2002, S. 1 ff.

⁸²⁰ Siehe *Schwarze* (Fn. 15), Europäisches Verwaltungsrecht, S. CXLIX f.

Vor diesem Hintergrund bietet sich eine nach Betrachtungsgegenstand und Erkenntnisinteresse differenzierende Beurteilung an. Für eine Fortentwicklung und nähere Ausgestaltung des Eigenverwaltungsrechts der Gemeinschaft bilden die in der Rechtsprechung der Gemeinschaftsgerichte und von den Gerichtsbarkeiten der Mitgliedstaaten entfalteten Rechtsgrundsätze, Strukturprinzipien und gemeinsamen Rechtsüberzeugungen bereits heute eine solide Inspirations- und Rezeptionsgrundlage. Eine Zusammenführung und Vereinheitlichung dieser Grundsätze des Eigenverwaltungsrechts in den kompetenzrechtlichen Grenzen der Verträge würde fraglos zu beachtlichen Rückwirkungen auf die Verwaltungsrechtsordnungen der Mitgliedstaaten führen und einer diskursiv angelegten, auf Grund autonomer Präferenzentscheidungen stattfindenden und daher „kreativen“ Aufnahme von gemeinschaftsrechtlichen Impulsen für die Verwaltungsrechtsentwicklung in den Mitgliedstaaten einen erheblichen Schub verleihen.

Demgegenüber steht die Fortentwicklung des Gemeinschaftsverwaltungsrechts unter anderen, vor allem kompetenzrechtlich bedingten Vorzeichen. Da die administrative Durchführung des Gemeinschaftsrechts ganz überwiegend und wohl auf Dauer durch die Mitgliedstaaten erfolgen wird,⁸²¹ besteht die Aufgabe der Ausformung und Fortentwicklung des Gemeinschaftsverwaltungsrechts nicht primär in der Herausbildung gemeinsamer Rechtsinstitute und ihrer systematisch sinnvollen Verbindung. Denn der mitgliedstaatliche Vollzug des Gemeinschaftsrechts wird auch weiterhin primär auf der Grundlage des jeweiligen nationalen Verwaltungsrechts erfolgen. Daher liegt die eigentliche Herausforderung der Fortentwicklung des Gemeinschaftsverwaltungsrechts darin, eine organische und möglichst widerspruchsfreie Verknüpfung zwischen dem jeweiligen mitgliedstaatlichen Verwaltungsrecht und den konkreten Vollzugsnotwendigkeiten des materiellen Gemeinschaftsrechts herzustellen. Es geht also im Rahmen des Gemeinschaftsverwaltungsrechts nicht darum, die unterschiedlichen Maßstäbe der verschiedenen mitgliedstaatlichen Verwaltungsrechtsordnungen im Wege der Angleichung in ein europäisches Verwaltungsrecht zu überführen. Vielmehr besteht die Zielsetzung des Gemeinschaftsverwaltungsrechts ungleich bescheidener darin, eine *strukturelle Kompatibilität* zwischen den Vorgaben des materiellen Gemeinschaftsrechts und dem zu seinem Vollzug dienenden Verwaltungsrecht der Mitgliedstaaten herzustellen. Zu dieser Kompatibilitätsüberprüfung hat der *Gerichtshof* bereits seit geraumer Zeit die Doppelschranke des Diskriminierungs- und des Vereitelungsverbotes eingesetzt,⁸²² die er in jüngerer Zeit als positiv verstandene Anforderungen an das mitgliedstaatliche „Vollzugsrecht“ definiert und als Effek-

⁸²¹ Statt vieler nur *Eberhard Schmidt-Aßmann*, Strukturen Europäischer Verwaltung und die Rolle des Europäischen Verwaltungsrechts, in: Blankenagel/Pernice/Schulze-Fielitz (Hrsg.), *liber amicorum Peter Häberle*, 2004, S. 395 (397).

⁸²² Vgl. *EuGH*, verb. Rs. 205-215/82, Slg. 1983, 2633 (2665; Rn. 19) – Deutsche Milchkontor; Rs. C-312/93, Slg. 1995, I-4599 (4621 ff.; Rn. 14-20) – Peterbroeck; verb. Rs. C-430/93 u. C-431/93, Slg. 1995, I-4705 (4737 f.; Rn. 17-21) – van Schijndel; Rs. C-72/95, Slg. 1996, I-5403 (5452 f.; Rn. 57 f.) – Kraaijeveld.

tivitäts- und Äquivalenzgebot bezeichnet.⁸²³ Art und Ausmaß der gemeinschaftsrechtlichen Kompatibilitätsprüfung ergeben sich zudem nicht unmittelbar aus den Unterschieden zwischen verschiedenen mitgliedstaatlichen Verwaltungsrechtsordnungen, sondern aus den konkreten Auswirkungen, die eine Anwendung von Rechtsinstituten des mitgliedstaatlichen Verwaltungsrechts auf das durchzuführende Gemeinschaftsrecht hat. Diese Überlegung zeigt, warum die spezifische Aufgabenstellung des Gemeinschaftsverwaltungsrechts in keinem unmittelbaren dogmatischen Zusammenhang zur Entwicklung des Eigenverwaltungsrechts der Gemeinschaft oder gar zu einer Herausbildung eines gemeineuropäischen Verwaltungsrechts steht.

III. Entwicklungsperspektiven der mitgliedstaatlichen Verwaltungsrechtsordnungen

Die Betrachtung ausgewählter Verwaltungsrechtsordnungen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union wirft abschließend die Frage nach ihrer Entwicklungsperspektive im Rahmen einer fortschreitenden Integration Europas auf. So facettenreich, wie der vorstehende Befund ausgefallen ist, so wenig eindeutig präsentieren sich die Entwicklungsperspektiven des Verwaltungsrechts und namentlich der mitgliedstaatlichen Verwaltungsrechtsordnungen. Es kann indes bereits im Ausgangspunkt der Überlegungen festgehalten werden, dass die kodifikatorische Leit- und Idealvorstellung der Schaffung eines gemeineuropäischen Verwaltungsrechts nicht erforderlich ist, um die Integrationsziele der zur europäischen Verfassungsordnung erstarkten Gemeinschaftsverträge zu verwirklichen.⁸²⁴ Vielmehr wird die Verwirklichung dieser Integrationsziele durch aufgabenspezifische Rechtsangleichungsmaßnahmen sowie durch die Gewährleistung einer strukturellen Vereinbarkeit der Rechtsinstitute des mitgliedstaatlichen Verwaltungsrechts mit den Vorgaben des materiellen Gemeinschaftsrechts im Rahmen des Gemeinschaftsverwaltungsrechts sichergestellt.

Gleichwohl ist demgegenüber für die zukünftige Entwicklung festzuhalten, dass die Unterschiede zwischen den betrachteten Verwaltungsrechtsordnungen einerseits nicht unüberwindbar groß erscheinen, aber andererseits im Kern auf grundlegenden Konzeptionsunterschieden beruhen, die sogar zum Identitätskern der jeweiligen mitgliedstaatlichen Rechtsordnung gehören können. Dies gilt namentlich für die Kontrollfunktion der Gerichtsbarkeit im Verhältnis zu den Befugnissen der Verwaltung und, in Gestalt der Verfassungsgerichtsbarkeit, gegenüber dem Gesetzgeber sowie allgemein für die Verfassungsbezogenheit des Verwaltungsrechts. So markant die historisch gewachsenen Unterschiede unter den betrachteten

⁸²³ *EuGH*, verb. Rs. C-10/97 bis C-22/97, Slg. 1998, I-6307 (6334; Rn. 25) – IN.CO.GE.'90; verb. Rs. C-397/98 u. C-410/98, Slg. 2001, I-1727 (1785 f.; Rn. 85) – Metallgesellschaft mit zahlreichen Nachweisen zur älteren Rechtsprechung; aus der jüngeren Rspr. siehe etwa *EuGH*, Rs. C-30/02, Slg. 2004, I-6051 (6084; Rn. 17) – Recheio.

⁸²⁴ Vgl. dazu den positiv-rechtlichen Ansatzpunkt in Art. 197 Abs. 2 AEUV.

EU-Mitgliedstaaten zwischen Deutschland, Spanien und Polen einerseits und dem Vereinigten Königreich andererseits ins Auge springen,⁸²⁵ so beachtlich sind die Ansätze zu einer Konvergenzentwicklung, die seit dem Beginn der 1990er Jahre zu verzeichnen sind.⁸²⁶ Dennoch ist nicht zu erwarten, dass die ausgeprägten Konzeptionsunterschiede, die letztlich auf historischen Erfahrungen mit der Ausübung staatlicher Hoheitsbefugnisse und ihrer Kontrolle beruhen, bereits auf absehbare Zeit an Bedeutung und Gestaltungskraft für die mitgliedstaatlichen Verwaltungsrechtsordnungen verlieren werden.⁸²⁷ Eine umfassende Angleichung der mitgliedstaatlichen Verwaltungsrechtsordnungen in Europa ist vielmehr erst in dem Maße zu erwarten, in dem die Unterschiede in den historisch prägenden Erfahrungen im kollektiven Rechtsbewusstsein der Bevölkerungen zu Gunsten gemeinsamer Rechtsüberzeugungen und Erfahrungen zurücktreten werden. Für diese langfristige Perspektive spricht zudem, dass der Vorgang gemeineuropäischer Verwaltungsrechtsangleichung institutionell nicht zentral steuerbar ist und deshalb von politischen Unwägbarkeiten und konzeptionellen Divergenzen gekennzeichnet bleiben wird. Trotz dieser Aspekte, die eine behutsame Rechtsentwicklung nahe legen, bleibt dennoch beachtlich, wie stark die wechselseitige Bereitschaft zur Auseinandersetzung mit den Rechtsprinzipien „fremder“ Verwaltungsrechtsordnungen in Europa heute ausgeprägt ist und wie nachhaltig der seit dem Beginn der 1990er Jahre in Rechtsprechung und Verwaltungsrechtslehre zu beobachtende Auffassungswandel ist. Vor allem die festzustellende Bereitschaft zur „kreativen“ Aufnahme von „fremden“ Rechtsvorstellungen in die gewachsenen Strukturen des eigenen Verwaltungsrechts spricht indes dafür, dass die beschriebene Konvergenzentwicklung keine unübersehbar langen Zeiträume in Anspruch nehmen wird. Jedoch steht auch auf lange Sicht nicht zu erwarten, dass es zu einer vollständigen Rechtseinheit zwischen den europäischen Mitgliedstaaten auf dem Gebiet des Verwaltungsrechts kommen wird. Allerdings wird die im Binnenmarkt fortschreitende Angleichung der wirtschaftlichen Verhältnisse dazu beitragen, dass rechtspraktische Ergebnisunterschiede, die für die wirtschaftliche Lage der Bürger und ihren Rechtsstatus von maßgeblicher Bedeutung sind, zunehmend angeglichen werden dürften. Damit wird auch die europäische Verwaltungsrechtsentwicklung in das Gravitationsfeld geraten, das von der Integrationswirkung des Binnenmarktes erzeugt wird, während von den weitgehend noch national verfassten Gesellschaften *prima vista* keine prägenden Impulse für die Herausbildung eines gemeineuropäischen Verwaltungsrechts ausgehen werden. Ob und welche Folgerungen aus dieser potentiellen Prädominanz des Ökonomischen für die Ausgestaltung eines europäischen Verwaltungsrechts zu ziehen sein werden, bedarf der aufmerksamen Beobachtung.

⁸²⁵ Siehe oben, unter A.V., E.V. und F.IV. einerseits und unter B.IV. andererseits.

⁸²⁶ Dazu näher oben, unter G.II und *Schwarze* (Fn. 15), Europäisches Verwaltungsrecht, S. CXXXII.

⁸²⁷ Insoweit ist vor allem an die Unrechtserfahrungen der Länder zu denken, die im 20. Jahrhundert unter totalitären Regimen zu leiden hatten.

DRITTES KAPITEL:

Grundlagen des Europäischen Verwaltungsrechts

Für das Europäische Verwaltungsrecht gilt in besonderer Weise, was durch das berühmte Diktum *Fritz Werners* schon frühzeitig für das deutsche Verwaltungsrecht ausgesagt wurde und heute in vergleichbarer Weise für andere Verwaltungsrechtsordnungen in Europa, namentlich in Spanien und Polen gilt:¹ Das Verwaltungsrecht ist in vielfacher Hinsicht nur als konkretisiertes Verfassungsrecht zu verstehen.² Für die Entwicklung des Europäischen Verwaltungsrechts ist kennzeichnend, dass sie maßgeblich auf richterrechtlicher Grundlage erfolgt, wie dies schon für die Verwaltungsrechtsentwicklung in den europäischen Mitgliedstaaten der Fall war.³ Gemeinsam mit der Grundrechtsjudikatur gehört die verwaltungsrechtliche Regelbildung im Wege der fortschreitenden Gewinnung und Konturierung von Rechtsinstituten und allgemeinen Rechtsgrundsätzen fraglos zu den Bereichen richterlicher Rechtsfortbildung, die als prätorische Leistung des *Gerichtshofs* anzusehen sind.⁴ Gespeist wird dieser Vorgang richterlicher Regelbildung in zweifacher Weise: Im Wege wertender Rechtsvergleichung erfolgt sie unter Rückgriff auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze, die den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsam sind und gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen entsprechen.⁵ In zunehmendem Maße findet sie indes anhand einer konkretisierenden Ableitung aus den Vorgaben des gemeinschaftlichen Vertragsrechts statt. Namentlich die Charta der Grundrechte ist schon vielfach in der Rechtsprechung des *Gerichts erster Instanz* sowie den Schlussanträgen der Generalanwälte und sogar

¹ Siehe dazu schon 2.Kap. E und F.

² *Fritz Werner*, Verwaltungsrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht, DVBl 1959, S. 527 ff.

³ Für Deutschland siehe *Fritz Ossenbühl*, in: Erichsen/Ehlers (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 12. Aufl. 2002, § 6 Rn. 84 ff.; für Frankreich siehe *Jean Massot/Jean Marimbert*, Le Conseil d'Etat, 1988, S. 189 ff.

⁴ Vgl. *Hans-Peter Ipsen*, in: Schwarze (Hrsg.), Der Europäische Gerichtshof als Verfassungsgericht und Rechtsschutzinstanz, 1983, S. 29 ff.; *Ulrich Everling*, Auf dem Weg zu einem europäischen Verwaltungsrecht, NVwZ 1987, S. 1 (8 ff.).

⁵ Siehe Art. 288 Abs. 2 EGV und Art. 6 Abs. 2 EUV.

vom *EGMR* als Rechtserkenntnisquelle herangezogen worden.⁶ Ungeachtet der unterschiedlichen normativen Bezugspunkte und ihrer jeweiligen Stellung ist dieser gesamte Vorgang funktional fraglos als „Verfassungskonkretisierung“ anzusehen.⁷ Die Parallele zur richterrechtlichen Entwicklung zentraler Rechtsinstitute und -grundsätze in den Verwaltungsrechtsordnungen der Mitgliedstaaten beschränkt sich indes nicht auf die institutionelle und methodische Seite. Vielmehr geht es im Europäischen Verwaltungsrecht wie schon zuvor im deutschen und französischen Verwaltungsrecht primär um die Ausbildung solcher Grundsätze, die thematisch dem Rechtsstaatsprinzip zuzuordnen sind. Vor allem hervorzuheben sind insoweit das Rückwirkungsverbot,⁸ der Grundsatz des Vertrauensschutzes⁹ und das Ver-

⁶ In der Rspr. des *EuG* beginnend mit dem Beschluss in der Rs. T-77/01, Slg. 2002, II-81 (96; Rn. 35) – Diputación Foral de Álava e.a./Kommission sowie mit dem Urteil in der Rs. T-54/99, Slg. 2002, II-313 (333, 337; Rn. 48, 57) – max.mobil; dazu die Rechtsmittelentscheidung *EuGH*, Rs. C-141/02 P, Slg. 2005, I-1283. Siehe ferner die Schlussanträge von GA Alber, Rs. C-340/99, Slg. 2001, I-4109 (4133; Nr. 94) – TNT Traco; von GA Tizzano, Rs. C-173/99, Slg. 2001, I-4881 (4890; Nr. 26 ff.) – BECTU; von GA Misho, verb. Rs. C-122/99 P u. C-125/99 P, Slg. 2001, I-4319 (4337; Nr. 97) – Deutschland und Schweden/Rat; von GA Jacobs, Rs. C-270/99, Slg. 2001, I-9197 (9207; Nr. 40) – Z/Parlament; von GA Stix-Hackl, Rs. C-49/00, Slg. 2001, I-8575 (8582; Nr. 11) – Kommission/Italien; von GA Geelhoed, Rs. C-413/99, Slg. 2002, I-7091 (7116; Nr. 59, 110) – Baumbast und R; von GA Léger, Rs. C-353/99 P, Slg. 2001, I-9565 (insbes. 9585; Nr. 78 ff.) – Rat/Hautala; von GA Ruiz-Jarabo Colomer, Rs. C-208/00, Slg. 2002, I-9919 (9939; Rn. 59) – Überseering; von GA Kokott, Rs. C-220/02, Slg. 2004, I-5907 (5922; Nr. 39) – Österreichischer Gewerkschaftsbund; von GA Póitres Maduro, Rs. C-384/02, Slg. 2005, I-9939 (9954; Nr. 56) – Grøngaard und Bang; *EGMR*, Rep. 2002-VI, Rn. 100 – Goodwin.

⁷ Siehe dazu bereits Thomas von Danwitz, Verwaltungsrechtliches System und Europäische Integration, 1996, S. 161 ff.

⁸ *EuGH*, Rs. 63/83, Slg. 1984, 2689 (2718; Rn. 22) – Regina; Rs. 234/83, Slg. 1985, 327 (341; Rn. 20) – GHS Duisburg; Rs. 43/75, Slg. 1976, 455 (480; Rn. 69-77) – Defrenne II; verb. Rs. 66, 127 u. 128/79, Slg. 1980, 1237 (1261; Rn. 10-12) – Salumi; Rs. C-262/88, Slg. 1990, I-1889 (1955 f.; Rn. 40 ff.) – Barber; verb. Rs. C-189/02 P u.a., Slg. 2005, I-5425 (5564; Rn. 202) – Dansk Rørindustri; Rs. C-3/06, Urteil vom 8.2.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 87 – Groupe Danone/Kommission; insgesamt hierzu Ulrich Everling, Der Ausschluss der Rückwirkung bei der Feststellung der Ungültigkeit von Verordnungen durch den Gerichtshof der EG, in: FS Börner, 1992, S. 57 (68 f.).

⁹ *EuGH*, Rs. 111/63, Slg. 1965, 893 (911 f.) – Lemmerz-Werke; Rs. 1/73, Slg. 1973, 723 (729; Rn. 5) – Westzucker; Rs. 74/74, Slg. 1975, 533 (548 f.; Rn. 33-43) – CNTA; Rs. 120/86, Slg. 1988, 2321 (2351 ff.; Rn. 21-27) – Mulder; Rs. 170/86, Slg. 1988, 2355 (2372 f.; Rn. 10-16) – von Deetzen; Rs. C-177/90, Slg. 1992, I-35 (62 f.; Rn. 13-15); Rs. C-264/90, Slg. 1992, I-6285 (6309; Rn. 7 ff.) – Wehrs; verb. Rs. C-182/03 u. C-217/03, Urteil vom 22.6.2006 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 147 – Belgien und Forum 187 ASBL; Rs. C-213/06 P, Urteil vom 18.7.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 33 – Karatzoglou; eingehend Klaus-Dieter Borchardt, Der Grundsatz des Vertrauensschutzes im Europäischen Gemeinschaftsrecht, *EuGRZ* 1988, S. 309 ff.; Albrecht Weber, in: Schweitzer (Hrsg.), Europäisches Verwaltungsrecht, 1991, S. 55 (74 f.).

hältnismäßigkeitsprinzip.¹⁰ Schließlich ist die Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes zu einer festen Größe in der Entwicklung des Europäischen Verwaltungsrechts geworden,¹¹ deren Bedeutung mit der Tragweite der Garantie effektiven Rechtsschutzes nach Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG für das deutsche Verwaltungsrecht vollauf vergleichbar ist. Unter Heranziehung des Grundsatzes effektiven Rechtsschutzes hat vor allem die Rechtsstellung der Beteiligten an Verwaltungsverfahren eine nachhaltige Absicherung erfahren. So ist ein Recht der Verteidigung und vor allem der Anhörung¹² sowie ein eingeschränktes Akteneinsichtsrecht¹³ entwickelt worden. Überdies wurden Beweisverwertungsverbote¹⁴ und die Ver-

¹⁰ *EuGH*, Rs. 265/87, Slg. 1989, 2237 (2269; Rn. 21) – Schröder; Rs. C-331/88, Slg. 1990, I-4023 (4063; Rn. 13) – Fedesa; verb. Rs. C-133/93, C-300/93 u. C-362/93, Slg. 1994, I-4863 (4905; Rn. 41) – Crispoltoni u.a.; Rs. C-189/01, Slg. 2001, I-5689 (5720; Rn. 81) – Jippes u.a.; Rs. C-210/00, Slg. 2002, I-6453 (6503; Rn. 59) – Käserei Champignon Hofmeister; Rs. C-504/04, Slg. 2006, I-679 (694 f.; Rn. 35) – Agrarproduktion Staebelow GmbH; Rs. C-380/03, Slg. 2006, I-11573 (11668; Rn. 144) – Deutschland/Parlament und Rat; dazu eingehend *Oliver Koch*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, 2003; *Florian Schwab*, Der Europäische Gerichtshof und der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz: Untersuchung der Prüfungsdichte, 2002; *Thomas von Danwitz*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Gemeinschaftsrecht, EWS 2003, S. 393 ff.; *Uwe Kischel*, Die Kontrolle der Verhältnismäßigkeit durch den EuGH, *EuR* 2000, S. 380 ff.; *Eckhard Pache*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in der Rechtsprechung der Gerichte der Europäischen Gemeinschaften, *NVwZ* 1999, S. 1033 ff.

¹¹ *EuGH*, Rs. 222/84, Slg. 1986, 1651 (1682 f.; Rn. 17-20) – Johnston; Rs. 222/86, Slg. 1987, 4097 (4117; Rn. 14-16) – Heylens; vgl. auch schon Rs. 811/79, Slg. 1980, 2545 (2554 f.; Rn. 12) – Ariete; siehe eingehend sub E.

¹² *EuGH*, Rs. 85/76, Slg. 1979, 461 (512 f.; Rn. 11-15) – Hoffmann-La Roche; verb. Rs. 100-103/80, Slg. 1983, 1825 (1880 f.; Rn. 10) – *Musique Diffusion française*; verb. Rs. C-204/00 P u.a., Slg. 2004, I-123 (442; Rn. 66) – Aalborg Portland; Rs. C-407/04 P, Urteil vom 25.1.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 44 ff. – Dalmine; allgemein *Jürgen Bast*, Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs im Gemeinschaftsrecht, *RIW* 1992, S. 742 ff.

¹³ *EuGH*, verb. Rs. 209-215/78 u. 218/78, Slg. 1980, 3125 (3236 f.; Rn. 36-40) – Van Landewyck; Rs. C-49/88, Slg. 1991, I-3187 (3241 f.; Rn. 15-18) – Al-Jubail Fertilizer; Rs. C-199/99 P, Slg. 2003, I-11177 (11256 f.; Rn. 125 ff.) – Corus UK Ltd; verb. Rs. C-204/00 P u.a., Slg. 2004, I-123 (443 f.; Rn. 68 ff.) – Aalborg Portland; *Carl Otto Lenz/Gerhard Grill*, Zum Recht auf Akteneinsicht im EG-Kartellverfahrensrecht, in: FS Deringer, 1993, S. 310 ff.; auch schon *Joachim Sedemund*, in: Schwarze (Hrsg.), *Europäisches Verwaltungsrecht im Werden*, 1982, S. 45 (48 ff.).

¹⁴ *EuGH*, verb. Rs. 197-200/80, 243/80, 245/80 u. 247/80, Slg. 1981, 3211 (3245; Rn. 16) – Ludwigshafener Walzmühle Erling; verb. Rs. 100-103/80, Slg. 1983, 1825 (1885; Rn. 29 f.) – *Musique Diffusion Française*; Rs. 374/87, Slg. 1989, 3283 (3350 f.; Rn. 30-34) – Orkem; verb. Rs. C-244/99 P u.a., Slg. 2002, I-8375 (8719 f.; Rn. 315 ff.) – LVM u.a./Kommission; auch *Jürgen Schwarze*, *Europäisches Verwaltungsrecht*, 2. Aufl. 2005, S. 1199 f.

pflichtung zu sorgfältiger und unparteiischer Prüfung aller relevanten Gesichtspunkte des Einzelfalles¹⁵ richterrechtlich entwickelt.

Vor dem Hintergrund der weit reichenden Verfassungsabhängigkeit des Europäischen Verwaltungsrechts ist in der gebotenen Kürze auf die Konstitutionsprinzipien der Gemeinschaftsrechtsordnung einzugehen (sub **A.**), bevor die Rechtsquellen (sub **B.**), die Rechtsbindungen und Rechtsmaßstäbe (sub **C.**) sowie die Handlungsformen (sub **D.**) des Europäischen Verwaltungsrechts zu behandeln sind. Im Anschluss werden die Grundzüge des Rechtsschutzsystems des Europäischen Verwaltungsrechts (sub **E.**) dargestellt sowie die primärrechtlichen Grundlagen und die Bedeutung der Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten herausgearbeitet (sub **F.**). Beschlossen werden die Grundlagen des Europäischen Verwaltungsrechts sodann durch Ausführungen zur Bedeutung der kategorialen Unterscheidung zwischen dem Eigen- und dem Gemeinschaftsverwaltungsrecht sowie zur Einordnung des so genannten Kooperationsverwaltungsrechts (sub **G.**).

A. Konstitutionsprinzipien der Gemeinschaftsrechtsordnung

Um den Entwicklungsvorgang der maßgeblich richterrechtlichen Ausbildung und Konturierung von Rechtsinstituten und -grundsätzen des Europäischen Verwaltungsrechts besser nachvollziehen zu können, ist auf diejenigen Grundprinzipien einzugehen, die das Wesen der Gemeinschaftsrechtsordnung ausmachen und übergreifende Maßstäbe für die Herausbildung und inhaltliche Ausgestaltung des Europäischen Verwaltungsrechts enthalten. Diesen Konstitutionsprinzipien entnimmt die Rechtsprechung nicht nur das methodische Gerüst für die Ausbildung der Rechtsinstitute und -grundsätze des Europäischen Verwaltungsrechts. Vielmehr ermöglicht erst die Handhabung dieser Grundprinzipien ein fundiertes Verständnis von der Herleitung, dem Zuschnitt und der möglichen Tragweite allgemeiner Rechtsgrundsätze des Europäischen Verwaltungsrechts.

I. Prinzip begrenzter Ermächtigung

Die Begründung von Zuständigkeiten der Europäischen Gemeinschaft und Union erfolgt in den Gründungsverträgen nach dem Prinzip begrenzter Ermächtigung,¹⁶

¹⁵ *EuGH*, verb. Rs. 209-215/78 u. 218/78, Slg. 1980, 3125 (3236 f.; Rn. 36-40) – Van Landewyck; Rs. C-49/88, Slg. 1991, 3187 (3241 f.; Rn. 15-18) – Al-Jubail Fertilizer; Rs. C-269/90, Slg. 1991, I-5469 (5499; Rn. 14) – TU München; Rs. C-525/04 P, Urteil vom 22.11.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 58 – Spanien/Kommission; *Lenz/Grill* (Fn. 13), in: FS Deringer, S. 310 ff.; auch schon *Sedemund*, in: Schwarze (Fn. 13), Europäisches Verwaltungsrecht im Werden, S. 45 (48 ff.).

¹⁶ Siehe *EuGH*, Gutachten 2/94, Slg. 1996, I-1759 (1787; Rn. 23-27) – EMRK-Beitritt; Rs. C-376/98, Slg. 2000, I-8419 (8524; Rn. 83) – Tabakwerbung I, wo sogar – sprach-

wonach diese Zuständigkeiten der Gemeinschaft im Wege des Vertragsschlusses von den Mitgliedstaaten „zugewiesen“ werden. Der Grundgedanke geht auf das Konzept funktioneller Integration¹⁷ zurück, durch die Entflechtung und Übertragung bisher staatlich wahrgenommener Funktionen auf die Gemeinschaft und Union eine gemeinschaftliche Erledigung zu ermöglichen. Mit der Herauslösung von Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten aus der Gesamtheit ihrer souveränen Allzuständigkeit und ihrer Übertragung auf die Gemeinschaft und Union wird zugleich die Befugnis der europäischen Institutionen zu ihrer „gemeinschaftlichen“ Wahrnehmung begründet, verbindliche Rechtsakte gegenüber den Mitgliedstaaten und ihren Angehörigen zu erlassen.¹⁸ In dieser Verknüpfung von Zuständigkeitsübertragung, „gemeinschaftlicher“ Wahrnehmung und Begründung supranationaler Entscheidungsbefugnisse liegt das Wesen des historischen Prozesses der Europäischen Integration. Da die Übertragung von Zuständigkeiten auf die Gemeinschaft und die Union als Zuweisung spezifischer Handlungsbefugnisse zur Erledigung einer bestimmten Aufgabe erfolgt, geht es bei der Auslegung der gemeinschaftlichen Zuständigkeiten dem Grunde nach um eine Rekonstruktion dieses Funktionszusammenhangs.¹⁹ Das Rechtsprinzip, das diesen Funktionszusammenhang wahrt, ist das Prinzip begrenzter Ermächtigung.²⁰

lich verdeutlichend – davon die Rede ist, dass die Befugnisse der Gemeinschaft auf Einzelermächtigungen beruhen.

¹⁷ *Hans-Peter Ipsen*, Europäisches Gemeinschaftsrecht, 1972, 8/24 ff.; *ders.*, Europäische Verfassung – Nationale Verfassung, EuR 1987, S. 195 ff. und *ders.*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. VII, 1992, § 181 Rn. 40 ff.; auch *Thomas Oppermann*, Europarecht, 3. Aufl. 2005, § 1 Rn. 23 und § 12 Rn. 24; aufbauend auf etwa *David Mitrany*, A working Peace System, 1966; *ders.*, The Functional Approach to World Organization, International Affairs Vol. 24, 1948, S. 350 ff. und *Ernst B. Haas*, The Uniting of Europe, 1958; *ders.*, Beyond the Nation-state. Functionalism and International Organization, 1964; auch *Gerda Zellentin*, Intersystemare Beziehungen in Europa, 1970, S. 172 ff.

¹⁸ Zum Wesen der supranationalen Handlungsbefugnisse siehe *Hans-Peter Ipsen*, Über Supranationalität, in: FS Scheuner, 1973, S. 211 ff.

¹⁹ Diese Rekonstruktion ist fraglos nicht in einem historischen Sinne oder gar als Ermittlung subjektiver Übertragungsvorstellungen zu verstehen; die Notwendigkeit einer problemorientierten Fortentwicklung der Gemeinschaftsbefugnisse bleibt selbstverständlich unberührt, siehe bspw. *Albert Bleckmann*, Teleologie und dynamische Auslegung des Europäischen Gemeinschaftsrechts, EuR 1979, S. 239 ff.

²⁰ Statt vieler siehe *Hans-Peter Krausser*, Das Prinzip begrenzter Ermächtigung im Gemeinschaftsrecht als Strukturprinzip des EWG-Vertrages, 1991, S. 17 ff.; *Gerhard Konow*, Zum Subsidiaritätsprinzip des Vertrags von Maastricht, DÖV 1993, S. 405 ff.; *Christian Calliess*, in: *ders./Ruffert* (Hrsg.), EUV/EGV, 3. Aufl. 2007, Art. 5 EGV Rn. 12; im thematischen Zusammenhang mit dem Subsidiaritätsprinzip wird man den Wortlaut „nur“ zu ergänzen haben, siehe *Europäische Kommission*, The principle of subsidiarity, Sec (92) 1999 final, Kommunikation an Rat und Parlament vom 27.10.1992, S. 3. Zur restriktiven Bedeutung auf Grund seiner Wortlautfassung und systematischen Stellung im EAG-Vertrag sogleich.

Kaum ein Strukturprinzip des primären Gemeinschaftsrechts verfügt über eine ebenso solide normative Grundlage im Wortlaut der Verträge wie das Prinzip begrenzter Ermächtigung. Nach der klassischen, in Art. 5, 7, 202 und 211 EG, in Art. 3, 5, 8 und 26 EGKS und in Art. 3, 115 und 124 EAG verwandten Formulierung erfolgt die Aufgabenerfüllung durch die Gemeinschaften „nach Maßgabe dieses Vertrages“ und – genauer noch – auf Grund der „in diesem Vertrag zugewiesenen Befugnisse“. Damit wirkt das Prinzip begrenzter Ermächtigung als Vermutungsregel für eine Zuständigkeit der Mitgliedstaaten, wie es nun Art. 5 Nr. 2 S. 2 AEUV durch den ausdrücklichen Hinweis verdeutlicht, dass alle der Union nicht in der Verfassung zugewiesenen Zuständigkeiten bei den Mitgliedstaaten verbleiben.²¹ Die grundlegende rechtliche Bedeutung des Prinzips begrenzter Ermächtigung ist von Generalanwalt *Lagrange* bereits in den Gründungsjahren der Gemeinschaft mit großer Präzision auf den Punkt gebracht worden: „Es handelt sich hierbei um einen ganz wesentlichen Aspekt des Vertrages. Die Mitgliedstaaten haben sich nur unter der Bedingung eines Teils ihrer Souveränität zugunsten von Organen gegeben, dass diese sich an fest umrissene, in sich selbst verständliche Regeln halten. Keines der Organe kann daher Befugnisse ausüben, die ihm nicht durch den Vertrag verliehen worden sind.“²²

Seine primäre Bedeutung entfaltet das Prinzip begrenzter Ermächtigung in der Verteilung und Abgrenzung der Verbandskompetenz zwischen den Mitgliedstaaten und von Gemeinschaft sowie Union.²³ Damit oftmals untrennbar verbunden ist seine Bedeutung für die Bestimmung der Organkompetenzen der Gemeinschaftsinstitutionen sowie für die horizontale Zuständigkeitsabgrenzung.²⁴ Erst diese Tragweite des Prinzips begrenzter Ermächtigung vermittelt seine eigentliche, systemprägende Bedeutung, die diesem Grundsatz als Bauprinzip der Gemeinschaftsrechtsordnung zukommt: Sie besteht gerade in der Besonderheit von Union und Gemeinschaft als einer Rechtsordnung, die auf einzelnen Übertragsakten beruht und aus spezifischen Regelungsbefugnissen zusammengesetzt ist. Mit der fortschreitenden Integration können diese Bestandteile nicht isoliert betrachtet werden, jedoch bleibt das Gemeinschaftsrecht eine prinzipiell unvollständige, sektoriell aus dem Recht der Mitgliedstaaten ausgelagerte Rechtsordnung, die die der Mitgliedstaaten ergänzt und vervollständigt. In dieser grundsätzlichen Betrachtungsweise trägt das Gemeinschaftsrecht den Charakter einer *Komplementär-*

²¹ Zu der identischen Vorschrift des Art. I-9 Abs. 2 S. 2 VV siehe *Thomas von Danwitz*, Richtungsentscheidungen des Verfassungsvertrags für die Europäische Union – Versuch einer ersten Bewertung, ZG 19 (2005), S. 1 (6 f.).

²² Schlussanträge in verb. Rs. 7/56 u. 3-7/57, Slg. 1957, 140 (167 f.) – *Algera*. An anderer Stelle hat er daraus die Konsequenz gezogen. „Etant donné ce double principe (autonomie des institutions, compétence d’attribution), le respect des règles de compétence apparaît comme une nécessité primordiale“, in: *La Cour de Justice de la Communauté Européenne du Charbon et de l’acier*, *Revue du Droit public* 70 (1954), S. 417 (418).

²³ So in Zukunft ausdrücklich in Art. 5 Abs. 1 Nr. 1 AEUV anerkannt.

²⁴ Vgl. schon *von Danwitz* (Fn. 7), *Verwaltungsrechtliches System*, S. 99 m.w.N.

rechtsordnung. Weniger als die Selbstbeschränkung des Gemeinschaftsrechts, die das Prinzip begrenzter Ermächtigung zum Ausdruck bringt, verdient daher die elementare Funktionsbedingung einer Verschränkung des Gemeinschaftsrechts mit den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten der besonderen Hervorhebung.²⁵ Diese Besonderheit erhellt, dass die Fragen nach innerer Widerspruchsfreiheit und systematischer Stimmigkeit im Gemeinschaftsrecht prinzipiell nicht anhand mitgliedstaatlich vorgeprägter Homogenitätsanforderungen beantwortet werden können. Auch das Mandat richterlicher Rechtsfortbildung ist in einem andersartigen normativen Kontext zu sehen.

II. Autonomie der Gemeinschaftsrechtsordnung

Aus heutiger Sicht darf die Eigenständigkeit der Gemeinschaftsrechtsordnung, verstanden als Unabhängigkeit von den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten, getrost als Selbstverständlichkeit gelten. Die Bedeutung des ebenso eingängigen wie sympathischen Bildes vom Gemeinschaftsrecht als das „aus einer autonomen Rechtsquelle fließende Recht“,²⁶ ist indes nicht darauf beschränkt, das Verhältnis des Gemeinschaftsrechts zum mitgliedstaatlichen Recht zu bezeichnen.²⁷ Jenseits der Unabhängigkeit des Gemeinschaftsrechts von den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten in Bezug auf Entstehung, Bestand und Geltung entfaltet das Verständnis von der Autonomie der Gemeinschaftsrechtsordnung seine zentrale Bedeutung als Merkmal für die erforderliche Selbstbehauptung des Gemeinschaftsrechts gegenüber den zentrifugalen Kräften von Mitgliedstaaten und Regionen. Dementsprechend diene die Eigenständigkeit der Gemeinschaftsrechtsordnung als argumentatives Fundament für die Anerkennung der unmittelbaren Wirkung des Gemeinschaftsrechts und seines Vorranges gegenüber dem innerstaatlichen Recht.²⁸

Die Autonomie der Gemeinschaftsrechtsordnung bildet also ein unverzichtbares Fundament für die Sicherung der Funktionsfähigkeit der Gemeinschaftsrechtsordnung.²⁹ Der elementaren Bedeutung dieses Grundsatzes zum Trotz bedarf dieser Befund gerade für das Gemeinschaftsverwaltungsrecht der Ergänzung um Aspekte wechselseitiger Verschränkung und Interdependenz. Jenseits allgemeiner Aspekte der Verschränkung von gemeinschaftlicher und mitgliedstaatlicher Ausübung von Hoheitsgewalt im Rat und den demokratischen Legitimationszusammen-

²⁵ Siehe dazu bereits die Schlussanträge von GA Warner, Rs. 33/76, Slg. 1976, 2000 (2004) – Rewe und von GA Reischl, Rs. 61/79, Slg. 1980, 1230 (1233) – Denkavit italiana.

²⁶ *EuGH*, Rs. 6/64, Slg. 1964, 1251 (1270) – Costa/E.N.E.L.

²⁷ In diesem Sinne BVerfGE 22, 293 (296).

²⁸ *EuGH*, Rs. 26/62, Slg. 1963, 1 (25) – van Gend & Loos: „Das von der Gesetzgebung der Mitgliedstaaten unabhängige Gemeinschaftsrecht“; Rs. 6/64, Slg. 1964, 1251 (1269 f.) – Costa/E.N.E.L.; sowie verb. Rs. C-6/90 u. C-9/90, Slg. 1991, I-5357 (5413; Rn. 31) – Francovich.

²⁹ Siehe schon von Danwitz (Fn. 7), Verwaltungsrechtliches System, S. 101 f.

hängen wird die Verschränkung der Gemeinschaftsrechtsordnung mit den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten vor allem durch die Verantwortung der Mitgliedstaaten für die Durchführung des Gemeinschaftsrechts deutlich hervorgehoben.³⁰ Soweit das Gemeinschaftsrecht keine Regelungen enthält, wächst dem mitgliedstaatlichen Verwaltungsrecht die Aufgabe zu, die Durchführung des Gemeinschaftsrechts zu gewährleisten.³¹ Konsequenz dieser im Grundsatz vertrags- und kompetenzrechtlich bedingten Ausgangslage ist, dass damit auch der rechtliche Status des Einzelnen in den verschiedenen Mitgliedstaaten unterschiedlich ausgestaltet sein kann.³² Die einheitliche Geltung des Gemeinschaftsrechts wird dadurch nicht angetastet, die praktischen Ergebnisse der Durchführung des Gemeinschaftsrechts können aber gleichwohl unterschiedlich ausfallen.

III. Unmittelbare Wirkung und Vorrang des Gemeinschaftsrechts

Die unmittelbare Wirkung³³ zahlreicher Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts gilt seit geraumer Zeit ganz unangefochten als systemtragender Pfeiler der von den Gründungsverträgen geschaffenen Rechtsordnung.³⁴ Trotz der Unklarheiten, die zu Einzelfragen der verschiedenen Wirkungsgehalte der Direktwirkung von Richtlinien fortbestehen,³⁵ ist die grundlegende Bedeutung dieser Rechtsentwicklung gerade für das Europäische Verwaltungsrecht hervorzuheben. Die aktuelle

³⁰ Zum Grundsatz der Organisations- und Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten siehe *EuGH*, Rs. C-201/02, Slg. 2004, I-723 – Wells; sowie eingehend in diesem Kapitel sub F.

³¹ So bereits Schlussanträge von GA Warner, Rs. 33/76, Slg. 1976, 2000 (2004) – Rewe.

³² Diese Schlussfolgerung zieht bereits GA Reischl in seinen Schlussanträgen zu Rs. 61/79, Slg. 1980, 1230 (1233) – Denkavit italiana.

³³ Zur mitunter verwirrenden Terminologie siehe Eckart Klein, Unmittelbare Geltung, Anwendbarkeit und Wirkung des Europäischen Gemeinschaftsrechts, 1988, S. 3 ff. m.w.N. auf die schwankende Praxis vor allem der Generalanwälte, Pierre Pescatore, The Doctrine of „Direct Effect“: An Infant Disease of Community Law, ELR 1983, S. 155 ff. vermerkt in Fn. 3 direct effect and direct applicability „seem to be equivalent in the Court’s language“.

³⁴ Siehe nur *EuGH*, Gutachten 1/91, Slg. 1991, I-6079 (6102; Rn. 21) – EWR-Gutachten.

³⁵ Siehe Christine Langenfeld, Zur Direktwirkung von Richtlinien, DÖV 1992, S. 955 ff.; Carl Otto Lenz, Entwicklung und unmittelbare Geltung des Gemeinschaftsrechts, DVBl 1990, S. 903 ff.; Ulrich Everling, Zur direkten innerstaatlichen Wirkung von EG-Richtlinien, in: FS Carstens, Bd. I, 1984, S. 95 ff.; Sacha Prechal, Does direct effect still matter?, CMLRev 2000, S. 1047 ff.; Christoph Herrmann, Richtlinienumsetzung durch die Rechtsprechung, 2003, S. 31 ff.; Hans D. Jarass/Saša Beljin, Unmittelbare Anwendung des EG-Rechts und EG-rechtskonforme Auslegung, JZ 2003, S. 768 ff.; dies, Grenzen der Privatbelastung durch unmittelbar wirkende Richtlinien, EuR 2004, S. 714; Andreas Fisahn/Tobias Mushoff, Vorwirkung und unmittelbare Wirkung von Richtlinien, EuR 2005, S. 222 ff.; Vassilios Skouris, Effet Utile versus Legal Certainty: The Case-law of the Court of Justice on the Direct Effect of Directives, European Business Law Review 2006, S. 241; Thomas von Danwitz, Rechtswirkungen von Richtlinien in der neueren Rechtsprechung des EuGH, JZ 2007, S. 697 ff.

Relevanz der Lehre von der unmittelbaren Wirkung des Gemeinschaftsrechts beschränkt sich indes nicht auf den Fragenkomplex der horizontalen Direktwirkung. Vielmehr ist die besondere Tragweite der grundlegenden Konzeption zu betonen, die mit der Anerkennung der unmittelbaren Wirkung des Gemeinschaftsrechts verbunden ist. Ausgangspunkt dieser Entwicklung ist die epochale Entscheidung in dem Vorabentscheidungsverfahren *van Gend & Loos* aus dem Jahr 1963 gewesen, in welcher der *Gerichtshof* den Quantensprung zur Etablierung der Gemeinschaft als einer Rechtsordnung neuen Typs auf der Basis des Völkerrechts vollzogen hat, deren Rechtssubjekte nicht nur die Mitgliedstaaten, sondern auch die Einzelnen sind.³⁶ Die unmittelbare Wirkung des Gemeinschaftsrechts ist daher zu Recht als der maßgebliche Katalysator für die Konstitutionalisierung der Gemeinschaft angesehen worden.³⁷ Seither ist dieser Ansatz prinzipieller Anerkennung der Rechtssubjektivität des Einzelnen durch das Gemeinschaftsrecht nicht nur für die Direktwirkung von Richtlinien fortentwickelt worden, sondern bildet auch die Grundlage für die Rechtsprechung des *Gerichtshofes* zur Begründung von subjektiven Rechten im Gemeinschaftsrecht, die insbesondere für die Umsetzungskontrolle von großer Bedeutung ist.³⁸ Sogar die gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung der Mitgliedstaaten basiert auf dem Konzept der unmittelbaren Wirkung gemeinschaftsrechtlicher Verpflichtungen.³⁹

1. Die Stellung des Unionsbürgers im Gemeinschaftsrecht

Unabhängig von den verschiedenen Ausprägungen machen die Anerkennung und der Schutz der Rechtssubjektivität des Einzelnen als Konstitutionsprinzip der Gemeinschaftsrechtsordnung es notwendig, das traditionelle Verständnis von der europäischen Integration als Vorgang zwischen Gemeinschaft und Mitgliedstaaten um eine dritte Dimension zu ergänzen, die maßgeblich durch die Rechtsstellung der Unionsbürger geprägt wird. Dabei geht es nicht um ein verändertes Verständnis von der institutionellen oder kompetenziellen Grundstruktur der Gemeinschaft,

³⁶ So *EuGH*, Rs. 26/62, Slg. 1963, 1 (25) – *van Gend & Loos*; Rs. 106/77, Slg. 1978, 629 (644 f.; Rn. 17 ff.) – *Simmenthal II*.

³⁷ Siehe namentlich *Joseph Weiler*, *The Transformation of Europe*, *The Yale Law Journal*, Vol. 100 (1990/1991), S. 2403 (2413 ff.; 2436 ff.); *Mauro Cappelletti/Peter Golay*, in: *Cappelletti/Secombe/Weiler* (Hrsg.), *Integration through law*, Vol I, Book 2, 1986, S. 261 ff.; *Robert Lecourt*, *Quel eut été le droit des Communautés sans les arrêts de 1963 et 1964?*, in: *Mélanges en hommage à Jean Boulouis*, 1991, S. 349 ff.; *Frederico Mancini*, *The Making of a Constitution for Europe*, *CMLRev.* 26 (1989), S. 595 ff.

³⁸ Etwa *EuGH*, Rs. C-361/88, Slg. 1991, I-2567 (2600 f.; Rn. 15 f.) – *Schwefeldioxid*; Rs. C-59/89, Slg. 1991, 2607 (2631; Rn. 18 f.) – *Bleigehalt*; Rs. C-298/99, Slg. 2002, I-3129 (3176 f.; Rn. 27 ff.) – *Kommission/Italien*; dazu *Thomas von Danwitz*, *Normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften und Gemeinschaftsrecht*, *VerwArch* 84 (1993), S. 73 (84 ff.).

³⁹ Siehe nur *EuGH*, verb. Rs. C-6/90 u. C-9/90, Slg. 1991, I-5357 (5413 f.; Rn. 23 f.) – *Francovich*; verb. Rs. C-46/93 u. C-48/93, Slg. 1996, I-1029 (1142; Rn. 20) – *Brasserie du Pêcher und Factortame III*.

sondern um ein materiell verstandenes Grundprinzip der Auslegung und Anwendung des Gemeinschaftsrechts in einer Weise, die die Rechtspositionen der Unionsbürger und ihren Schutz als eigentliches Anliegen der Integration ansieht und in den Vordergrund der europäischen Rechtsgemeinschaft stellt. Namentlich in der Rechtsprechung des *Gerichtshofes* finden sich vielfältige Hinweise auf eine derartige, materiell verstandene Zielsetzung des Gemeinschaftshandelns. Neben der unmittelbaren Wirkung bilden die Grundfreiheiten⁴⁰ und die Unionsbürgerschaft,⁴¹ das Konzept eines Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts⁴² sowie die Gemeinschaftsgrundrechte⁴³ die wesentlichen Elemente für diese Ausrichtung des Gemeinschaftshandelns. Dennoch verbleiben gewisse Zweifel an der Nachhaltigkeit dieser inhaltlichen Ausrichtung des Gemeinschaftsrechts. Namentlich die Begründung von subjektiven Rechten der Unionsbürger ist in der Vergangenheit mit dem Hinweis auf die Nützlichkeit der Rechtsstellung Einzelner für eine dezentrale Kontrolle des Gemeinschaftsrechts verbunden worden.⁴⁴ Auch der Rechtsprechung des *Gerichtshofes* ist die Kennzeichnung einer instrumentellen Handhabung der Unionsgrundrechte zur Erweiterung des gemeinschaftlichen Kompetenzbereichs nicht erspart geblieben.⁴⁵ Indes akzentuieren diese Zweifel nur die Notwendigkeit einer umfassenden Ausrichtung des Gemeinschaftsrechts auf den Schutz der Rechtsstellung der Unionsbürger, der unabhängig von integrationspolitischen Nützlichkeitsabwägungen zu gewährleisten ist.

⁴⁰ Statt vieler siehe nur die Beiträge von *Manfred Daus*, *Kay Hailbronner* und *Wulff-Henning Roth*, in: Daus (Hrsg.), *Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts*, Loseblattsammlung, Stand: Oktober 2007, Abschnitte C.I., D.I., E.I.

⁴¹ Vgl. *Ulrich Everling*, Die Stellung des Bürgers in der EG, ZfRV 1992, S. 241 ff.; *Stephan Hobe*, Die Unionsbürgerschaft nach dem Vertrag von Maastricht, Staat, 32 (1993), S. 245 ff.; *Albrecht Randelzhofer*, Marktbürgerschaft, Unionsbürgerschaft, Staatsbürgerschaft, in: GS Grabitz, 1995, S. 581 ff.; zu Fragen der aktuellen Rechtsprechung siehe einerseits *Kay Hailbronner*, Die Unionsbürgerschaft und das Ende rationaler Jurisprudenz durch den EuGH?, NJW 2004, S. 2185 ff. und andererseits *Stefan Kadelbach*, Allgemeines Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluss, 1999, S. 409.

⁴² Statt vieler nur *Müller-Graff* (Hrsg.), *Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts*, 2005.

⁴³ Siehe nur *Tettinger/Stern* (Hrsg.), *Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechte-Charta*, 2006; *Hans D. Jarass*, *EU-Grundrechte*, 2005.

⁴⁴ Bereits *EuGH*, Rs. 26/62, Slg. 1963, I (26) – *van Gend & Loos*: „Die Wachsamkeit der an der Wahrung ihrer Rechte interessierten Einzelnen stellt eine wirksame Kontrolle dar, welche die durch die Kommission und die Mitgliedstaaten gemäß den Art. 169 und 170 ausgeübte Kontrolle ergänzt“; dazu *Claus-Dieter Ehlermann*, Ein Plädoyer für die dezentrale Kontrolle der Anwendung des Gemeinschaftsrechts durch die Mitgliedstaaten, in: *Liber amicorum Pierre Pescatore*, 1987, S. 205 ff.; *Christine Langenfeld*, in: *Siedentopf* (Hrsg.), *Europäische Integration und nationalstaatliche Verwaltung*, 1991, S. 173 ff.; *Johannes Masing*, Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts, 1997, S. 19 ff.

⁴⁵ Siehe die Kritik von *Jason Coppel/Aidan O'Neill*, *The European Court: Taking Rights Seriously?*, CMLRev. 29 (1992), S. 669 (670; 681 ff.).

2. Der Vorrang des Gemeinschaftsrechts – Geltungsgrund und normativer Gehalt

Gemeinsam mit dem Rechtinstitut der unmittelbaren Wirkung wird der Grundsatz vom Vorrang des Gemeinschaftsrechts vor dem Recht der Mitgliedstaaten in der Rechtsprechung des *Gerichtshofes* als wesentliches Merkmal der von den Verträgen geschaffenen Gemeinschaftsrechtsordnung angesehen.⁴⁶ Entsprechend der grundlegenden Bedeutung des Vorrangs hat der *Gerichtshof* seine Rechtsprechung seit der Grundsatzentscheidung *Costa/Enel* aus dem Jahr 1964 konsequent verfolgt.⁴⁷ Die Akzeptanz, die diese Rechtsprechung über die Jahre in den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen gefunden hat,⁴⁸ erklärt sich namentlich mit der rechtspraktischen Notwendigkeit des Vorranggrundsatzes, um die Funktionsfähigkeit der Gemeinschaftsrechtsordnung gewährleisten zu können.⁴⁹ Dementsprechend ist der Vorrang des Gemeinschaftsrechts auch von Seiten der mitgliedstaatlichen Verfassungsgerichte im Ergebnis heute allgemein anerkannt.⁵⁰ Zugleich

⁴⁶ Siehe nur *EuGH*, Gutachten 1/91, Slg. 1991, I-6079 (6102; Rn. 21) – EWR-Gutachten.

⁴⁷ Siehe nur *EuGH*, Rs. 6/64, Slg. 1964, 1251 (1270 f.) – *Costa/E.N.E.L.*; Rs. 106/77, Slg. 1978, 629 (644 f.; Rn. 17 f.) – *Simmenthal II*; Rs. 103/88, Slg. 1989, 1839 (1970; Rn. 28 ff.) – *Fratelli Costanzo*; Rs. C-213/89, Slg. 1990, 2433 (2473; Rn. 18-20) – *Factortame*; Rs. C-198/01, Slg. 2003, 8055 (8094; Rn. 49) – *CIF*.

⁴⁸ Siehe insgesamt *Ulrich Everling*, Zum Vorrang des EG-Rechts vor nationalem Recht, DVBl 1985, S. 1201 ff.; *Axel Müller-Elschner*, Die höchsten nationalen Gerichte und das europäische Gemeinschaftsrechts – ein aktueller Überblick, VR 1994, S. 264 ff.; zur Bedeutung von Art. I-6 VV siehe *Adelheid Puttler*, Sind die Mitgliedstaaten noch Herren der EU? – Stellung und Einfluss der Mitgliedstaaten nach dem Entwurf des Verfassungsvertrages der Regierungskonferenz, EuR 2004, S. 669 (684 f.).

⁴⁹ Siehe dazu bereits die Begründung in *EuGH*, Rs. 6/64, Slg. 1964, 1251 (1269, 1270) – *Costa/E.N.E.L.*

⁵⁰ Siehe allgemein *Anne-Marie Slaughter/Alec Stone Sweet/Joseph Weiler*, The European Courts and National courts – Doctrine and Jurisprudence, 1998; *Andrew Oppenheimer* (Hrsg.), The Relationship between European Community Law and National Law: The Cases, Bd. 1 von 1994 und Bd. 2 von 2003; im Einzelnen siehe die belgische *Cour de Cassation*, EuR 1971, S. 261 (262 f.) – *Le Ski*; den niederländischen *Raad van Staate*, EuGRZ 1993, S. 512 ff.; BVerfGE 73, 339 (375); 75, 223 (244 f.); 85, 191 (204); 89, 155 (190); *House of Lords*, Urteil vom 11.10.1990, Common Market Law Reports, Vol. 59 (1990), S. 375 (379 f.) – *Factortame*; *Supreme Court*, 1987, Irish Law Reports Monthly, 400 ff.; *Dänischer Oberster Gerichtshof*, EuGRZ 1999, S. 49 ff.; dazu *Rainer Hofmann*, Der Oberste Gerichtshof Dänemarks und die europäische Integration, EuGRZ 1999, S. 1 ff.; *Fredrik Thomas*, Das Maastricht-Urteil des dänischen Gerichtshofs vom 6. April 1998, ZaöRV 1998, S. 879 ff.; *Tribunal Constitucional*, EuGRZ 1993, S. 285 ff. und Opinion 1/2004 vom 13.12.2004; dazu *Fernando Castillo de la Torre*, *Tribunal Constitucional* (Spanish Constitutional Court), Opinion 1/2004 of 13 December 2004, on the Treaty establishing a Constitution for Europe, CMLRev. 42 (2005), S. 1169 ff.

sind die verbliebenen Vorbehalte im Bereich der Kompetenzkontrolle⁵¹ und vor allem des Grundrechtsschutzes⁵² zu Residualgrößen von geringer praktischer Bedeutung geschrumpft. Hinter dieser Fassade verbleiben jedoch die bekannten Unterschiede in der Frage nach dem Geltungsgrund der Vorrangregel.⁵³ Während dieser vor allem für den *Gerichtshof* in der Eigenständigkeit und Autonomie der durch die Verträge geschaffenen Rechtsordnung begründet ist,⁵⁴ hat die „genuin europarechtliche“ Antwort auf die Vorrangfrage⁵⁵ in den Mitgliedstaaten nur vereinzelt Anhängerschaft gefunden.⁵⁶ Von den Verfassungsgerichten der Mitgliedstaaten wird der Geltungsgrund für den Vorrang des Gemeinschaftsrechts ganz überwiegend in den Integrationsöffnungsklauseln ihrer jeweiligen Verfassung und in dem staatlicherseits erteilten Rechtsanwendungsbefehl gesehen.⁵⁷ Indes entfaltet dieser Unterschied keineswegs nur konstruktiv-dogmatische Bedeutung. Vielmehr ist er für die integrationspolitische Machtfrage der richterlichen

⁵¹ Zur instruktiven Entscheidung des Spanischen Verfassungsgerichts vom 13.12.2004 über seinen eingeschränkten Vorbehalt im Bereich der Kompetenzkontrolle siehe *Castillo de la Torre* (Fn. 50), CMLRev. 42 (2005), S. 1169 (1179, 1193 ff.).

⁵² Siehe dazu BVerfGE 102, 347 ff. – Bananenmarktordnung.

⁵³ Dazu *Peter Michael Huber*, Europäisches und nationales Verfassungsrecht, VVDStRL 60 (2001), S. 194 (214 f.) m.w.N.

⁵⁴ *EuGH*, Rs. 6/64, Slg. 1964, 1251 (1269 f.) – *Costa/E.N.E.L.*; verb. Rs. C-6/90 u. C-9/90, Slg. 1991, I-5357 (5413; Rn. 31) – *Francovich*; Gutachten 1/91, Slg. 1991, I-6079 (6102; Rn. 21) – *EWG-Gutachten*.

⁵⁵ *Oppermann* (Fn. 17), *Europarecht*, § 7 Rn. 2.

⁵⁶ Siehe erneut die belgische *Cour de Cassation*, EuR 1971, S. 261 (262 f.) – *Le Ski*; den niederländischen *Raad van Staate*, EuGRZ 1993, S. 512 ff., dazu *Alfred Kellermann*, *The Netherlands*, *European Law Review* 1993, S. 242 ff.

⁵⁷ Siehe *Burkhard Schmidt-Steinhauser*, *Geltung und Anwendung von Europäischem Gemeinschaftsrecht im Vereinigten Königreich*, 1994; für Italien siehe *Antonio La Pergola*, *Das Verhältnis von nationalem Recht und Gemeinschaftsrecht in der Rechtsprechung des italienischen Verfassungsgerichtshofes*, in: FS Zeidler, Bd. 2, 1987, S. 1695 ff. sowie die Urteile der *Corte Costituzionale*, EuGRZ 1985, S. 92 ff. – *Granital* und *Rivista di Diritto internazionale* 1989, S. 103 ff. – *Fragd*; für Frankreich siehe CE Ass., 20.10.1989, *Recueil Lebon* 1989, S. 190 f. – *Nicolo*; 24.9.1990, *Recueil Lebon* 1990, S. 250 ff. – *Boisdet*; 30.10.1998, *Recueil Lebon* 1998, S. 368 – *Sarran, Levacher et autres*; sowie 8.2.2007, Nr. 287110, *Société Arcelor Atlantique et Lorraine et autres*, RTD eur 43 (2007), S. 402 ff.; die Entscheidungen des *Conseil d'Etat* können unter <http://www.legifrance.gouv.fr/initRechJuriAdmin.do> eingesehen werden; ebenso *Conseil Constitutionnel*, Entscheidung Nr. 2004-456 DC, 10.6.2004, EuGRZ 2005, S. 49 (50, 7. Erwägung) und CC, Entscheidung Nr. 2004-505, 19.11.2004, EuGRZ 2005, S. 45 (46, 13. Erwägung), dazu *Christian Walter*, *Der französische Verfassungsrat und das Recht der Europäischen Union*, EuGRZ 2005, S. 77 (79); *Jan Scheffler*, *Das französische Verfassungsverständnis angesichts der Anforderungen des EG/EU-Rechts*, ZaÖRV 67 (2007), S. 43 (59 ff.); *Marten Breuer*, *Zur unmittelbaren Wirkung von EG-Richtlinien im französischen Verwaltungsrecht*, EuGRZ 2007, S. 654 (656 ff.).

Letztentscheidungsbefugnis über den Vorrang durchaus praktisch bedeutsam. Solange die europäische Gerichtsbarkeit ebenso wie die der Mitgliedstaaten jedoch an ihren wechselseitigen Konfliktvermeidungsstrategien festhält, kann diese grundlegende Divergenz getrost in der Schwebe verbleiben. Dies gilt umso mehr, als sich die gemeinschaftsrechtliche Vorrangregel im Unterschied zum bundesstaatlichen Modell des Geltungsvorrangs darauf beschränkt, den Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts gegenüber dem mitgliedstaatlichen Recht zu gewährleisten.⁵⁸

3. Verwirklichung des Vorrangs in unterschiedlichen Kollisionslagen

Diese Qualifizierung sagt jedoch nichts über die gemeinschaftsrechtlichen Voraussetzungen und den Umfang des gemeinschaftsrechtlichen Anwendungsvorranges aus. Auch das bereits von *Hans Peter Ipsen* als konzeptionelle Grundlage für den Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts entwickelte und der Rechtsprechung des *Gerichtshofes* zugrunde liegende Prinzip von der Gewährleistung der Funktionsfähigkeit der Gemeinschaft⁵⁹ vermag diese Unklarheiten nur sehr eingeschränkt zu beseitigen. Immerhin wird dem Vorrangprinzip damit die Aufgabe einer umfassenden Zuordnung beider Rechtsordnungen zugrunde gelegt, die nicht auf Konstellationen beschränkt ist, in denen themenidentisches Recht für gleiche Sachverhalte verschiedene Rechtsfolgen anordnet.⁶⁰ So notwendig eine gewisse Flexibilität in der Handhabung der Vorrangregel des Gemeinschaftsrechts erscheint, so problematisch erweist sich die Konturlosigkeit des Vorranggrundsatzes, wenn die Reichweite der erforderlichen Funktionssicherung ganz allgemein aus den Zielbestimmungen der Verträge gewonnen wird.⁶¹ Auf diese Weise wird indes eine Bandbreite möglicher Vorrangwirkungen eröffnet, die den Einsatz des Vorrangprinzips als Instrument eines umfassenden „legal review“ gestatten.⁶²

Vor diesem Hintergrund ist es geboten, den normativen Gehalt des Vorrangprinzips weitergehend zu konturieren und die Wertungsgesichtspunkte zu berücksichtigen.

⁵⁸ Siehe *EuGH*, Rs. C-184/89, Slg. 1991, I-297 (321; Rn. 19) – *Nimz*; siehe schon *Manfred Zuleeg*, Das Recht der Europäischen Gemeinschaften im innerstaatlichen Bereich, 1969, S. 61 ff.; *H.P. Ipsen* (Fn. 17), Gemeinschaftsrecht, 10/55-10/59.

⁵⁹ Die vom sog. Bensheim-Referat *H.P. Ipsens*, Das Verhältnis des Rechts der europäischen Gemeinschaften zum nationalen Recht, in: *Europarechtliches Kolloquium Bensheim 1964*, ZHR Beiheft 29 (1965), S. 1 ff. ausgehende Wirkungsgeschichte dieses Prinzips auf das Grundsatzurteil des *EuGH*, Rs. 6/64, Slg. 1964, 1251 (1270) – *Costa/E.N.E.L.*, ist von *Ipsen* selbst zusammengefasst worden, in: *Nicolaysen/Quaritsch* (Hrsg.), *Lüneburger Symposium für Hans Peter Ipsen zur Feier des 80. Geburtstages*, 1988, S. 72 f.

⁶⁰ So indes für den bundesstaatlichen Geltungsvorrang nach Art. 31 GG: BVerfGE 36, 342 (363) und noch deutlicher das Sondervotum *Geiger*, ebenda, S. 369 f.

⁶¹ So bereits *H.P. Ipsen* (Fn. 17), Gemeinschaftsrecht, 10/43.

⁶² Zum Konzept des „legal review“ siehe *C.W.A. Timmermans*, Directives: Their effect within the national legal system, CMLRev. 16 (1979), S. 533 ff.

sichtigen, die mit der Vorstellung von der Sicherung der Funktionsfähigkeit des Gemeinschaftshandelns notwendigerweise verbunden sind.⁶³ Eine sinnvolle Handhabung ermöglicht die im anglo-amerikanischen Recht maßgeblich von *Ronald Dworkin* geprägte Unterscheidung zwischen Regeln und Prinzipien.⁶⁴ Wendet man diese Unterscheidung auf den Grundsatz vom Vorrang des Gemeinschaftsrechts an, so bietet sich eine Orientierung anhand der konkreten Kollisionslage zwischen „echten“ und „unechten“ Kollisionslagen an.⁶⁵ Werden im Gemeinschaftsrecht und im mitgliedstaatlichen Recht identische Regelungsgegenstände mit unterschiedlichen Rechtsfolgen versehen, so handelt es sich um eine „echte Kollisionslage“, die den imperativen Regelungskern vom Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts betrifft. Daher ist gleichsam offensichtlich, dass in diesen Fällen „echter“ bzw. „direkter“ Kollision der Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts unverkürzt zur Geltung kommt.

Demgegenüber sind Fälle „unechter“ bzw. „indirekter“ Kollision dadurch gekennzeichnet, dass gerade keine sich ausschließenden Rechtsfolgen in Widerspruch zueinander treten, sondern die kumulative Anwendung beider Vorschriften erforderlich ist.⁶⁶ Das ist vor allem für die Sachnormen des Gemeinschaftsrechts der Fall, die von den Behörden der Mitgliedstaaten angewandt werden und auf diese Weise mit dem allgemeinen Verwaltungs-, Verfahrens-, und Prozessrecht zusammentreffen. Typischerweise geht es um verfahrens- und vollzugsbedingte Rückwirkungen auf das Gemeinschaftsrecht, die mangels gemeinschaftlicher Vollzugszuständigkeit und dementsprechend aufgrund fehlender Rechtsgrundlagen aus der Anwendung des mitgliedstaatlichen Rechts erwachsen.⁶⁷ Damit ist die Grundkonstellation beschrieben, die das gesamte Gemeinschaftsverwaltungsrecht kennzeichnet. Für diese Verzahnung unterschiedlicher Rechtsbereiche geht der

⁶³ Vgl. von *Danwitz* (Fn. 7), Verwaltungsrechtliches System, S. 113 ff.

⁶⁴ Siehe *Ronald Dworkin*, Taking rights seriously, 1978; deutsche Übersetzung: Bürgerrechte ernstgenommen, 1984, S. 21 ff., 68 ff.; zur Rezeption im kontinentalen Recht siehe *Robert Alexy*, Theorie der Grundrechte, 1985, S. 71 ff.; *ders.*, Zum Begriff des Rechtsprinzips, Rechtstheorie, Beiheft 1 (1979), S. 59 ff. sowie *Josef Esser*, Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts, 2. Aufl. 1964, S. 39 ff.

⁶⁵ Zur Unterscheidung siehe *Albrecht Weber*, Verwaltungskollisionsrecht der Europäischen Gemeinschaften im Licht neuerer Rechtsentwicklungen, EuR 1986, S. 1 ff.; *Karl Eugen Huthmacher*, Der Vorrang des Gemeinschaftsrechts bei indirekten Kollisionen, 1985, S. 141 ff.; *Wolfram Komendera*, Normenkonflikte zwischen EWG- und BRD-Recht – insbesondere indirekte Kollisionen, 1974, S. 3 und 145 ff.; ohne sich mit der Problematik eingehend auseinanderzusetzen votiert *Matthias Niedobitek*, Kollision zwischen EG-Recht und nationalem Recht, VerwArch 92 (2001), S. 58 ff. gegen die sachliche Berechtigung dieser Unterscheidung.

⁶⁶ Vgl. schon *Komendera* (Fn. 65), Normenkonflikte, S. 141, 145 f., 150 f.; *Huthmacher* (Fn. 65), Vorrang des Gemeinschaftsrechts, S. 134 ff.

⁶⁷ Siehe *EuGH*, Rs. 33/76, Slg. 1976, 1989 (1998; Rn. 5) – Rewe; Rs. 45/76, Slg. 1976, 2043 (2053; Rn. 9) – Comet; verb. Rs. 267-269/81, Slg. 1983, 801 (831 f.; Rn. 27-30) – Petrolifera.

Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung gerade nicht von einer Unanwendbarkeit der mitgliedstaatlichen Rechtsvorschriften auf Grund des Anwendungsvorrangs gemeinschaftsrechtlicher Sachnormen aus, da diese – etwa als Ermächtigungsgrundlage – auch aus Gemeinschaftssicht unverzichtbar sind. Die Rechtsprechung bedient sich vielmehr der Doppelschranke des Effektivitäts- und des Äquivalenzgebotes, um die Funktionsfähigkeit des Gemeinschaftshandelns zu gewährleisten.⁶⁸ Damit wird die Verdrängungswirkung des vorrangigen Gemeinschaftsrechts dosiert und auf Konstellationen beschränkt, die nach Auffassung des *Gerichtshofes* für die Funktionssicherung des Gemeinschaftshandelns geboten sind.

Weniger offensichtlich ist die Vorgehensweise des *Gerichtshofes*, wenn das mitgliedstaatliche Verwaltungs-, Verfahrens- und Prozessrecht in den Anwendungsbereich allgemeiner Grundsätze des Gemeinschaftsrechts fällt. Diese thematische Übereinstimmung hat die Rechtsprechung in der Vergangenheit je nach Fallkonstellation und betroffenen Gemeinschaftsbelangen in bestimmten Konstellationen veranlasst, keine Bedenken gegen die Anwendung des mitgliedstaatlichen Rechts geltend zu machen,⁶⁹ während sie allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts in anderen Fällen zum „legal review“ der mitgliedstaatlichen Vorschriften verwandt hat.⁷⁰

IV. Einheitlichkeit des Gemeinschaftsrechts

Schließlich gehört die Einheitlichkeit des Gemeinschaftsrechts zu den Konstitutionsprinzipien der Rechtsordnung, die durch die Verträge geschaffen worden ist. Zwar wird die Einheit der Gemeinschaftsrechtsordnung in der Formel nicht ausdrücklich

⁶⁸ Siehe etwa *EuGH*, Rs. 33/76, Slg. 1976, 1989 (1998; Rn. 5) – Rewe; Rs. 45/76, Slg. 1976, 2043 (2053; Rn. 11-18) – Comet; Rs. 199/82, Slg. 1983, 3595 (3612 f.; Rn. 12-14) – San Giorgio; Rs. C-312/93, Slg. 1995, I-4599 (4620 f.; Rn. 12) – Peterbroeck; verb. Rs. C-430/93 u. C-431/93, Slg. 1995, I-4705 (4735; Rn. 17) – van Schijndel; Rs. C-78/98, Slg. 2000, I-3201 (3255; Rn. 31) – Preston; Rs. C-231/96, Slg. 1998, I-4951 (4990; Rn. 34 ff.) – Edis; Rs. C-201/02, Slg. 2004, I-723 (768; Rn. 67) – Wells; Rs. C-295/04, Slg. 2006, I-6619 (6661 f., 6665 f., 6666, 6669 f.; Rn. 64, 77, 81, 92 ff.) – Manfredi; Rs. C-222/05, Urteil vom 7.6.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 28 – van der Weerd; eingehend dazu unten, E.I.2.b) (zur Bedeutung des Effektivitäts- und Äquivalenzgebotes für den nationalen Verwaltungsrechtsschutz) sowie 5. Kap. B.I.2.

⁶⁹ *EuGH*, verb. Rs. 205-215/82, Slg. 1983, 2633 (2664 ff.; Rn. 15 ff.) – Deutsche Milchkontor; Rs. C-298/96, Slg. 1998, I-4767 (4790; Rn. 24) – Oelmühle Hamburg; Rs. C-336/00, Slg. 2002, I-7699 (7755; Rn. 56) – Huber; Rs. C-13/01, Slg. 2003, I-8679 (8721; Rn. 50, 55 f.) – Safalero.

⁷⁰ *EuGH*, Rs. 94/87, Slg. 1989, 175 (192; Rn. 9) – Primäraluminium; Rs. C-5/89, Slg. 1990, I-3437 (3456 f.; 12 ff.) – BUG-Alutechnik; Rs. C-24/95, Slg. 1997, I-1591 (1613 f.; Rn. 17) – Alcan; verb. Rs. C-6/90 u. C-9/90, Slg. 1991, I-5357 (5413; Rn. 31) – Francovich; verb. Rs. C-87/90 bis C-89/90, Slg. 1991, I-3757 (3790 f.; Rn. 24) – Verhólen; Rs. C-13/01, Slg. 2003, I-8679 (8721; Rn. 50) – Safalero; verb. Rs. C-453/03, C-11/04, C-12/04 u. C-194/04, Slg. 2005, I-10423 (10508, Rn. 104 ff.) – ABNA.

hervorgehoben, die der *Gerichtshof* zur Kennzeichnung der Gemeinschaftsrechtsordnung verwendet.⁷¹ Jedoch weist das Kriterium der Einheitlichkeit des Gemeinschaftsrechts eine beachtliche Tradition in grundlegenden Entscheidungen des *Gerichtshofes* auf.⁷² Daher ist die einheitliche Anwendung des Gemeinschaftsrechts als zentrales Element der gemeinschaftsrechtlichen „Grundnorm“ angesehen worden.⁷³

Bereits in der grundlegenden Entscheidung zum Vorrang des Gemeinschaftsrechts gegenüber späteren Rechtsakten der Mitgliedstaaten bildete die Wahrung der Einheitlichkeit des gemeinschaftlichen Normenbestandes das zentrale Anliegen der Gemeinschaft.⁷⁴ Dementsprechend ist die einheitliche Anwendung des Gemeinschaftsrechts regelmäßig als wesentliche Voraussetzung für die Funktions-sicherung der Gemeinschaft und ihre Identitätswahrung verstanden worden. Gerade gegenüber den Mitgliedstaaten ist demnach sicherzustellen, dass „das Gemeinschaftsrecht in allen Mitgliedstaaten gleiche Geltungskraft beansprucht“ und in seinem Inhalt nicht durch das innerstaatliche Recht beeinflusst werden kann.⁷⁵ In dieser ebenso notwendigen wie selbstverständlichen Betonung der einheitlichen Geltung des Gemeinschaftsrechts als wesentliches Element der Funktionssicherung des Gemeinschaftshandelns erschöpft sich die mögliche Bedeutung des Einheitlichkeitspostulates allerdings nicht. Vielmehr hat die Rechtsprechung den Topos der Einheitlichkeit auch herangezogen, um jenseits der einheitlichen *Geltung* des Gemeinschaftsrechts für einheitliche *Anwendungsergebnisse* auf Grund des mitgliedstaatlichen Rechts zu sorgen.⁷⁶ Damit wird indes die Grenze zwischen

⁷¹ Siehe *EuGH*, Gutachten 1/91, Slg. 1991, 6079 (6102; Rn. 21) – EWR-Gutachten; verb. Rs. C-6/90 u. C-9/90, Slg. 1991, 5357 (5413; Rn. 31) – Francovich.

⁷² Siehe *EuGH*, Rs. 13/68, Slg. 1968, 679 (693) – Salgoil mit Schlussanträgen von GA *Gand*, ebenda, S. 695 (705); Rs. 39/70, Slg. 1971, 49 (58; Rn. 4) – Fleischkontor mit Schlussanträgen von GA *Dutheillet de Lamothe*, ebenda, S. 60 (67); Rs. 94/71, Slg. 1972, 307 (319 f.; Rn. 11) – Schlüter; Gutachten 1/76, Slg. 1977, 741 (759; Rn. 12) – Stille-gungsfonds; Gutachten 1/91, Slg. 1991, 6079 (6103; Rn. 22 ff.) – EWR-Gutachten; verb. Rs. C-453/03 u.a., Slg. 2005, I-10423 (10508, Rn. 104 ff.) – ABNA; vgl. auch Rs. C-432/05, Urteil vom 13.3.2007 (noch nicht in aml. Slg.), Rn. 79 – Unibet.

⁷³ So *Cappelletti/Golay*, in: Cappelletti/Secombe/Weiler (Fn. 37), *Integration through law*, Vol I, Book 2, S. 261 (346); *Wolf-Dietrich Grussmann*, in: von Danwitz et al. (Hrsg.), *Auf dem Weg zu einer Europäischen Staatlichkeit*, 1993, S. 47 ff.

⁷⁴ Siehe *EuGH*, Rs. 6/64, Slg. 1964, 1251 (1269 f.) – Costa/E.N.E.L.; dies zeigt die Beru-fung auf dieses Präjudiz von GA *Dutheillet de Lamothe*, Rs. 39/70, Slg. 1971, 49 (67) – Fleischkontor.

⁷⁵ So *EuGH*, Rs. 13/68, Slg. 1968, 680 (693) – Salgoil sowie die Schlussanträge von GA *Gand*, ebenda, S. 695 (705).

⁷⁶ So *EuGH*, verb. Rs. C-143/88 u. C-92/89, Slg. 1991, I-415 (542 ff.; Rn. 25-33) – Zu-ckerfabrik Süderdithmarschen; Rs. C-465/93, Slg. 1995, 3761 ff. – Atlanta; verb. Rs. C-453/03 u.a., Slg. 2005, I-10423 (10508 f.; Rn. 104 ff.) – ABNA; dazu *René Joliet*, *Protection juridictionnelle provisoire et droit communautaire*, *Rivista di Diritto Europeo* 1992, S. 253 (278 ff.).

dem gemeinschaftlichen und dem mitgliedstaatlichen Recht entgegen der Grundsatzzposition der früheren Rechtsprechung spürbar verschoben, ohne klare Abgrenzungskriterien zu bezeichnen.⁷⁷

Daher ist auf die Begrenzungsfaktoren dieser Vorstellung hinzuweisen, die erkennbar machen, dass auch das Prinzip der Einheitlichkeit nicht schrankenlos gilt.⁷⁸ Von Bedeutung ist in dieser Beziehung vor allem, dass die Rechtsangleichung der Gemeinschaft praktisch nur selten im Wege einer Vollharmonisierung erfolgt. Vielmehr dominieren Formen der optionalen oder der fakultativen Harmonisierung und vor allem die der Mindestharmonisierung.⁷⁹ Im Rahmen dieser Harmonisierungsformen strebt die Gemeinschaft also prinzipiell keinen einheitlichen Rechtszustand an. Hinzu kommen Schutzklauseln und Möglichkeiten zum Opting-up der Mitgliedstaaten nach Art. 95 Abs. 4 bis 10 EG.⁸⁰ An einheitlichem Recht fehlt es auch in den Bereichen des Binnenmarkts, die nach dem Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung funktionieren.⁸¹ Gleiches gilt schließlich für die abgestufte Sozialintegration in Europa.⁸² Bereits diese wenigen Hinweise genügen, um die Grenzen zu verdeutlichen, die der Einheitlichkeit als Rechtsprinzip des Gemeinschaftsrechts gezogen sind. Während die einheitliche Geltung des Gemeinschaftsrechts in den Mitgliedstaaten tatsächlich ein Grunderfordernis der Gemeinschaftsrechtsordnung bildet, bedarf der Rückgriff auf die Rechtsvorstellung der Einheitlichkeit, verstanden als eigenständig wirkende Anforderung gegenüber dem mitgliedstaatlichen Recht, der umsichtigen Handhabung. Sie ist an der vom langjährigen deutschen *Generalanwalt Lenz* formulierten Maxime zu orientieren, dass die Gemeinschaftsverträge die Beseitigung der Europa trennenden Schranken als Integrationsziel erstreben, nicht hingegen eine umfassende Rechtsvereinheitlichung.⁸³

⁷⁷ Zur Kritik v.a. *Friedrich Schoch*, Vorläufiger Rechtsschutz zwischen Vorrang des EG-Rechts, Letztentscheidungsbefugnis des EuGH und Rechtsschutzeffektivität, SGb 1992, S. 118 ff.

⁷⁸ Instruktiv ist insoweit, dass der Einheitlichkeitsanspruch des EG-Rechts von amerikanischen Beobachtern als „almost monomaniacal“ kritisiert worden ist, so *Samuel Krislov/Claus-Dieter Ehlermann/Joseph Weiler*, in: Cappelletti/Secombe/Weiler (Fn. 37), *Integration through Law*, Vol. I, Book 2, S. 3 (103).

⁷⁹ Siehe dazu *Thomas von Danwitz*, in: Dausen (Fn. 40), Hdb. d. EU-WirtR, Bd. 1, B. II Rn. 83 ff.

⁸⁰ Ebenda, Rn. 106 ff.

⁸¹ Grundlegend *EuGH*, Rs. 120/78, Slg. 1979, 649 (662; Rn. 8) – *Cassis de Dijon*; Mitteilung der Kommission, ABl. Nr. C 256 v. 3.10.1980, S. 2 f.; Weißbuch 1985, Rn. 63, 65; Mitteilung über die gegenseitige Anerkennung im Rahmen der Folgemaßnahmen zum Aktionsplan für den Binnenmarkt, KOM (1999), 299 endg.

⁸² Vgl. *Oppermann* (Fn. 17), *Europarecht*, S. 558 ff.; *Annette Kliemann*, Die Europäische Sozialintegration nach Maastricht, 1995, S. 223 ff.

⁸³ So *Carl Otto Lenz*, Immanente Grenzen des Gemeinschaftsrechts, EuGRZ 1993, S. 57 (63).

B. Die Rechtsquellen des Europäischen Verwaltungsrechts

Die europäische Rechtsordnung speist sich aus einer Vielzahl von Rechtsquellen,⁸⁴ welche sich nach Erzeugungsmodus, Geltungsbereich und Bindungswirkung, aber auch im Hinblick auf die ihnen gegenüber bestehenden Rechtsschutzmöglichkeiten deutlich voneinander unterscheiden. Neben das von den Mitgliedstaaten durch völkerrechtliche Rechtsakte geschaffene Vertragsrecht, das nicht nur aus den Gründungsverträgen, sondern auch aus einer Vielzahl weiterer Rechtshandlungen wie etwa den Beitrittsverträgen und Protokollen besteht, treten die ungeschriebenen Rechtsgrundsätze, das Gewohnheitsrecht, von den Gemeinschaften abgeschlossene völkerrechtliche Verträge sowie namentlich das von den Unions- und Gemeinschaftsorganen nach Maßgabe vertraglicher Ermächtigungen erlassene abgeleitete Recht, welches seinerseits eine große Vielfalt von Rechtshandlungsformen aufweist, die entweder unions- bzw. gemeinschaftsvertragsrechtlich ausdrücklich vorgesehen sind oder aber Produkte der europäischen Rechtsetzungspraxis darstellen. Aus diesem „Rechtsquellenwirrwarr“⁸⁵ ein kohärentes Rechtssystem zu formen, dessen Existenz vom *Gerichtshof* vorausgesetzt wird,⁸⁶ ist die zentrale Aufgabenstellung der europäischen Rechtsquellenlehre.⁸⁷

Um diesem Anliegen entsprechen zu können, ist es fraglos erforderlich, die verschiedenen Rechtsquellen des europäischen Rechts zunächst in ihren Eigenarten zu erfassen und anhand von Kriterien wie dem Verfahren der Rechtsetzung, den rechtlichen Wirkungen der jeweiligen Rechtssätze und dem Rechtsschutz in eine systematische Ordnung zu bringen. Angesichts der besonderen Entwicklungsdynamik der europäischen Rechtsordnung und der kaum noch zu überblickenden Flut der beständig erlassenen Rechtssätze des Unions- und Gemeinschaftsrechts, kann dies nur einen ersten Schritt darstellen. Geboten ist zudem, die

⁸⁴ Vorliegend werden Rechtsquellen als „Erkenntnisgrund für etwas als Recht“ (*Alf Ross*, Theorie der Rechtsquellen, 1929, S. 291 f.) verstanden. Demnach sind Rechtsquellen all diejenigen Handlungsanweisungen und Maßstäbe, die Verhaltensmuster vorschreiben, Ziele und Mittel des Verwaltungshandelns festlegen und die rechtliche Entscheidung von Konflikten bestimmen, gleichgültig in welcher äußeren Form sie auftreten. Ebenso für die Rechtsquellenlehre des nationalen Verwaltungsrechts *Ossenbühl*, in: Erichsen/Ehlers (Fn. 3), Allgemeines Verwaltungsrecht, § 5 Rn. 6. Zur weiteren Differenzierung zwischen Rechtserzeugungs-, Rechtswertungs-, und Rechtserkenntnisquellen *ders.*, in: Isensee/Kirchhof (Fn. 17), HStR III, 2. Aufl. 1996, § 61 Rn. 1–3.

⁸⁵ So *Paul Kirchhof*, Deutsches Verfassungsrecht und Europäisches Gemeinschaftsrecht, EuR Beih. 1/91, S. 11 (21).

⁸⁶ *EuGH*, Rs. 34/73, Slg. 1973, 981 (990; Rn. 8) – Variola.

⁸⁷ Dazu auch *Werner Schroeder*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/EGV, Kommentar, 2003, Art. 249 EGV Rn. 13 ff.; ferner *Denys Simon*, Le système juridique communautaire, 3. Aufl. 2001, S. 299 ff.; *Trevor Hartley*, The Foundations of European Community Law, 5. Aufl. 2003, S. 89 ff.

verschiedenen Rechtssätze einander so zuzuordnen, dass ein widerspruchsfreies, kohärentes Ganzes entsteht. Insoweit bedarf es insbesondere einer klaren Rangordnung der verschiedenen Rechtsquellen sowie weiterer Kollisionsregeln, um Widersprüche auch zwischen Rechtsätzen derselben Rangstufe auflösen zu können.

I. Europäisches Primärrecht

Das europäische Primärrecht umfasst diejenigen Rechtssätze, die innerhalb der Gemeinschaftsrechtsordnung die höchste Rangstufe einnehmen.⁸⁸ Rechtsquellen des Primärrechts sind in erster Linie die Gründungsverträge sowie eine Reihe weiterer völkervertragsrechtlicher Rechtsakte der Mitgliedstaaten, durch die die Gründungsverträge abgeändert oder ergänzt werden. Primäres Gemeinschaftsrecht kann darüber hinaus jedoch auch als Gewohnheits- oder Richterrecht wie insbesondere in Gestalt von allgemeinen Rechtsgrundsätzen entstehen. Auch die Gemeinschaftsgrundrechte sind Bestandteil des europäischen Primärrechts.

1. Das Vertragsrecht von Union und Gemeinschaften

Es gab insgesamt vier große völkerrechtliche Vertragswerke,⁸⁹ aus denen sich das Primärrecht speiste: den sog. EGKS-Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl, den EURATOM-Vertrag sowie die Verträge zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und den Unionsvertrag. Die Geltungsdauer des EGKS Vertrags vom 18. April 1951,⁹⁰ der am 23. Juli 1952 in Kraft trat, war allerdings von vornherein auf 50 Jahre begrenzt und endete dementsprechend am 24. Juli 2002.⁹¹ Die Verträge über die Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft vom 25. März 1957⁹² und zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft⁹³ vom selben Tag bilden demgegenüber zusammen mit dem Unionsvertrag vom 7. Februar 1992⁹⁴ bis heute das völkervertragsrechtliche Fundament der Gemeinschaftsrechtsordnung.

⁸⁸ H.P. Ipsen (Fn. 17), Gemeinschaftsrecht, Rn. 5/7; Oppermann (Fn. 17), Europarecht, § 6 Rn. 11 ff.; Matthias Herdegen, Europarecht, 9. Aufl. 2007, § 9 Rn. 161.

⁸⁹ Siehe auch die institutionellen Reformverträge: Fusionsvertrag, ABl. Nr. 152 v. 13.7.1967; Einheitliche Europäische Akte, ABl. Nr. L 169 v. 29.06.1987, S. 1; Vertrag von Amsterdam, ABl. Nr. C 340 v. 10.11.1997, S. 1; Vertrag von Nizza, ABl. Nr. C 80 v. 10.03.2001, S. 1.

⁹⁰ BGBl II 1952, S. 447.

⁹¹ Zu den rechtlichen Konsequenzen Walter Obwexer, Das Ende der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl, EuZW 2002, S. 517 ff.

⁹² BGBl II 1957, S. 766.

⁹³ BGBl II 1957, S. 1014.

⁹⁴ BGBl II 1992, S. 1253.

a) Gründungsverträge und flankierende völkervertragsrechtliche Rechtsakte

Im Laufe der Zeit hat insbesondere der EWG-Vertrag eine Reihe zum Teil grundlegender Änderungen und Ergänzungen erfahren. Besonders hervorzuheben ist insoweit der sog. Maastricht-Vertrag,⁹⁵ der neben zahlreichen institutionellen und materiell-inhaltlichen Änderungen auch zu einer Umbenennung des EWG-Vertrags in den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft führte, um so das gewandelte Selbstverständnis einer nicht mehr auf Wirtschaftsfragen beschränkten Gemeinschaft deutlich zu machen.⁹⁶ In diesem Zusammenhang ist auch die gleichfalls bei der Regierungskonferenz in Maastricht vollzogene Gründung der Europäischen Union durch die Verabschiedung des Unionsvertrags zu sehen, der in seinem Art. 1 Abs. 2 als „neue Stufe bei der Verwirklichung einer immer engeren Union der Völker Europas“ beschrieben wird. Fortgeführt wurde dieser bereits mit der Einheitlichen Europäischen Akte⁹⁷ eingeleitete Reformprozess durch den Vertrag von Amsterdam⁹⁸ aus dem Jahre 1997 sowie durch den 2001 unterzeichneten Vertrag von Nizza,⁹⁹ der den gegenwärtig erreichten Stand der europäischen Integration markiert.¹⁰⁰ Demgegenüber ist der Ratifizierungsprozess des Reformvertrages, der an die Stelle des gescheiterten Vorhabens eines Europäischen Verfassungsvertrags¹⁰¹ treten soll und auf der Regierungskonferenz in Lissabon vom 11.10.2007 verabschiedet wurde, noch nicht abgeschlossen.

Neben die Gründungsverträge treten eine ganze Reihe weiterer völkervertragsrechtlicher Rechtsakte der Mitgliedstaaten,¹⁰² die gleichfalls zum europäischen Primärrecht gehören. Besonders hervorzuheben sind insoweit zunächst die bislang sechs *Beitrittsverträge*.¹⁰³ Diese Verträge werden nach Maßgabe von Art. 49 EUV

⁹⁵ BGBl II 1992, S. 1253.

⁹⁶ Zum Vertrag von Maastricht eingehend *Rudolf Streinz*, Europarecht, 7. Aufl. 2005, § 2 Rn. 39 ff.

⁹⁷ ABl. Nr. L 169 v. 29.6.1987, S. 1.

⁹⁸ BGBl II 1998 S. 386.

⁹⁹ BGBl II 2001 S. 1667.

¹⁰⁰ Auch zu diesen Vertragswerken *Streinz* (Fn. 96), Europarecht, § 2 Rn. 53 ff., Rn. 55 ff.

¹⁰¹ Der Verfassungsvertrag ist abgedruckt in ABl. Nr. C 310 v. 16.12.2004, S. 1 ff. Vgl. dazu im Einzelnen *Jürgen Meyer/Sven Hölscheidt*, Die Europäische Verfassung des Europäischen Konvents, EuZW 2003, S. 613 ff.; *Thomas Oppermann*, Europäischer Verfassungskonvent und Regierungskonferenz 2002 – 2004, DVBl 2004, S. 1264 ff.; *Klemens H. Fischer*, Der Europäische Verfassungsvertrag, 2005. Während Bundestag und Bundesrat dem Gesetz zu dem Vertrag vom 29. Oktober 2004 über eine Verfassung für Europa am 12. Mai 2005 bzw. am 27. Mai 2005 zugestimmt hatten, sind Referenden in Frankreich und den Niederlanden gescheitert. *Joachim Wuermeling*, Die Tragische: Zum weiteren Schicksal der EU-Verfassung, ZRP 2005, S. 149 ff.

¹⁰² Siehe die Aufzählung bei *Hartley* (Fn. 86), European Community Law, S. 93 f.

¹⁰³ Siehe zuletzt den Vertrag über den Beitritt der Republik Bulgarien und Rumäniens zur Europäischen Union, ABl. Nr. L 157 v. 21.6.2005. Vorangegangen waren die Beitritte der Tschechischen Republik, Estlands, Zyperns, Lettlands, Litauens, Ungarns, Maltas,

zwischen den Mitgliedstaaten und denjenigen Staaten geschlossen, die ihren Beitritt zur Union beantragt haben. Unionsorgane sind an ihrem Abschluss mithin nicht beteiligt,¹⁰⁴ auch wenn ihnen im Rahmen des Beitrittsverfahrens eine maßgebliche Rolle zugewiesen ist.¹⁰⁵ Bestandteil des eigentlichen Beitrittsvertrages ist dabei eine sog. „Beitrittsakte“, durch die die beitretenden Länder vor allem ihre Bereitschaft zur Übernahme des *acquis communautaire*¹⁰⁶ erklären. Darüber hinaus enthält die Beitrittsakte auch Regelungen über beitriffsbedingte Änderungen des Primär- und Sekundärrechts sowie Übergangsregelungen.

Dem auf diese Weise geänderten Sekundärrecht soll dabei nach der Rechtsprechung des *Gerichtshofs* der Rang von Primärrecht zukommen, so dass es nicht Gegenstand einer Nichtigkeitsklage gemäß Art. 230 EG sein kann.¹⁰⁷ Dabei verkennt der *Gerichtshof* indes, dass die Mitgliedstaaten es als die völkerrechtlichen „Herren der Verträge“ in der Hand haben, einem von ihnen im Wege der Primärrechtsetzung erlassenen Rechtsakt den Rang von Sekundärrecht zuzuweisen,¹⁰⁸

Polens, Sloweniens und der Slowakei (ABl. Nr. L 236 v. 23.9.2003), der Beitritt von Österreich, Finnland und Schweden (ABl. Nr. C 241 v. 29.8.1994), der Beitritt von Spanien und Portugal (ABl. Nr. L 302 v. 15.11.1985), der Beitritt von Griechenland (ABl. Nr. L 291 v. 19.11.1979) sowie der Beitritt von Dänemark, Irland und dem Vereinigten Königreich (ABl. Nr. L 73 v. 27.3.1972). Zur Zugehörigkeit der Beitrittsverträge zum Primärrecht siehe etwa *Schroeder*, in: Streinz (Fn. 87), Art. 249 EGV Rn. 14; *Oppermann* (Fn. 17), Europarecht, § 6 Rn. 13.

¹⁰⁴ Siehe *Matthias Pechstein*, in: Streinz (Fn. 87), Art. 49 EUV Rn. 10.

¹⁰⁵ Näher dazu etwa *Christoph Vedder*, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Loseblattsammlung, Stand: Oktober 2007, Art. 49 EUV Rn. 26 ff.

¹⁰⁶ Insoweit handelt es sich nicht nur um das gesamte Primär- und Sekundärrecht in der Auslegung, den die Vorschriften durch den *Gerichtshof* gefunden haben, sondern auch eine Vielzahl weiterer Rechtsakte wie etwa Vereinbarungen aus den Bereichen Justiz und Inneres oder auch im Rahmen der GASP beschlossener Maßnahmen. Näheres bei *Hans-Holger Herrfeld*, in: Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, 1. Aufl. 2000, Art. 49 EUV Rn. 11.

¹⁰⁷ *EuGH*, verb. Rs. 31 u. 35/86, Slg. 1988, 2285 (2317; Rn. 12 und 2319; Rn. 18) – LAISA/Rat.

¹⁰⁸ Das unterscheidet die vorliegende Fallgestaltung von der ansonsten vergleichbaren und für das deutsche Verfassungsrecht viel diskutierten Problemlage der Änderung von Ordnungsrecht durch förmliches Gesetz (siehe etwa *Jörg Lücke/Thomas Mann*, in: Sachs, GG, 4. Aufl. 2007, Art. 80 Rn. 7 f.; *Michael Brenner*, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Bd. 2, 5. Aufl. 2005, Art. 80 Rn. 26 ff.). Der Grundsatz, dass die Rangbestimmung einer Rechtsform nicht dem Willen des Gesetzgebers unterliegt, sondern eine verfassungsrechtlich vorgegebene Größe ist, so *Fritz Ossenbühl*, Eine durch förmliches Gesetz geänderte Rechtsverordnung kann Gegenstand einer Normenkontrolle sein, JZ 2003, S. 1066 (1067), gilt hier schon deshalb nicht, weil die Mitgliedstaaten bei Änderungen und Ergänzungen des Primärrechts jedenfalls im Grundsatz nicht als gemeinschaftsverfassungsrechtlich umhertreibender Gemeinschaftsgesetzgeber im Sinne einer *pouvoir constitué*, sondern gleichsam als Verfassungsgeber, mithin als *pouvoir constituant* agieren.

wie das in den Beitrittsakten regelmäßig geschieht.¹⁰⁹ Darüber hinaus sprechen aber auch zwingende rechtsstaatliche Erwägungen gegen die vom *Gerichtshof* postulierte partielle „Hochzonung“ von Sekundärrechtsakten auf die Stufe des Gemeinschaftsprimärrechts.¹¹⁰ Dies hätte nämlich zur Folge, dass Rechtsform und Rang von Normen des Gemeinschaftsrechts auseinander fallen könnten. Die Benennung einer Norm des Gemeinschaftsrechts als Verordnung oder Richtlinie würde im Widerspruch zu ihrem tatsächlichen, primärrechtlichen Rang stehen. Dadurch wird nicht nur der Grundsatz der Normenwahrheit verletzt, der verlangt, dass Bezeichnung und äußere Form einer Norm mit ihrer „wahren“ Rechtsnatur übereinstimmen.¹¹¹ Beeinträchtigt ist vielmehr auch das Postulat der Rechtsmittelklarheit, wonach eine Norm die von ihr Betroffenen nicht im Unklaren darüber lassen darf, welchen Rang sie hat und wie gegen sie effektiver Rechtsschutz zu suchen ist. Diese vom *BVerfG*¹¹² erst kürzlich aus dem Rechtsstaatsprinzip des Grundgesetzes abgeleiteten Anforderungen lassen sich durchaus auf das Gemeinschaftsverfassungsrecht übertragen, zu dessen grundlegenden Gewährleistungen nach Art. 6 Abs. 1 EU ebenfalls das Rechtsstaatsprinzip gehört. Die genannte Rechtsprechung des *Gerichtshofs* stößt daher im Schrifttum zu Recht auf Ablehnung.¹¹³

Ebenfalls Bestandteil des Primärrechts sind die dem EG-Vertrag bzw. dem EAG-Vertrag beigefügten *Protokolle*.¹¹⁴ Das folgt bereits aus Art. 311 EG bzw. Art. 207 EAG, die dies ausdrücklich anordnen. Zu den auf diese Weise in den Bestand des europäischen Primärrechts aufgenommenen Rechtstexten zählen etwa das Protokoll über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit und zahlreiche weitere wichtige Dokumente.¹¹⁵ Art. 311 EG erfasst

¹⁰⁹ So zuletzt Art. 7 Abs. 2 und 3 der Akte über die Bedingungen des Beitritts der Republik Bulgarien und Rumäniens und die Anpassungen der Verträge, auf denen die Europäische Union beruht, ABl. Nr. L 157 v. 21.6.2005, S. 203 ff.

¹¹⁰ Ein ganz vergleichbares Problem stellt sich, wenn der deutsche Gesetzgeber in dem an sich für förmliche Gesetze geltenden Parlamentsverfahren Verordnungsrecht schafft. Dazu jetzt BVerfGE 114, 196 (235 ff.) – Verfassungsmäßigkeit des Beitragssatzsicherungsgesetzes; BVerfGE 114, 303 (310 ff.).

¹¹¹ BVerfGE 114, 196 (236 f.); zur Herleitung aus dem Rechtsstaatsprinzip bereits BVerfGE 108, 1 (20); 107, 218 (256).

¹¹² BVerfGE 114, 196 (235 ff.) – Verfassungsmäßigkeit des Beitragssatzsicherungsgesetzes.

¹¹³ Pechstein, in: Streinz (Fn. 87), Art. 49 EUV Rn. 11; eingehend Werner Meng, in: von der Groeben/Schwarze (Hrsg.), EUV/EGV, 6. Aufl. 2003, Art. 49 EU Rn. 116 ff.; Vedder, in: Grabitz/Hilf (Fn. 105), Art. 49 EUV Rn. 45.

¹¹⁴ Näher zum Begriff des Protokolls Albrecht Weber, in: von der Groeben/Schwarze (Fn. 113), Art. 311 EG Rn. 1.

¹¹⁵ Siehe z.B. Protokoll (Nr. 7) zum Vertrag über die Europäischen Gemeinschaften und zu den Verträgen zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften, ABl. Nr. C 191 v. 29.7.1992, S. 68; Protokoll (Nr. 6) über die Satzung des Europäischen Gerichtshofs, ABl. Nr. C 80 v. 10.3.2001, S. 53, Protokoll (Nr. 10) über die Erweiterung der Europäischen Union, ABl. Nr. C 80 v. 10.3.2001, S. 49.

allerdings nur die zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses bereits bestehenden oder die dem EG-Vertrag bei Gelegenheit späterer Änderung beigefügten Protokolle.¹¹⁶ Darüber hinaus haben die Mitgliedstaaten als „Herren der Verträge“ selbstverständlich die Möglichkeit, neue Protokolle durch entsprechende Formulierungen zu Bestandteilen des Vertrages zu erklären.¹¹⁷ Ob zwischen dem eigentlichen Vertragstext und den Protokollen eine Rangstufung besteht, ist ungeklärt. Der Wortlaut von Art. 311 EG spricht jedenfalls gegen eine Rangstufung zwischen dem Vertrag und den Protokollen.¹¹⁸ Als Bestandteil des primären Gemeinschaftsrechts gelten über die in Art. 311 EG, 207 EAG erwähnten Protokolle hinaus weitere völkervertragliche Rechtsakte der Mitgliedstaaten, denen kraft ihrer grundlegenden Bedeutung für Union und Gemeinschaften der Rang von Primärrecht zukommt.¹¹⁹

b) Entstehung, Änderung und Außerkrafttreten des Gemeinschaftsvertragsrechts

Bei den von den Mitgliedstaaten zur Gründung und zur Fortentwicklung von Union und Gemeinschaften abgeschlossenen Rechtsakten handelt es sich um völkerrechtliche Verträge,¹²⁰ die ihrerseits das Fundament einer autonomen, gleichsam zwischen den Rechtsmassen des Völkerrechts und den nationalen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten angesiedelten, supranationalen Rechtsordnung bilden.¹²¹ Entsprechend dieser völkerrechtlichen Herkunft der Gemeinschaftsverträge gelten im Hinblick auf Entstehung, Änderung und Außerkrafttreten im Grundsatz die allgemeinen völkerrechtlichen Regeln,¹²² wie sie insbesondere im

¹¹⁶ *Ulrich Becker*, in: Schwarze (Fn. 106), Art. 311 EGV Rn. 6; *Kirsten Schmalenbach*, in: Calliess/Ruffert (Fn. 20), Art. 311 EGV Rn. 1.

¹¹⁷ *Juliane Kokott*, in: Streinz (Fn. 87), Art. 311 EGV Rn. 1; *Becker* (Fn. 116), in: Schwarze (Fn. 106), Art. 311 EGV Rn. 6.

¹¹⁸ In diesem Sinne auch *Becker*, in: Schwarze (Fn. 106), Art. 311 EGV Rn. 4; *Kokott*, in: Streinz (Fn. 87), Art. 311 EGV Rn. 5. Insgesamt zur Hierarchisierung des Primärrechts noch unten, sub B.I.4.

¹¹⁹ Primärrechtlichen Rang haben etwa die Beitrittsverträge und die Änderungsverträge wie die Einheitliche Europäische Akte vom 17. und 28. Februar 1986 und der Vertrag von Maastricht. Vgl. für eine Auflistung der entsprechenden völkerrechtlichen Verträge bis zum Jahr 2001 *Charlotte Gaitanides*, in: von der Groeben/Schwarze (Fn. 113), Art. 220 EG Rn. 14.

¹²⁰ Zur völkerrechtlichen Qualität der Verträge etwa *Ipsen* (Fn. 17), Gemeinschaftsrecht, 3/1; *Oppermann* (Fn. 17), Europarecht, § 6 Rn. 5; *Peter Huber*, Recht der europäischen Integration, 2. Aufl. 2002, § 8 Rn. 15.

¹²¹ Zur Autonomie der Gemeinschaftsrechtsordnung siehe bereits oben unter I.3.

¹²² *Rudolf Bernhardt*, Das Recht der Europäischen Gemeinschaften zwischen Völkerrecht und staatlichem Recht, in: FS Bindschelder, 1980, S. 229 (231); *Vedder/Hans-Peter Folz*, in: Grabitz/Hilf (Fn. 105), Art. 48 EUV Rn. 49; *Pechstein*, in: Streinz (Fn. 87), Art. 48 EUV Rn. 2, 9; eingehend *Meng*, in: von der Groeben/Schwarze (Fn. 113), Art. 48 EU Rn. 24 ff.

Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge¹²³ niedergelegt sind.¹²⁴ Zu berücksichtigen ist insoweit allerdings, dass das Unionsrecht – insbesondere im Hinblick auf Vertragsänderungen – in Art. 48 und 49 EU eigenständige Regelungen enthält, deren Verhältnis zum allgemeinen Völkerrecht bis heute nicht abschließend geklärt ist. Gemeinschaftsrechtlich ist das Verfahren der Art. 48, 49 EU die einzige Änderungsmöglichkeit für das primäre Unions- und Gemeinschaftsrecht,¹²⁵ nachdem bislang alle relevanten Änderungen der völkervertragsrechtlichen Grundlagen von Union und Gemeinschaften vollzogen wurden.¹²⁶ Die noch existierenden zwei Gemeinschaftsträge (EG-Vertrag und EAG-Vertrag) sowie der Unionsvertrag gelten auf unbegrenzte Zeit.¹²⁷

2. Ungeschriebene Primärrechtsquellen

Der *Gerichtshof* hat bereits früh entschieden, dass das Bestehen eines Gemeinschaftsrechtssatzes durch die Tatsache, „dass er dem geschriebenen Recht nicht angehört, für sich allein nicht ausgeschlossen“ wird.¹²⁸ Seither ist die Existenz ungeschriebener Gemeinschaftsrechtssätze allgemein anerkannt, und zwar vor allem solcher, die dem Primärrecht zugerechnet werden.¹²⁹ Art. 220 EG, wonach der *Gerichtshof* und das *EuG* „die Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung“ des Vertrages sichern, bestätigt diesen Befund.¹³⁰

a) Gewohnheitsrecht

Als Quelle ungeschriebener Gemeinschaftsrechtssätze kommt zunächst Gewohnheitsrecht in Betracht.¹³¹ Die Möglichkeit der Herausbildung von gewohnheits-

¹²³ Vom 23. Mai 1969, BGBl 1985 II, S. 926.

¹²⁴ Dazu statt vieler etwa *Wolff Heintschel von Heinegg*, in: Ipsen (Hrsg.), *Völkerrecht*, 5. Aufl. 2004, S. 112 ff.

¹²⁵ Nach Auffassung des Gerichtshofs kommt eine Änderung der Gemeinschaftsverträge nur in den dafür vorgesehenen Verfahren in Betracht, siehe *EuGH*, Rs. 43/75, Slg. 1976, 455 (478; Rn. 56/58) – Defrenne.

¹²⁶ In der ersten Phase der Entwicklung der Gemeinschaftsrechtsordnung ist dagegen gelegentlich auf reguläre völkerrechtliche Verfahren zurückgegriffen worden, siehe *Oppermann* (Fn. 17), *Europarecht*, § 6 Rn. 54.

¹²⁷ Siehe Art. 312 EGV, 208 EAGV, 51 EUV.

¹²⁸ *EuGH*, Rs. 108/63, Slg. 1965, 1 (15) – Merlino.

¹²⁹ *Oppermann* (Fn. 17), *Europarecht*, § 6 Rn. 17 ff.; *Herdegen*, *Europarecht* (Fn. 88), § 9 Rn. 169 ff.; *Streinz* (Fn. 95), *Europarecht*, § 5 Rn. 354 ff.

¹³⁰ Siehe *Werner Schroeder*, *Das Gemeinschaftsrechtssystem*, 2002, S. 309 f.; *Peter M. Huber*, in: *Streinz* (Fn. 87), Art. 220 EGV Rn. 12.

¹³¹ *Oppermann* (Fn. 17), *Europarecht*, § 6 Rn. 18; *Schroeder*, in: *Streinz* (Fn. 87), Art. 249 EGV Rn. 15; *Schwarze*, in: ders. (Fn. 106), Art. 220 EGV Rn. 20; monographisch *Dietrich Ostertun*, *Gewohnheitsrecht in der Europäischen Union: eine Untersuchung der normativen Geltung und der Funktion von Gewohnheitsrecht im Recht der Europäischen Union*, 1996.

rechtlichen Rechtssätzen im Unions- bzw. Gemeinschaftsrecht wird zwar nur selten angezweifelt,¹³² doch fällt es schwer, seine Existenz durch Beispiele zu belegen.¹³³ Die insoweit immer wieder genannte Entsendung von Staatssekretären in den Rat hat sich mit der Neufassung von Art. 203 Abs. 1 EG wenn nicht erledigt, so doch jedenfalls weitgehend entschärft.¹³⁴ Die Ursachen für diese auffallend geringe Bedeutung gewohnheitsrechtlicher Rechtssätze, die nur auf Grund einer länger dauernden, gleichförmigen Übung (*consuetudo*) und der entsprechenden Rechtsüberzeugung der Beteiligten (*opinio iuris*) entstehen können,¹³⁵ wird man indes nicht lange suchen müssen: Es ist die von Anfang an große Bereitschaft des *Gerichtshofs*, Lücken im System des Gemeinschaftsrechts insbesondere durch einen Rückgriff auf allgemeine Rechtsgrundsätze zu schließen.¹³⁶ Angesichts einer solch faktischen Präponderanz richterlicher Rechtsfindung und -fortbildung¹³⁷ bleibt für das Gewohnheitsrecht als eigenständige Rechtsquelle von vornherein nur wenig Raum.¹³⁸ Festzuhalten ist darüber hinaus, dass die Verfestigung von Praktiken der Gemeinschaftsorgane oder der Mitgliedstaaten zu Gewohnheitsrecht nur insoweit in Betracht kommt, als darin kein Verstoß gegen den EU-Vertrag bzw. den EG-Vertrag zu sehen ist.¹³⁹ Dementsprechend hat der *Gerichtshof* in der Vergangenheit schon mehrfach die Schaffung rechtsgültiger Präzedenzfälle mit der Begründung verneint, dass die in Rede stehende Praxis dem Vertragsrecht zuwiderlaufe.¹⁴⁰

¹³² So aber *Meinhard Hilf*, Die rechtliche Bedeutung des Verfassungsprinzips der parlamentarischen Demokratie für den europäischen Integrationsprozess, EuR 19 (1984), S. 9 (23 f.); anders *Oppermann* (Fn. 17), Europarecht, § 6 Rn. 9; *Rudolf Lukes*, in: Dausen (Fn. 40), Hdb. d. EU-WirtR, Bd. 1, B. II Rn. 16; eingehend *Albert Bleckmann*, Europarecht, 7. Aufl. 1997, Rn. 560 ff. Auch der *Gerichtshof* scheint die Existenz von Gewohnheitsrecht jedenfalls für möglich zu halten, siehe *EuGH*, Rs. 230/81, Slg. 1983, 255 (288; Rn. 44) – Luxemburg/Parlament.

¹³³ Siehe aber *Oppermann* (Fn. 17), Europarecht, § 6 Rn. 19.

¹³⁴ Näheres bei *Waldemar Hummer/Walter Obwexer*, in: Streinz (Fn. 87), Art. 203 EGV Rn. 20.

¹³⁵ Zu den Entstehensvoraussetzungen von Gemeinschaftsgewohnheitsrecht *Rudolf Lukes*, in: Dausen (Fn. 40), Hdb. d. EU-WirtR, Bd. 1, B. II Rn. 15; *Bleckmann* (Fn. 132), Europarecht, Rn. 565 ff.; siehe auch die Ausführungen des GA *Poiarés Maduro*, Rs. C-133/06 vom 27.9.2007 (noch nicht in aml. Slg.), Rn. 27 – EP/Rat.

¹³⁶ Siehe bereits *EuGH*, verb. Rs. 7/56 u. 3-7/57, Slg. 1957, 85 (118 ff.) – Algera.

¹³⁷ Bis heute ungeklärt ist, ob die allgemeinen Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts im geschriebenen Recht bereits angelegt sind oder ob ihr Geltungsgrund Gewohnheits- bzw. Richterrecht ist. Eingehend dazu *Schwarze* (Fn. 14), Europäisches Verwaltungsrecht, S. 64 ff.

¹³⁸ In diesem Sinne auch *Schwarze*, in: ders. (Fn. 106), Art. 220 EGV Rn. 20.

¹³⁹ Schlussanträge des GA *Poiarés Maduro* Rs. C-133/06, vom 27.9.2007 (noch nicht in aml. Slg.), Rn. 29 – EP/Rat.

¹⁴⁰ Z.B. *EuGH*, Rs. C-327/91, Slg. 1994, I-3641 (3677; Rn. 36) – Frankreich/Kommission; Rs. C-426/93, Slg. 1995, I-3723 (3750; Rn. 21) – Deutschland/Rat.

b) Richterrecht

Bei einem Verständnis des Begriffs Rechtsquelle als „Erkenntnisgrund für etwas als geltendes Recht“¹⁴¹ ist auch das Richterrecht in die Rechtsquellenlehre einzu beziehen.¹⁴² Die Existenz und Legitimität von Richterrecht kann im Gemeinschaftsrecht ebenso wenig wie im nationalen Recht in Zweifel gezogen werden.¹⁴³ Über die in Art. 220 EG ausdrücklich festgeschriebene Aufgabe der Auslegung und Anwendung des EG-Vertrags hinaus ist ein Mandat der Gemeinschaftsgerichte zur richterlichen Rechtsfortbildung als Bestandteil der Rechtsprechungsaufgabe nach Art. 220 EG allgemein anerkannt.¹⁴⁴ Gerade auf dem Gebiet des Verwaltungsrechts kommt der richterlichen Rechtsfortbildung in Anbetracht der Lückenhaftigkeit des geschriebenen Rechts und des Fehlens von Gewohnheitsrecht eine besondere Bedeutung zu.¹⁴⁵ Maßgeblichen Einfluss auf die Herausbildung von Richterrecht durch den *Gerichtshof* hat die Methodik in der Rechtsprechung, namentlich die allgemeinen Auslegungsmethoden sowie insbesondere die rechtsvergleichende Methode.¹⁴⁶

Die Auslegungspraxis des *Gerichtshofs*¹⁴⁷ dokumentiert die gesamte Bandbreite gängiger Auslegungsmethoden, die in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten anerkannt sind.¹⁴⁸ Im Hinblick auf die Häufigkeit der Verwendung und den Ein-

¹⁴¹ Siehe dazu bereits oben, unter B mit Fn. 83.

¹⁴² Siehe *Ossenbühl*, in: Erichsen/Ehlers (Fn. 3), Allgemeines Verwaltungsrecht, § 6 Rn. 83; vgl. *ders.*, in: Isensee/Kirchhof (Fn. 17), HStR V, 3. Aufl. 2007, § 100 Rn. 50 ff.

¹⁴³ Vgl. BVerfGE 13, 318 (328); 26, 327 (337) mit der Feststellung, dass „die Aufstellung allgemeiner Rechtsgrundsätze in der Natur der Tätigkeit der höheren Gerichte“ liege; BVerfGE 34, 269 (287 ff.); siehe auch BVerfGE 75, 223 (242 f.) zur Anerkennung der Kompetenz des Gerichtshofs zur Rechtsfortbildung.

¹⁴⁴ Zu Umfang und Grenzen dieses Mandats sowie zu seiner Grundlage in dem Verbot des „*déni de justice*“ nach Art. 4 Code civil siehe unten, 5. Kap. B.II.2.

¹⁴⁵ Siehe *Schwarze* (Fn. 14), Europäisches Verwaltungsrecht, S. 57.

¹⁴⁶ Dazu unten in diesem Kapitel unter B.II.2.c) und C.II.

¹⁴⁷ Grundlegend *Hans Kutscher*, Thesen zu den Methoden der Auslegung des Gemeinschaftsrechts aus der Sicht eines Richters, 1976, S. 5 ff.; *Anna Bredimas*, Methods of Interpretation and Community Law, 1978; *Bleckmann* (Fn. 19), EuR 1979, S. 239 ff.; *ders.*; Zu den Auslegungsmethoden des Europäischen Gerichtshofs, NJW 1982, S. 1177 ff.; *Rudolf Bernhardt*, Zur Auslegung des Europäischen Gemeinschaftsrechts, in: FS Kutscher, 1981, S. 17 ff.; *Joxerramon Bengoetxea*, The Legal Reasoning of the European Court of Justice, 1993; *Jochen Anweiler*, Die Auslegungsmethoden des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, 1997, S. 141 ff.; *Mariele Dederichs*, Die Methodik des EuGH – Häufigkeit und Bedeutung methodischer Argumente in den Begründungen des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, 2004; *dies.*, Die Methodik des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, EuR 2004, S. 345 ff.

¹⁴⁸ Siehe *von Danwitz* (Fn. 7), Verwaltungsrechtliches System, S. 143 mit Verweis auf EuGH, Rs. 6/72, Slg. 1973, 215 (244; Rn. 22) – Continental Can.

fluss der einzelnen Auslegungsmethoden ist jedoch zu differenzieren: So sieht der *Gerichtshof* die grammatikalische Auslegung bei der Auflösung von sprachlich bedingten Bedeutungsunterschieden als durchaus hilfreich an¹⁴⁹ und wendet sie in einer Vielzahl von Fällen an;¹⁵⁰ insgesamt hat diese Methode aber nur einen geringen Einfluss auf die Rechtsprechung des *Gerichtshofs* genommen.¹⁵¹ Auch für die historische Auslegung ist festzustellen, dass sie zwar durchaus zur Anwendung kommt, dass ihr indes im Vergleich zu ihrer Stellung im nationalen Recht nur eine untergeordnete Bedeutung zukommt.¹⁵² Die in der Rechtsprechung des *Gerichtshofs* dominierende Auslegungsmethode ist die der teleologischen oder funktionalen Auslegung.¹⁵³ Die Anknüpfung an das allgemeine System des Vertrages¹⁵⁴ und an die Verwirklichung seiner Ziele¹⁵⁵ steht oft genug im Zeichen des *effet utile*,¹⁵⁶ der vollen Wirksamkeit gemeinschaftsrechtlicher Bestimmungen. Mit dem aus dem Völkervertragsrecht stammenden Auslegungsgrundsatz¹⁵⁷ des *effet utile* hat der *Gerichtshof* schon früh einen methodisch tragfähigen Ausgangspunkt für die

¹⁴⁹ Vgl. das klassische Beispiel in *EuGH*, Slg. 1969, 419 (424 f.; Rn. 2) – Stauder.

¹⁵⁰ In einer Untersuchung von Urteilen des Gerichtshofs aus dem Jahr 1999 konnte sogar nachgewiesen werden, dass die grammatische Auslegung die am häufigsten angewendete Auslegungsmethode war, siehe *Dederichs* (Fn. 147), *EuR* 2004, S. 345 (349).

¹⁵¹ So schon *Bredimas* (Fn. 147), *Methods of Interpretation*, S. 64 f.; siehe auch *Bernhard Wegener*, in: *Calliess/Ruffert* (Fn. 20), Art. 220 EGV Rn. 12; a.A. *Albert Bleckmann/Stefan Ulrich Pieper*, in: *Dausen* (Fn. 40), *Hdb. d. EU-WirtR*, Bd. 1, B. I Rn. 5 ff. und *Dederichs* (Fn. 147), *EuR* 2004, S. 345 (349 f.), die der Wortlautauslegung in der Rechtsprechung des Gerichtshofs größere Bedeutung beimessen.

¹⁵² Übereinstimmend *Kutscher* (Fn. 147), *Auslegung des Gemeinschaftsrechts*, S. 23; *Bredimas* (Fn. 147), *Methods of Interpretation*, S. 64 f.; siehe auch *Dederichs* (Fn. 147), *EuR* 2004, S. 345 (358 f.), die diese Einschätzung mit einer Analyse der *EuGH*-Entscheidungen aus dem Jahr 1999 bestätigt.

¹⁵³ So auch *Gaitanides*, in: von der Groeben/Schwarze (Fn. 113), Art. 220 EG Rn. 52; *Wegener*, in: *Calliess/Ruffert* (Fn. 20), Art. 220 EGV Rn. 15; *Günter Hirsch*, *Das Rechtsgespräch im Europäischen Gerichtshof*, *ZGR* 2002, S. 1 (13 f.).

¹⁵⁴ Siehe z.B. *EuGH*, verb. Rs. C-6/90 u. C-9/90, Slg. 1991, 5357 (5413; Rn. 30) – *Francovich*.

¹⁵⁵ So bspw. *EuGH*, 1/91, Slg. 1991, 6097 (6104; Rn. 30) – *EWK-Gutachten* 1/91.

¹⁵⁶ Die Terminologie ist uneinheitlich: Als Effektivitätsgrundsatz oder „rule of effectiveness“ wird er mit dem „praktischen Nutzen“ einer Vorschrift umschrieben, siehe *Kutscher* (Fn. 147), *Auslegung des Gemeinschaftsrechts*, S. 44; die amtliche Übersetzung lautet dagegen „volle Rechtswirkungen“ (*EuGH*, Rs. 70/72, Slg. 1973, 813 (830; Rn. 20) oder „praktische Wirksamkeit“ (*EuGH*, Rs. C-348/89, Slg. 1991, 3277 (3313; Rn. 44) – *Mecanatre*).

¹⁵⁷ Im völkerrechtlichen Schrifttum wird als Synonym für den *effet utile* auch die Interpretationsmaxime „ut magis valeat quam pereat“ verwendet, siehe *Alfred Verdross/Bruno Simma*, *Universelles Völkerrecht*, 3. Aufl. 1984, § 780 m.w.N.; *Charles de Visscher*, *Problèmes d'interprétation judiciaire en droit international public*, 1963, S. 84 ff.

Entwicklung eigenständiger Auslegungskriterien im EG-Recht gewählt.¹⁵⁸ Problematisch wird dieser Auslegungsmaßstab aber dann, wenn er, zum autonomen Rechtsgrundsatz verselbständigt, ohne Begrenzung durch gegenläufige Auslegungsgrundsätze als dynamisches und nahezu beliebig verwendbares Argument zum Einsatz gelangt.¹⁵⁹ Eine solche Tendenz war in der Rechtsprechung des *Gerichtshofs* zumindest phasenweise zu erkennen.¹⁶⁰

Die rechtsvergleichende Methode findet ihr Hauptanwendungsgebiet bei der Ausbildung und Konturierung von allgemeinen Rechtsgrundsätzen,¹⁶¹ insbesondere auf dem Gebiet des Verwaltungsrechts, wo sie auch ihren Anfang genommen hat.¹⁶²

c) Allgemeine Rechtsgrundsätze

Die Herausarbeitung von allgemeinen Rechtsgrundsätzen des Gemeinschaftsrechts gehört fraglos zu den bemerkenswertesten prätorischen Leistungen des *Gerichtshofs*, die in ihrer Bedeutung namentlich für die Entwicklung und den Bestand des Europäischen Verwaltungsrechts kaum zu überschätzen ist.¹⁶³ Der *Gerichtshof* sieht sich dabei einer Ausgangslage gegenüber, wie sie derjenigen entspricht, in der sich die nationale Verwaltungsrechtsordnung vor dem Erlass der allgemeinen verwaltungsrechtlichen Kodifikationen befunden hat. Nicht anders als seinerzeit die nationalen Verwaltungsgerichte stand und steht der *Gerichtshof* vor dem Phänomen einer Verwaltungsrechtsordnung, die sich nach 50 Jahren noch immer in einer Aufbauphase ihrer Entwicklung befindet, deshalb naturgemäß noch zahlrei-

¹⁵⁸ Grundlegend: *EuGH*, Rs. 8/55, Slg. 1955, 197 (212) – Fédération charbonnière de Belgique.

¹⁵⁹ Siehe *Thomas von Danwitz*, Zur Entwicklung der gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftung, JZ 1994, S. 335 (338 f.).

¹⁶⁰ Siehe nur *EuGH*, Rs. 22/70, Slg. 1971, 263 (275 f.; Rn. 23, 29) – AETR; Rs. C-348/89, Slg. 1991, 3277 (3313; Rn. 44) – Mecanatre; von *Danwitz* (Fn. 7), Verwaltungsrechtliches System, S. 145, Fn. 349 f. m.w.N.

¹⁶¹ Zur Entwicklung allgemeiner Rechtsgrundsätze durch den *Gerichtshof* und die Bedeutung der rechtsvergleichenden Methode in diesem Zusammenhang siehe sogleich unter B.II.2.c).

¹⁶² Grundlegend ist die rechtsvergleichende Untersuchung von GA *Lagrange*, Rs. 3/54, Slg. 1954/55, 151 (158 ff.) – ASSIDER und von *EuGH*, verb. Rs. 7/56 u. 3-7/57, Slg. 1957, 85 (118) – Algera („ist der Gerichtshof daher verpflichtet, diese Frage von sich aus unter Berücksichtigung der in Gesetzgebung, Lehre und Rechtsprechung der Mitgliedstaaten anerkannten Regeln zu entscheiden“); zur Methode der wertenden Rechtsvergleichung vgl. auch *Bleckmann/Pieper*, in: Dausen (Fn. 40), Hdb. d. EU-WirtR, Bd. 1, B. I Rn. 69.

¹⁶³ Siehe etwa *EuGH*, verb. Rs. 7/56 u. 3-7/57, Slg. 1957, 83 (118 ff.) – Algera; Rs. 111/63, Slg. 1965, 893 (911 f.) – Lemmerz-Werke; Rs. 11/70, Slg. 1970, 1125 – Internationale Handelsgesellschaft; Rs. 1/73, Slg. 1973, 723 (729; Rn. 5) – Westzucker; Rs. 74/74, Slg. 1975, 533 (544 f.; Rn. 33 ff.) – CNTA.

che Lücken aufweist und auf Ergänzungen angewiesen ist.¹⁶⁴ Zur Schließung dieser Lücken greift der *Gerichtshof* auf allgemeine Rechtsgrundsätze zurück¹⁶⁵ und gewinnt so auf primärrechtlicher Ebene¹⁶⁶ materiell-rechtliche Maßstabsnormen einer effektiven richterlichen Kontrolle von Rechtsakten der Gemeinschaften.¹⁶⁷ Die allgemeinen Rechtsgrundsätze erweisen sich mithin auch für die europäische Rechtsordnung als diejenigen Instrumente, die namentlich dem Richter dazu dienen, bestehende Mängel auszugleichen, um so die Funktionsfähigkeit der Rechtsordnung zu gewährleisten.¹⁶⁸

Der *Gerichtshof*, der diesen Akt richterlicher Primärrechtsfindung in der Sache mit dem ihm in Art. 220 EG erteilten Mandat zur Wahrung des Rechts legitimiert hat,¹⁶⁹ bedient sich dabei in methodischer Hinsicht der Rechtsvergleichung, wie sie von Art. 288 Abs. 2 EG bzw. Art. 188 Abs. 2 EAG im Hinblick auf die Gewinnung der für die außervertragliche Haftung der Gemeinschaften maßgeblichen Regelungen normativ vorgegeben wird. Hier wie dort kann es dabei nicht um eine

¹⁶⁴ Zur Bedeutung von allgemeinen Rechtsgrundsätzen für die nationale Verwaltungsrechtsordnung eingehend *Fritz Ossenbühl*, Allgemeine Rechts- und Verwaltungsgrundsätze – eine verschüttete Rechtsfigur?, in: Schmidt-Aßmann/Sellner/Hirsch (Hrsg.), FG 50 Jahre BVerwG, 2003, S. 289 ff.; *Hartmut Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 16. Aufl. 2006, § 4 Rn. 29.

¹⁶⁵ Grundlegend *EuGH*, verb. Rs. 7/56 u. 3-7/57, Slg. 1957, 85 (118 ff.) – Algera. In dieser Entscheidung ging es um die Frage der Zulässigkeit des Widerrufs rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakte. Dazu stellte der *Gerichtshof* fest: „Was die Zulässigkeit des Widerrufs solcher Verwaltungsakte angeht, so handelt es sich hier um eine der Rechtsprechung und der Lehre in allen Ländern der Gemeinschaft wohlvertraute verwaltungsrechtliche Frage, für deren Lösung der Vertrag jedoch keine Vorschriften enthält. Um sich nicht dem Vorwurf einer Rechtsverweigerung auszusetzen, ist der *Gerichtshof* daher verpflichtet, diese Frage von sich aus unter Berücksichtigung der in Gesetzgebung, Lehre und Rechtsprechung der Mitgliedstaaten anerkannten Regeln zu entscheiden.“ Eingehend zum Ganzen *Takis Tridimas*, The General Principles of EC Law, Oxford 1999.

¹⁶⁶ Zur Verortung der Allgemeinen Rechtsgrundsätze im Primärrecht siehe etwa *Oppermann* (Fn. 17), Europarecht, § 6 Rn. 25.

¹⁶⁷ *Von Danwitz* (Fn. 7), Verwaltungsrechtliches System, S. 279.

¹⁶⁸ *Ossenbühl*, in: Schmidt-Aßmann/Sellner/Hirsch (Fn. 164), FG 50 Jahre BVerwG, S. 289 (297).

¹⁶⁹ Siehe bereits *EuGH*, verb. Rs. 7/56 u. 3-7/57, Slg. 1957, 83 (118 ff.) – Algera, wo der *Gerichtshof* seine Verpflichtung zur Schließung von Lücken in der Gemeinschaftsrechtsordnung ausdrücklich damit rechtfertigt, sich nicht dem Vorwurf einer Rechtsverweigerung aussetzen zu wollen. Indem Art. 220 EG den Gemeinschaftsgerichten den Auftrag „zur Wahrung des Rechts bei der Anwendung und Auslegung dieses Vertrags“ erteilt, also zwischen „Recht“ und „Vertrag“ ausdrücklich unterscheidet und damit voraussetzt, dass die Gemeinschaftsrechtsordnung auch ungeschriebene Regeln umfasst, schafft er die notwendigen Spielräume für die Heranziehung allgemeiner Rechtsgrundsätze. Siehe *Gaitanides*, in: von der Groeben/Schwarze (Fn. 113), Art. 220 EG Rn. 18.

gleichsam „mechanistische“ Rechtsvergleichung gehen.¹⁷⁰ Geboten ist vielmehr ein wertendes Vorgehen, das sich an den Vertragszielen und den besonderen Anforderungen und Eigenarten der Gemeinschaftsrechtsordnung orientiert.¹⁷¹ Die äußere Grenze einer solchen richterlichen Rechtsfindung durch wertenden Rechtsvergleich ist jedoch erreicht, wenn für die Gemeinschaftsrechtsordnung die Geltung eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes postuliert wird, wie er in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten nur ausnahmsweise verwirklicht ist.¹⁷² Erst recht unzulässig wäre es, Prinzipien zu entwickeln, die von den in allen Mitgliedstaaten anerkannten Rechtsgrundsätzen wesentlich abweichen.¹⁷³

Die allgemeinen Rechtsgrundsätze, die der *Gerichtshof* auf diese Weise bislang herausgearbeitet hat, ergeben ein beeindruckendes Ganzes, das insbesondere so wichtige rechtsstaatliche Prinzipien wie den Bestimmtheitsgrundsatz,¹⁷⁴ den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz,¹⁷⁵ die Rechtssicherheit¹⁷⁶ und den Vertrauensschutz,¹⁷⁷

¹⁷⁰ Zum Begriff *Eberhard Grabitz*, in: *Grabitz/Hilf* (Fn. 105), Art. 215 EGV Rn. 11.

¹⁷¹ Schlussanträge von *GA Roemer*, Rs. 5/71, Slg. 1971, 987 (990) – Zuckerfabrik Schöpenstedt zur „wertenden Rechtsvergleichung“ als Methode des Gerichtshofs bei der Auffindung Allgemeiner Rechtsgrundsätze auch *Oppermann* (Fn. 17), *Europarecht*, § 6 Rn. 21; *Gaitanides*, in: von der Groeben/Schwarze (Fn. 113), Art. 220 EG Rn. 22; *Wegener*, in: *Calliess/Ruffert* (Fn. 20), Art. 220 EGV Rn. 33.

¹⁷² Siehe *EuGH*, Rs. 20/88, Slg. 1989, 1553 (1586; Rn. 12) – *Roquette Frères*.

¹⁷³ Dazu *Peter Gilsdorf/Michael Niejahr*, in: von der Groeben/Schwarze (Fn. 113), Art. 288 EG Rn. 14; *Werner Berg*, in: *Schwarze* (Fn. 106), Art. 288 EGV Rn. 31. Einen Grenzfall bildet fraglos die Konturierung der Haftung für judikatives Unrecht. Siehe *EuGH*, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10238 – *Köbler/Republik Österreich*; mit Anm. von *Danwitz*, *JZ* 2004, S. 301 ff.

¹⁷⁴ *EuGH*, Rs. 169/80, Slg. 1981, 1931 (1941; Rn. 15) – *Gondrand Frères*; Rs. C-143/93, Slg. 1996, I-431 (471; Rn. 27) – *Van Es Douane Agenten*; Rs. C-110/03, Slg. 2005, I-2801 (2845; Rn. 30) – *Belgien/Kommission*.

¹⁷⁵ Z.B. *EuGH*, Rs. 11/70, Slg. 1970, 1125 (1137; Rn. 12) – *Internationale Handelsgesellschaft*; Rs. 147/81, Slg. 1982, 1389 (1397; Rn. 9 ff.) – *Merkur Fleisch Import*; Rs. 261/81, Slg. 1982, 3961 (3973 f.; Rn. 17 ff.) – *Rau*; Rs. 15/83, Slg. 1984, 2171 (2185; Rn. 25) – *Denkavit Nederland*; Rs. 265/87, Slg. 1989, I-2237 (2269; Rn. 21) – *Schräder*; Rs. C-24/90, Slg. 1991, I-4905 (4932; Rn. 12) – *Faust*. Siehe zum Verhältnismäßigkeitsgrundsatz auch unten, 5. Kap. C.VIII.1.

¹⁷⁶ *EuGH*, Rs. 265/78, Slg. 1980, 617 (631; Rn. 17) – *Ferwerda*; verb. Rs. 205-215/82, Slg. 1983, 2633 (2669; Rn. 30) – *Deutsche Milchkontor*. Zur engen Verbundenheit mit dem Rechtsgrundsatz des Vertrauensschutzes in der Rechtsprechung des Gerichtshofs siehe unten, 5. Kap. C.VIII.2.

¹⁷⁷ Siehe schon *EuGH*, verb. Rs. 7/56 u. 3-7/57, Slg. 1957, 87 (118) – *Algera*; verb. Rs. 42/59 u. 49/59, Slg. 1961, 111 (173) – *SNUPAT*; ausdrückliche Erwähnung findet der Grundsatz des Vertrauensschutzes erstmals in *EuGH*, Rs. 111/63, Slg. 1965, 893 (911) – *Lemmerz-Werke*; aus der jüngeren Rechtsprechung siehe bspw. *EuGH*, Rs. C-62/00, Slg. 2002, I-6325 (6363; Rn. 43 ff.) – *Marks & Spencer*; Rs. C-280/00, Slg. 2003, I-7747 (7831; Rn. 59) – *Altmark Trans*; Rs. C-453/00, Slg. 2004, I-837 (868; Rn. 24) – *Kühne & Heitz*. Siehe dazu auch unten, 5. Kap. C.VIII.2.

aber auch verfahrensrechtliche Grundsätze wie das Recht auf Anhörung¹⁷⁸ und die Verpflichtung der Gemeinschaftsorgane zur Begründung von Rechtsakten¹⁷⁹ umfasst. Zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen des Gemeinschaftsrechts, die der *Gerichtshof* in wertender Rechtsvergleichung den Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten wie auch der EMRK entnommen hat, gehören auch die Grundrechte. Art. 6 Abs. 2 EU knüpft an diese Rechtsprechung des *Gerichtshofs* an und bekräftigt die Geltung der Grundrechte als allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts. Die Bindung der Organe an die Gemeinschaftsgrundrechte und die Zuständigkeit des *Gerichtshofs* für ihre Wahrung wird schließlich auch in Art. 46 lit. d) EU bestätigt. Der anlässlich der Regierungskonferenz von Lissabon am 18./19.10.2007 verabschiedete Reformvertrag verweist auf die bereits auf der Regierungskonferenz in Nizza feierlich proklamierte Grundrechte-Charta¹⁸⁰ und macht diese damit rechtsverbindlich. Die Charta war indes schon zuvor vom *EGMR*, dem *EuG* und *Generalanwälten* als Rechtserkenntnisquelle herangezogen worden.¹⁸¹ Nach anfänglicher Zurückhaltung¹⁸² bezieht auch der *Gerichtshof* sich nunmehr in Einzelfällen auf die Grundrechte-Charta.¹⁸³ Diese neue Entwicklung beschränkt sich nicht auf Fälle, in denen der Gemeinschaftsgesetzgeber ausdrücklich auf die Grundrechte-Charta verwiesen hat.¹⁸⁴ Angesichts der fehlenden Rechts-

¹⁷⁸ *EuGH*, verb. Rs. 42/59 u. 49/59, Slg. 1961, 109 (Leitsatz) – SNUPAT; Rs. 85/76, Slg. 1979, 461 (Leitsatz) – Hoffmann-La Roche; verb. Rs. 33/79 u. 75/79, Slg. 1980, 1677 ff. (1698; Rn. 24 ff.) – Kuhner.

¹⁷⁹ *EuGH*, Rs. 125/77, Slg. 1978, 1991 (2002; Rn. 17) – Koninklijke Scholten-Honig; *EuG*, Rs. T-95/94, Slg. 1995, II-2651 (Leitsätze) – Sytraval.

¹⁸⁰ ABl. Nr. C 364 v. 18.12.2000, S. 1 ff.

¹⁸¹ Vgl. etwa *EuG*, Rs. T-279/02, Slg. 2006, II-897 (951; Rn. 115) – Degussa; Schlussanträge von GA *Poiares Maduro*, Rs. C-94/04, Slg. 2006, I-11421 (Rn. 78) – Cipolla.

¹⁸² So *Josef Franz Lindner*, Grundrechtsschutz gegen gemeinschaftsrechtliche Öffnungsklauseln – zugleich ein Beitrag zum Anwendungsbereich der EU-Grundrechte, *EuZW* 2007, S. 71.

¹⁸³ *EuGH*, Rs. C-540/03, Slg. 2006, I-5769 (5822 f., 5828; Rn. 38 und 58) – Parlament/Rat; Rs. C-450/06, Urteil vom 14.2.2008 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 48 – Varec (Recht auf Achtung des Privat- oder Familienlebens); Rs. C-303/05, Urteil vom 3.5.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 46 – Advocaten voor de Wereld (Grundsatz der Gesetzmäßigkeit im Zusammenhang mit Straftaten und Strafen sowie der Grundsatz der Gleichheit und Nichtdiskriminierung); Rs. C-432/05, Urteil vom 13.3.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 37 – Unibet (effektiver gerichtlicher Rechtsschutz); Rs. C-438/05, Urteil vom 11.12.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 43 – International Transport Workers' Federation und Rs. C-341/05, Urteil vom 18.12.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 90 – Laval un Partneri (Recht auf Durchführung einer kollektiven Maßnahme).

¹⁸⁴ Siehe *Mielle Bulterman*, Case C-540/03, *Parliament v. Council*, Judgment of the Grand Chamber of 27 June 2006, [2006] ECR I-5769, CMLRev. 2008, S. 245 (256) mit Bezugnahme auf *EuGH*, Rs. C-432/05, Urteil vom 13.3.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 37 – Unibet. Dieser Ansatz wird bestätigt durch *EuGH*, Rs. C-438/05, Urteil vom 11.12.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 43 – International Transport Workers' Federation und Rs. C-341/05, Urteil vom 18.12.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 90 –

verbindlichkeit¹⁸⁵ wird die Charta nicht als Rechtsquelle für den unionsrechtlichen Grundrechtsschutz herangezogen,¹⁸⁶ sondern dient als zusätzliche Rechtserkenntnisquelle¹⁸⁷ der Bekräftigung und Bestätigung der ungeschriebenen Gemeinschaftsgrundrechte, wie der *Gerichtshof* sie aus den gemeinsamen Verfassungsstraditionen und völkerrechtlichen Verträgen herleitet.¹⁸⁸

3. Das Primärrecht als europäisches Verfassungsrecht?

Das Primärrecht verkörpert die rechtliche Grundordnung von Union und Gemeinschaften, so dass es sich jedenfalls in einem funktionalen Sinne als Unions- bzw. Gemeinschaftsverfassungsrecht qualifizieren lässt.¹⁸⁹ Der Verfassungscharakter des Primärrechts zeigt sich dabei nicht zuletzt darin, dass es – wie der *Gerichtshof* es in ständiger Rechtsprechung formuliert – Grundlage, Rahmen und Grenze der Rechtsetzungsgewalt der Gemeinschaften darstellt.¹⁹⁰ Dementsprechend sind die Vorschriften des abgeleiteten Rechts auch soweit wie möglich in Übereinstimmung mit dem Gemeinschaftsvertragsrecht und den allgemeinen Rechtsgrundsätzen des Gemeinschaftsrechts auszulegen.¹⁹¹

Laval un Partneri; Rs. C-450/06, Urteil vom 14.2.2008 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 48 – Varec; siehe auch Rs. C-244/06, Urteil vom 14.2.2008 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 41 – Dynamic Medien (Schutz des Kindes).

¹⁸⁵ *EuGH*, Rs. C-540/03, Slg. 2006, I-5769 (5822 f.; Rn. 38) – Parlament/Rat.

¹⁸⁶ *Michael Fremuth*, Familienzusammenführung minderjähriger Kinder Drittstaatsangehöriger, *EuZW* 2006, S. 571 (572).

¹⁸⁷ *Daniel Thym*, Europäischer Grundrechtsschutz und Familienzusammenführung, *NJW* 2006, S. 3249 (3250).

¹⁸⁸ So die Urteilsanmerkungen zu *EuGH*, Rs. C-540/03, Slg. 2006, I-5769; *Peter Szczekalla*, Grenzenlose Grundrechte, *NVwZ* 2006, S. 1019 (1020); *Fremuth* (Fn. 186), *EuZW* 2006, S. 571 (572).

¹⁸⁹ Die Gründungsverträge werden in der Rechtsprechung des *Gerichtshofs* bereits seit geraumer Zeit als Verfassungsurkunden titulierte. *EuGH*, Rs. 294/83, Slg. 1986, 1339 (1365; Rn. 23) – Les Verts spricht insoweit von einer „charte constitutionnelle de base“, während in *EuGH*, Gutachten 1/91, Slg. 1991, 6079 (6102; Rn. 21) – EWR Gutachten ohne den einschränkenden Zusatz von der „charte constitutionnelle d’une communauté de droit“ die Rede ist. Die deutsche Übersetzung als „Verfassungsurkunde“ vermittelt diese Akzentverschiebung nicht. Siehe dazu bereits *Thomas von Danwitz*, in: Beckmann/Dieringer/Hufeld (Hrsg.), Eine Verfassung für Europa, 2. Aufl. 2005, S. 383 (385 f.). Zum „Verfassungscharakter“ des Primärrechts vgl. ferner *Hartley* (Fn. 87), *European Community Law*, S. 93; *Herdegen* (Fn. 88), *Europarecht*, § 9 Rn. 162.

¹⁹⁰ Siehe etwa *EuGH*, Rs. 26/78, Slg. 1978, 1771 (1778; Rn. 9/14) – INAMI/Viola; Rs. 93/81, Slg. 1982, 951 (961; Rn. 9) – INAMI/Knoeller; st. Rspr.

¹⁹¹ *EuGH*, Rs. C-314/89, Slg. 1991, I-1647 (1672; Rn. 17) – Rauh; Rs. C-98/91, Slg. 1994, I-223 (252; Rn. 9) – Herbrink; Rs. C-1/02, Slg. 2004, 3219 (3248; Rn. 30) – Borgmann; Rs. C-457/05, Urteil vom 4.10.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 22 – Schutzverband der Spirituosen-Industrie.

Dessen ungeachtet verbietet sich jedoch jede voreilige Gleichstellung des europäischen Primärrechts mit staatlichem Verfassungsrecht, wie es etwa im Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland niedergelegt ist. Jenseits aller theoretischen und dogmatischen Einwände, die gegenüber der Vorstellung einer „Verfassung für Europa“ geltend gemacht werden,¹⁹² spricht dafür die vergleichsweise nüchterne Erkenntnis, dass das Primärrecht keineswegs nur „Verfassungsrecht“ in einem materiellen Sinne enthält.¹⁹³ Namentlich in den Gründungsverträgen finden sich vielmehr eine Vielzahl von Normen, die – anders als das Verfassungsrecht des Grundgesetzes – nicht nur eine rechtliche Rahmenordnung für das Handeln der Organe errichten, sondern ihr auch konkrete Handlungsaufträge und Befugnisse zuweisen, materiell betrachtet also Verwaltungsrecht darstellen. Das gilt bspw. für die Regelungen des europäischen Wettbewerbs- und Beihilfenaufsichtsrechts in Art. 81 ff. und 87 ff. EG.

4. Normenhierarchien innerhalb des Primärrechts?

Eng mit der Problematik des verfassungsrechtlichen Charakters des Primärrechts verbunden ist die Frage, ob es innerhalb des Primärrechts Rechtssätze unterschiedlicher Rangstufen gibt.¹⁹⁴ Diese Frage wird insbesondere bei der Änderung oder Ergänzung des Primärrechts durch die Mitgliedstaaten virulent. Handeln die Mitgliedstaaten in einem solchen Fall gleichsam als souveräne Inhaber der verfassungsgebenden Gewalt, also als *pouvoir constituant*, wie es insbesondere auch dem völkerrechtlichen Charakter der Gründungsverträge und der Stellung der Mitgliedstaaten als „Herren der Verträge“ entspricht? Oder agieren die Mitgliedstaaten – etwa kraft Selbstbindung – bei der Änderung und Ergänzung des Primärrechts auf Grund einer gemeinschaftsverfassungsrechtlich vorgesehenen Befugnis, also als *pouvoir constitué*? Die Ausführungen des *Gerichtshofs* im EWR I-Gutachten, wonach Art. 238 EWGV (heute Art. 310 EG) nicht so geändert werden könne, dass er einen Eingriff in das durch den Vertrag geschaffene Rechtsschutzsystem erlaube, haben Anlass für vielfältige Überlegungen im Schrifttum geboten,

¹⁹² Das Schrifttum zu dieser Frage lässt sich kaum noch überschauen. Siehe beispielhaft die die unterschiedlichen Ansätze repräsentierenden Beiträge von *Christoph Möllers*, *Ulrich Everling*, *Paul Kirchhof* und *Manfred Zuleeg*, in: von Bogdandy (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht*, 2003, S. 1 ff., 847 ff., 893 ff., 931 ff.; weiterführend auch die unterschiedlichen Beiträge in: Beckmann/Dieringer/Hufeld (Fn. 189), *Verfassung für Europa*.

¹⁹³ Siehe *Oppermann* (Fn. 17), *Europarecht*, § 6 Rn. 15 ff.; *Hartley* (Fn. 87), *European Community Law*, S. 93.

¹⁹⁴ Dazu *Markus Heintzen*, *Hierarchisierungsprozesse innerhalb des Primärrechts der Europäischen Gemeinschaft*, EuR 1994, S. 35 ff.; *Matthias Herdegen*, *Vertragliche Eingriffe in das „Verfassungssystem“ der Europäischen Union*, in: FS Everling, Bd. I, 1995, S. 447 ff.; *Andreas von Arnould*, *Normenhierarchien innerhalb des primären Gemeinschaftsrechts*, EuR 2003, S. 191 ff.; *Herwig Hofmann*, *Normenhierarchien im europäischen Gemeinschaftsrecht*, 2000, S. 80 ff.; *Schroeder* (Fn. 130), *Das Gemeinschaftsrechtssystem*, S. 363 ff.; *Helmut Lecheler*, *Einführung in das Europarecht*, 2. Aufl. 2003, S. 138.

es gebe einen änderungsfesten Kern des Gemeinschaftsverfassungsrechts.¹⁹⁵ Jedoch waren diese Aussagen, die zudem vor dem spezifischen Hintergrund des Gutachtenverfahrens nach Art. 300 Abs. 6 EG zu verstehen sind, auf die Tragweite der Ermächtigung nach Art. 238 EWG (Art. 310 EG) gemünzt. Bedenkt man zudem die erheblichen Abweichungen, die das Primärrecht in Art. 68 EU und in Art. 35 EU von Grunderfordernissen des gemeinschaftsrechtlichen Rechtsschutzsystems vorsieht, erscheinen die Dinge in einem milderen Licht.¹⁹⁶ Mit zunehmender Intensivierung und Verdichtung der europäischen Rechtsgemeinschaft erscheint es jedoch schwerlich vorstellbar, sie vollständig einer Disposition durch die Vertragsherren überantwortet zu sehen. Vielmehr erwächst aus dem langjährigen Bekenntnis zu rechtsstaatlichen Grundprinzipien ein Fundus, an den sich die Mitgliedstaaten gleichsam selbst gebunden haben.

Ungeachtet dieser gemeinschaftsverfassungsdogmatischen Grundfragen, die hier nicht abschließend behandelt werden können, dürfte eines außer Frage stehen: Sollten die Mitgliedstaaten von den Konstitutionsprinzipien der Gemeinschaftsrechtsordnung in grundlegender Weise abweichen wollen, könnten sie das nur durch einen völkerrechtlichen Akt, der das Gründungsdokument einer neuen Union darstellen würde.

II. Das Sekundärrecht

In den primärrechtlichen Verträgen haben die Mitgliedstaaten den Organen von Union und Gemeinschaften Rechtsetzungsbefugnisse übertragen, die diese eigenständig wahrnehmen. Die Autonomie des Unions- und des Gemeinschaftsrechts gegenüber dem Recht der Mitgliedstaaten verwirklicht sich vor allem durch selbständige Verfahren der Rechtserzeugung und eine eigenständige, nach dem Unions- bzw. Gemeinschaftsrecht erfolgende Bestimmung seiner Rechtsfolgen. Die Rechtsätze dieses abgeleiteten Rechts bilden das europäische Sekundärrecht.

1. Gemeinschaftssekundärrecht

Art. 249 EG sowie in gleicher Weise Art. 161 EAG¹⁹⁷ benennen als Handlungsformen des Gemeinschaftssekundärrechts Verordnungen, Richtlinien und Entscheidungen sowie Empfehlungen und Stellungnahmen, ohne damit jedoch einen

¹⁹⁵ Für die Existenz eines änderungsfesten Kerns bzw. einer Normenhierarchie sprechen sich im Ergebnis, wenn auch mit unterschiedlichen Begründungen aus etwa *Herdegen* (Fn. 194), in: FS Everling, S. 447 (460 f.); von *Arnauld* (Fn. 194), EuR 2003, S. 191 ff.; *Hans-Holger Herrnfeld*, in: Schwarze (Fn. 106), Art. 48 EUV Rn. 8; *Ulrich Everling*, Zur Stellung der Mitgliedstaaten der Europäischen Union als „Herren der Verträge“ in: FS Bernhardt, 1995, S. 1161 (1179 ff.); wohl auch *Lecheler* (Fn. 194), Europarecht, S. 138.

¹⁹⁶ *Martin Nettesheim*, Normenhierarchien im EU-Recht, EuR 2006, S. 737 (740).

¹⁹⁷ Im Folgenden konzentriert sich die Darstellung auf Art. 249 EG.

numerus clausus zulässiger Handlungsformen vorzugeben.¹⁹⁸ Hinzu kommt eine ganze Reihe von Rechtsetzungsformen des Unionsrechts. Zudem haben sich in der Rechtspraxis der Gemeinschaftsorgane eine Vielzahl „unbenannter“ Rechtshandlungen entwickelt, deren dogmatische Erschließung erst am Anfang steht.¹⁹⁹ Sekundäres Unionsrecht existiert im Bereich der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik (GASP) sowie namentlich im Bereich der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit (PJZ) nach Art. 34 Abs. 2 EU. Der Reformvertrag wird zu einer Ausweitung der bisherigen Typologie der sekundärrechtlichen Handlungsformen führen.²⁰⁰

a) Verordnungen

Gemäß Art. 249 Abs. 2 EG hat die Verordnung allgemeine Geltung, ist in allen ihren Teilen verbindlich und gilt unmittelbar in jedem Mitgliedstaat.

aa) Funktion und Bedeutung

Auf Grund dieser rechtlichen Ausgestaltung bildet die Verordnung diejenige Kategorie des Gemeinschaftsrechts, in der sich die Supranationalität des Gemeinschaftshandelns am unmittelbarsten spiegelt.²⁰¹ Nicht umsonst hat der *Gerichtshof* die Autonomie der Gemeinschaftsrechtsordnung und den Vorrang ihrer Rechtssätze gegenüber den Rechtssätzen der Mitgliedstaaten auch mit dem Hinweis auf die gemeinschaftsvertraglichen Regelungen über die Verordnung begründet.²⁰² Verordnungen sind für Mitgliedstaaten und Unionsbürger verbindlich, ohne dass es „irgendwelcher Maßnahmen zur Umwandlung in nationales Recht bedarf“.²⁰³ Kraft dieser Wirkung sind Verordnungen in besonderer Weise geeignet, ein über die mitgliedstaatlichen Grenzen hinweg geltendes einheitliches Recht zu schaffen, um so die Gemeinschaft als „Rechtsgemeinschaft“ zu konstituieren.²⁰⁴ Verordnungen sind dementsprechend Instrumente der Rechtsvereinheitlichung, nicht der Rechtsangleichung.²⁰⁵ Ihre hervorgehobene Stellung im gemeinschaftsvertragsrechtlichen System der Rechtsquellen deckt sich dabei mit ihrer rechtspraktischen

¹⁹⁸ In diesem Sinne schon *Ipsen* (Fn. 17), Gemeinschaftsrecht, S. 467 ff.; *Bernd Biervert*, in: Schwarze (Fn. 106), Art. 249 EGV Rn. 5; *Gudrun Schmidt*, in: von der Groeben/Schwarze (Fn. 113), Art. 249 EG Rn. 15 ff.

¹⁹⁹ Zu der in der Praxis besonders wichtigen Handlungsform des Beschlusses jetzt aber eingehend *Jürgen Bast*, Grundbegriffe der Handlungsformen der EU entwickelt am Beschluss als praxisorientierter Handlungsform des Unions- und Gemeinschaftsrechts, 2006.

²⁰⁰ Siehe hierzu unten, in diesem Kapitel unter D.IV.3.

²⁰¹ *Oppermann* (Fn. 17), Europarecht, § 6 Rn. 77.

²⁰² *EuGH*, Rs. 6/64, Slg. 1964, 1251 (1269 f.) – *Costa/E.N.E.L.*

²⁰³ *EuGH*, Rs. 94/77, Slg. 1978, 99 (115; Rn. 22, 27) – *Zerbone/Amministrazione delle Finanze dello Stato*.

²⁰⁴ *Oppermann* (Fn. 17), Europarecht, § 6 Rn. 78.

²⁰⁵ Treffend *Schroeder*, in: Streinz (Fn. 87), Art. 249 EGV Rn. 53.

Bedeutung, denn nahezu ein Drittel aller Gemeinschaftsrechtsakte ergehen als Verordnung.²⁰⁶ Im Einzelnen ist insoweit allerdings zu beachten, dass unter dem einheitlichen Dach der Rechtshandlungsform „Verordnung“ im Sinne von Art. 249 Abs. 2 EG zwei Grundtypen zusammengefasst sind, die sich in funktionaler Hinsicht deutlich von einander unterscheiden und ihre je eigene Rolle im System der Quellen des Gemeinschaftsrechts spielen. In der Erscheinungsform der selbstständigen Verordnung²⁰⁷ übernimmt die Verordnung dabei Funktionen, wie sie im System der nationalen Rechtsquellen typischer Weise dem Gesetz im formellen Sinn zugewiesen sind. Demgegenüber lassen sich so genannte Durchführungsverordnungen, die insbesondere von der Kommission in großer Zahl nicht zuletzt auf dem Gebiet des Agrarmarktes erlassen werden, am ehesten mit Verordnungen im Sinne von Art. 80 GG vergleichen.

Mit dem Inkrafttreten des Reformvertrags wird dieses Rangverhältnis etwas deutlicher hervortreten.²⁰⁸ Zwar übernimmt der Reformvertrag nicht die im Europäischen Verfassungsvertrag vorgesehene Unterscheidung zwischen „Europäischem Gesetz“, „Europäischem Rahmengesetz“ und „Europäischer Verordnung“,²⁰⁹ materiell lassen indes auch die Regelungen des Reformvertrages ein Rangverhältnis unterschiedlicher Legislativakte erkennen. Namentlich ermöglicht der im Reformvertrag vorgesehene neue Art. 290 Abs. 1 AEUV²¹⁰ den Erlass von delegierten Rechtsakten als Rechtsakte ohne Gesetzescharakter durch die Kommission auf Grund einer gesetzlichen Ermächtigungsnorm zur Ergänzung oder Änderung nicht wesentlicher Vorschriften des ermächtigenden Gesetzes.²¹¹ Die delegierten Rechtsakte des Art. 290 Abs. 1, UAbs. 2 AEUV weisen eine deutliche Nähe zur Rechtsverordnung des Art. 80 GG auf.²¹² Ganz vergleichbar der Regelung in Art. 80

²⁰⁶ Siehe *Armin von Bogdandy/Jürgen Bast/Felix Arndt*, Handlungsformen im Unionsrecht, *ZaöRV* 62 (2002), S. 77 (91 ff.).

²⁰⁷ In der Rechtsprechung des Gerichtshofs ist insoweit vielfach von „Grundverordnung“ oder „Basisrechtsakt“ die Rede. Siehe *EuGH*, Rs. C-66/04, Slg. 2005, I-10553 (10589; Rn. 47 f.) – Vereinigtes Königreich/Parlament und Rat; Rs. C-122/04, Slg. 2006, I-2001 (2045; Rn. 41) – Kommission/Parlament und Rat; Rs. C-403/05, Urteil vom 23.10.2007 (noch nicht in aml. Slg.), Rn. 42 – Parlament/Kommission.

²⁰⁸ Zu den Handlungsformen im Reformvertrag siehe noch unten, D.IV.

²⁰⁹ Vgl. noch Art. I-33 Verfassungsvertrag einerseits und Art. 288 und 289-292 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) andererseits; die Vorschriften des Reformvertrages stellen eine Mischregelung aus dem alten Art. 249 EG (einzige terminologische Änderung des neuen Art. 288 ist die Umbenennung der „Entscheidung“ in „Beschluss“) und den Art. I-33 bis I-39 des geplanten Verfassungsvertrags dar.

²¹⁰ Nach Art. 2 des Reformvertrages wird der Titel des EG-Vertrags („Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft“) in „Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union“ (AEUV) umbenannt.

²¹¹ Vgl. die Parallelvorschrift des Art. I-36 Abs. 1 Verfassungsvertrag.

²¹² So zur Vorgängerregelung Art. I-36 des Verfassungsvertrages *Rudolf Streinz/Christoph Ohler/Christoph Herrmann*, Die neue Verfassung für Europa, 2005, § 9 S. 64.

Abs. 1 S. 2 GG verlangt nämlich auch Art. 290 Abs. 1, UAbs. 2 AEUV, dass „Ziele, Inhalt, Geltungsbereich und Dauer der Befugnisübertragung ausdrücklich“ in den jeweiligen Ermächtigungsvorschriften festgeschrieben werden müssen. Das Delegationsverbot in Art. 290 Abs. 1, UAbs. 2 S. 2 AEUV, wonach die „wesentlichen Aspekte eines Bereichs [...] dem Europäischen Gesetz oder Rahmengesetz vorbehalten [sind] und eine Befugnisübertragung [...] für sie deshalb ausgeschlossen [ist]“ weist überdies eine klare Parallele zu dem Delegationsverbot auf, wie es sich für das deutsche Verfassungsrecht aus der bundesverfassungsgerichtlich entwickelten Wesentlichkeitstheorie²¹³ ergibt.²¹⁴

bb) Rechtswirkungen

Rechtsverordnungen gelten allgemein und sind in allen ihren Teilen verbindlich. In dieser Allgemeingültigkeit kommt zunächst die Rechtsnormqualität von Verordnungen zum Ausdruck. Es ist diese Rechtsnormqualität, die die Verordnung insbesondere von den Entscheidungen im Sinne von Art. 249 Abs. 4 EG unterscheidet. Denn Entscheidungen enthalten keine abstrakt-generellen, sondern individuell-konkrete Regelungen.²¹⁵ Wesentliches Merkmal der Entscheidung ist dementsprechend die Begrenzung des Kreises der Adressaten, während die Verordnung als Rechtsnorm für objektiv bestimmte Situationen gilt und ihre rechtlichen Wirkungen für allgemein und abstrakt umrissene Personengruppen entfaltet.²¹⁶ Nach ständiger Rechtsprechung verliert ein Rechtsakt im Übrigen seinen Normencharakter nicht dadurch, dass sich die Rechtssubjekte, auf die er zu einem bestimmten Zeitpunkt anzuwenden ist, der Zahl oder sogar der Identität nach mehr oder weniger genau bestimmen lassen, solange nur feststeht, dass die Anwendung auf Grund einer objektiven rechtlichen oder tatsächlichen Situation erfolgt, die in dem Rechtsakt im Zusammenhang mit seiner Zielsetzung umschrieben wird.²¹⁷ Eine Verordnung und keine Entscheidung liegt mithin vor, wenn auf Grund des objektiven Regelungsgehalts der Maßnahme der Kreis der potentiellen Adressaten mehr oder weniger genau ermittelt werden kann.²¹⁸

²¹³ Vgl. BVerfGE 49, 89 (126 f.); 58, 257 (274); 61, 260 (275); 101, 1 (34); 108, 282 (311 ff.) st. Rspr.

²¹⁴ Dazu etwa *Michael Brenner*, in: von Mangoldt/Klein/Strack (Fn. 108), GG, Bd. 2, Art. 80 Abs. 1 Rn. 32 f.; *Thomas von Danwitz*, Rechtsverordnungen, Jura 2002, S. 93 (99).

²¹⁵ Zur Abgrenzung im Einzelnen siehe unten, D.II.1.a)bb).

²¹⁶ Siehe zuletzt *EuG*, Rs. T-306/01, Slg. 2005, II-3533 (3600; Rn. 185) – *Ahmed Ali Yusuf u.a./Rat und Kommission*.

²¹⁷ *EuGH*, Rs. 242/81, Slg. 1982, 3213 (3230; Rn. 6 f.) – *Roquette Frères/Rat*; Rs. C-298/89, Slg. 1993, I-3605 (3654; Rn. 17) – *Gibraltar/Rat*; Rs. C-41/99 P, Slg. 2001, I-4239 (4259; Rn. 24) – *Sadam Zuccerifici u.a./Rat*; st. Rspr.

²¹⁸ *EuG*, Rs. T-166/99, Slg. 2001, II-1857 (1874; Rn. 41) – *Andres de Dios u.a./Rat*; Rs. T-114/99, Slg. 1999, II-3331 (3349 f.; Rn. 46) – *CSR Pampyr/Kommission*; Rs. T-109/97, Slg. 1998, II-3533 (3557; Rn. 52 m.w.N.) – *Molkerei Grossbraunschweig u. Bene Nahrungsmittel/Kommission*.

Die umfassende Verbindlichkeit, die Verordnungen nach Art. 249 Abs. 2 EG zukommt, ist demgegenüber das Merkmal, das sie einerseits von den rechtlich unverbindlichen Empfehlungen und Stellungnahmen nach Art. 249 Abs. 5 EG unterscheidet, Verordnungen andererseits aber auch von den Richtlinien nach Art. 249 Abs. 3 EG abgrenzt, die lediglich hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich sind. Ein weiterer Unterschied zur Richtlinie ergibt sich daraus, dass die Verordnung nicht nur an die Mitgliedstaaten adressiert ist, sondern auch unmittelbare rechtliche Verpflichtungen zugunsten oder zulasten der Unionsbürger begründet, die diese – auch im Verhältnis zueinander – vor den nationalen Gerichten einklagen können.²¹⁹ Es liegt auf der Hand, dass eine solche Einklagbarkeit die Durchsetzungskraft der gemeinschaftsrechtlichen Regelungen in den Mitgliedstaaten entscheidend verstärkt.²²⁰ Der *Gerichtshof* betont folglich in ständiger Rechtsprechung die Verpflichtung der mitgliedstaatlichen Gerichte, im Rahmen ihrer Zuständigkeit das in Verordnungen niedergelegte Gemeinschaftsrecht nicht nur anzuwenden, sondern auch die „volle Wirkung seiner Bestimmungen zu gewährleisten“.²²¹ Voraussetzung ist insoweit allerdings, dass die einschlägige Verordnungsregelung eine klare und unbedingte Verpflichtung enthält, also unmittelbar anwendbar ist.²²² Fehlt einer Regelung des Gemeinschaftsrechts die erforderliche Klarheit und Eindeutigkeit, kann sie den Unionsbürgern im Übrigen schon aus Gründen der Rechtssicherheit nicht entgegengehalten werden.²²³

Da Verordnungen unmittelbar in den Mitgliedstaaten gelten, stellt sich in besonderer Weise die Frage ihres Verhältnisses zum nationalen Recht. Klar ist insoweit zunächst, dass die Mitgliedstaaten ab dem Zeitpunkt des Inkrafttretens der Verordnungsregelungen entgegenstehendes nationales Recht nicht mehr anwenden und keine Vorschriften mehr erlassen dürfen, die ihnen widersprechen. Das folgt aus dem Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts, an dem selbstverständlich

²¹⁹ Grundlegend *EuGH*, Rs. 34/73, Slg. 1973, 981 (990; Rn. 8) – Variola; ferner *EuGH*, Rs. C-253/00, Slg. 2002, I-7289 (7320; Rn. 27) – Munoz und Superior Fruiticola; Rs. C-469/00, Slg. 2003, I-5053 (5114; Rn. 92) – Ravil und in der Rs. C-108/01, Slg. 2003, I-5121 (5191; Rn. 88) – Consorzio del Prosciutto di Parma; Rs. C-379/04, Slg. 2005, I-8723 (8730; Rn. 13) – Richard Dahms GmbH.

²²⁰ In diesem Sinne ausdrücklich *EuGH*, Rs. C-253/00, Slg. 2002, I-7289 (7322; Rn. 31) – Muñoz und Superior Fruiticola.

²²¹ *EuGH*, Rs. C-379/04, Slg. 2005, I-8723 (8731; Rn. 14) – Richard Dahms GmbH; st. Rspr., siehe etwa noch Rs. C-253/00, Slg. 2002, I-7289 (7321; Rn. 28) – Munoz und Superior Fruiticola; Rs. C-453/99, Slg. 2001, I-6297 (6323; Rn. 25) – Courage und Crehan; grundlegend Rs. 106/77, Slg. 1978, 629 (643; Rn. 16) – Simmenthal; Rs. C-213/89, Slg. 1990, I-2433 (2473; Rn. 19) – Factortame.

²²² *Schroeder*, in: Streinz (Fn. 87), Art. 249 EGV Rn. 60; *Bernd Bievert*, in: Schwarze (Fn. 106), Art. 249 EGV Rn. 21.

²²³ *EuGH*, Rs. C-108/01, Slg. 2003, I-5121 (5191; Rn. 89 ff.) – Consorzio del Prosciutto di Parma und in der Rs. C-469/00, Slg. 2003, I-5053 (5114; Rn. 93 ff.) – Ravil.

auch Verordnungsregelungen teilhaben.²²⁴ Weitergehend und ungeachtet ihrer Unanwendbarkeit sind nach der Rechtsprechung des *Gerichtshofs* Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates, die einer Verordnungsregelung zuwiderlaufen, aufzuheben, weil die betroffenen Normadressaten anderenfalls „bezüglich der ihnen eröffneten Möglichkeiten, sich auf das Gemeinschaftsrecht zu berufen, in einem Zustand der Ungewissheit gelassen werden“. ²²⁵ Hat der Gemeinschaftsgesetzgeber einen Bereich durch Verordnung geregelt, reduziert sich mit anderen Worten die Gesetzgebungszuständigkeit der Mitgliedstaaten im Ergebnis auf eine Restzuständigkeit und beschränkt sich auf diejenigen Situationen, die durch die Gemeinschaftsnorm nicht geregelt sind, bzw. auf Konstellationen, in denen die Gemeinschaftsnorm den nationalen Gesetzgebern ausdrücklich entsprechende Befugnisse einräumt.²²⁶ Für den Fall, dass eine gemeinsame Marktorganisation für bestimmte Agrarprodukte errichtet worden ist, hat der *Gerichtshof* die Sperrwirkung der Gemeinschaftsnormen weiter ausgedehnt und judiziert in ständiger Rechtsprechung, dass nationale Regelungen gemeinschaftsrechtlich unzulässig sind, wenn sie das ordnungsgemäße Funktionieren der Marktorganisation behindern, auch wenn die entsprechenden Gemeinschaftsverordnungen das betreffende Gebiet nicht abschließend geregelt haben.²²⁷ Diese Wirkungen entfaltet das Verordnungsrecht aus sich heraus, es muss also nicht erst durch einen Akt des mitgliedstaatlichen Gesetzgebers in das nationale Recht transformiert werden. Weil die Normadressaten über den Gemeinschaftsrechtscharakter einer Vorschrift getäuscht werden könnten, ist im Grundsatz sogar von einem Normwiederholungsverbot auszugehen, sodass es den Gesetzgebern der Mitgliedstaaten verwehrt ist, inhaltsgleiche Regelungen zu erlassen.²²⁸ Soweit eine Verordnung allerdings Bestimmungen enthält, die nationale Durchführungsakte erforderlich machen, sind die Mitgliedstaaten nach Art. 10 Abs. 1 Satz 1 EG verpflichtet, entsprechende Vorschriften zu erlassen.²²⁹

²²⁴ Dazu nur *Oppermann* (Fn. 17), *Europarecht*, § 6 Rn. 82; *Schroeder* in: *Streinz* (Fn. 87), Art. 249 EGV Rn. 59.

²²⁵ *EuGH*, Rs. 74/86, Slg. 1988, 2139 (2148 f.; Rn. 10 f.) – Kommission/Deutschland.

²²⁶ *EuGH*, Rs. C-118/02, Slg. 2004, I-3073 (3096; Rn. 19) – *Industrias de Deshidratación Agrícola SA*; Rs. 48/85, Slg. 1986, 2549 (2573; Rn. 12) – Kommission/Deutschland.

²²⁷ *EuGH*, Rs. C-507/99, Slg. 2002, I-169 (199; Rn. 32) – *Denkavit*; Rs. C-332/00 Slg. 2002, I-3609 (3646; Rn. 29) – *Belgien/Kommission*; Rs. C-118/02, Slg. 2004, I-3073 (3096 f.; Rn. 20) – *Industrias de Deshidratación Agrícola SA*.

²²⁸ In diese Richtung *EuGH*, Rs. C-34/73; Slg. 1973, 981 (990; Rn. 9 ff.) – *Variola*; wie hier *Schroeder*, in: *Streinz* (Fn. 87), Art. 249 EGV Rn. 58; *Streinz* (Fn. 96), *Europarecht*, Rn. 431. Als zulässig erachtet hat der Gerichtshof allerdings eine punktuelle Normenwiederholung, soweit diese im Rahmen eines zusammenhängenden Gesetzeswerks notwendig sind. Siehe *EuGH*, Rs. 272/83, Slg. 1985, 1057 (1074; Rn. 27) – Kommission/Italien.

²²⁹ *Streinz* (Fn. 96), *Europarecht*, Rn. 431.

b) Richtlinien

Gemäß Art. 249 Abs. 3 EG sind Richtlinien für jeden Mitgliedstaat, an den sie gerichtet sind, hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich, überlassen jedoch den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und der Mittel, mit denen die Ziele verwirklicht werden sollen.

aa) Funktion und Besonderheit der Richtlinie

Die Rechtsetzungs- und Rechtshandlungsform der Richtlinie ist ungeachtet aller Fragen, welche ihre vertragstextliche Umschreibung aufwirft,²³⁰ durch das gestufte Rechtsetzungsverfahren geprägt, das mit dem Erlass der Richtlinie seinen gemeinschaftsrechtlichen Anfang nimmt und mit deren mitgliedstaatlicher Umsetzung abgeschlossen werden soll.²³¹

Der gute Sinn einer solchen indirekten Rechtsetzung durch Richtlinien besteht weniger in einer die Souveränität der Mitgliedstaaten schonenden, den Anforderungen der Subsidiarität besonders entsprechenden Ausgestaltung der gemeinschaftlichen Rechtsetzung.²³² Vielmehr erschließt sich dieser mit Blick auf die spezifische Aufgabenstellung der Richtlinie als Instrument der Rechtsangleichung, die ihr in der allgemeinen Rechtsangleichungsermächtigung des Art. 100 EWG exklusiv vorbehalten war. Daher ist die zur Vollendung des Binnenmarktes in Art. 95 EG geschaffene Möglichkeit, Rechtsangleichungsmaßnahmen in der Form der Verordnung zu erlassen, zu Recht als Systembruch bezeichnet worden,²³³ den die Europäische Kommission allerdings durch die Erklärung zur Schlussakte der EEA abgemildert hat, der Richtlinie gegenüber der Verordnung den Vorzug zu geben, wenn die Angleichung in einem oder mehreren Mitgliedstaaten eine Änderung von gesetzlichen Vorschriften erfordert.²³⁴ Die Zweistufigkeit der Rechtsangleichung, die im Rechtsetzungsinstrument der Richtlinie ihren Ausdruck findet, beruht auf einer erkennbaren Abschtichung der verschiedenen Verantwortlichkeiten von Gemeinschaft und Mitgliedstaaten.²³⁵ Während es der Gemeinschaft obliegt,

²³⁰ Siehe dazu *Meinhard Hilf*, Die Richtlinie der EG – ohne Richtung, ohne Linie?, EuR 1993, S. 1 (4 ff.).

²³¹ Siehe *EuGH*, Rs. C-298/89, Slg. 1993, I-3605 (3654; Rn. 16) – Gibraltar; Rs. C-10/95 P, Slg. 1995, I-4149 (4159; Rn. 29) – Asorcan/Rat; *Europäischer Konvent*, Die Rechtsakte, CONV 162/02 vom 13.6.2002, Rn. 16; *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf (Fn. 105), Art. 249 EGV Rn. 123.

²³² Dazu *Hilf* (Fn. 230), EuR 28 (1993), S. 1 (5).

²³³ So zu Recht *Ulrich Everling*, Probleme der Rechtsangleichung zur Verwirklichung des europäischen Binnenmarktes, in: FS Steindorff, 1990, S. 1155 (1166).

²³⁴ Schlussakte zur EEA, BT-Drucks. 10/6392, S. 16 (17) zu Art. 100a EWGV. Zum subsidiaritätsrechtlichen Vorrang der Richtlinie gegenüber der Verordnung siehe Ziffer 6 des sog. Subsidiaritätsprotokolls zum Amsterdamer Vertrag (siehe ABl. Nr. C 340 v. 10.11.1997, S. 105).

²³⁵ Siehe dazu bereits *Ipsen* (Fn. 17), Gemeinschaftsrecht, S. 695.

die zur Beseitigung von tatsächlichen Handelshemmnissen und spürbaren Wettbewerbsverzerrungen erforderlichen Angleichungsmaßnahmen inhaltlich zu gestalten und für die Mitgliedstaaten verbindlich zu verabschieden, obliegt es diesen, die zur vollständigen Umsetzung einer Richtlinie in der jeweiligen Rechtsordnung erforderlichen Maßnahmen festzustellen und eine systemgerechte „Einpassung“ der Gemeinschaftsvorschriften in das sie umgebende Recht der Mitgliedstaaten auf eine Weise zu gewährleisten, die ihre praktische Wirksamkeit sicherstellt.²³⁶ Angesichts der Verschiedenartigkeit der jeweiligen Rechtsordnungen und der Fülle der möglicherweise abzuändernden Vorschriften wären die Gemeinschaftsorgane gar nicht in der Lage, diese Aufgabe durch Erlass einer Verordnung zu bewältigen.²³⁷ Die weit verbreitete Gemeinschaftspraxis der optionalen, der fakultativen und der Mindestharmonisierung akzentuiert diese konkrete Beachtlichkeit der mitgliedstaatlichen Umsetzungs- und Einpassungsverantwortung in besonderer Weise.

bb) Regelungsdichte der Richtlinien

In der Rechtsetzungspraxis der Gemeinschaft beschränken sich Richtlinien entgegen ihrer primärrechtlichen Funktionsbeschreibung allerdings schon seit geraumer Zeit nicht mehr darauf, als bloßes Instrument zur gemeinschaftlichen Festlegung verbindlicher Zielvorgaben zu fungieren, das den Mitgliedstaaten die Wahl der zu ihrer Erreichung dienlichen Form und der Mittel belässt.²³⁸ Richtlinien haben sich vielmehr weitgehend zu vollständigen Normsetzungsprogrammen entwickelt, die alle wesentlichen Aspekte einer Regelung bereits verbindlich vorgeben.²³⁹

Von einem Rechtsformenmissbrauch des Rechtsetzungsinstruments der Richtlinie ist trotz dieser Entwicklung gleichwohl nicht auszugehen. Insoweit ist zum einen zu berücksichtigen, dass Richtlinien mit der verbindlichen Vorgabe von Regelungszielen Rechtszustände definieren, die von den Mitgliedstaaten zu verwirklichen sind.²⁴⁰ Das kann insbesondere in eher „technischen“ Bereichen der Normsetzung detaillierte Regelungen unumgänglich machen.²⁴¹ Zum anderen belassen selbst Richtlinien mit einem vollständigen Normprogramm den Mitgliedstaaten mehr oder weniger bedeutsame Ausführungs- und Umsetzungsspielräume

²³⁶ Vgl. von *Danwitz*, in: Dausies (Fn. 40), Hdb. d. EU-WirtR, Bd. 1, B. II Rn. 88.

²³⁷ So bereits *Claudius Taschner*, in: von der Groeben/Thiesing/Ehlermann (Hrsg.), EUV/EGV, 5. Aufl. 1997/1999, Art. 100 EGV Rn. 41; *ders.*, in: von der Groeben/Schwarze (Fn. 113), Art. 94 EG Rn. 42.

²³⁸ Dazu *Matthias Ruffert*, in: Calliess/*ders.* (Fn. 20), Art. 249 EGV Rn. 45; *Schroeder*, in: Streinz (Fn. 87), Art. 249 EGV Rn. 69; *Doris König*, in: Schulze/Zuleeg (Hrsg.), Europarecht, 2006, § 2 Rn. 35.

²³⁹ Siehe schon von *Danwitz*, in: Dausies (Fn. 40), Hdb. d. EU-WirtR, Bd. 1, B. II Rn. 88 f.; *ders.*, Wege zu besserer Gesetzgebung in Europa, JZ 2006, S. 1 (5).

²⁴⁰ Siehe *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf (Fn. 105), Art. 249 EGV Rn. 133.

²⁴¹ Ebenso *Oppermann* (Fn. 17), Europarecht, § 6 Rn. 88.

und bedürfen zudem einer systemgerechten Einpassung in die sie umgebenden Vorschriften des nationalen Rechts.²⁴²

Auch wenn die Schwelle zum Rechtsformenmissbrauch nicht überschritten wird, bleibt festzuhalten, dass richtlinienrechtliche Vollregelungen die mitgliedstaatliche Aufgabe der systemkonformen und möglichst nahtlosen Einpassung der gemeinschaftlichen Angleichungsanordnung in die Struktur und die Systematik des innerstaatlichen Rechts mit einer Vielzahl von Vorgaben befrachten, die der mitgliedstaatlichen Angleichung erhebliche Schwierigkeiten bereitet.²⁴³ Die subsidiaritätsrechtliche Forderung nach Öffnungs-, Kompensations- und Äquivalenzklauseln, die bereits im Subsidiaritätsprotokoll des Amsterdamer Vertrages erhoben wurde,²⁴⁴ ist bisher allerdings ohne praktische Konsequenzen geblieben.²⁴⁵

cc) Richtlinienumsetzung

Alle Richtlinien enthalten Umsetzungsfristen, mit deren Ablauf die Mitgliedstaaten gemäß Art. 10 Abs. 1 EG zur Umsetzung in nationales Recht verpflichtet sind.²⁴⁶ Gründe, mit denen die Mitgliedstaaten die nicht rechtzeitige Umsetzung einer

²⁴² Daher bleibt die En-Bloc-Umsetzung von Richtlinien in der italienischen Staatspraxis durch ein jährliches „legge comunitaria“, die auf die berühmte legge La Pergola aus dem Jahre 1989 zurückgeht, gemeinschaftsrechtlich unzureichend. Jenseits der fehlenden Einpassung der Richtlinien in die italienische Rechtsordnung enthalten derartige Artikelgesetze auch der Sache nach nur Ermächtigungen an die Regierung, die erforderlichen Umsetzungsmaßnahmen zu ergreifen. Siehe *Adelina Adinolfi*, *The Judicial Application of Community Law in Italy*, CMLRev. 35 (1998), S. 1313 (1314).

²⁴³ Dazu *Thomas von Danwitz*, *Europarechtliche Determination der umweltrechtlichen Instrumente im nationalen Recht*, in: Rückzug des Ordnungsrechts im Umweltschutz, Tagungsband des 14. Trierer Kolloquiums zum Umwelt- und Technikrecht, 1999, S. 53 (72 ff.); *Rüdiger Breuer*, *Der Entwurf einer EG-Wasserrahmenrichtlinie*, NVwZ 1998, S. 1001 ff.

²⁴⁴ Ziffer 7 a.E. des Protokolls Nr. 21 von Amsterdam.

²⁴⁵ So kommt es zu einem schwer zu durchbrechenden Teufelskreis: Die beklagenswerte Säumnis der Mitgliedstaaten bei der Richtlinienumsetzung veranlasst die Kommission einerseits zur Setzung immer vollständigerer Normprogramme, weil diese nach der Rechtsprechung des Gerichtshof nach Ablauf der Umsetzungsfrist unmittelbar in der Rechtsordnung der Mitgliedstaaten wirken. Auf diese Weise lässt sich das Angleichungsziel also auch erreichen, wenn die Richtlinie nicht umgesetzt wird. Andererseits führt gerade diese Regelungsdichte ihrerseits zu Umsetzungsschwierigkeiten und damit zu weiteren Umsetzungsdefiziten. Einen Ausweg aus diesem Dilemma kann es nur geben, wenn die Mitgliedstaaten ihre strukturellen Schwierigkeiten mit der Erfüllung ihrer Umsetzungsverpflichtung entschlossen angehen und die Gemeinschaft das Vertrauen in die Erfüllung der Umsetzungsverpflichtung durch die Einräumung entsprechender Freiräume honoriert. Näher dazu bereits von *Danwitz* (Fn. 239), JZ 2006, S. 1 (5).

²⁴⁶ *EuGH*, Rs. C-336/97, Slg. 1999, I-3771 (3787; Rn. 19) – Kommission/Italien; Rs. C-119/00, Slg. 2001, I-4795 (4805f.; Rn. 12) – Kommission/Luxemburg; Rs. C-29/01, Slg. 2002, I-2503 (2509; Rn. 9) – Kommission/Spanien; Rs. C-531/03, Urteil vom 10.3.2005 (nicht in amtl. Slg.), NVwZ 2005, S. 673, Rn. 16 – Kommission/Deutschland.

Richtlinie zu rechtfertigen suchen, werden vom *Gerichtshof* im Allgemeinen nicht anerkannt.²⁴⁷ Ergeben sich bei der Umsetzung Schwierigkeiten, ist der Mitgliedstaat vielmehr gehalten, auf eine Verlängerung der Frist zu drängen.²⁴⁸

In der Sache bedeutet diese Umsetzungspflicht, dass die Mitgliedstaaten im Rahmen ihrer nationalen Rechtsordnungen alle erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen haben, um die vollständige Wirksamkeit einer Richtlinie entsprechend ihrer Zielsetzung zu gewährleisten.²⁴⁹ Dabei hat der *Gerichtshof* zur Umsetzungsverpflichtung seit jeher eine sehr formale Sichtweise gepflegt²⁵⁰ und aus Gründen der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit in aller Regel eine Umgestaltung der nationalen Rechtsordnung gefordert. Allerdings ist eine förmliche Übernahme der Bestimmungen einer Richtlinie nicht in jedem Fall erforderlich. Ein solcher Akt ist vielmehr entbehrlich, wenn der normative Gehalt einer Richtlinie bereits Bestandteil der nationalen Rechtsordnung ist. Nach der Rechtsprechung des *Gerichtshofs* kann insbesondere das Bestehen allgemeiner Grundsätze des Verfassungs- und Verwaltungsrechts die Umsetzung durch Maßnahmen des Gesetz- oder Verordnungsgebers überflüssig machen, wenn auf diese Weise tatsächlich die vollständige Anwendung der Richtlinie hinreichend klar und bestimmt gewährleistet ist.²⁵¹ Demgegenüber können bloße Verwaltungspraktiken, die ihrem Wesen nach von der Verwaltung beliebig geändert werden können und die nur unzureichend bekannt gemacht werden, nicht als eine wirkame Erfüllung der Verpflichtungen aus dem Vertrag angesehen werden,²⁵² und

²⁴⁷ Dazu bereits *Thomas von Danwitz*, Die Nichtumsetzung des EG-Rechts durch die Legislative, NWVBl 1997, S. 7 ff.; siehe auch *Ruffert* (Fn. 238), in: Calliess/ders. (Fn. 20), Art. 249 EGV Rn. 50; *Schroeder*, in: Streinz (Fn. 87), Art. 249 EGV Rn. 81. m.w.N. Insbesondere ist eine Berufung auf innerstaatliche Probleme nicht zulässig: *EUGH*, Rs. 52/75, Slg. 1976, 277 (285; Rn. 14) – Kommission/Italien; Rs. C-327/98, Slg. 2000, I-1851 (1870; Rn. 21) – Kommission/Frankreich; Rs. C-274/98, Slg. 2000, I-2823 (2844; Rn. 19) – Kommission/Spanien.

²⁴⁸ *EuGH*, Rs. 306/93, Slg. 1987, 675 (685 f.; Rn. 6 f.) – Kommission/Belgien.

²⁴⁹ *EuGH*, Rs. C-336/97, Slg. 1999, I-3771 (3787; Rn. 19) – Kommission/Italien; Rs. C-119/00, Slg. 2001, I-4795 (4805 f.; Rn. 12) – Kommission/Luxemburg; Rs. C-29/01, Slg. 2002, I-2503 (2509; Rn. 9) – Kommission/Spanien; Rs. C-531/03, Urteil vom 10.3.2005 (nicht in amtl. Slg.), NVwZ 2005, S. 673, Rn. 16 – Kommission/Deutschland.

²⁵⁰ Siehe *Ulrich Everling*, Durchführung und Umsetzung des Europäischen Gemeinschaftsrechts im Bereich des Umweltschutzes unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des *EuGH*, NVwZ 1993, S. 209 (215).

²⁵¹ *EuGH*, Rs. C-456/03, Slg. 2005, I-5335 (5378 f.; Rn. 51) – Kommission/Italien; Rs. C-6/04, Slg. 2005, I-9017 (9063; Rn. 21) – Kommission/Vereinigtes Königreich; Rs. C-531/03, Urteil vom 10.3.2005 (nicht in amtl. Slg.), NVwZ 2005, S. 673, Rn. 17 – Kommission/Deutschland.

²⁵² *EuGH*, Rs. C-38/99, Slg. 2000, I-10941 (10941f.; Rn. 53) – Kommission/Frankreich; Rs. C-254/00, Slg. 2001, I-7567 (7595; Rn. 7) – Kommission/Niederlande; Rs. C-394/00, Slg. 2002, I-581 (589 f.; Rn. 11) – Kommission/Irland; Rs. C-531/03, Urteil vom 10.3.2005 (nicht in amtl. Slg.), NVwZ 2005, S. 673, Rn. 17 – Kommission/ Deutschland.

zwar auch dann nicht, wenn in der Praxis keine Abweichung vom Regelungsgehalt der Richtlinie festzustellen war.²⁵³

Verworfen hat der *Gerichtshof* auch die Möglichkeit einer Umsetzung von Richtlinien durch normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften.²⁵⁴ Ungeachtet der Tatsache, dass solche Vorschriften, gemessen an ihren jeweiligen Rechtsetzungsverfahren und ihrer Bindungswirkung, den Rechtsverordnungen jedenfalls nahe stehen, hat der *Gerichtshof* deutlich gemacht, dass er nur innerstaatliche Vorschriften mit einer normativ unbestreitbaren Verbindlichkeit als zur Richtlinienumsetzung geeignet ansieht. Damit hat der *Gerichtshof* die Verpflichtung zur Richtlinienumsetzung einem allgemeinen, im Gemeinschaftsrecht wurzelnden und autonom konturierten Rechtssatzvorbehalt unterworfen.²⁵⁵

Selbstverständlich sind die gemeinschaftlichen Grundrechte und auch das gemeinschaftsrechtliche Diskriminierungsverbot bei der Umsetzung von Richtlinien zu beachten. Auf diese Weise können nach dem Wortlaut einer Richtlinie bestehende Ausgestaltungs- und Umsetzungsoptionen begrenzt und ggf. sogar auf Null reduziert werden. Die Wirkung der gemeinschaftlichen Grundrechte und insbesondere des Diskriminierungsverbotes kann ihren Niederschlag darin finden, dass die von einer Richtlinie eingeräumten Optionen zu einer bestimmten Umsetzungsanordnung verdichtet werden, so dass sich aus einer kombinierten Anwendung der Richtlinie mit dem allgemeinen Rechtsgrundsatz eine zwingende Rechtsangleichungsanordnung ergibt, welche die Mitgliedstaaten bindet. Im Grunde genommen handelt es sich um nichts anderes als um eine Sonderform der unmittelbaren Wirkung, die sich aus dem Zusammenspiel von Richtlinienbestimmung und allgemeinem Rechtsgrundsatz ergibt. Auf Grund ihrer Zielorientierung, eine bestimmte Rechtsangleichung herbeizuführen, entsteht diese Bindung – wie allgemein bei der unmittelbaren Wirkung – erst mit dem Ablauf der Umsetzungsfrist.²⁵⁶

dd) Rechtswirkungen der Richtlinie

Der zweistufige Rechtsetzungsvorgang der Richtlinie bedingt ein Auseinanderfallen des Inkrafttretens einer Richtlinie und des Ablaufs der Umsetzungsfrist. Daraus ergibt sich die Notwendigkeit einer Unterscheidung zwischen solchen

²⁵³ *EuGH*, Rs. C-531/03, Urteil vom 10.3.2005 (nicht in amtl. Slg.), NVwZ 2005, S. 673, Rn. 17 – Kommission/Deutschland; Rs. C-339/87, Slg. 1990, 878 (884; Rn. 22) – wildlebende Vogelarten; von *Danwitz* (Fn. 7), Verwaltungsrechtliches System, S. 222.

²⁵⁴ *EuGH*, Rs. C-361/88, Slg. 1991, 2567 (2601 f.; Rn. 16, 20) – Kommission/Deutschland; Rs. 59/89, Slg. 1991, 2607 (2631; Rn. 19, 23) – Kommission/Deutschland.

²⁵⁵ Von *Danwitz* (Fn. 7), Verwaltungsrechtliches System, S. 224; von *Danwitz* (Fn. 38), VerwArch 84 (1993), S. 73 (80); *König*, in: Schulze/Zuleeg (Fn. 238), Europarecht, § 2 Rn. 40.

²⁵⁶ Etwas anderes gilt freilich, wenn ein Mitgliedstaat kraft eigener Entscheidung bereits vor Ablauf der Umsetzungsfrist eine (fehlerhafte) Richtlinienumsetzung vorgenommen hat. In diesem Fall ist die Geltung der allgemeinen Grundsätze des Gemeinschaftsrechts selbstverständlich für das Umsetzungsrecht sicherzustellen.

Rechtswirkungen, die erst nach Ablauf der Umsetzungsfrist eintreten, und denjenigen, deren Eintritt unabhängig von dem Lauf der Umsetzungsfrist lediglich vom Inkrafttreten der Richtlinie abhängen, also bereits während der Umsetzungsfrist zu beachten sind. Für die an mitgliedstaatliche Umsetzungsversäumnisse anknüpfenden Sanktionskategorien von unmittelbarer Wirkung²⁵⁷ und richtlinienkonformer Auslegung²⁵⁸ bildet eine Nichtumsetzung – gleich in welcher Erscheinungsform – den Grund für das Eingreifen dieser Rechtsinstitute, so dass die Anknüpfung an den Zeitpunkt des Ablaufes der Umsetzungsfrist gleichsam zwingend erscheint.²⁵⁹ Auf diese Weise soll erreicht werden, dass eine in den Mitgliedstaaten geschaffene oder fortbestehende Rechtslage, welche die für den Ablauf der Umsetzungsfrist verbindlich vorgesehene innerstaatliche Geltung von Umsetzungs Vorschriften einer Richtlinie vereitelt oder beeinträchtigt, nicht mehr zur Anwendung gelangen kann. Mit dem Ablauf der Umsetzungsfrist wird die materielle Wirkung der Richtlinie durch eine Nichtumsetzung in vollem Umfange in Frage gestellt, so dass die Rechtsinstitute von unmittelbarer Wirkung und richtlinienkonformer Auslegung darauf angelegt sind, den materiellen Regelungsauftrag der Richtlinie in möglichst weitem Maße zu erreichen. Demgegenüber setzt die so genannte „Vorwirkung“ einer Richtlinie bereits mit dem Zeitpunkt ihres Inkrafttretens ein. Bereits im Zeitpunkt ihres Inkrafttretens bewirkt eine Richtlinie überdies, dass das mitgliedstaatliche Recht dem Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts unterfällt und damit dem Zugriff der allgemeinen Grundsätze des Gemeinschaftsrechts unterworfen ist. Auf diese Weise kommt es bereits während der Umsetzungsfrist zu Rechtswirkungen,²⁶⁰ die sich allerdings nur aus der Anwendung eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes – etwa der Gemeinschaftsgrundrechte – ergeben können und sich nicht als Umsetzung einer Richtlinienbestimmung darstellen dürfen, deren Umsetzungsfrist noch nicht abgelaufen ist.²⁶¹

²⁵⁷ *EuGH*, Rs. C-316/93, Slg. 1994, I-763 (784; Rn. 16) – Vaneetveld; Rs. C-156/91, Slg. 1992, I-5567 (5595; Rn. 19 f.) – Hansa-Fleisch; Rs. C-348/98, Slg. 2000, I-6711 (6746; Rn. 33) – Mendes Ferreira; Rs. C-246/06, Urteil vom 17.1.2008 (noch nicht in aml. Slg.), Rn. 25 – Velasco Navarro.

²⁵⁸ *EuGH*, Rs. C-212/04, Slg. 2006, I-6057 (6133; Rn. 115) – Adeneler; verb. Rs. C-397/01 bis C-403/01, C-397/01, C-398/01, C-399/01, C-400/01, C-401/01, C-402/01, C-403/01, Slg. 2004, I-8835 (8918 f.; Rn. 117) – Pfeiffer.

²⁵⁹ Zum Ganzen auch *Vassilios Skouris*, Rechtswirkungen von nicht umgesetzten EG-Richtlinien und EU-Rahmenbeschlüssen gegenüber Privaten – neuere Entwicklungen in der Rechtsprechung des *EuGH*, *ZEuS* 2005, S. 463 ff.; von *Danwitz* (Fn. 35), *JZ* 2007, S. 697 ff.

²⁶⁰ Siehe *EuGH*, Rs. C-81/05, Slg. 2006, I-7569 (7607; Rn. 32, 35 ff.) – Cordero Alonso.

²⁶¹ Zu diesem Zirkelschluss im Bereich einer Anwendung der Grundrechte-Charta siehe *Clemens Ladenburger*, in: Tettinger/Stern (Fn. 43), Grundrechte-Charta, Art. 51 Rn. 34. Eingehender zum Zusammenspiel von Richtlinienrecht und allgemeinen Rechtsgrundsätzen von *Danwitz* (Fn. 35), *JZ* 2007, S. 697 (704 f.).

(1) Unmittelbare Wirkung

Die unmittelbare Wirkung von Richtlinienbestimmungen bildet nach wie vor die wichtigste Sanktionskategorie der Rechtsprechung des *Gerichtshofes* zur Abwendung der Folgen eines mitgliedstaatlichen Verstoßes gegen die Umsetzungsverpflichtungen.²⁶² Seiner grundlegenden Bedeutung entsprechend verfügt das Instrument der unmittelbaren Wirkung über eine vergleichsweise klare Grundstruktur in zeitlicher, persönlicher und in sachlicher Hinsicht. Die unmittelbare Wirkung von Richtlinienbestimmungen verleiht dem Unionsbürger die Befugnis, sich nach Ablauf der Umsetzungsfrist gegenüber dem umsetzungsverpflichteten Mitgliedstaat auf die hinreichend bestimmten und unbedingten Bestimmungen zu berufen, um die darin enthaltenen Rechte geltend zu machen.²⁶³ Die eigentliche Rechtsfolge der unmittelbaren Wirkung ist die Begründung eines Rechtsanspruchs in der Person des Unionsbürgers, der sich auf die fragliche Richtlinienbestimmung gegenüber dem säumigen Mitgliedstaat beruft. Die ratio der unmittelbaren Wirkung von Richtlinien ist trotz der unterschiedlichen Begründungen mit dem Aspekt der praktischen Wirksamkeit²⁶⁴ und dem Verbot des *venire contra factum proprium*²⁶⁵ vergleichsweise einfach umschrieben: Der Unionsbürger soll die in Richtlinienbestimmungen gewährten Rechte gegenüber dem säumigen Mitgliedstaat in der gleichen Weise geltend machen können, wie sie ihm bei vollständiger und zutreffender Richtlinienumsetzung zustünden.

Die so umschriebene ratio des Rechtsinstituts der unmittelbaren Wirkung lässt mit großer Deutlichkeit erkennen, dass die unmittelbare Wirkung von hinreichend bestimmten und unbedingten Richtlinienbestimmungen keineswegs als Allheilmittel gegen jede nachteilige Auswirkung angesehen werden kann, die von einer Verletzung der mitgliedstaatlichen Umsetzungsverpflichtungen ausgelöst wird. Dies wird namentlich durch das Verbot der Horizontalwirkung deutlich, welches

²⁶² *EuGH*, Rs. C-8/81, Slg. 1982, 53 (72; Rn.20) – Becker; Rs. 152/84, Slg. 1986, 723 (748; Rn. 46) – Marshall; Rs. C-190/87, Slg. 1988, 4689 (4722; Rn. 23) – Moormann; st. Rspr. Diese besondere Bedeutung erhellt, warum die Mitgliedstaaten eine unmittelbare Wirkung von Rahmenbeschlüssen in Art. 34 Abs. 2 lit. b) EU sogar vertraglich ausdrücklich ausgeschlossen haben, um sich in diesem neuen Kooperationsbereich der Union eine gemeinschaftsrechtlich fraglos zweifelhafte Sanktionsfreiheit zu erhalten. Daher hat der Gerichtshof zu Recht entschieden, dass das Rechtsinstitut der konformen Auslegung, das auf Grund der objektiven Funktion der Richtlinie entwickelt wurde, sehr wohl auf Rahmenbeschlüsse anzuwenden ist, siehe *EuGH*, Rs. C-105/03, Slg. 2005, I-5285 (5328; Rn. 43) – Pupino.

²⁶³ Eingehend zu den Voraussetzungen *Herrmann* (Fn. 35), Richtlinienumsetzung durch die Rechtsprechung, S. 46 ff.

²⁶⁴ Siehe etwa *EuGH*, Slg. 1974, 1337 (1348; Rn. 12) – van Duyn.

²⁶⁵ *EuGH*, Rs. 148/78 Slg. 1979, 1629 (1642; Rn. 22 f.) – Ratti; Rs. 152/84, Slg. 1986, 723 (748; Rn. 46) – Marshall; Rs. 80/86, Slg. 1987, 3969 (3985; Rn. 7 ff.) – Kolpinghuis Nijmegen; verb. Rs. C-387/02, C-391/02 u. C-403/02, Slg. 2005, I-3565 (3654; Rn. 74) – Berlusconi.

eine Richtlinienwirkung zu Lasten von Unionsbürgern prinzipiell ausschließt,²⁶⁶ aber zugleich die praktische Wirksamkeit von Richtlinienbestimmungen in Privatrechtsverhältnissen nicht unwesentlich beschränkt.²⁶⁷ Die damit einhergehenden Abgrenzungsschwierigkeiten in tripolaren Rechtsverhältnissen sind in der Rechtsprechung²⁶⁸ inzwischen ebenso offenkundig hervorgetreten, wie sie schon frühzeitig in persönlicher Hinsicht für die Beschränkung der unmittelbaren Wirkung auf den Staat und seine Einrichtungen als mögliche Anspruchsgegner deutlich geworden waren.²⁶⁹

Demgegenüber erscheinen die zeitlichen Schranken, die die unmittelbare Wirkung von Richtlinienbestimmungen bezeichnen, geradezu präzise bestimmbar. Als Sanktionskategorie für eine fehlende oder unzureichende Richtlinienumsetzung bildet der Ablauf der Umsetzungsfrist den maßgeblichen Zeitpunkt für die unmittelbare Wirkung von Richtlinienbestimmungen. Nach ständiger Rechtsprechung kann diese also erst nach Ablauf der Umsetzungsfrist von Privaten vor den mitgliedstaatlichen Gerichten geltend gemacht werden.²⁷⁰ Entscheidend ist indes nicht der Zeitpunkt der gerichtlichen Geltendmachung, sondern entsprechend der Sanktionslogik des Rechtsinstituts das Vorliegen der den Anspruch begründenden Umstände.²⁷¹

Besondere Abgrenzungsschwierigkeiten stellen sich ein, wenn die umzusetzende Richtlinie eine Regelung enthält, die als normative Positivierung eines allgemeinen Grundsatzes des Gemeinschaftsrechts anzusehen ist. Wollte man in dieser Konstellation den allgemeinen Rechtsgrundsatz vor Ablauf der Umsetzungsfrist gleichwohl für anwendbar halten, würde im Ergebnis eine unmittelbare Wirkung der fraglichen Richtlinienbestimmung herbeigeführt. Dieser Beurteilung lässt sich nicht entgegenhalten, dass die zeitliche Anwendbarkeit des allgemeinen Rechtsgrundsatzes unabhängig vom Ablauf der Umsetzungsfrist besteht. So richtig dieses Argument für sich genommen ist, so wenig vermag es zu überzeugen, wenn die umzusetzende Richtlinie, die diesen allgemeinen Rechtsgrundsatz enthält, den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts auf das entgegenstehende mitglied-

²⁶⁶ Siehe die Nachweise in der vorherigen Fn.

²⁶⁷ Siehe *EuGH*, Rs. C-91/92, Slg. 1994, I-3325 (3355 f.; Rn. 20-25) – Faccini Dori; verb. Rs. C-397/01 bis C-403/01, C-397/01, C-398/01, C-399/01, C-400/01, C-401/01, C-402/01 u. C-403/01, Slg. 2004, I-8835 (8916; Rn. 108) – Pfeiffer.

²⁶⁸ Siehe v.a. *EuGH*, Rs. 103/88, Slg. 1989, 1839 – Fratelli Costanzo; Rs. C-441/93, Slg. 1996, I-1347 – Panagis Pafitis; Rs. C-129/94, Slg. 1996, I-1829 – Ruiz Bernaldez; Rs. C-201/02, Slg. 2004, I-723 – Wells.

²⁶⁹ Siehe v.a. *EuGH*, Rs. C-188/89, Slg. 1990, I-3313 (3348 f.; Rn. 18 ff.) – Foster; verb. Rs. C-253/96 bis C-258/96, Slg. 1997, I-6907 (6939; Rn. 46) – Kampelmann; Rs. C-180/04, Slg. 2006, I-7251 (7283; Rn. 26) – Vassallo.

²⁷⁰ *EuGH*, Rs. C-316/93, Slg. 1994, I-763 (784; Rn. 16) – Vaneetveld; Rs. C-156/91, Slg. 1992, I-5567 (5595; Rn. 19 f.) – Hansa-Fleisch; Rs. C-348/98, Slg. 2000, I-6711 (6746; Rn. 33) – Mendes Ferreira; Rs. C-246/06, Urteil vom 17.1.2008 (noch nicht in aml. Slg.), Rn. 25 – Velasco Navarro.

²⁷¹ So *EuGH*, Rs. C-348/98, Slg. 2000, I-6711 (6746; Rn. 33) – Mendes Ferreira.

staatliche Recht mit ihrem Inkrafttreten *erstmalig* eröffnet hat. Denn dann bewirkt die Beachtung der Umsetzungsfrist keine Aussetzung einer bereits bestehenden Anwendbarkeit des allgemeinen Rechtsgrundsatzes, sondern nur die Einhaltung der in der Richtlinie vorgegebenen zeitlichen Abfolge der Erstreckung seiner Rechtswirkungen auf das innerstaatliche Recht.²⁷²

(2) Richtlinienkonforme Auslegung

Die Verpflichtung mitgliedstaatlicher Gerichte und sonstiger Verwaltungsstellen zur richtlinienkonformen Auslegung findet ihren Hauptanwendungsfall zwar im Bereich horizontaler Rechtsbeziehungen und fungiert damit gleichsam als Ersatzsanktion für das Fehlen der unmittelbaren Wirkung im Verhältnis zwischen Privaten.²⁷³ Dogmatisch handelt es sich indes nicht um eine Erscheinungsform der subjektiven, zur Begründung von Individualrechten führenden Wirkung, sondern um einen Ausdruck der objektiven Wirkung von Richtlinien. Demnach hat ein nationales Gericht das innerstaatliche Recht – unabhängig davon, ob es sich um vor oder nach Inkrafttreten der Richtlinie erlassenes Recht handelt – so weit wie möglich anhand des Wortlauts und des Zwecks der Richtlinie auszulegen, um das von ihr bestimmte Ergebnis zu erreichen und so Art. 249 Abs. 3 EG nachzukommen.²⁷⁴

Bedenken gegen eine scheinbar uferlose Verpflichtung zur richtlinienkonformen Auslegung hat die jüngere Rechtsprechung durch das Bekenntnis entkräftet, dass diese Verpflichtung ihre Grenzen an den allgemeinen Rechtsgrundsätzen findet, die vor allem in den Grundsätzen der Rechtssicherheit und dem Rückwirkungsverbot Ausdruck gefunden haben. Ebenso wenig kann sie dem *Gerichtshof* zufolge als Grundlage für eine Auslegung *contra legem* dienen.²⁷⁵ Gesichert ist ausweislich der jüngeren Rechtsprechung zudem, dass die Verpflichtung zur richtlinienkonformen Auslegung ebenso wie die unmittelbare Wirkung erst nach Ablauf der Umsetzungsfrist eingreifen.²⁷⁶ Damit gewährleistet die gemeinschafts-

²⁷² Etwas anderes dürfte allerdings gelten, wenn eine mitgliedstaatliche Regelung bereits auf Grund anderer Umstände und namentlich der Geltung anderer Richtlinien dem Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts unterfällt. Siehe dazu den Hinweis in *EuGH*, Rs. C-144/04, Slg. 2005, I-9981 (10039; Rn. 75) – Mangold. In dieser konkreten Fallgestaltung kollidiert die Anwendung des allgemeinen Rechtsgrundsatzes trotz gleicher Konsequenzen nämlich nicht mit dem Verbot der materiellen Vorwirkung der Richtlinie, deren Umsetzungsfrist noch nicht abgelaufen ist.

²⁷³ Siehe v.a. *EuGH*, Rs. C-91/92, Slg. 1994, I-3325 (3356 f.; Rn. 25 f.) – Faccini Dori.

²⁷⁴ So v.a. *EuGH*, Rs. C-212/04, Slg. 2006, I-6057 (6131; Rn. 108) – Adeneler; verb. Rs. C-397/01 u.a., Slg. 2004, I-8835 (8917; Rn. 113) – Pfeiffer; Rs. C-91/92, Slg. 1994, I-3325 (3357; Rn. 26) – Faccini Dori; Rs. C-106/89, Slg. 1990, I-4135 (4159; Rn. 8) – Marleasing; Rs. 14/83, Slg. 1984, 1891 (1909; Rn. 26) – von Colson & Kamann.

²⁷⁵ So *EuGH*, Rs. C-212/04, Slg. 2006, I-6057 (6131; Rn. 110) – Adeneler unter Hinweis auf Rs. C-105/03, Slg. 2005, I-5285 (5328 f.; Rn. 44-47) – Pupino.

²⁷⁶ *EuGH*, Rs. C-212/04, Slg. 2006, I-6057 (6133; Rn. 115) – Adeneler; verb. Rs. C-397/01 u.a., Slg. 2004, I-8835 (8918 f.; Rn. 117) – Pfeiffer.

rechtliche Verpflichtung zur richtlinienkonformen Auslegung in weitem Umfang, dass eine horizontale Richtlinienwirkung im Rahmen von Privatrechtsbeziehungen nach Ablauf der Umsetzungsfrist in der Entscheidungspraxis der mitgliedstaatlichen Gerichte zur Anwendung kommt. Dennoch darf nicht in Vergessenheit geraten, dass die richtlinienkonforme Auslegung nach der Rechtsprechung des *Gerichtshofes* nicht als richterliches Mandat zu interpretatorischer Beliebigkeit missverstanden werden darf. Die Vereitelung der von einer Richtlinie verbindlich bestimmten Rechtsangleichung im Wege mitgliedstaatlicher Nichtumsetzung erklärt jedoch, warum der *Gerichtshof* der richtlinienkonformen Auslegung zu Recht ein weites Einsatzfeld zuerkennt.

(3) Vorwirkung

Während die zeitliche Anknüpfung an den Ablauf der Umsetzungsfrist den Rechtsinstituten von unmittelbarer Wirkung und richtlinienkonformer Auslegung wesensmäßig gemeinsam ist, entfaltet das in der Rechtsprechung des *Gerichtshofes*²⁷⁷ seit geraumer Zeit anerkannte Frustrationsverbot²⁷⁸ seine spezifische Wirkung vor Ablauf der Umsetzungsfrist. Mit dieser zeitlichen Vorwirkung korrespondiert eine Beschränkung der materiellen Bindung, die von ihr ausgeht. Weder die Verpflichtung zu vollständiger Richtlinienumsetzung noch zu einer richtlinienkonformen Auslegung können auf Grund dieser Vorwirkung den Mitgliedstaaten vor Ablauf der Umsetzungsfrist entgegengehalten werden.²⁷⁹ Vorrangig handelt es sich zwar um eine Unterlassungsverpflichtung, wonach die Mitgliedstaaten während der Umsetzungsfrist den Erlass von Vorschriften zu unterlassen haben, die geeignet sind, das von der Richtlinie vorgeschriebene Ziel ernstlich in Frage zu stellen.²⁸⁰ Dabei handelt es sich indes nur um die rechtspraktisch wohl wichtigste Ausprägung des Frustrationsverbotes, welches die Mitgliedstaaten nach der Rechtsprechung des *Gerichtshofes* allerdings allgemein dazu verpflichtet, die erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um sicherzustellen, dass das in der Richtlinie vorgeschriebene Ziel bei Ablauf der Umsetzungsfrist erreicht wird.²⁸¹ Ohne sie bereits einer spezifischen materiellen Bindung zu unterwerfen, begründet der Erlass einer Richtlinie während der Umsetzungsfrist die allgemeine Verpflichtung der Mitgliedstaaten, auf das in der Richtlinie bestimmte Ergebnis hinzuwirken und

²⁷⁷ *EuGH*, Rs. C-126/96, Slg. 1997, I-7411 (7449; Rn. 43) – Inter-Environnement Wallonie.

²⁷⁸ So in Anlehnung an Art. 18 WRV *Schroeder*, in: Streinz (Fn. 87), Art. 249 EGV Rn. 83; *Wolfgang Weiß*, Zur Wirkung von Richtlinien vor Ablauf der Umsetzungsfrist, DVBl 1998, S. 568 (572 f.); *Ulrich Ehricke*, Vorwirkungen von EU-Richtlinien auf nationale Gesetzgebungsvorhaben, ZIP 2001, S. 1311 (1314).

²⁷⁹ *EuGH*, Rs. C-126/96, Slg. 1997, I-7411 (7449; Rn. 43) – Inter-Environnement Wallonie für die Umsetzungsverpflichtung; sowie erneut Rs. C-212/04, Slg. 2006, I-6057 (6133; Rn. 115) – Adeneler; verb. Rs. C-397/01 u.a., Slg. 2004, 8835 (8918 f.; Rn. 117) – Pfeiffer für die Verpflichtung zur richtlinienkonformen Auslegung.

²⁸⁰ *EuGH*, Rs. C-126/96, Slg. 1997, I-7411 (7449; Rn. 45) – Inter-Environnement Wallonie.

²⁸¹ Ebenda, Rn. 44.

die dazu erforderlichen Maßnahmen schon vor Ablauf der Umsetzungsfrist zu ergreifen. Inhaltlich kommt diese Verpflichtung dem allgemeinen Effektivitätsgebot nahe, welches für die administrative Durchführung des Gemeinschaftsrechts gilt. Diese allgemeine Bindung ist vor dem spezifischen Regelungshintergrund von Art. 18 der Richtlinie 2000/78/EG und der Inanspruchnahme einer verlängerten Umsetzungsfrist in der Rechtssache *Mangold* vom *Gerichtshof* zum Anlass genommen worden, um eine Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Ergreifung konkreter Maßnahmen für die Erreichung der Ziele zu begründen, die in der Richtlinie vorgeschrieben sind.²⁸²

(4) Richtlinienbezogene Auslegung

Von der gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtung zu richtlinienkonformer Auslegung des nationalen Rechts zu unterscheiden ist das Institut der richtlinienbezogenen Auslegung. Bei dieser Auslegungsmöglichkeit handelt es sich um eine bloße Befugnis der mitgliedstaatlichen Gerichte, die nach Art und Umfang des nationalen Rechts zu bestimmen ist. Die Entscheidung des *BGH* zur Zulässigkeit vergleichender Werbung aus dem Jahre 1998 hat insoweit Maßstäbe gesetzt, die der Beachtung bedürfen.²⁸³ Im Wege der richtlinienbezogenen Auslegung wird der normative Regulationsanspruch der Richtlinie, der mit ihrem Erlass vollständig vorliegt, mit dem Freiraum mitgliedstaatlicher Wahlfreiheit während der Umsetzungsfrist verbunden. Denn bereits mit Erlass einer Richtlinie stehen die maßgeblichen Parameter für die Auslegung der zu erlassenden bzw. zu modifizierenden Vorschriften des nationalen Rechts verbindlich fest, an die der mitgliedstaatliche Umsetzungsgesetzgeber in gleicher Weise wie die innerstaatliche Judikative gebunden ist.

Zu einer verfassungsrechtlich unstatthaften Einschränkung der legislativen Wahlfreiheit der Mitgliedstaaten kann es also nur kommen, soweit in Richtlinien entsprechende Alternativen ausdrücklich vorgesehen sind oder die Vorgaben der Richtlinien dem Gesetzgeber einen entsprechenden Normierungsfreiraum einräumen.²⁸⁴ Die richtlinienbezogene Auslegung kann daher nicht zur Anwendung gelangen, soweit zu besorgen ist, dass ein gemeinschaftsrechtlich gewährleisteter Gestaltungsfreiraum des mitgliedstaatlichen Gesetzgebers verkürzt wird.²⁸⁵ Dergleichen ist aber für die Auslegung von Generalklauseln ebenso wie für die Feststellung von Sinn und Zweck einer Regelung im Lichte einer Richtlinie nicht festzustellen. Dies gilt auch für die Auslegung bestimmter, in Übereinstimmung mit der Richtlinie bereits im nationalen Recht vorhandener Tatbestandsvoraussetzungen. In diesen Fällen ist

²⁸² *EuGH*, Rs. C-144/04, Slg. 2005, I-9981 (10039; Rn.72) – *Mangold*.

²⁸³ Siehe *BGHZ* 138, 55; dazu *Ulrich Ehricke*, Die richtlinienkonforme Auslegung nationalen Rechts vor Ende der Umsetzungsfrist einer Richtlinie, *EuZW* 1999, S. 553 ff.

²⁸⁴ So bereits *BGHZ* 138, 55 (61).

²⁸⁵ Siehe dazu *Winfried Brechmann*, Die richtlinienkonforme Auslegung, 1994, S.265; *Ulrich Ehricke*, Die richtlinienkonforme und die gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung nationalen Rechts, *RabelsZ* 59 (1995), S. 598 (621); *Volkmar Götz*, Europäische Gesetzgebung durch Richtlinien – Zusammenwirken von Gemeinschaft und Staat, *NJW* 1992, S. 1849 (1854).

aus Sicht der mitgliedstaatlichen Gerichte keine Notwendigkeit erkennbar, nach der eine richtlinienkonforme Auslegung von der vorgängigen legislativen Umsetzung der einschlägigen Richtlinie abhängig zu machen wäre.

Gleiches gilt für die Beachtung von allgemeinen Rechtsgrundsätzen bei der Auslegung und Anwendung von Vorschriften, die in den Anwendungsbereich der Gemeinschaftsrechtsordnung fallen. Die Beachtung der allgemeinen Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts, die zweifelsohne zu einer Einschränkung der mitgliedstaatlichen Wahl- und Gestaltungsfreiheit führen kann, dürfte in der Entscheidungspraxis der mitgliedstaatlichen Gerichte noch gewisse Probleme in der Anwendung bereiten. Daher ist daran zu erinnern, dass die mitgliedstaatlichen Gerichte nach ständiger Rechtsprechung des *Gerichtshofes* gehalten sind, die in den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts fallenden Vorschriften des nationalen Rechts soweit wie möglich in Übereinstimmung mit den allgemeinen Rechtsgrundsätzen und namentlich den Grundrechten anzuwenden.²⁸⁶ Der *Gerichtshof* unterstützt die richtlinienbezogene Auslegung der mitgliedstaatlichen Gerichte, indem er ihnen im Wege der Vorabentscheidung alle Auslegungskriterien an die Hand gibt, die sie benötigen, um die Vereinbarkeit einer Auslegung mit den allgemeinen Rechtsgrundsätzen beurteilen zu können.²⁸⁷ Gewappnet mit solchen Auslegungshinweisen können die mitgliedstaatlichen Gerichte auf der Grundlage und in den Grenzen des nationalen Rechts die verbindlichen Bestimmungen und Zielsetzungen einer Richtlinie, hinsichtlich derer die Mitgliedstaaten über keine Umsetzungsfreiräume verfügen, bereits vor dem Ablauf der Umsetzungsfrist zur Anwendung bringen, um die Kontinuität der Rechtsentwicklung zu ermöglichen.

(5) Ausschlusswirkung nicht unmittelbar anwendbarer Richtlinienbestimmungen?

In letzter Zeit erfreut sich die Unterscheidung zwischen „negativer“ und „positiver“ Anwendung von Richtlinienbestimmungen großer Verbreitung.²⁸⁸ Deutlicher wird diese Unterscheidung im französischen Sprachgebrauch mit den Begriffen „invocabilité de substitution“ und „invocabilité d'exclusion“²⁸⁹ zum Ausdruck

²⁸⁶ *EuGH*, C-2/92, Slg. 1994, I-955 (983; Rn. 16) – Bostock; C-107/97, Slg. 2000, I-3367 (3414; Rn. 65) – Rombi & Arkopharma.

²⁸⁷ Siehe *EuGH*, C-2/92, Slg. 1994, I-955 (983; Rn. 16) – Bostock; C-107/97, Slg. 2000, I-3367 (3414; Rn. 65) – Rombi & Arkopharma; Rs. C-276/01, Slg. 2003, I-3735 (3777; Rn. 70) – Steffensen; allgemein *Ladenburger*, in: Tettinger/Stern (Fn. 43), Grundrechte-Charta, Art. 51 Rn. 20 ff.

²⁸⁸ Siehe dazu auch *Schroeder*, in: Streinz (Fn. 87), Art. 249 EGV, Rn. 124; *Ruffert*, in: Calliess/ders. (Fn. 20), Art. 249 EGV Rn. 100.

²⁸⁹ Siehe Schlussanträge von GA *Saggio*, verb. Rs. C-240/98 bis C-244/98, Slg. 2000, I-4963 (4975 ff.; Nr. 30 ff.) – Océano; Schlussanträge von GA *Léger*, Rs. C-287/98, Slg. 2000, I-6917 (6933 f.; Nr. 50 ff.) – Linster; von GA *Ruiz-Jarabo Colomer*, verb. Rs. C-397/01 u.a., Slg. 2004, I-8859 (8865 ff.; Nr. 25 ff.) – Pfeiffer; von GA *Kokott*, verb. Rs. C-387/02, C-391/02 u. C-403/02, Slg. 2005, I-3565 (3612; Nr. 138) – Berlusconi; sowie jüngst von GA *Mengozzi*, Rs. C-335/05, Urteil vom 7.6.2007 (noch nicht in aml. Slg.), Rn. 53 – Rizeni Letového Provozu CR.

gebracht. Damit sind einerseits die Ersetzung des nationalen Rechts durch eine Richtlinienbestimmung und andererseits der bloße Ausschluss des nationalen Rechts auf Grund des Vorrangs einer Richtlinie gemeint. Grundlegende ratio dieser Unterscheidung ist die Überlegung, dass die Kriterien der hinreichenden Bestimmtheit und Unbedingtheit nur als notwendige Voraussetzungen für die „positive“ Anwendung einer Richtlinienbestimmung anzusehen sind, also für die Ersetzung einer mitgliedstaatlichen Rechtsvorschrift durch eine gemeinschaftsrechtliche Norm, während die bloße Nichtanwendbarkeitsanordnung für staatliches Recht ausschließlich mit dem Vorrang des Gemeinschaftsrechts zu begründen sei und dementsprechend auch schon dann zum Tragen kommen soll, wenn die Umsetzungsfrist der Richtlinie noch nicht abgelaufen ist.

Diese Lehre stößt im Ergebnis zu Recht auf breite Ablehnung.²⁹⁰ Aus rechtspraktischer Sicht ergibt sich zunächst die Frage nach den Konsequenzen, die aus der Unanwendbarkeit einer mitgliedstaatlichen Rechtsnorm zu ziehen sind. Denn es stellt sich das Problem der Rechtslücken, die sich aus der Unanwendbarkeit des richtlinienwidrigen nationalen Rechts sowie aus der Unanwendbarkeit von Richtlinienbestimmungen ergeben können, die einer unmittelbaren Wirkung nicht zugänglich sind.²⁹¹ Diese Schwierigkeit der rechtspraktischen Anwendung wird besonders akzentuiert, wenn man bedenkt, dass es sich um Richtlinienbestimmungen handelt, die nicht hinreichend bestimmt oder nicht unbedingt gewährt werden. Sollten derartige Richtlinienbestimmungen trotz ihrer Unbestimmtheit oder Bedingtheit über eine hinreichende normative Eindeutigkeit verfügen, um die Unanwendbarkeit einer mitgliedstaatlichen Rechtsvorschrift anordnen zu können? Bei Lichte besehen könnte sich daher erweisen, dass die Vorstellung der *invocabilité d'exclusion* ohnehin nur für die Annahme einer horizontalen Richtlinienwirkung praktisch anwendbar ist. Damit kollidiert dieses Konzept aber unweigerlich mit der eindeutigen Haltung des *Gerichtshofes*, wonach die Gemeinschaft nur durch das Instrument der Verordnung über die Befugnis verfügt, Verpflichtungen zu Lasten der Bürger mit unmittelbarer Wirkung anordnen zu können.²⁹² Angesichts der rechtsstaatlichen und grundrechtlichen Fundierung dieser Rechtsprechung sollte diese Schranke der gemeinschaftlichen Rechtsetzungsbefugnisse nicht weiter stra-

²⁹⁰ Siehe etwa *Ruffert*, in: Calliess/ders. (Fn. 20), Art. 249 EGV Rn. 101; *Schroeder*, in: Streinz (Fn. 87), Art. 249 EGV Rn. 124; *Wulf-Henning Roth*, Die richtlinienkonforme Auslegung, EWS 2005, S. 385 (386); *Carsten Herresthal*, Voraussetzungen und Grenzen der gemeinschaftsrechtskonformen Rechtsfortbildung, EuZW 2007, S. 396 (398).

²⁹¹ So ist mit *Schroeder*, in: Streinz (Fn. 87), Art. 249 EGV Rn. 124 davon auszugehen, dass in den von der Rechtsprechung anerkannten Fälle auch die Voraussetzungen einer unmittelbaren Wirkung vorlagen; siehe auch *EuGH*, Rs. C-194/94, Slg. 1996, I-2201 (2248; Rn. 51 ff., 55) – *CIA Security*; Rs. C-443/98, Slg. 2000, I-7535 (7583 f.; Rn. 45 ff., 50) – *Unilever Italiana*; Rs. C-441/93, Slg. 1996, I-1347 (1382; Rn. 68 ff.) – *Panagis Pafitis*; Rs. C-215/97, Slg. 1998, I-2191 (2208 f.; Rn. 13, 17) – *Bellone*.

²⁹² Siehe *EuGH*, Rs. C-91/92, Slg. 1994, I-3325 (3356; Rn. 24) – *Faccini Dori*; Rs. C-201/02, Slg. 2004, I-723 (765; Rn. 56) – *Wells*; verb. Rs. C-397/01 bis C-403/01, Slg. 2004, I-8835 (8916; Rn. 108 f.) – *Pfeiffer*.

paziert werden.²⁹³ Überdies abstrahiert die Unterscheidung zwischen „positiven“ und „negativen“ Wirkungen von der grundlegenden Erkenntnis, dass der Vorrang als Kollisionsregel voraussetzt, dass die vorrangige Norm des Gemeinschaftsrechts anwendbar sein muss, damit überhaupt eine Kollisionslage bestehen kann.²⁹⁴

Für die Annahme der Unanwendbarkeit mitgliedstaatlicher Rechtsvorschriften, die im Gegensatz zu nicht unmittelbar wirksamen Richtlinienbestimmungen stehen, scheint der Rückgriff auf ein gesondertes Konzept der *invocabilité d'exclusion* nicht einmal erforderlich. Da die Folgen einer solchen Unanwendbarkeit in jedem Fall nicht anders als im Wege einer richtlinienkonformen Auslegung des innerstaatlichen Rechts im Übrigen zu bestimmen sind, dürfte es der Sache nach um nichts anderes als um eine spezifische Ausgestaltungsform der richtlinienkonformen Auslegung gehen,²⁹⁵ in der sich die Unanwendbarkeit einer bestimmten mitgliedstaatlichen Rechtsvorschrift als besondere gemeinschaftsrechtliche Vorgabe für die vorzunehmende Auslegung erweist.²⁹⁶ Insgesamt besteht daher kein Bedarf für die Anerkennung eines neuen, dogmatisch nicht überzeugenden Rechtsinstituts, das zudem mit erheblichen Schwierigkeiten der praktischen Rechtsanwendung befrachtet ist.

c) Formal unverbindliche Rechtsakte

Neben den verbindlichen Rechtsakten der Verordnung und der Richtlinie sieht der EG-Vertrag in Art. 249 Abs. 5 als Rechtshandlungen auch die Empfehlung und die Stellungnahme vor, die ausdrücklich als unverbindlich bezeichnet werden. Empfehlungen und Stellungnahmen begründen damit keine rechtliche Bindungswirkung gegenüber dem oder den Adressaten.²⁹⁷ Ungeachtet ihrer fehlenden Bindungswirkung für die Adressaten können Empfehlungen und Stellungnahme indes gleichwohl rechtliche Wirkungen entfalten. Das gilt vor allem dann, wenn die Gemeinschaftsorgane sich dieser Handlungsform zum Erlass von Regelungen bedienen, die den Vollzug des Gemeinschaftsrechts steuern. So hat der *Gerichtshof* entschieden, dass mitgliedstaatliche Gerichte Empfehlungen zur Auslegung von innerstaatlichen Rechtsvorschriften, die der Durchführung von Gemeinschaftsrecht dienen, sowie zur Ergänzung verbindlicher gemeinschaftlicher Vorschriften heranzuziehen haben.²⁹⁸

²⁹³ Zum Problem *Jarass/Beljin* (Fn. 35), EuR 2004, S. 714 ff.

²⁹⁴ Siehe erneut *Ipsen* (Fn. 17), Gemeinschaftsrecht, S. 259 f.

²⁹⁵ Siehe *Dieter Buchberger*, Die Entscheidung des EuGH in der Rs. „Océano/Quintero“ – der effet d'exclusion von Richtlinien, ÖJZ 2001, S. 441 (446). Auch die von *Langenfeld* (Fn. 35), DÖV 1992, S. 955 (963) vertretene Nichtanwendungsverpflichtung in evidenten Fällen führt wohl zu gleichen Ergebnissen.

²⁹⁶ Siehe *EuGH*, Rs C-442/00, Slg. 2002, I-11915 (11941 f.; Rn. 31 ff.) – *Rodriguez Caballero*.

²⁹⁷ Siehe nur *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf (Fn. 105), Art. 249 EGV Rn. 213.

²⁹⁸ Siehe *EuGH*, Rs. C-322/88, Slg. 1989, 4407 (4421; Rn. 18) – *Grimaldi*; Rs. C-188/91, Slg. 1993, I-363 (388; Rn. 18) – *Deutsche Shell AG*; Rs. C-207/01, Slg. 2003, I-8874 (8910; Rn. 41) – *Altair Chimica*.

Auch rechtlich unverbindliche Mitteilungen und Erläuterungen entfalten nach der Rechtsprechung des *Gerichtshofs* eine gewisse Bedeutung für die Auslegung der Rechtsakte, auf die sie sich beziehen. So ist eine Mitteilung, welche die Kommission zur Begründung einer von ihr erlassenen Entscheidung herausgibt, als ein wichtiges Element des Kontexts, in dem die Entscheidung erlassen wurde, zu betrachten. Sie stellt damit eine Ergänzung zu der in dieser Entscheidung enthaltenen Begründung dar, die sowohl von dem jeweiligen Mitgliedstaat bei der Durchführung der Entscheidung als auch vom Gemeinschaftsrichter bei der Überprüfung ihrer Rechtmäßigkeit zu berücksichtigen ist.²⁹⁹ Ebenso tragen Erläuterungen, welche die Kommission zu einem bestimmten Rechtsakt erlässt, erheblich zur Auslegung dieses Rechtsakts bei, ohne deshalb rechtsverbindlich zu sein.³⁰⁰

Beispielhaft hinzuweisen ist des Weiteren etwa auf Art. 15 der Richtlinie über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste.³⁰¹ Diese Vorschrift ermächtigt und verpflichtet die Kommission zum Erlass einer Empfehlung in Bezug auf relevante Produkt- und Dienstmärkte.³⁰² Ein weiteres Beispiel für eine solche exekutive Vollzugsregelung ist die Empfehlung der Kommission zum näheren Vollzug der Novel-Food-Verordnung.³⁰³ Insbesondere Empfehlungen mit einem solchen Regelungsgehalt stehen funktional den Verwaltungsvorschriften nahe, wie sie im deutschen Verwaltungsrecht als eigenständige Handlungsform anerkannt sind. Empfehlungen und Stellungnahmen werden daher auch hier nicht in erster Linie als Rechtsquellen des Europäischen Verwaltungsrechts, sondern als Handlungsform der Exekutive behandelt.³⁰⁴

Das gilt im Übrigen auch für die zahlreichen, ebenfalls formal unverbindlichen Rechtsakte, die die Gemeinschaftsorgane in großer Zahl unter Bezeichnungen wie Mitteilung, Gemeinschaftsrahmen, Entschließung usw. veröffentlichen und die ebenfalls keine Bindungswirkung für die Adressaten entfalten, unter dem Aspekt

²⁹⁹ Vgl. *EuG*, Rs. T-374/04, Urteil vom 7.11.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 117 – Deutschland/Kommission; mit Verweis auf Rs. T-374/00, Slg. 2003, II-2275 (2328 f.; Rn. 122-124) – Verband der freien Rohrwerke.

³⁰⁰ Siehe *EuGH*, Rs. C-405/97, Slg. 1999, I-2397 (2418; Rn. 18) – Mövenpick Deutschland; Rs. C-400/05, Urteil vom 11.1.2007 (noch nicht in amtl. Slg.) – B.A.S. Trucks.

³⁰¹ RL 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002, ABl. Nr. L 108 v. 24.4.2002, S. 33 ff.

³⁰² Empfehlung der Kommission vom 11. Februar 2003 über relevante Produkt- und Dienstmärkte des elektronischen Kommunikationssektors, die auf Grund der RL 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsdienste und -netze für eine Vorabregulierung in Betracht kommen, ABl. Nr. L 114 v. 8.5.2003, S. 45 ff.

³⁰³ Empfehlung 97/618/EG der Kommission vom 29. Juli 1997 zu den wissenschaftlichen Aspekten und zur Darbietung der für Anträge auf Genehmigung des Inverkehrbringens neuartiger Lebensmittel und Lebensmittelzutaten erforderlichen Informationen sowie zur Erstellung der Berichte über die Erstprüfung gemäß der Verordnung (EG) Nr. 258/97 des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. Nr. L 253 v. 16.9.1997, S. 1 ff.

³⁰⁴ Eingehend dazu unten, D.II.2.

der Selbstbindung der Gemeinschaftsorgane aber eine erhebliche rechtspraktische Bedeutung erlangen.³⁰⁵ Auch der Beschluss mit seinen auf die interne Sphäre der Union beschränkten Wirkungen gehört in diesen Zusammenhang.³⁰⁶

2. Rechtsakte in den Bereichen GASP und PJZ

Zu den Rechtsquellen des europäischen Sekundärrechts gehören auch die Rechtsetzungsinstrumente, die der EU-Vertrag den Unionsorganen in den Bereichen der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik (GASP) und der Polizeilichen und Justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen (PJZ) zur Verfügung stellt. In diesen weitgehend intergouvernemental und nicht supranational verfassten „Säulen“³⁰⁷ der Europäischen Union finden die gemeinschaftsrechtlichen Rechtshandlungsformen nach Art. 249 EG keine Anwendung.³⁰⁸ Vielmehr enthält das Unionsrecht in Art. 12 EU bzw. in Art. 34 EU eigenständige Rechtshandlungsformen, mit denen die Union ihr gemeinsames außenpolitisches Handeln verwirklicht bzw. ihre Polizeiliche und Justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen gestaltet.

In inhaltlicher Hinsicht ist der mit diesen Bestimmungen eröffnete Handlungsrahmen auf die Zuständigkeiten der Union im Bereich der GASP und der PJZ begrenzt.³⁰⁹ Sofern eine Regelung – potenziell – auf der Grundlage des EG-Vertrags erlassen werden könnte, kommt ein Rückgriff auf die Handlungsformen der zweiten und dritten Säule nicht in Betracht.³¹⁰ Das relativiert – namentlich mit Blick auf die Dogmatik des Europäischen Verwaltungsrechts – insbesondere die Bedeutung der in Art. 12 EU geregelten Instrumente der GASP, von denen allein die gemeinsame Strategie, die gemeinsame Aktion und der gemeinsame Standpunkt praktisch bedeutsam sind.³¹¹ Ohnehin lebt die gemeinsame europäische Außenpolitik eher von politischen Instrumenten als von Rechtsformen. Demgegenüber weist der

³⁰⁵ Siehe dazu unten, D.II.2.b).

³⁰⁶ Eingehend zum Beschluss zuletzt Bast (Fn. 199), Grundbegriffe der Handlungsformen, passim; Ines Härtel, Handbuch Europäische Rechtsetzung, 2006, § 10 Rn. 21 ff.

³⁰⁷ Siehe etwa Werner Kaufmann-Bühler, in: Grabitz/Hilf (Fn. 105), vor Art. 11-18 EUV Rn. 17; Volker Röben, in: Grabitz/Hilf (Fn. 105), Vor Art. 29 EUV Rn. 21; eingehend zum Säulenmodell des Unionvertrags, Thomas Oppermann, in: Hommelhoff/Kirchhof (Hrsg.), Der Staatenverbund der EU, 1994, S. 87 (90 f.).

³⁰⁸ Oppermann (Fn. 17), Europarecht, § 6 Rn. 4.

³⁰⁹ Heike Badenhausen/Jörg Pietsch, Rahmenbeschlüsse der Europäischen Union, DVBl 2005, S. 1562 (1563).

³¹⁰ EuGH, Rs. C-176/03, Slg. 2005, I-7879 (7922, 7926; Rn. 38 ff., 52) – Kommission/Rat; Rs. C-440/05, Urteil vom 23.10.2007 (noch nicht in amt. Slg.), Rn. 52 ff., 74 – Kommission/Rat.

³¹¹ Kaufmann-Bühler, in: Grabitz/Hilf (Fn. 105), Art. 12 EUV Rn. 1. Die Handlungsformen der gemeinsamen Strategie (Art. 13 EUV), der gemeinsamen Aktion (Art. 14 EUV) und des gemeinsamen Standpunkts (Art. 15 EUV) haben – gegenüber den Mitgliedstaaten – verbindlichen Charakter. Sie unterscheiden sich vor allem in ihrer Regelungsdichte. Dazu Elfriede Regelsberger/Dieter Kugelman, in: Streinz (Fn. 87), Art. 15 EUV Rn. 1.

Bereich der Polizeilichen und Justiziellen Zusammenarbeit nicht nur Bezüge zum exekutiven Handeln der Mitgliedstaaten auf. Angesichts ihrer Ähnlichkeiten, aber auch der Unterschiede zu den Handlungsformen des Gemeinschaftsssekundärrechts in Art. 249 EG gehen von den in Art. 34 EU geregelten Handlungsformen wesentliche Impulse zur Fortentwicklung der europäischen Rechtsquellenlehre aus. Das gilt namentlich mit Blick auf den Rahmenbeschluss gemäß Art. 34 Abs. 2 lit. b) EU, der bereits mehrfach Gegenstand der Rechtsprechung des *Gerichtshofs* gewesen ist,³¹² aber auch das *BVerfG* beschäftigt hat.³¹³

a) Der europäische Rahmenbeschluss

Gemäß Art. 34 Abs. 2 Satz 2 lit b) EU kann der Rat auf Initiative eines Mitgliedstaates oder der Kommission Rahmenbeschlüsse zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten annehmen. Solche Rahmenbeschlüsse sind für die Mitgliedstaaten hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich, überlassen jedoch den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und der Mittel. Der Rahmenbeschluss ist somit hinsichtlich des Adressaten – der Mitgliedstaaten – und seiner Regelungstechnik mit der Richtlinie nach Art. 249 Abs. 3 EG vergleichbar.³¹⁴ Wie die gemeinschaftsrechtlichen Richtlinien bezweckt auch der Rahmenbeschluss eine gestufte Rechtsetzung. Er verlangt von und ermöglicht den Mitgliedstaaten eine Einpassung seines Normbefehls in die eigene Rechtsordnung. Dass dabei insbesondere auch die verfassungsrechtlichen Vorgaben zu beachten sind und sich die Umsetzung nicht in der bloßen Übernahme der Unionsregelungen in das nationale Recht erschöpfen darf, hat das *BVerfG* aus Anlass der Prüfung des Gesetzes zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (Europäisches Haftbefehlgesetz) zu Recht klargestellt: Soweit der Rahmenbeschluss einen Umsetzungsspielraum belässt, ist der mitgliedstaatliche Gesetzgeber verpflichtet, diesen Spielraum so zu nutzen, dass Eingriffe in die Schutzbereiche der nationalen Grundrechte möglichst schonend erfolgen und unumgängliche Einschränkungen verhältnismäßig sind.³¹⁵ Das folgt allerdings bereits aus dem Wesen des Rahmenbeschlusses als eines gestuften Rechtsetzungsinstruments, sodass es der weitausholenden Begründung des *BVerfG*, das u.a. den völkerrechtlichen Charakter der dritten Säule und die im Vergleich zur Richtlinie geringere

³¹² *EuGH*, Rs. C-105/03, Slg. 2005, I-5285 – Pupino; Rs. C-176/03, Slg. 2005, I-7879 – Kommission/Rat; Rs. C-303/05, Urteil vom 3.5.2007 (noch nicht in amtl. Slg.) – Advocaaten voor de Wereld; Rs. C-440/05, Urteil vom 23.10.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 52 ff., 74 – Kommission/Rat..

³¹³ BVerfGE 113, 273 – Europäischer Haftbefehl.

³¹⁴ Zu den Rahmenbeschlüssen siehe auch *König*, in: Schulze/Zuleeg (Fn. 238), Europarecht, § 2 Rn. 62 m.w.N.

³¹⁵ BVerfGE 113, 273 (300 ff.) – Europäischer Haftbefehl.

demokratische Legitimation des Rahmenbeschlusses herangezogen hatte,³¹⁶ jedenfalls insoweit nicht bedurfte.

Anders als Art. 249 Abs. 3 EG bestimmt Art. 34 Abs. 2 Satz 1 lit. b) EU, dass Rahmenbeschlüsse nicht unmittelbar wirksam sind. Auf diese Weise wollten die Vertragsherren ersichtlich verhindern, dass die Rechtsprechung des *Gerichtshofs* zur unmittelbaren Anwendbarkeit von Richtlinien auch auf den Rahmenbeschluss erstreckt wird. Zu Recht entschieden hat der *Gerichtshof* allerdings bereits, dass das Rechtsinstitut der konformen Auslegung, das auf Grund der objektiven Wirkung von Richtlinien entwickelt wurde, sehr wohl auch auf Rahmenbeschlüsse anzuwenden ist.³¹⁷ In seinem Urteil in der Rs. *Pupino* hebt der *Gerichtshof* zur Begründung der Pflicht zur rahmenbeschlusskonformen Auslegung zunächst hervor, dass die Verfasser des Unionsvertrages den zwingenden Charakter von Rahmenbeschlüssen mit denselben Worten wie in Art. 249 Abs. 3 EG umschrieben und damit zum Ausdruck gebracht hätten, im Rahmen der PJZ „Rechtsinstrumente mit analogen Wirkungen wie im EG-Vertrag vorzusehen“. Dass die Zuständigkeiten des *Gerichtshofs* nach Art. 35 EU weniger weit reichten als nach dem EG-Vertrag, sei vor diesem Hintergrund unerheblich. Entscheidend sei vielmehr, dass seine Zuständigkeit für Vorabentscheidungen im Rahmen des EU-Vertrags ihres *effet utile* im Wesentlichen beraubt würde, wenn die Einzelnen nicht berechtigt wären, sich auf Rahmenbeschlüsse zu berufen, um vor den Gerichten der Mitgliedstaaten eine diesen konforme Auslegung des nationalen Rechts zu erreichen.³¹⁸ Im Übrigen gelte im Bereich des Unionsrechts der Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit, auch wenn es an einer Parallelregelung zu Art. 10 EG fehle.³¹⁹ Eingeschränkt wird die Verpflichtung nationaler Gerichte, die Auslegung des mitgliedstaatlichen Rechts so weit wie möglich an Wort und Zweck eines Rahmenbeschlusses auszurichten, durch allgemeine Rechtsgrundsätze und insbesondere durch den Grundsatz der Rechtssicherheit und das namentlich in Strafsachen relevante Rückwirkungsverbot.³²⁰

³¹⁶ BVerfGE 113, 273 (300 f.) – Europäischer Haftbefehl.

³¹⁷ Siehe auch *Werner Schröder*, Neues vom Rahmenbeschluss – ein verbindlicher Rechtsakt, EuR 2007, S. 349 ff.; *Skouris* (Fn. 259), ZEuS 2005, S. 463 (475 f.); siehe ferner zustimmend: *Michael Adam*, Die Wirkung von EU-Rahmenbeschlüssen im mitgliedstaatlichen Recht, EuZW 2005, S. 558 (561); *Christoph Herrmann*, Gemeinschaftskonforme Auslegung nationalen Rechts in Strafverfahren, EuZW 2005, S. 436 (438); kritisch hingegen: *Helmut Satzger*, in: Streinz (Fn. 87), Art. 34 EUV Rn. 9; *Lothar Harings*, Die Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres, EuR 1998, Beiheft 2, S. 81 (88), *Thomas Fetzer/Thomas Groß*, Die Pupino-Entscheidung des EuGH – Abkehr vom intergouvernementalen Charakter der EU?, EuZW 2005, S. 550 (551); *Christian Hillgruber*, Unmittelbare Wirkung von Rahmenbeschlüssen im Bereich polizeilicher und justizieller Zusammenarbeit in Strafsachen, JZ 2005, S. 841 (844); *Moritz von Unger*, Pupino: Der EuGH vergemeinschaftet das intergouvernementale Recht, NVwZ 2006, S. 46 ff.

³¹⁸ EuGH, Rs. C-105/03, Slg. 2005, I-5285 (5325 f.; Rn. 33 ff.) – Pupino.

³¹⁹ EuGH, Rs. C-105/03, Slg. 2005, I-5285 (5327; Rn. 39 ff.) – Pupino.

³²⁰ EuGH, Rs. C-105/03, Slg. 2005, I-5285 (5328 f.; Rn. 44 f.) – Pupino.

b) Sonstige Handlungsformen des sekundären Unionsrechts

Gegenüber dem Rahmenbeschluss nach Art. 34 Abs. 2 Satz 2 lit. b) EU ist die rechtliche Bedeutung der sonstigen in Art. 34 EU normierten Handlungsformen vergleichsweise gering. Gemeinsame Standpunkte nach Art. 34 Abs. 2 Satz 2 lit. a) EU legen verbindliche Positionen fest, die in internationalen Organisationen und Konferenzen zu vertreten sind (Art. 37 EU). Einem gemeinsamen Standpunkt müssen die Mitgliedstaaten nach dem Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit nachkommen.³²¹ Gemeinsame Standpunkte binden mithin die Mitgliedstaaten und die Organe, die die EU in internationalen Gremien vertreten.³²² Ein gemeinsamer Standpunkt hat jedoch als solcher keine Rechtswirkungen gegenüber Dritten.³²³

Auch Beschlüsse nach Art. 34 Abs. 2 Satz 2 lit. c) EU sind für die Mitgliedstaaten verbindlich. Ihr Anwendungsbereich ist negativ bestimmt: sie stehen für jeden mit den Zielen der PJZ vereinbaren Zweck zur Verfügung – mit Ausnahme von Maßnahmen zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten. Insoweit handelt es sich um ein Rechtsetzungsinstrument mit Aufnahmefunktion.³²⁴ Demgegenüber entfalten die Übereinkommen nach Art. 34 Abs. 2 Satz 2 lit. d) EU, deren Annahme der Rat den einzelnen Mitgliedstaaten empfiehlt, erst nach mitgliedstaatlicher Ratifikation Außenwirkung.

Es steht nach Art. 34 Abs. 2 EU im Ermessen des Rates, welchen Rechtsinstrumenten er zur Durchsetzung seiner Ziele den Vorzug gibt.³²⁵ Eine Rangfolge der in dieser Bestimmung aufgezählten Handlungsformen existiert nicht.³²⁶

3. Wirksamkeit von Sekundärrechtsakten

Für die Rechtsakte des Unions- und Gemeinschaftsrechts spricht eine Vermutung der Rechtmäßigkeit.³²⁷ Nach der Rechtsprechung des *Gerichtshofs* entfalten diese Rechtsakte daher Rechtswirkungen, solange sie nicht zurückgenommen, im Rahmen einer Nichtigkeitsklage für nichtig erklärt oder infolge eines Vorab-

³²¹ *EuGH*, Rs. C-354/04 P, Urteil vom 27.2.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 52 – *Gestoras Pro Amnistía u.a./Rat* sowie in der Rs. C-355/04, Urteil vom 27.2.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 52 – *Segi u.a./Rat*.

³²² Die Bindungswirkung ist im Einzelnen umstritten. Vgl. *Oliver Suhr*, in: *Calliess/Ruffert* (Fn. 20), Art. 34 EUV Rn. 12; *Satzger*, in: *Streinz* (Fn. 87), Art. 34 EUV Rn. 8.

³²³ *EuGH*, Rs. C-354/04 P, Urteil vom 27.2.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 52 – *Gestoras Pro Amnistía u.a./Rat* sowie in der Rs. C-355/04, Urteil vom 27.2.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 52 – *Segi u.a./Rat*.

³²⁴ *Satzger* in: *Streinz* (Fn. 87), Art. 34 EUV Rn. 10.

³²⁵ *EuGH*, Rs. C-303/05, Urteil vom 3.5.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 41 – *Advocaten voor de Wereld*.

³²⁶ *EuGH*, Rs. C-303/05, Urteil vom 3.5.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 37 – *Advocaten voor de Wereld*.

³²⁷ Siehe *Ruffert*, in: *Calliess/Ruffert* (Fn. 20), Art. 249 EGV Rn. 17.

entscheidungsersuchens oder einer Rechtswidrigkeitseinrede für ungültig erklärt worden sind.³²⁸

Dieser Grundsatz erfährt allerdings eine Ausnahme. Ganz ähnlich wie § 44 Abs. 1 VwVfG für Verwaltungsakte, die offensichtlich mit einem besonders schwerwiegenden Fehler behaftet sind, den Grundsatz der von der Rechtswidrigkeit unabhängigen Rechtswirksamkeit durchbricht und die Rechtsfolge der Nichtigkeit anordnet, gilt auch für Rechtsakte des Unions- und Gemeinschaftsrechts, dass sie im Ausnahmefall als rechtlich inexistent zu betrachten sind. Davon ist auszugehen, wenn sie an einem Fehler leiden, dessen Schwere so offensichtlich ist, dass er von der Gemeinschaftsrechtsordnung nicht geduldet werden kann.³²⁹ Auf diese Weise sucht der *Gerichtshof* den Ausgleich zwischen den grundlegenden rechtsstaatlichen Erfordernissen der Rechtssicherheit und der Rechtmäßigkeit herzustellen.³³⁰ Nach ständiger Rechtsprechung verlangt die Schwere der Folgen, die mit der Feststellung der Inexistenz eines Rechtsaktes verbunden sind, dass diese Feststellung aus Gründen der Rechtssicherheit ganz außergewöhnlichen Fällen vorbehalten bleibt.³³¹

Eine lediglich teilweise Nichtigerklärung des angegriffenen Rechtsaktes ist möglich,³³² wenn sich die Teile, deren Nichtigerklärung beantragt wird, vom Rest des Rechtsakts trennen lassen.³³³ Das Erfordernis der Abtrennbarkeit ist nicht erfüllt,

³²⁸ *EuGH*, Rs. C-137/92 P, Slg. 1994, I-2555 (2646; Rn. 48) – Kommission/BASF; Rs. C-200/92, Slg. 1999, I-4399 (4438 f.; Rn. 69) – ICI; Rs. C-277/92 P, Slg. 1999, I-4443 (4487; Rn. 69) – Hoechst; Rs. C-234/92 P, Slg. 1999, I-4501 (4533; Rn. 55) – Shell/Kommission; Rs. C-245/92 P, Slg. 1999, I-4643 (4690; Rn. 93) – Chemie Linz/Kommission; Rs. C-475/01, Slg. 2004, I-8923 (8958; Rn. 18) – Kommission/Griechenland.

³²⁹ *EuGH*, Rs. C-137/92 P, Slg. 1994, I-2555 (2647; Rn. 49) – Kommission/BASF; Rs. C-200/92, Slg. 1999, I-4399 (4439; Rn. 70) – ICI; Rs. C-277/92 P, Slg. 1999, I-4443 (4488; Rn. 70) – Hoechst; Rs. C-234/92 P, Slg. 1999, I-4501 (4533; Rn. 56) – Shell/Kommission; Rs. C-245/92 P, Slg. 1999, I-4643 (4690; Rn. 94) – Chemie Linz/Kommission; Rs. C-475/01, Slg. 2004, I-8923 (8958; Rn. 19) – Kommission/Griechenland.

³³⁰ *EuGH*, Rs. C-137/92 P, Slg. 1994, I-2555 (2647; Rn. 49) – Kommission/BASF; Rs. C-245/92 P, Slg. 1999, I-4643 (4690; Rn. 94) – Chemie Linz/Kommission; Rs. C-475/01, Slg. 2004, I-8923 (8958; Rn. 19) – Kommission/Griechenland.

³³¹ *EuGH*, Rs. C-137/92 P, Slg. 1994, I-2555 (2647; Rn. 50) – Kommission/BASF; Rs. C-245/92 P, Slg. 1999, I-4643 (4690; Rn. 95) – Chemie Linz/Kommission; Rs. C-475/01, Slg. 2004, I-8923 (8958; Rn. 20) – Kommission/Griechenland.

³³² Siehe *Booß*, in: Grabitz/Hilf (Fn. 105), Art. 231 EGV Rn. 8; *Ulrich Ehrlicke*, in: Streinz (Fn. 87), Art. 231 EGV, Rn. 1; *Gaitanides*, in: von der Groeben/Schwarze (Fn. 113), Art. 231 EG Rn. 6; *Schwarze*, in: ders. (Fn. 106), Art. 231 EGV Rn. 6.

³³³ *EuGH*, Rs. C-540/03, Slg. 2006, I-5769 (5819; Rn. 27) – Parlament/Rat; Rs. 37/71, Slg. 1972, 483 (490; Rn. 10/12) – Jamet/Kommission; Rs. 17/74, Slg. 1974, 1063 (1082; Rn. 21) – Transocean Marine Paint/Kommission; verb. Rs. C-68/94 u. C-30/95, Slg. 1998, I-1375 (1527 f.; Rn. 256) – Frankreich u.a./Kommission; Rs. C-29/99, Slg. 2002, I-11221 (11300 f.; Rn. 45 und 46) – Kommission/Rat; Rs. C-378/00, Slg. 2003, I-937 (993 f.;

wenn die teilweise Nichtigkeitserklärung den Wesensgehalt des Aktes verändern würde.³³⁴ Die Wesentlichkeit des nichtigen Teiles ist für den gesamten Rechtsakt objektiv zu bestimmen,³³⁵ auf den politischen Willen des Organs, das den streitigen Rechtsakt erlassen hat, kommt es nicht an.³³⁶ Der *Gerichtshof* stellt auf die Bedeutung der betreffenden Vorschriften für den Geist und die Substanz des gesamten Rechtsaktes ab.³³⁷ Die Begrenzung der Nichtigkeit auf einen Teil des angegriffenen Rechtsaktes ist daher nicht möglich, wenn dieser ohne die nichtigen Teile keine sinnvollen Rechtswirkungen hervorbringen würde.³³⁸ Lassen sich die nichtigen und die wirksamen Teile eines Sekundärrechtsaktes nicht trennen, so kann der Rechtsakt nur insgesamt für nichtig erklärt werden. Dabei ist zu beachten, dass eine vollständige Nichtigkeitserklärung im Rahmen einer auf Teilanfechtung des Rechtsaktes gerichteten Nichtigkeitsklage grundsätzlich³³⁹ über den Klageantrag hinausgeht.³⁴⁰

Rn. 29) – Kommission/Parlament und Rat; Rs. C-239/01, Slg. 2003, I-10333 (10377; Rn. 33) – Deutschland/Kommission; Rs. C-244/03, Slg. 2005, I-4021 (4068; Rn. 12) – Frankreich/Parlament und Rat; Rs. C-36/04, Slg. 2006, I-2981 (3005; Rn. 9) – Spanien/Rat.

³³⁴ *EuGH*, Rs. C-540/03, Slg. 2006, I-5769 (5819; Rn. 28) – Parlament/Rat; verb. Rs. C-68/94 u. C-30/95, Slg. 1998, I-1375 (1528; Rn. 257) – Frankreich u.a./Kommission; Rs. C-29/99, Slg. 2002, I-11221 (11301; Rn. 46) – Kommission/Rat; Rs. C-239/01, Slg. 2003, I-10333 (10377; Rn. 34) – Deutschland/Kommission; Rs. C-244/03, Slg. 2005, I-4021 (4068; Rn. 13) – Frankreich/Parlament und Rat; Rs. C-36/04, Slg. 2006, I-2981 (3006; Rn. 13) – Spanien/Rat.

³³⁵ *EuGH*, Rs. C-239/01, Slg. 2003, I-10333 (10378; Rn. 37) – Deutschland/Kommission; Rs. C-244/03, Slg. 2005, I-4021 (4068; Rn. 14) – Frankreich/Parlament und Rat; Rs. C-36/04, Slg. 2006, I-2981 (3006; Rn. 14) – Spanien/Rat.

³³⁶ *EuGH*, Rs. C-239/01, Slg. 2003, I-10333 (10378; Rn. 37) – Deutschland/Kommission; Rs. C-244/03, Slg. 2005, I-4021 (4068; Rn. 14) – Frankreich/Parlament und Rat; Rs. C-36/04, Slg. 2006, I-2981 (3006; Rn. 14) – Spanien/Rat.

³³⁷ *EuGH*, Rs. C-540/03, Slg. 2006, I-5769 (5819; Rn. 29) – Parlament/Rat; Rs. C-244/03, Slg. 2005, I-4021 (4068 f.; Rn. 16 ff.) – Frankreich/Parlament und Rat; Rs. C-36/04, Slg. 2006, I-2981 (3006 f.; Rn. 15 ff.) – Spanien/Rat.

³³⁸ Vgl. etwa *EuGH*, verb. Rs. C-68/94 u. C-30/95, Slg. 1998, I-1375 (1528; Rn. 258) – Frankreich u.a./Kommission; Rs. C-244/03, Slg. 2005, I-4021 (4069; Rn. 16 ff.) – Frankreich/Parlament und Rat; Rs. C-36/04, Slg. 2006, I-2981 (3007; Rn. 19) – Spanien/Rat.

³³⁹ Ausnahmsweise soll auch im Falle einer Teilanfechtung die Nichtigkeitserklärung des gesamten Rechtsaktes möglich sein, wenn dies im öffentlichen Interesse liegt. So *Booß*, in: Grabitz/Hilf (Fn. 105), Art. 231 EGV Rn. 8 mit Verweis auf die Entscheidung des *EuGH* in der Rs. *Jamet/Kommission*. Der *EuGH* hatte dort eine vollumfängliche Nichtigkeitserklärung abgelehnt, da das Angriffsmittel nicht die „öffentliche Ordnung“ betraf. Siehe *EuGH*, Rs. 37/71, Slg. 1972, 483 (490; Rn. 10/12) – *Jamet/Kommission*.

³⁴⁰ *EuGH*, Rs. 37/71, Slg. 1972, 483 (490; Rn. 10/12) – *Jamet/Kommission*; Rs. 17/74, Slg. 1974, 1063 (1082; Rn. 21) – *Transocean Marine Paint/Kommission*; verb. Rs. C-68/94 u. C-30/95, Slg. 1998, I-1375 (1527 f.; Rn. 256) – Frankreich u.a./Kommission; Rs. C-29/99, Slg. 2002, I-11221 (11300; Rn. 45) – Kommission/Rat; Rs. C-244/03, Slg. 2005, I-4021 (4068 und 4070; Rn. 12 und 21) – Frankreich/Parlament.

4. Richterrecht

Auch im Bereich des Sekundärrechts ist das im Wege richterlicher Rechtsfortbildung entwickelte Richterrecht als Rechtsquelle zu nennen. Ebenso wie die allgemeinen Rechtsgrundsätze ist auch die Entwicklung des im Rang von Sekundärrecht stehenden Richterrechts durch die allgemeinen Auslegungsmethoden geprägt, die der Gerichtshof hier gleichermaßen anwendet.³⁴¹

III. Die Rangordnung der Rechtsquellen und das Verhältnis der Sekundärrechtsakte zueinander

Zentrale Voraussetzung einer widerspruchsfreien Rechtsordnung ist eine klare Rangordnung der Rechtsquellen.³⁴² Aus der Lehre von der Rangordnung der Rechtsquellen ergibt sich, welche Normen bei der Entscheidung eines Einzelfalls zugrunde gelegt werden sollen, wenn mehrere, einander widersprechende Willensäußerungen verschiedener, zur Rechtsetzung kompetenzmäßig berufener Organe vorhanden sind.³⁴³ In der hierarchisch gestuften Rechtsordnung folgt aus der Rangordnung der Rechtsquellen zugleich, welche Rechtsätze als Maßstabnorm für andere Rechtsätze heranzuziehen sind.

Von diesen Grundsätzen ausgehend, kommt in der Unions- und Gemeinschaftsrechtsordnung dem Primärrecht Vorrang vor allen Rechtsakten des sog. Sekundärrechts zu. Das Primärrecht ist mit anderen Worten Maßstab des Sekundärrechts.³⁴⁴ Es ist, wie es der *Gerichtshof* einmal formuliert hat, „Grundlage, Rahmen und Grenze“ für die von den Unionsorganen zu erlassenden Rechtsakte.³⁴⁵ Daraus folgt nicht nur, dass sekundärrechtliche Regelungen rechtswidrig sind, wenn sie nicht mit den Vorgaben des Primärrechts in Einklang stehen. Der Vorrang des Primärrechts begründet vielmehr auch das Gebot der primärrechtskonformen Auslegung, wie es vom *Gerichtshof* in ständiger Rechtsprechung postuliert wird: Eine Bestimmung des abgeleiteten Gemeinschaftsrechts ist möglichst so auszulegen, dass sie mit dem Vertrag und den allgemeinen Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts vereinbar ist.³⁴⁶

³⁴¹ Siehe dazu bereits oben, B.I.2.b).

³⁴² *Ossenbühl*, in: Erichsen/Ehlers (Fn. 3), Allgemeines Verwaltungsrecht, § 7 Rn. 1.

³⁴³ So bereits die klassische Definition von *Albert Hensel*, in: Anschütz/Thoma (Hrsg.), Handbuch des deutschen Staatsrechts, Bd. II, 1932, § 84, S. 313.

³⁴⁴ Eingehend *Schroeder* (Fn. 130), Das Gemeinschaftsrechtssystem, S. 364 ff.; *Härtel* (Fn. 306), Handbuch Europäische Rechtsetzung, § 15 Rn. 6 ff.

³⁴⁵ *EuGH*, Rs. 26/78, Slg. 1978, 1771 (1778; Rn. 9) – Inami/Viola.

³⁴⁶ *EuGH*, Rs. 218/82, Slg. 1983, 4063 (4075; Rn. 15) – Kommission/Rat; Rs. C-314/89, Slg. 1991, 1647 (1672; Rn. 17) – *Rauh*; Rs. C-98/91, Slg. 1994, I-248 (252 f.; Rn. 9) – *Herbrik*; Rs. C-1/02, Slg. 2004, 3219 (3248; Rn. 30) – *Borgmann*; Rs. C-457/05, Urteil vom 4.10.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 22 – *Schutzverband der Spirituosen-Industrie*; siehe *Ruffert*, in: Calliess/ders. (Fn. 20), Art. 249 EGV Rn. 15; *Härtel* (Fn. 306), Handbuch Europäische Rechtsetzung, § 15 Rn. 3.

Kommt es zwischen Rechtsakten gleicher Rangordnung zu Widersprüchen, gelten auch für die europäische Rechtsordnung die allgemeingültigen Kollisionsregeln *lex posterior derogat legi priori* (das spätere Gesetz verdrängt das frühere) und *lex specialis derogat legi generali* (das speziellere Gesetz verdrängt das allgemeine).³⁴⁷ In der Literatur wird teilweise die Auffassung vertreten, die *lex posterior* gelte mit der Maßgabe, dass die betreffenden Rechtsakte von demselben Organ in demselben Verfahren erlassen worden sein müssten.³⁴⁸ Damit wird eine Organhierarchie bzw. eine Hierarchie der unterschiedlichen Rechtsetzungsverfahren postuliert, für die es in Art. 249 EG keinen Anhaltspunkt gibt.³⁴⁹ Der Entwicklung zusätzlicher Kollisionsregelungen bedarf es daher nicht.³⁵⁰ Der *Gerichtshof* musste zu dieser Frage – soweit ersichtlich – noch nicht Stellung nehmen.

Jedoch ist zu bedenken, dass zwischen Rechtsakten auf gleicher Normsetzungsebene gleichwohl eine gewisse Stufung angelegt sein kann. Das gilt offenkundig für Durchführungsakte, die im Verhältnis zu einem Rechtsakt stehen, dessen Bestimmungen sich auf die Grundzüge einer Materie beschränken.³⁵¹ Gleiches gilt aber auch für Rechtsakte, die als kodifizierende Grundlage für die Gesamtheit einer Rechtsmaterie gelten.³⁵² Soweit Einzelregeln in ihren Erwägungsgründen auf solche Basisrechtsakte verweisen, ist die notwendige Widerspruchsfreiheit in aller Regel durch eine Auslegung herzustellen, die im Lichte des Basisrechtsaktes zu erfolgen hat.

IV. Delegationsrechtsetzung

Die fortschreitende Konkretisierung einer Regelung über die verschiedenen Stufen einer hierarchisch gegliederten Rechtsordnung ist nicht nur im deutschen Recht ein vertrautes Phänomen. Vielmehr ist auch im Gemeinschaftsrecht zu unterscheiden zwischen Rechtsakten, die ihre Rechtsgrundlage unmittelbar im Vertrag finden – dem so genannten „Sekundärrecht“ – und Rechtsakten, die der Durchführung des Sekundärrechts dienen und sich von ihm ableiten.³⁵³

³⁴⁷ Ruffert, in: Calliess/ders. (Fn. 20), Art. 249 EGV Rn. 16; Härtel (Fn. 306), Handbuch Europäische Rechtsetzung, § 15 Rn. 3.

³⁴⁸ Ruffert, in: Calliess/ders. (Fn. 20), 249 EGV Rn. 16.

³⁴⁹ Ablehnend Jürgen Bast, in: von Bogdandy (Fn. 192), Europäisches Verfassungsrecht, 2003, S. 479 (503 ff.); Härtel (Fn. 307), Handbuch Europäische Rechtsetzung, § 15 Rn. 14 ff.

³⁵⁰ Ebenso Nettesheim, in: Grabitz/Hilf (Fn. 104), Art. 249 EGV Rn. 234.

³⁵¹ Vgl. hierzu auch Art. 290 Abs. 1 und Art. 291 Abs. 2 und 3 des Reformvertrages.

³⁵² Siehe vor allem VO (EG) Nr. 178/02 des EP und des Rates v. 28.1.2002 zur Festlegung der allg. Grundsätze und Anforderungen des Lebensmittelrechts; dazu Streinz, in: ders. (Hrsg.), Lebensmittelrechts-Handbuch, (Loseblattsammlung; Stand: Dezember 2007), Teil III C Rn. 134 ff.; Werner Schroeder/Markus Kraus, Das neue Lebensmittelrecht, EuZW 2005, S. 423 ff.

³⁵³ In der Literatur ist mit Blick auf dieses Durchführungsrecht treffend vom *tertiären* Recht die Rede. In diesem Sinne etwa Huber (Fn. 120), Recht der europäischen Integra-

1. Übertragung von Durchführungsbefugnissen

Normativer Anknüpfungspunkt für die Übertragung von Befugnissen auf die Kommission als Rechtsetzungsorgan ist dabei vor allem Art. 202, 3. Spiegelstrich EG.³⁵⁴ Zur Verwirklichung der Ziele und nach Maßgabe des Vertrages überträgt danach der Rat der Kommission in den von ihm angenommenen Rechtsakten die Befugnisse zur Durchführung der Vorschriften, die er erlässt.

Der Begriff der „Durchführung“ wird nicht näher definiert, ist nach ständiger Rechtsprechung des *Gerichtshofs* jedoch im Hinblick auf den Gesamtzusammenhang des Vertrages und die Anforderungen der Praxis weit auszulegen.³⁵⁵ Auch wenn der *Gerichtshof* damit ein breites Konzept von „Durchführung“ zugrunde legt, das sich nicht nur auf den Erlass von administrativen Einzelfallentscheidungen, sondern auch und gerade auf die Setzung von abstrakt-generellen Durchführungsregelungen in Gestalt etwa von Verordnungen der Kommission erstreckt,³⁵⁶ hat er doch auch immer wieder die Grenzen betont, die bei der Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen zu beachten sind. Eingedenk des Umstands, dass mit der Übertragung von Rechtsetzungsbefugnissen eine Gefahr für das so genannte „institutionelle Gleichgewicht“ der Gemeinschaft einhergeht,³⁵⁷ hebt der *Gerichtshof* daher in ständiger Rechtsprechung hervor, dass der Rat die wesentlichen Grundzüge der zu regelnden Materie selbst festlegen muss.³⁵⁸ Nach der Rechtsprechung

tion, § 13 Rn. 17, § 20 Rn. 48; eingehend zum Durchführungsrecht auch *Bast*, in: von Bogdandy (Fn. 192), Europäisches Verfassungsrecht, S. 479 (509 ff.).

³⁵⁴ Auch die Vorschriften des Art. 249 b Abs. 1 und Art. 249 c Abs. 2, 3 und 4 des Reformvertrages sehen die Möglichkeit einer Übertragung von Durchführungsbefugnissen vor.

³⁵⁵ Dazu zuletzt wieder *EuGH*, Rs. C-295/03 P, Slg. 2005, I-5673 (5735 f.; Rn. 75) – Alesandrini u.a.; Rs. C-239/01, Slg. 2003, I-10333 (10382; Rn. 54) – Deutschland/Kommission; grundlegend *EuGH*, Rs. 23/75, Slg. 1975, 1279 (1302; Rn. 10/14) – Rey Soda; verb. Rs. 279/84, 280/84, 285/84 u. 286/84, Slg. 1984, 1069 (1120 f.; Rn. 14) – Rau u.a./Kommission; Rs. C-159/96, Slg. 1998, I-7379 (7416; Rn. 40) – Portugal/Kommission; aus der Literatur vgl. nur *Koen Lenaerts/Marlies Desomer*, Towards a Legal Framework for Executiv Rule-Making in the EU? The Contribution of the new Comitology Decision, CMLRev 2000, S. 645 (650 ff.).

³⁵⁶ Vgl. etwa *Siegfried Breier*, in: Lenz/Borchardt (Hrsg.), EUV/EGV, 4. Aufl. 2006, Art. 202 EGV Rn. 8.

³⁵⁷ Dazu etwa *EuGH*, Rs. 25/70, Slg. 1970, 1161 (1171 ff.; Rn. 4, 9) – Köster; eingehend, wenngleich zurückhaltend zur Tragweite dieses Topos *Michael Brenner*, Der Gestaltungsauftrag der Verwaltung in der Europäischen Union, 1996, S. 177 ff.; siehe auch bereits von *Danwitz* (Fn. 7), Verwaltungsrechtliches System, S. 228.

³⁵⁸ *EuGH*, Rs. 25/70, Slg. 1970, 1161 (1172; Rn. 6) – Köster; Rs. 230/78, Slg. 1979, 2749 (2765; Rn. 7) – Eridania; Rs. 46/86, Slg. 1988, 2671 (2685 f.; Rn. 16) – Romkes; verb. Rs. C-63/90 u. C-67/90, Slg. 1992, I-5073 (5147 f.; Rn. 14) – Portugal u. Spanien/Rat; Rs. C-417/93, Slg. 1995, I-1185 (1219; Rn. 30) – Parlament/Rat; Rs. C-156/93, Slg. 1995, I-2019 (2047; Rn. 18) – Parlament/Kommission; Rs. C-104/97 P, Slg. 1999, I-6983 (7036; Rn. 76) – Atlanta; zur „Wesentlichkeits“-Rechtsprechung des *EuGH* siehe auch von *Danwitz* (Fn. 7), Verwaltungsrechtliches System, S. 228 ff.; *Simone Knemeyer*,

muss mithin unterschieden werden zwischen Vorschriften, „die für die zu regelnde Materie wesentlich sind und daher der Zuständigkeit des Rates vorbehalten bleiben müssen, und Vorschriften, deren Erlass, da sie nur zur Durchführung dienen, der Kommission übertragen werden kann.“³⁵⁹

Diese Aussagen stehen nicht im Widerspruch zu anderen Entscheidungen des *Gerichtshofs*, in denen dieser pauschale Befugnisübertragungen an die Kommission ausdrücklich gebilligt hat.³⁶⁰ Auch diese Judikate halten vielmehr an der grundsätzlichen Unterscheidung zwischen „wesentlichen“ und daher unmittelbar durch den Rat festzulegenden Vorschriften und bloßen Durchführungsbefugnissen fest. Eine pauschale Ermächtigung zugunsten der Kommission ist nach Auffassung des *EuGH* nämlich nur zulässig, „sobald [der Rat] in seiner Grundverordnung die wesentlichen Vorschriften für die zu regelnde Materie festgelegt hat.“³⁶¹ Diese Rechtsprechung lässt sich dahingehend zusammenfassen, dass für wesentliche Fragen eine „Delegationssperre“ besteht, während sich der Rat hinsichtlich der Durchführungsbefugnisse mit einer allgemein gehaltenen Zuweisung an die Kommission begnügen kann.³⁶² Das entspricht durchaus der Konzeption des Vertrages, der in Art. 202, 3. Spiegelstrich EG der Kommission vorbehaltlos die Kompetenz zur Durchführung der vom Rat beschlossenen Vorschriften überträgt und damit in dieser Hinsicht deutlich von Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG abweicht, der verlangt, dass die Übertragung von Rechtsetzungsbefugnissen auf die Exekutive nach Inhalt, Zweck und Ausmaß hinreichend bestimmt sein muss.

Für die Bestimmtheit der Regelungen in einer Grundverordnung gelten damit zwei unterschiedliche Maßstäbe: Während sich der Rat hinsichtlich der Fragen,

Das Europäische Parlament und die gemeinschaftsrechtliche Durchführungsrechtsetzung, 2003, S. 190 ff.; *Sonja Röder*, Der Gesetzesvorbehalt der Charta der Grundrechte der Union im Lichte einer europäischen Wesentlichkeitstheorie, 2007, S. 25 ff., 28 ff. und passim.

³⁵⁹ *EuGH*, Rs. C-240/90, Slg. 1992, I-5383 (5434; Rn. 36) – Deutschland/Kommission.

³⁶⁰ *EuGH*, Rs. C-374/96, Slg. 1998, I-8385 (8413; Rn. 36) – Vorderbrüggen; Rs. C-240/90, Slg. 1992, I-5383 (5435; Rn. 41) – Deutschland/Kommission. Anders Art. 1 Abs. 1 S. 2 des Kommitologiebeschlusses, der vorsieht, dass in den Bestimmungen über die Durchführungsbefugnisse die Hauptbestandteile der übertragenen Befugnisse festzulegen sind. Nach Auffassung des *EuGH* (Rs. C-240/90, Slg. 1992, I-5383 (5435; Rn. 42) – Deutschland/Kommission) kann der Beschluss als Maßnahme des abgeleiteten Rechts jedoch keine über die Bestimmungen des Vertrages hinausgehenden Verpflichtungen begründen. Kritisch dazu *Johannes Christian Wichard*, in: Calliess/Ruffert (Fn. 20), Art. 202 EGV Rn. 11.

³⁶¹ *EuGH*, Rs. C-374/96, Slg. 1998, I-8385 (8413; Rn. 36) – Vorderbrüggen; Rs. C-240/90, Slg. 1992, I-5383 (5435; Rn. 41) – Deutschland/Kommission.

³⁶² Der Begriff der „Delegationssperre“ wird auch in der deutschen Verfassungsrechtsdogmatik verwendet und meint, dass der Gesetzgeber die Regelung von Fragen, die im Sinne des allgemeinen Parlamentsvorbehalts „wesentlich“ sind, nicht auf den Verordnungsgeber delegieren darf. Vgl. etwa *Lücke/Mann*, in: Sachs (Fn. 108), GG, Art. 80 Rn. 20.

die die Durchführung betreffen, mit pauschalen Zuweisungen begnügen darf, sind für alle wesentlichen Grundzüge der Materie strikte Bestimmtheitsanforderungen zu beachten. Denn eine Regelung im Basisrechtsakt, die die wesentlichen Aspekte einer Materie zwar anspricht, sich im Übrigen aber in vagen und offenen Formulierungen erschöpft, stellt in Wahrheit gerade keine Regelung dar, sondern überlässt die Entscheidung auch der wesentlichen Fragen der (nur) für die Durchführung zuständigen Kommission. Dementsprechend hat der *Gerichtshof* auch hervorgehoben, dass eine Ermächtigung an die Kommission „in dem Sinne hinreichend bestimmt sein“ muss, „dass der Rat die Grenzen der der Kommission übertragenen Befugnisse deutlich anzugeben hat.“³⁶³ Der Rat muss deshalb einen für die zu regelnde Materie wesentlichen Begriff selbst hinreichend genau umschreiben. Nur dann kann er die Befugnis zur Durchführung der erlassenen Vorschrift wirksam auf die Kommission delegieren.³⁶⁴

Art. 202 3. Spiegelstrich S. 2 EG gibt dem Rat das Recht, die Modalitäten für die Ausübung der an die Kommission delegierten Befugnisse festzulegen. Von dieser Ermächtigung hat der Rat mit Erlass des Komitologiebeschlusses³⁶⁵ Gebrauch gemacht. In diesem Beschluss sind drei Verfahren geregelt, in denen unter Beteiligung von sog. Komitologieausschüssen Durchführungsmaßnahmen erlassen werden.³⁶⁶

2. Keine Delegation von „echten“ Legislativbefugnissen

Von der Frage der Übertragung von Durchführungsbefugnissen zu unterscheiden ist die Frage, ob der Rat Rechtsakte auf der Grundlage anderer von ihm alleine oder von ihm gemeinsam mit dem Parlament angenommener Rechtsakte erlassen darf, wenn diese Rechtsakte nicht der Durchführung dienen, sondern nach dem oben Gesagten als für eine Materie wesentlich dem Gemeinschaftsgesetzgeber vorbehalten sind.

Bei dieser Frage, zu welcher der *Gerichtshof* in der Rs. C-133/06 erstmalig Stellung nehmen musste,³⁶⁷ geht es im Kern um das Problem, ob der Gemein-

³⁶³ *EuGH*, Rs. 291/86, Slg. 1988, 3679 (3706; Rn. 13) – Central-Import Münster.

³⁶⁴ So in aller Deutlichkeit *EuGH*, Rs. C-104/97 P, Slg. 1999, I-6983 (7036 f.; Rn. 76) – Atlanta/Europäische Gemeinschaft.

³⁶⁵ Beschluss 1999/468/EG zur Festlegung der Modalitäten für die Ausübung der der Kommission übertragenen Durchführungsbefugnisse.

³⁶⁶ Einzelheiten bei *König*, in: Schulze/Zuleeg (Fn. 238), Europarecht, § 2 Rn. 83 ff.

³⁶⁷ *EuGH*, Rs. C-133/06, Urteil vom 6.5.2008 (noch nicht in amtl. Slg.) – Parlament/Rat. Offen gelassen wurde die Frage in *EuGH*, Rs. C-93/00, Slg. 2001, I-10119 (10161; Rn. 45) – Etikettierungssystem für Rindfleisch. In dieser Streitsache ging es um eine Verordnung des Rates, die nach Auffassung aller Beteiligten *nicht* der Durchführung des Basisrechtsakts diene, sondern einen darüber hinausgehenden eigenständigen Regelungsgehalt aufwies. Das Parlament, das sich durch den Erlass dieser Verordnung in seinen Rechten verletzt sah, machte zur Begründung seiner Nichtigkeitsklage geltend,

schaftsgesetzgeber durch Schaffung abgeleiteter Rechtsgrundlagen im Sekundärrecht von den primärrechtlichen Vorgaben über die Zuständigkeit und das Verfahren der Rechtsetzung abweichen darf. Das wird insbesondere dann virulent, wenn im Sekundärrecht ein anderes Organ als primärrechtlich vorgesehen für zuständig erklärt wird oder wenn das Rechtsetzungsverfahren im Vergleich zum Primärrecht eine Veränderung bzw. „Vereinfachung“ erfährt, etwa indem auf die primärrechtlich an sich vorgesehene Beteiligung des Parlaments verzichtet wird.³⁶⁸

Eine solche Heranziehung abgeleiteter Rechtsgrundlagen, wie sie in der Praxis der Gemeinschaftsorgane offenbar nicht selten vorkommt,³⁶⁹ steht in Widerspruch zu Art. 7 Abs. 1 S. 2 EG, wonach jedes Organ nur nach Maßgabe der ihm vertraglich zugewiesenen Befugnisse handeln darf. Die Gemeinschaftsorgane sind nach diesem Prinzip der begrenzten Ermächtigung, das zu den grundlegenden Strukturprinzipien der europäischen Integration gehört, gerade daran gehindert, autonom über die Art und Weise zu bestimmen, in der sie ihre Befugnisse zum Erlass von Rechtsakten wahrnehmen.³⁷⁰ Das Rechtsetzungssystem entzieht sich dem Zugriff der Rechtsetzungsorgane. Eine Selbstermächtigung ist den Gemeinschaftsorganen im Übrigen nicht nur verwehrt, weil damit der von den Mitgliedstaaten übertragene Kompetenzbestand verändert würde. Die in den Verträgen festgelegten Rechtsetzungsverfahren bestimmen vielmehr im Übrigen auch den Umfang der Beteiligung jedes Organs an der Beschlussfassung und definieren damit ein institutionelles Gleichgewicht. Verändert ein Organ das Beschlussverfahren, verstößt es damit nicht nur gegen das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung, sondern auch gegen den Grundsatz des institutionellen Gleichgewichts,³⁷¹ der nach ständiger Rechtsprechung des *Gerichtshofs*³⁷² gebietet, dass jedes Organ seine Befugnisse unter Beachtung der Befugnisse der anderen Organe

es gebe außer Gesetzgebungsakten und Durchführungsbestimmungen keinen dritten Typus von Rechtsakten. Entweder sei die Verordnung ein Gesetzgebungsakt und habe die Formvorschriften, die der Vertrag für dessen Erlass vorsieht, zu beachten oder sie sei als Durchführungsmaßnahme im Sinne des Art. 202 EG zu verstehen. Jedenfalls ermächtige der Vertrag den Rat nicht, sich als Gesetzgeber im Rahmen des Art. 37 EG dem verbindlich vorgesehenen Verfahren zu entziehen. Zum Vorbringen des Parlaments siehe die Rn. 25 ff. der Schlussanträge von GA *Stix-Hackl* in der Rs. C-93/00, Slg. 2001, I-10121.

³⁶⁸ Vgl. EuGH, Rs. C-133/06, Urteil vom 6.5.2008 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 23 – Parlament/Rat; dazu die Schlussanträge von GA *Poiares Maduro* vom 27.7.2007 in der Rs. C-133/06 (noch nicht in amtl. Slg.) – Parlament/Rat.

³⁶⁹ Vgl. EuGH, a.a.O., Rn. 32; siehe dazu den Hinweis von GA *Poiares Maduro*, Schlussanträge vom 27.7.2007 in der Rs. C-133/06 (noch nicht in amtl. Slg.), Nr. 27 – Parlament/Rat.

³⁷⁰ Ebenso bereits GA *Poiares Maduro*, a.a.O., Nr. 30.

³⁷¹ EuGH, a.a.O., Rn. 57; ebenso GA *Poiares Maduro*, a.a.O., Nr. 31.

³⁷² Grundlegend *EuGH*, Rs. 25/70, Slg. 1970, 1161 (1173; Rn. 9) – Köster; Rs. 138/79, Slg. 1980, 3333 (3369; Rn. 33) – Roquette Frères; dazu von *Danwitz* (Fn. 7), Verwaltungsrechtliches System, S. 130 f.

ausübt.³⁷³ Zudem verbietet er es einem Organ, den anderen Organen die Wahrnehmung eines Rechtes zu beschneiden oder gar zu nehmen, das ihnen nach den Verträgen selbst zusteht.³⁷⁴

V. Förmliche Anforderungen an Rechtsetzungsakte und Inkrafttreten

Ausdrückliche Vorgaben für die äußere Form der Rechtsakte des abgeleiteten Unions- bzw. Gemeinschaftsrechts lassen sich den Verträgen nicht entnehmen. In der Rechtsetzungstätigkeit der Gemeinschaftsorgane haben sich jedoch bestimmte Förmlichkeiten herausgebildet, die durchgängig beachtet werden.³⁷⁵ So weisen Rechtshandlungen in der Praxis stets eine Überschrift auf, in der die Art der Rechtshandlung und das Organ bzw. die Organe bezeichnet werden, die sie erlassen haben. Es folgt eine Präambel, die die Ermächtigungsgrundlagen benennt und Erwägungsgründe umfasst. Im Anschluss daran werden die eigentlichen Regelungen der Rechtshandlung angeführt und den Abschluss bildet eine Klausel, die auf die Wirkungsweise der Rechtshandlung hinweist,³⁷⁶ sowie Ort, Datum und die Unterschrift einer für das jeweilige Organ vertretungsberechtigten Person.

Verordnungen und Richtlinien müssen ebenso wie Entscheidungen begründet werden (Art. 253 EG). Das dient insbesondere einem wirksamen Rechtsschutz. Denn es geht nicht nur darum, dem Einzelnen durch die Vermittlung der Kenntnis von den tragenden Gründen einer Rechtshandlung den Schutz seiner Rechte zu ermöglichen. Vielmehr sollen auch die Gemeinschaftsgerichte in der Lage versetzt werden, die Rechtshandlungen der Organe einer umfassenden Rechtskontrolle zu unterwerfen.³⁷⁷ Übertriebene Anforderungen an die Begründung bestehen gleichwohl nicht. Es reicht aus, wenn die wichtigsten rechtlichen und tatsächlichen Erwägungen erkennbar werden.³⁷⁸

³⁷³ Siehe etwa *EuGH*, Rs. C-70/88, Slg. 1990, I-2041 (2072; Rn. 22) – Parlament/Rat; Rs. C-316/91, Slg. 1994, I-625 (657; Rn. 11) – Parlament/Rat.

³⁷⁴ *EuGH*, Rs. 149/85, Slg. 1986, 2391 (2409; Rn. 23) – Wybot.

³⁷⁵ Zum Folgenden *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf (Fn. 105), Art. 249 EGV Rn. 91.

³⁷⁶ Bei Verordnungen lautet die einschlägige Formel insoweit: Diese Verordnung ist in allen ihren Teilen verbindlich und gilt unmittelbar in jedem Mitgliedstaat.

³⁷⁷ *EuGH*, Rs. C-244/95, Slg. 1997, I-6441 (6482; Rn. 57) – Moskof; Rs. C-228/99, Slg. 2001, I-8401 (8447; Rn. 27) – Silos/Ministerio delle Finanze; *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf (Fn. 105), Art. 249 EGV Rn. 92; *König*, in: Schulze/Zuleeg (Fn. 238), Europarecht, § 2 Rn. 91.

³⁷⁸ *EuGH*, Rs. C-278/95 P, Slg. 1997, I-2507 (2535; Rn. 17) – Siemens S.A./Kommission; *EuG*, Rs. T-224/95, Slg. 1997, II-2215 (2237; Rn. 57) – Tremblay u.a./Kommission; Rs. T-206/99, Slg. 2001, II-1057 (1077; Rn. 44) – Metropole television/Kommission; *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf (Fn. 105), Art. 249 EGV Rn. 92; *König*, in: Schulze/Zuleeg (Fn. 238), Europarecht, § 2 Rn. 92.

Hinsichtlich der Veröffentlichung von Rechtshandlungen trifft Art. 254 EG eine differenzierende Regelung. So sind alle im Verfahren nach Art. 251 EG angenommenen Rechtshandlungen im Amtsblatt zu veröffentlichen (Art. 254 Abs. 1 EG). Das gilt nach Art. 254 Abs. 2 EG auch für Verordnungen des Rates und der Kommission sowie für die an alle Mitgliedstaaten gerichteten Richtlinien. Die Veröffentlichung ist Wirksamkeitsvoraussetzung.³⁷⁹ Richtlinien, die sich an einzelne Mitgliedstaaten richten, müssen nur diesen gegenüber bekannt gegeben werden, vgl. Art. 254 Abs. 3 EG.

Die nach Maßgabe von Art. 254 Abs. 1 und Abs. 2 im Amtsblatt zu veröffentlichenden Verordnungen und Richtlinien treten zu dem in ihnen festgelegten Zeitpunkt oder aber – wenn es an einer solchen Festlegung fehlt – am zwanzigsten Tag nach ihrer Veröffentlichung im Amtsblatt in Kraft. Die „sonstigen“ Richtlinien im Sinne von Art. 254 Abs. 3 EG treten mit ihrer Bekanntgabe in Kraft.

In der Rechtssache *Skoma-Lux*³⁸⁰ hat der *Gerichtshof* für eine Verordnung entschieden, dass ein gemeinschaftlicher Rechtsakt natürlichen oder juristischen Personen nicht entgegengehalten werden kann, bevor für sie Gelegenheit bestand, von diesem Rechtsakt im Amtsblatt Kenntnis zu nehmen. Die Anforderung der Rechtssicherheit gebiete es dabei, dass diese Möglichkeit der Kenntnisnahme in der Amtssprache des Betroffenen besteht.³⁸¹ Zugleich stellte der *Gerichtshof* klar, dass die Gültigkeit des Rechtsaktes davon nicht betroffen sei.³⁸²

VI. Qualität der Rechtsetzung auf Gemeinschaftsebene

Die Qualität der Rechtsetzung auf Gemeinschaftsebene wird vielfach bemängelt.³⁸³ Eine Ursache für die mitunter fragwürdige Qualität ist fraglos das trianguläre Rechtsetzungssystem der Gemeinschaft, das zentripetale mit zentrifugalen Kräften zu einer Gewaltenverschränkung *sui generis* verbindet. Die vielfältigen checks and balances, die namentlich im Mitentscheidungsverfahren nach Art. 251 EG ausgeprägt worden sind, bedingen, dass sich die gemeinschaftliche Rechtsetzung in besonderem Maße kompromisshaft gestaltet und oftmals nur auf dem kleinsten gemeinsamen Nenner erfolgt, der nicht selten durch dilatorische Formelkompro-

³⁷⁹ *EuGH*, Rs. 185/73, Slg. 1974, 607 (617; Rn. 6) – Hauptzollamt Bielefeld/König; *EuG*, verb. Rs. T-79/89, T-84/89 bis T-86/89, T-89/89, T-91/89, T-92/89, T-94/89, T-102/89 u. T-104/89, Slg. 1992, II-315 (362; Rn. 96) – BASF/Kommission; siehe auch *Martin Gellermann*, in: Streinz (Fn. 87), Art. 254 EGV Rn. 4; *Heinz Hetmeier*, in: Lenz/Borchardt (Fn. 356), Art. 254 EGV Rn. 5.

³⁸⁰ *EuGH*, Rs. C-161/06, Urteil vom 11.12.2007 (noch nicht in amtl. Slg.) – *Skoma-Lux*.

³⁸¹ Ebenda, Rn. 37.

³⁸² Ebenda, Rn. 58.

³⁸³ Besonders drastisch zuletzt GA *Geelhoed*, Schlussanträge in den verb. Rs. C-154/04 u. C-155/04, Slg. 2005, I-6451 (6475 und 6479; Nr. 72 und 88) – Alliance for Natural Health.

misie gebildet wird. Zwar sorgt das Initiativmonopol der Kommission und ihre daraus resultierende, starke Stellung im weiteren Rechtsetzungsverfahren allgemein dafür, dass die Rechtsetzungsvorschläge eine in sich stimmige Konzeption enthalten und dem Idealbild der Rechtsetzung „aus einem Guss“ durchaus nahe kommen können. Oft genug wird diese Ausgangskonzeption in den Beratungen von Rat und Parlament jedoch bis zur Unkenntlichkeit verändert oder durch die Modifikation von Einzelpunkten so weitgehend zerpfückt, dass sie eigentlich nur noch in formaler Hinsicht auf den ursprünglichen Kommissionsentwurf zurückgeführt werden können.

Nicht zu verkennen ist andererseits aber auch, dass auf Gemeinschaftsebene gerade in jüngster Zeit zahlreiche Maßnahmen und Initiativen ergriffen wurden, um die Qualität der Rechtsetzung zu verbessern. Dazu gehören namentlich eine Reihe von interinstitutionellen Vereinbarungen,³⁸⁴ in denen u.a. die Notwendigkeit einer einfachen, klaren und kohärenten Formulierung von Gesetzestexten und eines Höchstmaßes an Transparenz im Rechtsetzungsverfahren bekräftigt werden.³⁸⁵ Überdies hat die Kommission im Januar 2007 ein Aktionsprogramm zur Verringerung der Verwaltungslasten in der Europäischen Union vorgelegt, dem der Rat im März 2007 zugestimmt hat.³⁸⁶ Mit diesem Programm sollen die Bürokratielasten in der EU bis zum Jahr 2012 um 25 Prozent reduziert werden. Das Programm richtet sich dabei auf eine Liste von legislativen und exekutiven Rechtsakten in 13 prioritären Regelungsbereichen, von denen angenommen wird, dass sie 80 Prozent der Bürokratiekosten verursachen.

Ob und inwieweit solche Maßnahmen und Absichtserklärungen zu einer spürbaren Verbesserung der Rechtsetzungsqualität führen werden, bleibt abzuwarten.³⁸⁷

³⁸⁴ Interinstitutionelle Vereinbarung von Europäischem Parlament, Rat und Kommission v. 22.12.1998 über Gemeinsame Leitlinien für die redaktionelle Qualität der gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften, ABl. Nr. C 73 v. 17.3.1999, S. 1 ff.; Interinstitutionelle Vereinbarung v. 28.11.2001 über die systematischere Neufassung von Rechtsakten, ABl. Nr. C 77 v. 28.3.2002, S. 1 ff.; Interinstitutionelle Vereinbarung „Bessere Rechtsetzung“, ABl. Nr. C 321 v. 31.12.2003, S. 1 ff.

³⁸⁵ Siehe etwa Tz. 2 der Interinstitutionellen Vereinbarung „Bessere Rechtsetzung“, ABl. Nr. C 321 v. 31.12.2003, S. 1.

³⁸⁶ Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Region über ein Aktionsprogramm zur Verringerung der Verwaltungslasten in der Europäischen Union vom 24.1.2007, KOM (2007) 23 endg.

³⁸⁷ Eingehend zum Ganzen mit dem Vorschlag zur Einrichtung eines unabhängigen Gesetzgebungs- und Beratungsamtes von Danwitz (Fn. 239), JZ 2006, S. 1 ff.

C. Rechtsbindungen und Rechtsmaßstäbe des europäischen Verwaltungsrechts

Allgemeine Rechtsgrundsätze sind vom *Gerichtshof* schon frühzeitig anerkannt und seither stetig weiterentwickelt worden.³⁸⁸ Im Ansatzpunkt diene diese richterrechtliche Rezeption von allgemeinen Rechtsgrundsätzen dem Zweck der Lückenschließung im Gemeinschaftsrecht durch Gewinnung materiell-rechtlicher Maßstabnormen auf primärrechtlicher Ebene,³⁸⁹ um Rechtsakte der Gemeinschaft überhaupt einer effektiven richterlichen Kontrolle unterwerfen zu können.³⁹⁰ Diesem rechtsstaatlichen Anliegen entsprach aus deutscher Sicht besonders die erst vergleichsweise spät eingeleitete Grundrechtsjudikatur des *Gerichtshofs*.³⁹¹ Insgesamt steht außer Frage, dass es sich bei der Rechtsprechung zur Ausbildung und Konturierung allgemeiner Rechtsgrundsätze um eine der herausragenden prätorischen Leistungen des *Gerichtshofs* handelt.³⁹²

I. Allgemeine Rechtsgrundsätze als Bestandteil der Europäischen Rechtsordnung

Die Existenz allgemeiner Rechtsgrundsätze ist kein Spezifikum der Gemeinschaftsrechtsordnung. Nicht nur weite Teile des Völkerrechts beruhen auf allgemeinen Rechtsgrundsätzen.³⁹³ Allgemeine Rechtsgrundsätze sind vielmehr ebenso selbstverständlicher Bestandteil der deutschen Rechtsordnung³⁹⁴ wie auch der Rechtsordnungen aller anderen Mitgliedstaaten.³⁹⁵ Ihre Bedeutung steht dabei in einem umgekehrt proportionalen Verhältnis zum Grad der Kodifizierung, den die jeweilige Rechtsordnung im Ganzen oder jedenfalls das betroffene Rechtsgebiet erreicht haben: Die Bedeutung allgemeiner Rechtsgrundsätze ist also um so grö-

³⁸⁸ Zu den Anfängen der Rechtsprechung siehe *EuGH*, verb. Rs. 7/56 u. 3-7/57, Slg. 1957, 83 (118 f.) – *Algera*; Rs. 111/63, Slg. 1965, 893 (911 f.) – *Lemmerz-Werke*; Rs. 11/70, Slg. 1970, 1125 – *Int. Handelsgesellschaft*; Rs. 1/73, Slg. 1973, 723 (729; Rn. 5) – *Westzucker*; Rs. 74/74, Slg. 1975, 533 (544; Rn. 33-43) – *CNTA*.

³⁸⁹ Zur Methodik des Gerichtshofs und zur Verankerung der allgemeinen Rechtsgrundsätze im Primärrecht siehe schon oben unter B.I.2.c).

³⁹⁰ Dazu bereits von *Danwitz* (Fn. 7), Verwaltungsrechtliches System, S. 279.

³⁹¹ Seit *EuGH*, Rs. 11/70, Slg. 1970, 1125 (1135; Rn. 3 f.) – *Int. Handelsgesellschaft*; Rs. 4/73, Slg. 1974, 491 (507; Rn. 13) – *Nold*; Rs. 44/79, Slg. 1979, 3727 (3744 f.; Rn. 13-16) – *Hauer*.

³⁹² Grundlegend *Hans-Werner Rengeling*, Rechtsgrundsätze beim Verwaltungsvollzug des Europäischen Gemeinschaftsrechts, 1977; *Helmut Lecheler*, Der Europäische Gerichtshof und die allgemeinen Rechtsgrundsätze, 1971.

³⁹³ Siehe dazu nur Art. 38 Abs. 1 lit. c) IGH Statut.

³⁹⁴ Vgl. für das deutsche Verwaltungsrecht nur *Ossenbühl*, in: *Erichsen/Ehlers* (Fn. 3), Allgemeines Verwaltungsrecht, § 6 Rn. 84 ff.

³⁹⁵ Für eine Übersicht siehe insbesondere *Rengeling* (Fn. 392), Rechtsgrundsätze, S. 111 ff.

ßer, je umfangreicher die Lücken sind, die im geschriebenen Recht klaffen. Deshalb lassen sich allgemeine Rechtsgrundsätze zu Recht als Instrumente qualifizieren, die namentlich dem Richter dazu dienen, Lücken zu schließen und bestehende Mängel im Rechtssystem auszugleichen, um so die Funktionsfähigkeit der Rechtsordnung zu gewährleisten.³⁹⁶

Vor diesem Hintergrund liegt es gleichsam auf der Hand, dass die Bedeutung allgemeiner Rechtsgrundsätze in einer noch immer vergleichsweise jungen und entwicklungsoffenen Rechtsordnung, wie sie die Gemeinschaftsrechtsordnung darstellt, naturgemäß sehr hoch zu veranschlagen ist. Das gilt in besonderer Weise mit Blick auf das Europäische Verwaltungsrecht, das – wie bereits bemerkt – bislang nur partiell auf geschriebenen primär- oder sekundärrechtlichen Regelungen beruht. Tatsächlich sind die verschiedenen Rechtsinstitute des Eigenverwaltungsrechts und vor allem die Grundsätze des Gemeinschaftsverwaltungsrechts auf Grund einer kontinuierlichen Entwicklung entstanden und daher in ihrem Wesen stark entwicklungsgeprägt.³⁹⁷

Besonders gut nachvollziehen lässt sich diese Entwicklung an der Entstehung der Grundsätze über die Rücknahme und den Widerruf von Entscheidungen bzw. Verwaltungsakten.³⁹⁸ Als der *Gerichtshof* erstmals über die Rechtmäßigkeit einer solchen Maßnahme entscheiden musste, sah er sich mit dem Problem konfrontiert, dass es sich „um eine der Rechtsprechung und der Lehre in allen Ländern der Gemeinschaft wohlvertraute verwaltungsrechtliche Frage“ handelte, für deren Lösung das geschriebene Gemeinschaftsrecht seinerzeit indes keine Lösung bereit hielt. Um sich nicht dem Vorwurf einer Rechtsverweigerung auszusetzen, erachtet sich der *Gerichtshof* für verpflichtet, „diese Frage von sich aus unter Berücksichtigung der in Gesetzgebung, Lehre und Rechtsprechung der Mitgliedstaaten anerkannten Regeln zu entscheiden.“³⁹⁹ Bei der sodann folgenden Analyse der Rechtslage in den Mitgliedstaaten gelangt der *Gerichtshof* zunächst zu der Erkenntnis, dass das schützenswerte Vertrauen des Betroffenen in den Fortbestand der durch den Verwaltungsakt geschaffenen Rechtsstellung das Interesse der Behörde an der Rückgängigmachung ihrer Entscheidung überwiegt, wenn es sich um einen *rechtmäßigen* Verwaltungsakt handelt. Da sich demgegenüber der Widerruf eines *rechtswidrigen* Verwaltungsaktes als in allen Mitgliedstaaten zulässig erwies, hat der *Gerichtshof* auch für das Gemeinschaftsrecht die Zulässigkeit des Widerrufs rechtswidriger Verwaltungsakte zumindest innerhalb einer angemessenen Frist bejaht, die nach dem seinerzeit maßgeblichen Recht einiger Mitgliedstaaten beachtet werden musste.⁴⁰⁰

³⁹⁶ Treffend *Ossenbühl*, in: Schmidt-Aßmann/Sellner/Hirsch (Fn.164), FG 50 Jahre BVerwG, S. 289 (297).

³⁹⁷ Eingehend von *Danwitz* (Fn. 7), Verwaltungsrechtliches System, S. 340 ff.

³⁹⁸ Zur Handlungsform der Entscheidung und ihrer Vergleichbarkeit mit dem Verwaltungsakt vgl. unten D.II.1.

³⁹⁹ *EuGH*, verb. Rs. 7/59 u. 3-7/57, Slg. 1957, 83 (118) – Algera.

⁴⁰⁰ *EuGH*, verb. Rs. 7/56 u. 3-7/57, Slg. 1957, 83 (118 f.) – Algera.

Von diesem Ansatzpunkt ausgehend hat der *Gerichtshof* sodann in der Folge in einer ganzen Reihe von Entscheidungen Regeln und differenzierte Voraussetzungen für die Rücknahme bzw. den Widerruf von Akten der europäischen Exekutive – überwiegend in der Rechtsform der Entscheidung gemäß Art. 249 Abs. 4 EG – entwickelt,⁴⁰¹ die mittlerweile auch ihren Niederschlag in sektorspezifischen Regelungen etwa des Wettbewerbs- oder des Markenrechts gefunden haben.⁴⁰² Eine solche Kodifizierung richterrechtlich entwickelter allgemeiner Rechtsgrundsätze ist bislang allerdings nur vereinzelt erfolgt. Auch wenn sich die entsprechenden sekundärrechtlichen Vorschriften zur Aufhebung von Rechtsakten größtenteils in das Bild der Rechtsprechung einfügen, hinkt damit selbst das Eigenverwaltungsrecht der Entwicklung etwa der deutschen Rechtsordnung noch weit hinterher, in der die ursprünglich ebenfalls von der Rechtsprechung entwickelten allgemeinen Rechtsgrundsätze über den Widerruf bzw. die Rücknahme von Verwaltungsakten schon seit 1976 in den §§ 48, 49 VwVfG kodifiziert sind. Während eine Kodifizierung für das Eigenverwaltungsrecht eine ebenso notwendige wie sinnvolle Weiterentwicklung bedeuten würde, ist eine solch allgemeine Kodifizierung für das Gemeinschaftsverwaltungsrecht mangels einer entsprechenden Kompetenzgrundlage im Vertragsrecht nicht zu erwarten.

Dessen ungeachtet können auch bereichsspezifische Kodifizierungen zunächst in der Rechtsprechung entwickelter Rechtsgrundsätze – wie sie sich bspw. mit der weitgehenden Kodifikation des Beihilfe-Verfahrensrechts mittlerweile vollzogen hat – fraglos mit einem rechtsstaatlich begrüßenswerten Gewinn an Transparenz und Vorhersehbarkeit einhergehen.⁴⁰³

II. Methode der Gewinnung allgemeiner Rechtsgrundsätze

Die Herleitung der allgemeinen Rechtsgrundsätze nimmt der *Gerichtshof* anhand der Methode wertender Rechtsvergleichung vor.⁴⁰⁴ Eine solche Vorgehensweise

⁴⁰¹ Zur Entwicklung der Rechtsprechung etwa *Albert Bleckmann/Stefan Pieper*, in: Dausen (Fn. 40), Hdb. d. EU-WirtR, Bd. 1, B. I Rn. 62 ff.; *Susanne Hegels*, EG-Eigenverwaltungsrecht und Gemeinschaftsverwaltungsrecht, 2001, S. 96 ff. sowie eingehend unten, 4. Kap. B.I.4 (zum Vertrauensschutz) sowie 4. Kap. B.III.5.b).

⁴⁰² Näher unten, 4. Kap. B.III.5.b)aa).

⁴⁰³ Ebenso *Jörg Gundel*, in: Schulze/Zuleeg (Fn. 238), Europarecht, § 3 Rn. 100.

⁴⁰⁴ Siehe dazu etwa das Vorgehen des *Gerichtshofs* in *EuGH*, verb. Rs. 7/56 u. 3-7/57, Slg. 1957, 83 (117 f.) – *Algera* (Widerruf begünstigender Verwaltungsakte); Rs. 32/62, Slg. 1963, 109 (123) – *Alvis* (Anhörungsrecht); Rs. 23/68, Slg. 1969, 43 (51; Rn. 13) – *Klomp* (Vertrauensschutz); Rs. 4/73, Slg. 1974, 491 (507 f.; Rn. 14) – *Nold* (Sozialbindung des Eigentumsrechts); Rs. 68/77, Slg. 1978, 353 (370; Rn. 11) – *IFG* (höhere Gewalt); Rs. 155/79, Slg. 1982, 1575 (1610; Rn. 18 ff.) – *AM&S* (Vertraulichkeit der Kommunikation zwischen Anwalt und Mandant); Rs. C-249/96, Slg. 1998, I-621 (647; Rn. 32) – *Grant* und verb. Rs. C-122/99 P u. C-125/99 P, Slg. 2001, I-4319 (4353 f.; Rn. 34 ff.) – *Deutschland/Rat* (Gleichstellung gleichgeschlechtlicher Lebensgemein-

lag nicht nur mit Blick auf Art. 288 Abs. 2 EG nahe, der bezüglich der Ausgestaltung der außervertraglichen Haftung „die allgemeinen Rechtsgrundsätze, die den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsam“ sind, rezipiert. In Verbindung mit dem Rechtsprechungsauftrag in Art. 235 EG enthält dieser überdies eine Ermächtigung an den *Gerichtshof* zur Ausprägung eines Haftungstatbestandes.⁴⁰⁵ Zudem ist auch für das Völkerrecht anerkannt, dass die allgemeinen Rechtsgrundsätze im Sinne von Art. 38 Abs. 1 lit. c) IGH-Statut aus den Grundsätzen zu bilden sind, die sich übereinstimmend in den innerstaatlichen Rechtsordnungen finden lassen oder diesen zugrunde liegen und auf internationale Sachverhalte übertragbar sind.⁴⁰⁶

Im Einzelnen beruht die Rechtsvergleichung dabei auf einem wertenden Vorgehen. Es sind – wie es GA *Roemer* mit Blick auf Art. 215 Abs. 2 EWGV (heute Art. 288 Abs. 2 EG) formuliert hat – für die Herleitung der allgemeinen Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts „nicht nur Regelungen maßgeblich, die sich in allen Mitgliedstaaten finden, es ist nicht das niedrigste gemeinsame Niveau ausschlaggebend und es gilt nicht, die Norm der unteren Grenze anzuwenden“.⁴⁰⁷ Es geht mit anderen Worten darum, auf der Grundlage des rechtsvergleichenden Befundes und unter Berücksichtigung der Vertragsziele und der besonderen Anforderungen und Eigenarten der Gemeinschaftsordnung die „beste“ Lösung zu finden.⁴⁰⁸ Dieses Anliegen wäre nicht zu erreichen, wenn der *Gerichtshof* sich auf die Anwendung des in allen Mitgliedstaaten übereinstimmenden Kerns eines Rechtsinstituts, an seinem am weitesten entwickelten Bestand oder gar an einem wie auch immer methodisch zu ermittelnden arithmetischen Mittel orientieren würde.⁴⁰⁹

schaften mit der Ehe). Abgesehen vom Urteil in der Rechtsache *Algera* legt der *Gerichtshof* seine rechtsvergleichenden Überlegungen nicht offen. Mehr als nur kursorische Hinweise auf das Recht der Mitgliedstaaten finden sich oftmals in den Schlussanträgen der Generalanwälte. Vgl. etwa Schlussanträge GA *Mischo*, verb. Rs. 46/87 u. 227/88, Slg. 1989, 2859 (2884 ff.; Nr. 49 ff.) – Hoechst (Schutz der Wohnung); Schlussanträge GA *Léger*, Rs. C-353/99 P, Slg. 2001, I-9565 (9580 f.; Nr. 57 ff.) – Rat/Hautala (Recht der Öffentlichkeit auf Zugang zu Ratsdokumenten). Eingehend zum Ganzen und zur zentralen Bedeutung der Rechtsvergleichung für die Arbeitsweise des *EuGH* siehe *Koen Lenaerts*, *Interlocking Legal Orders in the European Union and Comparative Law*, ICLQ 2003, S. 873 ff.; *Hans-Jürgen Papier*, *Die Rezeption allgemeiner Rechtsgrundsätze aus den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten durch den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften*, EuGRZ 2007, S. 133 ff.

⁴⁰⁵ *Armin von Bogdandy*, in: Grabitz/Hilf (Fn. 105), Art. 288 EGV Rn. 29.

⁴⁰⁶ *Christian Koenig*, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Fn. 108), GG, Bd. 2, Art. 25 Rn. 22; *Rudolf Streinz*, in: Sachs (Fn. 108), GG, Art. 25 Rn. 34.

⁴⁰⁷ Schlussanträge von GA *Roemer*, Rs. 5/71, Slg. 1971, 987 (990) – Zuckerfabrik Schöppenstedt.

⁴⁰⁸ *Borchardt*, in: Schulze/Zuleeg (Fn. 238), Europarecht, § 15 Rn. 24; *Oppermann* (Fn. 17), Europarecht, § 6 Rn. 21; *Gaitanides*, in: von der Groeben/Schwarze (Fn. 113), Art. 220 EG Rn. 22.

⁴⁰⁹ *Borchardt*, in: Schulze/Zuleeg (Fn. 238), Europarecht, § 15 Rn. 24.

Jenseits dieser methodischen Fragen ist festzuhalten, dass die allgemeinen Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts im Kern Ausprägungen gemeineuropäischer Verfassungsprinzipien, namentlich des Rechtsstaatsprinzips sind und vom *Gerichtshof* in einem Prozess fortschreitender Konkretisierung zu auf den Einzelfall anwendbaren Grundsätzen des Verwaltungshandelns entwickelt werden. Dieser Vorgang ist in seiner Tragweite durchaus mit der Verfassungskonkretisierung des Verwaltungsrechts in Deutschland vergleichbar.⁴¹⁰

Zu den anerkannten, aus rechtsstaatlichen Prinzipien abgeleiteten Rechtsgrundsätzen⁴¹¹ gehören insbesondere:

- der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung,⁴¹²
- der Grundsatz der Rechtssicherheit,⁴¹³
- der Grundsatz des Vertrauensschutzes⁴¹⁴ und
- der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.⁴¹⁵

Anerkannt sind aber auch verfahrensrechtliche Grundsätze wie das Recht auf Anhörung,⁴¹⁶ auf Akteneinsicht und die Verpflichtung der Gemeinschaftsorgane zur Begründung von Rechtsakten.⁴¹⁷

⁴¹⁰ Dazu statt vieler *Eberhard Schmidt-Aßmann*, Das Allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 2. Aufl. 2004, S. 10 ff.

⁴¹¹ Zur Bedeutung der allgemeinen Rechtsgrundsätze für das Eigen- und Gemeinschaftsverwaltungsrecht siehe unten, 4. Kap. B.I. und 5. Kap. C.VIII.

⁴¹² Siehe *EuGH*, verb. Rs. 42/59 u. 49/59, Slg. 1961, 111 (172) – SNUPAT.

⁴¹³ Dazu sogleich unter III.2 mit weiteren Nachweisen.

⁴¹⁴ Siehe ebenfalls unter III.2.

⁴¹⁵ Siehe dazu *von Danwitz* (Fn. 10), EWS 2003, S. 393 sowie unten unter III.1 mit weiteren Nachweisen.

⁴¹⁶ Dieses ist in Art. 41 Abs. 1 1. Spiegelstrich der Grundrechte-Charta festgeschrieben worden. Aus der Rechtsprechung des *Gerichtshofs* siehe z.B. *EuGH*, Rs. C-32/95, Slg. 1996, I-5373 (5396; Rn. 14) – Kommission/Lisrestal u.a.; Rs. C-462/98, Slg. 2000, I-7183 (7206; Rn. 36) – Mediocurso/Kommission; Rs. C-315/99, Slg. 2001, I-5281 (5323; Rn. 28) – Ismeri Europa Srl/Rechnungshof; Rs. C-240/03 P, Slg. 2006, I-731 (794; Rn. 129) – Comunità montana della Valnerina/Kommission; Rs. C-44/06, Urteil vom 8.3.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 38 – Gerlach/Hauptzollamt; siehe auch 5. Kap. C.V.4.b)aa) mit Einzelheiten.

⁴¹⁷ Siehe nur *EuGH*, Rs. C-42/01, Slg. 2004, I-6079 (6124; Rn. 66) – Portugal/Kommission; Rs. C-148/04, Slg. 2005, I-11137 (11195; Rn. 99) – Unicredito Italiano; Rs. C-310/04, Slg. 2006, I-7285 (7336 f.; Rn. 57) – Spanien/Rat; siehe auch unten 5. Kap. C.V.4.b)cc).

III. Die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit sowie der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes

Neben den Grundrechten und dem Gleichheitssatz hat der *Gerichtshof* die Bedeutung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes sowie der Grundsätze der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes besonders hervorgehoben, auf die daher im Folgenden näher einzugehen ist.

1. Die gemeinschaftsrechtliche Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes

Lange vor seiner ausdrücklichen Aufnahme in das gemeinschaftliche Primärrecht durch den Maastrichter Vertrag über die Europäische Union war der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit bereits in ständiger Rechtsprechung des *Gerichtshofs* als grundlegendes Prinzip des Gemeinschaftsrechts anerkannt und ist bis heute in zahlreichen Entscheidungen angewandt worden.⁴¹⁸ Er durchdringt heute alle Gebiete des Gemeinschaftsrechts und zählt zu den am häufigsten geprüften allgemeinen Rechtsgrundsätzen.⁴¹⁹

Sein Vorbild findet der gemeinschaftsrechtliche Verhältnismäßigkeitsgrundsatz vor allem im deutschen Verfassungs- und Verwaltungsrecht,⁴²⁰ in dem er seit Jahrzehnten als übergreifende Leitregel allen staatlichen Handelns gilt. Im Vergleich zum deutschen Rechtssystem wird der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Gemeinschaftsrecht jedoch in der Regel weniger umfassend und systematisch angewandt.⁴²¹ Zudem ist festzustellen, dass seine dogmatische Struktur sowie die

⁴¹⁸ Siehe z.B. *EuGH*, Rs. 11/70, Slg. 1970, 1125 (1135) – Internationale Handelsgesellschaft; Rs. 147/81, Slg. 1982, 1389 (1397; Rn. 12) – Merkur Fleisch-Import; Rs. 261/81, Slg. 1982, 3961 (3973 f.; Rn. 17 ff.) – Rau; Rs. 15/83, Slg. 1984, 2171 (2185; Rn. 25) – Denkavit Nederland; Rs. 265/87, Slg. 1989, I-2237 (2269; Rn. 21) – Schröder; Rs. C-24/90, Slg. 1991, I-4905 (4932; Rn. 12) – Faust; Rs. C-84/94, Slg. 1996, I-5755 (5811; Rn. 17) – Arbeitszeitgestaltung; Rs. C-292/97, Slg. 2000, I-2737 (2774; Rn. 37) – Karlsson u.a.; Rs. C-442/00, Slg. 2002, I-11915 (11941; Rn. 30) – Rodríguez Caballero; Rs. C-540/03, Slg. 2006, I-5769 (5822 f.; Rn. 35 ff.) – Familienzusammenführung.

⁴¹⁹ Siehe *Koch* (Fn. 10), Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, S. 496 ff.; darüber hinaus hat das Verhältnismäßigkeitsprinzip in die Rechtsordnungen anderer Mitgliedstaaten, denen eine Kontrolle staatlichen Handelns am Maßstab der Verhältnismäßigkeit bisher fremd war, Eingang gefunden, vgl. nur *Hans Kutscher*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in den Europäischen Rechtsordnungen, 1985; *Evelyn Ellis*, The Principle of Proportionality in the Laws of Europe, 1999.

⁴²⁰ Die Herkunft aus dem deutschen Recht hebt *Thijmen Koopmans*, The Birth of European Law At The Crossroads Of Legal Traditions, American Journal of Comparative Law, Bd. 39 (1991), 493 (501), hervor; siehe auch *von Danwitz* (Fn. 7), Verwaltungsrechtliches System, S. 280; *Schwarze* (Fn. 14), Europäisches Verwaltungsrecht, S. LXXI; *Kischel* (Fn. 10), EuR 2000, S. 380 (382).

⁴²¹ Siehe z.B. *EuGH*, Rs. C-233/94, Slg. 1997, I-2405 (2461; Rn. 54 ff.) – Einlagensicherung; verb. Rs. C-36/97 u. C-37/97, Slg. 1998, I-6339 (6362; Rn. 33) – Kellinghusen; Rs. C-

durch seine Anwendung ausgelöste Kontrollintensität variieren. So umschrieb der *EuGH* den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz in der Rechtssache *Schröder* im Sinne der deutschen Lehre geradezu „klassisch“ dahingehend, dass die Rechtmäßigkeit von Maßnahmen davon abhängt, ob „sie zur Erreichung der zulässigerweise mit der fraglichen Regelung verfolgten Ziele geeignet und erforderlich sind. Dabei ist, wenn mehrere geeignete Maßnahmen zur Auswahl stehen, die am wenigsten belastende zu wählen; ferner müssen die auferlegten Belastungen in angemessenem Verhältnis zu den angestrebten Zielen stehen.“⁴²²

Damit ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Gemeinschaftsrecht mit der Prüfung der Elemente der Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit an der im deutschen Recht herausgebildeten Struktur der Verhältnismäßigkeitsprüfung ausgerichtet worden.⁴²³ In der Mehrzahl der – vor allem in jüngerer Zeit erlassenen – Entscheidungen hat der *Gerichtshof* diese dreistufige Prüfungsabfolge nicht ausdrücklich praktiziert und seine Erwägungen auf eine zweistufige Prüfung der Geeignetheit und Erforderlichkeit der Maßnahme beschränkt.⁴²⁴ Nach einer häufig verwendeten Definition überprüft der *Gerichtshof*, „ob die gewählten Mittel zur Erreichung des angestrebten Zwecks geeignet sind und ob sie das Maß des hierzu Erforderlichen nicht übersteigen.“⁴²⁵ Eine weitere Einschränkung erfährt die Kontrolldichte der Verhältnismäßigkeitsprüfung durch die vom *Gerichtshof* häufig verwendete Formel, dass eine Maßnahme nur dann rechtswidrig sei, wenn sie zur Erreichung des verfolgten Ziels offensichtlich ungeeignet ist.⁴²⁶ Die Beurteilung des Gesetzgebers könne nur dann beanstandet werden, wenn sie im Hinblick auf Erkenntnisse, über die er im Zeitpunkt des Erlasses der Regelung verfügte, offensichtlich irrig erscheine.⁴²⁷

376/98, Slg. 2000, I-8419 (8524; Rn. 84) – Tabakwerbung; verb. Rs. C-96/03 u. C-97/03, Slg. 2005, I-1895 (1933 f.; Rn. 47 ff.) – Tempelman; Rs. C-347/03, Slg. 2005, I-3785 (3870; Rn. 130 ff.) – Friuli-Venezia.

⁴²² *EuGH*, Rs. 265/87, Slg. 1989, 2237 (2269; Rn. 21) – Schröder.

⁴²³ Aus dieser terminologischen Übereinstimmung kann allerdings noch nicht auf eine inhaltliche Deckungsgleichheit geschlossen werden, siehe von *Danwitz* (Fn. 10), EWS 2003, S. 393 (395).

⁴²⁴ In früheren Urteilen prüfte der Gerichtshof die Verhältnismäßigkeit teilweise zweistufig auf die Angemessenheit und Erforderlichkeit der Maßnahmen, vgl. *EuGH*, Rs. 15/83, Slg. 1984, 2171 (2185; Rn. 25) – Denkavit.

⁴²⁵ Siehe etwa *EuGH*, Rs. C-233/94, Slg. 1997, I-2405 (2461; Rn. 54) – Einlagensicherung; verb. Rs. C-36/97 u. C-37/97, Slg. 1998, I-6337 (6362; Rn. 33) – Kellinghusen; Rs. C-210/00, Slg. 2002, I-6453 (6503; Rn. 59) – Käserei Champignon Hofmeister; Rs. C-434/02, Slg. 2004, I-11825 (11885; Rn. 45) – Arnold André; Rs. C-210/03, Slg. 2004, I-11893 (11919; Rn. 47) – Swedish Match; verb. Rs. C-453/03, C-11/04, C-12/04 u. C-194/04, Slg. 2005, I-10423 (10497; Rn. 68); Rs. C-28/05, Slg. 2006, I-5431 (5474; Rn. 72) – Dokter.

⁴²⁶ *EuGH*, Rs. C-280/93, Slg. 1994, I-4973 (5068; Rn. 90 f.) – Bananenmarktordnung.

⁴²⁷ Siehe z.B. *EuGH*, Rs. 40/72, Slg. 1973, 124 (141) – Schröder; Rs. 280/93, Slg. 1994, I-4973 (5068; Rn. 90 f.) – Bananenmarktordnung.

Zentrale Bedeutung entfaltet der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Gemeinschaftsrecht in Ermangelung ausdrücklicher Schrankenbestimmungen als „der“ Rechtsmaßstab für die Rechtfertigung von Grundrechtsbeschränkungen.⁴²⁸ Anders als das *BVerfG* richtet der *EuGH* seine Verhältnismäßigkeitsprüfung jedoch in aller Regel nicht an der Grundrechtsrelevanz der fraglichen Maßnahme aus, sondern prüft die Verhältnismäßigkeit einer Maßnahme weitgehend losgelöst von der Schwere des Eingriffs und Bedeutung des jeweiligen Grundrechts.⁴²⁹ Infolge der Beschränkung auf eine objektive Betrachtung der Interessenlage und der geringen Kontrolldichte rückt die Verhältnismäßigkeitsprüfung durch den *Gerichtshof* daher in die Nähe einer bloßen Ermessenskontrolle.⁴³⁰

Des Weiteren kommt dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz grundlegende Bedeutung als objektiver Grundsatz des Gemeinschaftsrechts zu. Er ist im Gemeinschaftsrecht als allgemeine Leitlinie für das Handeln der Gemeinschaftsorgane anerkannt⁴³¹ und wird – unabhängig von seiner Anknüpfung an subjektive Rechte im tradierten Verständnis des deutschen Rechts – als allgemeine Handlungsschranke zur Überprüfung der Sachgerechtigkeit und Ausgewogenheit einer Maßnahme herangezogen.⁴³² Daher kommt dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit auch bei der Optimierung des Verwaltungshandelns eine wichtige Funktion zu, indem er der Exekutive und Legislative ein Prüfraster an die Hand gibt, an dem sie ihre Gestaltungsentscheidungen zu orientieren haben.⁴³³ Dieses Optimierungsgebot fordert von Gesetzgebung und Verwaltung, sich in einer bestimmten Art und Weise mit dem Gegenstand einer Entscheidung auseinanderzusetzen, Entscheidungsalternativen zu ermitteln und die jeweiligen Auswirkungen abzuwägen.⁴³⁴

⁴²⁸ Dazu *Edgar Stieglitz*, Allgemeine Lehren im Grundrechtsverständnis nach der EMRK und der Grundrechtsjudikatur des *EuGH*, 2002, S. 138 ff.; *Angelika Emmerich-Fritsche*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als Direktive und Schranke der EG-Rechtsetzung, 2000, S. 337 ff.; siehe auch unten, IV.2.

⁴²⁹ Vgl. *Stefan Storr*, Zur Bonität des Grundrechtsschutzes in der Europäischen Union, *Der Staat* 36 (1997), S. 547 (566); *Stieglitz* (Fn. 428), Allgemeine Lehre im Grundrechtsverständnis, S. 142.

⁴³⁰ Siehe von *Danwitz* (Fn. 10), *EWS* 2003, S. 393 (396).

⁴³¹ Siehe *Calliess*, in *ders./Ruffert* (Fn. 20), Art. 5 EGV Rn. 51; *Pache* (Fn. 10), *NVwZ* 1999, S. 1033 (1037).

⁴³² Siehe z.B. *EuGH*, Rs. C-188/90, *Slg.* 1992, I-203 (217 f.; Rn. 17) – *Pressler*; ausführlich *Koch* (Fn. 10), Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, S. 496 ff.; *Emmerich-Fritsche* (Fn. 428), Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, S. 316 ff.

⁴³³ Dazu *Thomas von Danwitz*, Rechtliche Optimierungsgebote oder Rahmensetzung für das Verwaltungshandeln?, *DVBl* 1998, S. 928 (938); *ders.* (Fn. 10), *EWS* 2003, S. 393 (395).

⁴³⁴ Siehe *Koch* (Fn. 10), Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, S. 517 f.

2. Die gemeinschaftsrechtliche Ausprägung von Vertrauensschutz und Rechtssicherheit

Die Grundsätze des Vertrauensschutzes und der Rechtssicherheit sind in der Rechtsprechung des *Gerichtshofs* eng verbunden.⁴³⁵ So stellte der *Gerichtshof* wiederholt fest, der Grundsatz des Vertrauensschutzes folge zwingend aus dem Grundsatz der Rechtssicherheit, der gebiete, dass Rechtsvorschriften klar und bestimmt sein müssen, und der die Vorausssehbarkeit der unter das Gemeinschaftsrecht fallenden Tatbestände und Rechtsbeziehungen gewährleisten solle.⁴³⁶ Nachdem der Vertrauensschutzgrundsatz in der frühen Rechtsprechung des *Gerichtshofs* als allgemeiner Grundsatz des europäischen Verwaltungsrechts zunächst nur Maßstab für das Verwaltungshandeln war,⁴³⁷ wendete der *Gerichtshof* ihn später zudem als Rückwirkungsgrenze für Rechtsakte der Gemeinschaft an.⁴³⁸ Zugleich stellte der *Gerichtshof* schon frühzeitig klar, dass der Grundsatz der Rechtssicherheit keine ausschließliche oder vorrangige Geltung beanspruchen kann, sondern mit anderen Rechtsgrundsätzen, insbesondere dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung zu einem Ausgleich zu bringen ist.⁴³⁹

Ebenso wie im deutschen Recht setzt die Gewährung von Vertrauensschutz auch im Gemeinschaftsrecht das Vorliegen eines Vertrauensschutztatbestandes und eine daran anknüpfende erkennbare Vertrauensbetätigung durch den Unionsbürger

⁴³⁵ Siehe Jürgen Schwarze, Der Beitrag des Europäischen Gerichtshofs zur Europäisierung des Verwaltungsrechts, EuR 1997, S. 423 ff.; Kadelbach (Fn. 41), Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 122 ff.; Hermann-Josef Blanke, Vertrauensschutz im deutschen und europäischen Verwaltungsrecht, 2000, S. 488; Nettesheim, in: Grabitz/Hilf (Fn. 105), Art. 249 EGV Rn. 99; Jean-Bernard Auby/Delphine Dero-Bugny, in: Auby/Dutheil de la Rochère (Hrsg.), Droit Administratif Européen, 2007, S. 473 (474).

⁴³⁶ EuGH, Rs. C-63/93, Slg. 1996, I-569 (607; Rn. 20) – Duff; Rs. C-107/97, Slg. 2000, I-3367 (3414; Rn. 66) – Rombi und Arcopharma; verb. Rs. C-177/99 u. C-181/99, Slg. 2000, I-7013 (7076; Rn. 67) – Ampafrance und Sanofi; Rs. C-83/99, Slg. 2001, I-445 (467; Rn. 24) – Kommission/Spanien; siehe auch Schlussanträge von GA Léger, verb. Rs. C-182/03 u. C-217/03, Slg. 2006, I-5479 (5564; Nr. 367) – Belgien u.a./Kommission.

⁴³⁷ Siehe etwa EuGH, verb. Rs. 7/56 u. 3-7/57, Slg. 1957, 87 (118) – Algera; verb. Rs. 42/59 u. 49/59, Slg. 1961, 111 (173) – SNUPAT; Rs. 14/61, Slg. 1962, 511 (548) – Hoogovens; Rs. 111/63, Slg. 1965, 883 – Lemmerz-Werke.

⁴³⁸ Siehe EuGH, Rs. 1/73, Slg. 1973, 723 (729; Rn. 5) – Westzucker; aus der Literatur: Rudolf Streinz, Vertrauensschutz und Gemeinschaftsinteresse beim Vollzug von Europäischem Gemeinschaftsrecht durch deutsche Behörden, Verw 23 (1990), S. 153 (165 ff.); Kyrrill-Alexander Schwarz, Vertrauensschutz im Spannungsfeld von Europäischem Gerichtshof und Bundesverfassungsgericht, Verw 34 (2001), S. 397 (401); Kathrin Dingemann, in: Göttinger Online-Beiträge zum Europarecht Nr. 23, S. 1 (2).

⁴³⁹ EuGH, verb. Rs. 42/59 u. 49/59, Slg. 1961, 111 (172) – SNUPAT; verb. Rs. C-182/03 u. C-217/03, Urteil vom 22.6.2006 (noch nicht in amtll. Slg.), Rn. 69 – Belgien u.a./Kommission; siehe dazu Auby/Dero-Bugny, in: Auby/Dutheil de la Rochère (Fn. 435), Droit Administratif Européen, S. 473 (476).

voraus.⁴⁴⁰ Des Weiteren darf der Betroffene nicht in der Lage gewesen sein, die Änderung des anfänglichen Verhaltens der Gemeinschaft vorherzusehen. Ein besonnener und umsichtiger Wirtschaftsteilnehmer, der in der Lage ist, den Erlass einer Gemeinschaftsregelung vorherzusehen, kann sich gegenüber dieser Regelung nicht auf Vertrauensschutz berufen.⁴⁴¹ Schließlich muss das Interesse des Betroffenen an der Aufrechterhaltung der Situation unter Abwägung mit dem Gemeinschaftsinteresse an der Durchführung des Gemeinschaftsrechtsakts schutzwürdig sein.⁴⁴²

Der Bestimmtheitsgrundsatz ist nach der Rechtsprechung des *Gerichtshofs* als eine weitere wesentliche Ausprägung der Rechtssicherheit anzusehen und stellt zugleich ein fundamentales Prinzip des Gemeinschaftsrechts dar.⁴⁴³ Im Hinblick auf Rechtsakte der Gemeinschaft hat der *Gerichtshof* aus dem Grundsatz der Rechtssicherheit das Erfordernis eines eindeutigen Regelungsgehalts abgeleitet, der ihre Anwendung für die Betroffenen vorhersehbar macht.⁴⁴⁴ So muss eine Gemeinschaftsregelung klar und deutlich sein und es den Betroffenen ermöglichen, den Umfang der ihnen auferlegten Verpflichtungen genau zu erkennen, damit sie die

⁴⁴⁰ Siehe dazu auch 4. Kap. B.I.4; *EuGH*, Rs. C-22/94, Slg. 1997, I-1809 (1837; Rn. 19) – Irish Farmers Association; Rs. C-107/97, Slg. 2000, I-3367 (3415; Rn. 67) – Rombi und Arcopharma; Rs. C-213/06 P, Urteil vom 18.7.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 33 – Karatzoglou.

⁴⁴¹ *EuGH*, Rs. 265/85, Slg. 1987, 1155 (1181; Rn. 44) – van den Bergh; Rs. C-22/94, Slg. 1997, I-1809 (1839; Rn. 25) – Irish Farmers Association; verb. Rs. C-37/02 u. C-38/02, Slg. 2004, I-6911 (6976; Rn. 70) – Di Lenardo und Dilexport; verb. Rs. C-182/03 u. C-217/03, Urteil vom 22.6.2006 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 147 – Belgien u.a./Kommission.

⁴⁴² Auf die Erforderlichkeit einer Abwägung zwischen dem schutzwürdigen Vertrauen des Begünstigten und dem Interesse der Gemeinschaft wies der *Gerichtshof* schon in der Entscheidung, mit der er erstmals den Vertrauensschutz als Bestandteil der Gemeinschaftsrechtsordnung anerkannte, hin, siehe *EuGH*, verb. Rs. 7/56 u. 3-7/57, Slg. 1957, 83 (87; Leitsätze 2-4) – Algera (zum Eigenverwaltungsrecht); siehe auch *EuGH*, Rs. C-183/95, Slg. 1997, I-4315 (4378; Rn. 57) – Affish; verb. Rs. C-182/03 u. C-217/03, Urteil vom 22.6.2006 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 147 ff. – Belgien u.a./Kommission; Schlussanträge von GA Léger, Slg. 2006, I-5479 (5564; Nr. 370) – Belgien u.a./Kommission.

⁴⁴³ Siehe etwa *EuGH*, Rs. C-143/93, Slg. 1996, I-431 (471; Rn. 27) – Van Es Douane Agenten; Rs. C-177/96, Slg. 1997, I-5659 (5681; Rn. 27) – Banque Indosuez; vgl. auch Schwarze (Fn. 14), Europäisches Verwaltungsrecht, S. 843 (844); Ingolf Pernice/Franz C. Mayer, in: Grabitz/Hilf (Fn. 105), nach Art. 6 EUV Rn. 295; Theodor Schilling, Bestand und allgemeine Lehren der bürgerschützenden allgemeinen Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts, EuGRZ 2000, S. 3 (19 f.).

⁴⁴⁴ Siehe *EuGH*, Rs. 169/80, Slg. 1981, 1931 (1942; Rn. 17) – Gondrand Frères; Rs. 70/83, Slg. 1984, 1075 (1086; Rn. 11) – Kloppenburg; Rs. C-354/95, Slg. 1997, I-4559 (4611; Rn. 57) – National Farmers' Union.

erforderlichen Vorkehrungen treffen können.⁴⁴⁵ Das Gebot der Bestimmtheit gilt in besonderem Maße bei einer Regelung, die finanzielle Konsequenzen haben kann.⁴⁴⁶ Zudem folgt aus dem Gebot der Rechtssicherheit, dass eine Gemeinschaftsregelung in der jeweiligen Amtssprache der Adressaten ordnungsgemäß veröffentlicht werden muss.⁴⁴⁷

IV. Grundrechte in der Gemeinschaftsrechtsordnung

Zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen des Gemeinschaftsrechts, die der *Gerichtshof* in wertender Rechtsvergleichung den Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten wie auch der EMRK entnommen hat, gehören auch die Grundrechte. Art. 6 Abs. 2 EU knüpft an diese Rechtsprechung des *Gerichtshofs* an und bekräftigt die Geltung der Grundrechte als allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts. Die Bindung der Organe an die Gemeinschaftsgrundrechte und die Zuständigkeit des *Gerichtshofs* für ihre Wahrung wird schließlich auch in Art. 46 lit. d) EU bestätigt.

1. Grundrechte als allgemeine Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts

In den Anfangsjahren der europäischen Integration hatte der *Gerichtshof* aus dem Fehlen von vertraglichen Grundrechtsverbürgungen noch geschlossen, dass er für Rügen möglicher Grundrechtsverletzungen nicht zuständig sei.⁴⁴⁸ Hintergrund dieser Zurückhaltung dürfte wohl die ursprüngliche Vorstellung gewesen sein, dass eine Verankerung von Grundrechten in der Gemeinschaftsrechtsordnung nicht erforderlich sei, da der Schwerpunkt der Integration in wirtschaftlichen, und nicht in grundrechtlich relevanten Bereichen liegen sollte.⁴⁴⁹ Angesichts vielfältiger Grund-

⁴⁴⁵ Siehe nur *EuGH*, verb. Rs. 92/87 u. 93/87, Slg. 1989, 405 (443; Rn. 22) – Kommission/Frankreich und Vereinigtes Königreich; Rs. C-354/95, Slg. 1997, I-4559 (4611; Rn. 57) – National Farmers' Union; Rs. C-209/96, Slg. 1998, I-5655 (5690 f.; Rn. 35) – Vereinigtes Königreich/Kommission; Rs. C-108/01, Slg. 2003, I-5121 (5191; Rn. 89) – Prosciutto di Parma; Rs. C-248/04, Slg. 2006, I-10211 (10253; Rn. 79) – Koninklijke Coöperatie Cosun.

⁴⁴⁶ *EuGH*, Rs. C-94/05, Slg. 2006, I-2619 (2634; Rn. 43) – Emsland-Stärke; Rs. C-248/04, Slg. 2006, I-10211 (10253; Rn. 79) – Koninklijke Coöperatie Cosun; Rs. C-158/06, Urteil vom 21.6.2007 (noch nicht in aml. Slg.), Rn. 26 – Stichting ROM-projecten.

⁴⁴⁷ Siehe *EuGH*, Rs. C-161/06, Urteil vom 11.12.2007 (noch nicht in aml. Slg.), Rn. 38 – Skoma Lux; vgl. auch Rs. C-370/96, Slg. 1998, I-7711 (7742; Rn. 27) – Covita; Rs. C-228/99, Slg. 2001, I-8401 (8445; Rn. 15) – Silos.

⁴⁴⁸ *EuGH*, Rs. 1/58, Slg. 1958, 43 (63 f.) – Stork/Hohe Behörde der Europäischen Gemeinschaft für Kohle u. Stahl; verb. Rs. 36/59, 37/59, 38/59 u. 40/59, Slg. 1960, 885 (920 f.) – Ruhrkohlenverkaufsgesellschaft u.a./Hohe Behörde der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl.

⁴⁴⁹ Siehe Gert Nicolaysen, Die gemeinschaftsrechtliche Begründung von Grundrechten, *EuR* 2003, S. 719 (721); Ellen Chwolik-Lanfermann, Grundrechtsschutz in der Europäischen Union, 1994, S. 42 f.

rechtsrügen, die gegen sekundärrechtliche Maßnahmen vor dem *Gerichtshof* angebracht wurden, erkannte dieser jedoch schon bald, welche Brisanz diesen Rügen für die Sicherung des Vorrangs der Gemeinschaftsrechtsordnung innewohnt.⁴⁵⁰ Namentlich die in der Solange I – Entscheidung des *BVerfG*⁴⁵¹ in Anspruch genommene Entscheidungszuständigkeit nationaler Verfassungsgerichte hat insoweit als entscheidender Katalysator für die prätorische Entfaltung des Grundrechtsschutzes durch den *Gerichtshof* gewirkt.

Ausgehend von ersten, noch zögernden Ansätzen zu Beginn der siebziger Jahre hat die Grundrechtsprechung des *Gerichtshofs* mittlerweile ein durchaus beachtliches Niveau erreicht, wie es in zahlreichen Entscheidungen gerade aus jüngerer Zeit dokumentiert ist.⁴⁵² Standen ursprünglich die wirtschaftlichen Grundrechte, namentlich die Unternehmerfreiheit⁴⁵³ sowie das Eigentum⁴⁵⁴ ganz im Zentrum der Grundrechtsjudikatur des *Gerichtshofs*, umfasst das Spektrum der in der Rechtsprechung der Gemeinschaftsgerichte anerkannten Grundrechte nunmehr auch andere klassische Freiheitsrechte wie etwa die Meinungsfreiheit⁴⁵⁵ oder das Grundrecht auf Achtung der Privatsphäre.⁴⁵⁶ Mangels eines expliziten Grundrechtekatalogs in

⁴⁵⁰ *Jason Coppel/Aidan O'Neill*, The European Court of Justice Taking Rights Seriously?, in: EUI Working Papers in Law No 92/21, 1992, S. 44.

⁴⁵¹ BVerfGE 31, 217 (279 f., 291, 296); ebenso noch BVerfGE 58, 1 (40) – Eurocontrol.

⁴⁵² Als Beginn der eigentlichen Grundrechtsjudikatur des *Gerichtshofs* gelten die Entscheidungen *Stauder* und *Internationale Handelsgesellschaft*, *EuGH*, Rs. 29/69, Slg. 1969, 419 (425; Rn. 7) – Stauder; Rs. 11/70, Slg. 1970, 1125 (1135; Rn. 4) – Internationale Handelsgesellschaft. Aus jüngerer Zeit etwa *EuGH*, Rs. C-274/99 P, Slg. 2001, I-1611 – Conolly; Rs. C-60/00, Slg. 2002, I-6279 – Carpenter; Rs. C-276/01, Slg. 2003, I-3735 – Steffensen; Rs. C-112/00, Slg. 2003, I-5659 – Schmidberger; verb. Rs. C-465/00, C-738/01 u. C-139/01, Slg. 2003, I-4989 – Rechnungshof/ORF; Rs. C-71/02, Slg. 2004 I-3025 – Karner/Troostwijk; Rs. C-36/02, Slg. 2004, I-9609 – Omega. Eingehende Rechtsprechungsanalyse bei *Hans-Werner Rengeling/Peter Szczekalla*, Grundrechte in der Europäischen Union, 2004; ferner die Beiträge in: Stern/Tettinger (Hrsg.), Die Europäische Grundrechte-Charta im wertenden Verfassungsvergleich, 2005. Siehe auch *Gert Nicolayssen*, in: Heselhaus/Nowak (Hrsg.), Handbuch der Europäischen Grundrechte, 2006, § 1 Rn. 55 ff.; *Jürgen Schwarze*, Der Schutz der Grundrechte durch den *EuGH*, NJW 2005, S. 3459 ff.

⁴⁵³ Siehe *EuGH*, Rs. 4/73, Slg. 1974, 1 – Nold; Rs. 230/78, Slg. 1979, 2749 – Eridiana u.a.; Rs. 151/78, Slg. 1979, 1 – Sukkerfabriken.

⁴⁵⁴ Siehe z.B. *EuGH*, Rs. 44/79, Slg. 1979, 3727 – Hauer; verb. Rs. 172/83 u. 226/83, Slg. 1985, 2831 – Hoogovens; Rs. C-177/90, Slg. 1992, I-35 – Kühn; Rs. C-280/93, Slg. 1994, I-497 – Deutschland/Rat; Rs. C-293/97, Slg. 1999, I-2603 – Standley u.a.; verb. Rs. C-20/00 u. C-64/00, Slg. 2003, I-7411 – Booker Aquaculture.

⁴⁵⁵ Siehe etwa *EuGH*, verb. Rs. 43/82 u. 63/82, Slg. 1984, 19 – VBVB und VBB; verb. Rs. 60/84 u. 61/84, Slg. 1985, 2605 – Cinéthèque; Rs. C-288/89, Slg. 1991, I-4007 – Gouda; Rs. C-274/99 P, Slg. 2001, I-1611 – Connolly; Rs. C-262/02, Slg. 2004, I-6569 – Kommission/Frankreich; Rs. C-239/02, Slg. 2004, I-7007 – Douwe Egberts.

⁴⁵⁶ Siehe z.B. *EuGH*, Rs. C-62/90, Slg. 1992, I-2575 – Kommission/Deutschland; Rs. C-404/92, Slg. 1994, I-4737 – X/Kommission; Rs. C-465/00, Slg. 2003, I-4989 – Rechnungshof/ORF u.a.

den Gründungsverträgen werden die Grundrechtsgarantien dabei von Fall zu Fall aus unterschiedlichen Rechtserkenntnisquellen entwickelt, zu denen die gemeinsamen Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten genauso gehören wie völkerrechtliche Verträge⁴⁵⁷ und insbesondere die EMRK.⁴⁵⁸ Angesichts dieser sehr stark auf den Einzelfall bezogenen Entscheidungsmethodik ist es nicht verwunderlich, wenn die Umriss der grundrechtlichen Schutzbereiche weniger klar hervortreten, als dies etwa in der Rechtsprechung des *BVerfG* der Fall ist, das stets große Sorgfalt auf die Konturierung und Abgrenzung der Schutzbereiche der Grundrechte des Grundgesetzes verwendet hat. Im Übrigen beruht die Kritik am Niveau des europäischen Grundrechtsschutzes⁴⁵⁹ maßgeblich auf dem Verständnis der Gemeinschaftsgrundrechte als allgemeine Rechtsgrundsätze, die bereits eine inhaltliche Vorprägung und sachliche Begrenzung erfahren haben.

2. Grundrechtsbeschränkungen

Nicht anders als die nationalen Grundrechte oder die Grundrechte der EMRK sind auch die Gemeinschaftsgrundrechte nicht vorbehaltlos gewährleistet, sondern können beschränkt werden. Um gerechtfertigt zu sein, müssen solche Eingriffe in den Schutzbereich eines Gemeinschaftsgrundrechts aber bestimmten formellen und materiellen Anforderungen genügen.⁴⁶⁰

So benötigen Einschränkungen der Gemeinschaftsgrundrechte in formeller Hinsicht eine Rechtsgrundlage. Das hat der *Gerichtshof* erstmals in der Rs. *Hoechst* entschieden und zur Begründung ausgeführt, dass „in allen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten Eingriffe der öffentlichen Gewalt in die Sphäre der privaten Betätigung jeder – natürlichen oder juristischen – Person einer Rechtsgrundlage [bedürfen] und [...] aus den gesetzlich vorgesehenen Gründen gerechtfertigt sein müssen.“ Daraus schließt der *Gerichtshof* sodann, dass auch für das Gemeinschaftsrecht ein solcher Schutz gegen willkürliche oder unverhältnismäßige Eingriffe als allgemeiner Rechtsgrundsatz bestehe.⁴⁶¹ Das wird allgemein als Ausdruck eines Gesetzes-

⁴⁵⁷ Wie etwa die Europäische Sozialcharta, dazu *EuGH*, Rs. 149/77, Slg. 1978, 1365 – Defrenne/Sabena.

⁴⁵⁸ Ein Hinweis auf die EMRK findet sich erstmals in *EuGH*, Rs. 36/75, Slg. 1975, 1219 (1232; Rn. 32) – Rutili; vgl. auch Rs. 4/73, Slg. 1974, 491 (507; Rn. 13) – Nold; siehe auch Christoph Grabenwarter/Katharina Pabel, in: Stern/Tettinger (Fn. 452), GRCh im wertenden Verfassungsvergleich, S. 81 (82 ff.).

⁴⁵⁹ Deutliche Kritik etwa bei Ulrich Everling, Will Europe Slip on Bananas? – The Banana Judgement of the Court of Justice and National Courts, CMLRev. 33 (1996), S. 401 (419); Martin Nettesheim, Grundrechtliche Prüfdichte durch den EuGH, EuZW 1995, S. 106 ff.; sowie insbes. Peter Selmer, Die Gewährleistung der unabdingbaren Grundrechtsstandards durch den EuGH, 1998.

⁴⁶⁰ Eingehend Thomas von Danwitz, in: Tettinger/Stern (Fn. 43), Grundrechte-Charta, Art. 52 Rn. 16 ff. u. 45 ff.

⁴⁶¹ *EuGH*, verb. Rs. 46/87 u. 227/88, Slg. 1989, 2859 (2924; Rn. 19) – Hoechst; ebenso *EuGH*, Rs. C-94/00, Slg. 2002, I-9011 (9053; Rn. 27) – Roquette Frères.

vorbehalts interpretiert,⁴⁶² zumal die Gemeinschaftsgerichte – insbesondere im Zusammenhang mit der Verhängung von Geldbußen oder anderer Verwaltungsanktionen – immer wieder auf den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung abstellen.⁴⁶³ Bestätigt wird dies durch Art. 52 der Grundrechte-Charta, wonach jede Einschränkung der Ausübung der in der Charta anerkannten Rechte und Freiheiten „gesetzlich“ vorgesehen sein muss sowie durch den im Reformvertrag vorgesehenen Art. 6 Abs. 1 UAbs. 3 AEUV,⁴⁶⁴ der auf Art. 52 Grundrechte-Charta verweist.

Eine andere Frage ist die nach der rechtlichen Qualität der danach erforderlichen normativen Regelungen. Art. 289 Abs. 3 AEUV bezeichnet nur Rechtsakte, die nach einem Gesetzgebungsverfahren angenommen werden, d.h. unter Beteiligung des Europäischen Parlaments, als Gesetzgebungsakte. Vor diesem Hintergrund drängt sich ein Rückgriff auf die so genannte „Wesentlichkeitstheorie“ auf, wie sie in der Rechtsprechung des *BVerfG* bereits seit geraumer Zeit zur Abgrenzung der dem parlamentarischen Gesetzgeber zur Regelung vorbehaltenen Materien von denjenigen Fragen Verwendung findet, die auch auf Grund einer formalgesetzlichen Ermächtigung von anderen Rechtsetzungsorganen geregelt werden können.⁴⁶⁵ Auf die Gemeinschaftsrechtsordnung übertragen bedeutet dies, dass alle im Hinblick auf die Einschränkung von Grundrechten wesentlichen Fragen durch den Gemeinschaftsgesetzgeber selbst getroffen werden müssen, während Durchführungsverordnungen und andere Rechtsakte der Kommission den durch eine gesetzliche Ermächtigung gezogenen Rahmen nur ausfüllen dürfen.⁴⁶⁶ Die jüngere Rechtsprechung des *Gerichtshofs* weist in dieselbe Richtung.⁴⁶⁷

Ungeachtet solch erster Ansätze spielte die Frage der formellen Zulässigkeit von Grundrechtseingriffen bislang noch keine herausragende Rolle in der Grundrechtsjudikatur der Gemeinschaftsgerichte. Im Vordergrund stand und steht vielmehr die Prüfung der materiellen Zulässigkeit solcher Eingriffe. Ausgangspunkt dafür ist die in ständiger Rechtsprechung wiederholte Formel, dass die Grundrechte

⁴⁶² *Schwarze* (Fn. 14), Europäisches Verwaltungsrecht, S. LVII; *Christoph Ohler*, Urteilsanmerkung, JZ 2006, S. 359 (361); *Dirk Ehlers*, in: ders. (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 2. Aufl. 2005, § 14 Rn. 46.

⁴⁶³ *EuGH*, Rs. C-294/98 P, Slg. 2000, I-10065 (10096 f.; Rn. 28) – *Metsä-Serla u.a.*; Rs. C-384/02, Slg. 2005, I-9939 (9972; Rn. 28) – *Grongaard*.

⁴⁶⁴ Siehe Art. 2 des Reformvertrages, der bestimmt, dass der EG-Vertrag („Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft“) in „Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union“ (AEUV) umbenannt wird.

⁴⁶⁵ Dazu eingehend von *Danwitz*, in: *Tettinger/Stern* (Fn. 43), Grundrechte-Charta, Art. 52 Rn. 35; *Röder* (Fn. 358), Der Gesetzesvorbehalt, S. 154 ff.

⁴⁶⁶ Ebenso *Jarass* (Fn. 43), EU-Grundrechte, § 6 Rn. 37; *Martin Borowsky*, in: Meyer (Hrsg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 2. Aufl. 2006, Art. 52 Rn. 20a; *Ohler* (Fn. 462), JZ 2006, S. 359 (361); wohl auch *Ehlers*, in: ders. (Fn. 462), Europäische Grundrechte, § 14 Rn. 46.

⁴⁶⁷ *EuGH*, Rs. C-66/04, Slg. 2005, I-10553 (10590; Rn. 48 ff.) – Vereinigtes Königreich/Parlament und Rat.

keine uneingeschränkte Geltung beanspruchen und Beschränkungen unterworfen werden können, wenn diese „tatsächlich dem Gemeinwohl dienenden Zielen der Gemeinschaft entsprechen und nicht einen im Hinblick auf den verfolgten Zweck unverhältnismäßigen, nicht tragbaren Eingriff darstellen, der diese Rechte in ihrem Wesensgehalt antastet.“⁴⁶⁸ Damit erweist sich der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als „der“ zentrale Rechtsmaßstab für die Rechtfertigung von Grundrechtsbeschränkungen, vor allem durch legislative Gemeinschaftshandlungen.⁴⁶⁹ Indem das Verhältnismäßigkeitsprinzip als Richtschnur für die Abwägung im Rahmen des Ausgleichs kollidierender Rechtsgüter dient, trägt es nicht nur zur Sicherung individueller Rechte bei, sondern schützt zugleich im Bereich ihrer objektiven Dimension den Wesensgehalt der Grundrechte. Ein unverhältnismäßiger Eingriff würde nämlich gleichzeitig die wertsetzende Funktion des betroffenen Gemeinschaftsgrundrechts verkennen.⁴⁷⁰ Ob und inwieweit der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit angesichts dieser Kontrollformel auf den Schutz des Wesensgehalts der Grundrechte reduziert wird, bleibt ein wesentlicher Gesichtspunkt für Diskussionen und berechtigte Kritik an der Grundrechtsrechtsprechung des *Gerichtshofs*.⁴⁷¹

3. Grundrechtsadressaten

Die Gemeinschaftsgrundrechte richten sich in erster Linie an Union und Gemeinschaften. Unter bestimmten Voraussetzungen hat der *Gerichtshof* jedoch auch die Mitgliedstaaten und deren Behörden als Verpflichtete der Gemeinschaftsgrundrechte angesehen. Nach seiner ständigen Rechtsprechung gelten die Gemeinschaftsgrundrechte für die Mitgliedstaaten, wenn sie im Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts handeln.⁴⁷² Ein solches Handeln im Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts liegt namentlich vor, wenn die Mitgliedstaaten Gemeinschaftsrecht normativ umsetzen⁴⁷³ oder administrativ durchführen.⁴⁷⁴

⁴⁶⁸ *EuGH*, Rs. 5/88, Slg. 1989, 2609 (2639; Rn. 18) – Wachauf; Rs. C-260/89, Slg. 1991, I-2925 (2964; Rn. 43) – ERT; Rs. C-292/97, Slg. 2000, I-2737 (2774; Rn. 37) – Karlsson; st. Rspr. Aus der Literatur etwa *Urs Schildknecht*, Grundrechtsschranken in der Europäischen Gemeinschaft, 2000; *Margit Bühler*, Einschränkung von Grundrechten nach der Europäischen Grundrechte-Charta, 2005, insbes. S. 37 ff.; siehe auch bereits *Thomas von Danwitz/Sonja Röder*, in: Stern/Tettinger (Fn. 452), Grundrechte-Charta im wertenden Verfassungsvergleich, S. 31 ff.

⁴⁶⁹ Dazu schon von *Danwitz* (Fn. 10), EWS 2003, S. 393 (394); *Stieglitz* (Fn. 428), Allgemeine Lehren im Grundrechtsverständnis, S. 138 ff.; *Emmerich-Fritsche* (Fn. 428), Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, S. 337 ff.

⁴⁷⁰ In diesem Sinne auch *Emmerich-Fritsche* (Fn. 428), Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, S. 271.

⁴⁷¹ Zum Ganzen von *Danwitz* (Fn. 10), EWS 2003, S. 393 ff. sowie unten sub III.

⁴⁷² Grundlegend: *EuGH*, Rs. 5/88, Slg. 1989, 2609 (2639; Rn. 19) – Wachauf; Rs. C-260/89, Slg. 1991, I-2925 (2964; Rn. 42) – ERT; Rs. C-309/96, Slg. 1997, I-7493 (7509; Rn. 12) – Annibaldi.

⁴⁷³ Zu dieser Fallgruppe zuletzt *Frauke Brosius-Gersdorf*, Bindung der Mitgliedstaaten an die Gemeinschaftsgrundrechte, 2005, S. 20 f.

Eine innerstaatliche Regelung, die unter einem *spezifischen* Gesichtspunkt in den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts fällt, darf dem Zugriff der allgemeinen Grundsätze des Gemeinschaftsrechts allerdings nicht *in umfassender Weise* unterworfen werden.⁴⁷⁵ Vielmehr ist es erforderlich, die Anwendbarkeit allgemeiner Rechtsgrundsätze konkret nach dem jeweiligen Gegenstand und den Zielen einer Gemeinschaftsregelung sowie dem spezifischen Schutzzweck der fraglichen Bestimmung auszurichten, die das mitgliedstaatliche Recht dem Gemeinschaftsrecht unterstellt.⁴⁷⁶ Dementsprechend ist die Anwendbarkeit allgemeiner Rechtsgrundsätze inhaltlich auf diejenigen Zielsetzungen zu beschränken, die von einer Gemeinschaftsregelung erfasst werden, in deren Anwendungsbereich das innerstaatliche Recht fällt. Vor allem eine Differenzierung nach grundrechtlichen Freiheits- und Gleichheitsgewährleistungen erscheint bedenkenswert.⁴⁷⁷

4. Ausblick: Die Grundrechte im Reformvertrag

Mit dem Inkrafttreten des Reformvertrags wird der europäische Grundrechtsschutz auf eine neue normative Grundlage gestellt werden. Die durch den Reformvertrag geänderte Fassung des Art. 6 Abs. 1 EU bestimmt, dass die bereits auf der Regierungskonferenz in Nizza feierlich proklamierte Grundrechte-Charta⁴⁷⁸ dieselbe Rechtsverbindlichkeit wie die Verträge hat. Dieser Grundrechtekatalog wurde durch den so genannten Grundrechtskonvent erarbeitet.⁴⁷⁹ Er ist Ausdruck eines

⁴⁷⁴ *EuGH*, verb. Rs. 201/85 u. 202/85, Slg. 1986, 3477 (3507; Rn. 8) – Klensch; Rs. 5/88, Slg. 1989, 2609 (2639; Rn. 18) – Wachauf; Rs. C-2/92 Slg. 1994, I-955 (983; Rn. 16) – Bostock; Rs. C-351/92, Slg. 1994, I-3361 (3379; Rn. 17) – Graff; Rs. C-292/97, Slg. 2000, I-2737 (2774; Rn. 37) – Karlsson; Rs. C-276/01, Slg. 2003, I-3735 (3777; Rn. 70 f.) – Steffensen. Vgl. aus dem Schrifttum *Brosius-Gersdorf* (Fn. 473), Bindung der Mitgliedstaaten, S. 17 ff. m.w.N.; *Annette Wallrab*, Die Verpflichteten der Gemeinschaftsgrundrechte, 2004, S. 82 ff. Ausdrücklich entschieden hat der *Gerichtshof* dies bislang zwar nur für den Vollzug von sekundärrechtlichen Bestimmungen in Verordnungen und Entscheidungen. Jedoch geht das Schrifttum davon aus, dass dies auch bei der Umsetzung primärrechtlicher Verpflichtungen der Mitgliedstaaten gilt. *Albrecht Weber*, Die Europäische Grundrechtscharta, NJW 2000, S. 537 (542); *Thomas Jürgensen/Irene Schlünder*, EG-Grundrechtsschutz gegenüber den Mitgliedstaaten, AöR 121 (1996), S. 200 (210 f.). Das ist nur folgerichtig. Denn die Bindung der Mitgliedstaaten an die Gemeinschaftsgrundrechte beruht ja ganz wesentlich darauf, dass der nationale Vollzugsakt inhaltlich durch das Gemeinschaftsrecht determiniert wird (so zutreffend *Jarass* (Fn. 43), EU-Grundrechte, § 4 Rn. 11). Insoweit spielt es aber keine Rolle, ob diese Wirkung auf sekundärem oder primärem Gemeinschaftsrecht beruht.

⁴⁷⁵ Dazu bereits von *Danwitz* (Fn. 35), JZ 2007, S. 697 (703 f.).

⁴⁷⁶ Siehe dahingehend bereits *Ladenburger*, in: Tettinger/Stern (Fn. 43), Grundrechte-Charta, Art. 51 Rn. 40.

⁴⁷⁷ Ebenda.

⁴⁷⁸ ABl. Nr. C 364 v. 18.12.2000, S. 1 ff.

⁴⁷⁹ Zu dessen Arbeit insbes. *Norbert Bernsdorff/Martin Borowsky*, Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 2002.

von allen Mitgliedstaaten akzeptierten und konsentierten gemeinsamen Grundrechtsstandards.⁴⁸⁰ Von daher ist es nicht verwunderlich, dass er schon zuvor und ungeachtet der bis zur erfolgten Einbeziehung in Art. 6 Abs. 1 EU i.d.F. des Reformvertrages bestehenden rechtlichen Unverbindlichkeit vom *EGMR*, dem *EuG* und den Generalanwälten bereits als Rechtserkenntnisquelle herangezogen wurde.⁴⁸¹ Auch der *Gerichtshof* bezieht sich nach anfänglicher Zurückhaltung in Einzelfällen auf die Charta.⁴⁸² Insgesamt entspräche es den Erwartungen, die mit der gemeinschaftsrechtlichen Grundrechtskodifikation verbunden waren, wenn der *Gerichtshof* den geschriebenen Grundrechte-Katalog und insbesondere die gleichsam hinter die Klammer gezogenen allgemeinen Bestimmungen betreffend den Anwendungsbereich, die Grundrechtsschranken und das Schutzniveau zum Anlass nehmen würde, die Bindung vor allem des Gemeinschaftsgesetzgebers an die Grundrechte stärker als in seiner bisherigen Rechtsprechung zu betonen. Art. 6 Abs. 2 EU i.d.F. des Reformvertrags sieht des Weiteren den Beitritt der EU zur EMRK vor. Sobald dieser Beitritt vollzogen ist, wird die Union auch formal an die in der EMRK verbürgten Menschenrechte gebunden sein.

V. Die Bedeutung der allgemeinen Grundsätze des Europäischen Verwaltungsrechts

Den so in ihrem Bestand skizzierten allgemeinen Grundsätzen des Europäischen Verwaltungsrechts einschließlich der Gemeinschaftsgrundrechte kommt eine zweifache Bedeutung zu.

1. Allgemeine Rechtsgrundsätze als Bestandteil des Eigenverwaltungsrechts

Sie sind zum einen ein wichtiger Bestandteil des Eigenverwaltungsrechts, gehören also zu den verwaltungsrechtlichen Regelungen, die die Gemeinschaftsorgane zu

⁴⁸⁰ Siehe dazu die Kommentierung in Tettinger/Stern (Fn. 43), Grundrechte-Charta; Jürgen Meyer (Hrsg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 2. Aufl. 2006.

⁴⁸¹ Vgl. zuletzt *EuG*, Rs. T-279/02, Slg. 2006, II-897 (951; Rn. 115) – Degussa; GA Poiares Maduro, Schlussanträge vom 1.2.2006, Rs. C-94/04 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 78 – Cipolla.

⁴⁸² *EuGH*, Rs. C-540/03, Slg. 2006, I-5769 (5822 f., 5828; Rn. 38 und 58) – Parlament/Rat; Rs. C-450/06, Urteil vom 14.2.2008 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 48 – Varec (Recht auf Achtung des Privat- oder Familienlebens); Rs. C-303/05, Urteil vom 3.5.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 46 – Advocaten voor de Wereld (Grundsatz der Gesetzmäßigkeit im Zusammenhang mit Straftaten und Strafen sowie der Grundsatz der Gleichheit und Nichtdiskriminierung); Rs. C-432/05, Urteil vom 13.3.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 37 – Unibet (effektiver gerichtlicher Rechtsschutz); Rs. C-438/05, Urteil vom 11.12.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 43 – International Transport Workers' Federation und Rs. C-341/05, Urteil vom 18.12.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 90 – Laval un Partneri (Recht auf Durchführung einer kollektiven Maßnahme); dazu schon oben, unter B.I.2.c).

beachten haben, wenn sie selbst verwaltend tätig werden.⁴⁸³ Insoweit treten sie ergänzend neben die diesbezüglichen Vorgaben des Primär- und des Sekundärrechts.⁴⁸⁴

2. Allgemeine Rechtsgrundsätze als Maßstabsnormen für nationales Verwaltungshandeln

Funktional und kompetenzziell zu unterscheiden von der Bedeutung der allgemeinen Rechtsgrundsätze als Bestandteil des Eigenverwaltungsrechts ist die Frage nach der Anwendbarkeit allgemeiner Rechtsgrundsätze als Maßstabsnormen für nationales Verwaltungshandeln im Bereich des Gemeinschaftsverwaltungsrechts.⁴⁸⁵ Dies gilt gerade dann, wenn ein derartiger Grundsatz von einer nationalen Rechtsordnung anerkannt und normativ von einer konkreten Vorschrift erfasst wird. Für das deutsche Verwaltungsrecht trifft dies besonders für die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und des Vertrauensschutzes zu. Für die Anwendung dieser Grundsätze auf nationales, dem Vollzug deutscher Vorschriften dienendes Verwaltungshandeln stellt das deutsche Verwaltungsrecht diese Grundsätze auf verfassungsrechtlicher Basis bereit. Von einem Fehlbestand an Maßstabsnormen oder sogar von einer schließungsbedürftigen Lücke kann deshalb mit Blick auf den Vollzug materiellen Gemeinschaftsrechts durch nationale Stellen nicht die Rede sein. Dennoch ist der *Gerichtshof*, beginnend mit seinem Urteil in der Rechtssache *Deutsche Milchkontor*,⁴⁸⁶ auch für solche Konstellationen von der Geltung der europäischen Entsprechungen der betroffenen nationalen Rechtsgrundsätze ausgegangen.⁴⁸⁷ Dieser Ansatz kann sich insofern als problematisch erweisen, da aus dem *effet utile* EG-rechtlicher Normen, kombiniert mit allgemeinen Rechtsgrundsätzen sowie der Verpflichtung zur Gemeinschaftstreue grundsätzlich jede denkbare Vorschrift des Verwaltungs- und Verwaltungsverfahrenrechts abgeleitet werden und als Vorgabe für mitgliedstaatliches Verwaltungshandeln herangezogen werden kann. Mit diesem Instrumentarium steht dem *Gerichtshof* daher prinzipiell ein umfassendes Verdrängungsreservoir für das nationale Recht zur Verfügung, das bei Bedarf im Wege richterlicher Deduktion eingesetzt werden kann.

⁴⁸³ Zu dieser Funktion der allgemeinen Rechtsgrundsätze etwa *Hegels* (Fn. 401), EG-Eigenverwaltungsrecht, S. 37 ff.; *Gundel*, in: Schulze/Zuleeg (Fn. 238), Europarecht, § 3 Rn. 181 ff.

⁴⁸⁴ Eingehend dazu unten, 4. Kap. B.I.1.

⁴⁸⁵ Siehe bspw. *EuGH*, verb. Rs. 205-215/82, Slg. 1983, 2633 – *Milchkontor*; verb. Rs. C-6/90 u. C-9/90, Slg. 1991, I-5357 (5413; Rn. 31) – *Francovich*; verb. Rs. C-87/90 u. C-89/90, Slg. 1991, I-3757 (3790; Rn. 24) – *Verholen*; Rs. C-13/01, Slg. 2003, I-8679 (8721; Rn. 50) – *Safalero*; Rs. C-432/05, Urteil vom 13.3.2007 (noch nicht in aml. Slg.), Rn. 37 f., 42 – *Unibet*. Vgl. bereits *von Danwitz* (Fn. 7), Verwaltungsrechtliches System, S. 279 ff., S. 368 ff.

⁴⁸⁶ *EuGH*, verb. Rs. 205-215/82, Slg. 1983, 2633 – *Deutsche Milchkontor*.

⁴⁸⁷ Siehe die Nachweise in Fn. 485. Zum Ganzen auch noch unten, 5. Kap. C.VIII.

Eine Untersuchung der Rechtsprechung des *Gerichtshofs* zur Anwendung allgemeiner Rechtsgrundsätze als Maßstabsnormen für nationales Verwaltungshandeln ergibt indes ein vielschichtiges Bild: Während in einzelnen Bereichen eine weitgehende Verdrängung nationaler Regelungen und Maßstäbe festzustellen ist, wendet der *Gerichtshof* in anderen Rechtsgebieten die allgemeinen Rechtsgrundsätze äußerst zurückhaltend an. Eine besondere Einwirkungsintensität ist vor allem für die Rückforderung gemeinschaftsrechtswidriger nationaler Beihilfen auszumachen. In diesem Bereich hat die Rechtsprechung des *Gerichtshofs* zu tiefgreifenden Modifikationen der in § 48 VwVfG niedergelegten Regelungen geführt, die auf den verfassungsrechtlich fundierten, widerstreitenden Prinzipien der Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns einerseits und der Rechtssicherheit andererseits beruhen. Indem der *Gerichtshof* die Bewilligung von Beihilfen unter Verletzung des Beihilfenaufsichtsverfahrens per se als einen Umstand ansieht, der die Entstehung schutzwürdigen Vertrauens ausschließt,⁴⁸⁸ ersetzt er die Wertungen des § 48 VwVfG durch einen autonom gemeinschaftsrechtlichen Maßstab für die Gewährung von Vertrauensschutz. Dies führt im Ergebnis dazu, dass es für die Rückabwicklung gemeinschaftsrechtswidriger nationaler Beihilfen zwar formal bei der Anknüpfung an § 48 VwVfG bleibt, dass die Rückabwicklung inhaltlich aber entscheidend durch die Wertungen des Gemeinschaftsrechts bestimmt wird.⁴⁸⁹ Dagegen werden die Regelungen des mitgliedstaatlichen Rechts bei der Rücknahme sonstiger rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakte kaum durch die allgemeinen Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts überlagert. So stellt der *Gerichtshof* in diesem Bereich in ständiger Rechtsprechung fest, dass es nicht als dem Gemeinschaftsrecht widersprechend angesehen werden kann, wenn das nationale Recht neben dem Grundsatz der Rechtmäßigkeit der Verwaltung auch die Grundsätze der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes berücksichtigt, die Bestandteil der Gemeinschaftsrechtsordnung sind,⁴⁹⁰ und erkennt auf dieser Grundlage mitgliedstaatliche Beschränkungen der Rückforderbarkeit bei Gutgläubigkeit des Begünstigten ganz überwiegend als zulässig an.⁴⁹¹

⁴⁸⁸ *EuGH*, Rs. 5/89, Slg. 1990, I-3437 (3456; Rn. 13 f.) – BUG-Alutechnik; Rs. C-169/95, Slg. 1997, I-135 (163; Rn. 51) – Spanien/Kommission; Rs. C-24/95, Slg. 1997, I-1591 (1617; Rn. 25) – Alcan II; Rs. C-148/04, Slg. 2005, I-11137 (11196; Rn. 104) – Unicredito Italiano; st. Rspr. Siehe auch 5. Kap. C.VII.2.b)aa)(1) mit Einzelheiten.

⁴⁸⁹ Eingehend dazu unten, 5. Kap. C.VII.2.b)aa).

⁴⁹⁰ *EuGH*, verb. Rs. 205-215/82, Slg. 1983, 2633 (2669; Rn. 30) – Deutsche Milchkontor; verb. Rs. C-31/91 bis C-44/91, Slg. 1993, I-1761 (1790; Rn. 33) – Lageder u.a.; verb. Rs. C-80/99 bis C-82/99, Slg. 2001, I-7211 (7253; Rn. 60) – Flemmer; Rs. C-336/00, Slg. 2002, I-7699 (7755; Rn. 56) – Huber; Rs. C-158/06, Urteil vom 21.6.2007 (noch nicht in aml. Slg.), Rn. 24 – Stichting ROM-projecten; eingehend dazu unten, 5. Kap. C.VII.2.b)bb).

⁴⁹¹ Siehe *EuGH*, Rs. C-298/96, Slg. 1998, I-4767 (4792; Rn. 29) – Oelmühle Hamburg; Rs. C-336/00, Slg. 2002, I-7699 (7755 f.; Rn. 58) – Huber; Rs. C-158/06, Urteil vom 21.6.2007 (noch nicht in aml. Slg.), Rn. 31 – Stichting ROM-projecten.

Ebenso wird die Bestandskraft rechtswidriger belastender Verwaltungsakte vom *Gerichtshof* grundsätzlich anerkannt. In der Regel verlangt das Gemeinschaftsrecht nicht, dass eine Verwaltungsbehörde verpflichtet ist, eine gemeinschaftsrechtswidrige Verwaltungsentscheidung zurückzunehmen, die nach Ablauf angemessener Fristen oder durch Erschöpfung des Rechtswegs bestandskräftig geworden ist.⁴⁹² Eine teilweise Verdrängung mitgliedstaatlicher Bestandskraftregeln ergibt sich allerdings aus dem Urteil in der Rs. *Kühne & Heitz*, in welcher der *Gerichtshof* entschied, dass eine nationale Behörde unter bestimmten Voraussetzungen verpflichtet ist, eine bestandskräftige, aber dem Gemeinschaftsrecht zuwiderlaufende Verwaltungsentscheidung zurückzunehmen.⁴⁹³ Wie sich aus späteren Entscheidungen ergibt, werden damit jedoch keineswegs mitgliedstaatliche Ausprägungen der Rechtssicherheit insgesamt in Frage gestellt. So führte der Gerichtshof in der Rs. *i-21 Germany und Arcor* zwar aus, dass entsprechend dem Urteil in der Rs. *Kühne & Heitz* in bestimmten Fällen eine Schranke für den Grundsatz der Rechtssicherheit bestehen kann. Anschließend stellte er jedoch fest, dass der zu entscheidende Fall sich dadurch grundlegend von der Rs. *Kühne & Heitz* unterschied, dass die Kläger von ihrem Recht, die an sie gerichteten Verwaltungsentscheidungen anzufechten, nicht Gebrauch gemacht hätten.⁴⁹⁴ Der *Gerichtshof* ließ daher in dem genannten Verfahren die aus dem mitgliedstaatlichen Recht folgende Bestandskraft der Verwaltungsentscheidung unbeanstandet⁴⁹⁵ und leitete aus dem Äquivalenzgrundsatz⁴⁹⁶ lediglich die Pflicht ab, die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze für eine Ermessensreduzierung auf Null unterschiedslos auf gemeinschaftsrechtlich geprägte und rein innerstaatliche Sachverhalte anzuwenden. Wenn daher ein nach innerstaatlichem Recht rechtswidriger Verwaltungsakt zurückzu-

⁴⁹² *EuGH*, verb. Rs. C-392/04 u. C-422/04, Slg. 2006, I-8559 (8606; Rn. 51) – i-21 Germany u. Arcor; Rs. C-453/00, Slg. 2004, I-837 (868; Rn. 24) – Kühne & Heitz.

⁴⁹³ Siehe *EuGH*, Rs. C-453/00, Slg. 2004, I-837 (869; Rn. 28) – Kühne & Heitz; die Pflicht mitgliedstaatlicher Verwaltungsbehörden zur Überprüfung und ggf. Rücknahme eines Verwaltungsakts setzt danach voraus, dass (1) die Behörde nach nationalem Recht befugt ist, die Entscheidung zurückzunehmen, (2) dass die Entscheidung infolge eines Urteils eines in letzter Instanz entscheidenden nationalen Gerichts bestandskräftig geworden ist, (3) dass dieses Urteil, wie eine nach seinem Erlass ergangene Entscheidung des *Gerichtshofs* zeigt, auf einer unrichtigen Auslegung des Gemeinschaftsrechts beruht, die erfolgt ist, ohne dass der *Gerichtshof* um Vorabentscheidung ersucht wurde, obwohl der Tatbestand des Art. 234 Abs. 3 EG erfüllt war, und (4) dass der Betroffene sich, unmittelbar nachdem er Kenntnis von der besagten Entscheidung des *Gerichtshofs* erlangt hat, an die Verwaltungsbehörde gewandt hat; eingehend dazu unten, 5. Kap. C.VII.1.b)aa); vgl. auch Schlussanträge von GA Bot vom 24.4.2007, Rs. C-2/06 (noch nicht in aml. Slg.), Nr. 80 f. – Kempter.

⁴⁹⁴ *EuGH*, verb. Rs. C-392/04 u. C-422/04, Slg. 2006, I-8559 (8607; Rn. 53) – i-21 Germany u. Arcor.

⁴⁹⁵ Insbesondere stellte er fest, dass die Bestandskraftregelung des deutschen Rechts mit dem Effektivitätsprinzip vereinbar ist, siehe *EuGH*, ebenda, Nr. 58.

⁴⁹⁶ Zu den Grundsätzen der Äquivalenz und Effektivität siehe 5. Kap. B.II.2.

nehmen ist, soweit seine Aufrechterhaltung „schlechthin unerträglich“ wäre, so gilt diese Rücknahmepflicht unter den gleichen Voraussetzungen für einen Verwaltungsakt, der gegen Gemeinschaftsrecht verstößt.⁴⁹⁷ Damit bleibt das nach § 48 Abs. 1 Satz 1 VwVfG bestehende Rücknahmeermessen der Behörde grundsätzlich unangetastet. Zudem stellte der Gerichtshof in seiner Entscheidung in der Rs. *Kempter* klar, dass der Grundsatz, nach dem die Mitgliedstaaten für die Rechtsverfolgung im Interesse der Rechtssicherheit angemessene Ausschlussfristen festlegen können, auch dann gilt, wenn sich die Rechtswidrigkeit einer Verwaltungsentscheidung aus einem nach Eintritt der Bestandskraft ergangenen Urteil des *Gerichtshofs* ergibt.⁴⁹⁸ Voraussetzung ist lediglich, dass die mitgliedstaatlichen Rechtsbehelfsfristen mit den Grundsätzen der Effektivität und Äquivalenz vereinbar sind.⁴⁹⁹

Zusammenfassend ist somit festzustellen, dass die Rechtsprechung des *Gerichtshofs* zur Anwendung allgemeiner Rechtsgrundsätze zwar durchaus eine vollständige Erfassung der allgemeinen Grundprinzipien des nationalen Verwaltungsrechts durch die tatbestandlich nicht kodifizierten und inhaltlich unterschiedlich konturierten Entsprechungen auf der Ebene des Gemeinschaftsrechts ermöglicht. Weitreichende Eingriffe in die Strukturen der jeweiligen nationalen Verwaltungsrechtsordnungen sind bisher aber auf einzelne Rechtsgebiete beschränkt und sind als Reaktion auf die Tatsache zu erklären, dass dem Gemeinschaftsrecht – sei es strukturell bedingt, wie im Beihilfenrecht,⁵⁰⁰ sei es auf Grund besonderer Umstände des Einzelfalls, wie in dem der Rs. *Kühne & Heitz* zugrunde liegenden Sachverhalt⁵⁰¹ – im indirekten Vollzug durch die Mitgliedstaaten vielfach nicht gebührend Rechnung getragen wird.

⁴⁹⁷ *EuGH*, verb. Rs. C-392/04 u. C-422/04, Slg. 2006, I-8559 (8609; Rn. 63) – i-21 Germany u. Arcor.

⁴⁹⁸ Siehe *EuGH*, Rs. C-2/06, Urteil vom 12.2.2008 (noch nicht in aml. Slg.), Rn. 58 f. – *Kempter*.

⁴⁹⁹ *EuGH*, ebenda, Rn. 60.

⁵⁰⁰ Hier besteht häufig eine Interessenidentität zwischen Behörde und Beihilfeempfänger, die durchaus geeignet ist, Zweifel an der Effektivität des indirekten Vollzuges des Gemeinschaftsrechts zu wecken. Siehe etwa *Gil Carlos Rodríguez Iglesias*, Zu den Grenzen der verfahrensrechtlichen Autonomie der Mitgliedstaaten bei der Anwendung des Gemeinschaftsrechts, *EuGRZ* 1997, S. 289 (293); *Stefan Kuntze*, in: Bergmann/Kenntner (Hrsg.), Deutsches Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluss, 2002, Rn. 62; *Gundel*, in: Schulze/Zuleeg (Fn. 238), *Europarecht*, § 3 Rn. 199.

⁵⁰¹ Die Rs. *Kühne & Heitz* betraf einen Verwaltungsakt, der infolge des Urteils eines letztinstanzlich entscheidenden Gerichts bestandskräftig geworden war. Dieses Urteil beruhte – wie eine nach seinem Erlass ergangene Entscheidung des Gerichtshofs zeigte – auf einer unrichtigen Auslegung des Gemeinschaftsrechts, die erfolgte, ohne dass der *Gerichtshof* um Vorabentscheidung ersucht worden war, obwohl der Tatbestand des Art. 234 Abs. 3 EG erfüllt war. Der Betroffene hatte sich überdies, unmittelbar nachdem er von der Entscheidung des *Gerichtshofs* Kenntnis erlangt hatte, an die Behörde gewandt.

D. Die Handlungsformen des Europäischen Verwaltungsrechts

Die Lehre von den Handlungsformen der Verwaltung steht zu Recht im Zentrum des deutschen Allgemeinen Verwaltungsrechts,⁵⁰² denn die Handlungsform gehört fraglos zu den systemprägenden Kategorien der verwaltungsrechtlichen Dogmatik.⁵⁰³ Insbesondere der Verwaltungsakt, der als administrative Handlungsform in seinen Grundzügen bereits von *Otto Mayer* umrissen wurde⁵⁰⁴ und in dieser Gestalt Eingang in § 35 VwVfG gefunden hat, stellt bis heute ungeachtet aller Kritik⁵⁰⁵ den Ausgangs- und Bezugspunkt des nationalen verwaltungsrechtlichen Systems dar,⁵⁰⁶ auch wenn die Bedeutung sonstiger, insbesondere „informaler“ Handlungsformen stetig zunehmen mag.⁵⁰⁷ Ganz ähnlich fällt der Befund bei einem Blick auf die Verwaltungsrechtsordnungen anderer Mitgliedstaaten der Europäischen Union aus: bei manchen Unterschieden im Detail, stehen die Handlungsformen der Verwaltung auch dort im Mittelpunkt des verwaltungsrechtlichen Systems.⁵⁰⁸

⁵⁰² Das zeigt sich schon bei einem Blick auf die Systematik und Schwerpunktsetzung der gängigen Lehrbücher zum Allgemeinen Verwaltungsrecht. Siehe beispielhaft etwa *Maurer* (Fn. 164), Allgemeines Verwaltungsrecht, §§ 9 – 18; *Erichsen*, in: ders./Ehlers (Fn. 3), Allgemeines Verwaltungsrecht, §§ 11-32; *Hans J. Wolff/Otto Bachof/Rolf Stober*, Verwaltungsrecht, Bd. 2, 6. Aufl. 2000, §§ 44 – 65.

⁵⁰³ *Fritz Ossenbühl*, Besprechung von *Schwarze*, Europäisches Verwaltungsrecht, Der Staat 29 (1990), S. 619 (620); *ders.*, Die Handlungsformen der Verwaltung, JuS 1979, S. 681; *Eberhard Schmidt-Aßmann*, Die Lehre von den Rechtsformen des Verwaltungshandelns, DVBl 1989, S. 533.

⁵⁰⁴ *Otto Mayer*, Deutsches Verwaltungsrecht, Bd. I, 3. Aufl. 1923, S. 95 ff.; eingehend dazu *Reimund Schmidt-De Caluwe*, Der Verwaltungsakt in der Lehre Otto Mayers, 1999.

⁵⁰⁵ Zusammenfassend *Paul Stelkens/Ulrich Stelkens*, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 7. Aufl. 2008, § 35 Rn. 4 ff.; vgl. auch *Karl-Heinz Ladeur*, Die Zukunft des Verwaltungsakts, VerwArch 86 (1995), S. 511. Ungeachtet dieser Kritik haben die Einsatzbereiche des Verwaltungsaktes nicht ab-, sondern eher zugenommen.

⁵⁰⁶ Zur systemprägenden Bedeutung der Lehre vom Verwaltungsakt *Schmidt-Aßmann* (Fn. 410), Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, S. 335 ff.; siehe auch bereits von *Danwitz* (Fn. 7), Verwaltungsrechtliches System, S. 67 ff.

⁵⁰⁷ Das gilt namentlich für das staatliche Informationshandeln; zu den damit zusammenhängenden Fragestellungen eingehend *Udo Di Fabio*, Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, 1994, S. 395 ff.; ferner von *Danwitz*, Verfassungsfragen staatlicher Produktempfehlungen, 2003; allgemein zu den Herausforderungen des informalen Verwaltungshandelns etwa *Schmidt-Aßmann* (Fn. 410), Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, S. 348 ff.

⁵⁰⁸ Vgl. für das französische Recht bspw. einführend *Hans Jürgen Sonnenberger/Christian Autexier*, Einführung in das französische Recht, 3. Aufl. 2000, S. 83 ff.; *Carolin Junker*, Der Verwaltungsakt im Deutschen und Französischen Recht und die Entscheidung im Recht der Europäischen Gemeinschaften, 1990, S. 50 ff.; ferner *René Chapus*, Droit administratif général, Tome 1, 15. Aufl. 2003, S. 481 ff.; *Jean Rivero/Jean Waline*,

Für das Europäische Verwaltungsrecht spielt die Lehre von den Handlungsformen dagegen bislang keine ähnlich herausragende Rolle, obschon die Rechtsformen administrativen Handelns auch im Gemeinschaftsrecht disziplinierende und rationalisierende Funktionen übernehmen und damit durchaus zu den systemprägenden Elementen gezählt werden können.⁵⁰⁹ Das gilt namentlich für die Entscheidung im Sinne von Art. 249 Abs. 4 EG, mit der das Gemeinschaftsrecht eine administrative Handlungsform bereitstellt, die wie der Verwaltungsakt nationaler Prägung durchaus das Potential besitzt, zum Kristallisationspunkt der verwaltungsrechtlichen Systembildung zu werden.

Anders als für die in ihrer Entwicklung weit fortgeschrittenen nationalen Verwaltungsrechtsordnungen, in denen auf einen Kanon allgemein etablierter, zuweilen sogar gesetzlich im Detail geregelter Handlungsformen zurückgegriffen werden,⁵¹⁰ steht die Handlungsformenlehre für das Europäische Verwaltungsrecht allerdings noch ganz am Anfang. Sie befindet sich damit allenfalls in einer Lage, die mit der Situation des deutschen Verwaltungsrechts vor Erlass des Verwaltungsverfahrensgesetzes vergleichbar ist. Die Herausbildung und rechtliche Ausgestaltung von Handlungsformen, mit denen sich die besonderen Anforderungen des administrativen Vollzuges von Gemeinschaftsrecht angemessen bewältigen lassen, gehört deshalb fraglos zu den wichtigsten Aufgaben der europäischen Verwaltungsrechtslehre und -praxis.⁵¹¹

I. Grundlagen einer europäischen Handlungsformenlehre

Dass der Handlungsformenlehre im Kontext des Europäischen Verwaltungsrechts bislang eine vergleichsweise geringe Aufmerksamkeit zuteil geworden ist, mag dabei auf den ersten Blick durchaus verwundern. Denn im Ausgangspunkt liegt dem Gemeinschaftsrecht nicht anders als dem deutschen Verwaltungsrecht eine aktionsrechtliche Struktur zugrunde.⁵¹² Im Gemeinschaftsrecht sind es vor allem die in Art. 249 EG geregelten Rechtsakte, die dem Handeln der Gemeinschaft feste

Droit administratif, 19. Aufl. 2002, S. 89 ff.; für Polen *Barbara Adamiak*, in: Wieser/Stolz (Hrsg.), Vergleichendes Verwaltungsrecht in Ostmitteleuropa, 2004, S. 199 (228 ff.); aus österreichischer Sicht *Bernhard Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 1998, S. 352 ff.; für die Niederlande *Wolfgang Mincke*, Einführung in das niederländische Recht, 2002, Rn. 61 ff.

⁵⁰⁹ *Schmidt-Aßmann* (Fn. 410), Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, S. 404 f.; *von Danwitz* (Fn. 7), Verwaltungsrechtliches System, S. 168 ff.

⁵¹⁰ Siehe etwa die §§ 35 ff. VwVfG (Verwaltungsakt) und §§ 54 ff. VwVfG (Verwaltungsvertrag).

⁵¹¹ Gerade auch das Verwaltungskooperationsrecht birgt hier manche Herausforderung. Siehe bereits *Rainer Pitschas*, in: Hill/Pitschas (Hrsg.), Europäisches Verwaltungsverfahren, 2004, S. 301 ff.; *Reinhard Priebe*, ebenda, S. 337 ff.

⁵¹² Zum Folgenden auch schon *von Danwitz* (Fn. 7), Verwaltungsrechtliches System, S. 168 ff.

Umriss verleihen und damit – ganz im Sinne des klassischen Anliegens der Handlungsformenlehre – „dem Einzelnen Halt gewähren und ihn darüber sicherstellen, wohin es geht“.⁵¹³ Bei näherer Betrachtung werden indes maßgebliche Unterschiede beider Systeme erkennbar, die erklären, warum die Rechtsakte des Gemeinschaftsrechts bislang vorwiegend als *Rechtsquellen* betrachtet und weniger als Formen administrativen Handelns wahrgenommen worden sind. Von besonderer Bedeutung sind insoweit fraglos die historischen Entstehungsbedingungen des Gemeinschaftsrechts und seine prioritäre Aufgabenstellung.

1. Die normative Handlungsorientierung des Gemeinschaftsrechts

Welchen Einfluss der äußere Rahmen auf die Herausbildung einer Verwaltungsrechtsordnung haben kann, lässt sich an der Entwicklung des deutschen Rechts mit Deutlichkeit beobachten. Dessen Keimzelle war fraglos das Recht der gefahrenabwehrenden Eingriffsverwaltung, die es rechtsstaatlich zu bändigen und zu umhegen galt.⁵¹⁴ Dementsprechend entstand die deutsche Verwaltungsrechtsordnung nicht als objektiver Ordnungsrahmen für die Staatsverwaltung.⁵¹⁵ Flucht- und Ausgangspunkt der verwaltungsrechtlichen Systembildung war vielmehr das Verhältnis von Staat und Bürger: „Verwaltungsrecht ist das dem Verhältnisse zwischen dem verwaltenden Staate und seinen ihm dabei begegnenden Untertanen eigentümliche Recht.“⁵¹⁶ Auf dieses bipolare, von belastenden Eingriffen des Staates geprägte Verhältnis zugeschnitten waren naturgemäß auch die Institute des sich entwickelnden Verwaltungsrechts,⁵¹⁷ namentlich der Verwaltungsakt, dessen individualschützende Funktion zum einen darin zum Ausdruck kam, dass das Handeln der Verwaltung (nur) in dieser Form zum Gegenstand einer verwaltungsgerichtlichen Klage gemacht werden konnte, sich zum andern aber auch in der Verknüpfung mit einer exakten Fehlerfolgenlehre zeigte.

Demgegenüber wurzelt das Gemeinschaftsrecht zuvörderst im Verhältnis der Gemeinschaft zu den Mitgliedstaaten und bezieht – wenngleich mit praktisch weitreichenden Konsequenzen erst über das Rechtsinstitut der unmittelbaren Wirkung auch die Unionsbürger in seinen Anwendungsbereich ein. Eine an den Handlungsformen anknüpfende europäische Systembildung muss daher von dem dreipoligen Rechtsverhältnis von Gemeinschaft und Union, Mitgliedstaaten und Unionsbürgern ausgehen, wobei bis heute das Verhältnis von Gemeinschaft und Union zu den Mitgliedstaaten die vorherrschende Rolle spielt.

Aus der Struktur der Gemeinschaft und der Natur der ihr übertragenen Hoheitsbefugnisse ergibt sich ein zweiter grundlegender Unterschied: Die Gemeinschaft

⁵¹³ Mayer (Fn. 504), Verwaltungsrecht, S. 93.

⁵¹⁴ Siehe dazu eingehend Schmidt-De Caluwe (Fn. 504), Verwaltungsakt, S. 47 ff.

⁵¹⁵ Di Fabio (Fn. 507), Risikoentscheidungen, S. 11.

⁵¹⁶ Mayer (Fn. 504), Verwaltungsrecht, S. 14.

⁵¹⁷ Zur systemprägenden Funktion der Handlungsformen von Danwitz (Fn. 7), Verwaltungsrechtliches System, S. 67 ff.

wird ganz überwiegend im Wege der Rechtsetzung von Verordnungen und Richtlinien tätig, sodass sie funktional durchaus als *Rechtsetzungsgemeinschaft* bezeichnet werden kann.⁵¹⁸ Von den in Art. 249 EG geregelten Rechtsakten weist lediglich die Entscheidung einen Bedeutungsgehalt auf, der sie prima facie zu einer mit dem deutschen Verwaltungsakt vergleichbaren Handlungsform macht.⁵¹⁹ Das gilt allerdings uneingeschränkt nur für diejenigen Entscheidungen, die an Unternehmen oder Einzelpersonen adressiert sind und denen die Aufgabe einer Individualisierung und Klarstellung ebenso – wenn auch lediglich eingeschränkt – wie die Titelfunktion in einer Weise zukommt, die dem Verwaltungsakt im deutschen Recht entspricht.⁵²⁰ Aber auch staatengerichtete Entscheidungen lassen sich nicht durchweg und nicht nur als quasi-gesetzgeberische, in ihren Wirkungen namentlich der Richtlinie vergleichbare Maßnahmen qualifizieren.⁵²¹ Vielmehr gibt es zahlreiche Beispiele⁵²² im Wettbewerbsrecht,⁵²³ in der Beihilfenaufsicht⁵²⁴ sowie auf dem Gebiet des so genannten Verwaltungskooperationsrechts,⁵²⁵ dass staatengerichtete Entscheidungen sehr wohl als administrative Handlungsform fungieren können

Die im Vergleich zur Formenvielfalt der mitgliedstaatlichen Verwaltungsrechtsordnungen augenfällige Zurückhaltung des Gemeinschaftsvertragsrechts bei der normativen Ausgestaltung von spezifisch *administrativen* Handlungsformen ist schließlich vor dem Hintergrund zu sehen, dass die Gemeinschaft nur partiell

⁵¹⁸ Zum Begriff *Thomas von Danwitz*, Die Garantie effektiven Rechtsschutzes im Recht der Europäischen Gemeinschaft, NJW 1993, S. 1108 (1112).

⁵¹⁹ Zu dieser Gleichsetzung etwa *Schwarze* (Fn. 14), Europäisches Verwaltungsrecht, S. 927 ff.; *Junker* (Fn. 508), Verwaltungsakt, S. 155 ff.; *Oppermann* (Fn. 17), Europarecht, § 6 Rn. 98.

⁵²⁰ Zu dieser Erscheinungsform der Entscheidung eingehend *Matthias Vogt*, Die Entscheidung als Handlungsform des Europäischen Gemeinschaftsrechts, 2005, S. 60 ff.

⁵²¹ In diesem Sinne *Schroeder*, in: Streinz (Fn. 86), Art. 249 EGV Rn. 132. Besonders weitgehend *Arno Scherzberg*, Verordnung – Richtlinie – Entscheidung: Zum System der Handlungsformen im Gemeinschaftsrecht, in: Siedentopf (Fn. 44), Europäische Integration, S. 17 (30): „Funktionsidentität beider Institute“; zurückhaltender von *Bogdandy/Bast/Arndt* (Fn. 206), ZaöRV 62 (2002), S. 77 (97).

⁵²² Insoweit kann etwa auf die auf Grundlage von Art. 7 Abs. 4 der RL 2002/21/EG über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste erlassenen Entscheidungen verwiesen werden. Vgl. bspw. die Entscheidung der Kommission vom 20. Februar 2004, KOM(2004) 527 endg. in Sachen FI/2003/0024 und FI/2003/0027: Öffentliche Auslandstelefonverbindungen für Privatkunden und für andere Kunde an festen Standorten; näher zum Ganzen *Vogt* (Fn. 520), Entscheidung als Handlungsform, S. 93 ff.

⁵²³ Siehe vor allem Art. 86 Abs. 3 EG.

⁵²⁴ Art. 88 Abs. 2 EG.

⁵²⁵ In diesem Sinne auch *Gernot Sydow*, Verwaltungskooperation in der Europäischen Union, 2004, S. 56 f.

über eigene Befugnisse im Verwaltungsvollzug verfügt.⁵²⁶ Das weitgehende Fehlen der eigentlichen Vollzugsebene hoheitlicher Entscheidungen im Gemeinschaftsrecht bedingt nicht nur ein Defizit an typisch verwaltungsrechtlichen Strukturen. Es begünstigt vielmehr auch eine Prägung der Rechtsinstitute des Europäischen Verwaltungsrechts durch das ganz überwiegend normative Handeln von Union und Gemeinschaft. Dass Art. 242 S. 1 EG den Suspensiveffekt von Klagen vor den Gemeinschaftsgerichten generell ausschließt, also auch dann, wenn Klagegegenstand eine Einzelfallentscheidung ist, dürfte bspw. auf die normative Handlungsorientierung des Gemeinschaftsrechts zurückzuführen sein.⁵²⁷ Vor allem aber wirkt der für das normative Handeln geltende Maßstab gerichtlicher Überprüfung auch auf die Konturen ein, die den Vertrauensschutz⁵²⁸ und den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz⁵²⁹ im Gemeinschaftsrecht im Einzelnen prägen.⁵³⁰ Namentlich die Entwicklung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nimmt damit im Gemeinschaftsrecht eine Richtung, die derjenigen im nationalen Recht tendenziell entgegenläuft. Während bspw. in Deutschland der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz seine Wirkungen zuerst und vor allem im Polizeirecht entfaltete,⁵³¹ also dem administrativen Handeln Grenzen zog, diente er dem *Gerichtshof* in erster Linie als Prüfungsmaßstab einer Rechtskontrolle über Normativakte, bevor er zunehmend auch als Maßstab für das Verwaltungshandeln der Gemeinschaftsorgane herangezogen wurde.⁵³²

Zusammenfassend ist deshalb festzuhalten, dass die Struktur der Gemeinschaft und die Natur der ihr übertragenen Aufgaben die Ausbildung *administrativer* Handlungsformen im Gemeinschaftsrecht jedenfalls anfänglich nicht begünstigten. Gleichwohl konnte schon vor einigen Jahren festgestellt werden, dass die im Vertragssystem der Gemeinschaft von den Handlungsformen wahrgenommene

⁵²⁶ Zu den Vollzugskompetenzen der Gemeinschaft eingehend *Stefanie Schreiber*, Verwaltungskompetenzen der Europäischen Gemeinschaft, 1997; *Marian Klepper*, Vollzugskompetenzen der Europäischen Gemeinschaft auf abgeleitetem Recht, 2001.

⁵²⁷ Allerdings wird auch in dieser Frage der Einfluss des französischen Verwaltungsrechts virulent geworden sein; dazu schon von *Danwitz* (Fn. 7), Verwaltungsrechtliches System, S. 80 ff., S. 170; ferner *Ehricke*, in: Streinz (Fn. 87), Art. 243 EGV Rn. 1; *Michel Fromont*, Die Annäherung der Verwaltungsgerichtsbarkeiten in Europa, in: Schmidt-Aßmann/Sellner/Hirsch (Fn. 164), FG 50 Jahre BVerwG, S. 93 ff.

⁵²⁸ *Schwarze* (Fn. 14), Europäisches Verwaltungsrecht, S. LXXVII ff. und S. 843 ff.

⁵²⁹ Dazu von *Danwitz* (Fn. 10), EWS 2003, S. 393 ff.; monographisch *Koch* (Fn. 10), Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

⁵³⁰ Zur Rechtsetzung als Primärfunktion der Gemeinschaft und den sich daraus ergebenden Konsequenzen auch von *Danwitz* (Fn. 7), Verwaltungsrechtliches System, S. 124 ff.

⁵³¹ *Fritz Ossenbühl*, Maßhalten mit dem Übermaßverbot, in: FS Lerche, 1993, S. 151 (152); zur Genese auch *Klaus Stern*, Zur Entstehung und Ableitung des Übermaßverbotes, in: FS Lerche, 1993, S. 165 ff.; eingehend *Lothar Hirschberg*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, 1981.

⁵³² So auch der Befund von *Schwarze* (Fn. 14), Europäisches Verwaltungsrecht, S. 838.

Funktion einen wichtigen systematischen Orientierungspunkt bildet.⁵³³ Zwischenzeitlich verfügt die Gemeinschaft zudem auf Grund zahlreicher Sekundärrechtsakte über durchaus nennenswerte Vollzugskompetenzen, die sich schon lange nicht mehr auf das Kartell- und das Beihilfeverfahren beschränken, sondern sich auch auf andere praktisch bedeutsame Rechtsgebiete wie etwa das Markenrecht erstrecken.⁵³⁴ Dadurch wird aus der *Rechtsetzungsgemeinschaft* zwar noch keine primär der Umsetzung verpflichtete *Verwaltungsgemeinschaft*. Der Anteil der Exekutive am Gemeinschaftshandeln hat aber doch spürbar zugenommen. Das gilt im Besonderen auch für das weite Feld der mehrstufigen Verwaltungsverfahren, wie sie etwa für das Recht der Produktzulassung⁵³⁵ und jetzt auch für Telekommunikationsrecht⁵³⁶ kennzeichnend sind. Die Handlungsformen des Europäischen Verwaltungsrechts rücken damit stärker als bisher in den Mittelpunkt des Interesses.⁵³⁷ Diese Entwicklung wird durch die deutlichere Trennung zwischen den Rechtsformen legislativen und exekutiven Handelns, die der Reformvertrag vornimmt,⁵³⁸ weiter akzentuiert.⁵³⁹

2. Multifunktionalität europäischer Handlungsformen in der gemeinschaftsspezifischen Funktionenordnung

Demgegenüber gehört es zu den spezifischen Eigenarten der geltenden Gemeinschaftsrechtsordnung, dass in ihr eine solch kategoriale Trennung der Rechtsformen legislativen und administrativen Handelns nicht ausdrücklich vorgesehen ist. Das ist Ausdruck und Folge einer gemeinschaftsspezifischen Funktionenordnung, die – mit Ausnahme der Übertragung der rechtsprechenden Gewalt auf den *Gerichtshof* und das *Gericht Erster Instanz* – keine ausschließliche Zuordnung be-

⁵³³ Von Danwitz (Fn. 7), Verwaltungsrechtliches System, S. 170.

⁵³⁴ Siehe dazu schon oben, C.III.1.

⁵³⁵ Eingehend Sydow (Fn. 525), Verwaltungskooperation, passim.

⁵³⁶ Siehe Karl-Heinz Ladeur/Christoph Möllers, Der europäische Regulierungsverbund der Telekommunikation im deutschen Verwaltungsrecht, DVBl 2005, S. 525 ff.; Hans-Heinrich Trute, Der europäische Regulierungsverbund in der Telekommunikation – Eine Herausforderung für das Verwaltungsrecht, in: FS Selmer, 2004, S. 565 ff.

⁵³⁷ Diese Entwicklung wird auch durch die zunehmende Zahl von Veröffentlichungen unterstrichen, in denen Aspekte der europäischen Handlungsformenlehre behandelt werden. Siehe etwa Bast (Fn. 199), Grundbegriffe der Handlungsformen; Vogt (Fn. 520), Entscheidung als Handlungsform; Bettina Schöndorf-Haubold, Die Strukturfonds der Europäischen Gemeinschaft, 2005, S. 352 ff.; Christian Koch, Arbeitsebenen der Europäischen Union, 2003, S. 351 ff.; Härtel (Fn. 306), Handbuch Europäische Rechtsetzung, insbes. S. 139 ff.

⁵³⁸ Siehe insbes. Art. 289 Abs. 3 AEUV; zur Notwendigkeit einer solchen Unterscheidung bereits Koen Lenaerts/Marlies Desomer, Simplification of the Union's Instruments, in: de Witte (Hrsg.), Ten Reflections on the Constitutional Treaty for Europe, 2003, S. 107 (109 ff.).

⁵³⁹ Siehe dazu sogleich unten, D.IV.

stimmter Funktionen zu einzelnen Organen der Gemeinschaft kennt, sondern von einem System der *Funktionenverschränkungen* geprägt wird.⁵⁴⁰ Dementsprechend nehmen der Rat und die Kommission – wenngleich in unterschiedlichen Gewichtsanteilen – sowohl legislative als auch exekutive Funktionen wahr, während das Parlament im Wesentlichen auf eine Rolle als mitwirkendes und kontrollierendes Organ beschränkt ist.

Dieses Fehlen einer Gewaltentrennung in der verfassungsrechtlichen Tradition der Mitgliedstaaten bleibt nicht ohne Konsequenzen für eine europäische Handlungsformenlehre und führt vor allem dazu, dass die in Art. 249 EG geregelten Rechtsakte sich durch eine spezifische *Multifunktionalität* auszeichnen,⁵⁴¹ also sowohl als legislative als auch als exekutive Handlungsformen fungieren können. Das gilt selbst für die Handlungsform der Entscheidung, die – soweit sie an einzelne Gemeinschaftsbürger oder Unternehmen gerichtet ist – fraglos ein Instrument administrativen Vollzuges des Gemeinschaftsrechts darstellt, als staatengerichtete Entscheidung aber auch als Mittel normativer Steuerung der Mitgliedstaaten dienen kann.⁵⁴² Das Gemeinschaftsrecht unterscheidet ferner nicht zwischen legislativer und exekutiver Rechtsetzung,⁵⁴³ sodass allein anhand formaler Kriterien wie der Bezeichnung des Rechtsaktes oder der Identität des erlassenden Organs Rückschlüsse auf die Zugehörigkeit der Maßnahme zum Bereich der Exekutive oder der Legislative nicht gezogen werden können.⁵⁴⁴ Art. 249 EG verzichtet schließlich darauf, bestimmte Rechtsakte einem Organ exklusiv zuzuordnen.⁵⁴⁵

Aus dieser Eigenart darf allerdings nicht der Schluss gezogen werden, das geltende Gemeinschaftsrecht trenne nicht zwischen legislativen Rechtsetzungsakten und Vollzugsakten. Der kategoriale Unterschied zwischen Rechtsetzung und Vollzug ist vielmehr durchaus bereits im geltenden Recht angelegt, sodass der Reformvertrag in dieser Hinsicht kein dogmatisches Neuland betritt, sondern nur klarstellende Bedeutung hat. So bietet bereits die Rechtsgrundlage, auf der ein Rechtsakt beruht, einen ersten Anhaltspunkt für seine Zugehörigkeit zum Bereich

⁵⁴⁰ Brenner (Fn. 357), Gestaltungsauftrag, S. 172 ff.; Oppermann (Fn. 17), Europarecht, § 5 Rn. 10; vgl. auch Koen Lenaerts/Amaryllis Verhoeven, Towards a Legal Framework for Executive. Rule-Making in the EU? The Contribution of the New Comitology Decision, CMLRev. 37 (2000), S. 645 (649 ff.).

⁵⁴¹ Ebenso Bast, in: von Bogdandy (Fn. 192), Europäisches Verfassungsrecht, S. 479 (533 f.).

⁵⁴² Zur Typologie der Entscheidung Vogt (Fn. 520), Entscheidung als Handlungsform, S. 45 ff.

⁵⁴³ Schroeder, in: Streinz (Fn. 87), Art. 249 EGV Rn. 54.

⁵⁴⁴ Lenaerts/Desomer, in: de Witte (Fn. 538), Ten Reflections, S. 107 (109).

⁵⁴⁵ Dementsprechend hat der *Gerichtshof* den Versuch zurückgewiesen, der Kommission den Zugriff auf die Form der Verordnung zu versagen. Siehe *EuGH*, Rs. 41/69, Slg. 1970, 661 (691; Rn. 60/62) – ACF Chemiefarma/Kommission; Bast (Fn. 199), Grundbegriffe der Handlungsformen, S. 30 (38 ff.).

der Legislative bzw. der Exekutive.⁵⁴⁶ Rechtsakte, deren Rechtsgrundlage Bestimmungen des Primärrechts sind, lassen sich jedenfalls regelhaft dem Bereich der Legislative zuordnen. Dies gilt namentlich für Verordnungen des Rates, die seit jeher als Gesetzgebungsakte betrachtet wurden.⁵⁴⁷ Demgegenüber gehören Rechtsakte, die wie die zahlreichen Verordnungen der Kommission zur Durchführung des Sekundärrechts auf Vorschriften des abgeleiteten Rechts basieren, regelmäßig dem Bereich der Exekutive an und stehen insoweit den Rechtsverordnungen im Sinne des deutschen Verständnisses gleich.⁵⁴⁸ Dieser Grundsatz ist jedoch nicht ohne Ausnahmen. So gibt es fraglos Rechtsakte des Rates, die sich zwar unmittelbar auf eine Vorschrift des Vertrages stützen, auf Grund ihres Regelungsgehaltes aber keinen legislativen Charakter haben.⁵⁴⁹ Darüber hinaus ermächtigt der Vertrag selbst die Kommission zum Erlass von exekutiven Maßnahmen. Solche Vorschriften finden sich vor allem in Art. 85 Abs. 2 S. 1 EG, der kartell- und wettbewerbsrechtliche Entscheidungen gegenüber Unternehmen erlaubt, sowie in Art. 88 Abs. 2 UAbs. 1 EG, der zu Entscheidungen gegenüber Mitgliedstaaten im Rahmen der Beihilfeaufsicht ermächtigt. Wegen ihrer auf den Einzelfall bezogenen Wirkungsweise spricht im Übrigen eine tatsächliche Vermutung dafür, die Entscheidungen dem Bereich der administrativen Akte zuzuordnen, zumal wenn sie von der Kommission erlassen wurden,⁵⁵⁰ die ungeachtet ihrer auch vorhandenen legislativen Befugnisse⁵⁵¹ doch in erster Linie als das Exekutivorgan der Gemeinschaft fungiert.⁵⁵² Auch Verträge der Gemeinschaft mit Privaten oder Behörden der Mitgliedstaaten gehören fraglos zu den administrativen Handlungsformen. Im Übrigen kommt es für die Zuordnung eines Rechtsakts zum Bereich der Legislative oder der Exekutive aber maßgeblich auf seinen Inhalt an. Das gilt namentlich für die in Art. 249 EG nicht genannten Rechtsakte wie etwa den Beschluss oder die Mitteilung.

⁵⁴⁶ Dazu bereits *Lenaerts/Verhoeven* (Fn. 540), CMLRev. 37 (2000), S. 645 (650 f.); siehe auch *Ruppert Stettner*, Verwaltungsvollzug, in: Dausen (Fn. 40), Hdb. d. EU-WirtR, Bd. 1, B. III Rn. 51 ff.; *Weber*, in: Schweitzer (Fn. 9), Europäisches Verwaltungsrecht, S. 55 (56 ff.).

⁵⁴⁷ *Stettner*, in: Dausen (Fn. 40), Hdb. d. EU-WirtR, Bd. 1, B. III Rn. 52.

⁵⁴⁸ *Stettner*, in: Dausen (Fn. 40), Hdb. d. EU-WirtR, Bd. 1, B. III Rn. 52.

⁵⁴⁹ Dazu zählen etwa die Entscheidungen des Rates nach Art. 88 Abs. 2 UAbs. 3 EG zur Vereinbarkeit einer Beihilfe mit dem Gemeinsamen Markt unter „außergewöhnlichen Umständen“.

⁵⁵⁰ *Streinz* (Fn. 96), Europarecht, Rn. 415; von *Bogdandy/Bast/Arndt* (Fn. 206), ZaöRV 62 (2002), S. 77 (95).

⁵⁵¹ Vgl. etwa Art. 86 Abs. 3 EG, der die Kommission (auch) zum Erlass von Richtlinien ermächtigt.

⁵⁵² Allgemeine Auffassung; siehe etwa *Kugelman*, in: *Streinz* (Fn. 87), Art. 211 EGV Rn. 2.

II. Typologie der administrativen Handlungsformen

Den Rechtsformen administrativen Handelns kommt im System des Europäischen Verwaltungsrechts eine je eigene Funktion und rechtliche Bedeutung zu.

1. Die Entscheidung

Schon rein statistisch betrachtet spielt die Entscheidung dabei eine herausragende Rolle. Etwa ein Drittel aller Rechtsakte der Gemeinschaft gehören in diese Kategorie, die vor allem der Kommission als Erlassorgan zuzuordnen ist.⁵⁵³ Der Anwendungsbereich der Entscheidung erstreckt sich dabei auf das gesamte Eigenverwaltungsrecht, umfasst aber auch Materien des Verwaltungskooperationsrechts.⁵⁵⁴ Namentlich das Wettbewerbsrecht und das Beihilferecht werden durch Entscheidungen vollzogen: Art. 88 Abs. 2 UAbs. 1 EG sieht die Entscheidung ebenso als Handlungsform vor, wie Art. 85 Abs. 2 EG die Kommission ermächtigt, Entscheidungen über die Feststellung von Zuwiderhandlungen gegen Art. 81 und 82 EG und die zur Abhilfe notwendigen Maßnahmen zu treffen.

a) Die typusprägenden Merkmale der Entscheidung als administrativer Handlungsform

Die typusprägenden Merkmale der Entscheidung sind ihre Verbindlichkeit [sub aa)] und ihre Funktion der Individualisierung normativer Vorgaben für eine begrenzte Zahl von Adressaten [bb)]. Ob darüber hinaus nur Maßnahmen mit Außenwirkung Entscheidungen im Sinne von Art. 249 Abs. 4 EG darstellen, ist demgegenüber in Rechtsprechung und Lehre umstritten [cc)].

Auf Grund ihrer Verbindlichkeit ist die Entscheidung von den unverbindlichen Handlungsformen des Gemeinschaftsrechts abzugrenzen, vor allem also von den Empfehlungen und Stellungnahmen. Von der Verordnung, mit der sie die Verbindlichkeit teilt, unterscheidet sie sich durch ihren Adressatenkreis: Während die Verordnung als normative Handlungsform allgemein verbindlich wirkt, ist eine Entscheidung nur „für diejenigen verbindlich, die sie bezeichnet.“ Ebenso klar ist im Grundsatz die Abgrenzung der Entscheidung zur Richtlinie. Wie diese kann sie sich zwar auch an die Mitgliedstaaten richten. Anders als die Richtlinie ist die Entscheidung jedoch nicht nur hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich. Mit der Handlungsform der Entscheidung verfügt die Gemeinschaft vielmehr über ein Instrument, mit dem sie den Mitgliedstaaten weitergehend die Mittel und Wege zur Realisierung eines Normbefehls verpflichtend vorschreiben kann. Jenseits dieser konzeptionellen Unterschiede ist indes nicht zu verkennen, dass namentlich die Richtlinie in der Rechtspraxis in einer Weise fortentwickelt wurde,

⁵⁵³ Dazu näher von *Bogdandy/Bast/Arndt* (Fn. 206), ZaöR 62 (2002), S. 77 (94 ff.).

⁵⁵⁴ Zur Typologie der Entscheidung umfassend *Vogt* (Fn. 520), Entscheidung als Handlungsform, S. 45 ff.

welche die Grenzen zwischen der staatengerichteten Entscheidung und der Richtlinie vage werden lassen.⁵⁵⁵ Das gilt allerdings in erster Linie für die hier nicht interessierenden Fallgestaltungen, bei denen die Entscheidung nicht dem Vollzug des Gemeinschaftsrechts dient, sondern materiell als Gesetzgebungsinstrument fungiert.⁵⁵⁶

Lässt man diese Erscheinungsformen außer Acht, ist zu konstatieren, dass die Entscheidung nach Art. 249 Abs. 4 EG wesentliche Eigenschaften mit dem Verwaltungsakt im Sinne von § 35 VwVfG teilt. Insbesondere dient sie wie dieser zur verbindlichen Regelung eines Einzelfalls. Die Verbindlichkeit ihres Regelungsgehaltes sowie die Bezogenheit auf einen beschränkten Adressatenkreis prädestinieren die Entscheidung denn auch zum zentralen Vollzugsinstrument des Gemeinschaftsrechts. Auf Grund dieser Eigenschaften ermöglicht es die Handlungsform der Entscheidung, das Gemeinschaftsrecht von der Höhe abstrakter Festlegungen auf den Einzelfall herunter zu brechen. Die Entscheidung gestattet es den zuständigen Organen also, gegenüber den Einzelnen oder auch gegenüber den Mitgliedstaaten festzulegen, was für sie „Rechens sein soll“.⁵⁵⁷

aa) *Regelung*

Wie der Verwaltungsakt im Sinne von § 35 VwVfG ist auch die Handlungsform der Entscheidung von anderen administrativen Maßnahmen abzugrenzen, die keine verbindlichen Regelungen enthalten.⁵⁵⁸ Maßgeblich für die Abgrenzung zwischen einer verbindlichen Entscheidung und einer unverbindlichen Äußerung ist dabei, ob die in Rede stehende Maßnahme *bestimmt* und *geeignet* ist, unmittelbare rechtliche Wirkungen hervorzurufen.⁵⁵⁹ Dies ist nach den Umständen des Erlassverfahrens, der äußeren Form und dem Inhalt der Maßnahme zu ermitteln. Namentlich dem Inhalt kommt insoweit eine besondere Bedeutung zu. Aus ihm muss sich ergeben, dass das Gemeinschaftsorgan eine rechtsverbindliche Erklärung abgeben wollte.⁵⁶⁰ Dabei kann es allerdings nicht auf den subjektiven Regelungswillen, sondern nur darauf ankommen, dass dem äußeren Anschein nach eine

⁵⁵⁵ *Andrea Bockey*, Die Entscheidung der Europäischen Gemeinschaft, 1998, S. 52 ff.; *Vogt* (Fn. 520), Entscheidung als Handlungsform, S. 186 ff.

⁵⁵⁶ Zur Entscheidung als Instrument normativer Steuerung *Vogt* (Fn. 520), Entscheidung als Handlungsform, S. 150 ff.

⁵⁵⁷ So die zentrale Funktion des Verwaltungsakts umschreibend *Mayer* (Fn. 504), Verwaltungsrecht, S. 93.

⁵⁵⁸ Dazu eingehend *Nettesheim*, in: *Grabitz/Hilf* (Fn. 105), Art. 249 EGV Rn. 196 ff.; *Gudrun Schmidt*, in: von der Groeben/Schwarze (Fn. 113), Art. 249 EG Rn. 44.

⁵⁵⁹ *EuGH*, Rs. 133/79, Slg. 1980, S. 1299 (1309 f.; Rn. 15 ff.) – *Sucrimex*; Rs. C-147/96, Slg. 2000, I-4723 (4740 f.; Rn. 25 ff.) – *Niederlande/Kommission*; Beschluss des Präsidenten des *Gerichtshofs*, Rs. C-208/03 P-R, Slg. 2003, I-7939 (7967; Rn. 92) – *Le Pen/Parlament*; *EuG*, Rs. T-234/04, Urteil vom 8.11.2007 (noch nicht in amtll. Slg.), Rn. 47 f. – *Niederlande/Kommission*.

⁵⁶⁰ Ebenso für das nationale Recht BVerwGE 29, 311 (312).

verbindliche Regelung vorliegt.⁵⁶¹ Nach diesen Grundsätzen lassen sich – in deutlicher Parallele zum nationalen Recht⁵⁶² – einerseits die rein tatsächlichen Verwaltungshandlungen, andererseits Vorbereitungs- und Teilakte, die keine verbindliche Regelung enthalten – von den Entscheidungen abgrenzen.

Zu den rein tatsächlichen Verwaltungshandlungen ohne Regelungscharakter hat der *Gerichtshof* insbesondere Absichtserklärungen⁵⁶³ und Rechtsauskünfte sowie Meinungsäußerungen außerhalb des Zuständigkeitsbereichs der Gemeinschaft⁵⁶⁴ gezählt, während die Zusage eine Entscheidung nach Art. 249 Abs. 4 EG darstellen kann.⁵⁶⁵ Bloße Verfahrenshandlungen – wie etwa die Einleitung eines Verfahrens – oder (Zwischen-)Maßnahmen, die eine abschließende Entscheidung erst vorbereiten sollen, lassen sich regelmäßig nicht als Entscheidungen qualifizieren.⁵⁶⁶ Doch gibt es Ausnahmen, etwa im Hinblick auf Zwischenentscheidungen, die einen von der Hauptsacheentscheidung getrennten oder abtrennbaren Sachverhalt abschließend regeln.⁵⁶⁷ Auch Maßnahmen, mit denen über Teilaspekte der Hauptsache abschließend entschieden wird, dürften deshalb in Anlehnung an die aus dem nationalen Recht bekannte Figur der Teilgenehmigung als Entscheidung im Sinne von Art. 249 Abs. 4 EG anzuerkennen sein. Die wiederholende Verfügung stellt dagegen keine Entscheidung dar.⁵⁶⁸

bb) Einzelfall

Abgesehen von ihrer Rechtsverbindlichkeit hängt die Zuordnung einer Maßnahme zur Handlungsform der Entscheidung im Sinne von Art. 249 Abs. 4 EG vor allem davon ab, dass sie sich auf einen Einzelfall bezieht, mithin keine allgemeine Geltung entfaltet. Gegenstand einer Entscheidung kann mit anderen Worten keine Rechts-

⁵⁶¹ Zum Ganzen *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf (Fn. 105), Art. 249 EGV Rn. 197 f.; vgl. auch *OVG Schleswig*, NJW 2000, S. 1059 f., für den Verwaltungsakt.

⁵⁶² Vgl. für das deutsche Recht *Maurer* (Fn. 164), Allgemeines Verwaltungsrecht, § 9 Rn. 8 f.

⁵⁶³ *EuGH*, verb. Rs. C-66/91 u. C-66/91 R, Slg. 1991, I-1143 (1151; Rn. 28) – Emerald Meats/Kommission; Rs. C-180/96, Slg. 1998, I-2265 (2280; Rn. 28) – Vereinigtes Königreich/Kommission; Rs. C-443/97, Slg. 2000, I-2415 (2443 f.; Rn. 34) – Spanien/Kommission.

⁵⁶⁴ *EuGH*, Rs. 133/79, Slg. 1980, 1299 (1310; Rn. 16 ff.) – Sucrimex; Rs. C-50/90, Slg. 1991, I-2917 (2923 f.; Rn. 13) – Sunzest/Kommission m.w.N.

⁵⁶⁵ Dazu *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf (Fn. 105), Art. 249 EGV Rn. 200.

⁵⁶⁶ *EuGH*, Rs. 53/85, Slg. 1986, 1965 (1990; Rn. 19) – AKZO Chemie/Kommission; verb. Rs. C-133/87 u. C-150/87, Slg. 1990, I-719 (771; Rn. 9) – Nashua Corporation u.a./Kommission; Rs. C-76/01 P, Slg. 2003, I-10091 (10140; Rn. 54 ff.) – Eurocoton u.a./Rat; *EuG*, Rs. T-9/97, Slg. 1997, II-909 (918 f.; Rn. 20) – Elf Atochem/Kommission m.w.N.

⁵⁶⁷ Zur Gewährung von Akteineinsichtsrecht im Wettbewerbsverfahren *EuGH*, Rs. 53/85, Slg. 1986, 1965 (1990; Rn. 20) – AKZO Chemie/Kommission.

⁵⁶⁸ *EuGH*, Rs. C-180/96, Slg. 1998, I-2265 (2280; Rn. 28) – Vereinigtes Königreich/Kommission; Rs. C-123/03 P, Slg. 2004, I-11647 (11667; Rn. 39) – Kommission/Greencore.

norm sein. Das bringt der Wortlaut von Art. 249 Abs. 4 EG mit der Formulierung, dass die Entscheidung für diejenigen verbindlich ist, die sie bezeichnet, zwar nur unvollkommen zum Ausdruck, entspricht aber allgemeiner Auffassung in Rechtsprechung⁵⁶⁹ und Literatur.⁵⁷⁰ Dementsprechend kann ein Rechtsakt dann nicht als Entscheidung angesehen werden, wenn er geregelte Situationen erfasst und Rechtswirkungen auf allgemein und abstrakt umschriebene Personengruppen erzeugt.⁵⁷¹ Die Handlungsform der Entscheidung setzt also eine *individuell-konkrete* Regelung voraus. Während die Feststellung, dass eine konkrete Regelung vorliegt, nicht mit besonderen Schwierigkeiten verbunden ist,⁵⁷² können sich im Hinblick auf die erforderliche Individualisierung des Adressatenkreises durchaus Abgrenzungsschwierigkeiten ergeben.

Erforderlich ist insoweit im Grundsatz, dass der Adressatenkreis im Augenblick des Erlasses des Rechtsaktes bestimmt oder jedenfalls bestimmbar sein muss und auch künftig nicht mehr erweitert werden kann.⁵⁷³ Die Bestimmbarkeit darf sich dabei allerdings nicht daraus ergeben, dass auf Grund des objektiven Regelungsgehalts der Maßnahme der Kreis der potentiellen Adressaten mehr oder weniger genau ermittelt werden kann.⁵⁷⁴ Dementsprechend hat der *Gerichtshof* es bspw. abgelehnt, eine Maßnahme als Entscheidung zu qualifizieren, mit der in Italien und für bestimmte Krafträder mit Ursprung in Japan eine Einfuhrregelung von begrenzter Dauer statuiert worden war.⁵⁷⁵ Ebenfalls keine Entscheidung stellt es nach diesen Grundsätzen dar, wenn einer landwirtschaftlichen Ursprungsbezeichnung Schutz für ein bestimmtes geographisches Gebiet verliehen wird und zum Zeitpunkt des Erlasses dieser Maßnahme Zahl und Identität der davon profitierenden Hersteller unschwer feststellbar sind.⁵⁷⁶ Im Übrigen kann sich in einem sol-

⁵⁶⁹ Siehe etwa *EuGH*, Rs. C-298/89, Slg. 1993, S. I-3605 (3654; Rn. 15) – Gibraltar/Rat; *EuG*, Rs. T-166/99, Slg. 2001, S. II-1857 (1873; Rn. 36) – Andres de Dios u.a./Rat m.w.N.

⁵⁷⁰ *Ruffert*, in: Calliess/ders. (Fn. 20), Art. 249 EGV, Rn. 123; *Schroeder*, in: Streinz (Fn. 87), Art. 249 EGV Rn. 133 f.; *Oppermann* (Fn. 17), Europarecht, § 6 Rn. 95.

⁵⁷¹ *EuGH*, verb. Rs. 16/62 u. 17/62, Slg. 1962, 963 (979) – Confédération nationale des producteurs de fruits et légumes/Rat; Rs. 307/81, Slg. 1982, 3463 (3472; Rn. 9) – Alusuisse/Rat und Kommission; *EuG*, Rs. T-166/99, Slg. 2001, II-1857 (1873; Rn. 36) – Andres de Dios u.a./Rat m.w.N.

⁵⁷² Davon ist immer auszugehen, wenn die Regelung einen sachlich, räumlich und zeitlich bestimmten Einzelfall betrifft. Ebenso *Schroeder*, in: Streinz (Fn. 87), Art. 249 EGV Rn. 134.

⁵⁷³ *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf (Fn. 105), Art. 249 EGV Rn. 188.

⁵⁷⁴ *EuG*, Rs. T-166/99, Slg. 2001, II-1857 (1874; Rn. 41) – Andres de Dios u.a./Rat; Rs. T-114/99, Slg. 1999, II-3331 (3349 f.; Rn. 46) – CSR Pampyr/Kommission; Rs. T-109/97, Slg. 1998, II-3533 (3557; Rn. 52 m.w.N.) – Molkerei Grossbraunshain.

⁵⁷⁵ *EuGH*, Rs. 123/77, Slg. 1978, 845 (852; Rn. 16/19) – UNICME/Rat.

⁵⁷⁶ Siehe *EuG*, Rs. T-109/97, Slg. 1998, II-3533 (3556 ff.; Rn. 50 ff.) – Molkerei Grossbraunshain.

chen Fall die Zahl der Betroffenen verändern, sodass es auch aus diesem Grunde an den Voraussetzungen einer *individuellen* Regelung fehlt.⁵⁷⁷

cc) Außenwirkung

Dass zu den Adressaten von Entscheidungen nicht nur Private und Unternehmen, sondern auch einzelne bzw. alle Mitgliedstaaten der Gemeinschaft gehören, steht außer Frage.⁵⁷⁸ Tatsächlich sind die Mitgliedstaaten sogar in der Mehrzahl der Fälle die Adressaten.⁵⁷⁹ Die an die Mitgliedstaaten gerichteten Entscheidungen sind dabei für alle Organe der bezeichneten Staaten, einschließlich ihrer Gerichte, verbindlich.⁵⁸⁰ Unklar und umstritten ist demgegenüber, ob auch Organe und Behörden der Gemeinschaft Adressaten von Entscheidungen sein können. Das wird zum Teil mit der Begründung bestritten, die Entscheidung müsse „rechtsgestaltende Außenwirkung“ haben,⁵⁸¹ während das überwiegende Schrifttum Organe und Behörden der Gemeinschaft zu Recht zum Kreis der potentiellen Adressaten einer Entscheidung zählt.⁵⁸² Dafür spricht bereits, dass Art. 249 Abs. 4 EG seinem Wortlaut nach keine Außenwirkung der Maßnahme erfordert. Allerdings wird bei Maßnahmen, die sich an Organe der Gemeinschaft richten, stets mit besonderer Sorgfalt zu prüfen sein, ob eine rechtsverbindliche Regelung gewollt war oder nicht. Ähnliches gilt für Entscheidungen im Rahmen des Europäischen Dienstrechts wie etwa die „Verfügungen“ gemäß Art. 25 des Europäischen Beamtenstatuts.⁵⁸³

⁵⁷⁷ *EuG*, Rs. T-109/97, Slg. 1998, II-3533 (3558; Rn. 54) – Molkerei Grossbraunschtein.

⁵⁷⁸ *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf (Fn. 105), Art. 249 EGV Rn. 187; *Ruffert*, in: Calliess/ders. (Fn. 20), Art. 249 EGV Rn. 116; *Ute Mager*, Die staatengerichtete Entscheidung als supranationale Handlungsform, *EuR* 2001, S. 661 ff.; aus der Rspr. bspw. *EuGH*, Rs. 249/85, Slg. 1987, 2345 (2360; Rn. 17) – Albako/Balm. Das ist letztlich geschehen, um den Gemeinschaftsorganen gegenüber den Mitgliedstaaten eine Rechtshandlung zur Verfügung zu stellen, die in ihrer Intensität die Richtlinie übertrifft. So *Ipsen* (Fn. 17), Gemeinschaftsrecht, 21/12.

⁵⁷⁹ *Von Bogdandy/Bast/Arndt* (Fn. 206), *ZaöRV* 62 (2002), S. 77 (94).

⁵⁸⁰ *EuGH*, Rs. 249/85, Slg. 1987, 2345 (2360; Rn. 17) – Albako/Balm. Ob auch einzelne nationale Behörden oder innerstaatliche Gebietskörperschaften wie die deutschen Bundesländer Adressaten einer Entscheidung sein können, ist demgegenüber umstritten. Siehe *Schroeder*, in: Streinz (Fn. 87), Art. 249 EGV Rn. 133 mit Fn. 428. Fest steht jedenfalls, dass diese nach Art. 230 Abs. 4 EG Klage gegen eine an „ihren“ Mitgliedstaat gerichtete Entscheidung erheben können. Dazu *EuG*, verb. Rs. T-132/96 u. T-143/96, Slg. 1999, II-3663 (3701 f.; Rn. 81 ff.) – Freistaat Sachsen u.a./Kommission; ebenso *von Bogdandy/Bast/Arndt* (Fn. 206), *ZaöRV* 62 (2002), S. 77 (96 m. Fn. 68).

⁵⁸¹ *Oppermann* (Fn. 17), *Europarecht*, § 6 Rn. 97.

⁵⁸² *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf (Fn. 105), Art. 249 EGV Rn. 187, 196; *Schroeder*, in: Streinz (Fn. 87), Art. 249 EGV Rn. 133. Die Entscheidung des *EuG* in der Rs. T-166/99, Slg. 2001, II-1857 – Andres de Dios u.a./Rat der Europäischen Union betraf einen an den Generalsekretär des Rates ergangene, formal als Entscheidung ausgestalteten Rechtsakt.

⁵⁸³ Ob es sich bei diesen Verfügungen um Entscheidungen i.S.d. Art. 249 Abs. 4 EG handelt, ist umstritten. Ablehnend etwa *Vogt* (Fn. 520), Entscheidung als Handlungsform,

b) Die Rechtswirkungen der Entscheidung

Entscheidungen entfalten unmittelbare Wirkung⁵⁸⁴ und sind für diejenigen, die sie angehen, in allen ihren Teilen verbindlich. Aus der Verbindlichkeit der Entscheidung folgt zweierlei: Soweit es sich um eine belastende Maßnahme handelt, ist der Adressat zur ihrer Befolgung verpflichtet, während sich bei begünstigenden Rechtshandlungen eine Erweiterung seiner Rechtsposition ergibt.⁵⁸⁵ Kraft dieser Wirkungsweise kommt der Entscheidung in gleicher Weise wie dem Verwaltungsakt⁵⁸⁶ im Sinne von § 35 VwVfG eine *Individualisierungs- und Klarstellungsfunktion* zu:⁵⁸⁷ Die Entscheidung als administrative Handlungsform stellt mit Verbindlichkeit fest, welche Rechtsfolgen sich aus dem Gemeinschaftsrecht für den Adressaten unter den Umständen der konkreten Situation, in der er sich befindet, ergeben. Darin erschöpft sich die Bedeutung der Entscheidung jedoch nicht. Ihr spezifischer rechtsstaatlicher Mehrwert liegt vielmehr in einer auch für den Verwaltungsakt eigentümlichen Verbindung der klarstellenden und individualisierenden Wirkung der Entscheidung mit einer *Stabilisierungsfunktion*. Denn die Entscheidung ist wie der Verwaltungsakt grundsätzlich solange wirksam und erzeugt Bindungswirkungen, bis sie aufgehoben wird, und zwar auch, wenn sie rechtswidrig sein sollte.⁵⁸⁸ Das entspricht einer ständigen Rechtsprechung des *Gerichtshofs* seit der Rs. *Algera* u.a.⁵⁸⁹ In dieser Entscheidung hat der *Gerichtshof* in Anlehnung an Lehre und Rechtsprechung in den Mitgliedstaaten klargestellt, dass die Rechtswidrigkeit eines Verwaltungsaktes nur in bestimmten Fällen dessen absolute Nichtigkeit zur Folge hat, er im Übrigen aber nur angefochten bzw. widerrufen werden kann.⁵⁹⁰ Auch im Gemeinschaftsrecht ist also zwischen der Anfechtbarkeit bzw. Vernichtbarkeit eines Rechtsaktes und seiner Nichtigkeit zu unterscheiden und ganz ähnlich dem nationalen Recht bestehen auch hier im Hinblick auf die Vernichtbarkeit rechtswidriger Entscheidungen Grenzen,⁵⁹¹ die sich insbe-

S. 78 ff.; befürwortend dagegen Bockey (Fn. 555), Entscheidung der Europäischen Gemeinschaft, S. 22; Ulrich Stelkens, Die „Europäische Entscheidung“ als Handlungsform des direkten Unionsrechtsvollzugs nach dem Vertrag über eine Verfassung für Europa, ZEuS 2005, S. 61 (68); eingehend Peter Kalbe, in: von der Groeben/Schwarze (Fn. 113), Art. 283 EG Rn. 16 ff.

⁵⁸⁴ Ständige Rspr. seit *EuGH*, Rs. 9/70, Slg. 1970, 825 (830; Rn. 5) – Grad.

⁵⁸⁵ *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf (Fn. 105), Art. 249 EGV Rn. 201; zur Unterscheidung zwischen begünstigenden und belastenden Entscheidungen im Gemeinschaftsrecht Schwarze (Fn. 14), Europäisches Verwaltungsrecht, S. 943 ff.

⁵⁸⁶ Zur Klarstellungs- und Individualisierungsfunktion bei Verwaltungsakten statt aller *Ossenbühl* (Fn. 503), JuS 1979, S. 681 (683).

⁵⁸⁷ *Von Danwitz* (Fn. 7), Verwaltungsrechtliches System, S. 169.

⁵⁸⁸ *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf (Fn. 105), Art. 249 EGV Rn. 201.

⁵⁸⁹ *EuGH*, verb. Rs. 7/56 u. 3-7/57, Slg. 1957, 82 – Algera.

⁵⁹⁰ *EuGH*, verb. Rs. 7/56 u. 3-7/57, Slg. 1957, 82 (126) – Algera.

⁵⁹¹ Dazu auch Schwarze (Fn. 14), Europäisches Verwaltungsrecht, S. 945 ff.

sondere aus dem Prinzip der Rechtssicherheit⁵⁹² ergeben.⁵⁹³ Dazu gehört vor allem, dass Entscheidungen nur innerhalb einer bestimmten Frist angefochten werden können, die nach Art. 230 Abs. 5 EG zwei Monate beträgt. Entscheidungen erwachsen mithin in Bestandskraft, wenn sie nicht rechtzeitig angefochten werden.

Mit der fehlerunabhängigen Rechtswirksamkeit sowie der Bestandskraft sind zwei der rechtlichen Eigenarten genannt, die die Entscheidung als administrative Handlungsform mit dem Verwaltungsakt nach nationalem Recht teilt. Für eine weitere spezifische Besonderheit des Verwaltungsaktes, nämlich das Rechtsinstitut der verwaltungseigenen Vollstreckung, lässt sich eine solche Parallele dagegen nur eingeschränkt feststellen. So kommt nach nationalem Verwaltungsverfahrenrecht Verwaltungsakten in der eingreifenden Verwaltung eine Titelfunktion zu: Der belastende Verwaltungsakt konkretisiert die seinem Adressaten obliegenden Rechtspflichten nicht nur, sondern verschafft der Verwaltung auch einen vollstreckbaren Titel. Soweit sich die Verwaltung der Handlungsform des Verwaltungsakts bedienen darf, ist sie im Hinblick auf die Durchsetzung der in ihm enthaltenen Regelungen mithin nicht auf die Hilfe der Gerichte angewiesen, sondern kann diese nach Eintritt der formellen Rechtskraft des Verwaltungsakts durch eigene Vollstreckungsbehörden durchsetzen.⁵⁹⁴ Demgegenüber sind nach Art. 256 Abs. 1 EG nur diejenigen Entscheidungen des Rates und der Kommission vollstreckbare Titel, die sich an Individuen oder Unternehmen richten und die ihrem Adressaten eine Zahlung auferlegen.⁵⁹⁵ Nicht nach Art. 256 Abs. 1 EG vollstreckbar sind dagegen Akte, die auf die Vornahme einer anderweitigen Handlung, Duldung oder Unterlassung gerichtet sind.⁵⁹⁶ Dies mag darauf beruhen, dass die Entscheidungen der Exekutivorgane der Gemeinschaft häufig gestaltender bzw. feststellender Natur sein können und von daher nicht vollstreckt werden müssen. Überdies könnte es aus der Sicht der Gemeinschaft praktikabler sein, nicht die Erfüllung der in den Entscheidungen statuierten Handlungs- oder Duldungspflichten selbst zu betreiben, sondern vielmehr auf die disziplinierende Wirkung von Zwangsgeldern zu setzen, deren Vollstreckung sich als vergleichsweise einfach darstellt.⁵⁹⁷

⁵⁹² Den Zusammenhang des Rechtsinstituts der Bestandskraft mit dem Prinzip der Rechtssicherheit hat der Gerichtshof gerade in seiner jüngsten Rechtsprechung wiederholt betont. Siehe *EuGH*, Rs. C-453/00, Slg. 2004, I-837 (868; Rn. 24) – Kühne & Heitz; Rs. C-110/02, Slg. 2004, S. I-6333 (6362; Rn. 35) – Kommission/Rat.

⁵⁹³ Eingehend dazu unten sub III.3.

⁵⁹⁴ Zur Titelfunktion des Verwaltungsaktes etwa *Ossenbühl* (Fn. 503), JuS 1979, S. 681 (683); *Wolfgang Löwer*, Funktion und Begriff des Verwaltungsakts, JuS 1980, S. 805 (806 f.).

⁵⁹⁵ Der *Gerichtshof* hat diese Anforderungen in seiner Rechtsprechung dahingehend konkretisiert, dass vollstreckbar nur Entscheidungen sind, die inhaltlich klare, unbedingte und endgültige Regelungen enthalten; siehe *EuGH*, verb. Rs. 41/73, 43/73 u. 44/73, Slg. 1977, 445 (461 f.; Rn. 12/16) – Générale Sucrière; verb. Rs. 46/87 u. 227/88, Slg. 1989, 2859 (2932; Rn. 55) – Hoechst.

⁵⁹⁶ *Gellermann*, in: Streinz (Fn. 87), Art. 256 EGV Rn. 3.

⁵⁹⁷ In diesem Sinne *Gudrun Schmidt*, in: von der Groeben/Schwarze (Fn. 113), Art. 256 EG Rn. 6.

Soweit der Rat und die Kommission nach diesen Grundsätzen ihre Entscheidungen nicht selbst vollstrecken können, sind sie auf die Mitwirkung der mitgliedstaatlichen Behörden angewiesen. In diesem Fall erfolgen die Vollstreckungshandlungen gemäß Art. 256 Abs. 2 EG auf Grund der Vorschriften des Zivilprozessrechts des Staates, in dessen Hoheitsgebiet vollstreckt wird.⁵⁹⁸

2. *Rechtsunverbindliche Handlungsformen – Empfehlungen, Stellungnahmen, Europäische Verwaltungsvorschriften*

Neben der Entscheidung als zentraler Handlungsform zur Regelung von Einzelfällen kennt das Europäische Verwaltungsrecht auch normative Handlungsformen. In den Blick zu nehmen sind insoweit allerdings weniger die in Art. 249 EG geregelten Rechtsakte. Das gilt insbesondere für Verordnungen und Richtlinien. Zwar können gerade Verordnungen, namentlich in der Erscheinungsform der Durchführungsverordnung, den Charakter einer administrativen Handlungsform annehmen.⁵⁹⁹ In erster Linie fungieren diese Rechtsakte – wie auch die Richtlinien – jedoch nicht als Handlungsmittel der Verwaltung, sondern als Rechtsquelle für das Europäische Verwaltungsrecht.⁶⁰⁰ Primär der Exekutive und nicht der Legislative zuzurechnen sind demgegenüber die in Art. 249 Abs. 5 EG geregelten, ausdrücklich nicht als bindende Rechtsakte ausgestalteten Empfehlungen und Stellungnahmen. Darüber hinaus bedienen sich die Gemeinschaftsorgane in der Praxis einer Reihe weiterer, in Art. 249 EG nicht vorgesehener, unbenannter normativer Rechtsakte, die insbesondere von der Kommission unter Bezeichnungen wie Gemeinschaftsrahmen, Leitlinien oder Mitteilungen veröffentlicht werden.

a) **Erscheinungsformen**

Diese Regelungen wenden sich zum Teil an eigene Dienststellen der Kommission, ganz überwiegend aber an die Mitgliedstaaten und deren Behörden.⁶⁰¹ Sie steuern damit sowohl den direkten als auch den indirekten Vollzug des Gemeinschaftsrechts.

⁵⁹⁸ Zu den sich daraus ergebenden Fragestellungen eingehend *Jörg Philipp Terhechte*, Die Vollstreckung von EG-Bußgeldbescheiden in den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft – Rechtliche Grundlagen, Umsetzungspraxis und Rechtsmittel am Beispiel der Bundesrepublik Deutschland – EuZW 2004, S. 235 ff.

⁵⁹⁹ Siehe auch *Stettner*, in: Dausen (Fn. 40), Hdb. d. EU-WirtR, Bd. 1, B. III Rn. 52 f.

⁶⁰⁰ Dazu oben B.II.1.c).

⁶⁰¹ Zur Typologie *Thomas Groß*, Exekutive Vollzugsprogrammierung durch tertiäres Gemeinschaftsrecht?, DÖV 2004, S. 20 (21 f.); eingehend *Heike Adam*, Die Mitteilungen der Kommission: Verwaltungsvorschriften des Europäischen Gemeinschaftsrechts?, 1999, S. 13 ff.

aa) Interne Regelungen

Abgesehen vom Bereich des internen Dienstrechts hat die Kommission insbesondere im Wettbewerbsrecht nicht nur zahlreiche Durchführungsverordnungen,⁶⁰² sondern auch eine Reihe sonstiger exekutiver Vollzugsregelungen in Gestalt von Bekanntmachungen oder Leitlinien erlassen,⁶⁰³ die materiell-rechtliche und verfahrensrechtliche Normen enthalten können. In gleicher Weise wird auch im Hinblick auf das Beihilfenaufsichtsrecht verfahren, was etwa ein Blick auf die Rechtsakte der Kommission zur Auslegung des Begriffs der staatlichen Beihilfe verdeutlicht.⁶⁰⁴ Für die Rechtspraxis sind diese Rechtsakte von kaum zu überschätzender Bedeutung; aus rechtsdogmatischer Sicht erscheint vor allem ihre Bindungswirkung zweifelhaft.⁶⁰⁵ Als Autoren solcher exekutiver Vollzugsregelungen kommen im Übrigen nicht nur die Kommission, sondern auch verselbständigte Verwaltungseinheiten der Gemeinschaft in Betracht. So ermächtigt bspw. Art. 119 Abs. 2 lit. a) der Verordnung über die Gemeinschaftsmarke⁶⁰⁶ den Präsidenten des Markenamtes der Gemeinschaft zum Erlass interner Verwaltungsvorschriften und zur Veröffentlichung von Mitteilungen.⁶⁰⁷ In diesen Zusammenhang gehört auch der Beschluss, der ebenfalls nicht in Art. 249 EG erwähnt ist, als eigenständige Handlungsform in der Praxis aber allgemeine Anerkennung gefunden hat.⁶⁰⁸ Beschlüsse binden ausschließlich die Gemeinschaftsorgane.⁶⁰⁹ Auf den Beschluss wird regelmäßig im Zusammenhang mit der Ausübung des Selbstorganisationsrechts der Organe – auch hinsichtlich ihres Zusammenwirkens – zurückgegriffen.⁶¹⁰

⁶⁰² Siehe etwa die Zusammenstellung bei *Wolfgang Heckenberger*, in: Loewenheim/Meessen/Riesenkampff (Hrsg.), Kartellrecht, Kommentar, Bd. 1, 2005, Art. 81 Anh. 1 Rn. 11 mit Fn. 10 bis 12.

⁶⁰³ Siehe etwa die Bekanntmachung der Kommission über Vereinbarungen von geringer Bedeutung, die den Wettbewerb gemäß Art. 81 Abs. 1 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft nicht spürbar beschränken (*de minimis*), ABl. Nr. C 368 v. 22.12.2001, S. 13 ff.; Bekanntmachung der Kommission über Leitlinien zur Anwendbarkeit von Art. 81 EG-Vertrag auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit, ABl. Nr. C 3 v. 6.1.2001, S. 2 ff.; eine umfassende Zusammenstellung bei *Gunnar Pampel*, Rechtsnatur und Rechtswirkungen horizontaler und vertikaler Leitlinien im reformierten europäischen Wettbewerbsrecht, 2005, S. 168 f.

⁶⁰⁴ Zusammengestellt und kommentiert bei *Anne von Ysendyck*, in: von der Groeben/Schwarze (Fn. 113), Art. 87 Abs. 1 EG Rn. 55 ff.

⁶⁰⁵ Dazu sogleich sub d).

⁶⁰⁶ VO (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke.

⁶⁰⁷ Weitere Beispiele bei *Groß* (Fn. 601), DÖV 2004, S. 20 (21).

⁶⁰⁸ Eingehend *Bast* (Fn. 199), Grundbegriffe der Handlungsformen, passim; *Härtel* (Fn. 306), Handbuch europäische Rechtsetzung, § 10 Rn. 21 ff.

⁶⁰⁹ *Härtel* (Fn. 306), Handbuch europäische Rechtsetzung, § 10 Rn. 24; *Bast* (Fn. 199), Grundbegriffe der Handlungsformen, S. 218 ff.

⁶¹⁰ *Bast* (Fn. 199), Grundbegriffe der Handlungsformen, S. 128 ff.

bb) Regelungen im Außenverhältnis

Überaus zahlreich sind auch diejenigen exekutiven Vollzugsregelungen, die sich an die Mitgliedstaaten und deren Behörden wenden.⁶¹¹ An erster Stelle zu nennen ist wiederum das Beihilfenaufsichtsrecht, in dem insbesondere in Gestalt von so genannten „Gemeinschaftsrahmen“ verfahrens- und materiellrechtliche Vorgaben für die Notifizierung von Beihilfen durch die Mitgliedstaaten erlassen werden.⁶¹² Ein weites Feld für derartige an die Mitgliedstaaten gerichtete Vollzugsregelungen öffnet sich auch auf dem Gebiet des Verwaltungskooperationsrechts.⁶¹³ Beispielhaft hinzuweisen ist ferner auf Art. 15 der Richtlinie über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste.⁶¹⁴ Diese Vorschrift ermächtigt und verpflichtet die Kommission zum Erlass einer Empfehlung in Bezug auf relevante Produkt- und Dienstmärkte⁶¹⁵ sowie zum Erlass einer Leitlinie zur Marktanalyse und zur Bewertung beträchtlicher Marktmacht.⁶¹⁶ Bei diesen Vollzugsregelungen handelt es sich um einen wesentlichen Bestandteil des europäischen Regulierungsverbundes für die Telekommunikationsmärkte.⁶¹⁷ Ein weiteres Beispiel für eine solche exekutive Vollzugsregelung ist die Empfehlung der Kommission zum näheren Vollzug der Novel-Food-Verordnung.⁶¹⁸ Die Aufzählung ließe sich beliebig fortsetzen.⁶¹⁹

⁶¹¹ Siehe die Zusammenstellung bei *Adam* (Fn. 601), Mitteilungen der Kommission, S. 66 ff.

⁶¹² Beispielhaft zu nennen ist etwa der Multisektorale Regionalbeihilferahmen für große Investitionsvorhaben, ABl. Nr. C 70 v. 19.3.2002, S. 8 ff.

⁶¹³ Dazu mit Beispielen *Sydow* (Fn. 525), Verwaltungskooperation, S. 52 ff.

⁶¹⁴ RL 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002.

⁶¹⁵ Empfehlung der Kommission vom 11. Februar 2003 über relevante Produkt- und Dienstmärkte des elektronischen Kommunikationssektors, die auf Grund der RL 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsdienste und -netze für eine Vorabregulierung in Betracht kommen, ABl. EU Nr. L 114 v. 8.5.2003, S. 45 ff.

⁶¹⁶ Leitlinien der Kommission zur Marktanalyse und Ermittlung beträchtlicher Marktmacht nach dem gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste, ABl. Nr. C 165 v. 11.7.2002, S. 6 ff.

⁶¹⁷ Zu diesem *Ladeur/Möllers* (Fn. 536), DVBl 2005, S. 525 ff.; *Trute* (Fn. 536), in: FS Selmer, S. 565 f.; dafür von Bedeutung sind auch die gestützt auf Art. 19 der RL 2002/21/EG zu erlassenden Empfehlungen der Kommission an die Mitgliedstaaten über die harmonisierte Durchführung des europäischen Telekommunikationsrechts. Siehe etwa die Empfehlung der Kommission vom 23. Juli 2003 zu den Notifizierungen, Fristen und Anhörungen gemäß Art. 7 der RL 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste, ABl. Nr. L 190 v. 30.7.2003, S. 13 ff.

⁶¹⁸ Empfehlung 97/618/EG der Kommission vom 29. Juli 1997 zu den wissenschaftlichen Aspekten und zur Darbietung der für Anträge auf Genehmigung des Inverkehrbringens neuartiger Lebensmittel und Lebensmittelzutaten erforderlichen Informationen sowie zur Erstellung der Berichte über die Erstprüfung gemäß der VO (EG) Nr. 258/97 des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. Nr. L 253 v. 16.9.1997, S. 1 ff.

⁶¹⁹ Weitere Beispiele bei *Groß* (Fn. 601), DÖV 2004, S. 20 (21 f.).

b) Funktionen

Insbesondere in funktionaler Hinsicht weisen die Vollzugsregelungen des Gemeinschaftsrechts eine deutliche Parallele zu den Verwaltungsvorschriften auf,⁶²⁰ wie sie im deutschen Verwaltungsrecht als eigenständige Handlungsform anerkannt sind.⁶²¹ Denn eine der wichtigsten Funktionen dieser Regelungen ist es, eine einheitliche Verwaltungspraxis sicherzustellen,⁶²² um damit grundlegenden rechtsstaatlichen Anforderungen wie dem Gleichbehandlungsgebot und dem Prinzip der Rechtssicherheit zu entsprechen. Primäre Zielsetzung dieser Rechtsakte ist deshalb die Norminterpretation. Davon ist nicht nur mit Blick auf den Vollzug des Gemeinschaftsrechts durch die Gemeinschaftsorgane auszugehen. Aus Gemeinschaftssicht ebenso wichtig und dringlich ist die Gewährleistung einer einheitlichen Verwaltungspraxis in den Mitgliedstaaten. Das gilt – wie das Beispiel des Rechtsrahmens für die elektronischen Kommunikationsdienste und -netze zeigt – vor allem dort, wo das Sekundärrecht den nationalen Vollzugsbehörden erhebliche Spielräume gewährt, die in besonderer Weise eine Gefahr für die einheitliche Anwendung des Gemeinschaftsrechts darstellen.⁶²³ Über diese Vereinheitlichung der Verwaltungspraxis hinaus übernehmen die gemeinschaftsrechtlichen Vollzugsregelungen noch eine Reihe weiterer wichtiger Aufgaben, die hier nur angedeutet werden sollen. Beispielhaft erwähnt sei etwa die Informationsfunktion derartiger Regelungen, die die Betroffenen – im Wettbewerbsrecht etwa die Unternehmen – über die geltende Rechtslage in Kenntnis setzen, wie sie sich aus der Sicht der Kommission darstellt. Ferner werden in Ergänzung zum Sekundärrecht der Gemeinschaft Verfahrenspflichten mitgliedstaatlicher Behörden und privater Verfahrensbeteiligter statuiert.

c) Rechtswirkungen aus Sicht der Normadressaten

Die hier unter dem Begriff der gemeinschaftsrechtlichen Vollzugsregelungen zusammengefassten administrativen Handlungsformen zeichnen sich durch eine im Vergleich zu Verordnungen und Entscheidungen des Gemeinschaftsrechts geringere Bindungswirkung aus.⁶²⁴ Für Empfehlungen und Stellungnahmen kommt dies in Art. 249 Abs. 5 EG zum Ausdruck, der diese Rechtsakte als „nicht verbind-

⁶²⁰ Ebenso Sydow (Fn. 525), Verwaltungskooperation, S. 53; Schroeder, in: Streinz (Fn. 87), Art. 249 EGV Rn. 33.

⁶²¹ Schmidt-Aßmann (Fn. 503), DVBl 1989, S. 533 (535 f.); Ossenbühl (Fn. 503), JuS 1979, S. 681 (684).

⁶²² In diesem Sinne etwa Adam (Fn. 601), Mitteilungen der Kommission, S. 71 f.; Wolfgang Pühs, Der Vollzug von Gemeinschaftsrecht, 1997, S. 298.

⁶²³ Zum Spannungsverhältnis zwischen Flexibilität und Kohärenz Trute (Fn. 536), in: FS Selmer, S. 565 (567 ff.).

⁶²⁴ Auch insoweit ergibt sich eine Parallele zur Verwaltungsvorschrift, die als Rechtsform der „differenzierten Bindungswirkung“ charakterisiert wird. So Schmidt-Aßmann (Fn. 410), Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, S. 328 ff.

lich“ qualifiziert, ohne ihnen damit jede rechtliche Bedeutung zu nehmen.⁶²⁵ Empfehlungen und Stellungnahmen scheiden damit als unmittelbare Grundlage für Rechte und Pflichten der Normadressaten aus.⁶²⁶

Das gilt ebenso für die unbenannten Rechtsakte wie Leitlinien, Gemeinschaftsrahmen etc. Solange solche Rechtsakte sich nicht in einer reinen Innenwirkung erschöpfen und damit – wie Organisations- und Dienstvorschriften – von der Organisations-, Geschäftsleitungs- und Dienstgewalt der Kommission abgedeckt sind, sind sie aus Sicht der Unionsbürger rechtlich unverbindlich, entfalten also keine Bindungswirkung.⁶²⁷ Auch soweit die Mitgliedstaaten das Gemeinschaftsrecht vollziehen, sind sie nicht an derartige Rechtsakte gebunden. In dieser Hinsicht unterscheidet sich der Vollzug des Gemeinschaftsrechts ganz maßgeblich von der Umsetzung des Bundesrechts durch die Länder im föderalen System des Grundgesetzes: Zwar verfügt die Bundesregierung gegenüber den Bundesländern ebenso wenig wie die Kommission gegenüber den Mitgliedstaaten über eine Geschäftsleitungsbefugnis, die als Grundlage der Bindungswirkung von Verwaltungsvorschriften herangezogen werden könnte. Anders als die Kommission verfügt die Bundesregierung aber gemäß Art. 84 Abs. 2, 85 Abs. 2 S. 1 GG von Verfassungs wegen über das Recht, den Vollzug des Bundesrechts durch die Bundesländer mit Hilfe von Verwaltungsvorschriften – wenn auch nur mit Zustimmung des Bundesrates – zu steuern. Diese Verwaltungsvorschriften verdanken ihre Bindungswirkung eben nicht einer Geschäftsleitungsbefugnis der Bundesregierung als einer im Vergleich zur Landesexekutive übergeordneten Stelle, sondern sie erzielen ihre Wirkungen auf Grund spezieller verfassungsrechtlicher Regelung.⁶²⁸ Der im Vertrag ausdrücklich vorgesehene Erlass von Leitlinien in Art. 128 Abs. 2 bis 4 EG wirft daher die Frage auf, ob für dieses Instrument eine entsprechende Beurteilung in Betracht zu ziehen ist. Ungeachtet einer gewissen Beachtlichkeit ist indes zu bedenken, dass diese Leitlinien zwar der Verfolgung einer koordinierten Beschäftigungspolitik dienen, aber keinen Vollzug von Gemeinschaftsrechtsnormen durch die Mitgliedstaaten im eigentlichen Sinne steuern sollen.

Eine Ausnahme von der fehlenden Bindungswirkung für die Mitgliedstaaten besteht nach der Rechtsprechung des *Gerichtshofs* für Leitlinien und Gemeinschaftsrahmen im Beihilferecht, die sich auf Art. 88 Abs. 1 EG stützen. Sofern die Mitgliedstaaten diesen Rechtsakten zugestimmt haben, geht der *Gerichtshof* davon

⁶²⁵ So übereinstimmend *Ruffert*, in: Calliess/ders. (Fn. 20), Art. 249 EGV Rn. 119; *Schroeder*, in: Streinz (Fn. 87), Art. 249 EGV Rn. 139; *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf (Fn. 105), Art. 249 EGV Rn. 214.

⁶²⁶ *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf (Fn. 105), Art. 249 EGV Rn. 213 m.w.N.

⁶²⁷ Siehe nur *Jörg Gundel*, in: Schulze/Zuleeg (Fn. 238), Europarecht, § 3 Rn. 86: *Härtel* (Fn. 306), Handbuch Europäische Rechtsetzung, S. 289 ff.

⁶²⁸ Dazu nur *Hans-Heinrich Trute*, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Fn. 108), GG, Bd. 5, Art. 84 Rn. 27.

aus, dass sie nicht nur die Kommission, sondern auch die Mitgliedstaaten binden.⁶²⁹ Nach seiner Auffassung sind die Leitlinien Teil der von Art. 88 Abs. 1 EG statuierten Verpflichtung zur regelmäßigen und laufenden Zusammenarbeit, von der sich weder die Kommission noch die Mitgliedstaaten frei machen können.⁶³⁰

Fehlende Rechtsverbindlichkeit für die Normadressaten darf aber nicht mit faktischer Wirkungslosigkeit gleichgesetzt werden. So sind die genannten Rechtsakte nach der Rechtsprechung des *Gerichtshofs* von den nationalen Gerichten zur Auslegung innerstaatlicher, das Gemeinschaftsrecht durchführender Rechtsvorschriften oder zur Ergänzung verbindlicher gemeinschaftsrechtlicher Vorschriften heranzuziehen.⁶³¹ Auch von den übrigen Organen der Mitgliedstaaten ist zu erwarten, dass sie sich mit Empfehlungen und anderen Vollzugsregelungen der Kommission ernsthaft auseinandersetzen und versuchen, ihnen im Rahmen ihrer Verpflichtung zu gemeinschaftsfreundlichem Verhalten nach Art. 10 EG nach Möglichkeit Rechnung zu tragen.⁶³² Die in Art. 10 EG normierte Pflicht zur Gemeinschaftstreue besteht allerdings nur in den vom Gemeinschaftsvertragsrecht gezogenen Grenzen. Schon wegen Art. 249 Abs. 5 EG kann sich daher aus Art. 10 EG keine generelle Bindungswirkung von Empfehlungen und Leitlinien ergeben.⁶³³ Auch die Pflicht zur Gemeinschaftstreue kann aus einem unverbindlichen keinen rechtlich verbindlichen Rechtsakt machen.

Als ungeklärt muss derzeit gelten, welcher Grad von Bindung erreicht wird, wenn – wie in Art. 15 der Telekommunikations-Rahmenrichtlinie⁶³⁴ – sekundärrechtlich eine Pflicht der mitgliedstaatlichen Behörden begründet wird, Empfehlungen bzw. Leitlinien der Kommission „weitestgehend“ zu berücksichtigen. Man wird davon ausgehen müssen, dass damit eine Verstärkung der Bindungswirkung der betroffenen Gemeinschaftsrechtsakte verbunden ist⁶³⁵ und die mitgliedstaatlichen

⁶²⁹ *EuGH*, Rs. C-311/94, Slg. 1996, I-5023 (5056 ff.; Rn. 36, 43) – Ijssel-Vliet; Rs. C-288/96, Slg. 2000, I-8237 (8303 f.; Rn. 65) – Deutschland/Kommission; Rs. C-242/00, Slg. 2002, I-5603 (5635 f.; Rn. 28) – Deutschland/Kommission.

⁶³⁰ *EuGH*, Rs. C-288/96, I-8237 (8303; Rn. 64) – Deutschland/Kommission; Rs. C-242/00, Slg. 2002, I-5603 (5635 f.; Rn. 28) – Deutschland/Kommission. Vgl. außerdem *Härtel* (Fn. 306), Handbuch Europäische Rechtsetzung, S. 290 ff.

⁶³¹ *EuGH*, Rs. C-322/88, Slg. 1989, 4407 (4416; Rn. 18) – Grimaldi; Rs. C-188/91, Slg. 1993, I-363 (382; Rn. 18) – Deutsche Shell AG; Rs. C-207/01, Slg. 2003, I-8875 (8910; Rn. 41) – Altair Chimica; siehe auch *Martin Zahlbruckner*, Die Empfehlung im EWG-Vertrag – Rechtswirkung und Kontrolle durch den *EuGH*, JBl. 1993, S. 345 (353 ff.); von *Bogdandy/Bast/Arndt* (Fn. 207), *ZaöRV* 62 (2002), S. 77 (116): „empfehlungskonforme Auslegung“; eingehend zu den Rechtswirkungen *Adam* (Fn. 601), Mitteilungen der Kommission, S. 118 ff.

⁶³² In diesem Sinne schon *Ipsen* (Fn. 17), *Gemeinschaftsrecht*, 21/36.

⁶³³ Richtig *Sydow* (Fn. 525), *Verwaltungskooperation*, S. 56 f.

⁶³⁴ Siehe Fn. 301.

⁶³⁵ *Trute* (Fn. 536), in: FS Selmer, S. 565 (573 m. Fn. 23, 575); *Jürgen Kühling*, Sektorspezifische Regulierung in den Netzwirtschaften, 2004, S. 416; anders wohl *Raimund Schütz*/

Behörden daher nur von den gemeinschaftsrechtlichen Vollzugsregelungen abweichen können, wenn deren Befolgung sie in Widerspruch zum Gemeinschaftsrecht oder zum gemeinschaftsrechtskonform interpretierten nationalen Recht setzen würde.

d) Bindungswirkung

Während also die hier unter dem Begriff der europäischen Verwaltungsvorschrift zusammengefassten Rechtsakte aus Sicht der Normadressaten – von den erwähnten Ausnahmen abgesehen – keine Rechtsverbindlichkeit entfalten, sind die Gemeinschaftsorgane, die sie erlassen haben, sehr wohl an sie gebunden. Für die Gemeinschaftsorgane entsteht nämlich aus dem Erlass solch exekutiver Vollzugsregelungen eine Selbstbindung über das Vertrauensschutzprinzip und den Gleichheitsgrundsatz.⁶³⁶ Das hat der *Gerichtshof* schon früh für den Bereich des europäischen Dienstrechts anerkannt,⁶³⁷ das gilt nach der neueren Rechtsprechung aber auch für sonstige Vollzugsregelungen,⁶³⁸ namentlich im EG-Beihilfenrecht.⁶³⁹

Entscheidend ist dabei der Gedanke, dass die Kommission oder ein anderes Gemeinschaftsorgan sich durch den Erlass eines solchen Rechtsakts auf eine bestimmte Verwaltungspraxis bzw. auf eine bestimmte Auslegung einer Rechtsnorm festlegt. Sie erzeugt damit bei den Normadressaten das Vertrauen, entsprechend zu verfahren, das noch verstärkt und über den Gleichbehandlungsgrundsatz zusätzlich abgesichert wird, wenn neben die Verwaltungsvorschrift eine ständige Verwaltungspraxis tritt.

Festzuhalten bleibt allerdings, dass diese Selbstbindung der Gemeinschaftsorgane etwas anderes ist, als die strikte Bindung, die von einem Gesetzesakt ausgeht. Administrative Selbstbindung stellt eine „elastische Bindung“ dar.⁶⁴⁰ Gestützt auf das Vertrauensschutzprinzip und den Gleichheitsgrundsatz ist sie im Grundsatz offen für Abweichungen, wenn es dafür rechtfertigende Gründe gibt.

Thorsten Attendorn/Annegret König, Elektronische Kommunikation – Europarechtliche Vorgaben und ihre Umsetzung in Deutschland, 2003, Rn. 137 ff., die offenbar nicht von einer über das übliche Maß hinausgehenden Bindungswirkung ausgehen.

⁶³⁶ *Sydow* (Fn. 525), Verwaltungskooperation, S. 56; *Adam* (Fn. 601), Mitteilungen der Kommission, S. 118 ff.; *Schroeder*, in: *Streinz* (Fn. 87), Art. 249 EGV Rn. 33.

⁶³⁷ *EuGH*, Rs. 148/73, Slg. 1974, 81 (89; Rn. 11) – *Louwage/Kommission*.

⁶³⁸ Eingehende Rechtsprechungsanalyse bei *Schwarze* (Fn. 14), Europäisches Verwaltungsrecht, S. LXXI ff.

⁶³⁹ *EuGH*, Rs. C-288/96, Slg. 2000, I-8237 (8303; Rn. 62) – *Deutschland/Kommission*; Rs. C-278/00, Slg. 2004, I-3997 (4080; Rn. 98) – *Griechenland/Kommission*; *EuG*, Rs. T-149/95, Slg. 1997, II-2031 (2051; Rn. 61) – *Ducros/Kommission*; Rs. T-214/95, Slg. 1998, II-717 (747; Rn. 79) – *Vlaams Gewest/Kommission*; *Thomas Jestaedt/Ulrike Häsemeyer*, Die Bindungswirkung von Gemeinschaftsrahmen und Leitlinien im EG-Beihilfenrecht, *EuZW* 1995, S. 787 ff.

⁶⁴⁰ *Fritz Ossenbühl*, in: *Erichsen/Ehlers* (Fn. 3), Allgemeines Verwaltungsrecht, § 6 Rn. 52.

3. Der Verwaltungsvertrag als Handlungsform der Gemeinschaft

Obwohl der Verwaltungsvertrag⁶⁴¹ in Art. 249 EG nicht erwähnt wird, steht außer Frage, dass die Gemeinschaft sich dieser Handlungsform bedienen kann.⁶⁴² Das Gemeinschaftsvertragsrecht setzt diese Möglichkeit in Art. 238 EG und Art. 288 Abs. 1 EG voraus. Überdies finden sich im Sekundärrecht mittlerweile Vorschriften, die die Handlungsform des Vertrags ausdrücklich vorschreiben.⁶⁴³ Auch in der Praxis der EG-Organen kommt dem Abschluss von Verwaltungsverträgen eine erhebliche Bedeutung zu, und zwar nicht nur im Hinblick auf die Betätigung von fiskalischen Hilfsgeschäften,⁶⁴⁴ sondern auch als Instrument zur unmittelbaren Erfüllung von Gemeinschaftsaufgaben. Namentlich zur Vergabe von Beihilfen und öffentlichen Aufträgen wird dabei auf die Handlungsform des Vertrages zurückgegriffen.⁶⁴⁵ Als genuin gemeinschaftsrechtliche Handlungsform können diese Verträge indes nur angesehen werden, wenn und soweit sie dem Regime des Gemeinschaftsrechts unterstehen. Das versteht sich nicht von selbst.

a) Das maßgebliche Vertragsrecht

Tatsächlich sind die Kriterien umstritten, nach denen zu bestimmen ist, ob für einen Vertrag, der unter Beteiligung der Gemeinschaft abgeschlossen wurde, Gemeinschaftsrecht oder das Recht eines Mitgliedstaates gilt.⁶⁴⁶ Insoweit wird ganz überwiegend der Unterscheidung zwischen privatrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Verträgen Bedeutung zugesprochen. Während danach für privatrechtliche Verträge stets das mitgliedstaatliche Recht anwendbar sein⁶⁴⁷ bzw. die Be-

⁶⁴¹ Unter Verwaltungsvertrag wird hier jeder Vertrag verstanden, an dem eine Stelle der öffentlichen Verwaltung beteiligt ist. In diesem Sinne auch *Schmidt-Aßmann* (Fn. 410), Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, S. 342.

⁶⁴² *Ulrich Stelkens*, Probleme des Europäischen Verwaltungsvertrags nach dem Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft und dem Vertrag über eine Verfassung für Europa, EuZW 2005, S. 299 ff.; *Jürgen Grunwald*, Die nicht-völkerrechtlichen Verträge der Europäischen Gemeinschaften, EuR 1984, S. 227 ff.; *Albert Bleckmann*, Der Verwaltungsvertrag als Handlungsmittel der Europäischen Gemeinschaften, DVBl 1981, S. 889 ff.

⁶⁴³ Siehe für die Vergabe öffentlicher Aufträge und von Finanzhilfen Art. 88 Abs. 1, 108 Abs. 1 S. 2 der VO (EG/Euratom) Nr. 1605/2002 des Rates vom 25. Juni 2002 über die Haushaltsordnung für den Gesamthaushaltsplan der Europäischen Gemeinschaften.

⁶⁴⁴ Beispiele bei *Armin Hatje*, in: von der Groeben/Schwarze (Fn. 113), Art. 282 EG Rn. 33.

⁶⁴⁵ *Kokott*, in: Streinz (Fn. 87), Art. 282 EGV Rn. 7.

⁶⁴⁶ In der Praxis enthalten die von der Gemeinschaft geschlossenen Verträge offenbar regelmäßig eine Klausel über das anwendbare Recht, sodass sich die Frage vielfach gar nicht stellt. Siehe *Wolfram Cremer*, in: Calliess/Ruffert (Fn. 20), Art. 238 EGV Rn. 9; *Kyriell-Alexander Schwarz*, in: Rengeling/Middeke/Gellermann (Hrsg.), Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union, 2. Aufl. 2003, § 14 Rn. 19.

⁶⁴⁷ In diesem Sinne *Kokott*, in: Streinz (Fn. 87), Art. 282 EGV Rn. 8.

stimmung des anwendbaren Rechts sich nach den Vorgaben des Internationalen Privatrechts richten soll,⁶⁴⁸ wird für öffentlich-rechtliche Verträge zum Teil für die Anwendung des Gemeinschaftsrechts,⁶⁴⁹ zum Teil aber auch für die Anwendung des öffentlich-rechtlichen Vertragsrechts desjenigen Mitgliedstaates plädiert, in dem die Leistung zu erbringen ist.⁶⁵⁰

Keiner dieser Ansätze führt indes zu überzeugenden Ergebnissen. Fragwürdig ist es bereits, die privatrechtlichen Verträge dem Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts von vornherein zu entziehen. Da dem Gemeinschaftsrecht eine solche Unterscheidung fremd ist, käme eine Abgrenzung zwischen privatrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Verträgen nur unter Rückgriff auf die insoweit nach der jeweiligen mitgliedstaatlichen Rechtsordnung maßgeblichen Kriterien in Betracht. Die Anwendbarkeit des Gemeinschaftsrechts hinge also von im Recht der Mitgliedstaaten verankerten Abgrenzungskriterien ab.⁶⁵¹

Diese Lösung verträgt sich nicht mit dem Vorrang, den das Gemeinschaftsrecht vor dem Recht der Mitgliedstaaten genießt. Ebenso unbefriedigend ist es aber, nach welchen Kriterien auch immer als „öffentlich-rechtlich“ qualifizierte Verträge per se dem Gemeinschaftsrecht zu unterstellen. Denn im Gemeinschaftsrecht fehlt es nicht nur an einem kodifizierten Vertragsrecht; es dürfte vielmehr auch schwer fallen, unter Rückgriff auf die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten allgemeine Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts zu entwickeln. Dieser Weg, den der *Gerichtshof* – beginnend mit der Rs. *Algera*⁶⁵² – bei der näheren Ausgestaltung des für die Entscheidung als administrativer Handlungsform maßgeblichen Rechtsregimes so erfolgreich beschreiten konnte, ist für den Verwaltungsvertrag nicht gangbar. Der öffentlich-rechtliche Vertrag ist nicht in allen Mitgliedstaaten als Handlungsform ausgestaltet. Und selbst diejenigen Mitgliedstaaten, die ihn als Handlungsform kennen, verfügen insoweit über derart unterschiedliche Regelungen,⁶⁵³ dass es wenig Erfolg versprechend erscheint, aus diesen allgemeine Rechtsgrundsätze gewinnen zu wollen.

Vor diesem Hintergrund spricht alles dafür, Art. 282 EG nicht nur hinsichtlich der Rechts- und Geschäftsfähigkeit der Gemeinschaft als Norm zu verstehen, die

⁶⁴⁸ Schwarz, in: Rengeling/Middeke/Gellermann (Fn. 646), Hdb. d. Rechtsschutzes, § 14 Rn. 20.

⁶⁴⁹ Bleckmann (Fn. 597), DVBl 1981, S. 889 (894); Ehricke, in: Streinz (Fn. 87), Art. 238 EGV Rn. 15.

⁶⁵⁰ So Schwarz, in: Rengeling/Middeke/Gellermann (Fn. 646), Hdb. d. Rechtsschutzes, § 14 Rn. 22; Cremer, in: Calliess/Ruffert (Fn. 20), Art. 238 EGV Rn. 9.

⁶⁵¹ Zur Abgrenzung von öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Verträgen nach deutschem Recht nur Maurer (Fn. 164), Allgemeines Verwaltungsrecht, § 14 Rn. 8 ff.

⁶⁵² EuGH, verb. Rs. 7/56 u. 3-7/57, Slg. 1957, 85 – Algera.

⁶⁵³ Siehe Schwarz, in: Rengeling/Middeke/Gellermann (Fn. 646), Hdb. d. Rechtsschutzes, § 14 Rn. 22; Gaitanides, in: von der Groeben/Schwarze (Fn. 113), Art. 238 EG Rn. 18; zum Unterschied zwischen dem deutschen und dem französischen Vertragsmodell Stelkens (Fn. 642), EuZW 2005, S. 299 (300).

auf die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten verweist und der Gemeinschaft damit eine plurinationale Rechtsfähigkeit⁶⁵⁴ verschafft. Vielmehr ist anzunehmen, dass auch die kraft dieser Rechts- und Geschäftsfähigkeit von der Gemeinschaft geschlossenen Verträge grundsätzlich den Vorgaben der Rechtsordnung des jeweiligen Mitgliedstaates unterliegen. Dies gilt allerdings nur, wenn und solange das Gemeinschaftsrecht keine auf den jeweiligen Vertrag anzuwendenden Vorschriften bereithält.⁶⁵⁵ Sofern dies – wie bspw. in den Art. 117 ff. der Haushaltsordnung⁶⁵⁶ – der Fall ist, verdrängen diese Regelungen selbstverständlich das nationale Recht.

Eine ernstzunehmende Gefahr für die einheitliche Anwendung des Gemeinschaftsrechts ist mit dieser Lösung nicht verbunden. Verwerfungen sind ohnehin nur zu befürchten, soweit es nicht um fiskalische Hilfsgeschäfte, sondern um die unmittelbare Erfüllung von Gemeinschaftsaufgaben geht. Für diesen Fall ist zunächst festzuhalten, dass die Wahl des Vertrages als Handlungsform nicht zu einer Umgehung von Verfahrensvorschriften führen darf, welche die Beteiligung weiterer Gemeinschaftsorgane am Zustandekommen eines bestimmten Gemeinschaftsrechtsaktes vorsehen.⁶⁵⁷ Darüber hinaus ist Art. 238 EG zu berücksichtigen, demzufolge nach nationalem Recht von der Gemeinschaft geschlossene öffentlich-rechtliche und privatrechtliche Verträge durch eine entsprechende Schiedsklausel der Jurisdiktion des *Gerichtshofs* unterworfen werden können. Der *Gerichtshof* entscheidet dabei letztverbindlich über die Auslegung nationalen Rechts und erhält auf diese Weise die Möglichkeit, Spielräume, die das anwendbare Recht belässt, im Sinne einer gemeinschaftsweit einheitlichen Wahrnehmung der Gemeinschaftsaufgaben auszufüllen. Aus dieser durchaus regen Rechtsprechung können allgemeine Rechtsgrundsätze eines europäischen Vertragsrechts entfaltet werden.

b) Rechtliche Wirkungen von EG-Verwaltungsverträgen

Untersteht ein von der Gemeinschaft geschlossener Vertrag nach den vorstehenden Grundsätzen nicht dem Gemeinschaftsrecht, ergeben sich seine Rechtswirkungen aus dem maßgeblichen nationalen Recht. Das gilt auch für die Rechtsfolgen der Rechtswidrigkeit von Verwaltungsverträgen, wie sie für das Verwaltungsrecht Deutschlands in § 59 VwVfG geregelt sind. Weitgehend ungeklärt ist demgegenüber der Gehalt des gemeinschaftsrechtlichen Vertragsrechts. Die wenigen Vorschriften des Sekundärrechts, die insoweit bislang vorliegen, deuten darauf hin, dass das Europäische Vertragsrecht eher dem französischen als dem deutschen Modell folgen und der Kommission Kontrollrechte, Sanktionsrechte,

⁶⁵⁴ So Bruno Simma/Christoph Vedder, in: Grabitz/Hilf (Fn. 105), Art. 282 EGV Rn. 1; ebenso Kokott, in: Streinz (Fn. 87), Art. 282 EGV Rn. 3.

⁶⁵⁵ Im Ergebnis ebenso wohl Stelkens (Fn. 642), EuZW 2005, S. 299 (301).

⁶⁵⁶ VO (EG/Euratom) Nr. 1605/2002 des Rates vom 25. Juni 2002 (Fn. 643).

⁶⁵⁷ Kokott, in: Streinz (Fn. 87), Art. 282 EGV Rn. 3.

Vertragsanpassungs- und Auflösungsrechte⁶⁵⁸ zusprechen wird, die der deutschen Vorstellung vom Verwaltungsvertrag als einer Handlungsform, in der das den Verwaltungsakt prägende Subordinationsverhältnis gerade aufgehoben wird, zuwiderläuft.⁶⁵⁹ Überdies wird es für möglich gehalten, dass die Kommission auf vertraglicher Grundlage gewährte Finanzhilfen bei Zweckverfehlung durch förmliche Entscheidung im Sinne von Art. 249 Abs. 4 EG zurückfordert.⁶⁶⁰ Französischen Modellvorstellungen entspricht es ferner, in der Entscheidung über einen Vertragsschluss einen vom Vertrag selbst abzugrenzenden Rechtsakt zu sehen,⁶⁶¹ der mit der Nichtigkeitsklage nach Art. 230 Abs. 4 EG angefochten werden kann.⁶⁶² Auf diese Weise gelangen Vertragsstreitigkeiten auch unabhängig von der Vereinbarung einer Schiedsklausel nach Art. 238 EG vor den Gemeinschaftsrichter.

4. Realakte

Dass sich die Verwaltung zur Bewältigung ihrer Aufgaben nicht nur rechtlich ausgestalteter Handlungsformen bedient, sondern in einem ganz erheblichen Umfang auch auf nichtförmliche Instrumente zurückgreift, die vorrangig auf tatsächliche Wirkungen zielen, ist ebenso selbstverständlich wie die grundlegende Erkenntnis, dass sich auch ein solch „schlichtes“ Verwaltungshandeln nicht im rechtsfreien Raum bewegt.⁶⁶³ Unter dem Oberbegriff des „Realaktes“ sind diese Verwaltungsmaßnahmen dementsprechend seit langem Teil der Lehre von den administrativen Handlungsformen,⁶⁶⁴ auch wenn sie sich schon auf Grund ihrer Vielfalt und der ihnen gleichsam wesenseigenen Konturenlosigkeit dem systematisierenden Zugriff mitunter entziehen. Das gilt insbesondere für das so genannte „informale“ oder „informelle“ Verwaltungshandeln, womit der weite Bereich von Absprachen oder anderen Formen der Verständigung zwischen Verwaltung und

⁶⁵⁸ Zu diesen Eigenarten des *contrat administratif* nach französischem Recht *René Chapus* (Fn.), *Droit administratif général*, Tome 1, 15. Aufl. 2001, Rn. 1375 ff.

⁶⁵⁹ So jedenfalls *Stelkens* (Fn. 642), *EuZW* 2005, S. 299 (301 ff.).

⁶⁶⁰ *Stelkens* (Fn. 642), *EuZW* 2005, S. 299 (302). Demgegenüber sind Behörden nach deutschem Verwaltungsverfahrenrecht bekanntermaßen nicht befugt, vertraglich begründete Ansprüche durch Verwaltungsakt festzusetzen und auf diese Weise – ohne vorherige Klage bei den Verwaltungsgerichten – zwangsweise durchzusetzen. Siehe nur *Maurer* (Fn. 164), *Allgemeines Verwaltungsrecht*, § 14 Rn. 55.

⁶⁶¹ Siehe *René Chapus*, *Droit du contentieux administratif*, 10. Aufl. 2002, Rn. 812 ff.

⁶⁶² *Hans Christian Röhl*, Die anfechtbare Entscheidung nach Art. 230 Abs. 4 EGV, *ZaöRV* 69 (2000), S. 331 (344 ff.); aus der Rspr. bspw. *EuGH*, Rs. 23/76, Slg. 1976, 1807 (1819 f.; Rn. 23/25 ff.) – *Pellegrini*; deutlicher als der *Gerichtshof* thematisiert *GA Mayras* in seinen Schlusssanträgen die Thematik, ebenda, S. 1827 f.

⁶⁶³ Statt vieler etwa *Schmidt-Aßmann* (Fn. 410), *Verwaltungsrecht als Ordnungsidee*, S. 348 f.

⁶⁶⁴ *Maurer* (Fn. 164), *Allgemeines Verwaltungsrecht*, § 15 Rn. 1; *Wolff/Bachof/Stober* (Fn. 502), *Verwaltungsrecht*, Bd. II, § 57; für Österreich bspw. *Raschauer* (Fn. 508), *Allgemeines Verwaltungsrecht*, S. 362 ff.

Bürger gemeint ist, die dem Erlass eines förmlichen Rechtsaktes vorgeschaltet sein oder ihn ersetzen können.⁶⁶⁵

Allerdings gibt es auch unter den Realakten Verwaltungsmaßnahmen, die im Laufe der Zeit feste Konturen gewonnen haben und damit in der Lage sind, die für administrative Handlungsformen so wichtigen Ordnungs- und Systematisierungsfunktionen zu übernehmen. Namentlich der Komplex des staatlichen Informationshandelns sticht insoweit hervor. Auch wenn das staatliche Informationshandeln bislang nur in Teilbereichen eine gesetzliche Ausgestaltung erfahren hat,⁶⁶⁶ besteht doch weitgehend Einigkeit über die bei behördlichen Warnungen vor Gefahren oder anderen Informationsakten jeweils zu beachtenden verfahrens- und materiellrechtlichen Kautelen wie etwa das Gebot einer vorherigen Anhörung der Betroffenen oder der strikten Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes.⁶⁶⁷

Vor dem Hintergrund eines unbestreitbaren praktischen Bedürfnisses nach solchen nichtförmlichen Instrumenten der administrativen Aufgabenerfüllung versteht es sich gleichsam von selbst, dass auch das Europäische Verwaltungsrecht reich an entsprechenden Maßnahmen insbesondere der Kommission ist. Dass das Gemeinschaftsrecht prinzipiell offen für nicht rechtsförmliche Handlungsformen ist, zeigt sich im Übrigen ja bereits an Art. 249 EG, der mit der Empfehlung und der Stellungnahme zwei ausdrücklich als unverbindlich qualifizierte Handlungsformen bereitstellt. In der Praxis bieten dabei vor allem das Umwelt- und Lebensmittelrecht Anschauungsmaterial für ein informationelles Verwaltungshandeln der Gemeinschaft.⁶⁶⁸ So sieht bspw. die Lebensmittel-Basisverordnung⁶⁶⁹ ein so genanntes „Schnellwarnsystem“ vor, in dessen Rahmen die Kommission gleichsam als Relaisstation für mitgliedstaatliche Informationen zu gefährlichen Lebens- oder Futtermitteln fungiert.⁶⁷⁰ In Notfällen, nämlich dann, wenn durch Maßnahmen der Mitgliedstaaten Risiken oder Gefahren, die von Lebens- oder Futtermitt-

⁶⁶⁵ Maurer (Fn. 164), Allgemeines Verwaltungsrecht, § 15 Rn. 14 ff.; Erichsen, in: Erichsen/Ehlers (Fn. 3), Allgemeines Verwaltungsrecht, § 32.

⁶⁶⁶ Siehe etwa § 10 des Geräte- und Produktsicherheitsgesetz vom 6. Januar 2004, BGBl I S. 2; Gesetzgebungsübersicht bei von Danwitz (Fn. 506), Verfassungsfragen staatlicher Produktempfehlungen, S. 41 ff.

⁶⁶⁷ Näher dazu von Danwitz (Fn. 506), Verfassungsfragen staatlicher Produktempfehlungen, S. 84 ff.; ferner Di Fabio (Fn. 507), Risikoentscheidungen, S. 416 ff.

⁶⁶⁸ Siehe Koch (Fn. 537), Arbeitsebenen der Europäischen Union, S. 381 ff.; Ludwig Krämer, Direkte und indirekte Verhaltenssteuerung, in: Rengeling (Hrsg.), Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht, 2. Aufl. 2003, § 15 Rn. 48 ff.

⁶⁶⁹ VO (EG) Nr. 178/2002 des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 28. Januar 2002 zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze und Anforderungen des Lebensmittelsrechts, zur Errichtung der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit und zur Festlegung von Verfahren zu Lebensmittelsicherheit, ABl. Nr. L 31 v. 1.2.2002, S. 1 ff.

⁶⁷⁰ Art. 50 ff. VO (EG) Nr. 178/2002. Zur Frage, ob und unter welchen Umständen sich die Kommission durch die Weitergabe von Informationen an die zuständigen Stellen der Mitgliedstaaten schadensersatzpflichtig machen kann, siehe EuG, Rs. T-177/02, Slg. 2004, II-827 (845 f.; Rn. 48 ff.) – Malagutti-Vezinhet SA.

telten ausgehen, nicht wirksam begegnet werden kann, ist die Kommission sogar befugt, „geeignete vorläufige Maßnahmen“ zu ergreifen.⁶⁷¹ Damit dürfte der Kommission auch die Kompetenz übertragen worden sein, die Öffentlichkeit vor solchen Risiken oder Gefahren zu warnen. Ob und inwieweit von solchen Maßnahmen ein Beitrag zur europäischen Handlungsformenlehre ausgeht, bleibt abzuwarten. Erste Konturen – namentlich im Hinblick auf verfahrensrechtliche Anforderungen wie die vorherige Anhörung der Betroffenen – treten immerhin schon hervor.⁶⁷²

III. Die Systemfunktionen der europäischen Handlungsformen

Vor dem Hintergrund der Eigenarten der Gemeinschaftsrechtsordnung ist fraglos stets sorgfältig zu prüfen, ob und inwieweit Erkenntnisse der Handlungsformenlehre des deutschen Verwaltungsrechts für das Europäische Verwaltungsrecht fruchtbar gemacht werden können. Von den Systemunterschieden unberührt bleibt allerdings die grundsätzliche Bedeutung, die der Ausprägung rechtlich typisierter Handlungsformen für die Entwicklung eines rechtsstaatlichen Verwaltungsrechts zukommt.⁶⁷³ Sie besteht – wie es *Schmidt-Aßmann*⁶⁷⁴ so plastisch zum Ausdruck bringt – in erster Linie darin, dass die Handlungsformen gleichsam als „Speicher“ fungieren. Als solche übernehmen sie eine nicht hoch genug einzuschätzende Entlastungs- und Rationalisierungsfunktion.⁶⁷⁵ Denn wenn es gelingt, eine administrative Handlung einer bestimmten Handlungsform zuzuordnen, steht zugleich fest, welchem Regime sie im Hinblick auf Wirkungsweise, Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen und Rechtsschutz unterliegt.⁶⁷⁶ Die primäre Systemfunktion der Handlungsformen liegt mithin in der Bewirkung von standardisierten Rechtsfolgen, die die verschiedenen Verwaltungsrechtsverhältnisse strukturell prägen und uniformisieren.⁶⁷⁷ Die Handlungsformen fungieren mit anderen Worten gleichsam als Wegweiser durch die schwer überschaubare Masse der Einzelregelungen des Ver-

⁶⁷¹ Siehe im Einzelnen Art. 53 der VO (EG) Nr. 178/2002.

⁶⁷² Siehe dazu *EuG*, Rs. T-177/02, Slg. 2004, II-827 (848 f.; Rn. 56 ff.) – *Malagutti-Vezinhet SA*.

⁶⁷³ Vgl. vor allem *Ossenbühl* (Fn. 503), JuS 1979, S. 681 ff.; *Schmidt-Aßmann* (Fn. 503), DVBl 1989, S. 534 ff.; *ders.* (Fn. 410), Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, S. 297 ff.; *Walter Pauly*, in: *Becker-Schwarze u.a.* (Hrsg.), *Wandel der Handlungsformen im Öffentlichen Recht*, 1991, S. 25 ff.; grundlegend *Peter Krause*, *Rechtsformen des Verwaltungshandelns*, 1974.

⁶⁷⁴ *Schmidt-Aßmann* (Fn. 503), DVBl 1989, S. 534.

⁶⁷⁵ Zur Rationalisierungsfunktion der Handlungsformen *Ossenbühl* (Fn. 503), JuS 1979, S. 681 f.

⁶⁷⁶ Zu diesen Zusammenhängen auch *Udo Di Fabio*, in: *Becker-Schwarze u.a.* (Fn. 673), *Wandel der Handlungsformen im Öffentlichen Recht*, 1991, S. 47 ff.

⁶⁷⁷ *Von Danwitz* (Fn. 7), *Verwaltungsrechtliches System*, S. 67 f.

waltungshandelns. Eine der zentralen Aufgaben der Handlungsformenlehre besteht deshalb darin, im Interesse der handelnden Organe wie der Adressaten administrativer Handlungen aufzuzeigen, welches Rechtsregime mit welcher Handlungsform verknüpft ist.⁶⁷⁸ Darüber hinaus haben die Handlungsformen eine bedeutsame *rechtsstaatliche* Funktion. Sie pressen das ansonsten amorphe Handeln der Verwaltung in anerkannte Formen, machen es damit voraussehbar und einer rechtlichen Steuerung sowie der gerichtlichen Kontrolle überhaupt erst zugänglich.

Eine solche Rationalisierung kann freilich nur gelingen, soweit eine Verwaltungsrechtsordnung derartige Zuordnungen überhaupt zulässt und wenn die Zuordnungsverhältnisse zwischen den einzelnen Handlungsformen und dem für sie maßgeblichen Rechtsregime stabil ausgestaltet sind. Ohne ein bestimmtes Maß an Statik ist jede Formenlehre von vornherein zum Scheitern verurteilt.⁶⁷⁹ Schon aus diesem Grunde ist bei der „Entdeckung“ neuer Handlungsformen Zurückhaltung geboten.

Vor diesem Hintergrund ist als Ausgangsbefund festzuhalten, dass der EG-Vertrag in Art. 249 EG einzelne Rechtshandlungsformen ausgestaltet und ihnen in weiteren Bestimmungen – ganz im Sinne ihrer Funktion als „Speicher“ – formenspezifische Rechtsfolgen etwa im Hinblick auf das Verfahren, auf ihre rechtlichen Wirkungen und auf das Rechtsschutzregime zuweist.⁶⁸⁰ Gleichwohl ist das Gemeinschaftsrecht aber deutlich weniger formenspezifisch organisiert als das deutsche Verwaltungsrecht. Das gilt namentlich im Hinblick auf die Fehlerfolgen sowie das Rechtsschutzregime.

1. Verfahrensgrundsätze

So finden sich im Gemeinschaftsvertragsrecht nur geringe Ansätze eines Verwaltungsverfahrensrechts. Dieser Umstand erklärt die überragende Bedeutung, die den allgemeinen Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts gerade für das Verwaltungsverfahren zukommt, die der *Gerichtshof* unter vergleichender Berücksichtigung der mitgliedstaatlichen Regelungen entwickelt hat.⁶⁸¹ Darüber hinaus enthält das Sekundärrecht in durchaus bedeutendem Umfang sektorspezifische Verfahrensregelungen.⁶⁸²

a) Anhörung

Die These von der vergleichsweise geringen Bedeutung der Handlungsformen des Europäischen Verwaltungsrechts als „Speicher“ findet eine erste Bestätigung bei

⁶⁷⁸ Ebenso *Bast* (Fn. 199), *Grundbegriffe der Handlungsformen*, S. 57 f.

⁶⁷⁹ *Schmidt-Aßmann* (Fn. 410), *Verwaltungsrecht als Ordnungsidee*, S. 301.

⁶⁸⁰ Siehe *Bast* (Fn. 199), *Grundbegriffe der Handlungsformen*, S. 30 ff.; *Härtel* (Fn. 306), *Handbuch Europäische Rechtsetzung*, S. 144 ff.

⁶⁸¹ Dazu eingehend *Hegels* (Fn. 401), *EG-Eigenverwaltungsrecht*, insbes. S. 79 ff.

⁶⁸² Siehe dazu unten, 4. Kap. A.II.1.

einem Blick auf die für die Anhörung der unmittelbar oder mittelbar Betroffenen geltenden Anforderungen. Das Gemeinschaftsvertragsrecht regelt diese Frage nicht explizit, jedoch besteht nach der Rechtsprechung des *Gerichtshofs* ein allgemeiner Rechtsgrundsatz, wonach Betroffene anzuhören sind, wenn ihnen durch eine Maßnahme der Gemeinschaftsorgane Sanktionen oder sonstige Rechtsnachteile drohen.⁶⁸³ Dieser Grundsatz ist allerdings *handlungsformen-unspezifisch* formuliert. Die Anhörungspflicht wird also nicht dadurch ausgelöst, dass am Ende eines Verwaltungsverfahrens bspw. eine „Entscheidung“ im Sinne von Art. 249 Abs. 4 EG steht. Ausschlaggebend sind vielmehr die Rechtswirkungen, die mit der Maßnahme der Gemeinschaftsorgane verbunden sind. Im Hinblick auf die näheren Anforderungen an die Art und das gebotene Ausmaß der Anhörung kommt es jedoch sehr wohl auf handlungsformenspezifische Aspekte an. Das wird insbesondere die nähere Analyse des Eigenverwaltungsrechts der Gemeinschaft deutlich machen.⁶⁸⁴ Schon an dieser Stelle ist indes festzuhalten, dass insbesondere die Adressaten von Entscheidungen, die ihre Interessen spürbar beeinträchtigen, in die Lage versetzt werden müssen, ihren Standpunkt in sachdienlicher Weise vorzutragen.⁶⁸⁵ Aber auch Dritte, in deren rechtlich geschützte Interessen eine Entscheidung unmittelbar eingreift, müssen angehört werden.⁶⁸⁶ Soweit die Kommission schließlich zum Erlass von Vollzugsregelungen ermächtigt wird, sehen die entsprechenden Befugnisnormen regelmäßig eine Veröffentlichung des Entwurfs vor und räumen den Beteiligten ein Recht auf Stellungnahme ein.⁶⁸⁷

Die Anhörung der Betroffenen dient fraglos dazu, die Qualität einer Verwaltungsentscheidung zu erhöhen. Als verbürgtes Recht stellt die Anhörung im System des Europäischen Verwaltungsrechts aber vor allem sicher, dass die Betroffene-

⁶⁸³ Aus der neueren Rechtsprechung siehe etwa *EuGH*, Rs. C-32/95 P, Slg. 1996, I-5373 (5396; Rn. 14) – Kommission/Lisrestal u.a.; verb. Rs. C-86/94 u. C-30/95, Slg. 1998, I-1375 (1503; Rn. 174) – Frankreich u.a./Kommission; Rs. C-287/02, Slg. 2005, I-5093 (5126; Rn. 37) – Spanien/Kommission; Rs. C-240/03 P, Slg. 2006, I-731 (794; Rn. 129) – Comunità montana della Valnerina/Kommission; *EuG*, Rs. T-199/99, Slg. 2002, II-3731 (3755; Rn. 55) – Sgaravatti Mediterranea/Kommission; siehe ferner *Hegels* (Fn. 401), EG-Eigenverwaltungsrecht, S. 79 f.; *Schwarze* (Fn. 14), Europäisches Verwaltungsrecht, S. LXXXIf.; *Katrin Stoye*, Die Entwicklung des europäischen Verwaltungsrechts durch das Gericht erster Instanz, 2005, S. 76 ff.; *Hanns Peter Nehl*, Europäisches Verwaltungsverfahren und Gemeinschaftsverfassung, 2002, S. 274 ff.; monographisch *Jan Peter Heidenreich*, Anhörungsrechte im EG-Kartell- und Fusionskontrollverfahren, 2004.

⁶⁸⁴ Siehe dazu unten, 4. Kap. B.III.1.

⁶⁸⁵ *EuGH*, Rs. C-32/95 P, Slg. 1996, I-5373 (5396; Rn. 14) – Kommission/Lisrestal u.a.; Rs. C-287/02, Slg. 2005, I-5093 (5126; Rn. 37) – Spanien/Kommission; Rs. C-240/03 P, Slg. 2006, I-731 (794; Rn. 129) – Comunità montana della Valnerina/Kommission.

⁶⁸⁶ *EuGH*, verb. Rs. C-68/94 u. C-30/95, Slg. 1998, I-1375 (1503; Rn. 174) – Frankreich u.a./Kommission; *Stoye* (Fn. 637), Entwicklung des europäischen Verwaltungsrechts, S. 95 ff.

⁶⁸⁷ Siehe etwa Art. 33 Abs. 2 der VO (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in Art. 81 und 82 des Vertrages niedergelegten Wettbewerbsregeln.

nen nicht zu bloßen Objekten hoheitlicher Verfahren werden. Ihr kommt daher eine primär individualschützende Funktion im Sinne eines vorgelagerten Rechtsschutzes zu.⁶⁸⁸ Das gilt namentlich in Bereichen der Gemeinschaftsrechtsordnung, in denen nur eingeschränkt gerichtlich kontrollierbare Handlungsspielräume der Verwaltung existieren. Denn wie der *Gerichtshof* bereits frühzeitig hervorgehoben hat, kommt der Beachtung der Garantien, die das Gemeinschaftsrecht für das Verwaltungsverfahren gewährt, eine besondere Bedeutung zu, wenn und soweit die Gemeinschaftsorgane über einen Beurteilungsspielraum verfügen.⁶⁸⁹ Ausdrücklich erwähnt hat der *Gerichtshof* insoweit die Verpflichtung des zuständigen Organs, sorgfältig und unparteiisch alle relevanten Gesichtspunkte des Einzelfalls zu untersuchen, das Recht des Betroffenen, seinen Standpunkt zu Gehör zu bringen, und das Recht auf eine ausreichende Begründung der Entscheidung.⁶⁹⁰ Damit offenbart sich mit besonderer Deutlichkeit der enge systematische Zusammenhang, der zwischen der Ausgestaltung des Verwaltungsverfahrensrechts und der Gewährleistung eines effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes besteht.⁶⁹¹ Während im nationalen Recht das maßgebliche Prinzip der materiellen Richtigkeit von Verwaltungsentscheidungen mit der vergleichsweise geringen Bedeutung korreliert, die Mängeln im Verwaltungsverfahren für die Feststellung der Rechtswidrigkeit einer Entscheidung zukommt, besteht der gleiche Zusammenhang zwischen der miteinander zurückgenommenen materiellen Kontrolldichte des europäischen Rechtsschutzsystems und der strikten Kontrolle einer Einhaltung von Verfahrensvorschriften. Dieser Zusammenhang erklärt auch die deutliche Zurückhaltung des Gemeinschaftsrechts gegenüber der nach dem deutschen Verwaltungsrecht so weitgehend möglichen nachträglichen Heilung von Verfahrensmängeln, sogar noch während des Gerichtsverfahrens.⁶⁹²

⁶⁸⁸ Siehe dazu bereits von *Danwitz* (Fn. 7), Verwaltungsrechtliches System, S. 172.

⁶⁸⁹ *EuGH*, Rs. C-269/90, Slg. 1991, I-5469 (5499; Rn. 14) – TU München; Rs. C-525/04 P, Urteil vom 22.11.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 58 – Spanien/Kommission.

⁶⁹⁰ *EuGH*, Rs. C-269/90, Slg. 1991, I-5469 (5499; Rn. 14) – TU München; Rs. C-525/04 P, Urteil vom 22.11.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 58 – Spanien/Kommission.

⁶⁹¹ Dazu auch *Schwarze* (Fn. 14), Europäisches Verwaltungsrecht, S. LXXXIV ff.; *Rainer Wahl*, Das Verhältnis von Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozessrecht in europäischer Sicht, DVBl 2003, S. 1285 ff. Zur Systembedeutung der Verfahrensgrundsätze bereits von *Danwitz* (Fn. 7), Verwaltungsrechtliches System, S. 170 ff.

⁶⁹² Zur Heilung von Verfahrensfehlern etwa *Friedrich Schoch*, Die europäische Perspektive des Verwaltungsverfahrens- und Verwaltungsprozessrechts, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem (Hrsg.), Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts, 1999, S. 279 (299 f.); *Hegels* (Fn. 401), EG-Eigenverwaltungsrecht, S. 86 f. Der *EuGH* ist in einer älteren Entscheidung von einer solchen Heilungsmöglichkeit ausgegangen, Rs. 85/76, Slg. 1979, 461 (513; Rn. 15) – Hoffmann-La Roche, darauf – soweit ersichtlich – aber nicht mehr zurückgekommen. Ablehnend *EuG*, Rs. T-32/91, Slg. 1995, II-1825 (1845; Rn. 53) – Solvay.

b) Begründung

Begründungspflichten statuiert das Gemeinschaftsvertragsrecht in Art. 253 EG für die in Art. 249 EG geregelten verbindlichen Handlungsformen, also für Verordnungen, Richtlinien und Entscheidungen. Die rechtlich unverbindlichen Stellungnahmen und Empfehlungen unterliegen dagegen nach Art. 253 EG ebenso wenig einer Begründungspflicht wie Mitteilungen oder andere unbenannte administrative Rechtsakte der Gemeinschaftsorgane.⁶⁹³ Die Vorschrift gilt damit gleichermaßen für Normativ- und für Einzelakte, ohne unterschiedliche Anforderungen an Art und Umfang der Begründung zu statuieren. Demgegenüber entspricht es seit langem der Rechtsprechung des *Gerichtshofs*, im Hinblick auf den Umfang der Begründungspflicht zwischen Einzelakten und normativen Rechtsakten zu differenzieren.⁶⁹⁴ Normative Akte erfordern danach in der Regel eine weniger weitgehende Begründung als die an einzelne Adressaten gerichteten Entscheidungen.⁶⁹⁵

Dieser Zusammenhang erweist an dieser Stelle erneut die Systemrelevanz der verfahrensrechtlichen Anforderungen des Gemeinschaftsrechts sowie den spezifischen Funktionszusammenhang zwischen den Verfahrensanforderungen und dem gerichtlichen Rechtsschutz. Denn maßgeblich für das Ausmaß und die Tragweite der Begründungspflicht ist ihre den Rechtsschutz entfaltende Funktion. Wie der *Gerichtshof* in ständiger Rechtsprechung hervorhebt, muss nämlich die Begründung eines Rechtsaktes die Überlegungen der erlassenden Gemeinschaftsbehörde „so klar und eindeutig zum Ausdruck bringen, dass die Betroffenen ihr die Gründe für die erlassene Maßnahme entnehmen können und der *Gerichtshof* seine Kontrollaufgaben wahrnehmen kann.“⁶⁹⁶ Vor diesem Hintergrund liegt es gleichsam auf der Hand, dass die Anforderungen an die Begründung eines Einzelaktes von denjenigen abweichen, die an die Begründung einer Rechtsnorm zu stellen sind. Denn die Effektivität des Rechtsschutzes verlangt eine sorgfältige Aufbereitung des für die Entscheidung maßgeblichen Sachverhalts und der daraus zu ziehenden rechtlichen Schlussfolgerungen, wenn es nicht nur um die Ermittlung und abstrakte Gewichtung der betroffenen Belange geht, sondern um die gerichtliche Beurteilung eines konkreten Eingriffs in normativ subjektiv-öffentliche Rechte eines Einzelnen.⁶⁹⁷ Dass die Pflicht zur Begründung von Entscheidungen eine im Vergleich zur nationalen Rechtsordnung so maßgebliche Rolle in der Rechtsprechung des *Gerichts-*

⁶⁹³ *Christian Calliess*, in: ders./Ruffert (Fn. 20), Art. 253 EGV Rn. 1; *Gellermann*, in: Streinz (Fn. 87), Art. 253 EGV Rn. 4.

⁶⁹⁴ *EuGH*, Rs. 18/62, Slg. 1963, 561 (602) – Emilia Barge/Hohe Behörde; Rs. 5/67 Slg. 1968, 127 (144) – W. Beus; Rs. C-76/01, Slg. 2003, I-10091 (10149; Rn. 88) – Eurocoton u.a./Rat; Rs. C-304/01, Slg. 2004, I-7655 (7696; Rn. 51) – Spanien/Kommission; dazu eingehend *Schwarze* (Fn. 14), *Europäisches Verwaltungsrecht*, S. 1354 ff.

⁶⁹⁵ *Gellermann*, in: Streinz (Fn. 87), Art. 253 EGV Rn. 9 f. m.w.N.

⁶⁹⁶ *EuGH*, Rs. C-301/96, Slg. 2003, I-9919 (9957 f.; Rn. 87) – Deutschland/Kommission; Rs. C-42/01, Slg. 2004, I-6079 (6124; Rn. 66) – Portugal/Kommission.

⁶⁹⁷ So zu Recht auch *Vogt* (Fn. 520), Entscheidung als Handlungsform S. 224 f.

hofs spielt, erklärt sich nicht zuletzt aus dem Umstand, dass die Gemeinschaftsgerichte ihre Aufgabe in einer nachvollziehenden Kontrolle von Entscheidung sehen, während die deutschen Verwaltungsgerichte ganz von einem Selbstverständnis als Träger der Letztentscheidungskompetenz für die Auslegung des Verwaltungsrechts geprägt sind. Wenn das letzte Wort ohnehin bei den Gerichten liegt, kommt es in der Tat weniger auf die Begründung der zu prüfenden Verwaltungsentscheidung an.⁶⁹⁸

2. Wirksamkeitsvoraussetzungen

Auch im Hinblick auf die für das Wirksamwerden eines Rechtsakts maßgeblichen Regelungen unterscheidet die Gemeinschaftsrechtsordnung deutlich zwischen den einzelnen Handlungsformen.⁶⁹⁹ *Sedes materiae* dafür ist Art. 254 EG, der in differenzierender Weise die Unterzeichnung, die Veröffentlichung, die Bekanntgabe und das Inkrafttreten rechtsverbindlicher Rechtsakte des Gemeinschaftsrechts regelt. Der Veröffentlichung im Amtsblatt der Europäischen Union als Wirksamkeitsvoraussetzung bedürfen danach in erster Linie Rechtsakte, die ihrem Inhalt nach regelhaft dem Bereich der Gesetzgebung zuzurechnen sein werden oder jedenfalls abstrakt-generelle Vollzugsregelungen enthalten. So sind nach Art. 254 Abs. 1 S. 1 EG die im Mitentscheidungsverfahren des Art. 251 EG angenommenen Verordnungen, Richtlinien und Entscheidungen nach ihrer Unterzeichnung durch den Präsidenten des Parlamentes und den Präsidenten des Rates zu veröffentlichen. Ebenfalls veröffentlichungsbedürftig sind nach Art. 254 Abs. 2 EG die Verordnungen des Rates und der Kommission sowie die an alle Mitgliedstaaten gerichteten Richtlinien dieser Organe. Für die veröffentlichungsbedürftigen Rechtsakte gilt, dass sie – sofern nichts anderes bestimmt wird – am zwanzigsten Tag nach ihrer Veröffentlichung in Kraft treten (Art. 254 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Satz 2 EG). Rechtsakte mit regelhaft administrativem Charakter, namentlich die von der Kommission erlassenen Entscheidungen, werden dagegen nur denjenigen gegenüber bekannt gegeben, für die sie bestimmt sind. Sie werden mit ihrer Bekanntgabe wirksam (Art. 254 Abs. 3 EG). Das Gemeinschaftsrecht ermächtigt die zuständigen Organe allerdings oftmals dazu, auch Entscheidungen zu veröffentlichen.⁷⁰⁰

3. Fehlerfolgen

Es gehört zu den typischen Merkmalen der deutschen Verwaltungsrechtsordnung, dass sie im Hinblick auf die Folgen von Rechtsfehlern in kategorialer Weise zwischen Rechtsnormen und Einzelakten unterscheidet. Während Rechtsfehler bei

⁶⁹⁸ Zu diesem Zusammenhang etwa *Schoch*, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem (Fn. 692), Strukturen, S. 279 (298 f.).

⁶⁹⁹ Zum Folgenden insbesondere *Bast*, in: von Bogdandy (Fn. 192), Europäisches Verfassungsrecht, S. 479 (524 ff.).

⁷⁰⁰ Beispielhaft: Art. 85 Abs. 2 S. 2 EG.

gesetzlichen und untergesetzlichen Normen grundsätzlich zur Nichtigkeit führen,⁷⁰¹ sind rechtswidrige Verwaltungsakte nur ausnahmsweise nichtig.⁷⁰² Die Nichtigkeit als Rechtsfolge der Rechtswidrigkeit ordnet § 44 Abs. 1 VwVfG nur für offenkundig und schwerwiegend rechtswidrige Verwaltungsakte an. Von diesen Fällen abgesehen sind rechtswidrige Verwaltungsakte nur anfechtbar und können von der zuständigen Behörde bzw. dem Verwaltungsgericht aufgehoben werden. Soweit und solange ein solcher *actus contrarius* nicht vorliegt, ist dagegen von der Gültigkeit rechtswidriger Verwaltungsakte auszugehen. Demgegenüber ist als Spezifikum des Gemeinschaftsrechts festzuhalten, dass die Fehlerfolgen weitgehend rechtsformenneutraler ausgestaltet sind.⁷⁰³

a) Die Vermutung der Gültigkeit von Gemeinschaftsrechtsakten

Nach ständiger Rechtsprechung des *Gerichtshofs* spricht für die Rechtsakte der Gemeinschaft eine Vermutung der Gültigkeit. Diesen Grundsatz hat der *Gerichtshof* in der Rs. *Algera* zunächst für rechtswidrige Entscheidungen der Hohen Behörde der EGKS aufgestellt⁷⁰⁴ und dabei zur Begründung ausdrücklich Bezug auf die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten genommen, die, von besonderen Ausnahmefällen abgesehen, nur die Nichtigterklärung und den Widerruf rechtswidriger Verwaltungsakte kennen würden.⁷⁰⁵ Später hat der *Gerichtshof* diesen Grundsatz auch auf andere Rechtsakte wie Verordnungen⁷⁰⁶ und Richtlinien⁷⁰⁷ angewendet und zuletzt wie folgt zusammengefasst: „Für die Rechtsakte der Gemeinschaftsorgane spricht grundsätzlich die Vermutung der Rechtmäßigkeit, und diese Akte entfalten daher Rechtswirkungen, solange sie nicht zurückgenommen, im Rahmen einer Nichtigkeitsklage für nichtig erklärt oder infolge eines Vorabentscheidungsersuchens oder einer Rechtswidrigkeitseinrede für ungültig erklärt worden

⁷⁰¹ Statt aller *Di Fabio* (Fn. 676), Handlungsformen und Fehlerfolgenlehre, S. 47, 51 ff. Gerade das Nichtigkeitsdogma bei Rechtsnormen sieht sich allerdings der Kritik ausgesetzt und ist vom Gesetzgeber sektorspezifisch – etwa im Bauplanungsrecht – modifiziert worden. Siehe zur Kritik etwa *Fritz Ossenbühl*, Eine Fehlerlehre für untergesetzliche Normen, NJW 1986, S. 2805 ff.

⁷⁰² Die Fehlerfolgen bei Verwaltungsakten zusammenstellend *Maurer* (Fn. 164), Allgemeines Verwaltungsrecht, § 10 Rn. 25.

⁷⁰³ So übereinstimmend *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf (Fn. 105), Art. 249 EGV Rn. 226; *Bast*, in: von Bogdandy (Fn. 192), Europäisches Verfassungsrecht, S. 479 (526); *ders.* (Fn. 199), Grundbegriffe der Handlungsformen, S. 381 f.; *Härtel* (Fn. 306), Handbuch Europäische Rechtsetzung, S. 148 f.

⁷⁰⁴ *EuGH*, verb. Rs. 7/56 u. 3-7/57, Slg. 1957, 83 (126) – *Alegra*.

⁷⁰⁵ *EuGH*, verb. Rs. 7/56 u. 3-7/57, Slg. 1957, 83 (126) – *Alegra*.

⁷⁰⁶ Siehe bspw. *EuGH*, Rs. 101/78, Slg. 1979, 623 (636 f.; Rn. 3 ff.) – *Granaria/Hoofproduktschap voor Akkerbouwprodukten*.

⁷⁰⁷ Zuletzt *EuGH*, Rs. C-475/01, Slg. 2004, I-8923 (8958; Rn. 18 ff.) – *Kommission/Griechenland*.

sind.⁷⁰⁸ Zur Begründung stützt sich der *Gerichtshof* dabei heute nicht mehr auf einen Vergleich mit der Lage in der Rechtsordnung der Mitgliedstaaten, sondern argumentiert mit den Rechtsschutzvorschriften und dem Klagesystem des EG-Vertrages, wonach es allein den Gemeinschaftsgerichten zustehe, über die Rechtmäßigkeit von Gemeinschaftsrechtsakten zu befinden und sie ggf. für nichtig bzw. ungültig zu erklären.⁷⁰⁹ Nach Auffassung des *Gerichtshofs* geht die Gemeinschaftsrechtsordnung mithin im Grundsatz von der Vernichtbarkeit, nicht dagegen von der Nichtigkeit rechtswidriger Gemeinschaftsrechtsakte aus. Auch in der Lehre ist die Gültigkeitsvermutung für Rechtsakte der Gemeinschaft weitgehend anerkannt.⁷¹⁰

b) Nichtige Gemeinschaftsrechtsakte

Von der Gültigkeitsvermutung ausgenommen sind allerdings Rechtsakte der Gemeinschaftsorgane, die offenkundig an einem besonders schwerwiegenden Fehler leiden. Solche Gemeinschaftsrechtsakte sind rechtlich inexistent.⁷¹¹ Auch dies entspricht einer ständigen Rechtsprechung des *Gerichtshofs*,⁷¹² der auf diese Weise die grundlegenden, mitunter jedoch widerstreitenden Erfordernisse der Rechtssicherheit und der Rechtmäßigkeit zum Ausgleich bringt.⁷¹³

⁷⁰⁸ *EuGH*, Rs. C-475/01, Slg. 2004, I-8923 (8958; Rn. 18) – Kommission/Griechenland; siehe aus der Rspr. außerdem *EuGH*, Rs. C-137/92 P, Slg. 1994, I-2555 (2646; Rn. 48) – Kommission/BASF; Rs. C-245/92 P, Slg. 1999, I-4643 (4690; Rn. 93) – Chemie Linz/Kommission; Rs. C-404/97, Slg. 2000, I-4897 (4938; Rn. 57) – Kommission/Portugal; Rs. C-261/99, Slg. 2001, I-2537 (2557; Rn. 26) – Kommission/Frankreich. Die zuletzt genannten Urteile betreffen alle Rechtsakte, die in der Form der Entscheidung ergangen sind.

⁷⁰⁹ So *EuGH*, Rs. 101/78, Slg. 1979, 623 (636 f.; Rn. 3 ff.) – Granaria/Hoofproduktschap voor Akkerbouwprodukten.

⁷¹⁰ Siehe statt vieler *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf (Fn. 105), Art. 249 EGV Rn. 226; *Bast*, in: von Bogdandy (Fn. 192), Europäisches Verfassungsrecht, S. 479 (526); *ders.* (Fn. 199), Grundbegriffe der Handlungsformen, S. 381 f.; *Herdegen*, Europarecht (Fn. 88), § 9 Rn. 78; *Hartley* (Fn. 87), European Community Law, S. 347 ff.; *Gaitanidis*, in: von der Groeben/Schwarze (Fn. 113), Art. 231 EG Rn. 2; *Ehrlicke*, in: Streinz (Fn. 87), Art. 231 EGV Rn. 1; *Claudia Annacker*, Der fehlerhafte Rechtsakt im Gemeinschafts- und Unionsrecht, 1998, S. 79 ff. Kritik – bezogen auf die Handlungsform der Verordnung – jedoch bei *Xabier Arzo*, Rechtsfolgen der Rechtswidrigkeit von Verordnungen der Europäischen Gemeinschaft, JöR 49 (2001), S. 299 ff.; dagegen wiederum *Christian Busse*, Das Schicksal rechtswidriger Verordnungen im EG-Recht, JöR 50 (2002), S. 541 ff.

⁷¹¹ *Annacker* (Fn. 710), Fehlerhafter Rechtsakt, S. 81 ff.; *Herdegen* (Fn. 88), Europarecht, § 9 Rn. 79; *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf (Fn. 105), Art. 249 Rn. 227; *Ruffert*, in: Calliess/*ders.* (Fn. 20), Art. 249 EGV Rn. 12.

⁷¹² *EuGH*, Rs. C-475/01, Slg. 2004, I-8923 (8958 f.; Rn. 19 f.) – Kommission/Griechenland; Rs. C-245/92 P, Slg. 1999, I-4643 (4690; Rn. 94) – Chemie Linz/Kommission; Rs. C-137/92 P, Slg. 1994, I-2555 (2647; Rn. 49) – Kommission/BASF.

⁷¹³ Vgl. die Nachweise in Fn. 712. Statt von Rechtssicherheit spricht der *EuGH* durchgehend von der „Stabilität der Rechtsbeziehungen“. In der Sache dürfte damit nichts anderes gemeint sein.

Wann ein Fehler schwer und offenkundig ist, lässt sich nicht allgemeingültig bestimmen, zumal der *Gerichtshof* – soweit ersichtlich – bisher erst in einem Fall einen ihm zur Prüfung vorliegenden Rechtsakt als Nichtakt qualifiziert hat.⁷¹⁴ Deutlich zu Tage tritt jedoch das Bemühen, die Fehlerfolge der rechtlichen Inexistenz auf wirkliche Ausnahmefälle zu beschränken. Die Schwere der Folgen, die mit der Feststellung der Inexistenz eines Rechtsakts der Gemeinschaftsorgane verbunden sind, verlangt nach ständiger Rechtsprechung des *Gerichtshofs*, „dass diese Feststellung aus Gründen der Rechtssicherheit ganz außergewöhnlichen Fällen vorbehalten bleibt.“⁷¹⁵ In einer neueren Entscheidung heißt es weitergehend, der Rechtsakt

⁷¹⁴ *EuGH*, verb. Rs. 1/57 u. 14/57, Slg. 1957, 213 (233) – *Société des usines à tubes de la Sarre/Hohe Behörde*. Der *Gerichtshof* begründet dies damit, dass es dem Rechtsakt der Hohen Behörde an einer Begründung fehle. Die Auffassung, dass eine fehlende oder mangelhafte Begründung einem Rechtsakt jede Rechtswirkung nehme, hat der *Gerichtshof* in späteren Entscheidungen allerdings nicht bestätigt. Zum Ganzen mit zahlreichen Nachweisen *Annacker* (Fn. 710), Fehlerhafter Rechtsakt, S. 87 f. Das *EuG* hatte im Jahre 1992 eine Entscheidung der Kommission, die an eklatanten Formfehlern litt, als inexistent bezeichnet. Wörtlich führt das *EuG* dazu aus: „Kann das Gericht weder mit hinreichender Sicherheit feststellen, von welchem Zeitpunkt an ein Rechtsakt Rechtswirkungen zeitigen kann und folglich Teil der Gemeinschaftsrechtsordnung ist, noch auf Grund späterer Änderungen mit Gewissheit den genauen Inhalt der Begründung erfassen, die der Rechtsakt gemäß Art. 190 EWG-Vertrag enthalten muss, noch unzweideutig den Umfang der Verpflichtungen, die er seinen Adressaten auferlegt, noch auch nur deren Bezeichnung bestimmen und überwachen, noch mit Sicherheit feststellen, wer die endgültige Fassung erstellt hat, und steht zudem fest, dass bei dem Rechtsakt das gemeinschaftsrechtlich vorgeschriebene Ausfertigungsverfahren völlig missachtet wurde und das Verfahren nach Art. 192 Absatz 2 EWG-Vertrag nicht durchgeführt werden kann, so kann dieser Rechtsakt nicht als Entscheidung im Sinne des Art. 189 EWG-Vertrag betrachtet werden. Ein solcher Rechtsakt ist mit besonders schweren und offenkundigen Mängeln behaftet und folglich inexistent“; *EuG*, verb. Rs. T-79/89, T-84/89, T-85/89, T-86/89, T-89/89, T-91/89, T-92/89, T-94/89, T-96/89, T-98/89, T-102/89, T-104/89, Slg. 1992, II-315 (362; Rn. 96) – *BASF/Kommission*. Die Feststellung der Inexistenz der Entscheidung durch das *EuG* wurde jedoch durch den *EuGH* in seinem so genannten PVC-Urteil aufgehoben, *EuGH*, Rs. C-137/92 P, Slg. 1994, I-2555 (2646 f.; Rn. 48 ff.) – *Kommission/BASF*. Der *Gerichtshof* begnügte sich insoweit mit der Feststellung, die festgestellten Zuständigkeits- und Formfehler betreffend das Verfahren für den Erlass der Entscheidung durch die Kommission seien – für sich allein oder auch insgesamt betrachtet – nicht derart schwerwiegend, dass sie zur Inexistenz des Rechtsaktes führten (*EuGH*, a.a.O., Rn. 52). In folgenden, beispielhaft ausgewählten Entscheidungen hat der *EuGH* gleichfalls Verfahrens- oder materielle Fehler nicht als hinreichend schwerwiegend bzw. offenkundig anerkannt: *EuGH*, Rs. C-135/93, Slg. 1995, I-1651 (1679; Rn. 18) – *Spanien/Kommission*; Rs. C-199/92 P, Slg. 1999, I-4287 (4368; Rn. 87) – *Hüls/Kommission*; Rs. C-200/92 P, Slg. 1999, I-4399 (4439; Rn. 72) – *ICI/Kommission*; Rs. C-107/99, Slg. 2002, I-1091 (1144; Rn. 45) – *Italien/Kommission*; *EuG*, verb. Rs. T-133/95 u. T-204/95, Slg. 1998, II-3645 (3682 ff.; Rn. 111 ff.) – *IECC/Kommission*.

⁷¹⁵ *EuGH*, Rs. C-137/92 P, Slg. 1994, I-2555 (2647; Rn. 50) – *Kommission/BASF*; Rs. C-245/92 P, Slg. 1999, I-4643 (4690; Rn. 95) – *Chemie Linz/Kommission*; Rs. C-475/01, Slg. 2004, I-8923 (8958 f.; Rn. 20) – *Kommission/Griechenland*.

müsse mit einem Fehler behaftet sein, „dessen Schwere so offensichtlich ist, dass er von der Gemeinschaftsrechtsordnung nicht geduldet werden kann.“⁷¹⁶ Von der neben der Schwere kumulativ erforderlichen Offenkundigkeit eines Mangels geht der *Gerichtshof* nur aus, wenn er bei der Lektüre des Rechtsaktes erkennbar ist.⁷¹⁷ Der Fehler muss – wie es GA *van Gerven* einmal formuliert hat – dem Leser „ins Auge springen.“⁷¹⁸ Die Parallelen zur Nichtigkeitsdogmatik von Verwaltungsakten nach deutschem Recht sind ebenso unmittelbar einleuchtend wie die Unterschiede zum axiomatischen Nichtigkeitsdogma rechtsfehlerhafter Normativakte im deutschen Verwaltungsrecht.

c) Systemrelevanz der Gültigkeitsvermutung

Gerade aus deutscher Sicht mag es auf den ersten Blick bemerkenswert sein, dass der *Gerichtshof* für alle – auch für normative – Rechtsakte das Prinzip der Vernichtbarkeit postuliert und damit zugleich dem in den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen vorherrschenden Prinzip der Nichtigkeit rechtswidriger Normativakte eine Absage erteilt. Denn obwohl sich das Nichtigkeitsdogma als Fehlerfolge für normative Rechtsakte verfassungsrechtlich nicht begründen lässt,⁷¹⁹ besteht in der deutschen Verwaltungsrechtslehre doch Einigkeit, dass es ein zentrales Element des verfassungs- und verwaltungsrechtlichen Rechtsschutzsystems bildet und nicht ohne weiteres durch das Prinzip der Vernichtbarkeit ersetzt werden kann.⁷²⁰ Abstriche am Nichtigkeitsdogma sind daher unter dem Gesichtspunkt der verfassungsrechtlich gebotenen Effektivität des Rechtsschutzes nur systemkonform, wenn und soweit den Betroffenen unmittelbarer Rechtsschutz gegen die fehlerbehaftete Norm gewährt wird.

Indes ergibt sich die Absage des *Gerichtshofs* an das Nichtigkeitsdogma zwanglos aus dem Prinzip der Einheit der Gemeinschaftsrechtsordnung, das in besonderer Weise gefährdet ist, wenn bei den Gerichten der Mitgliedstaaten Meinungsverschiedenheiten über die Gültigkeit von Gemeinschaftshandlungen bestehen.⁷²¹ Die Gültigkeitsvermutung auch für Normativakte ist daher in einem engen Zusammenhang mit dem vom *Gerichtshof* aus diesem Grunde seit jeher in Anspruch

⁷¹⁶ *EuGH*, Rs. C-475/01, Slg. 2004, I-8923 (8958 f.; Rn. 19) – Kommission/Griechenland.

⁷¹⁷ *EuGH*, Rs. 15/85, Slg. 1987, 1005 (1036; Rn. 11) – Consorzio Cooperative d'Abruzzo/Kommission.

⁷¹⁸ Schlussanträge von GA *van Gerven*, Rs. C-137/92 P, Slg. 1994, I-2555 (2623; Nr. 80) – Kommission/BASF.

⁷¹⁹ *Michael Gerhardt/Wolfgang Bier*, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner (Hrsg.), *Verwaltungsgerichtsordnung*, Kommentar, Vorb. § 47 Rn. 6 (Loseblattsammlung, Stand: September 2005).

⁷²⁰ Eingehend *Ossenbühl* (Fn. 700), *NJW* 1986, S. 2805 ff.

⁷²¹ *EuGH*, Rs. 314/85, Slg. 1987, 4199 (4231; Rn. 15) – Foto-Frost; Rs. C-461/03, Slg. 2005, I-10513 (10548; Rn. 21) – Gaston Schul Douane-expediteur.

genommenen Verwerfungsmonopol für das sekundäre Gemeinschaftsrecht zu sehen,⁷²² das so in besonderer Weise ergänzt und abgestützt wird.

4. Rechtsschutz

Zu den traditionellen Systemfunktionen der administrativen Handlungsformen gehört schließlich, dass sie den Rechtsschutz maßgeblich steuern. In der deutschen Verwaltungsrechtsordnung kam der Handlungsform „Verwaltungsakt“ lange Zeit sogar rechtsschutzeröffnende Bedeutung zu. Nur Verwaltungsakte waren im Verwaltungsrechtsweg anfechtbar. Demgegenüber wird Rechtsschutz auf Grund von Art. 19 Abs. 4 GG heute⁷²³ unabhängig von der Rechtsnatur der hoheitlichen Maßnahme gewährt, wenn sich der Betroffene auf eine Verletzung eigener Rechtspositionen berufen kann.⁷²⁴ Nach wie vor von Bedeutung sind die Handlungsformen dagegen für die Wahl der richtigen Klageart.⁷²⁵

Auch im Gemeinschaftsrecht wurde der Rechtsform administrativen Handelns zunächst eine rechtsschutzbegründende Funktion zuerkannt. Das gilt jedenfalls für Individualklagen gegen administrative Maßnahmen der Gemeinschaftsorgane. Für diese Klagen lässt der Wortlaut von Art. 230 Abs. 4 EG den Schluss zu, dass sie im Grundsatz nur gegenüber „Entscheidungen“ im Sinne von Art. 249 Abs. 4 GG zulässig sein sollen. Davon ist der *Gerichtshof* zu Beginn seiner Rechtsprechung ausgegangen.⁷²⁶ Seit geraumer Zeit stellen die Gemeinschaftsgerichte den Regelungszweck jedoch über die vom Wortlaut der Vorschrift (scheinbar) gezogenen Grenzen und urteilen in ständiger Rechtsprechung, dass „alle Maßnahmen, die verbindliche Rechtswirkungen erzeugen, welche die Interessen des Klägers durch einen Eingriff in seine Rechtsstellung beeinträchtigen, Handlungen oder Entscheidungen sind, gegen die die Anfechtungsklage [...] gegeben ist. Die Form, in der diese Handlungen oder Entscheidungen ergehen, ist dagegen grundsätzlich ohne Einfluss auf ihre Anfechtbarkeit.“⁷²⁷ Der Begriff der „Entscheidung“ in Art. 230 Abs. 4 EG wird damit zu einem Begriff des Prozessrechts und löst sich von den

⁷²² *EuGH*, Rs. 314/85, Slg. 1987, 4199 (4232; Rn. 20) – Foto Frost; Rs. C-461/03, Slg. 2005, I-10513 (10548; Rn. 21) – Gaston Schul Douane-expéditeur m.w.N.; *Streinz* (Fn. 95), *Europarecht*, Rn. 576.

⁷²³ Siehe *Peter Michael Huber*, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Fn. 108), GG, Bd. 1, Art. 19 Abs. 4 Rn. 426 ff.; *Helmuth Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), *Grundgesetz-Kommentar*, Bd. 1, 2. Aufl. 2004, Art. 19 Rn. 9, 53 ff.

⁷²⁴ Siehe zu diesen Entwicklungen BVerwGE 60, 144 (148 f.); 70, 268 (274 f.); ferner *Rolf Stober*, in: Wolff/Bachof/Stober (Fn. 502), *Verwaltungsrecht*, Bd. II, § 45 Rn. 3; *Maurer* (Fn. 164), *Allgemeines Verwaltungsrecht*, § 9 Rn. 38.

⁷²⁵ Zum Verhältnis der Klagearten zu den staatlichen Handlungsformen *Jost Pietzcker*, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner (Fn. 719), *VwGO*, Vorb § 42 Abs. 1 Rn. 21 ff.

⁷²⁶ *EuGH*, verb. Rs. 16/62 u. 17/62, Slg. 1962, 961 (978) – Confédération nationale des producteurs de fruits et légumes.

⁷²⁷ *EuGH*, Rs. 60/81, Slg. 1981, 2639 (2651; Rn. 9) – IBM/Kommission; st. Rspr.

formellen Anforderungen des Art. 249 Abs. 4 EG. Zwar sind alle Entscheidungen im Sinne dieser Vorschrift nach Art. 230 Abs. 4 EG anfechtbar,⁷²⁸ der Kreis der anfechtbaren Rechtsakte geht aber weit darüber hinaus und erfasst mittlerweile auch (echte) normative Rechtsakte, wobei hier noch manches unklar ist.⁷²⁹ Ausgeschlossen sind Anfechtungsklagen nach Art. 230 Abs. 4 EG aber gegen die in Art. 249 Abs. 5 EG geregelten, rechtlich unverbindlichen Empfehlungen und Stellungnahmen sowie gegen die hier unter dem Begriff der Europäischen Verwaltungsvorschrift zusammengefassten unbenannten Rechtsakte wie Leitlinien, Mitteilungen u.a.,⁷³⁰ denen ebenfalls die rechtliche Verbindlichkeit fehlt. Da das Gemeinschaftsrecht im Unterschied zum deutschen Verwaltungsprozessrecht keine Klagearten kennt, die einzelnen Handlungsformen vorbehalten bleiben, ist in der Lehre durchaus zu Recht von einer „Entkoppelung“ des Rechtsschutzes von den Handlungsformen die Rede.⁷³¹

Für die privilegierten Kläger im Sinne von Art. 230 Abs. 2 EG ist demgegenüber unerheblich, ob es sich um Verordnungen, Richtlinien oder Entscheidungen handelt. Allein die rechtlich unverbindlichen Stellungnahmen und Empfehlungen können nach Art. 230 Abs. 1 EG nicht Gegenstand einer Anfechtungsklage sein. Der *Gerichtshof* ist allerdings auch hier bei solchen Restriktionen nicht stehen geblieben, sondern hat Art. 230 Abs. 1 EG zu einer Generalklausel ausgebaut, wonach „alle Handlungen der Organe, die dazu bestimmt sind, Rechtswirkungen zu erzeugen, ohne Unterschied ihrer Rechtsnatur oder Form“ von den privilegierten Klägern angefochten werden können.⁷³² Dementsprechend kann auch eine Mitteilung der Kommission an die Mitgliedstaaten, die Rechtswirkungen erzeugen soll, Gegenstand einer Anfechtungsklage sein.⁷³³

⁷²⁸ Siehe etwa *EuG*, Rs. T-166/99, Slg. 2001, II-1857 (1872 f.; Rn. 35) – Andres de Dios/Rat.

⁷²⁹ Dazu jüngst *Ellen Schulte*, Individualrechtsschutz gegen Normen im Gemeinschaftsrecht, 2005; *Ehricke*, in: Streinz (Fn. 87), Art. 230 EGV Rn. 45 ff.; *Martin Burgi*, in: Rengeling/Middeke/Gellermann (Fn. 646), Hdb. d. Rechtsschutzes, § 7 Rn. 49 ff.; *Cremer*, in: Calliess/Ruffert (Fn. 20), Art. 230 EGV Rn. 28 ff. Näher zum Ganzen unten, E.III.2.b)bb).

⁷³⁰ *EuGH*, Rs. 55/70, Slg. 1975, 379 (384 f.; Rn. 6 ff.) – Reinarz/Kommission; Rs. 133/79, Slg. 1980, 1299 (1309; Rn. 15) – Sucrimex; Rs. C-308/95, Slg. 1999, I-6513 (6543; Rn. 27) – Niederlande/Kommission; *EuG*, Rs. T-56/89, Slg. 1990, 597 (610 f.; Rn. 43) – Bataille u.a./Parlament; Rs. T-234/04, Urteil vom 8.11.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 48 – Niederlande/Kommission; *Groß* (Fn. 601), DÖV 2004, S. 20 (24).

⁷³¹ Allgemeine Auffassung; siehe etwa *Bast* (Fn. 199), Grundbegriffe der Handlungsformen, S. 89 ff.; *Röhl* (Fn. 662), ZaöRV 60 (2000), S. 331 ff.; eingehend *Burgi*, in: Rengeling/Middeke/Gellermann (Fn. 646), Hdb. d. Rechtsschutzes, § 7 Rn. 29 ff.; *Härtel* (Fn. 306), Handbuch Europäische Rechtsetzung, S. 145 ff.

⁷³² Grundlegend *EuGH*, Rs. 22/70, Slg. 1971, 263 (277; Rn. 38/42) – Kommission/Rat (AETR); st. Rspr., siehe verb. Rs. C-138/03, C-324/03 u. C-431/03, Slg. 2005, I-10043 (10084; Rn. 32) – Italien/Kommission m.w.N.

⁷³³ *EuGH*, Rs. C-325/91, Slg. 1993, I-3283 (3308 ff.; Rn. 8 ff.) – Frankreich/Kommission; verb. Rs. C-138/03, C-324/03 u. C-431/03, Slg. 2005, I-10043 (10084 f.; Rn. 32 ff.) – Italien/Kommission; *Rudolf Geiger*, EUV/EGV, 4. Aufl. 2004, Art. 230 EGV Rn. 8.

IV. Die Handlungsformen im Europäischen Reformvertrag

Anders als im gescheiterten Verfassungsvertrag vorgesehen, wird das System der Handlungsformen des Gemeinschaftsrechts vom Europäischen Reformvertrag, der sich gegenwärtig im Stadium der Ratifikation befindet, nicht auf eine gänzlich neue normative Grundlage gestützt. Ausgangspunkt wird weiterhin der im Vergleich zu Art. 249 EG nur geringfügig veränderte Art. 288 AEUV⁷³⁴ sein. Hinzugefügt werden indes die Art. 289 bis 292 AEUV, die verschiedene, im Verfassungsvertrag vorgesehene Änderungen aufgreifen und das System der europäischen Handlungsformen hiermit nicht unwesentlich modifizieren.

1. Die Modifikationen im System der europäischen Handlungsformen

Die vom Reformvertrag vorgesehenen Modifikationen im System der europäischen Handlungsformen erhalten die schon vom Verfassungsvertrag angestrebte klarere Abgrenzung der legislativen von den exekutiven Rechtsakten, die in erster Linie durch die Unterscheidung zwischen Rechtsakten mit Gesetzescharakter und Rechtsakten ohne Gesetzescharakter erreicht werden soll. Hinter dieser Systematisierung stehen die Ziele der Herstellung einer eindeutigeren Normenhierarchie und der Angleichung des europäischen Systems der Handlungsformen an die einzelstaatlichen Systeme.⁷³⁵ Der Reformvertrag lässt diese Neuerung indes sowohl terminologisch als auch strukturell weniger deutlich erkennen als die im Verfassungsvertrag vorgesehenen Vorschriften der Artikel I-33 ff.⁷³⁶ Insbesondere unterscheidet Art. 288 AEUV nicht ausdrücklich zwischen Gesetzgebungsakten und Rechtsakten ohne Gesetzescharakter; Art. 288 AEUV belässt es bei einer bloßen Aufzählung der Rechtsakte der Union. Allerdings treffen die Art. 289-291 AEUV, die Vorschriften für das ordentliche Gesetzgebungsverfahren, delegierte Rechtsakte und Durchführungsrechtsakte enthalten, eine Unterscheidung zwischen Rechtsakten mit Gesetzescharakter und Rechtsakten ohne Gesetzescharakter.⁷³⁷ Insgesamt bleibt hierdurch die Substanz der Art. I-33 ff. des Verfassungsvertrages im Wesentlichen erhalten.⁷³⁸

⁷³⁴ Gemäß Art. 2 des Reformvertrages wird der Titel des EG-Vertrags („Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft“) in „Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union“ (AEUV) umbenannt.

⁷³⁵ Vgl. hierzu schon den Schlussbericht der Gruppe IX „Vereinfachung“, CONV 424/02 vom 29. November 2002, S. 3 ff., 8 ff.

⁷³⁶ Zur Systematik dieser Vorschriften vgl. *Christoph Vedder*, in: ders./Hentschel von Heinegg (Hrsg.), *Europäischer Verfassungsvertrag*, 2007, Art. I-33 Rn. 1 ff.

⁷³⁷ So ergibt sich aus Art. 289 Abs. 1 und 3 AEUV, welche Rechtsakte Gesetzescharakter haben, Art. 290 Abs. 1 AEUV spricht indes von Rechtsakten ohne Gesetzescharakter.

⁷³⁸ So auch *Hans-Jürgen Rabe*, *Zur Metamorphose des Europäischen Verfassungsvertrags*, NJW 2007, S. 3153 (3156).

2. Die Rechtsakte der Union nach dem Reformvertrag

Nach dem Inkrafttreten des Reformvertrages werden die den Gemeinschaftsorganen zur Wahrnehmung ihrer Zuständigkeiten zur Verfügung stehenden Rechtsakte in Art. 288 AEUV zu finden sein. Dieser weist im Vergleich zu Art. 249 EG lediglich die Modifikation auf, dass der Rechtsakt der Entscheidung in „Beschluss“ umbenannt wird; im Gegensatz zur Entscheidung kann der Beschluss, der Gesetzgebungsakt ist,⁷³⁹ auch adressatenlos ergehen.⁷⁴⁰ Mithin muss künftig zwischen Beschlüssen, die an bestimmte Adressaten gerichtet sind, und adressaten-unspezifischen Beschlüssen unterschieden werden. Während die adressierten Beschlüsse der Entscheidung nach Art. 249 Abs. 4 EG entsprechen, findet sich für den adressaten-unspezifischen Beschluss kein direktes Pendant in den Handlungsformen des EG-Vertrages. Eine deutliche Parallele besteht insoweit jedoch zu der in der Rechtspraxis bereits seit langem anerkannten Handlungsform des „Beschlusses“.⁷⁴¹

Nicht aufgegriffen werden in Art. 288 AEUV die terminologischen und strukturellen Änderungen, die noch Art. I-33 Verfassungsvertrag für die europäischen Handlungsformen vorsah. Insbesondere werden die Begriffe Europäisches Gesetz und Europäisches Rahmengesetz in Art. 288 AEUV nicht wiederkehren, es bleibt bei der alten Terminologie Verordnung und Richtlinie. Auch Empfehlung und Stellungnahme finden sich unverändert in Art. 288 AEUV wieder.

Bedeutend ist die Neuerung, die der Reformvertrag in der Vorschrift des Art. 290 AEUV vorsieht. Dieser ermöglicht in seinem Absatz 1, der Kommission die Befugnis zu übertragen, Rechtsakte ohne Gesetzescharakter mit allgemeiner Geltung zur Ergänzung oder Änderung bestimmter nicht wesentlicher Vorschriften des betreffenden Gesetzgebungsaktes zu erlassen (delegierte Rechtsakte). Die Regelung eröffnet mithin der Kommission die Möglichkeit, in einem bestimmten Rahmen Rechtsakte zu erlassen, ohne das ordentliche Gesetzgebungsverfahren durchlaufen zu müssen. Diese Rechtsakte haben dafür keinen Gesetzescharakter; insbesondere auf Grund der Regelung des Art. 290 Abs. 2 AEUV weisen sie eine deutliche Nähe zur Rechtsverordnung des Art. 80 GG auf.⁷⁴² Eine weitere Neuerung,

⁷³⁹ Vgl. Art. 289 Abs. 1 und 3 AEUV.

⁷⁴⁰ Vgl. Art. 288 Abs. 4 AEUV.

⁷⁴¹ Dazu Bast (Fn. 199), Grundbegriffe der Handlungsformen, S. 428 ff.

⁷⁴² Vgl. hierzu schon oben, B.II.2.a)aa)(1); Art. 290 Abs. 1 AEUV zeigt eine Schwachstelle des vom Reformvertrag gewählten „Mischsystems“ zwischen altem EG-Vertrag (Quasi-Übernahme des Art. 249 EG) und der Substanz der Neuregelungen des Verfassungsvertrages (Art. 289-291 AEUV) auf, denn die Rechtsakte des Art. 290 Abs. 1 AEUV scheinen schwierig in das System der europäischen Handlungsformen einzuordnen zu sein (der Terminus der Verordnung bleibt gemäß Art. 288 Abs. 1 AEUV ein Rechtsakt mit Gesetzescharakter). Diese Problematik bestand für die vorgesehenen Vorschriften des Verfassungsvertrages (Art. I-33 ff.) nicht, da diese die Verordnung in Europäisches Gesetz umbenannt hätten. Für die in Art. 290 Abs. 1 AEUV vorhergesehenen Rechtsakte blieb so der Terminus der Europäischen Verordnung (wie in Art. I-36 Verfassungsvertrag vorgesehen).

die der Reformvertrag in die europäische Handlungsformenlehre einführen wird, stellt die in Art. 291 Abs. 2 AEUV vorgesehene Möglichkeit für Kommission und Rat dar, Durchführungsrechtsakte zu erlassen, soweit es einheitlicher Bedingungen für die Durchführung des Unionsrechtes bedarf.⁷⁴³ Die Typologie der europäischen Rechtsakte wird hiermit insgesamt erweitert.

3. Zur Unterscheidung von Gesetzgebungs- und Nichtgesetzgebungsakten

Die eigentliche Bedeutung der mit dem Verfassungsvertrag angestrebten Reform des Systems der europäischen Rechtsquellen und Handlungsformen lag in der Stringenz, nach der in Zukunft nach dem Willen des Verfassungsgebers zwischen Gesetzgebungsakten und Rechtsakten ohne Gesetzescharakter unterschieden werden sollte. Diese Stringenz kann durch das nunmehr geplante „Mischsystem“ des Reformvertrages nicht gänzlich aufrechterhalten werden. Insbesondere wird die Unterscheidung zwischen Gesetzgebungs- und Nichtgesetzgebungsakten terminologisch nicht so deutlich gemacht wie dies im Verfassungsvertrag der Fall gewesen wäre. Die für das noch geltende Gemeinschaftsrecht zutreffende Aussage, wonach allein anhand der Rechtsform einer Maßnahme nicht zu erkennen ist, ob sie dem Bereich der Legislative oder der Exekutive zuzurechnen ist, wird indes nach Inkrafttreten des Reformvertrages zu revidieren sein. Gerade die geplanten Art. 289 und 290 AEUV lassen eine deutliche Unterscheidung zwischen Rechtsakten mit Gesetzescharakter und Rechtsakten ohne Gesetzescharakter erkennen. Ausschließlich anhand des Kriteriums der Rechtsform wird allerdings auch in Zukunft eine Abgrenzung zwischen dem Bereich der Legislative und dem Bereich der Exekutive nicht möglich sein. Insbesondere betrifft dies die Einordnung der in Art. 290 Abs. 1 und Art. 291 Abs. 2 AEUV vorgesehenen Rechtsakte. Für die delegierten Rechtsakte nach Art. 290 Abs. 1 griffe es zu kurz, sie per se als Instrument der Exekutive zu qualifizieren. Diese Rechtsakte weisen deutliche Parallelen zu Rechtsverordnungen nach Art. 80 GG auf und dienen wie diese dazu, in den nach Ziel, Inhalt, Geltungsbereich und Dauer durch das ermächtigende Gesetz gezogenen Grenzen die nicht wesentlichen – und deshalb nicht dem Gemeinschaftsgesetzgeber vorbehaltenen – Aspekte eines Sachbereichs zu regeln. Aus diesem Grunde ist die Gruppe der delegierten Rechtsakte eher dem Legislativbereich zuzuordnen, während die Durchführungsrechtsakte nach Art. 291 Abs. 2 AEUV fraglos dem Verwaltungsbereich angehören. Hiermit könnte indes die für das nationale Recht seit langem angemahnte Unterscheidung zwischen Legislativ- und Administrativverordnungen⁷⁴⁴ mit dem Inkrafttreten des Reformvertrages auf der Ebene des Gemeinschaftsrechts vollzogen werden.

⁷⁴³ Art. 291 AEUV ist Parallelvorschrift zu dem im Verfassungsvertrag vorgesehenen Art. I-37.

⁷⁴⁴ Dazu *Hartmut Maurer*, Staatsrecht I, 4. Aufl. 2005, § 17 Rn. 135.

E. Das Rechtsschutzsystem des Europäischen Verwaltungsrechts

Der Grundsatz des effektiven gerichtlichen Schutzes der den Einzelnen durch das Gemeinschaftsrecht verliehenen Rechte gehört zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen und den grundlegenden Wesenszügen des Gemeinschaftsrechts.⁷⁴⁵ In diesem Ausgangspunkt stimmt das Gemeinschaftsrecht strukturell mit dem Grundverständnis überein, welches namentlich das deutsche Verfassungs- und Verwaltungsrechtsdenken geprägt hat und in Art. 19 Abs. 4 GG verfassungsrechtlich verbürgt ist.⁷⁴⁶ Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union bekräftigt die Bedeutung dieses allgemeinen Rechtsgrundsatzes und gestaltet ihn formal als Grundrecht aus. Es ist nicht zuletzt diese Verpflichtung auf eine Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes, die die Gemeinschaft als „Rechtsgemeinschaft“ auszeichnet.⁷⁴⁷ Der Vertrag hat zur Verwirklichung dieses Rechtsschutzauftrags ein System von Rechtsbehelfen und Verfahren geschaffen, das die Kontrolle der Rechtmäßigkeit der Handlungen der Gemeinschaftsorgane am Maßstab des EG-Vertrags und der allgemeinen Rechtsgrundsätze gewährleisten soll, und diese Aufgabe dem *Gerichtshof* übertragen.⁷⁴⁸ Für den Bereich des Unionsrechts ergeben sich jedoch nur begrenzte Zuständigkeiten des *Gerichtshofs* aus Art. 46 EU.⁷⁴⁹

⁷⁴⁵ *EuGH*, Rs. C-432/05, Urteil vom 13.3.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 37 – Unibet; Rs. 222/84, Slg. 1986, 1651 (1682; Rn. 18 f.) – Johnston; Rs. 222/86, Slg. 1987, 4097 (4117; Rn. 14) – Heylens; Rs. C-424/99, Slg. 2001, I-9285 (9317; Rn. 45) – Kommission/Österreich; Rs. C-50/00 P, Slg. 2002, I-6677 (6734; Rn. 39) – Unión de Pequeños Agricultores/Rat; Rs. C-467/01, Slg. 2003, I-6471 (6511; Rn. 61) – Eribrand.

⁷⁴⁶ Die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG bezieht sich im Übrigen selbstverständlich auch auf durch das Europarecht gewährte Rechte. Siehe dazu etwa *Helmuth Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Fn. 723), GG, Art. 19 IV Rn. 61.

⁷⁴⁷ Der Begriff wurde wohl von *Walter Hallstein*, Die Europäische Gemeinschaft, 1973, S. 31, geprägt und hat vielfach Eingang in die Rechtsprechung des *EuGH* gefunden. Vgl. etwa zuletzt *EuGH*, Rs. C-229/05 P, Urteil vom 13.1.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 109 – PKK und KNK/Rat; Rs. C-232/05, Slg. 2006, I-10071 (10112; Rn. 57) – Kommission/Frankreich.

⁷⁴⁸ Siehe *EuGH*, Rs. C-232/05, Slg. 2006, I-10071 (10112; Rn. 57) – Kommission/Frankreich.

⁷⁴⁹ Die Zuständigkeiten der Gemeinschaftsgerichte für das Unionsrecht sind eingeschränkt. Für den praktisch besonders wichtigen Bereich der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Straftaten ergeben sich diese Zuständigkeiten aus Art. 35 EU, auf den Art. 46 EU verweist. Nach Art. 35 EU hat der *Gerichtshof* eine dreifache Zuständigkeit: Erstens entscheidet er nach Abs. 1 im Wege der Vorabentscheidung über die Gültigkeit und die Auslegung der Rahmenbeschlüsse und Beschlüsse, über die Auslegung der Übereinkommen nach Titel VI des EU-Vertrags und über die Gültigkeit und die Auslegung der dazugehörigen Durchführungsmaßnahmen. Zweitens ist er nach Abs. 6 auch für die Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Rahmenbeschlüsse und Beschlüsse bei Klagen zuständig, die ein Mitgliedstaat oder die Kommission der Europäischen Gemeinschaften wegen Unzuständigkeit, Verletzung wesentlicher Formvorschriften, Verletzung des EU-Vertrages

Die gemeinschaftsverfassungsrechtliche Garantie effektiven Rechtsschutzes gilt allerdings nicht nur für die Gemeinschaftsgerichte, sondern ebenso für die Gerichte der Mitgliedstaaten, die auf Grund ihrer Mitwirkungspflicht aus Art. 10 EG den Schutz der Rechte zu gewährleisten haben, die den Einzelnen aus dem Gemeinschaftsrecht erwachsen.⁷⁵⁰ Das Rechtsschutzsystem der Gemeinschaft beruht damit auf zwei Fundamenten: den Gemeinschaftsgerichten und den Gerichten der Mitgliedstaaten.⁷⁵¹

I. Das duale Rechtsschutzsystem in der Europäischen Union

In dieser Zweispurigkeit des Rechtsschutzes spiegelt sich die Unterscheidung zwischen dem zentralen und dem dezentralen Vollzug wider, der für die Gemeinschaftsrechtsordnung kennzeichnend ist.

1. Der Rechtsschutzauftrag des Gerichtshofs und der Gerichte der Mitgliedstaaten

Wird Gemeinschaftsrecht unmittelbar von Einrichtungen der Gemeinschaft vollzogen, obliegt die Aufgabe der Rechtsschutzgewährung dem *Gerichtshof*. Nationale Gerichte sind für Klagen gegen Vollzugsakte von Gemeinschaftseinrichtungen nicht zuständig.⁷⁵² Umgekehrt gilt aber, dass die Zuständigkeit der mitgliedstaatlichen Gerichte eröffnet ist, wenn Behörden der Mitgliedstaaten das Gemeinschaftsrecht unmittelbar oder mittelbar vollziehen.⁷⁵³ Klagen gegen mit-

oder einer bei seiner Durchführung anzuwendenden Rechtsnorm oder wegen Ermessensmissbrauchs erhebt. Schließlich ist der *Gerichtshof* gemäß Abs. 7 für Entscheidungen über alle Streitigkeiten zwischen Mitgliedstaaten bezüglich der Auslegung oder der Anwendung der nach Art. 34 Abs. 2 EU angenommenen Rechtsakte zuständig, die der Rat nicht innerhalb einer Frist von sechs Monaten nach seiner Befassung durch eines seiner Mitglieder beilegen kann. Siehe *EuGH*, Rs. C-354/04 P, Urteil vom 27.2.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 45 – Gestoras Pro Amnistía u.a.; Rs. C-355/04 P, Urteil vom 27.2.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 45 – Segi. Siehe ferner *Burgi*, in: Rengeling/Middeke/Gellermann (Fn. 646), Hdb. d. Rechtsschutzes, § 7 Rn. 2 ff.

⁷⁵⁰ *EuGH*, Rs. C-432/05, Urteil vom 13.3.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 38 – Unibet; Rs. 33/76, Slg. 1976, 1989 (1998; Rn. 5) – Rewe; Rs. 45/76, Slg. 1976, 2043 (2053; Rn. 12) – Comet; Rs. 106/77, Slg. 1978, 629 (644 f.; Rn. 21 f.) – Simmenthal; Rs. C-213/89, Slg. 1990, I-2433 (2473; Rn. 19) – Factortame; Rs. C-312/93, Slg. 1995, I-4599 (4620 f.; Rn. 12) – Peterbroeck.

⁷⁵¹ Grundlegend *EuGH*, Rs. 294/83, Slg. 1986, 1339 (1365; Rn. 23) – Les Verts; *Gil Carlos Rodríguez Iglesias*, Der EuGH und die Gerichte der Mitgliedstaaten – Komponenten der richterlichen Gewalt in der Europäischen Union, NJW 2000, S. 1889 ff.

⁷⁵² Vgl. *EuGH*, Rs. 314/85, Slg. 1987, 4199 (4230 f.; Rn. 14-18) – Foto Frost; sowie Rs. C-461/03, Slg. 2005, I-10513 (10548; Rn. 21) – Gaston Schul Douane-expéditeur m.w.N.

⁷⁵³ Zu den einzelnen Arten des Verwaltungsvollzugs vgl. oben 1. Kap. B.I. sowie in diesem Kapitel unter G.

gliedstaatliche Vollzugsakte sind im Rechtsschutzsystem des Vertrages nicht vorgesehen.⁷⁵⁴

Der Grundsatz effektiven Rechtsschutzes erstrebt eine umfassende Rechtsschutzgewährleistung. Prinzipiell ist dem Einzelnen Rechtsschutz vor den mitgliedstaatlichen Gerichten zu gewähren. Diese Notwendigkeit ergibt sich vor allem bei unmittelbar wirkenden Normativakten der Gemeinschaft oder bei Rechtsakten der Mitgliedstaaten zum Vollzug von Gemeinschaftsrecht. Aus dem Gemeinschaftsrecht folgt insoweit eine Verpflichtung der Mitgliedstaaten, ein System von Rechtsbehelfen und Verfahren vorzusehen, mit dem die Einhaltung des Rechts auf effektiven gerichtlichen Rechtsschutz gewährleistet werden kann.⁷⁵⁵ Die Gerichte der Mitgliedstaaten sind verpflichtet, die nationalen Verfahrensvorschriften über die Einlegung von Rechtsbehelfen so auszulegen und anzuwenden, dass jeder nationale Rechtsakt im Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts auf seine Vereinbarkeit mit diesem geprüft werden kann.⁷⁵⁶

Prüfungsmaßstab des *Gerichtshofs* ist ausschließlich das europäische Recht.⁷⁵⁷ Demgegenüber gewinnen die nationalen Gerichte ihre Entscheidungsmaßstäbe

⁷⁵⁴ Vgl. *EuGH*, Rs. 6/64, Slg. 1964, 1253 (1256; 1. Leitsatz); verb. Rs. C-74/95 u. C-129/95, Slg. 1996, I-6609 (6635 f.; Rn. 21) – Strafverfahren gegen X; *Matthias Pechstein*, EU-/EG-Prozessrecht, 3. Aufl. 2007, S. 14 (mit Rn. 18) und 16 ff.; allgemein zur Verteilung der Rollen zwischen den Gemeinschaftsgerichten und den nationalen Gerichten *EuGH*, Rs. 294/83, Slg. 1986, 1339 (1365; Rn. 23) – *Les Verts*; sowie im Besonderen für das Vorabentscheidungsverfahren, Rs. 244/80, Slg. 1981, 3045 (3062 f.; Rn. 14 ff.) – *Foglia/Novello* und Rs. 320/88, Slg. 1990, I-285 (304; Rn. 11) – *Shipping and Forwarding Enterprise Safe*; Rs. 314/85, Slg. 1987, 4199 (4230 f.; Rn. 14-18) – *Foto Frost* (Beurteilung der Gültigkeit von Akten der Gemeinschaftsorgane); Rs. C-107/98, Slg. 1999, I-8121 (8150 f.; Rn. 29 ff.) – *Teckal/Gemeinde Viano* (Tatsachenfeststellung und -würdigung); verb. Rs. 297/88 u. C-197/89, Slg. 1990, I-3763 (3792 ff.; Rn. 31 ff., 42) – *Dzodzi* (innerstaatlicher Verweis auf das Gemeinschaftsrecht für rein interne Sachverhalte); *Gaitanides*, in: von der Groeben/Schwarze (Fn. 113), Art. 234 EG Rn. 4 f.

⁷⁵⁵ *EuGH*, Rs. C-263/02 P, Slg. 2004, I-3425 (3458; Rn. 31) – *Jégo-Quéré*; Rs. C-50/00 P, Slg. 2002, I-6677 (6734; Rn. 38, 41) – *Unión de Pequeños Agricultores*; siehe auch *EuGH*, Rs. C-269-/99, Slg. 2001, I-9517 (9561; Rn. 58) – *Carl Kühne*; Schlussanträge von GA *Kokott* vom 1.2.2007, Rs. C-260/05 P (noch nicht in aml. Slg.), Nr. 54 – *Snia-cc SA/Kommission*; zur Kompensation von Rechtsschutzlücken im Bereich der GASP: Schlussanträge von GA *Mengozzi*, Rs. C-354/04 P, Schlussanträge vom 26.10.2006 (nicht in aml. Slg.), Nr. 107 – *Gestoras Pro Amnistía*; ferner *Claus Dieter Classen*, in: *Schulze/Zuleeg* (Fn. 238), *Europarecht*, § 4 Rn. 4; *Ulrich Wölker*, *Rechtsschutz Privater gegenüber dem europäischen Gesetzgeber*, DÖV 2003, S. 570 (575 f.).

⁷⁵⁶ *EuGH*, Rs. C-354/04 P, Urteil vom 27.2.2007 (noch nicht in aml. Slg.), Rn. 56 – *Gestoras Pro Amnistía*; Rs. C-263/02 P, Slg. 2004, I-3425 (3458; Rn. 32) – *Jégo-Quéré*; Rs. C-50/00 P, Slg. 2002, I-6677 (6735; Rn. 42) – *Unión de Pequeños Agricultores*.

⁷⁵⁷ So ausdrücklich *EuGH*, Rs. C-50/00 P, Slg. 2002, I-6677 (6734; Rn. 43) – *Unión de Pequeños Agricultores*; Rs. C-263/02 P, Slg. 2004, I-3425 (3458; Rn. 33) – *Jégo-Quéré*; *Gaitanides*, in: von der Groeben/Schwarze (Fn. 113), Art. 220 EG, Rn. 66; *Bernhard Wegener*, in: *Calliess/Ruffert* (Fn. 20), Art. 220 EGV Rn. 8; zu Ausnahmen siehe *Pechstein* (Fn. 754), EU-/EG-Prozessrecht, S. 14 f. (Rn. 18).

sowohl aus dem nationalen Recht als auch aus dem Gemeinschaftsrecht. Maßnahmen der Mitgliedstaaten zum Vollzug von Gemeinschaftsrecht müssen also sowohl mit den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben als auch mit dem nationalen Recht – soweit es seinerseits mit dem höherrangigen Gemeinschaftsrecht in Einklang steht⁷⁵⁸ – vereinbar sein.

Für Entscheidungen über die Gültigkeit von Rechtshandlungen der Gemeinschaft ist der *Gerichtshof* ausschließlich zuständig. Dieser verfügt mithin über ein Monopol zur Normverwerfung von Gemeinschaftsrecht.⁷⁵⁹ Soweit die Vereinbarkeit von mitgliedstaatlichen Durchführungsmaßnahmen von abgeleitetem Gemeinschaftsrecht nicht mit Gemeinschaftsgrundrechten, sondern mit mitgliedstaatlich gewährten Grundrechten in Zweifel gezogen wird, stellt sich die Frage der Abgrenzung von gemeinschaftlichem und mitgliedstaatlichem Grundrechtsschutz. Die gleiche Problematik stellt sich auch für das Verhältnis zum konventionsrechtlichen Grundrechtsschutz.⁷⁶⁰ Auf der Grundlage der gleichsinnigen Solange II-Rechtsprechung des BVerfG⁷⁶¹ bzw. der Arcelor-Rechtsprechung des französischen *Conseil d'État*⁷⁶² sowie der Bosphorus-Rechtsprechung des Straßburger EGMR⁷⁶³ ist prinzipiell von einer ausschließlichen Zuständigkeit des *Gerichtshofes* zur Überprüfung von abgeleitetem Gemeinschaftsrecht am Maßstab der Gemeinschaftsgrundrechte auszugehen, soweit die materielle Bindung mitgliedstaatlicher Stellen an das vorrangige Gemeinschaftsrecht reicht.

Infolge dieses arbeitsteiligen Rechtsschutzsystems wird ein beachtlicher Teil an Rechtsstreitigkeiten mit gemeinschaftsrechtlichem Bezug vor den Gerichten der Mitgliedstaaten ausgetragen, die insoweit als *juge commun du droit communautaire*, also als Gemeinschaftsgerichte in einem funktionalen Sinne anzusehen sind. Dies ist sicherlich eine unausweichliche Konsequenz aus der Entscheidung für den ganz überwiegend indirekten Vollzug des Gemeinschaftsrechts. Zudem akzentuiert sie die besondere Bedeutung des Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 234 EG, das zur Gewährleistung der Einheitlichkeit des Gemeinschaftsrechts jedem Gericht die Möglichkeit und letztverbindlich entscheidenden Gerichten der Mitgliedstaaten die Pflicht auferlegt, dem *Gerichtshof* Zweifelsfragen zur Gültigkeit

⁷⁵⁸ Zum Rang des Gemeinschaftsrechts eingehend oben, A.III.

⁷⁵⁹ EuGH, Rs. 314/85, Slg. 1987, 4199 (4230 f.; Rn. 14-18) – Foto Frost; Rs. C-50/00 P, Slg. 2002, I-6677 (6734; Rn. 40) – Unión de Pequeños Agricultores; siehe auch BVerfGE 22, 293 (295 ff.); 37, 271 (281 f.) sowie zuletzt BVerfG, NVwZ 2007, S. 937 (938).

⁷⁶⁰ EGMR, Große Kammer, Urteil vom 30.6.2005 – 45036/98, NJW 2006, S. 197 – Bosphorus.

⁷⁶¹ Siehe insbes. BVerfGE 118, 79.

⁷⁶² CE Ass., 8.2.2007, Nr. 287110, Société Arcelor Atlantique et Lorraine et autres, RTD eur 43 (2007), S. 402 ff.; mit Schlussanträgen des Regierungskommissars Guyomar, RTD eur 43 (2007), S. 378 ff.; die Entscheidungen des *Conseil d'Etat* können unter <http://www.legifrance.gouv.fr/initRechJuriAdmin.do> eingesehen werden.

⁷⁶³ EGMR, Große Kammer, Urteil vom 30.6.2005 – 45036/98, NJW 2006, S. 197 – Bosphorus.

oder Auslegung des Gemeinschaftsrechts vorzulegen.⁷⁶⁴ Diese Notwendigkeit gilt fraglos in besonderer Weise für die Prüfung der Vereinbarkeit einer Gemeinschaftsregelung mit den Gemeinschaftsgrundrechten.⁷⁶⁵

2. Gemeinschaftsrechtliche Anforderungen an den nationalen Verwaltungsrechtsschutz

Ebenso wie für den Vollzug des Gemeinschaftsrechts durch die Mitgliedstaaten gilt der Grundsatz der institutionellen und verfahrensmäßigen Autonomie auch für die Gewährung von Rechtsschutz durch die mitgliedstaatlichen Gerichte. Wenn und soweit es an einschlägigen Gemeinschaftsregelungen fehlt,⁷⁶⁶ ist es mithin Sache des innerstaatlichen Rechts der einzelnen Mitgliedstaaten, die zuständigen Gerichte zu bestimmen und die Verfahrensmodalitäten für Klagen zu regeln, die den Schutz der dem Bürger aus dem Gemeinschaftsrecht erwachsenden Rechte gewährleisten sollen.⁷⁶⁷ Dieser Grundsatz wird allerdings durch spezifische Vorgaben eingegrenzt.⁷⁶⁸

a) Das gemeinschaftsrechtliche Anforderungsprofil

Bereits im Ausgangspunkt ist daher festzuhalten, dass mitgliedstaatliche Rechtsvorschriften das gemeinschaftsrechtlich gewährleistete Recht des Einzelnen auf

⁷⁶⁴ Zur Wahrung der Einheitlichkeit der Gemeinschaftsrechtsordnung durch das Vorabentscheidungsverfahren schon: *EuGH*, Rs. 166/73, Slg. 1974, 33 (38; Rn. 2) – Rheinmühlen/Einfuhr- und Vorratsstelle Getreide; Rs. 107/76, Slg. 1977, 957 (972; Rn. 5) – Hoffmann-La Roche/Centrafarm. Siehe dazu auch: *Anthony Arnall*, *The European Union and its Court of Justice*, 1999, S. 49; *Gil Carlos Rodríguez Iglesias* (Fn. 752), *NJW* 2000, S. 1889; *Schwarze*, in: ders. (Fn. 106), Art. 234 EGV Rn. 2. Näher zum Vorabentscheidungsverfahren unten III.2.c).

⁷⁶⁵ BVerfGE 118, 79 (94 ff.).

⁷⁶⁶ Regelungen zum nationalen Verwaltungsrechtsschutz finden sich z.B. in Art. 243 ff. VO (EWG) Nr. 2913/92 des Rates vom 12. Oktober 1992 zur Festlegung des Zollkodex der Gemeinschaften. Siehe den Überblick zu sekundärrechtlichen Regelungen zum Rechtsschutz vor nationalen Gerichten bei *Michael Tonne*, *Effektiver Rechtsschutz durch staatliche Gerichte als Forderung des Europäischen Gemeinschaftsrechts*, 1997, S. 362 ff. und speziell zum Zollkodex S. 390 ff. Siehe auch *Friedrich Schoch*, *Die Europäisierung des Verwaltungsprozessrechts*, in: Schmidt-Aßmann/Sellner/Hirsch (Fn. 164), FG 50 Jahre BVerfG, S. 507 (509 f.) mit weiteren Regelungen aus jüngerer Zeit.

⁷⁶⁷ *EuGH*, Rs. C-432/05, Urteil vom 13.3.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 38 – Unibet; Rs. 33/76, Slg. 1976, 1989 (1998; Rn. 5) – Rewe; Rs. 45/76, Slg. 1976, 2043 (2053; Rn. 12) – Comet; Rs. 106/77, Slg. 1978, 629 (644 f.; Rn. 21 f.) – Simmenthal; Rs. C-213/89, Slg. 1990, I-2433 (2473; Rn. 19) – Factortame; Rs. C-312/93, Slg. 1995, I-4599 (4620 f.; Rn. 12) – Peterbroeck; verb. Rs. C-222/05 u.a., Urteil vom 7.7.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 28 – van der Weerd.

⁷⁶⁸ Siehe dazu 5. Kap. C.IX.

einen effektiven gerichtlichen Rechtsschutz nicht beeinträchtigen dürfen.⁷⁶⁹ Angesprochen ist damit die Frage der grundsätzlichen Ausgestaltung des nationalen Rechtsschutzsystems. Dieses muss Rechtsbehelfe zur Verfügung stellen, die den Einzelnen in die Lage versetzen, die ihm durch das Gemeinschaftsrecht eingeräumten Rechte durchzusetzen.⁷⁷⁰ Der Grundsatz effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes wird daher verletzt, wenn es in einer mitgliedstaatlichen Rechtsordnung keinen Rechtsbehelf gibt, der die Wahrung der gemeinschaftsrechtlich verbürgten Rechte zu gewährleisten vermag.

So muss ein mitgliedstaatliches Gericht, das mit einem nach Gemeinschaftsrecht zu beurteilenden Rechtsstreit befasst ist, in der Lage sein, vorläufige Maßnahmen zu erlassen, um die volle Wirksamkeit der späteren Gerichtsentscheidung über das Bestehen der aus dem Gemeinschaftsrecht hergeleiteten Rechte sicherzustellen.⁷⁷¹ Dagegen gebietet der Grundsatz effektiven Rechtsschutzes den Mitgliedstaaten nicht, eigenständige Rechtsbehelfe vorzusehen, die mit dem Hauptantrag auf die Feststellung gerichtet sind, dass eine Vorschrift des nationalen Rechts nicht mit dem Gemeinschaftsrecht in Einklang steht.⁷⁷² Verfahren, die eine prinzipale Normenkontrolle am Maßstab des Gemeinschaftsrechts eröffnen, sind gemeinschaftsrechtlich nicht erforderlich. Vielmehr reicht es aus, dass die nationale Rechtsordnung überhaupt Verfahren zur Verfügung stellt, in denen die Einzelnen die ihnen gemeinschaftsrechtlich verliehenen Rechte durchsetzen können. Diesem Erfordernis wird durch die Bereitstellung inzidenter Rechtsbehelfe entsprochen, mit denen der Verstoß eines nationalen Rechtsakts gegen das Gemeinschaftsrecht gerügt werden kann.⁷⁷³ Ein solcher inzidenter Rechtsbehelf kann auch eine Schadenersatzklage sein.⁷⁷⁴ Dagegen genügt es dem Grundsatz effektiven Rechtsschutzes

⁷⁶⁹ *EuGH*, Rs. C-432/05, Urteil vom 13.3.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 42 – Unibet; verb. Rs. C-87/90 bis C-89/90, Slg. 1991, I-3757 (3790 f.; Rn. 24) – Verholen; Rs. C-13/01, Slg. 2003, I-8679 (8721; Rn. 50) – Safalero. Zur Bedeutung des Rechts auf effektiven Rechtsschutz bereits von *Danwitz* (Fn. 7), *Verwaltungsrechtliches System*, S. 296 ff.

⁷⁷⁰ *EuGH*, Rs. C-432/05, Urteil vom 13.3.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 38 – Unibet.

⁷⁷¹ *EuGH*, Rs. C-213/89, Slg. 1990, I-2433 (2474; Rn. 21) – Factortame; Rs. C-226/99, Slg. 2001, I-277 (295; Rn. 19) – Siples; Rs. C-432/05, Urteil vom 13.3.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 67 – Unibet.

⁷⁷² *EuGH*, Rs. C-432/05, Urteil vom 13.3.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 47 – Unibet.

⁷⁷³ *EuGH*, Rs. C-13/01, Slg. 2003, I-8679 (8721 f.; Rn. 54) – Safalero; Rs. C-432/05, Urteil vom 13.3.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 65 – Unibet.

⁷⁷⁴ *EuGH*, Rs. C-432/05, Urteil vom 13.3.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 58 – Unibet. Die früher diskutierte Frage, ob die Eröffnung von Sekundärrechtsschutz dem gemeinschaftsrechtlichen Rechtsweggebot genügt, stellt sich daher heute nicht mehr. Dazu noch mit Nachweisen *Oliver Dörr/Christofer Lenz*, *Europäischer Verwaltungsschutz*, 2006, S. 121 Rn. 415. Demgegenüber hat das *EuG* entschieden, dass eine Schadenersatzklage nach Art. 235, 288 Abs. 2 EG kein Äquivalent zu einer Nichtigkeitsklage nach Art. 230 Abs. 4 EG darstellt. Siehe *EuG*, Rs. T-177/01, Slg. 2002, II-2365 (2382; Rn. 46) – Jégo-Quéré.

nicht, wenn der Zugang zu den mitgliedstaatlichen Gerichten voraussetzt, dass der Betroffene erst gegen die fraglichen nationalen Regelungen verstößt und sich strafrechtlichen oder verwaltungsrechtlichen Sanktionen aussetzt.⁷⁷⁵

b) Gemeinschaftsrechtliche Grenzen der *autonomie procédurale*

Der Freiraum, welcher den Mitgliedstaaten durch den Grundsatz der *autonomie institutionnelle et procédurale* gewährleistet wird, unterliegt auch auf dem Gebiet des Gerichtsverfahrensrechts der Doppelschranke des Äquivalenz- und des Effektivitätsprinzips. Der *Gerichtshof* hat seit dem grundlegenden Rewe-Urteil von 1976⁷⁷⁶ in ständiger Rechtsprechung entschieden, dass die für den Schutz der Rechte aus dem Gemeinschaftsrecht maßgeblichen Verfahrensregelungen nicht ungünstiger ausgestaltet sein dürfen als die für die Durchsetzung von Rechten des nationalen Rechts geltenden Bestimmungen (Äquivalenzgrundsatz) und dass sie die Ausübung der gemeinschaftsrechtlich verbürgten Rechtspositionen nicht praktisch unmöglich machen dürfen (Effektivitätsgrundsatz).⁷⁷⁷

Während der Äquivalenzgrundsatz verletzt ist, wenn die Verfahrensmodalitäten von der Herkunft des streitgegenständlichen Rechts abhängen und die Durchsetzung von Rechten des Gemeinschaftsrechts im Vergleich zu nationalen Rechten benachteiligen,⁷⁷⁸ liegt eine Beeinträchtigung des Effektivitätsgrundsatzes vor, wenn die Ausübung der durch die Gemeinschaftsrechtsordnung verliehenen Rechte nach Maßgabe des Verfahrensrechts der Mitgliedstaaten praktisch unmöglich gemacht oder übermäßig erschwert wird.⁷⁷⁹ Für diese Feststellung genügt eine abstrakte Betrachtungsweise indes nicht. Dass die in einer mitgliedstaatlichen Rechtsordnung zur Verfügung stehenden Rechtsbehelfe *generell* geeignet sein

⁷⁷⁵ *EuGH*, Rs. C-432/05, Urteil vom 13.3.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 64 – Unibet.

⁷⁷⁶ *EuGH*, Rs. 33/76, Slg. 1976, 1989 – Rewe.

⁷⁷⁷ *EuGH*, Rs. C-432/05, Urteil vom 13.3.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 43 – Unibet; verb. Rs. C-222/05 u.a., Urteil vom 7.6.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 28 – van der Weerd; siehe bereits Rs. 33/76, Slg. 1976, 1989 (1998; Rn. 5) – Rewe; Rs. 45/76, Slg. 1976, 2043 (2053; Rn. 13-16) – Comet; Rs. C-312/93, Slg. 1995, I-4599 (4620 f.; Rn. 12) – Peterbroeck; Rs. C-453/99, Slg. 2001, I-6297 (6324; Rn. 29) – Courage/Crehan; Rs. C-467/01, Slg. 2003, I-6471 (6511; Rn. 62) – Eribrand; Rs. C-13/01, Slg. 2003, I-8679 (8720; Rn. 49) – Safalero; dazu bereits *Thomas von Danwitz*, Die Eigenverantwortung der Mitgliedstaaten für die Durchführung von Gemeinschaftsrecht, DVBl 1998, S. 421 ff.; *ders.*, Verwaltungsrechtsschutz zwischen subjektiver und objektiver Rechtsgewährleistung, in: Magiera/Sommermann (Hrsg.), Verwaltung in der Europäischen Union, 2001, S. 121 ff.

⁷⁷⁸ Siehe *EuGH*, Rs. C-126/97, Slg. 1999, I-3055 (3094; Rn. 41) – Eco Swiss China; verb. Rs. C-222/05 u.a., Urteil vom 7.6.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 29 f. – van der Weerd; *Dörr/Lenz* (Rn. 774), Verwaltungsrechtsschutz, S. 123 Rn. 418.

⁷⁷⁹ *EuGH*, Rs. C-432/05, Urteil vom 13.3.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 53 – Unibet; verb. Rs. C-222/05 u.a., Urteil vom 7.6.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 33 – van der Weerd.

können, den vom Gemeinschaftsrecht verliehenen Rechtspositionen zur Durchsetzung zu verhelfen, ist nicht ausreichend, um den gemeinschaftsrechtlichen Anforderungen zu entsprechen. Vielmehr ist stets *konkret* zu untersuchen, ob eine nationale Verfahrensvorschrift unter Berücksichtigung ihrer Stellung innerhalb des gesamten Verfahrens, des Verfahrensablaufs und der Besonderheiten des Verfahrens vor den verschiedenen nationalen Stellen den Anforderungen des Effektivitätsgrundsatzes genügt.⁷⁸⁰

Der *Gerichtshof* hat insbesondere auf der Grundlage des Effektivitätsprinzips zahlreiche Vorgaben für das nationale Verfahrensrecht gemacht und im Einzelnen entfaltet.⁷⁸¹ Das betrifft nicht zuletzt die Gewährleistung einstweiligen Rechtsschutzes,⁷⁸² die Staatshaftung⁷⁸³ und die Klagebefugnis.⁷⁸⁴ In anderen Bereichen beruht die Rechtsprechung des *Gerichtshofs* dagegen auf einer strikten Wahrung der staatlichen *autonomie procedurale*, so dass ganz unterschiedlich geartete Klage- und Verjährungsfristen⁷⁸⁵ ebenso wie materielle Bedingungen für die Begründet-

⁷⁸⁰ *EuGH*, verb. Rs. C-430/93 u. C-431/93, Slg. 1995, I-4705 (3737; Rn. 17) – van Schijndel; Rs. C-312/93, Slg. 1995, I-4599 (4621; Rn. 14) – Peterbroeck; Rs. C-126/97, Slg. 1999, I-3055 (3094 f.; Rn. 43 ff.) – Eco Swiss China; Rs. C-473/00, Slg. 2002, I-10875 (10910 f.; Rn. 37) – Cofidis; Rs. C-432/05, Urteil vom 13.3.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 54 – Unibet; verb. Rs. C-222/05 u.a., Urteil vom 7.6.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 33 – van der Weerd. Nach diesen Grundsätzen kann – wie der *Gerichtshof* erst kürzlich entschieden hat – grundsätzlich und auf einer abstrakten Ebene betrachtet auch eine Schadensersatzklage einen Rechtsbehelf darstellen, mit dem es dem Einzelnen ermöglicht wird, die ihm durch das Gemeinschaftsrecht verliehenen Rechte durchzusetzen. Ob eine solche Klage allerdings auch im Einzelfall den Anforderungen des Effektivitätsgrundsatzes entspricht, ist damit noch nicht gesagt, sondern hängt davon ab, ob das Gericht im konkreten Verfahren tatsächlich die Vereinbarkeit eines nationalen Rechtsakts mit dem Gemeinschaftsrecht prüft und die Schadensersatzklage nicht schon an anderen Tatbestandsmerkmalen wie einem fehlenden Schaden oder einer fehlenden Kausalität scheitern lässt. Siehe *EuGH*, Rs. C-432/05, Urteil vom 13.3.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 59 – Unibet.

⁷⁸¹ Siehe dazu eingehend unten, 5. Kap. B.I.2.b) sowie die Übersichten bei *Dörr/Lenz* (Fn. 774), Verwaltungsrechtsschutz, S. 123 ff. Rn. 421 ff.; *Classen*, in: Schulze/Zuleeg (Fn. 238), Europarecht, § 4 Rn. 120 ff.; *Gellermann*, in: Rengeling/Middeke/Gellermann (Fn. 646), Hdb. d. Rechtsschutzes, § 36; *Friedrich Schoch*, Die Europäisierung des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, in: Schriftenreihe der Juristischen Gesellschaft zu Berlin, 2000.

⁷⁸² Dazu bereits von *Danwitz* (Fn. 7), Verwaltungsrechtliches System, S. 297 ff.

⁷⁸³ Von *Danwitz* (Fn. 7), Verwaltungsrechtliches System, S. 310 ff.

⁷⁸⁴ Von *Danwitz*, in: Magiera/Sommerrmann (Fn. 777), Verwaltung in der EU, S. 121 ff.

⁷⁸⁵ *EuGH*, Rs. 33/76, Slg. 1976, 1989 (1998; Rn. 5) – Rewe; Rs. 45/76, Slg. 1976, 2043 (2053; Rn. 11-18) – Comet; Rs. 61/79, Slg. 1980, 1205 (1225 f.; Rn. 24-26) – Denavit italiana; Rs. C-261/95, Slg. 1997, I-4025 (4046; Rn. 28) – Palmisani; Rs. C-90/94, Slg. 1997, I-4085 (4158; Rn. 48) Haahr Petroleum; verb. Rs. C-279/96 bis C-481/96, Slg. 1998, I-5025 (5047; Rn. 17) – Ansaldo Energia; Rs. C-343/96, Slg. 1999, I-579 (612; Rn. 26) – Dilexport; Rs. C-255/00, Slg. 2002, I-8003 (8027; Rn. 34) – Grundig Italiana; Rs. C-327/00, Slg. 2003, I-1877 (1925 f.; Rn. 52 ff.) – Santex; Rs. C-125/01, Slg. 2003, I-9375 (9402 f.; Rn. 35 ff.) – Pflücke.

heit einer Klage⁷⁸⁶ ohne Beanstandung geblieben sind. Von Gemeinschaftsrechts wegen besteht auch keine Verpflichtung der nationalen Gerichte, Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht von Amts wegen zu prüfen, wenn die Parteien des Verfahrens tatsächlich die Möglichkeit haben, einen solchen Klagegrund geltend zu machen.⁷⁸⁷

II. Individualrechtsschutz im Europäischen Verwaltungsrecht

Die Begründung und der Schutz von Individualrechten durch das Gemeinschaftsrecht bilden seit der grundlegenden Weichenstellung, die der *Gerichtshof* mit der Zuerkennung unmittelbarer Wirkungen einzelner Vertragsbestimmungen vollzogen hat,⁷⁸⁸ ein Markenzeichen der Gemeinschaft und stellen zugleich einen qualitativ besonders bedeutsamen Unterschied zum allgemeinen Völkervertragsrecht wie zu internationalen Organisationen klassischen Zuschnitts dar.⁷⁸⁹ In der Erkenntnis, dass der Einzelne nicht eine bloß reflexiv begünstigte Person ist, sondern im Zentrum der Ziele⁷⁹⁰ und der Grundfreiheiten steht, zu deren Verwirklichung die Gemeinschaft gegründet wurde, liegt der Grund für die Anerkennung der Rechtssubjektivität des Einzelnen in der Gemeinschaftsrechtsordnung. Auf diese Weise ist das primäre Rechtsverhältnis der EG zu den Mitgliedstaaten zu einem trigonalen System ausgebaut worden.⁷⁹¹ Diese Entwicklung hat sich mit der Begründung der Unionsbürgerschaft in Art. 17 f. EG auch im Text des Vertrages niedergeschlagen und findet in der Formulierung des *Gerichtshofs* Ausdruck, wonach die Gemeinschaft eine Rechtsordnung etabliert hat, „deren Rechtssubjekte nicht nur die Mitgliedstaaten, sondern auch deren Bürger sind.“⁷⁹² Die Grundrechtsjudikatur des *Gerichtshofs*⁷⁹³ sowie die in Nizza feierlich proklamierte Charta der Grundrechte⁷⁹⁴

⁷⁸⁶ *EuGH*, Rs. 68/79, Slg. 1980, 501 (522 f.; Rn. 25-27) – Just; verb. Rs. C-441/98 u. C-442/98, Slg. 2000, I-7145 (7176; Rn. 31) – Michailidis; Rs. C-453/99, Slg. 2001, I-6297 (6324; Rn. 30 f.) – Courage; verb. Rs. C-295/04 bis C-298/04, Slg. 2006, I-6619 (6670; Rn. 94) – Manfredi.

⁷⁸⁷ *EuGH*, verb. Rs. C-222/05 u.a., Urteil vom 7.6.2007 (noch nicht in aml. Slg.), Rn. 41 – van der Weerd; verb. Rs. C-430/93 u. C-431/93, Slg. 1995, I-4705 (4738; Rn. 22) – van Schijndel.

⁷⁸⁸ Grundlegend *EuGH*, Rs. 26/62, Slg. 1963, 1 (24-27) – van Gend & Loos.

⁷⁸⁹ Eingehend zum Folgenden auch *Thomas von Danwitz*, Zur Grundlegung einer Theorie der subjektiv-öffentlichen Gemeinschaftsrechte, DÖV 1996, S. 481 ff.

⁷⁹⁰ *EuGH*, Rs. 26/62, Slg. 1963, 1 (24) – van Gend & Loos.

⁷⁹¹ Siehe etwa *Stefan Kadelbach*, in: von Bogdandy (Fn. 192), Europäisches Verfassungsrecht, S. 539 (541 ff.).

⁷⁹² *EuGH*, Rs. 26/62, Slg. 1963, 1 (25) – van Gend & Loos; Gutachten 1/91, Slg. 1991, I-6079 (6102; Rn. 21) – EWR Gutachten.

⁷⁹³ Dazu oben, in diesem Kapitel unter C.IV.

⁷⁹⁴ Charta der Grundrechte der Europäischen Union, in der Fassung vom 14. Dezember 2007 (ABl. Nr. C 303 v. 14.12.2007, S. 1).

führen diesen Prozess fort. Insgesamt wird der Begründung und dem Schutz von Rechten Einzelner im Primärrecht von Gemeinschaft und Union zweifelsohne ein sehr hoher Stellenwert beigelegt.

1. *Einklagbarkeit von Richtlinien*

Dieser Befund findet auf der sekundärrechtlichen Ebene im Individualrechtsschutz einzelner Richtlinienbestimmungen eine eindeutige Bestätigung. Zur Einräumung subjektiver Rechte reicht beispielsweise bereits das allgemeine Ziel des Gesundheitsschutzes⁷⁹⁵ oder die bloße Möglichkeit von Wettbewerbsverzerrungen⁷⁹⁶ aus, um aus einer Richtlinie subjektive Rechte abzuleiten. Eine derart weitreichende Zuerkennung subjektiv-öffentlicher Rechte erscheint mit den Maßstäben der klassischen Schutznormtheorie unvergleichbar, die für das deutsche Verwaltungsrecht eine systemprägende Bedeutung erlangt hat.⁷⁹⁷ Die Unterschiede erfassen das gesamte Kriterienraster der Schutznormtheorie: Die Rügemöglichkeit wird nicht auf eine Rechtsbetroffenheit beschränkt, sondern erfasst auch wirtschaftliche Interessen. Ebenso wenig wird sie von dem normativen Schutz eigenständiger Rechtspositionen abhängig gemacht, die qualitativ von der Betroffenheit der Allgemeinheit unterschieden werden können. Schließlich wird die Einklagbarkeit nicht an die Bedingung einer besonders eingeräumten Rechtsmacht zur Durchsetzung von individuellen Interessen geknüpft. Deswegen ist die Zuerkennung subjektiver Rechte im Verwaltungsrecht der EG auch mit den Maßstäben verglichen worden, die zur Konturierung des *intérêt à agir* im *recours pour excès de pouvoir* des französischen Verwaltungsrechts verwandt werden.⁷⁹⁸

⁷⁹⁵ *EuGH*, Rs. C-361/88, Slg. 1991, I-2567 (2601; Rn. 16) – Schwefeldioxid; Rs. C-59/89, Slg. 1991, I-2607 (2631; Rn. 19) – TA Luft; Rs. C-298/95, Slg. 1996, I-6747 (6760; Rn. 15 f.) – Kommission/Deutschland.

⁷⁹⁶ Vgl. *EuGH*, Rs. C-27/98, Slg. 1999, I-5697 (5718 ff.; Rn. 31, 36 f.) – Metalmeccanica Fracasso; Rs. C-453/99, Slg. 2001, I-6297 (6323 f.; Rn. 25 ff.) – Courage; Schlussanträge von GA Mischo, Rs. C-361/88, Slg. 1991, I-2585 (2590; Nr. 21); Ingolf Pernice, Gestaltung und Vollzug des Umweltrechts im europäischen Binnenmarkt – Europäische Impulse und Zwänge für das deutsche Umweltrecht, NVwZ 1990, S. 414 (425 f.).

⁷⁹⁷ Siehe nur Schmidt-Aßmann (Fn. 410), Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, S. 76 f.

⁷⁹⁸ Im französischen Recht ist ungeschriebene Zulässigkeitsvoraussetzung des überragend wichtigen „*recours pour excès de pouvoir*“ ein klägerischer „*intérêt donnant qualité d’agir*“ (dazu Chapus (Fn. 661), Droit du contentieux administratif, § 3 Rn. 563 ff.; Rivoiro/Waline (Fn. 508), Droit administratif, Rn. 245 ff.; Jürgen Schwarze, Die Entwicklung der französischen Verwaltungsgerichtsbarkeit aus deutscher Sicht, DVBl 1999, S. 261 (265). Angesichts der im Vergleich zum deutschen Recht sehr geringen Anforderungen an den Nachweis dieses Interesses – es genügt die Geltendmachung eines „grief moral“ (siehe C.E., 19.6.1974, Broutin, Rec. Lebon S. 346; C.E., 4.4.1997, Marchal, Rec. Lebon S. 131; Chapus (Fn. 661), Droit du contentieux administratif, § 3 Rn. 566) – ergeben sich nur wenige Beschränkungen. Vgl. Chapus (Fn. 661), Droit du contentieux administratif, § 3 Rn. 589 ff.; Jean-Marie Woehrling, Rechtsschutz im Umweltrecht in

Es wäre freilich verkürzt, vor diesem Hintergrund das Gemeinschaftsrecht als eine Rechtsordnung zu kennzeichnen, in der die Individualrechte in erheblich größerem Umfang gewährt und geschützt werden, als dies für das deutsche Verwaltungsrecht der Fall ist. Insoweit ist zunächst zu bemerken, dass der *Gerichtshof* seiner diesbezüglichen Rechtsprechung von Anfang an einen instrumentellen Ansatz zugrunde gelegt hat. Die weitreichende Zuerkennung subjektiver, vor Gericht durchsetzbarer Rechte beruht mit anderen Worten auf der Erwägung, dass auf diese Weise die Unionsbürger als Kontrollinstanz für die Rechtmäßigkeit des dezentralen Vollzugs des Gemeinschaftsrechts mobilisiert werden können, um so die zentrale Kontrolle der Einhaltung des Gemeinschaftsrechts durch die Mitgliedstaaten und namentlich die Kommission zu ergänzen.⁷⁹⁹ Das gilt insbesondere für die Rechtsprechung des *Gerichtshofs* zur gerichtlichen Durchsetzung von Rechtspositionen aus nicht umgesetzten Richtlinien.⁸⁰⁰

Als Problemfelder sind wohl vor allem Verpflichtungssituationen zu benennen, in denen Normen des Gemeinschaftsrechts eingeklagt werden, die ausschließlich dem Schutz von Rechtsgütern der Allgemeinheit dienen, sowie die Situation der Drittanfechtungsklage bzw. des Drittwiderspruchs.⁸⁰¹ Vergleichbare Fragen stellen sich im Hinblick auf die Handhabung von Unbeachtlichkeitsvorschriften. Namentlich gilt dies für die Beurteilung unterlassener Umweltverträglichkeitsprüfungen, die nach der UVP-Richtlinie⁸⁰² erforderlich sind. Für Fälle dieser Art sieht der *Gerichtshof* die Mitgliedstaaten auf Grund ihrer Pflicht zur loyalen Zusammenarbeit nach Art. 10 EG als verpflichtet an, umfassend die Folgen einer gemeinschaftsrechtswidrigen Verfahrensgestaltung zu beheben. Jenseits einer Rücknahme oder Aussetzung von bereits erteilten Genehmigungen ist daher eine unterlassene Umweltverträglichkeitsprüfung nachzuholen.⁸⁰³ Damit dürfte die ständige Rechtsprechung des *Bundesverwaltungsgerichts* auf den ersten Blick nur schwerlich vereinbar sein,

Frankreich, NVwZ 1999, S. 502; Johannes Masing, Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts, 1997, S. 200; Matthias Ruffert, Subjektive Rechte im Umweltrecht der EG, 1996, S. 114 f.

⁷⁹⁹ So bereits die Begründungserwägungen in der Entscheidung des *Gerichtshofs* van Gend & Loos. Der *Gerichtshof* führte dort aus: „Die Wachsamkeit der an der Wahrung ihrer Rechte interessierten Einzelnen stellt eine wirksame Kontrolle dar, welche die durch die Kommission und die Mitgliedstaaten [...] ausgeübte Kontrolle ergänzt.“ Dazu von Danwitz, in: Magiera/Sommermann (Fn. 777), Verwaltung in der EU, S. 121 (131); ders. (Fn. 7), Verwaltungsrechtliches System, S. 177. Siehe *EuGH*, Rs. 26/62, Slg. 1963, I (26) – van Gend & Loos.

⁸⁰⁰ Siehe dazu auch von Danwitz (Fn. 38), VerwArch. 84 (1993), S. 73 (86). Zur unmittelbaren Wirkung von Richtlinien eingehend oben, B.II.1.b)dd(1).

⁸⁰¹ Vgl. die oben in Fn. 799 angeführte Rechtsprechung; eingehend dazu unten, 5. Kap. C.III.3.

⁸⁰² Vgl. Art. 2 Abs. 1 der RL 85/337/EWG des Rates vom 27.6.1985 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten (geändert durch die RL 97/11/EG des Rates vom 3.3.1997).

⁸⁰³ Hierzu *EuGH*, Rs. C-201/02, Slg. 2004, I-723 (743 f.; Rn. 64-69) – Wells.

die eine unterlassene Durchführung der Umweltverträglichkeitsprüfung pragmatischerweise für unbeachtlich hält, soweit die Umweltbelange im Rahmen der materiellen Abwägungsentscheidung zutreffend gewürdigt worden sind.⁸⁰⁴

2. Individualrechtsschutz gegen Gemeinschaftsrechtsakte

Ganz im Gegensatz zu einer solchen Inpflichtnahme der Rechtsstellung der Unionsbürger für eine dezentrale Erzwingung der Umsetzungsverpflichtung kommt dieser Konzeption gegenüber den Organen der Gemeinschaft keineswegs eine vergleichbare Bedeutung zu. Für den von Art. 230 Abs. 4 EG eröffneten Individualrechtsschutz hält der *Gerichtshof* an der restriktiven *Plaumann*-Formel fest, wonach Drittbetroffene durch bestimmte persönliche Eigenschaften oder besondere, sie aus dem Kreis aller übrigen Personen heraushebende Umstände in einer ähnlichen Weise wie der Adressat individualisiert sein müssen.⁸⁰⁵ Die Konsequenz der Unzulässigkeit einer Klage hat der *Gerichtshof* sogar gezogen, wenn nur bestimmte Marktteilnehmer betroffen waren.⁸⁰⁶

Selbst angesichts der Ausdehnung der Klagebefugnis auf die Geltendmachung von Verfahrensrechten⁸⁰⁷ ist eine Diskrepanz zwischen der weitgehenden Eröff-

⁸⁰⁴ Vgl. hierzu BVerwGE 98, 339 (361 f.); 100, 238 (242 ff.); 100, 370 (376 ff.); BVerwG, ZUR 2005, S. 199 (201). Diese Rechtsprechung dürfte aber angesichts der mit der RL 2003/35/EG in die UVP-Richtlinie eingefügten Regelung des Art. 10 a an Brisanz verloren haben. Demnach sind die Mitgliedstaaten nämlich verpflichtet, für Mitglieder der betroffenen Öffentlichkeit unter bestimmten Voraussetzungen einen Zugang zu einem Überprüfungsverfahren vor Gericht oder einer anderen unabhängigen Stelle zu ermöglichen, mit dem Ziel, die materielle und verfahrensmäßige Rechtmäßigkeit von Handlungen und Unterlassungen überprüfen zu lassen, für welche die Beteiligung der Öffentlichkeit vorgesehen ist.

⁸⁰⁵ Grundlegend *EuGH*, Rs. 25/62, Slg. 1963, 211 (238 f.) – Plaumann; seither st. Rspr., vgl. aus jüngerer Zeit etwa *EuGH*, Rs. C-198/91, Slg. 1993, I-2487 (2527; Rn. 20) – Cook/Kommission; Rs. C-78/03 P, Slg. 2005, I-10737 (10790; Rn. 33) – Kommission/Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum; Rs. C-260/05 P, Urteil vom 22.11.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 53 – Sniace SA/Kommission.

⁸⁰⁶ *EuGH*, Rs. 231/82, Slg. 1983, 2559 (2565 f.; Rn. 6-10) – Spijker Kwasten; Rs. C-263/02 P, Slg. 2004, I-3425 (3462; Rn. 46) – Jégo Quéré; siehe auch Dirk Ehlers, Die Klagebefugnis nach deutschem, europäischem Gemeinschafts- und U.S.-amerikanischem Recht, VerwArch 84 (1993), S. 139 (152 f.; 156). Vgl. allerdings auch *EuG*, Rs. T-243/01, Slg. 2003, II-4189 (4220; Rn. 62 ff.) – Sony Computer. In dieser Entscheidung wurde es als maßgebliches Indiz für die Individualisierung gewertet, dass das klagende Unternehmen als einziges von dem in Rede stehenden Rechtsakt – einer Verordnung – betroffen war. Siehe auch Dörr/Lenz (Fn. 774), Verwaltungsrechtsschutz, S. 33 ff. Rn. 115 ff., 124.

⁸⁰⁷ Siehe *EuGH*, Rs. 26/76, Slg. 1977, 1875 (1902 f.; Rn. 13) – Metro/Kommission; Rs. 191/82, Slg. 1983, 2913 (2936; Rn. 31) – FEDIOL/Kommission; verb. Rs. C-15/91 u. C-108/91, Slg. 1992, I-6061 (6100; Rn. 29 f.) – Böckle; Rs. C-367/95 P, Slg. 1998, I-1719 (1766; Rn. 48) – Kommission/Sytraval; sowie *EuG*, Rs. T-47/00, Slg. 2002, II-113 (132; Rn. 56 f.) – Rica Foods/Kommission; Rs. T-183/04, Beschluss vom 19.3.

nung des Individualrechtsschutzes zur Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts und der restriktiv bestimmten Zulässigkeit von Individualklagen gegen Gemeinschaftsrechtsakte festzustellen.⁸⁰⁸ Die verschiedenen Maßstäbe für die gemeinschaftsrechtliche Zuerkennung von Individualrechtsschutz gegen die Mitgliedstaaten und die Gemeinschaft markieren nach wie vor eine erkennbare Diskrepanz zwischen dem Eigenverwaltungsrecht der EG und dem Gemeinschaftsverwaltungsrecht, die einer systematischen und einheitlichen Entfaltung von Individualrechtsschutzformen zugunsten der Unionsbürger zuwiderläuft. Eine übergreifende Lösung kann aber nicht nur die Rechtsstellung der Unionsbürger als konstitutiven Bestandteil der Gemeinschaftsrechtsordnung beachten. Sie hat vielmehr auch die Funktionsfähigkeit der Gemeinschaftseinrichtungen sowie die der mitgliedstaatlichen Verwaltungen zu berücksichtigen. Wird eine Berufung auf die Funktionsfähigkeit der Verwaltung nicht als Vorwand für eine Missachtung oder Geringschätzung des Gemeinschaftsrechts instrumentalisiert, ist dieser Aspekt geeignet, die divergierenden Individualschutzkonzepte einander anzunähern. Die im Reformvertrag vorgesehene Neufassung von Art. 230 Abs. 4 EG⁸⁰⁹ bildet ein weiteres Element, um zu einer systematischen Verbindung der bisherigen Konzepte zu gelangen.

III. Verwaltungsrechtsschutz durch die Gemeinschaftsgerichte

Die Aufgabe der rechtsprechenden Gewalt ist im europäischen Vertragssystem dem *Gerichtshof* übertragen,⁸¹⁰ der seit der Einheitlichen Europäischen Akte von 1986 den Titel „*Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften*“ (*EuGH*) führt. Für die Europäische Union wird der *Gerichtshof* im Wege der Organleihe tätig.⁸¹¹ Im Reformvertrag ist die Bezeichnung als „*Gerichtshof der Europäischen Union*“ vorgesehen.

2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 57 – Tokai Europe. Siehe dazu *Classen*, in: Schulze/Zuleeg (Fn. 238), Europarecht, § 4 Rn. 28; *Gaitanides* (Fn. 119), in: von der Groeben/Schwarze (Fn. 113), Art. 230 EG Rn. 75.

⁸⁰⁸ Siehe dazu den Überblick bei *von Danwitz* (Fn. 518), NJW 1993, S. 1108 (1111 ff.); ferner *Ludwig Allkemper*, Der Rechtsschutz des einzelnen nach dem EG-Vertrag, 1995, S. 57 ff.; *Dörr/Lenz* (Fn. 774), Verwaltungsrechtsschutz, S. 33 ff. Rn. 115 ff.

⁸⁰⁹ „Jede natürliche oder juristische Person kann unter den Bedingungen nach den Absätzen 1 und 2 gegen die an sie gerichteten oder sie unmittelbar und individuell betreffenden Handlungen sowie gegen Rechtsakte mit Ordnungscharakter, die sie unmittelbar betreffen und keine Durchführungsmaßnahmen nach sich ziehen, Klage erheben.“ Siehe Art. 230 Abs. 4 AEUV nach dem Reformvertrag vom 17. Dezember 2007, ABl. Nr. C 306 v. 17.12.2007, S. 1 (109).

⁸¹⁰ Siehe Art. 7 Abs. 1, 220 EG sowie Art. 3, 136 EAG.

⁸¹¹ Art. 5 EU; siehe *Hilf/Pache*, in: Grabitz/Hilf (Fn. 105), Art. 5 EUV Rn. 12; *Dörr/Lenz* (Fn. 774), Verwaltungsrechtsschutz, S. 4 Rn. 8.

Zentrale Aufgabe des *Gerichtshofs* ist nach Art. 220 EG, die „Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung dieses Vertrages“ zu sichern.⁸¹² Mit diesem weitreichenden Auftrag ausgestattet, kommt unter den Gemeinschaftsorganen allein dem *Gerichtshof* die Befugnis zu, der Entwicklung der vertraglichen Rechtsordnung zu einer Integrationsgemeinschaft ihr konkretes Gepräge zu verleihen.⁸¹³ Das besondere Gestaltungspotenzial des *Gerichtshofs* wird durch den gegenständlich unbeschränkten Bereich seiner Jurisdiktionskompetenz im Gemeinschaftsrecht weiter akzentuiert, die über die Kompetenzausstattung der Verfassungsgerichte kontinentaler Prägung weit hinausgeht und vor allem im *Supreme Court* der USA ein Pendant findet.⁸¹⁴ Der *Gerichtshof* fungiert keineswegs nur als Verfassungsgericht, sondern als Verwaltungs- und als Zivilgericht.⁸¹⁵ In jüngerer Zeit ist der *Gerichtshof* zunehmend mit Rechtssachen aus den Bereichen des Steuerrechts, des Arbeitsrechts und des geistigen Eigentums befasst.

1. Gerichtsverfassung

Der *EuGH* war ursprünglich der einzige Rechtsprechungskörper für die europäischen Gemeinschaften.⁸¹⁶ Vor dem Hintergrund einer ständig wachsenden Zahl von Verfahren wurde durch die Einheitliche Europäische Akte jedoch mit Art. 168a EGV (a.F.) die Grundlage für die Schaffung eines erstinstanzlichen Gerichtes gelegt.⁸¹⁷ Von dieser Ermächtigungsgrundlage hat der Rat mit Beschluss vom 24.10.1988⁸¹⁸ Gebrauch gemacht und dem *EuGH* ein *Gericht erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften* (EuG) beigeordnet, das sich durch Beschluss vom 11.10.1989⁸¹⁹ konstituiert und seine Rechtsprechungstätigkeit zum 31.10.1989 aufgenommen hat.⁸²⁰ Mit der Errichtung des „Gerichts für den öffentlichen Dienst der Europäischen Union“ durch Beschluss des Rates vom 2. November 2004⁸²¹ ist nunmehr eine dreigliedrige institutionelle Struktur der europäischen Gemeinschaftsgerichte erreicht.⁸²² Rechtstechnisch handelt es sich bei diesem Dienstge-

⁸¹² Siehe entsprechend Art. 136 EAG.

⁸¹³ Eingehend von *Danwitz* (Fn. 7), Verwaltungsrechtliches System, S. 127 ff.

⁸¹⁴ Ebenso *Oppermann* (Fn. 17), Europarecht, § 5 Rn. 114.

⁸¹⁵ Dazu etwa *Andreas Middeke*, in: Rengeling/Middeke/Gellermann (Fn. 646), Hdb. d. Rechtsschutzes, § 4 Rn. 17 ff.

⁸¹⁶ Zur Entwicklung *Ulrich Everling*, 50 Jahre Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaft, DVBl 2002, S. 1293 ff.

⁸¹⁷ Zum Hintergrund siehe *Jürgen Wohlfahrt*, in: Grabitz/Hilf (Fn. 105), Art. 168a EGV Rn. 1 ff.

⁸¹⁸ ABl. Nr. L 319 v. 25.11.1988, S. 1 ff.

⁸¹⁹ ABl. Nr. L 317 v. 31.10.1989, S. 48.

⁸²⁰ Näheres bei *Middeke*, in: Rengeling/Middeke/Gellermann (Fn. 646), Hdb. d. Rechtsschutzes, § 3 Rn. 1 ff.

⁸²¹ ABl. Nr. L 333 v. 9.11.2004, S. 7 ff.

⁸²² *Dörr/Lenz* (Fn. 774), Verwaltungsrechtsschutz, S. 8 f. Rn. 25 ff.

richt um eine gerichtliche Kammer im Sinne von Art. 225a EG, die dem *EuG* beigeordnet ist.⁸²³ Ungeachtet dieser organisatorischen Aufgliederung stellen die drei Gemeinschaftsgerichte letztlich ein einheitliches Organ dar, nämlich den *Gerichtshof*, wie er in Art. 7 EG erwähnt wird. Das *EuG* und das Dienstgericht fungieren insoweit nur als Organteile und bilden gemeinsamen mit dem *Gerichtshof* i.e.S. das Organ „*Gerichtshof*“.⁸²⁴ Der Reformvertrag setzt diese Entwicklung terminologisch fort.⁸²⁵

Die Rechtsgrundlagen der europäischen Gerichtsbarkeit finden sich nicht nur in Vorschriften des EG-Vertrag und des EAG-Vertrag sowie den bereits erwähnten Errichtungsbeschlüssen, sondern vor allem in der Satzung des *Gerichtshofs*, die auch Vorschriften für das *EuG* und das Dienstgericht umfasst, sowie in den Verfahrensordnungen der einzelnen Gerichte.⁸²⁶ Daraus ergibt sich insbesondere eine Zuständigkeitsverteilung, die im Kern darauf hinausläuft, dass das *EuG* im ersten Rechtszug für alle Nichtigkeits- und Untätigkeitsklagen Privater sowie für entsprechende Klagen der Mitgliedstaaten und der Gemeinschaftsorgane zuständig ist, letzteres allerdings vor allem mit der Einschränkung, dass es sich nicht um Klagen gegen Rechtsakte des Parlamentes und/oder des Rates handeln darf.⁸²⁷ Demgegenüber ist der *Gerichtshof* namentlich für Vertragsverletzungsverfahren sowie insbesondere auch Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 234 EG zuständig und fungiert darüber hinaus als Rechtsmittelgericht für Streitigkeiten, die im ersten Rechtszug beim *EuG* anhängig waren. Das Dienstgericht wiederum ist im ersten Rechtszug zuständig für Streitsachen zwischen den Gemeinschaften und deren Bediensteten gem. Art. 236 EG und Art. 152 EAG. Rechtsmittelinstanz ist hier das *EuG*.

In personeller Hinsicht setzen sich der *Gerichtshof* und das *EuG* aus jeweils 27 von den Mitgliedstaaten im gegenseitigen Einvernehmen ernannten Richtern zusammen.⁸²⁸ Dem Dienstgericht gehören sieben Richter an. Die Arbeit des Ge-

⁸²³ Art. 1 des Beschluss des Rates vom 2.11.2004 zur Errichtung des Gerichts für den öffentlichen Dienst der Europäischen Union (Fn. 821).

⁸²⁴ *Dörr/Lenz* (Fn. 774), Verwaltungsrechtsschutz, S. 9 Rn. 27; *Middeke*, in: *Regeling/Middeke/Gellermann* (Fn. 646), Hdb. d. Rechtsschutzes, § 3 Rn. 2.

⁸²⁵ Siehe Art. 9 lit. f) Vertrag über die Europäische Union, siehe Vertrag von Lissabon zur Änderung des Vertrags über die Europäische Union und des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, unterzeichnet in Lissabon am 13. Dezember 2007, ABl. Nr. C 306 v. 17.12.2007, S. 1 (21).

⁸²⁶ Konsolidierte Fassungen dieser vielfach geänderten Rechtstexte sind über die Internetseite des Gerichtshofs (www.curia.europa.eu) leicht zugänglich.

⁸²⁷ Siehe etwa den Überblick bei *Dörr/Lenz* (Fn. 774), Verwaltungsrechtsschutz, S. 9 ff. Rn. 28 ff.

⁸²⁸ Art. 221, 224 EG. Für den *Gerichtshof* ist zwingend vorgesehen, dass jeder Mitgliedstaat nur einen Richter entsendet. Die Zahl der Richter am *EuG* kann demgegenüber die Zahl der Mitgliedstaaten übersteigen, was nach der Satzung gegenwärtig allerdings nicht vorgesehen ist.

richtshofs wird gegenwärtig von acht Generalanwälten unterstützt, die seine Entscheidungen durch Schlussanträge vorbereiten (Art. 222 EG). Gemäß Art. 221 Abs. 2 EG tagt der *Gerichtshof* in Kammern oder als „Große Kammer“. Wie sich aus Art. 16 Abs. 1 der Satzung ergibt, gehören den Kammern drei oder fünf Richter an. Nach Art. 16 Abs. 2 der Satzung ist die Große Kammer mit 13 Richtern unter dem Vorsitz des Präsidenten besetzt. Plenumssitzungen sind grundsätzlich nur in Verfahren der Amtsenthebung eines Organwalters der Gemeinschaft vorgesehen, darüber hinaus – auf Beschluss des *Gerichtshofs* – wenn es sich um eine Rechtsache von außergewöhnlicher Bedeutung handelt.

2. Verfahrensarten

Eine prozessrechtliche Grundentscheidung der Gemeinschaft zugunsten einer bestimmten Rechtsschutzform, wie sie für das deutsche Verwaltungsprozessrecht mit seiner Fixierung auf Formen des repressiv gewährten Primärrechtsschutzes zu verzeichnen ist, kann für das Gemeinschaftsrecht nicht in gleicher Weise festgestellt werden. Kennzeichnend für das gemeinschaftsrechtliche Rechtsschutzsystem ist vielmehr die Vielzahl der im Vertragsrecht abschließend aufgezählten Klagearten.⁸²⁹

a) Überblick

Die verschiedenen Verfahrensarten der gerichtlichen Kontrolle im Gemeinschaftsrecht basieren auf unterschiedlichen Strukturprinzipien, mit denen eine entsprechende Heterogenität der Aufgaben und Maßstäbe richterlicher Kontrolle korrespondiert. Als Grund für diesen Befund ist zunächst die Funktionseinheit der rechtsprechenden Gewalt zu nennen, die der *EuGH* bis zur Errichtung des *EuG* unbeschränkt verkörpert hat und die trotz der Übertragung bedeutender Zuständigkeiten auf das *Gericht erster Instanz* auch weiterhin eine wesentliche Grundlage für den Rechtsschutz der Gemeinschaft bildet. So reicht die Palette richterlicher Aufgaben im Gemeinschaftsrecht von der Gewährung präventiven Rechtsschutzes durch Erstellung von Gutachten nach Art. 300 Abs. 6 EG über Streitigkeiten mit verfassungsrechtlichem Charakter zwischen institutionellen und privilegierten Klägern gemäß Art. 226, 230 Abs. 2 und 3, 232 Abs. 1 EG, die mit der abstrakten Normenkontrolle und dem Organstreitverfahren funktional vergleichbar sind, bis zu den verwaltungsrechtlichen Direktklagen Einzelner auf Grund von Art. 230

⁸²⁹ Zum Enumerationsprinzip etwa *Classen*, in: Schulze/Zuleeg (Fn. 238), Europarecht, § 4 Rn. 3; vgl. zum EG-Recht *EuGH*, Rs. C-50/00 P, Slg. 2002, I-6677 (6734 f.; Rn. 40 ff.) – *Unión de Pequeños Agricultores*; Rs. C-263/02 P, Slg. 2004, I-3425 (3457 ff.; Rn. 30 ff.) – *Jégo-Quéré*; zum EU-Vertrag ausdrücklich *EuG*, T-231/04, Urteil vom 17.1.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 73 – *Griechenland/Kommission*; sowie *EuGH*, Rs. C-354/04 P, Urteil vom 27.2.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 44 ff. – *Gestoras Pro Amnistía* sowie in der Rs. C-355/04, Urteil vom 27.2.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 44 ff. – *Segi*.

Abs. 4 und Art. 232 Abs. 3 EG. Von vornherein eine Sonderstellung nimmt das zur Beantwortung von Fragen über die Gültigkeit und Auslegung von Gemeinschaftsrecht dienende Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 234 EG ein, das nur für Gültigkeitsfragen eine konkrete Normenkontrolle darstellt, für Auslegungsfragen aber einen allgemeinen Rechtsbehelf zur Sicherung der einheitlichen Auslegung des Gemeinschaftsrechts bildet. Eine besondere Gruppe bilden schließlich die nach Art. 235, 288 Abs. 2 EG zulässigen Schadensersatzklagen gegen die Gemeinschaft, die als Form sekundären Rechtsschutzes die Vielgestaltigkeit abrunden, in der das Gemeinschaftsrecht Verfahren zur Rechtswahrung vorsieht.

Die spezifischen Wirkungslinien der einzelnen Verfahren des gerichtlichen Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht werden trotz der erheblichen Bandbreite gleichwohl von einer einheitlichen Handhabung geprägt. Wegen ihres stark beschränkten Anwendungsbereichs und ihrer geringen praktischen Anwendung bildet die Gutachtenerstattung nach Art. 300 Abs. 6 EG als Verfahrenstypus im Vergleich zu anderen Rechtsschutzarten prozentual eine *quantité négligeable*,⁸³⁰ auch wenn den einzelnen Gutachten stets besondere Bedeutung für die Rechtsentwicklung zukommt. Auch der sekundäre Rechtsschutz im Wege der Schadensersatzklagen ist seit der Zulassung einer Haftung für normatives Unrecht⁸³¹ zwar beständig angestiegen, hat aber seine konkret-praktische Bedeutung im Wesentlichen nur für die Marktordnungen im Agrarsektor entfaltet. Ebenso hat die hohe Misserfolgsquote der Haftungsklagen gegen die Gemeinschaft es verhindert, diesem Verfahren eine grundlegende Bedeutung für die Art und Weise der gerichtlichen Kontrolle zu verleihen. Aus diesem Grunde haben gerade auch die verwaltungsrechtlichen Direktklagen von Einzelpersonen keinen systemprägenden Einfluss auf die Entwicklung des Eigenverwaltungsrechts der Gemeinschaft nehmen können. Demgegenüber sind im Vorabentscheidungsverfahren immer wieder zentrale Entscheidungen ergangen,⁸³² so dass man diese Verfahrensart als Königsweg zum *Gerichtshof* ansehen kann.

⁸³⁰ In den Jahren 2000 bis 2006 hat der Gerichtshof höchstens ein Gutachten erstellt. Dies entsprach im Jahre 2006 0,20 % der erledigten Rechtssachen. Siehe die Rechtsprechungsstatistiken im Jahresbericht zur Tätigkeit des Gerichtshofs im Jahr 2006, einsehbar unter http://curia.europa.eu/de/instit/presentationfr/index_cje.htm.

⁸³¹ Grundlegend *EuGH*, Rs. 5/71, Slg. 1971, 975 ff. – Schöppenstedt.

⁸³² Das gilt etwa für die überragend wichtigen Entscheidungen *EuGH*, Rs. 26/62, Slg. 1963, 1 – van Gend & Loos; Rs. 6/64, Slg. 1964, 1251 – Costa/E.N.E.L. Die Aufzählung lässt sich beliebig fortsetzen. Siehe etwa *EuGH*, Rs. 106/77, Slg. 1978, 629 – Simmenthal II; Rs. 120/78, Slg. 1979, 649 – Cassis de Dijon; verb. Rs. C-143/88 u. C-92/89, Slg. 1991, I-415 – Zuckerfabrik Süderdithmarschen; verb. Rs. C-6/90 u. C-9/90, Slg. 1991, I-5357 – Francovich; Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239 – Köbler; Rs. C-112/00, Slg. 2003, I-5659 – Schmidberger; Rs. C-36/02, Slg. 2004, I-9609 – Omega; Rs. C-105/03, Slg. 2005, I-5285 – Pupino; Rs. C-303/05, Slg. 2007, I-3633 – Advocaten voor de Wereld.

b) Die Nichtigkeitsklage

Die Nichtigkeitsklage nach Art. 230 EG gehört zu den sog. Direktklagen. Sie eröffnet eine unmittelbare Entscheidungszuständigkeit zu den Gemeinschaftsgerichten.

aa) Wesen und Bedeutung der Nichtigkeitsklage

Ungeachtet ihrer Bezeichnung als Nichtigkeitsklage handelt es sich bei der Klage nach Art. 230 EG nicht um einen auf Feststellung, sondern auf Gestaltung gerichteten Rechtsbehelf.⁸³³ Ist die Klage begründet, so erklärt der *Gerichtshof* den angegriffenen Gemeinschaftsrechtsakt für nichtig (Art. 231 EG). Bis zu diesem Urteil gilt dagegen die Gültigkeitsvermutung für Gemeinschaftsrechtsakte.⁸³⁴ Die Begründetheit der Klage hängt dabei – anders als etwa bei der Anfechtungs- und Verpflichtungsklage des deutschen Verwaltungsprozessrechts – nicht von der Verletzung eines subjektiven-öffentlichen Rechts ab, auf dessen Schutz sich der Kläger berufen kann. Es genügt vielmehr ein Verstoß gegen objektives Recht.⁸³⁵ Maßgeblich für den Rechtsschutz, der über Art. 230 EG erzielt werden kann, ist im Übrigen die Zugehörigkeit zu einer der drei Kategorien von Klägern, die nach unterschiedlichen Voraussetzungen Zugang zum *Gerichtshof* haben. Insoweit ist zwischen vollprivilegierten, teilprivilegierten und nichtprivilegierten Klägern zu differenzieren.⁸³⁶

Zu den vollprivilegierten Klägern gehören nach Art. 230 Abs. 2 EG die Mitgliedstaaten, das Europäische Parlament, der Rat und die Kommission. Diese können sich – ohne ein besonders Rechtsschutzbedürfnis geltend machen zu müssen – gegen sämtliche in Art. 230 Abs. 1 EG genannten Rechtshandlungen der Gemeinschaft wenden. Demgegenüber sind die teilprivilegierten Kläger nach Art. 230 Abs. 3 EG, also der Rechnungshof und die Europäische Zentralbank, nur klagebefugt, wenn sie die Verletzung einer ihrer Befugnisse darlegen können. Hinsichtlich des Klagegegenstandes gelten keine über Art. 230 Abs. 1 EG hinausgehenden Beschränkungen. Mit Blick auf diese privilegierten Kläger lässt sich die Nichtigkeitsklage in erster Linie mit einem verfassungsrechtlichen Rechtsbehelf vergleichen.⁸³⁷ Sie trägt Züge sowohl eines Organstreitverfahrens als auch der abstrakten Normenkontrolle.⁸³⁸

⁸³³ Dierck Booß, in: Grabitz/Hilf (Fn. 105), Art. 230 EGV Rn. 2.

⁸³⁴ Grundlegend *EuGH*, verb. Rs. 7/56, 3-7/57, Slg. 1957, 83 (126) – *Algera* u.a.; dazu eingehend oben, D.III.3.a) (Handlungsformen); vgl. auch Booß, in: Grabitz/Hilf (Fn. 105), Art. 231 EGV Rn. 1 ff.

⁸³⁵ Dörr/Lenz (Fn. 774), Verwaltungsrechtsschutz, S. 23 Rn. 80.

⁸³⁶ Dazu etwa *Burgi*, in: Rengeling/Middeke/Gellermann (Fn. 646), Hdb. d. Rechtsschutzes, § 7 Rn. 16 ff.

⁸³⁷ Vgl. allgemein Schwarze, in: ders. (Fn. 4), Der *EuGH* als Verfassungsgericht, 1983, S. 11 ff.

⁸³⁸ Dörr/Lenz (Fn. 774), Verwaltungsrechtsschutz, S. 23 Rn. 80; *Burgi*, in: Rengeling/Middeke/Gellermann (Fn. 646), Hdb. d. Rechtsschutzes, § 7 Rn. 16.

bb) Nichtigkeitsklagen Privater

Als klassischer verwaltungsrechtlicher Rechtsbehelf fungiert die Nichtigkeitsklage dagegen, wenn sie von den nichtprivilegierten Klägern, also Privaten und juristischen Personen nach Art. 230 Abs. 4 EG erhoben wird. Das ist gemäß Art. 230 Abs. 4 EG allerdings unter vergleichsweise strikt definierten Zulässigkeitsvoraussetzungen möglich.⁸³⁹ Bereits der normative Ausgangsbefund des Art. 230 Abs. 4 EG belegt, dass das Gemeinschaftsrecht Klagerechte Privater gegen die Gemeinschaft nur anerkennt, soweit sie Adressat von Entscheidungen der europäischen Organe sind oder aber unmittelbar und individuell von Entscheidungen⁸⁴⁰ betroffen werden, auch wenn diese an andere Personen gerichtet oder formal als Verordnungen ergangen sind. Der *Gerichtshof* hat dieser Bestimmung mit der sog. Plaumann-Formel eine strikte Auslegung gegeben,⁸⁴¹ die voraussetzt, dass der Kläger sich – sofern er nicht selbst Adressat ist – auf Grund persönlicher Eigenschaften oder sachlicher Umstände in einer solchen Weise von allen übrigen Betroffenen unterscheidet, dass er so in einer dem Adressaten ähnlichen Weise individualisiert wird.⁸⁴² Von diesem Prinzip ausgehend ist eine Individualisierung vom *Gerichtshof* indes auch durch Beteiligungs-, Informations- und Mitwirkungsrechte im Verwaltungsverfahren zugelassen worden,⁸⁴³ jedoch wird die Klagebe-

⁸³⁹ Eingehend dazu bereits von *Danwitz* (Fn. 518), NJW 1993, S. 1108 ff.

⁸⁴⁰ Dieser Wortlaut lässt den Schluss zu, dass die Nichtigkeitsklage im Grundsatz nur gegenüber „Entscheidungen“ im Sinne von Art. 249 Abs. 4 EG zulässig sein soll. Davon ist der *Gerichtshof* zu Beginn seiner Rechtsprechung auch ausgegangen. Siehe insbesondere *EuGH*, verb. Rs. 16/62 u. 17/62, Slg. 1962, 963 (978) – *Confédération nationale des producteurs de fruits et légumes*. Mittlerweile setzen sich die Gemeinschaftsgerichte über die vom Wortlaut der Vorschrift (scheinbar) gezogenen Grenzen hinweg und urteilen in ständiger Rechtsprechung, dass „alle Maßnahmen, die verbindliche Rechtswirkungen erzeugen, welche die Interessen des Klägers durch einen Eingriff in seine Rechtsstellung beeinträchtigen, Handlungen oder Entscheidungen sind, gegen die die Anfechtungsklage [...] gegeben ist. Die Form, in der diese Handlungen oder Entscheidungen ergehen, ist dagegen grundsätzlich ohne Einfluss auf ihre Anfechtbarkeit.“ So *EuGH*, Slg. 1981, 2639 (2651; Rn. 9) – *IBM/Kommission*; st. Rspr.

⁸⁴¹ Der in *EuGH*, Rs. 25/62, Slg. 1963, 211 (237) – Plaumann aufgestellte Grundsatz, dass Rechtsschutzbestimmungen nicht restriktiv ausgelegt werden dürfen, ist bisher weitgehend bedeutungslos geblieben.

⁸⁴² Grundlegend *EuGH*, Rs. 25/62, Slg. 1963, 211 (238 f.) – Plaumann; seither st. Rspr., vgl. aus jüngerer Zeit etwa *EuGH*, Rs. C-260/05 P, Urteil vom 22.11.2007 (noch nicht in aml. Slg.), Rn. 53 – *Sniace SA/Kommission*; Rs. C-78/03 P, Slg. 2005, I-10737 (10790; Rn. 33) – *Kommission/Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum*; Rs. C-198/91, Slg. 1993, I-2487 (2527; Rn. 20) – *Cook/Kommission*.

⁸⁴³ Siehe *EuGH*, Rs. 26/76, Slg. 1977, 1875 (1902 f.; Rn. 13) – *Metro/Kommission*; Rs. 191/82, Slg. 1983, 2913 (2936; Rn. 31) – *FEDIOL/Kommission*; verb. Rs. C-15/91 u. C-108/91, Slg. 1992, I-6061 (6100; Rn. 29 f.) – *Böckle*; Rs. C-367/95 P, Slg. 1998, I-1719 (1766; Rn. 48) – *Kommission/Sytraval*; sowie *EuG*, Rs. T-47/00, Slg. 2002, II-113 (132; Rn. 56 f.) – *Rica Foods/Kommission*; Rs. T-183/04, Beschluss vom 19.3.2007 (noch nicht in aml. Slg.), Rn. 57 – *Tokai Europe*.

fugnis trotz dieser Erweiterungen nicht den Kriterien angenähert, die vom *Gerichtshof* für die invocabilité von Gemeinschaftsrecht im Konzept der unmittelbaren Wirkung herangezogen werden.⁸⁴⁴

Zutreffender Ausgangspunkt für diese restriktive Auslegung ist die Entstehungsgeschichte des Art. 230 Abs. 4 EG, die eine bewusste Abkehr⁸⁴⁵ vom Wortlaut des Art. 33 Abs. 2 EGKS⁸⁴⁶ und eine Orientierung an der deutschen Schutznormtheorie belegt. Vor diesem Hintergrund wird verständlich, warum das *EuG* in der Rs. *Jégo-Quéré*⁸⁴⁷ unter Berufung auf die Garantie effektiven Rechtsschutzes nach Art. 47 der Grundrechte-Charta eine Abkehr von der klassischen Rechtsprechung angeregt hat. Dass der *Gerichtshof* an der Fortsetzung seiner klassischen Rechtsprechung festhielt⁸⁴⁸ und ihre Neuorientierung dem Vertragsgesetzgeber auftrug, lässt indes nicht auf ein restriktives Verständnis der Garantie effektiven Rechtsschutzes schließen. Vielmehr offenbart diese Haltung ein besonderes Bekenntnis zu der spezifischen Struktur des gemeinschaftlichen Rechtsschutzsystems mit seinen zentralen und dezentralen Elementen und deren Verbindung über das Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 234 EG. Zudem nimmt diese restriktive Haltung zur Rechtsfortbildungsbefugnis des *Gerichtshofes* die rechtspolitischen Gestaltungsoptionen ernst, die bei einer Neufassung von Art. 230 Abs. 4 EG zu entscheiden sind. Die im Reformvertrag vorgesehene Neufassung⁸⁴⁹ dokumentiert diese Zusammenhänge in wünschenswerter Deutlichkeit.

c) Das Vorabentscheidungsverfahren

Das Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 234 EG trägt in besonderer Weise dem Umstand Rechnung, dass in der Regel die Mitgliedstaaten – und nicht die Gemeinschaftsorgane – für den Vollzug des Gemeinschaftsrechts zuständig sind⁸⁵⁰ und dass infolgedessen die Kontrolle der Rechtmäßigkeit der Umsetzung des

⁸⁴⁴ Siehe dazu oben sub II.

⁸⁴⁵ Vgl. die Schlussanträge von GA *Lagrange*, verb. Rs. 16/72 u. 17/62, Slg. 1962, 983 (987 f.) – Confédération nationale des producteurs de fruits et légumes u.a./Rat.

⁸⁴⁶ Danach konnten Unternehmen und Verbände Klagen „gegen die sie individuell betreffenden Entscheidungen und Empfehlungen oder gegen die allgemeinen Entscheidungen und Empfehlungen erheben, die nach ihrer Ansicht einen Ermessensmissbrauch ihnen gegenüber darstellen.“

⁸⁴⁷ *EuG*, Rs. T-177/01, Slg. 2002, II-2365 (2382 f.; Rn. 47 ff.) – *Jégo-Quéré*/Kommission.

⁸⁴⁸ *EuGH*, Rs. C-50/00 P, Slg. 2002, 6677 (6734; Rn. 40) – Unión de Pequeños Agricultores; Rs. C-263/02 P, Slg. 2004, 3425 (3457; Rn. 30) – *Jégo-Quéré*.

⁸⁴⁹ „Jede natürliche oder juristische Person kann unter den Bedingungen nach den Absätzen 1 und 2 gegen die an sie gerichteten oder sie unmittelbar und individuell betreffenden Handlungen sowie gegen Rechtsakte mit Verordnungscharakter, die sie unmittelbar betreffen und keine Durchführungsmaßnahmen nach sich ziehen, Klage erheben.“ Siehe Art. 230 Abs. 4 AEUV.

⁸⁵⁰ Siehe *Schwarze* (Fn. 14), *Europäisches Verwaltungsrecht*, S. 25 ff.

Gemeinschaftsrechts in erster Line eine Aufgabe der nationalen Gerichte ist. Um ungeachtet eines solch dezentralisierten Rechtsschutzsystems die Einheitlichkeit und Kohärenz der Gemeinschaftsrechtsordnung bewahren zu können, bedarf es einer spezifischen Verknüpfung beider Gerichtsbarkeiten, die es einerseits zulässt, dass die nationalen Gerichte das Gemeinschaftsrecht auslegen und auf den Einzelfall anwenden, die andererseits aber auch sicherstellt, dass Zweifelsfragen hinsichtlich der Auslegung des Gemeinschaftsrechts letztverbindlich geklärt werden können. Darüber hinaus bedarf es in einer hierarchisch gestuften Rechtsordnung, wie sie das Gemeinschaftsrecht darstellt, im Interesse der Rechtseinheit einer Instanz, die letztverbindlich über die Gültigkeit von Normen des abgeleiteten Rechts entscheidet, also über ein Verwerfungsmonopol verfügt.⁸⁵¹ Beiden Anforderungen wird das Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 234 EG gerecht, das eine Zusammenarbeit zwischen den innerstaatlichen Gerichten als den mit der Anwendung des Gemeinschaftsrechts betrauten Gerichten und dem *Gerichtshof* begründet, durch die die ordnungsgemäße Anwendung und die einheitliche Auslegung des Gemeinschaftsrechts in allen Mitgliedstaaten sichergestellt werden soll.⁸⁵²

Gemäß Art. 234 Abs. 1 EG entscheidet der *Gerichtshof* im Wege der Vorabentscheidung über die Auslegungen des EG-Vertrag und über die Gültigkeit und Auslegung des abgeleiteten Rechts.⁸⁵³ Vorlageberechtigt sind nach Art. 234 Abs. 2 EG nur die Gerichte der Mitgliedstaaten.⁸⁵⁴ Ist die Auslegung oder die Gültigkeit eines Gemeinschaftsrechtsakts in einem Verfahren vor einem letztinstanzlich entscheidenden Gericht anhängig, ist dieses nach Art. 234 Abs. 3 EG zur Wahrung der Einheitlichkeit und der Kohärenz des Gemeinschaftsrechts verpflichtet, die Frage dem *Gerichtshof* zur Vorabentscheidung vorzulegen.⁸⁵⁵ Das Vorabentschei-

⁸⁵¹ Zur Rechtfertigung des Verwerfungsmonopols des *BVerfG* nach Art. 100 Abs. 1 GG aus dem Gedanken der Rechtseinheit etwa Konrad Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl. 1999, Rn. 686; Jan R. Siekmann, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Fn. 108), GG, Bd. 3, 5. Aufl. 2005, Art. 100 Rn. 3.

⁸⁵² *EuGH*, Rs. 283/81, Slg. 1982, 3415 (3428; Rn. 7) – Cilfit; Rs. C-495/03, Slg. 2005, I-8151 (8208; Rn. 38) – Intermodal Transports.

⁸⁵³ Vorgesehen ist des Weiteren die Rechtskontrolle über die Auslegung der Satzungen der durch den Rat geschaffenen Einrichtungen, soweit die Satzungen dies vorsehen.

⁸⁵⁴ Zum Merkmal „Gericht“ grundlegend *EuGH*, Rs. 61/65, Slg. 1966, 583 (601 f.) – Vaasen-Göbbels; Rs. C-24/92, Slg. 1993, I-1277 (1304; Rn. 14 ff.) – Corbiau; Rs. C-393/92, Slg. 1994, I-1477 (1515; Rn. 22 ff.) – Gemeente Almelo.

⁸⁵⁵ Eine Vorlagepflicht für Instanzgerichte besteht allerdings auch dann, wenn dieses Gericht seine Entscheidung auf die Ungültigkeit einer Gemeinschaftshandlung stützen will. Das ist Folge des Verwerfungsmonopols des *Gerichtshofs*, siehe *EuGH*, Slg. 1987, 4199 (4230 f.; Rn. 11 ff.) – Foto Frost. Dagegen ist eine Vorlage nach der *acte-clair*-Doktrin entbehrlich, wenn keine vernünftigen Zweifel an der Auslegung des Gemeinschaftsrechts bestehen. Dazu nur *EuGH*, Rs. 283/81, Slg. 1982, 3415 (3430; Rn. 16) – Cilfit; Rs. C-495/03, Slg. 2005, I-8151 (8208; Rn. 39) – Intermodal Transports; vgl. *Juliane Kokott/Thomas Henze/Christoph Sobotta*, Die Pflicht zur Vorlage an den Europäischen Gerichtshof und die Folgen ihrer Verletzung, JZ 2006, S. 633 ff.

dungsverfahren ist als Zwischenverfahren in Rechtsstreitigkeiten ausgestaltet, die letztlich von den mitgliedstaatlichen Gerichten entschieden werden.⁸⁵⁶ Insoweit fungiert das Vorabentscheidungsverfahren als funktionales Äquivalent⁸⁵⁷ der Nichtigkeitsklage gegen Rechtsakte der Gemeinschaft, die nichtprivilegierten Klägern nach Art. 230 Abs. 4 nur begrenzt zur Verfügung steht.⁸⁵⁸ Überdies eröffnet das Vorabentscheidungsersuchen dem *Gerichtshof* über die Auslegung des Gemeinschaftsrechts die Möglichkeit, mittelbar Hinweise zur Entscheidung über die Gemeinschaftsrechtskonformität des mitgliedstaatlichen Rechts zu geben.⁸⁵⁹ Die Entscheidung über die Gemeinschaftsrechtskonformität des mitgliedstaatlichen Rechts sowie über den konkreten Rechtsstreit bleibt in jedem Fall aber dem vorlegenden Gericht überlassen.⁸⁶⁰

Das Vorabentscheidungsverfahren hat sich in der Praxis zur bevorzugten Verfahrensart der Rechtsprechung des *Gerichtshofs* entwickelt.⁸⁶¹ Als entscheidungspraktische Faktoren, die zu dieser Entwicklung maßgeblich beigetragen haben, ist vor allem an die Freistellung des *Gerichtshofs* von der im Vertragsverletzungsverfahren vorgegebenen Prüfungsabfolge der erhobenen Rügen und von der Prüfung tatsächlicher Umstände zu erinnern, die bereits mit der Vorlage durch das vorlegende Gericht gewürdigt worden sind. In dieser Handhabung wird die Vorabentscheidung zu einem objektiven Gerichtsverfahren juristischer Normenauslegung. Die so ermöglichte Konzentration auf die Beantwortung juristischer Auslegungsfragen im Gemeinschaftsrecht hat die Arbeitsweise des *Gerichtshofs* allgemein geprägt. Insgesamt weist diese Vorgehensweise des *Gerichtshofs* erhebliche Parallelen zum überkommenen Selbstverständnis eines Verfassungsgerichts kontinentaler Prägung auf, das gerade keine Superrevisionsinstanz sein will.⁸⁶² Angesichts der umfassenden Garantenstellung, die der *Gerichtshof* für das ganze Gemeinschaftsrecht zu erfüllen hat, wirft diese eindeutige Prioritätensetzung jedoch ein besonderes Problem für die erforderliche Verkoppelung mit den nationalen Rechts-

⁸⁵⁶ Siehe Dörr/Lenz (Fn. 774), Verwaltungsrechtsschutz, S. 69 Rn. 241.

⁸⁵⁷ Manfred A. Dausen, Verhandlungen des sechzigsten Deutschen Juristentages, 1994, Teil D (D 55).

⁸⁵⁸ Dazu oben, E.III.2.b)bb).

⁸⁵⁹ Dörr/Lenz (Fn. 774), Verwaltungsrechtsschutz, S. 71 Rn. 246.

⁸⁶⁰ Vgl. *EuGH*, Rs. 6/64, Slg. 1964, 1253 (1256; 1. Leitsatz) – *Costa/E.N.E.L.*; verb. Rs. C-74/95 u. C-129/95, Slg. 1996, I-6609 (6635 f.; Rn. 21) – Strafverfahren gegen X.

⁸⁶¹ Im Jahre 2006 waren von 546 erledigten Rechtssachen 266 (46, 32 %) Vorabentscheidungsersuchen. Von 731 am 31. Dezember 2006 anhängigen Rechtssachen betrafen 378 (51,71 %) ein Vorabentscheidungsersuchen. Siehe die Rechtsprechungsstatistiken im Jahresbericht zur Tätigkeit des *Gerichtshofs* im Jahr 2006, einsehbar unter (http://curia.europa.eu/de/instit/presentationfr/index_cje.htm).

⁸⁶² Siehe BVerfGE 7, 198 (205 ff.); 18, 85 (92 f.); 34, 269 (279 f.); 101, 239 (257); 107, 395 (413 f.). Siehe auch Gerd Sturm, in: Sachs (Fn. 108), GG, Art. 93 Rn. 17; Bruno Schmidt-Bleibtreu/Axel Hopf, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, 10. Aufl. 2004, Art. 93 Rn. 122 ff.

ordnungen auf. Daher ist es von besonderer Bedeutung, dass die genauen „Aufnahmebedingungen“, auf die ein gemeinschaftsrechtlicher Normbefehl in einer bestimmten Rechtsordnung trifft, vom vorlegenden Gericht in einer Weise skizziert werden, die dem *Gerichtshof* ermöglicht, sie im Rahmen seiner Auslegung zu berücksichtigen.

d) Sonstige Rechtsbehelfe

Die sonstigen Rechtsbehelfe des Gemeinschaftsrechts stehen in ihrer Bedeutung für das Europäische Verwaltungsrecht erkennbar hinter den Nichtigkeitsklagen und dem Vorabentscheidungsverfahren zurück.

Das gilt zumal für das Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 226, 227 EG. Mit diesem Instrument wird namentlich die Kommission⁸⁶³ ihrer in Art. 211 EG statuierten Rolle als „Hüterin der Verträge“ gerecht, die Mitgliedstaaten zu seiner Beachtung zu zwingen.⁸⁶⁴ Die Wirksamkeit dieses objektiv-rechtlichen, nicht vom Vorliegen eines Rechtsschutzbedürfnisses abhängigen Aufsichtsverfahrens⁸⁶⁵ erklärt sich vor allem durch die Möglichkeit der Unionsbürger, Unternehmen und Verbände, diese Verfahren mit Beschwerden zu initiieren.⁸⁶⁶ Auf diese Weise leistet das Vertragsverletzungsverfahren einen Beitrag zum Individualrechtsschutz, zumal der Einzelne sich vor den nationalen Gerichten auf Entscheidungen des *Gerichtshofs* in Vertragsverletzungsverfahren berufen und die Gemeinschaftsrechtswidrigkeit einer Vorschrift des nationalen Rechts geltend machen kann.⁸⁶⁷ Die Rechtskraft einer Entscheidung des *Gerichtshofs* nach Art. 226, 227 EG bindet auch die nationalen Gerichte.⁸⁶⁸

Mit der Untätigkeitsklage nach Art. 232 EG, die teilweise als verwaltungsrechtlicher Rechtsbehelf qualifiziert werden kann, erfährt der gemeinschaftsrechtliche

⁸⁶³ Vertragsverletzungsverfahren auf Antrag eines Mitgliedstaates gem. Art. 227 EG spielen dagegen in der Praxis des *Gerichtshofs* keine nennenswerte Rolle.

⁸⁶⁴ Der Kommission fällt nach der Rechtsprechung des *Gerichtshofs* kraft ihres Amtes im Allgemeininteresse die Aufgabe zu, die Ausführung des Gemeinschaftsrechts durch die Mitgliedstaaten zu überwachen und etwaige Verstöße gegen die sich hieraus ergebenden Verpflichtungen im Verfahren nach Art. 226 EG feststellen zu lassen, damit sie abgestellt werden. Siehe *EuGH*, Rs. C-456/05, Urteil vom 6.12.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 25 – Kommission/Deutschland; Rs. C-33/04, Slg. 2005, I-10629 (10674; Rn. 66) – Kommission/Luxemburg; *Burgi*, in: Rengeling/Middeke/Gellermann (Fn. 646), Hdb. d. Rechtsschutzes, § 6 Rn. 2.

⁸⁶⁵ *EuGH*, Rs. C-456/05, Urteil vom 6.12.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 25 – Kommission/Deutschland; Rs. C-33/04, Slg. 2005, I-10629 (10674; Rn. 66) – Kommission/Luxemburg; siehe auch *Peter Karpenstein/Ulrich Karpenstein*, in: Grabitz/Hilf (Fn. 105), Art. 226 EGV Rn. 6.

⁸⁶⁶ *Klaus Dieter Borchardt*, in: Dausen (Fn. 40), Hdb. d. EU-WirtR, Bd. 2, P. I Rn. 18.

⁸⁶⁷ Zur Vervollständigung des gemeinschaftsrechtlichen Individualrechtsschutzes durch das Vertragsverletzungsverfahren auch *Borchardt* (Fn. 866), P. I Rn. 8.

⁸⁶⁸ *Dörr/Lenz* (Fn. 774), Verwaltungsrechtsschutz, S. 17 Rn. 58.

Rechtsschutz eine gewisse Abrundung, wenngleich dieser Verfahrensart in der Praxis keine besondere Bedeutung zukommt. Sie folgt in ihren Zulässigkeitsvoraussetzungen der Nichtigkeitsklage (Art. 230 EG), ist allerdings nicht auf ein Gestaltungs-, sondern auf ein Feststellungsurteil gerichtet. Im Erfolgsfall stellt der Gemeinschaftsrichter mithin lediglich fest, dass ein Gemeinschaftsorgan gegen seine Verpflichtungen aus dem EG-Vertrag verstoßen hat, indem es eine bestimmte Handlung nicht vorgenommen hat.⁸⁶⁹ Auf Grund der Ermessensfreiräume, welche die Entscheidungen der Kommission inhaltlich prägen,⁸⁷⁰ entfalten die Feststellungsurteile, die nach Art. 232 EG ergehen, eine praktisch nur begrenzte Disziplinierung. Wegen der fehlenden Gestaltungswirkung kann die Untätigkeitsklage zudem nicht als Äquivalent einer Verpflichtungsklage angesehen werden, wie sie bspw. nach § 42 Abs. 2 der deutschen VwGO vorgesehen ist. Einen auf den Erlass eines Rechtsakts gerichteten Rechtsbehelf stellt die Gemeinschaftsrechtsordnung nicht zur Verfügung. Es bleibt aber die Möglichkeit, Entscheidungen, mit denen die Gemeinschaftsorgane ein Begehren zurückweisen, nach Art. 230 EG anzufechten. Auf Grund der sich aus Art. 233 Abs. 1 EG ergebenden Verpflichtung, alle aus einem Urteil des *Gerichtshofs* folgenden Maßnahmen zu ergreifen, ist das Gemeinschaftsorgan in einem solchen Fall gehalten, den Antrag unter Beachtung der Gründe des Nichtigkeitsurteils erneut zu bescheiden.⁸⁷¹

Das Rechtsschutzsystem des Gemeinschaftsrechts sieht schließlich einen Sekundärrechtsschutz im Wege der Schadensersatzklage nach Art. 235 EG vor. Diese dient ausschließlich der prozessualen Durchsetzung des außervertraglichen Haftungsanspruchs, dessen materielle Voraussetzungen in Art. 288 Abs. 2 EG normiert sind und eine Haftung für normatives Unrecht einschließen.⁸⁷² Die Schadensersatzklage ist die einzige Möglichkeit eines Privaten, vor einem Gemeinschaftsgericht unmittelbar die Rechtswidrigkeit eines (echten) Normativakts geltend zu machen.⁸⁷³ Die Statistik zeigt allerdings, dass derartige Klagen rein quantitativ oftmals ohne Erfolg bleiben. Aus diesem Grunde ist die Bedeutung der Schadensersatzklage für die Fortentwicklung des Europäischen Verwaltungsrechts bislang nicht nennenswert geblieben.

Komplettiert wird das Rechtsschutzsystem des Gemeinschaftsrechts schließlich durch die von Art. 242, 243 und 256 Abs. 4 EG zur Verfügung gestellten Instru-

⁸⁶⁹ Booß, in: Grabitz/Hilf (Fn. 105), Art. 232 EGV Rn. 1.

⁸⁷⁰ *EuGH*, Rs. 247/87, Slg. 1989, 291 (301; Rn. 11 f.) – *Star Fruit*; Rs. C-269/90, Slg. 1991, I-5469 (5499; Rn. 13) – *TU München* (komplexe technische Fragen); Rs. C-180/00, Slg. 2005, I-6603 (6625 f.; Rn. 53 ff.) – *Niederlande/Kommission* (politischen Abwägungsentscheidungen); *EuG*, Rs. T-374/04, Urteil vom 7.11.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 81 m.w.N. – *Deutschland/Kommission* (komplexe wirtschaftliche Zusammenhänge).

⁸⁷¹ *Dörr/Lenz* (Fn. 774), Verwaltungsrechtsschutz, S. 55 f. Rn. 198.

⁸⁷² St. Rspr. seit *EuGH*, Rs. 5/71, Slg. 1971, 975 – *Schöppenstedt*; siehe von *Bogdandy*, in: Grabitz/Hilf (Fn. 105), Art. 288 EGV Rn. 80 ff.; eingehend dazu unten, 4. Kap. B. VI.

⁸⁷³ *Dörr/Lenz* (Fn. 774), Verwaltungsrechtsschutz, Rn. 219; *Middeke*, in: Rengeling/Middeke/Gellermann (Fn. 646), Hdb. d. Rechtsschutzes, § 9 Rn. 4.

mente des einstweiligen Rechtsschutzes. Zwar haben Klagen zu den Gemeinschaftsgerichten keine aufschiebende Wirkung (Art. 242 S. 1 EG). Der *Gerichtshof* kann jedoch ggf. den Vollzug belastender Organhandlungen aussetzen (Art. 242 S. 2 EG), die Zwangsvollstreckung vorläufig einstellen (Art. 256 Abs. 4 EG) und einstweilige Anordnungen erlassen (Art. 243 EG). Ein solcher Antrag ist begründet, wenn die Notwendigkeit einer einstweiligen Anordnung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht glaubhaft gemacht wird (*fumus boni juris*) und feststeht, dass sie dringlich ist. Davon ist auszugehen, wenn sie zur Verhinderung eines schweren und nicht wieder gutzumachenden Schadens für die Interessen des Antragstellers bereits vor der Entscheidung zur Hauptsache erlassen werden und ihre Wirkungen entfalten muss.⁸⁷⁴ Der Richter im Verfahren der einstweiligen Anordnung nimmt gegebenenfalls auch eine Abwägung der betroffenen Interessen vor.⁸⁷⁵

3. Umfang der gerichtlichen Kontrolle

Umfang und Intensität der gerichtlichen Kontrolle des Verwaltungshandelns bilden eine grundlegende Kategorie jeder verwaltungsrechtlichen Dogmatik.⁸⁷⁶ Von daher entfalten Art und Umfang des gewährleisteten Rechtsschutzes wesentliche Bedeutung für die Ausrichtung eines jeden verwaltungsrechtlichen Systems. In dieser Hinsicht weist das Verwaltungsrecht der Gemeinschaft bemerkenswerte Unterschiede gegenüber dem deutschen Verfassungs- und Verwaltungsrecht auf.

a) Verfahrensmaximen

Schon im allgemeinen Rahmen der gerichtlichen Kontrolle, der durch die Prozessmaximen gezogen wird, besteht ein grundlegender Unterschied zur Aufgabe gerichtlicher Überprüfung von Verwaltungsentscheidungen im deutschen Prozessrecht. So verfügt der *Gerichtshof* nach seiner Verfahrensordnung zwar über alle erforderlichen Mittel zur Sachverhaltserforschung, es besteht jedoch keine Verpflichtung, diese von Amts wegen vorzunehmen.⁸⁷⁷ Vielmehr wird der Satzung eine umfassende Darlegungslast des Klägers entnommen, die mit den Substantiie-

⁸⁷⁴ EuG, Rs. T-238/07 R, Beschluss vom 18.10.2007 (noch nicht in aml. Slg.), Rn. 42 – Ristic AG u.a./Kommission.

⁸⁷⁵ Beschlüsse des Präsidenten des *Gerichtshofs* in der Rs. C-377/98 R, Slg. 2000, I-6229 (6243; Rn. 41) – Niederlande/Parlament u. Rat; Rs. C-445/00 R, Slg. 2001, I-1461 (1488; Randnr. 73) – Österreich/Rat.

⁸⁷⁶ Siehe statt vieler etwa Fritz Ossenbühl, Gedanken zur Kontrolldichte in der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung, in: FS Redeker, 1993, S. 55 ff.; Eberhard Schmidt-Aßmann, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Kommentar zum GG, Loseblattsammlung, Stand: Juni 2007, Art. 19 IV, Rn. 180 ff.; Ulrich Ramsauer, Rechtsschutz durch nachvollziehende Kontrolle, in: Schmidt-Aßmann/Sellner/Hirsch (Fn. 164), FG 50 Jahre BVerwG, S. 699 ff.; Friedrich Schoch, Das verwaltungsbehördliche Ermessen, Jura 2004, S. 462 ff.

⁸⁷⁷ Sabine Hackspiel, in: Rengeling/Middeke/Gellermann (Fn. 646), Hdb. d. Rechtsschutzes, § 21 Rn. 8 f.

rungsanforderungen des deutschen Zivilprozesses und den im Verwaltungsprozess des romanischen Rechtskreises geltenden Grundsätzen vergleichbar ist.⁸⁷⁸ Auch die prinzipiell bestehende Beweislast des Klägers wird im Europarecht flexibel gehandhabt und klare Linien sind insoweit nur schwer erkennbar.⁸⁷⁹ Berücksichtigt man darüber hinaus die prinzipielle Zurückhaltung des *Gerichtshofs*, Beweise zu erheben und zu würdigen,⁸⁸⁰ wird auf diese Weise ein Gegensatz zur Untersuchungsmaxime des § 86 VwGO und vor allem zum verfassungsrechtlich verankerten Verbot der Bindung an exekutiv getroffene Tatsachenfeststellungen im deutschen Verwaltungsrecht deutlich.⁸⁸¹ Mit der sachverhaltlichen Beschränkung der Nachprüfung des *Gerichtshofs* auf die vorgebrachten Klagegründe,⁸⁸² die „moyens“ im Sinne der französischen Verwaltungsrechtsprechung, geht ein weiterer Unterschied zur Rechtskontrolle der deutschen Verwaltungsgerichte einher, der von erheblicher Bedeutung für den Umfang des tatsächlich gewährten Rechtsschutzes ist: Die Beschränkung auf die vom Kläger erhobenen Rügen bewirkt nicht nur eine Konzentration des Tatsachenstoffs, sondern auch der rechtlichen Prüfung auf die erhobenen Einwände.

b) Tatsachenkontrolle

Demgegenüber gehört die administrative Erfassung des entscheidungserheblichen Sachverhalts im Gemeinschaftsrecht ebenso wie im deutschen Verwaltungsrecht zu den primären Gegenständen, die auf Vollständigkeit und Richtigkeit zu über-

⁸⁷⁸ Siehe oben 1. Kap. D.V.2.a); für den italienischen Verwaltungsprozess außerdem *Diether Karwiese*, Kontrolle der Verwaltung durch ordentliche Gerichte und allgemeine Verwaltungsgerichte nach italienischem Recht, 1986, S. 85 f.

⁸⁷⁹ Eingehend zum Beweisrecht *Hackspiel*, in: Rengeling/Middeke/Gellermann (Fn. 646), Hdb. d. Rechtsschutzes, § 24.

⁸⁸⁰ Siehe etwa *EuGH*, Rs. 164/86, Slg. 1987, 4973 (4988; Rn. 9-12) – Universität Bielfeld; Rs. C-136/92 P, Slg. 1994, I-1981 (2029, 2033; Rn. 66) – Kommission/Brazzelli Lualdi; Rs. C-107/98, Slg. 1999, I-8121 (8150 f.; Rn. 29 ff.) – Teckal/Gemeinde Viano; Rs. C-182/99 P, Slg. 2003, I-10761 (10801; Rn. 43) – Salzgitter/Kommission; verb. Rs. C-403/04 P u. C-405/04 P, Urteil vom 25.1.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 56 – Sumitomo Metal.

⁸⁸¹ BVerfGE 15, 275 (282); 84, 34 (49 f.); 100, 106 (123); 101, 387 (407); 103, 142 (156 f.); *Helmuth Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Fn. 723), GG, Art. 19 Rn. 116; *Heinrich Amadeus Wolff*, in: Sodan/Ziekow (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung, 2. Aufl. 2006, § 114 Rn. 292.

⁸⁸² *EuGH*, Rs. C-252/96 P, Slg. 1998, I-7421 (7443 f.; Rn. 32 ff.) – Guitérrez; Rs. C-182/99 P, Slg. 2003, I-10761 (10816 f.; Rn. 96-98) – Salzgitter/Kommission; Rs. C-240/03, Slg. 2006, I-731 (771; Rn. 43) – Comunità montana della Valnerina; *EuG*, Rs. T-51/89, Slg. 1990, II-309 (353; Rn. 12) – TetraPak; verb. Rs. T-68/89 u.a., Slg. 1992, II-1403 (1438; Rn. 82) – SIV; *Classen*, in: Schulze/Zuleeg (Fn. 238), Europarecht, § 4 Rn. 110; *Sabine Hackspiel*, in: von der Groeben/Schwarze (Fn. 113), Satzung des Gerichtshofs, Art. 21 Rn. 16.

prüfen sind.⁸⁸³ Dieser beiden Rechtsordnungen gemeinsame Anknüpfungspunkt wird aber durch die Geltung verschiedener Verfahrensgrundsätze überlagert und von unterschiedlichen Anforderungen an die Verfahren und Maßstäbe der gerichtlichen Sachverhaltsüberprüfung beherrscht. So beruht die Sachverhaltskontrolle durch den *Gerichtshof* prinzipiell auf den entsprechenden Urkunden der Akten und wird in aller Regel auf die aktenkundigen Umstände beschränkt.⁸⁸⁴ Von noch größerer Bedeutung für das Verständnis der gerichtlichen Kontrolle, die der *Gerichtshof* über exekutive Sachverhaltsfeststellungen ausübt, ist jedoch seine grundlegende Orientierung an der aus dem französischen Verwaltungsrecht stammenden „qualification juridique des faits“.⁸⁸⁵ Danach unterscheidet der *Gerichtshof* die Frage nach der Würdigung von Tatsachen strikt von der Frage der bloßen Tatsachenerfassung und erachtet sie als grundlegenden Bestandteil einer umfassenden Entscheidungsfreiheit der Verwaltung,⁸⁸⁶ die nur stark eingeschränkt der gerichtlichen Kontrolle zugänglich ist. Damit wird das administrative Ermessen im Europarecht auf die gesamte Sachverhaltswürdigung erstreckt, sodass auch für die Sachverhaltskontrolle nicht unwesentliche Unterschiede gegenüber dem deutschen Verwaltungsprozessrecht festzustellen sind.⁸⁸⁷

4. Kontrolldichte

Schon wegen seiner Ausdehnung auf die Tatsachenwürdigung bildet das exekutive Ermessen eine dogmatische Kategorie des Gemeinschaftsrechts, die von der Ermes-

⁸⁸³ Dazu *Winfried Adam*, Die Kontrolldichte-Konzeption des EuGH und deutscher Gerichte, 1993, S. 224 f.

⁸⁸⁴ *EuGH*, Rs. 156/87, Slg. 1990, 781 (839; Rn. 44) – Gestener; Rs. 250/85, Slg. 1988, 5683 (5721 f.; Rn. 10, 12) – Brother; Rs. C-186/06, Urteil vom 18.12.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 31 f. – Kommission/Königreich Spanien; Rs. C-341/05, Urteil vom 18.12.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 7 f., 29 f., 69 – Laval un Partneri.

⁸⁸⁵ Dazu *Volker Schlette*, Die verwaltungsgerichtliche Kontrolle von Ermessensakten in Frankreich, 1991, S. 209 ff. m.w.N.

⁸⁸⁶ *EuGH*, Rs. C-29/77, Slg. 1977, 1835 (1842; Rn. 19 f.) – Roquette Frères; Rs. C-42/84 Slg. 1985, 2545 (2575; Rn. 34) – Remia; Rs. C-183/84, Slg. 1985, 3351 (3361; Rn. 23 f.) – Rheingold; Rs. C-260/85, Slg. 1988, 5855 (5917; Rn. 14) – TEC; Rs. C-7/95 P, Slg. 1998, I-3111 (3150 f.; Rn. 34) – Deere/Kommission; verb. Rs. C-328/99 u. C-399/00, Slg. 2003, I-4035 (4083; Rn. 39) – Italienische Republik und SIM 2 Multimedia SpA; *EuG*, Rs. T-28/03, Slg. 2005, II-1357 (1388; Rn. 95) – Holcim; Rs. C-180/00, Slg. 2005, I-6603 (6625 ff.; Rn. 53 ff.) – Niederlande/Kommission; Rs. T-374/04, Urteil vom 7.11.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 82 – Deutschland/Kommission. Siehe von *Danwitz* (Fn. 7), Verwaltungsrechtliches System, S. 184; *Dörr/Lenz* (Fn. 774), Verwaltungsrechtsschutz, S. 53 Rn. 190.

⁸⁸⁷ Zum Grundsatz der vollständigen Kontrolle der Verwaltungstätigkeit auch in tatsächlicher Hinsicht BVerfGE 15, 275 (282); 84, 34 (49 f.); 100, 106 (123); 101, 387 (407); 103, 142 (156 f.); *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Fn. 723), GG, Art. 19 IV Rn. 116; *Wolff*, in: *Sodan/Ziekow* (Fn. 881), VwGO, § 114 Rn. 292.

senslehre des deutschen Verwaltungsrechts strikt zu unterscheiden ist.⁸⁸⁸ Dieser Unterschied wird durch den Umstand ergänzt und akzentuiert, dass die aus Rechtsschutzgründen im deutschen Verwaltungsrecht gebildete Unterscheidung zwischen gerichtlich vollständig überprüfbaren Rechtsbegriffen im Normtatbestand und der nur eingeschränkten Kontrolle des Rechtsfolgeermessens im Eigenverwaltungsrecht der Gemeinschaft keine Entsprechung findet. Die vom *Gerichtshof* entwickelte Perspektive knüpft an die Verwaltungsrechtstradition des romanischen Rechtskreises an und sieht Beurteilungs- und Ermessensspielraum als Rechtsinstitute an, die auf die Anerkennung einer umfassenden Freiheit zur letztverbindlichen Verwaltungsentscheidung abzielen und insbesondere auf eine dogmatische Isolierung einzelner Begriffselemente verzichten. In der Konsequenz unterliegen solche Beurteilungsfreiräume der gerichtlichen Kontrolle nur anhand des Evidenzmaßstabs.

Weitere Besonderheiten der Kontrolldichtekonzeption des gemeinschaftlichen Eigenverwaltungsrechts bestehen in der zentralen Frage, ob und wann das jeweilige Fachrecht der Verwaltung eine Beurteilungsermächtigung einräumt. Der normstrukturelle Kontrollansatz des *Gerichtshofs* weist zwar durchaus eine gewisse Parallele zur normativen Ermächtigungslehre des *BVerfG* auf, hat hingegen notwendig zur Folge, dass die sachbereichsspezifisch bedingten Eigenheiten des wirtschaftsverwaltungsrechtlich dominierten Gemeinschaftsrechts besonders deutlich hervortreten. Zwar ist eine allgemeine Aussage über die Art und die Häufigkeit der Verwendung materieller Topoi für die Reduktion der gerichtlichen Kontrolldichte nur eingeschränkt möglich, zumal die Handhabung der bekannten Kriterien von sachverhaltlicher Komplexität, politisch-prognostischen Bewertungen und spezifischer Sachkunde der Verwaltung in verschiedenen Rechtsordnungen stark zyklisch verläuft und die Rechtsprechung des *Gerichtshofs* die Kriterien für seine Kontrolldichtetoleranzen nicht offen legt.

Gegenüber diesen restriktiven Elementen in der Konzeption des *Gerichtshofs* von Umfang und Intensität gerichtlicher Kontrolle im Gemeinschaftsrecht bedarf die besonders kontrollintensiv durchgeführte, gleichsam kompensatorisch angelegte Nachprüfung von Verfahrensgarantien in der Rechtsprechung der Gemeinschaftsgerichte⁸⁸⁹ der nachdrücklichen Hervorhebung. Ebenso sehr ist zu betonen, dass dem Gemeinschaftsrecht nur in Ausnahmefällen besondere Anforderungen entnommen werden können, welche die Kontrolldichte der mitgliedstaatlichen Verwaltungsentscheidungen im Gemeinschaftsverwaltungsrecht bestimmen.

⁸⁸⁸ Vgl. nur von *Danwitz* (Fn. 7), Verwaltungsrechtliches System, S. 184.

⁸⁸⁹ *EuGH*, Rs. C-269/90, Slg. 1991, I-5469 (5499; Rn. 13) – TU München; *EuG*, Rs. T-13/99, Slg. 2002, II-3305 (3382 ff.; Rn. 168, 171) – Pfizer Animal Health; Rs. T-374/04, Urteil vom 7.11.2007 (noch nicht in amtll. Slg.), Rn. 81 – Deutschland/ Kommission.

IV. Systematische Bedeutung des Rechtsschutzes für das Verwaltungsrecht der Gemeinschaft

Das Rechtsschutzsystem der Gemeinschaft folgt in wesentlichen Grundzügen, wie sie namentlich in den Klagearten und den wesentlichen Verfahrensmaximen zum Ausdruck kommen, den Traditionslinien des französischen Verwaltungsrechts, das im romanischen Rechtskreis weitgehende Beachtung gefunden hat. Diese Ausgangslage des Vertragsrechts hat im Rahmen der Gemeinschaftsrechtsentwicklung eine zunehmende Überlagerung durch die grundrechtliche Traditionslinie der Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes erfahren. Beide Entwicklungszusammenhänge stehen in der Verwaltungsrechtsordnung der Gemeinschaft für unterschiedliche, ja teilweise für gegensätzliche Akzentuierungen, die eine spezifisch gemeinschaftsrechtliche Verarbeitung erfahren haben. Diese Elemente sind nicht nur disparat im gemeinschaftlichen Verwaltungsrecht nachweisbar, sondern werden zunehmend zu einem Zusammenwirken verbunden, das eine genuin gemeinschafts- und integrationsrechtliche Prägung aufweist.

So ermöglicht das gemeinschaftliche System der Klagearten, die in der Rechtsprechung anerkannten Verfahrensmaximen, die Voraussetzungen für die Erlangung einstweiligen Rechtsschutzes und die Kontrolldichtekonzeption der Gemeinschaftsinstitutionen eine Verwirklichung integrationspolitischer Gemeinwohlbelange, die über eine Gemeinwohlverwirklichung von Hoheitsträgern nach innerstaatlichem Verfassungs- und Verwaltungsrecht erkennbar hinausgehen. Dies gilt namentlich für den einstweiligen Rechtsschutz und die materielle Kontrolldichte des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes im deutschen Recht. Die vorstehend festgestellte Überlagerung durch den Grundsatz effektiven Rechtsschutzes hat diese Unterschiede indes zunehmend relativiert, zumal auch für die innerstaatlichen Verwaltungsrechtsordnungen eine notwendige Renaissance hoheitlicher Durchsetzungsbefugnisse zu verzeichnen ist.⁸⁹⁰ Für die gemeinschaftsverwaltungsrechtliche Dimension des Europäischen Verwaltungsrechts ist indes offenkundig, dass eine Akzentuierung der Garantie effektiven Rechtsschutzes aus integrationspolitischer Perspektive gegenüber dem Eigenverwaltungsrecht vorzugswürdig erscheint. Für den Bereich des Individualrechtsschutzes verwirklicht indes die Orientierung an der im romanischen Rechtskreis verwurzelten Vorstellung der *invocabilité* diesen spezifisch integrationspolitischen effet utile, ohne dass es des Rückgriffs auf die gleichsinnig orientierte Garantie effektiven Rechtsschutzes bedurft hätte. So nachvollziehbar, ja verständlich und in den Anfangsjahren fraglos notwendig diese unterschiedlichen Akzentsetzungen des gemeinschaftlichen Verwaltungsrechts sein mögen, so bedeutsam ist es für das rechtsstaatliche Selbstverständnis der europäischen Rechtsgemeinschaft und den legitimen Befolungsanspruch, den das Gemeinschaftsrecht erhebt, dass diese nicht zu prononciert hervortreten und als Gegensätze bzw. als Systembrüche wahrgenommen werden. Diesem Grunderfordernis der Sicherung einer auf mitgliedstaatlicher Akzeptanz beruhenden Rechts-

⁸⁹⁰ Vgl. für Deutschland 2. Kap. A.I.1.

ordnung hat der *Gerichtshof* im Rahmen der Entfaltung der Gemeinschaftsrechtsordnung stets zu genügen vermocht. Dementsprechend ist zu erwarten, dass die Orientierung an der grundrechtlichen Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes im Zuge einer weiteren Konsolidierung und Festigung der Gemeinschaftsrechtsordnung vom *Gerichtshof* weitergehend zur Geltung gebracht werden wird.

F. Die Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten bei der Durchführung des Gemeinschaftsrechts

Ungeachtet der Tatsache, dass die Europäische Gemeinschaft in zunehmendem Maße gemeinschaftseigene Einrichtungen und Agenturen zur fachlichen Beratung und Unterstützung auf europäischer Ebene einsetzt, bleibt die Wahrnehmung von Verwaltungsmaßnahmen zur Durchführung⁸⁹¹ des Gemeinschaftsrechts primär Aufgabe der Mitgliedstaaten.⁸⁹² So gehört es zu den Grundfragen des Europäischen Verwaltungsrechts, ob und inwieweit die Konzeption der indirekten Durchführung, für die auch der aus dem deutschen Verfassungsrecht stammende Begriff des „Vollzugsföderalismus“ bzw. „*fédéralisme d'exécution*“⁸⁹³ verwendet wird,⁸⁹⁴ eine Organisations- und Verfahrensautonomie⁸⁹⁵ der Mitgliedstaaten bei der Durchführung

⁸⁹¹ Der Begriff der „Durchführung“ wird hier als Oberbegriff für die planmäßige *Ausführung* des Gemeinschaftsrechts durch Rechtsnormen (sog. normative Durchführung) und für seine *Anwendung* durch rechtliche Einzelakte (sog. administrative bzw. judikative Durchführung) verwendet (vgl. *Zuleeg* (Fn. 47), Das Recht der Europäischen Gemeinschaften, S. 47 f.). Teilweise wird synonym der Begriff „Vollzug des Gemeinschaftsrechts“ benutzt (vgl. *Rudolf Streinz*, in: *Isensee/Kirchhof* (Fn. 17), HStR VII, § 182 Rn. 2). Teilweise wird der Begriff des „Vollzugs des Gemeinschaftsrechts“ aber auch einschränkend allein auf die administrative und judikative Durchführung unter Ausschluss der normativen Durchführung bezogen.

⁸⁹² Siehe *Streinz*, in: *Isensee/Kirchhof* (Fn. 17), HStR VII, § 182 Rn. 1, 4; *Rodríguez Iglesias* (Fn. 502), EuGRZ 1997, S. 289 ff.; *Armin Dittmann*, Europäisierung des Verwaltungsrechts, *Europeizace národních právních rádu*, 2000, S. 142; *Werner Schroeder*, Nationale Maßnahmen zur Durchführung von EG-Recht und das Gebot der einheitlichen Wirkung, AöR 129 (2004), S. 4 f.; *Gernot Sydow*, Europäisierte Verwaltungsverfahren, JuS 2005, S. 97 ff.; *Jacques Ziller*, L'autorité administrative dans l'Union européenne, in: *Burgorgue-Larsen/Azoulai* (Hrsg.), L'autorité de l'Union européenne, 2006, S. 119 (125).

⁸⁹³ So *Bernard Dubey*, Administration indirecte et fédéralisme d'exécution en Europe, *Cahiers de droit européen*, 2003, S. 87 (90).

⁸⁹⁴ Vgl. *Sydow* (Fn. 892), JuS 2005, S. 97 ff.

⁸⁹⁵ Die Terminologie ist nicht einheitlich. Der Begriff „Verfahrensautonomie“ umfasst hier sowohl die „organisatorische Autonomie“ als auch die „verfahrensrechtliche Autonomie“ ganz im Sinne der im französischen Sprachgebrauch verbreiteten Formulierung der „autonomie institutionnelle et procédurale“ (vgl. nur *Pascal Girerd*, Les principes d'équivalence et d'effectivité: encadrement ou désencadrement de l'autonomie procédurale des Etats membres?, RTD eur. 38 (2002), S. 75). Der *EuGH* spricht hingegen in

des Gemeinschaftsrechts in ihrem Hoheitsgebiet einschließt.⁸⁹⁶ Im französischsprachigen Schrifttum ist diese Eigenverantwortung der Mitgliedstaaten für die Durchführung von Gemeinschaftsrecht seit jeher als „autonomie institutionnelle et procédurale“ auf den Begriff gebracht worden.⁸⁹⁷ Mit dem Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon wird der Grundsatz der eigenständigen Durchführung des Gemeinschaftsrechts durch die Mitgliedstaaten in Zukunft ausdrücklich im Primärrecht verankert sein. So bestimmt Art. 291 Abs. 1 AEUV, dass die Mitgliedstaaten alle zur Durchführung der verbindlichen Rechtsakte der Union erforderlichen Maßnahmen nach innerstaatlichem Recht ergreifen. Nur soweit es für die Durchführung des Gemeinschaftsrechts einheitlicher Bedingungen bedarf, können Rechtsakte der Union – als Ausnahme zu diesem Grundsatz – der Kommission oder in Sonderfällen dem Rat Durchführungsbefugnisse übertragen (Art. 291 Abs. 2 AEUV). Damit wird deutlich, dass die in Abs. 1 angeordnete Vollzugsverpflichtung auf der Grundlage des mitgliedstaatlichen Rechts von der Unterschiedlichkeit des nationalen Durchführungsrechts und ihrer gemeinschaftsvertragsrechtlichen Unbeachtlichkeit ausgeht. Dieses Verständnis der mitgliedstaatlichen Organisations- und Verfahrensautonomie wird zudem durch den Harmonisierungsausschluss bestätigt, den Art. 197 Abs. 2 S. 4 AEUV für die mitgliedstaatliche Verwaltungszusammenarbeit statuiert. Daher dürfte die grundsätzliche Eigenständigkeit der mitgliedstaatlichen Durchführung des Gemeinschaftsrechts

dem Urteil *Wells* allein von der „autonomie procédurale“, welche sodann in der deutschen Übersetzung als „Verfahrensautonomie“ erscheint, siehe *EuGH*, Rs. C-201/02, Slg. 2004, I-723 (767 f.; Rn. 65, 67) – *Wells*. Dies hat seinen Grund wohl darin, dass sich der *EuGH* in diesem Urteil allein mit der verfahrensrechtlichen Autonomie, also der „autonomie procédurale“, auseinanderzusetzen hatte, während die organisatorische Autonomie, also die „autonomie institutionnelle“, nicht in Frage stand.

⁸⁹⁶ Verneinend *Constantinos N. Kakouris*, Do the member states possess judicial procedural „autonomy“?, CMLRev. 34 (1997), S. 1389 (1394 f., 1405 f.); ebenso *Schroeder* (Fn. 893), AöR 2004, S. 3 ff.; *von Bogdandy*, in: Grabitz/Hilf (Fn. 105), Art. 10 EGV Rn. 43; *Dieter Scheuing*, Europäisierung des Verwaltungsrechts, Verw 34 (2001), S. 107 (110); *Wolfgang Kahl* bevorzugt die Terminologie des Grundsatzes „der Anwendung nationaler Verfahrens- und Prozessordnungen“, in: Calliess/Ruffert (Fn. 20), Art. 10 EGV Rn. 31. Bejahend *von Danwitz* (Fn. 794), DVBl 1998, S. 421 (430 ff.); *Rodríguez Iglesias* (Fn. 502), EuGRZ 1997, S. 289; *Simon* (Fn. 87), Le système juridique communautaire, Rn. 81 ff.; schon *Robert Kovar*, Voies de droit ouvertes aux individus devant les instances nationales en cas de violation des normes et décisions du droit communautaire, in: ders. (Hrsg.), Les recours des individus devant les instances nationales en cas de violation du droit européen, 1978, S. 245 (248); für Deutschland siehe namentlich *Hans Werner Rengeling*, Europäisches Gemeinschaftsrecht und nationaler Rechtsschutz – unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und deutscher Gerichte, in: GS Sasse, 1981, S. 197 (198 f.); *Michael Potacs*, Gemeinschaftsrecht und Bestandskraft staatlicher Verwaltungsakte, in: FS Ress, 2005, S. 729 (730); *Sydow* (Fn. 892), JuS 2005, S. 97; *Girerd* (Fn. 898), RTD eur. 38 (2002), S. 75.

⁸⁹⁷ Siehe schon *Kovar*, in: ders. (Fn. 896), Les recours des individus, S. 245 (248); *Simon* (Fn. 87), Le système juridique communautaire, Rn. 81 ff.

außer Frage stehen.⁸⁹⁸ Eingriffe in die mitgliedstaatliche Verfahrensautonomie sind nach Art. 291 Abs. 2 AEUV zwar nicht ausgeschlossen, aber in jedem Fall rechtfertigungsbedürftig.⁸⁹⁹

Der Vertrag von Lissabon schafft mit den genannten Regelungen indes keine neue Rechtslage. Vielmehr wird die vertikale Kompetenzverteilung zwischen Gemeinschaft und Mitgliedstaaten bei der Durchführung des Gemeinschaftsrechts, wie sie bisher schon aus dem Primärrecht abgeleitet werden konnte und durch die Rechtsprechung des *Gerichtshofs* konkretisiert wurde, normativ ausdrücklich abgesichert.⁹⁰⁰

I. Die primärrechtliche Ausgangslage

Das derzeit geltende gemeinschaftliche Primärrecht enthält für die Durchführung von Gemeinschaftsrecht keine ausdrückliche Bestimmung, die diese Frage allgemein regelt. Ebenso wenig findet sich daher auch für den Grundsatz der Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten ein ausdrücklicher primärrechtlicher Beleg. Allerdings ergibt eine Untersuchung der Kompetenzaufteilung zwischen Gemeinschaft und Mitgliedstaaten nach den Gründungsverträgen, dass der Gemeinschaft nur in wenigen Ansätzen „echte“ Verwaltungsbefugnisse zukommen, wonach sie das EG-Recht mit Rechtswirkungen gegenüber dem Unionsbürger vollzieht.⁹⁰¹ Vollzugsbefugnisse der Gemeinschaft bestehen nur vereinzelt und überdies eingeschränkt, so beispielsweise im Kartellrecht gemäß Art. 86 Abs. 3 EG, für die Beihilfenaufsicht gemäß Art. 88 EG und für die Handelspolitik gemäß Art. 134 EG. Im Übrigen sind die Verwaltungsbefugnisse der Gemeinschaft für die praktisch besonders bedeutsamen Bereiche des unmittelbaren Gemeinschaftsrechtsvollzugs, etwa die Kartell- und Missbrauchsaufsicht durch die Kommission, sekundärrechtlich begründet.⁹⁰² Sogar in der Agrarpolitik liegt die Durchführung von Gemeinschaftsrecht nur in sehr begrenztem Maße bei der Gemeinschaft selbst.⁹⁰³ Zudem erfüllen die Agenturen und Ämter der EG, deren Zahl in den vergangenen Jahren beständig zugenommen hat, keine administrativen „Vollzugaufgaben“, sondern

⁸⁹⁸ So auch *Clemens Ladenburger*, Evolution oder Kodifikation eines allgemeinen Verwaltungsrechts in der EU, demnächst in: Trute/Gross/Möllers/Röhl (Hrsg.), Herausforderungen an das Allgemeine Verwaltungsrecht, 2008, S. 107 ff. unter II am Ende.

⁸⁹⁹ Siehe *Ladenburger* a.a.O.

⁹⁰⁰ Siehe von *Danwitz* (Fn. 777), DVBl 1998, S. 421 (429).

⁹⁰¹ Siehe dazu v.a. *Reimer von Borries*, Verwaltungskompetenzen der Europäischen Gemeinschaft, in: FS Everling, Bd. I, 1995, S. 127 (133) und passim; *Hegels* (Fn. 401), EG-Eigenverwaltungsrecht, S. 28; *Armin von Bogdandy/Jürgen Bast*, Die vertikale Kompetenzordnung der Europäischen Union, EuGRZ 2001, S. 441 (453); *Kahl*, in: Calliess/Ruffert (Fn. 20), Art. 10 EGV Rn. 29.

⁹⁰² Siehe von *Borries* (Fn. 901), in: FS Everling I, S. 127 (138).

⁹⁰³ *Rudolf Mögele*, in Dauses (Fn. 40), Hdb. d. EU-WirtR, Bd. 1, G. Rn. 123.

beschränken sich im Wesentlichen auf eine Unterstützung der Kommission.⁹⁰⁴ Im gemeinschaftlichen Primärrecht fehlt also nicht nur eine allgemeine, nach dem Prinzip begrenzter Ermächtigung erforderliche Kompetenznorm, die der Gemeinschaft die Befugnis zur Durchführung des Gemeinschaftsrechts gegenüber dem Bürger zuweist; auch sektorale Verwaltungsbefugnisse der EG lassen sich nur in begrenztem Ausmaß feststellen.⁹⁰⁵

Neben dem weitgehenden Fehlen „externer“ Verwaltungsbefugnisse der Gemeinschaft ist festzustellen, dass es auch an einer ausreichenden Kompetenzgrundlage für eine sachgebietsübergreifende Regelung des Verwaltungs- und Gerichtsverfahrensrechts durch die Gemeinschaft fehlt.⁹⁰⁶ Insbesondere kommt eine Inanspruchnahme der allgemeinen Rechtsangleichungsbefugnisse nach Art. 94 und 95 EG für Regelungen verwaltungsrechtlicher Art mangels Binnenmarktrelevanz in der Regel nicht in Betracht.⁹⁰⁷

II. Verwaltungsbefugnisse der Kommission aus Sekundärrecht

Ungeachtet dieser primärrechtlichen Kompetenzverteilung hat sich die Kommission auf der Grundlage sekundärrechtlicher Bestimmungen in beträchtlichen Bereichen wesentliche Ingerenzbefugnisse unterschiedlicher Art und Güte gesichert. Vergleichsweise weit verbreitet sind Aufsichts- und Kontrollbefugnisse,⁹⁰⁸ seltener sind Beanstandungs-⁹⁰⁹ und Weisungsrechte,⁹¹⁰ auf wenige Sachbereiche beschränkt sind Selbsteintritts- oder gar originäre Sachentscheidungsbefugnisse.⁹¹¹ In einer Gesamtschau bestätigt diese Entwicklung des sekundären Gemeinschafts-

⁹⁰⁴ Siehe von *Borries* (Fn. 901), in: FS Everling I, S. 127 (143 f.); eine Ausnahmestellung kommt dem sog. Markenamt zu, ebenda, S. 144 und 145.

⁹⁰⁵ Siehe von *Danwitz* (Fn. 777), DVBl 1998, S. 421 (430).

⁹⁰⁶ Siehe von *Danwitz* (Fn. 7), Verwaltungsrechtliches System, S. 429 ff.; *Jürgen Schwarze*, Konvergenz im Verwaltungsrecht der EU-Mitgliedstaaten, DVBl 1996, S. 881 (886 f.); *Friedrich Schoch*, Die Europäisierung des vorläufigen Rechtsschutzes, DVBl 1997, S. 289 (294), anders offenbar von *Bogdandy*, in: Grabitz/Hilf (Fn. 105), Art. 10 EGV Rn. 43.

⁹⁰⁷ Siehe dazu 5. Kap. I.1.

⁹⁰⁸ Z.B. Strukturfondsverwaltung: Art. 38 Abs. 2 UAbs. 2 VO (EG) Nr. 1260/1999; Amtshilfe im Zoll- und Agrarrecht: Art. 18 Abs. 4 VO (EG) Nr. 515/97; siehe auch *Schmidt-Aßmann*, in: Schmidt-Aßmann/Schöndorf-Haubold (Hrsg.), Der Europäische Verwaltungsverbund, S. 1 (20, 21 f.); *Dieter Scheuing*, in: Hoffmann-Riem/Eberhard Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Innovation und Flexibilität des Verwaltungshandelns, 1994, S. 289 (335).

⁹⁰⁹ Z.B. Medizinprodukterichtlinie: Art. 8 Abs. 2 RL 93/42/EG.

⁹¹⁰ Z.B. Produktsicherheit: Art. 13 Abs. 1, 4, 5 RL 2001/95/EG; siehe dazu *Kadelbach* (Fn. 41), Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 110 f. m.w.N. *Scheuing*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Fn. 908), Innovation und Flexibilität, S. 289 (334).

⁹¹¹ Z.B. Strukturfondsverwaltung: Art. 39 VO (EG) Nr. 1260/99.

rechts jedoch die grundlegende Entscheidung zugunsten der mitgliedstaatlichen Durchführung des materiellen Gemeinschaftsrechts. Denn die Gemeinschaft beschränkt sich weitgehend auf das verwaltungsrechtliche Binnenverhältnis und überlässt die Verwaltung im Außenverhältnis gegenüber dem Unionsbürger im Wesentlichen den Mitgliedstaaten. Dennoch ist eine gewisse Hierarchisierung der Verwaltungsstrukturen zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten unverkennbar.⁹¹² Während die Mitgliedstaaten das administrative Tagesgeschäft abwickeln, bleiben der Kommission Letztentscheidungs-, Weisungs- oder gar Selbsteintrittsrechte vorbehalten.⁹¹³ Damit werden wesentliche Sachentscheidungen zunehmend auf die Gemeinschaftsebene verlagert. Dennoch rechtfertigen die jeweiligen Ingerenzbefugnisse, die der Kommission in Einzelfragen eingeräumt werden, nicht die Annahme allgemeiner Weisungs- oder Durchgriffsbefugnisse.⁹¹⁴ Vielmehr handelt es sich um besonders zu rechtfertigende, eng auszulegende Durchbrechungen der mitgliedstaatlichen Autonomie beim Vollzug des Gemeinschaftsrechts.⁹¹⁵ Zudem ist zu betonen, dass die sekundärrechtlich geschaffenen Ingerenzbefugnisse primär darauf abzielen, das materielle Gemeinschaftsrecht authentisch zur Geltung zu bringen. Davon bleibt die Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten jedenfalls im Prinzip unangetastet. Das Verlangen nach Steuerungsinstrumenten zur Gewährleistung einer einheitlichen und effizienten Durchführung des Gemeinschaftsrechts ist, zumal angesichts mitgliedstaatlicher Vollzugsdefizite, fraglos berechtigt.

III. Die Grundentscheidung der Verträge für die mitgliedstaatliche Verwaltung

Der zweifache Normbefund des gemeinschaftlichen Primärrechts lässt sich dahingehend zusammenfassen, dass die Gründungsverträge der Gemeinschaft die erforderlichen Verwaltungsbefugnisse für die Durchführung nicht übertragen und ihr auch keine nennenswerten Kompetenzen zur Harmonisierung des nationalen Verwaltungs- und Gerichtsverfahrensrechts konzidiert haben, aber gleichwohl von

⁹¹² Anders noch *H.P. Ipsen* (Fn. 17), *Europäisches Gemeinschaftsrecht*, 9/26.

⁹¹³ Für den Bereich der Strukturfonds *Nehl* (Fn. 683), *Europäisches Verwaltungsverfahren*, S. 289; *Bettina Schöndorf-Haubold*, in: *Schmidt-Aßmann/dies.* (Fn. 908), *Der Europäische Verwaltungsverbund*, S. 25, 34, 46: Schaffung „punktuelle[r] bereichsspezifischer aufsichtsähnlicher Strukturen“; *Sydow* (Fn. 525), *Verwaltungskooperation*, S. 74: „hierarchisierende Elemente“. Gegen ein – allerdings ungeschriebenes – Einzelweisungsrecht noch *Zuleeg* (Fn. 57), *Recht der Gemeinschaften*, S. 218 f.

⁹¹⁴ *H.P. Ipsen* (Fn. 17), *Gemeinschaftsrecht*, 9/26; *Kadelbach* (Fn. 41), *Allgemeines Verwaltungsrecht*, S. 110 f. m.w.N.; *Scheuing*, in: *Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann* (Fn. 908), *Innovation und Flexibilität*, S. 334; *Sydow* (Fn. 525), *Verwaltungskooperation*, S. 75; *Schöndorf-Haubold*, in: *Schmidt-Aßmann/dies.* (Fn. 908), *Der Europäische Verwaltungsverbund*, S. 5 (46); *von Danwitz* (Fn. 777), *DVB1* 1998, S. 421 (429).

⁹¹⁵ *Kadelbach* (Fn. 41), *Allgemeines Verwaltungsrecht*, S. 110 f.

einer Durchführung des europäischen Gemeinschaftsrechts ausgehen. Das Modell der indirekten Verwaltung beruht mithin auf einer impliziten Zuweisung der Durchführungsverpflichtung an die Mitgliedstaaten auf Grund der allgemeinen Mitwirkungspflicht des Art. 10 EG.⁹¹⁶ Adressaten dieser Verpflichtung sind indes „die Mitgliedstaaten“ als solche, so dass die mitgliedstaatlichen Verwaltungen nicht als Träger funktionaler Gemeinschaftsverwaltung im Sinne der Theorie des „*dédoublement fonctionnel*“ tätig werden.⁹¹⁷ Die Durchführung von Gemeinschaftsrecht ist den Mitgliedstaaten somit allgemein als Staatsaufgabe übertragen worden, ohne sie insoweit einer spezifischen Durchsetzungsbefugnis der Gemeinschaft zu unterstellen. Daraus hatte *Hans Peter Ipsen* bereits frühzeitig die bis heute gültige Schlussfolgerung gezogen: „Soweit die Mitgliedstaaten das Gemeinschaftsrecht durch ihre Exekutive vollziehen, sind sie zwar gebunden, stehen sie deshalb zur Gemeinschaft aber nicht in „hierarchischer Unterordnung“, als „untergeordnete Mechanismen“, als nachgeordnete Dienststellen. Allenfalls kann – in Anlehnung an staats- und kommunalrechtliche Terminologie – von „Auftragsverwaltung“ gesprochen werden. Wesentliche Analogien (für Weisungsbefugnisse, Evokationsrechte, Rechtsschutzfragen) können hieraus nicht gezogen werden.“⁹¹⁸

Aus einer Gesamtschau der auf dem Gebiet der „externen“ Verwaltungsbefugnisse und dem Bereich der Rechtsangleichungskompetenzen für das Verwaltungsrecht bestehenden Kompetenzverteilung zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten ergibt sich indes eine weitere bedeutsame Konsequenz. Da sich die gemeinschaftlich ausgeübte Hoheitsgewalt primär im Wege der Rechtsetzung verwirklicht und gleichzeitig nennenswerte Gemeinschaftsbefugnisse zur Eigenverwaltung des von ihr gesetzten Rechts fehlen, ist die Gemeinschaft funktionalrechtlich primär als *Rechtsetzungsgemeinschaft* anzusehen.⁹¹⁹ Zusammen mit der weitgehend fehlenden Möglichkeit zur Schaffung harmonisierter Vollzugsstandards im Wege der Rechtsangleichung ergibt sich mithin ein System kommunizierender Röhren: Die strikte Rechtsbindung in materiell-rechtlicher Hinsicht bedingt eine dementsprechende Freiheit der Mitgliedstaaten in institutioneller und verfahrensrechtlicher Hinsicht.⁹²⁰ Der Grundsatz der Verfahrensautonomie der Mitglied-

⁹¹⁶ Unter diesem Gesichtspunkt wird das Gemeinschaftsverwaltungsrecht auch durch *Zuleeg*, in: von der Groeben/Schwarze (Fn. 113), Art. 10 EG Rn. 6 und *von Bogdandy*, in: Grabitz/Hilf (Fn. 105), Art. 10 EGV Rn. 43 ff. sowie *Kahl*, in: Calliess/Ruffert (Fn. 20), Art. 10 EGV Rn. 29 ff. behandelt.

⁹¹⁷ So bereits *H.P. Ipsen* (Fn. 17), Gemeinschaftsrecht, 9/17; von einer funktionellen Gemeinschaftsverwaltung – ohne nähere Begründung – geht indes *von Bogdandy*, in: Grabitz/Hilf (Fn. 105), Art. 10 EGV Rn. 43 aus; in diesem Sinne auch *Kakouris* (Fn. 896), CMLRev. 34 (1997), S. 1389 (1393 ff.).

⁹¹⁸ So *H.P. Ipsen* (Fn. 17), Gemeinschaftsrecht, 9/26.

⁹¹⁹ Siehe bereits *von Danwitz* (Fn. 518), NJW 1993, S. 1108 (1112); *Ernst-Wolfgang Böckenförde*, Welchen Weg geht Europa?, 1997, S. 17 mit Fn. 16.

⁹²⁰ Dieser Grundgedanke liegt auch dem durch die VO (EG) Nr. 1/2003 geschaffenen System der dezentralen Anwendung des EG-Kartellrechts zu Grunde. Der mit der Ver-

staaten erscheint daher als konsequenter Ausdruck der vertikalen Gewaltenteilung zwischen den Mitgliedstaaten und der Gemeinschaft.⁹²¹ Dieses Ergebnis wird durch weitere Bestimmungen der Verträge bestätigt, in denen ebenfalls der Grundsatz einer institutionellen und verfahrensmäßigen Autonomie der Mitgliedstaaten zum Ausdruck kommt: etwa in dem Gebot der Achtung der nationalen Identität der Mitgliedstaaten nach Art. 6 Abs. 3 EU, dem Prinzip der begrenzten Ermächtigung (Art. 5 EU, Art. 7 Abs. 1 S. 2 EG) und dem Subsidiaritätsprinzip (Art. 2 EU, Art. 5 EG) sowie der mitgliedstaatlichen Gestaltungsfreiheit im Rahmen des zweistufigen Rechtsetzungsverfahrens nach Art. 249 Abs. 3 EG.⁹²² Den Verträgen liegt somit der Gedanke einer Begrenzung der gemeinschaftlichen Befugnisse zu Gunsten einer prinzipiellen Eigenständigkeit der Mitgliedstaaten bei der Durchführung des Gemeinschaftsrechts in organisatorischer und verfahrensrechtlicher Hinsicht zu Grunde. Diese institutionelle und prozedurale Eigenständigkeit darf indes nicht als Befugnis zur Relativierung oder Aufweichung der strikten Gemeinschaftsrechtsbindung missverstanden werden, der die mitgliedstaatliche Verwaltung in materieller Hinsicht unterliegt. Als allgemeiner Rechtsgrundsatz des Gemeinschaftsrechts steht die Organisations- und Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten im Rang des Primärrechts und entfaltet normative Wirkung als Prüfungsmaßstab für Rechtshandlungen der Gemeinschaftsorgane.⁹²³

IV. Die primärrechtlichen Klarstellungen

Dieses Grundverständnis der Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten als Element der Europäischen Verfassungsordnung ist von den Mitgliedstaaten in ihrer

ordnung verfolgte Zweck der Schaffung eines einheitlichen Rechtsraums für Unternehmen soll durch eine kohärente Anwendung der Art. 81 und 82 EG durch die Kommission und die auf der Grundlage ihres nationalen Verfahrensrechts handelnden mitgliedstaatlichen Wettbewerbsbehörden erreicht werden, vgl. insbes. die Bestimmungen der Art. 3, 5, 6 und 11 VO (EG) Nr. 1/2003. Siehe dazu *Martin Sura*, in: Langen/Bunte (Hrsg.), Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht, Bd. 2, 10. Aufl. 2006; VO (EG) Nr. 1/2003, Art. 3 Rn. 14 ff., Art. 5 Rn. 1 f., 17 f.; zur materiellen Integrationswirkung der VO (EG) Nr. 1/2003 siehe auch *Karsten Schmidt*, Umdenken im Kartellverfahrensrecht!, BB 2003, S. 1237 (1243).

⁹²¹ Siehe schon *von Danwitz*, in: Magiera/Sommermann (Fn. 777), Verwaltung in der EU, S. 121 (123); *Rodríguez Iglesias* (Fn. 502), EuGRZ 1997, S. 289 (295) begreift den „Grundsatz der institutionellen und Verfahrensautonomie“ als „Ausdruck der dezentralen Anwendung des Gemeinschaftsrechts“.

⁹²² Siehe *Huber* (Fn. 120), Recht der Europäischen Integration, § 22 Rn. 2; zur Funktion und Ratio der Rechtshandlungsform der Richtlinie siehe auch *von Danwitz* (Fn. 35), JZ 2007, S. 697 (698 f.).

⁹²³ Vgl. zur normativen Wirkung der allgemeinen Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts: *EuGH*, Rs. 29/69, Slg. 1969, 419 (425; Rn. 7) – Stauder; Rs. 44/79, Slg. 1979, 3727 (3744; Rn. 14 ff.) – Hauer.

Funktion als Herren der Verträge⁹²⁴ bei verschiedenen Gelegenheiten besonders akzentuiert worden. Die ausdrückliche Anerkennung der Eigenverantwortung der Mitgliedstaaten bei der Durchführung des Gemeinschaftsrechts durch den Vertrag von Lissabon⁹²⁵ lässt sich daher als ein weiterer Schritt in einer Reihe von primärrechtlichen Klarstellungen begreifen, die in dieselbe Richtung wiesen. So bekräftigten bereits das Subsidiaritätsprotokoll zum Vertrag von Amsterdam sowie die Erklärungen der Europäischen Räte von Essen und Amsterdam mit Nachdruck, dass „die administrative Durchführung des Gemeinschaftsrechts grundsätzlich Sache der Mitgliedstaaten gemäß ihren verfassungsrechtlichen Vorschriften“ bleiben müsse.⁹²⁶ Zur Wahrung der Subsidiaritätsanforderungen wurde in Amsterdam namentlich beschlossen: „Unter Einhaltung der gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften sollten bewährte nationale Regelungen sowie Struktur und Funktionsweise der Rechtssysteme der Mitgliedstaaten geachtet werden“.⁹²⁷ Auch sprachlich wurde damit an die von Art. 6 Abs. 3 EU geforderte Achtung der nationalen Identität der Mitgliedstaaten angeknüpft, die diesen gerade auch die Freiheit gewährleistet, ihre identitätsbildenden Faktoren im Rahmen des Vertretbaren selbst zu definieren.⁹²⁸ Gerade für das Verwaltungsrecht, in dem sich die nationalen Eigenarten eines Staates besonders deutlich widerspiegeln,⁹²⁹ ist dieser Zusammenhang von grundlegender Bedeutung.

Die Sorge um die Wahrung mitgliedstaatlicher Kompetenzen veranlasste den Europäischen Rat zudem, in der „Erklärung von Laeken“ den Verfassungskonvent aufzufordern, über eine bessere Aufteilung und Festlegung der Zuständigkeiten in der EU nachzudenken, die „eine schleichende Ausuferung der Zuständigkeiten der Union“ und ihr „Vordringen in die Bereiche der ausschließlichen Zuständigkeit der Mitgliedstaaten“ verhindern sollte.⁹³⁰

⁹²⁴ Siehe dazu BVerfGE 75, 223 (242); 89, 155 (188 ff.).

⁹²⁵ Siehe oben, F.

⁹²⁶ Die Aufsichts-, Kontroll- und Durchführungsbefugnisse der Gemeinschaftsorgane bleiben hiervon unberührt, so die Erklärung Nr. 43 zum Vertrag von Amsterdam; siehe auch die Schlussfolgerungen des Europäischen Rates der Staats- und Regierungschefs in Essen am 9./10. Dezember 1994, in: Internationale Politik 1995, S. 83 (84).

⁹²⁷ Protokoll Nr. 2 zum EG-Vertrag über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit.

⁹²⁸ Siehe dazu *Peter Lerche*, Achtung der nationalen Identität (Art. F Abs. 1 EUV), in: FS Schippei, 1996, S. 919 (929 ff.).

⁹²⁹ So bereits *Ulrich Scheuner*, Der Einfluß des französischen Verwaltungsrechts auf die deutsche Rechtsentwicklung, DÖV 1963, S. 714; übereinstimmend *Jean Rivero*, Vers un droit commun: Nouvelles perspectives en droit administratif, in: Cappelletti (Hrsg.), Nouvelles Perspectives d'un Droit Commun de l'Europe, 1978, S. 385 (406).

⁹³⁰ Siehe Erklärung von Laeken zur Zukunft der Europäischen Union, Anlage I zu den Schlussfolgerungen des Vorsitzes, Europäischer Rat (Laeken), 14. und 15. Dezember 2001, SN 300/1/01 REV 1 S. 21; vgl. auch *Puttler* (Fn. 48), EuR 2004, S. 669 (686).

V. Die Rechtsprechung des Gerichtshofs

In der Rechtsprechung des *Gerichtshofs* ist schon frühzeitig das Spannungsverhältnis zwischen dem Grundsatz einer Organisations- und Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten und den Postulaten von einheitlicher Anwendung und voller Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts zum Ausdruck gekommen.⁹³¹ Mit der in ständiger Rechtsprechung verwendeten „Soweit“-Formel⁹³² hat der *Gerichtshof* stets eine Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten anerkannt: „Soweit das Gemeinschaftsrecht einschließlich der allgemeinen gemeinschaftsrechtlichen Grundsätze hierfür keine gemeinsamen Vorschriften enthält, gehen die nationalen Behörden bei dieser Durchführung der Gemeinschaftsregelungen nach den formellen und materiellen Bestimmungen des nationalen Rechts vor“.⁹³³ Das Fehlen gemeinschaftseinheitlicher Verfahrensregelungen hat zur Folge, dass die durch das Gemeinschaftsrecht gewährten Rechte vor den innerstaatlichen Gerichten nach den Verfahrensregelungen des nationalen Rechts verfolgt werden müssen.⁹³⁴ Den Anforderungen an die mitgliedstaatliche Durchführung des Gemeinschaftsrechts, die sich aus dem Gebot der vollen Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts ergeben, trägt der *Gerichtshof* durch das sog. Äquivalenz- und Effektivitätsprinzip⁹³⁵ Rechnung. Danach muss bei Anwendung des mitgliedstaatlichen Rechts sichergestellt werden, dass die Verfahrensmodalitäten für Klagen mit Bezug zum Gemeinschaftsrecht nicht ungünstiger gestaltet sind als für entsprechende innerstaatliche Klagen (Äquivalenzprinzip) und dass die Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts nicht praktisch unmöglich gemacht oder wesentlich erschwert wird (Effektivitätsprinzip). Die Organisations- und Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten gilt also

⁹³¹ Siehe z.B. *EuGH*, Rs. 13/68, Slg. 1968, 680 (693) – Salgoil; Rs. 39/70, Slg. 1971, 49 (58; Rn. 4) – Fleischkontor; Rs. 94/71, Slg. 1972, 307 (319; Rn. 10) – Schlüter.

⁹³² Siehe dazu 5. Kap. B.I.1. mit Einzelheiten.

⁹³³ *EuGH*, verb. Rs. 205-215/82, Slg. 1983, 2633 (2665; Rn. 17) – Deutsche Milchkontor; Rs. C-298/96, Slg. 1998, I-4767 (4790 f.; Rn. 24) – Oelmühle Hamburg; Rs. C-255/00, Slg. 2002, I-8003 (8026; Rn. 33) – Grundig Italiana; sowie Rs. C-201/04, Slg. 2006, I-2049 (2089 f.; Rn. 52) – Molenbergnatie m.w.N.; vgl. dazu auch *H.P. Ipsen* (Fn. 17), Gemeinschaftsrecht, 9/23.

⁹³⁴ *EuGH*, Rs. 33/67, Slg. 1976, 1989 (1998; Rn. 5) – Rewe; Rs. 45/76, Slg. 1976, 2045 (2053; Rn. 11-18) – Comet; Rs. C-255/00, Slg. 2002, I-8003 (8026; Rn. 33) – Grundig Italiana.

⁹³⁵ So die Terminologie in der jüngeren *EuGH*-Rechtsprechung, siehe etwa *EuGH*, Rs. C-231/96, Slg. 1998, I-4951 (4990; Rn. 34 ff.) – Edis; Rs. C-120/97, Slg. 1999, I-223 (251; Rn. 32 ff.) – Upjohn; Rs. C-201/02, Slg. 2004, I-723 (768; Rn. 67) – Wells; Rs. C-234/04, Slg. 2006, I-2585 (2617; Rn. 22) – Kapferer; in seiner früheren Rechtsprechung verwendete der *Gerichtshof* die Begriffe „Diskriminierungs- und Vereitelungsverbot“, vgl. *EuGH*, Rs. 33/76, Slg. 1976, 1989 (1998; Rn. 5) – Rewe; Rs. 45/76, Slg. 1976, 2043 (2053; Rn. 11-18) – Comet; Rs. 126/79, Slg. 1980, 1863 (1879; Rn. 8) – Lippische Hauptgenossenschaft; Rs. 199/82, Slg. 1983, 3595 (3612; Rn. 12 ff.) – San Giorgio; eingehend dazu 5. Kap. B.I.2. m.w.N.

nach der Rechtsprechung des *Gerichtshofs* keineswegs einschränkungs- oder vorbehaltlos. Sie unterliegt den Schranken des Äquivalenz- und Effektivitätsprinzips. Unzutreffend wäre es allerdings, diese Rechtsprechung so zu deuten, als könne das Gemeinschaftsrecht unbegrenzt Einfluss auf den mitgliedstaatlichen Vollzug nehmen und diesen wesentlich bestimmen.⁹³⁶ Vielmehr belegt gerade die Rechtsprechung des *Gerichtshofs* zum Äquivalenz- und Effektivitätsprinzip, dass gemeinschaftsrechtliche Einwirkungen auf das mitgliedstaatliche Verfahrensrecht einer Rechtfertigung bedürfen und nur innerhalb bestimmter Grenzen zulässig sind.⁹³⁷ Zwischen beiden Prinzipien besteht also eine Wechselwirkung, welche die Rechtsprechung im Einzelfall zu erzielen sucht. Der Feststellung, dass der Grundsatz der Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten in der Rechtsprechung des *Gerichtshofs* seit langem anerkannt ist, steht auch nicht entgegen, dass dieser Begriff vom *Gerichtshof* bis ins Jahr 2004 nicht *expressis verbis*⁹³⁸ genannt wurde.⁹³⁹ Seit seiner Entscheidung in der Rechtssache *Wells*⁹⁴⁰ verwendet der *Gerichtshof* den Begriff der Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten in seiner jüngeren Rechtsprechung nunmehr ausdrücklich.⁹⁴¹ In dem genannten Urteil stellte er klar, dass die Loyalitäts- und Mitwirkungspflichten der Mitgliedstaaten nach Art. 10 EG durch den Grundsatz der Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten begrenzt werden.⁹⁴² Damit dürfte als gesichert gelten, dass der *Gerichtshof* die Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten im Rahmen des indirekten Vollzuges des Gemeinschaftsrechts als allgemeinen Rechtsgrundsatz des Gemeinschaftsrechts

⁹³⁶ So aber *Kugelman*, Wirkungen des EU-Rechts auf die Mitgliedsstaaten, *VerwArch* 98 (2007), S. 78 (83), dessen Nachweis diese Aussage nicht trägt.

⁹³⁷ Es ist allerdings zutreffend, dass gerade das Effektivitätsprinzip dem *Gerichtshof* bisweilen zur Rechtfertigung erheblicher Einwirkungen auf das mitgliedstaatliche Verfahrensrecht gedient hat; zur unterschiedlichen Handhabung der Soweit-Formel und des Äquivalenz- und Effektivitätsprinzips in der Rechtsprechung des *Gerichtshofs* siehe 5. Kap. B.I.1. und 2.

⁹³⁸ In den Schlussanträgen der Generalanwälte finden sich dagegen schon seit einiger Zeit ausdrückliche Bezugnahmen auf die „verfahrensrechtliche Autonomie der Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten“, siehe etwa Schlussanträge von GA *Jacobs*, verb. Rs. C-430/93 u. C-431/93, *Slg.* 1995, I-4705 (4713) – van Schijndel.

⁹³⁹ So aber *Schroeder* (Fn. 892), *AöR* 129 (2004), S. 22 f.; *Kakouris* (Fn. 896), *CMLRev.* 34 (1997), S. 1389 (1390, 1395 ff., vor allem 1405 f.); für eine Aufgabe des Begriffes der Organisations- oder Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten: *Kahl*, in: *Calless/Ruffert* (Fn. 20), Art. 10 EGV Rn. 31; kritisch auch von *Bogdandy*, in: *Grabitz/Hilf* (Fn. 105), Art. 10 EGV Rn. 34 und 43.

⁹⁴⁰ *EuGH*, Rs. C-201/02, *Slg.* 2004, I-723 – *Wells*.

⁹⁴¹ Siehe etwa *EuGH*, Rs. C-212/04, *Slg.* 2006, I-6057 (6127 f.; Rn. 95) – *Adeneler* u.a.; Rs. C-53/04, *Slg.* 2006, I-7213 (7248; Rn. 52) – *Marrosu*; Rs. C-180/04, *Slg.* 2006, I-7252 (7268; Rn. 37) – *Vassallo*; Rs. C-392/04, *Slg.* 2006, I-8559 (8608; Rn. 57) – *i-21 Germany GmbH und Arcor*.

⁹⁴² *EuGH*, Rs. C-201/02, *Slg.* 2004, I-723 (767 f.; Rn. 65) – *Wells*.

anerkennt.⁹⁴³ Die ausdrückliche Anerkennung einer eigenständigen Durchführung des Gemeinschaftsrechts durch die Mitgliedstaaten vorbehaltlich der Notwendigkeit einer gemeinschaftseinheitlichen Durchführung im Ausnahmefall durch den Vertrag von Lissabon (Art. 291 AEUV) übernimmt diese Rechtsprechung in ihren Grundzügen und verankert sie im Primärrecht.

Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass die Rechtsprechung des *Gerichtshofs* insgesamt durch ein Abwägen zweier gegenläufiger Grundsätze des Gemeinschaftsrechts gekennzeichnet ist: der Wirksamkeit des materiellen Gemeinschaftsrechts auf der einen und der institutionellen und prozeduralen Autonomie der Mitgliedstaaten auf der anderen Seite. Beide Rechtsgrundsätze sind im Wege einer praktischen Konkordanz möglichst optimal zur Geltung und zu einem angemessenen Ausgleich zu bringen.⁹⁴⁴ Eine schematische Handhabung der genannten Grundsätze verbietet sich hierbei; vielmehr lassen die Urteile des *Gerichtshofs* eine ständige Wechselwirkung der Prinzipien erkennen und belegen so die tiefe Verzahnung von materiellem Gemeinschaftsrecht und mitgliedstaatlichem Verfahrensrecht.⁹⁴⁵ Dem Grundsatz der Organisations- und Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten kommt damit in der Rechtsprechung des *Gerichtshofs* eine Bedeutung zu, die seiner Stellung als allgemeiner Rechtsgrundsatz des Gemeinschaftsrechts entspricht.

G. Die Unterscheidung von Eigen- und Gemeinschaftsverwaltungsrecht

Der Begriff des Europäischen Verwaltungsrechts umfasst sowohl das Eigenverwaltungsrecht der Gemeinschaft⁹⁴⁶ als auch das Gemeinschaftsverwaltungsrecht.⁹⁴⁷ Ausgangspunkt dieser Unterscheidung ist die Tatsache, dass das Gemeinschaftsrecht entweder durch die Gemeinschaft und ihre Organe selbst oder aber durch die Mitgliedstaaten und deren Verwaltungsbehörden vollzogen wird. Während man den ersten Fall als direkten Vollzug von Gemeinschaftsrecht bezeichnet, spricht man im zweiten Fall von indirektem Vollzug.⁹⁴⁸ Anknüpfend an diese Unterscheidung

⁹⁴³ Vgl. *Potacs* (Fn. 896), in: FS Ress, S. 729 (730).

⁹⁴⁴ Vgl. *Rodríguez Iglesias* (Fn. 502), EuGRZ 1997, S. 289 (295); *Potacs* (Fn. 896), in: FS Ress, S. 729 (729, 734).

⁹⁴⁵ Siehe *Rodríguez Iglesias* (Fn. 502), EuGRZ 1997, S. 289 (295).

⁹⁴⁶ Siehe hierzu 4. Kap.

⁹⁴⁷ Siehe hierzu 5. Kap.

⁹⁴⁸ Diese Unterscheidung geht zurück auf *Rengeling* (Fn. 392), Rechtsgrundsätze beim Verwaltungsvollzug, S. 9 ff.; siehe auch *Ingolf Pernice/Stefan Kadelbach*, Verfahren und Saktionen im Wirtschaftsverwaltungsrecht, DVBl 1996, S. 1100 (1102); *Hegels* (Fn. 401), EG-Eigenverwaltungsrecht, S. 1; die Terminologie ist jedoch nicht einheitlich: z.T. werden synonym für den Begriff des direkten Vollzuges die Bezeichnungen „zentraler“, „gemeinschaftsinterner“ oder „gemeinschaftsunmittelbarer“ Vollzug gebraucht, so *Pühs* (Fn. 622), Der Vollzug von Gemeinschaftsrecht, S. 77; *Rudolf Streinz*, in: Streinz

dung bezeichnet das EG-Eigenverwaltungsrecht die verwaltungsrechtlichen Regeln, welche die EG-Organen im direkten Vollzug zu beachten haben.⁹⁴⁹ Das Gemeinschaftsverwaltungsrecht meint hingegen die Verwaltungsregeln, die für die Mitgliedstaaten, insbesondere für die mitgliedstaatlichen Behörden, im indirekten Vollzug von Gemeinschaftsrecht verbindlich sind.⁹⁵⁰ Zudem wird im Schrifttum als eine dritte Kategorie des Europäischen Verwaltungsrechts das so genannte Kooperations- oder Verbundverwaltungsrecht erörtert als das Recht des Zusammenwirkens mitgliedstaatlicher und gemeinschaftlicher Verwaltungsträger zur gemeinsamen, arbeitsteiligen Aufgabenerfüllung.⁹⁵¹ Dieses beinhaltet zwar Erscheinungsformen, die jeweils entweder dem Eigen- oder dem Gemeinschaftsverwaltungsrecht zugeordnet werden können. Die eigenständige Prägung der verschiedenen Kooperationsstrukturen ist aber nach Art und Umfang inzwischen so beachtlich, dass eine eigenständige Erfassung als Kooperationsverwaltungsrecht sinnvoll erscheint.⁹⁵²

Innerhalb des indirekten Vollzuges des Gemeinschaftsrechts kann weiter zwischen mittelbarem und unmittelbarem Vollzug differenziert werden.⁹⁵³ Der Begriff

(Fn. 87), Art. 10 EGV Rn. 24; der indirekte Vollzug wird auch als mitgliedstaatlicher oder dezentraler Vollzug bezeichnet, vgl. *Stettner*, in: Dausen (Fn. 40), Hdb. d. EU-WirtR, Bd. 1, B. III Rn. 11, 18.

⁹⁴⁹ Vgl. *Eberhard Schmidt-Aßmann*, Deutsches und Europäisches Verwaltungsrecht, DVBl 1993, S. 924 (925); die Bezeichnung „EG-Eigenverwaltungsrecht“ hat sich noch nicht restlos durchgesetzt; so wird von einigen Autoren der Begriff „genuines Verwaltungsrecht der Gemeinschaft“ verwendet – so *Eckardt Klein*, in: Starck (Hrsg.), Rechtsvereinheitlichung durch Gesetze, 1992, S. 117 (130) oder „Europäisches Verwaltungsrecht im engeren Sinne“ – so *Scheuing*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Fn. 908), Innovation und Flexibilität, 1994, S. 289 (297); *Wolfgang Kahl*, Europäisches und nationales Verwaltungsorganisationsrecht, Verw 29 (1996), S. 341 (345); *Hegels* (Fn. 401), EG-Eigenverwaltungsrecht, S. 34.

⁹⁵⁰ Siehe *Schmidt-Aßmann* (Fn. 456), DVBl 1993, S. 924 (926); später auch *Hans-Werner Rengeling*, Deutsches und Europäisches Verwaltungsrecht – Wechselseitige Einwirkungen, VVDStRL 53 (1994), S. 202 (206 f.); *Brenner* (Fn. 357), Gestaltungsauftrag, S. 96; *Claus Dieter Classen*, Die Europäisierung der Verwaltungsgerichtsbarkeit, 1996, S. 6 mit Fn. 20, von *Danwitz* (Fn. 7), Verwaltungsrechtliches System, S. 22 mit Fn. 109; *Ehlers*, in: Erichsen/ders. (Fn. 3), Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 101; von *Bogdandy*, in: Grabitz/Hilf (Fn. 105), Art. 5 EGV Rn. 43; *Friedrich Schoch*, Individualrechtsschutz im deutschen Umweltrecht unter dem Einfluss des Gemeinschaftsrechts, NVwZ 1999, S. 457; *Hegels* (Fn. 402), EG-Eigenverwaltungsrecht, S. 40.

⁹⁵¹ Vgl. *Sydow* (Fn. 525), Verwaltungskooperation, S. 7 f., 297; siehe dazu auch unten, 6. Kap. A.II.

⁹⁵² Daher wird das Kooperationsverwaltungsrecht im 6. Kap. dieses Lehrbuchs ebenfalls als eine eigenständige Kategorie des Europäischen Verwaltungsrechts behandelt.

⁹⁵³ Siehe *Rengeling* (Fn. 392), Rechtsgrundsätze beim Verwaltungsvollzug, S. 10 f.; *Pühs* (Fn. 622), Der Vollzug von Gemeinschaftsrecht, S. 76; *Joachim Suerbaum*, Die Kompetenzverteilung beim Verwaltungsvollzug des Europäischen Gemeinschaftsrechts in Deutschland, 1998, S. 123 ff.

des *unmittelbaren Vollzugs* bezeichnet den Vollzug unmittelbar anwendbaren Gemeinschaftsrechts, d.h. insbesondere von Verordnungen, u.U. aber auch von primärrechtlichen Vorschriften, Entscheidungen, Richtlinien oder Empfehlungen. Dieser findet vor allem in den Bereichen Zollrecht, Außenhandelsrecht und Agrarrecht statt.⁹⁵⁴ *Mittelbarer Vollzug* meint den Vollzug mitgliedstaatlicher Vorschriften, die zur Umsetzung von Gemeinschaftsrecht, insbesondere von Richtlinien, u.U. aber auch zur Ergänzung von Verordnungen, ergangen sind.⁹⁵⁵ Es handelt sich somit formell um den Vollzug nationalen Rechts, das zur Umsetzung gemeinschaftlicher Vorschriften erlassen wurde. Das Gemeinschaftsrecht findet hier im Wege richtlinienkonformer Auslegung Berücksichtigung.⁹⁵⁶

⁹⁵⁴ Vgl. *Hegels* (Fn. 401), EG-Eigenverwaltungsrecht, S. 31 f.

⁹⁵⁵ Abweichend bezeichnet *Stettner*, in: Dausen (Fn. 40), Hdb. d. EU-WirtR, Bd. 1, B. III Rn. 17 mit mittelbarem Vollzug die Umsetzung von (in Richtlinien etc. enthaltenen) gemeinschaftsrechtlichen Zielbestimmungen durch nationale Gesetzgebung oder dieser entsprechende bindende Festsetzung.

⁹⁵⁶ Siehe insbes. *EuGH*, Rs. 14/83, Slg. 1984, 1891 (1909; Rn. 26) – von Colson u. Kamann; Rs. 79/83, Slg. 1984, 1921 (1942; Rn. 26) – Harz; sowie verb. Rs. C-397/01 bis C-403/01, Slg. 2004, I-8835 (8917; Rn. 113) – Pfeiffer m.w.N; dazu oben unter B.II.1.b)dd)(2).

VIERTES KAPITEL:

Europäisches Eigenverwaltungsrecht

Im Laufe der Rechtsentwicklung hat sich für das Eigenverwaltungsrecht ein Regime verwaltungs- und verfahrensrechtlicher Regelungen herausgebildet, das alle wesentlichen Elemente einer Verwaltungsrechtsordnung enthält. Dabei wird im Rahmen des direkten Vollzugs unterschieden zwischen Maßnahmen, die ihre Wirkung im Innenbereich der Gemeinschaft entfalten, und solchen, die direkte Außenwirkung gegenüber Mitgliedstaaten oder Gemeinschaftsbürgern erzeugen.¹ Man spricht insoweit von gemeinschaftsinternem und gemeinschaftsexternem Vollzug. Die gemeinschaftsexterne Durchführung kann sowohl unmittelbar gegenüber dem Unionsbürger als auch im Verhältnis zu den Mitgliedstaaten erfolgen. Der Bürger ist dann nur mittelbar betroffen.² Vor allem die letztgenannte Konstellation der gemeinschaftsexternen Durchführung ist von verwaltungsrechtsdogmatischem Interesse.

A. Grundlagen des Eigenverwaltungsrechts

Eine ausdrückliche Regelung der Verteilung der Vollzugskompetenzen, wie sie etwa in der bundesrechtlichen Regelung der Art. 83 ff. GG enthalten ist, fehlt im Gemeinschaftsvertragsrecht.³ Auch ist im Gemeinschaftsvertragsrecht eine klare

¹ Reinhard Priebe, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem (Hrsg.), Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts, 1999, S. 71 (75); Hans J. Wolff/Otto Bachof/Rolf Stober/Winfried Kluth, Verwaltungsrecht, 12. Aufl. 2007, Bd. I, § 4 II 1 Rn. 4; Christoph Vedder, (Teil-)Kodifikation des Verwaltungsverfahrenrechts der EG?, EuR Beiheft 1/1995, S. 75 (79); Josef Franz Lindner, Die EG-Verfahrensverordnung zur gemeinschaftsrechtlichen Beihilfekontrolle – Auf dem Weg zu einem allgemeinen Europäischen Verwaltungsrecht, BayVBl 2002, S. 193 (202); Susanne Hegels, EG-Eigenverwaltungsrecht und Gemeinschaftsverwaltungsrecht, 2001, S. 29; Eberhard Grabitz, Europäisches Verwaltungsrecht – Gemeinschaftsrechtliche Grundsätze des Verwaltungsverfahrens, NJW 1989, S. 1776 (1777).

² Gilbert Gornig/Christiane Trüe, Die Rechtsprechung des EuGH zum europäischen allgemeinen Verwaltungsrecht, JZ 1993, S. 884 ff.

³ Priebe, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem (Fn. 1), Strukturen, S. 71 (72); Thomas Oppermann, Europarecht, 3. Aufl. 2005, § 7 Rn. 32; Hegels (Fn. 1), EG-Eigenverwaltungsrecht, S. 28; Ulrich Everling, Elemente eines europäischen Verwaltungsrechts, DVBl 1983, S. 649 (650).

Trennung der Verwaltungskompetenzen gegenüber den Legislativbefugnissen bis dato nicht festzustellen.⁴ Die Organe nehmen legislative und administrative Funktionen zugleich wahr. Aus dem Prinzip der begrenzten Ermächtigung⁵ ergibt sich allerdings, dass eine Befugnis der Gemeinschaftsorgane zur administrativen Tätigkeit nur dann vorliegen kann, wenn dies ausdrücklich im Vertragsrecht bestimmt ist.⁶ Vor dem Hintergrund der gemeinschaftsvertraglichen Rechtsgrundlagen stellt der direkte Vollzug durch gemeinschaftseigene Behörden dementsprechend die Ausnahme dar,⁷ während im Regelfall ein Vollzug durch die Mitgliedstaaten erfolgt, denen dabei grundsätzlich die sog. Organisations- und Verfahrensautonomie zukommt.⁸ Dieses Regel-Ausnahme-Verhältnis von mitgliedstaatlichem und gemeinschaftseigenem Vollzug wird durch den Vertrag von Lissabon nunmehr ausdrücklich festgeschrieben. Nach Art. 291 Abs. 1 AEUV ergreifen die

⁴ Siehe dazu schon oben, 3. Kap. D.I.1.; *Eberhard Schmidt-Aßmann*, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 2. Aufl. 2004, S. 382; *Armin von Bogdandy/Jürgen Bast/Felix Arndt*, Handlungsformen im Unionsrecht – Empirische Analysen und dogmatische Strukturen in einem vermeintlichen Dschungel, *ZaöRV* 62 (2002), S. 77 (83). Dementsprechend findet auch keine Trennung legislativer und administrativer Handlungsformen statt, *Eberhard Schmidt-Aßmann*, in: *Schmidt-Aßmann/Schöndorf-Haubold* (Hrsg.), *Der Europäische Verwaltungsverbund*, 2005, S. 1 (12).

⁵ Gem. Art. 5 Abs. 1 EG wird die Gemeinschaft innerhalb der Grenzen der ihr im EG-Vertrag zugewiesenen Befugnisse und gesetzten Ziele tätig. Siehe dazu Schlussanträge von GA *Lagrange*, verb. Rs. 7/56, 3-7/57, *Slg.* 1957, 140 (167 f.).

⁶ *Hegels* (Fn. 1), *EG-Eigenverwaltungsrecht*, S. 28; *Reimer von Borries*, Verwaltungskompetenzen, in: *FS Everling I*, 1995, S. 127; *Michael Schweitzer*, Die Verwaltung der Europäischen Gemeinschaften, *Verw* 17 (1984), S. 137 (139). Zu den Verwaltungskompetenzen der Gemeinschaft ausführlich *Stefanie Schreiber*, *Verwaltungskompetenzen der Europäischen Gemeinschaft*, 1997, S. 69 ff.

⁷ *Oppermann* (Fn. 3), *Europarecht*, § 7 Rn. 32; *Wolff/Bachof/Stober/Kluth* (Fn. 1), *Verwaltungsrecht*, Bd. I, § 4 II 1 Rn. 4; *Thomas von Danwitz*, *Verwaltungsrechtliches System und europäische Integration*, 1996, S. 16; *Schmidt-Aßmann* (Fn. 4), *Verwaltungsrecht als Ordnungsidee*, S. 382; *Hegels* (Fn. 1), *EG-Eigenverwaltungsrecht*, S. 28; *Wolfgang Kahl*, *Europäisches und nationales Verwaltungsorganisationsrecht*, *Verw* 29 (1996), S. 341 (343); *Everling* (Fn. 3), *DVBl* 1983, S. 649 (651); *Grabitz* (Fn. 1), *NJW* 1989, S. 1776 (1777); *Gornig/Trübe* (Fn. 2), *JZ* 1993, S. 884 ff.; *Ingolf Pernice*, *Europäische Union: Gefahr oder Chance für den Föderalismus in Deutschland, Österreich und der Schweiz?*, *DVBl* 1993, S. 909 (914).

⁸ Siehe dazu bereits 3. Kap. F.; *Thomas von Danwitz*, Die Eigenverantwortung der Mitgliedstaaten für die Durchführung von Gemeinschaftsrecht, *DVBl* 1998, S. 421 ff.; *Manfred Zuleeg*, in: *von der Groeben/Schwarze* (Hrsg.), *EUV/EGV*, 6. Aufl. 2003, Bd. I, Art. 5 EG Rn. 14; *Rupert Stettner*, in: *Dausen* (Hrsg.), *Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts*, Loseblattsammlung, Stand: Oktober 2007, Bd. 1, B. III Rn. 9; *Bengt Beutler/Roland Bieber/Jörn Pipkorn/Jochen Streil*, *Die Europäische Union – Rechtsordnung und Politik*, 5. Aufl. 2001, Rn. 481 (491); *Stefan Kadelbach*, *Allgemeines Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluss*, 1999, S. 110; *Gernot Sydow*, *Verwaltungskooperation in der Europäischen Union*, 2004, S. 72 f.; *Pernice* (Fn. 7), *DVBl* 1993, S. 909 (914 f.).

Mitgliedstaaten alle zur Durchführung der verbindlichen Rechtsakte der Union erforderlichen Maßnahmen nach innerstaatlichem Recht. Als Ausnahme zu diesem Grundsatz – wenn es für die Durchführung des Gemeinschaftsrechts einheitlicher Bedingungen bedarf – können Rechtsakte der Union der Kommission, und in Sonderfällen dem Rat, Durchführungsbefugnisse übertragen (Art. 291 Abs. 2 AEUV).⁹

I. Unmittelbare und mittelbare Eigenverwaltung

Verwaltungsträger sind die fünf Gemeinschaftsorgane – Rat,¹⁰ Kommission, Parlament, Gerichtshof und Rechnungshof – sowie der Wirtschafts- und Sozialausschuss, der Ausschuss der Regionen und das Amt für amtliche Veröffentlichungen, die jeweils einen eigenen, meist hierarchisch gegliederten Verwaltungsunterbau besitzen.¹¹ Die meisten Aufgaben der gemeinschaftsunmittelbaren Verwaltung nimmt die Kommission wahr.¹² Daneben gibt es zahlreiche weitere Verwaltungsstellen wie Agenturen, Ämter und Fonds,¹³ die im Rahmen der mittelbaren Gemeinschaftsverwaltung ergänzend tätig sind.¹⁴ Teilweise werden diese nur beratend und informierend tätig, teilweise kommen ihnen jedoch eigene Entscheidungsbefugnisse zu.¹⁵ Insgesamt lässt sich feststellen, dass es keine Behörde

⁹ Siehe oben, 3. Kap. F.III.

¹⁰ Art. 88 Abs. 2 S. 3 EG (Entscheidung über Vereinbarkeit einer Beihilfe mit dem Gemeinsamen Markt), Art. 166 Abs. 4 EG (spezifische Programme im Bereich Forschung und technologische Entwicklung), Art. 202, 3. Spiegelstrich EG (Vorbehalt, Durchführungsbefugnisse selbst auszuüben).

¹¹ *Kahl* (Fn. 7), *Verw* 29 (1996), S. 341 (344); *Michael Koch*, Mittelbare Gemeinschaftsverwaltung in der Praxis, *EuZW* 2005, S. 455 (456). Dazu gehören bspw. auch die kommissionsinternen Ämter ohne eigene Rechtspersönlichkeit, die direkt einem Kommissar unterstellt und von den Generaldirektionen unabhängig sind, *Sydow* (Fn. 8), *Verwaltungskooperation*, S. 62 Fn. 14.

¹² *Schmidt-Aßmann* (Fn. 4), *Verwaltungsrecht als Ordnungsidee*, S. 379; *Sydow* (Fn. 8), *Verwaltungskooperation*, S. 61; *Schweitzer* (Fn. 6), *Verw* 17 (1984), S. 137 (150). Siehe auch *Christoph Möllers*, Durchführung des Gemeinschaftsrechts, *EuR* 2002, S. 483 ff.

¹³ Aufzählung etwa bei *von Borries* (Fn. 6), in: *FS Everling I*, S. 127 (143 f.); *Schreiber* (Fn. 6), *Verwaltungskompetenzen*, S. 42 ff.; *Oppermann* (Fn. 3), *Europarecht*, § 5 Rn. 171 ff.; *Robert Uerpman*, Mittelbare Gemeinschaftsverwaltung durch gemeinschaftsgeschaffene juristische Personen des öffentlichen Rechts, *AöR* 125 (2000), S. 551 (554 ff.); *Sydow*, Externalisierung und institutionelle Ausdifferenzierung, *VerwArch* 97 (2006), S. 1 ff.

¹⁴ *Schmidt-Aßmann* (Fn. 4), *Verwaltungsrecht als Ordnungsidee*, S. 379. Darüber hinaus gibt es auch eigenständige Einrichtungen, die auf außervertraglichen Rechtsgrundlagen beruhen, wie das Europäische Patentamt, das Europäische Hochschulinstitut und die Europäischen Schulen; *Priebe*, in: *Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem* (Fn. 1), *Strukturen*, S. 71 (78); *Roland Bieber*, in: *von der Groeben/Schwarze* (Fn. 8), Art. 7 EG Rn. 50.

¹⁵ *Schmidt-Aßmann* (Fn. 4), *Verwaltungsrecht als Ordnungsidee*, S. 380; *von Borries*, in: *FS Everling I* (Fn. 6), S. 127 (144).

mit umfassender, genereller Zuständigkeit gibt. Auf der Grundlage des Prinzips der begrenzten Ermächtigung nehmen die Gemeinschaftsbehörden nur sachbereichsbezogene Einzelzuständigkeiten wahr. Eine gemeinschaftseigene Verwaltung durch *verselbständigte* Verwaltungseinheiten ist gegeben, wenn das Gemeinschaftsrecht durch Stellen ausgeführt wird, die auf Grund des Primär-¹⁶ oder Sekundärrechts¹⁷ geschaffen worden sind. *Nicht verselbständigt* sind hingegen die zahlreichen Ausschüsse,¹⁸ die durch einfachen Beschluss eingesetzt werden können, hauptsächlich beratende Funktion besitzen¹⁹ und den jeweiligen selbständigen Verwaltungseinheiten zugeordnet sind. Daher werden sie als deren unselbständige Gremien angesehen.²⁰ Auch die sog. Fonds sind nicht rechtlich selbständig, sondern werden von den Kommissionsdienststellen verwaltet. Obwohl sie über eine

¹⁶ Aufgrund von Primärrecht geschaffene Institutionen sind die Europäische Zentralbank (Art. 8 EG; die Entscheidung des Rates vom 29. Juni 1998 über die Anhörung der Europäischen Zentralbank durch die nationalen Behörden zu Entwürfen für Rechtsvorschriften), die Europäische Investitionsbank (Art. 9 EG), das Europäische Polizeiamt Europol (Art. 29 ff. EU), der Europäische Sozialfonds (Art. 147 Abs. 1 EG), der Ausschuss zur Verwaltung des Sozialfonds (Art. 147 Abs. 2 EG) und die Versorgungsagentur für die Versorgung mit Kernbrennstoffen (Art. 52 Abs. 2 lit. b EAGV). Siehe zu diesen Institutionen auch *Katja Heuterkes*, Rechtsfähige Organisationseinheiten in der Verwaltungsstruktur Frankreichs, Deutschlands und der Europäischen Gemeinschaften, 1998, S. 143 ff.; *Schweitzer* (Fn. 6), *Verw* 17 (1984), S. 137 (152 ff.).

¹⁷ Aufgrund des Sekundärrechts geschaffene Institutionen sind z.B. die EEA: Europäische Umweltagentur, VO (EWG) Nr. 1210/90; HABM: Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt, Marken, Muster, Modelle, Art. 2 VO (EG) Nr. 40/94; EU-OSHA: Europäische Agentur für Sicherheit und Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz, VO (EG) Nr. 2062/94; OCVV: Europäisches Sortenamt, Art. 4 VO (EG) Nr. 2100/94.

¹⁸ Z.B. Ständiger Ausschuss für Lebensmittelkette und Tiergesundheit: Art. 58 Abs. 1 VO (EG) Nr. 178/2002; Beratende Ausschüsse: Art. 14 VO (EG) Nr. 1/2003; Art. 28 VO (EG) Nr. 659/1999; Art. 7 VO (EG) Nr. 994/98; Art. 19 Abs. 3, Art. 23 Abs. 2 VO (EG) Nr. 139/2004; Ausschüsse, die in Verfahren nach dem Komitologiebeschluss tätig werden und um Stellungnahmen ersucht werden können: Art. 15 Abs. 1 VO (EWG) Nr. 2081/92; Art. 141 VO (EG) Nr. 40/94; Art. 109 VO (EG) Nr. 6/2002; Ausschuss für Fischerei und Aquakultur, Art. 30 Abs. 1 VO (EG) Nr. 2371/2002; Beratende Gremien, zusammengesetzt aus Fischern, Umwelt- und Verbrauchergruppen, Experten etc., Art. 31 VO (EG) Nr. 2371/2002.

¹⁹ *Helmut Schmitt von Sydow*, in: von der Groeben/Schwarze (Fn. 8), Art. 218 EG Rn. 25.

²⁰ *Oppermann* (Fn. 3), *Europarecht*, § 5 Rn. 88 (167); *Peter M. Huber*, in: Rengeling (Hrsg.), *Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht*, 2. Aufl. 2003, Bd. I, § 19 Rn. 50. Von ihnen vermutete *Schweitzer* (Fn. 6), *Verw* 17 (1984), S. 137 (150 f.), bereits 1984, ihre Anzahl dürfte bei über 1000 liegen. Zu den Grenzen grundlegend *EuGH*, Rs. 25/70, Slg. 1970, 1161 (1171; Rn. 3 ff.) – Köster. Gleiches gilt für die der Kommission angegliederten Ämter (z.B. Amt für Gebäude, Anlagen und Logistik Brüssel) und die interinstitutionellen Ämter (z.B. Amt für amtliche Veröffentlichungen), die jeweils verwaltungsinterne Hilfsfunktionen wahrnehmen. Dazu weitergehend *Sydow* (Fn. 13), *VerwArch* 97 (2006), S. 1 (6 ff.).

besondere Vermögensmasse verfügen, sind sie insbesondere mit Stiftungen des deutschen Rechts nicht vergleichbar.²¹

1. Träger der mittelbaren Eigenverwaltung

Die europäischen Agenturen sind als Träger der mittelbaren Eigenverwaltung der Gemeinschaft anzusehen, da sie als rechtlich eigenständige Einrichtungen zu verstehen sind, die durch unionales Gründungsstatut geschaffen wurden.²² Unterschieden wird zwischen Agenturen der sog. ersten Generation, die bis 1975 gegründet wurden,²³ der sog. zweiten Generation, die nach 1975 gegründet worden sind,²⁴ und der sog. dritten Generation,²⁵ deren Gründung auf der Rahmenverord-

²¹ Auch *Meinhard Hilf*, Die Organisationsstruktur der Europäischen Gemeinschaften, 1982, S. 306, vermag unter den rechtsfähigen Einrichtungen des Gemeinschaftsrechts keine dem deutschen Recht entsprechende Unterteilung in Körperschaften, Anstalten und Stiftungen zu erkennen.

²² *Koch* (Fn. 11), *EuZW* 2005, S. 455 ff.

²³ Cedefop: Europäisches Zentrum für die Förderung der Berufsbildung, VO (EWG) Nr. 337/75; EUROFUND: Europäische Stiftung zur Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen, VO (EWG) Nr. 1365/75 des Rates; siehe dazu auch *Schweitzer* (Fn. 6), *Verw* 17 (1984), S. 137 (157 f.).

²⁴ EEA: Europäische Umweltagentur, VO (EWG) Nr. 1210/90; ETF: Europäische Stiftung für Berufsbildung, VO (EWG) Nr. 1360/90, jetzt VO (EG) Nr. 1648/2003; EBDD: Europäische Beobachtungsstelle für Drogen und Drogensucht, VO (EWG) Nr. 302/93; EMA: Europäische Arzneimittelagentur, VO (EWG) Nr. 2309/93 (außer Kraft getreten); jetzt Ausschuss für Humanarzneimittel und Ausschuss für Tierarzneimittel etc., die Teil der Agentur sind, Art. 5 Abs. 1 bzw. Art. 30 Abs. 1, Art. 55 VO (EG) Nr. 726/2004. Der Verwaltungsdirektor ist der gesetzliche Vertreter der Arzneimittel-Agentur, Art. 64 Abs. 2 VO (EG) Nr. 726/2004; HABM: Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt, Marken, Muster, Modelle: Art. 2 VO (EG) Nr. 40/94; EU-OSHA: Europäische Agentur für Sicherheit und Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz, VO (EG) Nr. 2062/94; OCVV: Europäisches Sortenamt, Art. 4 VO (EG) Nr. 2100/94; CdT: Übersetzungszentrum, VO (EG) Nr. 1645/2003; EUMC: Europäische Stelle zur Beobachtung von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit, VO (EG) Nr. 1035/97; EAR: Europäische Agentur für den Wiederaufbau, VO (EG) Nr. 2454/1999; EFSA: Europäische Behörde für Lebensmittelsicherheit, VO (EG) Nr. 178/2002; EMSA: Europäische Agentur für die Sicherheit des Seeverkehrs, VO (EG) Nr. 1406/2002, jetzt VO (EG) 1644/2003; EASA: Europäische Agentur für Flugsicherheit, VO (EG) Nr. 1592/2002, jetzt VO (EG) 1643/2003; ENISA: Europäische Agentur für Netz- und Informationssicherheit, VO (EG) Nr. 460/2004; ECDC: Europäisches Zentrum für die Prävention und die Kontrolle von Krankheiten, VO (EG) Nr. 851/2004; ERA: Europäische Eisenbahnagentur, VO (EG) Nr. 881/2004.

²⁵ *Koch* (Fn. 11), *EuZW* 2005, S. 455 ff.; *Sydow* (Fn. 13), *VerwArch* 97 (2006), S. 1 (4 ff.), unterscheidet zwischen sog. Regulierungsagenturen, die im förmlichen Gesetzgebungsverfahren durch eine Verordnung errichtet werden, und Exekutivagenturen, die die Kommission im Komitologieverfahren errichten kann und die mit der Verwaltung von Gemeinschaftsprogrammen betraut werden.

nung Nr. 58/2003 für Exekutivagenturen beruht.²⁶ Die Agenturen der verschiedenen Generationen unterscheiden sich zunächst in der Art ihrer Errichtung. Während Agenturen der ersten und zweiten Generation durch Ratsverordnung errichtet wurden,²⁷ hat die Rahmenverordnung die Organisationsgewalt vollständig auf die Kommission übertragen,²⁸ die nun gemäß Art. 3 VO Nr. 58/2003 durch einfachen Beschluss²⁹ eine Agentur errichten kann. Dies hängt mit einer Veränderung der inhaltlichen Aufgaben von Agenturen zusammen, die ursprünglich eine primär informierende Tätigkeit³⁰ wahrnahmen, heute indes sogar eine vollständige Verwaltung von Gemeinschaftsprogrammen³¹ zu erfüllen haben. Die Errichtung von Agenturen der dritten Generation erfolgt unter Übertragung von Verwaltungsaufgaben und Entscheidungsbefugnissen. Sie bedeutet daher eine Delegation von Befugnissen der Kommission. Grundsätzlich werden Entscheidungen der Kommission von dieser als Kollegialorgan³² getroffen. Während eine echte, d.h. endgültige Delegation stets unzulässig ist,³³ dürfen Ausführungsbefugnisse, also Befugnisse der Geschäftsführung und Verwaltung, nur durch eine ausdrückliche Ermächti-

²⁶ Exekutivagentur für das Gesundheitsprogramm, Beschluss 2004/858/EG der Kommission vom 15. Dezember 2004 zur Einrichtung einer als Exekutivagentur für das Gesundheitsprogramm bezeichneten Exekutivagentur für die Verwaltung der Gemeinschaftsmaßnahmen im Bereich der öffentlichen Gesundheit gemäß der VO (EG) Nr. 58/2003 des Rates; Exekutivagentur für intelligente Energie, Beschluss 2004/20/EG der Kommission vom 23. Dezember 2003 zur Einrichtung einer als „Exekutivagentur für intelligente Energie“ bezeichneten Exekutivagentur für die Verwaltung von Gemeinschaftsmaßnahmen im Energiebereich gemäß der VO (EG) Nr. 58/2003 des Rates.

²⁷ Die Gründung der Agenturen der ersten Generation wurde auf Art. 308 EG, die der zweiten Generation auf andere, sachspezifische Vertragsnormen gestützt, vgl. *Huber*, in: Hdb. EUDUR I, (Fn. 20), § 19 Rn. 53. So auch *Sydow* (Fn. 13), *VerwArch* 97 (2006), S. 1 (11), ohne aber die begriffliche Unterscheidung „erste und zweite Generation“ vorzunehmen. Nach Auffassung von *Hilf* (Fn. 21), *Die Organisationsstruktur*, S. 303 ff., steht allein dem Rat – als damaligem „Gesetzgebungsorgan“ – die Kompetenz zur Schaffung juristischer Personen des Gemeinschaftsrechts zu. Er zieht als allgemeinen Grundsatz in Betracht, dass die Schaffung rechtsfähiger Verwaltungsträger grundsätzlich der Legislative vorbehalten ist.

²⁸ *Koch* (Fn. 11), *EuZW* 2005, S. 455 (457).

²⁹ Im Ausschussverfahren gem. Art. 3 Abs. 3, Art. 24 Abs. 2 VO (EG) Nr. 58/2003 i.V.m. Art. 5, 7 Beschluss 1999/468/EG.

³⁰ Wissenschaftlicher Beitrag, Information und Dokumentation, Datensammlung und -verbreitung; Art. 2, 3 VO (EWG) Nr. 337/75; Art. 2, 3 VO (EWG) Nr. 1365/75; Art. 2 VO (EWG) Nr. 1210/90; Art. 2 VO (EWG) Nr. 302/93.

³¹ Erwägungsgrund 1 VO (EG) Nr. 58/2003; Übertragung einiger oder aller Aufgaben der Durchführung, Art. 6 Abs. 2 VO (EG) Nr. 58/2003; Erwägungsgrund 13 VO (EG) Nr. 58/2003.

³² Art. 1 GO Kommission. Siehe auch *Thomas Groß*, *Das Kollegialprinzip in der Verwaltungsorganisation*, 1999.

³³ *Gornig/Trübe* (Fn. 2), *JZ* 1993, S. 884 (886); *Schweitzer* (Fn. 6), *Verw* 17 (1984), S. 137 (151).

gung³⁴ auf andere Verwaltungseinheiten übertragen werden.³⁵ Um eine volle Beaufsichtigung und jederzeitige Rückholbarkeit zu gewährleisten, darf den nachgeordneten Einrichtungen kein Ermessensspielraum verbleiben.³⁶ Vertragsrechtlich zulässig ist also nur die Übertragung auf unselbständige, nachgeordnete Behörden, deren Entscheidungen unmittelbar der Kommission zuzurechnen sind.³⁷ Überdies ist eine Übertragung von Grundsatzentscheidungen von vornherein ausgeschlossen, da sich die Ermächtigung stets auf bestimmte Arten von laufenden Angelegenheiten erstrecken muss.³⁸

³⁴ *EuGH*, Rs. 9/56, Slg. 1958, 9 (42) – Meroni I.

³⁵ Art. 4 lit. d) i.V.m. Art. 14 f. GO Kommission; *EuGH*, Rs. 48/69, Slg. 1972, 619 (653; Rn. 12/14) – ICI (Übertragung der Zeichnungsbefugnis als interne Geschäftsverteilungsmaßnahme zulässig); Rs. 8/72, Slg. 1972, 977 (989; Rn. 11/13) – Cementhandelaren; verb. Rs. 43 und 63/82, Slg. 1984, 19 (57; Rn. 14) – VBVB und VBBB (Übertragung der Zeichnungsbefugnis); Rs. C-301/02 P, Slg. 2005, I-4071 (4119; Rn. 43) – Tralli; *Oppermann* (Fn. 3), Europarecht, § 5 Rn. 168; *Claus-Dieter Ehlermann*, Die Errichtung des Europäischen Fonds für Währungspolitische Zusammenarbeit, *EuR* 1973, S. 193 (197); *Schweitzer* (Fn. 6), *Verw* 17 (1984), S. 137 (151). Noch gegen eine Übertragbarkeit von Befugnissen *Ulrich Everling*, Zur Errichtung nachgeordneter Behörden der Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, in: *FS Ophüls*, 1965, S. 33 (37).

³⁶ *EuGH*, Rs. 9/56, Slg. 1958, 9 (42 ff.) – Meroni I; Rs. 10/56, Slg. 1958, 51 (75 ff.) – Meroni II; Rs. 52/69, Slg. 1972, 787 (824; Rn. 5) – Geigy; Rs. 5/85, Slg. 1986, 2585 (2615; Rn. 35 ff.) – AKZO; in diesem Sinne auch *EuGH*, verb. Rs. C-154/04 und C-155/04, Slg. 2005, I-6451 (6514; Rn. 90) – Alliance for natural health u.a.; *Schmitt von Sydow*, in: von der Groeben/Schwarze (Fn. 8), Art. 218 EG Rn. 31; *Ivo E. Schwartz*, in: von der Groeben/Schwarze (Rn. 8), Art. 308 EG Rn. 219 f.; *Jürgen Schwarze*, Europäisches Verwaltungsrecht, 2. Aufl. 2005, S. 1165 f.; *Huber*, in: *Rengeling* (Fn. 20), *Hdb. EUDUR* I, § 19 Rn. 52; *Sydow* (Fn. 13), *VerwArch* 97 (2006), S. 1 (14); *Gornig/Trübe* (Fn. 2), *JZ* 1993, S. 884 (886). Siehe zur Übertragung von Befugnissen auch *Christian Calliess*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), *EUV/EGV*, 3. Aufl. 2007, Art. 7 EGV Rn. 28 ff.; *Uerpman* (Fn. 13), *AöR* 125 (2000), S. 551 (557 ff.).

³⁷ *Everling* (Fn. 3), *DVBl* 1983, S. 649 (651); *von Borries*, in: *FS Everling I* (Fn. 6), S. 127 (145).

³⁸ *EuGH*, Rs. 5/85, Slg. 1986, 2585 (2615; Rn. 37) – AKZO. Vgl. auch die folgenden sekundärrechtlichen Regelungen zur Kompetenzübertragung: Die der Anstellungsbehörde übertragenen Befugnisse können zwar auf ein anderes Organ übertragen werden, davon ausgenommen sind jedoch die Kernentscheidungen der Ernennung, Beförderung und Versetzung von Beamten, Art. 2 Abs. 2 Beamtenstatut. Der Präsident des Sortenamtes kann Aufgaben anderen Bediensteten des Amtes übertragen, Art. 42 Abs. 2 lit. h VO (EG) Nr. 2100/94. Das Sortenamt kann mit Zustimmung des Mitgliedstaates Aufgaben auf dessen Einrichtungen übertragen, Art. 30 Abs. 4 VO (EG) Nr. 2100/94. Der Direktor von OLAF kann seine Personalbefugnisse übertragen, Art. 6 Abs. 1 Beschluss 1999/352. Ausführlich zur Frage der Zulässigkeit der Schaffung nicht primärrechtlich vorgesehener Verwaltungsträger mit eigenen, außenwirksamen Entscheidungsbefugnissen *Reinhard Priebe*, Entscheidungsbefugnisse vertragsfremder Einrichtungen im Europäischen Gemeinschaftsrecht, 1979, S. 73 ff.; *Heuterkes* (Fn. 16), Rechtsfähige Organisationseinheiten, S. 180 (185 ff.); *Streinz*, Probleme des Zusammenwirkens von EG und Mitgliedstaaten beim Vollzug des Europäischen Wirtschaftsrechts, *WiVerw* 1996,

Diesen Anforderungen an eine Delegation entsprechend ist die Übertragbarkeit von Aufgaben auf eine Agentur durch die Rahmenverordnung aus dem Jahre 2003 dahingehend präzisiert worden, dass Maßnahmen, die einen Ermessensspielraum zur Umsetzung politischer Entscheidungen voraussetzen, nicht übertragen werden können.³⁹ Außerdem ist der Einfluss der Kommission auf die Personalstruktur und die Aufgabenwahrnehmung vergrößert worden,⁴⁰ die für den Verwaltungsvollzug der Agenturen weiterhin verantwortlich ist.⁴¹ Sie ernennt die Mitglieder des Verwaltungsrates und den Direktor,⁴² den sie zudem vorzeitig aus dem Amt entheben kann.⁴³ Neben den „weichen“ Einflussnahmemöglichkeiten der intensiven und kontinuierlichen Zusammenarbeit zwischen Agentur und Kommissionsdienststelle⁴⁴ verfügt die Kommission auch über ein „hartes“ Kontrollinstrument: Sie kann die Handlungen der Agentur von Amts wegen überprüfen und vorläufige sowie endgültige Maßnahmen treffen, durch die über die Aufrechterhaltung oder Abänderung der untersuchten Handlung entschieden wird.⁴⁵ Jedoch steht der Kommission nur ein internes Weisungsrecht, aber kein Selbsteintrittsrecht zu.

S. 129 (131); *Uerpmann* (Fn. 13), AöR 125 (2000), S. 551 (557 ff.). Speziell zur Frage der Zulässigkeit eines Europäischen Kartellamtes *Wolfgang Pühs*, Der Vollzug von Gemeinschaftsrecht, 1997, S. 361 ff. Noch gegen die Zulässigkeit der Kommission nachgeordneter Zentralbehörden mit eigenen Entscheidungsbefugnissen gegenüber Mitgliedstaaten und Einzelnen *Everling* (Fn. 3), DVBl 1983, S. 649 (651); *Everling* (Fn. 35), in: FS Ophüls, S. 33 (39 ff.).

³⁹ Art. 6 Abs. 1, Erwägungsgrund 5, 13 VO (EG) Nr. 58/2003.

⁴⁰ *Koch* (Fn. 11), EuZW 2005, S. 455 (457); *Sydow* (Fn. 13), VerwArch 97 (2006), S. 1 (6).

⁴¹ Erwägungsgrund 9 VO (EG) Nr. 58/2003. Vgl. *Uerpmann* (Fn. 13), AöR 125 (2000), S. 551 (562, 569 ff.).

⁴² Zuvor wurden die Mitglieder des Verwaltungsrats vom Rat oder Europäischen Parlament ernannt, soweit es sich nicht um Vertreter der Kommission oder der Mitgliedstaaten handelte, „Erste Generation“: Art. 4 Abs. 1 VO (EWG) Nr. 337/75; Art. 6 Abs. 1, 2 VO (EWG) Nr. 1365/75; Art. 10 VO (EWG) Nr. 1365/75 (Rat); Direktor von der Kommission ernannt, Art. 6 VO (EWG) Nr. 337/75, Art. 8 VO (EWG) Nr. 1365/75. „Zweite Generation“: Art. 8 Abs. 1 VO (EWG) Nr. 1210/90, Art. 8 Abs. 1 VO (EWG) Nr. 302/93 (Parlament). Ernennung des Direktors durch den Verwaltungsrat auf Vorschlag der Kommission, Art. 9 Abs. 1 VO (EWG) Nr. 1210/90, Art. 9 Abs. 1 VO (EWG) Nr. 302/93.

⁴³ Art. 10 Abs. 2 VO (EG) Nr. 58/2003.

⁴⁴ Erwägungsgrund 19 VO (EG) Nr. 58/2003.

⁴⁵ Art. 22 Abs. 2, 3 VO (EG) Nr. 58/2003. Die Kommission nimmt die „Verwaltungsaufsicht“ wahr (interne und externe Kontrollen der Arbeitsweise), Art. 20, Erwägungsgrund 17 VO (EG) Nr. 58/2003. Außerdem soll die Exekutivagentur ihr jährliches Arbeitsprogramm der Kommission zur Genehmigung vorlegen, Erwägungsgrund 11, 12 VO (EG) Nr. 58/2003. Auch der Jahresbericht über die Tätigkeit der Agentur wird ihr vorgelegt, Art. 9 Abs. 7 VO (EG) Nr. 58/2003. Rechtsakte müssen Hinweise enthalten, dass interner Prüfer der Kommission, OLAF und der Rechnungshof Kontrollen auch vor Ort und auch bei den Endbegünstigten vornehmen dürfen, Art. 20 Abs. 6 VO (EG) Nr. 58/2003. Die Kommission bestimmt die „Bedingungen, Kriterien, Parameter und Modalitäten“ nach denen die Agentur ihre Aufgabe wahrnimmt, Art. 6 Abs. 3 VO (EG) Nr. 58/2003.

2. Wesensmerkmale der Agenturen

Allen Agenturen ist gemeinsam, dass ihnen Rechts- und Geschäftsfähigkeit zukommen.⁴⁶ Zudem besitzen sie stets einen Verwaltungsrat und einen Direktor,⁴⁷ der als gesetzlicher Vertreter der Agentur fungiert.⁴⁸ Auch die sonstigen, durch Ratsverordnung eingesetzten „Gemeinschaftseinrichtungen“⁴⁹ entsprechen im Wesentlichen dieser Struktur. Sie besitzen eine eigene Rechtspersönlichkeit, sind rechts-, geschäfts- und parteifähig und haben zumindest einen Verwaltungsrat und einen (Exekutiv-) Direktor bzw. Präsidenten, der sie vertritt.⁵⁰ Der Verwaltungsrat setzt sich aus einem Vertreter je Mitgliedstaat sowie einem oder mehreren von der Kommission benannten Vertretern zusammen.⁵¹ Wie auch bei den Agenturen erfolgt die Beschlussfassung im Verwaltungsrat uneinheitlich teils mit absoluter Mehrheit,⁵² teils grundsätzlich mit Zweidrittelmehrheit,⁵³ teils mit einfacher Mehrheit.⁵⁴

Rechtsschutz wird gewährleistet, indem den Betroffenen gegen Handlungen der Gemeinschaftseinrichtungen die Beschwerde bei der Kommission offen

⁴⁶ Art. 1 VO (EWG) Nr. 337/75; Art. 4 VO (EWG) Nr. 1365/75; Art. 7 VO (EWG) Nr. 1210/90; Art. 7 VO (EWG) Nr. 302/93; Art. 4 Abs. 2, Art. 11 Abs. 1 VO (EG) Nr. 58/2003.

⁴⁷ *Schmitt von Sydow*, in: von der Groeben/Schwarze (Fn. 8), Art. 218 EG Rn. 33; *Sydow* (Fn. 13), *VerwArch* 97 (2006), S. 1 (5, 6).

⁴⁸ Art. 7 Abs. 1 VO (EWG) Nr. 337/75; Art. 9 Abs. 1 VO (EWG) Nr. 1365/75; Art. 8 Abs. 1 VO (EWG) Nr. 1210/90; Art. 9 Abs. 1 VO (EWG) Nr. 1210/90; Art. 8 Abs. 1 VO (EWG) Nr. 302/93; Art. 9 Abs. 3 VO (EWG) Nr. 302/93; Art. 4 Abs. 2, Art. 11 Abs. 1 VO (EG) Nr. 58/2003.

⁴⁹ Der Begriff wird im Sekundärrecht verwendet, z.B. in Art. 111 Abs. 1 VO (EG) Nr. 40/94; Art. 30 Abs. 1 VO (EG) Nr. 2100/94; Art. 4 Abs. 1 VO (EG) Nr. 58/2003; Art. 15 Abs. 1 VO (EG) Nr. 2007/2004; Art. 18 Abs. 1 VO (EG) Nr. 768/2005; Art. 4 Abs. 1 VO (EG) Nr. 1321/2004. Zuerst der durch die VO (EWG) Nr. 907/73 des Rates vom 3.4.1993 errichtete Europäische Fonds für währungspolitische Zusammenarbeit, siehe dazu *Ehlermann* (Fn. 35), *EuR* 1973, S. 193 ff.

⁵⁰ Art. 111 VO (EG) Nr. 40/94 (Markenamt); Art. 30 VO (EG) Nr. 2100/94 (Sortenamt); Art. 4, 8 lit. a VO (EG) Nr. 1321/2004 (Europäische GNSS-Aufsichtsbehörde); Art. 15 VO (EG) Nr. 2007/2004 (Europäische Agentur für die operative Zusammenarbeit an den Außengrenzen); Art. 18 VO (EG) Nr. 768/2005 (Europäische Fischereiaufsichtagentur). Rechts- und Geschäftsfähigkeit der Behörde für Lebensmittelsicherheit: Art. 46 VO (EG) Nr. 178/2002; der Arzneimittel-Agentur: Art. 71 VO (EG) Nr. 726/2004.

⁵¹ Art. 5 VO (EG) Nr. 1321/2004; Art. 21 VO (EG) Nr. 2007/2004; Art. 23 f. VO (EG) Nr. 768/2005; Art. 121 ff. VO (EG) Nr. 40/94; Art. 37 ff. VO (EG) Nr. 2100/94.

⁵² Art. 4 Abs. 5 VO (EWG) Nr. 337/75; Art. 6 Abs. 6 VO (EWG) Nr. 1365/75; Art. 24 VO (EG) Nr. 2007/2004; Art. 27 Abs. 1 VO (EG) Nr. 768/2005.

⁵³ Art. 8 Abs. 3 VO (EWG) Nr. 1210/90; Art. 8 Abs. 2 VO (EWG) Nr. 302/93; Art. 5 Abs. 6 VO (EG) Nr. 1321/2004.

⁵⁴ Art. 7 f. VO (EG) Nr. 58/2003; Art. 121 ff. VO (EG) Nr. 40/94; Art. 37 ff. VO (EG) Nr. 2100/94.

steht,⁵⁵ deren Entscheidungen ausdrücklich mit der Nichtigkeitsklage gemäß Art. 230 EG angegriffen werden können.⁵⁶ Abweichend ist für einige Gemeinschaftseinrichtungen bestimmt, dass gegen ihre Handlungen nur die Beschwerde beim Bürgerbeauftragten der Gemeinschaft gemäß Art. 195 EG oder unmittelbar Klage nach Art. 230 EG gegeben ist.⁵⁷ Aus der Möglichkeit der Einlegung einer Beschwerde bei der Kommission ist zu schließen, dass diese jedenfalls die Rechtsaufsicht über diese Agenturen ausübt.⁵⁸ Ausdrücklich geregelt ist dies bei dem Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt und dem Sortenamt.⁵⁹ Fraglich ist aber, ob die Aufsicht der Kommission über eine Rechtmäßigkeitskontrolle hinaus auch eine Zweckmäßigkeitskontrolle umfasst.⁶⁰ Während der Wortlaut der Rege-

⁵⁵ Art. 18 VO (EWG) Nr. 337/75; Art. 22 VO (EWG) Nr. 1365/75; Art. 19 VO (EWG) Nr. 3245/81; Art. 22 VO (EG) Nr. 2062/94; Art. 22 VO (EG) Nr. 58/2003. Beschwerde gegen Handlungen des Präsidenten von Marken- und Sortenamt bei der Kommission, Art. 118 Abs. 3 VO (EG) Nr. 40/94, Art. 44 Abs. 3 VO (EG) Nr. 2100/94. *Uerpmann* (Fn. 13), AöR 125 (2000), S. 551 (576 f.), befürwortet eine analoge Anwendung von Art. 230 EG auf Handlungen einer Gemeinschaftseinrichtung, gegen die kein sonstiges Rechtsmittel vorgesehen ist.

⁵⁶ So Art. 22 Abs. 5 VO (EG) Nr. 58/2003. Die Zulässigkeit anderer Klagen wird dadurch selbstverständlich nicht eingeschränkt. Siehe für die Exekutivagenturen *Sydow* (Fn. 13), *VerwArch* 97 (2006), S. 1 (6). Siehe zum verwaltungsrechtlichen Vorverfahren insgesamt unten, B.V.

⁵⁷ Europäische Arzneimittel-Agentur: Art. 73 Abs. 4 VO (EG) Nr. 726/2004; Europäische GNSS-Aufsichtsbehörde (Globale Satelliten-Navigationssysteme): Art. 19 Abs. 3 VO (EG) Nr. 1321/2004; Europäische Agentur für die operative Zusammenarbeit an den Außengrenzen: Art. 28 Abs. 5 VO (EG) Nr. 2007/2004; Europäische Fischereiaufsichtsagentur: Art. 32 Abs. 5 VO (EG) Nr. 768/2005. Ausschließlich direkte Klage gegen Maßnahmen der Europäischen Beobachtungsstelle für Drogen und Drogensucht (Art. 17 VO (EWG) Nr. 302/93) und der Europäischen Stelle zur Beobachtung von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit (Art. 15 Abs. 3 VO (EG) Nr. 1035/97). Für die Zulässigkeit solcher Regelungen *Uerpmann* (Fn. 13), AöR 125 (2000), S. 551 (574).

⁵⁸ *Schweitzer* (Fn. 6), *Verw* 17 (1984), S. 137 (157 f.). Die Kommission hat die Funktion einer allgemeinen (Rechts-) Aufsichtsbehörde, *Koch* (Fn. 11), *EuZW* 2005, S. 455 (456).

⁵⁹ Art. 118 VO (EG) Nr. 40/94, Art. 44 VO (EG) Nr. 2100/94.

⁶⁰ Zu den verschiedenen Ansichten *Koch* (Fn. 11), *EuZW* 2005, S. 455 (456; Fn. 14, 15). *Heuterkes* (Fn. 16), Rechtsfähige Organisationseinheiten, S. 194 f. und *Gertrude Lübbecke-Wolff*, Europäisches und nationales Verfassungsrecht, *VVDStRL* 60 (2001), S. 246 (270), gehen von einer grundsätzlich allgemeinen Rechtsaufsicht aus, stellen aber fest, dass es auch Einrichtungen gibt, die gar keiner Aufsicht unterliegen, so dass sie die Einflussmöglichkeiten auf die personelle Zusammensetzung und das Budget beschränken. Ausnahmsweise Fachaufsicht über die Euratom-Versorgungsagentur (Art. 52 ff. EAG): *Heuterkes* (Fn. 16), Rechtsfähige Organisationseinheiten, S. 194. Rechts- und Fachaufsicht über die Europäische Stiftung zur Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen und über die Europäische Umweltagentur: *Huber*, in: *Rengeling* (Fn. 20), *Hdb. EUDUR I*, § 19 Rn. 88, 90; *Dorothee Fischer-Appelt*, Agenturen der Europäischen Gemeinschaft, 1999, S. 263.

lung im Marken- und Sortenrecht die Beschränkung auf eine reine Rechtsaufsicht annehmen lässt, legt die Rahmenverordnung für die Agenturen der dritten Generation trotz der Bezeichnung „Kontrolle der Rechtmäßigkeit“ eine umfassende Fachaufsicht nahe, da die Kommission hiernach umfassend entscheiden kann, ob eine Entscheidung aufrecht zu erhalten oder in welcher Weise sie gegebenenfalls abzuändern ist. Die prinzipielle Nichtübertragbarkeit von Ermessensentscheidungen spricht zudem dafür, dass die Kommission jedenfalls für die Überprüfung auch der Zweckmäßigkeit einer Maßnahme zuständig bleiben muss.⁶¹ Schließlich kann das institutionelle Gleichgewicht zwischen den Gemeinschaftsorganen am ehesten gewahrt werden, wenn umfassende Aufsichts- und Kontrollrechte geschaffen werden, durch die gewährleistet wird, dass die politische Verantwortung bei dem delegierenden Organ verbleibt.⁶² Daher sollte die Kommission bei Agenturen der dritten Generation die Rechts- und Fachaufsicht in umfassender Weise ausüben, während sie bei den vom Rat geschaffenen Einrichtungen jedenfalls die Rechtsaufsicht wahrnimmt.

II. Regelungsbereiche des Eigenverwaltungsrechts

Das Eigenverwaltungsrecht weist nur in wenigen Fragen sachgebietsübergreifende Regelungen auf. Von gewisser Bedeutung sind immerhin die Bestimmungen über die Einrichtung und Funktionsweise von Exekutivagenturen,⁶³ über das allgemeine Recht auf Zugang zu Dokumenten⁶⁴ sowie über den Datenschutz bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch Gemeinschaftsorgane und -einrichtungen.⁶⁵ Sachbereichsübergreifende Regeln zu Einzelfragen, die von dogmatisch untergeordnetem Interesse sind, finden sich zur Sprachenfrage⁶⁶ sowie zur Festlegung von Fristen, Daten und Terminen.⁶⁷ Im Eigenverwaltungsrecht ist kategorisch danach zu unterscheiden, ob den Gemeinschaftsorganen umfassende Ver-

⁶¹ Ähnliche Argumentation in Bezug auf die Europäische Umweltagentur bei *Huber*, in: Rengeling (Fn. 20), Hdb. EUDUR I, § 19 Rn. 90.

⁶² Vgl. *Schwarze* (Fn. 36), Europäisches Verwaltungsrecht, S. 1167.

⁶³ VO (EG) Nr. 58/2003 des Rates vom 19. Dezember 2002 zur Festlegung des Statuts der Exekutivagenturen, die mit bestimmten Aufgaben bei der Verwaltung von Gemeinschaftsprogrammen beauftragt werden.

⁶⁴ VO (EG) Nr. 1049/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Mai 2001 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission.

⁶⁵ VO (EG) Nr. 45/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. Dezember 2000 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die Organe und Einrichtungen der Gemeinschaft und zum freien Datenverkehr.

⁶⁶ VO (EG) Nr. 1/58 zur Regelung der Sprachenfrage für die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft, zuletzt geändert durch VO (EG) Nr. 920/2005.

⁶⁷ VO (EWG, Euratom) Nr. 1182/71 des Rates vom 3. Juni 1971 zur Festlegung der Regeln für die Fristen, Daten und Termine.

waltungsbefugnisse zustehen, ob sie nur in bestimmten Einzelfällen in einem Sachbereich administrativ tätig werden dürfen, der der umfassenden Verwaltung mitgliedstaatlicher Behörden untersteht, oder ob Gemeinschafts- und mitgliedstaatliche Behörden in einem kooperativen Verwaltungsvorgang tätig werden. Eine weitere Unterteilung nach den Adressaten der Durchführungsmaßnahmen bietet sich an, die sowohl Mitgliedstaaten als auch Bürger und Unternehmen sein können.⁶⁸

1. Sachbereiche mit umfassenden Eigenverwaltungsbefugnissen

a) Gemeinschaftsinterner Vollzug

Für den gemeinschaftsinternen Vollzug von materiellem Gemeinschaftsrecht ist die EG fraglos ausschließlich zuständig.⁶⁹ Diese Vollzugsaufgaben im Innenbereich der Gemeinschaft umfassen die Personalangelegenheiten,⁷⁰ den Haushaltsvollzug⁷¹

⁶⁸ Stettner, in: Dausen (Fn. 8), Hdb. d. EU-WirtR, Bd. 1, B. III, Rn. 4 f.

⁶⁹ Hegels (Fn. 1), EG-Eigenverwaltungsrecht, S. 29; Schweitzer (Fn. 6), Verw 17 (1984), S. 137 (140).

⁷⁰ Zentral ist das auf Grundlage von Art. 283 EG erlassene Statut der Beamten, VO (EWG, Euratom, EGKS) Nr. 259/68 des Rates vom 29. Februar 1968 zur Festlegung des Statuts der Beamten der Europäischen Gemeinschaften und der Beschäftigungsbedingungen für die sonstigen Bediensteten dieser Gemeinschaften sowie zur Einführung von Sondermaßnahmen, die vorübergehend auf die Beamten der Kommission anwendbar sind. Europäische Zentralbank und Europäische Investitionsbank haben ihr eigenes Personalstatut, vgl. Peter Kalbe, in: von der Groeben/Schwarze (Fn. 8), Art. 283 EG Rn. 6. Nach 40 Jahren Geltungsdauer des Beamtenstatuts soll es nun auch – ähnlich dem deutschen Recht – verfestigte Grundsätze des gemeinschaftlichen Beamtentums geben, Priebe, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem (Fn. 1), Strukturen, S. 71 (81). Zur Vereinheitlichung des Personalrechts in der Gemeinschaft sollen nun die Exekutivagenturen in den Geltungsbereich des Statuts mit einbezogen werden, Erwägungsgrund 6 der VO (EG) Nr. 58/2003. Diesem Vorhaben folgend verweisen etwa Art. 48 VO (EG) Nr. 178/2002 für das Personal der Behörde für Lebensmittelsicherheit, Art. 75 VO (EG) Nr. 726/2004 für das Personal der Arzneimittel-Agentur, Art. 112 VO (EG) Nr. 40/94 für das Personal des Markenamtes sowie Art. 31 VO (EG) Nr. 2100/94 für das Personal des Sortenamtes auf die für Beamte geltenden Vorschriften. Die Basisverordnung für Exekutivagenturen enthält hingegen keinen entsprechenden Verweis.

⁷¹ VO (EG, Euratom) Nr. 1605/2002 des Rates vom 25. Juni 2002 über die Haushaltsordnung für den Gesamthaushaltsplan der Europäischen Gemeinschaften; Durchführungsverordnung (EG, Euratom) Nr. 2342/2002 der Kommission vom 23. Dezember 2002 mit Durchführungsbestimmungen zur VO (EG, Euratom) Nr. 1605/2002 des Rates über die Haushaltsordnung für den Gesamthaushaltsplan der Europäischen Gemeinschaften. Siehe auch die VO (EG) Nr. 1653/2004 der Kommission vom 21. September 2004 betreffend die Standardhaushaltsordnung für Exekutivagenturen gemäß der VO (EG) Nr. 58/2003 des Rates zur Festlegung des Statuts der Exekutivagenturen, die mit bestimmten Aufgaben bei der Verwaltung von Gemeinschaftsprogrammen beauftragt werden. Weitere Haushaltsvorschriften sind in Art. 12-17 VO (EG) Nr. 58/2003 enthalten.

sowie die interne Organisation,⁷² die als „Intendanturaufgaben“ bezeichnet werden.⁷³ In diesem Bereich ist eine weitgehende Verrechtlichung der Beziehungen der Organe untereinander zu beobachten,⁷⁴ die in verschiedenen interinstitutionellen Vereinbarungen mit quasi-normativer Bedeutung zum Ausdruck kommt.⁷⁵

b) Gemeinschaftliche Verwaltungstätigkeit gegenüber dem Unionsbürger

Von größerem Interesse als der gemeinschaftsinterne Vollzug sind demgegenüber die eigenverwaltungsrechtlichen Handlungsbefugnisse der Gemeinschaftsinstitutionen, die sie gegenüber dem Unionsbürger ausüben.

aa) Eigenverwaltungsbefugnisse im Wettbewerbsrecht

Die Verwaltungsbefugnisse der gemeinschaftsrechtlichen Verwaltungsbehörden im klassischen „Außenrechtsverhältnis“ beschränken sich auf wenige Bereiche der kartellrechtlichen Eigenverwaltung sowie der wirtschaftsrechtlichen Zulassung. Ein zentraler Sach- und Rechtsbereich, in dem die Kommission das Gemeinschaftsrecht

⁷² Stettner, in: Dausen (Fn. 8), Hdb. d. EU-WirtR, Bd. 1, B. III, Rn. 18; Schmidt-Aßmann (Fn. 4), Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, S. 386; Hilf (Fn. 21), Die Organisationsstruktur, S. 299 ff.; Huber, in: Rengeling (Fn. 20), Hdb. EUDUR I, § 19 Rn. 47; Ehlermann (Fn. 35), EuR 1973, S. 193 (206). Beispielsweise besteht eine Kompetenz zur Schaffung von Ausschüssen kraft Organisationsgewalt der EG-Organe, Oppermann (Fn. 3), Europarecht, § 5, Rn. 87. Bestandteil der internen Organisation sind vor allen Dingen die Geschäftsordnungen der einzelnen Organe, z.B. des Parlaments: Geschäftsordnung (15. Aufl.), Februar 2003; des Rates: Beschluss des Rates 2004/338/EG, Euratom vom 22. März 2004 zur Festlegung seiner Geschäftsordnung; der Kommission: zuletzt geändert durch den Beschluss 2005/960/EG, Euratom; der Ausschüsse für Arzneimittel: Art. 61 Abs. 8 und Art. 87 Abs. 4 VO (EG) Nr. 726/2004; des Verwaltungsrates der Arzneimittel-Agentur: Art. 65 Abs. 7 VO (EG) Nr. 726/2004; des Lenkungsausschusses von Exekutivagenturen: Art. 9 Abs. 1 VO (EG) Nr. 58/2003; des Fondsausschusses (EAGL): Art. 15 VO (EG) Nr. 1258/99; des Ausschusses für Fischerei: Art. 30 Abs. 4 VO (EG) Nr. 2371/2002.

⁷³ Schreiber (Fn. 6), Verwaltungskompetenzen, S. 22; von Danwitz (Fn. 7), Verwaltungsrechtliches System, S. 15; Kahl (Fn. 7), Verw 29 (1996), S. 341 (344); Schweitzer (Fn. 6), Verw 17 (1984), S. 137 (150).

⁷⁴ Priebe, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem (Fn. 1), Strukturen, S. 71 (76).

⁷⁵ Siehe beispielsweise die Interinstitutionelle Vereinbarung vom 29. Oktober 1993 über die Haushaltsdisziplin und die Verbesserung des Haushaltsverfahrens, ABl. Nr. C 331 vom 7.12.1993, S. 1; Gemeinsame Erklärung des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission über verschiedene Maßnahmen zur Gewährleistung einer besseren Abwicklung des Haushaltsverfahrens, ABl. Nr. C 194 vom 28.7.1982, S. 1; Erklärung des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission vom 6. März 1995 zur Aufnahme von Finanzvorschriften in Rechtsakte (96/C 102/03), ABl. Nr. C 102 vom 4.4.1996, S. 4; Gemeinsame Erklärung des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission betreffend die Einführung von einem Konzertierungsverfahren zwischen dem Europäischen Parlament und dem Rat, ABl. Nr. C 89 vom 22.4.1975, S. 1.

unmittelbar gegenüber Bürgern und Unternehmen vollzieht, ist seit jeher das gemeinschaftliche Wettbewerbsrecht gewesen.⁷⁶ Auf der Grundlage des dezentralen Vollzuges nach der VO Nr. 1/2003 bestehen jedoch auch für dieses Gebiet parallele Zuständigkeiten zwischen Mitgliedstaaten und Kommission. Zentrale Bedingung dieser Dezentralisierung ist jedoch, dass die nationalen Behörden und Gerichte im Kartellrecht keine Entscheidungen erlassen dürfen, die den Maßnahmen der Kommission zuwiderlaufen.⁷⁷ Im Fusionskontrollrecht können sie sogar nur tätig werden, wenn die Kommission den Fall an sie verweist.⁷⁸ Die wesentlichen Verfahrensvorschriften der administrativen Durchführung des gemeinschaftlichen Kartellrechts enthält die Kartellverfahrensverordnung Nr. 1/2003.⁷⁹ Speziellere Vorschriften über die Verwaltungsverfahren im Wettbewerbsrecht gibt es für den Verkehr,⁸⁰ die Verfolgungs- und Vollstreckungsverjährung im Wettbewerbs- und Verkehrsrecht,⁸¹ die Anwendung von Art. 81, 82 EG auf den Seeverkehr⁸² und die Ermächtigung der Kommission zum Erlass von Gruppenfreistellungsverordnungen.⁸³ Die verwaltungs- und verwahrungsverfahrensrechtlichen Befugnisse der Kommission bei der Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen richten sich nach der Fusionskontrollverordnung Nr. 139/2004.⁸⁴

⁷⁶ Eberhard Schmidt-Aßmann, Verwaltungskooperation und Verwaltungskooperationsrecht in der Europäischen Gemeinschaft, EuR 1996, S. 270 (276). Die Schaffung der Gemeinschaftskompetenzen im Wettbewerbsrecht ist primärrechtlich in Art. 83 Abs. 2 lit. d) EG vorgesehen, von Borries (Fn. 6), in: FS Everling I, S. 127 (132). Dazu Jan Bergmann, in: Bergmann/Kenntner (Hrsg.), Deutsches Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluss, 2002, S. 15 Rn. 25 ff.

⁷⁷ Art. 16 VO (EG) Nr. 1/2003. Siehe auch *EuGH*, Rs. C-344/98, Slg. 2000, I-11369 (11431; Rn. 60) – Masterfoods.

⁷⁸ Art. 9 VO (EG) Nr. 139/2004.

⁷⁹ VO (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln. Siehe auch die Durchführungsverordnung (EG) Nr. 773/2004 der Kommission vom 7. April 2004 über die Durchführung von Verfahren auf der Grundlage der Artikel 81 und 82 EG-Vertrag durch die Kommission.

⁸⁰ VO (EWG) Nr. 1017/68 des Rates vom 19. Juli 1968 über die Anwendung von Wettbewerbsregeln auf dem Gebiet des Eisenbahn-, Straßen- und Binnenschiffsverkehrs.

⁸¹ VO (EWG) Nr. 2988/74 des Rates vom 26. November 1974 über die Verfolgungs- und Vollstreckungsverjährung im Verkehrs- und Wettbewerbsrecht der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft.

⁸² VO (EWG) Nr. 4056/86 des Rates vom 22. Dezember 1986 über die Einzelheiten der Anwendung der Artikel 85 und 86 des Vertrages auf den Seeverkehr.

⁸³ VO (EWG) Nr. 19/65 des Rates vom 2. März 1965 über die Anwendung von Artikel 85 Absatz (3) des Vertrages auf Gruppen von Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen.

⁸⁴ VO (EG) Nr. 139/2004 des Rates vom 20. Januar 2004 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen. Zuvor VO (EWG) Nr. 4064/89. Siehe zur Durchführung VO (EG) Nr. 802/2004 der Kommission vom 7. April 2004 zur Durchführung der VO (EG) Nr. 139/2004 des Rates über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen.

bb) Eigenverwaltungsbefugnisse im Produktzulassungsrecht

Umfassende Gemeinschaftsbefugnisse, die unmittelbar gegenüber den Bürgern ausgeübt werden, bestehen des Weiteren im Rahmen der Erteilung von Zulassungen und Genehmigungen. In diesem Bereich wird die Kommission jedoch nicht selbst tätig. Diese Aufgaben werden vielmehr von den Agenturen und Einrichtungen der mittelbaren Gemeinschaftsverwaltung wahrgenommen, die auf den jeweiligen Sachbereich spezialisiert sind. Dazu zählt die Durchführung der Gemeinschaftsregelungen über den gewerblichen Rechtsschutz, der den Schutz von Marken,⁸⁵ Sorten⁸⁶ und Geschmacksmustern⁸⁷ umfasst. Diese werden vom Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster, Modelle) und dem Gemeinschaftlichen Sortenamt vollzogen, die jeweils die Entscheidung über die Eintragung eines Schutzrechts treffen.⁸⁸ Einen Ausnahmefall stellt das dem Agrarrecht zuzuordnende Recht der geographischen Herkunftsbezeichnungen⁸⁹ dar, in dem die Kommission selbst über die Eintragung einer Herkunftsbezeichnung entscheidet⁹⁰

⁸⁵ VO (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke mit der Durchführungsverordnung (EG) Nr. 2868/95 der Kommission vom 13. Dezember 1995 zur Durchführung der VO (EG) Nr. 40/94 des Rates über die Gemeinschaftsmarke.

⁸⁶ VO (EG) Nr. 2100/94 des Rates vom 27. Juli 1994 über den gemeinschaftlichen Sortenschutz mit den Durchführungsverordnungen (EG) Nr. 1238/95 der Kommission vom 31. Mai 1995 zur Durchführung der VO (EG) Nr. 2100/94 des Rates im Hinblick auf die an das Gemeinschaftliche Sortenamt zu entrichtenden Gebühren und VO (EG) Nr. 1239/95 der Kommission vom 31. Mai 1995 zur Durchführung der VO (EG) Nr. 2100/94 des Rates im Hinblick auf das Verfahren vor dem Gemeinschaftlichen Sortenamt. Von Interesse ist auch der auf Grundlage von Art. 36 Abs. 1 lit. d VO (EG) Nr. 2100/94 ergangene Kodex für gute Verwaltungspraxis im Gemeinschaftlichen Sortenamt (ABl. Nr. C 371 vom 23.12.2000, S. 14), dem wohl die Rechtsqualität einer Mitteilung oder Leitlinie zukommt. Dieser enthält u.a. ganz allgemeine Aussagen, etwa dass der Beamte nach den Grundsätzen der Rechtmäßigkeit, der Nichtdiskriminierung und der Verhältnismäßigkeit handelt, Art. 4-6 Kodex für gute Verwaltungspraxis im Sortenamt.

⁸⁷ VO (EG) Nr. 6/2002 des Rates vom 12. Dezember 2001 über das Gemeinschaftsgeschmacksmuster mit der Durchführungsverordnung VO (EG) Nr. 2245/2002 der Kommission vom 21. Oktober 2002 zur Durchführung der VO (EG) Nr. 6/2002 des Rates über das Gemeinschaftsgeschmacksmuster.

⁸⁸ Marken: Art. 25 ff. VO (EG) Nr. 40/94; Sorten: Art. 49 ff. VO (EG) Nr. 2100/94; Geschmacksmuster: Art. 35 ff. VO (EG) Nr. 6/2002.

⁸⁹ VO (EWG) Nr. 2081/92 des Rates vom 14. Juli 1992 zum Schutz von geographischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel mit den Durchführungsverordnungen (EWG) Nr. 2037/93 der Kommission vom 27. Juli 1993 mit Durchführungsbestimmungen zur VO (EWG) Nr. 2081/92 zum Schutz von geographischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel sowie VO (EWG) Nr. 2082/92 des Rates vom 14. Juli 1992 über Bescheinigungen besonderer Merkmale von Agrarerzeugnissen und Lebensmitteln.

⁹⁰ Geographische Angaben und Ursprungsbezeichnungen: Art. 5 ff. VO (EWG) Nr. 2081/92. (Der Mitgliedstaat nimmt eine Vorprüfung vor und übermittelt den Antrag dann an die Kommission.)

und die Mitgliedstaaten zur Überwachung der Verwendung dieser Herkunftsbezeichnungen verpflichtet sind.⁹¹

Das Produktzulassungsrecht wird nur zum Teil von Behörden der Gemeinschaft, insbesondere von der Behörde für Lebensmittelsicherheit, der Arzneimittel-Agentur und der Agentur für chemische Stoffe,⁹² durchgeführt.⁹³ Es umfasst Regelungen über Human- und Tierarzneimittel,⁹⁴ Lebensmittel,⁹⁵ gentechnisch veränderte Lebens- und Futtermittel⁹⁶ sowie genetisch veränderte Organismen.⁹⁷ Die Zulassung neuartiger Lebensmittel und gentechnisch veränderter Organismen erfolgt grundsätzlich durch die Behörden des Mitgliedstaates, in dem das Produkt erstmals in Verkehr gebracht werden soll, und nur im Fall von Einwänden oder der Erforderlichkeit einer schwierigeren Prüfung durch die Kommission, die dabei nach dem so genannten Regelungsverfahren handelt.⁹⁸ Bei der Zulassung von Human- und Tierarzneimitteln und gentechnisch veränderten Lebens- und Futtermitteln ergeht die endgültige Genehmigungsentscheidung auf Gemeinschaftsebene. Sie wird aber nicht von der jeweiligen Gemeinschaftsagentur, sondern von der

⁹¹ Z.B. Art. 10 VO (EWG) Nr. 2081/92. Nur im Fall von Uneinigkeit zwischen den Mitgliedstaaten entscheidet die Kommission, Art. 11 VO (EWG) Nr. 2081/92.

⁹² Siehe Art. 75 ff. VO (EG) Nr. 1907/2006.

⁹³ Sydow (Fn. 8), Verwaltungskooperation, S. 83. Rechtsgrundlage ist Art. 235 EG (jetzt Art. 308 EG); von Borries (Fn. 6), in: FS Everling I, S. 127 (134) (in Bezug auf die VO (EWG) Nr. 2309/93).

⁹⁴ VO (EG) Nr. 726/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 zur Festlegung von Gemeinschaftsverfahren für die Genehmigung und Überwachung von Human- und Tierarzneimitteln und zur Errichtung einer Europäischen Arzneimittel-Agentur.

⁹⁵ VO (EG) Nr. 178/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Januar 2002 zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze und Anforderungen des Lebensmittelrechts, zur Errichtung der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit und zur Festlegung von Verfahren zur Lebensmittelsicherheit; VO (EG) Nr. 258/97 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. Januar 1997 über neuartige Lebensmittel und neuartige Lebensmittelzutaten.

⁹⁶ VO (EG) Nr. 1829/2003 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. September 2003 über genetisch veränderte Lebensmittel und Futtermittel.

⁹⁷ RL 2001/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. März 2001 über die absichtliche Freisetzung genetisch veränderter Organismen in die Umwelt; VO (EG) Nr. 1830/2003 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. September 2003 über die Rückverfolgbarkeit und Kennzeichnung von genetisch veränderten Organismen und über die Rückverfolgbarkeit von aus genetisch veränderten Organismen hergestellten Lebensmitteln und Futtermitteln sowie zur Änderung der RL 2001/18/EG; VO (EG) Nr. 1946/2003 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Juli 2003 über grenzüberschreitende Verbringungen genetisch veränderter Organismen.

⁹⁸ Art. 4, Art. 7 Abs. 1, Art. 13 VO (EG) Nr. 258/97 (neuartige Lebensmittel); Art. 6, Art. 13, Art. 18 i.V.m. Art. 30 Abs. 2 RL 2001/18/EG (genetisch veränderte Organismen). Zum Regelungsverfahren siehe unten, 6. Kap. B.XII.

Kommission nach wissenschaftlicher Prüfung durch die jeweilige Agentur im Wege des Verwaltungs- bzw. Regelungsverfahrens getroffen.⁹⁹ Eine Besonderheit ergibt sich für die Zulassung neuer Zusatzstoffe in der Tierernährung, die durch die Kommission auf Grund einer gutachterlichen Stellungnahme der Behörde für Lebensmittelsicherheit in Form einer Verordnung ergeht.¹⁰⁰

Im Übrigen werden die Umsetzung, die Anwendung und Überwachung des Gemeinschaftsrechts von den Behörden der Mitgliedstaaten nach nationalem Verwaltungs- und Verwaltungsverfahrenrecht gewährleistet.¹⁰¹ Die Kommission bleibt aber zuständig für den Erlass von Sofortmaßnahmen in Notfällen, in denen die Mitgliedstaaten nur subsidiär bei Nichteinschreiten der Kommission handeln dürfen.¹⁰² Zudem kann sie bei ernstlichen Meinungsverschiedenheiten zwischen den Mitgliedstaaten in Bezug auf die Überwachung oder die Genehmigung von Arzneimitteln einschreiten, die nicht im Anhang der Arzneimittelverordnung aufgeführt sind und dezentral von den Mitgliedstaaten genehmigt werden.¹⁰³

Durch diese Aufgabenverteilung zwischen gemeinschaftlicher und einzelstaatlicher Ebene wird erreicht, dass die Befugnisse der Kommission auf die Wahrnehmung wesentlicher Aufgaben beschränkt werden, die zur einheitlichen Anwendung des Gemeinschaftsrechts unerlässlich sind, während die Mitgliedstaaten für den Erlass administrativer Ausführungsmaßnahmen im Einzelfall zuständig bleiben. Auf diese Weise soll ein gemeinschaftsweit in wesentlicher Hinsicht gleichmäßiger Vollzug des Gemeinschaftsrechts gewährleistet werden.

c) Verwaltungstätigkeit gegenüber den Mitgliedstaaten

In anderen Sachbereichen vollziehen die Gemeinschaftsorgane das Gemeinschaftsrecht durch den Erlass von Rechtsakten, die an die Mitgliedstaaten gerichtet werden. Auf der Grundlage dieser Rechtsakte nehmen die Mitgliedstaaten wiederum die nach ihrem Verwaltungsrecht ergehenden Durchführungsmaßnahmen gegenüber

⁹⁹ Art. 10 Abs. 2, Art. 20 Abs. 3 bzw. Art. 35 Abs. 2 i.V.m. Art. 87 Abs. 3 VO (EG) Nr. 726/2004 (Human- und Tierarzneimittel, Antrag bei der Agentur; Verwaltungsverfahren); Art. 5, 6, 7 bzw. 17, 18, 19 i.V.m. Art. 35 Abs. 2 VO (EG) Nr. 1829/2003 (gentechnisch veränderte Lebens- und Futtermittel: Antrag bei nationaler Behörde, Weiterleitung an Behörde für Lebensmittelsicherheit, andere Mitgliedstaaten und Kommission, Stellungnahme der Behörde für Lebensmittelsicherheit, endgültige Entscheidung der Kommission; Regelungsverfahren).

¹⁰⁰ Art. 7, 8, 9 der VO (EG) Nr. 1831/2003 über Zusatzstoffe zur Verwendung in der Tierernährung.

¹⁰¹ Art. 18, 43 VO (EG) Nr. 726/2004 (Human- und Tierarzneimittel); Art. 17 Abs. 2 VO (EG) Nr. 178/2002 (Lebens- und Futtermittel); Art. 9 Abs. 1 VO (EG) Nr. 1830/2003 (genetisch veränderte Organismen).

¹⁰² Art. 53 f. VO (EG) Nr. 178/2002 (Lebens- und Futtermittel); Art. 34 VO (EG) Nr. 1829/2003 (Genetisch veränderte Lebens- und Futtermittel).

¹⁰³ Art. 19 Abs. 2, Art. 44 Abs. 2 VO (EG) Nr. 726/2004; Erwägungsgrund 17 VO (EG) Nr. 726/2004. In Bezug auf die Vorgänger-VO (EWG) Nr. 2309/93 siehe von Borries (Fn. 6), in: FS Everling I, S. 127 (134).

ihren Bürgern vor. Diese Konstellation bezeichnet also einen zweistufigen Durchführungsmodus.¹⁰⁴ Die zweistufige Durchführung ist charakteristisch für die gemeinschaftliche Beihilfenaufsicht und für gemeinschaftliche Fördermaßnahmen, findet sich aber auch in der Handelspolitik,¹⁰⁵ im Antidumping- und Antisubventionsrecht,¹⁰⁶ in der Luftverkehrsverwaltung¹⁰⁷ sowie im Zollverfahrensrecht.¹⁰⁸ Zu dieser Kategorie gehören auch die Empfehlungen der Kommission im Rahmen des telekommunikationsrechtlichen Marktdefinitionsverfahrens, die die Mitgliedstaaten weitestgehend zu berücksichtigen haben.¹⁰⁹

Der Vollzug des Beihilfenrechts, für den die Kommission nach Art. 88 EG quasi ausschließlich zuständig ist,¹¹⁰ erfolgt auf Grund der Beihilfenverfahrensverordnung Nr. 659/1999,¹¹¹ mit der die bisherige Verwaltungspraxis und Rechtsprechung

¹⁰⁴ Insoweit besteht eine strukturelle Parallele zur gemeinschaftlichen Rechtsetzung durch den Erlass von Richtlinien, vgl. *Claudia Schmidt*, in: von der Groeben/Schwarze (Fn. 8), Art. 249 EG Rn. 37 ff.; *Oppermann* (Fn. 3), Europarecht, § 6 Rn. 87 ff.

¹⁰⁵ Art. 133, 134 EG; zum Antidumpingverfahren ausführlich *Claus-Michael Happe*, Die Entwicklung des Antidumping- und Antisubventionsrechts in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, JZ 1993, S. 292 ff.

¹⁰⁶ Die sekundärrechtlichen Rechtsquellen sind die Antidumping-VO (EG) Nr. 384/96 des Rates vom 22. Dezember 1995 über den Schutz gegen gedumpte Einfuhren aus nicht zur Europäischen Gemeinschaft gehörenden Ländern und die Antisubventionsverordnung (EG) Nr. 2026/97 des Rates vom 6. Oktober 1997 über den Schutz gegen subventionierte Einfuhren aus nicht zur Europäischen Gemeinschaft gehörenden Ländern, die sich stark ähneln, die VO (EG) zum Schutz vor Handelshemmnissen nach internationalen Handelsregeln Nr. 3286/94 des Rates vom 22. Dezember 1994 zur Festlegung der Verfahren der Gemeinschaft im Bereich der gemeinsamen Handelspolitik zur Ausübung der Rechte der Gemeinschaft nach internationalen Handelsregeln, insbesondere den im Rahmen der Welthandelsorganisation vereinbarten Regeln, und zum Schutz vor schädigender Subventionierung und unlauterer Preisbildung im Luftverkehr, VO (EG) Nr. 868/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. April 2004 über den Schutz vor Schädigung der Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft durch Subventionierung und unlautere Preisbildungspraktiken bei der Erbringung von Flugverkehrsdiensten von Ländern, die nicht Mitglied der Europäischen Gemeinschaft sind.

¹⁰⁷ Art. 8 Abs. 3, Art. 9 Abs. 4, Art. 10 Abs. 2 VO (EWG) Nr. 2408/92 des Rates vom 23. Juli 1992 über den Zugang von Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft zu Strecken des innergemeinschaftlichen Flugverkehrs.

¹⁰⁸ Art. 9 (Maßnahmen der Kommission zur einheitlichen Anwendung, wenn sie feststellt, dass für die gleiche Ware unterschiedliche verbindliche Zollarifauskünfte erteilt worden sind) VO (EWG) Nr. 2454/93 der Kommission vom 2. Juli 1993 mit Durchführungsvorschriften zu der VO (EWG) Nr. 2913/92 des Rates zur Festlegung des Zollkodex der Gemeinschaften. So auch *EuG*, Rs. T-346/94, Slg. 1995, II-2841 (2856; Rn. 30) – *France aviation*; Rs. T-42/96, Slg. 1998, II-401 (424; Rn. 75) – *Eyckeler & Malt*.

¹⁰⁹ Art. 15 Abs. 1 RL 2002/21/EG.

¹¹⁰ Art. 88 EG; *von Borries* (Fn. 6), in: FS Everling I, S. 127 (138).

¹¹¹ VO (EG) Nr. 659/1999 des Rates vom 22. März 1999 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel 93 des EG-Vertrags; dazu *Adinda Sinnaeve*, Die neue Verfahrensordnung in Beihilfesachen, EuZW 1999, S. 270 ff.

kodifiziert wurden.¹¹² Die Kommissionsentscheidungen, die an die Mitgliedstaaten gerichtet sind, bilden innerstaatlich keine Rechtsgrundlage für Umsetzungsmaßnahmen der mitgliedstaatlichen Behörden.¹¹³ Rückforderungsentscheidungen oder andere Maßnahmen zu Lasten rechtswidrig begünstigter Unternehmen ergehen auf der Grundlage des mitgliedstaatlichen Verwaltungsrechts. Demgegenüber werden im Antidumping- und Antisubventionsrecht zunächst gemeinschaftliche Untersuchungen durchgeführt und Entscheidungen getroffen, die sodann durch mitgliedstaatliche Behörden gegenüber den Betroffenen konkretisiert und umgesetzt werden.¹¹⁴ Anders als im Kartellverfahren bestehen in diesen Bereichen kaum eigene Untersuchungsrechte der Kommission, die sich zur Durchführung von Kontrollen an die Mitgliedstaaten wenden muss. Eine vergleichbare Struktur besteht für allgemeine Verwaltungs- und Finanzmodalitäten in Bezug auf Maßnahmen der Strukturförderung (Strukturfonds),¹¹⁵ welche durch die VO Nr. 1260/1999¹¹⁶ bestimmt werden. Die Kommission prüft die von den Mitgliedstaaten entwickelten und ihr vorgelegten Pläne anhand der Zielsetzungen ihrer gemeinschaftlichen Strukturpolitik und entscheidet über ein gemeinschaftliches Förderkonzept oder ein einheitliches Programmplanungsdokument,¹¹⁷ während die Mitgliedstaaten die konkreten Verwaltungsentscheidungen gegenüber den Begünstigten vornehmen.¹¹⁸ Teilweise entwickelt die Kommission auch selbst Fördermaßnahmen,¹¹⁹ wobei sie aber nur gegenüber den Mitgliedstaaten auftritt.¹²⁰ Die regionale Wirtschaftsförde-

¹¹² Erwägungsgrund 2 der Verordnung. Nach Ansicht von *Lindner* (Fn. 1), BayVBl 2002, S. 193 (202 f.), kann sie nicht als Schritt in Richtung eines allgemeinen europäischen Verwaltungs(verfahrens)rechts angesehen werden.

¹¹³ *Wolfram Cremer*, in: *Calliess/Ruffert* (Fn. 36), Art. 88 EGV Rn. 28; *Claus Dieter Classen*, Anmerkung zum Urteil des *EuGH*, Rs. C-24/95, Slg. 1997, I-1591 – *Alcan*, JZ 1997, S. 724 (725 f.).

¹¹⁴ *Schreiber* (Fn. 6), *Verwaltungskompetenzen*, S. 32.

¹¹⁵ Siehe dazu ausführlich *Bettina Schöndorf-Haibold*, in: *Schmidt-Aßmann/Schöndorf-Haibold* (Fn. 4), *Der Europäische Verwaltungsverbund*, S. 25 ff.; *Schöndorf-Haibold*, *Die Strukturfonds der Europäischen Gemeinschaft*, 2005.

¹¹⁶ VO (EG) Nr. 1260/1999 des Rates vom 21. Juni 1999 mit allgemeinen Bestimmungen über die Strukturfonds.

¹¹⁷ Art. 15 VO (EG) Nr. 1260/99.

¹¹⁸ *Schöndorf-Haibold* (Fn. 115), *Strukturfonds*, S. 245 f. (258 f.).

¹¹⁹ *Priebe*, in: *Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem* (Fn. 1), *Strukturen*, S. 71 (76). Z.B. VO (EG) Nr. 1655/2000 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juli 2000 über das Finanzierungsinstrument für die Umwelt (LIFE).

¹²⁰ Regionalfonds: VO (EG) Nr. 1783/1999 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Juli 1999 über den Europäischen Fonds für regionale Entwicklung. Zuvor VO (EWG) Nr. 4254/88; Sozialfonds: Art. 144, 147 EG; VO (EG) Nr. 1784/1999 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Juli 1999 betreffend den Europäischen Sozialfonds; Kohäsionsfonds: VO (EG) Nr. 1164/94 des Rates vom 16. Mai 1994 zur Errichtung des Kohäsionsfonds. Z.B. Art. 10 Abs. 1, 3 VO (EG) Nr. 1164/94: Die Kommission legt die zu finanzierenden Fonds fest; die Anträge auf finanzielle Unterstützung sind vom

rung fällt hauptsächlich in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten, wird aber durch gemeinschaftliche Fördermaßnahmen unterstützt und im Rahmen der Wettbewerbskontrolle von der Gemeinschaft überwacht.¹²¹ Ebenso werden die zur Verwirklichung der Gemeinsamen Agrarpolitik geschaffenen Marktordnungen¹²² und Strukturmaßnahmen ganz überwiegend von den Mitgliedstaaten verwaltet,¹²³ während die Kommission wiederum nur gegenüber den Mitgliedstaaten auftritt. Auch verfügt sie lediglich vereinzelt über Kontrollbefugnisse.¹²⁴ Die Strukturmaßnahmen werden indes durch den Europäischen Ausrichtungs- und Garantiefonds für die Landwirtschaft (EAGFL)¹²⁵ verwaltet. Im Bereich der Marktorganisationen kann lediglich die Festsetzung von Ausfuhrerstattungs- und Einfuhrabschöpfungssätzen¹²⁶ durch die Kommission als Verwaltungstätigkeit eingestuft werden.¹²⁷ Den administrativen Vollzug gegenüber den Bürgern nehmen aber wiederum die Mitgliedstaaten vor. Im Bereich der Forschung und technologischen Entwicklung besteht das Handlungsinstrumentarium aus Rahmenprogrammen und spezifischen Vorhaben,¹²⁸

begünstigten Mitgliedstaat zu stellen; Mehrjahresprogramm für Unternehmen: Entscheidung des Rates (2000/819/EG) über ein Mehrjahresprogramm für Unternehmen und unternehmerische Initiative, insbesondere für die kleinen und mittleren Unternehmen (KMU) (2001-2005). Zu den Finanzierungsinstrumenten im Bereich Landwirtschaft und Fischerei siehe dort.

¹²¹ Pernice (Fn. 7), DVBl 1993, S. 909 (914).

¹²² Z.B. die VO (EG) Nr. 2200/96 des Rates vom 28. Oktober 1996 über die gemeinsame Marktorganisation für Obst und Gemüse; die VO (EG) Nr. 1784/2003 des Rates vom 29. September 2003 über die gemeinsame Marktorganisation für Getreide.

¹²³ Von Borries (Fn. 6), in: FS Everling I, S. 127 (139).

¹²⁴ Dierk Booß, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), EUV/EGV, Loseblattsammlung, Stand: Oktober 2007, Bd. I, vor Art. 32 EGV Rn. 56 und Art. 37 EGV Rn. 41; Schreiber (Fn. 6), Verwaltungskompetenzen, S. 26. Ein Beispiel für Kontrollbefugnisse der Kommission ist Art. 9 Abs. 2 VO (EG) Nr. 1258/1999, der Kontrollen vor Ort durch von der Kommission beauftragte Vertreter vorsieht, welche sich aber hauptsächlich auf die Verwaltungspraxis des Mitgliedstaates erstrecken.

¹²⁵ Grundlage für dessen Errichtung ist Art. 34 Abs. 3 EG, siehe auch Art. 159 Abs. 1 S. 3 EG, sekundärrechtlich die Verordnungen (EWG) Nr. 25/1962 über die Finanzierung der Gemeinsamen Agrarpolitik; VO (EG) Nr. 1257/1999 des Rates vom 17. Mai 1999 über die Förderung der Entwicklung des ländlichen Raums durch den Europäischen Ausrichtungs- und Garantiefonds für die Landwirtschaft (EAGFL) und zur Änderung bzw. Aufhebung bestimmter Verordnungen und VO (EG) Nr. 1258/1999 des Rates vom 17. Mai 1999 über die Finanzierung der Gemeinsamen Agrarpolitik.

¹²⁶ Z.B. VO (EG) Nr. 935/2004 der Kommission vom 30. April 2004 zur Festsetzung der geltenden Erstattungen für die im Rahmen gemeinschaftlicher und einzelstaatlicher Nahrungsmittelhilfemaßnahmen gelieferten Getreide- und Reiszeugnisse; VO (EG) Nr. 18/2001 der Kommission vom 5. Januar 2001 zur Festlegung pauschaler Einfuhrwerte für die Bestimmung der im Sektor Obst und Gemüse geltenden Einfuhrpreise.

¹²⁷ Schreiber (Fn. 6), Verwaltungskompetenzen, S. 26.

¹²⁸ Eberhard Schmidt-Aßmann, Deutsches und Europäisches Verwaltungsrecht – Wechselseitige Einwirkungen, DVBl 1993, S. 924 (926).

die zentral von der Kommission – allerdings in Kooperation mit den Mitgliedstaaten¹²⁹ – durchgeführt werden.¹³⁰ Auf der Grundlage der Art. 163 ff. EG werden entweder eigene oder fremde Forschungseinrichtungen unterstützt (sog. direkte und indirekte Aktionen).¹³¹ Für die in den Art. 149, 150 EG verankerte Bildungs- und die in Art. 151 geregelte Kulturpolitik ist eine Harmonisierung ausdrücklich ausgeschlossen. Vielmehr ist nur eine unterstützende Tätigkeit gegenüber den Mitgliedstaaten vertragsrechtlich vorgesehen, die sich in verschiedenen Förderprogrammen¹³² ausdrückt.¹³³

d) Gemeinschaftliche Verwaltungstätigkeit gegenüber Bürgern und Mitgliedstaaten

Weitergehende Verwaltungsbefugnisse bestehen für die Kommission in anderen Bereichen. Zu nennen ist namentlich das in Art. 3 Abs. 1 lit. u), Art. 154 Abs. 1 EG¹³⁴ vertraglich lediglich erwähnte Energierecht, in dem die Kommission gegenüber Bürgern und Mitgliedstaaten tätig wird. Zwar werden die gemeinschaftsrechtlichen Netzzugangs- und die Entgeltregulierungsvorschriften¹³⁵ grundsätzlich von den mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden gegenüber den Unternehmen vollzogen,¹³⁶ die Kommission wird aber über die Entscheidungen im grenzüberschreitenden Stromhandel¹³⁷ informiert und kann von der Regulierungsbehörde

¹²⁹ Siehe insbesondere den Europäischen Forschungsbeirat, der aus 45 unabhängigen, von der Kommission bestimmten Sachverständigen besteht, Beschluss KOM 2001/531.

¹³⁰ *Meinhard Hilf*, in: von der Groeben/Schwarze (Fn. 8), Art. 166 EG Rn. 41; *Schmidt-Aßmann*, in: Schmidt-Aßmann/Schöndorf-Haubold (Fn. 4), Der Europäische Verwaltungsverbund, S. 1 (4); *Oppermann* (Fn. 3), Europarecht, § 28 Rn. 42.

¹³¹ *Hilf*, in: von der Groeben/Schwarze (Fn. 8), Art. 166 EG Rn. 27, 29; *Oppermann* (Fn. 3), Europarecht, § 28 Rn. 44 ff.

¹³² Im Bereich der Kulturförderung z.B. Beschluss Nr. 508/2000/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Februar 2000 über das Programm „Kultur 2000“. Zu erwähnen sind in der Bildungspolitik insbesondere die Förderprogramme SOKRATES (ABl. Nr. L 28 vom 3.2.2000, S. 1), LEONARDO DA VINCI (ABl. Nr. L 146 vom 11.6.1999, S. 33) und JUGEND FÜR EUROPA (ABl. Nr. L 87 vom 20.4.1995, S. 1).

¹³³ *Marion Simm*, in: Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, 1. Aufl. 2000, Art. 150 EGV Rn. 26; *Jürgen Sparr*, in: Schwarze, Art. 151 EGV Rn. 12, 22, 68; *Pernice* (Fn. 7), DVBl 1993, S. 909 (912 f.).

¹³⁴ Der bisher nicht in Kraft getretene Vertrag über eine Verfassung für Europa sollte in Art. III-256 ein eigenes Kapitel über die Energiepolitik enthalten.

¹³⁵ Art. 20 der RL 2003/54/EG des Europäischen Parlamentes und Rates vom 26. Juni 2003 über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Aufhebung der RL 96/92/EG; Art. 18 der RL 2003/54/EG des Europäischen Parlamentes und Rates vom 26. Juni 2003 über gemeinsame Vorschriften für den Erdgasbinnenmarkt und zur Aufhebung der RL 98/30/EG.

¹³⁶ § 56 EnWG.

¹³⁷ Art. 1 VO (EG) Nr. 1228/2003.

die Änderung oder den Widerruf bestimmter Entscheidungen verlangen.¹³⁸ Übermitteln der Mitgliedstaat und die Regulierungsbehörde Informationen nicht, kann die Kommission diese unmittelbar von den Unternehmen anfordern und diesen sogar Sanktionen auferlegen.¹³⁹ Entscheidungsbefugnisse der Kommission gegenüber Mitgliedstaaten und Unternehmen bestehen auch für die Gewährung von Gemeinschaftszuschüssen für transeuropäische Netze¹⁴⁰ sowie zur Förderung erneuerbarer Energien.¹⁴¹ Die Kommission entscheidet über die Gewährung von Zuschüssen in jedem einzelnen Fall, nimmt deren Auszahlung vor und kann durch ihre Beamten Kontrollen vor Ort durchführen.¹⁴² Die Mitgliedstaaten können aber neben den Unternehmen selbst Zuschüsse beantragen und unterstützen gleichzeitig die Kommission bei ihren Überwachungsaufgaben. Außerdem ist die Entscheidung über die Gewährung des Zuschusses sowohl an das Unternehmen als auch an den jeweiligen Mitgliedstaat gerichtet. Mitgliedstaaten und Kommission treffen „in ihrem jeweiligen Zuständigkeitsbereich“ die erforderlichen Maßnahmen zur Nachprüfung der ordnungsgemäßen Ausführung der Vorhaben, zur Ahndung von Unregelmäßigkeiten und zur Rückforderung von Beträgen.¹⁴³

Auf der Grundlage von Art. 280 EG liegt die Betrugsbekämpfung seit dem Vertrag von Amsterdam gleichermaßen bei der Gemeinschaft, die ihre Befugnisse auf das Amt für Betrugsbekämpfung (OLAF)¹⁴⁴ übertragen hat,¹⁴⁵ und bei den Mitgliedstaaten, die zuvor in erster Linie zuständig waren.¹⁴⁶ In einer Rahmenverord-

¹³⁸ Art. 7 Abs. 5 UAbs. 1, 3, Art. 10 Abs. 1 VO (EG) Nr. 1228/2003 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2003 über die Netzzugangsbedingungen für den grenzüberschreitenden Stromhandel; Art. 11 Abs. 1 Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über die Bedingungen für den Zugang zu den Erdgasfernleitungsnetzen KOM (2003) 0741 endg. – COD 2003/0302.

¹³⁹ Art. 10 und 12 VO (EG) Nr. 1228/2003 sowie Art. 11 und 13 VO-Entwurf KOM2003 (741) endg.

¹⁴⁰ VO (EG) Nr. 2236/95 des Rates vom 18. September 1995 zur Festsetzung der allgemeinen Regeln für die Gewährung von Gemeinschaftszuschüssen für die transeuropäischen Netze.

¹⁴¹ Förderprogramme ALTENER, SAVE, STEER, COOPENER. Entscheidung Nr. 1230/2003/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2003 zur Festlegung eines mehrjährigen Programms für Maßnahmen im Energiebereich: Programm „Intelligente Energie für Europa“ (2003-2006). Die Entscheidung sieht lediglich vor, dass die Kommission ein Arbeitsprogramm erlässt und das Programm unterstützt von einem Ausschuss im Wege des Verwaltungsverfahrens (Komitologiebeschluss) durchführt (Art. 7 und 8).

¹⁴² Art. 12 Abs. 4 und 5 VO (EG) Nr. 2236/95.

¹⁴³ Art. 12 Abs. 1 VO (EG) Nr. 2236/95.

¹⁴⁴ Errichtet durch den Beschluss 1999/352/EG, EGKS, Euratom der Kommission vom 28. April 1999 zur Errichtung des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF).

¹⁴⁵ Durch die VO (EG) Nr. 1073/1999 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.5.1999 über die Untersuchungen des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung.

¹⁴⁶ Erwägungsgrund 2 der VO (EG) Nr. 2185/96 in Bezug auf die Vorgängervorschrift des Art. 209a EG; *Johann Schoo*, in: Schwarze (Fn. 133), Art. 280 EGV Rn. 17.

nung¹⁴⁷ sind neben gemeinschaftsverwaltungsrechtlichen Vorschriften auch Kontrollbefugnisse¹⁴⁸ der Kommission vorgesehen.¹⁴⁹ Gemäß Art. 9 VO Nr. 2988/95 veranlasst sie die Prüfung, ob die Verwaltungsgepflogenheiten mit den Gemeinschaftsbestimmungen übereinstimmen, inwieweit erforderliche Belege vorhanden sind und wie Finanztransaktionen überprüft werden. Zu diesem Zweck können Kontrollen und Überprüfungen vor Ort durchgeführt werden. Rechtsakte der Verwaltung im Rahmen dieser Kontrolltätigkeit können sich ebenso an Unionsbürger als „Wirtschaftsteilnehmer“, wie an mitgliedstaatliche Stellen oder an Gemeinschaftsorgane richten.¹⁵⁰

2. Besondere Einzelentscheidungsbefugnisse der Gemeinschaftsbehörden

Aufgrund der Rechtsprechung des *Gerichtshofes* zu den allgemeinen Rechtsgleichungsbefugnissen¹⁵¹ werden auch Gemeinschaftsrechtsakte als vertragsgemäß angesehen, die der Kommission spezifische Einzelweisungsbefugnisse gegenüber den Mitgliedstaaten in Bereichen einräumen, die ansonsten der mitgliedstaatlichen Durchführung des Gemeinschaftsrechts unterliegen.¹⁵²

¹⁴⁷ VO (EG, Euratom) Nr. 2988/95 des Rates vom 18. Dezember 1995 über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften.

¹⁴⁸ In der Erweiterung der Kontrolle von Gemeinschaftsbeamten vor Ort lässt sich eine Ausweitung der gemeinschaftlichen Verwaltungskompetenzen erblicken, *Schmidt-Aßmann* (Fn. 4), Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, S. 387.

¹⁴⁹ Diese Kontrollbefugnisse werden durch die VO (Euratom, EG) Nr. 2185/96 des Rates vom 11. November 1996 betreffend die Kontrollen und Überprüfungen vor Ort durch die Kommission zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften vor Betrug und anderen Unregelmäßigkeiten ergänzt. Siehe zu den einzelnen Instrumenten *Hans-Michael Wolfgang/Stefan Ulrich*, Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, EuR 1998, S. 616 (629 ff.).

¹⁵⁰ Vgl. *Wolfgang/Ulrich* (Fn. 149), EuR 1998, S. 616 (625).

¹⁵¹ *EuGH*, Rs. C-359/92, Slg. 1994, I-3698 (3711; Rn. 37) – Produktsicherheitsrichtlinie (Klage der Bundesrepublik Deutschland auf Nichtigerklärung von Art. 9 RL 92/59/EWG mit der Begründung, Art. 100a EWGV, jetzt Art. 95 EG, stelle keine taugliche Rechtsgrundlage für Einzelentscheidungsbefugnisse der Kommission dar); von *Borries* (Fn. 6), in: FS Everling I, S. 127 (137); *Jörn Pipkorn/Angela Bardenheuer-Rating/Hans Claudius Taschner*, in: von der Groeben/Schwarze (Fn. 8), Art. 95 EG Rn. 84.

¹⁵² Siehe dazu von *Borries* (Fn. 6), in: FS Everling I, S. 127 (136 f.), der diese Befugnisse zwar formal als indirekten Vollzug betrachtet, sie in ihren faktischen Auswirkungen aber als einem direkten Vollzug nahe kommend ansieht.

a) Einzelentscheidungsbefugnisse gegenüber dem Bürger

So fällt die Verkehrspolitik grundsätzlich in den Bereich des indirekten Vollzuges,¹⁵³ jedoch kommen der Kommission in Einzelbereichen Verwaltungsbefugnisse zu, die vor allem in Form von Kontroll- und Sanktionsbefugnissen vorgesehen sind.¹⁵⁴ Einzelentscheidungsbefugnisse der Kommission gegenüber dem Bürger bestehen zudem in der Fischereipolitik zur Erhaltung und nachhaltigen Nutzung der Fischbestände,¹⁵⁵ bei denen es sich hauptsächlich um Sofortmaßnahmen handelt.¹⁵⁶ Auch die Vergabe des EG-Umweltzeichens,¹⁵⁷ die grundsätzlich durch die Mitgliedstaaten erfolgt,¹⁵⁸ wird im Streitfall von der Kommission vorgenommen.¹⁵⁹ Insgesamt handelt es sich nach dem gegenwärtigen Entwicklungsstand des Gemeinschaftsrechts jedoch um eine Ausnahmekategorie.

b) Einzelentscheidungsbefugnisse gegenüber den Mitgliedstaaten

Demgegenüber sind Kontroll- und Beanstandungsbefugnisse der Kommission gegenüber den Mitgliedstaaten in den von diesen verwalteten Bereichen weiter verbreitet.¹⁶⁰ Während also die Mitgliedstaaten in diesen Gebieten gegenüber dem Bürger („nach außen“) tätig werden, trägt die Kommission intern die sachliche Letztentscheidungskompetenz. In vergleichbarer Weise verhält es sich im Produktsicherheitsrecht. Grundsätzlich ist es in diesem Bereich Sache der Mitgliedstaaten, Maßnahmen gegen gefährliche Produkte in ihrem Hoheitsgebiet zu treffen.¹⁶¹ Besteht jedoch eine ernste Gefahr für die Gesundheit und Sicherheit der Verbraucher in mehr als einem Mitgliedstaat oder sind Meinungsverschiedenheiten

¹⁵³ Gerhard Stadler, in: Schwarze (Fn. 133), Art. 71 EGV Rn. 54; von Borries (Fn. 6), in: FS Everling I, S. 127 (140).

¹⁵⁴ VO (EWG) Nr. 11/1960 über die Beseitigung von Diskriminierungen auf dem Gebiet der Frachten und Beförderungsbedingungen gemäß Artikel 79 Absatz (3) des Vertrages zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft.

¹⁵⁵ VO (EG) Nr. 2371/2002 des Rates vom 20. Dezember 2002 über die Erhaltung und nachhaltige Nutzung der Fischereiressourcen im Rahmen der Gemeinsamen Fischereipolitik.

¹⁵⁶ Die Kommission kann beispielsweise Kontrollen auf den Fischereifahrzeugen sowie Orten der ersten Anlandung auch ohne Anwesenheit von mitgliedstaatlichen Inspektoren vornehmen, wenn für das Gebiet ein spezifisches Überwachungsprogramm beschlossen wurde und sie sich innerhalb der Befugnisse der nationalen Inspektoren hält, Art. 27 Abs. 1 UAbs. 3 VO (EG) Nr. 2371/2002.

¹⁵⁷ VO (EG) Nr. 1980/2000 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juli 2000 zur Revision des gemeinschaftlichen Systems zur Vergabe eines Umweltzeichens. Siehe Thomas von Danwitz, in: Rengeling (Fn. 20), Hdb. EUDUR I, § 40 Rn. 13 ff.

¹⁵⁸ Ebenda, Rn. 44.

¹⁵⁹ Siehe von Borries (Fn. 6), in: FS Everling I, S. 127 (142).

¹⁶⁰ So im Fischereirecht, siehe Art. 6 Abs. 5 VO (EG) Nr. 104/2000.

¹⁶¹ Art. 6 bis 9 und Erwägungsgrund 29 RL 2001/95/EG.

zwischen den Mitgliedstaaten über den Umgang mit dieser Gefahr festzustellen und ist die Gefahr nach anderen Verfahren nicht mehr zu bewältigen, kommt nur eine Entscheidung der Kommission in Frage. Soweit geeignete und gemeinschaftsweit anwendbare Maßnahmen zur Gefahrenbeseitigung dienen können,¹⁶² ermächtigt die Produktsicherheitsrichtlinie¹⁶³ die Kommission, entsprechende Maßnahmen zur Kenntlichmachung einer Gefahr oder zur Verhinderung des Inverkehrbringens eines Produktes bzw. zu dessen Rücknahme aus dem Verkehr zu treffen und an die Mitgliedstaaten zu richten.¹⁶⁴ Auch in der von den Mitgliedstaaten durchgeführten Ozonverordnung¹⁶⁵ sind Einzelbefugnisse der Kommission gegenüber den Mitgliedstaaten vorgesehen, durch die Ausnahmeregelungen getroffen werden,¹⁶⁶ die zumeist auf Antrag eines Mitgliedstaates ergehen. Das gemeinschaftliche Telekommunikationsrecht weist den mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden ebenso alle wesentlichen Durchführungsbefugnisse zur Wahrnehmung zu.¹⁶⁷ Dementsprechend werden die nationalen Regulierungsbehörden verwaltend

¹⁶² Siehe zur Funktionsweise des mit der Vorgängerrichtlinie 92/59/EG errichteten „Gemeinschaftsschnellwarnsystems für Lebensmittel“ die Ausführungen in *EuG*, Rs. T-177/02, Slg. 2004, II-827 (844; Rn. 44 ff.) – *Malagutti-Vezinhet*.

¹⁶³ Art. 13 Abs. 1 der RL 2001/95/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 3. Dezember 2001 über die allgemeine Produktsicherheit. Als Beispiel für eine Vorstufe komplexer Kooperation zwischen Kommission und nationalen Behörden angeführt von *Schmidt-Aßmann* (Fn. 76), *EuR* 1996, S. 270 (283 f.).

¹⁶⁴ Art. 13 und Erwägungsgrund 30 ff. RL 2001/95/EG. Bzgl. der Vorgängervorschrift, Art. 9 RL 92/59/EWG, siehe von *Borries* (Fn. 6), in: *FS Everling I*, S. 127 (133).

¹⁶⁵ VO (EG) Nr. 2037/2000 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. Juni 2000 über Stoffe, die zum Abbau der Ozonschicht führen.

¹⁶⁶ Z.B. Art. 4 Abs. 1 UAbs. 2, Art. 4 Abs. 2 i) UAbs. 2, Art. 4 Abs. 2 i) UAbs. 3, Art. 5 Abs. 7, Art. 13 VO (EG) Nr. 2037/2000. Siehe auch Art. 1c Abs. 1 Entscheidung 96/362/EG: Vor-Ort-Kontrollen der Kommission im Interesse des Gesundheitsschutzes (BSE).

¹⁶⁷ Siehe das „Telekom-Reformpaket“, bestehend aus fünf Richtlinien und einer Entscheidung, darunter die Rahmenrichtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste. Siehe dazu *Joachim Scherer*, Die Umgestaltung des europäischen und deutschen Telekommunikationsrechts durch das EU-Richtlinienpaket – Teil I, II, III, *K&R* 2002, S. 273 ff., 329 ff., 385 ff.; *Thorsten Attendorn/Annegret König/Raimund Schütz*, Elektronische Kommunikation – Europarechtliche Vorgaben und ihre Umsetzung in Deutschland, 2003; *Raimund Schütz/Thorsten Attendorn*, Reform des Kommunikationsrechts durch das EU-Richtlinienpaket: Paradigmenwechsel zur bedarfsabhängigen Regulierung, *Der Syndikus* Mai/Juni 2002, S. 37 ff.; *Raimund Schütz/Thorsten Attendorn*, Das neue Kommunikationsrecht der Europäischen Union – was muss Deutschland ändern?, *MMR*, Beilage zu Heft 4/2002; *Franz Jürgen Säcker/Robert Klotz/Reinald Krüger/Christian Koenig/Winfried Wegmann/Peter Knauth*, Erster Workshop zum Telekommunikationsrecht: die neuen TK-Richtlinien, *K&R*, Beilage zu Heft 1/2003; *Karl-Heinz Ladeur*, Das europäische Telekommunikationsrecht im Jahre 2002, *K&R* 2003, S. 153 ff.; *Joachim Scherer*, Die Entwicklung des Telekommunikationsrechts in den Jahren 2003 bis 2006, *NJW* 2006, S. 2016 ff.

gegenüber den Marktteilnehmern tätig. Ungeachtet dessen gibt die Kommission im Marktdefinitionsverfahren Empfehlungen zur Definition der Märkte ab,¹⁶⁸ die trotz ihrer formalen Rechtsnatur als Empfehlung von den nationalen Regulierungsbehörden weitestgehend zu berücksichtigen sind. Zudem kann sie nach deren Anhörung sogar eigenständig eine Entscheidung zur Festlegung länderübergreifender Märkte erlassen.¹⁶⁹ Weiter gestattet oder untersagt die Kommission auf Antrag einer nationalen Regulierungsbehörde unter außergewöhnlichen Umständen besondere Maßnahmen, welche die Behörde gegenüber Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht zu ergreifen beabsichtigt.¹⁷⁰ Auf Antrag eines Mitgliedstaates entscheidet die Kommission auch über die ausnahmsweise Verlängerung einer zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Richtlinie bestehenden mitgliedstaatlichen Genehmigung.¹⁷¹ Vergleichbare Einzelentscheidungsbefugnisse bestehen auch in der sog. „Überwachungs-“ oder „Rechtsmittelrichtlinie“, welche die Schaffung von Nachprüfungsverfahren im Rahmen der Vergabe öffentlicher Liefer- und Bauaufträge durch die Mitgliedstaaten vorsieht. Liegt nach Auffassung der Kommission ein klarer und eindeutiger Verstoß gegen die gemeinschaftlichen Vergabevorschriften vor, so kann sie die mitgliedstaatlichen Behörden zur Beseitigung auffordern.¹⁷²

3. Durchführung des Gemeinschaftsrechts im Rahmen der Verbundverwaltung

Die klassische Einteilung des Europäischen Verwaltungsrechts in die Kategorien des direkten und des indirekten Vollzuges ist in den vergangenen Jahren zunehmend durch Mischformen einer sog. kooperativen oder Verbundverwaltung überlagert worden.¹⁷³ Ungeachtet der Grundentscheidung der Verträge für eine eigen-

¹⁶⁸ Art. 15 Abs. 1 RL 2002/21/EG.

¹⁶⁹ Art. 15 Abs. 4 RL 2002/21/EG.

¹⁷⁰ Art. 8 Abs. 3 UAbs. 3 RL 2002/19/EG.

¹⁷¹ Art. 17 Abs. 3 UAbs. 2 RL 2002/20/EG. Hintergrund der Reform im Telekommunikationssektor war, dass die Gemeinschaft die bisherigen Möglichkeiten, die Mitgliedstaaten zu gemeinschaftsrechtskonformem Verhalten anzuhalten – nämlich insbesondere die Durchführung von Vertragsverletzungsverfahren; dazu *Wolfgang Hoffmann-Riem*, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem (Fn. 1), Strukturen, S. 191 (198). Siehe auch *Stettner*, in: Dausen (Fn. 8), Hdb. d. EU-WirtR, Bd. 1, B. III, Rn. 20 – als nicht ausreichend, sondern vielmehr als zu schwach und zu langwierig ansah und daher die Schaffung neuer Kompetenzen anstrebte, *Klaus-Dieter Scheurle*, in: Scheurle/Mayen (Hrsg.), TKG, Kommentar, 2002, Einführung, Rn. 6 (in Bezug auf die Entwürfe des Reformpakets).

¹⁷² Art. 3 RL 89/665/EWG.

¹⁷³ Das sog. Kooperations- oder Verbundverwaltungsrecht wird wegen seiner eigenständigen Prägung und seines inzwischen beachtlichen Umfangs im Anschluss an das Eigen- und das Gemeinschaftsverwaltungsrecht in einem eigenen, sechsten Kapitel dargestellt. Siehe auch *Schmidt-Aßmann*, in: Schmidt-Aßmann/Schöndorf-Haubold (Fn. 4), Der Europäische Verwaltungsverbund, S. 1 (6); *Hanns-Peter Nehl*, Europäisches Verwaltungsverfahren und Gemeinschaftsverfassung, 2002, S. 39 ff.; *Pühs* (Fn. 38), Der Vollzug von

ständige Durchführung des Gemeinschaftsrechts durch die Mitgliedstaaten¹⁷⁴ hat sich die Kommission auf der Grundlage sekundärrechtlicher Bestimmungen in beträchtlichen Bereichen Ingerenzbefugnisse unterschiedlicher Art und Güte gesichert. Vergleichsweise weit verbreitet sind Aufsichts- und Kontrollbefugnisse,¹⁷⁵ seltener sind Beanstandungs-¹⁷⁶ und Weisungsrechte,¹⁷⁷ auf wenige Sachbereiche beschränkt sind Selbsteintritts- oder gar originäre Sachentscheidungsbefugnisse.¹⁷⁸

a) Vielfalt der Erscheinungsformen

Die Verwaltungskooperation oder Verbundverwaltung als das Zusammenwirken verschiedener Verwaltungsträger zur gemeinsamen, arbeitsteiligen Erfüllung einer Aufgabe¹⁷⁹ tritt in vielfältigen Erscheinungsformen auf. Unterschieden wird zwischen einer vertikalen, zwischen Mitgliedstaaten und Gemeinschaft stattfindenden Kooperation und einer horizontalen, zwischen den Mitgliedstaaten untereinander verlaufenden Kooperation.¹⁸⁰ Da am Erlass einer Verwaltungsentscheidung die gemeinschaftliche wie die mitgliedstaatliche Vollzugsebene dergestalt beteiligt sein können, dass eine wechselseitige Einbeziehung von einzelstaatlichen Behörden in den Vollzug des Gemeinschaftsrechts durch Gemeinschaftsbehörden oder

Gemeinschaftsrecht, S. 208 ff.; *Rainer Pitschas*, in: Hill/Pitschas (Hrsg.), Europäisches Verwaltungsverfahren, 2004, S. 301 ff.; *Pitschas*, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem (Fn. 1), Strukturen, S. 123 (130 f.); *Reinhard Priebe*, in: Hill/Pitschas (Fn. 173), Europäisches Verwaltungsverfahren, S. 337 ff.; *Sydow* (Fn. 8), Verwaltungskooperation, S. 301 ff., geht für das Produktzulassungsrecht von vier Vollzugsmodellen aus: Einzelvollzugs-, Transnationalitäts-, Referenzentscheidungs- und Direktvollzugsmodell.

¹⁷⁴ Siehe oben, 3. Kap. F.II.

¹⁷⁵ Z.B. Strukturfondsverwaltung: Art. 38 Abs. 2 UAbs. 2 VO (EG) Nr. 1260/1999; Amtshilfe im Zoll- und Agrarrecht: Art. 18 Abs. 4 VO (EG) Nr. 515/97; siehe auch *Schmidt-Aßmann*, in: Schmidt-Aßmann/Schöndorf-Haubold (Fn. 4), Der Europäische Verwaltungsverbund, S. 1 (20, 21 f.); *Dieter Scheuing*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Innovation und Flexibilität des Verwaltungshandelns, 1994, S. 289 (335).

¹⁷⁶ Z.B. Medizinprodukterichtlinie: Art. 8 Abs. 2 RL 93/42/EG.

¹⁷⁷ Z.B. Produktsicherheit: Art. 13 Abs. 1, 4, 5 RL 2001/95/EG; siehe dazu *Kadelbach* (Fn. 8), Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 110 f. m.w.N. *Scheuing*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Fn. 175), Innovation und Flexibilität, S. 289 (334).

¹⁷⁸ Z.B. Strukturfondsverwaltung: Art. 39 VO (EG) Nr. 1260/99.

¹⁷⁹ *Sydow* (Fn. 8), Verwaltungskooperation, S. 7 f. (297). Zur Bedeutung des Verwaltungskooperationsrechts als gegenseitige Anerkennung von Hoheitsakten verbunden mit einer gleichzeitigen Schaffung der erforderlichen kollisionsrechtlichen Regelungen als Alternative zur Harmonisierung und Schaffung eines einheitlichen europäischen Verwaltungsrechts siehe *Thomas von Danwitz*, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem (Fn. 1), Strukturen, S. 171 (175).

¹⁸⁰ *Sydow* (Fn. 8), Verwaltungskooperation, S. 1; *von Danwitz*, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem (Fn. 1), Strukturen, S. 171 (183); *Schmidt-Aßmann* (Fn. 76), EuR 1996, S. 270 (273, 275); siehe auch unten, 6. Kap. A.

umgekehrt erfolgt,¹⁸¹ wirft eine Zuordnung der entsprechenden Regelungen zu den Kategorien von Gemeinschafts- und Eigenverwaltungsrecht bisweilen Schwierigkeiten auf.¹⁸² Die jeweilige Mitwirkung der anderen Vollzugsebene reicht von schlichten Mitteilungs- und Berichtspflichten¹⁸³ über die Vorbereitung von Entscheidungen,¹⁸⁴ die Zusammenarbeit in einem Netzwerk,¹⁸⁵ die gegenseitige Anerkennung von Hoheitsakten, die Berücksichtigung von Anträgen, die bei der Behörde eines anderen Hoheitsträgers gestellt sind, bis zu einer besonders intensiven Kooperation beispielsweise im Wege von Melde- und Unterrichtungsvorgängen sowie der Zusammenarbeit bei der Ausarbeitung eines gemeinschaftsweiten Konzepts zum Schutz natürlicher Lebensräume im Bereich der Fauna/Flora/Habitat-Richtlinie.¹⁸⁶

b) Komitologie

Eine besondere Form der Vernetzung ist auf der Gemeinschaftsebene für die so genannten Komitologieverfahren festzustellen.¹⁸⁷ Auf dieser Grundlage wird ein Typus gemischter Gemeinschaftsverwaltung¹⁸⁸ zwischen Rat und Kommission durchgeführt, bei dem der Rat die Durchführungsbefugnisse nicht gemäß Art. 202, 3. Spiegelstrich, Art. 211, 4. Spiegelstrich EG vollständig auf die Kommission überträgt, sondern mit nationalen Beamten besetzte Ausschüsse zu Kontrollzwe-

¹⁸¹ Stettner, in: Dausen (Fn. 8), Hdb. d. EU-WirtR, Bd. I, B.III Rn. 27; Schmidt-Aßmann, in: Schmidt-Aßmann/Schöndorf-Haubold (Fn. 4), Der Europäische Verwaltungsverbund, S. 1 (5 f.)

¹⁸² Schöndorf-Haubold, in: Schmidt-Aßmann/Schöndorf-Haubold (Fn. 4), Der Europäische Verwaltungsverbund, S. 25 (34), für die Strukturfondsverwaltung. Everling (Fn. 3), DVBl 1983, S. 649 (651), nennt den Vollzug der landwirtschaftlichen Marktordnungen als Beispiel für eine unvollkommene Abgrenzung der Vollzugskompetenzen zwischen Kommission und Mitgliedstaaten.

¹⁸³ Z.B. Information der Kommission und Weiterleitung an die übrigen Mitgliedstaaten. Auf die außerordentlich große Anzahl an Unterrichtungs- und Mitteilungspflichten der Mitgliedstaaten gegenüber der Kommission weist Schmidt-Aßmann, in: Schmidt-Aßmann/Schöndorf-Haubold (Fn. 4), Der Europäische Verwaltungsverbund, S. 1 (15 f.), hin.

¹⁸⁴ Z.B. Wahrnehmung von Kontrollen auf Ersuchen der Kommission hin; Antrag auf Eintragung einer Ursprungsbezeichnung, Art. 5 Abs. 4 VO (EWG) Nr. 2081/92, wird zuerst vom Mitgliedstaat geprüft, der ihn gegebenenfalls an die Kommission weiterreicht.

¹⁸⁵ Art. 11, 12 RL 2001/95/EG: Mitgliedstaat informiert Kommission über Maßnahmen, die er trifft; die Kommission überprüft deren Gemeinschaftsrechtskonformität und leitet die Meldung an die anderen Mitgliedstaaten weiter (Produktsicherheitsrecht).

¹⁸⁶ RL 92/43/EWG. Ausführliche Typisierung unter Nennung von Beispielen bei Schmidt-Aßmann (Fn. 76), EuR 1996, S. 270 (275 ff.).

¹⁸⁷ Beschluss des Rates 1999/468/EG vom 28. Juni 1999 zur Festlegung der Modalitäten für die Ausübung der der Kommission übertragenen Durchführungsbefugnisse; eingehend dazu unten, 6. Kap. A.XII.

¹⁸⁸ Schmidt-Aßmann (Fn. 76), EuR 1996, S. 270 (274).

cken einschaltet.¹⁸⁹ Der Zweck des Komitologieausschusswesens besteht nicht in einer Entlastung der Kommission (Externalisierung), sondern in deren Kontrolle durch den Rat.¹⁹⁰ Es werden drei verschiedene Verwaltungsausschussverfahren angeboten, auf die der Rat in den jeweiligen Sachbereichen verweist, nämlich das Beratungs-,¹⁹¹ das Verwaltungs-¹⁹² und das Regelungsverfahren.¹⁹³ Im Falle des Dissenses zwischen Ausschuss und Kommission wird im Regelungsverfahren der Rat wieder eingeschaltet.¹⁹⁴ An diesem System wird wegen einer legitimatorisch unzulässigen „Herrschaft der Beamten“ teilweise starke Kritik geübt.¹⁹⁵ Eine besonders starke Bedeutung hat das Komitologiewesen im Umweltbereich.¹⁹⁶ Im Wege des Ausschussverfahrens trifft die Kommission teilweise auch Einzelentscheidungen direkt gegenüber Mitgliedstaaten oder Privatpersonen, so dass dieses Verfahren auch der originär administrativen Tätigkeit der Kommission dient.¹⁹⁷

¹⁸⁹ *Oppermann* (Fn. 3), *Europarecht*, § 5 Rn. 87 f., § 7 Rn. 34. Dazu ausführlich *Josef Falke*, in: *Joerges/Falke* (Hrsg.), *Das Ausschußwesen der Europäischen Union*, 2000, S. 108 (117); *Christian Mensching*, *Der neue Komitologie-Beschluss des Rates*, *EuZW* 2000, S. 268 ff.; *Christoph Demmke/Georg Haibach*, *Die Rolle der Komitologieausschüsse bei der Durchführung des Gemeinschaftsrechts und in der Rechtsprechung des EuGH*, *DÖV* 1997, S. 710 ff.

¹⁹⁰ *Lübbe-Wolff* (Fn. 60), *VVDStRL* 60 (2001), S. 246 (268).

¹⁹¹ Art. 3: Die Kommission berücksichtigt die Stellungnahme des Ausschusses soweit wie möglich.

¹⁹² Art. 4: Wenn der Ausschuss mit qualifizierter Mehrheit widerspricht, kann die Kommission die Vorschriften dennoch erlassen, deren Durchführung jedoch verschieben, damit der Rat einen anders lautenden Beschluss fassen kann.

¹⁹³ Art. 5: Wenn der Ausschuss mit qualifizierter Mehrheit widerspricht, erfolgt eine Vorlage an den Rat.

¹⁹⁴ Art. 5 Abs. 4, 6; *Lübbe-Wolff* (Fn. 60), *VVDStRL* 60 (2001), S. 246 (268).

¹⁹⁵ *Oppermann* (Fn. 3), *Europarecht*, § 5 Rn. 88; *Mensching* (Fn. 189), *EuZW* 2000, S. 268 (269); *Demmke/Haibach* (Fn. 189), *DÖV* 1997, S. 710 (711). Positivere Beurteilung nach der Neufassung durch den Beschluss 1999/468/EG siehe *Sydow* (Fn. 8), *Verwaltungskooperation*, S. 81 f.

¹⁹⁶ *Demmke/Haibach* (Fn. 189), *DÖV* 1997, S. 710 (717). Es bestehen insgesamt etwa 250 Komitologie-Ausschüsse, *Oppermann* (Fn. 3), *Europarecht*, § 5 Rn. 88, 41; *Huber*, in: *Rengeling* (Fn. 20), *Hdb. EUDUR I*, § 19 Rn. 102.

¹⁹⁷ Z.B. die an das antragstellende Unternehmen gerichtete Entscheidung, eine bestimmte genetisch veränderte Maissorte in der Gemeinschaft als neuartiges Lebensmittel gem. der VO (EG) Nr. 258/97 in Verkehr bringen zu dürfen (Entscheidung der Kommission 2004/657/EG); die an das Königreich Spanien gerichtete Entscheidung, mit der die zuständige spanische Behörde verpflichtet wird, die Zustimmung gem. der RL 2001/18/EG für das Inverkehrbringen bestimmter Körner von genetisch verändertem Mais gegenüber einem antragstellenden Unternehmen zu erteilen (Entscheidung der Kommission 2004/643/EG). In beiden Fällen wurde die Entscheidung im Regelungsverfahren mangels Tätigkeit des Rates trotz entgegenstehender Stellungnahme des Ausschusses gem. Art. 5 Abs. 6 des Komitologiebeschlusses erlassen.

B. Rechtsinstitute des Eigenverwaltungsrechts

I. Gemeinschaftsverfassungsrechtliche Vorgaben

Die verwaltungsrechtlichen Rechtsgrundsätze, die bei der Durchführung von sekundärem Gemeinschaftsrecht zu wahren sind, haben im Vertragsrecht nur vereinzelt eine ausdrückliche Regelung erfahren. In der Vergangenheit sind vor allem die übergreifenden Prinzipien einer „guten Verwaltung“ auf der Grundlage der allgemeinen Rechtsgrundsätze der Mitgliedstaaten vom *Gerichtshof* als bindende Vorgaben der Gemeinschaftsverwaltung anerkannt, weiterentwickelt und ergänzt worden.¹⁹⁸ Folgerichtig hat das Recht auf eine gute Verwaltung in Art. 41 Abs. 1 der Grundrechte-Charta Anerkennung gefunden.¹⁹⁹ In vergleichbarer Weise sind spezifische Vorschriften des sekundären Gemeinschaftsrechts als Ausdruck allgemeiner Rechtsgedanken erkannt und zu übergreifenden verwaltungsrechtlichen Regeln entwickelt worden.²⁰⁰

1. Grundlagen

Grundlegende Bedeutung kommt dem Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit zu, der als Verfassungsprinzip²⁰¹ in Art. 6 Abs. 1 EU genannt sowie in Art. 220 EG verankert ist.²⁰² Er bezweckt die Begrenzung von Handlungsbefugnissen der Gemein-

¹⁹⁸ Vgl. *Gornig/Trübe* (Fn. 2), JZ 1993, S. 884 (888). Der *Gerichtshof* sah sich andernfalls des Vorwurfes der Rechtsverweigerung, eines ‚déní de justice‘, ausgesetzt und entwickelte das Gemeinschaftsrecht daher im Wege einer rechtsvergleichenden Untersuchung fort, vgl. *EuGH*, verb. Rs. 7/56 u. 3-7/57, Slg. 1957, 83 (118) – *Algera*; so auch die Schlussanträge des GA *Léger*, Rs. C-87/01 P, Slg. 2003, I-7617 (7632; Nr. 42) – *Kommission/CCRE*.

¹⁹⁹ *Diana-Urania Galetta/Bernd Grzeszick*, in: Tettinger/Stern (Hrsg.), *Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechte-Charta*, 2006, Kapitel V, Art. 41.

²⁰⁰ So hat der *Gerichtshof* beispielsweise die spezifischen Gleichheitssätze als Ausprägung eines allgemeinen Gleichheitssatzes anerkannt: *EuGH*, Rs. C-122/95, Slg. 1998, I-973 (1016; Rn. 62) – *Deutschland/Rat*; verb. Rs. C-364/95 und C-365/95, Slg. 1998, I-1023 (1056; Rn. 81) – *T.Port; Jürgen Schwarze*, Rechtsstaatliche Grundsätze für das Verwaltungshandeln in der Rechtsprechung des *Gerichtshofs*, in: FS Rodríguez Iglesias, 2003, S. 147 (150); *Gornig/Trübe* (Fn. 2), JZ 1993, S. 884 (889).

²⁰¹ Dazu *Bengt Beutler*, in: von der Groeben/Schwarze (Fn. 8), Art. 6 EU Rn. 20; *Schwarze* (Fn. 36), *Europäisches Verwaltungsrecht*, S. LIII; *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert* (Fn. 36), Art. 6 EUV Rn. 1.

²⁰² Siehe *Schwarze* (Fn. 200), in: FS Rodríguez Iglesias, S. 147; *Gil Carlos Rodríguez Iglesias*, Gedanken zum Entstehen einer Europäischen Rechtsordnung, NJW 1999, S. 1 (2); *Grabitz* (Fn. 1), NJW 1989, S. 1776 (1778). Zur Entwicklung des Grundsatzes in der Rechtsprechung siehe *EuGH*, Rs. 294/83, Slg. 1986, 1339 (1365; Rn. 23) – *Les Verts* („Rechtsgemeinschaft“); *EuG*, verb. Rs. T-177 und T-377/94, Slg. 1996, II-2041 (2093; Rn. 124) – *Altmann u. Casson*; Rs. T-54/99, Slg. 2002, II-313 (333; Rn. 48) – *max.mobil*.

schaftsorgane zugunsten des Einzelnen und umfasst insbesondere den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, das Verhältnismäßigkeitsprinzip, die Grundsätze des Vertrauensschutzes und der Rechtssicherheit, das Recht auf wirksame Verteidigung, die Rechtsweggarantie und das Verbot der Doppelbestrafung.²⁰³ Eine klare Trennung der Gewalten in Legislative, Exekutive und Judikative ist im Gemeinschaftsrecht weniger akzentuiert als in den mitgliedstaatlichen Verfassungsordnungen,²⁰⁴ die aber oftmals ebenso wenig von einer starren Teilung der staatlichen Gewalt ausgehen.²⁰⁵ Vielmehr ist der Grundsatz des institutionellen Gleichgewichts²⁰⁶ Bestandteil der Gemeinschaftsrechtsordnung, dessen Konturen in der Rechtsprechung indes nicht klar erkennbar sind.²⁰⁷

Eine übergreifende verfassungsrechtliche Bedeutung kommt zudem dem Grundrechtsschutz zu, den der *Gerichtshof* in einer großen prätorischen Leistung im Gemeinschaftsrecht verankert hat,²⁰⁸ indem er eine Vielzahl von Grundrechten im Wege wertender Rechtsvergleichung aus den Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten als allgemeine Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts entwickelte.²⁰⁹

²⁰³ Erneut Schwarze (Fn. 200), in: FS Rodríguez Iglesias, S. 147 (148); Gornig/Trüe (Fn. 2), JZ 1993, S. 884 (890 ff.); Rodríguez Iglesias (Fn. 202), NJW 1999, S. 1 (2, 4 f.).

²⁰⁴ Michael Schweitzer/Waldemar Hummer, Europarecht, 1996, Rn. 925; Schmidt-Aßmann (Fn. 4), Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, S. 379; ders., in: Schmidt-Aßmann/Schöndorf-Haubold (Fn. 4), Der Europäische Verwaltungsverbund, S. 9 ff.; Hegels (Fn. 1), EGEigenverwaltungsrecht, S. 50; Koen Lenaerts, Some Reflections on the separation of powers in the European Community, CMLRev. 1991, S. 11 (12 f.); Schmidt-Aßmann (Fn. 128), DVBl 1993, S. 924 (925).

²⁰⁵ Vgl. zum Grundsatz funktionsgerechter Organstruktur Thomas von Danwitz, Der Grundsatz funktionsgerechter Organstruktur – Verfassungsvorgaben für staatliche Entscheidungsstrukturen und ihre gerichtliche Kontrolle, Staat 1996, S. 329 ff.

²⁰⁶ Von Danwitz (Fn. 7), Verwaltungsrechtliches System, S. 130 f.; Michael Brenner, Der Gestaltungsauftrag der Verwaltung in der Europäischen Union, 1996, S. 177 ff.

²⁰⁷ Siehe Roland Bieber, in: von der Groeben/Schwarze (Fn. 8), Art. 7 EG Rn. 66; Brenner (Fn. 206), Gestaltungsauftrag, S. 177 ff.; von Danwitz (Fn. 7), Verwaltungsrechtliches System, S. 130 f.

²⁰⁸ Siehe dazu bereits 3. Kap. C.III.

²⁰⁹ EuGH, Rs. 11/70, Slg. 1970, 1125 (1135; Rn. 4) – Internationale Handelsgesellschaft; Rs. 4/73, Slg. 1974, 491 (507; Rn. 13) – Nold; verb. Rs. 46/87 und 227/88, Slg. 1989, 2859 (2923; Rn. 13) – Hoechst; Rs. 2/94, Slg. 1996, I-1759 (1789; Rn. 33) – Gutachten nach Art. 228 VI EG; Rs. C-274/99 P, Slg. 2001, I-1611 (1675; Rn. 37) – Connolly/Kommission; EuG, Rs. T-112/98, Slg. 2001, II-729 (754; Rn. 60) – Mannesmannröhren-Werke. Siehe die Aufzählung bei Stefan Kuntze, in: Bergmann/Kenntner (Fn. 76), Dt. VerwR unter europ. Einfluss, S. 133 ff. (Rn. 17 ff.); Gornig/Trüe (Fn. 2), JZ 1993, S. 934 (935); Juliane Kokott, Der Grundrechtsschutz im europäischen Gemeinschaftsrecht, AöR 121 (1996), S. 599 ff.; zuerst allgemeine Erwähnung der „in den allgemeinen Grundsätzen der Gemeinschaftsrechtsordnung ... enthaltenen Grundrechte der Person“ in EuGH, Rs. 29/69, Slg. 1969, 419 (425; Rn. 7) – Stauder; Rodríguez Iglesias (Fn. 202), NJW 1999, S. 1 (7). Der Gerichtshof hat sich dabei insbesondere an der EMRK orientiert: EuGH, Rs. 222/84, Slg. 1986, 1651 (1682; Rn. 18) – Johnston;

Die Inanspruchnahme von Residualzuständigkeiten für den Grundrechtsschutz gegenüber gemeinschaftlichen Hoheitsakten, wie sie namentlich von der *Corte costituzionale*,²¹⁰ dem *Bundesverfassungsgericht*²¹¹ und dem spanischen *Tribunal Constitucional*²¹² geltend gemacht wurde, hatte insgesamt eine positive Auswirkung auf die Entwicklung der gemeinschaftlichen Grundrechtsjudikatur.

2. Gesetzmäßigkeit der Verwaltung – Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes

Entsprechend dem Verfassungsgrundsatz vom Vorrang des Gesetzes gelten auch im Gemeinschaftsrecht der Grundsatz der Normenhierarchie²¹³ sowie das Verbot

verb. Rs. 46/87 und 227/88, Slg. 1989, 2859 (2923; Rn. 13) – Hoechst; Rs. 249/86, Slg. 1989, 1263 (1290; Rn. 10) – Wanderarbeitnehmer; Rs. C-260/89, Slg. 1991, I-2925 (2964; Rn. 42) – ERT; Rs. C-404/92 P, Slg. 1994, I-4737 (4789; Rn. 17) – Aids-Test; Rs. C-415/93, Slg. 1995, I-4921 (5065; Rn. 79) – Bosman; Rs. C-7/98, Slg. 2000, I-1935 (1965 f., Rn. 25) – Krombach; Rs. C-283/05, Slg. 2006, I-12041 (12076; Rn. 26) – ASML/SEMIS. Die Grundrechte gelten auch in Dienstverhältnissen für das Personal der Gemeinschaft, *EuGH*, Rs. C-100/88, Slg. 1989, 4285 (4309; Rn. 16) – Oyowe und Traore; Rs. C-150/98 P, Slg. 1999, I-8877 (8899; Rn. 12 f.) – WSA/E; Rs. C-274/99 P, Slg. 2001, I-1611 (1677; Rn. 43) – Conolly/Kommission, *Kalbe*, in: von der Groeben/ Schwarze (Fn. 8), Art. 283 EG Rn. 11.

²¹⁰ *Corte Cost.*, Entscheidung Nr. 170/84 – Spa Granital c. Ministro delle Finanze, Foro italiano, 1984, I, 2062; Entscheidung Nr. 232/89 – Spa Fragd c. Ministro delle Finanze, Foro italiano, I, 1990, 1855; Entscheidung Nr. 117/94 – Zerini, Racc. Uff. 1994, 785; Entscheidung Nr. 536/95 – Messagero Servizi, Gazz. Uff.n. 1 I, 3.1.1996; Entscheidung Nr. 319/96 – Spa Zerfin, Gazz. Uff.n. 34 I, 21.8.1996; Schlussanträge von GA *Lagrange*, Rs. 6/64, Slg. 1964, 1251 (1290) – Costa/E.N.E.L.; siehe ausf. *Franz C. Mayer*, Kompetenzüberschreitung und Letztentscheidung, 2000, S. 165 ff.; *Nicolò Trocker*, Das Vorabentscheidungsverfahren aus italienischer Sicht: Erfahrungen, Probleme, Entwicklungstendenzen, *RabelsZ* 66 (2002), S. 417 (425 f.) m.w.N.

²¹¹ BVerfGE 22, 293 (295 f.) (Anerkennung der Kompetenzübertragung auf eine zwischenstaatliche Einrichtung mit eigener Rechtsordnung); 37, 271 (279 f.) („Solange I“); 73, 33, (387) („Solange II“); 89, 155 (175, 188) („Maastricht“); 102, 147 (161 f.) („Bananenmarkt“: Der durch die europäische Gerichtsbarkeit gewährleistete Grundrechtsstandard ist dem des Grundgesetzes im Wesentlichen vergleichbar.).

²¹² *Tribunal Constitucional*, Entscheidung 28/1991 vom 14.2.1991, BOE 15.3.1991 – EP-Wahlen; Erklärung 108/1992 vom 1.7.1992 – Maastricht-Gutachten; Entscheidung 130/1995 vom 11.9.1995, BOE 14.10.1995 – Ahmed; *Antonio López Castillo/Jörg Polakiewicz*, Verfassung und Gemeinschaftsrecht in Spanien, *EuGRZ* 1993, S. 277 (283 f.); *Mayer* (Fn. 210), Kompetenzüberschreitung, S. 224 ff.; *Axel Müller-Elschner*, Die höchsten nationalen Gerichte und das europäische Gemeinschaftsrecht, *VR* 1994, S. 264 (266).

²¹³ *EuG*, Rs. T-285/94, Slg. 1995, II-3029 (3047; Rn. 51) – Pfloeschner/Kommission; Rs. T-9/93, Slg. 1995, II-1611 (1670; Rn. 162) – Schöller/Kommission; *Schwarze* (Fn. 200), in: FS Rodríguez Iglesias, S. 147 (148); *Herwig Hofmann*, Normenhierarchien im europäischen Gemeinschaftsrecht, 2000, S. 23.

des Verstoßes gegen höherrangiges Gemeinschaftsrecht.²¹⁴ Folglich muss das Sekundärrecht vor allem den rechtsstaatlichen Verfassungsgrundsätzen und den Grundrechten des primären Gemeinschaftsrechts entsprechen. Die Durchführungsrechtsakte der Kommission haben zudem die Vorgaben des sekundären Gemeinschaftsrechts zu wahren.²¹⁵

Im Sinne eines rechtsstaatlich ausgerichteten „Vertragsvorbehalts“²¹⁶ verlangt der *Gerichtshof* für Eingriffe in die Privatsphäre Einzelner durch die Verwaltung stets eine Rechtsgrundlage im Primär- oder im Sekundärrecht.²¹⁷ Während der Gesetzesvorbehalt im deutschen Recht²¹⁸ ebenso rechtsstaatliche wie demokratische Gehalte aufweist und zudem auf den Grundsatz der Gewaltenteilung und die Grundrechte gestützt wird,²¹⁹ weist er im Gemeinschaftsrecht bis dato nur rechtsstaatliche Konturen auf und wird vor allem auf das Prinzip der begrenzten Ermächtigung gestützt.²²⁰ Allerdings ist der gemeinschaftliche Gesetzesvorbehalt ebenso wie im mitgliedstaatlichen Recht auch im Gemeinschaftsrecht mit der Notwendigkeit eines hochwertigen Grundrechtsschutzes zu begründen. Überdies

²¹⁴ *EuGH*, Rs. 1/54, Slg. 1954/55, 7 (23, 29) – Frankreich/Hohe Behörde; Rs. 2/54, Slg. 1954/55, 79 (97, 103) – Italien/Hohe Behörde; verb. Rs. 42/59 und 49/59, Slg. 1961, 109 (172) – SNUPAT; verb. Rs. 46/87 und 227/88, Slg. 1989, 2859 (2923; Rn. 12) – Hoechst; Rs. 113/77, Slg. 1979, 1185 (1208; Rn. 20) – NTN Toyo Bearing;; *Schwarze* (Fn. 36), Europäisches Verwaltungsrecht, S. LVI; *Gornig/Trüe* (Fn. 2), JZ 1993, S. 884 (890); vgl. auch oben, 3. Kap. B.III.

²¹⁵ Eingehend dazu bereits oben, 3. Kap. B.III.

²¹⁶ Siehe *Dimitris Triantafyllou*, Vom Vertrags- zum Gesetzesvorbehalt, 1996, S. 42 ff.; *Margit Bühler*, Einschränkung von Grundrechten nach der Europäischen Grundrechtecharta, 2005, S. 78 ff.; *Hegels* (Fn. 1), EG-Eigenverwaltungsrecht, S. 73 ff.

²¹⁷ *EuGH*, verb. Rs. 46/87 und 227/88, Slg. 1989, 2859 (2924; Rn. 19) – Hoechst; siehe auch *Schwarze* (Fn. 36), Europäisches Verwaltungsrecht, S. LVII; *Schwarze* (Fn. 200), in: FS Rodríguez Iglesias, S. 147 (148); *Gornig/Trüe* (Fn. 2), JZ 1993, S. 884 (890); dennoch spielt die Frage der formellen Rechtmäßigkeit eines Grundrechtseingriffs im Vergleich zur materiellen Rechtmäßigkeit eine untergeordnete Rolle, siehe dazu schon oben, 3. Kap. B.III.2.

²¹⁸ BVerfGE 83, 60 (72 f.); 93, 37, (68).

²¹⁹ *Fritz Ossenbühl*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. III, 2. Aufl. 1996, § 62 Rn. 7, 14, 16; *Sonja Röder*, Der Gesetzesvorbehalt der Charta der Grundrechte der Union im Lichte einer europäischen Wesentlichkeitstheorie, 2007, S. 154; *Christoph Ohler*, Anmerkung zu *EuGH*, Rs. C-66/04 – Vereinigtes Königreich Großbritannien und Nordirland/Europäisches Parlament und Rat der EU, JZ 2006, S. 359 (360).

²²⁰ *Triantafyllou* (Fn. 216), Vom Vertrags- zum Gesetzesvorbehalt, S. 19 f., 23; *Ohler* (Fn. 219), JZ 2006, S. 359 (360); *Schwarze* (Fn. 36), Europäisches Verwaltungsrecht, S. 238, weist darauf hin, dass im Gemeinschaftsrecht nicht die Wahrung der Individualsphäre, sondern vielmehr die Begrenzung der gemeinschaftlichen Regelungsbefugnis gegenüber der nationalen im Vordergrund stünde und daher Gesetzes- und „Vertragsvorbehalt“ unterschiedliche Funktion hätten.

verlangt das im Laufe der Integrationsentwicklung immer stärker ausgeprägte Demokratieprinzip²²¹ bei der Ausformung des Gesetzesvorbehaltes zunehmend sein Recht.²²² Jenseits der verschiedenen Begründungsansätze ist die Frage noch weitgehend ungeklärt, welche konkreten Anforderungen an eine Ermächtigungsgrundlage der Verwaltung zu stellen sind.²²³ In Annäherung an die Wesentlichkeitslehre hat der *Gerichtshof* für den Fall einer in mehreren Schritten erfolgenden Harmonisierung in Bereichen mit komplexen technischen oder wissenschaftlichen Fragestellungen entschieden, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber in einem Basisrechtsakt die wesentlichen Elemente einer Harmonisierung zu regeln hat und zudem die Modalitäten für jeden Abschnitt eines Zulassungsverfahrens festlegen sowie die Durchführungsbefugnisse der Kommission genau bestimmen und eingrenzen muss. Jedenfalls für Rechtsakte, die Durchführungsbefugnisse auf die Kommission übertragen, sind demnach alle wesentlichen Regelungen vom Gemeinschaftsgesetzgeber zu treffen. Im Übrigen hat die Rechtsprechung aber das Erfordernis einer rechtswirksamen Ermächtigungsgrundlage auch als gewahrt angesehen, wenn diese ohne nennenswerte Beteiligung des Parlaments erlassen wurde.²²⁴

3. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, der vom *Gerichtshof* in Anlehnung an die deutsche Rechts- und Verfassungstradition entwickelt wurde²²⁵ und seit dem Maastrichter Vertrag auch primärrechtlich verankert ist, kommt als Kontrollmaßstab für das Handeln der Gemeinschaftsorgane auch im Eigenverwaltungsrecht eine erhebliche Bedeutung zu. Insbesondere hat er in der Rechtsprechung des *Gerichtshofs* die Funktion eines zentralen Rechtsmaßstabs für die Rechtfertigung von Grundrechtsbeschränkungen, vor allem durch legislative Gemeinschaftshandlungen.²²⁶

Um dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu genügen, müssen Maßnahmen der Gemeinschaftsorgane zur „*Erreichung der mit der fraglichen Regelung zulässigerweise verfolgten Ziele geeignet und erforderlich*“ sein, wobei von mehreren geeigneten Maßnahmen „*die am wenigsten belastende zu wählen ist und die verursachten Nachteile nicht außer Verhältnis zu den angestrebten Zielen stehen*“.

²²¹ Ohler (Fn. 219), JZ 2006, S. 359 (361).

²²² Röder, (Fn. 219), Der Gesetzesvorbehalt, S. 155 f.

²²³ *EuGH*, Rs. C-66/04, Slg. 2005, I-10553 (10589 f.; Rn. 47 ff.) – Vereinigtes Königreich/Parlament und Rat (Raucharomen); von Danwitz (Fn. 7), Verwaltungsrechtliches System, S. 167 f.

²²⁴ Ohler (Fn. 219), JZ 2006, S. 359 (361). Für eine solche Differenzierung auch Röder (Fn. 219), Der Gesetzesvorbehalt, S. 208 f.

²²⁵ Ausführlich dazu oben, 3. Kap. C.III.1.

²²⁶ Siehe Thomas von Danwitz, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Gemeinschaftsrecht, EWS 2003, S. 393 (394); Angelika Emmerich-Fritzsche, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als Direktive und Schranke der EG-Rechtssetzung, 2000, S. 337 ff.

dürfen“.²²⁷ Sowohl nach der Rechtsprechung²²⁸ als auch nach den Vorgaben sekundärrechtlicher Vorschriften ist der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz besonders strikt zu beachten, soweit eine Maßnahme schwere Grundrechtseingriffe bewirkt, indem sie beispielsweise Sanktionen²²⁹ auferlegt. In diesen Fällen sind oftmals bereits tatbestandlich erhöhte Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit hoheitlicher Maßnahmen zu stellen.²³⁰ Fehlt einer Maßnahme die besondere Eingriffswirkung, gelten die Verhältnismäßigkeitsanforderungen nicht mit gleicher Intensität.

²²⁷ *EuGH*, verb. Rs. 279/84, 280/84, 285/84 und 286/84, Slg. 1987, 1069 (1125; Rn. 34) – Rau; Rs. 265/85, Slg. 1987, 1155 (1177; Rn. 31) – van den Bergh; Rs. 374/87, Slg. 1989, 3283 (3347; Rn. 15 f.) – Orkem/Kommission; verb. Rs. C-133/93, C-300/93 und C-362/93, Slg. 1994, I-4863 (4905; Rn. 41) – Crispoltoni; Rs. C-157/96, Slg. 1998, I-2211 (2258; Rn. 60) – National Farmers’ Union; Rs. C-189/01, Slg. 2001, I-5689 (5720; Rn. 81) – Jippes; vgl. auch *EuGH*, Rs. 25/70, Slg. 1970, 1161 (1177; Rn. 28 ff.) – Köster; Rs. C-8/89, Slg. 1990, I-2515 (2532; Rn. 10) – Zardi; vgl. auch *Thorsten Kingreen*, in: Calliess/Ruffert (Fn. 36), Art. 52 GrCh Rn. 65.

²²⁸ *EuGH*, Rs. 265/87, Slg. 1989 (2237; Rn. 15) – Schröder; Rs. C-280/93, Slg. 1994, I-4973 (5065; Rn. 78) – Bananenmarktordnung. Siehe zur Rechtsprechung ausführlich *Oliver Koch*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, 2003, S. 290 ff. und S. 494 ff.; *von Danwitz* (Fn. 226), EWS 2003, S. 393 ff.

²²⁹ Sanktionen dürfen nur durch Entscheidung und nur bei vorsätzlichem oder fahrlässigem Verhalten auferlegt werden; ihre Höhe richtet sich nach der Schwere des Verstoßes, Art. 12 Abs. 2 VO (EG) Nr. 1228/2003; Art. 17 VO (EWG) Nr. 11/60; Art. 23 VO (EG) Nr. 1/2003; Art. 14 VO (EG) Nr. 139/2004; Disziplinarmaßnahmen ebenfalls nur bei schuldhaftem Verhalten, Art. 86 Beamtenstatut; außerdem müssen sie der Schwere des Verstoßes entsprechen, Art. 10 Anhang IX des Beamtenstatuts. Hier gilt zudem der Grundsatz *nulla poena sine culpa*. *EuGH*, Rs. C-354/95, Slg. 1997, I-4559 (4610; Rn. 54) – National Farmer’s Union (Der gutgläubige Betriebsinhaber verliert zwar seinen Beihilfenspruch, dessen Voraussetzungen er aber ohnehin nicht erfüllt hat, wird aber nicht zusätzlich für die Zukunft sanktioniert, wie dies beim schuldhaft Handelnden der Fall ist.).

²³⁰ Erhöhte Anforderungen an Schwere des Verstoßes sowie Begründetheit des Verdachts; außerdem Form der Entscheidung, um Rechtsschutz zu erhöhen: Art. 21 Abs. 1 VO (EG) Nr. 1/2003 (Nachprüfung in anderen Räumlichkeiten und Wohnungen). Besteht ein hinreichender Verdacht, dass ein Lebensmittel oder Futtermittel ein Risiko für die Gesundheit von Mensch oder Tier mit sich bringen kann, so unternehmen die Behörden [...] je nach Art, Schwere und Ausmaß des Risikos geeignete Schritte, um die Öffentlichkeit über die Art des Gesundheitsrisikos aufzuklären, Art. 10 VO (EG) Nr. 178/2002. Den Adressaten belastende Maßnahmen der Kommission dürfen nur in der Form auferlegt bzw. aufrechterhalten werden, in der sie erforderlich sind. Z.B. Art. 8 Abs. 2 VO (EG) Nr. 1/2003: Verlängerung der Geltungsdauer einer einstweiligen Maßnahme, sofern erforderlich und angemessen; Art. 20 Abs. 8 VO (EG) Nr. 1/2003: Nachprüfung der Verhältnismäßigkeit einer Kommissionsentscheidung durch einzelstaatliches Gericht; Erwägungsgrund 12 der VO (EG) Nr. 1/2003; Art. 20 Abs. 1 VO (EG) Nr. 1/2003, Art. 13 Abs. 1 VO (EG) Nr. 139/2004: erforderliche Nachprüfungen, Art. 20 Abs. 8 VO (EG) Nr. 1/2003, Art. 13 Abs. 8 VO (EG) Nr. 139/2004: Prüfung der Verhältnismäßigkeit im mitgliedstaatlichen Gerichtsverfahren; Informationsanforderung nur soweit

Obwohl der *Gerichtshof* in seiner Rechtsprechung anerkennt, dass in bestimmten Sachbereichen strenge Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit einer Maßnahme zu stellen sind, lässt er bei der gerichtlichen Nachprüfbarkeit von Gemeinschaftsrechtsakten mitunter eine Großzügigkeit walten, die nicht immer gerechtfertigt erscheint. In Bereichen, in denen Gemeinschaftsorgane politische, wirtschaftliche oder soziale Entscheidungen treffen, in denen es um die Beurteilung komplexer technischer Sachverhalte geht oder eine Prognose anzustellen ist, wird gerichtlich nur überprüft, ob die in Frage stehende Maßnahme bereits auf Grund einer ex-ante-Betrachtung offensichtlich unverhältnismäßig gewesen wäre.²³¹ Ob und inwieweit aber tatsächlich die Voraussetzungen einer Einschätzungsprärogative vorliegen, bleibt regelmäßig ungeprüft. Obwohl die Aussagen des *Gerichtshofs* durchaus terminologisch denen des Bundesverfassungsgerichts gleichen,²³² ergeben sich daher beachtliche Unterschiede in der tatsächlichen Wirkung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes daraus, dass der *Gerichtshof* seine Kontrolle vielfach auf eine Evidenz- und Willkürkontrolle reduziert und oftmals auch auf die Angemessenheitsprüfung verzichtet.²³³ Dies kann eine Verringerung des Schutzes von Individualrechtsgütern zeitigen und birgt damit die Gefahr einer Abkehr von der im deutschen Recht so nachhaltig ausgeprägten individuellen Schutzfunktion des Übermaßverbotes.²³⁴ Zu bedenken ist indes, dass der *Gerichtshof* über die Gültigkeit eines Gemeinschaftsrechtsaktes anhand des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes häufig im Wege der abstrakten Normenkontrolle zu entscheiden hat, in der die grundrechtliche Kollisionslage nicht immer in voller Schärfe erkennbar ist.

erforderlich, Art. 10 Abs. 2 VO (EG) Nr. 1228/2003; Art. 11 Abs. 2 VO-Entwurf KOM 2003 (741) endg.; Antidumping/Antisubventionsmaßnahme bleibt nur so lange in Kraft wie erforderlich, Art. 11 Abs. 1 VO (EG) Nr. 384/96; Art. 11 Abs. 1 VO (EG) Nr. 2026/97; Antisubventionszoll entspricht nicht der vollen Höhe der Subvention, wenn ein niedrigerer Zoll ausreicht, Art. 15 Abs. 1 VO (EG) Nr. 2026/97.

²³¹ Reine Evidenzkontrolle („offensichtliche Fehlerhaftigkeit“): *EuGH*, Rs. 114/76, Slg. 1977, 1211 (1220; Rn. 6) (ausnahmsweise Nichtigkeit eines Rechtsaktes); Rs. 139/79, Slg. 1980, 3393 (3422; Rn. 26) – Maizena; Rs. C-301/96, Slg. 2003, I-9919 (9968; Rn. 129) – Deutschland/Kommission; verb. Rs. C-453/03, C-11/04, C-12/04 und C-194/04, Slg. 2005, I-10423 (10502; Rn. 69) – ABNA u.a.; Rs. C-310/04, Slg. 2006, I-7285 (7346; Rn. 98) – Spanien/Rat; *Koch* (Fn. 228), Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, S. 527; siehe dazu schon oben, 3. Kap. C.III.1.

²³² Siehe nur *EuGH*, Rs. C-101/98, Slg. 1999, I-8841 (8872; Rn. 30) – Union Deutsche Lebensmittelwerke.

²³³ Siehe z.B. *EuGH*, Rs. C-233/94, Slg. 1997, I-2405 (2461; Rn. 55) – Deutschland/Parlament und Rat.

²³⁴ Siehe zum Ganzen ausführlich von *Danwitz* (Fn. 226), EWS 2003, S. 393 (395 ff.).

4. Rechtssicherheit und Vertrauensschutz

Dem Grundsatz der Rechtssicherheit, aus dem sich der des Vertrauensschutzes²³⁵ ergibt, kommt im Eigenverwaltungsrecht der Gemeinschaft ebenfalls eine grundlegende Bedeutung zu.²³⁶ Insbesondere spielen diese Grundsätze für die Frage der Rechtmäßigkeit einer Rückwirkung, einer Aufhebung von Gemeinschaftsakten²³⁷ sowie bei der Anwendung von Fristen und Verjährungsvorschriften eine wichtige Rolle.²³⁸ Aus dem Gebot der Rechtsklarheit folgt, dass sich bei der Auslegung einer Norm keine unvermeidbaren Rechtsunsicherheiten ergeben dürfen.²³⁹ Wie im deutschen Verwaltungs- und Verfassungsrecht setzt die Gewährung von Vertrauensschutz stets das Vorliegen eines objektiven Vertrauenstatbestandes voraus.²⁴⁰ Ein solcher entsteht durch ein vertrauenbegründendes Verhalten eines Gemeinschaftsorgans, an das eine Vertrauensbetätigung durch den Unionsbürger in äußerlich erkennbarer Weise anknüpfen muss.²⁴¹ Beide Voraussetzungen müssen in

²³⁵ *EuGH*, Rs. 111/63, Slg. 1965, 893 (911) – Lemmerz-Werke; Rs. 112/77, Slg. 1978, 1019 (1032; Rn. 19) – Töpfer; Rs. 14/81, Slg. 1982, 749 (768; Rn. 30) – Alpha Steel; Rs. 265/85, Slg. 1987, 1155 (1181; Rn. 44) – van den Bergh; Rs. C-506/03, Urteil vom 24.11.2005 (nicht in amtl. Slg.), Rn. 58 – Deutschland/Kommission; *Schwarze* (Fn. 200), in: FS Rodríguez Iglesias, S. 147 (155 f.); *Gornig/Trüie* (Fn. 2), JZ 1993, S. 884 (891).

²³⁶ *EuGH*, verb. Rs. 7/56 u. 3-7/57, Slg. 1957, 83 (118) – Algera; verb. Rs. 42/59 u. 49/59, Slg. 1961, 109 (172) – SNUPAT; Rs. 14/61, Slg. 1962, 511 (549 f.) – Hoogovens; Rs. 111/63, Slg. 1965, 893 (911) – Lemmerz-Werke; Rs. 15/85, Slg. 1987, 1005 (1036; Rn. 12) – Consorzio Cooperative d'Abruzzo; Rs. C-104/97 P, Slg. 1999, I-6983 (7031; Rn. 52) – Atlanta AG u.a.; Rs. C-506/03, Urteil vom 24.11.2005 (nicht in amtl. Slg.), Rn. 58 – Deutschland/Kommission; allgemein zur gemeinschaftsrechtlichen Ausprägung von Rechtssicherheit und Vertrauensschutz bereits oben, 3. Kap. C.III.2.

²³⁷ Siehe dazu unten, B.III.5.b).

²³⁸ Nach Auffassung von *Schweitzer* (Fn. 6), *Verw* 17 (1984), S. 137 (166), nimmt der *Gerichtshof* keine klare Trennung zwischen Rechtssicherheit, Vertrauensschutz und Aufhebung von Verwaltungsakten vor.

²³⁹ *EuG*, Rs. T-43/02, Urteil vom 27.9.2006 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 71 – Jungbunzlauer; *Gornig/Trüie* (Fn. 2), JZ 1993, S. 884 (893).

²⁴⁰ Siehe schon oben, 3. Kap. C.III.2.; *EuGH*, Rs. 265/85, Slg. 1987, 1155 (1181; Rn. 44) – van den Bergh; Rs. 15/85, Slg. 1987, 1005 (1036; Rn. 12) – Consorzio Cooperative d'Abruzzo; Rs. C-104/97 P, Slg. 1999, I-6983 (7031; Rn. 52) – Atlanta AG u.a.; Rs. C-506/03, Urteil vom 24.11.2005 (nicht in amtl. Slg.), Rn. 58 – Deutschland/Kommission; BVerwGE 24, 294 (296) (zum Erfordernis der Betätigung des Vertrauens); *Michael Sachs*, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), *VwVfG*, 6. Aufl. 2001, § 48 Rn. 141 f.; *Hermann Müller*, Die Aufhebung von Verwaltungsakten unter dem Einfluß des Europarechts, 2000, S. 143 ff.; *Kokott* (Fn. 209), *AöR* 121 (1996), S. 599 (626 f.).

²⁴¹ *EuGH*, Rs. C-14/01, Slg. 2003, I-2279 (2316; Rn. 56) – Niemann: „die Berufung auf den Grundsatz des Vertrauensschutzes gegenüber einer Gemeinschaftsregelung [ist] nur insoweit möglich, als die Gemeinschaft zuvor selbst eine Situation geschaffen hat, die ein berechtigtes Vertrauen erwecken konnte“; Rs. C-506/03, Urteil vom 24.11.2005 (nicht in amtl. Slg.), Rn. 58 – Deutschland/Kommission.

einem ursächlichen Zusammenhang stehen. Schließlich hat eine Abwägung zwischen dem Schutzinteresse des Betroffenen und dem Gemeinwohlinteresse zu erfolgen, die ein Überwiegen der individuellen Schutzinteressen zum Ergebnis hat.²⁴² Im Rahmen der Abwägung spielt insbesondere eine Rolle, ob die Rechtswidrigkeit des Rechtsaktes offenkundig²⁴³ oder dem Betroffenen bekannt war²⁴⁴ oder ob dieser falsche oder unrichtige Angaben gemacht hat.²⁴⁵ Schutzwürdig ist das Vertrauen des Adressaten, wenn der Betroffene berechtigterweise auf die Bestandskraft des Rechtsaktes vertrauen durfte und wenn dieser keinen Fehler aufweist, welcher bei einem sorgfältigen Wirtschaftsteilnehmer Zweifel an dessen Rechtmäßigkeit hätte hervorrufen müssen.²⁴⁶ Vertrauensschutz wird indes nicht gewährt, wenn Änderungen der Rechtslage voraussehbar waren oder besonnene Wirtschaftsteilnehmer damit rechnen mussten.²⁴⁷ Dementsprechend begründen bloße Erwartungen kein schutzwürdiges Vertrauen, sondern nur gesicherte Rechtspositionen.²⁴⁸ Solche Rechtspositionen können sich auch aus einer Zusicherung eines Gemeinschaftsorgans ergeben, wenn dieses durch „präzise, nicht an Bedin-

²⁴² *EuG*, Rs. T-16/99, Slg. 2002, II-1633 (Rn. 248 ff.) – Lögstör Rör („Fernwärmerohre“); Rs. T-199/99, Slg. 2002, II-3731 (3770; Rn. 111 ff.) – Sgaravatti Mediterranea; Schwarze (Fn. 36), Europäisches Verwaltungsrecht, S. LXXVII f.; Schwarze (Fn. 200), in: FS Rodríguez Iglesias, S. 147 (156).

²⁴³ Siehe *EuGH*, Rs. 15/85, Slg. 1987, 1005 (1037; Rn. 14) – Consorzio Cooperative d’Abruzzo; verb. Rs. C-65/02 P und C-73/02 P, Slg. 2005, I-6773 (6793, Rn. 41) – Thyssenkrupp/Kommission.

²⁴⁴ Siehe *EuGH*, Rs. 14/81, Slg. 1982, 749 (764; Rn. 11) – Alpha Steel.

²⁴⁵ Siehe *EuGH*, verb. Rs. 42/59 und 49/59, Slg. 1961, 109 (173) – SNUPAT; Rs. C-90/95 P, Slg. 1997, I-1999 (2021; Rn. 357) – De Compte (Dienstrecht); *EuG*, verb. Rs. T-34/89 und T-67/89, Slg. 1990, II-93 (107; Rn. 47) – Costacurta (Dienstrecht).

²⁴⁶ *EuG*, Rs. T-251/00, Slg. 2002, II-4825 (4875; Rn. 149) – Lagardère. Siehe zur Rechtsprechung des *Gerichtshofs* zur Rücknahme von Entscheidungen ausführlich unten, B.III.1.b)cc).

²⁴⁷ *EuGH*, verb. Rs. 95-98/74, 15/75 und 100/75, Slg. 1975, 1615 (1638; Rn. 35/37, 42/46) – Union Nationale des Coopératives Agricoles de Céréales; Rs. 276/80, Slg. 1982, 517 (541; Rn. 20) – Padana; Rs. 265/85, Slg. 1987, 1155 (1181; Rn. 44) – van den Bergh; verb. Rs. C-172/01 P, C-175/01 P, C-176/01 P und C-180/01 P, Slg. 2003, I-11421 (11519; Rn. 177) – International Power u.a./Naloo (kein Vertrauen bei unterbliebenem Nachweis); Rs. C-310/04, Slg. 2006, I- 7285 (7343; Rn. 83) – Spanien/Rat; Sabine Altmeyer, Vertrauensschutz im Recht der Europäischen Union und im deutschen Recht, 2003, S. 45; Gornig/Trübe (Fn. 2), JZ 1993, S. 884 (892).

²⁴⁸ Schwarze (Fn. 200), in: FS Rodríguez Iglesias, S. 147 (156 f.). Anderes gilt dann, wenn ein Gemeinschaftsorgan das Vertrauen auf den Fortbestand der Regel veranlasst hat, *EuGH*, Rs. 120/86, Slg. 1988, 2321 (2352; Rn. 24) – Mulder; Schwarze (Fn. 36), Europäisches Verwaltungsrecht, S. LXXIX f.; Schwarze (Fn. 200), in: FS Rodríguez Iglesias, S. 147 (157).

gungen geknüpfte und übereinstimmende Auskünfte von zuständiger und zuverlässiger Seite“ begründete Erwartungen geweckt hat.²⁴⁹

Insgesamt ist festzuhalten, dass wesentliche Unterschiede zum Schutzniveau der Gewährleistung nach § 48 VwVfG nach dieser Rechtsprechung nicht festzustellen sind. Allerdings steht die Rechtsprechung des *Gerichtshofes* zum Vertrauensschutz im Eigenverwaltungsrecht in einem gewissen Gegensatz zu den Anforderungen, die nach der Rechtsprechung des *Gerichtshofes* im Gemeinschaftsverwaltungsrecht gelten.²⁵⁰ Diese Rechtsprechung wird allerdings sehr nachhaltig von den weitreichenden Besonderheiten des Beihilfeaufsichtsrechts geprägt.²⁵¹

5. Gebot der Gleichbehandlung und Selbstbindung der Verwaltung

Der *Gerichtshof* sieht die im EG-Vertrag und im Sekundärrecht enthaltenen Diskriminierungsverbote²⁵² als spezifische Ausprägungen eines von ihm entwickelten²⁵³ allgemeinen Gleichheitssatzes an.²⁵⁴ Danach ist es gemeinschaftsrechtlich untersagt,

²⁴⁹ *EuG*, verb. Rs. T-66/96 und T-221/97, Slg. ÖD 1998, I-A-449 und II-1305 (Rn. 104; 107) – Mellett; Rs. T-273/01, Slg. 2003, II-1093 (1103; Rn. 26) – Innova Privat-Akademie; Rs. T-65/98, Slg. 2003, II-4653 (4733; Rn. 192) – Van den Bergh; verb. Rs. T-376/05 und T-383/05, Slg. 2006, II-205 (236; Rn. 88) – TEA-CEGOS u.a./Kommission; Rs. T-282/02, Slg. 2006, I-319 (359, Rn. 77) – Cementbouw Handel & Industrie/Kommission; Rs. T-333/03, Urteil vom 16.11.2006 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 119 – Masdar.

²⁵⁰ Siehe 5. Kap. C.VII.2.

²⁵¹ Siehe 5. Kap. C.VII.2.a)cc).

²⁵² Keine Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit, Art. 12 EG; gleiches Arbeitsentgelt für Männer und Frauen, Art. 141 EG; keine Diskriminierung, Art. 1d Abs. 1 Beamtenstatut; Gleichstellung von Männern und Frauen im Arbeitsleben, Art. 1d Abs. 2, 3 Beamtenstatut.

²⁵³ *EuGH*, Rs. 17/61 u. 20/61, Slg. 1962, 653 (692 f.) – Klöckner und Hoesch; Rs. 117/76 u. 16/77, Slg. 1977, 1753 (1769; Rn. 7) – Ruckdeschel (Quellmehl); Rs. 124/76 u. 20/77, Slg. 1977, 1795 (1812; Rn. 14/17) – Moulins (Maisgritz); Rs. 125/77, Slg. 1978, 1991 (2004; Rn. 28/32) – Scholten-Honig; Rs. 103/77 u. 145/77, Slg. 1978, 2037 (2074; Rn. 25/27) – Scholten-Honig Ltd.; Rs. 245/81, Slg. 1982, 2745 (2754; Rn. 11) – Edeka Zentrale; Rs. 279/84, 280/84, 285/84 u. 286/84, Slg. 1987, 1069 (1124; Rn. 28) – Rau; Rs. 265/85, Slg. 1987, 1155 (1176; Rn. 25) – van den Bergh; Rs. C-85/97, Slg. 1998, I-7447 (7471; Rn. 30) – SFI; Rs. C-422/02 P, Slg. 2005, I-791 (827 f., Rn. 33) – Europe Chemi-Con (Deutschland)/Rat; Rs. C-227/04 P, Urteil vom 11.9.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 63 f. – Lindorfer/Rat; *Schwarze* (Fn. 200), in: FS Rodríguez Iglesias, S. 147 (150); *Gornig/Trüe* (Fn. 2), JZ 1993, S. 884 (888).

²⁵⁴ *EuGH*, Rs. 103/77 u. 145/77, Slg. 1978, 2037 (2074; Rn. 25/27) – Scholten-Honig Ltd.; Rs. C-465/01, Slg. 2004, I-8291 (8305, Rn. 25); Rs. C-422/02 P, Slg. 2005, I-791 (827 f., Rn. 33) – Europe Chemi-Con (Deutschland)/Rat; Rs. C-227/04 P, Urteil vom 11.9.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 50 f. – Lindorfer/Rat; *Schwarze* (Fn. 200), in: FS Rodríguez Iglesias, S. 147 (150); *Gornig/Trüe* (Fn. 2), JZ 1993, S. 884 (889).

vergleichbare Sachverhalte in unterschiedlicher Weise zu behandeln.²⁵⁵ Um die Beachtung des Gleichheitsgrundsatzes zu gewährleisten, prüft der *Gerichtshof* die Vergleichbarkeit der verschiedenen Sachverhalte²⁵⁶ und sieht den allgemeinen Gleichheitssatz als gewahrt an, wenn die gerügte Differenzierung objektiv gerechtfertigt ist.²⁵⁷ Eine rechtfertigungsbedürftige Ungleichbehandlung wird überdies auch angenommen, wenn wesentlich unterschiedliche Sachverhalte gleich behandelt werden.²⁵⁸

Aus dem Gleichheitssatz und dem Vertrauensschutzprinzip²⁵⁹ hat der *Gerichtshof* außerdem den Grundsatz der Selbstbindung der Verwaltung abgeleitet.²⁶⁰ Entwickelt im Bereich des gemeinschaftsinternen Dienstrechts,²⁶¹ wurde der Grundsatz nach anfänglichem Zögern²⁶² auf die gemeinschaftsexternen Bereiche des

²⁵⁵ *EuGH*, Rs. C-217/91, Slg. 1993, I-3923 (3953; Rn. 37) – Spanien/Kommission; Rs. C-306/93, Slg. 1994, I-5555 (5583; Rn. 30) – SWM Winzersekt; verb. Rs. C-182/03 und C-217/03, Slg. 2006, I-5479 (5625; Rn. 170) – Belgien/Kommission; *EuG*, Rs. T-351/02, Slg. 2006, II-1047 (1094; Rn. 137) – Deutsche Bahn/Kommission; *Hans D. Jarass*, EU-Grundrechte, 2005, § 24 Rn. 6.

²⁵⁶ *EuGH*, Rs. 265/85, Slg. 1987, 1155 (1176; Rn. 26 ff.) – van den Bergh; Rs. C-217/91, Slg. 1993, I-3923 (3953; Rn. 37) – Spanien/Kommission; verb. Rs. C-182/03 und C-217/03, Slg. 2006, I-5479 (5625; Rn. 168 ff.) – Belgien/Kommission.

²⁵⁷ *EuGH*, verb. Rs. 117/76 u. 16/77, Slg. 1977, 1753 (1769; Rn. 7) – Ruckdeschel (Quellmehl); verb. Rs. 124/76 u. 20/77, Slg. 1977, 1795 (1812; Rn. 14/17) – Moulins (Maisgritz); verb. Rs. 279/84, 280/84, 285/84 u. 286/84, Slg. 1987, 1069 (1124; Rn. 32) – Rau; Rs. 265/85, Slg. 1987, 1155 (1176; Rn. 29) – van den Bergh; *EuG*, Rs. T-106/96, Slg. 1999, II-2155 (2196 f.; Rn. 103 f.) – Wirtschaftsvereinigung Stahl; Rs. T-351/02, Slg. 2006, II-1047 (1094; Rn. 138) – Deutsche Bahn/Kommission; Rs. T-217/02, Urteil vom 23.11.2006 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 211 – Ter Lembeek International; *Albrecht Weber*, in: Schweitzer (Hrsg.), Europäisches Verwaltungsrecht, 1999, S. 55 (76); *Gornig/Trüe* (Fn. 2), JZ 1993, S. 884 (889).

²⁵⁸ *EuGH*, Rs. C-217/91, Slg. 1993, I-3923 (3953; Rn. 37) – Spanien/Kommission; Rs. C-306/93, Slg. 1994, I-5555 (5583; Rn. 30) – SWM Winzersekt; Rs. C-292/97, Slg. 2000, I-2737 (2775; Rn. 39) – Karlsson u.a.; Rs. C-110/03, Slg. 2005, I-2801 (2875; 71 f.) – Belgien/Kommission; *Jarass* (Fn. 255), EU-Grundrechte, § 24 Rn. 9.

²⁵⁹ *EuGH*, Rs. 265/85, Slg. 1987, 1155 (1176; Rn. 44) – van den Bergh; verb. Rs. C-37/02 u. 38/02, Slg. 2004, I-6911 (6976; Rn. 70) – Di Lenardo Adriano; verb. Rs. C-182/03 und C-217/03, Slg. 2006, I-5479 (5620; Rn. 147) – Belgien/Kommission; *EuG*, Rs. T-199/99, Slg. 2002, II-3731 (3770; Rn. 111) – Sgaravatti Mediterranea.

²⁶⁰ *Schwarze* (Fn. 200), in: FS Rodríguez Iglesias, S. 147 (151 ff.); *Weber*, in: Schweitzer (Fn. 257), Europäisches Verwaltungsrecht, S. 55 (77); *Gornig/Trüe* (Fn. 2), JZ 1993, S. 884 (889); verb. Rs. C-189/02 P, C-202/02 P, C-205-208/02 P und C-213/02 P, Slg. 2005, I-5425 (5566; Rn. 211) – Dansk Rørindustri u.a./Kommission.

²⁶¹ *EuGH*, Rs. 148/73, Slg. 1974, 81 (Rn. 11/18) – Louwage; Rs. 25/83, Slg. 1984, 1773 (1783; Rn. 15) – Buick; Rs. C-171/00 P, Slg. 2002, I-451 (493 f.; Rn. 35) – Libéros; *Christina Crones*, Selbstbindungen der Verwaltung im Gemeinschaftsrecht, 1998, S. 85.

²⁶² Ablehnend noch *EuGH*, verb. Rs. 17/61 u. 20/61, Slg. 1962, 655 (689) – Klöckner; Rs. 1252/79, Slg. 1980, 3753 (3763; Rn. 9 f.) – Lucchini; Schlussanträge von GA *Dutheillet de Lamothe*, Rs. 1/71, Slg. 1971, 358 (361) – Cadillon/Höss; Schlussanträge von GA *Warner*, Rs. 19/77, Slg. 1978, 153 (157) – Miller.

Kartellrechts,²⁶³ der Beihilfeaufsicht²⁶⁴ und der gemeinschaftseigenen Subventionsgewährung²⁶⁵ ausgedehnt. Der Grundsatz der Selbstbindung der Verwaltung ist heute als allgemein geltendes Prinzip des Gemeinschaftsrechts anerkannt. Danach können sich die Gemeinschaftsorgane durch eine gleichmäßige Verwaltungspraxis oder durch den Erlass von Verwaltungsrichtlinien in der Ausübung ihres Ermessens selbst binden.²⁶⁶ Eine solche Selbstbindung setzt voraus, dass der Verwaltung ein Ermessens- bzw. Beurteilungsspielraum zusteht,²⁶⁷ in dessen Grenzen sich die im Übrigen rechtmäßige Verwaltungspraxis bewegt.²⁶⁸ Eine unrechtmäßige Behandlung kann auf Grund des Gleichheitsgrundsatzes daher nicht verlangt werden („keine Gleichheit im Unrecht“).²⁶⁹ Überdies ist anerkannt, dass die Gemeinschafts-

²⁶³ *EuGH*, Rs. C-310/93 P, Slg. 1995, I-865 (904; Rn. 14) – BPB Industries; Rs. C-51/92 P, Slg. 1999, 4235 (4256; Rn. 16) – Hercules Chemicals/Kommission (bestätigt *EuG*, Rs. T-7/89, Slg. 1991, Slg. II-1711 (1739; Rn. 53) – SA Hercules; Rs. T-9/89, Slg. 1992, Slg. II-499 (527; Rn. 48) – Hüls AG; Rs. T-10/89, Slg. 1992, II-629 (655; Rn. 53) – Hoechst; Rs. T-119/02, Slg. 2003, II-1433 (1515; Rn. 242) – Royal Philipps; Rs. T-220/00, Slg. 2003, II-2473 (2506; Rn. 77) – Cheil Jedang Corp).

²⁶⁴ *EuGH*, Rs. C-288/96, Slg. 2000, I-8237 (8303; Rn. 62) – Deutschland/Kommission; Rs. C-310/99, Slg. 2002, I-2289 (2339; Rn. 52) – Italien/Kommission; Rs. C-382/99, Slg. 2002, I-5163 (5213; Rn. 24) – Niederlande/Kommission; *EuG*, Rs. T-380/94, Slg. 1996, II-2169 (2190; Rn. 57) – AIUFFASS und AKT; Rs. T-214/95, Slg. 1998, II-717 (750; Rn. 89) – Vlaams Gewest; Rs. T-176/01, Slg. 2004, II-3931 (3978; Rn. 134) – Ferriere Nord/Kommission. *Thomas Jestaedt/Ulrike Häsemeyer*, Die Bindungswirkung von Gemeinschaftsrahmen und Leitlinien im EG-Beihilfenrecht, *EuZW* 1995, S. 787 (792).

²⁶⁵ *Schwarze* (Fn. 200), in: FS Rodríguez Iglesias, S. 147 (151 ff.). Dazu auch *Crones* (Fn. 261), Selbstbindungen, S. 97 ff.

²⁶⁶ Zur Bindung an allgemeine Verwaltungspraxis *EuGH*, Rs. 268/84, Slg. 1987, 363 (367; Rn. 14 f.) – Valsabbia; zur Selbstbindung durch den Erlass von Leitlinien Rs. C-288/96, Slg. 2000, I-8237 (8303; Rn. 62) – Deutschland/Kommission; verb. Rs. C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P bis C-208/02 P und C-213/02 P, Slg. 2005, I-5425 (5565; Rn. 209) – Dansk Rørindustri u.a./Kommission; *EuG*, Rs. T-59/02, Slg. 2006, II-3627 (3655; Rn. 43) – Midland/Kommission; zur Selbstbindung durch öffentliche Erklärungen siehe Schlussanträge von GA Kokott, Rs. C-105/04 P, Slg. 2006, I-8725 (8754; Nr. 59) – Vereniging voor de Groothandel; *Schwarze* (Fn. 200), in: FS Rodríguez Iglesias, S. 147 (151); *Crones* (Fn. 265), Selbstbindungen, S. 13; *Thomas Groß*, Exekutive Vollzugsprogrammierung durch tertiäres Gemeinschaftsrecht?, *DÖV* 2004, S. 20, (23); *Albert Bleckmann*, Zur Auflage im europäischen Beihilferecht, *NVwZ* 2004, S. 11 (15); siehe auch schon oben, 3. Kap. D.II.2.d).

²⁶⁷ *Gunnar Pampel*, Rechtsnatur und Rechtswirkungen horizontaler und vertikaler Leitlinien im reformierten europäischen Wettbewerbsrecht, 2005, S. 57.

²⁶⁸ *EuGH*, Rs. C-313/90, Slg. 1993, I-1125, (1186; Rn. 34, 36) – CIRFS u.a./Kommission; *EuG*, Rs. T-149/95, Slg. 1997, II-2031 (2051; Rn. 61) – Ducros; Rs. T-214/95, Slg. 1998, II-717 (747; Rn. 89) – Vlaams Gewest.

²⁶⁹ *EuGH*, Rs. 112/77, Slg. 1978, 1019 (1032; Rn. 20) – Töpfer; *EuG*, Rs. T-214/95, Slg. 1998, II-717 (747; Rn. 89) – Vlaams Gewest; Rs. T-13/99, Slg. 2002, II-3305 (3477; Rn. 479) – Pfizer Animal Health/Rat; Rs. T-289/02, Slg. 2004, II-2851 (2874; Rn. 59) –

organe in atypischen Fällen von ihrer bisherigen Praxis abweichen dürfen.²⁷⁰ Zudem hat die Verwaltung die Möglichkeit, ihre Entscheidungspraxis im Rahmen ihres Ermessens zu ändern.²⁷¹ Eine aus dem Grundsatz des Vertrauensschutzes hergeleitete Bindung tritt mangels schutzwürdigen Vertrauens nicht ein, wenn die Marktteilnehmer mit einer Änderung der Verwaltungspraxis rechnen konnten, was insbesondere auf Gebieten regelmäßig anzunehmen ist, auf denen eine ständige Anpassung von Regelungen an die wirtschaftlichen Verhältnisse geboten ist.²⁷²

6. Wahrung der Verteidigungsrechte

Zwar fehlt für das Eigenverwaltungsrecht eine allgemeine Bestimmung über die Wahrung der Verteidigungsrechte, jedoch sind diese in bereichsspezifischen Bestimmungen allgemein verbürgt.²⁷³ Zugleich fehlen aber konkrete Aussagen über

Telepharmacy Solutions; Rs. T-146/04, Slg. 2005, II-5989 (6039; Rn. 141) – Gorostiaga Atxalandabaso/Parlament; Schwarze (Fn. 36), Europäisches Verwaltungsrecht, S. LXXI; Weber, in: Schweitzer (Fn. 257), Europäisches Verwaltungsrecht, S. 55 (77); Gornig/Trübe (Fn. 2), JZ 1993, S. 884 (889). Unternehmen können einer Sanktion nicht deshalb entgehen, weil die Kommission gegen andere Wettbewerbsteilnehmer keine Sanktion verhängt hat: *EuGH*, verb. Rs. C-89/85 u.a., Slg. 1993, I-1307 (1629; Rn. 197) – Ahlström Osakeyhtiö; *EuG*, Rs. T-77/92, Slg. 1994, II-549 (577; Rn. 86) – Parker Pen; verb. Rs. T-45 und 47/98, Slg. 2001, II-3757 (3848; Rn. 298) – Krupp Thyssen.

²⁷⁰ *EuGH*, Rs. 81/72, Slg. 1973, 575 (584; Rn. 11) – Kommission/Rat; verb. Rs. 100-103/80, Slg. 1983, 1825 (1906; Rn. 109) – Musique Diffusion Française; verb. Rs. C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P bis C-208/02 P und C-213/02 P, Slg. 2005, I-5425 (5565; Rn. 209) – Dansk Rørdindustri u.a./Kommission; Rs. C-167/04 P, Slg. 2006, I-8935 (9029; Rn. 207) – JCB Service/Kommission; Bekanntmachung der Kommission – Leitlinien zur Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag, ABl. Nr. C 101 vom 27.4.2004, S. 97, Rn. 6; Schwarze (Fn. 36), Europäisches Verwaltungsrecht, S. 66; Heike Adam, Mitteilungen der Kommission: Verwaltungsvorschriften des Europäischen Gemeinschaftsrechts, 1999, S. 121; Groß (Fn. 266), DÖV 2004, S. 20 (23). Für das Beihilfenrecht Thomas Jestaed/Mark Schweda in: Martin Heidenhain (Hrsg.), Handbuch des europäischen Beihilferechts, 2003, § 14 Rn. 34; Pampel (Fn. 267), Rechtsnatur und Rechtswirkungen, S. 61 f.

²⁷¹ *EuGH*, Rs. 245/81, Slg. 1982, 2745 (2758; Rn. 27) – Edeka Zentrale; verb. Rs. 10/80 bis 103/80, Slg. 1983, 1825 (1906; Rn. 109) – Musique Diffusion Française; Rs. C-350/88, Slg. 1990, I-395 (426; Rn. 33) – Delacre; *EuG*, Rs. T-16/99, Slg. 2002, II-1633 (237; 248 f.) – Lögstör Rör („Fernwärmerohre“); Rs. T-279/02, Slg. 2006, II-897 (939 f.; Rn. 81) – Degussa/Kommission.

²⁷² *EuGH*, C-104/97 P, Slg. 1999, I-6983, (7031; Rn. 52) – Atlanta/Kommission; verb. Rs. C-37/02 u. 38/02, Slg. 2004, I-6911 (6976; Rn. 70 f.) – Di Lenardo Adriano; Rs. C-310/04, Slg. 2006, I- 7285 (7342; Rn. 81) – Spanien/Rat.

²⁷³ Art. 27 Abs. 2 S. 1 VO (EG) Nr. 1/2003: Wahrung der „Verteidigungsrechte“ während des gesamten Verfahrens in vollem Umfang. Art. 12 Abs. 3 VO (EG) Nr. 1/2003: Das Schutzniveau der innerstaatlichen Verteidigungsrechte muss im Beweiserhebungsverfahren gewahrt werden, wenn zwischen Mitgliedstaaten und Kommission ausgetauschte Informationen als Beweismittel für die Auferlegung von Sanktionen herangezogen wer-

den Inhalt der Verteidigungsrechte. In anderen Vorschriften finden sich dagegen Elemente einer Ausgestaltung dieser Rechte. So darf die Kommission im Wettbewerbsrecht und im gewerblichen Rechtsschutz für den Erlass von Entscheidungen nur Punkte berücksichtigen, zu denen die betroffenen Parteien Stellung nehmen konnten.²⁷⁴ Weiter ist den Betroffenen ein Verdacht sofort mitzuteilen, soweit keine besonderen Gründe für eine vollständige Geheimhaltung vorliegen.²⁷⁵ Aus der Geltendmachung von Verteidigungsrechten dürfen dem Betroffenen zudem keine Nachteile erwachsen,²⁷⁶ insbesondere wenn er keine Verpflichtungszusagen anbietet oder an Zusammentreffen mit Dritten nicht teilnimmt. Zwar kennt das geschriebene Gemeinschaftsrecht kein ausdrückliches Aussageverweigerungsrecht oder Selbstbezüglichungsverbot; letzteres gilt aber als ein von der Rechtsprechung entwickelter Grundsatz.²⁷⁷ Weitere Kernelemente des Verwaltungsverfahrensrechts, die unter der Bezeichnung der „Verteidigungsrechte“²⁷⁸ zusammengefasst werden

den. Art. 13 Abs. 3 VO (EG) Nr. 802/2004: Anmelder des Zusammenschlusses und andere Beteiligte können auf die Mitteilung der Einwände der Kommission hin alles zur Verteidigung Zweckdienliche vortragen.

²⁷⁴ Art. 27 Abs. 1 VO (EG) Nr. 1/2003 (Art. 19 VO (EWG) Nr. 17/62), bestätigt in *EuGH*, Rs. 374/87, Slg. 1989, 3283 (3349; Rn. 25) – Orkem/Kommission; Art. 11 Abs. 2 VO (EG) Nr. 773/2004; Art. 18 Abs. 3 VO (EG) Nr. 139/2004; Art. 73 VO (EG) Nr. 40/94; Art. 62 VO (EG) Nr. 6/2002.

²⁷⁵ Art. 4 Abs. 5 VO (EG) Nr. 1073/1999. *EuGH*, Rs. 322/81, Slg. 1983, 3461 (3499; Rn. 8) – Michelin (keine Anhörung wegen Geheimhaltungspflicht).

²⁷⁶ Art. 6 Abs. 6, Art. 8 Abs. 2 VO (EG) Nr. 384/96; Art. 11 Abs. 6, Art. 13 Abs. 2 VO (EG) Nr. 2026/97; Art. 8 Abs. 6 VO (EG) Nr. 3286/94.

²⁷⁷ Es gilt nur insoweit, als von dem Gemeinschaftsbürger Antworten verlangt werden, durch die er das Vorliegen einer Zuwiderhandlung gegen Gemeinschaftsrecht eingestehen müsste und für die die Kommission den Nachweis zu erbringen hat, *EuGH*, Rs. 374/87, Slg. 1989, 3283 (3350; Rn. 28 ff.) – Orkem/Kommission; verb. Rs. C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P und C-219/00 P, Slg. 2004, I-123 (441, 442; Rn. 61 und 65) – Aalborg Portland u.a./Kommission; verb. Rs. C-65/02 P und C-73/02 P, Slg. 2005, I-6773 (6795; Rn. 49) – ThyssenKrupp/Kommission; Rs. C-407/04 P, Urteil vom 25.1.2007 (noch nicht in amtl. Slg.) – Dalmine/Kommission; *EuG*, Rs. T-112/98, Slg. 2001, II-729 (754; Rn. 62 ff.) – Mannesmannröhren-Werke. Siehe auch *Jürgen Schwarze*, Geschriebene und ungeschriebene Regeln des Europäischen Verwaltungsrechts, in: FS Fischer, 2004, S. 487 (493, 495); *Rodríguez Iglesias* (Fn. 202), NJW 1999, S. 1 (7); *Kokott* (Fn. 209), AöR 121 (1996), S. 599 (623 f.); *Gornig/Trübe* (Fn. 2), JZ 1993, S. 884 (887). Siehe auch Erwägungsgrund 23 VO (EG) Nr. 1/2003.

²⁷⁸ Siehe *EuGH*, Rs. 374/87, Slg. 1989, 3283 (3351; Rn. 32) – Orkem/Kommission; verb. Rs. C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P und C-219/00 P, Slg. 2004, I-123 (442; Rn. 64) – Aalborg Portland u.a.; Rs. C-407/04 P, Urteil vom 25.1.2007 (noch nicht in amtl. Slg.) – Dalmine/Kommission; Rs. C-308/04 P, Slg. 2006, I-5977 (6050; Rn. 94 ff.) – SGL Carbon/Kommission. Siehe zu den Verteidigungsrechten auch *Schwarze* (Fn. 36), Europäisches Verwaltungsrecht, S. 1271 ff.

können, sind das rechtliche Gehör,²⁷⁹ die Akteneinsicht,²⁸⁰ die Begründungspflicht²⁸¹ und das Recht auf adäquate anwaltliche Vertretung.²⁸² Die Wahrung der Verteidigungsrechte stellt jedenfalls in allen Verfahren, die zu Sanktionen, namentlich zu Geldbußen oder Zwangsgeldern, führen können, einen fundamentalen Grundsatz des Gemeinschaftsrechts dar, der auch in einem Verwaltungsverfahren zu beachten ist.²⁸³ Mit dem Recht auf wirksame anwaltliche Vertretung und Beratung sind die Vertraulichkeit des Schriftverkehrs zwischen Anwalt und Mandanten²⁸⁴ sowie das anwaltliche Berufsgeheimnis verbunden.

Bei der Herausbildung der Verteidigungsrechte war namentlich die angelsächsische Rechtsordnung einflussreich.²⁸⁵ Da das Kartellrecht ein wichtiges Referenzgebiet des Eigenverwaltungsrechts bildet, kommt dem Verweis auf die dort verankerten Rechte allgemeine Bedeutung zu. Insgesamt spricht vieles dafür, die im Sekundärrecht und in der Rechtsprechung bisher nur bereichsspezifisch anerkannten Elemente als Ausprägung der Verteidigungsrechte anzusehen, die allgemein für die Durchführung von Verwaltungsverfahren vor Gemeinschaftsbehörden gelten.

²⁷⁹ „Fundamentaler Grundsatz des Gemeinschaftsrechts“, *EuGH*, Rs. 32/62, Slg. 1963, 107 (123 f.) – Maurice Alvis; Rs. 51/69, Slg. 1972, 745 (772; Rn. 11) – Bayer; Rs. 85/76, Slg. 1979, 461 (511; Rn. 9, 11) – Hoffmann-La Roche; Rs. 322/81, Slg. 1983, 3461 (3498; Rn. 7) – Michelin; verb. Rs. 46/87 u. 227/88, Slg. 1989, 2859 (2923; Rn. 14) – Hoechst; Rs. C-240/03 P, Slg. 2006, I-731 (794; Rn. 129) – *Comunità Valnerina/Kommission*. Dessen Verletzung ist Aufhebungsgrund i.S.v. Art. 230 EG, wenn sich der Fehler auf die Entscheidung ausgewirkt hat, vgl. *EuGH*, Rs. 30/78, Slg. 1980, 2229 (2264; Rn. 26) – Distillers; *Kuntze*, in: Bergmann/Kenntner (Fn. 76), Dt. VerwR unter europ. Einfluss, S. 133, Rn. 34; *Gornig/Trüe* (Fn. 2), JZ 1993, S. 884 (886). Siehe auch unten, B.IV.3.f).

²⁸⁰ Siehe unten B.V.3.f)dd).

²⁸¹ Siehe unten B.IV.3.g).

²⁸² *EuGH*, Rs. 49/69, Slg. 1972, 713 (732; Rn. 11) – BASF (anlässlich der Anhörung im Kartellverfahren); Schlussanträge von GA Mayras, Rs. 48/69, Slg. 1972, 619 (708) – ICI; verb. Rs. 46/87 u. 227/88, Slg. 1989, 2859 (2924; Rn. 16) – Hoechst; *Ulrich Gassner*, Rechtsgrundlagen und Verfahrensgrundsätze des Europäischen Verwaltungsverfahrensrechts, DVBl 1995, S. 16 (17).

²⁸³ *EuGH*, Rs. C-194/99 P, Slg. 2003, I-10821 (10900; Rn. 30) – Thyssen Stahl/Kommission; Rs. C-308/04 P, Slg. 2006, I-5977 (6050; Rn. 94) – SGL Carbon/Kommission; Rs. C-328/05, Urteil vom 10.5.2007 (noch nicht in amtl. Slg.) – SGL Carbon/Kommission II; vgl. auch *Gassner* (Fn. 282), DVBl 1995, S. 16 (23).

²⁸⁴ *EuGH*, Rs. 155/79, Slg. 1982, 1575 (1611; Rn. 21 ff.) – AM & S Europe; verb. Rs. 46/87 u. 227/88, Slg. 1989, 2859 (2924; Rn. 16) – Hoechst; verb. Rs. 97/87 bis 99/87, Slg. 1989, 3165 (3185; Rn. 27) – Dow Chemical Ibérica; Rs. C-94/00, Slg. 2002, I-9011 (9058 f.; Rn. 46) – Roquette Frères; *Schwarze* (Fn. 200), in: FS Rodríguez Iglesias, S. 147 (158).

²⁸⁵ So hat der *Gerichtshof* beispielsweise in der Rs. 155/79, Slg. 1982, 1575 (1611; Rn. 21 ff.) – AM & S Europe, den im englischen Recht verankerten Grundsatz der Vertraulichkeit des Schriftverkehrs zwischen Anwalt und Mandanten (legal privilege) anerkannt; siehe auch *Schwarze*, Der Schutz des Gemeinschaftsbürgers durch allgemeine Verwaltungsgrundsätze im EG-Recht, NJW 1986, S. 1067 (1072).

7. Weitere gemeinschaftsverfassungsrechtliche Vorgaben

Die Tätigkeit der Gemeinschaftsorgane soll überdies ein hohes Maß an Transparenz und Bürgernähe²⁸⁶ wahren, jedoch Geschäftsgeheimnisse²⁸⁷ sowie sonstige vertrauliche Dokumente²⁸⁸ der Unionsbürger schützen und nach Möglichkeit geheim halten. Deshalb gilt für die Personen, die im Dienste der Gemeinschaft tätig werden, gemäß Art. 287 EG eine Verschwiegenheitspflicht,²⁸⁹ die auch nach dem Ausscheiden aus der jeweiligen Funktion fortgilt.²⁹⁰ Der Grundsatz der Vertraulichkeit kann mit Verfahrensrechten wie namentlich dem Akteneinsichtsrecht kollidieren und seine Einschränkung bewirken.²⁹¹

Auch die Verpflichtung der Verwaltung zu effektivem Handeln (Beschleunigungsgrundsatz) verfügt über eine gemeinschaftsverfassungsrechtliche Grundlage. Danach haben Gemeinschaftsbehörden eine bestimmte Tätigkeit „unverzüglich“²⁹²

²⁸⁶ Allgemein Art. 1 Abs. 2 EU; Art. 38 VO (EG) Nr. 178/2002. Konsultation und Information der Öffentlichkeit bei Gefahren im Lebensmittelrecht, Art. 9, 10, 52 VO (EG) Nr. 178/2002; Öffentlichkeit der Sitzungen, Art. 38 Abs. 2 VO (EG) Nr. 178/2002.

²⁸⁷ Der Schutz von Geschäftsgeheimnissen taucht im Sekundärrecht verstärkt auf, vgl. nur Art. 287 EG; Art. 16 VO (EG) Nr. 773/2004; Art. 4 Abs. 3, Art. 20 Abs. 2 VO (EG) Nr. 139/2004; Art. 10 Abs. 6 VO (EG) Nr. 1228/2003; Art. 11 VO (EG) Nr. 726/2004; Art. 29 Abs. 4 VO (EG) Nr. 2026/97; Art. 9 Abs. 5 VO (EG) Nr. 3286/94. Dazu *Otfried Lieberknecht*, Die Behandlung von Geschäftsgeheimnissen im deutschen und EG-Recht, WuW 1988, S. 833 (846); zu vertraulichen Auskünften *EuGH*, Rs. 145/83, Slg. 1985, 3539 (3587; Rn. 34) – Adams; Rs. 53/85, Slg. 1986, 1965 (1992; Rn. 26 ff.) – AKZO. Zum Umfang des in Art. 20 VO (EWG) Nr. 17/62 verbürgten Schutzes des Berufsgeheimnisses siehe Rs. C-458/98 P, Slg. 2000, I-8147 (8202 f.; Rn. 99) – Industrie des poudres sphériques/Rat.

²⁸⁸ Art. 30 VO (EG) Nr. 1829/2003; Art. 18 VO (EG) Nr. 802/2004; Art. 39 VO (EG) Nr. 178/2002; Art. 7 Abs. 5 UAbs. 5 VO (EG) Nr. 1228/2003; Art. 14 Abs. 2 und ausführlich Art. 19 VO (EG) Nr. 384/96; Art. 29 VO (EG) Nr. 2026/97; Art. 9 VO (EG) Nr. 3286/94; Art. 86 VO (EG) Nr. 1239/95; Art. 15 VO (EWG) Nr. 11/60; keine Weitergabe von Dokumenten: Art. 16 VO (EG) Nr. 1946/2003; Datenschutz: Art. 286 EG; Art. 31 VO (EG) Nr. 1829/2003; Art. 8 und 10 VO (EG) Nr. 1073/99; Verbreitung von Informationen durch Beamte, Art. 17, 19 Beamtenstatut. Siehe auch *Grabitz* (Fn. 1), NJW 1989, S. 1776 (1779).

²⁸⁹ Sekundärrechtliche Verschwiegenheitspflichten: Art. 28 VO (EG) Nr. 1/2003; Art. 20 VO (EWG) Nr. 17/62 (außer Kraft getreten); Art. 24 VO (EG) Nr. 659/1999; Art. 17 VO (EG) Nr. 139/2004; Art. 23 Abs. 2 VO (EG) Nr. 58/2003; Art. 14 Abs. 3 VO (EWG) Nr. 11/60.

²⁹⁰ So auch Art. 39 Abs. 2 VO (EG) Nr. 178/2002 und Art. 76 VO (EG) Nr. 726/2004.

²⁹¹ *EuGH*, Rs. 322/81, Slg. 1983, 3461 (3499; Rn. 8) – Michelin; verb. Rs. 100/80 bis 103/80, Slg. 1983, 1825 (1885; Rn. 29) – Musique Diffusion Française; Rs. C-199/99 P, Slg. 2003, I-11177 (11256 f.; Rn. 125 ff.) – Corus UK/Kommission; *EuG* Rs. T-50/00, Slg. 2004, II-2395 (2414; Rn. 59) – Dalmine/Kommission.

²⁹² Art. 7 Abs. 1, 8 Abs. 1 VO (EG) Nr. 1049/2001; Art. 6 Abs. 1, 5 VO (EG) Nr. 139/2004; Art. 6 Abs. 5 VO (EG) Nr. 139/2004; Art. 8 Abs. 8 VO (EG) Nr. 139/2004; Art. 4 Abs. 3 VO (EG) Nr. 802/2004; Art. 9 Abs. 1 VO (EG) Nr. 726/2004; Art. 7 Abs. 4 VO (EG) Nr. 1829/2003; Art. 11 Abs. 5 UAbs. 1 VO (EG) Nr. 384/96; Art. 22 Abs. 1 VO (EG) Nr. 2026/97; Art. 8 Abs. 1 VO (EG) Nr. 868/2004; Art. 29 Abs. 1 VO (EG) Nr. 1239/95.

oder innerhalb einer bestimmten Frist²⁹³ vorzunehmen. Dementsprechend fordert der *Gerichtshof* allgemein die Einhaltung einer angemessenen Verfahrensdauer sowohl in Gerichts- als auch in Verwaltungsverfahren.²⁹⁴ Als Ausdruck des Beschleunigungsgrundsatzes kann auch dem Schweigen der Kommissionsdienststellen innerhalb einer bestimmten Frist Erklärungswert zukommen.²⁹⁵ Als weitere allgemeine Rechtsgrundsätze, die die Gemeinschaftsbehörden bei ihrer Verwaltungstätigkeit zu beachten haben, sind das Verbot der Doppelbestrafung,²⁹⁶ der Grundsatz von Treu und Glauben,²⁹⁷ der Gutglaubensschutz,²⁹⁸ die Unschuldsvermutung²⁹⁹

²⁹³ Z.B. Art. 11 Abs. 5 UAbs. 1, 2 VO (EG) Nr. 384/96.

²⁹⁴ Für das Gerichtsverfahren etwa *EuGH*, Rs. C-185/95 P, Slg. 1998, I-8417 (8499; Rn. 29) – Baustahlgewerbe; für das Verwaltungsverfahren verb. Rs. C-238/99 P u.a., Slg. 2002, I-8375 (8683; Rn. 179) – Limburgse Vinyl Maatschappij; Rs. C-105/04 P, Slg. 2006, I-8725 (8782; Rn. 35); Rs. C-113/04 P, Slg. 2006, I-8831 (8890; Rn. 40) – Technische Union/Kommission; vgl. auch *EuG*, verb. Rs. T-213/95 und T-18/96, Slg. 1997, II-1739 (1764; Rn. 56) – SCK u. FNK; *Nehl* (Fn. 173), *Europäisches Verwaltungsverfahren*, S. 376 ff.; *Schwarze* (Fn. 200), in: FS Rodríguez Iglesias, S. 147 (158), Fn. 60.

²⁹⁵ Schweigen als anfechtbare Ablehnung: Art. 8 Abs. 3 VO (EG) Nr. 1049/2001; Art. 22 Abs. 1, 5 VO (EG) Nr. 58/2003; Art. 90 Abs. 1 Beamtenstatut; als Genehmigung einer Beihilfe: Art. 4 Abs. 6 VO (EG) Nr. 659/1999; als Erklärung eines Zusammenschlusses als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar: Art. 10 Abs. 6 VO (EG) Nr. 139/2004; als automatische Verlängerung der Produktzulassung: Art. 11 Abs. 4, Art. 23 Abs. 4 VO (EG) Nr. 1829/2003; als Zustimmung zur Aufnahme einer Tätigkeit durch einen ehemaligen Beamten: Art. 16 a.E. Beamtenstatut; als Nichterheben von Einwänden: Art. 17 a Abs. 2 Beamtenstatut; als antragsgemäße Verweisung eines Falles an einen Mitgliedstaat: Art. 4 Abs. 4 UAbs. 4 VO (EG) Nr. 139/2004. Das Schweigen des Rates kann als Zustimmung zur Einstellung des Verfahrens gelten, Art. 8 Abs. 5 und Art. 9 Abs. 2 VO (EG) Nr. 384/96; Art. 13 Abs. 5 und Art. 14 Abs. 2 VO (EG) Nr. 2026/97.

²⁹⁶ *Ne bis in idem*: *EuGH*, verb. Rs. 18/65 u. 35/65, Slg. 1966, 153 (178) – Gutmann; Rs. 7/72, Slg. 1972, 1281 (1290; Rn. 3) – Boehringer; Rs. C-289/04, Slg. 2006, I-5859 (5907; Rn. 50) – Showa Denko; *EuG*, Rs. T-322/01, Slg. 2006, II-3137 (3230; Rn. 277) – Roquette Frères; *Weber*, in: Schweitzer (Fn. 257), *Europäisches Verwaltungsrecht*, S. 55 (82); *Gornig/Trüe* (Fn. 2), JZ 1993, S. 884 (893). Auf eine Ware dürfen nicht zugleich Antidumpingzölle und Ausgleichszölle erhoben werden, um dieselbe Situation zu bereinigen, Art. 14 Abs. 1 VO (EG) Nr. 384/96.

²⁹⁷ *EuGH*, verb. Rs. 43/59, 45/59 u. 48/59, Slg. 1960, 967 (989) – Lachmüller u.a./Kommission; Rs. 44/59, Slg. 1960, 1117 (1139) – Fiddelaar/Kommission; *EuG*, Rs. T-192/99, Slg. 2001, II-813 (850 ff., 854; Rn. 90 ff., 103 ff.) – Dunett u.a./EIB; Rs. T-271/04, Urteil vom 8.5.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 107 – Citymo SA/Kommission; zu den Fallgruppen Entlassung im Dienstrecht, Verwirkung und *venire contra factum proprium* vgl. *Gornig/Trüe* (Fn. 2), JZ 1993, S. 884 (893) m.w.N.

²⁹⁸ *EuGH*, Rs. 21/74, Slg. 1975, 221 (229; Rn. 18/19) – Airola.

²⁹⁹ *EuGH*, Rs. C-199/92 P, Slg. 1999, I-4287 (4383; Rn. 149) – Hüls AG; Rs. C-167/04 P, Slg. 2006, I-8935 (9000; Rn. 90) – JCB/Kommission; *EuG*, Rs. T-36/91, Slg. 1995, II-1851 (1886; Rn. 83) – ICI; *Kokott* (Fn. 209), AöR 121 (1996), S. 599 (617).

und die Garantie effektiven Rechtsschutzes³⁰⁰ zu nennen. Um die Vollzugshoheit der Mitgliedstaaten zu sichern, muss die Kommission sich gegebenenfalls durch mitgliedstaatliche Beamte vertreten lassen, um Amtshilfe ersuchen, die beispielsweise durch den Einsatz der mitgliedstaatlichen Polizeibehörden gewährt werden kann.³⁰¹ Im Wege der Amtshilfe kann sie des Weiteren auch eine Genehmigung mitgliedstaatlicher Gerichte einholen oder einen Mitgliedstaat vor der Durchführung bestimmter Maßnahmen anhören oder informieren.³⁰² Sofortmaßnahmen der Kommission sind aus diesem Grunde nur eingeschränkt möglich.³⁰³

II. Rechtsbindung und Ermessen im Eigenverwaltungsrecht

Das Gemeinschaftsrecht kennt prinzipiell keine dem deutschen Recht vergleichbare Unterscheidung zwischen Beurteilungsspielraum auf Tatbestands- und Ermessen auf Rechtsfolgenseite.³⁰⁴ Jeder Entscheidungs-, Beurteilungs- oder Gestaltungs-

³⁰⁰ Vom *Gerichtshof* entwickelt: *EuGH*, Rs. 294/83, Slg. 1986, 1339 (1365; Rn. 23) – Les Verts; Rs. C-97/91, Slg. 1992, 6313 (6334; Rn. 14) – Borelli; Rs. C-15/06 P vom 22.3.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 39 – Regione Siciliana; zu Gemeinschaftshandlungen mit allgemeiner Geltung: Rs. C-50/00 P, Slg. 2002, I-6677 (6734; Rn. 39) – Unión de Pequeños Agricultores; Rs. C-263/02 P, Slg. 2004, I-3425 (3457; Rn. 29) – Kommission/Jégo-Quéré; *Schwarze* (Fn. 200), in: FS Rodríguez Iglesias, S. 147 (160 f.). Zudem ist die Garantie in Art. 6 und 13 EMRK sowie Art. 47 der Grundrechte-Charta niedergelegt und schließlich Bestandteil des in Art. 6 Abs. 1 EU niedergelegten Prinzips der Rechtsstaatlichkeit, *Klaus-Dieter Borchardt*, in: Lenz/Borchardt (Hrsg.), EUV/EGV, 4. Aufl. 2006, Art. 220 EG Rn. 3; *Gert Nicolaysen*, in: Nowak/Cremer (Hrsg.), Individualrechtsschutz in EG und WTO, 2002, S. 17 ff.; *Martin Borowski*, Die Nichtigkeitsklage gem. Art. 230 IV EGV, EuR 2004, S. 879 (894); *Christian Calliess*, Kohärenz und Konvergenz beim europäischen Individualrechtsschutz – Der Zugang zum Gericht im Lichte des Grundrechts auf effektiven Rechtsschutz, NJW 2002, S. 3577; siehe dazu schon 3. Kap. E.

³⁰¹ Die nationalen Beamten können auf Wunsch an den Kontrollen der Kommissionsbeamten teilnehmen, Art. 12 Abs. 5 VO (EG) Nr. 2236/95; Art. 4 VO (EG) Nr. 2185/96; Art. 9 Abs. 2 UAbs. 3 VO (EG) Nr. 1258/1999; Art. 14 Abs. 2 UAbs. 4 VO (EWG) Nr. 11/60. Widersetzt sich ein Wirtschaftsteilnehmer der Kontrolle, gewährt der Mitgliedstaat die erforderliche Unterstützung, Art. 9 VO (EG) Nr. 2185/96; Art. 14 Abs. 2 UAbs. 5 VO (EWG) Nr. 11/60.

³⁰² Unterrichtung des Mitgliedstaates über Nachprüfungen vor Ort: Art. 22 Abs. 3 VO (EG) Nr. 659/99; Art. 9 Abs. 2 UAbs. 3 VO (EG) Nr. 1258/1999. Unterrichtung des Mitgliedstaates bei einem an ein Unternehmen gerichteten Auskunftsverlangen: Art. 11 Abs. 3, 4, Art. 13 Abs. 3 VO (EWG) Nr. 11/60.

³⁰³ Beschränkung auf 6 Monate (einmal verlängerbar): Art. 7 Abs. 1 VO (EG) Nr. 2371/2002; auf 3 Wochen (max. verlängerbar auf 6 Monate): Art. 26 Abs. 3 VO (EG) Nr. 2371/2002.

³⁰⁴ *Jürgen Schwarze*, in: ders. (Fn. 133), Art. 230 EGV Rn. 65; *Schwarze* (Fn. 36), Europäisches Verwaltungsrecht, S. 280 f.; *Martin Burgi*, in: Rengeling/Middeke/Gellermann (Hrsg.), Handbuch des Rechtsschutzes der Europäischen Union, 2. Aufl. 2003, § 7 Rn. 103; *Albert Bleckmann*, Europarecht, 6. Aufl. 1997, Rn. 862; *von Danwitz* (Fn. 7), Verwaltungsrechtliches System, S. 184; *Nehl* (Fn. 173), Europäisches Verwaltungsverfahren, S. 43, Fn. 64; *Albert Bleckmann*, Zum Ermessensgebrauch im europäischen

spielraum, ob er dem jeweiligen Gemeinschaftsorgan die Freiheit zur letztverbindlichen Konkretisierung eines unbestimmten Rechtsbegriffs zugestehet oder ihm die Wahl zwischen verschiedenen Handlungsoptionen lässt, wird als Ermessensspielraum angesehen.³⁰⁵

Ausdrückliche Regelungen – entsprechend denen des § 40 VwVfG – zu der Frage, wie die Verwaltungsorgane ihnen eingeräumte Ermessensbefugnisse auszuüben haben, kennt das Gemeinschaftsvertragsrecht nicht. Art. 229 und 230 Abs. 2 EG enthalten lediglich Hinweise darauf, dass es solche Entscheidungsfreiräume im Gemeinschaftsrecht gibt. Auch aus den einzelstaatlichen Regelungen in diesem Bereich lässt sich aufgrund ihrer erheblichen Unterschiede keine einheitliche europäische Regelung ableiten.³⁰⁶ Der *Gerichtshof* hat indes allgemeine Grundsätze entwickelt. Eine Analyse seiner Rechtsprechung bereitet allerdings wegen der sachbereichsspezifischen Besonderheiten gewisse Schwierigkeiten.³⁰⁷

1. Ermessensbefugnisse im Eigenverwaltungsrecht

Ob eine Norm der Verwaltung Ermessensbefugnisse einräumen soll, geht zunächst aus ihrem Wortlaut und ihrer systematischen Stellung hervor.³⁰⁸ Dabei ist zu be-

Gemeinschaftsrecht, in: FS Kutscher, 1982, S. 26; Marc Schweda, Die Bindungswirkung von Bekanntmachungen und Leitlinien der Europäischen Kommission, WuW 2004, S. 1133 (1136); Andreas Weitbrecht, Das neue EG-Kartellverfahrensrecht, EuZW 2003, S. 69 (70), Fn. 15; Eckhard Pache, Die Kontrolldichte in der Rechtsprechung des *Gerichtshofs* der Europäischen Gemeinschaften, DVBl 1998, S. 380 (384); Hans-Uwe Erichsen/Richard Weiß, System des Europäischen Rechtsschutzes, Jura 1990, S. 528 (533); Grabitz (Fn. 1), NJW 1989, S. 1776 (1778); Ulrich Everling, Zur richterlichen Kontrolle der Tatsachenfeststellung und der Beweiswürdigung durch die Kommission in Wettbewerbsachen, WuW 1989, S. 877 (881).

³⁰⁵ Burgi, in: Rengeling/Middeke/Gellermann (Fn. 304), Hdb. d. Rechtsschutzes, § 7 Rn. 103. Bezeichnet wird dieser Ermessensspielraum auch als Ermessensbefugnis, Beurteilungsspielraum, Beurteilungsermessen, etc.; zu den Unterschieden zwischen Ermessen als dogmatischem Begriff des Gemeinschaftsrechts und der Ermessenslehre des deutschen Verwaltungsrechts siehe schon oben, 3. Kap. E.III.4.

³⁰⁶ Ulrich Everling, Zur Funktion des *Gerichtshofs* der Europäischen Gemeinschaften als Verwaltungsgericht, in: FS Redeker, 1993, S. 293 (306). Siehe schon die umfangreiche Untersuchung von GA Lagrange, Rs. 3/54, Slg. 1954/55, 151 (157 ff.) – ASSIDER; beispielhaft sei allein auf die Unterschiede im deutschen und britischen Recht hingewiesen, vgl. oben, 2. Kap. A.V.2. und B.I.1.

³⁰⁷ Schwarze (Fn. 36), Europäisches Verwaltungsrecht, S. 286 (424); von Danwitz (Fn. 7), Verwaltungsrechtliches System, S. 182. Siehe auch die ausführliche Auswertung der einzelnen Rechtsbereiche bei Schwarze (Fn. 36), Europäisches Verwaltungsrecht, S. 287 ff.

³⁰⁸ EuGH, Rs. 281/82, Slg. 1984, 1969 (1984; Rn. 20) – SARL Unifrex; EuG, Rs. T-300/03, Slg. 2006, II-3911 (3930; Rn. 29) – Moser Baer India („Aus dem Wortlaut und dem Aufbau dieser Vorschrift, die u.a. eine Beurteilung dessen verlangt, was in dem betreffenden Wirtschaftszweig normale Praxis ist, ergibt sich, dass die Festlegung des betreffenden Zeitraums im Rahmen des weiten Ermessens erfolgt, über das die Organe bei der Analyse

rücksichtigen, dass Ermessensermächtigungen vor allem der Erzielung von Einzelfallgerechtigkeit unter Wahrung der Anforderungen von Flexibilität und Effektivität der Verwaltungstätigkeit dienen.³⁰⁹

Allgemein ist ein administratives Ermessen anzuerkennen, wenn Vorschriften der Verwaltung auf der Rechtsfolgenseite verschiedene Handlungsalternativen zur Verfügung stellen, von denen sie diejenige auszuwählen hat, die ihr am zweckmäßigsten erscheint, oder wenn einschlägige Rechtsvorschriften die Verwaltung zur eigenverantwortlichen Anordnung einer bestimmten Rechtsfolge ermächtigen. In Ermangelung einer ausdrücklichen Anordnung von Ermessensbefugnissen können sich diese auch aus der Natur einer spezifischen Verwaltungsaufgabe ergeben, die der richterlichen Nachprüfbarkeit enge Grenzen zieht. Dies ist der Fall bei solchen Prognoseentscheidungen,³¹⁰ die besondere Sachkunde erfordern³¹¹ oder höchstpersönliche Wertungen verlangen.³¹² Auch bei komplexen wirtschaftlichen Sachverhalten gesteht der *Gerichtshof* der Kommission einen weiten Entscheidungsspielraum zu.³¹³ Zudem kann die Kommission in wirtschaftlichen Spezialgebieten oft

komplexer wirtschaftlicher Sachverhalte verfügen“); *EuG*, Rs. T-32/04, Urteil vom 16.11.2006, (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 17 f. – *Lichtwer Pharma*, in Bezug auf Art. 81 Abs. 4 VO (EG) Nr. 40/94, der eine Ermessensentscheidung vorsieht. *EuG*, Rs. T-350/04, Slg. 2006, II-4255 (4272; Rn. 37) – *Bitburger Brauerei*, in Bezug auf die Eintragung einer Marke, die als gebundene Entscheidung ergeht. Nach Ansicht von *Albert Bleckmann*, *Ermessensfehlerlehre – Völker- und Europarecht, vergleichendes Verwaltungsrecht*, 1997, S. 59, sieht das Gemeinschaftsrecht in der Regel Ermessen vor.

³⁰⁹ *Schwarze* (Fn. 36), *Europäisches Verwaltungsrecht*, S. 437.

³¹⁰ *Von Danwitz* (Fn. 7), *Verwaltungsrechtliches System*, S. 185; *Claus Dieter Classen*, *Die Europäisierung der Verwaltungsgerichtsbarkeit*, 1996, S. 167; *Pache* (Fn. 304), *DVB1* 1998, S. 380 (385).

³¹¹ *Schwarze* (Fn. 36), *Europäisches Verwaltungsrecht*, S. 283; *von Danwitz* (Fn. 7), *Verwaltungsrechtliches System*, S. 185.

³¹² *EuGH*, Rs. 207/81, Slg. 1983, 1359 (1372; Rn. 13) – *Ditterich* (Beurteilung eines Beamten); *Pache* (Fn. 304), *DVB1* 1998, S. 380 (385).

³¹³ *EuGH*, Rs. 40/72, Slg. 1973, 125, (142; Rn. 14) – *Schröder*; Rs. 55/75, Slg. 1976, 19 (30; Rn. 8) – *Balkan Import Export*; Rs. 98/78, Slg. 1979, 69 (81; Rn. 5) – *Racke*; Rs. 29/77, Slg. 1977, 1835 (1842; Rn. 19/20) – *Roquette Frères*; Rs. 255/84, Slg. 1987, 1861 (1890; Rn. 21) – *Nachi Fujikoshi*; Rs. 167/88, Slg. 1989, 1653 (1685; Rn. 29) – *A.G.P.B.*; Rs. 156/87, Slg. 1990, I-781 (843; Rn. 63) – *Gestetner*; Rs. C-68/94 u. C-30/95, Slg. 1998, I-1375 (1520; Rn. 223) – *Kali & Salz*; Rs. C-269/90, Slg. 1991, I-5495 (5499; Rn. 13) – *TU München*; Rs. C-390/95 P, Slg. 1999, I-769 (816; Rn. 48) – *Antillean Rice Mills u.a./Kommission*, Rs. C-110/97, Slg. 2001, I-8763 (8823 f.; Rn. 61 f.) – *Niederlande/Rat*; Rs. C-41/03 P, Slg. 2005, I-6875 (6889; Rn. 32) – *Rica Foods/Kommission*; *EuG*, Rs. T-44/90, Slg. 1992, II-1 (28; Rn. 85) – *La Cinq*; Rs. T-102/96, Slg. 1999, II-753 (805; Rn. 164) – *Gencor*; Rs. T-342/99, Slg. 2002, II-2585 (2615; Rn. 64) – *Airtours*; *EuG* Rs. T-300/03, Urteil vom 4.10.2006 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 94 – *Moser Baer India*; *Bleckmann* (Fn. 308), *Ermessensfehlerlehre*, S. 60, (64 f.); *von Danwitz* (Fn. 7), *Verwaltungsrechtliches System*, S. 185; *Classen* (Fn. 310), *Europäisierung*, S. 167; *Bleckmann* (Fn. 304), in: *FS Kutscher*, S. 26; *Everling* (Fn. 306), in: *FS Redeker*, S. 293 (307); *Everling* (Fn. 304), *WuW* 1989, S. 877 (881); *GornigTrübe* (Fn. 2), *JZ* 1993 S. 884 (890).

über besonderen Sachverstand verfügen.³¹⁴ Einen Ermessensspielraum aufgrund besonderer Komplexität des Sachverhalts räumte bereits Art. 33 Abs. 1 S. 2 EGKSV³¹⁵ ein.³¹⁶ Aus dem Demokratieprinzip folgt zudem, dass politische Entscheidungen weitestgehend im Ermessen des handelnden Organs stehen.³¹⁷ Überdies bestehen Entscheidungsfreiräume in Rechtsgebieten mit geringer Regelungsdichte³¹⁸ und allgemein, wenn das Gemeinschaftsrecht lediglich Zielvorgaben nennt und Kompetenzen zuspricht, ohne konkrete Handlungsvoraussetzungen zu bezeichnen.³¹⁹ Die sachlich gebotene Unterscheidung zwischen administrativem und legislativem Ermessen, das für abstrakt-generelle Entscheidungen einschlägig ist, hat in Rechtsprechung und Rechtsetzungspraxis bisher keine systematische Anerkennung gefunden.³²⁰

Das Bestehen von Ermessensfreiräumen und die Intensität ihrer Überprüfung weist schließlich Bezüge zu der jeweiligen Sachmaterie auf. So besteht im Wettbewerbsrecht³²¹ eine Tendenz zur intensiven Nachprüfung von Entscheidungen durch den *Gerichtshof*,³²² während im Agrarrecht sehr weite Spielräume einge-

³¹⁴ Schwarze (Fn. 36), Europäisches Verwaltungsrecht, S. 283; Everling (Fn. 306), in: FS Redeker, S. 293 (307).

³¹⁵ „Die Nachprüfung ... darf sich nicht auf die Würdigung der aus den wirtschaftlichen Tatsachen ... sich ergebenden Gesamtlage erstrecken“.

³¹⁶ Schwarze (Fn. 36), Europäisches Verwaltungsrecht, S. 284; Bleckmann (Fn. 304), Europarecht, Rn. 863; Bleckmann (Fn. 308), Ermessensfehlerlehre, S. 60; Pache (Fn. 304), DVBl 1998, S. 380 (385).

³¹⁷ Von Danwitz (Fn. 7), Verwaltungsrechtliches System, S. 185; Bleckmann (Fn. 304), Europarecht, Rn. 865 f.; Bleckmann (Fn. 304), in: FS Kutscher, S. 28 ff.; Pache (Fn. 304), DVBl 1998, S. 380 (385).

³¹⁸ Pache (Fn. 304), DVBl 1998, S. 380 (385).

³¹⁹ Pache (Fn. 304), DVBl 1998, S. 380 (382).

³²⁰ Siehe indes Bleckmann (Fn. 304), Europarecht, Rn. 871. Etwa bei Durchführungsbestimmungen strenge Überprüfung nachprüfbarer Tatbestandsmerkmale, aber beschränkte Prüfung bei Wertungen wirtschaftlicher Art und Prognoseentscheidungen, Schwarze (Fn. 36), Europäisches Verwaltungsrecht, S. 437. Im Agrarrecht: *EuGH*, Rs. 265/87, Slg. 1989, 2237 (2270; Rn. 22) – Schröder.

³²¹ Auch im Beihilferecht gilt eine strikte Rechtsbindung. Ermessen wird etwa bei der Ausnahme genehmigung nach Art. 87 Abs. 3 EG eingeräumt, siehe Schwarze (Fn. 36), Europäisches Verwaltungsrecht, S. 374, oder bei Entscheidungen nach Art. 88 Abs. 3 EG, *EuGH*, Rs. 310/85, Slg. 1987, 901 (926; Rn. 18) – Deufil: „räumt Art. 92 Abs. 3 EWG-Vertrag der Kommission ein Ermessen ein, das sie nach Maßgabe wirtschaftlicher und sozialer Wertungen ausübt“. Siehe auch *EuGH*, Rs. C-400/99, Slg. 2005, I-3657 (3695; Rn. 39) – Italien/Kommission: „Der Ermessensmissbrauch hätte also nur nachgewiesen werden können, wenn dargetan worden wäre, dass die Kommission Maßnahmen absichtlich als neue Beihilfen einstufte, obwohl sie wissen musste, dass es sich um bestehende Beihilfen handelte, die der Kontrollregelung nach Artikel 88 Absatz 1 EG unterlagen“.

³²² *EuGH*, Rs. 258/78, Slg. 1982, 2015 (2073; Rn. 76 ff.) – Nungesser; Rs. 161/84, Slg. 1986, 374 (381; Rn. 14 ff.) – Pronuptia; Rs. 35/83, Slg. 1985, 375 (385; Rn. 33 ff.) – BAT; Rs. C-289/04, Slg. 2006, I-5859 (5904; Rn. 36) – Showa Denko; Rs. C-3/06 P,

räumt werden.³²³ Diese weitgespannte Entscheidungsfreiheit besteht im Agrarrecht³²⁴ wohl auch aus politischen Gründen, die jedenfalls im Kern achtenswert sind. Aufgrund der sich ständig ändernden Marktsituation sollen der Verwaltung in diesem Bereich flexible Handlungsmöglichkeiten zustehen.³²⁵ Außerdem ist die Schaffung einer Marktorganisation prinzipiell dem Bereich des legislativen Ermessens zuzuordnen.³²⁶ Im Bereich handelspolitischer Schutzmaßnahmen wird der Kommission ebenfalls zu Recht ein weites Ermessen zugestanden.³²⁷ Im Beamtenrecht verfügt die Anstellungsbehörde bezüglich dienstlicher und persönlicher Beurteilung, Vergleichbarkeit von Diplomen, Prüfungsleistungen, Einrichtung der Dienststellen und Feststellung eines dienstlichen Interesses³²⁸ ebenfalls über ein weites Ermessen, so dass der *Gerichtshof* hier nur über die Einhaltung der allgemeinen Grenzen des Ermessens wacht.³²⁹

Urteil vom 8.2.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 25 – Danone/Kommission; Rs. C-328/05 P, Urteil vom 10.5.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 33 – SLG Carbon/Kommission; *Schwarze* (Fn. 36), Europäisches Verwaltungsrecht, S. 344, 354; *Everling* (Fn. 304), WuW 1989, S. 877 (888 f., 891).

³²³ *Schwarze* (Fn. 36), Europäisches Verwaltungsrecht, S. 286; *EuGH*, Rs. C-310/04, Slg. 2006, I-7285 (7346; Rn. 96) – Spanien/Rat m.w.N.

³²⁴ *EuGH*, Rs. 29/77, Slg. 1977, 1835 (1842; Rn. 13/18) – Roquette Frères; Rs. 83/76 u. 94/76, 4/77, 15/77 u. 40/77, Slg. 1978, 1209 (1224; Rn. 6) – HNL; Rs. 281/82, Slg. 1984, 1969 (1984; Rn. 19 f.) – SARL Unifrex; Rs. 265/87, Slg. 1989, 2237 (2270; Rn. 22) – Schröder; Rs. C-331/88, Slg. 1990, I-4023 (4065; Rn. 26) – Fedesa; Rs. C-100/99, Slg. 2001, I-5217 (5252; Rn. 36) – Italien/Rat und Kommission.

³²⁵ *Nehl* (Fn. 173), Europäisches Verwaltungsverfahren, S. 142; *Everling* (Fn. 306), in: FS Redeker, S. 293 (306).

³²⁶ *Schwarze* (Fn. 36), Europäisches Verwaltungsrecht, S. 423; *Bleckmann* (Fn. 308), Ermessensfehlerlehre, S. 64.

³²⁷ *EuGH*, Rs. 188/85, Slg. 1988, 4193 (4223; Rn. 6) – Fediol; Rs. 156/87, Slg. 1990, I-781 (843; Rn. 63) – Gestetner; Rs. C-342/03, Slg. 2005, I-1975 (2002; Rn. 49) – Spanien/Rat; *EuG*, Rs. T-97/95, Slg. 1998, II-85, (103; Rn. 51) – Sinochem; Rs. T-118/96, Slg. 1998, II-2991 (3004; Rn. 32) – Thai Bicycle Industry; Rs. T-340/99, Slg. 2002, II-2905 (2929; Rn. 53) – Arne Mathisen; Rs. T-35/01, Slg. 2004, II-3663 (3690; Rn. 48) – Shanghai Teraoka Electronic; Rs. T-274/02, Slg. 2006, II-4305 (4335; Rn. 80) – Ritek.

³²⁸ *EuGH*, Rs. 18/65 u. 35/65, Slg. 1966, 153 (176) – Gutmann (Einrichtung der Dienststellen); Rs. 29/70, Slg. 1971, 243 (247; Rn. 6/8) – Marcato (Beurteilung der beruflichen Eignung); Rs. 188/73, Slg. 1974, 1099 (1109; Rn. 25/26) – Grassi (Abwägung der Verdienste); Rs. 31/76, Slg. 1977, 883 (889; Rn. 6/9) – Macevius (dienstliche Beurteilung); Rs. 34/77, Slg. 1978, Slg. 1099 (1112; Rn. 15/18) – Oslizlok (Beurteilung der beruflichen und persönlichen Eignung); Rs. 12/84, Slg. 1985, 1005 (1011; Rn. 10) – Kypreos (Wertungen eines Prüfungsausschusses); Rs. 40/86 Slg. 1987, 2643 (2667, Rn. 11) – Kolivas/Kommission (Prüfungsausschuss); Rs. C-301/02 P, Slg. 2005, I-4071 (4123; Rn. 58) – Tralli/ EZB; *EuG*, Rs. T-318/04, Urteil vom 8.2.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 37 – Boucek/Kommission; *Bleckmann* (Fn. 308), Ermessensfehlerlehre, S. 67 ff.; *Bleckmann* (Fn. 304), in: FS Kutscher, S. 27.

³²⁹ *Schwarze* (Fn. 36), Europäisches Verwaltungsrecht, S. 308.

2. Beschränkungen und Grenzen der Ermessensspielräume

Die Verwaltung ist bei der Ausübung ihres Ermessens nur im Hinblick auf anzu stellende Zweckmäßigkeitserwägungen frei, an rechtliche Vorgaben hingegen gebunden. Insbesondere Grundrechte und allgemeine Rechtsgrundsätze können den Ermessensspielraum einschränken³³⁰ und im Extremfall zu einer Ermessensreduzierung auf Null führen, wenn sich nur noch eine Handlungsoption als rechtmäßig erweist. Eine solche Bindung kann in Ansehung allgemeiner Rechtsgrundsätze namentlich aus dem Gleichheits- und dem Vertrauensschutzgrundsatz bei einer Selbstbindung der Verwaltung resultieren.³³¹

3. Richterliche Kontrolle des Verwaltungsermessens

Die Intensität der richterlichen Kontrolle richtet sich nach dem Umfang der Ermessensermächtigung, die einer Gemeinschaftsbehörde durch Rechtsakt erteilt worden ist. Die Aufgabe des *Gerichtshofs* beschränkt sich nach Art. 220 EG auf die Wahrung des Rechts. Zweckmäßigkeits- oder Billigkeitserwägungen hat er nicht anzustellen.³³² Art. 230 Abs. 2 EG sieht ausdrücklich vor, dass eine Nichtigkeitsklage auf den Klagegrund des Ermessensmissbrauchs gestützt werden kann. Normativ unbestimmt ist jedoch, wie weit die Kontrollbefugnis reicht.³³³ Aus Art. 229 EG, wonach dem *Gerichtshof* die Befugnis zu unbeschränkter Ermessensüberprüfung von Zwangsmaßnahmen übertragen werden kann, ergibt sich immerhin, dass die Ermessensüberprüfung im Regelfall nur eine beschränkte sein kann.³³⁴ Insgesamt wird man sagen können, dass die Kontrolldichte der Ermessensprüfung durch den *Europäischen Gerichtshof*, der sich am französischen Verständnis der Ermessensprüfung orientiert, weniger intensiv als die der deutschen Verwaltungsgerichte ausfällt.³³⁵

³³⁰ Z.B. Diskriminierungsverbot und Verhältnismäßigkeitsprinzip, *Bleckmann* (Fn. 308), Ermessensfehlerlehre, S. 59.

³³¹ Siehe zu den Grundsätzen verwaltungsrechtlicher Selbstbindung im Eigenverwaltungsrecht bereits oben, B.I.5.

³³² Vgl. *Schwarze* (Fn. 36), *Europäisches Verwaltungsrecht*, S. 283; *Pache* (Fn. 304), DVBl 1998, S. 380 (382); *Claus Dieter Classen*, Strukturunterschiede zwischen deutschem und europäischen Verwaltungsrecht, NJW 1995, S. 2457 (2460).

³³³ *Everling* (Fn. 306), in: FS Redeker, S. 293 (306).

³³⁴ *Burgi*, in: Rengeling/Middeke/Gellermann (Fn. 304), Hdb. d. Rechtsschutzes, § 7, Rn. 105; *Schwarze* (Fn. 36), *Europäisches Verwaltungsrecht*, S. 284; *Pache* (Fn. 304), DVBl 1998, S. 380 (382).

³³⁵ *Nehl* (Fn. 173), *Europäisches Verwaltungsverfahren*, S. 163; *Bleckmann* (Fn. 304), *Europarecht*, Rn. 865; siehe zum französischen Modell 2. Kap. D.IV.2.

a) Umfang richterlicher Kontrolle

Wird eine Verwaltungsentscheidung angefochten, so überprüft der *Gerichtshof* die Verletzung des Vertrages oder einer bei seiner Durchführung anzuwendenden Rechtsnorm nur auf ausdrückliche und hinreichend substantiierte Rüge des Klägers („moyen“) hin.³³⁶ Welche Rechtsfehler von Amts wegen untersucht werden, erschließt sich aus der Kasuistik der Rechtsprechung bisher nur unvollkommen.³³⁷ Dem *Gerichtshof* stehen zwar eigene Ermittlungsbefugnisse zu. Diese spielen in der Praxis jedoch keine nennenswerte Rolle. Vielmehr gilt eine Kombination von Amtsermittlungsgrundsatz und Dispositionsmaxime.³³⁸ Im Rahmen der Prüfung eines Verstoßes gegen die Begründungspflicht untersucht er, ob der Verwaltung bei der Ermittlung und Bewertung des Sachverhalts Fehler unterlaufen sind,³³⁹ wobei er die Prüfung auf die aktenkundigen Tatsachen beschränkt und keine darüber hinausgehenden Ermittlungen anstellt.³⁴⁰ Dabei räumt er der Verwaltung bei

³³⁶ *EuG*, Rs. T-51/89, Slg. 1990, II-309 (352; Rn. 11) – Tetra Pak; *Burgi*, in: Rengeling/Middeke/Gellermann (Fn. 304), Hdb. d. Rechtsschutzes, § 7, Rn. 105; *von Danwitz* (Fn. 7), Verwaltungsrechtliches System, S. 182 f.; *Everling* (Fn. 304), WuW 1989, S. 877 (884); *Everling*, Das Verfahren der Gerichte der EG im Spiegel der verwaltungsgerichtlichen Verfahren der Mitgliedstaaten, in: FS Starck, 2007, S. 535 (538 f. u. 541 f.); *Pache* (Fn. 304), DVBl 1998, S. 380 (382, 384); allgemein zur Kontrolldichte der Rechtsprechungspraxis der Gemeinschaftsgerichte bereits oben, 3. Kap. E.III.4.

³³⁷ Von Amts wegen überprüft werden schwer wiegende Formmängel des angefochtenen Aktes, vgl. *EuGH*, Rs. C-304/89, Slg. 1991, I-2283, (2312 f.; Rn. 18) – Oliveira/Kommission; Rs. C-367/95, Slg. 1998, I-1719 (1771; Rn. 67) – Sytraval; verb. Rs. C-287/95 P und C-288/95 P, Slg. 2000, I-2391 (2408, Rn. 55) – Kommission/Solvay. Zudem ist das Vorliegen der zwingenden Prozessvoraussetzungen zu prüfen, siehe *EuGH*, Rs. C-298/00 P, Slg. 2004, I-4087 (4144; Rn. 35) – Italien/Kommission; *EuG* Rs. T-465/93, Slg. 1994, II-361 (372; Rn. 24) – Murgia Messapica; Rs. T-88/01, Slg. 2005, II-1165 (1188; Rn. 52 m.w.N.) – Sniace/Kommission. Ferner werden Anhörungs- und Konsultationsrechte von Amts wegen geprüft, allerdings besteht hierzu keine richterliche Verpflichtung, *EuGH*, Rs. C-291/89, Slg. 1991, I-2257 (2280; Rn. 14 f.) – Interhotel/Kommission; Rs. C-304/89, Slg. 1991, I-2283, (2312 f.; Rn. 18 f.) – Oliveira/Kommission. Siehe auch *Hackspiel*, in: Rengeling/Middeke/Gellermann (Fn. 304), Hdb. d. Rechtsschutzes, § 21 Rn. 4; *Heinrich Kirschner/Karin Klüpfel*, Das Gericht erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften, 2. Aufl. 1998, S. 124 ff.

³³⁸ *Von Danwitz* (Fn. 7), Verwaltungsrechtliches System, S. 182; *Pache* (Fn. 304), DVBl 1998, S. 380 (382).

³³⁹ *EuGH*, Rs. 56/64 u. 58/64, Slg. 1966, 321 (396) – Consten und Grundig; Rs. 188/73, Slg. 1974, 1099 (1109; Rn. 27 ff.) – Grassi; Rs. 13/84, Slg. 1987, 275 (311; Rn. 12 ff.) – Control Data; *von Danwitz* (Fn. 7), Verwaltungsrechtliches System, S. 183 f.; *Winfried Anselm Adam*, Die Kontrolldichte-Konzeption des *EuGH* und deutscher Gerichte, 1993, S. 224 f.; *Pache* (Fn. 304), DVBl 1998, S. 380 (382).

³⁴⁰ *EuGH*, Rs. 277/85 u. 300/85, Slg. 1988, 5731 (5808; Rn. 55, 64) – Canon (kein Beweisangebot); Rs. 250/85, Slg. 1988, 5683 (5721; Rn. 10, 12) – Brother Industries; Rs. C-156/87, Slg. 1990, I-781 (839; Rn. 44, 48) – Gestetner; Rs. C-331/88, Slg. 1990, I-4023 (4065; Rn. 25) – Fedesa; *von Danwitz* (Fn. 7), Verwaltungsrechtliches System, S. 183.

der Würdigung der Tatsachen („qualification juridique des faits“) eine weitgehende Entscheidungsfreiheit ein.³⁴¹ Um nicht seine Entscheidung an die Stelle der Kommissionsentscheidung zu setzen,³⁴² stellt er im Falle der unzureichenden Sachverhaltsermittlung keine eigenen Ermittlungen an, sondern hebt die angefochtene Entscheidung wegen Verstoßes gegen die Begründungspflicht auf.³⁴³ Auch bei Ermessensentscheidungen werden die Sachverhaltsfeststellung und die formelle Rechtmäßigkeit umfassend geprüft,³⁴⁴ wobei es mitunter schwierig ist, Feststellung und Würdigung von Tatsachen sauber zu trennen.³⁴⁵

b) Kontrollintensität

Soweit sie durch die klägerische Rüge in die gerichtliche Prüfung einbezogen sind, werden rechtliche Fragen grundsätzlich vollumfänglich überprüft.³⁴⁶ Entscheidungsfreiräume der Verwaltung werden auf die Wahrung der formellen Anforderungen, die fehlerfreie Feststellung und jedenfalls nicht offensichtlich unrichtige Würdigung des Sachverhalts³⁴⁷ und den Ermessensmissbrauch³⁴⁸ hin überprüft.

³⁴¹ Von Danwitz (Fn. 7), Verwaltungsrechtliches System, S. 183 f.; Everling (Fn. 304), WuW 1989, S. 877 (891).

³⁴² EuG, Rs. T-374/04, Urteil vom 7.11.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 81 – Deutschland/Kommission; Bleckmann (Fn. 304), in: FS Kutscher, S. 40; Classen (Fn. 310), Europäisierung, S. 171; Classen (Fn. 332), NJW 1995, S. 2457 (2460); Everling (Fn. 304), WuW 1989, S. 877 (890).

³⁴³ EuGH, Rs. 294/81, Slg. 1983, 911 (929; Rn. 19, 31) – Control Data; EuG, Rs. T-374/04, Urteil vom 7.11.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 149 f. – Deutschland/Kommission.

³⁴⁴ Pache (Fn. 304), DVBl 1998, S. 380 (385).

³⁴⁵ Everling (Fn. 304), WuW 1989, S. 877 (881); Bleckmann (Fn. 304), in: FS Kutscher, S. 37, ist der Ansicht, dass auch die Feststellung von Tatsachen bei komplexen wirtschaftlichen Sachverhalten im Ermessen des Organs stehen sollte.

³⁴⁶ EuGH, Rs. 42/84, Slg. 1985, 2545 (2575; Rn. 34) – Remia; Rs. 240/84, Slg. 1987, 1809 (1852; Rn. 9 ff.) – NTN Toyo Bearing; Rs. 255/84, Slg. 1987, 1861 (1887; Rn. 10 ff.) – Nachi Fujikoshi; Rs. C-7/95 P, Slg. 1998, I-3111 (3150; Rn. 34) – Deere; Rs. C-194/99 P, Slg. 2003, I-10821 (10912 f.; Rn. 78) – Thyssen Stahl/Kommission; EuG vom 26.4.2007, verb. Rs. T-109/02, T-122/02, T-125/02, T-126/02, T-128/02, T-129/02, T-132/02, T-136/02 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 664 – Bolloré; Everling (Fn. 306), FS Redeker, S. 293 (307); Pache (Fn. 304), DVBl 1998, S. 380 (383); Jürgen Schwarze, Der Rechtsschutz Privater vor dem Europäischen Gerichtshof: Grundlagen, Entwicklungen und Perspektiven des Individualschutzes im Gemeinschaftsrecht, DVBl 2002, S. 1297 (1307).

³⁴⁷ EuGH, Rs. 167/88, Slg. 1989, 1653 (1685; Rn. 29) – A.G.P.B.; Rs. 525/04 P, Urteil vom 22.11.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 59 ff. – Spanien/Kommission.

³⁴⁸ EuGH, Rs. 56/64 u. 58/64, Slg. 1966, 321 (396) – Consten und Grundig; Rs. 191/82, Slg. 1983, 2913 (2935; Rn. 30) – FEDIOL; Rs. 42/84, Slg. 1985, 2545 (2575; Rn. 34) – Remia; Rs. C-156/87, Slg. 1990, I-781 (843; Rn. 63) – Gestetner; Rs. C-16/90, Slg. 1991, I-5163 (5203; Rn. 12) – Nölle; Rs. C-7/95 P, Slg. 1998, I-3111 (3150; Rn. 34) – Deere; EuG,

Während früher ein Missbrauch des Verwaltungsermessens dann angenommen wurde, wenn die Verwaltung subjektiv einen anderen Zweck als den gesetzlich vorgesehenen verfolgte,³⁴⁹ was aufgrund des schwierigen Nachweises der Zweckverfehlung nur selten zur Annahme eines Ermessensmissbrauchs führte,³⁵⁰ ist seit geraumer Zeit eine Entwicklung zu einer objektiven Kontrolle zu verzeichnen.³⁵¹ Eine Entscheidung ist dementsprechend als ermessensmissbräuchlich anzusehen, „wenn aufgrund objektiver, schlüssiger und übereinstimmender Indizien anzunehmen ist, dass sie zu anderen als den angegebenen Zwecken oder mit dem Ziel getroffen wurde, ein Verfahren zu umgehen, das der Vertrag vorsieht, um die konkrete Sachlage zu bewältigen“.³⁵²

Rs. T-340/99, Slg. 2002, II-2905 (2929; Rn. 53 f.) – Arne Mathisen; Rs. T-35/01, Slg. 2004, II-3663 (3691; Rn. 49) – Shanghai Teraoka Electronic; Rs. T-300/03, Slg. 2006, II-3911 (3929; Rn. 28) – Moser Baer India (Antidumping); Rs. T-274/02, Slg. 2006, II-4305 (4335; Rn. 81) – Ritek; *Burgi*, in: Rengeling/Middeke/Gellermann (Fn. 304), Hdb. d. Rechtsschutzes, § 7, Rn. 106; *Everling* (Fn. 306), FS Redeker, S. 293 (307); *Everling* (Fn. 304), WuW 1989, S. 877 (888); *Classen* (Fn. 332), NJW 1995, S. 2457 (2460).

³⁴⁹ *EuGH*, Rs. 1/54, Slg. 1954/55, 7 (34) – Frankreich/Hohe Behörde; Rs. 3/54, Slg. 1954/55, 131 (147 ff.) – ASSIDER; Rs. 8/55, Slg. 1955, 197 (317) – FÉDÉCHAR; Rs. 2/57, Slg. 1958, 131 (152) – Compagnie des Hauts Fourneaux de Chasse; Rs. 13/57, Slg. 1958, 271 (301) – Wirtschaftsvereinigung Eisen- und Stahlindustrie; Rs. 817/79, Slg. 1982, 245 (266; Rn. 28) – Buyl; Rs. C-400/99, Slg. 2005, I-3657 (3694; Rn. 38) – Italien/Kommission; *EuG*, Rs. T-332/00 und T-350/00, Slg. 2002, II-4755 (4817; Rn. 200) – Rica Foods und Free Trade Foods; Schlussanträge von GA *Lagrange*; *Burgi*, in: Rengeling/Middeke/Gellermann (Fn. 304), Hdb. d. Rechtsschutzes, § 7, Rn. 104; *Eva Drewes*, Entstehen und Entwicklung des Rechtsschutzes vor den Gerichten der Europäischen Gemeinschaften, 2000, S. 135; *Classen* (Fn. 310), Europäisierung, S. 164; *Bleckmann* (Fn. 304), Europarecht, Rn. 870; *Erichsen/Weiß* (Fn. 304), Jura 1990, S. 528 (533); *Gornig/Trüe* (Fn. 2), JZ 1993, S. 884 (890); *Pache* (Fn. 302), DVBl 1998, S. 380 (383, 386).

³⁵⁰ *Schwarze*, in: *Schwarze* (Fn. 133), Art. 230 Rn. 65; *Burgi*, in: Rengeling/Middeke/Gellermann (Fn. 304), Hdb. d. Rechtsschutzes, § 7, Rn. 106; *Classen* (Fn. 304), Europäisierung, S. 164; *Erichsen/Weiß* (Fn. 304), Jura 1990, S. 528 (534). Z.B. in der Entscheidung *EuGH*, Rs. 105/75, Slg. 1976, 1395 (1403; Rn. 15/17, 18) – Giuffrida.

³⁵¹ *EuGH*, Rs. 23/76, Slg. 1976, 1807 (1820; Rn. 26/30) – Pellegrini; *Drewes* (Fn. 349), Entstehen und Entwicklung, S. 136 f.; *Bleckmann* (Fn. 304), Europarecht, Rn. 874 ff.

³⁵² *EuGH*, Rs. 331/88, Slg. 1990, I-4023 (4065; Rn. 24) – Fedesa; Rs. C-285/94, Slg. 1997, I-3519 (3557; Rn. 52) – Italien/Kommission; Rs. C-180/96, Slg. 1998, I-2265 (2289; Rn. 64) – Vereinigtes Königreich; Rs. C-48/96 P, Slg. 1998, I-2873 (2912; Rn. 52) – Windpark Groothusen; Rs. C-400/99, Slg. 2005, I-3657 (3694; Rn. 38) – Italien/Kommission; Rs. C-342/03, Slg. 2005, I-1975 (8994; Rn. 64) – Spanien/Rat; Rs. C-310/04, Slg. 2006, I-7285 (7339; Rn. 69) – Spanien/Rat; *EuG*, Rs. T-143/89, Slg. 1995, II-917 (943; Rn. 68) – Ferriere Nord; Rs. T-332/00 und T-350/00, Slg. 2002, II-4755 (4817; Rn. 200) – Rica Foods und Free Trade Foods; *Schwarze*, in: *Schwarze* (Fn. 133), Art. 230 Rn. 65; *Burgi*, in: Rengeling/Middeke/Gellermann (Fn. 304), Hdb. d. Rechtsschutzes, § 7, Rn. 104; *Drewes* (Fn. 349), Entstehen und Entwicklung, S. 135 f.; *Pache* (Fn. 304), DVBl 1998, S. 380 (383, 386). Ausschließlich in Bezug auf die Zweckverfehlung *EuGH*, Rs. 18 u. 35/65, Slg. 1966, 153 (176) – Gutmann; Rs. 69/83, Slg. 1984, 2447 (2465; Rn. 30) – Lux.

Neben dem Ermessensmissbrauch erfolgt heute auch eine Kontrolle der Ermessensüber- oder -unterschreitung.³⁵³ Hat das Gemeinschaftsorgan beispielsweise gar keine Feststellungen und Abwägungen getroffen, liegt – entsprechend dem im deutschen Verwaltungsrecht anerkannten Ermessensnichtgebrauch – ein Ermessensfehler vor.³⁵⁴ Indes ist zu betonen, dass sich diese Kontrolle auf offensichtliche Verstöße beschränkt.³⁵⁵

Die erhebliche Entscheidungsfreiheit, die den Gemeinschaftsorganen auf diese Weise zugestanden wird, erfährt durch eine präzise Kontrolle von Verfahrens- und Formfehlern eine gewisse Eingrenzung, durch die die Sachrichtigkeit getroffener Entscheidungen gewährleistet werden soll.³⁵⁶ So hat das *Gericht erster Instanz* beispielsweise eine fusionskontrollrechtliche Untersagungsentscheidung aufgehoben, weil die Sachverhaltsfeststellung und -würdigung nicht ausreichend war.³⁵⁷ Im Ergebnis kommt die gerichtliche Überprüfung des Begründungserfordernisses einer Vertretbarkeitskontrolle der sachlichen Ermessensentscheidung nahe.³⁵⁸

³⁵³ *EuGH*, Rs. 55/75, Slg. 1976, 19 (30; Rn. 8) – *Balkan Import Export*; Rs. C-5/03, Slg. 2005, I-5925 (5963, Rn. 66) – *Griechenland/Kommission*; *Gornig/Trüe* (Fn. 2), JZ 1993, S. 884 (890).

³⁵⁴ *Bleckmann* (Fn. 304), *Europarecht*, Rn. 877; *Bleckmann* (Fn. 304), in: FS Kutscher, S. 38; *EuGH*, Rs. C-326/05 P, Urteil vom 18.7.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 77 ff. – *Industrias Químicas del Vallès/Kommission*.

³⁵⁵ *EuGH*, Rs. 29/77, Slg. 1977, 1835 (1842; Rn. 19/20) – *Roquette Frères* (bereits Beschränkung auf offensichtliche Überschreitung der Ermessensgrenzen); Rs. 207/81, Slg. 1983, 1359 (1372; Rn. 13) – *Ditterich*; Rs. 42/84, Slg. 1985, 2545 (2575; Rn. 34) – *Remia*; Rs. 265/87, Slg. 1989, 2237 (2270; Rn. 22) – *Schräder*; Rs. C-156/87, Slg. 1990, I-781 (843; Rn. 63) – *Gestetner*; *EuG*, Rs. T-32/04, Urteil vom 16.11.2006 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 18 – *Lichtwer Pharma* (Markenrecht); *Burgi*, in: Rengeling/Middeke/Gellermann (Fn. 304), Hdb. d. Rechtsschutzes, § 7 Rn. 104; *von Danwitz* (Fn. 7), *Verwaltungsrechtliches System*, S. 184 (186); *Bleckmann* (Fn. 304), in: FS Kutscher, S. 26 (33 f.); *Pache* (Fn. 304), DVBl 1998, S. 380 (386).

³⁵⁶ *EuGH*, Rs. 264/82, Slg. 1985, 849 (870; Rn. 31) – *Timex*; Rs. C-269/90, Slg. 1991, I-5469 (5499; Rn. 14) – *TU München*; vgl. auch *EuG*, Rs. T-259/02 bis T-264/02 und T-272/02, Urteil vom 14.12.2006 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 367 ff. – *Raiffeisen Zentralbank/Kommission*; *Burgi*, in: Rengeling/Middeke/Gellermann (Fn. 304), Hdb. d. Rechtsschutzes, § 7 Rn. 106; *von Danwitz* (Fn. 7), *Verwaltungsrechtliches System*, S. 186; *Adam* (Fn. 339), *Kontrolldichte*, S. 223; *Nehl* (Fn. 173), *Europäisches Verwaltungsverfahren*, S. 164; *Classen* (Fn. 310), *Europäisierung*, S. 169 f.; *Bleckmann* (Fn. 304), *Europarecht*, Rn. 867; *Bleckmann* (Fn. 304), in: FS Kutscher, S. 37; *Everling* (Fn. 304), *WuW* 1989, S. 877 (882); *Pache* (Fn. 304), DVBl 1998, S. 380 (383, 385); *Schwarze* (Fn. 346), DVBl 2002, S. 1297 (1307).

³⁵⁷ *EuG*, Rs. T-342/99, Slg. 2002, II-2585 (2693; Rn. 294) – *Airtours*; *Schwarze* (Fn. 346), DVBl 2002, S. 1297 (1307).

³⁵⁸ *Von Danwitz* (Fn. 7), *Verwaltungsrechtliches System*, S. 186.

4. Würdigung

Die Rechtsprechung zum Umfang von Beurteilungs- und Ermessensermächtigungen im Eigenverwaltungsrecht der Gemeinschaft bezeugt eine Orientierung an der Tradition des französischen Verwaltungsrechts und markiert damit zugleich einen erkennbaren Unterschied zu der grundgesetzlichen Traditionslinie der materiell-rechtlichen Vollkontrolle, die Beurteilungs- und Ermessensermächtigungen im Lichte von Art. 19 Abs. 4 GG als normativ angeordnete und spezifisch legitimierte Ausnahmen erscheinen lassen.³⁵⁹ So festgefügt die Orientierung des EG-Eigenverwaltungsrechts in der Praxis erscheint, so notwendig ist es, die zukünftige Rechtsentwicklung unter das Vorzeichen einer dogmatisch überzeugenden Qualität des Eigenverwaltungsrechts zu stellen.

Unter diesem Vorzeichen ist es erforderlich, das Bestehen von Beurteilungs- und Ermessensermächtigungen sowie ihre beschränkte inhaltliche Kontrolle jeweils konkret herzuleiten und einzugrenzen. Die Bezugnahme auf die „Natur“ einer Verwaltungsaufgabe, ihre „Komplexität“ oder das Erfordernis politischer „Wertungen“ kann zwar sachlich sehr wohl zur Annahme einer administrativen Einschätzungsprärogative führen, jedoch vermag der lediglich verbale und oft pauschale Hinweis auf solche Gesichtspunkte einer Verwaltungsentscheidung nicht zu genügen. Vielmehr bedarf es einer konkreten Darlegung der Besonderheiten der jeweiligen Aufgabenstellung, welche Art und Umfang der Beurteilungs- und Ermessensermächtigungen erkennbar macht und nachvollziehbar begrenzt. Auf diese Weise wird eine rechtsstaatlich unumgängliche Rationalisierung der Berufung auf Einschätzungsprärogativen der EG-Verwaltung erreicht. Damit dürfte die in der Praxis seit einiger Zeit stattfindende Konvergenzentwicklung zwischen der traditionellen Orientierung an dem Bestehen weitreichender Beurteilungsermächtigungen und der Notwendigkeit eines effektiven Rechtsschutzes durch materiell-rechtliche Verwaltungskontrolle auf eine dogmatisch tragfähige Grundlage gestellt werden. Zugleich ist damit die Entscheidung über Art und Umfang von Beurteilungs- und Ermessensermächtigungen als eine Frage der Auslegung des materiellen Eigenverwaltungsrechts zu begreifen. Funktionsrechtlich und legitimatorisch obliegt es dementsprechend dem Gemeinschaftsgesetzgeber, über die Einräumung, die Art und den Umfang von Beurteilungs- und Ermessensermächtigungen zu entscheiden.

III. Verwaltungshandeln im Eigenverwaltungsrecht

1. Handlungsformen

Die wichtigsten administrativen Handlungsinstrumente im Gemeinschaftsrecht sind Entscheidungen und Verordnungen, deren Wirkungen in Art. 249 Abs. 2 und 4 EG beschrieben sind.³⁶⁰ Die sonstigen im Handlungsformenkatalog des Vertrages

³⁵⁹ Vgl. von Danwitz (Fn. 7), Verwaltungsrechtliches System, S. 83 ff.

³⁶⁰ Ausführlich zu den Rechtsquellen bereits oben, 3. Kap. B.

aufgeführten Maßnahmen wie Richtlinien, Empfehlungen und Stellungnahmen spielen im Verwaltungsvollzug demgegenüber gar keine oder eine nur untergeordnete Rolle. Hingegen bedient sich die Gemeinschaft in gewissem Umfang der Handlungsform des öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Vertrages.³⁶¹ Auch werden unter den nicht im Vertrag geregelten „atypischen“ oder „unbenannten“ Handlungsformen (Programme,³⁶² Protokollerklärungen, Beschlüsse etc.) vor allen Dingen Bekanntmachungen, Mitteilungen und Leitlinien³⁶³ immer wichtiger. Diese können unterschiedliche Zwecke verfolgen und sind im Wesentlichen den deutschen Verwaltungsvorschriften vergleichbar.³⁶⁴

a) Entscheidungen

Entscheidungen sind das wichtigste Instrument der Kommission zum Vollzug des Gemeinschaftsrechts. Sie werden als Handlungsform³⁶⁵ im Allgemeinen mit dem Verwaltungsakt des deutschen Verwaltungsrechts verglichen.³⁶⁶ Das Gemeinschaftsrecht sieht vor allem dann ein Handeln durch Entscheidung vor, wenn damit typischerweise Eingriffe in Grundrechte oder Grundfreiheiten, bzw. in mitgliedstaatliche Zuständigkeiten verbunden sind, die in besonderer Weise Rechtsschutz erforderlich machen. Die rechtsschutzeröffnende Funktion der Entscheidung ist mit der Rolle vergleichbar, die dem Verwaltungsakt im deutschen Recht vor Einführung der Generalklausel des § 40 VwGO zukam. Die Rechtsprechung der Gemeinschaftsgerichte ist daher durchaus von der rechtsschutzeröffnenden Funktion dieser Feststellung geprägt. Ein Rechtsschutzbedürfnis besteht in besonderem Maße für Sanktionsentscheidungen,³⁶⁷ sanktionsbewehrte Ermittlungsbefugnisse³⁶⁸ und für einstweilige Maßnahmen,³⁶⁹ die aufgrund der Eilbedürftigkeit teilweise

³⁶¹ Stettner, in: Dausen (Fn. 8), Hdb. d. EU-WirtR, Bd. 1, B. III, Rn. 21.

³⁶² Z.B. das indikative Mehrjahresprogramm nach Art. 5a VO (EG) Nr. 2236/95.

³⁶³ Rechtsgrundlage z.B. in Art. 8 VO (EG) Nr. 1228/2003. Siehe auch die zahlreichen Bekanntmachungen der Kommission im Wettbewerbsrecht oder die Prüfungsrichtlinien und Leitlinien des Sortenamtes, Art. 22 und 30 VO (EG) Nr. 1239/95.

³⁶⁴ Siehe zu formal unverbindlichen Rechtsakten bereits oben, 3. Kap. B.II.1.c).

³⁶⁵ Ausführlich zu den typusprägenden Merkmalen der Entscheidung als administrativer Handlungsform bereits oben, 3. Kap. D.II.1.a).

³⁶⁶ Schmidt, in: von der Groeben/Schwarze (Fn. 8), Art. 249 EG Rn. 43; Heinz Hetmeier, in: Lenz/Borchardt (Fn. 300), Art. 249 EGV Rn. 16; Gornig/Trübe (Fn. 2), JZ 1993, S. 884 (885).

³⁶⁷ Z.B. Art. 23 f. VO (EG) Nr. 1/2003; Art. 14 f. VO (EG) Nr. 139/2004.

³⁶⁸ Hier fällt auf, dass eine den Adressaten unter Androhung einer Sanktion verpflichtende Maßnahme in Form der Entscheidung zu ergeben hat. Z.B. Art. 18, 20 f. VO (EG) Nr. 1/2003; Art. 13 Abs. 4 VO (EG) Nr. 139/2004.

³⁶⁹ Einstweilige Maßnahmen, wenn die Gefahr eines ernsten, nicht wieder gutzumachenden Schadens besteht (z.B. im Wettbewerbsrecht, Art. 8 Abs. 2 VO (EG) Nr. 1/2003; Sofortmaßnahmen im Fischereirecht, Art. 7 VO (EG) Nr. 2371/2002; vorbeugende Maßnahmen

unter Außerachtlassung von Verfahrensrechten³⁷⁰ ergehen können. Zwar gibt es keine allgemeine Regelung für die Erlassform der Entscheidung,³⁷¹ jedoch bestehen in Einzelfällen Formvorschriften, die für bestimmte Maßnahmen Schriftform³⁷² oder elektronische Form³⁷³ anordnen.

b) Verordnungen

Als administrative Verordnungen sind vor allem die Durchführungsverordnungen³⁷⁴ der Kommission zu nennen, in denen sie die ihr aufgrund einer Ratsverordnung zukommenden Aufgaben konkretisiert. Der Vertrag von Lissabon regelt nunmehr

zur Abwehr einer offensichtlichen Gefahr, Art. 26 Abs. 3 VO (EG) Nr. 2371/2002). Einstweilige Maßnahmen im Fusionskontrollrecht bei rechtswidrigem Vollzug eines Zusammenschlusses, um wirksamen Wettbewerb wiederherzustellen oder aufrecht zu erhalten, Art. 8 Abs. 5 VO (EG) Nr. 139/2004. Gem. Art. 11 Abs. 2 VO (EG) Nr. 659/1999 kann die Kommission dem Mitgliedstaat die einstweilige Rückforderung aller rechtswidrigen Beihilfen aufgeben. Vorläufige Antidumpingzölle ergehen hingegen in Form der VO, Art. 7 VO (EG) Nr. 384/96.

³⁷⁰ Art. 18 Abs. 2 i.V.m. Art. 7 Abs. 3 VO (EG) Nr. 139/2004, Art. 12 Abs. 2 VO (EG) Nr. 802/2004.

³⁷¹ Siehe aber unten, B.III.2.

³⁷² Entscheidung der Hohen Behörde Nr. 22/60: nicht explizit, aber Unterzeichnung, „Urschrift“, „Abschrift“ etc.; schriftliche Information über Ablehnung des Antrags auf Zugang zu Dokumenten: Art. 7, 8 VO (EG) Nr. 1049/2001; Stellungnahmen schriftlich und schriftliche Aufforderung zur Stellungnahme: Art. 12, 13, 16 VO (EG) Nr. 802/2004; Zusendung einer Kopie der Antidumpingmaßnahmen an die bekanntermaßen betroffenen Parteien, Art. 14 Abs. 2 VO (EG) Nr. 384/96; schriftliche Unterrichtung über die wesentlichen Tatsachen und Erwägungen bezüglich von Antidumpingmaßnahmen / Antisubventionsmaßnahmen, Art. 20 Abs. 1, 4 VO (EG) Nr. 384/96; Art. 30 Abs. 1, 4 VO (EG) Nr. 2026/97; Entscheidungen des Markenamtes schriftlich, Regel 52 Abs. 1 VO (EG) Nr. 2868/95; Art. 38 Abs. 1 VO (EG) Nr. 2245/2002; schriftliche Verfügung an betroffenen Beamten, Art. 25 Abs. 2 Beamtenstatut. Eine Verkündung kann zwar anlässlich einer mündlichen Verhandlung erfolgen, ersetzt aber nicht die im Anschluss erfolgende schriftliche Zustellung an die Beteiligten, Art. 53 Abs. 2 VO (EG) Nr. 1239/95.

³⁷³ Stellungnahme außerdem in elektronischer Form, Art. 13 Abs. 3 VO (EG) Nr. 802/2004; Befragung telefonisch oder mit anderen elektronischen Mitteln oder in den Räumlichkeiten der Kommission, Art. 11 Abs. 7 VO (EG) Nr. 139/2004; Ausfertigung in elektronischer Form und dem von der Kommission bestimmten Format, Art. 20 VO (EG) Nr. 802/2004; Niederschrift über die mündliche Verhandlung vor dem Markenamt wird auf Antrag der Beteiligten in schriftlicher oder maschinenlesbarer Form zur Verfügung gestellt, Regel 60 Abs. 5 VO (EG) Nr. 2868/95; Art. 46 VO (EG) Nr. 2245/2002.

³⁷⁴ Z.B. Durchführungsverordnung (EG) Nr. 773/2004 der Kommission vom 7. April 2004 über die Durchführung von Verfahren auf der Grundlage der Artikel 81 und 82 EG-Vertrag durch die Kommission; Durchführungsverordnung (EG, Euratom) Nr. 2342/2002 der Kommission vom 23. Dezember 2002 mit Durchführungsbestimmungen zur VO (EG, Euratom) Nr. 1605/2002 des Rates über die Haushaltsordnung für den Gesamthaushaltsplan der Europäischen Gemeinschaften.

neben den sog. Gesetzgebungsakten (Art. 289 Abs. 3 AEUV) die Befugnis der Kommission, Rechtsakte ohne Gesetzescharakter mit allgemeiner Geltung zur Ergänzung oder Änderung bestimmter nicht wesentlicher Vorschriften eines Gesetzgebungsaktes zu erlassen. Diese Befugnis muss der Kommission durch den jeweiligen Gesetzgebungsakt übertragen und – in Anlehnung an Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG – nach Zielen, Inhalt, Geltungsbereich und Dauer bestimmt sein, Art. 290 Abs. 1 UAbs. 2 AEUV. Zudem sind im Einklang mit der Wesentlichkeitstheorie des *BVerfG* die wesentlichen Aspekte eines Bereichs dem Gesetzgebungsakt vorbehalten (Art. 249b Abs. 1 UAbs. 2 S. 2 AEUV). Beispielhaft für administrative Verordnungen der Kommission sind aus dem Bereich des Wettbewerbsrechts vor allem Gruppenfreistellungsverordnungen zu nennen,³⁷⁵ die bestimmte Verhaltensweisen in konstitutiver Weise vom Kartellverbot des Art. 81 Abs. 1 EG freistellen. Vergleichbar werden im Antidumpingrecht und im Antisubventionsrecht Zölle³⁷⁶ und andere Maßnahmen³⁷⁷ durch Verordnung auferlegt. Diese Maßnahmen ergehen zwar in Form der abstrakt-generellen Verordnung, sie stellen tatsächlich aber eher Bündel von Einzelmaßnahmen dar, da der Kreis der Adressaten bei deren Erlass überschaubar und begrenzt ist. Der Individualrechtsschutz gemäß Art. 230 UAbs. 4 EG hat darauf bisher nicht zufrieden stellend reagiert.³⁷⁸

³⁷⁵ VO (EG) Nr. 772/2004 der Kommission vom 27. April 2004 über die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag auf Gruppen von Technologietransfer-Vereinbarungen; VO (EG) Nr. 358/2003 der Kommission vom 27. Februar 2003 über die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag auf Gruppen von Vereinbarungen, Beschlüssen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen im Versicherungssektor; VO (EG) Nr. 2658/2000 der Kommission vom 29. November 2000 über die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von Spezialisierungsvereinbarungen; VO (EG) Nr. 2659/2000 der Kommission vom 29. November 2000 über die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von Vereinbarungen über Forschung und Entwicklung; VO (EG) Nr. 823/2000 der Kommission vom 19. April 2000 zur Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag auf bestimmte Gruppen von Vereinbarungen, Beschlüssen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen zwischen Seeschiffahrtsunternehmen.

³⁷⁶ Art. 9 Abs. 4, 5 und Art. 11 Abs. 4 UAbs. 3 und Art. 14 Abs. 1 VO (EG) Nr. 384/96; Art. 15 Abs. 1, Art. 24 Abs. 1 VO (EG) Nr. 2026/97; im Flugbereich Art. 17 Abs. 1 VO (EG) Nr. 868/2004.

³⁷⁷ Einleitung eines Verfahrens durch VO, Art. 13 Abs. 3 VO (EG) Nr. 384/96; Erweiterung des Ausgleichszolls bei Umgehung, Art. 23 Abs. 2 VO (EG) Nr. 2026/97; Einführung der zollamtlichen Erfassung, Art. 24 Abs. 5 VO (EG) Nr. 2026/97.

³⁷⁸ *Thomas von Danwitz*, Die Garantie des effektiven Rechtsschutzes im Recht der Europäischen Gemeinschaft, NJW 1993, S. 1108 (1111 f.); siehe auch Schlussanträge von GA *Jacobs*, Rs. C-50/00, Slg. 2002, I-6677 (6693; Nr. 40 ff.) – *Unión de Pequeños Agricultores/Rat.* GA *Jacobs* spricht sich für einen erweiterten Individualrechtsschutz durch eine neue Auslegung des Begriffs der individuellen Betroffenheit aus. Danach sollte der Einzelne bereits klagebefugt sein, wenn „die Handlung aufgrund seiner persönlichen Umstände erhebliche nachteilige Auswirkungen auf seine Interessen hat oder wahrscheinlich haben wird“ (6698; Rn. 59 ff.). Auf die Ausführungen des GA *Jacobs* bezug-

c) **Verwaltungsvertrag**

Die Gemeinschaftsorgane können sich bei der Durchführung des Gemeinschaftsrechts der im EG-Vertrag nicht ausdrücklich erwähnten Handlungsform des Verwaltungsvertrages bedienen.³⁷⁹ Verwendung findet der Verwaltungsvertrag vor allem im Bereich der Vergabe von Beihilfen und öffentlichen Aufträgen, im Bereich der Forschungsförderung und Technologieentwicklung, aber auch bei Kooperationen, gemeinsam durchzuführenden Programmen und der Durchführung des Gemeinschaftsrechts zwischen Gemeinschaftsbehörden und Behörden von Mitgliedstaaten, Ländern, Gemeinden, sonstigen juristischen Personen des öffentlichen Rechts, mit Verbänden oder Firmen.³⁸⁰ Im Bereich der Vergabe von Beihilfen bedient sich die Gemeinschaft zwar häufig der Handlungsform des Verwaltungsvertrages,³⁸¹ jedoch existiert hinsichtlich der gemeinschaftsunmittelbaren Subventionierung keine einheitliche Kodifikation der Grundlage und des Verfahrens.³⁸² Zudem ist unklar, unter welchen Voraussetzungen der Gemeinschaft die Handlungsform des Vertrages gestattet sein soll.³⁸³ Hinsichtlich der Vergabe von Finanzhilfen der EG ist die Handlungsform des Verwaltungsvertrages mittlerweile zwar ausdrücklich in Art. 108 Abs. 1 S. 2 der Haushaltsordnung von 2002 vorge-

nehmend auch *EuG*, Rs. T-177/01, Slg. 2002, II-2365 (2383; Rn. 49 ff.) – Jégo-Quéré/Kommission; an der restriktiven Definition des Merkmals der individuellen Betroffenheit festhaltend *EuGH*, Rs. C-55/00, Slg. 2002, I-6719 (6733; Rn. 36 ff.) – Unión de Pequeños Agricultores/Rat. Siehe auch *Christian Calliess* (Fn. 300), *NJW* 2002, S. 3577 ff.; *Matthias Königeter*, Erweiterte Klageberechtigung bei Individualnichtigkeitsklagen gegen EG-Verordnungen?, *NJW* 2002, S. 2216 ff.; *Berend Linder*, Zur Klagebefugnis natürlicher und juristischer Personen für Nichtigkeitsklagen gem. Art. 230 IV EG gegen EG-Verordnungen, *NVwZ* 2003, S. 569 ff.; *Thomas Lübbig*, Anm. zum Urteil Jégo-Quéré, *EuZW* 2002, S. 415 ff.; *Hans-Peter Schneider*, Es gibt noch Richter in Luxemburg – Zum Individualrechtsschutz durch europäische Gerichte, *NJW* 2002, S. 2927 ff.; dazu nun Art. III-365 Abs. 4 VVE.

³⁷⁹ Ausführlich dazu bereits oben, 3. Kap. D.II.3.

³⁸⁰ *Stettner*, in: Dausen (Fn. 8), Hdb. d. EU-WirtR, Bd. 1, B.III, Rn. 21; *Weber*, in: Schweitzer (Fn. 257), Europäisches Verwaltungsrecht, S. 60; *Albert Bleckmann*, Der Verwaltungsvertrag als Handlungsmittel der Europäischen Gemeinschaften, *DVB* 1981, S. 889 (890). Laut *Bleckmann* entspricht die Dogmatik der des deutschen Rechts, so dass zwischen Kooperationsabkommen und Durchführungsabkommen, einseitigen Verträgen und Austauschverträgen, prozessualen und außerprozessualen Vergleichsverträgen zu unterscheiden ist.

³⁸¹ *Juliane Kokott*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/EGV, 2003, Art. 282 EGV Rn. 7; *Priebe*, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem (Fn. 1), Strukturen, S. 71 (94); *Ulrich Stelkens*, Probleme des Europäischen Verwaltungsvertrags nach dem Vertrag zur Gründung einer Europäischen Gemeinschaft und dem Vertrag über eine Verfassung für Europa, *EuZW* 2005, S. 299 (299).

³⁸² Vgl. *Stettner*, in: Dausen (Fn. 8), Hdb. d. EU-Wirt, Bd. 1, B.III, Rn. 24.

³⁸³ *Kokott*, in: Streinz (Fn. 382), Art. 282 EGV Rn. 10.

schrieben.³⁸⁴ Grundsätzlich kann die Gemeinschaft jedoch im Bereich der Beihilfen sowohl in der Rechtsform der Entscheidung als auch auf Grund eines Vertrages handeln.³⁸⁵ Hier kann es zu Überschneidungen zwischen den Handlungsformen kommen.³⁸⁶

Neben den Verwaltungsvertrag tritt als weitere konsensuale Handlungsform die interinstitutionelle Vereinbarung,³⁸⁷ die zwischen Gemeinschaftsinstitutionen abgeschlossen werden und Rechtsverbindlichkeit entfalten kann.³⁸⁸ Grundsätzlich spricht der *Gerichtshof* im Zusammenhang mit interinstitutionellen Vereinbarungen nicht explizit von Verträgen, geht jedoch ausdrücklich von einer gegenseitigen Bindung aus.³⁸⁹ Allerdings muss durch Auslegung der konkreten Vereinbarung ermittelt werden, ob die Organe sich objektiv binden oder lediglich eine unverbindliche Erklärung abgeben wollten.³⁹⁰ Voraussetzung für die Annahme einer vertraglichen Bindung ist somit ein entsprechender Rechtsbindungswille der Parteien.³⁹¹

d) Schlicht-hoheitliches Handeln der Gemeinschaft

Insbesondere im Rahmen des informationellen Verwaltungshandelns bedient die Gemeinschaft sich zudem vielfältiger Formen nicht rechtsförmlichen Verwaltungshandelns, wie der in Art. 249 Abs. 5 EG vorgesehenen Handlungsformen der Mitteilung und der Stellungnahme sowie einer Reihe informeller Handlungsformen, welche die nicht abschließende Aufzählung des Art. 249 EG ergänzen, bspw. Beschlüsse, Entschließungen, Vereinbarungen, Erklärungen, Mitteilungen, Programme usw.³⁹² Verwendung finden diese seitens der Gemeinschaft vor allem, um Risiken zu beherrschen, etwa durch Aufforderungen zur Gefahrenbeseitigung,

³⁸⁴ VO (EG/Euratom) Nr. 1605/2002 des Rates vom 25.6.2002; vgl. auch *Stelkens* (Fn. 381), EuZW 2005, S. 299 (299).

³⁸⁵ *Kokott*, in: Streinz (Fn. 381), Art. 282 EGV Rn. 10; *Jürgen Grunwald*, Die nicht-völkerrechtlichen Verträge der EG, EuR 1984, S. 227 (248).

³⁸⁶ *Kokott*, in: Streinz (Fn. 381), Art. 282 EGV Rn. 10.

³⁸⁷ Siehe dazu *Martin Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf (Fn. 124), Art. 249 EGV Rn. 220.

³⁸⁸ *EuGH*, Rs. 34/86, Slg. 1986, 2155 (2212; Rn. 50) – Rat/Parlament; Rs. 204/86, Slg. 1988, 5323 (5359; Rn. 16) – Griechenland/Rat; Rs. C-25/94, Slg. 1996, I-1469 (1510; Rn. 49) – Kommission/Rat; *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf (Fn. 124), Art. 249 EGV Rn. 220; *Christian Bobbert*, Interinstitutionelle Vereinbarungen im Europäischen Gemeinschaftsrecht, 2001, S. 87 f.; siehe auch Art. III-397 des Vertrags über eine Verfassung für Europa, der dies ausdrücklich normiert; siehe dagegen noch die Antwort der Kommission auf eine schriftliche Anfrage, ABl. Nr. C 1977 180/18 sowie die Antwort des Rates auf eine schriftliche Anfrage, ABl. Nr. C 1977 259/4.

³⁸⁹ Siehe *EuGH*, Rs. C-25/94, Slg. 1996, I-1469 – Kommission/Rat; dazu auch *Bobbert* (Fn. 388), Interinstitutionelle Vereinbarungen, S. 101.

³⁹⁰ *Schwarze*, Möglichkeiten und Grenzen interinstitutioneller Vereinbarungen nach Maastricht, EuR Beiheft 2 1995, S. 49 (56).

³⁹¹ Vgl. *Bobbert* (Fn. 388), Interinstitutionelle Vereinbarungen, S. 105.

³⁹² Zu den unbenannten Rechtsquellen siehe schon oben, 3. Kap. B.II.1.c).

öffentliche Warnungen, Belehrungen oder Hinweise,³⁹³ wenn Verfahrenswege zur Bekämpfung der Gefahren noch nicht hinreichend ausgeprägt sind.³⁹⁴ Zudem bedienen sich die Gemeinschaftsorgane Handlungsformen des informationellen Verwaltungsrechts zur Steuerung des Binnenmarktes und im sog. politisch-administrativen Grenzbereich.³⁹⁵ Ferner finden sich im Bereich des Umweltrechts Beispiele für informationelles Handeln, insbesondere in Form von Entschliefungen des Rates und von Mitteilungen der Kommission, auch als Strategie, Grünbuch, Weißbuch oder Bericht bezeichnet.³⁹⁶ Darüber hinaus bestehen Überlegungen, den Schutz der Umwelt durch Umweltvereinbarungen mit den Verbänden wirtschaftlicher Anbieter zu fördern, da so ein wirksamerer Schutz als mit gesetzlichen Regelungen erreicht werden könnte.³⁹⁷ Allerdings gibt es auf Gemeinschaftsebene bisher keine solchen Umweltvereinbarungen, da die institutionellen, politischen und wirtschaftlichen Voraussetzungen dafür nicht vorliegen.³⁹⁸ Insbesondere bestünde die Gefahr, dass die vom Vertrag verbürgten Mitwirkungsrechte anderer Institutionen verkürzt oder abgeschnitten würden.³⁹⁹

In der Vergangenheit betrafen schließlich eine Reihe von Mitteilungen der Kommission den Bereich der gemeinschaftseigenen Subventionsgewährung⁴⁰⁰ sowie das europäische öffentliche Dienstrecht.⁴⁰¹ Daneben spielen Mitteilungen der Kommission im Lebensmittelrecht eine erhebliche Rolle.⁴⁰²

³⁹³ Siehe dazu *Christian Koch*, Arbeitsebenen der Europäischen Union, 2003, S. 381.

³⁹⁴ *Koch* (Fn. 393), Arbeitsebenen der Europäischen Union, S. 381.

³⁹⁵ *Koch*, a.a.O., S. 384.

³⁹⁶ Siehe bspw.: Entschliefungen des Rates und seiner Mitglieder zum 5. Umweltpolitischen Aktionsprogramm, ABl. Nr. C 138 vom 17.5.1993, S. 1 (2); Entschliefung des Rates zum Grundwasserschutz, ABl. Nr. C 49 vom 28.2.1995, S. 1; Entschliefung des Rates zur Abfallpolitik, ABl. Nr. C 87 vom 18.3.1997, S. 1; Empfehlung der Kommission zum Schutz des baulichen Kulturerbes und des natürlichen Lebensraums, ABl. Nr. L 21 vom 28.1.1975, S. 22; Empfehlung über die Wiederverwendung von Altpapier und die Verwendung von Recyclingpapier, ABl. Nr. L 355 vom 10.12.1981, S. 56. Siehe dazu auch *Ludwig Krämer*, in: Rengeling (Fn. 20), Hdb. EUDUR I, § 16 Rn. 81 ff.

³⁹⁷ Siehe Mitteilung der Kommission über Umweltvereinbarungen, KOM (1996) 561 endg. vom 27.11.1996, allerdings mit dem Schwerpunkt auf den Voraussetzungen und dem Inhalt für einzelstaatliche Vereinbarungen; vgl. auch *Krämer*, in: Rengeling (Fn. 20), Hdb. EUDUR I, § 15 Rn. 73 ff.

³⁹⁸ *Krämer*, in: Rengeling (Fn. 20), Hdb. EUDUR I, § 15 Rn. 79.

³⁹⁹ *Krämer*, in: Rengeling (Fn. 20), Hdb. EUDUR I, § 16 Rn. 87.

⁴⁰⁰ Z.B. Leitlinien der Kommission für die Beteiligung des Europäischen Sozialfonds an Maßnahmen zur Bekämpfung der Langzeitarbeitslosigkeit und zur Eingliederung der Jugendlichen in das Erwerbsleben, ABl. Nr. C 45/6 vom 24.2.1989.

⁴⁰¹ Z.B. Innerdienstliche Richtlinie über die Gewährung von Tagegeldern vom 17.3.1971, zitiert *EuGH*, Rs. 148/73, Slg. 1974, 81 – *Louwage*.

⁴⁰² Z.B. Mitteilung der Kommission über die Gesundheit der Verbraucher und Lebensmittelsicherheit, KOM (1997) 183 endg. vom 30.4.1997; Mitteilung der Kommission über die Lebensmittel-, Veterinär- und Pflanzenschutzüberwachung, KOM (1998) 32 endg. vom 28.1.1998; siehe ausführlich *Isabel Schübel-Pfister*, Kommissionsmitteilungen im Lebensmittelrecht, ZLR 2004, S. 403 ff.

Im Hinblick auf den Rechtsschutz gegen informelles Verwaltungshandeln gilt, dass Handlungen, die nur im internen Bereich der Verwaltung Rechtswirkungen entfalten, nicht mit der Nichtigkeitsklage angegriffen werden können. Gleiches gilt für Handlungsformen, die nicht dazu bestimmt sind, Rechtswirkungen zu erzeugen.⁴⁰³ So sind die Empfehlung und die Stellungnahme ausdrücklich wegen fehlender Verbindlichkeit aus dem Kreis der im Wege der Nichtigkeitsklage angreifbaren Handlungsformen ausgenommen. Probleme im Hinblick auf den Rechtsschutz ergeben sich jedoch dann, wenn den Handlungen zwar keine verbindliche Außenwirkung zukommt, von ihnen aber dennoch indirekte rechtliche Wirkungen ausgehen. So können beispielsweise Auslegungs-Mitteilungen der Kommission Relevanz für spätere Rechtssetzungsakte der Gemeinschaft haben. Aus der Rechtsprechung des *Gerichtshofs* zur Zulässigkeit von Nichtigkeitsklagen gegen Mitteilungen der Kommission geht hervor, dass solche Klagen statthaft sind, wenn eine Mitteilung Befugnisse der Kommission gegenüber den Mitgliedstaaten begründet, die über den Wortlaut der zugrunde liegenden Vorschrift hinausgehen.⁴⁰⁴ Gleiches gilt, wenn aus ihr zusätzliche Verpflichtungen für die Mitgliedstaaten folgen, die über eine Verordnungs- oder Richtlinienbestimmung hinausgehen.⁴⁰⁵ Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass es grundsätzlich hinsichtlich der Rechtsschutzmöglichkeiten nicht auf die Form der Handlung ankommt, sondern auf die Frage, ob die Handlung Rechtswirkungen entfaltet. Ob dies der Fall ist, ist im Einzelfall zu prüfen.

2. Rechtswirksamkeit und Bindungswirkungen

Für das Eigenverwaltungsrecht ist ferner von Bedeutung, welche Wirksamkeitsvoraussetzungen für die Rechtsakte des Gemeinschaftsrechts bestehen und inwiefern Bindungswirkungen von ihnen ausgehen.

a) Wirksamkeitsvoraussetzungen

Die das Eigenverwaltungsrecht prägenden Rechtsakte, namentlich Verordnungen und Entscheidungen, werden gemäß Art. 254 Abs. 1, 2 EG durch Veröffentlichung⁴⁰⁶ im Amtsblatt der Europäischen Union⁴⁰⁷ wirksam und treten mangels

⁴⁰³ *EuGH*, Rs. 22/70, Slg. 1971, 263 (277; Rn. 38 u. 42) – Kommission/Rat; Rs. 366/88, Slg. 1990, I-3571 (3598; Rn. 8) – Frankreich/Kommission.

⁴⁰⁴ *EuGH*, Rs. C-366/88, Slg. 1990, I-3571 (3601; Rn. 23) – Frankreich/Kommission.

⁴⁰⁵ *EuGH*, Rs. C-303/90, Slg. 1991, I-5315 (5347; Rn. 25) – Frankreich/Kommission; Rs. C-325/91, Slg. 1993, I-3283 (3311; Rn. 22 f.) – Kommission/Frankreich. Siehe auch Adam (Fn. 270), Mitteilungen der Kommission, S. 143 ff.; Jörg Gundel, Rechtsschutz gegen Kommissions-Mitteilungen zur Auslegung des Gemeinschaftsrechts, *EuR* 1998, S. 90 ff.; Jörg Gundel, in: Schulze/Zuleeg (Hrsg.), *Europarecht*, 2006, § 3 Rn. 89.

⁴⁰⁶ Dies gilt auch für die im Außenhandelsrecht zu treffenden Maßnahmen, die in Form der Verordnung ergehen: Einführung eines Antidumpingzolls sowie Annahme von Verpflichtungen oder Einstellung von Verfahren, Art. 14 Abs. 2 VO (EG) Nr. 384/96; Art. 24 Abs. 2 VO (EG) Nr. 2026/97; Art. 17 Abs. 2 VO (EG) Nr. 868/2004; Beschluss über die Anwendung handelspolitischer Maßnahmen, Art. 12 Abs. 4 VO (EG)

anderweitiger Regelung am zwanzigsten Tag nach der Veröffentlichung in Kraft.⁴⁰⁸ Die ordnungsgemäße Veröffentlichung einer Verordnung setzt für einen Mitgliedstaat, dessen Sprache eine Amtssprache der Union ist, die Veröffentlichung des Rechtsakts im Amtsblatt in dieser Sprache voraus.⁴⁰⁹ Entscheidungen und die nicht nach dem Verfahren des Art. 251 EG angenommenen Richtlinien werden gemäß Art. 254 Abs. 3 EG durch Bekanntgabe gegenüber den Adressaten wirksam.⁴¹⁰ Dies gilt auch für die im Verfahren der Mitentscheidung erlassenen Entscheidungen. Deren Bekanntgabe ist nicht etwa aufgrund der bereits erforderlichen Veröffentlichung im Amtsblatt entbehrlich.⁴¹¹

Für die Bekanntgabe im Sinne von Art. 254 Abs. 3 EG ist erforderlich, dass der Rechtsakt dem Adressaten zugeht. Dazu muss eine Entscheidung demjenigen, für den sie bestimmt ist, übermittelt und dieser in die Lage versetzt werden, von ihr Kenntnis zu nehmen.⁴¹² Dabei kommt es nicht auf die richtige Adressierung,

Nr. 3286/94; Außerkraftsetzens bzw. Aufrechterhaltens einer Antidumpingmaßnahme, Art. 11 Abs. 5 UAbs. 4 sowie Art. 12 Abs. 4 UAbs. 3 VO (EG) Nr. 384/96.

⁴⁰⁷ Das Amtsblatt ist unterteilt in einen Teil L („legislatio“), der an erster Stelle die veröffentlichungsbedürftigen Rechtsakte enthält, und einen Teil C („communicatio“), in dem hauptsächlich Mitteilungen und Bekanntmachungen, aber auch sonstige Akte zu Informationszwecken aufgeführt werden. *Martin Gellermann*, in: Streinz (Fn. 381), Art. 254 EGV Rn. 4.

⁴⁰⁸ Zur Berechnung der Frist siehe *Johann Schoo*, in: Schwarze (Fn. 133), Art. 254 EGV Rn. 9 f.; *Gellermann*, in: Streinz (Fn. 381), Art. 254 EGV Rn. 5 f.; allgemein zu den Wirksamkeitsvoraussetzungen der Handlungsformen des Europäischen Verwaltungsrechts bereits oben, 3. Kap. D.III.2.

⁴⁰⁹ Siehe *EuGH*, Rs. C-161/06, Urteil vom 11.12.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 34 – Skoma Lux mit Verweis auf Art. 58 der Beitrittsakte (ABl. 2003, L 236, S. 17) und auf Art. 4, 5 und 8 der VO (EWG) Nr. 1/58.

⁴¹⁰ Eine Zugangsfiktion sieht das Fusionskontrollrecht für die Übermittlung durch Fernschreiben, Fax oder Mail vor, bei der vermutet wird, dass der Eingang am Tag der Absendung erfolgt, Art. 21 Abs. 3 VO (EG) Nr. 802/2004. Weitere Fiktionen über den Zeitpunkt des Zugangs eines Dokuments finden sich unter den Fristregelungen: Beantwortungsfrist beginnt am Tag des Eingangs des Fragebogens, wobei davon ausgegangen wird, dass dieser eine Woche nach Absendung an die zuständige diplomatische Vertretung eingeht, Art. 6 Abs. 2 VO (EG) Nr. 384/96; genauso Art. 11 Abs. 2 VO (EG) Nr. 2026/97. Als Anmeldetag gilt der Tag, an dem die Anmeldeunterlagen beim Amt bzw. bei der Zentralbehörde bzw. beim Benelux-Markenamt eingereicht werden, sofern binnen eines Monats die Anmeldegebühr gezahlt wird, Art. 27 VO (EG) Nr. 40/94.

⁴¹¹ *Schmidt*, in: von der Groeben/Schwarze (Fn. 8), Art. 254 EG Rn. 2; *Schoo*, in: Schwarze (Fn. 133), Art. 254 EGV Rn. 3; *Gellermann*, in: Streinz (Fn. 381), Art. 254 EGV Rn. 7; *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert (Fn. 36), Art. 254 EGV Rn. 10.

⁴¹² *EuGH*, Rs. 6/72, Slg. 1973, 215 (241; Rn. 10) – Europemballage und Continental Can; verb. Rs. 15-33, 52, 53, 57-109, 116, 117, 123, 132, 135-137/73, Slg. 1974, 177 (189; Rn. 17/19) – Kortner-Schots; Rs. 58/88, Slg. 1989, 2634 (2664; Rn. 10) – Olbrechts; Rs. 374/87, Slg. 1989, 3283 (3345; Rn. 6) – Orkem/Kommission; *EuG*, Rs. T-80/89 u.a., Slg. 1995, II-729 (762; Rn. 59) – BASF; *Schoo*, in: Schwarze (Fn. 133), Art. 254

sondern auf die tatsächlich uneingeschränkte Kenntnisnahme an.⁴¹³ Dass der Adressat sich auf die Verweigerung der Kenntnisnahme beruft, verhindert den Zugang nicht.⁴¹⁴

Die Bekanntgabe muss außerdem in der Amtssprache des Adressaten erfolgen.⁴¹⁵ Als weitere Voraussetzung wird vielfach die schriftliche Mitteilung der Entscheidung gefordert.⁴¹⁶ Zwar ist die Schriftform nicht explizit als Bekanntgabeform vorgesehen. Hingegen legen bestimmte Anforderungen, wie die Begründungspflicht oder die Pflicht zur wortgetreuen Wiedergabe der Entscheidung bei Erhebung der Nichtigkeitsklage,⁴¹⁷ die Verwendung der Schriftform nahe. Auch in der Praxis ergehen Kommissionsentscheidungen nicht mündlich. Besondere Bekanntgabeformen, wie die Übermittlung per Einschreiben mit Rückschein bieten sich aus Gründen der Beweissicherung an.⁴¹⁸

Obwohl die Bekanntgabe von Einzelakten in den deutschen Sprachfassungen verschiedentlich als „Zustellung“ bezeichnet wird,⁴¹⁹ ist im Gemeinschaftsrecht damit nicht eine bestimmte, genau definierte Form der Bekanntgabe gemeint, wie dies im deutschen Recht nach den Verwaltungszustellungsgesetzen der Fall ist.⁴²⁰ Gleichwohl werden verschiedentlich besondere Anforderungen an die Form der Bekanntgabe gestellt, die der Zustellung nach deutschem Verständnis ähneln.⁴²¹

EGV Rn. 12; *Gellermann*, in: Streinz (Fn. 381), Art. 254 EGV Rn. 8; *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert (Fn. 36), Art. 254 EGV Rn. 12; *Gornig/Trübe* (Fn. 2), JZ 1993, S. 884 (888).

⁴¹³ *EuGH*, Rs. 48/69, Slg. 1972, 619 (656; Rn. 39/43) – ICI; Rs. 374/87, Slg. 1989, 3283 (3345; Rn. 6) – Orkem/Kommission.

⁴¹⁴ *EuGH*, Rs. 6/72, Slg. 1973, 215 (241; Rn. 10) – Europemballage und Continental Can; *Schmidt*, in: von der Groeben/Schwarze (Fn. 8), Art. 254 EG Rn. 18.

⁴¹⁵ *EuGH*, Rs. 40/73 u.a., Slg. 1975, 1663 (1954; Rn. 113) – Suiker Unie; *Schmidt*, in: von der Groeben/Schwarze (Fn. 8), Art. 254 EG Rn. 22; *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert (Fn. 36), Art. 254 EGV Rn. 12.

⁴¹⁶ *Schmidt*, in: von der Groeben/Schwarze (Fn. 8), Art. 254 EG Rn. 18; *Gellermann*, in: Streinz (Fn. 381), Art. 254 EGV Rn. 8; *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert (Fn. 36), Art. 254 EGV Rn. 12.

⁴¹⁷ Art. 21 Abs. 2 S. 1 der Satzung des *Gerichtshofs*.

⁴¹⁸ *Schmidt*, in: von der Groeben/Schwarze (Fn. 8), Art. 254 EG Rn. 18; *Schoo*, in: Schwarze (Fn. 133), Art. 254 EGV Rn. 12; *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert (Fn. 36), Art. 254 EGV Rn. 12. Vgl. *EuGH*, Rs. C-195/91 P, Slg. 1994, I-5619 (5636; Rn. 21) – Bayer.

⁴¹⁹ Z.B. Art. 15 Abs. 2 EGKS; *EuGH*, Rs. 48/69, Slg. 1972, 619 (655; Rn. 34/35) – ICI; Art. 4 der Entscheidung der Hohen Behörde Nr. 22/60.

⁴²⁰ *Schwarze* (Fn. 36), Europäisches Verwaltungsrecht, S. 1363 f.

⁴²¹ Schriftstücke der Kommission werden gemäß Art. 21 Abs. 1 VO (EG) Nr. 802/2004 im Fusionskontrollrecht auf folgendem Weg übermittelt: Übergabe gegen Empfangsbekenntnis, Einschreiben mit Rückschein, Telefax mit Bestätigungsaufforderung, Fernschreiben, elektronische Post mit Bestätigungsaufforderung. Im gewerblichen Rechtsschutz: Gemäß Regel 61 VO (EG) Nr. 2868/95 wird entweder das Originalschriftstück, eine beglaubigte oder mit Dienstsiegel versehene Abschrift oder ein mit Dienstsiegel versehener Computerausdruck zugestellt (im Geschmacksmusterrecht genauso, Art. 47

Für Träger der mittelbaren Gemeinschaftsverwaltung gibt es sachbereichsspezifische Vorschriften zur Bekanntgabe, da Art. 254 EG insoweit keine Geltung beansprucht.⁴²² So gilt abweichend von Art. 254 Abs. 3 EG für die Entscheidungen der Beschwerdekammern im Marken- und Geschmacksmusterrecht, dass sie erst mit Ablauf der Klagefrist oder mit Klageabweisung wirksam werden.⁴²³ Auf diese Weise wird aus Gründen der Rechtssicherheit eine aufschiebende Wirkung⁴²⁴ erzeugt, die generell im Gemeinschaftsrecht nicht vorgesehen ist.⁴²⁵

Der Zeitpunkt der Anwendbarkeit des Rechtsakts, also des Entstehens der Rechte und Pflichten, kann hingegen unabhängig von der äußeren, durch die Bekanntgabe bedingten Wirksamkeit bestimmt werden.⁴²⁶ Wie im deutschen Verwaltungsrecht⁴²⁷ kann daher auch im Europäischen Verwaltungsrecht zwischen innerer und äußerer Wirksamkeit einer Entscheidung unterschieden werden.

VO (EG) Nr. 2245/2002; im Sortenschutzrecht ähnlich, Art. 64 Abs. 1 VO (EG) Nr. 1239/95). Die möglichen Zustellungsarten sind Zustellung durch die Post, durch eingehändige Übergabe (in den Dienstgebäuden des Amtes), durch Hinterlegung im Abholfach beim Amt, durch Fernkopierer oder andere technische Kommunikationsmittel oder durch öffentliche Zustellung (wenn die Adresse des Adressaten unbekannt ist oder die Zustellung durch die Post zweimal erfolglos war), wobei die Zustellungsart von der Art des bekanntzugebenden Aktes abhängt, Regel 62 VO (EG) Nr. 2868/95, genauso Art. 48 Abs. 1 VO (EG) Nr. 2245/2002. Die Zustellungsarten im Sortenschutzrecht sind die Zustellung durch die Post, durch Übergabe im Amt und durch öffentliche Bekanntmachung. Die Schriftstücke werden hier gem. Art. 65 Abs. 1 VO (EG) Nr. 1239/95 durch eingeschriebenen Brief mit Rückschein zugestellt. Siehe auch Art. 4 der Entscheidung der Hohen Behörde Nr. 22/60: „Zustellung“ aller einen Einzelfall betreffenden Entscheidungen und Empfehlungen der Hohen Behörde in Form einer beglaubigten Abschrift durch Einschreiben mit Rückschein oder Übergabe gegen Quittung.

⁴²² Jede Entscheidung der Arzneimittel-Agentur über Erteilung, Versagung, Änderung, Aussetzung, Rücknahme oder Widerruf einer Genehmigung ist der betreffenden Partei mitzuteilen, Art. 81 Abs. 2 VO (EG) Nr. 726/2004. Alle Entscheidungen und Ladungen sowie Bescheide und Mitteilungen, durch die eine Frist in Gang gesetzt wird, sind zuzustellen, Art. 77 VO (EG) Nr. 40/94; Art. 79 VO (EG) Nr. 2100/94; Art. 66 VO (EG) Nr. 6/2002.

⁴²³ Art. 62 Abs. 3 VO (EG) Nr. 40/94 bzw. Art. 60 Abs. 3 VO (EG) Nr. 6/2002.

⁴²⁴ Art. 57 Abs. 1 VO (EG) Nr. 40/94.

⁴²⁵ Vgl. Art. 242 EG. Im deutschen Recht wird der Suspensiveffekt hingegen als unabdingbare Forderung des Verfassungsrechts verstanden: BVerfGE 51, 268, 284 f.; von Danwitz (Fn. 7), Verwaltungsrechtliches System, S. 70. Friedrich Schoch, Europäisierung des Allgemeinen Verwaltungsrechts und des Verwaltungsprozessrechts, NordÖR 2002, S. 1 (5), bezeichnet die kraft Gesetzes eintretende aufschiebende Wirkung des § 80 Abs. 1 VwGO als „deutsches Unikat“, das aus Gründen der einheitlichen und effektiven Anwendung des Gemeinschaftsrechts bei dessen Vollziehung unangewendet bleiben müsse.

⁴²⁶ Schmidt, in: von der Groeben/Schwarze (Fn. 8), Art. 254 EG Rn. 23.

⁴²⁷ Hartmut Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 16. Aufl. 2006, § 9 Rn. 66.

b) Fehlerhafte Veröffentlichung oder Bekanntgabe

Werden veröffentlichungsbedürftige Rechtsakte gar nicht im Amtsblatt veröffentlicht, so führt dies nicht zu ihrer Rechtswidrigkeit, sondern zu ihrer Inexistenz.⁴²⁸ Wird ein Rechtsakt in fehlerhafter Weise veröffentlicht, so ist er rechtswidrig⁴²⁹ und nach allgemeinen Grundsätzen sogar inexistent, wenn der jeweilige Fehler schwer und offenkundig ist.⁴³⁰ Wird eine Gemeinschaftsverordnung zwar im Amtsblatt veröffentlicht, jedoch nicht in der Sprache eines bestimmten Mitgliedstaats, die zugleich eine Amtssprache der Union ist, so kann sie gegenüber dem Einzelnen in diesem Staat bis zu ihrer ordnungsgemäßen Veröffentlichung nicht angewandt werden.⁴³¹ Dies berührt aber weder die Gültigkeit der Verordnung in denjenigen Mitgliedstaaten, in denen sie ordnungsgemäß veröffentlicht worden ist, noch ihre Verbindlichkeit gegenüber dem betroffenen Mitgliedstaat.⁴³² Auch eine verspätete Veröffentlichung hat keinen Einfluss auf die Gültigkeit des Aktes.⁴³³ Mängel in der Bekanntgabe einer Entscheidung berühren nicht die Rechtmäßigkeit der Maßnahme,⁴³⁴ können aber zur Verlängerung von Klagefristen führen.⁴³⁵

Richtet sich eine Entscheidung an mehrere Adressaten, wird jedoch nur einem zugestellt, so wird die Entscheidung nur diesem gegenüber wirksam.⁴³⁶ Wenn die

⁴²⁸ *EuGH*, Rs. 185/73, Slg. 1974, 607 (617; Rn. 6) – Hauptzollamt Bielefeld; *EuG*, Rs. T-79/89 u.a., Slg. 1992, II-315 (362; Rn. 96) – BASF; *Schmidt*, in: von der Groeben/Schwarze (Fn. 8), Art. 254 EG Rn. 14; *Gellermann*, in: Streinz (Fn. 381), Art. 254 EGV Rn. 4; *Schoo*, in: Schwarze (Fn. 133), Art. 254 EGV Rn. 5.

⁴²⁹ *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert (Fn. 36), Art. 254 EGV Rn. 9.

⁴³⁰ *EuGH*, Rs. C-227/92 P, Slg. 1999, I-4443 (4488; Rn. 72) – Hoechst; *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert (Fn. 36), Art. 254 EGV Rn. 9, 11, 13. Dies soll bei abstrakt-generellen Rechtsakten eher erreicht sein als bei Einzelakten, *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert (Fn. 36), Art. 254 EGV Rn. 9.

⁴³¹ Siehe *EuGH*, Rs. C-161/06, Urteil vom 11.12.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 60 f. – Skoma Lux; siehe dazu schon oben, 3. Kap. B.V.

⁴³² *EuGH*, Rs. C-161/06, Urteil vom 11.12.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 58 f.

⁴³³ *EuGH*, Rs. C-149/96, Slg. 1999, I-8395 (8440; Rn. 54) – Portugal/Rat; *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert (Fn. 36), Art. 254 EGV Rn. 9.

⁴³⁴ *EuGH*, Rs. C-195/91 P, Slg. 1994, I-5619 (5634; Rn. 12) – Bayer (keine Inexistenz); *EuG*, Rs. T-43/92, Slg. 1994, II-441 (457; Rn. 25) – Dunlop Slazenger (keine Rechtswidrigkeit).

⁴³⁵ *EuGH*, Rs. 48/69, Slg. 1972, 619 (656; Rn. 39/43) – ICI; Rs. 52/69, Slg. 1972, 787 (828; Rn. 18) – Geigy; Schlussanträge von GA Cosmas, Rs. C-309/95, Slg. 1998, I-655 (662; Nr. 34, Fn. 9) – Kommission/Rat; Schlussanträge von GA Lenz, Rs. C-143/95 P, Slg. 1997, I-1 (7; Nr. 22) – Socurte; *Schmidt*, in: von der Groeben/Schwarze (Fn. 8), Art. 254 EG Rn. 21; *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert (Fn. 36), Art. 254 EGV Rn. 13; *Schwarze* (Fn. 36), Europäisches Verwaltungsrecht, S. 1366 f.; *Gornig/Trübe* (Fn. 2), JZ 1993, S. 884 (888), denen zufolge eine Klagefrist „von der Bekanntgabe der betreffenden Handlung, ihrer Mitteilung an den Kläger oder in Ermangelung dessen von dem Zeitpunkt an, zu dem der Kläger von dieser Handlung Kenntnis erlangt hat“, laufen soll.

⁴³⁶ *Schmidt*, in: von der Groeben/Schwarze (Fn. 8), Art. 254 EG Rn. 20; *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert (Fn. 36), Art. 254 EGV Rn. 11.

anderen Adressaten von der Maßnahme erfahren, können sie sie aus Gründen der Rechtssicherheit dennoch anfechten.⁴³⁷ Mangels Bekanntgabe läuft dann die Anfechtungsfrist des Art. 230 Abs. 5 EG nicht; um die Klagemöglichkeiten nicht ausufern zu lassen, ist aber eine Berufung auf den Grundsatz der Verwirkung prinzipiell möglich.⁴³⁸

c) Bindungswirkungen

Entscheidungen sind gemäß Art. 249 Abs. 4 EG in allen ihren Teilen für die Adressaten verbindlich und bedürfen somit keines Umsetzungsaktes.⁴³⁹ Der Inhalt der Entscheidung muss jedoch bestimmt sein und geeignet, unmittelbare rechtliche Wirkungen hervorzurufen.⁴⁴⁰

3. Nebenbestimmungen

Das Gemeinschaftsrecht kennt Nebenbestimmungen in der Form der Befristung, der Auflage und der Bedingung.⁴⁴¹ Eine Befristung kann aufschiebend⁴⁴² oder auflösend⁴⁴³ wirken. Insbesondere bei vorläufigen Maßnahmen⁴⁴⁴ sind Befristungen rechtlich zwingend vorgesehen, im Übrigen stehen sie im Ermessen der Kommission. Bedingung und Auflage sind in sekundärrechtlichen Vorschriften unterschiedlicher Art vorgesehen⁴⁴⁵ und von der Rechtsprechung als zulässiges Gestal-

⁴³⁷ Schmidt, in: von der Groeben/Schwarze (Fn. 8), Art. 254 EG Rn. 20; Ruffert, in: Calliess/Ruffert (Fn. 36), Art. 254 EGV Rn. 11. Diese Ansicht wird auf die Entscheidung *EuG*, Rs. T-3/93, Slg. 1994, II-121 – *Air France*, gestützt, in der sich die angefochtene Entscheidung aber nicht an den Kläger richtet. Dieser ist vielmehr Dritter.

⁴³⁸ Ruffert, in: Calliess/Ruffert (Fn. 36), Art. 254 EGV Rn. 11.

⁴³⁹ Eingehend zu den Rechtswirkungen der Entscheidung schon oben, 3. Kap. D.II.1.b).

⁴⁴⁰ Schmidt, in: von der Groeben/Schwarze (Fn. 8), Art. 249 EG Rn. 44.

⁴⁴¹ Siehe zu den Nebenbestimmungen im Fusionskontrollrecht ausführlich *Andreas Fuchs*, Zusagen, Auflagen und Bedingungen in der europäischen Fusionskontrolle, *WuW* 1996, S. 267 (269 ff.).

⁴⁴² Z.B. Bestimmung des Zeitpunkts des Wirksamwerdens einer Freistellungsentscheidung; Wirksamwerden einer Ernennungsentscheidung; Art. 3 Beamtenstatut.

⁴⁴³ Zwingende Befristung von einstweiligen Maßnahmen: Art. 8 Abs. 2 VO (EG) Nr. 1/2003; von vorläufigen Zöllen: Art. 7 Abs. 7 VO (EG) Nr. 384/96; von Sofortmaßnahmen: Art. 7 Abs. 1 VO (EG) Nr. 2371/2002; von vorbeugenden Maßnahmen: Art. 26 Abs. 3 UAbs. 3 VO (EG) Nr. 2371/2002 (drei Wochen, auf sechs Monate verlängerbar). Im Ermessen der Kommission steht die Befristung von Verpflichtungszusagen: Art. 9 Abs. 1 VO (EG) Nr. 1/2003.

⁴⁴⁴ Eine Ausnahme stellt Art. 8 Abs. 5 VO (EG) Nr. 139/2004 dar.

⁴⁴⁵ Art. 7 Abs. 4 VO (EG) Nr. 659/1999, Art. 6 Abs. 2 UAbs. 2 und Art. 7 Abs. 3 VO (EG) Nr. 139/2004: Die Kommission kann eine Entscheidung „mit Bedingungen und Auflagen verbinden“. Dabei soll es sich um eine gebundene Entscheidung handeln, so *Fuchs* (Fn. 441), *WuW* 1996, S. 267 (269, 278), in Bezug auf die Vorgängervorschrift.

tungsmittel anerkannt worden. Jedoch fehlt eine gemeinschaftsrechtliche Definition.⁴⁴⁶ Die Erscheinungsformen im sekundärrechtlichen Gemeinschaftsrecht entsprechen im Wesentlichen der deutschen Systematik.⁴⁴⁷ So sind Nebenbestimmungen in Verbindung mit den Adressaten begünstigenden Entscheidungen vorgesehen und ergehen, wenn sie zur Erfüllung der an den Erlass einer Entscheidung gestellten gesetzlichen Anforderungen erforderlich sind.⁴⁴⁸ Mit dieser Funktion entsprechen sie der Regelung des § 36 Abs. 1 VwVfG. Es spricht viel dafür, die vorhandenen sekundärrechtlichen Vorschriften über Nebenbestimmungen als Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes anzusehen.⁴⁴⁹ Gleichwohl ist der Erlass von Nebenbestimmungen nicht ohne normative Ermächtigung möglich. In diesem Sinne hat der *Gerichtshof* betont, dass Art. 88 Abs. 2 EG, der die Umgestaltung von Beihilfen vorsieht, als milderes Mittel das Recht der Kommission einschließt, eine Genehmigung mit Bedingungen zu versehen.⁴⁵⁰

Siehe auch Art. 14 Abs. 7 UAbs. 1 VO (EG) Nr. 726/2004: „*kann eine Genehmigung vorbehaltlich besonderer Bedingungen erteilt werden*“. Art. 5 VO (EWG) Nr. 4056/86: „*ist mit folgenden Auflagen verbunden*“; dazu *Michael Miersch*, Kommentar zur EG-VO (EWG) Nr. 4064/89 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen, 1991, Art. 8, I. Nebenbestimmungen sind auch in staatengerichteten Entscheidungen möglich, *EuGH*, Rs. C-36/00, Slg. 2002, I-3243 (3278; Rn. 25) – Spanien/Kommission; *Matthias Vogt*, Die Entscheidung als Handlungsform des Europäischen Gemeinschaftsrechts, 2007, S. 118; *Bleckmann* (Fn. 266), NVwZ 2004, S. 11 (14).

⁴⁴⁶ *Vogt* (Fn. 445), Entscheidung als Handlungsform, S. 85. *EuGH*, Rs. 17/74, Slg. 1974, 1063 (1078; Rn. 2/3) – Transocean Marine Paint Association (Bestimmung, die den Adressaten verpflichtet, laufend bestimmte Mitteilungen gegenüber der Kommission vorzunehmen, als Auflage bezeichnet). Auflösende Bedingung: Die Genehmigung wird ungültig, wenn das jeweilige Arzneimittel nicht innerhalb von drei Jahren auf den Markt gebracht wird bzw. sich drei Jahre nicht mehr auf dem Markt befindet, Art. 14 Abs. 4 bzw. Abs. 5 VO (EG) Nr. 726/2004. *Georg-Klaus De Bronett*, in: Schröter/Jakob/Mederer (Hrsg.), Kommentar zum Europäischen Wettbewerbsrecht, 2003, Art. 8 VO Nr. 17, Rn. 3; *Torsten Uhlig*, Zusagen, Auflagen und Bedingungen im Fusionskontrollverfahren, 1996, S. 183 f.

⁴⁴⁷ *Vogt* (Fn. 445), Entscheidung als Handlungsform, S. 85.

⁴⁴⁸ *Ulrich Immenga*, in: Immenga/Mestmäcker (Hrsg.), EG-Wettbewerbsrecht-Kommentar, Bd. I und II, 1997-2001, Bd. I, Art. 8 FKVO, Rn. 9 f.; *Miersch* (Fn. 445), Kommentar VO (EWG) Nr. 4064/89, Art. 8, I, Fn. 1; *Bleckmann* (Fn. 266), NVwZ 2004, S. 11 (14).

⁴⁴⁹ *Bleckmann* (Fn. 266), NVwZ 2004, S. 11 (12). Von einer allgemeinen Anerkennung im Gemeinschaftsrecht spricht auch *Stelkens*, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Fn. 240), VwVfG, § 36 Rn. 107.

⁴⁵⁰ *EuG*, Rs. T-244 u. 286/93, Slg. 1995, II-2265 (Leitsatz 2) – TWD; siehe auch die Rechtsmittelentscheidung *EuGH*, Rs. C-355/95 P, Slg. 1997, I-2549 (Leitsatz 2) – TWD und *Frank Montag*, Die Entwicklung des Europäischen Gemeinschaftsrechts NJW 1998, S. 2088 (2095); *EuG*, Rs. T-140/95, Slg. 1998, II-3327 (3357 ff.; Rn. 85 ff.) – Ryanair/Kommission.

Während sekundärrechtlich⁴⁵¹ und in früheren Entscheidungen der Kommission⁴⁵² nicht durchgängig und eindeutig zwischen Bedingungen und Auflagen unterschieden wird,⁴⁵³ verwendet insbesondere die Kommission in neueren Entscheidungen⁴⁵⁴ und Mitteilungen⁴⁵⁵ die Begriffe in differenzierender Weise. Dabei

⁴⁵¹ Christopher Jones/Enrique González-Díaz, The EEC Merger Regulation, 1992, S. 224 f.; Verbindung der Freistellungserklärung mit Bedingungen und Auflagen, Art. 8 Abs. 1 VO (EWG) Nr. 17/62 (außer Kraft getreten); Art. 7 Abs. 4 VO (EG) Nr. 659/99 („Die Kommission kann eine Positiventscheidung mit Bedingungen und Auflagen verbinden, die ihr ermöglichen, die Beihilfe für mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar zu erklären bzw. die Befolgung ihrer Entscheidung zu überwachen“); Art. 6 Abs. 2 UAbs. 2 VO (EG) Nr. 139/2004 (Die Kommission kann die Erklärung eines Zusammenschlusses als vereinbar mit dem Gemeinsamen Markt mit Bedingungen und Auflagen verbinden, um sicherzustellen, dass Unternehmen ihren Verpflichtungen nachkommen.); Art. 14 Abs. 7 UAbs. 1 VO (EG) Nr. 726/2004 (Eine Genehmigung kann vorbehaltlich besonderer Bedingungen erteilt werden.); Art. 14 Abs. 8 VO (EG) Nr. 726/2004 (Eine Genehmigung kann vorbehaltlich der Verpflichtung des Antragstellers, besondere Verfahren zu schaffen, erteilt werden; „Die Aufrechterhaltung der Genehmigung ist von der jährlichen Neubeurteilung dieser Bedingungen abhängig.“ Darin könnte auch ein Widerrufsvorbehalt zu sehen sein. Gegen die Annahme einer auflösenden Bedingung spricht, dass die Genehmigung nicht automatisch unwirksam wird, sondern es einer Überprüfung durch die Kommission bedarf.); Art. 7 Abs. 3 VO (EG) Nr. 139/2004 (Die Kommission kann die Freistellung von bestimmten Pflichten mit Bedingungen und Auflagen verbinden, „um die Voraussetzungen für einen wirksamen Wettbewerb zu sichern.“); Art. 5 VO (EWG) Nr. 4056/86 (Obligatorische Auflagen, „ist mit folgenden Auflagen verbunden“: Konsultationen, Treueabmachungen, Bekanntgabe von Tarifen, etc.; bei Nichtbeachtung der Auflage kann die Kommission Abstellungsentscheidungen treffen oder den Rechtsvorteil der Gruppenfreistellung entziehen, Art. 7 Abs. 1 VO (EWG) Nr. 4056/86; aber keine Einzelentscheidung, sondern Gruppenfreistellung. Außerdem bei Nichtbeachtung Widerruf gem. Art. 13 VO (EWG) Nr. 4056/86). Mit der Bezeichnung „Bedingung“ scheint auch häufig das Konkretisieren von Tatbestandsvoraussetzungen durch die Kommission gemeint zu sein: Art. 4 VO (EWG) Nr. 4056/86; Art. 38 Abs. 2 VO (EG) Nr. 40/94.

⁴⁵² Z.B. Art. 1, Rn. 63 der Entscheidung Nr. 94/449/EG – Kali&Salz/MdK/Treuhand. Die fusionierenden Unternehmen machen bestimmte Zusagen im Hinblick auf ihr künftiges Verhalten am Markt. Rn. 64 der Entscheidung: „Die Erfüllung beider Zusagen wird durch entsprechende Auflagen in dieser Entscheidung sichergestellt.“

⁴⁵³ Wobei davon ausgegangen wird, dass die Kommission eine Auflage erlassen will, wenn sie sich in der Entscheidung deren Widerruf vorbehält, *Immenga*, in: Immenga/Mestmäcker (Fn. 448), Art. 8 FKVO Rn. 28; *Vogt* (Fn. 445), Entscheidung als Handlungsform, S. 85. Z.B. Rn. 138 der Entscheidung Nr. 92/553/EWG – Nestlé/Perrier; Rn. 71 der Entscheidung Nr. 93/466 – KNP/BT/VRG.

⁴⁵⁴ Art. 2 der Entscheidung Nr. 93/403/EWG – EBU/Eurovision-System; Art. 1 Abs. 2, Art. 2 Abs. 2 (Bedingungen) der Entscheidung Nr. 2002/914/EG – Visa International-Multilateral Interchange Fee; Art. 2 (Bedingungen), Art. 3 (Auflagen), Rn. 154 der Entscheidung Nr. 2003/292/EG – Haniel/Ytong; Art. 2 (Bedingungen) und Art. 3 (Auflagen) der Entscheidung vom 25.8.2005 Nr. C (2005) 3230 endg. – Johnson&Johnson/Guidant; *Vogt* (Fn. 445), Entscheidung als Handlungsform, S. 86. Siehe auch die Liste der fusionskontrollrechtlichen Entscheidungen bei *Immenga*, in: Immenga/Mestmäcker (Fn. 448), Art. 8 FKVO Rn. 13.

unterscheidet sie inhaltlich danach, ob die aufgegebene Maßnahme den Markt strukturell verändern soll (dann Bedingung) oder ob es sich um eine zur Umsetzung dieser Bedingung ergangene Durchführungsmaßnahme handelt (dann Auflage).⁴⁵⁶ Im Zweifel ist vom Vorliegen einer Auflage auszugehen, da sich diese Gestaltung für den Adressaten einer Entscheidung als prozessual günstiger erweist.⁴⁵⁷ Zudem ist eine klare Unterscheidung der verschiedenen Nebenbestimmungen auf Grund der unterschiedlichen Rechtswirkungen von Bedingung und Auflage geboten.⁴⁵⁸ Während die Durchsetzung einer Auflage durch Festsetzung von Zwangsgeldern, Verhängung von Geldbußen oder den Widerruf der Entscheidung erfolgt,⁴⁵⁹ sind Durchführungsvorschriften für Bedingungen nicht erforderlich,⁴⁶⁰ da die Bedingung *ipso iure* aufschiebend oder auflösend auf die Wirksamkeit der Entscheidung einwirkt.⁴⁶¹ Auflagen und Bedingungen sind isoliert anfechtbar, wenn sich die angefochtene Nebenbestimmung vom übrigen Teil der Entscheidung abtrennen lässt,⁴⁶² ohne den Kern der Entscheidung zu

⁴⁵⁵ Rn. 12 der Mitteilung der Kommission über im Rahmen der VO (EWG) Nr. 4064/89 des Rates und der VO (EG) Nr. 447/98 der Kommission zulässige Abhilfemaßnahmen.

⁴⁵⁶ Siehe dazu näher *Vogt* (Fn. 445), Entscheidung als Handlungsform, S. 87. Ähnlich *Florian Adt*, in: von der Groeben/Schwarze (Fn. 8), FKVO Rn. 303.

⁴⁵⁷ So bereits *Vogt* (Fn. 445), Entscheidung als Handlungsform, S. 86.

⁴⁵⁸ *Immenga*, in: *Immenga/Mestmäcker* (Fn. 448), Art. 8 FKVO Rn. 28; *Vogt* (Fn. 445), Entscheidung als Handlungsform, S. 86; *Fuchs* (Fn. 441), WuW 1996, S. 269 (279).

⁴⁵⁹ So in Art. 8 Abs. 3 S. 1 lit. b) VO (EWG) Nr. 17/62 (außer Kraft getreten); Art. 13 S. 1 lit. b) VO (EWG) Nr. 4056/86; Art. 6 Abs. 3 lit. b) und Art. 8 Abs. 6 lit. b); Art. 14 Abs. 2 lit. d); Art. 15 Abs. 1 lit. c) VO (EG) Nr. 139/2004; Art. 14 Abs. 2 lit. a); Art. 15 Abs. 2 lit. a); Art. 8 Abs. 5 lit. b) VO (EWG) Nr. 4064/89 (außer Kraft getreten); *Immenga*, in: *Immenga/Mestmäcker* (Fn. 448), Art. 8 FKVO Rn. 29; *Vogt* (Fn. 445), Entscheidung als Handlungsform, S. 86.

⁴⁶⁰ Mit Ausnahme von Art. 14 Abs. 2 lit. d) VO (EG) Nr. 139/2004, der irritierenderweise zur Verhängung von Geldbußen von „Bedingung und Auflage“ spricht.

⁴⁶¹ *EuGH*, Rs. C-36/00, Slg. 2002, I-3243 (3277; Rn. 24 f.) – Spanien/Kommission; *EuG*, Rs. T-140/95, Slg. 1998, II-3327 (3358; Rn. 86) – Ryanair: Bei Nichteinhalten einer Bedingung, die mit einer beihilfegenehmigenden Entscheidung verbunden ist, sind die weiteren Tranchen der Beihilfe als mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar anzusehen. *Immenga*, in: *Immenga/Mestmäcker* (Fn. 448), Art. 8 FKVO, Rn. 27; *Vogt* (Fn. 445), Entscheidung als Handlungsform, S. 86; *Fuchs* (Fn. 441), WuW 1996, S. 269 (279). Siehe auch Art. 1 Abs. 2, Art. 2 Abs. 2, Rn. 109 f. der Entscheidung Nr. 2002/914/EG – Visa International-Multilateral Interchange Fee; Rn. 154 der Entscheidung Nr. 2003/292/EG – Haniel/Ytong: „Wird eine Bedingung nicht erfüllt, so ist die Entscheidung hinfällig“.

⁴⁶² Siehe *EuGH*, Rs. 37/71, Slg. 1972, 483 (490; Rn. 10/12) – Jamet; Rs. 17/74, Slg. 1974, 1063 (1082; Rn. 21) – Transocean Marine Paint Association (in Bezug auf eine Auflage); Rs. C-68/94 u. 30/95, Slg. 1998, I-1375 (1527; Rn. 256) – Frankreich u.a./Kommission („Bedingungen“, gemeint sind aber ebenso Auflagen, was schon aus einem Verweis auf die Entscheidung Transocean Marine Paint Association hervorgeht).

verändern.⁴⁶³ Obwohl *GA Tesauro* in der gleichen Konstellation für eine isolierte Aufhebung der Bedingung plädiert hatte,⁴⁶⁴ sah der *Gerichtshof* die genannte Voraussetzung bei einer Entscheidung über die Vereinbarkeit eines Zusammenschlusses mit dem Gemeinsamen Markt nicht als gegeben an, da die Kommission die mit der Genehmigung verbundene Bedingung als unerlässlich für die Vereinbarkeit des Zusammenschlusses mit dem Gemeinsamen Markt erachtete.⁴⁶⁵ Von einer isolierten Anfechtbarkeit ist demgegenüber regelmäßig auszugehen, wenn der Betroffene über ein schutzwürdiges Interesse verfügt, die für ihn günstige Hauptentscheidung in Bestandskraft erwachsen zu lassen.⁴⁶⁶

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass im Eigenverwaltungsrecht zu den Nebenbestimmungen der rechtsbegriffliche und -dogmatische Klärungsprozess bereits erheblich fortgeschritten ist. Die Systematik der Nebenbestimmungen orientiert sich dabei weitestgehend an den Vorbildern des mitgliedstaatlichen Rechts. Erkennbar ist vor allem, in welchem Maße die Gewährung adäquaten Rechtsschutzes die Kategoriebildung im Eigenverwaltungsrecht prägt. Insgesamt zeichnet sich für das Recht der Nebenbestimmungen die Notwendigkeit der Konsolidierung des erreichten Rechtszustandes ab, so dass eine Kodifizierung in der Konsequenz durchaus sinnvoll erscheint.

4. Rechtmäßigkeit und Rechtswidrigkeit

Eine Verwaltungsentscheidung ist rechtmäßig, wenn sie allen Forderungen des geltenden Rechts entspricht. Sie ist rechtswidrig, wenn sie in formeller oder materieller Hinsicht fehlerhaft ist. Für gemeinschaftliche Rechtsakte gilt eine Gültigkeitsvermutung,⁴⁶⁷ so dass auch rechtswidrige Akte grundsätzlich rechtswirksam

⁴⁶³ Dazu Abstellen auf Voraussetzungen, die die Rechtsprechung für die teilweise Nichtigerklärung von Entscheidungen generell abgestellt hat. „Prüfung, ob der verfügende Teil der Entscheidung [...] in seiner sachlichen, persönlichen oder zeitlichen Tragweite so eingeschränkt werden kann, dass seine Wirkungen begrenzt werden, ohne dass er dadurch in seinem Wesen verändert wird“, *EuGH*, Rs. C-244/03, Slg. 2005, I-4021 (4068; Rn. 12) – Frankreich/Parlament und Rat m.w.N.; *EuG*, verb. Rs. T-68, 77, 78/89, Slg. 1992, II-1403 (1535; Rn. 320) – *Società Italiana Vetro* (Flachglas).

⁴⁶⁴ Siehe Schlussanträge von *GA Tesauro*, Rs. C-68/94 u. 30/95, Slg. 1998, I-1375 (1395; Nr. 26, 146) – Frankreich u.a./Kommission.

⁴⁶⁵ Dazu *EuGH*, Rs. C-68/94 u. 30/95, Slg. 1998, I-1375 (1528; Rn. 257 f.) – Frankreich u.a./Kommission. Kritisch dazu *Vogt* (Fn. 445), Entscheidung als Handlungsform, S. 89, da Bedingungen und Auflagen stets voraussetzten, dass die Kommission sie zum Erlass der Entscheidung als unerlässlich ansehe. Dann wäre eine isolierte Aufhebung nie möglich, was aber dem Klageziel des Unternehmers – *ne ultra petita* – widerspreche.

⁴⁶⁶ Vgl. *EuGH*, Rs. 17/74, Slg. 1974, 1063 (1082; Rn. 21) – *Transocean Marine Paint Association*; Schlussanträge von *GA Tesauro*, Rs. C-68/94 u. 30/95, Slg. 1998, I-1375 (1395; Nr. 26) – Frankreich u.a./Kommission.

⁴⁶⁷ *EuGH*, Rs. 7/56 u. 3-7/57, Slg. 1957, 83 (126) – *Algera*; Rs. 15/85, Slg. 1987, 1005 (1036; Rn. 10) – *Consorzio Cooperative d’Abruzzo*; Rs. 46/87 u. 227/88, Slg. 1989,

bleiben, solange sie nicht aufgehoben oder zurückgenommen werden bzw. sich in anderer Weise erledigt haben. Dieser Grundsatz gilt sowohl für Entscheidungen als auch für Verordnungen⁴⁶⁸ und Richtlinien.⁴⁶⁹ Auf diese Weise wird die Wirksamkeit aller Gemeinschaftsrechtsakte gewahrt,⁴⁷⁰ die nicht von vornherein als inexistent zu betrachten sind.⁴⁷¹

a) Nichtigkeit von Gemeinschaftsrechtsakten

Die Gültigkeitsvermutung gilt für nichtige Gemeinschaftsrechtsakte nicht, die der *Gerichtshof* auch als Nichtakte bezeichnet⁴⁷² und die selbst keine vorläufigen Rechtswirkungen zeitigen.⁴⁷³ Während sich im Primärrecht keine ausdrückliche Anordnung über die Nichtigkeit rechtswidriger Rechtsakte findet,⁴⁷⁴ enthalten ein-

2859 (2934; Rn. 64) – Hoechst; Rs. C-137/92 P, Slg. 1994, I-2555 (2646; Rn. 48) – Kommission/BASF; Rs. C-199/92 P, Slg. 1999, I-4287 (4367; Rn. 84) – Hüls AG; Rs. C-245/92 P, Slg. 1999, I-4643 (4690; Rn. 93) – Chemie Linz; Rs. C-344/98, Slg. 2000, I-11369 (11429; Rn. 53) – Masterfoods; Rs. C-261/99, Slg. 2001, I-2537 (2557; Rn. 26) – Kommission/Frankreich; Rs. C-475/01, Slg. 2004, I-8923 (8958; Rn. 18) – Kommission/Griechenland; Rs. C-177/06 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 36 – Kommission/Spanien; *EuG*, Rs. T-11/89, Slg. 1992, II-757 (904; Rn. 374) – Shell; *Schwarze* (Fn. 36), Europäisches Verwaltungsrecht, S. 945; *Müller* (Fn. 240), Die Aufhebung von Verwaltungsakten, S. 136; *Wolfgang Däubler*, Der Widerruf von Verwaltungsakten im Recht der Europäischen Gemeinschaften, *NJW* 1965, S. 1646 (1647); *Xabier Arzoz*, Rechtsfolgen der Rechtswidrigkeit von Verordnungen der Europäischen Gemeinschaften, *JöR* 49 (2001), S. 299 (301); *Andreas Haratsch*, Zur Dogmatik von Rücknahme und Widerruf von Rechtsakten der Europäischen Gemeinschaften, *EuR* 1998, S. 387 (393 f.).

⁴⁶⁸ *EuGH*, Rs. 101/78, Slg. 1979, 623 (636; Rn. 4) – Granaria; Rs. 11/81, Slg. 1982, 1251 (Rn. 17) – Dürbeck.

⁴⁶⁹ *EuGH*, Rs. C-310/89, Slg. 1991, 1381 (Leitsatz Nr. 2) – Kommission/Niederlande; Rs. C-475/01, Slg. 2004, I-8923 (8959; Rn. 23) – Kommission/Griechenland.

⁴⁷⁰ *Arzoz* (Fn. 467), *JöR* 49 (2001), S. 299 (302 f.).

⁴⁷¹ Etwa weil es sich um lediglich vorbereitende, noch keine Rechtswirkungen hervorruufende Akte handelt. Siehe dazu Schlussanträge von GA *Roemer*, Rs. 8-11/66, Slg. 1967, 127 (137 f.) – Aktiengesellschaft Cimenteries; *Schwarze* (Fn. 36), Europäisches Verwaltungsrecht, S. 929. Es ist zu beachten, dass der *Gerichtshof* nicht entsprechend der deutschen Terminologie nach inexistenten und nichtigen Rechtsakten unterscheidet, sondern mit dem Begriff „Inexistenz“ auch die Nichtigkeit bezeichnet, bspw. in *EuG*, Rs. T-11/89, Slg. 1992, II-757 (904; Rn. 374) – Shell.

⁴⁷² *Schwarze* (Fn. 36), Europäisches Verwaltungsrecht, S. 946 (Fn. 108); *EuGH*, verb. Rs. 15-33, 52, 53, 57-109, 116, 117, 123, 132 und 135-137/73, Slg. 1974, 177 (190, Rn. 33) – Kortner-Schots u.a./Rat, Kommission und Parlament.

⁴⁷³ *EuGH*, Rs. C-137/92 P, Slg. 1994, I-2555 (2646; Rn. 49) – Kommission/BASF; Rs. C-245/92 P, Slg. 1999, I-4643 (4690; Rn. 94) – Chemie Linz; Rs. C-475/01, Slg. 2004, I-8923 (8958; Rn. 19) – Kommission/Griechenland.

⁴⁷⁴ Siehe bereits *Hans Peter Ipsen*, Europäisches Gemeinschaftsrecht, 1972, § 24, Rn. 1.

zelne sekundärrechtliche Regelungen des Geschmacksmusterrechts⁴⁷⁵ und des Außenhandelsrechts⁴⁷⁶ solche expliziten Vorschriften. Der *Gerichtshof* geht bei besonders schwerwiegenden Rechtsverstößen von der Nichtigkeit solcher Gemeinschaftsrechtsakte aus.⁴⁷⁷ Wegen der weitreichenden Folgen der Nichtigkeit bleibt diese Rechtsfolge jedoch auf außergewöhnliche Fälle beschränkt,⁴⁷⁸ die nur bei offenkundigen und schwerwiegenden Fehlern eintreten.⁴⁷⁹ Bisher nicht abschließend geklärt ist aber, wann ein solch schwerwiegender Fehler vorliegt. In einer Entscheidung⁴⁸⁰ hat der *Gerichtshof* die Nichtigkeit einer „Stellungnahme“ i.S.v. Art. 54 Abs. 4 EGKSV angenommen, die der mitgliedstaatlichen Regierung pflichtwidrig nicht mitgeteilt, nicht im Amtsblatt veröffentlicht und auch nicht begründet worden war.⁴⁸¹ Im Schrifttum wird angenommen, dass in diesem Fall erst die Kumulierung der einzelnen formellen Fehler zur Annahme eines besonders schwerwiegenden, offenkundigen Fehlers und damit zur Nichtigkeit des Aktes führte und nicht etwa der Begründungsmangel an sich.⁴⁸² Dies gilt auch für ein jüngeres Urteil,⁴⁸³ in dem

⁴⁷⁵ Art. 9 VO (EG) Nr. 6/2002 bestimmt, dass Gemeinschaftsgeschmacksmuster dann nicht bestehen, wenn sie gegen die öffentliche Ordnung oder gegen die guten Sitten verstoßen.

⁴⁷⁶ Gem. Art. 8 Abs. 6 VO (EG) Nr. 384/96 wird eine Verpflichtung hinfällig, wenn sich herausstellt, dass kein Dumping oder keine Schädigung vorgelegen hat. Entsprechend Art. 13 Abs. 6 VO (EG) Nr. 2026/97.

⁴⁷⁷ *EuGH*, Rs. 7/56 u. 3-7/57, Slg. 1957, 81 (126) – Algera; Rs. C-137/92 P, Slg. 1994, I-2555 (2647; Rn. 48) – Kommission/BASF; Rs. C-475/01, Slg. 2004, I-8923 (5958; Rn. 19) – Kommission/Griechenland; Schlussanträge von GA *Roemer*, verb. Rs. 19, 21/60 und 2, 3/61, Slg. 1961, 611 (651, 669) – Société Fives Lille (offensichtliche Verletzung von Zuständigkeitsvorschriften); Schlussanträge von GA *Trabucchi*, verb. Rs. 15-33, 52 (53, 57-109, 116, 117, 123, 132, 135-137/73), Slg. 1974, 177 (196 f.) – Kortner-Schots; dazu *Schwarze* (Fn. 36), Europäisches Verwaltungsrecht, S. 945 ff.; *Arzoz* (Fn. 467), JöR 49 (2001), S. 299 (304).

⁴⁷⁸ *EuGH*, Rs. C-137/92 P, Slg. 1994, I-2555 (2647; Rn. 50) – Kommission/BASF; Rs. C-245/92 P, Slg. 1999, I-4643 (4690; Rn. 95) – Chemie Linz; *Müller* (Fn. 240), Die Aufhebung von Verwaltungsakten, S. 137; *Arzoz* (Fn. 467), JöR 49 (2001), S. 299 (304).

⁴⁷⁹ Ständige Rechtsprechung seit *EuGH*, Rs. 15/85, Slg. 1987, 1005 (1036; Rn. 10) – Consorzio Cooperative d’Abruzzo; Rs. C-199/92 P, Slg. 1999, I-4287 (4367; Rn. 85) – Hüls AG; Rs. C-261/99, Slg. 2001, I-2537 (2555; Rn. 19) – Kommission/Frankreich; Rs. C-404/00, Slg. 2003, I-6695 (6722; Rn. 41) – Kommission/Spanien; Rs. C-177/06 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 31 – Kommission/Spanien. Generell muss der Inhalt und der Zeitpunkt des Inkrafttretens eines Rechtsaktes für den Betroffenen eindeutig erkennbar sein, *EuG*, Rs. T-115/94, Slg. 1997, II-39 (82; Rn. 124) – Opel Austria.

⁴⁸⁰ Laut *Schwarze* (Fn. 36), Europäisches Verwaltungsrecht, S. 946, bisher der einzige Fall der Annahme von Nichtigkeit.

⁴⁸¹ *EuGH*, Rs. 1 u. 14/57, Slg. 1957, 213 (232) – Usines à Tubes de la Sarre.

⁴⁸² *Schwarze* (Fn. 36), Europäisches Verwaltungsrecht, S. 946 f. Auch aus der Feststellung in *EuGH*, Rs. 15-33, 52/73 u.a., Slg. 1974, 177 (190; Rn. 33) – Kortner-Schots, dass keine Nichtigkeit vorliege, da die zuständige Stelle gehandelt habe und Verfahrens- und Formvorschriften beachtet worden seien, lässt sich nicht der gegenteilige Schluss ziehen, dass bereits die einfache Missachtung von Zuständigkeits-, Verfahrens- und Formvorschriften zur Nichtigkeit führe.

eine Entscheidung für inexistent erklärt wurde, weil der Zeitpunkt ihres Wirksamwerdens nicht bestimmt werden konnte, die aus ihr folgenden Verpflichtungen zweideutig waren, die Begründung aufgrund einer späteren Änderung nicht nachvollziehbar war, die erlassende Behörde nicht erkennbar war, das Ausfertigungsverfahren missachtet wurde und das Vollstreckungsverfahren nach Art. 256 Abs. 2 EG nicht durchführbar war.

Ein Nichtigkeitsgrund kann aber zudem vorliegen, wenn ein Gemeinschaftsorgan offensichtlich außerhalb seiner Verbandskompetenz tätig wird. So prüfte der *Gerichtshof* für die Beurteilung der Nichtigkeit einer Entscheidung in einer Rechtssache, ob die Kommission im Zuständigkeitsbereich der Mitgliedstaaten und damit ohne Rechtsgrundlage gehandelt hatte.⁴⁸⁴ Dies verneinte er jedoch im konkreten Fall.⁴⁸⁵ Im deutschen Recht ist in § 44 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG nur die Verletzung der örtlichen Zuständigkeit, die aus der Ortsgebundenheit eines Rechts folgt, nicht aber die fehlende Verbandskompetenz als Nichtigkeitsgrund ausdrücklich genannt. Diese ist daher nach der Evidenzklausel von § 44 Abs. 1 VwVfG zu beurteilen. Dennoch wird die Inanspruchnahme von Bundeskompetenzen durch Landesbehörden und von Landeskompetenzen durch Bundesbehörden im deutschen Recht stets als Fall der Evidenznichtigkeit angesehen.⁴⁸⁶ Aus der Rechtsprechung der Gemeinschaftsgerichte lässt sich im Umkehrschluss ableiten, dass eine Verletzung des Grundsatzes der Unantastbarkeit⁴⁸⁷ und der Beachtung von Entscheidungen durch das Kommissionskollegium grundsätzlich einen Rechtsfehler darstellt, welcher die Nichtigkeit nach sich zieht.⁴⁸⁸ Anderes gilt für eine Verletzung der Begründungspflicht nach Art. 253 EG, die zwar grundsätzlich als Verletzung einer wesentlichen Formvorschrift im Sinne von Art. 230 Abs. 2 EG zur Anfechtbarkeit, nicht aber zur Nichtigkeit der Entscheidung führt.⁴⁸⁹ Die Erkenn-

⁴⁸³ *EuG*, Rs. T-79/89 u.a., Slg. 1992, II-315 (362; Rn. 96) – BASF.

⁴⁸⁴ *EuGH*, verb. Rs. 6 u. 11/69, Slg. 1969, 523 (539; Rn. 11 ff.) – Kommission/Frankreich.

⁴⁸⁵ Schlussanträge von GA Roemer, verb. Rs. 19 u. 21/60, 2 u. 3/61, Slg. 1961, 611 (669) – Société Fives Lille, hielt es für allgemein anerkannt, dass Akte, die unter offensichtlicher Verletzung der Zuständigkeitsvorschriften ergehen, nicht nur rechtswidrig, sondern absolut nichtig sind. Dem ist der *Gerichtshof* allerdings nicht gefolgt.

⁴⁸⁶ Vgl. *Sachs*, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Fn. 240), VwVfG, § 44 Rn. 155 ff.

⁴⁸⁷ Der Grundsatz der Unantastbarkeit, *EuGH*, Rs. C-245/92 P, Slg. 1999, I-4643 (4685; Rn. 68) – Chemie Linz; *EuG*, Rs. T-79/89 u.a., Slg. 1992, II-315 (338; Rn. 34 f., 49) – BASF; Rs. T-11/89, Slg. 1992, II-757 (904; Rn. 374) – Shell, verb. Rs. T-227/99 und T-134/00, Slg. 2002, II-1205 (1239, Rn. 92) – Kvaerner Warnow Werft, verhindert, dass von einem Gemeinschaftsorgan einmal erlassene Rechtsakte unter Missachtung der einschlägigen Zuständigkeits- und Verfahrensvorschriften abgeändert werden, und zielt dabei insbesondere auf den Schutz vor Abänderungen, die noch vor der Veröffentlichung des Rechtsaktes von einem unzuständigen Amtsträger bewirkt werden.

⁴⁸⁸ Dagegen aber *EuG*, Rs. T-79/89 u.a., Slg. 1992, II-315 (338; Rn. 34 f., 49) – BASF, wonach eine Verletzung der Unantastbarkeit nur zur einfachen Rechtswidrigkeit führt.

⁴⁸⁹ *EuGH*, Rs. C-137/92 P, Slg. 1994, I-2555 (2637; Rn. 15, 52) – BASF (anders aber die angefochtene Entscheidung *EuG*, Rs. T-79 u.a./89, Slg. 1992, II-315 (351; Rn. 65) –

barkeit der eine Entscheidung erlassenden Behörde, die mittlerweile nur noch bereichsspezifisch vorgesehen ist,⁴⁹⁰ ist bisher nicht als Nichtigkeitsgrund in der Rechtsprechung anerkannt worden, obwohl es sich um einen offensichtlichen und schwerwiegenden Fehler handelt. Im deutschen Recht stellt dieser gemäß § 44 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG bei schriftlichen Verwaltungsakten sogar einen absoluten Nichtigkeitsgrund dar.

b) Anfechtbarkeit und Unbeachtlichkeit von Fehlern

Bewirkt ein Fehler nicht die Nichtigkeit einer Entscheidung, so kann diese angefochten und als rechtswidrige Entscheidung vom *Gerichtshof* gem. Art. 230 EG wegen Unzuständigkeit, Verletzung wesentlicher Formvorschriften,⁴⁹¹ Verletzung des Vertrages oder einer bei seiner Durchführung anzuwendenden Rechtsnorm oder wegen Ermessensmissbrauchs für nichtig erklärt werden. Eine Anfechtung ist indes ausgeschlossen, wenn eine Entscheidung wegen Ablaufs der Rechtsmittelfristen formell bestandskräftig geworden ist. Außerdem hat sie in bestimmten Fällen, in denen die Auswirkungen des jeweiligen Fehlers auf die Rechtsordnung zu vernachlässigen sind,⁴⁹² lediglich formaler Art⁴⁹³ sind oder sich ausgleichen lassen, keinen Erfolg. So sind formelle Fehler einer behördlichen Maßnahme – vergleichbar mit § 46 VwVfG – zumeist unbeachtlich, solange sie keinen Einfluss auf das Ver-

BASF: Nichtigkeit wegen fehlerhafter, da nachträglich abgeänderter Begründung); Rs. C-42/01, Slg. 2004, I-6079 (6124; Rn. 66) – Portugal/Kommission; Rs. C-66/02, Slg. 2005, I-10901 (10947; Rn. 26) – Italien/Kommission; *Schmidt*, in: von der Groeben/Schwarze (Fn. 8), Art. 253 EG Rn. 1; *Gellermann*, in: Streinz (Fn. 381), Art. 253 EGV Rn. 15.

⁴⁹⁰ Regel 55 VO (EG) Nr. 2868/95, Art. 53 Abs. 1 VO (EG) Nr. 1239/95; Art. 41 VO (EG) Nr. 2245/2002; Art. 55 VO (EG) Nr. 1239/95; Art. 14 Abs. 2 Kodex für gute Verwaltungspraxis im Sortenamt. Art. 1 der Entscheidung der Hohen Behörde Nr. 22/60 sah noch allgemein vor, dass der Aussteller aus einer Erklärung erkennbar war.

⁴⁹¹ Bspw. *EuGH*, Rs. 296 u. 318/82, Slg. 1985, 809 (826; Rn. 30) – Leeuwarder Papierwarenfabrik (Begründung); Rs. 264/82, Slg. 1985, 849 (870; Rn. 31) – Timex (Akteneinsicht); Rs. C-286/95 P, Slg. 2000, I-2391 (2407; Rn. 45) – Kommission/Solvay.

⁴⁹² *EuGH*, Rs. 123/75, Slg. 1976, 1701 (1712; Rn. 30 ff.) – Küster; Rs. 100-103/80, Slg. 1983, 1825 (1885; Rn. 30) – Musique Diffusion Française („im Verhältnis zu den in [...] der Entscheidung festgestellten Zuwiderhandlungen von völlig nachrangiger Bedeutung“); *Hegels* (Fn. 1), EG-Eigenverwaltungsrecht, S. 87 f.

⁴⁹³ Wenn aus tatsächlichen Gründen keine andere Entscheidung denkbar gewesen wäre: *EuGH*, Rs. 9/76, Slg. 1976, 1415 (1421; Rn. 10 f.) – Morello; Rs. 234/84, 1986, 2263 (2289; Rn. 30) – Belgien/Kommission; Rs. 259/85, Slg. 1987, 4393 (4415; Rn. 13) – Frankreich/Kommission; Rs. C-301/87, Slg. 1990, I-307 (359; Rn. 31) – Frankreich/Kommission; Rs. C-142/87, Slg. 1990, I-959 (1016; Rn. 48) – Belgien/Kommission; vgl. auch *EuG*, Rs. T-16/02, Slg. 2006, II-5167, Rn. 98 – Audi AG/HABM (kein berechtigtes Interesse an Aufhebung der Entscheidung trotz Begründungsmangels, da nur erneute Entscheidung gleichen Inhalts möglich); *Hegels* (Fn. 1), EG-Eigenverwaltungsrecht, S. 87.

fahresergebnis gehabt haben.⁴⁹⁴ Dieser Grundsatz der Unbeachtlichkeit findet seine Ausgestaltung zum einen im Sekundärrecht,⁴⁹⁵ zum anderen in der Rechtsprechung des *Gerichtshofs*.⁴⁹⁶ Auch der Gebrauch einer unzulässigen Sprache⁴⁹⁷ durch ein Gemeinschaftsorgan kann zwar die Ordnungsmäßigkeit eines Dokuments beeinträchtigen. Eine Fehlerhaftigkeit des Verwaltungsverfahrens mit der Rechtsfolge der möglichen Aufhebbarkeit im Verfahren der Nichtigkeitsklage ergibt sich jedoch erst dann, wenn die Unregelmäßigkeit nachteilige Auswirkungen für den Adressaten gehabt haben kann.⁴⁹⁸ Der Gebrauch einer anderen Sprache

⁴⁹⁴ *EuGH*, Rs. 259/85, Slg. 1987, 4393 (4415; Rn. 13) – Frankreich/Kommission; Rs. C-301/87, Slg. 1990, I-307 (359; Rn. 31) – Frankreich/Kommission; Rs. C-142/87, Slg. 1990, I-959 (1016; Rn. 48) – Belgien/Kommission. Dies ist bei gebundenen Entscheidungen regelmäßig der Fall, *EuGH*, Rs. 117/81, Slg. 1983, 2191 (2207; Rn. 7) – Geist; *EuG*, Rs. T-228/99 und T-233/99, Slg. 2003, II-435 (494; Rn. 162 f.) – Westdeutsche Landesbank/Kommission; *Hegels* (Fn. 1), EG-Eigenverwaltungsrecht, S. 87.

⁴⁹⁵ Gem. Art. 46 VO (EG) Nr. 1239/95 kann das Unterlassen der Mitteilung der Begründungsfrist an den Beschwerdeführer dem Amt nicht entgegengehalten werden. Die Beteiligten können aus der Unterlassung der Rechtsmittelbelehrung im Sortenrecht „keine Ansprüche herleiten“, Art. 53 Abs. 3 VO (EG) Nr. 1239/95.

⁴⁹⁶ Ein Formfehler eines Protokolls ist nur dann ein beachtlicher Verfahrensfehler, wenn er zu Abweichungen in den wesentlichen Aussagen führt und daher die wiedergegebenen Erklärungen verfälscht, *EuGH*, Rs. 44/69, Slg. 1970, 733 (75; Rn. 17) – Buchler; Rs. 45/69, Slg. 1970, 769 (801; Rn. 17) – Boehringer; Rs. 51/69, Slg. 1972, 745 (773; Rn. 17) – Bayer. Verfahrensfehler sind nicht zu untersuchen, wenn nicht die Möglichkeit besteht, dass das Verwaltungsverfahren ohne den jeweiligen Fehler zu einem anderen Ergebnis geführt hat, *EuGH*, Rs. 30/78, Slg. 1980, 2229 (2264; Rn. 26) – Distillers. Siehe auch *Kokott* (Fn. 209), AöR 121 (1996), S. 599 (625); zur Unbeachtlichkeit eines Verstoßes gegen den Grundsatz der angemessenen Verfahrensdauer vgl. *EuGH*, Rs. C-167/04 P, Slg. 2006, I-8935 (8994; Rn. 64) – JCB Service/Kommission.

⁴⁹⁷ Allgemeine Vorschriften zur Regelung der Sprachenfrage finden sich in der VO (EG) Nr. 1/1958. Danach gilt, dass Mitgliedstaat und Unionsbürger eine Amtssprache wählen können, wenn sie sich an die Kommission wenden, und deren Antwort in derselben Sprache zu verfassen ist. Schriftstücke von allgemeiner Geltung werden in allen Amtssprachen verfasst, Art. 2-4 VO (EWG) Nr. 1/1958. In den bereichsspezifischen Verordnungen gibt es zahlreiche weitere Sprachregelungen, die teilweise dem Grundsatz entsprechende, teilweise zuwiderlaufende Regeln beinhalten: Art. 3 Abs. 4 VO (EG) Nr. 802/2004; Art. 115 VO (EG) Nr. 40/94; Art. 98 VO (EG) Nr. 6/2002; Regeln 95 ff. VO (EG) Nr. 2868/95; Art. 29 und Art. 80 ff. VO (EG) Nr. 2245/2002; Art. 116 VO (EG) Nr. 40/94; Art. 99 VO (EG) Nr. 6/2002; Regel 38 der VO (EG) Nr. 2868/95; Art. 34 VO (EG) Nr. 2100/94; Art. 3 Abs. 1 VO (EG) Nr. 1239/95. Siehe zur Sprachenregelung und den damit verbundenen Schwierigkeiten auch *Thomas Oppermann*, Reform der EU-Sprachenregelung?, NJW 2001, S. 2663 ff.

⁴⁹⁸ *EuGH*, Rs. 41/69, Slg. 1970, 661 (690; Rn. 48/52) – ACF Chemiefarma; siehe auch *Rudolf Geiger*, EUV/EGV, 4. Aufl. 2004, Art. 230 EGV Rn. 31 f.; Art. 290 EGV Rn. 7.

als der Verfahrenssprache durch einen Unionsbürger kann aber Einfluss auf den Zugang eines Dokuments haben.⁴⁹⁹

Eine Heilung durch Nachholung der Anhörung im gerichtlichen Verfahren hat der *Gerichtshof* zwar in der Entscheidung *Hoffmann-La Roche* anerkannt,⁵⁰⁰ jedoch lässt sich daraus kein allgemeiner Grundsatz herleiten.⁵⁰¹ In anderen Entscheidungen hat er eine Heilungsmöglichkeit vielmehr mit der Begründung abgelehnt, das Gericht dürfe sich nicht an die Stelle der Kommission setzen.⁵⁰² Eine Heilung von Verfahrensfehlern ist damit nur bis zum Abschluss des Verwaltungsverfahrens möglich.⁵⁰³ Die Diskrepanz zu den umfassenden Heilungsmöglichkei-

⁴⁹⁹ Vor dem Marken- und vor dem Sortenamt gilt ein Schriftstück erst dann als eingegangen, wenn jedenfalls eine Übersetzung in der Verfahrenssprache und gegebenenfalls eine Bescheinigung über deren Richtigkeit vorliegt, Art. 98 Abs. 1 VO (EG) Nr. 2868/95, Art. 81 Abs. 1 und Art. 83 Abs. 1 VO (EG) Nr. 2245/2002 und Art. 3 Abs. 2, Art. 5 VO (EG) Nr. 1239/95. Gem. § 23 Abs. 3 VwVfG beginnt eine gegen die Behörde laufende Frist erst ab dem Zeitpunkt, zu dem dieser eine Übersetzung des nicht in deutscher Sprache verfassten Antrags zugeht.

⁵⁰⁰ *EuGH*, Rs. 85/76, Slg. 1979, 461 (513; Rn. 15 ff.) – *Hoffmann-La Roche. Von Danwitz* (Fn. 7), Verwaltungsrechtliches System, S. 173; *Gornig/Trübe* (Fn. 2), JZ 1993, S. 884 (887). Der *Gerichtshof* erkennt außerdem in „außergewöhnlichen Fällen“ die Heilung eines Begründungsmangels an, ohne aber zu spezifizieren, warum etwa in dem Einzelfall der ohne hinreichende Begründung ergangenen Entscheidung, mit der die Teilnahme mehrerer Beamter an einem Auswahlverfahren abgelehnt wurde, ein solch außergewöhnlicher Fall vorlag, *EuGH*, verb. Rs. 64, 71-73 u. 78/86, Slg. 1988, 1399 (1439; Rn. 52 f.) – Sergio. So auch *EuGH*, Rs. 111/83, Slg. 1984, 2323 (2339; Rn. 22) – Santo Picciolo; Rs. 12/84, Slg. 1985, 1005 (1010; Rn. 8) – Kypreos. Eine Heilung strikt ablehnend *EuG*, Rs. T-16/91, Slg. 1996, II-1827 (Rn. 45) – Rendo; Rs. T-123/00, Slg. 2002, II-5193 (Rn. 81) – Dr. Karl Thomae.

⁵⁰¹ *Claus Dieter Classen*, Das nationale Verwaltungsverfahren im Kraftfeld des Europäischen Gemeinschaftsrechts, *Verw* 31 (1998), S. 307 (323 f.). Siehe für die ebenfalls unzulässige Nachholung der Begründung im mitgliedstaatlichen Gerichtsverfahren *EuGH*, Rs. 222/86, Slg. 1987, 4097 (4117; Rn. 15) – *Unectef/Heylens*.

⁵⁰² *EuGH*, Rs. 17/74, Slg. 1974, 1063 (1082; Rn. 20 ff.) – *Transocean Marine Paint Association*; Rs. C-199/99 P, Slg. 2003, 11177 (Rn. 128) – *Corus UK*; verb. Rs. C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P und C-219/00 P, Slg. 2004, I-123 (453; Rn. 104) – *Aalborg Portland u.a./Kommission*; *EuG*, Rs. T-36/91, Slg. 1995, II-1847 (1895; Rn. 108) – *ICI*; Rs. T-246/94, Slg. 1995, II-2841 (2859; Rn. 39) – *France aviation*; Rs. T-123/00, Slg. 2002, II-5193 (Rn. 82) – Dr. Karl Thomae; *Jochim Sedemund*, in: Schwarze (Hrsg.), *Europäisches Verwaltungsrecht im Werden*, 1982, S. 45 (52 ff.); *Georg-Klaus de Bronett*, Akteneinsicht in Wettbewerbsverfahren der Europäischen Kommission, *WuW* 1997, S. 383 (387).

⁵⁰³ *EuGH*, Rs. 107/82, Slg. 1983, 3151 (3193; Rn. 29) – *AEG*; Rs. 12/84, Slg. 1985, 1005 (1010; Rn. 8) – *Kypreos*; verb. Rs. 44, 77, 294 u. 295/85, Slg. 1987, 3259 (3277; Rn. 10) – *Hochbaum und Rawes*; verb. Rs. 64, 71-73, u. 78/86, Slg. 1988, 1399 (1439; Rn. 49) – Sergio; verb. Rs. C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P und C-219/00 P, Slg. 2004, I-123 (453; Rn. 104) – *Aalborg Portland u.a./Kommission*; *Hegels* (Fn. 1), *EG-Eigenverwaltungsrecht*, S. 86 f.; *Juliane Kokott*, Europäisierung des Verwaltungsprozessrechts, *Verw* 31 (1998), S. 335 (367).

ten im deutschen Verwaltungsverfahren in Bezug auf einen nicht gestellten Antrag, eine unterbliebene Begründung, Anhörung, die Mitwirkung eines Ausschusses oder einer anderen Behörde (§ 45 Abs. 1 VwVfG) erklärt sich durch das Bestreben auf europäischer Ebene, die großzügige Gewährung von Beurteilungsspielräumen durch die Stärkung von Verfahrensrechten der Beteiligten und anderer Behörden auszugleichen.⁵⁰⁴ Dahinter steht die Annahme, dass solche Beteiligungsrechte wesentlich für die Sachrichtigkeit der Entscheidung sind.

Bei sprachlichen Fehlern, Schreibfehlern und offenbaren Unrichtigkeiten wird entsprechend der Regel in § 42 VwVfG eine einfache Berichtigung vorgenommen.⁵⁰⁵ Folglich stellen solch unwesentliche Verletzungen etwa der Begründungspflicht gemäß Art. 253 EG auch keinen Anfechtungsgrund dar.⁵⁰⁶ Aus dieser sofort einleuchtenden Handhabung wird teilweise gefolgert, dass Fehler in der Begründung eines Rechtsaktes nur unter bestimmten Voraussetzungen, nämlich der „wesentlichen Verletzung“ der Begründungspflicht anfechtbar seien.⁵⁰⁷ Richtigerweise bilden sie aber grundsätzlich immer einen Anfechtungsgrund,⁵⁰⁸ es sei denn, es ist eine offenbare Unrichtigkeit gegeben, die keinen Einfluss auf das Ergebnis des Aktes hat. Das Rechtsinstitut der Umdeutung ist im europäischen Eigenverwaltungsrecht bislang nicht ausgeprägt.

Insgesamt hat die Rechtsentwicklung zur Fehlerfolgenlehre im Eigenverwaltungsrecht einen Stand erreicht, der eine zusammenfassende Ordnung sinnvoll erscheinen ließe.

⁵⁰⁴ *EuGH*, Rs. C-269/90, Slg. 1991, I-5495 (5499; Rn. 14) – TU München; *EuG*, Rs. T-167/94, Slg. 1995, II-2589 (2618; Rn. 73) – Nölle.

⁵⁰⁵ *EuG*, verb. Rs. T-371 u. 394/94, Slg. 1998, II-2405 (2440; Rn. 73 f.) – British Airways (Übersetzungsfehler); Regel 53 der VO (EG) Nr. 2868/95, Art. 53 Abs. 4 VO (EG) Nr. 1239/95 und Art. 39 VO (EG) Nr. 2245/2002; Regel 27 der VO (EG) Nr. 2868/95; Art. 20 VO (EG) Nr. 2245/2002. Wird ein Antrag eingereicht, der den Anforderungen an Form oder Inhalt nicht genügt, so fordert die Behörde den Antragsteller zur Ausräumung dieser Mängel auf; andernfalls gilt der Antrag als nicht gestellt; z.B. Art. 46 VO (EG) Nr. 6/2002; Art. 11 f. VO (EG) Nr. 2245/2002; Art. 15 Abs. 2, 3, 4, Art. 16, und Art. 30 Abs. 1, 2 VO (EG) Nr. 2245/2002.

⁵⁰⁶ *EuGH*, Rs. 111/63, Slg. 1965, 894 (915) – Lemmerz („nicht einzusehen, welchen Einfluß ein so geringfügiges Redaktionsversehen auf den Tenor und die wesentlichen Gründe der angefochtenen Entscheidung gehabt haben könnte“); verb. Rs. 424 u. 425/85, Slg. 1987, 2755 (2793, Rn. 25) – Frico (falsches Wort in der niederländischen Übersetzung hat keinen Einfluss auf Inhalt und Gültigkeit der Verordnung); Rs. 68/86, Slg. 1988, 855 (899; Rn. 32) – Vereinigtes Königreich/Rat (fehlende Bezugnahme auf eine Beteiligung ist unbehrlich, wenn feststeht, dass die Beteiligung tatsächlich stattgefunden hat).

⁵⁰⁷ *Schmidt*, in: von der Groeben/Schwarze (Fn. 8), Art. 253 EG Rn. 1; *Geiger* (Fn. 498), Art. 253 EGV Rn. 6.

⁵⁰⁸ *EuGH*, Rs. 45/86, Slg. 1987, 1493 (1519; Rn. 9) – Kommission/Rat; *EuG*, verb. Rs. T-371 u. 394/94, Slg. 1998, II-2405 (2564; Rn. 454) – British Airways; *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert* (Fn. 36), Art. 253 EG Rn. 26; *Gellermann*, in: *Streinz* (Fn. 381), Art. 253 EGV Rn. 15; *Tilo Müller-Ibold*, Die Begründungspflicht im europäischen Gemeinschaftsrecht und im deutschen Recht, 1990, S. 13 f. (113).

5. Durchbrechung der Bestandskraft

Die formelle Bestandskraft⁵⁰⁹ eines Aktes tritt mit Ablauf der Rechtsmittelfristen⁵¹⁰ ein und bewirkt die materielle Bestandskraft. Eine Durchbrechung der formellen Bestandskraft erfolgt in den Fällen der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und der Geltendmachung der Unwirksamkeit von Verordnungen nach Art. 241 EG. Die materielle Bestandskraft kann durch Wiederaufnahme des Verfahrens (a) sowie Aufhebung des Aktes (b) beseitigt werden.

a) Wiederaufnahme des Verfahrens

Die Wiederaufnahme des Verfahrens⁵¹¹ ist vorgesehen, wenn sich tatsächliche Umstände ändern, die erwarteten Wirkungen einer Maßnahme nicht eingetreten sind oder bei Erlass der Maßnahme von falschen Tatsachen ausgegangen wurde.⁵¹² Sie bezieht sich auf Gemeinschaftsrechtsakte mit Dauerwirkung. Anders als § 51 VwVfG regeln die Vorschriften nicht ausschließlich einen Anspruch des Betroffenen auf Wiedereröffnung des Verfahrens mit dem Ziel der Änderung oder Aufhebung eines Verwaltungsaktes, sondern eröffnen der Kommission auch die Möglichkeit der Wiederaufnahme von Amts wegen.⁵¹³

⁵⁰⁹ Laut Schwarze (Fn. 36), Europäisches Verwaltungsrecht, S. 1001 (Fn. 8), spricht der *EuGH* lediglich von „Bestandskraft“, wenn die formelle Bestandskraft gemeint ist. In Anlehnung an die französische Verwaltungsrechtsprechung nimmt er teilweise keine klare Trennung zwischen formeller und materieller Bestandskraft vor. Siehe Nachweise zur Rechtsprechung dort, Fn. 8 und 12.

⁵¹⁰ Klagefrist: Art. 230 Abs. 5 EG; Beschwerdefristen: Art. 90 Abs. 2 Beamtenstatut; Art. 22 VO (EG) Nr. 58/2003; Art. 18 VO (EWG) Nr. 337/75; Art. 22 VO (EWG) Nr. 1365/75; Art. 19 VO (EWG) Nr. 3245/81; Art. 22 VO (EG) Nr. 2062/94; Art. 59 VO (EG) Nr. 40/94; Art. 69 VO (EG) Nr. 2100/94.

⁵¹¹ Teilweise wird der Begriff der „Wiederaufnahme“ auch für die Verfahrensfortsetzung verwendet: Im Sortenschutzrecht nach der Aussetzung des Verfahrens zur Prüfung eines gegen den Antragsteller geltend gemachten Anspruchs, Art. 21 VO (EG) Nr. 1239/95, sowie nach Unterbrechung des Verfahrens wegen Todes, fehlender Geschäftsfähigkeit oder Verhinderung der Verfahrensfortführung aus rechtlichen Gründen, Art. 72 VO (EG) Nr. 1239/95 (ebenso im Markenrecht, Regel 73 VO (EG) Nr. 2868/95, und im Geschmacksmusterrecht, Art. 59 VO (EG) Nr. 2245/2002).

⁵¹² Wiederaufnahme des Verfahrens zur Verbindlicherklärung von Verpflichtungszusagen wegen Änderung der tatsächlichen Umstände, Nichteinhaltung der Verpflichtungen durch das Unternehmen oder unvollständiger, unrichtiger oder irreführender Angaben der Parteien, Art. 9 Abs. 2 VO (EG) Nr. 1/2003; Wiederaufnahme des Antidumpingverfahrens, wenn der Wirtschaftszweig oder eine andere interessierte Partei belegt, dass Ausführpreise zurückgegangen sind oder dass die Maßnahmen zu keiner oder unzureichender Erhöhung der Weiterverkaufspreise geführt haben, Art. 12 VO (EG) Nr. 384/96.

⁵¹³ Z.B.: Überprüfung der Antidumpingmaßnahme bei Änderung wesentlicher Umstände oder zwecks Ermittlung individueller Antidumpingspannen bei neuen Ausführen, Art. 11 Abs. 2, 3 bzw. 4 VO (EG) Nr. 384/96; Art. 18 Abs. 1, Art. 19 VO (EG)

b) Rücknahme und Widerruf

Die Terminologie der Vorschriften über die Aufhebung von Rechtsakten ist weder in der Rechtsprechung⁵¹⁴ noch im Sekundärrecht einheitlich.⁵¹⁵ So verweist etwa Art. 106 Abs. 2 VO Nr. 2100/94 unter Verwendung der Begriffe „Rücknahme“ und „Widerruf“ auf Art. 20 und 21 dieser Verordnung, die ihrerseits jedoch von „Nichtigkeitserklärung“ und „Aufhebung“ sprechen.

aa) Bereichsspezifische Regelungen

Klassische Widerrufsgründe⁵¹⁶ enthält das gemeinschaftliche Wettbewerbsrecht für die (begünstigende) Freistellungsentscheidung bzw. die Erklärung eines Zusammenschlusses als marktkonform: Solche Entscheidungen können widerrufen oder geändert werden, wenn sich die zugrunde liegenden tatsächlichen Verhältnisse wesentlich ändern, die Beteiligten einer Auflage zuwiderhandeln, die Erklärung auf unrichtigen Angaben beruht oder arglistig herbeigeführt worden ist bzw. die Beteiligten die Freistellung missbrauchen.⁵¹⁷ Mit Ausnahme des ersten Falls kann

Nr. 2026/97. Ein von einem endgültigen Ausgleichszoll betroffener Ausführer hat auf Antrag Anspruch auf beschleunigte Überprüfung dieses Zolls im Hinblick auf die Festsetzung eines individuellen Zolls, wenn er aus anderen Gründen als der Verweigerung nicht von der Kommission individuell untersucht wurde, Art. 20 VO (EG) Nr. 2026/97. Überprüfung der Maßnahme im Bereich der Luftfahrt von Amts wegen, auf Antrag von Mitgliedstaat oder Luftfahrtunternehmen, Art. 14 VO (EG) Nr. 868/2004.

⁵¹⁴ In begrüßenswerter Weise verwendet nunmehr jedenfalls das Gericht erster Instanz die Begriffe entsprechend dem deutschen Verwaltungsrecht, so dass unter Rücknahme die Aufhebung rechtswidriger Akte, unter dem Begriff des Widerrufs die Aufhebung rechtmäßiger Akte zu verstehen wäre; siehe *EuG*, Rs. T-73/95, Slg. 1997, II-381 (398; Rn. 42) – Oliveira; Rs. T-251/99, Slg. 2002, II-4825 (4872; Rn. 139 f.) – Lagardère; verb. Rs. T-376 u. 383/05, Slg. 2006, II-205 (236; Rn. 87) – TEA-CEGOS u.a./Kommission.

⁵¹⁵ *Hegels* (Fn. 1), *EG-Eigenverwaltungsrecht*, S. 95; *Däubler* (Fn. 456), *NJW* 1965, S. 1646 (1647); *Uwe Erichsen/Andrea Buchwald*, Die Aufhebung von gemeinschaftsrechtserheblichen Einzelfallentscheidungen durch Organe der EG und deutsche Behörden, *Jura* 1995, S. 84 (85); *Thomas Lübbig*, Die Aufhebung (Rücknahme und Widerruf) von Verwaltungsakten der Gemeinschaftsorgane, *EuZW* 2003, S. 233 (234). Gleiches gilt für die Verwendung der Begriffe in der Rechtsprechung des *Gerichtshofs*, siehe *Haratsch* (Fn. 456), *EuR* 1998, S. 387 (390). Besonders deutlich *EuGH*, verb. Rs. 42 u. 49/59, Slg. 1961, 109 (172) – SNUPAT: „... die Verweigerung des Widerrufs der Freistellungen sei deswegen gerechtfertigt, weil deren etwaige Rücknahme ohne Interesse wäre“.

⁵¹⁶ In etwa den § 48 Abs. 2 S. 3 Nr. 1 und 2, § 49 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 und 3, § 49 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 und 2 *VwVfG* entsprechend.

⁵¹⁷ Art. 8 Abs. 3 S. 1 VO (EWG) Nr. 17/62 (nicht mehr in Kraft); genauso für den Seeverkehr, Art. 13 VO (EWG) Nr. 4056/86; für den Eisenbahn-, Straßen-, Binnenschiffsverkehr, Art. 13 VO (EWG) Nr. 1017/68. Im Fusionskontrollrecht ist nur 2. und 3. Fall vorgesehen, Art. 6 Abs. 3, Art. 8 Abs. 6 VO (EG) Nr. 139/2004; Art. 8 Abs. 5 VO (EWG) Nr. 4064/89 (außer Kraft getreten). Widerruf einer die Beihilfe – wenn auch unter bestimmten Voraussetzungen – gewährenden und damit den Adressaten begünstigenden Entscheidung, wenn für die Entscheidung ausschlaggebende, während des Verfah-

der Widerruf ex tunc erfolgen,⁵¹⁸ auch mit der Folge der zivilrechtlichen Unwirksamkeit einer abgeschlossenen Vereinbarung. In diesen Fällen sind die Beteiligten nicht schutzwürdig, da die Widerrufsvoraussetzungen durch ihr Handeln herbeigeführt wurden.

Dergleichen ist eine Rückforderung von Beihilfen in Gestalt einer an einen Mitgliedstaat gerichteten Anordnung zulässig, wenn der Beihilfecharakter feststeht, ein Tätigwerden dringend geboten ist und ein erheblicher und nicht wieder gutzumachender Schaden für einen Konkurrenten ernsthaft zu befürchten ist.⁵¹⁹ Dementsprechend unterliegen beihilfegewährende Verwaltungsakte der Rücknahme bzw. dem Widerruf. Eine Rückforderung, die mit einer rückwirkenden Aufhebungsentscheidung verbunden ist, setzt also voraus, dass die Rückforderung hochrangigen Rechtsgütern dient. Im Energierecht kann die Kommission einen Zuschuss kürzen, aussetzen oder streichen, wenn Unregelmäßigkeiten festzustellen sind, eine in der gewährenden Entscheidung enthaltene Bedingung nicht erfüllt wird oder eine erhebliche Veränderung der Art oder Durchführungsbedingungen des Vorhabens vorliegt.⁵²⁰ Im Antidumpingrecht kann die Kommission die Annahme von Verpflichtungszusagen allgemein widerrufen, ohne dass dafür nähere Voraussetzungen genannt sind.⁵²¹ Die Annahme von Verpflichtungszusagen im Antisubventions-

rens übermittelte Informationen unrichtig waren, Art. 9 VO (EG) Nr. 659/1999. Ein Widerruf wegen Missachtung einer Auflage wird nicht erwähnt, obwohl Art. 7 Abs. 4 der Verordnung mit Auflagen verbundene Entscheidungen vorsieht. Siehe auch *Lübbig* (Fn. 515), EuZW 2003, S. 233 (235). Auch der – allerdings gemeinschaftsverwaltungsrechtliche Normen enthaltende – Zollkodex sieht ähnliche Widerrufs- und Rücknahmevoraussetzungen vor: Rücknahme einer begünstigenden Entscheidung, wenn sie auf Grund unrichtiger oder unvollständiger Tatsachenangaben ergangen ist und dem Antragsteller dies bekannt war oder hätte bekannt sein müssen und sie aus diesem Grund nicht hätte ergehen dürfen, Wirkung ex tunc, Art. 8 Abs. 1, 3 VO (EWG) Nr. 2913/92. Widerruf bzw. Änderung einer begünstigenden Entscheidung, wenn die Voraussetzungen für deren Erlass nicht erfüllt waren oder nicht mehr erfüllt sind oder wenn der Adressat einer ihm von der Behörde auferlegten Verpflichtung nicht nachkommt; Wirkung ab Bekanntgabe, Art. 9 VO (EWG) Nr. 2913/92. Ähnlich schon Art. 65 § 2 Abs. 4 EGKS-Vertrag (nicht mehr in Kraft): bei Änderung der tatsächlichen Umstände der Voraussetzungen oder wenn die tatsächlichen Folgen der Vereinbarung mit dessen Voraussetzungen in Widerspruch stehen. Hier ist unklar, ob der Widerruf ex nunc oder ex tunc wirkt, so auch *Schwarze* (Fn. 36), Europäisches Verwaltungsrecht, S. 951; *Lübbig* (Fn. 515), EuZW 2003, S. 233 (235).

⁵¹⁸ Art. 8 Abs. 3 S. 2 VO (EWG) Nr. 17/62; Art. 13 VO (EWG) Nr. 4056/86; Art. 13 VO (EWG) Nr. 1017/68. Im Fusionskontrollrecht fehlt eine Regelung über die Rückwirkung der Aufhebungsentscheidung.

⁵¹⁹ Art. 11 Abs. 2, Art. 14 VO (EG) Nr. 659/1999.

⁵²⁰ Art. 13 Abs. 2 VO (EG) Nr. 2236/95. Die „Bedingung“ wird man wohl als Auflage einordnen können, ebenso wie die Anordnung, dass innerhalb von 2 Jahren mit dem Vorhaben begonnen werden muss, andernfalls der Zuschuss gestrichen wird.

⁵²¹ Im Fall des Widerrufs oder im Fall der Verletzung oder Rücknahme einer Verpflichtung durch eine Partei widerruft die Kommission die Annahme der Verpflichtung durch Beschluss oder Verordnung, Art. 8 Abs. 9 VO (EG) Nr. 384/96.

recht kann hingegen nicht widerrufen werden. Vielmehr wird im Fall der Verletzung oder Rücknahme der Verpflichtung ein endgültiger Zoll eingeführt.⁵²²

Die Aufhebung von Gemeinschaftsmarken, -sorten, -geschmacksmustern und -ursprungsbezeichnungen wird in den Verordnungen zum gewerblichen Rechtsschutz als Verfall bzw. als Nichtigkeit betitelt. In ihrer Funktion kommt die Nichtigkeitserklärung einer ex tunc wirkenden Aufhebungsentscheidung gleich, während die Erklärung des Verfalls mit einer ex nunc wirkenden Aufhebungsentscheidung vergleichbar ist.⁵²³ Die Erklärung des Verfalls einer Marke, die auf Antrag oder Widerklage erfolgt, wirkt allerdings auch zurück, und zwar auf den Zeitpunkt der Antragstellung bzw. der Erhebung der Widerklage.⁵²⁴ Verfallsgründe sind die Nichtnutzung der Marke über einen Zeitraum von fünf Jahren hinweg, die Tatsache, dass der Gebrauch der Marke zur Bezeichnung einer Ware oder Dienstleistung im geschäftlichen Verkehr geworden ist, die Eignung der Marke zur Irreführung des Publikums sowie die Nichterfüllung der an einen Markeninhaber zu stellenden Voraussetzungen.⁵²⁵ Der gemeinschaftliche Sortenschutz wird mit Wirkung ex nunc aufgehoben, wenn die Erteilungsvoraussetzungen nachträglich wegfallen⁵²⁶ oder wenn – nach vorhergehender fruchtloser Aufforderung durch das Amt – der Verpflichtung zur Erteilung von Auskünften, zur Vorlage von Material oder zur Gestattung von Nachprüfungen nicht entsprochen wurde, Gebühren nicht entrichtet worden sind oder der Inhaber bestimmte Voraussetzungen nicht erfüllt.⁵²⁷ Die Erklärung der Nichtigkeit einer Marke oder eines Geschmacksmusters wirkt ex tunc und erfolgt auf Antrag oder Widerklage hin.⁵²⁸ Ein absoluter Nichtigkeitsgrund ist gegeben, wenn bei der Eintragung bestimmte Voraussetzungen nicht erfüllt waren⁵²⁹ und der Anmelder bösgläubig war; ein relativer Nichtigkeitsgrund liegt vor, wenn eine bestimmte andere Marke oder andere frühere, nach nationalem Recht geschützte Rechte bestehen.⁵³⁰ Auf die Kenntnis des Markenin-

⁵²² Art. 13 Abs. 9 VO (EG) Nr. 2026/97; genauso im Luftfahrtrecht, Art. 13 Abs. 3 VO (EG) Nr. 868/2004.

⁵²³ Verfalls- und Nichtigkeitserklärung können sich auch auf einen Teil der Waren oder Dienstleistungen, für die eine Marke eingetragen ist, beziehen, Art. 50 Abs. 2 VO (EG) Nr. 40/94; Art. 51 Abs. 3 VO (EG) Nr. 40/94; Art. 52 Abs. 5 VO (EG) Nr. 40/94; Art. 26 Abs. 1 VO (EG) Nr. 6/2002. Siehe auch *Lübbig* (Fn. 515), EuZW 2003, S. 233 (234 f.).

⁵²⁴ Art. 54 Abs. 1 VO (EG) Nr. 40/94.

⁵²⁵ Art. 50 Abs. 1 VO (EG) Nr. 40/94.

⁵²⁶ Art. 21 Abs. 1 VO (EG) Nr. 2100/94 (evt. gebundene Entscheidung: „*hebt ... auf*“); *Lübbig* (Fn. 515), EuZW 2003, S. 233 (234).

⁵²⁷ Art. 21 Abs. 2 VO (EG) Nr. 2100/94 (evt. Ermessensentscheidung: „*kann ... aufheben*“).

⁵²⁸ Art. 54 Abs. 2 VO (EG) Nr. 40/94; Art. 24, Art. 26 Abs. 1 VO (EG) Nr. 6/2002.

⁵²⁹ Ein Nichtigkeitsgrund für ein Gemeinschaftsgeschmacksmuster ist, zusammenfassend gesagt, gegeben, wenn dessen Voraussetzungen nicht vorliegen, Art. 25 Abs. 1 VO (EG) Nr. 6/2002.

⁵³⁰ Art. 51, 52 VO (EG) Nr. 40/94. Im Bereich der Sorten und Ursprungsbezeichnungen ergeht eine ex tunc wirkende Nichtigkeitserklärung, wenn die Erteilungsvoraussetzungen von vornherein nicht vorlagen, die Erteilung auf der Vorlage unrichtiger Informationen

habers kommt es nicht an, jedoch erlangt er spätestens mit der Widerspruchserhebung durch den Inhaber des früheren Rechts davon Kenntnis. Die Unterscheidung von absoluten und relativen Nichtigkeitsgründen wird vor dem Hintergrund der absoluten und relativen Eintragungshindernisse verständlich. Weitere Nichtigkeitsgründe liegen vor, wenn bestimmte Voraussetzungen des Markenrechts nicht erfüllt sind oder eine Markensatzung gegen die öffentliche Ordnung oder die guten Sitten verstößt.⁵³¹

Rücknahme und Widerruf der Genehmigung eines Arzneimittels sind nur nach den in der einschlägigen Verordnung niedergelegten Gründen möglich.⁵³² Jedoch sieht diese keine Regelungen über das durchzuführende Widerrufs- oder Rücknahmeverfahren vor. Im Bereich der genetisch veränderten Lebens- und Futtermittel sind hingegen Verfahren zu Änderung, Aussetzung und Widerruf einer Zulassung durch die Europäische Behörde für Lebensmittelsicherheit in Zusammenarbeit mit der Kommission geregelt.⁵³³

bb) Vergleich der sekundärrechtlichen Regelungen

Ein Vergleich der verschiedenen Bestimmungen des Sekundärrechts zeigt zunächst, dass nur die Aufhebung von Rechtsakten geregelt ist, die den Adressaten begünstigen.⁵³⁴ Da die Aufhebung einer belastenden Maßnahme aus Sicht des Adressaten für diesen stets zu begrüßen und schon daher weniger strengen Anforderungen zu unterwerfen ist, wird mitunter die generelle Zulässigkeit solcher Aufhebungen angenommen.⁵³⁵ Dies ließe jedoch die Wirkungen zu Lasten Dritter ebenso unberücksichtigt wie die Tatsache, dass der Grundsatz der Rechtssicherheit auch zugunsten einer Behörde wirken kann, die auf die Beständigkeit der Grundlagen ihres Handelns zu achten hat. Einheitliche Regelungen finden sich im Wettbewerbsrecht: Liegt ein zunächst rechtmäßiger Akt vor, aber ändern sich die tatsächlichen Verhältnisse in einem wesentlichen Punkt, ist die Aufhebung ex nunc möglich. Ist der aufzuhebende Akt rechtmäßig und verletzt dessen Adressat eine Pflicht oder handelt einer Auflage zuwider, kann die Aufhebung mit Wirkung ex tunc erfolgen. Liegt eine von Anfang an rechtswidrige Maßnahme vor, weil die

beruhte oder das Recht einer Person gewährt wurde, die keinen Anspruch darauf hat, Art. 20 VO (EG) Nr. 2100/94.

⁵³¹ Art. 72 i.V.m. Art. 66 VO (EG) Nr. 40/94.

⁵³² Art. 81 VO (EG) Nr. 726/2004.

⁵³³ Art. 10 VO (EG) Nr. 1829/2003.

⁵³⁴ Dementsprechend enthält die VO (EG) Nr. 1/2003 nun anders als ihre Vorgängerin – abgesehen vom Entzug des Rechtsvorteils einer Gruppenfreistellungsverordnung – keine Vorschriften über die Aufhebung von Entscheidungen mehr. Mit Einführung des Systems der Legalausnahme nach Art. 1 Abs. 2 der Verordnung gibt es keine den Adressaten begünstigende Einzelfreistellungsentscheidung mehr, sondern nur noch belastende Verbotsentscheidungen.

⁵³⁵ So im Hinblick auf rechtswidrige Maßnahmen *Gornig/Trüe* (Fn. 2), JZ 1993, S. 884 (891).

Adressaten sie arglistig oder durch Mitteilung falscher Angaben herbeigeführt haben, wirkt eine Aufhebung ebenfalls *ex tunc*.

Ebenso lassen sich im Bereich des gewerblichen Rechtsschutzes Gemeinsamkeiten feststellen: War die Erteilung des Rechtsaktes rechtmäßig und fallen die Voraussetzungen für die Gewährung des jeweiligen Rechts nachträglich fort, so kann das Recht mit Wirkung *ex nunc* entzogen werden.⁵³⁶ Im Markenrecht kann die Aufhebung auf den Zeitpunkt der Stellung des Verfallsantrags oder der Erhebung der Widerklage zurückwirken.⁵³⁷ Dies lässt sich dadurch erklären, dass der Adressat ab diesem Zeitpunkt mit einer Aufhebung rechnen muss. Anders als beim Verfall treten die Wirkungen der Nichtigkeitserklärung *ex tunc* ein. Die Rechtsfolge erklärt sich durch die Bösgläubigkeit des Antragstellers oder durch das Bestehen einer der Eintragung entgegenstehenden Marke Dritter.⁵³⁸

Im Sortenrecht hingegen kann die Aufhebung auch auf den Zeitpunkt des Wegfalls der Voraussetzungen zurückwirken, ohne dass es auf eine Kenntnis des Sortenrechtsinhabers ankäme.⁵³⁹ Während aber die Aufhebung *ex nunc* zwingend vorgesehen ist, kommt der Behörde bei der Beurteilung der Frage, ob eine Rückwirkung auf den Voraussetzungswegfall anzunehmen ist, ein Ermessensspielraum zu, so dass sie eine fehlende Kenntnis des Rechtsinhabers als Zweckmäßigkeitserwägung berücksichtigen kann. Lagen im Sortenrecht anfangs alle Voraussetzungen und somit ein rechtmäßiger Akt vor, so entfaltet die im Ermessen des Sortenamtes stehende Aufhebung wegen einer späteren Pflichtverletzung des Adressaten trotz einer vorwerfbaren Pflichtverletzung nur *ex nunc* Wirkung.⁵⁴⁰ Lagen die Eintragungsvoraussetzungen jedoch von Anfang an nicht vor und erfolgte die Erteilung somit in rechtswidriger Weise, so wirkt die Aufhebung *ex tunc*, ohne dass es auf eine Kenntnis des Adressaten ankäme.⁵⁴¹ Grund für eine solch strikte *ex tunc*-Wirkung dürfte das als besonders wichtig eingestufte Interesse anderer Marktteilnehmer sein, das im Rahmen der Abwägung mit den Interessen des Rechtsinhabers als generell stärker eingestuft wird.

Überwiegend wird der Kommission bei der Entscheidung über die Aufhebung selbst sowie auch zur Anordnung ihrer Rückwirkung ein Ermessen eingeräumt.⁵⁴² Demgegenüber trifft das Harmonisierungsamt eine gebundene Aufhebungsentschei-

⁵³⁶ Art. 50 Abs. 1 VO (EG) Nr. 40/94; Art. 11a VO (EWG) Nr. 2081/92.

⁵³⁷ Art. 54 Abs. 1 VO (EG) Nr. 40/94.

⁵³⁸ Art. 54 Abs. 2 VO (EG) Nr. 40/94.

⁵³⁹ Art. 21 Abs. 1 VO (EG) Nr. 2100/94.

⁵⁴⁰ Art. 21 Abs. 2 VO (EG) Nr. 2100/94.

⁵⁴¹ Art. 51 VO (EG) Nr. 40/94; Art. 52 VO (EG) Nr. 40/94; Art. 72 i.V.m. Art. 66 VO (EG) Nr. 40/94; Art. 20 VO (EG) Nr. 2100/94; Art. 25 und 26 VO (EG) Nr. 6/2002.

⁵⁴² Art. 8 Abs. 3 S. 1 VO (EWG) Nr. 17/62 (nicht mehr rechtskräftig); Art. 13 VO (EWG) Nr. 4056/86; Art. 13 Abs. 3 VO (EWG) Nr. 1017/68; Art. 6 Abs. 3, Art. 8 Abs. 6 VO (EG) Nr. 139/2004; Art. 8 Abs. 5 VO (EWG) Nr. 4064/89 (nicht mehr rechtskräftig); Art. 9, Art. 11 Abs. 2 VO (EG) Nr. 659/99; Art. 13 Abs. 2 VO (EG) Nr. 2236/95.

dung,⁵⁴³ während das Sortenamt jedenfalls teilweise über einen Ermessensspielraum verfügt. Insgesamt lässt sich aus den sekundärrechtlichen Vorschriften kein allgemeiner Grundsatz für das Bestehen einer behördlichen Ermessensentscheidung herleiten. Auf Vertrauensschutzaspekte wird in diesen Regelungen nicht ausdrücklich eingegangen;⁵⁴⁴ sie spielen aber indirekt eine Rolle, indem eine extunc-Wirkung teilweise von der Kenntnis des Adressaten vom Aufhebungsgrund abhängig gemacht wird. Rücknahmefristen sehen die sekundärrechtlichen Vorschriften nicht vor.⁵⁴⁵

cc) Rechtsprechung

Der *Gerichtshof* hat im Wege wertender Rechtsvergleichung⁵⁴⁶ Grundsätze zur Aufhebung⁵⁴⁷ von Entscheidungen herausgearbeitet und die Gemeinschaftsorgane damit einem System unterworfen, das den Regelungen der §§ 48-49 a VwVfG vergleichbar ist.⁵⁴⁸ Bestimmend sind stets der Grundsatz der Rechtssicherheit und insbesondere der des Vertrauensschutzes.⁵⁴⁹ Diese wirken jedoch nicht absolut, sondern sind stets in Verbindung mit dem allgemeinen Grundsatz der Gesetzmäßigkeit anzuwenden, so dass die betroffenen öffentlichen und privaten Interessen in Abwägung zu bringen sind.⁵⁵⁰ Die Willenserklärung der Verwaltung hat in klarer und unzweideutiger Weise zu erfolgen, will sie die Rechtswirksamkeit einer Maßnahme aussetzen.⁵⁵¹

⁵⁴³ Art. 50, 51, 52 und Art. 72 i.V.m. Art. 66 VO (EG) Nr. 40/94; Art. 25 VO (EG) Nr. 6/2006 (nach dem Wortlaut nicht eindeutig, aber nach einer systematischen Zusammenschau mit Art. 24 und dem Sinn und Zweck der Vorschrift).

⁵⁴⁴ So auch *Lübbig* (Fn. 515), EuZW 2003, S. 233 (235), für die – nicht mehr gültige – Kartellverordnung Nr. 17/62.

⁵⁴⁵ Vielmehr sehen Art. 6 Abs. 4 und Art. 8 Abs. 7 VO (EG) Nr. 139/2004 ausdrücklich vor, dass für eine im Falle des Widerrufs ergehende erneute Sachentscheidung die Kommission nicht an die generellen Entscheidungsfristen des Art. 10 der Verordnung gebunden ist.

⁵⁴⁶ *EuGH*, Rs. 7/56 u. 3-7/57, Slg. 1957, 83 (118) – *Algera*; vgl. auch Schlussanträge *GA Colomer*, verb. Rs. C-392/04 u. C-422/04, Slg. 2006, I-8559 (8608; Rn. 57 f.); *Stettner*, in: Dausen (Fn. 8), Hdb. d. EU-WirtR, Bd. 1, B.III, Rn. 10; *Haratsch* (Fn. 456), *EuR* 1998, S. 387 (388); *Erichsen/Buchwald* (Fn. 515), *Jura* 1995, S. 84 (85).

⁵⁴⁷ Zur Aufhebungskompetenz der Gemeinschaftsorgane *Haratsch* (Fn. 456), *EuR* 1998, S. 387 (392 ff.).

⁵⁴⁸ *Ulrich Fastenrath*, Die veränderte Stellung der Verwaltung und ihr Verhältnis zum Bürger unter dem Einfluss des europäischen Gemeinschaftsrechts, *Verw* 31 (1998), S. 277 (282); *Haratsch* (Fn. 456), *EuR* 1998, S. 387 (391 f.). Auch *Müller* (Fn. 240), Die Aufhebung von Verwaltungsakten, S. 135, beschreibt die Systeme als „strukturell kompatibel“.

⁵⁴⁹ *EuGH*, Rs. 42 u. 49/59, Slg. 1961, 109 (172) – *SNUPAT*; Rs. 14/61, Slg. 1962, 511 (551) – *Hoogovens*; Rs. C-508/03, Slg. 2006, I-3969 (3991 f.; Rn. 68) – *Kommission/Vereinigtes Königreich*; *Haratsch* (Fn. 456), *EuR* 1998, S. 387 (389).

⁵⁵⁰ *EuGH*, Rs. 42 u. 49/59, Slg. 1961, 109 (172) – *SNUPAT*; vgl. auch Schlussanträge *GA Léger*, Slg. 2006, I-5479 (5620; Nr. 215); *Schwarze* (Fn. 36), Europäisches Verwaltungsrecht, S. 244; *Müller* (Fn. 240), Die Aufhebung von Verwaltungsakten, S. 141 f.

⁵⁵¹ *EuGH*, Rs. 79/71, Slg. 1972, 579 (589; Rn. 5) – *Heinemann*.

(1) Aufhebung rechtmäßiger Entscheidungen

Eine rechtmäßige, begünstigende Entscheidung kann grundsätzlich nicht,⁵⁵² jedenfalls aber nicht rückwirkend,⁵⁵³ widerrufen werden. Das Vertrauen in den Fortbestand der Begünstigung überwiegt fraglos ein etwaiges Interesse an der Aufhebung.⁵⁵⁴ Für die Zukunft ist ein Widerruf aber möglich, wenn sich nachträglich wesentliche Umstände geändert haben.⁵⁵⁵ Ebenso selbstverständlich erscheint, dass die Aufhebung einer rechtmäßigen, belastenden Entscheidung prinzipiell zulässig ist, es sei denn, dass eine Verpflichtung zu ihrem Erlass besteht.⁵⁵⁶ Die Aufhebung muss ex nunc erfolgen.⁵⁵⁷

(2) Aufhebung rechtswidriger Entscheidungen

Die Aufhebung einer rechtswidrigen begünstigenden Entscheidung ist nach ständiger Rechtsprechung zulässig, wenn sie innerhalb einer angemessenen Frist⁵⁵⁸ erfolgt und das Organ, das die Entscheidung erlassen hat, bestehendes Vertrauen des Adressaten in die Rechtmäßigkeit des Rechtsaktes ausreichend berücksichtigt.⁵⁵⁹

⁵⁵² *EuGH*, verb. Rs. 7/56 u. 3-7/57, Slg. 1957, 83 (118) – Algera; verb. Rs. 42 u. 49/59, Slg. 1961, 109 (162) – SNUPAT; Rs. 159/82, Slg. 1983, 2711 (2718; Rn. 8) – Verli-Wallace (Dienstrecht); *EuG*, Rs. T-251/00, Slg. 2002, II-4825 (4872; Rn. 139) – Lagardère; *Erichsen/Buchwald* (Fn. 515), *Jura* 1995, S. 84 (85 f.).

⁵⁵³ *EuGH*, verb. Rs. 42 u. 49/59, Slg. 1961, 109 (161 f.) – SNUPAT; *EuG*, Rs. T-123/89, Slg. 1990, II-131 (141; Rn. 34) – Chomel (Dienstrecht); Rs. T-197/99, Slg. ÖD 2000, I-A-271 und II-1247 (Rn. 52) – Gooch; Rs. T-251/00, Slg. 2002, II-4825 (4872; Rn. 139) – Lagardère; *Gornig/Trüe* (Fn. 2), *JZ* 1993, S. 884 (891); *Fastenrath* (Fn. 548), *Verw* 31 (1998), S. 277 (282); *Haratsch* (Fn. 456), *EuR* 1998, S. 387 (391); *Georg Haibach*, Die Rechtsprechung des *EuGH* zu den Grundsätzen des Verwaltungsverfahrens, *NVwZ* 1998, S. 456 (460).

⁵⁵⁴ *Erichsen/Buchwald* (Fn. 515), *Jura* 1995, S. 84 (86).

⁵⁵⁵ *Weber*, in: Schweitzer (Fn. 257), *Europäisches Verwaltungsrecht*, S. 70; *Haratsch* (Fn. 456), *EuR* 1998, S. 387 (391); *Gornig/Trüe* (Fn. 2), *JZ* 1993, S. 884 (891). Zur Begründung zieht *Lübbig* (Fn. 515), *EuZW* 2003, S. 233 (236), eine Analogie zu Art. 7 Abs. 3 lit. a VO (EWG) Nr. 17/62 heran. Eine Aufhebung erachtet er auch dann als zulässig, wenn der Adressat einer ihm auferlegten Verpflichtung zuwiderhandelt. So schon *Däubler* (Fn. 456), *NJW* 1965, S. 1646 (1650).

⁵⁵⁶ *Däubler* (Fn. 456), *NJW* 1965, S. 1646 (1650); *Erichsen/Buchwald* (Fn. 515), *Jura* 1995, S. 84 (86); *Haratsch* (Fn. 456), *EuR* 1998, S. 387 (391). Nach Auffassung von *Gornig/Trüe* (Fn. 2), *JZ* 1993, S. 884 (891), hat die Behörde dabei das Interesse des Betroffenen mit dem öffentlichen Interesse an der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung abzuwägen.

⁵⁵⁷ *Erichsen/Buchwald* (Fn. 515), *Jura* 1995, S. 84 (86); *Haibach* (Fn. 553), *NVwZ* 1998, S. 456 (460).

⁵⁵⁸ *EuGH*, Rs. 7/56 u. 3-7/57, Slg. 1957, 83 (118 f.) – Algera; Rs. 111/63, Slg. 1965, 893 (911) – Lemmerz-Werke; Rs. 56/75, Slg. 1976, 1097 (1108 f.) – Elz (Dienstrecht); Rs. C-508/03, Slg. 2006, I-3969 (3991 f.; Rn. 68) – Kommission/Vereinigtes Königreich.

⁵⁵⁹ *EuGH*, Rs. 14/81, Slg. 1982, 749 (764; Rn. 10) – Alpha Steel; Rs. 15/85, Slg. 1987, 1005 (1036; Rn. 12) – Consorzio Cooperative d'Abruzzo; Rs. C-90/95 P, Slg. 1997,

Der *Gerichtshof* hat weiter konkretisiert, welche Anforderungen an die Angemessenheit der Frist zu stellen sind und mit welchem Gewicht das öffentliche Interesse an der Aufhebung einerseits und das schutzwürdige Vertrauen des Adressaten andererseits in die Wertung einzubringen sind.⁵⁶⁰ Das öffentliche Interesse umfasst auch Rechte einzelner Dritter und insbesondere von Konkurrenten.⁵⁶¹ Bei der Beurteilung der Frage, ob der Adressat in seinem Vertrauen zu schützen ist, kommt es darauf an, inwieweit er Kenntnis von der Rechtswidrigkeit der Entscheidung hatte oder haben konnte.⁵⁶² Schutzwürdiges Vertrauen⁵⁶³ besteht dann nicht, wenn die Entscheidung auf falschen oder unvollständigen Angaben des Adressaten beruht.⁵⁶⁴

I-1999 (2021; Rn. 35) – De Compte (Dienstrecht); Rs. C-508/03, Slg. 2006, I-3969 (3991 f.; Rn. 68) – Kommission/Vereinigtes Königreich; *EuG*, Rs. T-197/99, Slg. ÖD 2000, I-A-271 und II-1247 (Rn. 53) – Gooch; Rs. T-251/00, Slg. 2002, II-4825 (4872; Rn. 140) – Lagardère; verb. Rs. T-376 u. 383/05, Slg. 2006, II-205 (236; Rn. 87) – TEA-CEGOS u.a./Kommission; Rs. T-25/04, Urteil vom 12.9.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 97 – González y Díez; Müller (Fn. 240), Die Aufhebung von Verwaltungsakten, S. 139 f.; Fastenrath (Fn. 548), Verw 31 (1998), S. 277 (282); Haratsch (Fn. 456), *EuR* 1998, S. 387 (391); Arzoz (Fn. 467), *JöR* 49 (2001), S. 299 (305); Lübbig (Fn. 515), *EuZW* 2003, S. 233 (236). Eine weitere Unterscheidung zwischen rechtsbegründenden und deklaratorischen Entscheidungen soll der *Gerichtshof* mittlerweile aufgegeben haben, Heggels (Fn. 1), EG-Eigenverwaltungsrecht, S. 96 f.; Erichsen/Buchwald (Fn. 515), *Jura* 1995, S. 84 (85). Bereits gegen eine solche Lesart der Rechtsprechung Däubler (Fn. 456), *NJW* 1965, S. 1646 (1648 f.).

⁵⁶⁰ *EuGH*, Rs. 14/61, Slg. 1962, 511 (549 f.) – Hoogovens; Rs. 14/81, Slg. 1982, 749 (764; Rn. 10) – Alpha Steel; Rs. 15/85, Slg. 1987, 1005 (1037; Rn. 16) – Consorzio Cooperative d'Abruzzo; Rs. C-248/89, Slg. 1991, I-2987 (3013 f.; Rn. 20) – Cargill/Kommission; *EuG*, Rs. T-251/00, Slg. 2002, II-4825 (4872; Rn. 140) – Lagardère; verb. Rs. T-376 u. 383/05, Slg. 2006, II-205 (236 f.; Rn. 87 ff.) – TEA-CEGOS u.a./Kommission; Rs. T-25/04, Urteil vom 12.9.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 97 ff. – González y Díez.

⁵⁶¹ *EuGH*, Rs. 42 u. 49/59, Slg. 1961, 109 (115, Leitsatz 10 b) – SNUPAT; Fastenrath (Fn. 548), Verw 31 (1998), S. 277 (282); Gornig/Trüie (Fn. 2), *JZ* 1993, S. 884 (891). So auch die Entscheidung *EuGH*, Rs. 111/63, Slg. 1965, 893 (913) – Lemmerz-Werke. Hier spricht für eine Aufhebung der Freistellungsentscheidung, dass das freigestellte Unternehmen gegenüber seinen Konkurrenten dadurch bevorteilt wird. Anders Schlussanträge von GA Roemer, Rs. 111/63, Slg. 1965, 922 (938) – Lemmerz-Werke. Siehe auch Gornig/Trüie (Fn. 2), *JZ* 1993, S. 884 (892); Lübbig (Fn. 515), *EuZW* 2003, S. 233 (236).

⁵⁶² *EuGH*, Rs. 54/77, Slg. 1978, 585 (598; Rn. 37/41) – Herpels (Dienstrecht); Rs. 15/85, Slg. 1987, 1005 (1037; Rn. 14) – Consorzio Cooperative d'Abruzzo; Gornig/Trüie (Fn. 2), *JZ* 1993, S. 884 (891).

⁵⁶³ *EuGH*, Rs. 14/81, Slg. 1982, 749 (764; Rn. 10) – Alpha Steel; Rs. 15/85, Slg. 1987, 1005 (1036; Rn. 12) – Consorzio Cooperative d'Abruzzo; Rs. C-90/95 P, Slg. 1997, I-1999 (2021; Rn. 35) – De Compte (Dienstrecht); Fastenrath (Fn. 548), Verw 31 (1998), S. 277 (282); Haratsch (Fn. 456), *EuR* 1998, S. 387 (391); Arzoz (Fn. 467), *JöR* 49 (2001), S. 299 (305).

⁵⁶⁴ *EuGH*, verb. Rs. 42 u. 49/59, Slg. 1961, 109 (173) – SNUPAT; Rs. C-90/95 P, Slg. 1997, I-1999 (2021; Rn. 37) – De Compte (Dienstrecht); *EuG*, verb. Rs. T-34 u. 67/89, Slg. 1990, II-93 (107; Rn. 47) – Costacurta (Dienstrecht); Lübbig (Fn. 515), *EuZW* 2003, S. 233 (236).

Hingegen ist das Vertrauen des Adressaten schutzwürdig, wenn die fragliche Entscheidung alle Merkmale eines fehlerfreien Rechtsaktes aufweist, so dass für einen sorgfältigen Wirtschaftsteilnehmer kein Anlass zu Zweifeln an seiner Rechtmäßigkeit besteht.⁵⁶⁵ Hat er eine Anfechtungsklage gegen die Entscheidung erhoben, folgert der *Gerichtshof* jedoch, dass der Adressat nicht auf die Rechtmäßigkeit der Entscheidung vertraut haben kann.⁵⁶⁶ Bei einer Beihilfe darf der Empfänger nur dann auf deren Rechtmäßigkeit vertrauen, wenn er sich zuvor von dem ordnungsgemäßen Ablauf des Beihilfeverfahrens vergewissert hat.⁵⁶⁷ Das Vertrauen muss zum Zeitpunkt der Zustellung des aufzuhebenden Aktes vorliegen⁵⁶⁸ und kann später nicht mehr erschüttert werden.⁵⁶⁹

Das schutzwürdige Vertrauen des Adressaten ist weiter für die Anordnung einer Rückwirkung der Aufhebungsentscheidung von Bedeutung, die ebenso in die Abwägung einzustellen ist.⁵⁷⁰ Während eine ex nunc wirkende Aufhebung vom *Gerichtshof* sogar teilweise als stets zulässig bezeichnet wird,⁵⁷¹ da sie nicht den Grundsatz der Wahrung wohlervorbener Rechte berühre,⁵⁷² müssen an eine ex tunc wirkende Rücknahme aufgrund des Grundsatzes der Rechtssicherheit strenge Anforderungen gestellt werden.⁵⁷³ Wegen der Zulässigkeit einer rückwirkenden Aufhebung begünstigender Entscheidungen in den Verwaltungsrechtsordnungen der Mitgliedstaaten hält der *Gerichtshof* die ex tunc Anordnung einer Rücknahme auch im Gemeinschaftsrecht für zulässig, wenn der Rechtsakt auf falschen oder unvollständigen Angaben der Beteiligten beruht.⁵⁷⁴ Es kommt aber nicht unbedingt auf ein dem Adressaten vorwerfbares Verhalten an, vielmehr beseitigt bereits jede

⁵⁶⁵ *EuGH*, verb. Rs. C-182/03 u. C-217/03, Slg. 2006, I-5479 (5620; Rn. 147) – Belgien/Kommission; *EuG*, Rs. T-251/00, Slg. 2002, II-4825 (4875; Rn. 149) – Lagardère; Rs. T-216/05, Urteil vom 22.5.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 103 – Mebrom NV/Kommission; *Lübbig* (Fn. 515), *EuZW* 2003, S. 233 (236).

⁵⁶⁶ *EuGH*, Rs. 14/81, Slg. 1982, 749 (764; Rn. 11) – Alpha Steel.

⁵⁶⁷ *EuGH*, Rs. C-5/89, Slg. 1990, I-3437 (3457; Rn. 14) – Staatliche Beihilfen (Aluminium); Rs. C-169/95, Slg. 1997, I-135 (163, Rn. 51) – Spanien/Kommission; *EuG*, Rs. T-366/00, Slg. 2003, II-1763 (1785 f., Rn. 61) – Scott/Kommission.

⁵⁶⁸ *EuGH*, Rs. C-90/95 P, Slg. 1997, I-1999 (2021; Rn. 36) – De Compte (Dienstrecht).

⁵⁶⁹ *EuGH*, Rs. C-90/95 P, Slg. 1997, I-1999 (2022; Rn. 39) – De Compte (Dienstrecht).

⁵⁷⁰ *EuGH*, Rs. 14/61, Slg. 1962, 511 (543) – Hoogovens; *EuG*, Rs. T-197/99, Slg. ÖD 2000, I-A-271 und II-1247 (Rn. 53) – Gooch; *Gornig/Trüe* (Fn. 2), *JZ* 1993, S. 884 (891).

⁵⁷¹ *EuGH*, Rs. 15/60, Slg. 1961, 239 (259 f.) – Simon (Dienstrecht); Rs. 54/77, Slg. 1978, 585 (598; Rn. 37/41) – Herpels (Dienstrecht); *Haratsch* (Fn. 456), *EuR* 1998, S. 387 (391); *Lübbig* (Fn. 515), *EuZW* 2003, S. 233 (236).

⁵⁷² *EuGH*, Rs. 56/75, Slg. 1976, 1097 (1109) – Elz (Dienstrecht).

⁵⁷³ *EuGH*, Rs. 111/63, Slg. 1965, 893 (911) – Lemmerz-Werke; Rs. 54/77, Slg. 1978, 585 (598; Rn. 37/41) – Herpels; Rs. C-90/95 P, Slg. 1997, I-1999 (2021; Rn. 35) – De Compte (Dienstrecht); *EuG*, Rs. T-251/00, Slg. 2002, II-4825 (4872; Rn. 140) – Lagardère.

⁵⁷⁴ *EuGH*, Rs. 42 u. 49/59, Slg. 1961, 109 (173) – SNUPAT; *EuG*, Rs. T-25/04, Urteil vom 12.9.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 97 – González y Díez; *Däubler* (Fn. 456), *NJW* 1965, S. 1646 (1649 f.).

Kenntnis von der Rechtswidrigkeit die Schutzwürdigkeit des Adressaten. Daher ist eine auf den Zeitpunkt der Kenntniserlangung zurückwirkende Rücknahme jedenfalls nicht von vornherein ausgeschlossen.⁵⁷⁵ Schließlich muss die Rücknahme innerhalb einer angemessenen Frist erfolgen,⁵⁷⁶ für deren Bestimmung wiederum das Vertrauen des Begünstigten maßgeblich ist.⁵⁷⁷ Dies gilt besonders für rechtsbegründende Akte⁵⁷⁸ und hat bei lediglich deklaratorischen Entscheidungen weniger Gewicht.⁵⁷⁹ Die Frist beginnt mit dem Erlass der rechtswidrigen Entscheidung.⁵⁸⁰ Indes erfolgt die Bestimmung einer angemessenen Länge stark einzelfallbezogen.⁵⁸¹

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass es bei der Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Rücknahme und dem privaten Interesse an der Bestandskraft eine entscheidende Rolle spielt, in welcher Sphäre der Fehler entstanden ist, der zur Rechtswidrigkeit der Entscheidung geführt hat.⁵⁸² Maßgebendes Kriterium ist die Gutgläubigkeit des Adressaten. Somit ist das Vertrauen des Adressaten nur schutzwürdig, wenn für den Wirtschaftsteilnehmer keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich sind, dass der Rechtsakt fehlerhaft ist.⁵⁸³ Hingegen genießt das öffentliche Interesse Vorrang, wenn die Rechtswidrigkeit der Entscheidung offenkundig⁵⁸⁴ oder dem Betroffenen bekannt war⁵⁸⁵ oder wenn dieser falsche oder

⁵⁷⁵ *EuGH*, Rs. 111/63, Slg. 1965, 893 (911 f.) – Lemmerz-Werke.

⁵⁷⁶ *EuGH*, verb. Rs. 7/56 u. 3-7/57, Slg. 1957, 83 (118 f.) – Algeria; Rs. 14/61, Slg. 1962, 511 (549) – Hoogovens; Rs. 111/63, Slg. 1965, 893 (911) – Lemmerz-Werke; Rs. 56/75, Slg. 1976, 1097 (1108 f.) – Elz (Dienstrecht); Rs. 14/81, Slg. 1982, 749 (764; Rn. 10) – Alpha Steel; Rs. 15/85, Slg. 1987, 1005 (1036; Rn. 12) – Consorzio Cooperative d’Abruzzo; Rs. C-90/95 P, Slg. 1997, I-1999 (2021; Rn. 35) – De Compte (Dienstrecht); *EuG*, Rs. T-376 und 383/05, Slg. 2006, II-205 (236; Rn. 87) – TEA-CEGOS u.a./Kommission; *Fastenrath* (Fn. 548), *Verw* 31 (1998), S. 277 (282); *Haratsch* (Fn. 456), *EuR* 1998, S. 387 (391); *Arzoz* (Fn. 467), *JöR* 49 (2001), S. 299 (305).

⁵⁷⁷ *EuGH*, Rs. 14/61, Slg. 1962, 511 (550) – Hoogovens.

⁵⁷⁸ *EuGH*, Rs. 7/56 u. 3-7/57, Slg. 1957, 83 (118 f.) – Algeria.

⁵⁷⁹ *EuGH*, Rs. 14/61, Slg. 1962, 511 (549) – Hoogovens.

⁵⁸⁰ *EuG*, Rs. T-73/95, Slg. 1997, II-381 (398; Rn. 42) – Oliveira; *Müller* (Fn. 240), Die Aufhebung von Verwaltungsakten, S. 140.

⁵⁸¹ Zeitraum von fünf Jahren noch angemessen, wenn die Verzögerung durch eine mitgliedstaatliche Behörde verursacht wurde, *EuGH*, Rs. 111/63, Slg. 1965, 893 (913) – Lemmerz-Werke. Zeitraum von mehr als zwei Jahren nicht mehr angemessen, *EuGH*, Rs. 15/85, Slg. 1987, 1005 (1037; Rn. 15 f.) – Consorzio Cooperative d’Abruzzo. Frist von 14 Monaten noch angemessen, wenn sie sich aus dem Umstand des hohen Arbeitsaufwandes rechtfertigen lässt und dem Adressaten daraus kein Nachteil entsteht, *EuGH*, Rs. 14/81, Slg. 1982, 749 (764; Rn. 12) – Alpha Steel.

⁵⁸² Vgl. *Oppermann* (Fn. 3), *Europarecht*, § 8 Rn. 40.

⁵⁸³ *EuG*, Rs. T-251/00, Slg. 2002, II-4825 (4875; Rn. 149) – Lagardère.

⁵⁸⁴ Siehe *EuGH*, Rs. 15/85, Slg. 1987, 1005 (1037; Rn. 14) – Consorzio Cooperative d’Abruzzo.

⁵⁸⁵ Siehe *EuGH*, Rs. 14/81, Slg. 1982, 749 (764; Rn. 11) – Alpha Steel.

unrichtige Angaben gemacht hat.⁵⁸⁶ Damit entsprechen die vom *Gerichtshof* entwickelten Abwägungskriterien im Wesentlichen denen des § 48 VwVfG. Insbesondere die Ausschlussgründe im Rahmen des § 48 Abs. 2 Satz 3 VwVfG entsprechen den in der Rechtsprechung des *Gerichtshofs* praktizierten Gesichtspunkten.

Demgegenüber ist die Aufhebung einer rechtswidrigen, belastenden Entscheidung regelmäßig sogar geboten, da insoweit der Rechtmäßigkeitsgrundsatz und das Individualinteresse übereinstimmen.⁵⁸⁷ Anderes könnte gelten, wenn das Gemeinschaftsorgan einen rechtswidrigen Abgabenbescheid nur aufhebt, um stattdessen einen rechtmäßigen, jedoch stärker belastenden Bescheid zu erlassen.⁵⁸⁸ Der *Gerichtshof* stuft in diesem Fall den aufgehobenen Bescheid dennoch als belastend ein und wendet die dementsprechenden Grundsätze an.⁵⁸⁹ Die Aufhebung des gesamten Aktes bei nur teilweiser Rechtswidrigkeit ist möglich, wenn der Akt nicht teilbar ist, also nicht in sinnvoller Weise als Teilakt erlassen werden kann.⁵⁹⁰ Die Beweislast für die Voraussetzungen der Aufhebung trägt das jeweilige Organ, das den Akt aufhebt.⁵⁹¹

Die sekundärrechtlichen Vorschriften zur Aufhebung von Rechtsakten fügen sich größtenteils in das Bild der ergangenen Rechtsprechung ein. Die festgestellten Unterschiede zwischen den verschiedenen sekundärrechtlichen Regelungen beruhen im Wesentlichen auf den bereichsspezifischen Besonderheiten, welche die Abwägung von hoheitlichen und privaten Belangen prägen.

⁵⁸⁶ Siehe *EuGH*, verb. Rs. 42 u. 49/59, Slg. 1961, 109 (173) – SNUPAT; Rs. C-90/95 P, Slg. 1997, I-1999 (2021; Rn. 357) – De Compte (Dienstrecht); *EuG*, verb. Rs. T-34 u. 67/89, Slg. 1990, II-93 (107; Rn. 47) – Costacurta (Dienstrecht); Rs. T-25/04, Urteil vom 12.9.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 97 – González y Díez.

⁵⁸⁷ Müller (Fn. 240), Die Aufhebung von Verwaltungsakten, S. 138; Hegels (Fn. 1), EG-Eigenverwaltungsrecht, S. 95; Weber, in: Schweitzer (Fn. 257), Europäisches Verwaltungsrecht, S. 69; Däubler (Fn. 456), NJW 1965, S. 1646 (1649); Erichsen/Buchwald (Fn. 515), Jura 1995, S. 4 (86); Haibach (Fn. 553), NVwZ 1998, S. 456 (460); Haratsch (Fn. 456), EuR 1998, S. 387 (391); Lübbig (Fn. 515), EuZW 2003, S. 233 (236).

⁵⁸⁸ Hegels (Fn. 1), EG-Eigenverwaltungsrecht, S. 95 f.

⁵⁸⁹ So implizit *EuGH*, Rs. 108/63, Slg. 1965, 6 (14 f.) – Merlini; Rs. 2/70, Slg. 1971, 97 (Rn. 7) – Riva (aus Gründen der Gleichbehandlung von Wettbewerbern).

⁵⁹⁰ *EuGH*, verb. Rs. 7/56 u. 3-7/57, Slg. 1957, 83 (127) – Algera; Rs. C-29/99, Slg. 2002, I-11221 (11300; Rn. 45) – Kommission/Rat (teilweise Nichtigkeitsklärung von Entscheidungen); Gornig/Trüe (Fn. 2), JZ 1993, S. 884 (892).

⁵⁹¹ *EuG*, Rs. T-197/99, Slg. ÖD 2000, I-A-271 und II-1247 (Rn. 53) – Gooch; Rs. T-251/00, Slg. 2002, II-4825 (4873; Rn. 141) – Lagardère (vorliegend hat die Kommission die Rechtswidrigkeit nicht bewiesen, sondern die Rücknahme auf eine Unrichtigkeit im Text der Entscheidung gestützt); Rs. T-376 und 383/05, Slg. 2006, II-205 (236; Rn. 87) – TEA-CEGOS u.a./Kommission.

dd) Aufhebung von Verordnungen

So ist eine Aufhebung oder Änderung von Gruppenfreistellungsverordnungen zulässig, wenn sich die tatsächlichen Verhältnisse in einem Punkt ändern, der für den Erlass der Verordnung wesentlich war.⁵⁹² Zum anderen kann der Rechtsvorteil einer Gruppenfreistellungsverordnung im Einzelfall entzogen werden, wenn eine Vereinbarung Wirkungen hat, die mit dem kartellrechtlichen Freistellungstatbestand unvereinbar sind.⁵⁹³ Der *Gerichtshof* hat in der Rechtssache *Cargill*⁵⁹⁴ ohne weitere Begründung die für die Aufhebung rechtswidriger Einzelakte entwickelten Voraussetzungen auf den rückwirkenden Widerruf einer Verordnung angewandt.⁵⁹⁵ Daraus könnte man schließen, dass die Regeln zur Aufhebung von Normativakten⁵⁹⁶ denen zur Aufhebung von Einzelakten entsprechen.⁵⁹⁷ Richtigerweise sind Fragen des Vertrauensschutzes in Bezug auf Verordnungen aber über die Grundsätze der Rückwirkung zu lösen.⁵⁹⁸

ee) Form von Aufhebungsakten

Die Aufhebung eines Rechtsaktes sollte dem *actus-contrarius*-Gedanken folgen. Eine Verordnung kann schon aufgrund ihrer allgemeinen und unmittelbaren Geltung nicht durch Entscheidung⁵⁹⁹ oder Richtlinie aufgehoben werden.⁶⁰⁰ Eine Richtlinie kann demgegenüber in Form einer Richtlinie oder Verordnung aufgehoben werden, eine Entscheidung im Wege einer Entscheidung oder Verordnung.⁶⁰¹ Diese Grundsätze werden in der Praxis jedoch nicht durchgehalten.⁶⁰² Fraglich ist, wie es

⁵⁹² Art. 2 Abs. 2 VO (EWG) Nr. 19/65. Es ist eine Anpassungsfrist vorzusehen.

⁵⁹³ Art. 29 Abs. 1 VO (EG) Nr. 1/2003.

⁵⁹⁴ *EuGH*, Rs. C-248/89, Slg. 1991, I-2987 (3013; Rn. 20) – *Cargill* (Änderung einer Beihilfeverordnung durch Verordnung); Rs. C-365/89, Slg. 1991, I-3045 (3065; Rn. 18) – *Cargill*.

⁵⁹⁵ *Arzoz* (Fn. 467), JöR 49 (2001), S. 299 (305 ff.; 307); *Haratsch* (Fn. 456), *EuR* 1998, S. 387 (389).

⁵⁹⁶ Ausführlich zu dem bei der Aufhebung von Rechtsnormen zu verwendenden Verfahren *Haratsch* (Fn. 456), *EuR* 1998, S. 387 (404 ff.).

⁵⁹⁷ So *Haratsch* (Fn. 456), *EuR* 1998, S. 387 (389, 398).

⁵⁹⁸ Dieser dogmatischen Einordnung folgt auch *Schwarze* (Fn. 36), *Europäisches Verwaltungsrecht*, S. 1082 ff. (1129 f.).

⁵⁹⁹ So auch *EuGH*, Rs. C-313/90, Slg. 1993, I-1125 (1188; Rn. 44) – *CIRFS*.

⁶⁰⁰ Allerdings sollen letztere aufgrund von *lex-posterior*- oder *lex-specialis*-Regel der Verordnung vorgehen können, *Haratsch* (Fn. 456), *EuR* 1998, S. 387 (408 f.). Der Entzug des Rechtsvorteils einer Gruppenfreistellungsverordnung durch Entscheidung gemäß Art. 29 Abs. 1 VO (EG) Nr. 1/2003 stellt hier einen Sonderfall dar, da diese Entscheidung nicht die gesamte Verordnung aufhebt, sondern deren Rechtswirkungen für einen Einzelfall.

⁶⁰¹ *Haratsch* (Fn. 456), *EuR* 1998, S. 387 (409 ff.).

⁶⁰² Die Gemeinschaft hat mehrfach Entscheidungen durch Richtlinien aufgehoben; z.B. die Entscheidung 75/327/EWG des Rates durch Art. 13 der RL 91/440/EWG des Rates.

sich auswirkt, wenn das handelnde Gemeinschaftsorgan eine unzutreffende Rechtsaktform wählt. Zu beachten ist zunächst, dass sich die Rechtsnatur einer Handlung unabhängig von der Wahl der Form bestimmt.⁶⁰³ Maßgebend ist damit allein die materielle Rechtsnatur des Rechtsaktes und nicht dessen formale Bezeichnung. Demzufolge kann von einer unzutreffenden Rechtsaktsform nicht umstandslos auf die Rechtswidrigkeit des Aufhebungsaktes geschlossen werden.⁶⁰⁴ Vielmehr ist zunächst die wahre Rechtsnatur der Maßnahme zu ermitteln, wobei insbesondere der Adressatenkreis der Maßnahme zum Zeitpunkt des Erlasses von Bedeutung ist.⁶⁰⁵ Hierbei stellen sich zum einen Abgrenzungsprobleme zwischen abstrakt-generellen Verordnungen und konkret-individuellen Scheinverordnungen. Letztere sind unabhängig von der formalen Bezeichnung materiell-rechtlich als Entscheidungen zu qualifizieren.⁶⁰⁶ Gleiches gilt jedoch auch für das Verhältnis von Richtlinien und Entscheidungen. Auch hier kann sich eine formale Richtlinie als verschleierte Entscheidung darstellen.⁶⁰⁷ Zusammenfassend ist festzuhalten, dass nicht ohne weiteres von der Wahl der falschen Handlungsform auf die Rechtswidrigkeit des Rechtsaktes geschlossen werden kann. Vielmehr ist dessen materielle Wirkung im Einzelfall durch Auslegung zu ermitteln.

6. Rückwirkung

Grundsätzlich wirken Rechtsakte für die Zukunft, so dass eine Rückwirkung stets explizit bestimmt werden muss.⁶⁰⁸ Vorschriften über die Zulässigkeit einer Rück-

⁶⁰³ *EuGH*, Rs. 789 u. 790/79, Slg. 1980, 1949 (1961; Rn. 7) – Calpak/Kommission; verb. Rs. 16 u. 17/62, Slg. 1962, 965 (979) – Confédération nationale des producteurs de fruits et légumes/Rat; Rs. 63/69, Slg. 1970, 205 (210; Rn. 3) – Commerciale/Kommission.

⁶⁰⁴ Vgl. *Haratsch* (Fn. 456), *EuR* 1998, S. 387 (412).

⁶⁰⁵ Bzgl. der Abgrenzung von Verordnungen und Entscheidungen: *EuGH*, Rs. 101/76, Slg. 1977, 797 (806; Rn. 8, 11) – Koninklijke Scholten Honig/Rat und Kommission; Rs. C-270/95, Slg. 1996, I-1987 (1993 f.; Rn. 10) – Kik/Rat und Kommission; *EuG*, Rs. T-482/93, Slg. 1996, II-609 (627; Rn. 55) – Weber/Kommission.

⁶⁰⁶ *EuGH*, verb. Rs. C-16 u. 17/62, Slg. 1962, 963 (978) – Confédération nationale des producteurs de fruits et légumes/Rat; *Christian Koenig/Matthias Pechstein/Claude Sander*, *EU-/EG-Prozessrecht*, 2. Aufl. 2002, S. 178, Rn. 368.

⁶⁰⁷ *Ulrich Ehrike*, in: Streinz (Fn. 382), Art. 230 EGV Rn. 49; *Koenig/Pechstein/Sander* (Fn. 606), *EU-/EG-Prozessrecht*, S. 178, Rn. 368.

⁶⁰⁸ *EuGH*, Rs. 88/76, Slg. 1977, 709 (727; Rn. 16/19) – Société pour l'exportation des sucres; Rs. 234/83, Slg. 1985, 327 (341; Rn. 20 und 1) – Gesamthochschule Duisburg; Rs. C-34/92, Slg. 1993, I-4147 (4174; Rn. 22) – GruSa Fleisch; Rs. C-228/99, Slg. 2001, I-8401 (8446; Rn. 19) – Silos; Rs. C-74 u. 75/00 P, Slg. 2002, I-7869 (7978; Rn. 119) – Falck und Acciaierie di Bolzano („Vorschriften [...] sind so auszulegen, dass sie für vor ihrem Inkrafttreten entstandene Sachverhalte nur gelten, soweit aus ihrem Wortlaut, ihrer Zielsetzung oder ihrem Aufbau eindeutig hervorgeht, dass ihnen eine solche Wirkung beizumessen ist“); *Gornig/Trübe* (Fn. 2), *JZ* 1993, S. 884 (892). Siehe auch *EuG*, Rs. T-366/00, Slg. 2003, II-1763 (1784; Rn. 57) – Scott: Anwendung

wirkung finden sich namentlich im Kartellrecht und im Außenhandelsrecht. Dabei ist eine Rückwirkung von begünstigenden Freistellungsentscheidungen⁶⁰⁹ und Gruppenfreistellungsverordnungen⁶¹⁰ weitgehend zulässig, während die den Adressaten belastende Auferlegung von Antidumping- und Ausgleichszöllen nur ausnahmsweise zulässig ist.⁶¹¹ Diese Ausnahmen erstrecken sich – verallgemeinernd gesagt – auf Fälle, in denen der Betroffene mit einer solchen Maßnahme rechnen musste bzw. der Schutz anderer Rechtsgüter im konkreten Fall eine Rückwirkung zwingend erfordert.⁶¹² Die Rechtsprechung des *Gerichtshofs* unterscheidet zwischen dem Beginn der Geltungsdauer eines Rechtsaktes der Gemein-

des 1999 in Kraft getretenen Art. 15 VO (EG) Nr. 659/99, der erstmals eine zehnjährige Verfolgungsverjährung für Beihilfen regelt, auf eine 1987 von Frankreich der Scott SA gewährte Beihilfe ist keine Rückwirkung; zuletzt auch *EuG*, Rs. T-25/04, Urteil vom 12.9.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 69 – González y Díez.

⁶⁰⁹ Der Zeitpunkt des Wirksamwerdens einer Freistellungsentscheidung kann auch vor dem Zeitpunkt der Entscheidung liegen, Art. 11 Abs. 4 VO (EWG) Nr. 4056/86 (Vorschrift aufgehoben); genauso Art. 6 Abs. 1 VO (EWG) Nr. 17/62 (außer Kraft getreten).

⁶¹⁰ Unbeschränkte Rückwirkung von Freistellungen bei vertikalen Gruppenfreistellungsverordnungen, *Hetmeier*, in: Lenz/Borchardt (Fn. 300), Art. 83 EGV Rn. 6. Außerdem sahen Art. 4 VO (EWG) Nr. 19/65, Art. 5 und 7 VO (EWG) Nr. 17/62 (außer Kraft getreten) Sonderregelungen für bei Erlass der Verordnung bereits bestehende Vereinbarungen vor. Bei Änderung einer Verordnung ist zudem eine Anpassungsfrist erforderlich, Art. 2 Abs. 2 VO (EWG) Nr. 19/65, damit sich die Adressaten auf die neue Rechtslage einstellen können. Unklar ist die Regelung in Art. 3 VO (EWG) Nr. 19/65, nach der eine Rückwirkung für solche Vereinbarungen zulässig sein soll, für die eine rückwirkende Entscheidung nach Art. 6 VO (EWG) Nr. 17/62 möglich gewesen wäre. Art. 6 enthält aber keine diesbezügliche Regelung. Auch eine Nachfolgevorschrift in der VO (EG) Nr. 1/2003 ist nicht vorhanden, da diese keine Einzelfreistellungsentscheidung mehr vorsieht.

⁶¹¹ Grundsätzlich keine Rückwirkung, Art. 10 Abs. 1 VO (EG) Nr. 384/96; Art. 16 Abs. 1 VO (EG) Nr. 2026/97; auch eine Ausweitung des Ausgleichszolls wegen Umgehung kann erst von dem Zeitpunkt der zollamtlichen Erfassung an wirken, Art. 23 Abs. 2 VO (EG) Nr. 2026/97.

⁶¹² 1. Ausnahme: Rückwirkung für Waren, die innerhalb von 90 Tagen vor Anwendbarkeit der vorläufigen Maßnahmen, aber nach Einleitung der Untersuchung in den freien Verkehr übergeführt wurden, sofern sie a) zollamtlich erfasst wurden und b) der Einführer Gelegenheit zur Stellungnahme erhielt und c) bei der Ware schon früher Dumping vorlag oder der Einführer von dem Dumping Kenntnis hatte oder hätte haben müssen und d) der endgültige Antidumpingzoll ansonsten keine ausreichende Wirkung zeigt, Art. 10 Abs. 4 VO (EG) Nr. 384/96; entsprechend für Antisubventionszölle Art. 16 Abs. 4 VO (EG) Nr. 2026/97, mit Ausnahme von c) und d): c) kritische Umstände, schwer wieder auszugleichende Schädigungen, d) Notwendigkeit, rückwirkend Ausgleichzölle zu erheben. 2. Ausnahme: Rückwirkung bei Verletzung oder Rücknahme von Verpflichtungen für Waren, die innerhalb von 90 Tagen vor Anwendbarkeit der vorläufigen Maßnahmen, aber nach Verletzung oder Kündigung der Verpflichtung in den freien Verkehr übergeführt wurden, sofern sie zollamtlich erfasst wurden, Art. 10 Abs. 5 VO (EG) Nr. 384/96; genauso Art. 16 Abs. 5 VO (EG) Nr. 2026/97.

schaft zu einem Zeitpunkt, der vor dessen Veröffentlichung liegt,⁶¹³ und der Regelung künftiger Wirkungen eines unter der bisherigen Rechtslage entstandenen Sachverhalts. Bisher hat er dabei zwar den Begriff der „echten“,⁶¹⁴ nicht jedoch den der „unechten Rückwirkung“ verwendet⁶¹⁵ und sich auf diese Weise terminologisch der Rechtsprechung des 2. Senats des Bundesverfassungsgerichts⁶¹⁶ angenähert.

Die echte Rückwirkung ist grundsätzlich unzulässig.⁶¹⁷ Sie ist dann ausnahmsweise zulässig, wenn das angestrebte Ziel dies verlangt und die Interessen des Betroffenen ausreichend berücksichtigt wurden.⁶¹⁸ Als legitime Ziele wurden beispielsweise die Stabilisierung von bedrohten Gemeinschaftsmärkten anerkannt⁶¹⁹ oder beim rückwirkenden Neuerlass einer für nichtig erklärten Richtlinie das Bestreben, das Entstehen einer Rechtslücke zu verhindern.⁶²⁰ Die Interessen der Wirtschaftsteilnehmer sind dann ausreichend berücksichtigt, wenn diese vom

⁶¹³ *EuGH*, verb. Rs. 95-98/74, 15 u. 100/75, Slg. 1975, 1615 (1636; Rn. 13/15) – Union Nationale des Coopératives Agricoles de Céréales; Rs. 96/77, Slg. 1978, 383 (400; Rn. 48/51) – Bauche; Rs. 110/81, Slg. 1982, 3159 (3178; Rn. 5) – Roquette Frères; *Gornig/Trüie* (Fn. 2), JZ 1993, S. 884 (892).

⁶¹⁴ Verwendung des Begriffs durch die Rechtsprechung etwa in *EuGH*, Rs. 258/80, Slg. 1982, 487 (503; Rn. 10) – Rumi; Rs. 276/80, Slg. 1982, 517 (541; Rn. 16) – Padana.

⁶¹⁵ Anders aber die Schlussanträge von GA *Stix-Hackl*, verb. Rs. C-37/02 u. C-38/02, Slg. 2004, I-6911 (Rn. 79 ff.) – Di Lenardo Adriano und Dilexport, die ausdrücklich zwischen einer echten und einer unechten Rückwirkung unterscheiden; vgl. auch *Schwarze* (Fn. 36), *Europäisches Verwaltungsrecht*, S. 1085.

⁶¹⁶ BVerfGE 72, 200 (243); 97, 67 (78 f.): „Rückbewirkung von Rechtsfolgen“ und „tatbestandliche Rückanknüpfung“.

⁶¹⁷ *EuGH*, Rs. 99/78, Slg. 1979, 101 (Rn. 8) – Weingut Gustav Decker; Rs. 224/82, Slg. 1983, 2539 (Rn. 12) – Meiko-Konservenfabrik; Rs. C-110/97, Slg. 2001, I-8763 (8845; Rn. 151) – Niederlande/Rat; Rs. C-376/02, Slg. 2005, I-3445 (3476, Rn. 33) – Goed Wonen; *EuG*, Rs. T-64 u. 65/01, Slg. 2004, II-521 (564; Rn. 90) – Afrikanische Frucht-Compagnie; *Schwarze* (Fn. 36), *Europäisches Verwaltungsrecht*, S. 416 f., 1084.

⁶¹⁸ *EuGH*, Rs. 98/78, Slg. 1979, 69 (86; Rn. 20) – Racke; Rs. 258/80, Slg. 1982, 487 (503; Rn. 11) – Rumi; Rs. 276/80, Slg. 1982, 517 (541; Rn. 16) – Padana; Rs. 110/81, Slg. 1982, 3159 (3178; Rn. 5) – Roquette Frères; Rs. C-331/88, Slg. 1990, I-4057 (4069; Rn. 45) – Fedesa; Rs. C-143/88 u. 92/89, Slg. 1991, I-534 (548; Rn. 49) – Zuckerfabrik Süderdithmarschen; Rs. C-368/89, Slg. 1991, I-3715 (3720; Rn. 18 ff.) – Crispolti; Rs. C-110/97, Slg. 2001, I-8763 (8845; Rn. 151) – Niederlande/Rat; verb. Rs. C-74 u. 75/00 P, Slg. 2002, I-7869 (7978; Rn. 119) – Falck und Acciaierie di Bolzano; zuletzt *EuG*, Rs. T-357/02, Urteil vom 3.5.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 94 f. – Freistaat Sachsen/Kommission; *Schwarze* (Fn. 36), *Europäisches Verwaltungsrecht*, S. 418, 1084; *Gellermann*, in: Streinz (Fn. 381), Art. 254 EGV Rn. 5.

⁶¹⁹ *EuGH*, Rs. 110/81, Slg. 1982, 3159 (3179; Rn. 8 ff.) – Roquette Frères (Süßungsmittelmarkt); Rs. C-110/97, Slg. 2001, I-8763 (8846; Rn. 154 ff.) – Niederlande/Rat (Reismarkt).

⁶²⁰ *EuGH*, Rs. C-331/88, Slg. 1990, I-4057 (4069; Rn. 47) – Fedesa.

geplanten Erlass des Rechtsaktes Kenntnis hatten oder damit rechnen mussten.⁶²¹ Der *Gerichtshof* geht hingegen davon aus, dass „nach einem allgemein anerkannten Grundsatz [...] Gesetzesänderungen [...] auf die künftigen Wirkungen unter dem alten Recht entstandener Sachverhalte anwendbar“⁶²² sind, eine „unechte“ Rückwirkung somit grundsätzlich zulässig ist.⁶²³ Dem gesetzgebenden Organ kommt die Freiheit zu, Rechtsvorschriften zu ändern, und zwar grundsätzlich auch zuungunsten von Wirtschaftsteilnehmern.⁶²⁴ Eine Grenze ergibt sich dort, wo das schutzwürdige Vertrauen des Marktbürgers betroffen ist und kein zwingendes öffentliches Interesse an einer solchen Rückanknüpfung besteht.⁶²⁵ Zur Bestimmung des schutzwürdigen Vertrauens gelten die allgemeinen Grundsätze.⁶²⁶ Die zentrale Voraussetzung besteht darin, dass der Marktbürger im Vertrauen auf das Verhalten eines Gemeinschaftsorgans konkrete Dispositionen getroffen hat.⁶²⁷ Das Vertrauen auf das Bestehen einer bestimmten Rechtslage ist aber nicht schutzwürdig, wenn eine Änderung der Rechtslage vorhersehbar war. Für diese Bewertung wird auf einen umsichtigen und besonnenen Wirtschaftsteilnehmer abgestellt.⁶²⁸ Das ist namentlich der Fall, wenn die Gemeinschaftsorgane die bestehende Situation im Rahmen ihres Ermessens ändern können.⁶²⁹ Insbesondere im Bereich der Marktorganisation sind ständige Änderungen und Anpassungen der vorhandenen

⁶²¹ *EuGH*, Rs. 98/78, Slg. 1979, 69 (86; Rn. 20) – Racke; Rs. 110/81, Slg. 1982, 3159 (3179; Rn. 8 ff.) – Roquette Frères; Rs. C-110/97, Slg. 2001, I-8763 (8846; Rn. 154 ff.) – Niederlande/Rat.

⁶²² *EuGH*, Rs. 1/73, Slg. 1973, 723 (729; Rn. 5) – Westzucker; Slg. 1978, 383 (400; Rn. 48/51) – Bauche; Rs. 146/77, Slg. 1978, 1347 (1355; Rn. 7 ff.) – British Beef Company; *EuG*, Rs. T-196/99, Slg. 2001, II-3597 (3631; Rn. 102) – Area Cova (keine Rückwirkung, „sondern nur eine neue Regelung auf die künftigen Folgen von Sachverhalten ..., die unter der Geltung der früheren Regelung entstanden waren, was im Bereich der gemeinsamen Agrarpolitik eine übliche und legitime Praxis darstellt“).

⁶²³ *EuGH*, Rs. 84/78, Slg. 1979, 1801 (Rn. 21 f.) – Angelo Tomadini; Rs. C-162/00, Slg. 2002, I-1049 (1088; Rn. 55) – Pokrzepowicz-Meyer; *EuG*, verb. Rs. T-64 u. 65/01, Slg. 2004, II-521 (564; Rn. 91) – Afrikanische Frucht-Compagnie; Rs. T-144/02, Slg. 2004, II-3381 (3409; Rn. 64) – Eagle (Rückwirkung „im Übrigen“ zulässig); Rs. T-357/02, Urteil vom 3.5.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 98 – Freistaat Sachsen/Kommission; *Schwarze* (Fn. 36), Europäisches Verwaltungsrecht, S. 417, 1085.

⁶²⁴ *Schwarze* (Fn. 36), Europäisches Verwaltungsrecht, S. 1094.

⁶²⁵ *EuGH*, Rs. 78/77, Slg. 1978, 169 (177; Rn. 6) – Lührs.

⁶²⁶ Siehe oben, B.I.4.

⁶²⁷ *Schwarze* (Fn. 36), Europäisches Verwaltungsrecht, S. 1094.

⁶²⁸ *EuG*, Rs. T-466, 469, 473, 474 u. 477/93, Slg. 1995, II-2075 (2097; Rn. 53) – O'Dwyer; verb. Rs. T-142/01 und T-283/01, Slg. 2004, II-329 (364 f.; Rn. 100) – OP-TUC; *Schwarze* (Fn. 36), Europäisches Verwaltungsrecht, S. 1103 f.

⁶²⁹ *EuGH*, Rs. C-350/88, Slg. 1990, I-395 (426; Rn. 33) – Delacre; verb. Rs. C-258 u. 259/90, Slg. 1992, I-2934 (2944; Rn. 34) – Pesquerias de Bermeo; *EuG*, verb. Rs. T-109/02, T-122/02, T-125/02, T-126/02, T-128/02, T-129/02, T-132/02 u. T-136/02, Urteil vom 26.4.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 377 – Bolloré; *Kokott* (Fn. 209), AöR 121 (1996), S. 599 (628).

Regelungen erforderlich, so dass sich Marktteilnehmer auf die bestehenden rechtlichen Voraussetzungen nicht verlassen können.⁶³⁰

Ein zwingendes Rückwirkungsverbot besteht für Sanktionsvorschriften,⁶³¹ die nicht weniger streng sind als die anwendbaren älteren Vorschriften.⁶³²

IV. Das Verwaltungsverfahren

1. Beteiligte

Im Eigenverwaltungsrecht der Gemeinschaft werden die Begriffe Beteiligte,⁶³³ Parteien⁶³⁴ oder Dritte⁶³⁵ gebraucht, ohne dass sich eine einheitliche Verwendung feststellen lässt. Der Begriff der Verfahrensbeteiligten ist also für jedes Verfahren gesondert zu bestimmen und richtet sich maßgeblich nach dem Zweck des jeweiligen Verfahrens.⁶³⁶ Eine Ausbildung übergreifender Regeln ist für das EG-Eigenverwaltungsrecht gegenwärtig nicht festzustellen.

⁶³⁰ *EuGH*, Rs. C-177/90, Slg. 1992, I-35 (62; Rn. 13) – Kühn; Rs. C-14/01, Slg. 2003, I-2279 (2316; Rn. 56) – Niemann; *Kokott* (Fn. 209), *AöR* 121 (1996), S. 599 (628).

⁶³¹ *Nulla poena sine lege*. Vgl. auch Art. 7 EMRK; *EuGH*, Rs. 63/83, Slg. 1984, 2689 (2718; Rn. 22 und 3. Leitsatz) – Regina (Kirk); *EuGH*, Rs. C-3/06 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 87 – Danone/Kommission; *EuG*, Rs. T-23/99, Slg. 2002, II-1705 (1786; Rn. 219) – LR AF 1998; T-224/00, Slg. 2003, II-2597 (2626; Rn. 39) – Archer Daniels Midland; *Schmidt*, in: von der Groeben/Schwarze (Fn. 8), Art. 254 EG Rn. 10; *Kokott* (Fn. 209), *AöR* 121 (1996), S. 599 (628); *Gornig/Trüe* (Fn. 2), *JZ* 1993, S. 884 (892).

⁶³² Art. 2 Abs. 2 VO (EWG) Nr. 2988/95. Siehe auch *EuGH*, Rs. C-295/02, Slg. 2004, I-6369 (6402; Rn. 61) – Gerken.

⁶³³ Beteiligte: Art. 1 lit. h VO (EG) Nr. 659/99 nennt „Mitgliedstaaten, Personen, Unternehmen oder Unternehmensvereinigungen, deren Interessen aufgrund der Gewährung einer Beihilfe beeinträchtigt sein können, insbesondere der Beihilfeempfänger, Wettbewerber und Berufsverbände“; Einwender – jedermann kann schriftlich Einwendungen gegen die Erteilung des Sortenschutzes erheben – sind neben dem Antragsteller am Verfahren beteiligt: Art. 59 Abs. 2 VO (EG) Nr. 2100/94. Konkreter ist die Durchführungsverordnung, Art. 1 VO (EG) Nr. 1239/95: Verfahrensbeteiligte sind die Personen, die Antrag auf gemeinschaftlichen Sortenschutz stellen, der Einwender, der Inhaber des Sortenschutzes, jede Person, deren Antrag Voraussetzung für eine Entscheidung des Amtes ist, sowie andere unmittelbar und persönlich betroffene Personen, die das Amt als Verfahrensbeteiligte zulässt.

⁶³⁴ Parteien (Begriff wird implizit in Art. 27 Abs. 1 VO (EG) Nr. 1/2003 definiert: „Unternehmen und Unternehmensvereinigungen, gegen die sich das von ihr betriebene Verfahren richtet“).

⁶³⁵ Dritte, d.h. Personen, die auf Veröffentlichung einer Anmeldung hin Bemerkungen einreichen, sind am Verfahren vor dem Amt „nicht beteiligt“: Art. 41 Abs. 1 VO (EG) Nr. 40/94.

⁶³⁶ Wird im Folgenden der Begriff des Verfahrensbeteiligten verwendet, so ist dessen Inhalt für das jeweilige Sachgebiet gesondert zu bestimmen.

a) Vertretung

Vorschriften über die Vertretung Verfahrensbeteiligter finden sich in den Regelungen über gemeinschaftliche Anmeldeverfahren, die für Verfahren vor dem gemeinschaftlichen Marken- und Sortenamt besonders detailliert ausgestaltet sind. Demgegenüber enthält die Fusionskontrollverordnung nur wenige entsprechende Regelungen.⁶³⁷ Eine Vertretung ist zwingend vorgeschrieben,⁶³⁸ wenn eine Person keinen Sitz, Wohnsitz oder keine Handelsniederlassung in der Gemeinschaft hat, ansonsten steht sie den Parteien zur Verfügung.⁶³⁹ Alle Willenserklärungen, die an den Vertreter ergehen oder von diesem an das Amt gerichtet sind, wirken für und gegen den Vertretenen.⁶⁴⁰ Als Vertretungsformen sind die Einzel-, Spezial- oder Generalvollmacht zulässig.⁶⁴¹ Mehrere Vertreter können gemeinschaftlich oder einzeln vertretungsbefugt sein.⁶⁴² Die Bevollmächtigung eines Zusammenschlusses gilt als Bevollmächtigung jedes Mitglieds.⁶⁴³ Außerdem wird eine Rechtsscheinsvollmacht anerkannt: Der Vertreter gilt so lange als Vertreter, bis dem Amt das Erlöschen der Vollmacht angezeigt wird.⁶⁴⁴ Als Erteilung der Vollmacht⁶⁴⁵ wird eine „Mitteilung von Namen und Anschrift des Vertreters“⁶⁴⁶ an das jeweilige Amt vorausgesetzt. Es ist also stets eine Außenvollmacht erforderlich.

⁶³⁷ Art. 2 Abs. 2, Art. 15 Abs. 4 VO (EG) Nr. 802/2004.

⁶³⁸ Art. 88 Abs. 2 VO (EG) Nr. 40/94; Art. 77 Abs. 2 VO (EG) Nr. 6/2002; Art. 82 VO (EG) Nr. 2100/94.

⁶³⁹ Art. 88 Abs. 3 VO (EG) Nr. 40/94; Art. 77 Abs. 3 VO (EG) Nr. 6/2002; Art. 2 VO (EG) Nr. 802/2004; Art. 15 Abs. 4 VO (EG) Nr. 802/2004.

⁶⁴⁰ Regel 77 VO (EG) Nr. 2868/95; Art. 63 VO (EG) Nr. 2245/2002. Zustellungen an den Vertreter: Art. 53 VO (EG) Nr. 2245/2002 bzw. Art. 64 Abs. 2 VO (EG) Nr. 1239/95. Regel 67 VO (EG) Nr. 2868/95: Zustellung erfolgt an Vertreter; bei mehreren Vertretern genügt die Zustellung an einen Vertreter; bei gemeinsamem Vertreter genügt die Zustellung eines einzigen Schriftstücks an diesen.

⁶⁴¹ Regel 76 Abs. 2 VO (EG) Nr. 2868/95; Art. 62 Abs. 3 VO (EG) Nr. 2245/2002; auch bei zwingend erforderlichem Vertreter vor dem Sortenamt, Art. 74 Abs. 2 VO (EG) Nr. 1239/95.

⁶⁴² Regel 76 Abs. 8 VO (EG) Nr. 2868/95; Art. 62 Abs. 8 VO (EG) Nr. 2245/2002.

⁶⁴³ Regel 76 Abs. 9 VO (EG) Nr. 2868/95; Art. 62 Abs. 9 VO (EG) Nr. 2245/2002.

⁶⁴⁴ Regel 76 Abs. 6 VO (EG) Nr. 2868/95; Art. 62 Abs. 6 VO (EG) Nr. 2245/2002. Genauso für den zwingend erforderlichen Vertreter vor dem Sortenamt, Art. 73 Abs. 4 S. 1 VO (EG) Nr. 1239/95.

⁶⁴⁵ Beim Widerruf von Vollmachten gilt Entsprechendes bzgl. der schriftlichen Mitteilung an das Amt, Regel 76 Abs. 5 VO (EG) Nr. 2868/95; Art. 62 Abs. 5 VO (EG) Nr. 2245/2002.

⁶⁴⁶ Markenrecht: Regel 1 Abs. 1 lit. e, Regel 76 Abs. 1 VO (EG) Nr. 2868/95; Art. 89 Abs. 1 S. 2 VO (EG) Nr. 40/94 (außerdem Einreichen einer unterzeichneten Vollmacht); Sortenrecht: Art. 73 Abs. 1 VO (EG) Nr. 1239/95. Im Geschmacksmusterrecht muss bei der freiwilligen Vertretung eine unterzeichnete Vollmacht beim Amt eingereicht werden, Art. 62 Abs. 2 VO (EG) Nr. 2245/2002. Der zwingend erforderliche Vertreter kann eine solche Vollmacht einreichen und muss dies auf Verlangen des Amtes oder einer

b) Wahrung von Unabhängigkeit und Neutralität

Die Regelungen des Eigenverwaltungsrechts zur Wahrung der Unparteilichkeit und Neutralität der Verwaltungsbediensteten stimmt in Grundzügen mit den Bestimmungen der §§ 20, 21 VwVfG überein. So sieht es ein Verbot der Mitwirkung vor, wenn mit der Entscheidung persönliche Interessen des Amtswalters verbunden sind.⁶⁴⁷ Ebenso wird bei Besorgnis der Befangenheit den Verfahrensbeteiligten die Möglichkeit eingeräumt, den jeweiligen Amtswalter aus diesem Grunde abzulehnen. Dieses Recht besteht jedoch nur, solange er noch keine Anträge gestellt oder Stellungnahmen abgegeben hat, obwohl er den Ablehnungsgrund kannte.⁶⁴⁸ Über das Mitwirkungsverbot entscheiden die Abteilungen und Kammern bzw. die Anstellungsbehörde des Beamten.⁶⁴⁹ Im Bereich der Produktsicherheit soll die Unparteilichkeit dadurch gesichert werden, dass die zumeist externen Mitglieder der einzelnen Gremien Verpflichtungs- und Interessenerklärungen darüber abgeben, dass keine unmittelbaren oder mittelbaren, ihre Unabhängigkeit möglicherweise beeinträchtigenden Interessen bestehen. Zusätzlich geben sie auf jeder einzelnen Sitzung eine Erklärung zu Interessen an, die ihre Unabhängigkeit beeinträchtigen könnten.⁶⁵⁰ Die Rechtsfolgen einer Interessenimplikation sind indes sekundärrechtlich nicht ausdrücklich geregelt.

2. Verfahrensbeginn und -ende

Grundsätzlich gilt auch im europäischen Eigenverwaltungsrecht das Officialprinzip,⁶⁵¹ so dass die jeweilige Gemeinschaftsbehörde über Beginn, Gegenstand und Ende eines Verwaltungsverfahrens von Amts wegen entscheidet. Dabei ist sie nur selten zur Einleitung des Verfahrens verpflichtet (Legalitätsprinzip), sondern kann grundsätzlich nach pflichtgemäßem Ermessen über die Verfahrenseröffnung ent-

der Parteien tun, Art. 62 Abs. 1 VO (EG) Nr. 2245/2002. Das Fusionskontrollrecht sieht lediglich vor, dass die Vertretungsbefugnis durch Urkunden nachzuweisen ist, Art. 2 Abs. 2 VO (EG) Nr. 802/2004.

⁶⁴⁷ Art. 132 Abs. 1 VO (EG) Nr. 40/94; Art. 48 Abs. 1 VO (EG) Nr. 2100/94; Mitarbeiter der Behörden dürfen nicht mitwirken, wenn sie ein persönliches Interesse haben oder zuvor als Vertreter eines Beteiligten tätig gewesen sind. Art. 11a Abs. 1 Beamtenstatut: dürfen nicht mitwirken, wenn mittelbar oder unmittelbar ein persönliches, insbesondere familiäres oder finanzielles Interesse besteht.

⁶⁴⁸ Art. 132 Abs. 3 VO (EG) Nr. 40/94; Art. 48 Abs. 3 VO (EG) Nr. 2100/94.

⁶⁴⁹ Art. 132 Abs. 4 VO (EG) Nr. 40/94; Art. 48 Abs. 4 VO (EG) Nr. 2100/94; Art. 11a Abs. 2 Beamtenstatut.

⁶⁵⁰ Art. 37 VO (EG) Nr. 178/2002; Art. 63 Abs. 2 VO (EG) Nr. 726/2004 (insbesondere keine Annahme von Geschenken; zusätzlich Eintragung der Interessen in ein öffentlich zugängliches Register).

⁶⁵¹ Ausschließlich von Amts wegen: Löschung einer Person aus der Liste der zugelassenen Vertreter, Regel 78 Abs. 2, 3 VO (EG) Nr. 2868/95; Art. 64 Abs. 2, 3 VO (EG) Nr. 2245/2002.

scheiden (Opportunitätsprinzip).⁶⁵² Eingaben und Aufforderungen von natürlichen und juristischen Personen, welche die Kommission zum Tätigwerden auffordern, gehören in der Praxis der Gemeinschaftsinstitutionen zum Alltag. Terminologisch sollte insoweit zwischen Antrag und Beschwerde unterschieden werden.⁶⁵³ Während die Kommission verpflichtet ist, auf Antrag ein Verfahren zu eröffnen,⁶⁵⁴ stellt eine Beschwerde eine bloße Anregung zum Tätigwerden dar.⁶⁵⁵ Für Anträge bestehen regelmäßig besondere Formvorschriften. Anträge sind prinzipiell schriftlich einzureichen, ggf. unter Vorlage beglaubigter Abschriften.⁶⁵⁶ Mitunter soll eine Behörde erst nach Entrichtung von Gebühren tätig werden.⁶⁵⁷

⁶⁵² Gebundene Entscheidung: Art. 36 Abs. 1 VO (EG) Nr. 40/94; Art. 45 VO (EG) Nr. 6/2002; Art. 10 Abs. 1 VO (EG) Nr. 659/1999. Ermessensentscheidung beispielsweise im Wettbewerbsrecht: *EuGH*, Rs. C-91/95 P, Slg. 1996, I-5547 (5576; Rn. 30) – Roger Tremblay; *EuG*, Rs. T-198/98, Slg. 1999, II-3989 (4000; Rn. 27) – Micro Leader; Rs. T-319/99, Slg. 2003, II-357 (375; Rn. 43) – FENIN.

⁶⁵³ Diese Terminologie wird in den Vorschriften des Sekundärrechts allerdings nicht eingehalten, siehe z.B. Art. 9 Abs. 2 VO (EG) Nr. 1/2003; Art. 8 Abs. 2 VO (EWG) Nr. 4056/86.

⁶⁵⁴ Teilweise kann die Behörde von sich aus tätig werden, ist jedoch im Fall einer vorschriftsmäßigen Antragserhebung dazu verpflichtet: Art. 5 VO (EG) Nr. 1073/1999 (Einleitung von Untersuchungen durch OLAF); Überprüfung der Antidumpingmaßnahme bei deren Auslaufen, Art. 11 Abs. 2 VO (EG) Nr. 384/96; genauso Art. 18 Abs. 1 VO (EG) Nr. 2026/97; Interimsüberprüfung der Antidumpingmaßnahme, Art. 11 Abs. 3 VO (EG) Nr. 384/96; Art. 19 Abs. 1 VO (EG) Nr. 2026/97; Untersuchungen anlässlich von Umgehungsmaßnahmen, Art. 13 Abs. 3 VO (EG) Nr. 384/96; Zollamtliche Erfassung der Waren auf Antrag eines Wirtschaftszweiges, Art. 14 Abs. 5 VO (EG) Nr. 384/96; Art. 24 Abs. 5 VO (EG) Nr. 2026/97.

⁶⁵⁵ Art. 7 VO (EG) Nr. 1/2003 („Beschwerde“); Art. 9 Abs. 2 VO (EG) Nr. 1/2003 („Antrag“, gemeint ist Beschwerde); Art. 29 VO (EG) Nr. 1/2003 („Beschwerde“); Art. 8 Abs. 2 VO (EWG) Nr. 4056/86 („Antrag“, gemeint ist wohl Beschwerde); Art. 7 Abs. 1 VO (EG) Nr. 2371/2002 (Antrag eines Mitgliedstaates); Art. 7 Abs. 1 VO (EG) Nr. 868/2004 („Beschwerde“). Zur Zurückweisung siehe Art. 2 Abs. 4, Art. 7 VO (EG) Nr. 773/2004; Art. 13 Abs. 2 VO (EG) Nr. 1/2003.

⁶⁵⁶ Bei Abgabe einer Prioritätserklärung muss eine von der früheren Behörde beglaubigte Abschrift der früheren Anmeldung eingereicht werden, Regel 6 Abs. 1 VO (EG) Nr. 2868/95; bei Ausstellungspriorität Bescheinigung der zuständigen Stelle, Regel 7 VO (EG) Nr. 2868/95. Bei Inanspruchnahme des Zeitrangs einer Marke ebenfalls Beglaubigung durch die zuständige Stelle, Regel 8 Abs. 1 VO (EG) Nr. 2868/95. Detaillierte Vorschriften zur Form von Anträgen und Mitteilungen an das Markenamt finden sich in Regeln 79 ff. VO (EG) Nr. 2868/95.

⁶⁵⁷ Art. 26 Abs. 2 VO (EG) Nr. 40/94. Gebührenordnung: Art. 139 VO (EG) Nr. 40/94; dazu Regel 4 VO (EG) Nr. 2868/95. Art. 83 VO (EG) Nr. 2100/94 (Werden Gebühren nicht entrichtet, so gilt der Antrag als nicht gestellt bzw. die Beschwerde als nicht erhoben.); VO (EWG) Nr. 1238/95; Art. 36 Abs. 4 VO (EG) Nr. 6/2002 und ausführlich Art. 6 VO (EG) Nr. 2245/2002.

Wenn ein Antragsteller einen Anspruch auf Erteilung einer Genehmigung oder einer Freistellung, der Eintragung eines Rechts, der Bewilligung einer Subvention, der Verfahrenseinleitung gegen Dritte, der Einsichtnahme, Anhörung oder Unterrichtung geltend macht, darf die Kommission das Verfahren nur bei Vorliegen eines Antrags eröffnen.⁶⁵⁸ Lediglich unter besonderen Umständen kann die Ver-

⁶⁵⁸ Antrag auf Gewährung eines Gemeinschaftszuschusses, Art. 8 VO (EG) Nr. 2236/95; Anmeldung gewerblicher Schutzrechte, Art. 26 VO (EG) Nr. 40/94; Art. 49 VO (EG) Nr. 2100/94; Art. 36 VO (EG) Nr. 6/2002; Prioritätserklärung, Art. 30 VO (EG) Nr. 40/94; Antrag bezüglich der Liste der Vertreter, Art. 89 Abs. 3 VO (EG) Nr. 40/94; Art. 78 Abs. 5 VO (EG) Nr. 6/2002; Regel 78 Abs. 1, 4 VO (EG) Nr. 2868/95; Art. 64 Abs. 1, 4 VO (EG) Nr. 2245/2002; Antrag auf Verlängerung eines eingetragenen Gemeinschaftsgeschmacksmusters, Art. 13 Abs. 1 VO (EG) Nr. 6/2002, ausführlich Art. 22 VO (EG) Nr. 2245/2002; Antrag auf Aufschiebung der Bekanntmachung, Art. 50 Abs. 1 VO (EG) Nr. 6/2002; Antrag auf Nichtigserklärung eines Gemeinschaftsgeschmacksmusters, Art. 52 VO (EG) Nr. 6/2002, ausführlich Art. 28 VO (EG) Nr. 2245/2002; Antrag eines Dritten auf Beitritt zum Nichtigkeitsverfahren, Art. 54 VO (EG) Nr. 6/2002; dazu Art. 33 VO (EG) Nr. 2245/2002; Antrag auf Namens- oder Anschriftsänderung, Art. 19 VO (EG) Nr. 2245/2002; Antrag auf Genehmigung eines Arzneimittels, Art. 6 VO (EG) Nr. 726/2004; Antrag auf Zugang zu Dokumenten, Art. 6 VO (EG) Nr. 1049/2001; Antrag auf Nichtigserklärung der Gemeinschaftsmarke, etwa Art. 52 Abs. 4 VO (EG) Nr. 40/94; Antrag auf Verlängerung der Geltungsdauer der Gemeinschaftsmarke, Art. 47 VO (EG) Nr. 40/94; Regel 30 der VO (EG) Nr. 2868/95; Antrag auf Eintragung eines Rechtsübergangs, Art. 17 VO (EG) Nr. 40/94; Regel 31 der VO (EG) Nr. 2868/95; Antrag auf Erklärung von Verfall und Nichtigkeit, Art. 55 VO (EG) Nr. 40/94; Regel 37 der VO (EG) Nr. 2868/95; Tätigwerden auf Antrag oder Widerklage im Verletzungsverfahren, Art. 50 Abs. 1 VO (EG) Nr. 40/94; Art. 51 Abs. 1 VO (EG) Nr. 40/94; Antrag auf Zulassung der Verwendung von GVO in Lebens- bzw. Futtermitteln, Art. 5 bzw. 17 VO (EG) Nr. 1829/2003; Antrag auf Freistellung von bestimmten Pflichten in Zusammenhang mit dem Aufschub des Vollzuges angemeldeter Zusammenschlüsse, Art. 7 Abs. 3 VO (EG) Nr. 139/2004; grds. Antrag auf Einleitung einer Untersuchung zur Feststellung von Dumpingpraktiken, Art. 5 Abs. 1 VO (EG) Nr. 384/96; genauso für das Antisubventionsverfahren, Art. 10 Abs. 1 VO (EG) Nr. 2026/97; entsprechend für das Vorgehen gegen internationale Handelshemmnisse, Art. 3 Abs. 1 VO (EG) Nr. 3286/94; Antrag auf Erstattung der erhobenen Antidumpingzölle (Übermittlung durch Mitgliedstaaten), Art. 11 Abs. 8 VO (EG) Nr. 384/96; für Antisubventionszölle Art. 21 Abs. 1, 2 VO (EG) Nr. 2026/97; Antrag auf Anhörung, Art. 6 Abs. 5 VO (EG) Nr. 384/96; Antrag auf Überlassung des Antrags auf Untersuchungseinleitung, Art. 5 Abs. 11 VO (EG) Nr. 384/96 (so auch Art. 10 Abs. 15 VO (EG) Nr. 2026/97); Antrag auf Einsichtnahme, Art. 6 Abs. 7 VO (EG) Nr. 384/96; Antrag auf formloses Zusammentreffen mit anderen Parteien, Art. 6 Abs. 6 VO (EG) Nr. 384/96; genauso Art. 11 Abs. 6 VO (EG) Nr. 2026/97; ähnlich Art. 8 Abs. 6 VO (EG) Nr. 3286/94; Antrag einer betroffenen Partei auf Prüfung der Verletzung einer Verpflichtungszusage, Art. 8 Abs. 9 VO (EG) Nr. 384/96; Antrag auf Unterrichtung über vorläufige Antidumpingmaßnahmen bzw. Antisubventionsmaßnahmen, Art. 20 Abs. 1 VO (EG) Nr. 384/96; Art. 30 Abs. 1 VO (EG) Nr. 2026/97; Antrag auf Unterrichtung, Art. 20 Abs. 2, 3 VO (EG) Nr. 384/96; Art. 30 Abs. 2, 3 VO (EG) Nr. 2026/97; Antrag auf Unterrichtung, Art. 21 Abs. 6 VO (EG) Nr. 384/96; Art. 31 Abs. 6 VO (EG) Nr. 2026/97; Antrag auf beschleunigte Überprüfung des Zolls, Art. 20 VO (EG) Nr. 2026/97.

fahreneinleitung auch ohne Antrag erfolgen.⁶⁵⁹ Dies gilt bspw. im Außenhandelsrecht, wenn auch ohne Ermittlungen genügend Beweise für die Notwendigkeit von Außenhandelsmaßnahmen bestehen. Die Rücknahme eines gestellten Antrags ist vor Einleitung von Untersuchungen möglich. Die Antragsrücknahme hat zur Folge, dass der Antrag als nicht gestellt gilt oder die Behörde das Verfahren einstellen kann.⁶⁶⁰ Hier ergeben sich parallele Strukturen zur zivilprozessualen Klagerücknahme, die nur bis zum Beginn der mündlichen Verhandlung ohne Einwilligung des Gegners zulässig ist. Die Dispositionsbefugnis der jeweiligen Partei ist entsprechend begrenzt. Beendet wird das Verfahren durch den Erlass der abschließenden Entscheidung, auf die es gerichtet war, durch Verfahrenseinstellung in Form eines Beschlusses⁶⁶¹ oder durch eine nicht förmliche Verfahrenseinstellung, wie dies bspw. im Kartellrecht unter Geltung der VO Nr. 17/62 durch die sog. *Comfort letter* üblich war.⁶⁶²

3. Verfahrensgrundsätze

a) Untersuchungsgrundsatz

Der in Art. 284 EG angelegte und in verschiedenen Vorschriften des Eigenverwaltungsrechts⁶⁶³ ausgestaltete Untersuchungsgrundsatz gehört zu den vom *Gerichtshof* anerkannten Verwaltungsgrundsätzen.⁶⁶⁴ Er verpflichtet die Verwaltung zur

⁶⁵⁹ Art. 5 Abs. 6 VO (EG) Nr. 384/96; Art. 10 Abs. 10 VO (EG) Nr. 2026/97.

⁶⁶⁰ Art. 5 Abs. 8 und Art. 9 Abs. 1 VO (EG) Nr. 384/96; genauso Art. 10 Abs. 12 und Art. 14 Abs. 1 VO (EG) Nr. 2026/97; auch Art. 11 Abs. 1 VO (EG) Nr. 868/2004. Im Bereich der Handelshemmnisse kann der Antrag schlicht zurückgenommen werden, woraufhin das Verfahren eingestellt werden kann, Art. 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 3286/94.

⁶⁶¹ Z.B. Art. 13 Abs. 2 VO (EG) Nr. 1/2003; Art. 8 Abs. 2 VO (EG) Nr. 659/1999.

⁶⁶² Siehe ausführlich *Schwarze* (Fn. 36), Europäisches Verwaltungsrecht, S. 1321 ff. Unter Geltung der neuen VO (EG) Nr. 1/2003 gibt es zwar weiterhin Beratungsschreiben, 38. Erwägungsgrund VO (EG) Nr. 1/2003; Bekanntmachung der Kommission über informelle Beratung bei neuartigen Fragen zu den Artikeln 81 und 82 des Vertrages, die in Einzelfällen auftreten (Beratungsschreiben), ABl. Nr. C 101 vom 27.4.2004, S. 78. Diesen kommt aber keine verfahrensbeendende Wirkung mehr zu, sondern nur noch beratende Funktion.

⁶⁶³ Ermitteln des Sachverhalts von Amts wegen: Art. 36 Abs. 1 VO (EG) Nr. 40/94; Art. 45 VO (EG) Nr. 6/2002; Art. 74 Abs. 1 VO (EG) Nr. 40/94, Art. 76 VO (EG) Nr. 2100/94; Art. 63 Abs. 1 VO (EG) Nr. 6/2002; Art. 10 Abs. 1 VO (EG) Nr. 659/1999.

⁶⁶⁴ *EuGH*, verb. Rs. 56 u. 58/64, Slg. 1966, 321 (395 f.) – Consten und Grundig; Rs. 27/76, Slg. 1978, 207 (306; Rn. 261/266) – United Brands („Chiquita“); *EuG*, Rs. T-73/95, Slg. 1997, II-381 (394; Rn. 32) – Oliveira (bezeichnet als „Grundsatz der ordnungsgemäßen Verwaltung“); Rs. T-231/97, Slg. 1999, II-2403 (2417; Rn. 39) – New Europe Consulting („Grundsatz der ordnungsgemäßen Verwaltung“); *EuG*, verb. Rs. T-109/02, T-122/02, T-125/02, T-126/02, T-128/02, T-129/02, T-132/02 u. T-136/02, Urteil vom 26.4.2007 (noch nicht in amtl. Slg), Rn. 92 – Bolloré; von *Danwitz* (Fn. 7), Verwaltungsrechtliches System, S. 171; *Sedemund*, in: *Schwarze* (Fn. 502), Europäisches Verwaltungsrecht im Werden, S. 45 (55); *Kuntze*, in: *Bergmann/Kenntner* (Fn. 76), Dt. VerwR unter europ. Einfluss, S. 133 (Rn. 38); *Gornig/Trüie* (Fn. 2), JZ 1993, S. 884 (887).

Ermittlung und sorgfältigen Prüfung aller relevanten Gesichtspunkte eines Falls.⁶⁶⁵ Damit die Kommission ihren Aufklärungspflichten nachkommen kann, stehen ihr verschiedene Ermittlungsbefugnisse zu.⁶⁶⁶ Neben ihrer ursprünglichen Funktion, den Erlass einer möglichst sachrichtigen Entscheidung zu gewährleisten,⁶⁶⁷ kommt der Untersuchungsmaxime auch eine drittschützende Funktion zu. Im Falle unzureichender Sachverhaltsermittlungen ist eine behördliche Entscheidung auch von klagebefugten Dritten anfechtbar und von der zuständigen Behörde aufzuheben.⁶⁶⁸ Mit der Rügemöglichkeit unzureichender Sachverhaltsermittlung wird ein gewisser Ausgleich für die Beschränkungen der gerichtlichen Kontrolle des Ermessens der Kommission geschaffen und zugleich gewährleistet, dass die Ermessensausübung auf einem fehlerfrei ermittelten Sachverhalt beruht. In Antragsverfahren, die auf den Erlass einer begünstigenden Verwaltungsentscheidung gerichtet sind, gilt der Untersuchungsgrundsatz selbstverständlich nur mit Einschränkungen. Den Antragsberechtigten obliegen die vollständige Beibringungslast oder jedenfalls bestimmte Mitwirkungspflichten. Werden die von der Kommission für notwendig erachteten Informationen nicht oder verspätet vorgelegt, kann die Kommission das Verfahren ohne Vornahme eigener Ermittlungen einstellen.⁶⁶⁹

⁶⁶⁵ *EuGH*, Rs. 142 u. 156/84, Slg. 1987, 4487 (4573; Rn.20) – BAT Reynolds; Rs. C-269/90, Slg. 1991, I-5495 (5499; Rn. 14) – TU München; Rs. C-449/98 P, Slg. 2001, I-3875 (3934; Rn.45) – IECC/Kommission; *EuG*, Rs. T-231/97, Slg. 1999, II-2403 (2418; Rn. 41) – New Europe Consulting; Rs. T-54/99, Slg. 2002, II-313 (334; Rn. 49) – max.mobil; Rs. T-319/99, Slg. 2003, II-357 (374; Rn.42) – FENIN; Rs. T-95/03, Urteil vom 12.12.2006 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn.123 – Estaciones de servicio/Kommission; *Nehl* (Fn. 173), Europäisches Verwaltungsverfahren, S.331; *Kuntze*, in: Bergmann/Kenntner (Fn. 76), Dt. VerwR unter europ. Einfluss, S. 133 (Rn. 35).

⁶⁶⁶ Generelles Auskunfts- und Nachprüfungsrecht der Kommission, Art. 284 EG; Untersuchungs-, Auskunfts-, Befragungs-, Nachprüfungsbefugnisse, Art. 17-22 VO (EG) Nr. 1/2003; entsprechend Art. 11-14 VO (EWG) Nr. 17/62 (außer Kraft getreten); Auskunftsverlangen gegenüber bestimmten Personen sowie Befragung aller Personen, die zustimmen, Art. 11 VO (EG) Nr. 139/2004; Art. 19 Abs. 1 VO (EG) Nr. 1/2003; Nachprüfungsbefugnisse der Kommission, Art. 13 VO (EG) Nr. 139/2004; Kontrollbesuche durch die Kommission, vorher Unterrichtung über die benötigten Informationen, Art. 16 VO (EG) Nr. 384/96; Art. 26 VO (EG) Nr. 2026/97; Kontrollen und Überprüfungen durch die Kommission nach Art. 2 VO (EG) Nr. 2185/96; technische Nachprüfung einer Sorte etc., Art. 64 Abs. 3 VO (EG) Nr. 2100/94.

⁶⁶⁷ *Wilfried Berg*, Die verwaltungsrechtliche Entscheidung bei ungewissem Sachverhalt, 1980, S. 37.

⁶⁶⁸ Jenseits sekundärrechtlicher Sonderregelungen ist selbstverständlich auf die enge Klagebefugnis Dritter nach Art. 230 UAbs. 4 EG hinzuweisen; *Kuntze*, in: Bergmann/Kenntner (Fn. 76), Dt. VerwR unter europ. Einfluss, S. 133 (Rn. 38). So auch *Nehl* (Fn. 173), Europäisches Verwaltungsverfahren, S. 328 f., der den Grundsatz auch als „Sorgfaltsgrundsatz“ bezeichnet und meint, er werde in der Rechtsprechung uneinheitlich als „Sorgfaltsprinzip“, „Prinzip der guten Verwaltungsführung“ oder „Grundsatz der ordnungsgemäßen Verwaltung“ bezeichnet (Nachweise dort).

⁶⁶⁹ Art. 7 VO (EG) Nr. 773/2004; Art. 18 Abs. 1 VO (EG) Nr. 384/96. Siehe auch *Nehl* (Fn. 173), Europäisches Verwaltungsverfahren, S. 324 (Fn. 351).

b) Beweislast

Die Geltung des Untersuchungsgrundsatzes im Gemeinschaftsrecht bedingt, dass grundsätzlich die Gemeinschaftsbehörde verpflichtet ist, den Sachverhalt von Amts wegen aufzuklären. Eine Regelung der objektiven Beweislast⁶⁷⁰ ist hingegen – schon wegen des Verbots eines *déni de justice*⁶⁷¹ – erforderlich, um eine Entscheidung im Fall der gescheiterten Sachverhaltsaufklärung zu ermöglichen.⁶⁷² Im gemeinschaftlichen Kartellverfahren vor der Kommission obliegt die Beweislast der Partei oder Behörde, die den Vorwurf der Verletzung des Kartell- oder Missbrauchsverbotes erhebt.⁶⁷³ Die angeblich wettbewerbswidrig handelnden Unternehmen können daraufhin den Gegenbeweis führen.⁶⁷⁴ Die Beweislast für das Vorliegen der Freistellungsvoraussetzungen hingegen obliegt den Unternehmen, die sich auf diese Bestimmung berufen,⁶⁷⁵ was an die „allgemeine Begünstigungs-

⁶⁷⁰ Die objektive Beweislast bezeichnet den Nachteil, den eine Partei dadurch erleidet, dass bei Nichtaufklärung des Vorliegens oder Nichtvorliegens eines Tatbestandsmerkmals das Gericht den Rechtsstreit aufgrund einer Beweislastregel zu ihren Lasten entscheidet. Die subjektive Beweislast meint hingegen die aus einer der Partei nachteiligen Beweislastregel resultierende Obliegenheit, die sie dazu anhält, beweissichernde Handlungen im Vorfeld des Prozesses (Beweissicherung) sowie im Prozess selbst (ordnungsgemäßer Beweisantritt) vorzunehmen. Die Übertragung dieses aus dem Zivilprozessrecht stammenden Begriffs auf das Verwaltungsrecht wird aufgrund der Geltung des Untersuchungsgrundsatzes von der herrschenden Meinung, Konrad Redeker/Hans-Joachim von Oertzen, Verwaltungsgerichtsordnung, 14. Aufl. 2004, § 108, Rn. 11; Hans Wolff/Otto Bachof/Rolf Stober, Verwaltungsrecht, Bd. II, 6. Aufl. 2000, § 60, Rn. 50; Hans-Hermann Peschau, Die Beweislast im Verwaltungsrecht, 1983, S. 14 und Berg (Fn. 667), Verwaltungsrechtliche Entscheidung, S. 164 f., grundsätzlich abgelehnt. Dennoch gibt es zahlreiche Mitwirkungspflichten der Parteien, die als Durchbrechung des Untersuchungsgrundsatzes angesehen werden können.

⁶⁷¹ Art. 4 Code civil.

⁶⁷² Vgl. Peschau (Fn. 670), Beweislast, S. 11; Berg (Fn. 667), Verwaltungsrechtliche Entscheidung, S. 169.

⁶⁷³ EuGH, Rs. C-199/92 P, Slg. 1999, I-4287 (4384; Rn. 154) – Hüls AG; Rs. C-57/02 P, Slg. 2005, I-6689 (6769; Rn. 103) – Acerinox/Kommission; EuG, Rs. T-66/89, Slg. 1992, II-1995 (2021; Rn. 68) – Publishers Association; EuG, Rs. T-109/02, T-122/02, T-125/02, T-126/02, T-128/02, T-129/02, T-132/02 u. T-136/02, Urteil vom 26.4.2007 (noch nicht in aml. Slg.), Rn. 256 – Bolloré.

⁶⁷⁴ EuGH, Rs. C-199/92 P, Slg. 1999, I-4287 (4384; Rn. 155) – Hüls AG; Rs. C-57/02 P, Slg. 2005, I-6689 (6769, Rn. 104) – Acerinox/Kommission.

⁶⁷⁵ Art. 2 VO (EG) Nr. 1/2003; Erwägungsgrund 5 VO (EG) Nr. 1/2003. Bestätigend Rn. 62, 72 der Mitteilung der Kommission – Leitlinien für vertikale Beschränkungen, ABl. Nr. C 291 vom 13. 10. 2000 S. 1; EuG, Rs. T-66/89, Slg. 1992, II-1995 (2022; Rn. 69) – Publishers Association. Angewandt in der Entscheidung der Kommission 92/427/EWG vom 27. Juli 1992 in einem Verfahren nach Artikel 85 EWG-Vertrag, Erwägungsgrund 52 (Da die Beweislast für das Vorliegen der Freistellungsvoraussetzungen das Unternehmen trifft und dies keinen Nachweis erbracht hat, kann von einer Freistellung nicht ausgegangen werden.).

regel“ erinnert, nach welcher derjenige darlegungs- und beweispflichtig ist, der sich auf eine bestimmte Tatsache beruft.⁶⁷⁶ Unter bestimmten Voraussetzungen geht der *Gerichtshof* auch von einer Vermutung für das Vorliegen der Voraussetzung einer abgestimmten Verhaltensweise nach Art. 81 EG aus.⁶⁷⁷ Unter diesen Umständen müssen die betroffenen Unternehmen bei Vorliegen der Vermutungsgrundlage das Gegenteil beweisen. Ebenso trifft die fusionierenden Unternehmen die Beweislast für einen fehlenden Kausalzusammenhang zwischen einem Zusammenschluss und der Verstärkung einer beherrschenden Stellung, denn die Kausalität wird ansonsten vermutet.⁶⁷⁸ Eine Umkehr der Beweislast soll auch gelten, wenn sich ein Beweismittel in der ausschließlichen Verfügungsgewalt der Gegenpartei befindet oder wenn die Gegenpartei durch ihr Verhalten den Zugang zu Beweismitteln vereitelt hat.⁶⁷⁹ Hier tritt der auch im deutschen Recht herangezogene „Sphärengedanke“ hervor.

In bestimmten Sektoren sind weitere Beweislastregeln zu verzeichnen, die einen Bezug zum allgemeinen „Sphärengedanken“ aufweisen. So hat das Harmonisierungs- bzw. Sortenamt im Zweifel den Zugang und den Tag des Zugangs eines durch die Post zugestellten Schriftstückes nachzuweisen.⁶⁸⁰ Die Beweislast für den Zeitpunkt des Inverkehrbringens von bestimmten Produkten liegt beim Unternehmer.⁶⁸¹ Für die mitgliedstaatlichen Schutzklauseln nach Art. 95 Abs. 4-6 EG geht die Kommission davon aus, dass der jeweilige Mitgliedstaat die Tatsachen vorzubringen hat, die eine solche Ausnahme begründen. Die Kommission hat diese

⁶⁷⁶ Siehe folgende Regelungen: Im Verfahren der Fusionskontrolle müssen die mit der Anmeldung vorgelegten Angaben und Unterlagen richtig und vollständig sein; andernfalls wird die Anmeldung nicht wirksam, Art. 4 Abs. 1, 2, Art. 5 VO (EG) Nr. 802/2004. Die Beweislast hinsichtlich der Vereinbarkeit der Beihilfen liegt bei dem Mitgliedstaat, der die Ausnahmeermächtigung beantragt, *EuGH*, Rs. C-364/90, Slg. 1993, I-2097 (2125; Rn. 20) – Italien/Kommission; *EuG*, Rs. T-485/93, Slg. 1996, II-1101 (1126; Rn. 68) – Dreyfus. Der *Gerichtshof* bezeichnet diese Anforderung als „Mitwirkungs- last“. Für das deutsche Verwaltungsprozessrecht *Friedhelm Hufen*, Verwaltungsprozessrecht, 6. Aufl. 2005, § 37, Rn. 17.

⁶⁷⁷ *EuGH*, Rs. C-199/92 P, Slg. 1999, I-4287 (4386; Rn. 162) – Hüls AG.

⁶⁷⁸ Erwägungsgrund 64 der Entscheidung 1999/674/EG der Kommission vom 3. Februar 1999 in einem Verfahren nach der VO (EWG) Nr. 4064/89.

⁶⁷⁹ *EuGH*, Rs. 45/64, Slg. 1965, 1126 (1139) – Kommission/Italien (Beweis, da Ausnahme selbst gewählt); Rs. 49/65, Slg. 1966, 106 (120) – Ferriere e acciaierie napoletane; Schlussanträge von GA *Cosmas*, Rs. C-199/92 P, Slg. 1999, I-4287 (4319; Nr. 54) – Hüls AG (Grundsätzlich trägt jede Partei die Beweislast für ihre tatsächlichen Behauptungen); Rs. C-471/02 P (R), Slg. 2003, I-3207 (3239; Rn. 48 f.) – Gómez-Reino.

⁶⁸⁰ Regel 62 Abs. 3 VO (EG) Nr. 2868/95; Art. 65 Abs. 3 S. 2 VO (EG) Nr. 1239/95; Art. 48 Abs. 3 UAbs. 2 VO (EG) Nr. 2245/2002.

⁶⁸¹ Art. 7 Abs. 3 S. 2 VO (EG) Nr. 466/2001 der Kommission vom 8. März 2001 zur Festsetzung der Höchstgehalte für bestimmte Kontaminanten in Lebensmitteln.

nicht zwingend nachzuprüfen.⁶⁸² Die umgekehrte Regelung gilt bei Diskriminierungen von Beamten. Führt ein Beamter Tatsachen an, die eine Diskriminierung vermuten lassen, so hat nicht er Beweis dafür zu erbringen, sondern das Gemeinschaftsorgan hat nachzuweisen, dass der Gleichbehandlungsgrundsatz nicht verletzt ist.⁶⁸³

Zusammenfassend ist festzustellen, dass das Gemeinschaftsrecht verschiedene Regelungen der objektiven Beweislast kennt, die sich nach dem Grundsatz richten, dass ein *non liquet* zum Nachteil der Partei geht, für die die jeweilige Tatbestandsvoraussetzung günstig ist.⁶⁸⁴ Beweislastumkehrungen ergeben sich aus Billigkeits-erwägungen – wie bspw. der Erreichbarkeit des Beweismittels nur durch eine Partei – oder aus Fürsorgegesichtspunkten. Unabhängig von der Frage, ob die entsprechenden rechtlichen Anforderungen als subjektive Beweislast oder als Mitwirkungslast einzuordnen sind, muss eine Partei, um eine ihr günstige Rechtsvorschrift durchsetzen zu können, stets den entscheidungserheblichen Sachverhalt unter Bezeichnung der Beweismittel substantiiert vortragen.⁶⁸⁵ Zudem legt das gemeinschaftliche Sekundärrecht den Beteiligten weitere spezielle Mitwirkungs-lasten auf, die mitunter ausdrücklich als „Beweislast“ bezeichnet werden. Ihre Nichtbeachtung bringt für die Beteiligten Nachteile mit sich, die bis zum Rechtsverlust reichen können.⁶⁸⁶

⁶⁸² Nr. 2.1 Entscheidung der Kommission 2003/829/EG vom 25. November 2003 über die von Deutschland nach Artikel 95 Absatz 4 EG-Vertrag notifizierte einzelstaatlichen Bestimmungen zur Verwendung von Azofarbstoffen, mit folgender Begründung: „insbesondere wegen der für die Beschlussfassung geltenden starren Frist muss sich die Kommission in der Regel darauf beschränken, die Relevanz der vom betreffenden Mitgliedstaat vorgelegten Angaben zu prüfen, ohne dass sie selbst nach möglichen Rechtfertigungsgründen suchen muss“. Genauso Nr. 2.1.1 Entscheidung der Kommission 2003/1/EG vom 18. Dezember 2002 über die einzelstaatlichen Bestimmungen zur Beschränkung der Einfuhr und des Inverkehrbringens bestimmter chlorhaltiger NK-Düngemittel.

⁶⁸³ Art. 1d Abs. 5 Beamtenstatut, gilt nicht im Disziplinarverfahren. Dies erinnert an die in den Diskriminierungsrichtlinien, Art. 10 RL 2000/78/EG und Art. 8 RL 2000/43/EG, bestimmten Beweislastregeln, nach denen es dem Beklagten obliegt zu beweisen, dass keine Diskriminierung stattgefunden hat.

⁶⁸⁴ Tritt die die Beweislast innehabende Partei den Nachweis nicht an, sieht die Kommission eine Voraussetzung als nicht erfüllt an, Rn. 217 der Entscheidung der Kommission 2004/311/EG vom 2. April 2003 zur Erklärung der Vereinbarkeit eines Zusammenschlusses mit dem Gemeinsamen Markt und dem EWR-Abkommen (von der dies behauptenden Partei ist das Nichtvorhandensein von potentiellen Käufern zu beweisen.).

⁶⁸⁵ Schlussanträge von GA Cosmas, Rs. C-199/92 P, Slg. 1999, I-4287 (4319; Nr. 54) – Hüls AG.

⁶⁸⁶ Zu dem im deutschen Recht bestehenden Streit, ob und ggf. welche Auswirkungen (auch verwaltungsverfahrenrechtliche) Mitwirkungspflichten auf die Beweislastverteilung haben siehe Michael Nierhaus, Beweismaß und Beweislast, 1989, S. 268 f.

c) Beweismittel

Dem Eigenverwaltungsrecht der Gemeinschaft fehlen weithin Vorschriften über Beweismittel und die Statthaftigkeit ihrer Verwendung. Für Verfahren vor der Kommission sieht einzig die Kartellverfahrensordnung vor, unter welchen Voraussetzungen die Kommission von anderen Behörden übermittelte Informationen als Beweismittel verwenden darf.⁶⁸⁷ Außerdem bestimmt sie, dass für den Erlass einstweiliger Maßnahmen ein prima-facie-Nachweis ausreichend ist.⁶⁸⁸ Für die Verfahren vor dem Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt sowie vor dem Sortenamt sind die möglichen Beweismittel hingegen explizit aufgeführt. Diese sind die Vernehmung der Beteiligten, die Einholung von Auskünften, die Vorlegung von Urkunden und Beweisstücken, die Vernehmung von Zeugen, die Begutachtung durch Sachverständige sowie Erklärungen unter Eid oder an Eides statt.⁶⁸⁹

d) Beweisaufnahme

Lediglich die Beweisaufnahme vor dem Harmonisierungs- und dem Sortenamt ist detailliert geregelt. Das Amt kann Beteiligte, Zeugen oder Sachverständige laden,⁶⁹⁰ die in Beweisaufnahme und mündlicher Verhandlung eine der Amtssprachen der Gemeinschaft benutzen dürfen.⁶⁹¹ Über die Vernehmung von Zeugen oder Sachverständigen werden die Beteiligten benachrichtigt und sie sind berechtigt, daran teilzunehmen und Fragen zu stellen.⁶⁹² Die aus dem gewerblichen Rechtsschutz stammende Regel, dass verspätet vorgebrachte Tatsachen und Beweismittel nicht zu berücksichtigen sind,⁶⁹³ ist von der Rechtsprechung dahingehend verallgemeinert worden, dass behördliche Entscheidungen nicht auf Beweismitteln beruhen dürfen, die den Verfahrensbeteiligten nicht (rechtzeitig) zur Kenntnis gebracht wurden.⁶⁹⁴

⁶⁸⁷ Art. 12 VO (EG) Nr. 1/2003.

⁶⁸⁸ Art. 8 Abs. 1 VO (EG) Nr. 1/2003.

⁶⁸⁹ Für das Harmonisierungsamt Art. 76 Abs. 1 VO (EG) Nr. 40/94; Regel 57 ff. VO (EG) Nr. 2868/95; Art. 65 Abs. 1 VO (EG) Nr. 6/2002. Vor dem Sortenamt zusätzlich Einnahme des Augenscheins, aber keine Erklärung an Eides statt, Art. 78 Abs. 1 VO (EG) Nr. 2100/94. Dabei gilt eine beglaubigte Abschrift eines Endurteils oder einer Entscheidung sowie das Originalschriftstück oder eine beglaubigte Abschrift eines sonstigen Schriftstücks als ausreichender Urkundsbeweis, Art. 58 VO (EG) Nr. 1239/95. Vor dem *EuGH*: Parteien, Einholung von Auskünften und Vorlegung von Urkunden, Vernehmung von Zeugen, Sachverständigengutachten, Augenschein, Art. 45, § 2 VerfO *EuGH*.

⁶⁹⁰ Art. 76 Abs. 2, 3 VO (EG) Nr. 40/94; Art. 65 Abs. 2, 3 VO (EG) Nr. 6/2002. Dazu ausführlich Regel 56 ff. VO (EG) Nr. 2868/95 bzw. Art. 42-46 VO (EG) Nr. 2245/2002.

⁶⁹¹ Art. 4 VO (EG) Nr. 1239/95.

⁶⁹² Art. 76 Abs. 4 VO (EG) Nr. 40/94; Art. 65 Abs. 4 VO (EG) Nr. 6/2002.

⁶⁹³ Art. 74 Abs. 2 VO (EG) Nr. 40/94; Art. 63 Abs. 2 VO (EG) Nr. 6/2002.

⁶⁹⁴ *EuGH*, Rs. 107/82, Slg. 1983, 3151 (3192; Rn. 25, 27) – AEG; Rs. C-49/88, Slg. 1991, I-3187 (3242; Rn. 19) – Al-Jubail; Rs. C-62/86, Slg. 1991, I-3359 (3445; Rn. 21) – AKZO; *EuG*, Rs. T-10/89, Slg. 1992, II-629 (652; Rn. 41) – Hoechst; verb. Rs. T-109/02, T-122/02, T-125/02, T-126/02, T-128/02, T-129/02, T-132/02 u. T-136/02, Urteil vom 26.4.2007 (noch nicht in aml. Slg.), Rn. 56 – Bolloré; *Gassner* (Fn. 282), DVBl 1995, S. 16 (19).

e) (Beweis-)Verwertungsverbote

Das gemeinschaftliche Sekundärrecht sieht vielfach Regelungen vor, nach denen Informationen, die in Bezug auf ein konkretes Verfahren erhoben wurden, nicht für ein anderes, davon unabhängiges Verfahren genutzt werden dürfen.⁶⁹⁵ Interessant ist, dass solche Verbote nicht nur an Gemeinschaftsbehörden, sondern teils auch an Private gerichtet sind, soweit sie bspw. in einem bestimmten Verfahren ein Akteneinsichtsrecht geltend machen.⁶⁹⁶ Der *Gerichtshof* hat zudem Beweisverwertungsverbote für solche Beweismittel anerkannt, die auf rechtswidrige Weise erlangt wurden bzw. deren rechtswidrige Erlangung nicht ausgeschlossen werden kann.⁶⁹⁷ Ein Verwertungsverbot soll auch für Unterlagen gelten, die zu Lasten des Betroffenen verwendet werden sollen, zu denen aber keine Akteneinsicht gewährt wurde.⁶⁹⁸ Die Kommission darf ihre Entscheidung auch nicht auf Informationen stützen, die dem Betroffenen in rechtmäßiger Weise, etwa aus Geheimhaltungsgründen, vorenthalten werden.⁶⁹⁹

⁶⁹⁵ Verwertung der im Antidumpingverfahren eingeholten Informationen nur zu dem Zweck, zu dem sie eingeholt wurden, Art. 19 Abs. 6 VO (EG) Nr. 384/96; für Subventionen: Art. 29 Abs. 6 VO (EG) Nr. 2026/97; für Handelshemmnisse: Art. 9 Abs. 1 VO (EG) Nr. 3286/94; Verwendung der Informationen, die die Kontrolleure der Kommission zur Gewährleistung eines wirksamen Schutzes der finanziellen Interessen der Gemeinschaft eingeholt haben, zu keinem anderen Zweck, Art. 8 Abs. 1 VO (EG) Nr. 2185/96; Verbot der Verwendung von Informationen für andere Zwecke, als die, für die sie erhoben wurden, Art. 10 Abs. 6 VO (EG) Nr. 1228/2003.

⁶⁹⁶ Verwertungsverbot von Informationen, die der Beschwerdeführer auf Grund der Akteneinsicht erlangt, für nicht Art. 81, 82 EG betreffende Gerichtsverfahren: Art. 8 Abs. 2 VO (EG) Nr. 773/2004; genauso Art. 15 Abs. 4 VO (EG) Nr. 773/2004; Art. 17 Abs. 4 VO (EG) Nr. 802/2004.

⁶⁹⁷ *EuGH*, verb. Rs. 197-200, 243, 245 u. 247/80, Slg. 1981, 3211 (3245; Rn. 16) – Ludwigshafener Walzmühle: Ein Dokument, bei dem Zweifel besteht, ob die vorlegende Partei auf rechtmäßige Weise in dessen Besitz gekommen ist, ist aus den Akten zu entfernen; verb. Rs. 100-103/80, Slg. 1983, 1825 (1885; Rn. 29, 65) – *Musique Diffusion Française*: Unterlagen, die dem betroffenen Unternehmen – unzulässigerweise unter Berufung auf deren Vertraulichkeit – nicht rechtzeitig vor Erlass der Entscheidungen zugänglich gemacht werden, können als Beweismittel keine Verwendung finden; *Schwarze* (Fn. 36), Europäisches Verwaltungsrecht, S. 1199; *Gornig/Trüe* (Fn. 2), JZ 1993, S. 884 (887); ausführlich *Bodo Börner*, Studien zum deutschen und europäischen Wirtschaftsrecht, Bd. III, KSE 30, 1980, 171, 172. Zu den gemeinschaftsrechtlichen Anforderungen an ein mitgliedstaatliches Beweisverwertungsverbot *EuGH*, Rs. C-276/01, Slg. 2003, I-3735 ff. – Joachim Steffensen.

⁶⁹⁸ *EuGH*, verb. Rs. 100-103/80, Slg. 1983, 1825 (1885; Rn. 30) – *Musique Diffusion Française*; *De Bronett* (Fn. 502), WuW 1997, S. 383 (384); *Kokott* (Fn. 209), AöR 121 (1996), S. 599 (625); *Gornig/Trüe* (Fn. 2), JZ 1993, S. 884 (887). Vgl. auch Art. 26 Beamtenstatut, wonach Beurteilungen nicht gegen den Beamten verwendet werden dürfen, wenn sie ihm nicht vor Aufnahme in die Personalakte mitgeteilt worden sind. Anders, wenn sich die Kommission in einer Abwägung für das Offenlegen der vertraulichen Unterlagen entscheidet, *de Bronett* (Fn. 502), WuW 1997, S. 383 (392).

⁶⁹⁹ *EuGH*, Rs. 322/81, Slg. 1983, 3461 (3499; Rn. 8) – N.V. *Niederlandsche Banden-Industrie Michelin*; *de Bronett* (Fn. 502), WuW 1997, S. 383 (389).

f) Anhörungs- und Informationsrechte

Die Anhörungs- und Informationsrechte bilden einen wesentlichen Bestandteil des Eigenverwaltungsrechts der Gemeinschaft, der den Verteidigungsrechten zugeordnet wird. Die Anhörungs- und Informationsrechte des Eigenverwaltungsrechts sind sekundärrechtlich begründet, primärrechtlich sind Anhörungsrechte nur im EAG-Vertrag⁷⁰⁰ und im mittlerweile ausgelaufenen EGKS-Vertrag⁷⁰¹ verankert. Es lassen sich die förmliche (aa) und die einfache Anhörung (bb) unterscheiden. Erstere wird auch als „mündliche Verhandlung“ bezeichnet und ist auf Antrag eines Verfahrensbeteiligten durchzuführen. Der Information von Beteiligten und Dritten dienen außerdem die schlichte Übermittlung bestimmter Informationen (cc) sowie die Akteneinsichtsrechte (dd). Im Anschluss an die Darstellung dieser Teilaspekte des Anspruchs auf rechtliches Gehör ist dessen ausdrückliche Bestätigung in der Rechtsprechung zu behandeln (ee).

aa) Förmliche Anhörung

Das Rechtsinstitut der förmlichen Anhörung hat, ebenso wie ihre Durchführung, im Wettbewerbsrecht eine bereichsspezifisch detaillierte Regelung erfahren.⁷⁰² Dabei handelt es sich um ein streng formalisiertes Verfahren, das in aller Regel nur auf Antrag durchgeführt wird. Zur Stellung entsprechender Anträge sind Personen berechtigt, die ein Anmeldeverfahren angestrengt haben, an dem Gegenstand der Genehmigungsentscheidung beteiligt sind⁷⁰³ oder gegen die sich ein bestimmtes Verfahren richtet.⁷⁰⁴ Antragsbefugt ist jeweils die Person, gegen die

⁷⁰⁰ Art. 5 Abs. 2 S. 2 EAGV (Übermittlung einer mit Gründen versehenen Stellungnahme auf Antrag der Person, die ein Forschungsprogramm übermittelt hat).

⁷⁰¹ Art. 36 Abs. 1 (Recht auf Stellungnahme vor Auferlegung einer Sanktion); Art. 46 Abs. 2 (allgemeines Recht auf Stellungnahme); Art. 54 Abs. 4 (Anhörung der Parteien); Art. 66 § 5 Abs. 2 (Recht der betroffenen Parteien zur Stellungnahme) EGKSV.

⁷⁰² Art. 14 VO (EG) Nr. 773/2004: Unabhängigkeit, Festsetzung, Ladung, Vertretung, Hinzuziehung von Rechtsanwälten, Nichtöffentlichkeit, Anhörung allein oder in Anwesenheit anderer geladener Personen, Aufzeichnung; Art. 15 VO (EG) Nr. 802/2004: unabhängiger Anhörungsbeauftragter, Ladung, persönliches Erscheinen oder Vertretung unter bestimmten Voraussetzungen, Rechtsbeistand, Nichtöffentlichkeit, vorbereitende Sitzung, Aufzeichnung, evt. Teilnahme Dritter; Art. 77 Abs. 2, 3 VO (EG) Nr. 2100/94: grundsätzlich Nichtöffentlichkeit; ausführliche Regeln über Ladung, Beweisaufnahme, Kosten und Niederschrift in den Regeln 56 ff. VO (EG) Nr. 2868/95 und Art. 59 ff. VO (EG) Nr. 1239/95.

⁷⁰³ Förmliche mündliche Anhörung der Anmelder eines Zusammenschlusses und der anderen an dem Zusammenschluss Beteiligten auf Antrag (in allen Verfahrensstadien mündliche Anhörung möglich): Art. 14 Abs. 1, 2 VO (EG) Nr. 802/2004; mündliche Verhandlung soweit sachdienlich, von Amts wegen oder auf Antrag eines Verfahrensbeteiligten, öffentlich oder nichtöffentlich, Art. 75 VO (EG) Nr. 40/94; Art. 77 VO (EG) Nr. 2100/94; Art. 64 VO (EG) Nr. 6/2002.

⁷⁰⁴ Auf Antrag Gelegenheit zur Anhörung der Parteien, gegen die die Mitteilung der Beschwerdepunkte gerichtet wurde, Art. 12 VO (EG) Nr. 773/2004; förmliche mündliche Anhörung der Adressaten einer beabsichtigten Sanktionsentscheidung auf Antrag (in allen Verfahrensstadien mündliche Anhörung möglich): Art. 14 Abs. 3 VO (EG) Nr. 802/2004.

eine verfahrensabschließende Entscheidung zu richten ist. Die potentiellen Adressaten der Entscheidung, auf deren Erlass ein Verwaltungsverfahren gerichtet ist, sind also stets befugt, eine förmliche Anhörung zu beantragen. Eine solche Anhörung ist im Kartellverfahren, im Fusionskontrollverfahren sowie in den Verfahren zum Schutz gewerblicher Rechte vorgesehen. Beschwerdeführer und sonstige Dritte können an der förmlichen Anhörung beteiligt werden. Diese Entscheidung liegt jedoch im Ermessen der Kommission.⁷⁰⁵

bb) Einfache Anhörung

Die Beteiligten eines Verwaltungsverfahrens erhalten in aller Regel innerhalb einer bestimmten Frist Gelegenheit zur Stellungnahme, bevor ihnen gegenüber eine Entscheidung erlassen wird.⁷⁰⁶ Dies gilt auch für Entscheidungen begünsti-

⁷⁰⁵ Dies geht aus dem Wortlaut („kann ... auffordern“) hervor. Vorbringen der Argumente durch den Beschwerdeführer anlässlich der Anhörung der Parteien auf schriftlichen Antrag: Art. 6 Abs. 2 VO (EG) Nr. 773/2004; Vorbringen der Argumente Dritter anlässlich der Anhörung der Parteien auf Antrag: Art. 13 Abs. 2 VO (EG) Nr. 773/2004; schriftliche Äußerung und Teilnahme an der Anhörung der Parteien durch jede andere Person auf Veranlassung der Kommission: Art. 13 Abs. 3 VO (EG) Nr. 773/2004.

⁷⁰⁶ Gelegenheit zur Äußerung der Unternehmen und Unternehmensvereinigungen, gegen die sich das Verfahren richtet: Art. 27 Abs. 1 VO (EG) Nr. 1/2003 (vor einer Verbotsentscheidung, der Verhängung einstweiliger Maßnahmen und vor Sanktionsentscheidungen); Art. 19 Abs. 1 VO (EWG) Nr. 17/62 (außer Kraft getreten); Mitteilung der Beschwerdepunkte, darauf Möglichkeit zur Stellungnahme in bestimmter Form: Art. 10 VO (EG) Nr. 773/2004; Gelegenheit zur Äußerung der Parteien vor Anrufung des Beratenden Ausschusses: Art. 11 Abs. 1 VO (EG) Nr. 773/2004; vor Zurückweisung der Anmeldung muss dem Anmelder Gelegenheit zur Rücknahme der Anmeldung bzw. deren Änderung oder zur Stellungnahme gewährt werden, Art. 37 Abs. 2 und 38 Abs. 3 VO (EG) Nr. 40/94. Genauso Art. 47 Abs. 2 VO (EG) Nr. 6/2002; Stellungnahme des Markeninhabers im Verfahren der Verfalls- und Nichtigkeitserklärung der Marke; anschließend Möglichkeit zur Äußerung des Antragstellers, Regel 40 der VO (EG) Nr. 2868/95. Entsprechend für das Gemeinschaftsgeschmacksmuster Art. 31 Abs. 1, 3 VO (EG) Nr. 2245/2002; Äußerung der Beteiligten (Mitgliedstaaten) vor Erklärung einer Beihilfe als für unvereinbar mit dem Gemeinsamen Markt, Art. 88 Abs. 2 EG; Stellungnahme der Beteiligten im förmlichen Beihilfeprüfverfahren: Art. 6 Abs. 1 und Art. 20 VO (EG) Nr. 659/99; vor Erlass einer Entscheidung oder Verhängung einer Sanktion hört die Kommission den Betroffenen oder dessen Vertreter an, Art. 25 Abs. 1 VO (EWG) Nr. 11/60; vor Kürzung, Streichung oder Aussetzung einer Finanzhilfe erhält der Begünstigte Gelegenheit zur Stellungnahme, Art. 119 Abs. 2 VO (EG) Nr. 1605/2002; Anhörung vor Erlass disziplinarrechtlicher Sanktionen, Art. 16 und 23 Anhang IX des Beamtenstatuts; Art. 25 Abs. 2 Beamtenstatut (Mitteilung einer Verfügung), Art. 26 und 43 Abs. 2 Beamtenstatut (Mitteilung jeder Beurteilung), Art. 49 Beamtenstatut (Stellungnahme vor Entlassung). Gelegenheit zur Stellungnahme nach Widerruf der Annahme einer Verpflichtungszusage, Art. 8 Abs. 9 VO (EG) Nr. 384/96; gleiches Prinzip in Art. 13 Abs. 9 VO (EG) Nr. 2026/97; Art. 13 Abs. 3 VO (EG) Nr. 868/2004. „Gegebenenfalls“ vor Ablehnung von Verpflichtungszusagen, Art. 8 Abs. 3 VO (EG) Nr. 384/96; („kann“) Art. 13 Abs. 3 VO (EG) Nr. 2026/97. Obwohl es im Luftfahrtbereich ebenfalls Verpflichtungszusagen gibt, ist eine solche Mitteilung dort nicht vorgesehen.

gender Art.⁷⁰⁷ Außerdem wird ihnen die Möglichkeit eingeräumt, auf Bemerkungen Dritter einzugehen.⁷⁰⁸ Spezifische Regelungen bestimmen zudem, dass die Kommission die Beteiligten zur Stellungnahme auffordert, wann immer sie es für erforderlich hält.⁷⁰⁹ Die Beteiligten sollen auf diese Weise möglichst eng in das Verfahren einbezogen werden. Da im Außenhandelsrecht einzelnen Unternehmen nicht durch Entscheidung, sondern in der Rechtsform der Verordnung Zölle auferlegt werden,⁷¹⁰ kann dort die Adressatenstellung nicht zur Bestimmung der Betroffenheit herangezogen werden. Daher erhalten die Personen Gelegenheit zur Stellungnahme, die vom Ausgang des Verfahrens in besonderer Weise betroffen sind.⁷¹¹

⁷⁰⁷ Gelegenheit zur Äußerung der Parteien vor begünstigenden wie belastenden Entscheidungen: Art. 18 Abs. 1 VO (EG) Nr. 139/2004 (nämlich: vor einem Widerruf einer Erklärung des Zusammenschluss als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar, vor einer Entscheidung, die vom Aufschub des Vollzugs des Zusammenschlusses freistellt, vor einer Vereinbarkeitserklärung [aber nur nach Art. 8 Abs. 2, nicht nach Art. 6 Abs. 2], vor einer Unvereinbarkeitserklärung, vor der Ergreifung von Maßnahmen im Falle des Vollzuges eines gemeinschaftsrechtswidrigen Zusammenschlusses, vor der Ergreifung einstweiliger Maßnahmen, vor dem Widerruf solcher Entscheidungen und vor der Auferlegung von Geldbußen und Zwangsgeldern). Von der Stellungnahme kann bei für den Adressaten positiven Entscheidungen abgesehen werden, Art. 18 Abs. 2 VO (EG) Nr. 139/2004, konkretisiert in Art. 12 VO (EG) Nr. 802/2004, ähnlich Art. 13 VO (EG) Nr. 802/2004 für Entscheidungen in der Hauptsache.

⁷⁰⁸ Wenn Dritte Bemerkungen einreichen, erhält der Anmelder Gelegenheit zur Stellungnahme, Art. 41 Abs. 2 VO (EG) Nr. 40/94; Möglichkeit der Stellungnahme der Verfahrensbeteiligten zu Schriftsätzen anderer Verfahrensbeteiligter, Art. 56 Abs. 2 VO (EG) Nr. 1239/95.

⁷⁰⁹ Stellungnahme der Beteiligten auf Veranlassung des Amtes „so oft wie erforderlich“: Art. 56 Abs. 1 VO (EG) Nr. 40/94; genauso Art. 53 Abs. 2 VO (EG) Nr. 6/2002 (im Verfahren zur Erklärung des Verfalls oder der Nichtigkeit); Art. 61 Abs. 2 VO (EG) Nr. 40/94; Art. 71 Abs. 2 VO (EG) Nr. 2100/94; entsprechend Art. 59 Abs. 2 VO (EG) Nr. 6/2002 (im Beschwerdeverfahren, hier auf Veranlassung der Beschwerdekammer).

⁷¹⁰ Siehe dazu *Nehl* (Fn. 173), Europäisches Verwaltungsverfahren, S. 277.

⁷¹¹ Anhörung interessierter Parteien, die sich auf die Bekanntmachung der Verfahrenseinleitung hin gemeldet haben, wenn diese fristgerecht beantragen und nachweisen, dass sie eine interessierte Partei sind, d.h. vom Ergebnis des Verfahrens betroffen sind, und dass besondere Gründe für ihre Anhörung sprechen, Art. 6 Abs. 5 VO (EG) Nr. 384/96; genauso Art. 11 Abs. 5 VO (EG) Nr. 2026/97; ähnlich Art. 8 Abs. 2 VO (EG) Nr. 868/2004; Anhörung der betroffenen Parteien, wenn diese es fristgerecht beantragen und darlegen, dass sie vom Ausgang des Verfahrens in erster Linie betroffen sind, Art. 8 Abs. 5 VO (EG) Nr. 3286/94; Ausführer, Einführer, Vertreter des Ausfuhrlandes sowie Gemeinschaftshersteller erhalten im Rahmen der Untersuchung zur Einleitung einer Überprüfung anlässlich des Auslaufens einer Antidumpingmaßnahme die Gelegenheit, Behauptungen zu ergänzen, zu widerlegen und zu erläutern, Art. 11 Abs. 2 UAbs. 3 VO (EG) Nr. 384/96; Art. 18 Abs. 3 VO (EG) Nr. 2026/97. Gelegenheit zur Stellungnahme der betroffenen Gemeinschaftshersteller vor der Auferlegung individueller Antidumpingspannen als Ausnahme zu bereits bestehenden Antidumpingmaßnahmen, Art. 11 Abs. 4 UAbs. 3 VO (EG) Nr. 384/96; Gelegenheit zur Stellungnahme

Gleiches gilt für diejenigen, die im Gemeinschaftsinteresse liegende Gründe anführen können.⁷¹² Eine Gelegenheit zur Stellungnahme betroffener Dritter wird zudem von Vorschriften im Bereich des Wettbewerbsrechts eingeräumt. Damit trägt das Eigenverwaltungsrecht dem Umstand Rechnung, dass in diesem Bereich dem Schutz der berechtigten Interessen von Konkurrenten besondere Bedeutung zukommt. Legen die Dritten ein ausreichendes Interesse dar, haben sie einen Anspruch auf einfache Anhörung bzw. Stellungnahme.⁷¹³ Sonstige, lediglich interessierte Dritte können zur Mitteilung von Bemerkungen berechtigt sein oder werden auf Beschluss der Kommission angehört.⁷¹⁴ Ungeachtet dieser großzügi-

des Wirtschaftszweiges vor Aussetzung einer Antidumpingmaßnahme, Art. 14 Abs. 4 VO (EG) Nr. 384/96; Antisubventionsmaßnahme, Art. 24 Abs. 4 VO (EG) Nr. 2026/97; Möglichkeit zum Vorbringen von Bemerkungen auf eine beantragte Unterrichtung hin (Antragsteller, Einführer, Ausführer, repräsentative Verbände, Vertreter des Ausfuhrlandes), Art. 20 Abs. 5 VO (EG) Nr. 384/96; Art. 30 Abs. 5 VO (EG) Nr. 2026/97. Während der Wiederaufnahme eines Antidumpingverfahrens erhalten Ausführer, Einführer und Gemeinschaftshersteller Gelegenheit, die Situation zu klären, Art. 12 Abs. 2 VO (EG) Nr. 384/96. Antragsteller, Einführer, repräsentative Verwender- und Verbraucherorganisationen können der Kommission innerhalb einer Frist Informationen übermitteln; Übermittlung an alle anderen Parteien und Möglichkeit zur Antwort, Art. 21 Abs. 2 VO (EG) Nr. 384/96; Art. 31 Abs. 2 VO (EG) Nr. 2026/97. Außerdem können die Parteien, die Informationen übermittelt haben, gem. Abs. 3 VO (EG) Nr. 384/96 sowie VO (EG) Nr. 2026/97 eine Anhörung beantragen und gem. Abs. 4 VO (EG) Nr. 384/96 sowie VO (EG) Nr. 2026/97 Bemerkungen zur Anwendung vorläufiger Antidumpingzölle vorbringen, die wiederum den anderen Parteien zur Verfügung gestellt werden, die darauf antworten können.

⁷¹² Parteien, die nach Art. 21 Abs. 2 VO (EG) Nr. 384/96 Informationen übermittelt haben, können fristgerecht einen Antrag auf Anhörung stellen. Diesem Antrag wird stattgegeben, wenn er besondere Gründe im Hinblick auf das Gemeinschaftsinteresse enthält, aus denen die Parteien angehört werden sollten, Art. 21 Abs. 3 VO (EG) Nr. 384/96; Art. 31 Abs. 3 VO (EG) Nr. 2026/97.

⁷¹³ Information des Beschwerdeführers anlässlich der Mitteilung der Beschwerdepunkte an die Parteien und Recht auf Stellungnahme: Art. 6 Abs. 1 VO (EG) Nr. 773/2004; fakultative Anhörung Dritter, bei im Antrag dargelegtem hinreichenden Interesse sogar Anspruch auf Anhörung: Art. 27 Abs. 3 VO (EG) Nr. 1/2003; Art. 18 Abs. 4 VO (EG) Nr. 139/2004; Information und Recht zu schriftlicher Stellungnahme auf Antrag und bei ausreichendem Interesse: Art. 13 Abs. 1 VO (EG) Nr. 773/2004; Art. 7 Abs. 2 VO (EWG) Nr. 99/63 (außer Kraft getreten); Anhörung anderer Personen, soweit erforderlich, und Anspruch auf Anhörung dies beantragender Personen, die ein ausreichendes Interesse glaubhaft machen, Art. 19 Abs. 2 VO (EWG) Nr. 17/62 (außer Kraft getreten); Antragsrecht Dritter, wenn berechtigtes Interesse geltend gemacht wird, Art. 8 VO (EWG) Nr. 4056/86; Veröffentlichung des Gruppenfreistellungsentwurfs im Amtsblatt mit der Aufforderung an alle Betroffenen, Bemerkungen mitzuteilen, Art. 5 VO (EWG) Nr. 19/65.

⁷¹⁴ Bemerkungen interessierter Dritter nach Veröffentlichung des Sachverhalts: Art. 27 Abs. 4 VO (EG) Nr. 1/2003; Art. 41 Abs. 1 VO (EG) Nr. 40/94; Art. 6 VO (EG) Nr. 994/98; Art. 19 Abs. 3 VO (EWG) Nr. 17/62 (außer Kraft getreten). Die Kommission kann auch jede andere natürliche oder juristische Person (im Unterschied zu „Dritten“)

gen Anhörungsrechte gebietet der Grundsatz der Rechtssicherheit, dass die Kommission eine Stellungnahme nach Ablauf der vorgesehenen Äußerungsfristen nicht mehr zu berücksichtigen hat.⁷¹⁵

cc) *Einfache Unterrichtung*

Zahlreiche Vorschriften des Eigenverwaltungsrechts sehen schließlich die schlichte Unterrichtung von potentiellen Adressaten einer Maßnahme, von Antragstellern sowie von sonstigen Personen, deren Rechte oder Interessen berührt sein können, über den Gang des Verfahrens vor.⁷¹⁶

dd) *Akteneinsicht*

Im Eigenverwaltungsrecht lässt sich das Recht auf Akteneinsicht nach einer von Gassner⁷¹⁷ vorgeschlagenen Differenzierung als verfahrensakzessorisches bzw. als

anhören: Art. 16 Abs. 3 VO (EG) Nr. 802/2004; Art. 7 Abs. 2 VO (EWG) Nr. 99/63 (außer Kraft getreten). Schriftliche Bemerkungen Dritter, Markensatzung sei zurückzuweisen: Art. 67 VO (EG) Nr. 40/94. Die Öffentlichkeit kann zur veröffentlichten Stellungnahme der Behörde für Lebensmittelsicherheit vor Entscheidung durch die Kommission Stellung nehmen: Art. 6 Abs. 7, ebenso Art. 10 Abs. 1 VO (EG) Nr. 1829/2003. Die Veröffentlichung der Untersuchungseinleitung im Amtsblatt enthält Frist, innerhalb derer interessierte Parteien sich melden, ihren Standpunkt darlegen und Informationen unterbreiten können, wenn solche bei der Untersuchung berücksichtigt werden sollen, Art. 5 Abs. 10 VO (EG) Nr. 384/96.

⁷¹⁵ Art. 13 Abs. 2 UAbs. 5 VO (EG) Nr. 802/2004; Art. 56 Abs. 2 Satz 2 VO (EG) Nr. 1239/95.

⁷¹⁶ Mitteilung der Beschwerdepunkte nach Einleitung eines Verfahrens im Wettbewerbsrecht, Art. 10 Abs. 1 VO (EG) Nr. 773/2004; Unterrichtung der betroffenen Ausführer, Einführer, repräsentativen Verbände, des Ursprungs- und/oder Ausfuhrlandes und der Antragsteller über die Verfahrenseinleitung, Art. 5 Abs. 11 VO (EG) Nr. 384/1996; Art. 10 Abs. 15 VO (EG) Nr. 2026/97; Unterrichtung der Luftfahrtunternehmen, der betreffenden Regierung und der Beschwerdeführer von der Verfahrenseinleitung, Art. 7 Abs. 4 VO (EG) Nr. 868/2004. Keine Unterrichtung bei Einleitung eines Verfahrens zum Abbau von Handelshemmnissen vorgesehen. Recht der Beteiligten auf Mitteilung über mutmaßlich rechtswidrige Beihilfen, Art. 20 Abs. 2 VO (EG) Nr. 659/1999; auf Antrag erhält jeder Beteiligte eine Kopie der Entscheidung: Art. 20 Abs. 3 VO (EG) Nr. 659/1999. Ein Beschluss, der die Rechte oder Interessen einer Privatperson berührt, ist dieser schriftlich mitzuteilen, Art. 20 Kodex für gute Verwaltungspraxis im Sortenamt. Unterrichtung des Anmelders über den Eingang der Anmeldung (Empfangsbescheinigung), Art. 35 Abs. 3 VO (EG) Nr. 6/2002, Art. 7 Abs. 2 VO (EG) Nr. 2245/2002. Unterrichtung des Antragstellers über die Zurückweisung seines Antrags, Art. 30 Abs. 3 VO (EG) Nr. 2245/2002. Mitteilung vor Erlass einer Sanktionsentscheidung an deren Adressaten, Art. 20 VO (EWG) Nr. 11/60.

⁷¹⁷ Gassner (Fn. 282), DVBl 1995, S. 16 (20); so auch Nehl (Fn. 173), Europäisches Verwaltungsverfahren, S. 227 f.; Carsten Nowak, Informations- und Dokumentenzugangsfreiheit in der EU, DVBl 2004, S. 272 (273); Hegels (Fn. 1), EG-Eigenverwaltungsrecht, S. 80 f., unterscheidet rein terminologisch anders zwischen Akteneinsichtsrechten als Verteidigungsrecht und selbständigen Akteneinsichtsrechten.

verfahrenskonstituierendes Recht verstehen. Das verfahrensakzessorische Recht bezieht sich auf ein konkretes Verwaltungsverfahren und kann von den jeweils Betroffenen zur Verteidigung ihrer Rechte wahrgenommen werden.⁷¹⁸ Zu den verfahrensakzessorischen Rechten gehören die bereichsspezifischen Akteneinsichtsrechte, die insbesondere Verfahrensbeteiligten,⁷¹⁹ aber in eingeschränkter Weise auch Dritten⁷²⁰ kraft sekundärrechtlicher Anordnung zukommen. Nament-

⁷¹⁸ Jan-Peter Hix, Das Recht der Akteneinsicht im europäischen Wirtschaftsverwaltungsrecht – Dargestellt am Beispiel des Kartell- und Antidumpingverfahrens der EWG, 1992, S. 32; Hegels (Fn. 1), EG-Eigenverwaltungsrecht, S. 80.

⁷¹⁹ Akteneinsicht der Parteien, Grenze: berechtigtes Interesse von Unternehmen an der Wahrung ihrer Geschäftsgeheimnisse, vertrauliche Information, Korrespondenz zwischen den Behörden, Art. 27 Abs. 2 S. 2 VO (EG) Nr. 1/2003 (unter Geltung der VO (EWG) Nr. 17/62 noch nicht kodifiziertes Richterrecht); Art. 15 Abs. 1 VO (EG) Nr. 773/2004; Akteneinsicht zumindest der unmittelbar Betroffenen, Grenze: berechtigtes Interesse von Unternehmen an der Wahrung ihrer Geschäftsgeheimnisse, Art. 18 Abs. 3 VO (EG) Nr. 139/2004; Durchführungsverordnung konkretisiert: Akteneinsicht der Beteiligten, an die die Kommission eine Mitteilung ihrer Einwände gerichtet hat: Art. 17 Abs. 1 VO (EG) Nr. 802/2004; Akteneinsicht der anderen Beteiligten, denen die Kommission die Einwände mitgeteilt hat, soweit erforderlich: Art. 17 Abs. 2 VO (EG) Nr. 802/2004; Ausgenommen sind vertrauliche Informationen sowie interne Unterlagen und Korrespondenz, Art. 17 Abs. 3 VO (EG) Nr. 802/2004; Recht des Beschwerdeführers auf Einsichtnahme bei Absicht der Abweisung der Beschwerde; Grenze: Geschäftsgeheimnisse und vertrauliche Informationen, Art. 8 Abs. 1 VO (EG) Nr. 773/2004; auf schriftlichen Antrag von Antragsteller, Einführer, Ausführer, deren Verbänden, Verwender oder Verbraucherorganisationen Einsichtnahme in Unterlagen einer Partei, die selbst dazu Stellung nehmen kann, Art. 6 Abs. 7 VO (EG) Nr. 384/96; Art. 11 Abs. 7 VO (EG) Nr. 2026/97; ähnlich Art. 8 Abs. 4 lit. a VO (EG) Nr. 3286/94; Art. 26 Abs. 6 und Art. 51 Abs. 3 Beamtenstatut: Einsicht in die Personalakte.

⁷²⁰ Auf Antrag Übermittlung des vollen Wortlauts des schriftlichen Antrags auf Einleitung einer Untersuchung an interessierte Parteien (die fristgerecht Stellung genommen haben), Art. 5 Abs. 11 VO (EG) Nr. 384/96; genauso Art. 10 Abs. 15 VO (EG) Nr. 2026/97; Akteneinsicht in Unterlagen einer Anmeldung vor deren Veröffentlichung nur mit Zustimmung des Anmelders oder wenn der Anmelder die Marke gegen den Einsichtnahme Begehrenden geltend zu machen beabsichtigt; nach der Veröffentlichung auf schlichten Antrag hin, Art. 84 VO (EG) Nr. 40/94; ausführlich Regeln 88 ff. VO (EG) Nr. 2868/95; entsprechend Art. 74 VO (EG) Nr. 6/2002. Jedermann kann Einsicht ins Sortenregister nehmen, Art. 88 Abs. 1 VO (EG) Nr. 2100/94; Art. 82 Abs. 1 VO (EG) Nr. 1239/95. Auszüge werden auf Antrag nach Entrichtung einer Verwaltungsgebühr angefertigt, Art. 82 Abs. 2 VO (EG) Nr. 1239/95. Für das Markenregister Regel 84 Abs. 6 VO (EG) Nr. 2868/95 und für das Register für Gemeinschaftsgeschmacksmuster Art. 69 Abs. 6 VO (EG) Nr. 2245/2002; bei berechtigtem Interesse kann auch Einsicht genommen werden in Unterlagen eines Antrags auf Erteilung von Sortenschutz, der Gewährung von Sortenschutz oder den Anbauten zur technischen (Nach-) Prüfung einer Sorte, Art. 88 Abs. 2 VO (EG) Nr. 2100/94. Ausführliche Regelung der Akteneinsicht vor dem Sortenamtsamt, Art. 84 VO (EG) Nr. 1239/95, und vor dem Markenamt, Regel 88 ff. VO (EG) Nr. 2868/95 und Art. 72 ff. VO (EG) Nr. 2245/2002. Zum Akteneinsichtsrecht Dritter ausführlich Nehl (Fn. 173), Europäisches Verwaltungsverfahren, S. 244 ff.

lich der Schutz von Geschäftsgeheimnissen, vertraulichen Informationen und internen Dokumenten erfordert indes eine Einschränkung dieser Rechte.⁷²¹ Während ein verfahrensakzessorisches Akteneinsichtsrecht allgemein bisher nicht besteht,⁷²² ist das verfahrenskonstitutive Recht generell geregelt.⁷²³ Es besteht für jedermann ohne Angabe von Gründen in Form des Rechts auf „Zugang zu Dokumenten“.⁷²⁴ Dieses Recht ist nach dem Vorbild der Umweltinformationsrichtlinie⁷²⁵ auf Initiative der Mitgliedstaaten, die selbst ein hohes Maß an Verwaltungspublizität pflegen,⁷²⁶ begründet worden. Es ist für alle Unionsbürger und Personen mit Sitz bzw. Wohnsitz in einem Mitgliedstaat verbürgt.⁷²⁷ Das verfahrenskonstituierende Akteneinsichtsrecht dient als Informations- und Kontrollinstrument.⁷²⁸ Der damit verbundene partizipatorische Anspruch, dieses Recht solle idealerweise im öffentlichen Interesse wahrgenommen werden,⁷²⁹ wird von den Erfahrungen der bisherigen Praxis nicht bestätigt. Danach steht vielmehr zu erwarten, dass sich primär Interessengruppen dieses Instruments zur Verfolgung ihrer partikularen Einzelinteressen bedienen. Ausnahmen von der Möglichkeit der Akteneinsicht bestehen für sensible Dokumente, zum Schutz öffentlicher Interessen sowie der Privatsphäre oder von Geschäftsinteressen.⁷³⁰ Lehnt die jeweils zuständige Gemeinschaftsbehörde eine Einsichtnahme ab, ist diese Entscheidung im Sinne einer Weigerungsgegenklage vor dem *Gerichtshof* anfechtbar.⁷³¹ Bisher fehlen Erfahrungen, wie die gegenläufigen Interessen in der Praxis zum Ausgleich gebracht werden.

⁷²¹ Vgl. nur *EuGH*, Rs. C-204/00 P, Slg. 2004, I-123 (443; Rn. 68) – Aalborg Portland u.a./Kommission.

⁷²² *Schwarze* (Fn. 36), Europäisches Verwaltungsrecht, S. 1294; *Hegels* (Fn. 1), EG-Eigenverwaltungsrecht, S. 81.

⁷²³ *Hegels* (Fn. 1), EG-Eigenverwaltungsrecht, S. 83.

⁷²⁴ *Kuntze*, in: Bergmann/Kenntner (Fn. 76), Dt. VerwR unter europ. Einfluss, S. 133 Rn. 37. Ausführlich dazu *Nowak* (Fn. 717), DVBl 2004, S. 272 ff.; *Ralf Röger*, Ein neuer Informationsanspruch auf europäischer Ebene, DVBl 1994, S. 1182 ff.

⁷²⁵ RL 90/313/EWG des Rates vom 7. Juni 1990 über den freien Zugang zu Informationen über die Umwelt; *Kuntze*, in: Bergmann/Kenntner (Fn. 76), Dt. VerwR unter europ. Einfluss, S. 133, Rn. 37.

⁷²⁶ *Nehl* (Fn. 173), Europäisches Verwaltungsverfahren, S. 261 f.

⁷²⁷ In Art. 2 VO (EG) Nr. 1049/2001. Die VO (EG) Nr. 1049/2001 ist auf Grundlage von Art. 255 EG ergangen. In der Grundrechte-Charta ist diese Befugnis als Grundrecht in Art. 41 Abs. 2 lit. b) vorgesehen. Siehe dazu *Galetta/Grzeszick*, in: Tettinger/Stern (Fn. 199), Grundrechte-Charta, Art. 41 Rn. 53 ff.

⁷²⁸ *Hegels* (Fn. 1), EG-Eigenverwaltungsrecht, S. 81; *Gassner* (Fn. 282), DVBl 1995, S. 16 (21), beispielhaft RL 90/313/EWG im Bereich des Umweltrechts.

⁷²⁹ *Nehl* (Fn. 173), Europäisches Verwaltungsverfahren, S. 264.

⁷³⁰ Art. 9 und Art. 4 VO (EG) Nr. 1049/2001; *Röger* (Fn. 724), DVBl 1994, S. 1182 (1185 f.).

⁷³¹ *Hegels* (Fn. 1), EG-Eigenverwaltungsrecht, S. 83 m.w.N.; *Röger* (Fn. 724), DVBl 1994, S. 1182 (1188).

Auf Grund seiner umfassenden Tatbestandsvoraussetzungen erfasst das Recht auf Zugang zu Dokumenten auch die verfahrensakzessorische Akteneinsicht. Da die Verordnung Nr. 1049/2001 keine Aussage über das Verhältnis zu den in den bereichsspezifischen Verordnungen getroffenen Regelungen zur Akteneinsicht enthält, bestehen die Informationsrechte grundsätzlich nebeneinander.⁷³² Auf Grund der neueren Rechtsprechung der Gemeinschaftsgerichte⁷³³ kommt den spezielleren Regelungen der Akteneinsicht keine abschließende Wirkung zu. Wegen der unterschiedlichen Voraussetzungen und des abweichenden Umfangs wirft das Konkurrenzverhältnis zwischen den spezifischen Akteneinsichtsrechten und dem allgemeinen Recht auf Zugang zu Dokumenten noch praktisch ungeklärte Fragen auf.⁷³⁴

ee) *Anhørungs- und Informationsrechte in der Rechtsprechung der Gemeinschaftsgerichte*

Bereits im Jahr 1970 hat der *Gerichtshof* das Prinzip des *audiatur et altera pars* als allgemeinen Grundsatz des Gemeinschaftsrechts anerkannt. Betroffene Personen müssen demnach die Möglichkeit haben, schriftlich und mündlich zu den von der Kommission vorgebrachten Beschwerdepunkten Stellung zu nehmen.⁷³⁵

⁷³² *EuG*, Rs. T-92/98, Slg. 1999, II-3521 (3542; Rn. 44) – Interporc; *Nehl* (Fn. 173), Europäisches Verwaltungsverfahren, S. 265 f. Dies vermutet auch *Kuntze*, in: *Bergmann/Kenntner* (Fn. 76), Dt. VerwR unter europ. Einfluss, S. 133 Rn. 37. Die Mitteilung der Kommission über die Neufassung der Mitteilung von 1997 über interne Verfahrensvorschriften für die Behandlung von Anträgen auf Akteneinsicht, ABl. Nr. C 259 vom 21.10.2004, S. 8, Rn. 2, bezeichnet das allgemeine Zugangsrecht zu Dokumenten als ein *aliud*, da es anderen Bedingungen und Ausnahmeregelungen unterliege und einem anderen Zweck diene.

⁷³³ *EuGH*, Rs. C-41/00 P, Slg. 2003, I-2125 (2179; Rn. 38 f.) – Interporc; *EuG*, Rs. T-92/98, Slg. 1999, II-3521 (3542; Rn. 44) – Interporc (Nichtigkeitsklage gegen Ablehnung eines Antrags auf Zugang zu Dokumenten; Rechtsgrundlage war damals der Beschluss 94/90/EGKS, EG, Euratom über den Zugang der Öffentlichkeit zu den der Kommission vorliegenden Dokumenten).

⁷³⁴ Näher dazu *Nehl* (Fn. 173), Europäisches Verwaltungsverfahren, S. 265.

⁷³⁵ *EuGH*, Rs. 41/69, Slg. 1970, 661 (690; Rn. 56/57) – ACF Chemiefarma; Rs. 17/74, Slg. 1974, 1063 (1080; Rn. 15) – Transocean Marine Paint Association; Rs. 85/76, Slg. 1979, 461 (511; Rn. 9, 11) – Hoffmann-La Roche; Rs. 46/87 u. 227/88, Slg. 1989, 2859 (2932; Rn. 52) – Hoechst; *EuG*, Rs. T-39 u. 40/92, Slg. 1994, II-49 (73; Rn. 48) – „CB“ und Europay; verb. Rs. T-44/02 OP, T-54/02 OP, T-56/02 OP, T-56/02 OP, T-60/02 und T-61/02 OP, Slg. 2006, II-3567 (3619; Rn. 155) – Dresdner Bank/Kommission; Schlussanträge von GA Warner, Rs. 17/74, Slg. 1974, 1063 (1090) – Transocean Marine Paint Association; *Hegels* (Fn. 1), EG-Eigenverwaltungsrecht, S. 80; *Nehl* (Fn. 173), Europäisches Verwaltungsverfahren, S. 275; *Gornig/Trüe* (Fn. 2), JZ 1993, S. 884 (886, 893). *Peter Kalbe*, in: von der Groeben/Schwarze (Fn. 8), Art. 283 EG Rn. 15, unterstreicht die Geltung im Bereich des Dienstrechts, über die der *EuGH* bereits früher entschieden hat: *EuGH*, Rs. 32/62, Slg. 1963, 107 (123) – Alvis; Rs. 35/67, Slg. 1968, 489 (511) – van Eick; Rs. 25/80, Slg. 1981, 637 (646; Rn. 9) – de Briey.

Um dieses Recht wahrnehmen zu können, muss der Sachverhalt den Betroffenen in ausreichender Weise bekannt sein.⁷³⁶ Daher sind Informationsrechte eine insgesamt notwendige Voraussetzung für die wirksame Geltendmachung von Verteidigungsrechten. Aus diesem Grund wird das Recht auf Akteneinsicht auch als Bestandteil des Anspruchs auf rechtliches Gehör angesehen.⁷³⁷ In jüngerer Zeit wird indes eine zunehmende Ausprägung des Akteneinsichtsrechts als eigenständiges Verfahrensgrundrecht ausgemacht.⁷³⁸

(1) Anhörungsrechte

Ausgehend von den im Wettbewerbsrecht positivierten Anhörungsrechten ist die Anhörungsberechtigung von der Rechtsprechung zunehmend allgemein anerkannt worden.⁷³⁹ Das Anhörungsrecht wurde namentlich als allgemeiner Rechtsgrundsatz verstanden und auf andere Rechtsgebiete ausgedehnt. Zudem erfasst das Anhörungsrecht auch hoheitliche Maßnahmen, die keine Belastung bewirken. Diese Entwicklung betraf zunächst das Antidumpingrecht, in dem sich die Beschwer der betroffenen Unternehmer lediglich in finanziellen Nachteilen realisiert,⁷⁴⁰ und erfasste sodann das zweistufige Zollverfahren,⁷⁴¹ welches durch ein

⁷³⁶ *EuGH*, Rs. 43 u. 63/82, Slg. 1984, 19 (59; Rn. 25) – VBVB und VBBB; Rs. C-482/99, Slg. 2002, I-4397 (4441; Rn. 41) – Frankreich/Kommission; *Hegels* (Fn. 1), EG-Eigenverwaltungsrecht, S. 80.

⁷³⁷ *Nehl* (Fn. 173), Europäisches Verwaltungsverfahren, S. 227. So z.B. *De Bronett* (Fn. 502), WuW 1997, S. 383 (385); *Gassner* (Fn. 282), DVBl 1995, S. 16 (20). *EuGH*, Rs. C-199/99 P, Slg. 2003, I-11177 (11256; Rn. 125 f.) – Corus UK; *EuG*, Rs. T-42/96, Slg. 1998, II-401 (425; Rn. 79) – Eyckeler & Malt: das Akteneinsichtsrecht soll das Recht auf Anhörung „schützen“.

⁷³⁸ Siehe dazu *Nehl* (Fn. 173), Europäisches Verwaltungsverfahren, S. 233 ff.

⁷³⁹ *EuGH*, Rs. 85/76, Slg. 1979, 461 (511; Rn. 9) – Hoffmann-La Roche; Rs. 322/81, Slg. 1983, 3461 (3498; Rn. 7) – N.V. Nederlandsche Banden-Industrie Michelin; Rs. 46/87 u. 227/88, Slg. 1989, 2859 (2923; Rn. 15) – Hoechst; Rs. 374/87, Slg. 1989, 3283 (3351; Rn. 33) – Orkem/Kommission; Rs. C-135/92, Slg. 1994, I-2885 (2909; Rn. 40) – Fiskano (Entzug einer Fischereilizenz, Sanktion außerhalb des Kartellverfahrens); Rs. C-287/02, Slg. 2005, I-5093 (5126; Rn. 37) – Spanien/Kommission; Rs. C-240/03 P, Slg. 2006, I-731 (794; Rn. 129) – Communità montana della Valnerina/Kommission; *EuG*, Rs. T-39 u. 40/92, Slg. 1994, II-49 (73; Rn. 48) – „CB“ und Europay.

⁷⁴⁰ Schlussanträge von GA *Darmon*, Slg. 1991, I-3187 (3221; Rn. 73 ff.) – Al-Jubail; *EuGH* Rs. C-49/88, Slg. 1991, I-3187 (3241; Rn. 15) – Al-Jubail („Diese Erfordernisse gelten nicht nur im Rahmen von Verfahren, die zu Sanktionen führen können, sondern auch in den Untersuchungsverfahren, die dem Erlaß von Antidumpingverordnungen vorausgehen, die die betroffenen Unternehmen trotz ihrer allgemeinen Geltung unmittelbar und individuell berühren und nachteilige Auswirkungen auf diese haben können.“); *Nehl* (Fn. 173), Europäisches Verwaltungsverfahren, S. 277 ff., der zugleich die das Anhörungsrecht für Verbände und unabhängige Importeure wieder einschränken den Urteile *EuGH*, Rs. C-170/89, Slg. 1991, I-5709 (5740; Rn. 19) – BEUC, und *EuG*, Rs. T-167/94, Slg. 1995, II-2589 (2615; Rn. 63) – Nölle II, kritisiert.

weites Ermessen der Verwaltung gekennzeichnet ist.⁷⁴² Seit der Erstreckung des Anhörungsrechts auf unmittelbar betroffene Private in der Leistungsverwaltung erschloss sich die Rechtsprechung eine neue Dimension.⁷⁴³ Bemerkenswert ist die verfahrensunabhängige Gewährung des Anhörungsrechts, da die Kommission im Rahmen der Leistungsverwaltung in der Regel ausschließlich gegenüber den anhörungsberechtigten Mitgliedstaaten auftritt. Schließlich wurde das Anhörungsrecht auch im Luftverkehrsverwaltungsrecht anerkannt, wo das Gericht eine faktische Betroffenheit als ausreichend ansah, um das Anhörungsrecht zu begründen.⁷⁴⁴ Das Gericht ließ im Recht der Beihilfenaufsicht jedenfalls die Tatsache genügen, dass ein klagendes Unternehmen „die wirtschaftlichen Folgen der angefochtenen Entscheidung unmittelbar zu tragen“ hat, obwohl sich die Entscheidung an einen Mitgliedstaat richtet.⁷⁴⁵

Aufgrund der drittbelastenden Doppelwirkung, die Entscheidungen im Wirtschaftsrecht oftmals entfalten können, besteht auch bei Dritten regelmäßig ein Bedürfnis nach angemessener Rechtsverteidigung.⁷⁴⁶ Naturgemäß ist der Anspruch auf rechtliches Gehör der Unternehmen, gegen die sich ein Verfahren richtet, jedoch umfassender ausgestaltet als die Rechte sonstiger Unternehmer, die

⁷⁴¹ *EuGH*, Rs. C-269/90, Slg. 1991, I-5495 (5499; Rn. 14) – TU München (Anhörung vor Kommission); *EuG*, Rs. T-346/94, Slg. 1995, II-2841 (2856; Rn. 30, 36) – France aviation (Anhörung vor nationaler Behörde ausreichend); Rs. T-42/96, Slg. 1998, II-401 (424; Rn. 76, 84 ff.) – Eyckeler & Malt („Beachtung der Verfahrensrechte in allen Verfahren, die zu einer den Betroffenen beschwerenden Maßnahme führen können, ein elementarer Grundsatz des Gemeinschaftsrechts, ... auch ... wenn es an einer Regelung für das betreffende Verfahren fehlt“); mit identischem Wortlaut Rs. T-50/96, Slg. 1998, II-3773 (3792; Rn. 59) – Primex.

⁷⁴² *EuGH*, Rs. C-269/90, Slg. 1991, I-5495 (5499; Rn. 14) – TU München (je größer der Beurteilungsspielraum, desto größere Bedeutung kommt der Wahrung der Verfahrensrechte zu); *EuG*, Rs. T-346/94, Slg. 1995, II-2841 (2858; Rn. 34) – France aviation; Rs. T-42/96, Slg. 1998, II-401 (424; Rn. 77) – Eyckeler & Malt; *Nehl* (Fn. 173), Europäisches Verwaltungsverfahren, S. 283.

⁷⁴³ *EuGH*, Rs. C-32/95 P, Slg. 1996, I-5373 (5396; Rn. 24 ff.) – Lisrestal, Bestätigung von *EuG*, Rs. T-450/93, Slg. 1994, II-1177 (1194; Rn. 42) – Lisrestal; *EuGH*, Rs. C-287/02, Slg. 2005, I-5093 (5126; Rn. 37) – Spanien/Kommission; *Nehl* (Fn. 173), Europäisches Verwaltungsverfahren, S. 287 ff.

⁷⁴⁴ *EuG*, Rs. T-260/94, Slg. 1997, II-997 (1018; Rn. 59) – Air Inter (an Frankreich gerichtete Entscheidung mit belastender Wirkung für die Klägerin, „den Betroffenen beschwerende Maßnahme“); *Nehl* (Fn. 173), Europäisches Verwaltungsverfahren, S. 294 ff.

⁷⁴⁵ *EuGH*, Rs. C-48 u. 66/90, Slg. 1992, I-565 (640; Rn. 50 f.) – Niederlande/Kommission (niederländisches Postgesetz); *EuG*, Rs. T-450/93, Slg. 1994, II-1177 (1196; Rn. 48) – Lisrestal; Rs. T-260/94, Slg. 1997, II-997 (1019; Rn. 62) – Air Inter; Rs. T-102/00, Slg. 2003, II-2433 (2454 f.; Rn. 59 f.) – Vlaams/Kommission.

⁷⁴⁶ *Gassner* (Fn. 282), DVBl 1995, S. 16 (20).

am Verfahren beteiligt oder von ihrem Ausgang betroffen sind.⁷⁴⁷ Auch diese müssen jedoch Gelegenheit erhalten, ihre berechtigten Interessen zur Geltung zu bringen. Die Kommission ist daher verpflichtet, alle ihr zur Kenntnis gebrachten Gesichtspunkte in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht zu prüfen.⁷⁴⁸

(2) Informationsrechte

Für das Informationsrecht, das zur sinnvollen Wahrnehmung des Anhörungsrechts unabdingbar ist, fehlen im Eigenverwaltungsrecht einheitliche Vorgaben. Vielmehr ist es in jedem Sachbereich unterschiedlich weit ausgestaltet: Während das Akteneinsichtsrecht im Beamtenrecht umfassend gewährt wird,⁷⁴⁹ erfolgte seine Handhabung im Kartellverfahrensrecht zunächst besonderes restriktiv.⁷⁵⁰ Den Beteiligten wird kein Einblick in die vollständige Akte gewährt; sie erhalten lediglich die Unterlagen, auf die die jeweilige Entscheidung gestützt werden soll,⁷⁵¹ ohne ein umfassendes Bild über den Informationsstand der Behörde zu erhalten. Die Rechtsprechung hat das Akteneinsichtsrecht im Laufe der Zeit jedoch stetig ausgedehnt.⁷⁵² Nach neuerer Rechtsprechung muss die Kommission dem betroffenen

⁷⁴⁷ *EuGH*, verb. Rs. 142 u. 156/84, Slg. 1987, 4487 (4572; Rn. 19 f.) – BAT und Reynolds (hier Anspruchsteller nach Art. 3 VO (EWG) Nr. 17/62); *EuG*, Rs. T-17/93, Slg. 1994, II-595 (609; Rn. 34) – Matra Hachette (z.B. Akteneinsicht nicht unter gleichen Voraussetzungen); Rs. T-290/94, Slg. 1997, II-2137 (2183; Rn. 105 ff.) – Kaysersberg (Voraussetzung aus der VO (EG) Nr. 4064/94 sind schon unterschiedliche); verb. Rs. T-228/99 u. T-233/99, Slg. 2003, II-435 (482 f.; Rn. 121 ff.) – West LB/Kommission.

⁷⁴⁸ *EuGH*, verb. Rs. 142 u. 156/84, Slg. 1987, 4487 (4573; Rn. 20) – BAT und Reynolds.

⁷⁴⁹ *Hegels* (Fn. 1), EG-Eigenverwaltungsrecht, S. 81.

⁷⁵⁰ *Schwarze* (Fn. 36), Europäisches Verwaltungsrecht, S. LXXXVI. Kritisch dazu *Sedemund*, in: *Schwarze* (Fn. 502), Verwaltungsrecht im Werden, S. 45 (52). Im Antidumpingrecht weit: Offenlegen aller nicht vertraulicher Unterlagen: *EuGH*, Rs. 264/82, Slg. 1985, 849 (869; Rn. 25) – Timex; einschränkend hingegen *EuG*, verb. Rs. T-159 u. 160/94, Slg. 1997, II-2461 (2496; Rn. 97) – Ajinomoto; *Nehl* (Fn. 173), Europäisches Verwaltungsverfahren, S. 250.

⁷⁵¹ *EuGH*, verb. Rs. 56 u. 58/64, Slg. 1966, 321 (386) – Consten und Grundig; Rs. 49/69, Slg. 1972, 713 (731; Rn. 8) – BASF; verb. Rs. 209-215 u. 218/78, Slg. 1980, 3125 (3237; Rn. 39) – van Landewyck; verb. Rs. 43 u. 63/82, Slg. 1984, 19 (59; Rn. 25) – VBVB und VBBB; Rs. C-49/88, Slg. 1991, I-3187 (3241; Rn. 17) – Al-Jubail (allerdings betreffend eine Anti-Dumping-VO); Rs. C-62/86, Slg. 1991, I-3359 (3444; Rn. 15 f.) – AKZO; *Carl-Otto Lenz/Gerhard Grill*, Zum Recht auf Akteneinsicht im EG-Kartellverfahren, in: FS Deringer, 1993, S. 310 (313); *Schwarze* (Fn. 36), Europäisches Verwaltungsrecht, S. 1295; *von Danwitz* (Fn. 7), Verwaltungsrechtliches System, S. 173 (277); *Nehl* (Fn. 173), Europäisches Verwaltungsverfahren, S. 230; *de Bronett* (Fn. 502), WuW 1997, S. 383 (384, 387). Z.B. kein Anspruch auf Zurverfügungstellung der Unterlagen, die zur Festsetzung von Frei-Grenze-Preisen im Zollrecht zugrunde gelegt werden, *EuGH*, Rs. 64/82, Slg. 1984, 1359 (1379; Rn. 23) – Tradax.

⁷⁵² Ausweitung unter Zugrundelegung des Grundsatzes der Selbstbindung: *EuG*, Rs. T-7/89, Slg. 1991, II-1711 (1739; Rn. 53 f.) – Hercules; Rs. T-9/89, Slg. 1992, II-499 (527;

Unternehmen die Möglichkeit geben, alle Schriftstücke in der Ermittlungsakte zu prüfen, die möglicherweise für seine Verteidigung erheblich sind.⁷⁵³ Dazu gehören sowohl belastende als auch entlastende Schriftstücke mit Ausnahme von Geschäftsgeheimnissen anderer Unternehmen, internen Schriftstücken der Kommission und anderen vertraulichen Informationen.⁷⁵⁴ Die Entscheidung darüber, welche Dokumente sie zu ihrer Verteidigung nutzen wollen, müssen die betroffenen Unternehmen eigenständig treffen können, damit ihre Verteidigungsrechte nicht auf Grund von fehlsamen Interessenwertungen oder gar Irrtümern der Kommissionsbediensteten eingeschränkt werden.⁷⁵⁵ Allerdings stellt die unterbliebene Übermittlung eines Schriftstücks nach ständiger Rechtsprechung des *Gerichtshofs* nur dann eine Verletzung der Verteidigungsrechte dar, wenn das betreffende Unternehmen erstens dartun kann, dass sich die Kommission zur Untermauerung ihres Vorwurfs, dass eine Zuwiderhandlung vorliege, auf dieses Schriftstück gestützt hat, und zweitens, dass dieser Vorwurf nur durch Heranziehung des fraglichen Schriftstücks belegt werden konnte.⁷⁵⁶ Darüber hinaus muss das betroffene Unternehmen darlegen, dass das Ergebnis, zu dem die Kommission in der streitigen Entscheidung gekommen ist, anders ausgefallen wäre, wenn ein ihm nicht übermitteltes Schriftstück, auf das die Kommission die Feststellung der Zuwiderhandlung gestützt hat, als Beweismittel ausgeschlossen worden wäre.⁷⁵⁷

Rn. 48 f.) – Hüls AG; Rs. T-10/89, Slg. 1992, II-629 (655; Rn. 53 f.) – Hoechst; Rs. T-15/89, Slg. 1992, II-1275 (1303; Rn. 53 f.) – Chemie Linz; zum heutigen Umfang des Rechts auf Akteneinsicht vgl. *EuGH*, verb. Rs. C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P und C-219/00 P; Slg. 2004, I-123 (443; Rn. 68 ff.) – Aalborg Portland u.a./Kommission; *Nehl* (Fn. 173), Europäisches Verwaltungsverfahren, S. 231; *Hegels* (Fn. 1), EG-Eigenverwaltungsrecht, S. 82; *de Bronett* (Fn. 502), WuW 1997, S. 383 (384); *Kokott* (Fn. 209), AöR 121 (1996), S. 599 (621); *Schwarze* (Fn. 36), Europäisches Verwaltungsrecht, S. LXXXVI f.; *Nehl* (Fn. 173), Europäisches Verwaltungsverfahren, S. 232; *Hegels* (Fn. 1), EG-Eigenverwaltungsrecht, S. 82.

⁷⁵³ *EuGH*, Rs. C-204/00 P, Slg. 2004, I-123 (443; Rn. 68) – Aalborg Portland u.a./Kommission; vgl. auch *EuGH*, Rs. C-199/99 P, Slg. 2003, I-11177 (11256; Rn. 125 ff.) – Corus UK/Kommission; *EuG*, Rs. T-30/91, Slg. 1995, II-1775 (1811; Rn. 81) – Solvay/Kommission.

⁷⁵⁴ *EuGH*, Rs. C-204/00 P, Slg. 2004, I-123 (443; Rn. 68) – Aalborg Portland u.a./Kommission.

⁷⁵⁵ *EuG*, Rs. T-36, 37/91, Slg. 1995, II-1847 (1889; Rn. 91 ff.) – ICI.

⁷⁵⁶ *EuGH*, Rs. 107/82, Slg. 1983, 3151 (3192, 3193; Rn. 24-30) – AEG/Kommission; Rs. 322/81, Slg. 1983, 3461 (3498, 3499; Rn. 7-9) – Michelin/Kommission; Rs. C-308/04 P, Slg. 2006, I-5977 (6050; Rn. 94) – SGL Carbon/Kommission.

⁷⁵⁷ Siehe *EuGH*, verb. Rs. C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P und C-219/00 P, Slg. 2004, I-123 (441, 442; Rn. 61 und 65) – Aalborg Portland u.a./Kommission.

(3) Verfahrensfragen

Die Gelegenheit zur Stellungnahme unter Mitteilung der dazu wesentlichen Informationen ist von Amts wegen zu gewähren;⁷⁵⁸ sie ist den Beteiligten vor Erlass der verfahrensabschließenden Entscheidung einzuräumen.⁷⁵⁹ Im Wettbewerbsrecht genügt dazu eine Unterrichtung über die Beschwerdepunkte.⁷⁶⁰ Droht eine nicht wieder gutzumachende Beeinträchtigung des Anspruchs auf rechtliches Gehör, ist bereits im Voruntersuchungsverfahren eine Möglichkeit zur Stellungnahme zu gewähren.⁷⁶¹ Anders als im deutschen Recht ist nicht die tatsächliche Einsichtnahme in die Akte zu gewähren, vielmehr ist der Anspruch auf die Übermittlung der wesentlichen Informationen beschränkt. Unter Umständen genügt sogar eine Zusammenfassung der als bedeutend angesehenen Aktenstücke.⁷⁶² Verstöße gegen die Anhörungsberechtigung stellen eine Verletzung wesentlicher Formvorschriften dar, die zur Nichtigkeit des jeweiligen Rechtsaktes führen,⁷⁶³ wenn die Kommissi-

⁷⁵⁸ *De Bronett* (Fn. 502), WuW 1997, S. 383 (387).

⁷⁵⁹ *EuGH*, Rs. C-49/88, Slg. 1991, I-3187 (3241; Rn. 17) – *Al-Jubail* („jedenfalls im Laufe des Verwaltungsverfahrens“); Rs. C-458/98 P, Slg. 2000, I-8147 (8202 f.; Rn. 99) – *Industrie des poudres sphériques/Kommission*; *EuG*, Rs. T-10 bis 12/92, 15/92, Slg. 1992, II-2667 (2681; Rn. 33) – *Cimenteries*; verb. Rs. T-39 u. 40/92, Slg. 1994, II-49 (73; Rn. 48) – „CB“ und *Europay*; Rs. T-36/91, Slg. 1995, II-1847 (1880; Rn. 69) – *ICI*.

⁷⁶⁰ *EuGH*, Rs. 57/69, Slg. 1972, 933 (949; Rn. 12/14) – *ACNA*; *Gassner* (Fn. 282), DVBl 1995, S. 16 (18). Es muss auch nicht bei jeder neuen Ermittlung eine mit der Aufforderung zur Stellungnahme verbundene Mitteilung an den Betroffenen ergehen, sondern nur dann, wenn die Kommission dem Betroffenen auf Grund des Ermittlungsergebnisses neue Tatsachen zur Last legt oder sich die Grundlage für ihr Einschreiten erheblich ändert, *EuGH*, Rs. 51/69, Slg. 1972, 745 (772; Rn. 11) – *Bayer*; Rs. 52/69, Slg. 1972, 787 (827; Rn. 14) – *Geigy*; Rs. 57/69, Slg. 1972, 933 (949; Rn. 17/19) – *ACNA*; *Gornig/Trüe* (Fn. 2), JZ 1993, S. 884 (886).

⁷⁶¹ *EuGH*, Rs. 46/87 u. 227/88, Slg. 1989, 2859 (2923; Rn. 15) – *Hoechst*; Rs. 97-99/87, Slg. 1989, 3165 (3185; Rn. 13) – *Dow Chemical Ibérica*; Rs. 374/87, Slg. 1989, 3283 (3351; Rn. 33) – *Orkem/Kommission*; verb. Rs. C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P und C-219/00 P; Slg. 2004, I-123 (441; Rn. 63) – *Aalborg Portland u.a./Kommission*.

⁷⁶² Der *Gerichtshof* fordert in Kartellsachen nur die Darstellung der wesentlichen Vorwürfe in gedrängter Form: *EuGH*, Rs. 41/69, Slg. 1970, 661 (687; Rn. 24/27) – *ACF Chemiefarma*; Rs. 44/69, Slg. 1970, 733 (753; Rn. 9) – *Buchler*; Rs. 45/69, Slg. 1970, 769 (799; Rn. 9) – *Boehringer*; Rs. 51/69, Slg. 1972, 745 (771; Rn. 8) – *Bayer*; Rs. 57/69, Slg. 1972, 933 (950; Rn. 25/30) – *ACNA*; Rs. 85/76, Slg. 1979, 461 (512; Rn. 10) – *Hoffmann-La Roche*; Rs. 322/81, Slg. 1983, 3461 (3500; Rn. 19 f.) – *Michelin*; *EuG*, Rs. T-325/01, Slg. 2005, II-3319 (3393; Rn. 189); *Gassner* (Fn. 282), DVBl 1995, S. 16 (19). Zum deutschen Recht etwa *Heinz Joachim Bonk*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs* (Fn. 240), VwVfG, § 29 Rn. 29 ff.

⁷⁶³ *EuGH*, Rs. C-199/99 P, Slg. 2003, I-11177 (11256; Rn. 127) – *Corus UK*; *EuG*, Rs. T-39 u. 40/92, Slg. 1994, II-49 (76; Rn. 60 f.) – „CB“ und *Europay*; Rs. T-36/91, Slg. 1995, II-1847 (1896; Rn. 109) – *ICI*; Rs. T-42/96, Slg. 1998, II-401 (427; Rn. 88) – *Eyckeler & Malt*; Rs. T-67/01, Slg. 2004, II-49 (79 f.; Rn. 64) – *JCB Service/Kommission*.

on ihre Entscheidung *erstens* auf Tatsachen oder Beschwerdepunkte gestützt hat, zu denen sie den Betroffenen keine Gelegenheit zur Stellungnahme gewährt hatte,⁷⁶⁴ und *zweitens* nicht auszuschließen ist, dass das Verfahren auf Grund der Stellungnahme zu einem anderen Ergebnis geführt hätte.⁷⁶⁵

Grenzen des Anspruchs auf rechtliches Gehör ergeben sich aus den Erfordernissen einer leistungsfähigen Verwaltung, bei Unmöglichkeit und praktischer Undurchführbarkeit.⁷⁶⁶ So kann eine Anhörung unterbleiben, wenn der Zweck einer Maßnahme nicht erreicht werden kann,⁷⁶⁷ wenn Rechte nur unwesentlich beeinträchtigt werden⁷⁶⁸ oder wenn der Betroffene die Verfahrenseröffnung selbst angeregt hat und sich die Behörde in den Grenzen des Antrags hält.⁷⁶⁹ Gleiches gilt, wenn eine Anhörung unmöglich ist, etwa auf Grund der Vereitelung des Zugangs einer Anhörungsaufforderung durch den Betroffenen.⁷⁷⁰ Damit entsprechen die Grenzen des gemeinschaftlichen Anspruchs auf rechtliches Gehör im Grundsatz dem Ausnahmenkatalog in § 28 Abs. 2 VwVfG, der eine Orientierungshilfe der deutschen Behörde für ihre Ermessensentscheidung darstellt,⁷⁷¹ ob eine Anhörung im Einzelfall unterbleiben kann. Insbesondere der in Abs. 2 Nr. 3 geregelte Fall der Gefahr im Verzug entspricht der gemeinschaftsrechtlichen Einschränkung für den Fall der Zweckvereitelung einer Maßnahme. Auch der in § 28 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG normierte Fall, dass von Tatsachen, die der Verfahrensbeteiligte in einem Antrag gemacht hat, nicht zu seinen Ungunsten abgewichen wird, weist Ähnlichkeit mit der gemeinschaftlichen Ausnahme auf, die für die Verfahrensinitiierung

⁷⁶⁴ *EuGH*, Rs. 322/81, Slg. 1983, 3461 (3499; Rn. 8) – N.V. Nederlandsche Banden-Industrie Michelin; *EuG*, Rs. T-50/96, Slg. 1998, II-3773 (3792; Rn. 61, 63) – Primex.

⁷⁶⁵ *EuGH*, Rs. C-49/88, Slg. 1991, I-3187 (3242; Rn. 18 ff.) – Al-Jubail; Rs. C-199/99 P, Slg. 2003, 11177 (Rn. 128) – Corus UK; *EuG*, verb. Rs. T-39 u. 40/92, Slg. 1994, II-49 (75; Rn. 58) – „CB“ und Europay; Rs. T-36/91, Slg. 1995, II-1847 (1884; Rn. 78) – I-CI; Rs. T-246/94, Slg. 1995, II-2841 (2860; Rn. 40) – France aviation; Rs. T-67/01, Slg. 2004, II-49 (79 f.; Rn. 64) – JCB Service/Kommission; *Nehl* (Fn. 173), Europäisches Verwaltungsverfahren, S. 234 f.

⁷⁶⁶ Schlussanträge von GA Warner, Rs. 113/77, Slg. 1979 (1185; 1262) – NTN Toyo Bearing; *Gassner* (Fn. 282), DVBl 1995, S. 16 (19), fordert eine Begrenzung dieser Einschränkung auf schwerwiegende Ausnahmefälle.

⁷⁶⁷ Schlussanträge von GA Warner, Rs. 136/79, Slg. 1980, 2033 (2068 f.) – National Panasonic; *Gassner* (Fn. 282), DVBl 1995, S. 16 (19); Art. 23 Abs. 2 Anhang IX zum Beamtenstatut („Außer in Ausnahmefällen ... Anhörung“); Art. 18 Abs. 2 VO (EG) Nr. 139/2004 (die Anhörung ist unverzüglich nach Erlass der Entscheidung nachzuholen).

⁷⁶⁸ *EuGH*, Rs. 33 u. 75/79, Slg. 1980, 1677 (1698; Rn. 25) – Kuhner (Dienstrecht); *Gassner* (Fn. 282), DVBl 1995, S. 16 (19).

⁷⁶⁹ So Schwarze (Fn. 36), Europäisches Verwaltungsrecht, S. 1285; a.A. *Gassner* (Fn. 282), DVBl 1995, S. 16 (20), mit der Begründung, dass die Grenzen des rechtlichen Gehörs ausschließlich objektiver Natur seien.

⁷⁷⁰ *EuGH*, verb. Rs. 36, 37 u. 218/81, Slg. 1983, 1789 (1806; Rn. 17) – Seton (Anhörung eines Ausschusses); *Gassner* (Fn. 282), DVBl 1995, S. 16 (19).

⁷⁷¹ *Bonk*, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Fn. 240), VwVfG, § 28 Rn. 47 ff.

durch Beteiligte gemacht wird. Eine Grenze kann sich zudem aus Rechten Dritter ergeben, die dem Schutz von Geschäftsgeheimnissen und einer Wahrung der Vertraulichkeit interner Dokumente dienen.⁷⁷²

ff) Zusammenfassende Würdigung

Die Rechtsentwicklung des Eigenverwaltungsrechts zum Anhörungsrecht zeigt eindrucksvoll, welche beachtlichen Fortschritte dieser verfahrensrechtliche Schutz Betroffener im sekundären Gemeinschaftsrecht und vor allem in der Rechtsprechung gemacht hat. Der insoweit gewährte Schutz entspricht sehr wohl dem Niveau der Gewährleistungen, die in den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen gelten. Zu dieser erfreulichen Rechtsentwicklung mag vor allem beigetragen haben, dass die elementare Bedeutung des Rechts auf rechtliches Gehör in unterschiedlichen Verwaltungsrechtstraditionen besonders anerkannt wird. Auf Grund der fortgeschrittenen Rechtsentwicklung ist zudem bereits eine gewisse „Kodifizierungsreife“ festzustellen, da sachbereichsspezifisch bedingte Unterschiede des Anspruchs auf rechtliches Gehör bei wertender Betrachtung zunehmend weniger ins Gewicht fallen.

g) Begründungspflicht

Eine allgemeine Begründungspflicht sieht Art. 253 EG für Verordnungen, Richtlinien und Entscheidungen von Parlament und Rat, Rat oder Kommission vor. Das Sekundärrecht enthält im Bereich des gewerblichen Rechtsschutzes weitere allgemeine⁷⁷³ sowie zahlreiche sachbereichsspezifische Begründungspflichten.⁷⁷⁴ Soweit Maßnahmen nicht von der Kommission, sondern anderen Behörden⁷⁷⁵ erlassen werden, greift die allgemeine Begründungspflicht des Art. 253 EG nicht ein, da

⁷⁷² *EuGH*, Rs. 53/85, Slg. 1986, 1965 (1991; Rn. 26 ff.) – AKZO; verb. Rs. 142 u. 156/84, Slg. 1987, 4487 (4573; Rn. 21) – BAT und Reynolds; *EuG*, Rs. T-9/99, Slg. 2002, II-1487 (1569 f.; Rn. 364) – HFB u.a./Kommission; *Hix* (Fn. 712), Das Recht der Akteneinsicht, S. 88; *Kokott* (Fn. 209), *AöR* 121 (1996), S. 599 (620); *Gassner* (Fn. 282), *DVB1* 1995, S. 16 (21).

⁷⁷³ Art. 73 VO (EG) Nr. 40/94; Regel 52 Abs. 1 VO (EG) Nr. 2868/95; Art. 62 VO (EG) Nr. 6/2002; Art. 38 Abs. 1 VO (EG) Nr. 2245/2002; Art. 75 VO (EG) Nr. 2100/94; Art. 18 Abs. 1 Kodex für gute Verwaltungspraxis im Sortenamt und Art. 2 c) der Entscheidung der Hohen Behörde Nr. 22/60.

⁷⁷⁴ Art. 4 Abs. 3 VO (EG) Nr. 659/99; Art. 7 Abs. 3 VO (EG) Nr. 659/99; Art. 12 Abs. 4 VO (EG) Nr. 3286/94; Art. 11 III, V2, Art. 14 III VO (EWG) Nr. 17/62; Art. 21 Abs. 2 VO (EG) Nr. 1/2003; Art. 10 Abs. 1 UAbs. 3 VO (EG) Nr. 726/2004; Art. 8 Abs. 3 VO (EG) Nr. 384/96; Art. 13 Abs. 3 VO (EG) Nr. 2026/97; Art. 11 Abs. 2 VO (EG) Nr. 868/2004; Art. 6 Abs. 2 VO (EWG) Nr. 2081/92; Art. 22 Abs. 2, Art. 25 Abs. 2 und Art. 49 Beamtenstatut.

⁷⁷⁵ Stellungnahme der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit, Art. 6 Abs. 6 VO (EG) Nr. 1829/2003; Entscheidungen der Arzneimittel-Agentur über Erteilung, Versagung, Änderung, Aussetzung, Rücknahme oder Widerruf einer Genehmigung, Art. 81 Abs. 1 VO (EG) Nr. 726/2004.

vor allem die Ämter und Agenturen als eigenständige Verwaltungsstellen nicht von Art. 253 EG erfasst werden. Das dürfte der Grund dafür sein, dass für das Sorten- und das Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt eigene allgemeine Begründungspflichten aufgestellt wurden. Zweck der allgemeinen Begründungspflicht ist die Information des Adressaten, der sich über die Erfolgsaussichten eines Rechtsbehelfs Klarheit verschaffen können soll, außerdem die Selbstkontrolle der Verwaltung und schließlich die Erleichterung der richterlichen Nachprüfung.⁷⁷⁶ Dementsprechend hat die Kommission „*in knapper Form, aber so klar und schlüssig wie möglich, die wichtigsten rechtlichen und tatsächlichen Erwägungen darzulegen, auf denen ihre Entscheidung beruht und die für das Verständnis der Gedankengänge erforderlich sind, die sie zu ihrem Handeln geführt haben*“.⁷⁷⁷ Die Kommission muss also in ihrer Begründung nicht alle im Verwaltungsverfahren gemachten Sach- und Rechtsausführungen angeben, sondern nur die Tatsachen und Erwägungen mitteilen, auf die sie ihre Entscheidung stützt, damit ihr wesentlicher Gedankengang nachvollziehbar wird.⁷⁷⁸

⁷⁷⁶ *EuGH*, Rs. 18/57, Slg. 1959, 89 (114) – Nold; Rs. 24/62, Slg. 1963, 141 (155) – Bundesrepublik/Kom; Rs. 8-11/66, Slg. 1967, 99 (125) – Aktiengesellschaft Cimenteries; Rs. 110/81, Slg. 1982, 3159 (3183; Rn. 24) – Roquette Frères; verb. Rs. 43 u. 63/82, Slg. 1984, 19 (58; Rn. 22) – VBVB und VBBB; Rs. 64/82, Slg. 1984, 1359 (1379; Rn. 21) – Tradax; Rs. C-350/88, Slg. 1990, I-395 (422; Rn. 15) – Delacre; Rs. C-204/00 P u.a., Slg. 2004, I-123 (Rn. 372) – Aalborg Portland u.a./Kommission; Rs. C-400/99, Slg. 2005, I-3657 (3689; Rn. 22) – Italien/Kommission; *EuG*, Rs. T-44/90, Slg. 1992, II-1 (17; Rn. 42) – La Cinq; Rs. T-114/92, Slg. 1995, II-147 (165; Rn. 41) – BEMIM; Rs. T-332/00 und T-350/00, Slg. 2002, II-4755 (4818; Rn. 207) – Rica Foods und Free Trade Foods; Rs. T-314/01, Slg. 2006, II-3085 (3104; Rn. 41) – Avebe; *Schmidt*, in: von der Groeben/Schwarze (Fn. 8), Art. 253 EG Rn. 3 ff.; *von Danwitz* (Fn. 7), Verwaltungsrechtliches System, S. 174; *Nehl* (Fn. 173), Europäisches Verwaltungsverfahren, S. 324 f.; *Hegels* (Fn. 1), EG-Eigenverwaltungsrecht, S. 83 f.; *Gassner* (Fn. 282), DVBl 1995, S. 16 (22).

⁷⁷⁷ *EuGH*, Rs. 14/81, Slg. 1982, 749 (766; Rn. 18) – Alpha Steel. Sinngemäß auch *EuGH*, Rs. 14/61, Slg. 1962, 511 (552 f.) – Hoogovens; Rs. 24/62, Slg. 1963, 141 (155) – Bundesrepublik/Kommission; Rs. 49/69, Slg. 1972, 713 (732; Rn. 14) – BASF; Rs. 55/69, Slg. 1972, 887 (914; Rn. 17) – Cassella; Rs. 57/69, Slg. 1972, 933 (950; Rn. 25/30) – ACNA; Rs. 6/72, Slg. 1973, 215 (241; Rn. 5) – Europemballage und Continental Can; Rs. 322/81, Slg. 1983, 3461 (3500; Rn. 14) – Michelin; verb. Rs. 43 u. 63/82, Slg. 1984, 19 (58; Rn. 22) – VBVB und VBBB; verb. Rs. 142 u. 156/84, Slg. 1987, 4487 (4585; Rn. 72) – BAT und Reynolds; Rs. C-434/02, Slg. 2004, I-11825 (Rn. 61) – Arnold André; Rs. C-42/01, Slg. 2004, I-6079 (6124; Rn. 66) – Portugal/Kommission; Rs. C-310/04, Slg. 2006, I-7285 (7336; Rn. 57) – Spanien/Rat; *EuG*, Rs. T-44/90, Slg. 1992, II-1 (16; Rn. 41) – La Cinq; Rs. T-114/92, Slg. 1995, II-147 (165; Rn. 41) – BEMIM; Rs. C-42/01, Slg. 2004, I-6079 (6124; Rn. 66) – Portugal/Kommission; Rs. C-66/02 (noch nicht in amtl. Sammlung), Rn. 26 – Italien/Kommission; *von Danwitz* (Fn. 7), Verwaltungsrechtliches System, S. 174.

⁷⁷⁸ *EuGH*, verb. Rs. 36-38 u. 40/59, Slg. 1960, 885 (922) – Ruhrkohlen-Verkaufsgesellschaft; Rs. 111/63, Slg. 1965, 893 (914) – Lemmerz-Werke; Rs. 16/65, Slg. 1965, 1151 (1168) – Schwarze; Rs. 64/82, Slg. 1984, 1359 (1379; Rn. 21) – Tradax; Rs. C-183/95, Slg. 1997, I-4315 (4380; Rn. 63) – Affish; Rs. C-434/02, Slg. 2004, I-11825 (Rn. 62) –

Der Umfang der Begründungspflicht hängt im Einzelnen von der Art und Rechtsnatur des jeweiligen Rechtsaktes, von dem Interesse der Adressaten an der Begründung und von den Umständen ab, unter denen er erlassen wurde.⁷⁷⁹ So muss eine Begründung besonders umfangreich und sorgfältig erfolgen, wenn sie sich auf einen belastenden Rechtsakt bezieht⁷⁸⁰ oder wenn die Kommission mit ihrer Entscheidung nicht unerheblich von ihrer früheren Entscheidungspraxis abweicht.⁷⁸¹ Außerdem muss ein Rechtsakt umso eingehender begründet werden, je größer der Beurteilungsspielraum der Behörde beim Erlass der fraglichen Entscheidung ist.⁷⁸² Bei der Begründung von Verordnungen genügt es, wenn in knapper Form die dem Erlass zugrunde liegende Gesamtsituation dargelegt wird, so dass das angestrebte Ziel zu erkennen ist.⁷⁸³ Insbesondere besteht kein Anlass, auf

Arnold André; Rs. C-310/04, Slg. 2006, I-7285 (7337; Rn. 59) – Spanien/Rat. Beispielsweise bei einer Dienstenthebung muss für den Adressaten seine Verfehlung konkret erkennbar werden, *EuGH*, verb. Rs. 18 u. 35/65, Slg. 1966, 153 (175) – Gutmann. Bei der Ablehnung eines Antrags nach Art. 3 VO (EWG) Nr. 17/62 reicht es aus, wenn die Kommission darlegt, warum sie keinen Verstoß festzustellen glaubt, *EuGH*, verb. Rs. 142 u. 156/84, Slg. 1987, 4487 (4585; Rn. 70) – BAT und Reynolds.

⁷⁷⁹ St. Rsp.: *EuGH*, verb. Rs. 296 u. 318/82, Slg. 1985, 809 (823; Rn. 19) – Niederlande und Leeuwarder Papierwarenfabrik; verb. Rs. 142 u. 156/84, Slg. 1987, 4487 (4585; Rn. 69) – BAT und Reynolds; Rs. C-367/95 P, Slg. 1998, I-1719 (1770; Rn. 63) – Sytraval; Rs. C-301/96, Slg. 2003, I-9919 (9957; Rn. 87) – Deutschland/Kommission; Rs. C-42/01, Slg. 2004, I-6079 (6124; Rn. 66) – Portugal/Kommission; Rs. C-66/02, Slg. 2005, I-10901 (10947; Rn. 26) – Italien/Kommission; Rs. C-148/04, Slg. 2005, I-11137 (11195; Rn. 99) – Unicredito Italiano; Rs. C-266/05 P, Urteil vom 1.2.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 80 – Sison/Rat; *EuG*, verb. Rs. T-332/00 u. T-350/00, Slg. 2002, II-4755 (4818; Rn. 207) – Rica Foods und Free Trade Foods; Rs. T-282/02, Slg. 2006, II-319 (361; Rn. 85) – Cementbouw Handel & Industrie/Kommission.

⁷⁸⁰ *EuGH*, verb. Rs. 18 u. 35/65, Slg. 1966, 153 (175) – Gutmann (implizit, Dienstenthebung) verb. Rs. 43 u. 63/82, Slg. 1984, 19 (58; Rn. 22) – VBVB und VBBB; Rs. 296 u. 318/82, Slg. 1985, 809 (823; Rn. 19) – Niederlande und Leeuwarder Papierwarenfabrik; Rs. C-400/99, Slg. 2005, I-3657 (3689; Rn. 22) – Italien/Kommission; *EuG*, Rs. T-44/90, Slg. 1992, II-1 (17; Rn. 42) – La Cinq; *Hegels* (Fn. 1), EG-Eigenverwaltungsrecht, S. 83.

⁷⁸¹ *EuGH*, Rs. 73/74, Slg. 1975, 1491 (1515; Rn. 30/33) – Groupement des Fabricants de Papiers Peints; verb. Rs. 142 u. 156/84, Slg. 1987, 4487 (4585; Rn. 71) – BAT und Reynolds; *EuG*, verb. Rs. T-217/03 und T-245/03, Urteil vom 13.12.2006, (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 237 – FNCBV u.a./Kommission.

⁷⁸² *EuGH*, Rs. C-269/90, Slg. 1991, I-5495 (5499; Rn. 14) – TU München; *EuG*, verb. Rs. T-371 u. 394/94, Slg. 1998, II-2405 (2448; Rn. 95) – British Airways; verb. Rs. T-109/02, T-122/02, T-125/02, T-126/02, T-128/02, T-129/02, T-132/02, T-136/02 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 56 – Bolloré SA/Kommission; von *Danwitz* (Fn. 7), Verwaltungsrechtliches System, S. 174; *Gassner* (Fn. 282), DVBl 1995, S. 16 (22).

⁷⁸³ *EuGH*, Rs. 108/81, Slg. 1982, 3107 (3135; Rn. 21) – Amylum; Rs. 3/83, Slg. 1985, 1995 (2011; Rn. 30) – Abrias; Rs. C-168/98, Slg. 2000, I-9131 (9181; Rn. 62) – Luxemburg/Parlament und Rat; Rs. C-304/01, Slg. 2004, I-7655 (7695; Rn. 50 f.) – Spanien/Kommission; verb. Rs. C-184 u. 223/02, Slg. 2004, I-7789 (7855; Rn. 79) – Spanien und Finnland; Rs. C-310/04, Slg. 2006, I-7285 (7337; Rn. 58) – Spanien/Rat; Schlussan-

den Zweck von technischen Details einzugehen, wenn das von dem Gemeinschaftsorgan verfolgte Ziel in seinen wesentlichen Zügen deutlich wird.⁷⁸⁴

Die Begründung muss des Weiteren nicht als solche und explizit in dem Rechtsakt enthalten sein. Es genügt, wenn sie aus dem Kontext und Gesamtzusammenhang unter Einbeziehung sämtlicher Rechtsvorschriften auf dem entsprechenden Gebiet erkennbar wird.⁷⁸⁵ Dabei sind insbesondere Bezugnahmen auf eine frühere Begründung,⁷⁸⁶ bereits kodifizierte Ziele in einem bestimmten Bereich⁷⁸⁷ oder auf Regelungen ausreichend,⁷⁸⁸ die den Betroffenen bekannt waren.⁷⁸⁹ Noch allgemeiner kann eine Begründung ausgestaltet sein, wenn der Adressat die Beweggründe der Behörde kennt, weil er intensiv in den Erlassvorgang eingebunden war.⁷⁹⁰ Sogar eine nur

träge von GA *Stix-Hackl*, Rs. C-127/00, Slg. 2003, I-14781 (14833; Rn. 45) – Hässle. Siehe für Beihilfeprogramme *EuGH*, Rs. C-310/99, Slg. 2002, I-2289 (2349; Rn. 89) – Italien/Kommission.

⁷⁸⁴ *EuGH*, Rs. C-168/98, Slg. 2000, I-9131 (9181; Rn. 62) – Luxemburg/Parlament und Rat; Rs. C-361/01 P, Slg. 2003, I-8283 (8346; Rn. 102) – Kik; Rs. C-304/01, Slg. 2004, I-7655 (7696; Rn. 51) – Spanien/Kommission; Rs. C-310/04, Slg. 2006, I-7285 (7337; Rn. 59) – Spanien/Rat.

⁷⁸⁵ *EuGH*, Rs. C-122/94, Slg. 1996, I-881 (927; Rn. 29) – Kommission/Rat; Rs. C-367/95 P, Slg. 1998, I-1719 (1770; Rn. 63) – Sytraval; Rs. C-100/99, Slg. 2001, I-5217 (5259; Rn. 64) – Italien/Rat und Kommission; Rs. C-301/96, Slg. 2003, I-9919 (9957; Rn. 87) – Deutschland/Kommission; Rs. C-42/01, Slg. 2004, I-6079 (6124; Rn. 66) – Portugal/Kommission; Rs. C-304/01, Slg. 2004, I-7655 (7695; Rn. 50) – Spanien/Kommission; Rs. C-434/02, Slg. 2004, I-11825 (11889; Rn. 62) – Arnold André; Rs. C-66/02, Slg. 2005, I-10901 (10947; Rn. 26) – Italien/Kommission; Rs. C-310/04, Slg. 2006, I-7285 (7336; Rn. 57) – Spanien/Rat; verb. *EuG*, Rs. T-332/00 und T-350/00, Slg. 2002, II-4755 (4818; Rn. 207) – Rica Foods und Free Trade Foods; *Kuntze*, in: Bergmann/Kenntner (Fn. 76), Dt. VerwR unter europ. Einfluss, S. 133, Rn. 35. Denkbar ist auch, dass sie in der Präambel enthalten ist, *EuGH*, Rs. 110/81, Slg. 1982, 3159 (3184; Rn. 27) – Roquette Frères.

⁷⁸⁶ *EuGH*, Rs. 16/65, Slg. 1965, 1151 (1166) – Schwarze.

⁷⁸⁷ *EuGH*, Rs. 125/77, Slg. 1978, 1991 (2003; Rn. 18, 22) – Scholten-Honig; Rs. verb. 103 u. 145/77, Slg. 1978, 2037 (2074; Rn. 19, 23) – Scholten-Honig Ltd., siehe insbesondere den 1. Leitsatz: „Die Begründung einer Verordnung, mag sie auch noch so knapp sein, ist im Gesamtzusammenhang der Regelung zu sehen und zu werten, deren Bestandteil die jeweilige Verordnung ist.“; Rs. C-350/88, Slg. 1990, I-395 (422; Rn. 16) – Delacre; verb. Rs. C-204/00 P u.a., Slg. 2004, I-123 (533; Rn. 372) – Aalborg Portland u.a./Kommission; Rs. C-113/04 P, Slg. 2006, I-8831 (8900; Rn. 85) – Technische Unie BV/Kommission; Rs. C-3/06 P, Urteil vom 8.2.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 46 – Groupe Danone/Kommission.

⁷⁸⁸ *Von Danwitz* (Fn. 7), Verwaltungsrechtliches System, S. 174.

⁷⁸⁹ *EuGH*, Rs. 110/81, Slg. 1982, 3159 (3184; Rn. 27) – Roquette Frères; *EuG*, Rs. T-228/02, Urteil vom 12.12.2006 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 141 – Organisation des Modjahedines/Rat.

⁷⁹⁰ *EuGH*, Rs. C-42/01, Slg. 2004, I-6079 (6125; Rn. 69) – Portugal/Kommission; Rs. C-304/01, Slg. 2004, I-7655 (7695; Rn. 50) – Spanien/Kommission; verb. Rs. C-184 u.

summarische Begründung kann im Einzelfall hinreichend sein, wenn der Adressat die wesentlichen Beweggründe kannte.⁷⁹¹ Teilweise – kodifiziert im Bereich der Ermittlungsbefugnisse der europäischen Behörden gegenüber Privatpersonen⁷⁹² – muss die handelnde Behörde über die bloße Begründung hinaus die einschlägige Rechtsgrundlage ausdrücklich bezeichnen und auf drohende Sanktionen hinweisen.⁷⁹³ Die Begründungspflicht wird begrenzt durch die tatsächlichen Möglichkeiten der Behörde⁷⁹⁴ sowie durch administrative Schwierigkeiten, auf Grund derer vernünftigerweise eine Begründung nicht verlangt werden kann.⁷⁹⁵

223/02, Slg. 2004, I-7789 (7855; Rn. 80) – Spanien und Finnland/Parlament und Rat; Rs. C-452/00, Slg. 2005, I-6645 (6687; Rn. 124) – Niederlande/Kommission.

⁷⁹¹ *EuGH*, Rs. 73/74, Slg. 1975, 1491 (1515; Rn. 30/33) – Papiers peints (Beibehalten der bisherigen Praxis); Rs. C-156/98, Slg. 2000, I-6857 (6912; Rn. 105) – Deutschland/Kommission; Rs. C-301/96, Slg. 2003, I-9919 (9958; Rn. 88 f.) – Deutschland/Kommission; Rs. C-42/01, Slg. 2004, I-6079 (6125; Rn. 70) – Portugal/Kommission (außerdem Verzicht auf Stellungnahme).

⁷⁹² Auskunftsverlangen muss Rechtsgrundlage, Zweck, Art, Frist und Sanktionen benennen, Art. 18 Abs. 2, 3 VO (EG) Nr. 1/2003; Art. 11 Abs. 2, 3 VO (EG) Nr. 139/2004; Entscheidung über Nachprüfung in anderen Räumlichkeiten muss Gegenstand, Zweck, Zeitpunkt, Klagemöglichkeit und Begründung enthalten, Art. 21 Abs. 2 VO (EG) Nr. 1/2003; einfache Nachprüfung muss unter Vorlage eines schriftlichen Auftrages erfolgen, der Gegenstand, Zweck und mögliche Sanktionen bezeichnet; Entscheidung, die Nachprüfung zu dulden, bezeichnet Gegenstand, Zweck, Zeitpunkt, Sanktionen und Klagemöglichkeit, Art. 13 Abs. 3, 4 VO (EG) Nr. 139/2004; Art. 20 Abs. 3, 4 VO (EG) Nr. 1/2003. Schriftlicher Prüfungsauftrag muss Gegenstand und Zweck benennen, Art. 22 Abs. 3 VO (EG) Nr. 659/99. Bei Anforderung von Informationen Mitteilung von Rechtsgrundlage, Frist, Zweck und drohenden Sanktionen; bei Anforderung durch Entscheidung auch Hinweis auf die Möglichkeit der Klageerhebung, Art. 10 Abs. 3, 5 VO (EG) Nr. 1228/2003; Art. 11 Abs. 2, 4 VO-Entwurf KOM2003 (741) endg. Die Kontrolleure der Kommission müssen eine schriftliche Ermächtigung, die über ihre Person und Dienststelle Auskunft gibt, sowie ein Dokument vorlegen, aus dem Ziel und Zweck der Kontrolle oder Überprüfung vor Ort hervorgehen, Art. 6 Abs. 1 VO (EG) Nr. 2185/96. Allgemein Art. 2a) Entscheidung der Hohen Behörde Nr. 22/60.

⁷⁹³ *EuGH*, Rs. 158/80, Slg. 1981, 1805 (1834; Rn. 26) – Rewe Nord; Rs. 203/86, Slg. 1988, 4563 (4605; Rn. 37) – Spanien/Rat; siehe auch *Schmidt*, in: von der Groeben/Schwarze (Fn. 8), Art. 253 EG Rn. 2. Dies gilt nicht, wenn sich die Rechtsgrundlage bereits aufgrund anderer Anhaltspunkte aus der Entscheidung ergibt, *EuGH*, Rs. 45/86, Slg. 1987, 1493 (1519; Rn. 9) – Kommission/Rat; verb. Rs. C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P bis C-208/02 P u. C-213/02 P, Slg. 2005, I-5425 (5634; Rn. 467 f.) – Dansk Rørindustri u.a./Kommission.

⁷⁹⁴ *EuGH*, Rs. 16/65, Slg. 1965, 1151 (1167) – Schwarze (tatsächliche Möglichkeiten sowie technische und zeitliche Bedingungen); verb. Rs. 64, 71-73, u. 78/86, Slg. 1988, 1399 (1439, Rn. 49) – Sergio; vgl. auch Rs. C-266/05 P, Urteil vom 1.2.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 82 – Sison/Rat (Einschränkung der Begründungspflicht zum Schutz sensibler Interessen); *Gassner* (Fn. 282), DVBl 1995, S. 16 (22).

⁷⁹⁵ *EuGH*, Rs. 64/82, Slg. 1984, 1359 (1379; Rn. 21) – Tradax (eingeschränkte Begründungspflicht bei kurzfristigen Entscheidungen); *Gornig/Trüe* (Fn. 2), JZ 1993, S. 884 (887).

h) Rechtsbehelfsbelehrung

Eine allgemeine Pflicht, Entscheidungen mit einer Rechtsbehelfsbelehrung zu versehen, kennt das europäische Eigenverwaltungsrecht nicht.⁷⁹⁶ Vorgesehen ist sie im Sekundärrecht jedoch, wenn Eingriffe in wichtige Rechtsgüter Privater drohen, wie etwa bei der Ausübung der Ermittlungsbefugnisse der Kommission. Soll die Mitarbeit bei bzw. Duldung von einer Ermittlungshandlung für den Adressaten verpflichtend sein, ist aufgrund des besonderen Rechtsschutzbedürfnisses das Handeln der Behörde durch Entscheidung erforderlich, gegen die der Adressat mittels Nichtigkeitsklage nach Art. 230 Abs. 4 EG vorgehen kann. Dementsprechend ist auch nur in diesen Fällen der Erlass einer Rechtsbehelfsbelehrung vorgeschrieben.⁷⁹⁷

Allein das Fehlen oder die Fehlerhaftigkeit einer Rechtsbehelfsbelehrung erlauben es nach der Rechtsprechung des *Gerichtshofs* nicht, zu Gunsten des Rechtsmittelführers von den zwingenden Gemeinschaftsbestimmungen über die Klagefristen abzuweichen. Eine solche Abweichung setzt nämlich voraus, dass der Ausnahmefall eines entschuldbaren Irrtums vorliegt, der insbesondere durch das Verhalten eines Gemeinschaftsorgans verursacht werden kann, das geeignet ist, bei einem gutgläubigen Rechtsbürger, der alle Sorgfalt aufwendet, die von einem Wirtschaftsteilnehmer mit normalem Kenntnisstand zu verlangen ist, eine verständliche Verwirrung hervorzurufen.⁷⁹⁸ Soweit sich die Formerfordernisse für die Einlegung eines Rechtsmittels vor einem Gemeinschaftsgericht aus der Satzung des *Gerichtshofs* ergeben, die u.a. im Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlicht ist, kann ein durchschnittlich sorgfältiger Rechtsmittelführer von diesen Formerfor-

⁷⁹⁶ Beschluss des *EuGH*, Rs. C-154/98 P, Slg. 1999, I-1441 (1456; Rn. 15) – Guérin automobiles; Rs. C-163/07 P (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 41 – Diy-Mar Insaat Sanayi; Schmidt, in: von der Groeben/Schwarze (Fn. 8), Art. 253 EG Rn. 2. Siehe aber: Pflicht zur Rechtsbehelfsbelehrung gemäß Art. 19 Kodex für gute Verwaltungspraxis im Sortenamt für alle Beschlüsse, die sich nachteilig auf Rechte oder Interessen von Einzelpersonen auswirken können. Im Sortenrecht ist auch eine Belehrung über die Möglichkeit vorgesehen, gegen die Entscheidung der Beschwerdekammer Rechtsbeschwerde einzulegen, Art. 52 Abs. 3 VO (EG) Nr. 1239/95. Allgemein ist eine Rechtsmittelbelehrung für Entscheidungen des Sortenamtes vorgesehen, die mit der Beschwerde oder direkten Beschwerde angegriffen werden können, Art. 53 Abs. 3 VO (EG) Nr. 1239/95. Schriftliche Belehrung über die Möglichkeit der Beschwerdeeinlegung innerhalb einer bestimmten Frist beim Markenamt, Regel 52 Abs. 2 VO (EG) Nr. 2868/95; Art. 38 Abs. 2 VO (EG) Nr. 2245/2002.

⁷⁹⁷ Art. 7, 8 VO (EG) Nr. 1049/2001; Art. 18 Abs. 3, Art. 20 Abs. 4 VO (EG) Nr. 1/2003, Art. 11 Abs. 3, Art. 13 Abs. 4 VO (EG) Nr. 139/2004 (Auskunftsverlangen bzw. Nachprüfung durch Entscheidung); Art. 21 Abs. 2 VO (EG) Nr. 1/2003 (Nachprüfung in anderen Räumlichkeiten); Art. 10 Abs. 5 VO (EG) Nr. 1228/2003, Art. 11 Abs. 4 VO-Entwurf KOM2003 (741) endg. (Informationsanforderung durch Entscheidung).

⁷⁹⁸ Siehe *EuGH*, Rs. C-195/91 P, Slg. 1994, I-5619 (5637, 5638; Rn. 26-28) – Bayer/Kommission; Rs. C-163/07 P, Beschluss vom 27.11.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 36 – Diy-Mar Insaat Sanayi.

dernissen Kenntnis nehmen und sich nicht auf die Fehlerhaftigkeit oder Unvollständigkeit einer Rechtsbehelfsbelehrung berufen.⁷⁹⁹

4. Fristen

Fristen dienen der Rechtssicherheit und dem Rechtsfrieden und müssen daher im Voraus festgelegt werden.⁸⁰⁰ Sie können als „uneigentliche“⁸⁰¹ Fristen normativ festgelegt sein⁸⁰² oder als „eigentliche“ Fristen durch die Kommission gegenüber den Verfahrensbeteiligten bestimmt werden, die dabei eine Interessenabwägung vornimmt⁸⁰³ und an Mindestfristen gebunden sein kann.⁸⁰⁴ Einige Fristen können als „offen“ bezeichnet werden, da sie vorsehen, dass ein bestimmter Vorgang „normalerweise“ innerhalb einer bestimmten Zeitspanne zu erfolgen hat.⁸⁰⁵ Versäumt ein Unionsbürger eine Frist, so geht damit der Verlust eines Rechts einher.⁸⁰⁶ Das Versäumen einer Frist seitens der Kommission führt zur Verfehlung des angestreb-

⁷⁹⁹ Rs. C-163/07 P, Beschluss vom 27.11.2007 (noch nicht in aml. Slg.), Rn. 37 – Diy-Mar Insaat Sanayi.

⁸⁰⁰ *EuGH*, verb. Rs. 15-33, 52, 53, 57-109, 116, 117, 123, 132, 135-137/73, Slg. 1974, 177 (190; Rn. 31/32) – Kortner-Schots. Z.B. Verjährung von Zahlungsverpflichtungen, Art. 84 VO (EG) Nr. 2100/94; *EuGH*, Rs. 41/69, Slg. 1970, 661 (687; Rn. 18/20) – ACF Chemiefarma; Rs. 44/69, Slg. 1970, 733 (753; Rn. 6) – Buchler; Rs. 45/69, Slg. 1970, 769 (799; Rn. 6, 9) – Boehringer; Rs. 49/69, Slg. 1972, 713 (733; Rn. 17) – BASF; Rs. 51/69, Slg. 1972, 745 (773; Rn. 20) – Bayer; Rs. 57/69, Slg. 1972, 933 (950; Rn. 33, 36) – ACNA; verb. Rs. C-172/01 P, C-175/01 P, C-176/01 und C-180/01 P, Slg. 2003, I-11421 (11502; Rn. 106) – International Power u.a./Naloo; *EuG*, Rs. T-308/00, Slg. 2004, II-1933 (1990; Rn. 159) – Salzgitter/Kommission; Rs. T-38/02, Slg. 2005, II-4407 (4540; Rn. 352) – Groupe Danone/Kommission; Gornig/Trüe (Fn. 2), JZ 1993, S. 884 (891). Anders aber *EuGH*, Rs. 59/70, Slg. 1971, 639 (653; Rn. 15/19) – Niederlande/Kommission, wonach die Ausübung eines Rechts nicht unbegrenzt verzögert werden dürfe, auch wenn eine Ausschlussfrist nicht bestimmt sei. Diese Rechtsprechung lässt sich eher dem Institut der Verwirkung zuordnen, vgl. Charlotte Gaitanides, in: von der Groeben/Schwarze (Fn. 8), Art. 232 EG Rn. 19. Anders Schwarze (Fn. 36), Europäisches Verwaltungsrecht, S. 1021 f.

⁸⁰¹ Begriffe aus dem deutschen Verwaltungsrecht, vgl. Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Fn. 240), § 31 VwVfG Rn. 8.

⁸⁰² Primärrechtliche Fristen sind die Klagefristen der Art. 226 Abs. 2, Art. 227 Abs. 4, Art. 230 Abs. 5, Art. 232 Abs. 2 EG.

⁸⁰³ Z.B. Art. 17 Abs. 1 VO (EG) Nr. 773/2004.

⁸⁰⁴ Z.B. Art. 17 Abs. 2 VO (EG) Nr. 773/2004; Art. 6 Abs. 2 VO (EG) Nr. 384/96; Art. 11 Abs. 2 VO (EG) Nr. 2026/97; Regel 71 Abs. 1 VO (EG) Nr. 2868/95; Art. 57 Abs. 1 VO (EG) Nr. 2245/2002; Art. 70 VO (EG) Nr. 1239/95.

⁸⁰⁵ Art. 12 Abs. 1, 4 VO und Art. 20 Abs. 4 Nr. 384/96; Art. 30 Abs. 4 VO (EG) Nr. 2026/97.

⁸⁰⁶ Siehe auch die differenzierende Rechtsfolge bei Versäumnis der Frist für den Antrag auf Zulassung als Streithelfer vor dem Gerichtshof, Sabine Hackspiel, in: Rengeling/Middeke/Gellermann (Fn. 304), Hdb. d. Rechtsschutzes, § 22 Rn. 33.

ten Verfahrensziels. Eine nicht fristgerecht getroffene Maßnahme oder eine nicht fristgerecht erfolgte Abänderung wird nicht wirksam.⁸⁰⁷

Allgemeine Regeln für den Beginn des Laufs einer Frist befinden sich in der VO Nr. 1182/71 für Rechtsakte von Kommission und Rat. Wenn für den Beginn einer Frist ein Ereignis oder eine Handlung maßgebend ist, wird der Tag nicht mitgerechnet, in den das Ereignis oder die Handlung fällt, wenn die Frist nicht ausnahmsweise nach Stunden bemessen ist.⁸⁰⁸ Nach einem Ereignis bzw. einer Handlung bestimmte Fristen lassen sich mitunter problemlos unter die allgemeine Regel subsumieren,⁸⁰⁹ während andere Vorschriften eine abweichende, eigene Regelung treffen⁸¹⁰ und wieder andere in Kombination mit der allgemeinen Regel wenig sinnvoll erscheinen.⁸¹¹ Insgesamt erscheint es erforderlich, durch den Erlass allgemeiner Regeln mit umfassendem Geltungsanspruch zu einer Rechtsvereinfachung zu gelangen.

Auch für das Ende einer Frist sieht die VO Nr. 1182/71 allgemeine Regeln vor. Eine nach Wochen, Monaten oder Jahren bemessene Frist endet mit Ablauf der

⁸⁰⁷ Art. 11 Abs. 5 UAbs. 3 und Art. 12 Abs. 4 UAbs. 3 VO (EG) Nr. 384/96.

⁸⁰⁸ Art. 3 Abs. 1 VO (EWG) Nr. 1182/71. So auch für die Klagefrist vor dem *Gerichtshof* *EuGH*, Rs. 152/85, Slg. 1987, 223 (236; Rn. 7) – Misset; Rs. C-406/01, Slg. 2002, I-4561 (4568; Rn. 13) – Deutschland/Parlament und Rat; Schlussanträge von GA Mancini, Rs. 152/85, Slg. 1987, 227 (228 ff.) – Misset. Rolf Knütel, *Ius commune und Römisches Recht vor Gerichten der Europäischen Union*, JuS 1996, S. 768 (770 f.), sieht dies als allgemeine, billige und dem römischen Recht entspringende Regel an, die in den meisten Mitgliedstaaten zu finden ist und sich daher auch im Gemeinschaftsrecht durchgesetzt hat: *dies a quo non computator in termino*. Abgesehen von einigen Sonderregelungen (Bei einer Bekanntmachung im Sortenschutzbereich beginnt die Frist am 15. Tag nach dem der Bekanntmachung folgenden Tag, Art. 69 Abs. 3 VO (EG) Nr. 1239/95.) entsprechend die bereichsspezifischen Regelungen: Regel 70 Abs. 2 VO (EG) Nr. 2868/95, Art. 56 Abs. 2 VO (EG) Nr. 2245/2002 bzw. Art. 69 Abs. 2 VO (EG) Nr. 1239/95.

⁸⁰⁹ Die Frist zur Rückforderung rechtswidrig gewährter Beihilfen beginnt an dem Tag, an dem die Beihilfe gewährt wird, Art. 15 Abs. 2 VO (EG) Nr. 659/1999. Die Einspruchsfrist nach Art. 7 Abs. 5 VO (EWG) Nr. 2081/92 beginnt gem. Art. 6 VO (EG) Nr. 2037/93 an dem Tag, an dem die Kommission die Mitgliedstaaten zum Abschluss einer Vereinbarung auffordert. Die Schutzdauer des Gemeinschaftsgeschmacksmusters beginnt an dem Tag, an dem es der Öffentlichkeit erstmals zugänglich gemacht wird, Art. 11 Abs. 1 VO (EG) Nr. 6/2002, bzw. mit dem Tag der Anmeldung, Art. 12 VO (EG) Nr. 6/2002.

⁸¹⁰ Beginn am Arbeitstag, der auf den Tag des Eingangs der Anmeldung folgt, bzw. Eingang der vollständigen Auskünfte, Art. 10 Abs. 1, 5 UAbs. 4 VO (EG) Nr. 139/2004; Art. 7 VO (EG) Nr. 802/2004.

⁸¹¹ Ein Antrag gilt als am ersten Arbeitstag nach Eingang als Einschreiben oder nach Ausstellen einer Empfangsbestätigung durch die Kommission gestellt, Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 VO (EG) Nr. 384/96; genauso im Antisubventionsverfahren, Art. 10 Abs. 1 UAbs. 2 VO (EG) Nr. 2026/97; in den parallelen Verordnungen zu Handelshemmnissen und Subventionen im Luftfahrtbereich gibt es eine solche Regelung über den Eingang nicht. Wendet man nun die allgemeine Regel an, beginnt die Frist erst am darauf folgenden Tag, also zwei Tage nach tatsächlich erfolgtem Eingang.

letzten Stunde des Tages der letzten Woche, des letzten Monats oder des letzten Jahres, der dieselbe Bezeichnung oder dieselbe Zahl wie der Tag des Fristbeginns trägt. Fehlt im letzten Monat der maßgebliche Tag, so endet die Frist mit Ablauf der letzten Stunde des letzten Tages dieses Monats.⁸¹² Bei Fristen, welche die Rechte der Unionsbürger begrenzen, ist ausnahmsweise eine Verlängerung möglich.⁸¹³ Hält die Kommission Fristen nicht ein, die gegen sie laufen,⁸¹⁴ so kann dies ausnahmsweise unbeachtlich sein, wenn die Verspätung in einem vorwerfbar Verhalten des betroffenen Wirtschaftsteilnehmers begründet liegt.⁸¹⁵ Die Hemmung⁸¹⁶ bzw. Aussetzung und die Unterbrechung⁸¹⁷ einer Frist sind lediglich bereichsspezifisch geregelt. Wenn ein Verfahrensbeteiligter trotz Beachtung der gebotenen Sorgfalt verhindert war, gegenüber dem Amt eine Frist einzuhalten, wird er auf Antrag wieder in den vorigen Stand eingesetzt, wenn die Verhinderung den Verlust eines Rechts oder eines Rechtsmittels zur unmittelbaren Folge hat.⁸¹⁸

⁸¹² Art. 3 Abs. 2 VO (EWG) Nr. 1182/71. So für die Klagefrist vor dem *Gerichtshof*, siehe *EuGH*, Rs. 152/85, Slg. 1987, 223 (236; Rn. 8) – Misset; vgl. auch *EuG*, verb. Rs. T-142/01 und T-283/01, Slg. 2004, II-329 (346; Rn. 36) – OPTUC/Kommission. Im Wesentlichen entsprechend die Vorschriften des Fusionskontrollrechts (Fristende mit Ablauf des letzten Arbeitstages bzw. des letzten Kalendertages der Frist, Art. 8 VO (EG) Nr. 802/2004) und des gewerblichen Rechtsschutzes (nach Jahren oder Monaten bestimmte Frist, Regel 70 Abs. 3, 4 VO (EG) Nr. 2868/95, Art. 56 Abs. 3, 4 VO (EG) Nr. 2245/2002 und Art. 69 Abs. 4, 5, 6 VO (EG) Nr. 1239/95; nach Wochen bestimmte Frist, Regel 70 Abs. 5 VO (EG) Nr. 2868/95 und Art. 56 Abs. 5 VO (EG) Nr. 2245/2002. Ist das Amt an einem Tag nicht geöffnet oder ist die Postzustellung unterbrochen, so endet die Frist erst an dem folgenden Tag, Regel 72 VO (EG) Nr. 2868/95, Art. 58 VO (EG) Nr. 2245/2002; Art. 71 VO (EG) Nr. 1239/95).

⁸¹³ So aus triftigem Grund Art. 6 Abs. 2 VO (EG) Nr. 384/96; ähnlich Art. 11 Abs. 2 VO (EG) Nr. 2026/97, Art. 57 Abs. 5 VO (EG) Nr. 1239/95. Die Verlängerung kann von der Zustimmung anderer Beteiligter abhängen, Regel 71 Abs. 2 VO (EG) Nr. 2868/95 und Art. 57 Abs. 2 VO (EG) Nr. 2245/2002.

⁸¹⁴ Z.B. Art. 10 VO (EG) Nr. 139/2004.

⁸¹⁵ Siehe z.B. Art. 6 Abs. 4 VO (EG) Nr. 139/2004, Art. 8 Abs. 7 VO (EG) Nr. 139/2004.

⁸¹⁶ Bei einer Hemmung läuft die Frist während eines bestimmten Zeitraums nicht weiter. Fristen, die gegen die Kommission laufen, werden dann und in dem Umfang gehemmt, in dem die Anmelder das Verfahren verzögern. Die Hemmung beginnt mit dem auf die Entstehung des Hemmnisses folgenden Arbeitstag und endet mit Ablauf des auf die Beseitigung folgenden Arbeitstages, Art. 10 Abs. 4 VO (EG) Nr. 139/2004; konkretisiert in Art. 9 der Durchführungsverordnung Nr. 802/2004. Die Frist zur Rückforderung rechtswidrig gewährter Beihilfen wird ausgesetzt, solange die Entscheidung der Kommission Gegenstand eines Verfahrens vor dem *Gerichtshof* ist, Art. 15 Abs. 2 VO (EG) Nr. 659/1999.

⁸¹⁷ Auf die Unterbrechung einer Frist erfolgt deren Neubeginn. Die Frist zur Rückforderung rechtswidrig gewährter Beihilfen wird unterbrochen mit der Folge des Neubeginns, wenn die Kommission oder auf Antrag der Kommission ein Mitgliedstaat eine Maßnahme bezüglich der Beihilfe ergreift, Art. 15 Abs. 2 VO (EG) Nr. 659/1999.

⁸¹⁸ Art. 78 VO (EG) Nr. 40/94; Art. 67 VO (EG) Nr. 6/2002; parallel für den Sortenschutz: Art. 80 VO (EG) Nr. 2100/94. Für die Versäumung einer Klagefrist *EuGH*, Rs. 25/68, Slg. 1977, 1729 (1740; Rn. 19 f.) – Schertzer; Rs. 117/78, Slg. 1979, 1613 (1620;

5. Zusammenfassende Würdigung

Die verschiedenen Facetten des Verfahrensrechts der Eigenverwaltung, wie sie namentlich von der Rechtsprechung ausgeformt worden sind, bezeugen eine Rechtsentwicklung, welche die rechtsstaatlichen Gewährleistungen des Verwaltungsverfahrens zu einer beachtlichen Reife geführt hat. Der erreichte Stand verfahrensrechtlicher Garantien verbürgt eine hohe rechtsstaatliche Qualität, die eine überzeugende Verbindung der Aspekte von Handlungseffizienz und administrativem Rechtsschutz in und durch Verfahren⁸¹⁹ darstellt. Schon aus diesem Grund bietet sich eine Kodifikation des Verwaltungsverfahrensrechts geradezu an, um diese Leistung gebührend zu honorieren und für die Zukunft zu sichern.

V. Verwaltungsvollstreckung

Entscheidungen⁸²⁰ des Rates oder der Kommission, die Individuen oder Unternehmen eine Zahlungspflicht auferlegen, sind gemäß Art. 256 Abs. 1 EG vollstreckbare Titel.⁸²¹ Auch Urteile und Beschlüsse des *Gerichtshofs* sowie Entscheidungen der *Europäischen Zentralbank* sind unter den Voraussetzungen von Art. 256 EG vollstreckbar.⁸²² Hat die Gemeinschaft hingegen in Form eines Verwaltungsvertrages gehandelt, muss sie zunächst ein (vollstreckbares) Gerichtsurteil erstreiten

Rn. 9 ff.) – Orlandi; Rs. C-195/91 P, Slg. 1994, I-5619 (5637; Rn. 26) – Bayer AG; Rs. C-193/01 P, Slg. 2003, I-4837 (4862 f.; Rn. 24 f.) – Pitsiorlas/Rat und EZB; *EuG*, Rs. T-12/90, Slg. 1991, II-219 (228; Rn. 29) – Bayer AG (enge Auslegung des entschuldbaren Irrtums); Rs. T-3/00, Slg. 2001, II-717 (727; Rn. 22 f.) – Pitsiorlas/Rat und EZB. Vor dem *Gerichtshof* kann der Unionsbürger gem. Art. 45 Abs. 2 der Satzung Wiedereinsetzung beantragen, wenn Zufall oder ein Fall höherer Gewalt vorliegen, *Hackspiel*, in: Rengeling/Middeke/Gellermann (Fn. 304), Hdb. d. Rechtsschutzes, § 28 Rn. 16.

⁸¹⁹ *Peter Lerche*, in: Lerche/Schmitt-Glaeser/Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Verfahren als staats- und verwaltungsrechtliche Kategorie, 1984, S. 97 (103); *Fritz Ossenbühl*, Grundrechtsschutz in und durch Verfahrensrecht, in: FS Eichenberger, 1982, S. 183 (188).

⁸²⁰ I.S.v. Art. 249 Abs. 4 EG, siehe *Schmidt*, in: von der Groeben/Schwarze (Fn. 8), Art. 256 EG Rn. 4.

⁸²¹ Art. 23 VO (EWG) Nr. 11/60 hat insoweit keine eigenständige Funktion. Art. 82 VO (EG) Nr. 40/94 sowie Art. 86 VO (EG) Nr. 2100/94, die die Vollstreckbarkeit von Kostenentscheidungen des Harmonisierungsamtes für den Binnenmarkt vorsehen, haben dagegen eigenständige Bedeutung, da Art. 256 EG nur Entscheidungen von Rat und Kommission betrifft.

⁸²² Das ergibt sich aus den Verweisen in Art. 244 EG (Urteile des *Gerichtshofs*) und Art. 110 Abs. 2 UAbs. 4 (Entscheidungen der *EZB*). Handlungen des Europäischen Parlaments, bzw. unter Beteiligung des Europäischen Parlaments können nach dem Wortlaut von Art. 256 EG nicht im Wege der Zwangsvollstreckung durchgesetzt werden, siehe *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert (Fn. 36), Art. 256 EGV Rn. 1; vgl. auch *Schmidt*, in: von der Groeben/Schwarze (Fn. 8), Art. 256 EG Rn. 5.

und darf nicht etwa einen Zahlungsbescheid erlassen.⁸²³ Die Zwangsvollstreckung erfolgt nach den Vorschriften des Zivilprozessrechts des Staates, in dessen Hoheitsgebiet sie stattfindet,⁸²⁴ so dass das jeweilige Gemeinschaftsorgan die Stellung eines privaten Vollstreckungsgläubigers – in Deutschland nach dem 8. Buch der ZPO – erlangt.⁸²⁵ Soweit Entscheidungen gestaltender oder feststellender Natur sind, ist eine Vollstreckung nicht erforderlich. Zur Umsetzung von befehlenden Entscheidungen, die auf ein Handeln, Dulden oder Unterlassen gerichtet sind, besteht aufgrund bereichsspezifischer Verordnungen einzig die Möglichkeit, diese mit Zwangsgeldern zu belegen, die ihrerseits gemäß Art. 256 EG vollstreckbar sind.⁸²⁶

Daraus folgt, dass der Entscheidung im Eigenverwaltungsrecht eine im Vergleich zum Verwaltungsakt nach deutschem Recht wesentlich eingeschränkte Titelfunktion zukommt.⁸²⁷ Sie besteht nur bei Entscheidungen, die sich an Individuen oder Unternehmen richten⁸²⁸ und eine konkrete Zahlungsverpflichtung beinhalten. Im Unterschied zum deutschen Recht sind die Entscheidungen in der Regel sofort vollziehbar und müssen nicht erst in Rechtskraft erwachsen, da Klagen beim *Gerichtshof* gemäß Art. 242 EG keine aufschiebende Wirkung entfalten.⁸²⁹

VI. Haftungsrecht

Art. 288 EG ist die Kernvorschrift für das Haftungssystem der Gemeinschaft. Danach richtet sich die vertragliche Haftung der Gemeinschaft nach dem Recht des jeweiligen Vertrages, während die außervertragliche Haftung „nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, die den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsam sind“⁸³⁰ zu bestimmen ist. Es ist allgemein anerkannt, dass dieser Vorschrift ein Mandat zu wertender Rechtsvergleichung und richterlicher Rechtsfortbildung zu entnehmen ist, auf dessen Grundlage der *Gerichtshof* ein autonomes Haftungs-

⁸²³ Schmidt, in: von der Groeben/Schwarze (Fn. 8), Art. 256 EG Rn. 11.

⁸²⁴ Art. 256 Abs. 2 EG.

⁸²⁵ Schmidt, in: von der Groeben/Schwarze (Fn. 8), Art. 256 EG Rn. 12.

⁸²⁶ Schmidt, in: von der Groeben/Schwarze (Fn. 8), Art. 256 EG Rn. 6. Z.B. Art. 24 Abs. 1 VO (EG) Nr. 1/2003.

⁸²⁷ Siehe dazu schon oben, 3. Kap. D.II.1.b).

⁸²⁸ Dies erklärt sich aufgrund der für Forderungen gegenüber den Mitgliedstaaten spezielleren Regelungen des Vertragsverletzungsverfahrens, vgl. Schmidt, in: von der Groeben/Schwarze (Fn. 8), Art. 256 EG Rn. 10.

⁸²⁹ Schmidt, in: von der Groeben/Schwarze (Fn. 8), Art. 256 EG Rn. 8. Der *Gerichtshof* kann jedoch die Durchführung der angefochtenen Handlung aussetzen, Art. 242 S. 2 EG. Parallel dazu kann die Kommission im Beschwerdeverfahren die Ausführung einer Handlung aussetzen oder vorläufige Maßnahmen erlassen, Art. 22 Abs. 3 VO (EG) Nr. 58/2003.

⁸³⁰ Art. 288 Abs. 1 und 2 EG.

regime für die Gemeinschaft entwickelt hat.⁸³¹ Für die persönliche Haftung der Bediensteten gegenüber der Gemeinschaft verweist Art. 288 Abs. 4 EG auf die Vorschriften des Beamtenstatuts und die Beschäftigungsbestimmungen.

1. Zulässigkeitsfragen

Die Zuständigkeit des *Gerichtshofs* für Klagen auf Schadensersatz wegen außervertraglicher Haftung ergibt sich aus Art. 235 EG. Im ersten Rechtszug ist das *EuG* auf Grund von Art. 225 EG für diese Klagen zuständig.

a) Verhältnis zu anderen Rechtsschutzformen

Der Stellenwert der außervertraglichen Haftung im Rechtsschutzsystem des EG-Eigenverwaltungsrechts erschließt sich namentlich aus ihrem Verhältnis zum gemeinschaftlichen Primärrechtsschutz einerseits und zu innerstaatlichen Rechtsbehelfen andererseits.

Im Unterschied zur Nichtigkeitsklage nach Art. 230 EG und zur Untätigkeitsklage nach Art. 232 EG, welche die Beseitigung einer bestimmten Maßnahme bzw. Unterlassung zum Gegenstand haben, ist die Schadensersatzklage darauf gerichtet, einen Schaden zu ersetzen, den ein Gemeinschaftsorgan oder seine Bediensteten in Ausübung ihrer Befugnisse verursacht haben. Ungeachtet der unterschiedlichen Klagegegenstände und Zweckrichtungen beider Rechtsschutzformen ging der *Gerichtshof* ursprünglich von der Subsidiarität des sekundären Rechtsschutzes aus und machte die Zulässigkeit der Schadensersatzklagen davon abhängig, inwieweit primärer Rechtsschutz gegen die schädigende Handlung möglich gewesen wäre.⁸³² Dies begründete er damit, dass die engen Voraussetzungen, unter denen Einzelne nach Art. 230, 232 EG gegen gemeinschaftsrechtliche Rechtsakte vorgehen können, nicht umgangen werden dürfen. In Abkehr von der Subsidiaritätsvorstellung geht der *Gerichtshof* jedoch seit geraumer Zeit in ständiger Rechtsprechung von der Eigenständigkeit des Schadensersatzanspruches wegen außervertraglicher Haftung aus.⁸³³ Damit tritt die Schadensersatzklage als selbstständiger Rechtsbehelf neben

⁸³¹ *EuGH*, verb. Rs. 83 u. 94/76, 4, 15 u. 40/77, Slg. 1978, 1209 (1224; Rn. 5) – Bayerische HNL; Rs. C-198/03 P, Slg. 2005, I-6357 (6412; Rn. 62 f.) – Kommission/CEVA und Pfizer; *EuG*, Rs. T-332/00 und T-350/00, Slg. 2002, II-4755 (4822; Rn. 222 f.) – Rica Foods und Free Trade Foods; Rs. T-138/03, Urteil vom 13.12.2006 (noch nicht in aml. Slg.), Rn. 153 – E.R. u.a./Rat und Kommission; *Fritz Ossenbühl*, Staatshaftungsrecht, 1998, S. 579 f.; siehe auch oben, 3. Kap. B.I.2.c).

⁸³² *EuGH*, Rs. 25/62, Slg. 1963, 211 (240) – Plaumann.

⁸³³ *EuGH*, Rs. 4/69, Slg. 1971, 325 (336; Rn. 6) – Lüttike; Rs. 5/71, Slg. 1971, 975 (983; Rn. 3) – Zuckerfabrik Schöppenstedt; Rs. 43/72, Slg. 1973, 1055 (1070; Rn. 4 ff.) – Merkur; Rs. 153/73, Slg. 1974, 675 (693; Rn. 3 f.) – Holtz & Willemsen; Rs. C-257/93, Slg. 1993, I-3335, 3342 (Rn. 14) – Van Parijs u.a.; *EuG*, Rs. T-485/93, Slg. 1996, II-1101 (1126; Rn. 67) – Dreyfus; Rs. T-47/02, Slg. 2006, II-1779 (1792; Rn. 27) – Danzer/Rat; *Hegels* (Fn. 1), EG-Eigenverwaltungsrecht, S. 140.

die Nichtigkeits- und die Untätigkeitsklage und ermöglicht eine inzidente Normenkontrolle, die über den Bereich hinausreicht, der dem Einzelnen im Primärrechtsschutz nach dem Vertrag eröffnet ist.⁸³⁴ Allerdings ist die Schadensersatzklage dann unzulässig, wenn der geltend gemachte Schadensersatz genau dem Betrag entspricht, der dem Betroffenen durch die streitige Einzelfallmaßnahme vorenthalten oder entzogen wurde.⁸³⁵ Auf diese Weise soll eine Umgehung der Zulässigkeitsvoraussetzungen der Nichtigkeitsklage vermieden werden.⁸³⁶

Als ungleich vielschichtiger erweist sich das Verhältnis zu Schadensersatzklagen nach innerstaatlichem Recht. Soweit der geltend gemachte Schaden auf der Durchführung von Gemeinschaftsrecht durch nationale Behörden im Rahmen des indirekten Vollzugs beruht, wie es namentlich für die Anwendung von EG-Verordnungen praktisch wird, ist das Verhältnis der Schadensersatzklage nach Art. 288 EG zu gleichartigen innerstaatlichen Rechtsbehelfen zu bestimmen. Vor allem geht es um die Frage ihrer Subsidiarität gegenüber innerstaatlichen Schadensersatzklagen.⁸³⁷ Im Grundsatz gilt für die Abgrenzung mitgliedstaatlicher Schadensersatzformen von einer Haftung der Gemeinschaft, dass die Gemeinschaftsgerichte nur über die Schadensersatzforderungen entscheiden können, die auf einem rechtswidrigen Verhalten eines Organs der Gemeinschaft bzw. seiner Bediensteten beruhen, und nationale Gerichte nur für Haftungsklagen zuständig sind, soweit der geltend gemachte Schaden von innerstaatlichen Stellen verursacht wurde.⁸³⁸ Beruhen mitgliedstaatliche Vollzugsakte jedoch auf Gemeinschaftsrechtsvorschriften, die ihrerseits rechtswidrig sind, und kann der entstandene Schaden nicht durch schlichte Rückerstattung gezahlter Gelder behoben werden, lässt sich die erforderliche Verantwortungszuordnung nicht lediglich anhand einer formalen Betrachtung vornehmen.⁸³⁹

In seiner älteren Rechtsprechung ging der *Gerichtshof* von einer generellen Subsidiarität der gemeinschaftsrechtlichen Amtshaftungsklage gegenüber einer Inanspruchnahme des jeweiligen Mitgliedstaates aus.⁸⁴⁰ So bejahte er in der

⁸³⁴ Vgl. *Ossenbühl*, in: Rengeling (Fn. 20), Hdb. EUDUR I, § 42 Rn. 11.

⁸³⁵ *EuGH*, Rs. 175/84, Slg. 1986, 753 (770; Rn. 33) – Krohn; *EuG*, Rs. T-514/93, Slg. 1995, II-623 (641; Rn. 59) – Cobrecap; Rs. T-47/02, Slg. 2006, II-1779 (1792; Rn. 28) – Danzer/Rat.

⁸³⁶ Zum Ganzen ausführlich *Ossenbühl* (Fn. 831), Staatshaftungsrecht, S. 566 ff.

⁸³⁷ Siehe dazu *Peter Gilsdorf/Michael Niejahr*, in: von der Groeben/Schwarze (Fn. 8), Art. 288 EG Rn. 82 ff.; *Middeke*, in: Rengeling/Middeke/Gellermann (Fn. 304), Hdb. d. Rechtsschutzes, § 9 Rn. 25 ff.; *Ossenbühl*, in: Rengeling (Fn. 20), Hdb. EUDUR I, § 42 Rn. 12.

⁸³⁸ *EuGH*, Rs. 175/84, Slg. 1986, 763 (767) – Krohn/Kommission; verb. Rs. 89/86 u. 91/86, Slg. 1987, 3005 (3026) – L'Étoile commerciale u. CNTA/Kommission.

⁸³⁹ Vgl. *Ossenbühl*, in: Rengeling (Fn. 20), Hdb. EUDUR I, § 42, Rn. 12.

⁸⁴⁰ Frühere Rspr. *EuGH*, verb. Rs. 5, 7, 13-24/66, Slg. 1967, 331 (333, 358) – Kampffmeyer; Rs. 96/71, Slg. 1972, 1005 (1015; Rn. 9/13) – Haegeman; Rs. 30/66, Slg. 1967, 385 (405) – Becher; Rs. C-119/88, Slg. 1990, I-2189 (2210; Rn. 13) – AER-PO; *Gilsdorf/Niejahr*, in: von der Groeben/Schwarze (Fn. 8), Art. 288 EG Rn. 82; *Midde-*

Rechtssache *Kampffmeyer* dem Grunde nach eine Amtspflichtverletzung der Kommission nach Art. 288 Abs. 2 EG, forderte jedoch von der Klägerin den Nachweis, dass diese den innerstaatlichen Rechtsweg ausgeschöpft habe.⁸⁴¹ Mittlerweile hat der *Gerichtshof* diese Subsidiaritätsvorstellung⁸⁴² dahingehend eingeschränkt, dass eine Inanspruchnahme der Gemeinschaft zulässig ist, sofern Rechtsschutz vor den nationalen Gerichten nicht in effektiver und zumutbarer Weise erlangt werden kann.⁸⁴³ So sind namentlich Klagen ohne Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs zulässig, wenn der Rechtsbehelf vor den mitgliedstaatlichen Gerichten keinen wirksamen Schadensausgleich bewirken kann, weil der Schaden in der Versagung einer vermögenswerten Position durch eine nationale Stelle besteht, die auf einen insoweit ungenügenden oder rechtswidrig unterlassenen Gemeinschaftsrechtsakt gestützt ist.⁸⁴⁴

Demgegenüber sind Klagen auf Erstattung von Abgaben, die mitgliedstaatliche Behörden nach Maßgabe einer nachträglich vom *Gerichtshof* für ungültig erklärten EG-Verordnung erhoben hatten, grundsätzlich gegenüber dem jeweiligen mitgliedstaatlichen Verwaltungsträger vor nationalen Gerichten zu verfolgen.⁸⁴⁵ Dies gilt auch, wenn die Abgaben im Namen der Gemeinschaft erhoben worden sind. Wird ein Schaden ebenso durch mitgliedstaatliches wie durch gemeinschaftliches Verhalten verursacht, soll die Gemeinschaft nach dem Urteil des Gerichtshofes in der Rechtssache *Kampffmeyer* ebenfalls nur subsidiär haften.⁸⁴⁶ Demgegenüber geht die Literatur von einer gesamtschuldnerischen Haftung der Gemeinschaft und der Mitgliedstaaten aus.⁸⁴⁷

ke, in: Rengeling/Middeke/Gellermann (Fn. 304), Hdb. d. Rechtsschutzes, § 9 Rn. 25; Matthias Herdegen, Die Haftung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft für fehlerhafte Rechtssetzungsakte, 1983, S. 144 f.

⁸⁴¹ *EuGH*, verb. Rs. 5, 7, 13-24/66, Slg. 1967, 331 (356) – *Kampffmeyer*.

⁸⁴² *EuGH*, Rs. C-119/88, Slg. 1990, I-2189 (2210; Rn. 13) – *AERPO*; *Gilsdorf/Niejahr*, in: von der Groeben/Schwarze (Fn. 8), Art. 288 EG Rn. 83; *Middeke*, in: Rengeling/Middeke/Gellermann (Fn. 304), Hdb. d. Rechtsschutzes, § 9, Rn. 25.

⁸⁴³ *EuGH*, Rs. 281/82, Slg. 1984, 1969 (1982; Rn. 11) – *Unifrex*; Rs. 81/86, Slg. 1987, 3677 (3692; Rn. 9) – *De Boer Buizen*; *EuG*, Rs. T-167/94, Slg. 1995, II-2589 (2605; Rn. 34 f.) – *Nölle*; Urteil vom 13.12.2006, Rs. T-138/03 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 40 – *E.R. u.a./Rat und Kommission*. Zu den einzelnen Fallgruppen *Ossenbühl* (Fn. 831), Staatshaftungsrecht, S. 572 ff.

⁸⁴⁴ *EuGH*, Rs. 43/72, Slg. 1973, 1055 (1070; Rn. 5 ff.) – *Merkur/Kommission*; Rs. 153/73, Slg. 1974, 675 (692 f; Rn. 1 ff.) – *Holtz & Willemsen/Rat und Kommission*; Rs. 238/78, Slg. 1979, 2955 (2971; Rn. 6) – *Ireks-Arkady/Rat und Kommission*; Rs. 81/86, Slg. 1987, 3677 (3692; Rn. 12) – *De Boer Buizen/Rat und Kommission*.

⁸⁴⁵ *EuGH*, Rs. 96/71, Slg. 1972, 1005 (1015; Rn. 5, 8) – *Haegeman/Kommission*; Rs. 46/75, Slg. 1976, 65 (79; Rn. 3 ff.) – *IBC/Kommission*; Rs. 26/74, Slg. 1976, 677 (686; Rn. 9 u. 13) – *Roquette/Kommission*; vgl. auch Rs. C-282/90, Slg. 1992, I-1937 (1966; Rn. 12) – *Vreugdenhil/Kommission*.

⁸⁴⁶ Vgl. *EuGH*, verb. Rs. 5, 7, 13-24/66, Slg. 1967, 331 (353 f., 356) – *Kampffmeyer*.

⁸⁴⁷ *Gilsdorf/Niejahr*, in: von der Groeben/Schwarze (Fn. 8), Art. 288 EG Rn. 94; *Herdegen* (Fn. 840), Haftung, S. 145 f.; *Gornig/Trübe* (Fn. 2), JZ 1993, S. 934 (936).

b) Sonstige Zulässigkeitsvoraussetzungen

Die Gemeinschaft wird im Prozess durch das Organ vertreten, dem das haftungsbegründende Verhalten zuzurechnen ist.⁸⁴⁸ Die Möglichkeit, im Laufe des Prozesses die Klage auf ein weiteres Organ auszuweiten, besteht nicht.⁸⁴⁹ Eine Verjährung des Anspruchs tritt gem. Art. 46 der Satzung des *Gerichtshofs* fünf Jahre nach Eintritt des den Lauf der Verjährung auslösenden Ereignisses ein. In der Praxis kommt es für den Beginn der Verjährungsfrist auf den Eintritt der Schadensfolgen an.⁸⁵⁰ In dieser Hinsicht weisen die von der Rechtsprechung in concreto gestellten Anforderungen einen starken Einzelfallbezug auf.⁸⁵¹

2. Materielle Haftungs Voraussetzungen

Art. 288 Abs. 2 EG bestimmt lediglich, dass der verursachte Schaden durch die Organe oder ihre Bediensteten in Ausübung einer Amtstätigkeit verursacht worden sein muss. Für die näheren Haftungs Voraussetzungen wird auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze verwiesen, die den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsam sind. Auf der Grundlage dieses Mandates hat der *Gerichtshof* unter Verwendung der Methode der wertenden Rechtsvergleichung⁸⁵² ein autonomes Haftungsregime für die Gemeinschaft entwickelt.

⁸⁴⁸ *EuGH*, verb. Rs. 63-69/72, Slg. 1973, 1229 (1247) – Werhahn/Rat; Rs. 353/88, Slg. 1989, 3623 (3635; Rn. 7) – Briantex und Di Domenico/Kommission; *EuG*, Rs. T-246/93, Slg. 1998, II-171 (182; Rn. 26) – Bühring/Rat und Kommission.

⁸⁴⁹ *EuGH*, Rs. 90/77, Slg. 1978, 995 (1004 f.; Rn. 2) – Stimming/Kommission.

⁸⁵⁰ *EuGH*, verb. Rs. 256, 257, 265 u. 276/80; 5/82, Slg. 1982, 85 (106; Rn. 10) – Birra-Wührer; Rs. C-51/81, Slg. 1982, 117 (134; Rn. 10) – De Franceschi; Rs. C-282/05 P, Urteil vom 19.4.2007 (noch nicht in amtl. Slg.) Rn. 29 – Holcim (Deutschland)/Kommission; *EuG*, Rs. T-20/94, Slg. 1997, II-595 (626; Rn. 107) – Hartmann/Rat und Kommission; Rs. T-174/00, Slg. 2002, II-17 (33 f.; Rn. 38) – Biret International/Rat; Rs. T-138/03, Urteil vom 13.12.2006 (noch nicht in amtl. Slg.) Rn. 49 – E.R. u.a./Rat und Kommission.

⁸⁵¹ Siehe *EuG*, Rs. T-333/03, Urteil vom 16.11.2006 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 103 – Masdar. Siehe bspw. auch *EuGH*, Rs. C-282/05 P, Urteil vom 19.4.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 29 – Holcim (Deutschland)/Kommission; *EUG*, Rs. T-138/03, Urteil vom 13.12.2006 (noch nicht in amtl. Slg.) Rn. 49 ff. – E.R. u.a./Rat und Kommission.

⁸⁵² *EuGH*, verb. Rs. 83 u. 94/76, 4, 15 u. 40/77, Slg. 1978, 1209 (1224; Rn. 5) – Bayerische HNL; Rs. C-198/03 P, Slg. 2005, I-6357 (6412; Rn. 62 f.) – Kommission/CEVA und Pfizer; *EuG*, Rs. T-332/00 u. T-350/00, Slg. 2002, II-4755 (4822; Rn. 222 f.) – Rica Foods und Free Trade Foods; Urteil vom 13.12.2006, Rs. T-138/03, Rn. 153 (noch nicht in amtl. Slg.) – E.R. u.a./Rat und Kommission; *Ossenbühl* (Fn. 831), Staatshaftungsrecht, S. 579 f.

a) Bedienstete oder Organe der EG

Der Begriff der Bediensteten ist weit zu verstehen und erfasst neben den Beamten alle sonstigen Mitarbeiter der Gemeinschaft.⁸⁵³ Organe der Gemeinschaft sind das Europäische Parlament, der Rat, die Kommission, der Gerichtshof sowie der Rechnungshof. Die Haftung für schädigende Handlungen der Europäischen Zentralbank ergibt sich unmittelbar aus Art. 288 Abs. 3 EG. Obwohl eine vergleichbare Vorschrift für die Europäische Investitionsbank fehlt, kommt ihre Haftung in Betracht, sofern Handlungen und Unterlassungen der Gemeinschaft zuzurechnen sind.⁸⁵⁴ Darüber hinaus haftet die Gemeinschaft grundsätzlich für sämtliche Personen oder Hilfsorgane, deren sie sich zur Erfüllung ihrer Aufgabe bedient.⁸⁵⁵ Insgesamt ist also ein materieller Organbegriff zugrunde zu legen, der folglich nicht in dem institutionell eingeschränkten Sinne von Art. 7 EG verstanden werden darf.⁸⁵⁶ Dieses materielle Verständnis soll verhindern, dass die Haftung der Gemeinschaft durch eine Übertragung bestimmter Tätigkeiten auf besondere rechtsfähige Organisationseinheiten ausgeschlossen oder beschränkt werden könnte.

Die Haftung der mittelbaren Verwaltungsträger ist Art. 288 EG nachgebildet und in den einzelnen Gründungsverordnungen ausdrücklich verankert.⁸⁵⁷ Sie werden als eigenständige Haftungssubjekte behandelt,⁸⁵⁸ so dass die Gemeinschaft für ein Fehlverhalten der mittelbaren Verwaltungsträger grundsätzlich nicht haftbar gemacht werden kann.⁸⁵⁹ Allerdings wäre eine Durchgriffshaftung im Hinblick darauf zu erwägen, dass die Gemeinschaft durch Delegation ihrer Aufgaben den Rechtsschutz des Geschädigten nicht verkürzen darf.

⁸⁵³ Siehe Gellermann, in: Rengeling/Middeke/Gellermann (Fn. 304), Hdb. d. Rechtsschutzes, § 9 Rn. 32; Ossenbühl, in: Rengeling (Fn. 20), Hdb. EUDUR I, § 42 Rn. 28.

⁸⁵⁴ EuGH, Rs. C-280/89. Slg. I-6211 – SGEEM/EIB.

⁸⁵⁵ EuGH, verb. Rs. 14, 16, 17, 20, 24, 26, 27/60; 1/61, Slg. 1961, 345 (366) – Meroni; verb. Rs. 29, 31, 36, 39-47, 50, 51/60, Slg. 1965, 1197 (1232) – Laminioirs; verb. Rs. 32, 33/58, Slg. 1959, 127 – SNUPAT.

⁸⁵⁶ Siehe Gellermann, in: Rengeling/Middeke/Gellermann (Fn. 304), Hdb. d. Rechtsschutzes, § 9 Rn. 31.

⁸⁵⁷ Vertragliche Haftung: Art. 21 Abs. 1 VO (EG) Nr. 58/2003; Art. 114 Abs. 1 VO (EG) Nr. 40/94; Art. 33 Abs. 1 VO (EG) Nr. 2100/94; Art. 47 Abs. 1 VO (EG) Nr. 178/2002; Art. 72 Abs. 1 VO (EG) Nr. 726/2004. Außervertragliche Haftung und Haftung der Bediensteten gegenüber dem Amt: „... durch seine Dienststellen oder Bediensteten in Ausübung ihrer Amtstätigkeit verursachten Schaden nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, die den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsam sind“ (oder vergleichbarer Wortlaut), Art. 21 Abs. 2 VO (EG) Nr. 58/2003; Art. 114 Abs. 3 VO (EG) Nr. 40/94; Art. 33 Abs. 3 VO (EG) Nr. 2100/94; Art. 47 Abs. 2, 3 VO (EG) Nr. 178/2002; Art. 72 Abs. 2, 3 VO (EG) Nr. 726/2004.

⁸⁵⁸ Koch (Fn. 11), EuZW 2005, S. 455 (457).

⁸⁵⁹ Bejahend aber Koch (Fn. 11), EuZW 2005, S. 455 (458), mit dem Argument, die Gemeinschaft dürfe sich nicht im Wege der Delegation ihrer Haftung entledigen.

b) Ausübung einer Amtstätigkeit

Der Anwendungsbereich der außervertraglichen Haftung ist weit gefasst und erstreckt sich auf alle haftungsrelevanten Verhaltensweisen im Kompetenzbereich der EG, die als Amtstätigkeit anzusehen sind. Grundlegend ist das Haftungsrecht der Gemeinschaft danach zu unterscheiden, ob es eine Haftung für *administratives* oder für *normatives* Unrecht zum Gegenstand hat.⁸⁶⁰

Der Bereich des administrativen Unrechts umfasst den Erlass von einzelfallbezogenen Rechtsakten, die Vornahme von Realakten und sonstige faktische Verhaltensweisen sowie ihre Unterlassung, sofern eine Rechtspflicht zum Handeln besteht.⁸⁶¹ Beispielhaft ist eine Verletzung der Verschwiegenheitspflicht⁸⁶² oder ein Verstoß gegen den Grundsatz der ordnungsgemäßen Verwaltung durch ein verzögertes Verwaltungshandeln⁸⁶³ bzw. durch ein Verschweigen von wichtigen Informationen⁸⁶⁴ oder eine unrichtige Zusage⁸⁶⁵ zu nennen. In Bezug auf fehlerhafte Auskünfte hat der *Gerichtshof* mehrfach entschieden, dass eine fehlerhafte Auskunft für sich genommen eine Haftung nicht stets zu begründen vermag. Vielmehr begründet erst das Unterlassen der unverzüglichen Berichtigung nach Kenntnis des Fehlers die Haftung der Gemeinschaft.⁸⁶⁶

Seit der grundlegenden Entscheidung in der Rechtssache *Schöppenstedt*⁸⁶⁷ hat der *Gerichtshof* eine Haftung der Gemeinschaft für normatives Unrecht in ständiger Rechtsprechung anerkannt. Normatives Handeln der Gemeinschaft umfasst jede Art legislativer Tätigkeit im materiellen Sinne, namentlich durch den Erlass von Verordnungen, Richtlinien und Entscheidungen der EG, welche an die Mitgliedstaaten gerichtet sind, sofern diese generell-abstrakte Regelungsgehalte aufweisen.⁸⁶⁸ Nicht erfasst sind jedoch Regelungen des Primärrechts.⁸⁶⁹ Die Zulas-

⁸⁶⁰ *Ossenbühl* (Fn. 831), Staatshaftungsrecht, S. 582, *Görnig/Trübe* (Fn. 2), JZ 1993. 934 (936).

⁸⁶¹ Vgl. *Gellermann*, in: Rengeling/Middeke/Gellermann (Fn. 304), Hdb. d. Rechtsschutzes, § 9 Rn. 35; *Ossenbühl*, in: Rengeling (Fn. 20), Hdb. EUDUR I, § 42 Rn. 31.

⁸⁶² *EuGH*, Rs. 145/83, Slg. 1985, 3539 (3587) – Adams.

⁸⁶³ Vgl. *Ossenbühl* (Fn. 831), Staatshaftungsrecht, S. 583.

⁸⁶⁴ *EuG*, Rs. T-575/93, Slg. 1996, II-1 (36; Rn. 89 ff.) – Koelman/Kommission; Rs. T-572/93, Slg. 1995, II-2025 (2047 ff.) – Odigitria/Rat.

⁸⁶⁵ Siehe bspw. zu unrichtigen Zusagen der EG-Organen über Transportzuschüsse *EuGH*, verb. Rs. 29, 31, 36-47, 50, 51/63, Slg. 1965, 1197 (1233) – Laminioirs.

⁸⁶⁶ *EuGH*, verb. Rs. 19, 20, 25 u. 30/69; Slg. 1970, 325 (339; Rn. 38/42) – Richez-Parise; Rs. 79/71, Slg. 1972, 579 (590; Rn. 12) – Heinemann. Siehe auch *Ossenbühl*, in: Rengeling (Fn. 20), Hdb. EUDUR I, § 42 Rn. 31.

⁸⁶⁷ *EuGH*, Rs. 5/71, Slg. 1971, 975 (984; Rn. 11) – Zuckerfabrik Schöppenstedt.

⁸⁶⁸ *EuGH* Rs. 6/68, Slg. 1968, 612 (621) – Zuckerfabrik Wattenstedt/Rat; *EuG*, verb. Rs. T-481/93 u. T-484/93, Slg. 1995, II-2941 (2971; Rn. 86) – Exporteurs in Levende Varkens u.a./Kommission; verb. Rs. T-480/93 u. T-483/93, Slg. 1995, II-2305 (2368) – Antillean Rice Mills/Kommission; Rs. T-113/96, Slg. 1998, II-125 (140 f; Rn. 41) – Dubois et Fils/Rat und Kommission.

sung der Haftung für normatives Unrecht verfolgte namentlich das Ziel, Defizite des im Vertrag vorgesehenen Individualrechtsschutz gegenüber normativen Akten auszugleichen, die vor allem bei generell-abstrakten Verordnungsregelungen bestehen können.⁸⁷⁰ Allerdings konzidiert der *Gerichtshof* den Organen bei der Rechtssetzung einen weiten Ermessensspielraum und erachtet erst eine „offenkundige und erhebliche Ermessensüberschreitung“ als die Haftung begründenden Umstand,⁸⁷¹ so dass ein Schadensersatzanspruch im Bereich des normativen Handelns nur unter engen Voraussetzungen begründet ist.⁸⁷² Ein ausdrückliches Bekenntnis zur Haftung der Gemeinschaft für judikatives Unrecht liegt in der Rechtsprechung zum Eigenverwaltungsrecht, soweit ersichtlich, zwar nicht vor, dürfte aber angesichts der eindeutigen Stellungnahme zugunsten einer solchen Haftung im Rahmen der gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftung der Mitgliedstaaten⁸⁷³ auch für das Eigenverwaltungsrecht auf der Hand liegen.

Die Gemeinschaft haftet zudem nur für solche schädigenden Handlungen, die in Ausübung einer Amtstätigkeit erfolgt sind. Das schädigende Verhalten muss somit in einem unmittelbaren inneren Zusammenhang mit der Wahrnehmung von Aufgaben der Gemeinschaft stehen. Schädigende Handlungen, die lediglich bei Gelegenheit einer Amtshandlung erfolgen oder nur in einem gewissen räumlichen oder zeitlichen Zusammenhang mit der Amtstätigkeit stehen, vermögen demzufolge keine Haftung zu begründen.⁸⁷⁴ Bisher ungeklärt ist, ob der Begriff der Amtstätigkeit nur das hoheitliche Handeln oder auch privatrechtlich zu qualifizierende Maßnahmen oder Verhaltensweisen erfasst, sofern sie in Erfüllung der zugewiesenen Aufgaben vorgenommen werden.⁸⁷⁵

⁸⁶⁹ *EuG*, Rs. T-113/96, Slg. 1998, II-125 (140; Rn. 41) – Dubois et Fils/Rat und Kommission.

⁸⁷⁰ Siehe zum Ganzen ausf. *Ossenbühl*, in: Rengeling (Fn. 20), Hdb. EUDUR I, § 42 Rn. 34 ff.

⁸⁷¹ Siehe bspw. *EuG*, Rs. T-166/98, Slg. 2004, II-3991 (4049; Rn. 155) – Cantina sociale di Dolianova u.s./Kommission; Rs. T-364/03, Slg. 2006, II-79 (104; Rn. 79) – Medici Grimm.

⁸⁷² Zu den Haftungsvoraussetzungen bei normativem Unrecht siehe ausf. unten unter VI.2.c).

⁸⁷³ Siehe *EuGH*, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239 – Köbler, Rs. C-173/03, Slg. 2006, I-5177 – TDM.

⁸⁷⁴ *Gellermann*, in: Rengeling/Middeke/Gellermann (Fn. 304), Hdb. d. Rechtsschutzes, § 9 Rn. 38. Für solche Schäden, die außerhalb ihrer Amtstätigkeit verursacht wurden, haften die Bediensteten der Gemeinschaft persönlich nach Zivilrecht, vgl. *Ossenbühl* (Fn. 831), Staatshaftungsrecht, S. 564.

⁸⁷⁵ Gegen eine Beschränkung auf den Bereich des hoheitlichen Handelns, *Gilsdorf/Niejahr*, in: von der Groeben/Schwarze (Fn. 8), Art. 288 EG Rn. 28.

c) Rechtswidrigkeit

Voraussetzung für die Haftung auf Schadensersatz ist ein rechtswidriges Verhalten eines Organs oder Bediensteten der Gemeinschaft, durch das ein Schaden verursacht wurde. Obwohl die Rechtswidrigkeit in Art. 288 Abs. 2 EG nicht ausdrücklich als Haftungsvoraussetzung genannt wird, macht die ständige Rechtsprechung eine Haftung jedoch von der Rechtswidrigkeit des den Schaden verursachenden Verhaltens abhängig.⁸⁷⁶ Allerdings hat der *Gerichtshof* die Möglichkeit in Betracht gezogen, dass eine Haftung der Gemeinschaft für außergewöhnliche und besondere Schäden durch ein rechtmäßiges Handeln ausgelöst werden könnte.⁸⁷⁷

Eine rechtswidrige Handlung liegt vor, wenn gegen eine Rechtsnorm verstoßen wird. Allerdings vermögen nur solche Rechtsverstöße eine Haftung zu begründen, die in besonderer Weise qualifiziert sind. So setzt eine Haftung für administratives ebenso wie für legislatives Unrecht die Verletzung einer Schutznorm voraus.⁸⁷⁸ Eine Haftung wegen normativen Unrechts ist zudem darauf beschränkt, dass die Rechtswidrigkeit des Verhaltens aus einer hinreichend qualifizierten bzw. schwerwiegenden Verletzung einer Rechtsnorm resultiert,⁸⁷⁹ die auch den indivi-

⁸⁷⁶ *EuGH*, Rs. 4/69, Slg. 1971, 325 (337) – Lütticke; Rs. 153/73, Slg. 1974, 675 (694; Rn. 7) – Willemssen; Rs. C-182/91, Slg. 1993, I-2161 (2189; Rn. 21) – Forafrique/Kommission; *EuG*, Rs. T-336/94, Slg. 1996, II-1346 (1355; Rn. 30) – Efisol/Kommission; Rs. T-226/94, Slg. 1996, II-577 (588; Rn. 39) – Dischamps/Kommission.

⁸⁷⁷ Die Frage stellt sich aktuell in den Rechtssachen C-120/06 und C-121/06 P – Fiamm & Fedon. Zur Haftung für rechtmäßiges Handeln *Ossenbühl*, in: Rengeling (Fn. 20), Hdb. EUDUR I, § 42 Rn. 40. Offengelassen in *EuGH*, Rs. 59/83, Slg. 1984, 4057 (4080; Rn. 28) – Bivoliac; weitergehend Rs. C-237/98 P, Slg. 2000, I-4549 (4573 f.; Rn. 17 ff.) – Dorsch Consult/Rat und Kommission; *EuG*, Rs. T-151/00, Urteil vom 14.12.2005 (nicht in aml. Slg.), Rn. 149 – Le Laboratoire du Bain/Rat u. Kommission; Urteil vom 13.12.2006, Rs. T-138/03 (noch nicht in aml. Slg.), Rn. 153 – E.R. u.a./Rat und Kommission.

⁸⁷⁸ Siehe zum administrativen Unrecht erstmals *EuGH*, verb. Rs. 9 u. 12/60, Slg. 1961, 435 (469) – Vloebergh; verb. Rs. 5, 7 u. 13-24/66, Slg. 1967, 332 (341) – Kampffmeyer; sowie zum legislativen Unrecht *EuGH*, Rs. 5/71, Slg. 1971, 975 (984; Rn. 11) – Zuckerfabrik Schöppenstedt; Rs. 43/72, Slg. 1973, 1055 (1070; Rn. 8) – Merkur; Rs. 153/73, Slg. 1974, 675 (694; Rn. 7) – Holtz & Willemssen; Rs. 238/78, Slg. 1979, 2955 (2972; Rn. 9) – Ireks-Arkady.

⁸⁷⁹ *EuGH*, Rs. 5/71, Slg. 1971, 975 (984; Rn. 11) – Zuckerfabrik Schöppenstedt (erstmalig Schadensersatzklage für normatives Unrecht anerkannt); Rs. 43/72, Slg. 1973, 1055 (1070; Rn. 8) – Merkur; Rs. 153/73, Slg. 1974, 675 (694; Rn. 7) – Holtz & Willemssen; Rs. 238/78, Slg. 1979, 2955 (2972; Rn. 9) – Ireks-Arkady; Rs. 197-200, 243, 245 247/80, Slg. 1981, 3211 (3246; Rn. 19) – Ludwigshafener Walzmühle; Rs. 59/83, Slg. 1984, 4057 (4075; Rn. 10) – Biovilac; verb. Rs. C-104/89 u. C-37/90, Slg. 1992, I-3061 (3131; Rn. 12) – Mulder; Rs. C-352/98 P, Slg. 2000, I-5291 (5324; Rn. 42) – Bergaderm und Goupil; Rs. C-312/00, Slg. 2002, I-11355 (11422; Rn. 53) – Kommission/Camar und Tico; *EuG*, verb. Rs. T-332/00 u. T-350/00, Slg. 2002, II-4755 (4822; Rn. 222) – Rica Foods und Free Trade Foods; *EuGH*, Rs. 472/00 P, Slg. 2003, I-7541 (7602; Rn. 25) – Fresh Marine Company; Rs. C-234/02 P, Slg. 2004, I-2803 (2854 f.; Rn. 49) –

duellen Interessen Einzelner dient.⁸⁸⁰ Dem Schutznormerfordernis kommt im Gemeinschaftsrecht ebenso wie im deutschen Amtshaftungsrecht eine haftungseinschränkende Funktion zu.⁸⁸¹ Allerdings liegt eine Schutznorm nach der Rechtsprechung bereits vor, wenn die Rechtsvorschrift nur reflexartig individuelle Interessen umfasst, obwohl sie in erster Linie allgemeine Interessen schützt.⁸⁸² Beispiele für solche Schutznormen sind etwa das Gebot der Rücksichtnahme und des Vertrauensschutzes,⁸⁸³ der allgemeine Gleichheitssatz oder das Verbot des Ermessensmissbrauchs.⁸⁸⁴

Für eine Haftung wegen normativen Unrechts bedarf es, wie bereits erwähnt, einer „hinreichend qualifizierten Verletzung einer höherrangigen, dem Schutz von Einzelnen dienenden Rechtsnorm“.⁸⁸⁵ Steht den Gemeinschaftsorganen im Rahmen einer wirtschaftspolitischen Entscheidung⁸⁸⁶ ein weites legislatives Ermessen zu, ist eine offenkundige und erhebliche Überschreitung der Befugnisse Haftungsvoraussetzung für die Annahme einer hinreichend qualifizierten Rechtsverletzung.⁸⁸⁷

Lamberts; Rs. C-234/05 P, Urteil vom 9.11.2006 (noch nicht in der amtl. Slg.), Rn. 26 – Agraz u.a./Kommission.

⁸⁸⁰ *EuGH*, verb. Rs. 9 u. 12/60, Slg. 1961, 435 (469) – Vloebergh; verb. Rs. 5, 7 u. 13-24/66, Slg. 1967, 332 (341) – Kampffmeyer.

⁸⁸¹ Siehe Schlussanträge von GA *Gand*, Rs. 5, 7, 13-24/66, Slg. 1967, 332 (368) – Kampffmeyer.

⁸⁸² *EuGH* verb. Rs. 5, 7, 13-24/66, Slg. 1967, 332 (354) – Kampffmeyer.

⁸⁸³ *EuGH*, verb. Rs. C-104/89, C-37/90, Slg. 1992, I-3061 (3132; Rn. 15) – Mulder u.a.; *EuG*, Rs. T-572/93, Slg. 1995, II-2025 (2043; Rn. 41) – Odigitria/Rat; verb. Rs. T-458 und T-523/93, Slg. 1995, II-2459 (2498; Rn. 86) – ENU/Kommission.

⁸⁸⁴ *EuGH*, Rs. C-119/88, Slg. 1990, I-2189 (2211 f.; Rn. 19) – AERPO u.a./Kommission; *EuG*, Rs. T-167/94, Slg. 1995, II-2589 (2616; Rn. 65) – Nölle/Rat und Kommission; Rs. T-489/93, Slg. 1994, II-1201 (1219; Rn. 40) – Unifruit Hellas/Kommission. Siehe ausf. mit weiteren Beispielen *Ossenbühl*, in: Rengeling (Fn. 20), Hdb. EUDUR I, § 42 Rn. 43.

⁸⁸⁵ *EuGH*, Rs. 5/71, Slg. 1971, 975 (984; Rn. 11) – Zuckerfabrik Schöppenstedt.

⁸⁸⁶ Der *Gerichtshof* ist bislang bei der Annahme eines Gestaltungsspielraums beim Erlass wirtschaftspolitischer Entscheidungen recht großzügig verfahren, *Thomas von Danwitz*, Die gemeinschaftliche Staatshaftung der Mitgliedsstaaten, DVBl 1997, S. 1 (9). *Hegels* (Fn. 1), EG-Eigenverwaltungsrecht, S. 142, erkennt in der neueren Rechtsprechung eine Tendenz, auf den konkret vorhandenen Spielraum abzustellen und auf diese Weise die Haftungsvoraussetzungen zu erweitern und denen eines mitgliedstaatlichen Gemeinschaftsrechtsverstoßes anzunähern. Zu den Nachweisen dort.

⁸⁸⁷ *EuGH*, verb. Rs. 83 u. 94/76, 4, 15 u. 40/77, Slg. 1978, 1209 (1224; Rn. 6) – Bayerische HNL; verb. Rs. 64 u. 113/76, 167 u. 239/78, 27, 28 u. 45/97, Slg. 1979, 3091 (3113; Rn. 9) – Dumortier; Rs. C-390/95 P, Slg. 1999, I-769 (819; Rn. 57) – Antillean Rice Mills; zuletzt Urteil vom 19.4.2007, Rs. R-282/05 P (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 47 – Holcim/Kommission; *EuG*; Rs. T-332/00 und T-350/00, Slg. 2002, II-4755 (4822; Rn. 223) – Rica Foods und Free Trade Foods. Im Ergebnis betrachtet der *Gerichtshof* dies als Willkürverbot, *Hegels* (Fn. 1), EG-Eigenverwaltungsrecht, S. 141; *von Danwitz* (Fn. 886), DVBl 1997, S. 1 (9).

Für die haftungsrechtlich zentrale Feststellung, unter welchen Umständen eine hinreichend qualifizierte Rechtsverletzung anzunehmen ist, entwickelte der *Gerichtshof* in seiner Rechtsprechung vier Orientierungskriterien,⁸⁸⁸ die sich einerseits auf die Art und Weise der Verletzung und andererseits auf die Art des Schadens beziehen.⁸⁸⁹ Kriterien für das Vorliegen einer hinreichend qualifizierten Verletzung sind der ständigen Rechtsprechung zufolge *erstens* die besondere Bedeutung der verletzten Schutznorm sowie ein unentschuldbarer und erheblicher Normverstoß.⁸⁹⁰ Zudem müssen die Geschädigten *zweitens* einer begrenzten und klar umrissenen Gruppe angehören.⁸⁹¹ Der eingetretene Schaden muss *drittens* die Grenzen der wirtschaftlichen Risiken überschreiten, die einer Tätigkeit in dem jeweiligen Bereich normalerweise innewohnen.⁸⁹² Eine ausreichend erhebliche Befugnisüberschreitung liegt *viertens* nicht vor, wenn eine sehr große Gruppe von Personen in einem nur geringen Umfang betroffen ist.⁸⁹³ Allerdings geht der *Gerichtshof* in seiner jüngeren Rechtsprechung für die Feststellung eines qualifizierten Rechtsverstoßes nicht mehr auf die Art des Schadens bzw. auf seine Auswirkungen ein. Vielmehr stellt er darauf ab, ob ein Gemeinschaftsorgan seinen Ermessensspielraum offenkundig und erheblich überschritten hat.⁸⁹⁴ Damit rückt

⁸⁸⁸ Vgl. Schlussanträge GA *van Gerven*, verb. Rs. C-104/89 und C-37/90, Slg. 1992, I-3094 (3106; Nr. 19) – Mulder; *EuG*, Rs. T-364/03, Slg. 2006, II-79 (105; Rn. 81) – Medici Grimm.

⁸⁸⁹ Siehe dazu auch *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert (Fn. 36), Art. 288 EGV Rn. 19 f.

⁸⁹⁰ *EuGH*, Rs. C-152/88, Slg. 1990, I-2477, (2511; Rn. 27) – Sofrimport; *EuG*, Rs. T-364/03, Slg. 2006, II-79 (105; Rn. 81) – Medici Grimm.

⁸⁹¹ *EuGH*, Rs. 238/78, Slg. 1979, 2955 (2972; Rn. 11) – Ireks-Arkady; Rs. 59/83, Slg. 1984, 4057 (4080; Rn. 28 f.) – Biovilac (Berufung des Klägers auf das deutsche Rechtsinstitut des „Sonderopfers“ und das französische der „rupture de l'égalité devant les charges publiques“); siehe allerdings auch den neueren Fall einer zwar zahlenmäßig und namentlich bestimmten, aber sehr großen Gruppe von Geschädigten: *EuGH*, verb. Rs. C-104/89 u. 37/90, Slg. 1992, I-3061 (3132; Rn. 16) – Mulder; Schlussanträge von GA *van Gerven*, verb. Rs. C-104/89 u. C-37/90, Slg. 1992, I-3061 (3110; Nr. 27) – Mulder. Seit der Rechtssache Mulder hat der *EuGH* das Kriterium der zahlenmäßigen Begrenzung der Gruppe von Geschädigten aufgegeben; es existiert allein in der Rechtsprechung des *Gerichts erster Instanz* noch die Überprüfung, ob eine „besondere Gruppe von Wirtschaftsteilnehmern“ vorliegt, vgl. *EuG*, Rs. T-333/03, Urteil vom 16.11.2006 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 66 – Masdar.

⁸⁹² *EuGH*, verb. Rs. 83 u. 94/76, 4, 15 u. 40/77, Slg. 1978, 1209 (1225; Rn. 7) – Bayerische HNL; Rs. 238/78, Slg. 1979, 2955 (2972; Rn. 12) – Ireks-Arkady; Rs. C-152/88, Slg. 1990, I-2477, (2511; Rn. 28) – Sofrimport; *EuG*, Rs. T-333/03, Urteil vom 16.11.2006 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 66 – Masdar.

⁸⁹³ *EuGH*, verb. Rs. 83 u. 94/76, 4, 15 u. 40/77, Slg. 1978, 1209 (1225; Rn. 7) – Bayerische HNL.

⁸⁹⁴ *EuGH*, Rs. C-472/00, Slg. 2003, I-7541 (7602 f.; Rn. 26 f.) – Kommission/Fresh Marine Company; Rs. C-198/03 P, Slg. 2005, I-6357 (6412 f.; Rn. 64 f.); zuletzt Rs. C-282/05 P, Urteil vom 19.4.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 47 – Holcim/Kommission; *EuG*,

das Handlungsunrecht in den Vordergrund der außervertraglichen Gemeinschaftshaftung.⁸⁹⁵ Demgegenüber finden sich im Schrifttum Stellungnahmen, die sich für seine Orientierung am Sonderopfergedanken aussprechen.⁸⁹⁶

d) Kausalität

Der Kausalzusammenhang⁸⁹⁷ wird im Sinne der Adäquanztheorie bestimmt.⁸⁹⁸ Voraussetzung ist somit, dass das haftungsbegründende Ereignis bei einem gewöhnlichen Verlauf nach der Prognose eines erfahrenen Beobachters geeignet sein muss, den Schaden herbeizuführen.⁸⁹⁹

e) Verschulden

Obwohl der *Gerichtshof* die Frage nicht ausdrücklich entschieden hat, ob die Haftung ein Verschulden des handelnden Amtsträgers voraussetzt,⁹⁰⁰ ist nach dem Stand der gefestigten Rechtsprechung von einer objektivierten Haftung in dem Sinne auszugehen, dass die Rechtswidrigkeit der Handlung das Verschulden

Rs. T-364/03, Slg. 2006, II-79 (104; Rn. 79) – Medici Grimm; vgl. *Matthias Cornils*, *Foreseeing Liability for Breach of EC Law*, *Yearbook of European Tort Law* 2005, S. 23 (34; Rn. 26).

⁸⁹⁵ Siehe dazu ausf. *Ossenbühl*, in: Rengeling (Fn. 20), Hdb. EUDUR I, § 42 Rn. 52 f.

⁸⁹⁶ *Gilsdorf/Niejahr*, in: von der Groeben/Schwarze (Fn. 8), Art. 288 EG Rn. 62; a.A. *Cornils* (Fn. 894), S. 23 (38; Rn. 34).

⁸⁹⁷ *EuGH*, Rs. 30/66, Slg. 1967, 385 (403, 404) – Becher; Rs. 153/73, Slg. 1974, 675 (694; Rn. 7) – Holtz & Willemsen; Rs. C-331/05, Urteil vom 28.6.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 23 – Internationaler Hilfsfonds/Kommission.

⁸⁹⁸ *EuGH*, Rs. 36/62, Slg. 1963, 619 (638) – Société des Aciéries du Temple; Rs. 26/81, Slg. 1982, 3057 (3078; Rn. 18 ff.) – Oleifici Mediterranei; Rs. C-472/00 P, Slg. 2003, I-7541 (7602; Rn. 25) – Kommission/Fresh Marine; *EuG*, Rs. T-168/94, Slg. 1995, II-2627 (2644; Rn. 40) – Blackspur; Rs. T-271/04, Urteil vom 8.5.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 159 – Citymo SA/Kommission. *Schweitzer/Hummer* (Fn. 204), Europarecht, Rn. 617; *Ossenbühl* (Fn. 831), Staatshaftungsrecht, S. 604; *Oppermann* (Fn. 3), Europarecht, § 4 Rn. 16.

⁸⁹⁹ Siehe Schlussanträge von GA *Trabucchi*, Rs. 169/73, Slg. 1975, 149 ff. – Compagnie Continentale/Rat; GA *Dutheillet de Lamothe*, Rs. 4/69, Slg. 1971, 341 (347) – Lütticke/Kommission, die ausdrücklich auf den Adäquanzgedanken abstellen.

⁹⁰⁰ *EuGH*, Rs. 262/82; Slg. 1986, 1907 (1922; Rn. 33) – Développement SA und Clemessey/Kommission. In der früheren Rechtsprechung findet das Merkmal des Verschuldens zwar Erwähnung, z.B. *EuGH*, verb. Rs. 5, 7, 13-24/66, Slg. 1967, 331 (354) – Kampffmeyer, später jedoch nicht mehr, zuletzt *EuGH*, Rs. C-234/05 P, Urteil vom 9.11.2006 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 26 – Agraz u.a./Kommission. Vgl. auch *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert (Fn. 36), Art. 288 EGV Rn. 28; *Gilsdorf/Niejahr*, in: von der Groeben/Schwarze (Fn. 8), Art. 288 EG Rn. 47; *Armin von Bogandy*, in: Grabitz/Hilf (Fn. 124), Art. 288 EGV Rn. 110.

jedenfalls indiziert.⁹⁰¹ Damit ist ein Verschulden nicht als selbständig zu prüfende Voraussetzung für eine Haftung der Gemeinschaft anzusehen.⁹⁰²

3. Rechtsfolge

Die Begründetheit des Schadensersatzanspruchs setzt zudem die haftungsausfüllende Kausalität voraus. Es muss also der Nachweis geführt werden können, dass der Rechtsverstoß für den erlittenen Schaden ursächlich ist. Insoweit muss ein unmittelbarer Zurechnungszusammenhang bestehen,⁹⁰³ entfernte und mittelbare Schäden werden nicht ersetzt.⁹⁰⁴ Den Anspruchsteller trifft die Beweislast für das Bestehen des konkret geltend gemachten Schadens ebenso wie für den bestehenden Kausalzusammenhang.⁹⁰⁵

a) Ersatzfähige Schadenspositionen

Neben dem Ersatz des Vermögensschadens sind auch ein entgangener Gewinn,⁹⁰⁶ sofern er hinreichend substantiierbar ist,⁹⁰⁷ ein immaterieller Schaden⁹⁰⁸ oder ein Zinsschaden⁹⁰⁹ als ersatzfähige Schäden anzusehen.⁹¹⁰

⁹⁰¹ *Gilsdorf/Niejahr*, in: von der Groeben/Schwarze (Fn. 8), Art. 288 EG Rn. 48.

⁹⁰² *Gornig/Trüe* (Fn. 2), JZ 1993, S. 934 (936). Nach Ansicht von *Ossenbühl* (Fn. 831), Staatshaftungsrecht, S. 605 f., geht das Kriterium des Verschuldens entsprechend dem Tatbestand der mitgliedstaatlichen Haftung für Gemeinschaftsrechtsverstöße in dem Tatbestandsmerkmal der qualifizierten Verletzung auf. So auch *Knütel* (Fn. 808), JuS 1996, S. 768; vgl. auch *EuG*, Rs. T-333/03, Urteil vom 16.11.2006 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 93 – Masdar.

⁹⁰³ *EuGH*, Rs. 4/69, Slg. 1971, 325 (337; Rn. 10) – Lütticke; verb. Rs. 64/76, 113/76, 167/78, 239/78, 27/79, 28/79 u. 45/79, Slg. 1979, 3091 (3117; Rn. 19 ff.) – Dumortier Frère/Rat.

⁹⁰⁴ *EuG*, Rs. T-320/00, Urteil vom 14.12.2005 (nicht in amtl. Slg.), Rn. 170 – CD Carton-druck AG/Kommission und Rat.

⁹⁰⁵ *EuGH*, Rs. 26/74, Slg. 1976, 677 (687 f.) – Roquette Frères; Rs. 49/79, Slg. 1980, 569 (580; Rn. 9 ff.) – Pool; Rs. C-243/05, Urteil vom 9.11.2006 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 27 – Agraz u.a./Kommission; *EuG*, Rs. T-271/04, Urteil vom 8.5.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 159 – Citymo SA/Kommission.

⁹⁰⁶ *EuGH*, verb. Rs. 7/56 u. 3-7/57, Slg. 1957, 83 (134) – Algera (wenn die Kläger anderweitige Anstellungsangebote angenommen hätten, was sie nicht beweisen konnten); verb. Rs. 5, 7, 13-24/66, Slg. 1967, 331 (357 ff.) – Kampffmeyer; Rs. 30/66, Slg. 1967, 385 (404 f.) – Becher; verb. Rs. C-104/89 und C-37/90, Slg. 1992, I-3061 (3135; Rn. 26) – Mulder; *EuG*, Rs. T-160/03, Slg. 2005, II-981 (1019; Rn. 112 ff.) – AFCon u.a./Kommission. Siehe dazu ausf. *Ossenbühl*, in: Rengeling (Fn. 20), Hdb. EUDUR I, § 42 Rn. 62 f.

⁹⁰⁷ *EuGH*, verb. Rs. 5, 7 u. 13-24/66, Slg. 1967, 331 (357) – Kampffmeyer; verb. Rs. C-104/89 und C-37/90, Slg. 1992, I-3061 (3135 ff.; Rn. 26 ff.) – Mulder.

⁹⁰⁸ *EuGH*, verb. Rs. 7/56 u. 3-7/57, Slg. 1957, 83 (134 f.) – Algera; Rs. 44/59, Slg. 1960, 1115 (1140) – Fiddelaar; Rs. 75/77, Slg. 1978, 897 (908; Rn. 27/29) – Mollet; Rs. C-259/96 P, Slg. 1998, I-2915 (2943; Rn. 25) – Rat/De Nil und Impens; *EuG*, Rs. T-309/03, Slg. 2006, II-1173 (1223; Rn. 156) – Camós Grau/Kommission.

Der Umfang des Schadens bestimmt sich grundsätzlich nach der Differenzmethode.⁹¹¹ Maßgebend ist also der Vergleich des tatsächlich bestehenden Zustandes mit dem Zustand, der bestehen würde, wenn das schädigende Ereignis nicht eingetreten wäre.⁹¹² Den entgangenen Gewinn und die Höhe des immateriellen Schadens setzt der *EuGH* nach Billigkeitsgesichtspunkten fest.⁹¹³ Grundsätzlich gilt, dass ein Mitverschulden des Geschädigten für die Entstehung des Schadens bei seiner Bemessung zu berücksichtigen ist.⁹¹⁴ Den Geschädigten trifft nach Auffassung des *Gerichtshofs* die Pflicht, sich in angemessener Form um Schadensbegrenzung zu bemühen.⁹¹⁵ Die Schadensminderungspflicht kann sich möglicherweise zu der Verpflichtung verdichten, den Schaden durch die Einlegung von Rechtsbehelfen abzuwenden oder jedenfalls zu mindern.⁹¹⁶ Zudem kann die Möglichkeit einer Schadensabwälzung auf Abnehmer dazu führen, den Schadensersatz entsprechend herabzusetzen.⁹¹⁷

b) Art des Schadensersatzes

Neben einer Entschädigung in Geld ist ein Schadensersatz in Form der Naturalrestitution durchaus nicht ausgeschlossen.⁹¹⁸ Der Naturalrestitution kommt indes praktisch keine Bedeutung zu, da ein Schaden regelmäßig finanzieller Art sein dürfte.⁹¹⁹ Eine Naturalrestitution ist indes a priori ausgeschlossen, sofern eine Folgenbeseitigung nach Art. 233 EG in Betracht kommt.⁹²⁰

⁹⁰⁹ *EuGH*, Rs. 238/78, Slg. 1979, 2955 (2975; Rn. 20) – Ireks Arkady; Rs. 256/81, Slg. 1983, 1707 (1721; Rn. 17) – Pauls Agriculture; *EuG*, Rs. T-260/97, Slg. 2005, II-2741 (2788 f.; Rn. 138, 143 f.) – Camar/Rat und Kommission.

⁹¹⁰ Zu den einzelnen Schadenspositionen siehe ausf. *Ossenbühl*, in: Rengeling (Fn. 20), Hdb. EUDUR I, § 42 Rn. 61 ff.

⁹¹¹ Siehe *EuGH*, verb. Rs. C-104/89 und C-37/90, Slg. 1992, I-3061 (3135; Rn. 26) – Mulder.

⁹¹² *EuGH* verb. Rs. 29, 31, 36, 39-47, 50 u. 51/63, Slg. 1965, 1197 (1234 ff.) – Laminours.

⁹¹³ *EuGH*, verb. Rs. 5, 7 u. 13-24/66, Slg. 1967, 331 (357) – Kampffmeyer; verb. Rs. C-104/89 u. C-37/90, Slg. 1992, I-3061 (3135 f.; Rn. 25 ff.) – Mulder.

⁹¹⁴ *EuGH*, Rs. C-308/87, Slg. 1990, I-1203 (1227; Rn. 17) – Grifoni; Rs. 145/83, Slg. 1985, 3539 (3592; Rn. 53 ff.) – Adams/Kommission.

⁹¹⁵ *EuGH*, verb. Rs. C-104/89 u. C-37/90, Slg. 1992, I-3061 (3136 f.; Rn. 33) – Mulder.

⁹¹⁶ Siehe dazu *Ossenbühl*, in: Rengeling (Fn. 20), Hdb. EUDUR I, § 42 Rn. 70.

⁹¹⁷ *EuGH* Rs. 238/78, Slg. 1979, 2955 (2974; Rn. 14) – Ireks-Arkady/Rat und Kommission; verb. Rs. 214/78 u.a., Slg. 1979, 3017 (3039 f.; Rn. 15 ff.) – DGV/Rat und Kommission. Kritisch: Schlussanträge von GA Capotori, Rs. 238/78, Slg. 1979, 2955 (3006 f.; Nr. 11) – Ireks-Arkady/Rat u. Kommission.

⁹¹⁸ Vgl. *Gilsdorf/Niejahr* in: von der Groeben/Schwarze (Fn. 8), Art. 288 EG Rn. 76; *Ossenbühl*, in: Rengeling (Fn. 20), Hdb. EUDUR I, § 42 Rn. 72; a.A. *Gellermann*, in: Rengeling/Middeke/ders. (Fn. 304), Hdb. d. Rechtsschutzes, § 9 Rn. 52.

⁹¹⁹ Siehe *Ossenbühl*, in: Rengeling (Fn. 20), Hdb. EUDUR I, § 42 Rn. 72 sowie *Werner Berg*, in: Schwarze (Fn. 133), Art. 288 EGV Rn. 65.

⁹²⁰ Eingehend *Ossenbühl*, in: Rengeling (Fn. 20), Hdb. EUDUR I, § 42 Rn. 72 ff.

4. Ungeschriebene Haftungsinstrumente

Ob und inwieweit die Gemeinschaftsrechtsordnung sonstige Rechtsinstitute des Ersatzleistungsrechts, wie namentlich einen Anspruch auf Ersatz rechtsgrundloser Vermögensverschiebungen oder einen Aufwendungsersatzanspruch nach den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag, anerkennt und von welchen konkreten Voraussetzungen ein etwaiges Eingreifen solcher Rechtsinstitute abhängt, kann nach dem gegenwärtigen Stand der Rechtsprechung nicht abschließend beantwortet werden. Die Klärung dieser Fragen bleibt daher der weiteren Entwicklung überlassen.⁹²¹

5. Würdigung

Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass die außervertragliche Haftung der Gemeinschaft eine ebenso beachtliche wie notwendige Vervollständigung des gemeinschaftlichen Rechtsschutzsystems darstellt, mit dem die Rechtsbindung der Gemeinschaftsorgane gestärkt wird. Obwohl das vom *Gerichtshof* entfaltete Haftungsregime seine Herkunft nicht verleugnen kann und seine Fundamente klar erkennbar aus verschiedenen Grundsätzen des mitgliedstaatlichen Amtshaftungsrechts bezieht,⁹²² das dem *Gerichtshof* im Wege wertender Rechtsvergleichung als Inspirationsquelle gedient hat, sind seine Konturen autonom entwickelt und den besonderen Funktionsbedingungen der Gemeinschaftsrechtsordnung angepasst worden. Namentlich die grundlegende Unterscheidung der Haftung für administratives Unrecht von der für normatives Unrecht entspricht in besonderer Weise den Funktionsnotwendigkeiten und Zielsetzungen der Gemeinschaft.⁹²³ Im Zuge der weiteren Ausformung dieses Haftungsregimes darf die rechtsstaatliche Gewährleistungsfunktion, die der hoheitlichen Unrechthaftung der Gemeinschaft innewohnt, indes nicht in den Hintergrund treten.

VII. Verwaltungsgerichtliches Vorverfahren

Das gemeinschaftsvertraglich geregelte Rechtsschutzsystem kennt für Direktklagen, die sich gegen Maßnahmen der Gemeinschaftsorgane richten, kein zwingend

⁹²¹ Diese Rechtsfragen stellen sich für die Geschäftsführung ohne Auftrag und den öffentlich-rechtlichen Ersatzanspruch, siehe *EuG*, Rs. T-333/03, Urteil vom 16.11.2006 (noch nicht in aml. Slg.), Rn. 95 ff. – Masdar. Der gegen das Urteil des *EuG* gerichtete *pourvoi* ist gegenwärtig vor dem *Gerichtshof* anhängig, Rs. C-47/07 P – Masdar.

⁹²² Aus dem deutschen Amtshaftungsrecht ist namentlich die Schutznormvorstellung zu nennen, siehe zur Drittbezogenheit der Amtspflicht im deutschen Amtshaftungsrecht *Ossenbühl* (Fn. 831), Staatshaftungsrecht, S. 57 ff.

⁹²³ Siehe dazu *Ossenbühl*, Anmerkungen zur Hoheitshaftung im Europarecht, in: FS Rengeling, 2008, S. 369 ff.

durchzuführendes verwaltungsgerichtliches Vorverfahren.⁹²⁴ Lediglich die Untätigkeitsklage schreibt als Zulässigkeitsvoraussetzung ein Vorverfahren der Gestalt vor, dass der Kläger das fragliche Organ zuvor fruchtlos zum Tätigwerden aufgefordert haben muss.⁹²⁵

Einer Klage vorangehende Beschwerdeverfahren werden aber in sekundärrechtlichen Regelungen vielfach zur Voraussetzung gemacht. Dies gilt allgemein für beschwerende Maßnahmen der Anstellungsbehörde, die sich an Beamte richten,⁹²⁶ ebenso wie für Entscheidungen der Exekutivagenturen und des Marken- und Sortenamtes. Neben dem Sonderfall der beamtenrechtlichen Entscheidungen ist bei den Einrichtungen der mittelbaren Gemeinschaftsverwaltung eine Regelung bezüglich des Rechtsschutzsystems schon deshalb erforderlich, weil sich Art. 230 EG nur auf Handlungen der Kommission und der sonstigen Gemeinschaftsorgane bezieht, nicht aber auf die sekundärrechtlich geschaffenen Ämter und Agenturen.⁹²⁷ Die Einführung eines Beschwerdeverfahrens modifiziert daher auch nicht das vertraglich vorgesehene Rechtsschutzsystem. Das Vorverfahren bietet dem Beschwerdeführer zudem eine zusätzliche Abhilfemöglichkeit durch eine sachnähere Behörde. Rechtsschutz wird durch diese Regelungen somit geschaffen bzw. erweitert und nicht eingeschränkt.⁹²⁸

Während einige Gründungsverordnungen für Gemeinschaftseinrichtungen die Rechtsschutzbefugnisse nach Art. 230 EG unmittelbar für anwendbar erklären und so einen direkten Rechtsschutz gegenüber Handlungen von Gemeinschaftseinrichtungen schaffen,⁹²⁹ sehen andere Verordnungen vor, dass der Klage eine verwal-

⁹²⁴ *Middeke*, in: Rengeling/Middeke/Gellermann (Fn. 304), Hdb. d. Rechtsschutzes, § 9 Rn. 16. Unternimmt der Kläger den Versuch einer gütlichen Streitbeilegung, so kann dies lediglich zu einer Verlängerung der Verjährungsfrist von außervertraglichen Schadensersatzansprüchen gegen die Gemeinschaft führen, Art. 46 Satzung des *Gerichtshofs*; *Sabine Hackspiel*, in: von der Groeben/Schwarze (Fn. 8), Art. 26 Satzung des *Gerichtshofs* Rn. 4 f.; *Middeke*, in: Rengeling/Middeke/Gellermann (Fn. 304), Hdb. d. Rechtsschutzes, § 9, Rn. 16.

⁹²⁵ Siehe dazu *Gaitanides*, in: von der Groeben/Schwarze (Fn. 8), Art. 232 EG Rn. 15 ff.; *Martin Burgi*, in: Rengeling/Middeke/Gellermann (Fn. 304), Hdb. d. Rechtsschutzes, § 8, Rn. 36 ff.

⁹²⁶ Der Klage eines Beamten muss ein Widerspruchsverfahren vor der Anstellungsbehörde vorausgehen, Art. 90 ff. Beamtenstatut.

⁹²⁷ *Uerpmann* (Fn. 13), AöR 125 (2000), S. 551 (572); *Sydow* (Fn. 13), VerwArch 97 (2006), S. 1 (6).

⁹²⁸ So auch *Hans Jung*, Gemeinschaftsmarke und Rechtsschutz, in: FS Everling I, 1995, S. 611 (614) in Bezug auf das Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt.

⁹²⁹ Europäische Arzneimittel-Agentur: Art. 73 Abs. 4 VO (EG) Nr. 726/2004; Europäische GNSS-Aufsichtsbehörde: Art. 19 Abs. 3 VO (EG) Nr. 1321/2004; Europäische Agentur für die operative Zusammenarbeit an den Außengrenzen: Art. 28 Abs. 5 VO (EG) Nr. 2007/2004; Europäische Fischereiaufsichtsagentur: Art. 32 Abs. 5 VO (EG) Nr. 768/2005; Europäische Beobachtungsstelle für Drogen und Drogensucht: Art. 17 VO (EWG) Nr. 302/93; Europäische Stelle zur Beobachtung von Rassismus und Fremden-

tungsinterne Kontrolle in Form eines Beschwerdeverfahrens vorgeschaltet wird. Ist die Beschwerde an die Kommission zu richten,⁹³⁰ so ist ein Verweis auf Art. 230 EG eigentlich entbehrlich,⁹³¹ da deren Entscheidung ohnehin vor dem *Gerichtshof* überprüfbar wäre. Ein Beamter hat seine Beschwerde an die Anstellungsbehörde zu richten,⁹³² gegen deren Entscheidung die Klage vor dem *Dienstgericht* zulässig ist.⁹³³ Dabei ist gleichgültig, ob es sich bei der Anstellungsbehörde um die Kommission handelt oder nicht. Beschwerden gegen Entscheidungen des Harmonisierungsamtes für den Binnenmarkt und des Sortenamtes werden zunächst von der Ursprungsstelle geprüft. Hilft diese innerhalb eines Monats nicht ab, wird eine eigens eingerichtete Beschwerdekammer mit der Sache befasst, deren Entscheidung beim *Gerichtshof* angefochten werden kann.⁹³⁴ Ein mit der Beschwerde verbundener Devolutiveffekt ist dementsprechend von der jeweiligen Materie abhängig, ebenso die Frage der Ein- oder Zweistufigkeit des Verwaltungsvorverfahrens.

Die Beschwerdebefugnis wird unterschiedlich definiert. Beschwerdebefugt sind entweder nur der Adressat einer belastenden Maßnahme,⁹³⁵ jede unmittelbar und

feindlichkeit: Art. 15 Abs. 3 VO (EG) Nr. 1035/97. Zur Zulässigkeit *Uerpmann* (Fn. 13), AöR 125 (2000), S. 551 (573). Für die Fälle, in denen eine ausdrückliche Regelung zur Möglichkeit der Klageerhebung vor dem *Gerichtshof* fehlt (Umweltagentur, Berufsbildungsstiftung, Übersetzungszentrum), wird eine analoge Anwendung des Art. 230 EG befürwortet, *Uerpmann* (Fn. 13), AöR 125 (2000), S. 551 (576 f.); *Koch* (Fn. 11), EuZW 2005, S. 455 (458); *Jung* (Fn. 928), in: FS Everling I, S. 611 (614), misst den Verweisen auf Art. 230 EG stets lediglich klarstellende Funktion zu, da gegen Entscheidungen einer sekundärrechtlich geschaffenen Gemeinschaftseinrichtung stets der Klageweg zum *Gerichtshof* offenstehen müsse.

⁹³⁰ So die Beschwerden gegen Entscheidungen der europäischen Agenturen (Art. 22 VO (EG) Nr. 58/2003; Art. 18 VO (EWG) Nr. 337/75; Art. 22 VO (EWG) Nr. 1365/75; Art. 19 VO (EWG) Nr. 3245/81; Art. 22 VO (EG) Nr. 2062/94; Art. 36 VO (EG) Nr. 1829/2003) und der Handlungen des Präsidenten von Harmonisierungsamt oder Sortenamt (Art. 118 Abs. 3 VO (EG) Nr. 40/94, Art. 44 Abs. 3 VO (EG) Nr. 2100/94).

⁹³¹ Art. 22 Abs. 5 VO (EG) Nr. 58/2003 kommt daher lediglich deklaratorische Bedeutung zu.

⁹³² Art. 90 Abs. 2 Beamtenstatut. Art. 91 Abs. 2 des Beamtenstatuts sieht ausdrücklich vor, dass zur Klageerhebung die vorangegangene Beschwerde zwingend erforderlich ist.

⁹³³ Art. 91 Abs. 1 Beamtenstatut. Art. 236 EGV begründet die ausschließliche Zuständigkeit des *Gerichtshofs* für Streitigkeiten zwischen der Gemeinschaft und ihren Bediensteten.

⁹³⁴ Art. 57, 60, 63 VO (EG) Nr. 40/94; Art. 55, 58, 61 VO (EG) Nr. 6/2002; Art. 67, 70, 73 VO (EG) Nr. 2100/94; *Jung* (Fn. 928), in: FS Everling I, S. 611 (613 f.). Eine Zwischenentscheidung ist nur zusammen mit der verfahrensabschließenden Endentscheidung im Beschwerdeverfahren anfechtbar (vgl. § 44 VwGO): Art. 57 Abs. 2 VO (EG) Nr. 40/94; Art. 55 Abs. 2 VO (EG) Nr. 6/2002. Z.B. *EuG*, Rs. T-140/00, Slg. 2001, II-2927 (2940; Rn. 43) – Zapf Creation (gerichtliche Aufhebung der Entscheidung der Beschwerdekammer, die die Eintragung der Wortzusammenstellung „New Born Baby“ als Gemeinschaftsmarke ablehnt).

⁹³⁵ Art. 90 Abs. 2 Beamtenstatut; Art. 68 VO (EG) Nr. 2100/94.

individuell betroffene Person⁹³⁶ oder jeder Verfahrensbeteiligte, soweit er beschwert ist.⁹³⁷ Nicht ausdrücklich geregelt ist, ob die Beschwerdestelle eine reine Rechtmäßigkeits- oder auch eine Zweckmäßigkeitsüberprüfung vornimmt. Umfassend ist die Kontrolle dann, wenn sie von der Ausgangsbehörde selbst durchgeführt wird oder wenn die Beschwerdestelle – wie im Marken- und Sortenrecht – „*im Rahmen der Zuständigkeit der Dienststelle*“⁹³⁸ tätig wird. Bei den europäischen Agenturen ist zwar von einer „*Prüfung der Rechtmäßigkeit*“ die Rede,⁹³⁹ schon aufgrund der jedenfalls bei den Exekutivagenturen zwingend der Kommission vorbehaltenen Letztentscheidungsbefugnis im Ermessensbereich⁹⁴⁰ muss hier aber die Überprüfung auch der Zweckmäßigkeit möglich sein. Außerdem bietet die nochmalige Ausübung des Ermessens einen Mehrwert des Vorverfahrens gegenüber dem gerichtlichen Rechtsschutz. Daher sollten die Vorverfahren des gemeinschaftlichen Eigenverwaltungsrechts allgemein eine Überprüfung der Recht- und Zweckmäßigkeit vorsehen. Neben der gegen den Beschwerdeführer laufenden Beschwerdefrist sehen die Verordnungen jeweils Entscheidungsfristen vor.⁹⁴¹ Ein fruchtloser Fristablauf zieht teilweise die Fiktion einer ablehnenden Entscheidung nach sich.⁹⁴² Die Fiktion einer Ablehnungsentscheidung erklärt sich aus der Anlehnung des gemeinschaftlichen Rechtsschutzes an das französische Rechtsschutzsystem, dem eine Unterlassungsklage fremd ist und das daher eine anfechtbare Rechtsentscheidung fingieren muss. Warum diese Fiktion nicht übergreifend vorgesehen wird,⁹⁴³ ist nicht ersichtlich.

⁹³⁶ Art. 22 VO (EG) Nr. 58/2003; Art. 18 VO (EWG) Nr. 337/75; Art. 22 VO (EWG) Nr. 1365/75; Art. 19 VO (EWG) Nr. 3245/81; Art. 22 VO (EG) Nr. 2062/94; Art. 36 VO (EG) Nr. 1829/2003 (Agenturen); Art. 68 VO (EG) Nr. 2100/94 (Sortenamt).

⁹³⁷ Art. 58 VO (EG) Nr. 40/94; Art. 56 VO (EG) Nr. 6/2002 (Harmonisierungsamt).

⁹³⁸ Art. 62 VO (EG) Nr. 40/94; Art. 60 VO (EG) Nr. 6/2002; Art. 72 VO (EG) Nr. 2100/94.

⁹³⁹ Art. 22 VO (EG) Nr. 58/2003; Art. 18 VO (EWG) Nr. 337/75; Art. 22 VO (EWG) Nr. 1365/75; Art. 19 VO (EWG) Nr. 3245/81; Art. 22 VO (EG) Nr. 2062/94.

⁹⁴⁰ Siehe oben, unter A.I.

⁹⁴¹ Art. 90 Abs. 2 Beamtenstatut; Art. 118 Abs. 3 VO (EG) Nr. 40/94; Art. 44 Abs. 3 VO (EG) Nr. 2100/94; Art. 22 VO (EG) Nr. 58/2003; Art. 18 VO (EWG) Nr. 337/75; Art. 22 VO (EWG) Nr. 1365/75; Art. 19 VO (EWG) Nr. 3245/81; Art. 22 VO (EG) Nr. 2062/94; Art. 36 VO (EG) Nr. 1829/2003.

⁹⁴² Art. 90 Abs. 2 Beamtenstatut; Art. 118 Abs. 3 VO (EG) Nr. 40/94; Art. 22 VO (EG) Nr. 58/2003; Art. 18 VO (EWG) Nr. 337/75; Art. 22 VO (EWG) Nr. 1365/75; Art. 19 VO (EWG) Nr. 3245/81; Art. 22 VO (EG) Nr. 2062/94.

⁹⁴³ Nicht vorgesehen in Art. 44 Abs. 3 VO (EG) Nr. 2100/94; Art. 36 VO (EG) Nr. 1829/2003.

C. Zusammenfassende Würdigung und Ausblick

Die vorstehende Darstellung der wesentlichen Rechtsinstitute des Eigenverwaltungsrechts der Gemeinschaft zeigt, welch bemerkenswerte Entwicklung dieses Rechtsgebiet seit Gründung der Gemeinschaften genommen hat. So eindrucksvoll die rechtsstaatliche Durchdringung der unterschiedlichen Materien und so unterschiedlich die bereichsspezifischen Ausprägungen wesentlicher Rechtsinstitute erfolgt sind, so beachtlich ist die Kodifikationsreife, die heute für zentrale Bereiche der allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsätze und des Verfahrensrechts der gemeinschaftlichen Eigenverwaltung festzustellen ist.

Vor diesem Hintergrund erscheint die Zersplitterung des gegenwärtigen Rechtszustandes durch das Vorherrschen sachbereichsspezifischer Regelungen im Sekundärrecht, durch das Nebeneinander von positivierten Regelungen und richterrechtlichen Rechtsentwicklungen sowie durch die sachlich nicht hinreichend erklärbaren Unterschiede zwischen den jeweiligen Vorgaben als unbefriedigender Rechtszustand, welcher der kodifikatorischen Ordnung und Straffung bedarf. Ein solches Vorhaben diene nicht nur zur Erreichung der politischen Zielvorstellung einer *better regulation*, sondern ermögliche es vor allem, die rechtsstaatliche Einhegung der gemeinschaftlichen Eigenverwaltung mit den integrationspolitischen Zielen von Akzeptanz und Transparenz der EG-Eigenverwaltung im Interesse eines Europas der Bürger zu verwirklichen.

Ungeachtet solch positiver Ansätze vermag die inzwischen erreichte Kodifikationsreife zentraler Rechtsinstitute des gemeinschaftlichen Eigenverwaltungsrechts nicht darüber hinweg zu täuschen, dass ein solches Kodifikationsvorhaben mehr als eine Zusammenfassung der verschiedenen sachbereichsspezifischen Regelungen des Sekundärrechts und der Anforderungen der Rechtsprechung erforderlich macht. Wesentliche Elemente des Verwaltungs- und Verwaltungsverfahrenrechts der EG-Eigenverwaltung bedürfen durchaus einer rechtspolitisch angeleiteten Ausgestaltung, die aus einer übergreifenden Betrachtung gewonnen werden kann.

FÜNFTES KAPITEL:

Das Gemeinschaftsverwaltungsrecht

Neben dem Eigenverwaltungsrecht¹ stellt das für die indirekte Durchführung des Gemeinschaftsrechts durch die Mitgliedstaaten geltende Gemeinschaftsverwaltungsrecht den zweiten wesentlichen Teilbereich des Europäischen Verwaltungsrechts dar.² Der Begriff des Gemeinschaftsverwaltungsrechts soll hier als Oberbegriff für die von den Mitgliedstaaten bei der Durchführung des Gemeinschaftsrechts zu beachtenden Regeln des allgemeinen Verwaltungsrechts, des Verwaltungsverfahrens- und des Verwaltungsprozessrechts verwendet werden.

A. Normative Grundlagen und Vorgaben

Das Gemeinschaftsverwaltungsrecht ist zu einem wesentlichen Teil das Ergebnis richterlicher Rechtsfortbildung durch den *Gerichtshof*. Bevor die Methodik und die Systematik der richterlichen Regelbildung durch den *Gerichtshof* im Einzelnen untersucht werden, sollen im Folgenden die kompetenzrechtlichen Grundlagen des Gemeinschaftsverwaltungsrechts und – soweit vorhanden – die normativen gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben für die Durchführung des Gemeinschaftsrechts durch die Mitgliedstaaten dargestellt werden.

I. Kompetenzrechtliche Grundlagen

Im geschriebenen Recht finden sich nur wenige verstreute Grundlagen des Gemeinschaftsverwaltungsrechts. Insbesondere ist den Verträgen eine ausreichende Kompetenzgrundlage für eine sachgebietsübergreifende Regelung des Verwaltungs-, Verwaltungsverfahrens- und Gerichtsverfahrensrechts durch die Gemeinschaft

¹ Dazu oben 4. Kap.

² Zur Unterscheidung von Eigen- und Gemeinschaftsverwaltungsrecht siehe oben, 3. Kap. F. mit Einzelheiten und Nachweisen. Zudem kann das sog. Kooperationsverwaltungsrecht als eigenständige Kategorie des Europäischen Verwaltungsrechts erfasst werden, siehe dazu oben, 1. Kap. B.I. sowie unten, 6. Kap. mit Einzelheiten.

nicht zu entnehmen.³ Zwar enthalten einzelne Befugnisnormen beachtliche verwaltungsrechtliche Kompetenzreserven, jedoch sind diese sektoriell begrenzt.⁴ So setzt eine Inanspruchnahme der allgemeinen Rechtsangleichungsbefugnisse nach Art. 94 und 95 EG für akzessorisch wirkende Regelungen verwaltungsrechtlicher Art namentlich voraus, dass die Unterschiede zwischen den Bestimmungen des mitgliedstaatlichen Verwaltungsrechts eine *spürbare* Beeinträchtigung für den Binnenmarkt bewirken und dass ihre Angleichung tatsächlich den Zweck verfolgt, die Voraussetzungen für die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes zu verbessern.⁵ Ein konkretes Wirkungspotential der staatlichen Verwaltungsrechtsordnungen und ihrer allgemeinen Rechtsinstitute auf das Marktgeschehen in der Gemeinschaft ist aber in der Regel nicht erkennbar. Angesichts der spezifischen Aufgabenzuweisung, die das Verwaltungsrecht wesensmäßig kennzeichnet,⁶ wird man für das Verwaltungs-, Verwaltungsverfahren- und Gerichtsverfahrensrecht daher eine Begründung gemeinschaftsrechtlicher Regelungsbefugnisse kraft Marktrelevanz nicht annehmen können. Indes gestattet die Vertragsergänzungskompetenz nach Art. 308 EG den Erlassbereichsübergreifender Bestimmungen verwaltungsrechtlicher Natur, soweit diese erforderlich erscheinen, um im Rahmen des Gemeinsamen Marktes ein Gemeinschaftsziel zu verwirklichen, und soweit die hierfür erforderlichen Befugnisse im Vertrag nicht vorgesehen sind.⁷

Dagegen enthält der EG-Vertrag eine Reihe von Kompetenzen zum Erlassbereichsspezifischer Ausführungsregelungen, von denen die Gemeinschaft zum Teil bereits Gebrauch gemacht hat.⁸ Entsprechende gemeinschaftsrechtliche Vorgaben in Form von Verordnungen oder Richtlinien bestehen vor allem⁹ für die Bereiche

³ Siehe bereits oben, 3. Kap. F.; siehe auch *Friedrich Schoch*, Die Europäisierung des vorläufigen Rechtsschutzes, DVBl 1997, S. 289 (294); *Jürgen Schwarze*, Konvergenz im Verwaltungsrecht der EU-Mitgliedsstaaten, DVBl 1996, S. 881 (886 f.); *Thomas von Danwitz*, Verwaltungsrechtliches System und Europäische Integration, 1996, S. 429 ff.; anders offenbar *Armin von Bogdandy*, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Loseblattsammlung, Stand: Oktober 2007, Art. 10 EGV Rn. 43.

⁴ Siehe von *Danwitz* (Fn. 3), Verwaltungsrechtliches System, S. 431 f.

⁵ Siehe *EuGH*, Rs. C-376/98, Slg. 2000, I-8419 (8524; Rn. 83 ff.) – Tabakwerbung; dazu *Thomas von Danwitz*, in: Dausen (Hrsg.), Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, Loseblattsammlung, Stand: Oktober 2007, Bd. 1, B. II Rn. 75.

⁶ Dazu *Eberhard Schmidt-Aßmann*, Die Lehre von den Rechtsformen des Verwaltungshandelns, DVBl 1989, S. 533 ff.; von *Danwitz* (Fn. 3), Verwaltungsrechtliches System, S. 45 f.

⁷ Vgl. *Clemens Ladenburger*, Evolution oder Kodifikation eines allgemeinen Verwaltungsrechts in der EU, demnächst in: Trute/Gross/Möllers/Röhl (Hrsg.), Herausforderungen an das Allgemeine Verwaltungsrecht, S. 107 ff. unter III., der auf den restriktiven Umgang der Organe mit Art. 308 EG hinweist.

⁸ Zu den Erscheinungsformen fortschreitender Kodifikation im bestehenden Gemeinschaftsrecht siehe *Ladenburger*, in: Trute/Gross/Möllers/Röhl (Fn. 7), S. 107 ff. unter I.

⁹ Siehe aber auch VO (EWG) Nr. 1408/71 über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die in-

des Zoll-¹⁰ und des Agrarrechts¹¹ sowie des Umweltverfahrensrechts.¹² Es handelt sich jedoch ganz überwiegend um punktuelle Regelungen, die jeweils nur für bestimmte Sach- und Politikbereiche gelten¹³ und kein übergreifendes Regelungskonzept erkennen lassen.¹⁴ Der EG-Zollkodex¹⁵ nimmt insofern eine Sonderstellung ein, als er die verwaltungsrechtlichen Fragen für einen Sachbereich umfassend regelt.¹⁶ Die grundsätzliche Zuständigkeit der Mitgliedstaaten für die Durchführung des Gemeinschaftsrechts nach den Regeln des innerstaatlichen Rechts wird durch den Vertrag von Lissabon erstmalig ausdrücklich im Primärrecht verankert werden (Art. 291 Abs. 1 AEUV). Nur wenn es für die Durchführung des Gemeinschaftsrechts ausnahmsweise einheitlicher Bedingungen bedarf, können Rechtsakte der Union der Kommission oder in Sonderfällen dem Rat Durchführungsbefugnisse

nerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern; VO (EG) Nr. 659/1999 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Art. 93 des EG-Vertrags; RL 70/156/EWG zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Betriebserlaubnis für Kraftfahrzeuge; RL 89/48/EWG über die allgemeine Regelung zur Anerkennung der Hochschuldiplome, die eine mindestens dreijährige Berufsausbildung abschließen; RL 64/221/EWG zur Koordinierung der Sondervorschriften für die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern, soweit sie aus Gründen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit gerechtfertigt sind; sowie diverse Vergaberichtlinien, z.B. RL 2004/18/EG über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge.

¹⁰ Siehe VO (EWG) Nr. 2913/92 zur Festlegung des Zollkodex der Gemeinschaften.

¹¹ Siehe z.B. VO (EWG) Nr. 729/70 über die Finanzierung der gemeinsamen Agrarpolitik; VO (EG) Nr. 515/97 über die gegenseitige Amtshilfe und Zusammenarbeit der Verwaltungsbehörden und der Kommission im Bereich der Zollunion und der gemeinsamen Agrarpolitik; VO (EG) Nr. 1698/2005 über die Förderung der Entwicklung des ländlichen Raums durch den neuen Europäischen Landwirtschaftsfonds für die Entwicklung des ländlichen Raums (ELER).

¹² RL 2003/4/EG über den Zugang der Öffentlichkeit zu Umweltinformationen und zur Aufhebung der RL 90/313/EWG; VO (EG) Nr. 1367/2006 über die Anwendung der Bestimmungen des Übereinkommens von Aarhus über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten auf Organe und Einrichtungen der Gemeinschaft; VO (EG) Nr. 1367/2006 über die Anwendung der Bestimmungen des Übereinkommens von Aarhus über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten auf Organe und Einrichtungen der Gemeinschaft.

¹³ Siehe *Jürgen Schwarze*, Das nationale Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluss, 1996, S. 823.

¹⁴ Siehe *Susanne Hegels*, EG-Eigenverwaltungsrecht und Gemeinschaftsverwaltungsrecht, 2001, S. 41; *Eberhard Schmidt-Aßmann*, Deutsches und Europäisches Verwaltungsrecht, DVBl 1993, S. 924 (926).

¹⁵ VO (EWG) Nr. 2913/92 zur Festlegung des Zollkodex der Gemeinschaften.

¹⁶ Daher die Bezeichnung „Bereichskodifikation“, siehe *Schwarze* (Fn. 13), Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluss, S. 835; *Christoph Vedder*, in: *Schwarze/Starck* (Hrsg.), Vereinheitlichung des Verwaltungsverfahrensrechts, 1995, S. 75 (85).

übertragen (Art. 291 Abs. 2 AEUV). Die Kommission wird bei der Wahrnehmung dieser Durchführungsbefugnisse aber wiederum von den Mitgliedstaaten kontrolliert (Art. 291 Abs. 3 AEUV).¹⁷

Das weitgehende Fehlen übergreifender verwaltungsrechtlicher Regelungen auf Gemeinschaftsebene darf indes nicht darüber hinwegtäuschen, dass sich der Bestand des Gemeinschaftsrechts auf dem Gebiet des Verwaltungsorganisations- und Verfahrensrechts durch die genannten sekundärrechtlichen Regelungen seit den siebziger Jahren erheblich verändert und vermehrt hat.¹⁸ So sind dem Gemeinschaftsrecht partiell Vorgaben für die Verwaltungsorganisation der Mitgliedstaaten zu entnehmen, welche die mit der Ausführung von Gemeinschaftsrecht betrauten Verwaltungsstellen aus der mitgliedstaatlichen Verwaltungshierarchie herauslösen und mit Autonomie ausstatten.¹⁹ Zudem werden Verwaltungsbehörden der Mitgliedstaaten sekundärrechtlich in zunehmendem Maße bestimmte Aufgaben zugewiesen, vor allem in Gestalt von Informations- und Kooperationspflichten.²⁰ Unter der Bezeichnung Kooperationsverwaltungsrecht ist die Interdependenz verschiedener mitgliedstaatlicher und gemeinschaftlicher Verwaltungsebenen inzwischen Gegenstand wissenschaftlicher Forschung.²¹

II. Normative Vorgaben allgemeiner Art

Soweit einschlägige gemeinschaftsrechtliche Regelungen fehlen, führen die Mitgliedstaaten das Gemeinschaftsrecht im indirekten Vollzug grundsätzlich entsprechend ihrem mitgliedstaatlichen Organisations- und Verfahrensrecht aus.²² Es ist aber zu beachten, dass gemeinschaftsrechtliche Vorgaben sich nicht nur aus speziellen organisations- und verfahrensrechtlichen Vorschriften ergeben können, sondern dass die Mitgliedstaaten bei der Durchführung des Gemeinschaftsrechts auch normative Vorgaben allgemeiner Art, wie sie in den allgemeinen Rechtsgrundsätzen des Gemeinschaftsrechts sowie den Grundfreiheiten enthalten sind, zu beachten haben.

¹⁷ Siehe dazu schon oben, unter 3. Kap. F.III.

¹⁸ Siehe schon *Thomas von Danwitz*, Die Eigenverantwortung der Mitgliedstaaten für die Durchführung von Gemeinschaftsrecht, DVBl 1998, S. 421 (422 f.); zur Begründung von Vollzugskompetenzen der Gemeinschaft durch Sekundärrecht siehe *Marian Klepper*, Vollzugskompetenzen der Europäischen Gemeinschaft aus abgeleitetem Recht, 2001, S. 22 f.

¹⁹ Siehe bspw. VO (EG) Nr. 95/93 des Rates vom 18.1.1993 über gemeinsame Regeln über die Zuweisung von Zeitnischen auf Flughäfen in der Gemeinschaft.

²⁰ So z.B. Art. 21 der VO (EWG) Nr. 2075/92 des Rates vom 30.6.1992 über die Gemeinsame Marktordnung für Rohtabak; Art. 17 Abs. 3, 18 der RL 2001/83/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6.11.2001 zur Schaffung eines Gemeinschaftskodexes für Humanarzneimittel; siehe dazu *Gernot Sydow*, Vollzug des europäischen Unionsrechts im Wege der Kooperation nationaler und europäischer Behörden, DÖV 2006, S. 66 (67 f.).

²¹ Dazu unten, 6. Kap.

²² Siehe schon oben, 3. Kap. F. m.w.N.

1. Die Grundfreiheiten

Als unmittelbar wirksame normative Vorgaben für das mitgliedstaatliche Handeln binden die Grundfreiheiten und das allgemeine Diskriminierungsverbot des Art. 12 Abs. 1 EG die Mitgliedstaaten bei der Durchführung des Gemeinschaftsrechts.²³ So dürfen weder der nationale Gesetzgeber bei der Ausgestaltung des nationalen Organisations- und Verfahrensrechts, noch die Behörden und Gerichte bei der Anwendung desselben unzulässig in die Waren-, Dienstleistungs- oder Kapitalverkehrsfreiheit, die Arbeitnehmerfreizügigkeit oder die Niederlassungsfreiheit eingreifen.²⁴ Das allgemeine Diskriminierungsverbot nach Art. 12 EG, das im Anwendungsbereich des Vertrages jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit untersagt, ist als Maßstab für nationales Prozessrecht heranzuziehen, soweit dieses die Ausübung einer durch den EG-Vertrag geschützten Tätigkeit betrifft.²⁵ Bei entsprechendem Bezug zum Gemeinschaftsrecht ist daher eine Vorschrift des Prozessrechts, die Marktbürger aus anderen Mitgliedstaaten wegen ihrer Staatsangehörigkeit schlechter behandelt als Inländer, gemeinschaftsrechtswidrig. Sieht man für Vorschriften, die nur mittelbare Auswirkungen auf den freien Waren- oder Dienstleistungsverkehr entfalten, den Anwendungsbereich des Vertrages in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung als eröffnet an, so ergibt sich für Art. 12 EG ein weites Anwendungsfeld. Der *Gerichtshof* bejahte dementsprechend für die auf Ausländer beschränkte Verpflichtung zur Leistung einer Prozesskostensicherheit (gem. § 110 Abs. 1 ZPO a.F.) sowie für den Arrestgrund der Auslandsvollstreckung (§ 917 Abs. 2 ZPO a.F.) jeweils einen Verstoß gegen Art. 12 EG.²⁶ Auf Grund der Rechtsprechung des *Gerichtshofs* zur Unionsbürger-

²³ Siehe Oliver Dörr, in: Sodan/Ziekow (Hrsg.), VwGO, 2. Aufl. 2006, Europäischer Verwaltungsrechtsschutz, Rn. 215 ff.; ders., Der europäisierte Rechtsschutzauftrag deutscher Gerichte, 2003, S. 47 ff.; Michael Tonne, Effektiver Rechtsschutz durch staatliche Gerichte als Forderung des europäischen Gemeinschaftsrechts, 1997, S. 274 ff. mit Verweis auf die verfahrensrechtliche Komponente der Grundfreiheiten in der Rechtsprechung des *EuGH*.

²⁴ Der Tatbestand der Dienstleistungsfreiheit ist etwa bereits dann eröffnet, wenn die Klageerhebung oder Prozessvertretung den Gegenstand einer grenzüberschreitend erbrachten Dienstleistung bildet, vgl. *EuGH*, Rs. C-20/92, Slg. 1993, I-3777 (3793; Rn. 9 ff.) – Hubbard (Tätigkeit eines Testamentsvollstreckers); Rs. C-177/94, Slg. 1996, I-161 (175; Rn. 16) – Perfili (Tätigkeit einer Versicherungsgesellschaft).

²⁵ Vgl. die entsprechende Argumentation in Bezug auf die Gemeinschafts-Grundrechte in *EuGH*, Rs. C-276/01, Slg. 2003, I-3735 (3777; Rn. 71) – Steffensen, mit der Feststellung des *EuGH*, dass nationale Beweisregelungen, welche die Auswirkungen der Verletzung eines gemeinschaftsrechtlich begründeten Rechts auf Einholung eines Gegengutachtens betreffen, in den Geltungsbereich des Gemeinschaftsrechts fallen.

²⁶ Siehe *EuGH*, Rs. C-20/92, Slg. 1993, I-3777 (3794; Rn. 15) – Hubbard; Rs. C-43/95, Slg. 1996, I-4661 (4677; Rn. 22) – Data Delecta; Rs. C-323/95, Slg. 1997, I-1711 (1726; Rn. 25) – Hayes; Rs. C-122/96, Slg. 1997, I-5325 (5346; Rn. 30) – Saldanha einerseits und *EuGH*, Rs. C-398/92, Slg. 1994, I-467 (480; Rn. 22) – Mund & Fester andererseits.

schaft²⁷ kann sich daher jeder Unionsbürger, der sich in einem anderen Mitgliedstaat aufhält, auf den Schutz des Art. 12 EG berufen.

2. Die allgemeinen Rechtsgrundsätze, insbesondere die Grundrechte

Nach der Rechtsprechung des *Gerichtshofs* muss sich das Organisations- und Verfahrensrecht der Mitgliedstaaten, soweit es der Durchführung von Gemeinschaftsrecht dient, an den allgemeinen Rechtsgrundsätzen des Gemeinschaftsrechts messen lassen.²⁸ Diese sind nach ständiger Rechtsprechung Teil des mit unmittelbarer Wirkung und Anwendungsvorrang ausgestatteten Gemeinschaftsrechts.²⁹

Wichtigster Anwendungsfall für eine Überprüfung des mitgliedstaatlichen Rechts an den allgemeinen Rechtsgrundsätzen des Gemeinschaftsrechts sind die Gemeinschaftsgrundrechte,³⁰ an welche die Mitgliedstaaten gebunden sind, soweit sie „im Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts“ handeln.³¹ Einen hinreichenden Gemeinschaftsrechtsbezug hat der *Gerichtshof* bisher vor allem in zwei Konstellationen bejaht: zum einen für die Durchführung von Gemeinschaftsrecht durch die Mitgliedstaaten,³² zum anderen, wenn mitgliedstaatliches Handeln die nach dem

²⁷ Siehe *EuGH*, Rs. C-184/99, Slg. 2001, I-6193 (6242; Rn. 29 ff.) – Grzelczyk; Rs. C-413/99, Slg. 2002, I-7091 (7165 f.; Rn. 80 ff.) – Baumbast; Rs. C-456/02, Slg. 2004, I-7573 (7610; Rn. 40 ff.) – Trojani.

²⁸ Grundlegend: *EuGH*, verb. Rs. 205-215/82, Slg. 1983, 2633 (2665; Rn. 17) – Deutsche Milchkontor; dazu von *Danwitz* (Fn. 18), DVBl 1998, S. 421 (424); *Dörr* (Fn. 23), Rechtsschutzauftrag, S. 42-44; *Thorsten Kingreen*, in: *Callies/Ruffert* (Hrsg.), EUV/EGV, 3. Aufl. 2007, Art. 6 EUV Rn. 56 ff.; *Hans-Werner Rengeling*, Die Entwicklung verwaltungsrechtlicher Grundsätze durch den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, EuR 1984, S. 331 ff.

²⁹ Siehe *EuGH*, verb. Rs. 205-215/82, Slg. 1983, 2633 (2665; Rn. 17) – Deutsche Milchkontor; Rs. C-27/95, Slg. 1997, I-1847 (1866; Rn. 17) – *Bakers of Nailsea*; siehe dazu schon oben, 3. Kap. C.III.

³⁰ Grundlegend: *EuGH*, Rs. 29/69, Slg. 1969, 419 (425; Rn. 7) – *Stauder*; Rs. 11/70, Slg. 1970, 1125 (1135; Rn. 4) – *Internationale Handelsgesellschaft*; Rs. 4/73, Slg. 1974, 491 (507; Rn. 13) – *Nold*; Rs. C-260/89, Slg. 1991, I-2925 (2963; Rn. 41) – *ERT*; vgl. auch Gutachten 2/94 über den Beitritt der Gemeinschaft zur EMRK, Slg. 1996, I-1759 (1789; Rn. 34); zur Entwicklung der Rechtsprechung des *EuGH* im Bereich der Grundrechte siehe *Thomas von Danwitz*, in: *Tettinger/Stern* (Hrsg.), *Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechte-Charta*, 2006, Art. 52 Rn. 16 ff.

³¹ Grundlegend: *EuGH*, Rs. 5/88, Slg. 1989, 2609 (2639; Rn. 19) – *Wachauf*; Rs. C-260/89, Slg. 1991, I-2925 (2964; Rn. 42) – *ERT*; Rs. C-309/96, Slg. 1997, I-7493 (7509; Rn. 12) – *Annibaldi*.

³² Siehe *EuGH*, Rs. 5/88, Slg. 1989, 2609 (2639; Rn. 19) – *Wachauf*; Rs. C-2/92, Slg. 1994, I-955 (983; Rn. 16) – *Bostock*; Rs. C-351/92, Slg. 1994, I-3361 (3379; Rn. 17) – *Graff*; Rs. C-292/97, Slg. 2000, I-2737 (2774; Rn. 37) – *Karlsson*; Rs. C-94/00, Slg. 2002, I-9011 (9053; Rn. 25) – *Roquette Frères*; verb. Rs. C-20/00 u. C-64/00, Slg. 2003, I-7411 (7479; Rn. 88) – *Booker Aquaculture*.

EG-Vertrag gewährleisteten Grundfreiheiten des Binnenmarkts einschränkt.³³ In der neueren Rechtsprechung des *Gerichtshofs* gibt es einzelne Anhaltspunkte für eine Erweiterung dieser Bindung der Mitgliedstaaten an die Gemeinschaftsgrundrechte. So überprüfte der *EuGH* in einem Urteil aus dem Jahr 2003³⁴ eine Regelung des deutschen Prozessrechts zur Verwertbarkeit von Beweisen in Straf- und Bußgeldverfahren nicht nur am Maßstab des so genannten Äquivalenz- und Effektivitätsgebots,³⁵ sondern darüber hinaus auf ihre Vereinbarkeit mit den Grundrechten, namentlich mit dem Recht auf ein faires Verfahren vor einem Gericht nach Art. 6 Abs. 1 EMRK.³⁶ Da die Anwendung der allgemeinen Beweisregel des deutschen Prozessrechts von maßgeblicher Bedeutung für die Verwirklichung des zugrunde liegenden materiellen Gemeinschaftsrechts war, konnte der *Gerichtshof* seine Rechtsprechung zur Grundrechtsbindung der Mitgliedstaaten auch in dieser Konstellation anwenden.³⁷ Einige neuere Urteile³⁸ scheinen von einem weiten Verständnis von der Anwendbarkeit der gemeinschaftlichen Grundrechtsbindung auszugehen, ohne jedoch Aufschluss über die Tragweite der sich abzeichnenden Erweiterung der Grundrechts-Rechtsprechung zu geben.³⁹

Für das nationale Verwaltungs- und Gerichtsverfahren entfalten des Weiteren die allgemeinen Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts besondere Bedeutung, die rechtsstaatliche Garantien enthalten, also vor allem das Recht auf rechtliches Gehör und auf Akteneinsicht im Verwaltungsverfahren sowie der Grundsatz der

³³ *EuGH*, Rs. C-260/89, Slg. 1991, I-2925 (2964; Rn. 42) – ERT; Rs. C-159/90, Slg. 1991, I-4685 (4741; Rn. 31) – Grogan; Rs. C-368/95, Slg. 1997, I-3689 (3717; Rn. 24) – Familiapress; Rs. C-112/00, Slg. 2003, I-5659 (5718; Rn. 74 f.) – Schmidberger; Rs. C-36/02, Slg. 2004, I-9609 (9652 f.; Rn. 33 ff.) – Omega.

³⁴ *EuGH*, Rs. C-276/01, Slg. 2003, I-3735 – Steffensen.

³⁵ Siehe dazu unten, B.I.2.

³⁶ Siehe dazu Werner Schaller, Anmerkung zum *EuGH*-Urteil „Steffensen“, *EuZW* 2003, S. 671 (672); Dieter H. Scheuing, Zur Grundrechtsbindung der EU-Mitgliedstaaten, *EuR* 2005, S. 162 (166 ff.).

³⁷ Vgl. auch Scheuing (Fn. 36), *EuR* 2005, S. 162 sowie Clemens Ladenburger, in: Tettinger/Stern (Fn. 30), Grundrechte-Charta, Art. 51 Rn. 39, der die Auffassung vertritt, dass die Entscheidung in der Rs. Steffensen unter die erste Konstellation subsumiert werden könne, da die Regel des deutschen Prozessrechts zur Durchführung des Unions- bzw. Gemeinschaftsrechts, namentlich der Justizgrundrechte, herangezogen werde.

³⁸ So bejahte der *Gerichtshof* in der Rs. C-60/00, Slg. 2002, I-6279 (6321; Rn. 41 f.) – Carpenter ohne nähere Begründung das Vorliegen einer Einschränkungskonstellation, obwohl diese eher fernlag; in den verb. Rs. C-465/00, C-138/01 u. C-139/01, Slg. 2003, I-4989 (5042; Rn. 68 ff.) – ORF stellte er im Wege einer Richtlinienauslegung grundrechtliche Anforderungen an das mitgliedstaatliche Recht; vgl. auch *EuGH*, Rs. C-144/04, Slg. 2005, I-9981 (10041; Rn. 78) – Mangold, wo der *Gerichtshof* § 14 Abs. 3 Satz 4 TzBfG für unvereinbar mit dem Diskriminierungsverbot als allgemeinem Grundsatz des Gemeinschaftsrechts erklärte.

³⁹ Vgl. Scheuing (Fn. 36), *EuR* 2005, S. 162 (176).

Gesetzmäßigkeit der Verwaltung,⁴⁰ der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz,⁴¹ die Grundsätze der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes⁴² sowie das aus dem Grundsatz der Rechtssicherheit abgeleitete Bestimmtheitsgebot.⁴³ Besonders hervorzuheben ist die gemeinschaftsrechtliche Garantie effektiven Rechtsschutzes,⁴⁴ die der *EuGH* aus den gemeinsamen Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten und Art. 6 Abs. 1 EMRK ableitet. Aus dieser folgt für die Durchführung des Gemeinschaftsrechts durch die Mitgliedstaaten das Gebot der Eröffnung eines Rechtsweges, der es ermöglicht, mitgliedstaatliche Maßnahmen vor einem nationalen Gericht auf ihre Vereinbarkeit mit dem Gemeinschaftsrecht zu überprüfen.⁴⁵ Der Einhaltung dieser Erfordernisse genügt allerdings die Gewährung von Sekundärrechtsschutz.⁴⁶ Jedoch sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, zur Verwirklichung gemeinschaftsrechtlicher Rechtspositionen einen vorläufigen Rechtsschutz zu gewähren.⁴⁷

3. Die allgemeine Mitwirkungspflicht der Mitgliedstaaten nach Art. 10 EG

Wichtigster normativer Anknüpfungspunkt für die Rechtsprechung des *Gerichtshofs* zum Gemeinschaftsverwaltungsrecht ist die allgemeine Mitwirkungspflicht der Mitgliedstaaten nach Art. 10 Abs. 1 EG (Art. 5 EG a.F.; Art. 5 EWG-Vertrag).⁴⁸

⁴⁰ Siehe z.B. *EuGH*, Rs. C-274/04, Slg. 2006, I-3269 (3301; Rn. 18) – ED & F Man Sugar.

⁴¹ Z.B. *EuGH*, Rs. C-326/88, Slg. 1990, I-2911 (2935; Rn. 17) – Hansen; verb. Rs. C-387/02 u.a., Slg. 2005, I-3565 (3652; Rn. 65) – Berlusconi; siehe auch *Thomas von Danwitz*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Gemeinschaftsrecht, EWS 2003, S. 393 m.w.N.; eingehend dazu unten, C.VIII.1.

⁴² Siehe etwa *EuGH*, Rs. C-231/96, Slg. 1998, I-4951 (4990; Rn. 35) – Edis; Rs. C-453/00, Slg. 2004, I-837 (868; Rn. 24) – Kühne & Heitz (Rechtssicherheit); siehe dazu auch unten, C.VIII.2.a) m.w.N.

⁴³ Siehe z.B. *EuGH*, Rs. C-361/88, Slg. 1991, I-2567 (2600; Rn. 15) – Kommission/Deutschland (TA Luft); ausführlich dazu unten, unter C.VIII.2.a)dd).

⁴⁴ Siehe z.B. *EuGH*, Rs. 222/84, Slg. 1986, 1651 (1682; Rn. 18 f.) – Johnston; Rs. 222/86, Slg. 1987, 4097 (4117; Rn. 14) – Heylens; st. Rspr.

⁴⁵ Vgl. *EuGH*, Rs. C-13/01, Slg. 2003, I-8679 (8722; Rn. 55) – Safalero; Rs. C-97/91, Slg. 1992, I-6313 (6334; Rn. 13) – Borelli, Rs. C-453/00, Slg. 2004, I-837 (868; Rn. 24) – Kühne & Heitz; Rs. C-15/04, Slg. 2005, I-4855 (4888; Rn. 33 ff.) – Koppensteiner; eingehend zu den gemeinschaftsrechtlichen Anforderungen an einen effektiven Verwaltungsschutz noch unten, C.IX.

⁴⁶ Vgl. *EuGH*, Rs. C-380/01, Slg. 2004, I-1389 (1413; Rn. 27 f.) – Schneider mit Anmerkung Dörr, GPR 2005, S. 17 (19) und *EuGH*, Rs. C-432/05, Urteil vom 13.3.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 47 – Unibet.

⁴⁷ Siehe *EuGH*, Rs. C-231/89, Slg. 1990, I-2433 (2474; Rn. 21) – Factortame; Rs. C-1/99, Slg. 2001, I-207 (246; Rn. 48) – Kofisa Italia; zu den Einzelheiten siehe unten, C.IX.3.d).

⁴⁸ Siehe nur *EuGH*, Rs. 33/76, Slg. 1976, 1989 (1998; Rn. 5) – Rewe; Rs. 811/79, Slg. 1980, 2545 (2554; Rn. 12) – Ariete; Rs. 826/79, Slg. 1980, 2559 (2574; Rn. 13) – Mireco; verb. Rs. 205-215/82, Slg. 1983, 2633 (2665 f.; Rn. 19, 23) – Deutsche Milchkontor; Rs. C-213/89, Slg. 1990, I-2433 (2473; Rn. 19) – Factortame.

Sie wird gleichsinnig als Prinzip loyaler Zusammenarbeit⁴⁹ oder als Grundsatz der Gemeinschaftstreue⁵⁰ bezeichnet. Die zu der textidentischen Vorgängernorm des Art. 5 EWGV a.F. vertretene Ansicht, dass dieser wegen seiner allgemeinen und unbestimmten Fassung keine unmittelbare Wirkung entfalte,⁵¹ ist überholt. Die rechtliche Verbindlichkeit und gerichtliche Überprüfbarkeit von Art. 10 EG sind heute allgemein anerkannt.⁵² Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass eine inflationäre Anwendung des Art. 10 EG (Art. 5 EGV)⁵³ als „Passepartout“ für die Begründung zusätzlicher, vom Vertrag nicht ausdrücklich vorgesehener Pflichten der Mitgliedstaaten vor dem Hintergrund des Prinzips der begrenzten Ermächtigung nicht unproblematisch erscheint.⁵⁴ Die aus Art. 10 EG abgeleitete Pflicht der Mitgliedstaaten, für eine effektive Durchführung des Gemeinschaftsrechts zu sorgen,⁵⁵ betrifft sowohl den nationalen Gesetzgeber bei der legislativen Umsetzung

⁴⁹ Siehe *EuGH*, Rs. 14/88, Slg. 1989, 3677 (3706; Rn. 20) – Italien/Kommission; Rs. C-165/91, Slg. 1994, I-4661 (4697; Rn. 32) – Van Munster; verb. Rs. C-36/97 u. C-37/97, Slg. 1998, I-6337 (6361; Rn. 30) – Kellinghusen; Rs. C-453/00, Slg. 2004, I-837 (869; Rn. 27) – Kühne & Heitz; Rs. C-105/03, Slg. 2005, I-5285 (5327; Rn. 42) – Pupino.

⁵⁰ So *Albert Bleckmann*, Art. 5 EWG-Vertrag und die Gemeinschaftstreue, DVBl 1976, S. 483 (486 ff.); *Christian Calliess*, in: Hrbek (Hrsg.), Europapolitik und Bundesstaatsprinzip, 2000, S. 13 (21); *Astrid Epiney*, Gemeinschaftsrecht und Föderalismus: „Landes-Blindheit“ und Pflicht zur Berücksichtigung innerstaatlicher Verfassungsstrukturen, EuR 1994, S. 301 (309); *Peter Häberle*, Europäische Verfassungslehre, 3. Aufl. 2005, S. 138 (208).

⁵¹ Vgl. *EuGH*, Rs. 9/73, Slg. 1973, 1135 (1160; Rn. 39) – Schlüter; Rs. 229/83, Slg. 1985, 1 (33; Rn. 20) – Leclerc; Rs. 44/84, Slg. 1986, 29 (83; Rn. 46 ff.) – Hurd; Schlussanträge GA Roemer, Rs. 14/68, Slg. 1969, 1 (26 f.) – Wilhelm.

⁵² Siehe *EuGH*, Rs. C-213/89, Slg. 1990, I-2433 (2473; Rn. 19) – Factortame; Rs. C-285/96, Slg. 1998, I-5935 (5951 f.; Rn. 19 f.) – Kommission/Italien; vgl. *von Bogdandy*, in: Grabitz/Hilf (Fn. 3), Art. 10 EGV Rn. 10 ff.; *Armin Hatje*, in: Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, 2000, Art. 10 EGV Rn. 1; *Hans D. Jarass*, Grundfragen der innerstaatlichen Bedeutung des EG-Rechts, 1994, S. 9; *Wolfgang Kahl*, in: Calliess/Ruffert (Fn. 28), Art. 10 EGV Rn. 15 ff.; *Renate Söllner*, Art. 5 EWG-Vertrag in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes, S. 49 ff., 126 ff.; a.A. *Michael Lück*, Die Gemeinschaftstreue als allgemeines Rechtsprinzip im Recht der Europäischen Gemeinschaft, 1992, S. 107 ff.

⁵³ Vgl. *EuGH*, Rs. 68/88, Slg. 1989, 2965 (2984 f.; Rn. 25-27) – Maisskandal; Rs. C-217/88, Slg. 1990, 2879 (2903; Rn. 14) – Tafelweindestillation; Rs. C-213/89, Slg. 1990, I-2433 (2473; Rn. 19) – Factortame; verb. Rs. C-6/90 u. C-9/90, Slg. 1991, I-5357 (5414; Rn. 36) – Francovich.

⁵⁴ Siehe *Georg Ress*, Die richtlinienkonforme „Interpretation“ innerstaatlichen Rechts, DÖV 1994, S. 489 (490); *von Danwitz* (Fn. 3), Verwaltungsrechtliches System, S. 147.

⁵⁵ Siehe *EuGH*, verb. Rs. 205-215/82, Slg. 1983, 2633 (2665; Rn. 19, 22-23) – Deutsche Milchkontor (dort erfasste der Verweis auf Art. 5 EWG jedoch nur das „ob“ der mitgliedstaatlichen Durchführung); Rs. C-366/95, Slg. 1998, I-2661 (2681; Rn. 14) – Steff-Houlberg; vgl. auch *von Bogdandy*, in: Grabitz/Hilf (Fn. 3), Art. 10 EGV Rn. 34 ff.; *Kahl*, in: Calliess/Ruffert (Fn. 28), Art. 10 EGV Rn. 24 ff.

von EG-Recht⁵⁶ als auch die Behörden und Gerichte der Mitgliedstaaten bei der Anwendung des Gemeinschaftsrechts. Im Hinblick auf die Verwaltungsorganisation hat der *Gerichtshof* aus Art. 10 EG die Pflicht der Mitgliedstaaten abgeleitet, „ein System von Verwaltungskontrollen und Kontrollen an Ort und Stelle zu schaffen, das die ordnungsgemäße Erfüllung der materiellen und formellen Voraussetzungen“ des Gemeinschaftsrechts sicherstellt.⁵⁷

B. Richterrechtliche Rechtsentwicklung

Angesichts des weitgehenden Fehlens übergreifender verwaltungsrechtlicher Regelungen auf Gemeinschaftsebene und des unbestimmten Charakters allgemeiner normativer Vorgaben für die mitgliedstaatliche Durchführung des Gemeinschaftsrechts ist das Gemeinschaftsverwaltungsrecht in besonderem Maße das Ergebnis richterrechtlicher Regelbildung.

I. Die Rechtsprechung des Gerichtshofs zum Gemeinschaftsverwaltungsrecht

Insbesondere der Entwicklung allgemeiner Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts im Wege wertender Rechtsvergleichung⁵⁸ kommt erhebliche Bedeutung für die Entwicklung des Gemeinschaftsverwaltungsrechts zu.⁵⁹

1. Die Soweit-Formel zur Geltung des mitgliedstaatlichen Verfahrensrechts

Die Rechtsprechung des *Gerichtshofs* zur Anwendung des mitgliedstaatlichen Verwaltungs- und Gerichtsverfahrensrechts auf die Durchführung von Gemeinschaftsrecht ist auf den ersten Blick durch eine bemerkenswerte Kontinuität gekennzeichnet. Nach ständiger Rechtsprechung gehen die Mitgliedstaaten bei der Durchführung des Gemeinschaftsrechts nach den formellen und materiellen Bestimmungen ihres nationalen Rechts vor, soweit das Gemeinschaftsrecht hierfür

⁵⁶ Vgl. *EuGH*, Rs. 30/72, Slg. 1973, 161 (171; Rn. 11) – Kommission/Italien; siehe *Kahl*, in: Calliess/Ruffert (Fn. 28), Art. 10 EGV Rn. 24 mit weiteren Einzelheiten.

⁵⁷ *EuGH*, Rs. C-8/88, Slg. 1990, I-2321 (2360 f.; Rn. 20) – Deutschland/Kommission; Rs. C-366/95, Slg. 1998, I-2661 (2687; Rn. 32) – Steff-Houlberg; vgl. *von Bogdandy*, in: Grabitz/Hilf (Fn. 3), Art. 10 EGV Rn. 43a m.w.N; ausführlich zu den gemeinschaftsrechtlichen Anforderungen an die mitgliedstaatliche Verwaltungsorganisation noch unten, C.I.

⁵⁸ Dazu bereits oben, 3. Kap. B.I.2.c).

⁵⁹ Siehe nur *EuGH*, verb. Rs. 205-215/82, Slg. 1983, 2633 (2665; Rn. 17) – Deutsche Milchkontor.

keine Regelung enthält.⁶⁰ Mit geringen begrifflichen Nuancierungen kann die „Soweit“-Geltung des nationalen Rechts, begrenzt durch die Doppelschranke des Äquivalenz- und Effektivitätsprinzips, auf eine ungebrochene Tradition in der Rechtsprechung des *EuGH* verweisen.⁶¹ Hinter der Fassade einer durchgängigen und unterschiedslosen Anwendung der „Soweit-Formel“ sind aber bei genauerem Hinsehen unterschiedliche Phasen der Rechtsprechung des *Gerichtshofs* zu erkennen.

a) Die ursprüngliche Konzeption des Gerichtshofs

In der ursprünglichen Handhabung der „Soweit“-Formel dominierte eindeutig der konfliktauflösende Verweis des *Gerichtshofs* auf die Regelungen der mitgliedstaatlichen Rechtsordnung, die in Ermangelung einer gemeinschaftsrechtlichen Bestimmung zur Anwendung gelangen.⁶² So erklärte der *EuGH* beispielsweise die Fristen des § 58 VwGO ohne weiteres auf EG-rechtlich begründete Rechtspositionen für anwendbar, ohne dass er gemeinschaftsrechtlich bedingte Modifikationen erkennbar in Erwägung gezogen hätte.⁶³ In gleicher Weise hat der *Gerichtshof* auch allgemein für die Zulässigkeitsvoraussetzungen gerichtlicher Klagen entschieden, dass zur Durchsetzung des unmittelbar geltenden Gemeinschaftsrechts die Möglichkeit gewährleistet sein muss, „von jeder im nationalen Recht vorgesehenen Klagemöglichkeit unter *denselben* Zulässigkeits- und Verfahrensvoraussetzungen Gebrauch zu machen, wie wenn es sich um die Gewährleistung der Beachtung des nationalen Rechts handelte“.⁶⁴ In dieser Rechtsprechung erfüllte der Hinweis auf die Doppelschranke des Äquivalenz- und Effektivitätsprinzips eine bloße Reservfunktion, um eine restriktive Sonderregelung der Mitgliedstaaten für gemeinschaftsrechtlich begründete Rechte auszuschließen.⁶⁵

⁶⁰ *EuGH*, verb. Rs. 205-215/82, Slg. 1983, 2633 (2665; Rn. 17) – Deutsche Milchkontor; st. Rspr.

⁶¹ Siehe dazu namentlich *Hans-Werner Rengeling*, Europäisches Gemeinschaftsrecht und nationaler Rechtsschutz – unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und deutscher Gerichte, in: FS Sasse, 1981, S. 197 ff.; *ders.* (Fn. 28), *EuR* 1984, S. 331 (352 ff.); auch *Rudolf Streinz*, in: Schweitzer (Hrsg.), Europäisches Verwaltungsrecht, 1991, S. 241 (264 ff.); *Kahl*, in: Calliess/Ruffert (Fn. 28), Art. 10 EGV Rn. 31; *Rudolf Streinz*, in: *ders.* (Hrsg.), EUV/EGV, 2003, Art. 10 EGV Rn. 25 ff.

⁶² Siehe *EuGH*, Rs. 33/76, Slg. 1976, 1989 (1998; Rn. 5) – Rewe; Rs. 45/76, Slg. 1976, 2043 (2053; Rn. 11-18) – Comet; Rs. 68/79, Slg. 1980, 501 (522 f.; Rn. 25-27) – Just; Rs. 61/79, Slg. 1980, 1205 (1226; Rn. 25-27) – Denkavit italiana; verb. Rs. 66, 127 u. 128/79, Slg. 1980, 1237 (1263 f.; Rn. 18-21) – Salumi; verb. Rs. 119/79 u. 126/79, Slg. 1980, 1863 (1879; Rn. 8) – Lippische Hauptgenossenschaft; Rs. 130/79, Slg. 1980, 1887 (1900; Rn. 12) – Express Dairy Foods; Rs. 811/79, Slg. 1980, 2545 (2554 ff.; Rn. 12-16) – Ariete; Rs. 826/79, Slg. 1980, 2559 (2574 f.; Rn. 13-15) – Mireco.

⁶³ So in *EuGH*, Rs. 33/76, Slg. 1976, 1989 (1997 f.; Rn. 2, 5) – Rewe.

⁶⁴ *EuGH*, Rs. 158/80, Slg. 1981, 1805 (1838; Rn. 44) – Butterfahrten (Hervorhebung hinzugefügt).

⁶⁵ So *EuGH*, verb. Rs. 66, 127 u. 128/79, Slg. 1980, 1237 (1264; Rn. 21) – Salumi.

Diese ursprüngliche Auffassung des *Gerichtshofs* von dem Verhältnis von Gemeinschaftsrecht und mitgliedstaatlichem Recht spiegelt sich in der Bemerkung wider, mit welcher der Generalanwalt *Jean-Pierre Warner* noch zu Beginn der 1980er Jahre in den Schlussanträgen zur Rechtssache *Rewe* die Bedeutung des nationalen Rechts für den Vollzug des Gemeinschaftsrechts kennzeichnete: „Wie ich die Dinge sehe, greifen hier das Gemeinschaftsrecht und das innerstaatliche Recht ineinander. Das Letztere kommt zum Tragen, wenn das Erstere keine Regelung bereithält, und hilft, es durchzusetzen“.⁶⁶ Diese Aussage pointiert die Vollzugsfunktion des mitgliedstaatlichen Rechts in deutlichen Worten. Vor dem Hintergrund der deutschen bundesstaatlichen Erfahrung ließe sich eine Parallele zur Bedeutung der Landeseigenverwaltung für den Vollzug von Bundesgesetzen nach Art. 83 und 84 GG ziehen.⁶⁷ Aus dem Befund seines Kollegen hat Generalanwalt *Gerhard Reischl* gefolgert: „Dass damit der rechtliche Status der Einzelnen in den verschiedenen Mitgliedstaaten unterschiedlich sein kann, ist lediglich eine Folge des Vollzugs des Gemeinschaftsrechts durch die Mitgliedstaaten, die von der Gemeinschaftsrechtsordnung in Kauf genommen wird.“⁶⁸ Bei einer Addition der einheitlichen materiell-rechtlichen Regelungen im Gemeinschaftsrecht auf der einen und der unterschiedlichen mitgliedstaatlichen Regelungen des Verwaltungs-, Verwaltungsverfahrens- und Gerichtsverfahrensrechts auf der anderen Seite ergeben sich also nach Auffassung des Generalanwalts *Reischl* regelmäßig unterschiedliche Konsequenzen für den Rechtsstatus des Einzelnen. Nach der ursprünglichen Konzeption des *Gerichtshofs* und seiner Generalanwälte waren diese Divergenzen zwischen gemeinschaftlicher und mitgliedstaatlicher Rechtsgewährleistung jedoch von der Gemeinschaftsrechtsordnung hinzunehmen.⁶⁹

b) Die zweite Phase der Rechtsprechung

Von dieser bewussten Konfliktvermeidungsstrategie rückte der *Gerichtshof* in der Folgezeit zunächst schrittweise ab⁷⁰ und wies namentlich dem negativ formulierten Effektivitätsprinzip die Aufgabe zu, für eine positive Ausgestaltung der Auf-

⁶⁶ GA *Warner* in den Schlussanträgen zur Rs. 33/76, Slg. 1976, 2000 (2004) – *Rewe*.

⁶⁷ Vgl. *Hans Peter Ipsen*, Europäisches Gemeinschaftsrecht, 1972, S. 220, § 9/26 mit Verweis auf *Pierre Pescatore*, Das Zusammenwirken der Gemeinschaftsrechtsordnung mit den nationalen Rechtsordnungen, EuR 1970, S. 307 (317).

⁶⁸ GA *Reischl* in den Schlussanträgen zur Rs. 61/79, Slg. 1980, 1230 (1233) – *Denkavit italiana*.

⁶⁹ Siehe *Thomas von Danwitz*, Verwaltungsrechtsschutz zwischen subjektiver und objektiver Rechtsgewährleistung, in: *Magiera/Sommermann* (Hrsg.), Verwaltung in der Europäischen Union, 2001, S. 121 (125).

⁷⁰ Siehe *von Danwitz* (Fn. 3), Verwaltungsrechtliches System, S. 352-354; *Hans D. Jarass/Sascha Beljin*, Die Bedeutung von Vorrang und Durchführung des EG-Rechts für die nationale Rechtsetzung und Rechtsanwendung, NVwZ 2004, S. 1 (10); *Rudolf Streinz*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. VII, 1992, § 182 Rn. 26.

nahmebedingungen zu sorgen, die in den innerstaatlichen Rechtsordnungen für das Gemeinschaftsrecht gelten. Wichtige Schrittmacherdienste für diese Entwicklung leistete das Urteil des *Gerichtshofs* in der bekannten Rechtssache *Deutsche Milchkontor*, indem die allgemeinen Rechtsgrundsätze des EG-Rechts in dieser Entscheidung erstmals als Maßstabsnormen für die Anwendung des nationalen Verwaltungsrechts angewandt wurden und auf diese Weise gleichsam in den Rang des unmittelbar wirkenden, und mit Vorrang ausgestatteten Gemeinschaftsrechts erhoben wurden.⁷¹ Damit eröffnete sich der *Gerichtshof* nicht nur einen gegenständlich kaum beschränkbaren Zugriff auf kollisionsfähiges Normmaterial des Gemeinschaftsrechts für die Verdrängung entgegenstehender Bestimmungen des Verwaltungs- und Gerichtsverfahrensrechts der Mitgliedstaaten. Er verschaffte sich auch die vollständige Bestimmungsmacht über den Umfang, in dem die nationalen Rechtsordnungen einem solchen „judicial review“ unterliegen sollten.⁷²

Zudem machte der *Gerichtshof* es sich in dieser Phase zur Aufgabe, das bestehende normative Defizit des Gemeinschaftsverwaltungsrechts unter Berufung auf allgemeine Rechtsgrundsätze, das „Passepartout“ der Gemeinschaftstreue des Art. 10 EG,⁷³ vor allem aber auf den *effet utile*⁷⁴ und schließlich auf den Grundsatz der einheitlichen Anwendung des Gemeinschaftsrechts richterrechtlich zu verringern bzw. zu beseitigen. Dieser Prozess lief über zwei Entwicklungsstadien ab: Auf einer ersten Stufe erfolgte die Umwertung der Rechtsprechung des *Gerichtshofs* von einer Rahmenkontrolle des allgemeinen Diskriminierungs- und Vereitelungsverbots zugunsten einer formal-strikten, auf jeden konkreten Einzelfall bezogenen, durch den *effet utile* stark aufgeladenen Anwendung des Effektivitätsprinzips.⁷⁵ Zugleich trat die früher durchgängig praktizierte Wirkungsbeschränkung der allgemeinen Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts auf eine gemeinschaftsrechtliche Mindestgarantie⁷⁶ in den Hintergrund und wurde teilweise zugunsten der Anwendung als Instrument eines umfassenden judicial review abgelöst. Einen echten Quantensprung stellte aber die vom *Gerichtshof* in wichtigen Entscheidun-

⁷¹ *EuGH*, verb. Rs. 205-215/82, Slg. 1983, 2633 (2665; Rn. 17) – *Deutsche Milchkontor*.

⁷² Dazu gehört auch, dass die Anwendung des § 48 Abs. 2 Satz 1 VwVfG in dieser Entscheidung unbeanstandet blieb, siehe *EuGH*, verb. Rs. 205-215/82, Slg. 1983, 2633 (2669 f.; Rn. 30, 32 f.) – *Deutsche Milchkontor*.

⁷³ So *Ress* (Fn. 54), *DÖV* 1994, S. 489 (490).

⁷⁴ Dazu *Thomas von Danwitz*, Zur Entwicklung der gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftung, *JZ* 1994, S. 335 (338) m.w.N.

⁷⁵ Siehe namentlich *Hans-Werner Rengeling*, Deutsches und europäisches Verwaltungsrecht – wechselseitige Einwirkungen, *VVDStRL* 53 (1994), S. 202 (229); *von Danwitz* (Fn. 3), *Verwaltungsrechtliches System*, S. 353; *ders.*, Die gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung der Mitgliedstaaten, *DVB* 1997, S. 1 (7).

⁷⁶ Zu diesem Verständnis noch *GA van Themaat*, Schlussanträge in den verb. Rs. 205-215/82, Slg. 1983, 2674 (2575) – *Deutsche Milchkontor*; *Eckart Klein*, in: *Starck* (Hrsg.), *Rechtsvereinheitlichung durch Gesetze*, 1992, S. 117 (137); *Streinz*, in: *Isensee/Kirchhof* (Fn. 70), *HStR* VII, § 182 Rn. 28.

gen vorgenommene Neuschöpfung gemeinschaftseinheitlicher Tatbestandsvoraussetzungen dar, um so Leitlinien für die verfahrensrechtliche Durchführung gemeinschaftsrechtlich begründeter Rechte zu gewinnen.⁷⁷

In besonders starkem Maße unterlagen in dieser Phase die Rechtsgebiete des einstweiligen Rechtsschutzes⁷⁸ und des Staatshaftungsrechts⁷⁹ den Einwirkungen des Gemeinschaftsrechts.

c) Die neuere Rechtsprechung

In der jüngeren Rechtsprechung des *EuGH* ist die Tendenz erkennbar, die Verfahrenautonomie der Mitgliedstaaten wieder angemessen zu berücksichtigen,⁸⁰ ohne dass damit eine Rückkehr zu der ursprünglichen Konzeption der Rechtsprechung zum Gemeinschaftsverwaltungsrecht verbunden wäre.

Eine Abkehr der Rechtsprechung des *Gerichtshofs* von der Orientierung an einer einseitigen Durchsetzung der Gemeinschaftsinteressen ist bereits seit der zweiten Hälfte der 1990er Jahre zu verzeichnen.⁸¹ Beginnend mit der Entscheidung in der Rechtssache *Edis* erkannte der *Gerichtshof* in zahlreichen Entscheidungen die Zulässigkeit innerstaatlicher Verjährungs- und Ausschlussfristen für Ansprüche auf Rückerstattung gemeinschaftsrechtswidrig erhobener Abgaben an,⁸² obwohl ihre Anwendung der vom Gemeinschaftsrecht grundsätzlich geforderten

⁷⁷ So namentlich in *EuGH*, verb. Rs. C-143/88 u. C-92/89, Slg. 1991, I-415 (542 ff.; Rn. 22-33) – Zuckerfabrik Süderdithmarschen; Rs. C-465/93, Slg. 1995, I-3761 (3791 ff.; Rn. 32-51) – Atlanta; verb. Rs. C-6/90 u. C-9/90, Slg. 1991, I-5357 (5415; Rn. 38-41) – Francovich; verb. Rs. C-46/93 u. C-48/93, Slg. 1996, I-1029 (1146 ff.; Rn. 37 ff.) – Brasserie du Pêcheur und Factortame III.

⁷⁸ Siehe insbesondere *EuGH*, Rs. C-213/89, Slg. 1990, I-2433 (2474; Rn. 21 f.) – Factortame; verb. Rs. C-143/88 u. C-92/89, Slg. 1991, I-415 (542; Rn. 23 ff.) – Zuckerfabrik Süderdithmarschen; Rs. C-465/93, Slg. 1995, I-3761 (3790; Rn. 28 ff.) – Atlanta; ausführlich dazu unten, C.IX.1.

⁷⁹ Siehe etwa *EuGH*, verb. Rs. C-6/90 u. C-9/90, Slg. 1991, I-5357 – Francovich; vgl. dazu etwa Matthias Cornils, Der gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsanspruch, 1995; weitere Nachweise siehe unten, C.IX.2.

⁸⁰ *EuGH*, Rs. C-366/95, Slg. 1998, I-2661 (2688; Rn. 36) – Steff-Houlberg; Rs. C-298/96, Slg. 1998, I-4767 – Oelmühle Hamburg; Rs. C-453/00, Slg. 2004, I-837 – Kühne & Heitz; so schon Thomas von Danwitz, Urteilsanmerkung, JZ 1999, S. 198 ff.; vgl. auch Dieter Scheuing, Europäisierung des Verwaltungsrechts, Verw 34 (2001), S. 107 (123 f.).

⁸¹ Siehe von Danwitz (Fn. 80), JZ 1999, S. 198 (199).

⁸² *EuGH*, Rs. C-231/96, Slg. 1998, I-4951 (4990 f.; Rn. 33-39) – Edis; verb. Rs. C-279/96, C-280/96 u. C-281/96, Slg. 1998, I-5025 (5047 f.; Rn. 17 f., 23) – Ansaldo Energia; Rs. C-228/96, Slg. 1998, I-7141 (7173; Rn. 19, 28) – Aprile; Rs. C-343/96, Slg. 1999, I-579 (612, 616 f.; Rn. 26, 41 f.) – Dilexport; Rs. C-88/99, Slg. 2000, I-10465 (10490; Rn. 20 ff.) – Roquette Frères; Rs. C-255/00, Slg. 2002, I-8003 (8027; Rn. 34) – Grundig Italiana; Rs. C-30/02, Slg. 2004, I-6051 (6076; Rn. 21 f.) – Recheio.

Rückerstattung zuwiderlief. Abweichend von der Entscheidung *Emmott*⁸³ soll dies selbst dann gelten, wenn die gemeinschaftsrechtswidrige Abgabenerhebung auf einer nicht ordnungsgemäßen Richtlinienumsetzung beruht.⁸⁴ Zudem trennte der *Gerichtshof* in einem Fall, der ebenfalls die Rückerstattung gemeinschaftsrechtswidrig erhobener Abgaben betraf, deutlich zwischen der Vorrangwirkung des sekundären Gemeinschaftsrechts im Verhältnis zu dem materiellen mitgliedstaatlichen Recht und dem außerhalb der Verdrängungswirkung des gemeinschaftsrechtlichen Vorrangs stehenden Verfahrensrecht der Mitgliedstaaten.⁸⁵ Darüber hinaus wurden auch materiell-rechtliche Gesichtspunkte als Ausschlussgrund für die Rückforderung gemeinschaftsrechtswidrig geleisteter Beihilfen anerkannt.⁸⁶

Von der ersten Rechtsprechungsphase unterscheidet sich die neuere Rechtsprechung allerdings dadurch, dass sie die Anwendung der richterrechtlich entwickelten Vorgaben in bestimmten Rechtsgebieten, insbesondere den Bereichen des einstweiligen Rechtsschutzes, des Staatshaftungsrechts und der Rückforderung gemeinschaftsrechtswidriger Beihilfen zum Teil in beachtlichem Maße weiterentwickelt hat.⁸⁷ Gerade an der Rechtsprechung zu den vorgenannten Rechtsgebieten wird deutlich, dass die Anwendung des Äquivalenz- und Effektivitätsgrundsatzes für unterschiedliche Rechtsgebiete nicht notwendigerweise zu einheitlichen Ergebnissen führt. Während der *Gerichtshof* hinsichtlich der Rückforderung rechtswidriger Gemeinschaftsbeihilfen in zunehmendem Maße Ausschlussgründe des mitgliedstaatlichen Rechts wie den Vertrauensschutz des Beihilfeempfängers und den Grundsatz der Rechtssicherheit anerkennt,⁸⁸ legt er an den Vertrauensschutz

⁸³ *EuGH*, Rs. C-208/90, Slg. 1991, I-4269 – *Emmott*.

⁸⁴ *EuGH*, Rs. C-188/95, Slg. 1997, I-6783 (6837 ff.; Rn. 42 ff.) – *Fantask*; Rs. C-231/96, Slg. 1998, I-4951 (4990 f.; Rn. 33-39) – *Edis*.

⁸⁵ Vgl. *EuGH*, verb. Rs. C-10/97 bis C-22/97, Slg. 1998, I-6307 (6334; Rn. 25) – *IN.CO.GE.*, wo der *Gerichtshof* betont, dass sich die Zuständigkeit der mitgliedstaatlichen Gerichte und die Bestimmung der einschlägigen Rechtsschutzform nach mitgliedstaatlichem Recht richten; siehe von *Danwitz* (Fn. 80), JZ 1999, S. 198 (199).

⁸⁶ Etwa den nachgewiesenen Schutz des guten Glaubens in *EuGH*, Rs. C-366/95, Slg. 1998, I-2661 (2681; Rn. 14 ff.) – *Steff-Houlberg* oder den Wegfall der ungerechtfertigten Bereicherung, vgl. *EuGH*, Rs. C-298/96, Slg. 1998, I-4767 (4791 f.; Rn. 25 ff.) – *Oelmühle Hamburg*.

⁸⁷ Vgl. z.B. *EuGH*, Rs. C-334/95, Slg. 1997, I-4517 (4552; Rn. 43 ff.) – *Krüger*; Rs. C-17/98, Slg. 2000, I-675 (737; Rn. 68 ff.) – *Emesa Sugar* (zum einstweiligen Rechtsschutz); verb. Rs. C-46/93 u. C-48/93, Slg. 1996, I-1029 (1144; Rn. 28 ff.) – *Brasserie du Pêcheur und Factortame III*; verb. Rs. C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 u. C-190/94, Slg. 1996, I-4845 (4879; Rn. 22) – *Dillenkofer*; Rs. C-352/98 P, Slg. 2000, I-5291 (5324; Rn. 40) – *Bergaderm*; Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239 (10305; Rn. 31 f.) – *Köbler*; Rs. C-173/03, Slg. 2006, I-5177 (5221; Rn. 46) – *Traghetti del Mediterraneo* (zum Staatshaftungsrecht); Rs. C-24/95, Slg. 1997, I-1591 (1618 ff.; Rn. 33 ff., 41 ff., 50 ff.) – *Alcan II*; Rs. C-404/00, Slg. 2003, I-6695 (6723; Rn. 44) – *Kommission/Spanien* (zur Rückforderung gemeinschaftsrechtswidriger nationaler Beihilfen).

⁸⁸ Siehe Nachweise in Fn. 80 und *EuGH*, verb. Rs. C-80/99 bis C-82/99, Slg. 2001, I-7211 (7253; Rn. 60) – *Flemmer*; Rs. C-336/00, Slg. 2002, I-7699 (7755; Rn. 56) – *Huber*.

des Empfängers gemeinschaftsrechtswidriger nationaler Beihilfen sehr strenge Maßstäbe an und lässt den Vertrauensschutz jedenfalls im Beihilferecht gegenüber dem Gemeinschaftsinteresse an der Herstellung eines rechtmäßigen Zustands nach wie vor fast völlig zurücktreten.⁸⁹ Auch die oben nachgewiesene Anerkennung mitgliedstaatlicher Verfahrensmodalitäten für die Erstattung gemeinschaftsrechtswidriger Abgaben gilt nicht unterschiedslos: So hat der *Gerichtshof* im Steuerrecht eine mitgliedstaatliche Regelung, die für einen Rückerstattungsanspruch auf die Gutgläubigkeit des Anspruchstellers abstellt, für unzulässig erklärt.⁹⁰

Zudem ist die gegenwärtige Phase der Rechtsprechung des *Gerichtshofs* dadurch gekennzeichnet, dass sie auf eine besonders enge Verzahnung von Gemeinschaftsrecht und mitgliedstaatlichem Recht abzielt. Dies kommt in einer Anzahl von Urteilen zum Ausdruck, die unter Berücksichtigung der Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten den Wirkungsanspruch des Gemeinschaftsrechts in Abhängigkeit von spezifischen Aufnahmebedingungen des mitgliedstaatlichen Rechts formulieren. Beispielhaft für diese Rechtsprechung sind die Urteile in den Rechtssachen *Van Schijndel*,⁹¹ *Kraaijeveld*,⁹² *Wells*⁹³ sowie *Kühne & Heitz*,⁹⁴ welche die Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts jeweils von einer entsprechenden behördlichen oder gerichtlichen Befugnis oder Verpflichtung nach mitgliedstaatlichem Recht abhängig machen.⁹⁵

Auch ist die gegenwärtige Rechtsprechungsphase stärker als die vorhergehenden von dem Bemühen um einen Ausgleich zwischen dem Grundsatz der Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten und dem Anspruch einer einheitlichen Anwendung und umfassenden Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts geprägt. Dies kommt nicht zuletzt darin zum Ausdruck, dass der *Gerichtshof* sich nunmehr

⁸⁹ Insbesondere darf ein beihilfebegünstigtes Unternehmen auf die Rechtmäßigkeit der Beihilfe grundsätzlich nur vertrauen, wenn diese unter Einhaltung des Verfahrens nach Art. 88 Abs. 3 EG gewährt wurde. Dabei nimmt der *EuGH* an, dass es einem sorgfältigen Gewerbetreibenden regelmäßig möglich ist, sich über die Einhaltung des Verfahrens zu informieren; siehe z.B. *EuGH*, Rs. C-169/95, Slg. 1997, I-135 (163; Rn. 51) – Spanien/Kommission; Rs. C-24/95, Slg. 1997, I-1591 (1617; Rn. 25) – Alcan II; ausführlicher unten, C.VII.2.b)aa)(1).

⁹⁰ *EuGH*, Rs. C-454/98, Slg. 2000, I-6973 (7007; Rn. 58 f.) – Schmeink mit der Begründung, dass die Gutglaubensregelung des deutschen Rechts die Neutralität der Mehrwertsteuer in Frage stelle, die ein Grundprinzip des durch das einschlägige Gemeinschaftsrecht geschaffenen gemeinsamen Mehrwertsteuersystems darstelle.

⁹¹ *EuGH*, verb. Rs. C-430/93 u. C-431/93, Slg. 1995, I-4705 – van Schijndel.

⁹² *EuGH*, Rs. C-72/95, Slg. 1996, I-5403 – Kraaijeveld.

⁹³ *EuGH*, Rs. C-201/02, Slg. 2004, I-723 – Wells.

⁹⁴ *EuGH*, Rs. C-453/00, Slg. 2004, I-837 – Kühne & Heitz.

⁹⁵ Siehe dazu auch *Michael Potacs*, Bestandskraft staatlicher Verwaltungsakte oder Effektivität des Gemeinschaftsrechts?, *EuR* 2004, S. 595 (597 f.) mit der Formulierung, der Gedanke, der hinter den genannten Urteilen stehe, bestehe „wohl darin, dass dem Effektivitätsprinzip soweit wie möglich im Rahmen des staatlichen Rechts Rechnung getragen werden soll“.

expressis verbis zum Grundsatz der Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten als einer Grenze des Gebots der einheitlichen Anwendung des Gemeinschaftsrechts bekennt.⁹⁶ Aber auch in materieller Hinsicht lassen die Entscheidungen aus der dritten Rechtsprechungsphase in stärkerem Maße Elemente einer Abwägung der widerstreitenden Rechtsgrundsätze erkennen.⁹⁷

Schließlich spiegelt sich die differenzierte Handhabung der widerstreitenden Rechtsgrundsätze auch in der Bandbreite der Entscheidungen des *Gerichtshofs* wider. Im Hinblick auf die Intensität der Einwirkung des Gemeinschaftsrechts auf das nationale Recht lassen sich erhebliche Unterschiede feststellen. So reichen die Entscheidungen von der Vorgabe konkreter Regeln durch den *Gerichtshof* über die Feststellung der Unanwendbarkeit nationaler Bestimmungen bis zur bloßen Formulierung von abstrakten Zielvorgaben, deren Anwendung auf den Einzelfall dem nationalen Richter überlassen bleibt. Während die Entscheidungen, die lediglich negativ wirken – d.h. die Anwendung nationaler Regeln untersagen, die nicht mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar sind –, den Mitgliedstaaten einen eigenen, unterschiedlich großen Entscheidungsspielraum belassen,⁹⁸ greifen demgegenüber Entscheidungen, die positive Vorgaben für die Ausgestaltung von mitgliedstaatlichen Rechts- bzw. Anspruchsinstituten machen, stärker in die Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten ein und legen teilweise konkrete Anspruchs- und Tatbestandsvoraussetzungen der geforderten Regelungen fest.

2. Das Äquivalenz- und Effektivitätsgebot

Die grundsätzliche Anwendbarkeit des mitgliedstaatlichen Verfahrensrechts nach Maßgabe der „Soweit“-Formel steht nach ständiger Rechtsprechung des *Gerichtshofs* unter dem Vorbehalt des Äquivalenz- und Effektivitätsgebotes.⁹⁹ Danach dürfen

⁹⁶ Erstmals *EuGH*, Rs. C-201/02, Slg. 2004, I-723 (767 f.; Rn. 65, 67) – Wells; seither st. Rspr., siehe nur *EuGH*, Rs. C-212/04, Slg. 2006, I-6057 (6127; Rn. 95) – Adeneler u.a.; Rs. C-53/04, Slg. 2006, I-7213 (7248; Rn. 52) – Marrosu; Rs. C-180/04, Slg. 2006, I-7251 (7268; Rn. 37) – Vassallo; verb. Rs. C-392/04 u. C-422/04, Slg. 2006, I-8559 (8602 f.; Rn. 57) – i-21 Germany und Arcor.

⁹⁷ Siehe etwa *EuGH*, Rs. C-201/02, Slg. 2004, I-723 (767 f.; Rn. 65 f.) – Wells; Rs. C-453/00, Slg. 2004, I-837 (868; Rn. 24, 26 f.) – Kühne & Heitz.

⁹⁸ *Hegels* (Fn. 14), EG-Eigenverwaltungsrecht, S. 43 mit Verweis auf von *Danwitz* (Fn. 3), Verwaltungsrechtliches System, S. 373.

⁹⁹ So die Terminologie in der jüngeren *EuGH*-Rechtsprechung, siehe etwa *EuGH*, Rs. C-231/96, Slg. 1998, I-4951 (4990; Rn. 34 ff.) – Edis; Rs. C-120/97, Slg. 1999, I-223 (251; Rn. 32 ff.) – Upjohn; Rs. C-201/02, Slg. 2004, I-723 (768; Rn. 67) – Wells; Rs. C-234/04, Slg. 2006, I-2585 (2617; Rn. 22) – Kapferer; Rs. C-295/04, Slg. 2006, I-6619 (6661, 6665, 6666, 6669; Rn. 64, 77, 81, 92 ff.) – Manfredi; in seiner früheren Rechtsprechung verwendete der *Gerichtshof* die Begriffe „Diskriminierungs- und Vereitelungsverbot“, vgl. *EuGH*, Rs. 33/76, Slg. 1976, 1989 (1998; Rn. 5) – Rewe; Rs. 45/76, Slg. 1976, 2043 (2053; Rn. 11-18) – Comet; verb. Rs. 119 u. 126/79, Slg. 1980, 1863 (1879; Rn. 8) – Lippische Hauptgenossenschaft; Rs. 199/82, Slg. 1983, 3595 (3612; Rn. 12 ff.) – San Giorgio; siehe hierzu von *Danwitz* (Fn. 3), Verwaltungsrechtliches System, S. 345 ff.

die verfahrensrechtlichen Vorgaben des nationalen Rechts nicht ungünstiger sein als bei vergleichbaren Klagen, die nur innerstaatliches Recht betreffen (Grundsatz der Äquivalenz),¹⁰⁰ und nicht so ausgestaltet sein, dass sie die Ausübung der durch die Gemeinschaftsrechtsordnung eingeräumten Rechte praktisch unmöglich machen oder wesentlich erschweren (Grundsatz der Effektivität).¹⁰¹ Zur dogmatischen Herleitung der Doppelschranke verweist der *Gerichtshof* in ständiger Rechtsprechung auf die in Art. 10 EG statuierte Mitwirkungspflicht der Mitgliedstaaten zur Verwirklichung des Gemeinschaftsrechts.¹⁰² Angesichts des unbestimmten Charakters dieses normativen Anknüpfungspunkts, der keinerlei Kriterien für eine genaue Ausgestaltung der mitgliedstaatlichen Mitwirkung erkennen lässt, ist die Herleitung des Äquivalenz- und Effektivitätsgebots allein aus Art. 10 EG allerdings dogmatisch unbefriedigend.¹⁰³ Der *Gerichtshof* hat mit dem *effet utile* sowie dem Grundsatz der einheitlichen Anwendung des Gemeinschaftsrechts weitere Ansätze zur Begründung des Effektivitätsgebots gesucht, die auf Grund ihrer eigenen Konturenlosigkeit jedoch zur Problemlösung nicht beitragen können.¹⁰⁴

a) Das Äquivalenzgebot

Nach dem Äquivalenzgebot¹⁰⁵ darf eine auf das materielle Gemeinschaftsrecht angewandte mitgliedstaatliche Rechtsvorschrift nicht diskriminierend wirken. Der Kläger, der ein Gemeinschaftsrecht einklagt, darf folglich nicht schlechter gestellt werden als derjenige, der ein mitgliedstaatlich gewährtes Recht geltend macht.

¹⁰⁰ Synonym verwendet der *Gerichtshof* den Begriff „Grundsatz der Gleichwertigkeit“: siehe z.B. *EuGH*, Rs. C-326/96, Slg. 1998, I-7835 (7870; Rn. 39, 41, 43) – Levez; Rs. C-78/98, Slg. 2000, I-3201 (3261, 3262 f.; Rn. 49, 55 f.) – Preston; Rs. C-472/99, Slg. 2001, I-9687 (9709; Rn. 30) – Clean Car Autoservices GmbH.

¹⁰¹ *EuGH*, Rs. 54/81, Slg. 1982, 1449 (1463; Rn. 6) – Fromme; Rs. 199/82, Slg. 1983, 3595 (3612; Rn. 12) – San Giorgio; Rs. 309/85, Slg. 1988, 355 (376; Rn. 18) – Barra; Rs. C-62/93, Slg. 1995, I-1883 (1919; Rn. 41) – BP Soupergaz; st. Rspr.

¹⁰² Der Verweis auf Art. 5 EWG in *EuGH*, Rs. 33/76, Slg. 1976, 1989 (1998; Rn. 5) – Rewe und verb. Rs. 205-215/82, Slg. 1983, 2633 (2665; Rn. 17) – Deutsche Milchkontor erfasste jedoch nur das „ob“ der mitgliedstaatlichen Durchführung; in späteren Urteilen wurden aber aus Art. 10 EG (bzw. Art. 5 EG, Art. 5 EWG) weiterreichende Pflichten abgeleitet, vgl. etwa *EuGH*, Rs. C-312/93, Slg. 1995, I-4599 (4620; Rn. 12) – Peterbroeck mit der Feststellung, dass die Mitgliedstaaten aus Art. 5 EWG verpflichtet sind, den Rechtsschutz zu gewährleisten, der sich für die Einzelnen aus der unmittelbaren Wirkung des Gemeinschaftsrechts ergibt.

¹⁰³ Siehe von Danwitz (Fn. 3), Verwaltungsrechtliches System, S. 347 f. mit Verweis auf *EuGH*, Rs. 199/82, Slg. 1983, 3595 (3612 f.; Rn. 13 f.) – San Giorgio.

¹⁰⁴ Zur Problematik der vielseitigen Verwendbarkeit des Arguments des *effet utile*, siehe von Danwitz (Fn. 74), JZ 1994, S. 335 (338 f.).

¹⁰⁵ So die Terminologie des *Gerichtshofs* seit *EuGH*, Rs. C-231/96, Slg. 1998, I-4951 (5019 ff.; Rn. 19, 34 ff.) – Edis; gebräuchlich sind daneben die Bezeichnungen „Grundsatz der Gleichwertigkeit“ und „Diskriminierungsverbot“ – in Anlehnung an die frühere Rspr. des *Gerichtshofs*.

Diese Forderung ist zwar selbstverständlich, aus Sicht der Gemeinschaft gleichwohl essentiell. Das Diskriminierungsverbot ist als Gewährleistungsgehalt des Gemeinschaftsrechts und als ehermer *acquis communautaire* anerkannt, der zu keinerlei Diskussion Anlass bietet.¹⁰⁶

Obwohl stets zusammen mit dem Effektivitätsprinzip zitiert, kommt dem Äquivalenzgebot in der Rechtsprechung des *Gerichtshofs* eine deutlich nachgeordnete Bedeutung zu. Die vom *Gerichtshof* beanstandeten Handhabungen des staatlichen Verwaltungsrechts betrafen fast durchgängig Verstöße gegen das Effektivitätsprinzip, während Fälle einer diskriminierenden Handhabung des nationalen Rechts keine nennenswerte praktische Relevanz erlangt haben.¹⁰⁷ Dies dürfte seinen Grund nicht zuletzt in einer ausgewogenen Interpretation des Äquivalenzgrundsatzes durch den *Gerichtshof* haben. So betont dieser gerade in seiner jüngeren Rechtsprechung, dass es Sache der nationalen Gerichte sei, eine geeignete Vergleichsgruppe für die Modalitäten der Durchsetzung mitgliedstaatlicher bzw. gemeinschaftsrechtlich gewährter Rechte festzulegen.¹⁰⁸ In einem Urteil, das die Aufhebbarkeit von Schiedsgerichtssprüchen betraf, stellte der *Gerichtshof* jedoch klar, dass die Frage, ob eine gemeinschaftsrechtliche Vorschrift in ihrer Bedeutung einer nationalen Vorschrift der öffentlichen Ordnung vergleichbar sei, aus der Perspektive des Gemeinschaftsrechts zu beurteilen sei.¹⁰⁹ Nach ständiger Rechtsprechung sind die Mitgliedstaaten jedoch nicht verpflichtet, auf die Geltendmachung eines gemeinschaftsrechtlich begründeten Rechts die günstigste von mehreren vergleichbaren nationalen Regelungen anzuwenden.¹¹⁰ Die Feststellung

¹⁰⁶ Vgl. *Christine Langenfeld*, in: Siedentopf (Hrsg.), Europäische Integration und nationalstaatliche Verwaltung, 1991, S. 173 (184 f.); von *Danwitz*, in: Magiera/Sommermann (Fn. 69), Verwaltung in der EU, S. 121 (126).

¹⁰⁷ Vgl. aber z.B. das Urteil des *EuGH* in der Rs. C-126/97, Slg. 1999, I-3055 (3092 f.; Rn. 36 f.) – *Eco Swiss*, bei dem der Äquivalenzgrundsatz eine wesentliche Rolle spielte – siehe dazu Schlussanträge von GA *Poiares Maduro*, verb. Rs. C-222/05 u.a. vom 1.3.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 33 ff. – van der Weerd.

¹⁰⁸ *EuGH*, Rs. C-261/95, Slg. 1997, I-4025 (4049; Rn. 38) – *Palmisani*; Rs. C-326/96, Slg. 1998, I-7835 (7870; Rn. 42) – *Levez*; Rs. C-472/99, Slg. 2001, I-9687 (9710; Rn. 31) – *Clean Car Autoservice GmbH*.

¹⁰⁹ Siehe *EuGH*, Rs. C-126/97, Slg. 1999, I-3055 (3092 f.; Rn. 36 f.) – *Eco Swiss*; der *Gerichtshof* bejahte für Art. 81 EG (Art. 85 EG a.F.) die Vergleichbarkeit mit Vorschriften der öffentlichen Ordnung nach niederländischem Recht, da die Norm eine grundlegende Bestimmung darstelle, die für die Erfüllung der Aufgaben der Gemeinschaft und das Funktionieren des Binnenmarktes unerlässlich sei – ungeachtet der Tatsache, dass der Hoge Raad der Niederlande für nationales Wettbewerbsrecht eine Zugehörigkeit zur öffentlichen Ordnung verneint hatte. Diese Konkretisierung des Äquivalenzgrundsatzes dürfte für das Gemeinschaftsverwaltungsrecht ebenfalls Geltung beanspruchen, auch wenn die Entscheidung nicht auf dem Gebiet des Gemeinschaftsverwaltungsrechts erging.

¹¹⁰ So im Hinblick auf die Erstattung rechtsgrundlos erhobener Abgaben oder Gebühren, *EuGH*, Rs. C-231/96, Slg. 1998, I-4951 (4990; Rn. 36) – *Edis*; Rs. C-260/96, Slg. 1998, I-4997 (5020; Rn. 20) – *Spac*; Rs. C-228/96, Slg. 1998, I-7141 (7174; Rn. 20) – *Aprile*; Rs. C-343/96, Slg. 1999, I-579 (612; Rn. 27) – *Dilexport*; Rs. C-88/99, Slg. 2000,

eines vergleichbaren Klagerechts nach innerstaatlichem Recht hat sich an den Gesichtspunkten des Klagegegenstandes, des Rechtsgrundes und anderweitiger wesentlicher Merkmale auszurichten.¹¹¹ Bei der Prüfung der Frage, ob die Geltendmachung eines nationalen Rechts günstiger ist, darf das mitgliedstaatliche Gericht nach der Rechtsprechung des *Gerichtshofs* die nationale Verfahrensvorschrift nicht isoliert betrachten, sondern hat die Stellung der betreffenden Vorschrift im gesamten Verfahren, den Verfahrensablauf und die Besonderheiten des Verfahrens vor den verschiedenen nationalen Stellen zu berücksichtigen.¹¹² Als typische Indizien für eine ungünstigere Verfahrensgestaltung und damit einen Verstoß gegen den Äquivalenzgrundsatz können zusätzliche Kosten oder längere Fristen für die Geltendmachung eines gemeinschaftsrechtlich begründeten Anspruchs angesehen werden.¹¹³

b) Das Effektivitätsgebot

Mit dem Vereitelungsverbot, das in der neueren Rechtsprechung positiv als Effektivitätsgebot¹¹⁴ bezeichnet wird, zieht das Gemeinschaftsrecht der Anwendung des nationalen Vollzugsrechts eine zweite Schranke. Mit dieser wollte der *Gerichtshof* zunächst sicherstellen, dass die Verwirklichung des Gemeinschaftsrechts durch die Regelungen des nationalen Rechts nicht praktisch unmöglich wird.¹¹⁵ Später verschärfte der *Gerichtshof* die aus dem Effektivitätsgebot abgeleiteten Anforderungen an das mitgliedstaatliche Recht und verlangt nunmehr, dieses dürfe die Verwirklichung des Gemeinschaftsrechts nicht übermäßig erschweren.¹¹⁶ In Ein-

I-10465 (10492 f.; Rn. 29 f.) – Roquette Frères; für den Bereich des Arbeitsrechts: *EuGH*, Rs. C-326/96, Slg. 1998, I-7835 (7870; Rn. 42) – Levez.

¹¹¹ Vgl. *EuGH*, Rs. C-78/98, Slg. 2000, I-3201 (3263; Rn. 57) – Preston.

¹¹² *EuGH*, Rs. C-326/96, Slg. 1998, I-7835 (7870; Rn. 44) – Levez mit Verweis auf *EuGH*, verb. Rs. C-430/93 u. C-431/93, Slg. 1995, I-4705 (4738; Rn. 19) – van Schijndel; Rs. C-78/98, Slg. 2000, I-3201 (3263; Rn. 59) – Preston.

¹¹³ *EuGH*, Rs. C-326/96, Slg. 1998, I-7835 (7872; Rn. 51) – Levez; Rs. C-78/98, Slg. 2000, I-3201 (3263; Rn. 59) – Preston.

¹¹⁴ Als Synonyma mit unterschiedlichen Akzenten werden verwandt: „Beeinträchtigungsverbot“, Dieter Scheuing, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Innovation und Flexibilität des Verwaltungshandelns, 1994, S. 289 (307); Kahl, in: Callies/Ruffert (Fn. 28), Art. 10 EGV Rn. 31; „Effizienzgebot“, Streinz, in: Isensee/Kirchhof (Fn. 70), HStR VII, § 182 Rn. 26; „Verbot praktischer Undurchführbarkeit“, Jürgen Schwarze, Europäisches Verwaltungsrecht, 2. Aufl. 2005, S. 1060.

¹¹⁵ Siehe *EuGH*, Rs. 265/78, Slg. 1980, 617 (629 f.; Rn. 12) – Ferwerda; Rs. 61/79, Slg. 1980, 1205 (1226; Rn. 25) – Denkavit italiana; verb. Rs. 66/79 u.a., Slg. 1980, 1237 (1263; Rn. 20) – Salumi; Rs. 130/79, Slg. 1980, 1887 (1900; Rn. 12) – Express Dairy Foods; Rs. 826/79, Slg. 1980, 2559 (2574 f.; Rn. 13) – MIRECO; verb. Rs. 205-215/82, Slg. 1983, 2633 (2665 f.; Rn. 19) – Deutsche Milchkontor.

¹¹⁶ Siehe *EuGH*, Rs. 199/82, Slg. 1983, 3595 (3613; Rn. 14) – San Giorgio; Rs. C-312/93, Slg. 1995, I-4599 (4620; Rn. 12) – Peterbroeck; verb. Rs. C-46/93 u. C-48/93, Slg. 1996,

zelfällen wurde sogar die zeitweilige Beeinträchtigung als unzulässig angesehen.¹¹⁷ In Anbetracht der Grundentscheidung der Verträge für die Durchführung des Gemeinschaftsrechts durch die Mitgliedstaaten sowie des Subsidiaritätsgrundsatzes führen demgegenüber bloße Unterschiedlichkeiten zwischen den nationalen Rechtsordnungen oder leichte Effizienzeinbußen nicht zur Aktualisierung des gemeinschaftsrechtlichen Effektivitätsvorbehaltes.¹¹⁸ Insbesondere ist es nach dem Effektivitätsgrundsatz nicht erforderlich, dass das nationale Verfahrensrecht eine (zeitlich) unbegrenzte Durchsetzung gemeinschaftsrechtlich begründeter Rechtspositionen ermöglicht. Ebenso wie bei der Anwendung des Äquivalenzgebots sind auch bei der Anwendung des Effektivitätsgrundsatzes stets die konkreten Wirkungen der fraglichen Vorschrift des mitgliedstaatlichen Rechts zu untersuchen – unter Berücksichtigung ihrer Stellung innerhalb des gesamten Verfahrens, des Verfahrensablaufs und der Besonderheiten des Verfahrens vor den verschiedenen nationalen Stellen.¹¹⁹ Begrenzungen für die Verwirklichung gemeinschaftsrechtlicher Ansprüche sind mit dem Grundsatz der Effektivität grundsätzlich zu vereinbaren, wenn sie Ausdruck allgemeiner Rechtsgrundsätze sind, die auch vom Gemeinschaftsrecht anerkannt werden. So hat der *Gerichtshof* in zahlreichen Fällen nationale Verjährungsfristen und Präklusionsvorschriften als durch das Gebot der Rechtssicherheit gerechtfertigt angesehen, auch wenn dies im Einzelfall zum Ausschluss des gemeinschaftsrechtlichen Anspruchs führte.¹²⁰ Auch der allgemeine Rechtsgrundsatz des Vertrauensschutzes sowie entgegenstehende Grundrechte Dritter sind geeignet, Beschränkungen bei der Verwirklichung gemeinschaftsrechtlicher Rechtspositionen durch mitgliedstaatliches Recht zu rechtfertigen.¹²¹

I-1029 (1153; Rn. 67) – *Brasserie du Pêcheur und Factortame III*; Rs. C-261/95, Slg. 1997, I-4025 (4046; Rn. 27) – *Palmisani*; Rs. C-129/00, Slg. 2003, I-14637 (14684; Rn. 25) – *Kommission/Italien*; Rs. C-300/04, Slg. 2006, I-8055 (8085; Rn. 67) – *Eman*.

¹¹⁷ Vgl. insbesondere *EuGH*, Rs. C-213/89, Slg. 1990, I-2433 (2474; Rn. 21) – *Factortame* und verb. Rs. C-143/88 u. C-92/89, Slg. 1991, I-415 (543; Rn. 31) – *Zuckerfabrik Süderdithmarschen*.

¹¹⁸ Siehe von *Bogdandy*, in: Grabitz/Hilf (Fn. 3), Art. 10 EGV Rn. 46.

¹¹⁹ Siehe *EuGH*, Rs. C-312/93, Slg. 1995, I-4599 (4621; Rn. 14) – *Peterbroeck*; verb. Rs. C-430/93 u. C-431/93, Slg. 1995, I-4705 (4737; Rn. 17) – *van Schijndel*; Rs. C-126/97, Slg. 1999, I-3055 (3094; Rn. 43 ff.) – *Eco Swiss*; Rs. C-473/00, Slg. 2002, I-10875 (10910; Rn. 37) – *Cofidis*; Rs. C-432/05, Urteil vom 13.3.2007 (noch nicht in aml. Slg.), Rn. 54 – *Unibet*; verb. Rs. C-222/05 u.a., Urteil vom 7.6.2007 (noch nicht in aml. Slg.), Rn. 33 – *van der Weerd*.

¹²⁰ Siehe bspw. *EuGH*, Rs. 33/76, Slg. 1976, 1989 (1998; Rn. 5) – *Rewe*; Rs. 61/79, Slg. 1980, 1205 (1225; Rn. 23) – *Denkavit italiana*; Rs. C-261/95, Slg. 1997, I-4025 (4046; Rn. 28) – *Palmisani*; Rs. C-90/94, Slg. 1997, I-4085 (4158; Rn. 48) – *Haahr Petroleum*; Rs. C-231/96, Slg. 1998, I-4951 (4990; Rn. 35) – *Edis*; siehe dazu auch unten, C.IX.3.a)dd).

¹²¹ Zum Grundsatz des Vertrauensschutzes siehe unten, C.VIII.2.; zur Bedeutung der Grundrechte vgl. *EuGH*, Rs. C-112/00, Slg. 2003, I-5659 (5703; Rn. 24) – *Schmidberger* sowie oben, A.II.2. m.w.N.

Damit wird deutlich, dass der Effektivitätsgrundsatz in der Rechtsprechung des *Gerichtshofs* nicht dazu dient, die mitgliedstaatliche Organisations- und Verfahrensautonomie zu überspielen.¹²² Allerdings ist aus dem Effektivitätsgebot in Verbindung mit der gemeinschaftsrechtlichen Garantie effektiven Rechtsschutzes die Anforderung an das mitgliedstaatliche Verfahrensrecht abzuleiten, die tatsächliche Möglichkeit einer gerichtlichen Durchsetzung gemeinschaftsrechtlicher Rechtspositionen zu gewährleisten.¹²³ Dabei sind Grundsätze des nationalen Prozessrechts wie Darlegungs- und Begründungspflichten der Parteien grundsätzlich mit dem Effektivitätsprinzip vereinbar – selbst wenn sie im Einzelfall zur Folge haben, dass ein Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht bei der richterlichen Entscheidungsfindung nicht berücksichtigt werden kann.¹²⁴ Etwas anderes gilt auch nicht für Normen, denen innerhalb des Gemeinschaftsrechts fundamentale Bedeutung zukommt. Der Vorstellung, dass eine bestimmte Kategorie von Normen der öffentlichen Ordnung des Gemeinschaftsrechts von den mitgliedstaatlichen Gerichten stets von Amts wegen anzuwenden wäre, hat die Rechtsprechung des *Gerichtshofs* eine Absage erteilt.¹²⁵

c) Zum Spannungsverhältnis beider Erfordernisse

Die Grundsätze der Äquivalenz und Effektivität stehen in einem Spannungsverhältnis: Das Diskriminierungs- und Vereitelungsverbot bewirkt eine Schrankenziehung für die tolerablen Divergenzen zwischen den unterschiedlichen Ver-

¹²² So im Ansatz auch *Friedrich Schoch*, Die Europäisierung des Verwaltungsprozessrechts, in: Schmidt-Aßmann/Sellner/Hirsch/Kemper/Lehmann-Grube (Hrsg.), FG 50 Jahre BVerwG, 2003, S. 507 (512).

¹²³ Siehe etwa *EuGH*, Rs. C-13/01, Slg. 2003, I-8679 (8722; Rn. 55) – *Safalero*; Rs. C-97/91, Slg. 1992, I-6313 (6334; Rn. 13) – *Borelli*; Rs. C-453/00, Slg. 2004, I-837 (868; Rn. 24) – *Kühne & Heitz*; Rs. C-15/04, Slg. 2005, I-4855 (4888; Rn. 33 ff.) – *Koppensteiner*.

¹²⁴ Siehe *EuGH*, verb. Rs. C-430/93 u. C-431/93, Slg. 1995, I-4705 (4738; Rn. 22) – *van Schijndel*; verb. Rs. C-222/05 bis C-225/05, Urteil vom 7.6.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 36 – *van der Weerd*; die Urteile in den verb. Rs. C-240/98 bis C-244/98, Slg. 2000, I-4941 – *Océano Grupo Editorial*; Rs. C-473/00, Slg. 2002, I-10875 (10910; Rn. 36) – *Cofidis* und Rs. C-168/05, Slg. 2006, I-10421 (10445; Rn. 29) – *Mostaza Claro* stellen diese Rechtsprechung nicht in Frage, da diese die Verwirklichung von Zielen des Verbraucherschutzes betrafen, die eine Berücksichtigung von gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften von Amts wegen erforderten, vgl. *EuGH*, verb. Rs. C-222/05 bis C-225/05, Urteil vom 7.6.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 40 – *van der Weerd*.

¹²⁵ Eine Berufung auf die Entscheidung in der Rs. C-126/97, Slg. 1999, I-3055 – *Eco Swiss* zur Vergleichbarkeit eines Verstoßes gegen Art. 81 EG mit dem Verstoß gegen eine Vorschrift der öffentlichen Ordnung des nationalen Rechts ist im Rahmen der Anwendung des Effektivitätsgrundsatzes nicht möglich, da diese Rechtsprechung zum Äquivalenzgrundsatz ergangen ist, siehe *EuGH*, verb. Rs. C-222/05 bis C-225/05, Urteil vom 7.6.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 40 – *van der Weerd*.

waltungsrechtsordnungen der Mitgliedstaaten.¹²⁶ Dieser Ansatz akzentuiert die inhärente Gegensätzlichkeit beider Prinzipien indes – so dass sie sich auszuschließen scheinen: Während das Diskriminierungsverbot die Gleichbehandlung gemeinschaftsrechtlich geregelter Sachverhalte mit denen des betroffenen Mitgliedstaats fordert und dadurch die Unterschiede zwischen den Verwaltungsrechtsordnungen der Mitgliedstaaten betont, verlangt das Effektivitätsgebot demgegenüber gerade eine unterschiedliche Handhabung staatlichen Verwaltungsrechts als EG-rechtlich geboten, um das Ziel einer gemeinschaftsweiten Einheitlichkeit der administrativen Durchführung von Gemeinschaftsrecht zu befördern.¹²⁷ Nachdem der *Gerichtshof* das Spannungsverhältnis zwischen den beiden Grundsätzen in seiner frühen Rechtsprechung zu Gunsten des Äquivalenzgrundsatzes aufgelöst hatte, trat das Äquivalenzgebot gegenüber dem Effektivitätsgebot in den Hintergrund: Der Grundsatz einer umfassenden, nichtdiskriminierenden Anwendung nationalen Verwaltungsrechts zur Durchführung des Gemeinschaftsrechts gilt nur so lange, wie seine Anwendung die effektive Durchführung des Gemeinschaftsrechts nicht erschwert oder praktisch unmöglich macht.¹²⁸

3. Bewertung

Die Rechtsprechung des *Gerichtshofs* zur Geltung des mitgliedstaatlichen Organisations- und Verfahrensrechts offenbart eine ambivalente Ausrichtung: Während die wiederholende Verwendung der „Soweit“-Formel mit den Vorbehalten des Äquivalenz- und Effektivitätsprinzips in ständiger Rechtsprechung auf eine gefestigte und homogene Rechtsprechung hinweist, lässt sich inhaltlich eine dynamische und nicht durchgängig übereinstimmende Entwicklung der Rechtsprechung feststellen. Insbesondere mit dem Effektivitätsgrundsatz hat der *Gerichtshof* einen Korrekturmechanismus gegenüber dem mitgliedstaatlichen Recht geschaffen, der in seiner relativen Unbestimmtheit der richterlichen Entscheidungsfindung einen weiten Spielraum eröffnet und damit erhebliche Eingriffe in die Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten ermöglicht.¹²⁹ Es ist daher kritisiert worden, dass die Rechtsprechung des *Gerichtshofs* zu der Frage, ab wann eine Beeinträchtigung des

¹²⁶ Siehe hierzu *Albrecht Weber*, Verwaltungskollisionsrecht der Europäischen Gemeinschaften im Lichte neuerer Rechtsentwicklungen, EuR 1986, S. 1 (18 ff.); *Rengeling* (Fn. 28) EuR 1984, S. 331 (352 ff.); *Streinz*, in: Isensee/Kirchhof (Fn. 70), HStR VII, § 182 Rn. 24.

¹²⁷ *Von Danwitz* (Fn. 3), Verwaltungsrechtliches System, S. 346; vgl. den Ansatz bei *Streinz*, in: Isensee/Kirchhof (Fn. 70), HStR VII, § 182 Rn. 25.

¹²⁸ Siehe *von Danwitz* (Fn. 3) Verwaltungsrechtliches System, S. 347.

¹²⁹ Vgl. *Schwarze* (Fn. 114), Europäisches Verwaltungsrecht, S. CV bis CVI; siehe auch *Schoch*, in: Schmidt-Aßmann/Sellner/Hirsch (Fn. 122), FG 50 Jahre BVerwG, S. 507 (512), der dem *EuGH* vorwirft, das Effektivitätsgebot in der Praxis als kaum berechenbares, flexibles Koordinierungsinstrument auf dem Gebiet des Verwaltungsprozessrechts einzusetzen.

Gemeinschaftsrechts anzunehmen ist, die in der Konsequenz dazu führt, dass eine mitgliedstaatliche Bestimmung dem EG-Recht weichen muss, wenig vorhersehbar und unsicher sei.¹³⁰ Eine nach unterschiedlichen Rechtsgebieten differenzierende Betrachtung ergibt jedoch, dass für die jüngere Rechtsprechung indes durchaus ein gewisses Maß an Konsistenz und Berechenbarkeit festzustellen ist. Zur Entwicklung der Rechtsprechung bleibt zudem positiv anzumerken, dass der *Gerichtshof* in zunehmendem Maße den mit dem Effektivitäts- und Äquivalenzgebot verfolgten Zweck reflektiert, ein Gleichgewicht herzustellen zwischen dem Erfordernis, die verfahrensrechtliche Autonomie der Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten zu wahren, und dem Erfordernis, den wirksamen Schutz von Gemeinschaftsrechten vor den nationalen Gerichten zu gewährleisten.¹³¹

II. Grenzen richterrechtlicher Entwicklung eines Gemeinschaftsverwaltungsrechts

Der prägende Einfluss richterlicher Rechtsfortbildung auf das Gemeinschaftsverwaltungsrecht und die damit einhergehenden Auswirkungen auf das nationale Verwaltungsrecht werfen die Grundfrage nach der Legitimation und den Grenzen des Mandats zur richterlichen Rechtsfortbildung auf.

1. Umfang und Grenzen des Rechtsprechungsauftrags

Ausgehend von der Aufgabenzuweisung des Art. 220 Abs. 1 EG, nach der es dem *Gerichtshof* obliegt, im Rahmen seiner Zuständigkeit „die Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung dieses Vertrags“ zu sichern, ist der *Gerichtshof* zweifelsohne als eigentlicher Träger, Hüter und Gestalter des Gemeinschaftsrechts anzusehen.¹³² Zwar ergeben sich die Rechtsprechungskompetenzen des *Gerichtshofs* nach Art. 220 EG ausdrücklich nur aus den Zuständigkeiten, die in den Verträgen auf Grund bestimmter Verfahrensarten (z.B. Art. 226, 230, 232, 234 EG) vorgesehen sind. Dennoch folgt aus der systematischen Verklammerung der Klagerechte und der Verfahrensmaximen ein kohärentes Rechtsschutzsystem der

¹³⁰ Fritz Ossenbühl, Staatshaftung zwischen Europarecht und nationalem Recht, in: FS Everling, 1995, S. 1041 ff. in Bezug auf die Staatshaftung für Verletzungen des Gemeinschaftsrechts; Hegels (Fn. 14), EG-Eigenverwaltungsrecht, S. 61; Gerald Mäsch, Private Ansprüche bei Verstößen gegen das europäische Kartellverbot – „Courage“ und die Folgen, EuR 2003, S. 825 (838 f.); Jarass/Beljin (Fn. 70), NVwZ 2004, S. 1 (10).

¹³¹ Zu der Formulierung dieses Zwecks siehe GA Jacobs, Schlussanträge in verb. Rs. C-430/93 u. C-431/93, Slg. 1995, I-4705 (4713; Rn. 18 ff.) – van Schijndel.

¹³² Siehe von Danwitz (Fn. 3), Verwaltungsrechtliches System, S. 129 mit Bezug auf die spezifischen Funktionsbedingungen des Vorabentscheidungsverfahrens; zu den verschiedenen Funktionen des *EuGH* nach den Verträgen siehe Jochen Anweiler, Die Auslegungsmethoden des *Gerichtshofs* der Europäischen Gemeinschaften, 1997, S. 15-19.

Gemeinschaft.¹³³ Der Rahmen des Rechtsprechungsauftrags des *Gerichtshofs* wird indes durch die Grenzen seiner Organ- und der gemeinschaftlichen Verbandskompetenz bestimmt: So ergibt sich für den *EuGH* auf Grund der Kompetenzen der übrigen Gemeinschaftsorgane, die er im Rahmen des so genannten institutionellen Gleichgewichts¹³⁴ zu achten hat, eine Pflicht zum *judicial self-restraint*. Ebenso selbstverständlich ist die Rechtsprechungsgewalt des *Gerichtshofs* an die Grenzen der gemeinschaftlichen Verbandskompetenz¹³⁵ gebunden.

2. Mandat des Gerichtshofs zur richterlichen Rechtsfortbildung

Trotz des Fehlens einer ausdrücklichen Grundlage in den Verträgen¹³⁶ ist ein Mandat des *Gerichtshofs* zur richterlichen Rechtsfortbildung als integraler, zur Rechtswahrung erforderlicher und im Einklang mit der europäischen Rechtstradition stehender Bestandteil der Rechtsprechungsaufgabe nach Art. 220 EG allgemein anerkannt.¹³⁷ Lediglich der Umfang und die Beschaffenheit dieser Befugnis des *Gerichtshofs* bedürfen der Erörterung.

Die richterliche Rechtsfortbildung in der Rechtsprechung des *Gerichtshofs* findet ausweislich richterlicher Selbstzeugnisse¹³⁸ eine Grundlage in dem im französischen

¹³³ Vgl. von Danwitz (Fn. 3), Verwaltungsrechtliches System, S. 130 mit Verweis auf *EuGH*, Rs. 314/85, Slg. 1987, 4199 (4231; Rn. 16) – Foto Frost; Rs. 294/83, Slg. 1986, 1339 (1365 f.; Rn. 23 ff.) – Les Verts und Rs. 70/88, Slg. 1990, I-2041 (2073; Rn. 23 ff.) – Tschernobyl.

¹³⁴ Dieser Begriff ist vielfach – und wohl zu recht – als Leerformel kritisiert worden, aus der sich inhaltlich nichts ergebe, was sich nicht unmittelbar aus den Vorschriften der Verträge ableiten ließe, siehe z.B. Roland Bieber, in: von der Groeben/Schwarze (Hrsg.), EUV/EGV, 6. Aufl. 2003, Art. 7 EGV Rn. 66; Michael Brenner, Der Gestaltungsauftrag der Verwaltung in der Europäischen Union, 1996, S. 177 ff.; von Danwitz (Fn. 3), Verwaltungsrechtliches System, S. 130 f.

¹³⁵ Diese ergibt sich aus der Gesamtheit der den Organen nach Art. 5, 7 Abs. 1 EG zugewiesenen Befugnisse; siehe Jörn Ipsen, in: Isensee/Kirchhof (Fn. 70), HStR VII, § 181 Rn. 42.

¹³⁶ Vgl. Léontin-Jean Constantinesco, Das Recht der Europäischen Gemeinschaften I, 1977, S. 808.

¹³⁷ Siehe BVerfGE 75, 223 (242 f.); 89, 155 (209 f.); Ingolf Pernice, in: Grabitz/Hilf (Fn. 3), Art. 164 EGV Rn. 7 ff.; a.A. Christian Hillgruber, in: von Danwitz u.a. (Hrsg.), Auf dem Weg zu einer Europäischen Staatlichkeit, 1993, S. 31 (40 ff.).

¹³⁸ Siehe Pierre Pescatore, La carence du législateur communautaire et le devoir du juge, in: GS Constantinesco, 1983, S. 559 (576 ff.); ders., Rechtskontrolle und Rechtsentwicklung – Schlussvortrag, in: Verhandlungen des 59. DJT, Sitzungsberichte, Bd. II, T 37 (47 f. mit Fn. 25); Ulrich Everling, Rechtsvereinheitlichung durch Richterrecht in der Europäischen Gemeinschaft, RabelsZ 50 (1986), S. 193 (200 mit Fn. 23, 203 mit Fn. 36); ders., Richterrecht in der Europäischen Gemeinschaft, Vorträge aus dem Europa-Institut Nr. 151, 1988; Hans Kutscher, Thesen zu den Methoden der Auslegung des Gemeinschaftsrechts aus Sicht eines Richters, 1976, S. 36 f.

Rechtskreis beheimateten Verbot des *déni de justice* in Art. 4 Code civil,¹³⁹ für das sogar eine ausdrückliche Bezugnahme in den Gründungsjahren dokumentiert ist.¹⁴⁰ Gemeinsam mit dem Verbot der sog. „arrêts de règlement“ in Art. 5 Code civil¹⁴¹ dient diese Norm in ihrem ursprünglichen Anwendungsbereich dem Zweck, den selbstgesetzten Vollständigkeitsanspruch der umfassend verstandenen Kodifikation des Code civil gegen die Unvorhersehbarkeit und Vielgestaltigkeit der sich stellenden Rechtsfragen abzusichern.¹⁴² Dementsprechend existieren vergleichbare Parallelvorschriften, die zwar unterschiedlich gestaltet, aber der gleichen Problematik gewidmet sind, auch in den Kodifikationswerken anderer Rechtsordnungen.¹⁴³ Daher kann ein solches Verständnis richterlicher Befugnisse zweifelsohne als Ausdruck von gemeineuropäischen Rechtstraditionen und somit als eine gesicherte Grundlage für die richterliche Rechtsfortbildung angesehen werden. Gleiches mag für den im nationalen Recht gebildeten Grundsatz gelten, dass die Zuständigkeit des Richters vom Zustand des anzuwendenden Rechts bestimmt wird.¹⁴⁴ Problematisch kann dieser Ansatzpunkt jedoch werden, wenn die genannten Regeln aus dem Kontext und den Entstehungsbedingungen geschlossener Rechtsordnungen gelöst und unmodifiziert auf den Normbestand des Gemeinschaftsrechts angewendet werden, ohne dem Umstand Rechnung zu tragen, dass es sich beim Gemeinschaftsrecht um eine komplementäre Rechtsordnung handelt.¹⁴⁵ Dies gilt insbesondere, wenn diese Vorgehensweise mit der Schlussfolgerung verbunden wird, im Gemeinschaftsrecht habe das Richterrecht notwendigerweise einen weite-

¹³⁹ Art. 4 Code civil lautet: „Le juge qui refusera de juger, sous prétexte de silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice“.

¹⁴⁰ *EuGH*, verb. Rs. 7/56 u. 3-7/57, Slg. 1957, 83 (118) – Algera: „Um sich nicht dem Vorwurf einer Rechtsverweigerung auszusetzen, ist der Gerichtshof daher verpflichtet, diese Frage von sich aus unter Berücksichtigung der in Gesetzgebung, Lehre und Rechtsprechung der Mitgliedstaaten anerkannten Regeln zu entscheiden.“

¹⁴¹ Art. 5 Code civil lautet: „Il est défendu aux juges de pronocer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises.“

¹⁴² So einer der Verfasser des Code civil, *J.-Etienne-Marie Portalis*, in: Jean-Guillaume Locré, *Législation civile, commerciale et criminelle*, Tome Premier, 1836.

¹⁴³ Vgl. Art. 1 Schweizer ZGB von 1907 und Art. 2, 3 des Allgemeinen Gesetzbuchs von Montenegro aus dem Jahr 1888 mit Nachweisen bei *Klaus Stern*, *Das Grundgesetz im fünften Jahrzehnt seiner Geltung*, NWVB 1990, S. 1 (4 mit Fn. 38).

¹⁴⁴ So *Joseph Kaiser*, Bericht über die Jahrestagung 1975 der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer, AöR 101 (1976), S. 89 (91), auf den sich *Kutscher* (Fn. 138), Auslegung des Gemeinschaftsrechts, S. 36 f. bezieht.

¹⁴⁵ Kritisch zur richterlichen Rechtsfortbildung durch den *EuGH* z.B. *Friedrich Schoch*, in: ders./Schmidt-Aßmann/Pietzner (Hrsg.), *VwGO, Loseblattsammlung*, Stand: September 2007, § 80 Rn. 270; *Rupert Scholz*, Zum Verhältnis von europäischem Gemeinschaftsrecht und nationalem Verwaltungsverfahren, DÖV 1998, S. 261 ff.

ren Anwendungsbereich als im nationalen Recht und finde weniger als dort Orientierung und Grenze im gesetzten Recht.¹⁴⁶

Die Anwendung der Regeln zur Lückenfüllung aus Art. 4 und 5 Code civil beruht auf der Grundannahme einer prinzipiellen Diskrepanz zwischen dem Normbestand, der im Gemeinschaftsrecht vorhanden ist, und dem Rechtszustand, der in der Gemeinschaft tatsächlich besteht. Unter dieser Prämisse ist es möglich, die Rechtsfindung jenseits der Wortlautgrenze als Rechts“erkenntnis“ und damit als eine legitime Aufgabe richterlicher Tätigkeit unterhalb der von Art. 5 Code civil gezogenen Grenze zur verbotenen Rechtsetzung anzusiedeln.¹⁴⁷ Zu bedenken ist indes, dass der für die nationalen Rechtsordnungen, vor allem für kodifizierte Rechtsgebiete so typische Vollständigkeitsanspruch für das Gemeinschaftsrecht als einer sekundären Rechtsordnung nicht in gleichem Maße zum Leitmotiv erhoben werden kann.¹⁴⁸ Lediglich im Rahmen ausschließlicher Gemeinschaftszuständigkeiten und in vollständig oder zumindest weitgehend durchnormierten Teilbereichen des EG-Rechts ist ein normatives Umfeld vorhanden, das dem Regelungsanspruch in den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen vergleichbar ist.¹⁴⁹ Im Allgemeinen gilt aber, dass das Gemeinschaftsrecht in seiner normativen Struktur von dem gegenteiligen Bauprinzip beherrscht wird: dem Prinzip der begrenzten Ermächtigung zur Durchführung des Konzepts funktioneller Integration.¹⁵⁰ Damit wird die Gemeinschaft bereits von der Anlage der Verträge als eine prinzipiell unvollständige, aus dem staatlichen Recht erwachsene Rechtsordnung gekennzeichnet, die in ihrem Umfang prinzipiell auf einen Übertragungsakt zugunsten der Gemeinschaft zurückführbar sein muss. Aus diesem Befund ergibt sich für die Rechtsnatur der Gemeinschaft eine prinzipielle Begrenzung ihres Wirkungskreises, die sich von der potentiell unbeschränkten Kompetenzfülle der die Gemeinschaft bildenden Mitgliedstaaten unterscheidet.¹⁵¹ Die Besonderheiten der spezifisch kompromissgeprägten Rechtsetzung der Gemeinschaft sind indes ebenso zu

¹⁴⁶ So Everling (Fn. 138), *RabelsZ* 50 (1986), S. 193 (207).

¹⁴⁷ Vgl. Constantinesco (Fn. 136), *Das Recht der Europäischen Gemeinschaften* I, S. 807 ff. unter Berufung auf Karl Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 6. Aufl. 1991, S. 366 ff.

¹⁴⁸ Siehe von Danwitz (Fn. 74), *JZ* 1994, S. 335 (340 f.); ders. (Fn. 3), *Verwaltungsrechtliches System*, S. 135; vgl. auch Fritz Ossenbühl, in: Hommelhoff/Kirchhof (Hrsg.), *Der Staatenverbund der Europäischen Union*, 1994, S. 107 (108).

¹⁴⁹ Jedenfalls zu allgemein ist folgende von Kutscher (Fn. 138), *Auslegung des Gemeinschaftsrechts*, S. 11 aufgestellte These: „Man wird das Gemeinschaftsrecht für die von ihm erfassten Materien als eine in diesem Sinne geschlossene und vollständige Rechtsordnung zu verstehen haben.“

¹⁵⁰ Siehe von Danwitz (Fn. 3), *Verwaltungsrechtliches System*, S. 95 f.

¹⁵¹ Vgl. von Danwitz (Fn. 3), *Verwaltungsrechtliches System*, S. 135; zur Kennzeichnung der Gemeinschaft als Zweckverband funktioneller Integration siehe H.P. Ipsen (Fn. 67), *Gemeinschaftsrecht*, S. 8 f.

berücksichtigen. Sie bedingen namentlich eine richterliche Auslegung, die eine Funktionsfähigkeit der Gemeinschaftsregelungen sichert.

Aus dem grundlegenden Unterschied zwischen einer primären und prinzipiell vollständigen Rechtsordnung und der sekundären Gemeinschaftsrechtsordnung folgt im Übrigen jedoch ein spezifisches Rechtfertigungsbedürfnis für die gesetzesübersteigende Rechtsfortbildung im Sinne der deutschen Methodenlehre.¹⁵² Im Wege der richterlichen Rechtsfortbildung sollte – soweit möglich – auch für das Gemeinschaftsrecht die Feststellung einer planwidrigen Lücke nach der Konzeption des Gemeinschaftsgesetzgebers erfolgen.¹⁵³ Aus der vertraglich errichteten Kompetenz- und Funktionenordnung der Gemeinschaft sowie aus der beschränkten Verbandskompetenz der Gemeinschaft können sich im Übrigen äußere Grenzen der richterlichen Rechtsfortbildung ergeben.¹⁵⁴ So ist das in Art. 308 EG enthaltene Lückenschließungsverfahren von vorrangiger Bedeutung, mit dem eine Kompetenzabrundung der Gemeinschaft ohne Vertragsänderung ermöglicht wird, um so ihre Funktionsfähigkeit erhalten zu können. Die Entscheidung über die Notwendigkeit und Ausgestaltung neuer Befugnisse der Gemeinschaft wird damit ausdrücklich dem Rat zur einstimmigen Wahrnehmung unter den Voraussetzungen dieses Verfahrens zugewiesen und beschränkt eine dementsprechende Rechtsfortbildung durch den *Gerichtshof*.

Entsprechend solchen Überlegungen hat der *Gerichtshof* sich in seiner Rechtsprechung keineswegs von einer allgemeinen Vorstellung der Art leiten lassen, dass der Normbestand im Gemeinschaftsrecht prinzipiell auf richterliche Vervollständigung hin angelegt ist. Insbesondere mit der Formel vom „gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts“ signalisiert der *EuGH*, dass der Normbestand mit Blick auf die Ziele der Gemeinschaft noch unvollständig erscheinen mag, jedoch die maßgebliche Grundlage der Rechtserkenntnis bildet.¹⁵⁵ Im Grundsatz hat der *Gerichtshof* in seiner jüngeren Rechtsprechung zugleich anerkannt, dass die Änderungen bei der Verteilung der Zuständigkeiten zwischen Gemeinschaft und Mitgliedstaaten den Mitgliedstaaten im Wege einer Vertragsänderung vorbehalten sind.¹⁵⁶

¹⁵² Vgl. *Larenz* (Fn. 147), Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 413 ff.

¹⁵³ Siehe *Sabine Schlemmer-Schulte/Jörg Ukrow*, Haftung des Staates gegenüber dem Marktbürger für gemeinschaftsrechtswidriges Verhalten, *EuR* 1992, S. 82 (90).

¹⁵⁴ Kritisch zur Vereinbarkeit der richterlichen Rechtsfortbildung des Gerichtshofs (insbes. zum vorläufigen Rechtsschutz) mit den Grenzen der gemeinschaftlichen Verbandskompetenz auch *Schoch* (Fn. 3), *DVB* 1997, S. 289 (294 f.); *ders.*, in: Schmidt-Aßmann/Sellner/Hirsch (Fn. 122), *FG 50 Jahre BVerwG*, S. 507 (512 f.).

¹⁵⁵ Siehe nur *EuGH*, Rs. 33/76, *Slg.* 1976, 1989 (1998 f.; Rn. 6) – Rewe; Rs. 145/88, *Slg.* 1989, 3851 (3889; Rn. 14) – Torfaen; verb. Rs. 205-215/82, *Slg.* 1983, 2633 (2665; Rn. 18) – Deutsche Milchkontor.

¹⁵⁶ So *EuGH*, Rs. C-50/00 P, *Slg.* 2002, I-6677 (6735; Rn. 44) – UPA.

C. Gemeinschaftsverwaltungsrechtliche Vorgaben für die mitgliedstaatliche Verwaltung

Ungeachtet der primärrechtlich geschützten Organisations- und Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten¹⁵⁷ ergeben sich aus der Rechtsprechung des *Gerichtshofs* sowie aus einschlägigen Sekundärrechtsakten diejenigen Vorgaben, die von der mitgliedstaatlichen Verwaltung bei der Durchführung des Gemeinschaftsrechts zu beachten sind.

I. Verwaltungsorganisation

Auf dem Gebiet der Verwaltungsorganisation und der gemeinschaftsrechtlich anerkannten Organisations- und Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten können sich etwa aus materiellen Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts in Verbindung mit Art. 10 EG Anforderungen an die mitgliedstaatliche Verwaltungsorganisation ergeben.¹⁵⁸ So sind die Mitgliedstaaten nach Art. 10 EG bspw. verpflichtet, „ein System von Verwaltungskontrollen und Kontrollen an Ort und Stelle zu schaffen, das die ordnungsgemäße Erfüllung der materiellen und formellen Voraussetzungen“ des Gemeinschaftsrechts sicherstellt.¹⁵⁹ Auf Grund der Verpflichtung zur loyalen Durchführung des Gemeinschaftsrechts haben die Mitgliedstaaten die zur wirksamen Durchführung des Gemeinschaftsrechts erforderlichen Behörden zu errichten und personell sowie materiell angemessen auszustatten.¹⁶⁰ Darüber hinaus können sich aus dem materiellen Gemeinschaftsrecht im Einzelfall Pflichten der Mitgliedstaaten zur Ausgliederung bestimmter Aufgabenbereiche aus der staatlichen Verwaltung oder zur Errichtung neuer Verwaltungsstellen sowie zur organisatorischen Vernetzung der Verwaltung ergeben.

1. Der Begriff öffentlicher Verwaltung

Ebenso wie für das deutsche Verwaltungsrecht hat auch für das Gemeinschaftsverwaltungsrecht die klassische Feststellung *Ernst Forsthoffs* Gültigkeit, dass die Eigenart der Verwaltung sich nur umschreiben, aber nicht definieren lasse.¹⁶¹ Die begriffliche Offenheit des Gemeinschaftsrechts in dieser Frage hat der *Gerichtshof*

¹⁵⁷ Eingehend dazu oben, 3. Kap. F.

¹⁵⁸ Vgl. *Peter M. Huber*, *Recht der Europäischen Integration*, 2. Aufl. 2002, § 24 Rn. 2.

¹⁵⁹ Siehe *EuGH*, Rs. 8/88, Slg. 1990, 2321 (2360 f.) – Schafffleisch.

¹⁶⁰ Siehe *Wolfgang Kahl*, *Europäisches und nationales Verwaltungsorganisationsrecht*, Verw 29 (1996), S. 341 (349).

¹⁶¹ *Ernst Forsthoff*, *Lehrbuch des Verwaltungsrechts*, 10. Aufl. 1973, S. 1; übertragen in das Europarecht durch *Ulrich Everling*, *Elemente eines europäischen Verwaltungsrechts*, DVBl 1983, S. 649 und *Michael Schweitzer*, *Die Verwaltung der Europäischen Gemeinschaften*, Verw 17 (1984), S. 137.

gewährt, indem er eine deutliche Zurückhaltung gegenüber jeder Versuchung gezeigt hat, den Mitgliedstaaten einen Begriffsrahmen gemeinschaftsrechtlich verbindlich vorzugeben. Dennoch ergeben sich aus der Rechtsprechung des *Gerichtshofs* Vorgaben für die Beschäftigungsverhältnisse in der öffentlichen Verwaltung, die maßgeblich durch den Garantiegehalt der Arbeitnehmerfreizügigkeit in Art. 39 Abs. 1 und 2 EG geprägt sind. So ist der Begriff der „öffentlichen Verwaltung“ in Art. 39 Abs. 4 EG nach der Rechtsprechung des *Gerichtshofs* im Lichte des EG-Vertrags und insbesondere der Arbeitnehmerfreizügigkeit auszulegen.¹⁶² Entsprechend der spezifischen Regelungsperspektive und Zielsetzung der Vorschrift des Art. 39 Abs. 4 EG ist bereits im Ausgangspunkt festzuhalten, dass es anhand dieser Vorschrift nicht um eine gemeinschaftsrechtliche Definition dessen gehen kann, was in den Mitgliedstaaten als öffentliche Verwaltung anzusehen ist. Es geht vielmehr nur um die Befugnis der Mitgliedstaaten, Beschäftigungsverhältnisse in diesen Bereichen ihren Staatsangehörigen vorzubehalten. Der *Gerichtshof* legt hier einen funktionellen Ansatz zu Grunde.¹⁶³ Der Begriff der öffentlichen Verwaltung umfasst grundsätzlich Stellen ebenso in der Legislative wie in der Judikative, nicht aber die Beschäftigung bei einer natürlichen oder juristischen Person des Privatrechts.¹⁶⁴ Auch die rechtliche Ausgestaltung bestehender Beschäftigungsverhältnisse ist für ihre Zuordnung zum öffentlichen Dienstrecht ohne Belang. Ebenso unerheblich ist, ob ein Beschäftigungsverhältnis nach nationalem Recht dem öffentlichen oder dem privaten Recht unterliegt, sowie der Status des Beschäftigten als Beamter oder Angestellter.¹⁶⁵

Ausgehend vom Schutzzweck der Freizügigkeitsgarantie und der Stellung des Art. 39 Abs. 4 EG als Ausnahmenvorschrift nimmt der *Gerichtshof* zu Recht eine restriktive Auslegung vor.¹⁶⁶ Eine Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung ist demnach eine Tätigkeit, die eine unmittelbare oder mittelbare Teilnahme an der Ausübung hoheitlicher Befugnisse und an der Wahrnehmung solcher Aufgaben

¹⁶² *EuGH*, Rs. 66/85, Slg. 1986, 2121 (2144 ff.; Rn. 16, 26) – Lawrie Blum; Rs. C-473/93, Slg. 1996, I-3207 (3255; Rn. 26) – Kommission/Luxemburg; siehe auch *Martin Burgi*, Freier Personenverkehr in Europa und nationale Verwaltung, JuS 1996, S. 959.

¹⁶³ Siehe *Dominique Ritleng*, in: Auby/Dutheil de la Rochère (Hrsg.), *Droit Administratif Européen*, 2007, S. 853.

¹⁶⁴ *EuGH*, Rs. C-283/99, Slg. 2001, I-4363 (4386; Rn. 25) – Kommission/Italien; Rs. C-47/02, Slg. 2003, I-10447 (10497; Rn. 59) – Anker; Rs. C-109/04, Slg. 2005, I-2421 (2439; Rn. 19) – Kranemann. Anders ist dies jedoch, wenn der Staat Private als Beliehene einsetzt. In solchen Fällen wird das Privatrechtssubjekt mit hoheitlichen Befugnissen ausgestattet. Es erfolgt daher eine Prüfung nach den allgemeinen Grundsätzen.

¹⁶⁵ *EuGH*, Rs. 152/73, Slg. 1974, 153 (162; Rn. 4) – Sotgiu; Rs. 307/84, Slg. 1986, 1725 (1738; Rn. 11) – Kommission/Frankreich; Rs. 225/85, Slg. 1987, 2625 (2638; Rn. 8) – Kommission/Italien; Rs. C-473/93, Slg. 1996, I-3207 (3257, 3262; Rn. 31, 50) – Kommission/Luxemburg.

¹⁶⁶ Vgl. *EuGH*, Rs. 149/79, Slg. 1980, 3881 (3901 ff.; Rn. 12, 19) – Kommission/Belgien; Rs. 149/79, Slg. 1982, 1845 (1851; Rn. 7) – Kommission/Belgien; Rs. 66/85, Slg. 1986, 2121 (2146 f.; Rn. 26 f.) – Lawrie Blum; Rs. 33/88, Slg. 1989, 1591 (1609; Rn. 7) – Allué I.

mit sich bringt, die auf die Wahrung der allgemeinen Belange des Staates oder anderer öffentlicher Körperschaften gerichtet sind.¹⁶⁷ Erforderlich ist ein Verhältnis besonderer Verbundenheit des Stelleninhabers zum Staat, das die Gegenseitigkeit der Rechte und Pflichten, die dem Staatsangehörigkeitsband zu Grunde liegen, einschließt.¹⁶⁸ Machen die hoheitlichen Befugnisse nur einen sehr geringen Teil der Tätigkeit aus oder werden sie tatsächlich nicht regelmäßig ausgeübt, so ist ein Mitgliedstaat nach dieser Rechtsprechung nicht berechtigt, die entsprechende Tätigkeit seinen Staatsangehörigen vorzubehalten.¹⁶⁹ Die Ausnahmeregelung des Art. 39 Abs. 4 EG ist daher insgesamt auf das zu beschränken, was zur Wahrung der allgemeinen Belange eines Mitgliedstaats unbedingt erforderlich ist.¹⁷⁰

2. Vorgaben für die mitgliedstaatliche Personalgewalt

Nach dieser Rechtsprechung des *Gerichtshofs* sind beispielsweise Lehrtätigkeiten im Bereich des Bildungswesens wie etwa die Tätigkeiten von Studienreferendaren, Fremdsprachenlektoren oder Lehrern¹⁷¹ nicht pauschal der öffentlichen Verwaltung i.S.v. Art. 39 Abs. 4 EG zuzurechnen. Dies gilt unabhängig davon, ob das mitgliedstaatliche Recht organisatorisch eine solche Zuordnung vorsieht. Ebenso ist es den Mitgliedstaaten nach der genannten Rechtsprechung verwehrt, Beschäftigungen in den Versorgungssystemen für Wasser, Gas und Elektrizität,¹⁷² im Gesundheitswesen,¹⁷³ im Straßen- und Schienen-¹⁷⁴ sowie See- oder Luftver-

¹⁶⁷ *EuGH*, Rs. 149/79, Slg. 1980, 3881 (3900 f.; Rn. 10 f.) – Kommission/Belgien; Rs. 307/84, Slg. 1986, 1725 (1738 f.; Rn. 12) – Kommission/Frankreich; Rs. 66/85, Slg. 1986, 2121 (2146; Rn. 16, 27) – Lawrie Blum; Rs. 33/88, Slg. 1989, 1591 (1609; Rn. 7) – Allué I; Rs. C-4/91, Slg. 1991, I-5627 (5640; Rn. 6) – Annegret Bleis; Rs. C-473/93, Slg. 1996, I-3207 (3250; Rn. 2) – Kommission/Luxemburg; Rs. C-173/94, Slg. 1996, I-3265 (3278; Rn. 2) – Kommission/Belgien; Rs. C-290/94, Slg. 1996, I-3285 (3319 f.; Rn. 2) – Kommission/Griechenland; Rs. C-405/01, Slg. 2003, I-10391 (10438; Rn. 39) – Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española; Rs. C-47/02, Slg. 2003, I-10447 (10497; Rn. 59) – Anker.

¹⁶⁸ *EuGH*, Rs. 149/79, Slg. 1980, 3881 (3935 f.; Rn. 10 f.) – Kommission/Belgien; Rs. C-473/93, Slg. 1996, I-3207 (3250; Rn. 2) – Kommission/Luxemburg; Rs. C-290/94, Slg. 1996, I-3285 (3319 f.; Rn. 2) – Kommission/Griechenland; Rs. C-405/01, Slg. 2003, I-10391 (10438; Rn. 39) – Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española.

¹⁶⁹ *EuGH*, Rs. C-47/02, Slg. 2003, I-10447 (10493 f.; Rn. 63) – Anker.

¹⁷⁰ *EuGH*, ebenda.

¹⁷¹ *EuGH*, Rs. 66/85, Slg. 1986, 2121 (2147; Rn. 28) – Lawrie Blum; Rs. 33/88, Slg. 1989, 1591 (1610; Rn. 9) – Allué I; Rs. C-4/91, Slg. 1991, I-5627 (5641; Rn. 7) – Bleis; Rs. C-195/98, Slg. 2000, I-10497 (1054; Rn. 36) – Österreichischer Gewerkschaftsbund.

¹⁷² *EuGH*, Rs. C-473/93, Slg. 1996, I-3207 (3257, 3262; Rn. 31, 50) – Kommission/Luxemburg; Rs. C-173/94, Slg. 1996, I-3265 (6355; Rn. 24) – Kommission/Belgien; Rs. C-290/94, Slg. 1996, I-3285 (3329; Rn. 39) – Kommission/Griechenland.

¹⁷³ *EuGH*, Rs. 149/79, Slg. 1980, 3881 (3935 f.; Rn. 10 f.) – Kommission/Belgien; Rs. 307/84, Slg. 1986, 1725 (1739; Rn. 13) – Kommission/Frankreich; Rs. C-473/93, Slg. 1996, I-3207 (3250; Rn. 2) – Kommission/Luxemburg.

kehr,¹⁷⁵ im Bereich der Forschung für zivile Zwecke,¹⁷⁶ dem Post- und Fernmeldewesen,¹⁷⁷ dem Rundfunk- und Fernsehwesen sowie im Kulturbereich¹⁷⁸ den eigenen Staatsangehörigen vorzubehalten.

Diese Rechtsprechung nimmt damit durchaus erheblichen Einfluss auf die Organisation der mitgliedstaatlichen Personalgewalt.¹⁷⁹ Für die deutsche Verwaltungsorganisation kommt dies in der formalen Gleichstellung von Deutschen und anderen Unionsbürgern in § 4 Abs. 1 BRRG und in 7 Abs. 1 BBG zum Ausdruck, die durch das 10. Gesetz zur Änderung dienstrechtlicher Vorschriften 1993 eingeführt wurde.¹⁸⁰

Der anfänglich heftigen Kritik¹⁸¹ an der Rechtsprechung des *Gerichtshofs* zu Art. 39 Abs. 4 EG (Art. 48 Abs. 4 a.F.) ist entgegenzuhalten, dass nur ein restriktives Verständnis des Begriffs der öffentlichen Verwaltung den Schutzzweck der Freizügigkeitsgarantie konsequent umsetzt. Die durch diese Rechtsprechung bedingte Öffnung bestimmter Bereiche der öffentlichen Verwaltung ist indes nur in Grenzen geeignet, um die Garantie des gleichen Zugangs zum öffentlichen Dienst europaweit unter gleichen Bedingungen zu gewährleisten.

3. Gemeinschaftsrechtliche Aufgabenzuweisung

Neben der Einbindung der Personalgewalt bestehen in beachtlichem Maße gemeinschaftsrechtliche Vorgaben für den konkreten Bestand an Aufgaben der mitgliedstaatlichen Verwaltung und die Art und Weise ihrer Erledigung. Dabei betreffen die Vorgaben des Gemeinschaftsrechts das Aufgabenspektrum der einzelnen Verwaltungen in ganz unterschiedlicher Intensität und reichen von der

¹⁷⁴ *EuGH*, Rs. C-290/94, Slg. 1996, I-3285 (3327 f.; Rn. 34) – Kommission/Griechenland.

¹⁷⁵ *EuGH*, Rs. C-37/93, Slg. 1993, I-6295 (6349 f.; Rn. 5) – Kommission/Belgien; Rs. C-290/94, Slg. 1996, I-3285 (3327 f.; Rn. 34) – Kommission/Griechenland, Rs. C-47/02, Slg. 2003, I-10447 (10493 f.; Rn. 63) – Anker.

¹⁷⁶ *EuGH*, Rs. 225/85, Slg. 1987, 2625 (2639; Rn. 9) – Kommission/Italien; Rs. C-473/93, Slg. 1996, I-3207 (3256 ff.; Rn. 28 ff.) – Kommission/Luxemburg; Rs. C-290/94, Slg. 1996, I-3285 (3329; Rn. 39) – Kommission/Griechenland.

¹⁷⁷ *EuGH*, Rs. C-473/93, Slg. 1996, I-3207 (3257, 3262; Rn. 31, 50) – Kommission/Luxemburg.

¹⁷⁸ *EuGH*, Rs. C-290/94, Slg. 1996, I-3285 (3329; Rn. 39) – Kommission/Griechenland.

¹⁷⁹ Dieser Einfluss wurde durch die Aktion der Kommission zur Liberalisierung des öffentlichen Dienstes (ABl. EG 1988, Nr. C 72/2 ff.) noch verstärkt.

¹⁸⁰ Siehe dazu von *Danwitz* (Fn. 3), *Verwaltungsrechtliches System*, S. 195 ff.; *Huber* (Fn. 158), *Recht der Europäischen Integration*, § 24 Rn. 75.

¹⁸¹ Siehe z.B. *Heinz B. Becker*, *Europäisches Gemeinschaftsrecht und deutsches Berufsbeamtentum*, 1992; *Thomas Schotten*, *Auswirkungen des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf den Zugang zum öffentlichen Dienst*, 1994; *Christian Hillgruber*, *Die Entwicklung des deutschen Beamtenrechts unter Einwirkung des europäischen Gemeinschaftsrechts*, ZBR 1997, S. 3; *Winfried Brechmann*, in: *Calliess/Ruffert* (Fn. 28), Art. 39 EGV Rn. 105 f. m.w.N.

Pflicht zur Durchführung von Datenerhebungen bis zur erstmaligen Einführung von integrierten Verwaltungs- und Kontrollsystemen.¹⁸² So bestehen beispielsweise sekundärrechtliche Vorschriften, welche die Mitgliedstaaten zur Kooperation im Bereich des Informationsaustausches verpflichten.¹⁸³ Um dabei einen beschleunigten Zugriff auf Informationen aus anderen Mitgliedstaaten zu gewährleisten, werden die Mitgliedstaaten unter anderem verpflichtet, elektronische Datenbanken zu unterhalten, in denen die relevanten Informationen gespeichert und bearbeitet werden.¹⁸⁴ Ein anderes Beispiel findet sich in VO (EG) Nr. 1782/2003 über gemeinsame Regeln für Direktzahlungen im Rahmen der Gemeinsamen Agrarpolitik, die in der ab 2005 geltenden Fassung den Mitgliedstaaten Einzelheiten für die Durchführung von Antrags-, Verfahrens-, Kontroll-, Rückforderungs- und Sanktionsmaßnahmen für Direktbeihilfen vorschreibt.¹⁸⁵ Danach wird jeder Mitgliedstaat verpflichtet, ein Integriertes Verwaltungs- und Kontrollsystem (InVe-KoS) zu errichten, welches neben einer elektronischen Datenbank ein System zur Identifizierung landwirtschaftlicher Parzellen sowie ein System zur Registrierung von Zahlungsansprüchen enthält.¹⁸⁶ Somit ergibt sich die Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur digitalen Erfassung von Registern, Datensammlungen und Flächen.

4. Vorgaben für die mitgliedstaatliche Organisationsgewalt

Darüber hinaus enthält das Gemeinschaftsrecht eine Reihe von Vorgaben, die bei der Ausübung der mitgliedstaatlichen Organisationsgewalt zu wahren sind. So hat der Gemeinschaftsgesetzgeber in der Vergangenheit zunehmend Maßnahmen ergriffen, die den organisationsrechtlichen Rahmen der nationalen Verwaltungen betreffen, vor allem um eine einheitliche und wirksame Anwendung des Gemeinschaftsrechts durch die Mitgliedstaaten gewährleisten zu können.¹⁸⁷

Die Vorgaben des Gemeinschaftsrechts können für die mitgliedstaatliche Verwaltungsorganisation ganz unterschiedliche Folgen haben. Sie reichen von der Verpflichtung zur Errichtung nationaler Verwaltungsbehörden über die Durchfüh-

¹⁸² So begründete Art. 1 Abs. 1 VO (EWG) Nr. 3508/92 für die Mitgliedstaaten die Pflicht zur Einführung eines integrierten Verwaltungs- und Kontrollsystems, das eine informatisierte Datenbank umfasste, zur Überwachung von Beihilfen im Bereich der Landwirtschaft. Diese Pflicht besteht auch nach Art. 17 VO (EG) Nr. 1782/2003, welche die VO (EWG) Nr. 3508/92 aufhob.

¹⁸³ Zum Informationsaustausch mitgliedstaatlicher Behörden siehe auch unten, D.II.2.b).

¹⁸⁴ Siehe Art. 22 ff. VO (EG) Nr. 1798/2003 des Rates vom 7.10.2003 über die Zusammenarbeit der Verwaltungsbehörden auf dem Gebiet der Mehrwertsteuer.

¹⁸⁵ Gereon Thiele, in Calliess/Ruffert (Fn. 28), Art. 34 EGV Rn. 62 ff.; Ferdinand Kopp, in: Streinz (Fn. 61), Art. 34 EGV Rn. 84.

¹⁸⁶ Siehe dazu ausführlich Christian Busse, in: Schulze/Zuleeg (Hrsg.), Europarecht, 2006, § 25 Rn. 164 ff.

¹⁸⁷ Siehe Armin Hatje, Europäische Rechtseinheit durch einheitliche Rechtsdurchsetzung, Beiheft 1, EuR 1998, S. 7 (14); Kahl (Fn. 160), Verw 29 (1996), S. 341 (349).

rung von Privatisierungsprozessen bis zur Modifikation von wirtschaftlichen Strukturen. Insgesamt ist festzustellen, dass zunächst vor allem im Bereich des Agrarrechts detaillierte sekundärrechtliche Vorgaben für die nationalen Verwaltungsstrukturen feststellbar waren,¹⁸⁸ in jüngerer Zeit finden sich solche Vorgaben aber vermehrt in ganz unterschiedlichen Bereichen, insbesondere in solchen mit Binnenmarktbezug.¹⁸⁹

a) Errichtung von Verwaltungsstellen

Als wichtiges Beispiel für die Verpflichtung zur Errichtung von Verwaltungsstellen sind zunächst die sog. „Benannten Stellen“ zu nennen, die im Bereich der Produktsicherheit das von den Binnenmarktrichtlinien vorgesehene Konformitätsverfahren durchführen, wenn die dafür vorgesehenen Voraussetzungen vorliegen.¹⁹⁰ Zudem hat es das europäische Vergaberecht notwendig gemacht, die sog. Nachprüfungsinstanzen einzurichten.¹⁹¹ Bereits seit geraumer Zeit sieht Art. 4 der Verordnung über die Zuweisung von Zeitnischen auf den Flughäfen der Gemeinschaft¹⁹² vor, dass die Stelle eines Flughafenkoordinators zu errichten ist, der als organisatorisch unabhängige Verwaltungsstelle für die Zuweisung von Zeitnischen und damit verbundene Aufgaben zuständig ist. Darüber hinaus bestimmt Art. 5 der Verordnung die Bildung eines Koordinierungsausschusses zur Beratung von Fragen der Kapazitätssteigerung bzw. für eine Verbesserung der allgemeinen Verkehrsverhältnisse auf dem Flughafen.

Im Hinblick auf die rechtspraktische Anwendung und die ggf. erforderliche Umsetzung der gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben ist zu betonen, dass sie für die mitgliedstaatliche Verwaltungsorganisation die Gefahr bergen, bundesstaatlich gegliederte Verwaltungsstrukturen zu verändern.¹⁹³ So sieht bspw. die EU-Dienstleistungsrichtlinie¹⁹⁴ nach Art. 6 Abs. 1 die Schaffung eines einheitlichen Ansprechpartners für alle Verfahren und Formalitäten vor, die für die Aufnahme einer Dienstleistungstätigkeit erforderlich sind. Das soll sicherstellen, dass die notwendigen Informationen leicht zugänglich sind,¹⁹⁵ und alle Verfahren und

¹⁸⁸ Siehe z.B. Art. 6 der VO (EG) Nr. 1290/2005 über die Finanzierung der gemeinsamen Agrarpolitik, wonach die Mitgliedstaaten verpflichtet werden, spezielle Zahlstellen und Koordinierungsstellen einzurichten.

¹⁸⁹ Siehe dazu mit weiteren Beispielen Jörg Gundel, in: Schulze/Zuleeg (Fn. 186), Europarecht, § 3 Rn. 116.

¹⁹⁰ Ausf. dazu Jan Merten, Benannte Stellen: Private Vollzuginstanzen eines Europäischen Verwaltungsrechts, DVBl 2004, S. 1211.

¹⁹¹ Art. 1 ff. der RL 89/665/EWG; Art. 1 ff. der RL 92/13/EWG.

¹⁹² VO (EG) Nr. 95/93.

¹⁹³ Vgl. bezüglich der Dienstleistungsrichtlinie Rupert Scholz, Supranationale Dienstleistungsfreiheit und nationales Verwaltungsrecht, in: FS Schmidt, 2006, S. 169 (175).

¹⁹⁴ RL 2006/123/EG über Dienstleistungen auf dem Binnenmarkt.

¹⁹⁵ Vgl. Art. 7 der RL.

Formalitäten, die die Aufnahme oder Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit betreffen, problemlos aus der Ferne und elektronisch über den betreffenden einheitlichen Ansprechpartner abgewickelt werden können.¹⁹⁶ Zwar berührt die Vorgabe nach Art. 6 Abs. 2 nicht die Verteilung von Zuständigkeiten und Befugnissen zwischen den Behörden innerhalb der nationalen Systeme, jedoch greift sie fraglos in die Verwaltungsorganisation der Mitgliedstaaten ein.¹⁹⁷ Grundsätzlich ist zu bedenken, dass die Zusammenführung verschiedener Verwaltungsstränge nicht dazu führen darf, die klare Trennung von Bund- und Länderkompetenzen auszuhebeln. Hinsichtlich der einheitlichen, auf elektronischem Wege erreichbaren Ansprechpartner gilt somit, dass diese lediglich als Kontaktstelle dienen dürfen.¹⁹⁸ Eine Bündelung aller Entscheidungen wäre dagegen unzulässig.¹⁹⁹ Ein weiteres Beispiel dafür, dass gemeinschaftsrechtliche Vorgaben in den Mitgliedstaaten neue Organisationslösungen notwendig machen, ist die EG-Wasserrahmenrichtlinie.²⁰⁰ So sieht die Richtlinie vor, dass bestimmte obligatorische Flussgebietseinheiten durch zuvor bestimmte Behörden verwaltet werden, um so ein zentrales Organisations-, Planungs- Ausführungs- und Kontrollsystem für die Wasserwirtschaft in den Mitgliedstaaten zu schaffen.²⁰¹ In Deutschland stellt sich dabei insbesondere das Problem, dass die Flussgebietseinheiten länderübergreifend verlaufen können, so dass sowohl die Kompetenzen der Länder als auch die Rahmenkompetenz des Bundes betroffen ist. Daher wurde eingewandt, dass die Verpflichtung zur Festlegung einer für die Überwachung verantwortlichen Behörde einen Eingriff in die Verwaltungshoheit der Länder darstelle.²⁰² Die von der Rahmenrichtlinie erstrebte Verbesserung der wasserwirtschaftlichen Verwaltungsbefugnisse stellt indes fraglos einen hinreichend gewichtigen Rechtfertigungsgesichtspunkt dar.

¹⁹⁶ Vgl. Art. 8 der RL.

¹⁹⁷ Dazu kritisch unter kompetenzrechtlichen Gesichtspunkten: *Scholz* (Fn.193), in: FS Schmidt, S. 169.

¹⁹⁸ So auch *Christoph Ohler*, Der Binnenmarkt als Herausforderung an die Verwaltungsorganisation in den Mitgliedstaaten, BayVBl 2006, S. 261 (264).

¹⁹⁹ Vgl. *Dirk Ehlers*, in: Erichsen/Ehlers (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 13. Aufl. 2006, § 1 Rn. 69.

²⁰⁰ RL 2000/60/EG zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Wasserpolitik. Siehe auch *Andrzej Wasilewski*, Der Europäische Verwaltungsraum – Bemerkungen über die Europafähigkeit der mitgliedstaatlichen Verwaltungen anhand von Beispielen aus dem Umweltbereich, in: Magiera/Sommermann (Hrsg.), Speyer Forschungsbericht 252, 2007, S. 159.

²⁰¹ *Rüdiger Breuer*, in: Rengeling (Hrsg.), Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht, 2. Aufl. 2003, § 65 Rn. 55.

²⁰² *Breuer*, in: Rengeling (Fn.201), Hdb. EUDUR, § 65 Rn. 53 ff.; *ders*, Europäisierung des Wasserrechts, NuR 2000, S. 541 (546); vgl. auch *Michael Kloepfer*, Die europäische Herausforderung – Spannungslagen zwischen deutschem und europäischen Umweltrecht, NVwZ 2002, S. 645 (653).

b) Privatisierung und Regulierung

Beispielhaft für die Einleitung von Privatisierungsprozessen durch sekundärrechtliche Vorgaben des Gemeinschaftsrechts lässt sich die Privatisierung von Bahn²⁰³ und Post²⁰⁴ nennen.²⁰⁵ Zwingende Folge des Gemeinschaftsrechts ist auch die Errichtung von Regulierungsbehörden, die als unternehmensunabhängige und neutrale Behörden die Telekommunikations-,²⁰⁶ Elektrizitäts-²⁰⁷ und Gaswirtschaft²⁰⁸ sowie den Post-²⁰⁹ und Eisenbahnsektor²¹⁰ überwachen. Dabei dienen die Regulierungsbehörden dazu, in Bereichen, in denen ein staatlich beherrschtes Unternehmen über ein Monopol oder eine marktbeherrschende Position verfügt, eine sektorspezifische Wettbewerbsaufsicht wahrzunehmen.²¹¹ In Deutschland nimmt diese Aufgabe die Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahn²¹² wahr.

c) Modifikation wirtschaftlicher Strukturen

Neben der Vielzahl von sekundärrechtlichen Vorgaben können auch die Regeln der Art. 81 ff. EG über den freien Wettbewerb und das Beihilfeverbot die Verwaltungsorganisation der Mitgliedstaaten betreffen. So hat die Bundesrepublik auf Grund einer Vereinbarung mit der Kommission die Gewährträgerhaftung abgeschafft und die Anstaltslast so verändert, dass sie sich nicht von einer normalen privatrechtlichen marktwirtschaftlichen Eigentümerbeziehung unterscheidet.²¹³ Noch nicht abschließend geklärt ist, ob und ggf. in welchem Umfang sich aus dem gemeinschaftlichen Vergaberecht Vorgaben bzw. Einschränkungen für die Errichtung kommunaler Zweckverbände ergeben.²¹⁴

²⁰³ Vgl. RL 91/440/EWG zur Entwicklung der Eisenbahnunternehmen der Gemeinschaft.

²⁰⁴ Vgl. 1. Post-RL 97/67/EG über gemeinsame Vorschriften für die Entwicklung des Binnenmarktes der Postdienste der Gemeinschaft zur Verbesserung der Dienstqualität; mittlerweile geändert durch die 2. Post-RL 2002/32/EG.

²⁰⁵ Vgl. *Kahl* (Fn. 160), *Verw* 29 (1996), S. 341 (353 f.).

²⁰⁶ Art. 3 RL 2002/21/EG.

²⁰⁷ Art. 23 RL 2003/54/EG.

²⁰⁸ Art. 25 Abs. 1 RL 2003/55/EG.

²⁰⁹ Art. 22 RL 97/67/EG.

²¹⁰ Art. 30 RL 2001/14/EG.

²¹¹ Vgl. von *Danwitz*, *Europarechtliche Grundlagen*, in: Beck'scher PostG-Kommentar, 2. Aufl. 2003, Rn. 21; *ders.*, Was ist eigentlich Regulierung?, *DÖV* 2004, S. 977 ff.

²¹² *BGBI* I 2005, 1970.

²¹³ Näher *Janbernd Oebbecke*, Das Europarecht als Katalysator der Sparkassenpolitik, *VerwArch* 93 (2002), S. 278 ff.

²¹⁴ Siehe dazu etwa Schlussanträge von GA *Trstenjak* vom 4.6.2008, Rs. C-324/07 – *Coditel Brabant*; *Holger Schröder*, Die vergaberechtliche Problematik der interkommunalen Zusammenarbeit am Beispiel der Bildung von Zweckverbänden – Zugleich ein Beitrag zur Auslegung des öffentlichen Auftrages i.S. des § 99 GWB, *NVwZ* 2005, S. 25 ff.; *Tina Bergmann/Rainer Vetter*, Interkommunale Zusammenarbeit und Vergaberecht – eine differenzierende Betrachtung, *NVwZ* 2006, S. 497 ff.

5. Würdigung

Insgesamt ist festzuhalten, dass dem Gemeinschaftsverwaltungsrecht in beachtlichem Maße Vorschriften zu entnehmen sind, die konkrete Vorgaben für die mitgliedstaatliche Verwaltungsorganisation enthalten. Denn ungeachtet der gemeinschaftsrechtlich anerkannten Organisationsautonomie der Mitgliedstaaten für ihre Verwaltungsstrukturen ist die Gemeinschaft befugt, durch Sekundärrecht organisationsrechtliche Maßnahmen zu treffen, soweit sie zur Erreichung der Vertragsziele erforderlich und von der in Anspruch genommenen Rechtsgrundlage gedeckt sind.²¹⁵ Zudem haben sie den Prinzipien von Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit zu entsprechen.²¹⁶

II. Die Rechtsbindung der Verwaltung

Die vollständige Durchdringung des innerstaatlichen Normenbestands durch das Gemeinschaftsrecht hat die Rahmenbedingungen für eine „Herrschaft des Gesetzes“²¹⁷ umfassend verändert, ohne damit einen generellen Bedeutungsverlust des Gesetzes als wichtigste Rechtsquelle zu bewirken.²¹⁸ Der vom *Gerichtshof* entwickelte und in ständiger Rechtsprechung angewandte Grundsatz vom Vorrang des Gemeinschaftsrechts vor dem nationalen Recht²¹⁹ hat vor allem eine Erweiterung der mitgliedstaatlichen Normenhierarchie erforderlich gemacht, welche die Gesetzesbindung der Verwaltung jedoch nicht in Frage stellt.

1. Der Vorrang des Gesetzes

Zu beachten ist allerdings, dass sich aus dem Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts vor dem nationalen Recht nach der Rechtsprechung des *Gerichtshofs*

²¹⁵ In der Vergangenheit wurden sekundärrechtliche Vorgaben über die Verwaltungsorganisation etwa auf Grundlage der Kompetenznorm zur Errichtung des Binnenmarktes geschaffen, siehe z.B. VO (EG) Nr. 882/2004 über die amtlichen Kontrollen zur Überprüfung und Einhaltung des Lebensmittel- und Futtermittelsrechts; VO (EG) Nr. 460/2004 zur Errichtung der europäischen Agentur für Netz- und Informationssicherheit; siehe dazu *EuGH*, Rs. C-217/04, Slg. 2006, I-3771 – Vereinigtes Königreich/Parlament u. Rat. Sie können auch auf Art. 308 EG gestützt werden, vgl. *Kahl* (Fn. 160), *Verw* 29 (1996), S. 341 (346).

²¹⁶ Vgl. *Gundel*, in: Schulze/Zuleeg (Fn. 186), *Europarecht*, § 3 Rn. 114; *Dieter Kugelman*, Wirkungen des EU-Rechts auf die Verwaltungsorganisation der Mitgliedstaaten, *VerwArch* 2007, S. 78 (85).

²¹⁷ *Otto Mayer*, *Deutsches Verwaltungsrecht*, Bd. I, 3. Aufl. 1924, S. 65.

²¹⁸ Siehe von *Danwitz* (Fn. 3), *Verwaltungsrechtliches System*, S. 207.

²¹⁹ Grundlegend *EuGH*, Rs. 6/64, Slg. 1964, 1251 (1270 f.) – *Costa/E.N.E.L.*; Rs. 106/77, Slg. 1978, 629 (644 f.; Rn. 17 f.) – *Simmenthal II*; Rs. 103/88, Slg. 1989, 1839 (1970; Rn. 28 ff.) – *Fratelli Costanzo*; Rs. C-213/89, Slg. 1990, 2433 (2473; Rn. 18-20) – *Factortame*; Rs. C-198/01, Slg. 2003, I-8055 (8094; Rn. 49) – *Fiammiferi (CIF)*; siehe dazu bereits oben, 3. Kap. A.III.

nicht nur für die mitgliedstaatlichen Gerichte,²²⁰ sondern auch für die mitgliedstaatliche Verwaltung die Pflicht ergibt, nationale Rechtssätze am Maßstab des Gemeinschaftsrechts zu überprüfen und im Falle ihrer Unvereinbarkeit unangewendet zu lassen.

a) Pflichten mitgliedstaatlicher Verwaltungen

So betonte der *Gerichtshof* in der Rechtssache *Fratelli Costanzo*, dass alle Träger der Verwaltung, einschließlich der Gemeinden und der sonstigen Gebietskörperschaften, verpflichtet sind, einschlägiges und unmittelbar geltendes Gemeinschaftsrecht anzuwenden und dabei „diejenigen Bestimmungen des nationalen Rechts unangewendet zu lassen, die damit nicht in Einklang stehen“.²²¹ Aus dem Vorrang des Gemeinschaftsrechts lässt sich darüber hinaus die Pflicht der Verwaltung zur richtlinienkonformen Auslegung des nationalen Rechts ableiten.²²² Sowohl die Pflicht zur Außerachtlassung gemeinschaftsrechtswidrigen nationalen Rechts als auch die Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung sind von der Verwaltung grundsätzlich von Amts wegen zu beachten, soweit im mitgliedstaatlichen Recht der Partei-Beibringungsgrundsatz nicht gilt.²²³ Bei Geltung des Amtsermittlungsgrundsatzes ist die mitgliedstaatliche Verwaltung – unter bestimmten Voraussetzungen²²⁴ – auch dann zur Überprüfung und ggf. Rücknahme einer bestandskräftigen Verwaltungsentscheidung verpflichtet, deren Rechtswidrigkeit sich aus einer späteren Entscheidung des *Gerichtshofs* ergibt, wenn der Betroffene sich zuvor nicht auf das Gemeinschaftsrecht berufen hat.²²⁵ Allerdings erstreckt sich die gemeinschaftsrechtliche Prüfungs- und Verwerfungskompetenz der mitgliedstaatlichen Verwaltung nicht auf die Frage der Vereinbarkeit von sekundärem mit primärem Gemeinschaftsrecht. Die mitgliedstaatlichen Verwaltungsstellen sind daher sogar verpflichtet, sekundäres Gemeinschaftsrecht anzuwenden, wenn

²²⁰ Siehe dazu insbesondere *EuGH*, Rs. 106/77, Slg. 1978, 629 (644 f.; Rn. 21 ff.) – Simmenthal II; Rs. C-347/96, Slg. 1998, I-937 (961; Rn. 30) – Solred.

²²¹ *EuGH*, Rs. 103/88, Slg. 1989, 1839 (1870 f.; Rn. 30-33) – *Fratelli Costanzo*; verb. Rs. C-87/90 bis C-89/90, Slg. 1991, I-3757 (3789; Rn. 15 f.) – Verholen; Rs. C-198/01, Slg. 2003, I-8055 (8094; Rn. 48 f.) – Fiammiferi (CIF); vgl. auch schon *EuGH*, Rs. 48/71, Slg. 1972, 529 (534; Rn. 5-10) – Kommission/Italien.

²²² Diese Verpflichtung hat der *Gerichtshof* zwar bisher nicht ausdrücklich ausgesprochen, sie ergibt sich jedoch aus dem Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit nach Art. 10 EG, der für alle mitgliedstaatlichen Stellen gilt, vgl. *EuGH*, Rs. C-106/89, Slg. 1990, I-4135 (4159; Rn. 8) – Marleasing; Rs. C-334/92, Slg. 1993, I-6911 (6932; Rn. 20) – Wagner Miret; Rs. C-91/92, Slg. 1994, I-3325 (3357; Rn. 26) – Faccini Dori; siehe auch *Jarass/Beljin* (Fn. 70), NVwZ 2004, S. 1 (4); *Monica Claes*, The National Courts' Mandate in the European Constitution, 2006, S. 273.

²²³ Siehe *EuGH*, verb. Rs. C-87/90 bis C-89/90, Slg. 1991, I-3757 (3789; Rn. 16) – Verholen; verb. Rs. C-430/93 u. C-431/93, Slg. 1995, I-4705 (4736; Rn. 15) – van Schijndel.

²²⁴ Siehe *EuGH*, Rs. C-453/00, Slg. 2004, I-837 (868; Rn. 28) – Kühne & Heitz; Rs. C-2/06, Urteil vom 12.2.2008 (noch nicht in aml. Slg.), Rn. 46 – Kempster.

²²⁵ *EuGH*, Rs. C-2/06, Urteil vom 12.2.2008 (noch nicht in aml. Slg.), Rn. 46 – Kempster.

Zweifel an seiner Vereinbarkeit mit primärem Gemeinschaftsrecht bestehen; die Entscheidung über die Rechtmäßigkeit sekundären Gemeinschaftsrechts ist dem *Gerichtshof* vorbehalten.²²⁶ Für die mitgliedstaatliche Verwaltung besteht lediglich die Möglichkeit, den Betroffenen auf den Rechtsweg zu verweisen.²²⁷

Die *Fratelli-Costanzo*-Rechtsprechung hat im deutschsprachigen Schrifttum teilweise heftigen Widerspruch ausgelöst.²²⁸ So wird kritisiert, die gemeinschaftsrechtlich begründete Normverwerfungspflicht der Verwaltung berge die Gefahr der Rechtsspaltung und der selektiven Gesetzmäßigkeit,²²⁹ da die Verwaltung ihr Handeln so auf unterschiedliche – entweder gemeinschaftsrechtliche oder mitgliedstaatliche – Rechtsgrundlagen stützen könne.²³⁰ Zudem werden Bedenken auf die verfassungsrechtlichen Gebote der Rechtssicherheit und der eindeutigen Gesetzesbindung gestützt.²³¹ Demgegenüber ist die Ausdehnung des Anwendungsvorrangs auf die mitgliedstaatliche Verwaltung aus der Perspektive des Gemeinschaftsrechts konsequent: Sie wird vom *Gerichtshof* plausibel damit begründet, dass es widersprüchlich wäre, einerseits zuzulassen, dass der Einzelne sich vor mitgliedstaatlichen Gerichten auf unmittelbar wirksame Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts berufen kann, um das Verhalten der Verwaltung zu beanstanden, andererseits aber anzunehmen, dass die nationale Verwaltung nicht zur vorrangigen Anwendung des Gemeinschaftsrechts verpflichtet sei.²³² Der Rechtsprechung des *Gerichtshofs* liegt somit der Gedanke zu Grunde, dass sich die Verbindlichkeit des Gemeinschaftsrechts in gleicher Weise auf der Ebene der Exekutive wie auf der Ebene der Judikative auswirken muss. Dies hat allerdings zur Folge, dass die genannte Rechtsprechung einen wesentlichen Unterschied zwischen Exekutive und Judikative nicht reflektiert: Während den mitgliedstaatlichen Gerichten bei Zweifeln an der Vereinbarkeit des nationalen Rechts mit dem Gemeinschaftsrecht die Möglichkeit eines Vorabentscheidungsersuchens nach Art. 234 EG offen steht, ist die Verwaltung auf behördeninterne Erkenntnismöglichkeiten beschränkt. Ein Äquivalent zum Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 234 EG für nationale Verwaltungsstellen besteht nicht.

²²⁶ Siehe *EuGH*, Rs. 101/78, Slg. 1979, 623 (636 f.; Rn. 4-6) – *Granaria BV*.

²²⁷ Siehe *Streinz*, in: *Isensee/Kirchhof* (Fn. 70), *HStR* VII, § 182 Rn. 66; *Hans D. Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, 9. Aufl. 2007, Art. 23 Rn. 37.

²²⁸ Siehe z.B. *Thomas Jamrath*, Normenkontrolle und Europäisches Gemeinschaftsrecht, 1993 (der eine Verwerfungsbefugnis der nationalen Verwaltung verneint); *Schmidt-Aßmann* (Fn. 14), *DVB* 1993, S. 924 (933); *Ulrich Everling*, Durchführung und Umsetzung des Europäischen Gemeinschaftsrechts im Bereich des Umweltschutzes unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des *EuGH*, *NVwZ* 1993, S. 209 (215); *Martin Pagenkopf*, Zum Einfluss des Gemeinschaftsrechts auf nationales Wirtschaftsverwaltungsrecht, *NVwZ* 1993, S. 216 (222 f.).

²²⁹ *Schmidt-Aßmann* (Fn. 14), *DVB* 1993, S. 924 (933); siehe auch *Everling* (Fn. 228), *NVwZ* 1993, S. 209 (215).

²³⁰ Siehe *Cornils* (Fn. 79), *Staatshaftungsanspruch*, S. 85.

²³¹ So etwa *Pagenkopf* (Fn. 228), *NVwZ* 1993, S. 216 (222).

²³² *EuGH*, Rs. 103/88, Slg. 1989, 1839 (1870 f.; Rn. 31) – *Fratelli Costanzo*.

Eine Kontrolle der Anwendung des Gemeinschaftsrechts durch die mitgliedstaatliche Verwaltung auf ihre Einheitlichkeit und inhaltliche Richtigkeit ist daher nur auf dem Umweg über den Dialog zwischen den mitgliedstaatlichen Gerichten und dem *Gerichtshof* möglich. Damit ist diese Kontrolle allerdings davon abhängig, dass überhaupt Gerichtsverfahren gegen eine fehler- oder zweifelhafte Auslegung und Anwendung des Gemeinschaftsrechts durch die nationale Verwaltung angestrengt werden. Dies ist jedenfalls in Fällen, in denen sich eine fehlerhafte Rechtsanwendung zu Gunsten des Bürgers auswirkt, äußerst unwahrscheinlich.²³³ Im Ergebnis ist daher festzustellen, dass die Ausdehnung der aus dem Vorrang und der unmittelbaren Wirkung des Gemeinschaftsrechts resultierenden Pflichten auf die mitgliedstaatliche Verwaltung in rechtspraktischer Hinsicht Unsicherheiten entstehen lässt. Dies wird besonders deutlich, wenn man sich vor Augen führt, dass zahlreiche Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts in hohem Maße auslegungsfähig und -bedürftig sind. Dies gilt vor allem für Blankettnormen wie etwa Art. 81 ff. EG, die zwingend der Konkretisierung im Wege der Anwendung und Auslegung bedürfen.

Die aus dem materiell-rechtlichen Vorrang des Gemeinschaftsrechts zu ziehende verfahrensrechtliche Schlussfolgerung, dass auch Verwaltungsbehörden zur Verwerfung von mitgliedstaatlichem Recht verpflichtet sind, das dem Gemeinschaftsrecht entgegensteht, ermöglicht für sich genommen aber keine abschließende Beantwortung der Frage, wie die Verwaltung in Ermangelung einer Vorlagebefugnis nach Art. 234 EG vorzugehen hat. Sicherlich wird man dem Vorranggrundsatz in Verbindung mit der allgemeinen Loyalitätspflicht nach Art. 10 EG eine Verpflichtung zu entnehmen haben, bestehende Unklarheiten über die Auslegung und Tragweite des Gemeinschaftsrechts unter Ausschöpfung aller praktisch verfügbaren Erkenntnismöglichkeiten auszuräumen. Für dennoch verbleibende Unwägbarkeiten dürfte im Rahmen der Haftungsanforderungen, die an die Einhaltung des Gemeinschaftsrechts zu stellen sind,²³⁴ den Verwaltungsbehörden eine autonome Entscheidungsbefugnis verbleiben. Bei der Wahrnehmung dieser Entscheidungsverantwortung kann die mitgliedstaatliche Verwaltung berücksichtigen, welche Entscheidung geeignet ist, gerichtlichen Rechtsschutz durch den *Gerichtshof* nach Art. 234 EG zu eröffnen.

b) Die Begrenzung der Fratelli-Costanzo-Rechtsprechung

Die aus dieser Situation resultierende Unsicherheit, die nicht nur die mitgliedstaatliche Verwaltung, sondern auch die Gemeinschaftsbürger betrifft, ist durch ein Urteil des *Gerichtshofs* aus jüngerer Zeit abgemildert worden. In der Rechtssache *Consortio Industrie Fiammiferi (CIF)*, welche die Unvereinbarkeit eines nach italienischem Recht bestehenden Zündwarenmonopols mit Art. 81 EG betraf,

²³³ Vgl. Cornils (Fn. 79), Staatshaftungsanspruch, S. 85.

²³⁴ Siehe *EuGH*, verb. Rs. C-6/90 u. C-9/90, Slg. 1991, I-5357 (5415 f.; Rn. 38 ff.) – Francovich; Rs. C-392/93, Slg. 1996, I-1631 (1668; Rn. 40) – British Telecom.

entschied der *Gerichtshof*, dass die Verpflichtung nationaler Wettbewerbsbehörden, ein gemeinschaftsrechtswidriges nationales Gesetz nicht anzuwenden, nicht dazu führen darf, dass den betroffenen Unternehmen für ein in der Vergangenheit liegendes Verhalten strafrechtliche oder verwaltungsrechtliche Sanktionen auferlegt werden, wenn dieses Verhalten durch das nationale Gesetz vorgeschrieben war.²³⁵ Damit wird die Verpflichtung mitgliedstaatlicher (Kartell-)Behörden zur Nichtanwendung der gemeinschaftsrechtswidrigen nationalen Vorschrift und zur Untersagung des kartellrechtswidrigen Verhaltens für die Zukunft nicht in Frage gestellt. Im Interesse der Rechtssicherheit ist die nationale Behörde jedoch nicht befugt, ein in der Vergangenheit liegendes Verhalten zu sanktionieren, das durch das nationale Recht zwingend vorgeschrieben war.²³⁶

In seiner jüngeren Rechtsprechung hat der *Gerichtshof* zudem klargestellt, dass der Vorrang des Gemeinschaftsrechts grundsätzlich nicht das verwahrungsverfahrensrechtliche Institut der Bestandskraft in Frage stellt. Es besteht grundsätzlich keine gemeinschaftsrechtliche Verpflichtung für mitgliedstaatliche Behörden, eine Verwaltungsentscheidung am Maßstab des vorrangigen Gemeinschaftsrechts zu überprüfen und zurückzunehmen, die nach Ablauf angemessener Fristen oder durch Erschöpfung des Rechtswegs bestandskräftig geworden ist.²³⁷

2. Der Vorbehalt des Gesetzes im Gemeinschaftsverwaltungsrecht

Eine allgemeine Aussage zu dem Erfordernis einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage für Handlungen der mitgliedstaatlichen Verwaltung im indirekten Vollzug trifft das Gemeinschaftsverwaltungsrecht nicht.²³⁸ Insbesondere stellt das Gemeinschaftsverwaltungsrecht die Geltung mitgliedstaatlicher Gesetzesvorbehalte nicht in Frage. Die Auffassung, mitgliedstaatliche Gesetzesvorbehalte würden durch den Grundsatz vom Vorrang des Gemeinschaftsrechts relativiert,²³⁹ vermag nicht zu überzeugen. Bedenken, die sich auf eine unzureichende demokratische Legitimation des Gemeinschaftsrechtsgebers stützen, verkennen, dass Normen des Gemeinschaftsrechts grundsätzlich dem rechtsstaatlichen Gesetzesvorbehalt genügen.

²³⁵ *EuGH*, Rs. C-198/01, Slg. 2003, I-8055 (8095; Rn. 53) – CIF.

²³⁶ Siehe *EuGH*, Rs. C-198/01, Slg. 2003, I-8055 (8095; Rn. 52 ff.) – CIF; vgl. auch *Marcello Clarich/Thomas Lübbig*, Urteilsanmerkung, *EuZW* 2003, S. 733 (733).

²³⁷ *EuGH*, Rs. C-453/00, Slg. 2004, I-837 (868; Rn. 24) – Kühne & Heitz; verb. Rs. C-392/04 u. C-422/04, Slg. 2006, I-8559 (8606; Rn. 51) – i-21 Germany und Arcor; vgl. auch Rs. C-2/06, Urteil vom 12.2.2008 (noch nicht in aml. Slg.), Rn. 58 f. – Kempter. Damit hat der *Gerichtshof* zugleich klargestellt, dass die Feststellungen in den Entscheidungen *EuGH*, Rs. C-224/97, Slg. 1999, I-2517 – Ciola und Rs. C-118/00, Slg. 2001, I-5063 – Larys über die dort zu Grunde liegenden besonderen Fallkonstellationen hinaus nicht zum Tragen kommen; siehe dazu ausführlich unten, C.VII.1.

²³⁸ *Hegels* (Fn. 14), EG-Eigenverwaltungsrecht, S. 77.

²³⁹ Vgl. *Hans-Jürgen Wolff*, Pflicht der Verwaltung zur Einhaltung von Bestimmungen in EG-Richtlinien, *VR* 1991, S. 77 (84); *Stefan Pieper*, Die Direktwirkung von Richtlinien der Europäischen Gemeinschaft, *DVBl* 1990, S. 684 (688).

Dagegen bestehen gemeinschaftsverwaltungsrechtliche Vorgaben im Hinblick auf eine gesetzliche Grundlage für das Handeln der mitgliedstaatlichen Verwaltung auf Grund der mitgliedstaatlichen Pflichten zur Umsetzung von Richtlinien nach Art. 249 Abs. 3, Art. 10 EG sowie im Anwendungsbereich der Gemeinschaftsgrundrechte.

a) Vorgaben für den Bereich der Richtlinienumsetzung

Die Rechtsprechung des *Gerichtshofs* zu den Anforderungen an die mitgliedstaatliche Richtlinienumsetzung²⁴⁰ dient vorrangig der Sicherung einer wirksamen Richtlinienumsetzung. In diesem Zusammenhang kommt jedoch den rechtsstaatlichen Grundsätzen der Rechtssicherheit, Rechtsklarheit und Transparenz wesentliche Bedeutung zu, so dass eine Erörterung der diesbezüglichen Vorgaben unter dem Stichwort des Vorbehalts des Gesetzes angezeigt ist.²⁴¹ So verlangt der *Gerichtshof* für die mitgliedstaatliche Umsetzung von Richtlinien in ständiger Rechtsprechung, dass der Einzelne seine Rechte und Pflichten aus dem Gemeinschaftsrecht klar erkennen kann.²⁴² Diesen Anforderungen genügen verbindliche normative Akte der Mitgliedstaaten. Eine bestehende richtlinienkonforme Verwaltungspraxis ist wegen der Gefahr einer Änderung nicht geeignet, eine kontinuierliche Richtlinienkonformität des nationalen Rechts zu gewährleisten.²⁴³ Auch die Umsetzung von Richtlinienbestimmungen durch Verwaltungsvorschriften ist nach ständiger Rechtsprechung des *Gerichtshofs* unzulässig.²⁴⁴ Der genannten Recht-

²⁴⁰ Siehe dazu auch schon oben, 3. Kap. B.II.1.b)cc).

²⁴¹ Vgl. *Hegels* (Fn. 14), EG-Eigenverwaltungsrecht, S. 78.

²⁴² Siehe *EuGH*, Rs. 116/86, Slg. 1988, 1323 (1340; Rn. 21) – Kommission/Italien; Rs. C-365/93, Slg. 1995, I-499 (516; Rn. 9) – Kommission/Griechenland; Rs. C-144/99, Slg. 2001, I-3541 (3565; Rn. 17) – Kommission/Niederlande.

²⁴³ Vgl. *EuGH*, Rs. 102/79, Slg. 1980, 1473 (1486; Rn. 10 f.) – Kommission/Belgien; Rs. 145/82, Slg. 1983, 711 (718; Rn. 10) – Kommission/Italien; Rs. 168/85, Slg. 1986, 2945 (2961; Rn. 13) – Kommission/Italien; Rs. 116/86, Slg. 1988, 1323 (1338; Rn. 15) – Kommission/Italien; Rs. C-131/88, Slg. 1991, I-825 (868; Rn. 8) – Kommission/Deutschland; Rs. C-358/98, Slg. 2000, I-1255 (1273; Rn. 17) – Kommission/Italien.

²⁴⁴ Siehe vor allem *EuGH*, Rs. C-131/88, Slg. 1991, I-825 (867 f.; Rn. 6 ff.) – Kommission/Deutschland; Rs. C-361/88, Slg. 1991, I-2567 (2599 f.; Rn. 10 ff.) – Kommission/Deutschland (TA Luft I); Rs. C-59/89, Slg. 1991, I-2607 (2626; Rn. 9 ff.) – Kommission/Deutschland (TA Luft II); Rs. C-13/90, Slg. 1991, I-4327 (4327 f.; Ls. 1) – Kommission/Frankreich; Rs. C-14/90, Slg. 1991, I-4331 (4331 f.; Ls. 1) – Kommission/Frankreich; Rs. C-58/89, Slg. 1991, I-4983 (5023 f.; Rn. 14 ff.) – Kommission/Deutschland; Rs. C-433/93, Slg. 1995, I-2303 (2317 ff.; Rn. 18 ff.) – Kommission/Deutschland; Rs. C-96/95, Slg. 1997, I-1653 (1680; Rn. 38) – Kommission/Deutschland; Rs. C-315/98, Slg. 1999, I-8001 (8030 f.; Rn. 10) – Kommission/Italien; im deutschen Schrifttum wurde diese Rechtsprechung z.T. kritisch beurteilt, siehe etwa *Michael Reinhardt*, Ab-schied von der Verwaltungsvorschrift im Wasserrecht?, DÖV 1992, S. 102 (105); *Rüdiger Breuer*, Entwicklungen des europäischen Umweltrechts, 1993, S. 87 ff.; zustim-

sprechung ist somit ein spezifischer Rechtssatzvorbehalt für die Richtlinienumsetzung zu entnehmen.²⁴⁵ Entscheidend ist nach der Rechtsprechung des *Gerichtshofs* lediglich, dass EG-Richtlinien in verbindliches Recht umgesetzt werden – unerheblich ist grundsätzlich, ob dies durch Rechtsakte der Legislative oder der Exekutive geschieht.²⁴⁶ Für die Umsetzung von Richtlinien gilt somit ein (Außen-) Rechtssatzvorbehalt, nicht aber ein Parlamentsvorbehalt.²⁴⁷

b) Vorgaben für die Einschränkung von Gemeinschaftsgrundrechten

Die im Eigenverwaltungsrecht entwickelte Rechtsprechung des *Gerichtshofs*, nach der Eingriffe der öffentlichen Gewalt in die Sphäre der privaten Betätigung natürlicher oder juristischer Personen einer Rechtsgrundlage bedürfen,²⁴⁸ ist auf den indirekten Vollzug übertragbar, soweit mitgliedstaatliches Handeln Gemeinschaftsgrundrechte beschränkt.²⁴⁹ Die Frage nach den Anforderungen an die rechtliche Qualität der Ermächtigungsgrundlage ist damit allerdings nicht beantwortet. Zu verlangen ist jedenfalls eine Rechtsnorm, die als Außenrechtssatz gegenüber den Betroffenen unmittelbar anwendbar ist und den vom *Gerichtshof* entwickelten Anforderungen der Rechtssicherheit, Rechtsklarheit sowie des Bestimmtheitsgrundsatzes²⁵⁰ genügt.²⁵¹ Ein solcher Rechtssatzvorbehalt entspricht auch der

mend: *Christian Bönker*, Die verfassungs- und europarechtliche Zulässigkeit von Umweltstandards in Verwaltungsvorschriften, DVBl 1992, S. 804 (810); *Hans-Joachim Koch*, Luftreinhaltereicht in der Europäischen Gemeinschaft, DVBl 1992, S. 124 (130); *Friedrich Schoch*, Die Europäisierung des Allgemeinen Verwaltungsrechts, JZ 1995, S. 109 (119).

²⁴⁵ Siehe schon von *Danwitz* (Fn. 3), Verwaltungsrechtliches System, S. 224; *Tonne* (Fn. 23), Rechtsschutz durch staatliche Gerichte, S. 343 f.

²⁴⁶ Siehe *Hegels* (Fn. 14), EG-Eigenverwaltungsrecht, S. 78 f.; vgl. auch *Ronald Steiling*, Mangelnde Umsetzung von EG-Richtlinien durch den Erlass und die Anwendung der TA Luft, NVwZ 1992, S. 134 (136).

²⁴⁷ Siehe *Dimitris Triantafyllou*, Vom Vertrags- zum Gesetzesvorbehalt, 1996, S. 84; *Rudolf Streinz*, Europarecht, 7. Aufl. 2005, § 5 II 3 Rn. 440.

²⁴⁸ Siehe *EuGH*, Rs. 46/87, Slg. 1989, 2859 (2924; Rn. 19) – Hoechst mit der Feststellung, dass das Erfordernis eines solchen Schutzes vor hoheitlichen Eingriffen als allgemeiner Grundsatz des Gemeinschaftsrechts anzuerkennen sei; Rs. C-94/00, Slg. 2002, I-9011 (9053; Rn. 27) – Roquette Frères; siehe dazu schon oben, 3. Kap. C.IV.2. sowie 4. Kap. B.I.2.

²⁴⁹ Siehe vor allem die Rspr. des *Gerichtshofs* zur horizontalen Richtlinienwirkung, insbes. *EuGH*, Rs. C-91/92, Slg. 1994, I-3325 (3356; Rn. 24) – Faccini Dori sowie *EuGH*, Rs. 80/86, Slg. 1987, 3969 (3985; Rn. 9) – Kolpinghuis Nijmegen; vgl. auch *Dirk Ehlers*, in: ders. (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 2. Aufl. 2005, § 14 Rn. 46.

²⁵⁰ Zur Bedeutung der allgemeinen Rechtsgrundsätze, insbes. der Rechtssicherheit und des Bestimmtheitsgrundsatzes, im Gemeinschaftsverwaltungsrecht siehe unten, C.VIII.

²⁵¹ Siehe *Ehlers*, in: ders. (Fn. 249), Europäische Grundrechte, § 14 Rn. 46.

Regelung des Art. 52 der noch nicht rechtsverbindlichen Grundrechte-Charta, wonach jede Einschränkung der Ausübung der in der Charta anerkannten Rechte und Freiheiten „gesetzlich“ vorgesehen sein muss. Regelmäßig dürfte ein Gesetz im materiellen Sinn ausreichen. So überlässt die EMRK den Mitgliedstaaten einen gewissen Spielraum bei der Frage, was unter einem Gesetz zu verstehen sei.²⁵² Andererseits gibt es Anhaltspunkte in der Rechtsprechung des *Gerichtshofs*, wonach für besonders wesentliche Grundrechtseingriffe ein Gesetz im formellen Sinn erforderlich ist.²⁵³

3. Würdigung

Die Gesetzesbindung der Verwaltung hat durch das Gemeinschaftsverwaltungsrecht Umwertungen und Einwirkungen erfahren, ohne jedoch mit wesentlichen Veränderungen konfrontiert worden zu sein. So stellt die verfahrensrechtliche Normverwerfungspflicht der Verwaltung eine konsequente Folgerung aus dem materiellen Vorrang des Gemeinschaftsrechts dar, die eine gewisse Relativierung der mitgliedstaatlichen Gesetzesbindung der Verwaltung bewirkt. Demgegenüber führt die Verpflichtung zur rechtsförmlichen Umsetzung von EG-Richtlinien zu einer spezifischen Akzentuierung des rechtsstaatlichen Rechtssatzvorbehaltes auf der Ebene des mitgliedstaatlichen Rechts.

III. Subjektiv-öffentliche Rechte

Der Begriff des subjektiv-öffentlichen Rechts, der nach der deutschen Schutznormtheorie zentrale Bedeutung für die Gewährung verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes hat,²⁵⁴ hat im Gemeinschaftsrecht keine ausdrückliche Anerkennung gefunden.²⁵⁵ Seine Rezeption bleibt vor allem auf die deutschsprachige Literatur

²⁵² Vgl. etwa Art. 5, 8-11 EMRK, Art. 1 1. ZP EMRK; siehe dazu *Ehlers*, in: ders. (Fn. 249), Europäische Grundrechte, § 2 Rn. 45; vgl. auch *Regina Weiß*, Das Gesetz im Sinne der Europäischen Menschenrechtskonvention, 1996.

²⁵³ Siehe etwa *EuGH*, Rs. C-66/04, Slg. 2005, I-10553 (10590 ff.; Rn. 48 ff.) – Vereinigtes Königreich/Parlament und Rat der EU; dazu schon oben, 3. Kap. B.II.1.b)cc)(2).

²⁵⁴ Siehe schon *Ottmar Bühler*, Die subjektiven öffentlichen Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrechtsprechung, 1914, S. 522 f; *ders.*, Altes und Neues über Begriff und Bedeutung der subjektiven öffentlichen Rechte, in: GS Jellinek, 1955, S. 269 (283 ff.) mit der Feststellung, dass die systematische Bedeutung der Lehre vom subjektiv-öffentlichen Recht in der Konzentration der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle auf den Individualrechtsschutz bestehe und damit zugleich in einer funktionalen Ablösung ihrer Kontrollaufgabe gegenüber dem Gestaltungsauftrag der handelnden Verwaltung; siehe auch *von Danwitz* (Fn. 3), Verwaltungsrechtliches System, S. 75 ff.

²⁵⁵ Der Begriff des subjektiv-öffentlichen Rechts ist weder im geschriebenen Gemeinschaftsrecht noch in der Rechtsprechung des *EuGH* nachweisbar, siehe *Dimitris Triantafyllou*, Zur Europäisierung des subjektiv öffentlichen Rechts, DÖV 1997, S. 192 (193); *Ulrich*

beschränkt, welche die Einwirkung des Gemeinschaftsrechts auf das deutsche Recht kommentiert.²⁵⁶ Dennoch kommt den Rechten Einzelner – so die Terminologie des *Gerichtshofs*²⁵⁷ – und der Frage nach deren Einklagbarkeit auch im System des Gemeinschaftsrechts erhebliche Bedeutung zu.²⁵⁸

1. Die Begründung subjektiv-öffentlicher Rechte im Gemeinschaftsrecht

Sowohl das gemeinschaftliche Primär- als auch das Sekundärrecht kann Rechtsgrundlage für die Gewährung subjektiv-öffentlicher Rechte der Gemeinschaft sein.

a) Anforderungen an die Rechtsgrundlage

Grundsätzlich sind sämtliche Rechtsquellen des Gemeinschaftsrechts, die unmittelbar wirksam sind, geeignet, subjektive Rechte des Einzelnen zu begründen. Unmittelbar wirksam sind nach der Rechtsprechung des *Gerichtshofs* alle Vorschriften des primären oder sekundären Gemeinschaftsrechts, die hinreichend klar und inhaltlich unbedingte sind.²⁵⁹

aa) Subjektiv-öffentliche Rechte aus Primärrecht

Die genannten Voraussetzungen der unmittelbaren Anwendbarkeit erfüllt eine Norm des Primärrechts nach der Rechtsprechung des *Gerichtshofes*, wenn sie für die Mitgliedstaaten ein klares und uneingeschränktes Gebot oder Verbot enthält; sie muss die Mitgliedstaaten also zu einem Tun oder Unterlassen verpflichten und

Baumgartner, Die Klagebefugnis nach deutschem Recht vor dem Hintergrund der Einwirkungen des Gemeinschaftsrechts, 2005, S. 86; zur historischen Erklärung dieser Zurückhaltung vgl. *Thorsten Kingreen/Rainer Störmer*, Die subjektiv-öffentlichen Rechte des primären Gemeinschaftsrechts, EuR 1998, S. 263 (263 f.).

²⁵⁶ Vgl. *Matthias Ruffert*, in: Calliess/Ruffert (Fn. 28), Art. 249 EGV Rn. 97 mit Bezug auf die Frage, ob die Direktwirkung einer Richtlinie voraussetzt, dass diese ein subjektives Recht begründet. Dementsprechend ist festzustellen, dass es an einer allgemeinen Theorie des subjektiv-öffentlichen Rechts im Gemeinschaftsrecht fehlt, siehe *Thomas von Danwitz*, Zur Grundlegung einer Theorie des subjektiv-öffentlichen Gemeinschaftsrechts, DÖV 1996, S. 481 (482); vgl. auch *Martin Gellermann*, in: Rengeling/Middeke/ders. (Hrsg.), Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union, 2. Aufl. 2003, § 36 Rn. 15.

²⁵⁷ Siehe schon *EuGH*, Rs. 26/62, Slg. 1963, 1 (25) – van Gend & Loos; Rs. 126/86, Slg. 1987, 3697 (3716; Rn. 11) – Giménez Zaera; Rs. C-339/89, Slg. 1991, I-107 (123; Rn. 9) – Alsthom Atlantique; Rs. C-490/04, Urteil vom 18.7.2007 (noch nicht in amtlt. Slg.), Rn. 53 – Kommission/Deutschland; zur Terminologie des *EuGH* siehe auch *Baumgartner* (Fn. 255), Die Klagebefugnis, S. 86.

²⁵⁸ Siehe *EuGH*, Slg. 1991, 6079 (6102; Rn. 21) – EWR-Gutachten 1/91.

²⁵⁹ Vgl. *EuGH*, Rs. 26/62, Slg. 1963, 1 (24 f.) – van Gend & Loos; Rs. 41/74, Slg. 1974, 1337 (1348; Rn. 12) – van Duyn; Rs. 148/78, Slg. 1979, 1629 (1641 f.; Rn. 18 ff.) – Ratti; Rs. 8/81, Slg. 1982, 53 (70; Rn. 21) – Becker; *Hegels* (Fn. 14), EG-Eigenverwaltungsrecht, S. 113; vgl. hierzu auch *Streinz* (Fn. 247), Europarecht, § 5 Rn. 407.

darf nicht an den Eintritt einer Bedingung geknüpft sein.²⁶⁰ Beispielhaft seien hier das allgemeine Diskriminierungsverbot (Art. 12 EG), die Unionsbürgerschaft (Art. 18 EG), die Grundfreiheiten (Art. 28, 29, 39, 43 und 56 EG) sowie die Gemeinschaftsgrundrechte genannt, die den Begünstigten subjektiv-öffentliche Rechte verleihen. Darüber hinaus entfalten die wettbewerbsrechtlichen Vorschriften der Art. 81 und 82 EG in den Beziehungen zwischen Einzelnen unmittelbare Wirkung und sind geeignet, unmittelbar in deren Person Rechte entstehen zu lassen.²⁶¹ Die subjektiv-öffentlichen Rechte des primären Gemeinschaftsrechts gelangen zur Anwendung, wenn und soweit in concreto keine subjektiv-öffentlichen Rechte des sekundären Gemeinschaftsrechts zur Verfügung stehen, die das Primärrecht ausgestalten und konkretisieren.²⁶²

bb) Subjektiv-öffentliche Rechte aus Sekundärrecht

Verordnungen der Gemeinschaft, die nach Art. 249 Abs. 2 EG allgemeine Geltung haben und unmittelbar in allen Mitgliedstaaten gelten,²⁶³ können nach ständiger Rechtsprechung nach ihrer Rechtsnatur und ihrer Funktion im Rechtsquellensystem der Gemeinschaft Rechte der Einzelnen begründen, welche die nationalen Gerichte zu schützen haben.²⁶⁴

Richtlinienbestimmungen²⁶⁵ sind geeignet, subjektiv-öffentliche Rechte zu begründen, soweit sie unmittelbare Wirkung entfalten, d.h. wenn sie inhaltlich unbedingt und hinreichend genau sind.²⁶⁶ Nach ständiger Rechtsprechung des *Gerichtshofs* kann sich der Einzelne vor nationalen Gerichten gegenüber dem Staat auf Richtlinienbestimmungen, die diese Bedingungen erfüllen, berufen, wenn dieser die Richtlinie nicht fristgemäß oder unzulänglich in das nationale Recht

²⁶⁰ Siehe *EuGH*, Rs. 26/62, Slg. 1963, 1 (25) – van Gend & Loos; Rs. 6/64, Slg. 1964, 1251 (1269) – Costa./E.N.E.L.; verb. Rs. C-6/90 u. C-9/90, Slg. 1991, I-5357 (5413; Rn. 31) – Francovich; Rs. C-453/99, Slg. 2001, I-6297 (6321; Rn. 19) – Courage.

²⁶¹ *EuGH*, Rs. 127/73, Slg. 1974, 51 (62; Rn. 16) – BRT I; Rs. C-282/95 P, Slg. 1997, I-1503 (1543; Rn. 39) – Guérin automobiles; Rs. C-453/99, Slg. 2001, I-6297 (6322 f.; Rn. 23) – Courage.

²⁶² Siehe *Kingreen/Störmer* (Fn. 254), *EuR* 1998, S. 263 (264).

²⁶³ Eingehend zu Funktion und Bedeutung sowie Rechtswirkungen der Verordnung schon oben, 3. Kap. B.II.1.a).

²⁶⁴ Vgl. *EuGH*, Rs. 34/73, Slg. 1973, 981 (990; Rn. 8) – Variola; Rs. C-253/00, Slg. 2002, I-7289 (7321 f.; Rn. 27) – Muñoz und Superior Fruiticola; Rs. C-379/04, Slg. 2005, I-8723 (8730 f.; Rn. 13) – Richard Dahms GmbH.

²⁶⁵ Zu den Wesensmerkmalen der Richtlinie als Rechtsquelle des Europäischen Verwaltungsrechts siehe oben, 3. Kap. B.II.1.b).

²⁶⁶ Siehe *EuGH*, Rs. 41/74, Slg. 1974, 1337 (1348; Rn. 12) – van Duyn; Rs. 148/78, Slg. 1979, 1629 (1641 f.; Rn. 18 ff.) – Ratti; Rs. 8/81, Slg. 1982, 53 (70; Rn. 21) – Becker; Rs. 80/86, Slg. 1987, 3969 (3985; Rn. 7) – Kolpinghuis Nijmegen; Rs. C-194/94, Slg. 1996, I-2201 (2245 f.; Rn. 42 ff.) – CIA Security International.

umgesetzt hat.²⁶⁷ Die Auffassung, die unmittelbare Wirkung einer Richtlinienbestimmung setze ihrerseits voraus, dass diese ein Individualrecht begründe, ist nach der neueren Rechtsprechung des *Gerichtshofs* nicht mehr haltbar.²⁶⁸

Auch Entscheidungen i.S.v. Art. 249 Abs. 4 EG als adressatengerichtete, verbindliche Rechtsakte des Gemeinschaftsrechts²⁶⁹ können unmittelbare Wirkung entfalten und sind damit geeignet, subjektive Rechte zu begründen. Für staatsgerichtete Entscheidungen bejaht der *Gerichtshof* eine unmittelbare Wirkung unter den gleichen Voraussetzungen wie für Richtlinienbestimmungen.²⁷⁰

Dagegen sind Empfehlungen und Stellungnahmen als nicht rechtsverbindliche Handlungsformen gem. Art. 249 Abs. 5 EG²⁷¹ nicht unmittelbar anwendbar und nicht geeignet, für den Einzelnen einklagbare Rechtspositionen zu begründen.²⁷²

b) Weitere Voraussetzungen für die Begründung subjektiv-öffentlicher Rechte nach Gemeinschaftsrecht

Bei der Frage nach dem Bestehen subjektiv-öffentlicher Rechte spielen im Gemeinschaftsrecht – ähnlich wie nach der Schutznormtheorie im deutschen Recht – das Ziel und der Schutzzweck der einschlägigen Norm eine entscheidende Rolle.²⁷³ Zur Ermittlung des Schutzzwecks zieht der *Gerichtshof* nicht nur den Wortlaut der maßgeblichen Bestimmung, sondern regelmäßig auch die Erwägungsgründe des Rechtsaktes heran.²⁷⁴ Abweichend von der deutschen Schutznormtheorie bejaht

²⁶⁷ Siehe *EuGH*, verb. Rs. C-6/90 u. C-9/90, Slg. 1991, I-5357 (5408; Rn. 11) – Francovich; Rs. C-62/00, Slg. 2002, I-6325 (6358; Rn. 25) – Marks & Spencer; Rs. C-397/01 bis C-403/01, Slg. 2004, I-8835 (8915; Rn. 103) – Pfeiffer.

²⁶⁸ Vgl. etwa *EuGH*, Rs. 103/88, Slg. 1989, 1839 (1871; Rn. 31 f.) – Fratelli Costanzo; Rs. C-236/92, Slg. 1994, I-483 (502; Rn. 8 ff.) – Comitato di coordinamento per la difesa della Cava; Rs. C-435/97, Slg. 1999, I-5613 (5660; Rn. 68) – WWF/Provinz Bozen; Rs. C-431/92, Slg. 1995, I-2189 (2220 f.; Rn. 25 f.) – Großkrotzenburg; Rs. C-72/95, Slg. 1996, I-5403 (5451 f.; Rn. 55 ff.) – Kraaijeveld; siehe auch *Matthias Ruffert*, Dogmatik und Praxis des subjektiv-öffentlichen Rechts unter dem Einfluss des Gemeinschaftsrechts, DVBl 1998, S. 69 (71); *ders.*, in: Calliess/Ruffert (Fn. 28), Art. 249 EGV Rn. 94 ff.; *Schroeder*, in: Streinz (Fn. 61), Art. 249 EGV Rn. 110; *Martin Gellermann*, in: Rengeling/Middeke/*ders.* (Fn. 256), Hdb. d. Rechtsschutzes, § 33 Rn. 30.

²⁶⁹ Siehe dazu schon oben, 3. Kap. D.II.1.

²⁷⁰ Vgl. *EuGH*, Rs. 9/70, Slg. 1970, 825 (838 f.; Rn. 5 f.) – Grad; Rs. C-156/91, Slg. 1992, I-5567 (5593 f.; Rn. 12 ff.) – Hansa Fleisch; siehe dazu auch *Ute Mager*, Die staatsgerichtete Entscheidung als supranationale Handlungsform, EuR 2001, S. 661.

²⁷¹ Siehe oben, 3. Kap. B.II.1.c).

²⁷² Siehe *EuGH*, Rs. 322/88, Slg. 1989, 4407 (4421; Rn. 19) – Grimaldi.

²⁷³ Vgl. etwa die Auslegung von Art. 4 Abs. 1 der RahmenRL in *EuGH*, Rs. C-426/05, Urteil vom 21.2.2008 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 39 – Tele2, die darauf abstellt, welchen Personen nach der Vorschrift ein Rechtsbehelf zustehen soll.

²⁷⁴ Siehe z.B. *EuGH*, Rs. C-58/89, Slg. 1991, I-4983 (5023; Rn. 14) – Kommission/Deutschland; verb. Rs. C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 u. C-190/94, Slg. 1996, I-4845 (4882; Rn. 37 und 39) – Dillenkofer.

der *Gerichtshof* ein subjektives Recht nicht nur dann, wenn der so ermittelte Zweck der Norm gerade im Schutz der Rechtsgüter Einzelner, bzw. eines zahlenmäßig begrenzten Personenkreises zu sehen ist, sondern auch, wenn die Norm auf den Schutz eines typisierten Interesses der Gesamtheit²⁷⁵ (wie den Schutz der menschlichen Gesundheit,²⁷⁶ das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes²⁷⁷ oder den Verbraucherschutz²⁷⁸) gerichtet ist. Darüber hinaus ist eine – tendenziell weit zu verstehende – faktische Betroffenheit des Einzelnen erforderlich, die schon anzunehmen ist, wenn dem Einzelnen infolge der Missachtung der einschlägigen Rechtsnorm tatsächliche Nachteile hinsichtlich seiner geschützten Individualinteressen entstehen.²⁷⁹

Die Rechtsprechung des *Gerichtshofs* in den Bereichen des Umweltrechts und des Vergaberechts ist besonders geeignet, um die Voraussetzungen für die Begründung und den Umfang subjektiver Rechte zu veranschaulichen. So hat der *Gerichtshof* im Umweltrecht im Falle nicht fristgemäßer oder mangelhafter Richtlinienumsetzung wiederholt festgestellt, dass den Betroffenen in allen Fällen, in denen die Überschreitung eines in der Richtlinie vorgegebenen Grenzwertes ihre Gesundheit gefährden könnte, in der Lage sein müssen, sich auf zwingende Vorschriften zu berufen, um ihre Rechte geltend machen zu können.²⁸⁰ Auf dem Gebiet des Vergaberechts trat der *Gerichtshof* der von deutschen Stellen vertretenen Auffassung, dass die europäischen Vergaberichtlinien ausschließlich dem Interesse

²⁷⁵ Friedrich Schoch, Europäisierung des Allgemeinen Verwaltungsrechts und des Verwaltungsprozessrechts, NordÖR 2002, S. 1 (8).

²⁷⁶ Siehe z.B. *EuGH*, Rs. C-361/88, Slg. 1991, I-2567 (2601; Rn. 16) zu Art. 2 und dem dritten Erwägungsgrund der RL 80/779/EWG über Grenzwerte und Leitwerte der Luftqualität für Schwefeldioxid und Schwebestaub; Rs. C-59/89, Slg. 1991, I-2607 (2631; Rn. 19) zu Art. 1 Abs. 1 sowie dem vierten und siebten Erwägungsgrund der RL 82/884/EWG betreffend einen Grenzwert für den Bleigehalt in der Luft.

²⁷⁷ Siehe etwa *EuGH*, Rs. C-97/96, Slg. 1997, I-6843 (6882; Rn. 18) – Daihatsu; Schlussanträge von GA Mischo, Slg. 1991, I-2585 (2590; Nr. 21-23) – Kommission/Deutschland; vgl. auch Ingolf Pernice, Gestaltung und Vollzug des Umweltrechts im europäischen Binnenmarkt – Europäische Impulse und Zwänge für das deutsche Umweltrecht, NVwZ 1990, S. 414 (425 f.).

²⁷⁸ *EuGH*, verb. Rs. C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 u. C-190/94, Slg. 1996, I-4845 (4883; Rn. 41) – Pauschalreise-RL.

²⁷⁹ Vgl. *EuGH*, Rs. C-361/88, Slg. 1991, I-2596 (2601; Rn. 16) – Kommission/Deutschland; Rs. C-58/89, Slg. 1991, I-4983 (5023; Rn. 14) – Kommission/Deutschland; Rs. C-298/95, Slg. 1996, I-6747 (6760; Rn. 16) – Kommission/Deutschland; siehe auch Christian Calliess, Feinstaub im Rechtsschutz deutscher Verwaltungsgerichte, NVwZ 2006, S. 1 (3).

²⁸⁰ *BVerwG*, 7 C 9/06, Beschluss v. 29.3.2007, Rn. 35 unter Verweis auf *EuGH*, Rs. C-58/89, Slg. 1991, I-5019 (5022; Rn. 14) – Kommission/Deutschland; Rs. C-59/89 Slg. 1991, I-2607 (2631; Rn. 19) – Kommission/Deutschland; Rs. C-298/95, Slg. 1996, I-6747 (6760; Rn. 16) – Kommission/ Deutschland.

öffentlicher Haushalte an einer sparsamen Haushaltsführung dienen, ausdrücklich entgegen und stellte klar, dass der Schutz des einzelnen Bieters intendiert sei.²⁸¹

Andererseits lassen sich der Rechtsprechung des *Gerichtshofs* auch Grenzen für die Entstehung subjektiver Rechte aus Gemeinschaftsrecht entnehmen. So stellte der *Gerichtshof* in einer jüngeren Entscheidung klar, dass subjektive Rechte nur insoweit entstehen können, wie es der Regelungsgegenstand und -umfang der jeweiligen Vorschrift zulassen. Regelt eine gemeinschaftsrechtliche Vorschrift bestimmte Aspekte eines Sachverhalts nicht, so lassen sich ihr diesbezüglich grundsätzlich auch keine subjektiven Rechte entnehmen. So können etwa aus einer Vorschrift, welche die Aufnahme fakultativer Angaben über Auszeichnungen und Medaillen in die Etikettierung einer Weinflasche regelt, keine subjektiven Rechte eines Weinerzeugers abgeleitet werden hinsichtlich der Umstände der Prämierungsveranstaltung, insbesondere z.B. hinsichtlich der Festlegung der Anstellgebühren.²⁸²

c) Die Begründung subjektiver Rechte vor dem Hintergrund der dezentralen Vollzugskontrolle

Die Begründung einklagbarer subjektiver Rechte im Gemeinschaftsrecht ist vor dem Hintergrund der dezentralen Vollzugskontrolle zu sehen, die der im öffentlichen Interesse liegenden Beseitigung von Vollzugshindernissen dient.²⁸³ Bereits in der Grundsatzentscheidung *van Gend & Loos*²⁸⁴ machte der *Gerichtshof* deutlich, dass die Anerkennung der Rechtssubjektivität des Einzelnen zumindest auch und nicht zuletzt dem Zweck dient, eine effektive Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts zu sichern und zu fördern. So stellte er in den Entscheidungsgründen ausdrücklich fest: „Die Wachsamkeit der an der Wahrnehmung ihrer Rechte interessierten Einzelnen stellt eine wirksame Kontrolle dar, welche die durch die Kommission und die Mitgliedstaaten [...] ausgeübte Kontrolle ergänzt.“²⁸⁵

²⁸¹ Siehe *EuGH*, Rs. C-433/93, Slg. 1995, I-2303 (2317; Rn. 19) – Kommission/Deutschland mit Verweis auf Rs. 31/87, Slg. 1988, 4635 (4662; Rn. 42) – Beentjes; Rs. C-54/96, Slg. 1997, I-4961 (4996; Rn. 40) – Dorsch Consult.

²⁸² Siehe *EuGH*, Rs. C-379/04, Slg. 2005, I-8723 (8732; Rn. 17 ff.) – Richard Dahms GmbH.

²⁸³ Siehe *Calliess* (Fn. 279), NVwZ 2006, S. 1 (3); vgl. auch *Everling* (Fn. 228), NVwZ 1993, S. 209 (215); *Johannes Masing*, Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts, 1997, S. 42 ff., 50 ff.; *Silke Albin*, Die Vollzugskontrolle des europäischen Umweltrechts, 1999; *Claus Dieter Ehlermann*, Ein Plädoyer für die dezentrale Kontrolle der Anwendung des Gemeinschaftsrechts durch die Mitgliedstaaten, in: FS Pescatore, 1987, S. 205 ff.; kritisch dazu *Martin Nettesheim*, Subjektive Rechte im Unionsrecht, AöR 2007, S. 333 (359 f.).

²⁸⁴ *EuGH*, Rs. 26/62, Slg. 1963, 1 (24 f.) – van Gend & Loos.

²⁸⁵ Siehe *EuGH*, Rs. 26/62, Slg. 1963, 1 (26) – van Gend & Loos; siehe dazu *Ehlermann* (Fn. 283), in: FS Pescatore, S. 205 (220); *Langenfeld*, in: Siedentopf (Fn. 106), Europäische Integration, S. 173 ff.

Diese Erläuterung des *Gerichtshofs* ist als klares Bekenntnis zu einer Ergänzung der von der Kommission ausgeübten zentralen Kontrolle durch eine dezentrale, im Wege des Individualrechtsschutzes vor mitgliedstaatlichen Gerichten zu verwirklichende Kontrolle der Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts zu werten. Die wichtige Rolle, die dem Einzelnen bei der Gewährleistung der Einhaltung des Gemeinschaftsrechts zukommt, hat in den 1990er Jahren auch die Europäische Kommission explizit bekräftigt.²⁸⁶ Als Modell dürfte dem *Gerichtshof* das System des französischen Verwaltungsrechtsschutzes gedient haben, das mit der wichtigen Rechtsschutzform des *recours pour excès de pouvoir* ebenfalls in erster Linie auf eine Kontrolle der objektiven Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns zielt.²⁸⁷ Im Zusammenhang mit der dezentralen Sicherung der Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts ist auch und gerade die Rechtsprechung des *Gerichtshofs* zur Direktwirkung von Richtlinien zu sehen.²⁸⁸

Als beispielhafte Entscheidung für den Zusammenhang zwischen dem Konzept der dezentralen Vollzugskontrolle und der Begründung subjektiver Rechte im Gemeinschaftsrecht lässt sich das Urteil des *Gerichtshofs* in der Rechtssache *Courage*²⁸⁹ anführen, das einen gegen Art. 81 EG verstoßenden Vertrag betraf. Hier stellte der *Gerichtshof* ausdrücklich fest, dass die volle Wirksamkeit des Art. 81 EG-Vertrag und insbesondere die praktische Wirksamkeit des in Art. 81 Abs. 1 EG ausgesprochenen Verbots beeinträchtigt würden, wenn nicht jedermann Ersatz des Schadens verlangen könnte, der ihm durch einen entsprechenden Vertrag entstanden ist. Ein solcher Schadensersatzanspruch erhöhe die Durchsetzungskraft der gemeinschaftlichen Wettbewerbsregeln und Schadensersatzklagen vor nationalen Gerichten könne somit wesentlich zur Aufrechterhaltung eines wirksamen Wettbewerbs in der Gemeinschaft beitragen.²⁹⁰ Zugleich stellte der *Gerichtshof* in der genannten Entscheidung allerdings klar, dass die Frage der Durchsetzbarkeit der gemeinschaftsrechtlichen Rechtsposition nach dem Grundsatz der Verfahrenautonomie der Mitgliedstaaten durch das mitgliedstaatliche Recht geregelt wird und insoweit eine nähere Ausgestaltung erfährt, die jedoch den Anforderungen des Äquivalenz- und Effektivitätsgrundsatzes genügen muss.²⁹¹

²⁸⁶ Zehnter Jahresbericht an das Europäische Parlament über die Kontrolle der Anwendung des Gemeinschaftsrechts – 1992 – ABl. Nr. C 233 v. 30.8.1993, S. 1 (8).

²⁸⁷ Siehe von Danwitz (Fn. 256), DÖV 1996, S. 481 (484); Astrid Epiney, Bericht zur Tagung der Deutschen Staatsrechtslehrer vom 3. bis 6. Oktober 2001 in Würzburg, DVBl 2001, S. 1809 (1817).

²⁸⁸ Dazu sogleich unter 2.

²⁸⁹ *EuGH*, Rs. C-453/99, Slg. 2001, I-6297 ff. – *Courage*.

²⁹⁰ Siehe *EuGH*, Rs. C-453/99, Slg. 2001, I-6297 (6323; Rn. 26 f.) – *Courage*.

²⁹¹ *EuGH*, Rs. C-453/99, Slg. 2001, I-6297 (6324; Rn. 29) – *Courage* mit Verweis auf Rs. C-261/95, Slg. 1997, I-4025 (4046; Rn. 27) – Palmisani.

2. Zur Pflicht mitgliedstaatlicher Stellen, die durch Gemeinschaftsrecht begründeten Rechte des Einzelnen zu schützen

Nach ständiger Rechtsprechung des *Gerichtshofs* ist es Sache des mitgliedstaatlichen Rechts, die zuständigen Gerichte zu bestimmen und die Verfahrensmodalitäten für Klagen zu regeln, die den Schutz der dem Bürger aus der unmittelbaren Wirkung des Gemeinschaftsrechts erwachsenden Rechte gewährleisten sollen. Das mitgliedstaatliche Recht muss allerdings den Anforderungen des Äquivalenz- und Effektivitätsgrundsatzes genügen.²⁹² Mit dem Urteil in der Rechtssache *Courage* hat der *Gerichtshof* klargestellt, dass diese der Verfahrenautonomie der Mitgliedstaaten Rechnung tragende Rechtsprechung grundsätzlich auch für die Frage der Einklagbarkeit subjektiver Rechte des Gemeinschaftsrechts vor mitgliedstaatlichen Gerichten gilt. Für die Überprüfung mitgliedstaatlicher Verfahrensregelungen, welche die Klagebefugnis beschränken, dürfte vor allem das Effektivitätsprinzip relevant sein, das verlangt, dass das mitgliedstaatliche Recht die Durchsetzung gemeinschaftlicher Rechtspositionen nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren darf. Mitgliedstaatliche Verfahrensregelungen, welche die Einklagbarkeit im Gemeinschaftsrecht begründeter Rechtspositionen zwar einschränken, aber nicht ausschließen, dürften grundsätzlich mit dem Effektivitätsgrundsatz vereinbar sein. So hat der *Gerichtshof* entschieden, dass das Gemeinschaftsrecht die mitgliedstaatlichen Gerichte nicht daran hindert, dafür Sorge zu tragen, dass der Schutz der gemeinschaftsrechtlich gewährleisteten Rechte nicht zu einer ungerechtfertigten Bereicherung der Anspruchsberechtigten führt.²⁹³ Ebenso ist es mit Gemeinschaftsrecht vereinbar, wenn das nationale Recht einer Partei, die durch das Abschließen eines gegen Art. 81 EG verstoßenden Vertrages eine erhebliche Verantwortung für eine Wettbewerbsverzerrung trägt, das Recht verwehrt, von ihrem Vertragspartner Schadensersatz zu verlangen, sofern die Grundsätze der Äquivalenz und Effektivität beachtet werden.²⁹⁴ Ein Verstoß gegen den Effektivitätsgrundsatz wäre zu bejahen, wenn die Möglichkeit, den Gemeinschaftsrechtsverstoß im Wege der Klage geltend zu machen, von vornherein ausgeschlossen wäre. Demzufolge gebietet der Effektivitätsgrundsatz, dass das mitgliedstaatliche Gericht berücksichtigt, ob die klagende Partei der beklagten Partei so eindeutig unterlegen war, dass ihre Möglichkeiten, durch rechtzeitigen Rechtsschutz den Schadenseintritt zu verhindern oder den Schadensumfang zu begrenzen, ernsthaft beschränkt oder nicht vorhanden waren.²⁹⁵

²⁹² Siehe nur *EuGH*, Rs. C-453/99, Slg. 2001, I-6297 (6324; Rn. 29) – *Courage*; zu den Anforderungen des Äquivalenz- und Effektivitätsgrundsatzes siehe bereits oben, unter A.II.2. mit ausführlichen Rechtsprechungsnachweisen.

²⁹³ Siehe *EuGH*, Rs. 238/78, Slg. 1979, 2955 (297; Rn. 14) – *Ireks-Arkady*; Rs. 68/79, Slg. 1980, 501 (523; Rn. 26) – *Just*; verb. Rs. C-441/98 u. C-442/98, Slg. 2000, I-7145 (7176; Rn. 31) – *Michailidis*.

²⁹⁴ *EuGH*, Rs. C-453/99, Slg. 2001, I-6297 (6324; Rn. 31) – *Courage*.

²⁹⁵ *EuGH*, Rs. C-453/99, Slg. 2001, I-6297 (6325; Rn. 33) – *Courage*.

Fraglich ist, ob die genannte Rechtsprechung, die sich auf die Einklagbarkeit von durch Primärrecht begründeten subjektiven Rechten bezieht, auch für die Frage der Durchsetzbarkeit gemeinschaftlicher Rechte aus unmittelbar wirksamen Richtlinienbestimmungen gilt. Dafür spricht, dass der *Gerichtshof* in Entscheidungen, die das Bestehen subjektiver Rechte im Zusammenhang mit der Direktwirkung von Richtlinien betrafen, bisher nicht ausdrücklich zwischen dem Bestehen eines materiellen Rechts und der Einklagbarkeit desselben vor mitgliedstaatlichen Gerichten differenziert hat. Die vom *Gerichtshof* in diesen Fällen typischerweise verwendete Formulierung, „dass sich der Einzelne in all den Fällen, in denen die Bestimmungen einer Richtlinie inhaltlich unbedingt und hinreichend genau sind, vor nationalen Gerichten gegenüber dem Staat auf diese Bestimmungen berufen kann, wenn dieser die Richtlinie nicht fristgemäß oder nur unzulänglich in das nationale Recht umgesetzt hat“²⁹⁶ deutet vielmehr darauf hin, dass hier eine Einklagbarkeit der fraglichen Bestimmung kraft Gemeinschaftsrechts zu bejahen ist. Andererseits lassen sich in der Rechtsprechung des *Gerichtshofs* vereinzelt Formulierungen nachweisen, wonach lediglich ein grundsätzlicher Ausschluss der Einklagbarkeit von Richtlinienbestimmungen mit dem Effektivitätsgrundsatz unvereinbar wäre.²⁹⁷ Für einen geringen Stellenwert mitgliedstaatlicher Ausgestaltungen im Rahmen der Verfahrensautonomie für die Einklagbarkeit von Richtlinienbestimmungen spricht jedoch wiederum, dass die Direktwirkung von Richtlinien als gemeinschaftsrechtliche Sanktion gegen das pflichtwidrige Verhalten eines Mitgliedstaates zu begreifen ist, mit dem Ziel, die Wirksamkeitsdefizite im zweistufigen Rechtsetzungsverfahren einzudämmen.²⁹⁸ Eine Vorschrift des mitgliedstaatlichen Prozessrechts, die den vom Konzept der unmittelbaren Wirkung angestrebten Begünstigungseffekt für die jeweils Betroffenen untergraben würde, wäre jedenfalls mit dem Effektivitätsgebot nicht vereinbar.²⁹⁹

²⁹⁶ Siehe *EuGH*, verb. Rs. C-6/90 u. C-9/90, Slg. 1991, I-5357 (5408; Rn. 11) – *Franco*; Rs. C-62/00, Slg. 2002, I-6325 (6358; Rn. 25) – *Marks & Spencer*; verb. Rs. C-397/01 bis C-403/01, Slg. 2004, I-8835 (8915; Rn. 103) – *Pfeiffer*; Rs. C-317/05, Slg. 2006, I-10611 (10667 f.; Rn. 40) – *Pohl-Boskamp*.

²⁹⁷ Siehe *EuGH*, Rs. 8/81, Slg. 1982, 53 (70; Rn. 22) – *Becker*: „Mit der den Richtlinien durch Artikel 189 zuerkannten verbindlichen Wirkung wäre es folglich unvereinbar, grundsätzlich auszuschließen, dass sich betroffene Personen auf die durch die Richtlinie auferlegte Verpflichtung berufen können.“

²⁹⁸ Siehe BVerfGE 75, 223 (242) – *Kloppenburg*; dies ausdrücklich anerkennend Schlussanträge von GA *Lenz*, Rs. 103/88, Slg. 1989, 1851 (1855; Nr. 23) – *Fratelli Costanzo*; siehe dazu *Thomas von Danwitz*, Rechtswirkungen von Richtlinien in der neueren Rechtsprechung des *EuGH*, JZ 2007, S. 697 (698 f.).

²⁹⁹ Vgl. *Nettesheim* (Fn. 283), Subjektive Rechte im Unionsrecht, AöR 2007, S. 333 (381 ff.).

3. Auswirkung auf mitgliedstaatliche Rechtsordnungen

Die Frage einer Einwirkung auf das mitgliedstaatliche Recht durch das gemeinschaftsrechtliche Konzept der funktionalen Subjektivierung in Verbindung mit dem Effektivitätsgrundsatz stellt sich vor allem für die Rechtsordnungen Deutschlands,³⁰⁰ Polens³⁰¹ und zumindest teilweise Italiens,³⁰² die für die Entstehung subjektiv-öffentlicher Rechte strengere Vorgaben vorsehen als das Gemeinschaftsrecht.³⁰³ Das französische System einer objektiven Verwaltungsrechtskontrolle mit individualschützender Tendenz ist hingegen auf Grund der zu erkennenden Grundorientierung des Gemeinschaftsrechts am französischen Verwaltungsrecht³⁰⁴ vergleichsweise geringen Veränderungsimpulsen durch das Gemeinschaftsrecht ausgesetzt. Ähnliches gilt für das britische Recht, welches auf Grund seiner grundsätzlichen Nichtunterscheidung zwischen öffentlichem und privatem Recht eine gewisse Flexibilität aufweist³⁰⁵ und somit auf etwaige Einwirkungen zumindest problemloser reagieren kann.

Für das deutsche Rechtssystem stellt sich konkret die Frage, ob die Beschränkung der Klagebefugnis gemäß § 42 Abs. 2 VwGO und – für die Praxis ungleich wichtiger – die Beschränkung des richterlichen Prüfungsmaßstabes nach § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO, gegen das Effektivitätsgebot verstoßen, indem sie die Durchsetzung gemeinschaftsrechtlich gewährleisteter Rechte zwar nicht unmöglich machen, aber erheblich erschweren. Nachdem die deutsche Verwaltungsrechtsprechung in den 1990er Jahren die Anforderungen des Effektivitätsgebots noch weitgehend unbeachtet gelassen hatte und die Schutznormtheorie auch auf gemeinschaftsrechtlich begründete Rechte unmodifiziert anwandte,³⁰⁶ zeichnet sich in jüngerer Zeit eine stärkere Berücksichtigung gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben ab, die allerdings gewisse Unsicherheiten erkennen lässt.³⁰⁷ In der deutschspra-

³⁰⁰ Vgl. hierzu oben, 2. Kap. A.VII.; zu den Perspektiven im deutschen Recht vgl. *Sven Hölscheidt*, Abschied vom subjektiv-öffentlichen Recht?, *EuR* 2001, S. 376 (391 ff.).

³⁰¹ Siehe oben, 2. Kap. C.VI.

³⁰² Die italienische Rechtsordnung lässt im Vergleich zum deutschen Recht eine weitere Konzeption des rechtmäßigen Interesses erkennen, vgl. oben, 2. Kap. E.IV.1. und 2.; zur Einwirkung des Gemeinschaftsrechts auf das italienische Recht siehe auch *von Danwitz* (Fn. 18), *DVB* 1998, S. 421 (426 mit Fn. 54).

³⁰³ Zur Begrenzung der Klagebefugnis nach § 42 Abs. 2 VwGO siehe auch unten, 5. Kap. C.IX.3.a)cc).

³⁰⁴ Siehe schon *von Danwitz* (Fn. 256), *DÖV* 1996, S. 481 (484).

³⁰⁵ Siehe schon oben, 2. Kap. B.III.

³⁰⁶ Siehe z.B. *BayVG*, *UPR* 1993, S. 274 (275); *VG Bad.-Württ.*, *DÖV* 1994, S. 527 (528); siehe dazu *von Danwitz*, in: *Magiera/Sommermann* (Fn. 69), *Verwaltung in der EU*, S. 121 (134 f.).

³⁰⁷ Vgl. etwa *VG München*, *NVwZ* 2005, S. 839; *VG Stuttgart*, *NVwZ* 2005, S. 971; *VG Berlin*, Beschluss vom 1.6.2005 – 10 A 75/05; *VG München*, *NVwZ* 2005, S. 1094; siehe dazu *Calliess* (Fn. 279), *NVwZ* 2006, S. 1; eine sorgfältige und zutreffende Würdigung gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben lassen hingegen die Entscheidungen des *BVerwG*, *BVerwGE* 128, 278 und *BVerwG*, *Az.* 7 C 36.07, Urteil vom 27.9.2007, *NJW* 2007, S. 3591 erkennen.

chigen Literatur wird überwiegend die Ansicht vertreten, die Schutznormtheorie sei jedenfalls in ihrer bisherigen Form nicht mit den Anforderungen des Gemeinschaftsrechts vereinbar und könne allenfalls als Strukturmodell dienen.³⁰⁸ Namentlich wird eine Modifizierung der Schutznormlehre dahingehend, dass subjektive Rechte in größerem Umfang anerkannt werden, in Erwägung gezogen.³⁰⁹ Einigkeit besteht hingegen wohl darin, dass es gemeinschaftsrechtlich keineswegs geboten ist, dass die Mitgliedstaaten dem Einzelnen ein im Wege der Popularklage durchsetzbares Recht auf Einhaltung des objektiven Gemeinschaftsrechts gewähren.³¹⁰

Im Ergebnis ist festzustellen, dass die deutsche Literatur die in der Rechtsprechung des *Gerichtshofs* zum Ausdruck kommende Anerkennung der mitgliedstaatlichen Verfahrensautonomie innerhalb der Grenzen des Äquivalenz- und Effektivitätsgrundsatzes³¹¹ wenig reflektiert und es überwiegend für erforderlich ansieht, den deutschen Verwaltungsrechtsschutz unmittelbar am Maßstab der oben dargelegten gemeinschaftsrechtlichen Voraussetzungen für die Entstehung subjektiver Rechte auszurichten. Dies ist nach der jüngeren Rechtsprechung des *Gerichtshofs*, die ausdrücklich zwischen der Frage des Bestehens gemeinschaftsrechtlicher subjektiver Rechte und deren Durchsetzbarkeit vor mitgliedstaatlichen Gerichten differenziert, indes nicht zwingend. Allerdings ist einzuräumen, dass die Tragweite dieser Rechtsprechung nicht klar erkennbar ist und die weitere Entwicklung abgewartet werden muss, bevor ein Anpassungsbedarf des deutschen Rechts verlässlich abgeschätzt werden kann. Ausgangspunkt aller diesbezüglichen Überle-

³⁰⁸ Siehe *Friedrich Schoch*, Individualrechtsschutz im deutschen Umweltrecht unter dem Einfluss des Gemeinschaftsrechts, NVwZ 1999, S. 457 (467 f.); *ders.*, Die Europäisierung des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, in: Schriftenreihe der Juristischen Gesellschaft zu Berlin, 2000, 7 (34 ff.); *Eberhard Schmidt-Aßmann*, Die Kontrollrechte der Verwaltungsgerichte: Verfassungsgerichtliche Vorgaben und Perspektiven, DVBl 1997, S. 281 (285 f.); vgl. auch *Baumgartner* (Fn. 255), Die Klagebefugnis, S. 244 der für die Erweiterung der deutschen Schutznormtheorie im Sinne einer qualifizierten europäischen Interessentenklage plädiert.

³⁰⁹ Vgl. *Matthias Ruffert*, Subjektive Rechte im Umweltrecht der EG – unter besonderer Berücksichtigung ihrer prozessualen Durchsetzung, 1996, S. 295 ff.; *Josef Ruthig*, Transformiertes Gemeinschaftsrecht und die Klagebefugnis nach § 42 Abs. 2 VwGO, BayVBl 1997, S. 289 (293); *Claus Dieter Classen*, Der einzelne als Instrument zur Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts, VerwArch 88 (1997), S. 645 (678); *Calliess* (Fn. 279), NVwZ 2006, S. 1 (4 ff.).

³¹⁰ Siehe *Ruthig* (Fn. 309), BayVBl 1997, S. 289 (295); *Ruffert* (Fn. 267), DVBl 1998, S. 69 (73); *Juliane Kokott*, Europäisierung des Verwaltungsprozessrechts, Verw 31 (1998), S. 335 (357); *Bernhard Wegener*, Rechte des Einzelnen – Die Interessentenklage im europäischen Umweltrecht, 1997, S. 163 ff.; *Schoch* (Fn. 308), NVwZ 1999, S. 457 (463); *Schroeder*, in: Streinz (Fn. 61), Art. 249 EGV Rn. 111.

³¹¹ Ständige Rspr. des *Gerichtshofs*, siehe oben unter B.II.; die Geltung der Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten gerade im Hinblick auf die Anerkennung und den Schutz subjektiver Rechte des Gemeinschaftsrechts kommt vor allem in der Entscheidung *EuGH*, Rs. C-453/99, Slg. 2001, I-6297 (6324; Rn. 29) – *Courage* zum Ausdruck.

gungen muss indes die Frage sein, ob die Regelungen der §§ 42 Abs. 2 und 113 Abs. 1 S. 1 VwGO das gemeinschaftliche Effektivitätsgebot verletzen. Vor diesem Hintergrund spricht einiges dafür, dass die Anwendung der deutschen Schutznormtheorie gemeinschaftsrechtlich in einer Vielzahl von Fällen nicht zu beanstanden ist. In der jüngeren Rechtsprechung des *Gerichtshofs* sind bei der Konkretisierung des Begriffs der Betroffenheit zudem Ansätze erkennbar, die mit der deutschen Schutznormtheorie vergleichbar sind: So stellte der *Gerichtshof* in der Rs. *Tele2* darauf ab, ob nach Art. 4 Abs. 1 RahmenRL auch anderen Personen als den Adressaten einer Entscheidung der Regulierungsbehörde ein Rechtsbehelf zustehen soll und bejahte eine Betroffenheit, wenn die Rechte dieser Personen von einer solchen Entscheidung potenziell betroffen sind.³¹² Als Problemfelder sind wohl vor allem Verpflichtungssituationen zu benennen, in denen Normen des Gemeinschaftsrechts eingeklagt werden, die ausschließlich dem Schutz von Rechtsgütern der Allgemeinheit dienen, sowie die Situation der Drittanfechtungsklage bzw. des Drittwiderspruchs.³¹³ Fraglich ist angesichts des Effektivitätsgebots etwa die Rechtsprechung der deutschen Verwaltungsgerichtsbarkeit, die zwischen Gefahrenabwehr und Vorsorgebestimmungen differenziert und ein subjektives Recht auf Vorsorge pauschal ablehnt mit der Begründung, das Vorsorgegebot schütze nur die kollektive Gesundheit.³¹⁴ Dementsprechend betont auch die jüngere Rechtsprechung des *BVerwG*, dass der in § 4 Abs. 1 der 22. BImSchV bestimmte Immissionsgrenzwert für Feinstaubpartikel nicht der Vorsorge, sondern dem Schutz der menschlichen Gesundheit diene.³¹⁵ Da auf diese Weise Schutz gegen unzulässige Grenzwertüberschreitungen in betroffenen Gebieten gewährleistet werden solle, diene ein solcher Grenzwert ebenso wie dahingehende Minimierungsgebote dem Schutz eines individualisierbaren Personenkreises. Diese Handhabung der Kriterien für die Zuerkennung der Klagebefugnis dürfte den gemeinschaftsrechtlichen Anforderungen genügen, die sich aus der Luftqualitätsrichtlinie ergeben.

Abschließend ist anzumerken, dass die Rechtsschutzmöglichkeiten privater und juristischer Personen nach der deutschen Verwaltungsgerichtsordnung auch ausreichen, um aktuellen Vorgaben des Gemeinschaftsgesetzgebers, insbesondere den Anforderungen der Richtlinien 2003/4/EG³¹⁶ und 2003/35/EG,³¹⁷ die zur Umsetzung

³¹² *EuGH*, Rs. C-426/05, Urteil vom 21.2.2008 (noch nicht in aml. Slg.), Rn. 39 – *Tele2*; vgl. auch Rs. C-55/06, Urteil vom 24.4.2008 (noch nicht in aml. Slg.), Rn. 176 – *Arcor*.

³¹³ Siehe oben, 3. Kap. E.II.1.

³¹⁴ Siehe *Ruffert* (Fn. 309), Subjektive Rechte im Umweltrecht der EG, S. 239 ff.; *Wegener* (Fn. 310), Rechte des Einzelnen, S. 186 ff.; *Schoch* (Fn. 308), NVwZ 1999, S. 457 (464); *Ludwig Krämer/Gerd Winter*, in: Schulze/Zuleeg (Fn. 186), Europarecht, S. 1154.

³¹⁵ Siehe *BVerwG*, DVBl 2007, S. 1497, Rn. 22; NVwZ 2007, S. 695 ff.; *BVerwGE* 119, 329 (333).

³¹⁶ RL 2003/4/EG über den Zugang der Öffentlichkeit zu Umweltinformationen und zur Aufhebung der RL 90/313/EWG des Rates. Die genannte Richtlinie bestimmt, dass anerkannte Verbände Zugang zu den Gerichten erhalten sollen, um Verstöße gegen gemeinschaftsrechtliche Vorschriften zur Umweltverträglichkeitsprüfung sowie zu Verfahren und Standards für Anlagen, die der IVU-RL unterliegen, rügen zu können; siehe dazu *Krämer/Winter*, in: Schulze/Zuleeg (Fn. 186), Europarecht, S. 1154.

der Aarhus-Konvention ergangen ist, zu genügen.³¹⁸ Insbesondere steht die Entscheidung der Bundesregierung, die Rügebefugnis von Umweltverbänden nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 URBehG³¹⁹ auf solche Rechtsvorschriften zu beschränken, die Rechte Einzelner begründen, d.h. subjektiv-öffentliche Rechte verleihen, nicht im Widerspruch zu den Vorgaben der Aarhus-Konvention und der Richtlinie 2003/35/EG.

IV. Administrative Handlungsformen

Nach dem Grundsatz der Organisations- und Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten³²⁰ richtet sich die Bestimmung der administrativen Handlungsformen im Rahmen der Durchführung des Gemeinschaftsrechts grundsätzlich nach nationalem Recht. Diesem Grundsatz sind durch die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben der Äquivalenz und der Effektivität, welche die mitgliedstaatliche Verfahrensautonomie begrenzen,³²¹ nur weitgesteckte Grenzen für das mitgliedstaatliche Verwaltungshandeln gesetzt. Spezifischen Vorgaben können die administrativen Handlungsformen sodann auf Grund von Bestimmungen des Sekundärrechts unterworfen werden. Zudem müssen sie den Anforderungen genügen, die sich aus den allgemeinen Rechtsgrundsätzen des Gemeinschaftsrechts, namentlich dem Recht auf gute Verwaltung³²² und der Pflicht zur Begründung von Verwaltungsentscheidungen,³²³ für die mitgliedstaatliche Durchführung des Gemeinschaftsrechts ergeben.

³¹⁷ RL 2003/35/EG über die Beteiligung der Öffentlichkeit bei der Ausarbeitung bestimmter umweltbezogener Pläne und Programme und zur Änderung der RL 85/337/EWG und 96/61/EG des Rates in Bezug auf die Öffentlichkeitsbeteiligung und den Zugang zu Gerichten.

³¹⁸ Siehe *Thomas von Danwitz*, Aarhus-Konvention: Umweltinformation, Öffentlichkeitsbeteiligung, Zugang zu Gerichten, NVwZ 2004, S. 272 (278 ff.); *ders.*, Zur Umsetzung der RL 2003/35/EG und der sog. Aarhus-Konvention durch das Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz, UTR-Jahrbuch 2007, S. 31 (56 f.); *Eberhard Schmidt-Aßmann*, Rechtsdurchsetzung im internationalen und im nationalen Umweltrecht: Beobachtungen zur Annäherung ihrer Instrumente, in: FS Ipsen, 2000, S. 305 (319); *Matthias Schmidt-Preuß*, Gegenwart und Zukunft des Verfahrensrechts, NVwZ 2005, S. 489 (494 ff.).

³¹⁹ Gesetz über ergänzende Vorschriften zu Rechtsbehelfen in Umweltangelegenheiten nach der RL 2003/35/EG (Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz).

³²⁰ Dazu ausführlich oben, 3. Kap. F.

³²¹ Siehe oben, unter B.II.2.

³²² Siehe insbesondere *EuGH*, Rs. 32/62, Slg. 1963, 109 (123) – *Alvis*; verb. Rs. 56 u. 58/64, Slg. 1966, 321 (325) – *Établissements Consten*; Rs. C-255/90, Slg. 1992, I-2253 (2271 f.; Rn. 7 und 12) – *Burban*; siehe auch Art. 41 der noch nicht rechtsverbindlichen Grundrechte-Charta, der nach Art. 51 Grundrechte-Charta auch auf die Verwaltungstätigkeit der Mitgliedstaaten anzuwenden ist, die der Durchführung des Gemeinschaftsrechts dient; vgl. dazu auch *EuG*, Rs. T-54/99, Slg. 2002, II-313 (333; Rn. 48) – *max.mobil* mit einer ausdrücklichen Bezugnahme auf Art. 41 Grundrechte-Charta.

³²³ Siehe *EuGH*, Rs. 222/86, Slg. 1987, I-4097 (4117; Rn. 15) – *Heylens*.

1. Verwaltungsakt

Der Verwaltungsakt im Sinne von § 35 S.1 VwVfG als die zentrale Handlungsform des deutschen Verwaltungsrechts³²⁴ ist fraglos als zulässiges Instrument für die Durchführung von Gemeinschaftsrecht anzusehen.³²⁵ Die wesentlichen Funktionen des Verwaltungsakts im System der Handlungsformen des deutschen Verwaltungsrechts – namentlich die Rechtsschutzfunktion³²⁶ und die Funktion der Bestandskraft – unterliegen im Grundsatz keinen gemeinschaftsrechtlichen Bedenken. Insbesondere begründet das Gemeinschaftsverwaltungsrecht keine grundsätzliche Verpflichtung für mitgliedstaatliche Behörden, eine Verwaltungsentscheidung zurückzunehmen, die nach Ablauf angemessener Fristen oder durch Erschöpfung des Rechtswegs bestandskräftig geworden ist.³²⁷ Nur in besonderen Konstellationen, vor allem, wenn die Kommission die Gemeinschaftsrechtswidrigkeit einer nationalen Beihilfe bestandskräftig festgestellt hat, besteht eine Pflicht der Mitgliedstaaten zur Überprüfung und gegebenenfalls Rücknahme eines bestandskräftigen Verwaltungsakts nach Art. 10 EG.³²⁸

Mit dem Bestimmtheitsgebot des § 37 Abs.1 VwVfG und der Begründungspflicht nach § 39 Abs.1 VwVfG erfüllt der Verwaltungsakt nach dem deutschen Verwaltungsverfahrensgesetz zudem die gemeinschaftsrechtlichen Anforderungen, die sich aus dem Grundsatz guter Verwaltung ergeben. Fraglich ist lediglich, ob alle Ausnahmen von der Begründungspflicht nach § 39 Abs. 2 VwVfG mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar sind. Dem gemeinschaftlichen Gebot zur Begründung von Verwaltungsentscheidungen³²⁹ kann im Rahmen des indirekten Vollzu-

³²⁴ Der Begriff „Verwaltungsakt“ wird auch im gemeinschaftlichen Sekundärrecht verwendet, siehe z.B. Erwägungsgrund 11 und Art.2 Abs.1 lit. g) der VO (EG) Nr. 1367/2006 über die Anwendung der Bestimmungen des Übereinkommens von Aarhus über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten auf Organe und Einrichtungen der Gemeinschaft.

³²⁵ Vgl. *Albrecht Weber*, in: Schweitzer (Hrsg.), *Europäisches Verwaltungsrecht*, 1991, S. 59; *Ferdinand Kopp/Ulrich Ramsauer*, *VwVfG*, 10. Aufl. 2008, § 35 Rn. 8b.

³²⁶ Da der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten nach § 40 Abs.1 S.1 VwGO vorbehaltlich abweichender bundesgesetzlicher Regelung für alle öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art eröffnet ist, kommt dem Verwaltungsakt heute keine Bedeutung für die Eröffnung des Rechtsweges mehr zu; siehe BVerwGE 23, 223 (224); 47, 247 (251); 60, 144 (148). Relevant ist das Vorliegen eines Verwaltungsakts nach § 42 Abs.1 VwGO allerdings für die Form des Rechtsschutzes.

³²⁷ *EuGH*, Rs. C-453/00, Slg. 2004, I-837 (868; Rn.24) – Kühne & Heitz; verb. Rs. C-392/04 u. C-422/04, Slg. 2006, I-8559 (8606; Rn.51) – i-21 Germany und Arcor; siehe dazu noch unten, unter C.VII.1.

³²⁸ Ausführlich dazu unten, unter C.VII.2.b)aa).

³²⁹ Siehe insbes. *EuGH*, Rs. 222/86, Slg. 1987, I-4097 (4117; Rn.15) – Heylens (zum Bestehen der Begründungspflicht auch für Durchführungsmaßnahmen mitgliedstaatlicher Behörden); Art. 253 EG (Pflicht zur Begründung von Rechtsakten); Art. 41 Abs. 2, 3. Spiegelstrich Grundrechte-Charta (Pflicht der Verwaltung, ihre Entscheidungen zu begründen).

ges jedenfalls durch eine gemeinschaftsrechtskonforme Handhabung des im Rahmen von § 39 Abs. 2 VwVfG bestehenden Ermessens Rechnung getragen werden. Auf diese Weise kann eine gemeinschaftsrechtlich gebotene Begründung trotz Vorliegens der Ausnahmevoraussetzungen gegeben werden.³³⁰

Mit der zollrechtlichen Entscheidung, die nach Art. 4 Nr. 5 des Zollkodex³³¹ als eine „hoheitliche Maßnahme auf dem Gebiet des Zollrechts zur Regelung eines Einzelfalls mit Rechtswirkung für eine oder mehrere bestimmte oder bestimmbare Personen“ definiert ist, sieht das Gemeinschaftsverwaltungsrecht im Übrigen eine Handlungsform vor, die den Merkmalen des Verwaltungsaktes nach § 35 S. 1 VwVfG weitestgehend entspricht.³³² Die deutsche Finanzverwaltung kann sich dementsprechend für zollrechtliche Entscheidungen der Handlungsform des Verwaltungsaktes bedienen, ist allerdings auch auf diese festgelegt.³³³

2. *Verwaltungsvertrag*

Das Gemeinschaftsverwaltungsrecht steht einem mitgliedstaatlichen Verwaltungshandeln, das sich der Form des Verwaltungsvertrages bedient, grundsätzlich nicht entgegen.³³⁴ Die Handlungsform des Verwaltungsvertrages darf indes nicht verwendet werden, um Vorgaben des materiellen Gemeinschaftsrechts zu umgehen.³³⁵ Vor dem Hintergrund des Effektivitätsgrundsatzes kann sich der Verwaltungsvertrag als gemeinschaftsrechtlich nur eingeschränkt taugliches Instrument des Verwaltungshandelns in Konstellationen erweisen, in denen eine Aufhebung und Rückabwicklung der zu Grunde liegenden Verwaltungsentscheidung gemeinschaftsrechtlich geboten ist. Dies gilt jedenfalls, soweit sich der Verwaltungsvertrag wie im deutschen Verwaltungsrecht durch eine im Vergleich zum Verwaltungsakt erhöhte Bestandskraft auszeichnet.³³⁶ Insbesondere im Beihilfenrecht ist

³³⁰ Siehe *Kopp/Ramsauer* (Fn. 325), VwVfG, § 39 Rn. 5.

³³¹ VO (EWG) Nr. 2931/92 zur Festlegung des Zollkodex der Gemeinschaften.

³³² Siehe *Peter Witte*, Das Neue am neuen Zollkodex der Gemeinschaft, ZfZ 1993, S. 162 (165); zur Vergleichbarkeit von zollrechtlicher Entscheidung und Verwaltungsakt i.S.v. § 35 VwVfG siehe *Dieter Scheuing*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Fn. 114), Innovation und Flexibilität, S. 289 (322); *Stefan Kadelbach*, Allgemeines Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluss, 1999, S. 326 f.

³³³ Siehe *Armin Hatje*, Die gemeinschaftsrechtliche Steuerung der Wirtschaftsverwaltung, 1998, S. 240.

³³⁴ Vgl. *Kopp/Ramsauer* (Fn. 325), VwVfG, § 54 Rn 2b.

³³⁵ So hat der *Gerichtshof* entschieden, dass eine mitgliedstaatliche Regelung mit Art. 29 EG unvereinbar ist, welche Vermarktungsorganisationen die Ausfuhr bestimmter Erzeugnisse verbietet, wenn sie nicht zuvor einen Verwaltungsvertrag abschließen, in dem u.a. festgelegt wird, bei welchen Verkäufen sie ihren Bedarf decken dürfen; siehe *EuGH*, Rs. C-293/02, Slg. 2005, I-9543 (9607; Rn. 85) – Jersey Produce Marketing.

³³⁶ Diese ergibt sich im deutschen Verwaltungsrecht aus dem Fehlen einer Aufhebungsmöglichkeit (§§ 48 ff. VwVfG gelten nur für Verwaltungsakte) und der abschließenden Aufzählung von Nichtigkeitsgründen in §§ 54 ff. VwVfG (insbes. § 59 VwVfG); siehe da-

gemeinschaftsrechtlich eine Rückabwicklung der Entscheidungen der mitgliedstaatlichen Verwaltung geboten, nachdem die Kommission die Gemeinschaftsrechtswidrigkeit einer staatlichen Beihilfe bestandskräftig festgestellt hat.³³⁷ In solchen Konstellationen stellt sich die Frage, wie das mitgliedstaatliche Recht diesen gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben Rechnung tragen kann. Für das deutsche Recht kann dies erfolgen, indem das Erfordernis der qualifizierten Rechtswidrigkeit nach § 59 Abs. 1 VwVfG i.V.m. § 134 BGB gemeinschaftsrechtskonform so ausgelegt wird, dass ein gemeinschaftsrechtlich schwerwiegender Verstoß gegen das Durchführungsverbot des Art. 88 Abs. 3 S. 3 EG als hinreichend qualifiziert angesehen wird.³³⁸ Die Rückforderung der gewährten Leistungen erfolgt sodann auf der Grundlage des öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs.³³⁹ Eine vergleichbare Problemlage kann sich im Vergaberecht stellen, wenn öffentlich-rechtliche Aufträge durch Verwaltungsvertrag vergeben werden,³⁴⁰ sofern die Rückabwicklung oder Beendigung des Vertragsverhältnisses gemeinschaftsrechtlich geboten ist.³⁴¹

zu *Hartmut Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 16. Aufl. 2006, § 14 Rn. 36 ff.; *Elke Gurlit* in: *Erichsen/Ehlers* (Fn. 199), Allgemeines Verwaltungsrecht, § 31 Rn. 19 ff.

³³⁷ Ausführlich dazu unten, C.VII.2.b)aa); dagegen ist die Rückforderung der gesamten Beihilfe gemeinschaftsrechtlich nicht zwingend geboten, wenn sie zwar unter Verstoß gegen das Durchführungsverbot aus Art. 88 Abs. 3 S. 3 EG gewährt wurde, ihre Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt aber durch eine abschließende Kommissionsentscheidung festgestellt wurde, siehe *EuGH*, Rs. C-199/06, Urteil vom 12.2.2008 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 46 – CELF; siehe dazu auch unten, C.VII.2.b)aa).

³³⁸ Siehe *Hans J. Wolff/Otto Bachof/Rolf Stober/Winfried Kluth*, Verwaltungsrecht I, 12. Aufl. 2007, § 54 Rn. 65; vgl. auch *Martin Gellermann*, Verwaltungsvertragliche Subventionsverhältnisse im Spannungsfeld zwischen Beihilfekontrolle und Verwaltungsverfahrenrecht, DVBl 2003, S. 481 (484 ff.) mit dem Hinweis, dass die Anwendung des § 59 Abs. 1 VwVfG i.V.m. § 134 BGB bei Verstößen gegen das Durchführungsverbot des Art. 88 Abs. 3 S. 3 EG insofern nicht unproblematisch ist, als Art. 88 Abs. 3 S. 3 EG als Rechtsfolge ausdrücklich nur die schwebende Unwirksamkeit und nicht die Nichtigkeit der beabsichtigten Maßnahme vorsieht. Insbes. im Fall einer bloß formell rechtswidrigen Beihilfe, deren Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt von der Kommission in einer abschließenden Entscheidung festgestellt wird, ist die Nichtigkeit der mitgliedstaatlichen Durchführungemaßnahme gemeinschaftsrechtlich nicht zwingend geboten, vgl. *EuGH*, Rs. C-199/06, Urteil vom 12.2.2008 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 46 – CELF.

³³⁹ Siehe *Gellermann* (Fn. 338), DVBl 2003, S. 481 (486 f.).

³⁴⁰ Insbes. die Mitgliedstaaten des romanischen Rechtskreises ordnen das gesamte Vergaberecht, einschließlich des Vertrags zwischen öffentlichem Auftraggeber und Auftragnehmer, dem öffentlichen Recht zu; siehe *Ingelore Seidel*, in: *Dausen* (Fn. 5), Hdb. d. EU-WirtR, Bd. 2, H. IV Rn. 8; zur grundsätzlichen Anwendbarkeit des Kartellvergaberichts auf die Auftragsvergabe durch Verwaltungsvertrag im deutschen Recht siehe *Martin Burgi*, Der Verwaltungsvertrag im Vergaberecht, NZBau 2002, S. 57.

³⁴¹ Zur Erforderlichkeit, einen im Anschluss an die Zuschlagserteilung geschlossenen Vertrag zwischen öffentlichem Auftraggeber und Auftragnehmer zu beenden, siehe *EuGH*, Rs. C-503/04, Urteil vom 18.7.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 29 – Kommission/Deutschland (zu einem privatrechtlichen Vertrag).

3. Normative Handlungsformen

Das Gemeinschaftsrecht enthält grundsätzlich keine Vorgaben, welche die Verwendung der Rechtsverordnung als normative Handlungsform der Verwaltung betrifft. Insbesondere ist die Rechtsverordnung zur Umsetzung mitgliedstaatlicher Pflichten aus Richtlinien uneingeschränkt geeignet, da sie als materielles Gesetz den Erfordernissen der Publizität, Klarheit und Bestimmtheit genügt.³⁴²

Aus den genannten Anforderungen ergibt sich indes zugleich, dass Verwaltungsvorschriften, einschließlich der so genannten normkonkretisierenden Verwaltungsvorschriften, zur Umsetzung von Richtlinien nicht geeignet sind.³⁴³ Ungeachtet der Anerkennung einer begrenzten Außenwirkung von normkonkretisierenden Verwaltungsvorschriften in der deutschen Rechtsprechung, sind diese nicht geeignet zu gewährleisten, dass der Einzelne seine Rechte und Pflichten aus dem Gemeinschaftsrecht klar erkennen kann.³⁴⁴ Die Einsetzbarkeit der Verwaltungsvorschrift auf anderen Gebieten als der Richtlinienumsetzung bleibt davon unberührt.³⁴⁵

4. Realakte

Das Vertragsrecht der Gemeinschaft enthält ebenso wenig wie das zur Zeit geltende Sekundärrecht Vorgaben, die prinzipiell gegen eine Verwendung der Handlungsform des Realakts im indirekten Vollzug sprechen würden. Gleichwohl ist an die besonderen Publizitäts- und Transparenzerfordernisse zu erinnern, die nament-

³⁴² Siehe etwa *EuGH*, Rs. C-96/95, Slg. 1997, I-1653 (1680; Rn.39) Kommission/Deutschland; *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert (Fn. 28), Art. 249 EGV Rn. 54; zu den Anforderungen an das mitgliedstaatliche Recht bei der Richtlinienumsetzung siehe schon oben, C.II.2.a) sowie 3. Kap. B.II.1.b)cc).

³⁴³ Siehe schon oben, 3. Kap. B.II.1.b)cc) sowie *EuGH*, Rs. 131/88, Slg. 1991, I-825 (878; Rn. 61) – Kommission/Deutschland; Rs. C-361/88, Slg. 1991, I-2567 (2599; Rn. 10 ff.) – Kommission/Deutschland (TA Luft I); Rs. C-59/89, Slg. 1991, I-2607 (2629; Rn. 9 ff.) – Kommission/Deutschland (TA Luft II); Rs. C-58/89, Slg. 1991, I-4983 (5023; Rn. 14 ff.) – Kommission/Deutschland; Rs. C-433/93, Slg. 1995, I-2303 (2317; Rn. 18, 19) – Kommission/Deutschland; Rs. C-96/95, Slg. 1997, I-1653 (1680; Rn. 38) – Kommission/Deutschland; Rs. C-315/98, Slg. 1999, I-8001 (8010; Rn. 10) – Kommission/Italien; kritisch dazu etwa *Michael Reinhardt*, Abschied von der Verwaltungsvorschrift im Wasserrecht?, *DÖV* 1992, S. 102 (105); *Breuer* (Fn. 244), Entwicklungen des europäischen Umweltrechts, 1993, S. 87 ff.; siehe auch oben, C.II.2.a) m.w.N.

³⁴⁴ Siehe *EuGH*, Rs. 116/86, Slg. 1988, 1323 (1340; Rn. 21) – Kommission/Italien; Rs. C-365/93, Slg. 1995, I-499 (507; Rn. 9) – Kommission/Griechenland; Rs. C-144/99, Slg. 2001, I-3541 (3565; Rn. 17) – Kommission/Niederlande.

³⁴⁵ So namentlich für die TA Siedlungsabfall *Werner Hoppe/Olaf Otting*, Verwaltungsvorschriften als ausreichende Umsetzung von rechtlichen und technischen Vorgaben der Europäischen Union, *NuR* 1998, S. 61 ff.; siehe auch *Thomas von Danwitz*, Europarechtliche Determination der umweltrechtlichen Instrumente im nationalen Recht, in: Rückzug des Ordnungsrechts im Umweltschutz (Umwelt- und Technikrecht 48), 1999, S. 53 (59 f.).

lich im Recht der Richtlinienumsetzung sowie im Vergaberecht gelten. In diesen Bereichen dürften sich Realakte daher in aller Regel nicht als taugliche Instrumente zur Umsetzung gemeinschaftsrechtlicher Pflichten erweisen. Im Einzelfall zu prüfen ist, ob sich aus gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben eine Pflicht zu einer vorherigen Anhörung des Betroffenen oder zur Begründung des Realaktes ergibt.³⁴⁶

5. Spezifische Vorgaben des gemeinschaftlichen Sekundärrechts

Einzelne Rechtsakte des gemeinschaftlichen Sekundärrechts enthalten besonders detaillierte Vorgaben für das Handeln der mitgliedstaatlichen Verwaltung. In diesen Fällen stellt sich jeweils die Frage, ob die bekannten Handlungsformen des mitgliedstaatlichen Rechts, ggf. in leicht modifizierter Form, den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben gerecht werden. Die spezifischen gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben ergeben sich allerdings bisher ausschließlich aus bereichsspezifischen Rechtsakten der Gemeinschaft und haben daher im mitgliedstaatlichen Recht einen entsprechend begrenzten Anwendungsbereich.

a) Die Festlegung im Energierecht

Als eine Herausforderung für die Handlungsformenlehre des deutschen Verwaltungsrechts ist beispielsweise die energierechtliche Festlegung zu nennen. So sehen Art. 23 Abs. 2, 1. Hs. der Elektrizitätsrichtlinie³⁴⁷ und Art. 25 Abs. 2, 1. Hs. der Gasrichtlinie³⁴⁸ vor, dass die mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden die Methoden zur Berechnung oder Festlegung bestimmter Bedingungen der Regulierung vor deren Inkrafttreten *festlegen* oder genehmigen. Die Regulierungsvariante der *Festlegung* ist nach diesen Vorschriften als eine ressourcenschonende Alternative zur einzelfallorientierten Genehmigung anzusehen, die der Regulierungsbehörde eine Regulierung durch einheitliche, allgemeine Regelung ermöglicht.³⁴⁹ Damit stellte sich für die Umsetzung dieser Richtlinien ins deutsche Recht die Frage, welche verwaltungsrechtliche Handlungsform als Instrument für die Wahrnehmung dieser Aufgabe geeignet ist.

Während der einzelfallbezogene Verwaltungsakt i.S.v. § 35 S. 1 VwVfG von vornherein ausscheidet, erscheint auch die Allgemeinverfügung, die nach § 35 S. 2 VwVfG an einen nach allgemeinen Merkmalen bestimmten oder bestimmbaren Personenkreis gerichtet ist, für eine Umsetzung der genannten *Festlegung* unge-

³⁴⁶ Vgl. zum Begründungszwang Paul Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, 7. Aufl. 2008, § 39 Rn. 74b; zur Anhörungspflicht schon oben, 3. Kap. D.II.4.

³⁴⁷ RL 2003/54/EG über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Aufhebung der RL 96/92/EG.

³⁴⁸ RL 2003/55/EG über gemeinsame Vorschriften für den Erdgasbinnenmarkt und zur Aufhebung der RL 98/30/EG.

³⁴⁹ Siehe Gabriele Britz, Erweiterung des Instrumentariums administrativer Normsetzung zur Realisierung gemeinschaftsrechtlicher Regulierungsaufträge, EuZW 2004, S. 462.

eignet, weil sie insofern Einzelfallregelung bleibt, als sie nur für einen konkreten Sachverhalt gilt.³⁵⁰ Eine administrative Regelung durch Satzung kommt ebenso wenig in Frage, da der Regulierungsbehörde keine Selbstverwaltungshoheit gewährt ist und sie damit nicht über die Satzungsautonomie eines demokratisch legitimierten Selbstverwaltungsorgans verfügt.³⁵¹ Auch an der Eignung der Verwaltungsvorschrift als nicht einzelfallbezogener Handlungsform der Verwaltung zur Übertragung der *Festlegung* ins deutsche Recht bestehen Zweifel. Zwar steht die Rechtsprechung des *Gerichtshofs*, welche die Umsetzung von Richtlinien durch normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften als unzureichend ansieht,³⁵² einer Verwendung von Verwaltungsvorschriften in diesem Zusammenhang nicht unmittelbar entgegen, da die Verwaltungsvorschriften nicht der Richtlinienumsetzung, sondern lediglich dem Vollzug des Umsetzungsrechts durch die Regulierungsbehörde dienen würden. Dennoch sprechen Unsicherheiten, namentlich in Bezug auf den Umfang der Außenwirkung und den Grad der Bindungswirkung, gegen die Verwaltungsvorschrift als ein gemeinschaftsrechtlich adäquates Regulierungsinstrument im Sinne der energierechtlichen Richtlinien. Jedoch wirft auch ein Einsatz der Rechtsverordnung als gängige Handlungsform für die Normsetzung der Verwaltung insofern Schwierigkeiten auf, als die Regulierungsbehörde nicht zum Adressatenkreis nach Art. 80 Abs. 1 Satz 1 GG gehört. Der Bundesgesetzgeber kann zwar von der Möglichkeit einer Ermächtigung zur Subdelegation nach Art. 80 Abs. 1 S. 4 GG Gebrauch machen. Zu diesem Zweck müsste eine Verordnungsermächtigung an die Bundesregierung oder ein Bundesministerium erfolgen und zusätzlich die Subdelegation dieser Ermächtigung an die Regulierungsbehörde geregelt werden. Es ist aber zweifelhaft, ob die Subdelegation bereits im Ermächtigungsgesetz vorweggenommen werden darf.³⁵³

Vor diesem Hintergrund ist es verständlich, wenn im Schrifttum die Frage aufgeworfen wird, ob die *Festlegung* im Wege der richtlinienkonformen Auslegung als ein eigenes, gemeinschaftsrechtlich gefordertes Handlungsinstrument anzuerkennen ist.³⁵⁴

³⁵⁰ Siehe *Britz* (Fn. 349), *EuZW* 2004, S. 462 (463 f.) und *Johann-Christian Pielow*, in: ders. (Hrsg.), *Grundsatzfragen der Energiemarktregulierung*, 2005, S. 16 (33), der auf die Existenz von ca. 1700 Strom- und Gasnetzen in der Hand von etwa 900 Netzbetreibern hinweist und so jedenfalls die Bestimmtheit der von einer „Festlegung“ erfassten Sachverhalte in Zweifel zieht.

³⁵¹ Siehe *Pielow*, in: ders. (Fn. 350), *Grundsatzfragen der Energiemarktregulierung*, S. 16 (32 f.).

³⁵² Siehe z.B. *EuGH*, Rs. C-361/88, *Slg.* 1991, I-2567 – Kommission/Deutschland (TA Luft I); Rs. C-59/89, *Slg.* 1991, I-2607 – Kommission/Deutschland (TA Luft II).

³⁵³ Dagegen spricht, dass dann die abschließende Aufzählung der Erstdelegatäre in Art. 80 Abs. 1 S. 1 GG ins Leere lief; siehe *Britz* (Fn. 349), *EuZW* 2004, S. 462 (463 f.).

³⁵⁴ So auch *Pielow*, in: ders. (Fn. 350), *Grundsatzfragen der Energiemarktregulierung*, S. 16 (34).

b) Aktionspläne im Umweltrecht

Die Frage nach einer adäquaten Einordnung in das System der Handlungsformen des nationalen Rechts wirft auch das in den Luftqualitätsrichtlinien der Gemeinschaft enthaltene Instrument des Aktionsplans auf. Nach Art. 7 Abs. 3 der Rahmenrichtlinie zur Luftqualität³⁵⁵ müssen Aktionspläne erstellt werden, in denen die Maßnahmen angegeben werden, die im Fall der Gefahr einer Überschreitung der Grenzwerte und/oder der Alarmschwellen kurzfristig zu ergreifen sind, um die Gefahr der Überschreitung zu verringern und deren Dauer zu beschränken. Diese Vorgabe ist durch § 47 Abs. 2 BImSchG ins deutsche Recht umgesetzt worden, wonach die zuständige Behörde einen Aktionsplan aufzustellen hat, wenn die Gefahr besteht, dass bestimmte Immissionsgrenzwerte oder Alarmschwellen überschritten werden. Nach den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben des Art. 7 Abs. 3 der Rahmenrichtlinie und § 47 Abs. 2 BImSchG ist der Aktionsplan dadurch charakterisiert, dass er den eigentlich durchzuführenden Maßnahmen als eine Planungsstufe vorgeschaltet ist, in der es zu übergreifenden Festlegungen kommt, die effektiv und koordiniert für die Einhaltung der immissionsschutzrechtlichen Vorgaben sorgen sollen.³⁵⁶ Fraglich ist, ob der Aktionsplan in seiner Funktion als verbindliches Handlungskonzept für die Verwaltung im deutschen Recht damit als Rechtsverordnung oder als Verwaltungsvorschrift zu qualifizieren ist. Die weit reichenden Gestaltungs- und Bindungswirkungen eines Aktionsplans, die über die Immissionsschutzbehörden hinaus auch die Behörden selbständiger Rechtsträger erfassen, könnten für eine Einordnung als Rechtsverordnung sprechen. Dagegen ist allerdings einzuwenden, dass Aktionspläne nach § 47 Abs. 2 BImSchG für Außenstehende weder Rechte noch Pflichten begründen.³⁵⁷ Vor diesem Hintergrund könnte der Aktionsplan trotz der in § 47 Abs. 5 BImSchG vorgesehenen Öffentlichkeitsbeteiligung als Verwaltungsvorschrift anzusehen sein.³⁵⁸ Eine solche Einordnung des Aktionsplans wäre gemeinschaftsrechtlich allerdings zu beanstanden, wenn Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie 96/62/EG eine Pflicht zur dritt-schützenden Ausgestaltung der behördlichen Pflicht zur Aufstellung eines Aktionsplans zu entnehmen ist.³⁵⁹ Vor diesem Hintergrund kommt dem Vorlageersuchen des BVerwG vom 29.3.2007 Bedeutung zu, welches die Rechtsnatur des immissionsschutzrechtlichen Aktionsplans nach § 47 Abs. 2 BImSchG in Ansehung von

³⁵⁵ RL 96/62/EG über die Beurteilung und die Kontrolle der Luftqualität.

³⁵⁶ Hans D. Jarass, BImSchG Kommentar, 7. Aufl. 2007, § 47 Rn. 1.

³⁵⁷ Siehe BVerwG, NVwZ 2007, S. 695 (698).

³⁵⁸ Siehe Jarass (Fn. 356), BImSchG, § 47 Rn. 47; a.A. Christian Heitsch, in: Kotulla (Hrsg.), Bundesimmissionsschutzgesetz, Loseblattsammlung, Stand: Oktober 2006, Bd. 2, § 47 Rn. 29; vgl. auch Alfred Scheidler, Das immissionsschutzrechtliche Instrumentarium zur gebietsbezogenen Luftreinhaltung, UPR 2006, S. 216 (219), der für eine Einstufung als Akt sui generis plädiert.

³⁵⁹ Vgl. dazu den Vorlagebeschluss des BVerwG vom 29.3.2007 – 7 C 9/06; siehe auch EuGH, Rs. C-237/07 (anhängiges Verfahren).

Art. 7 Abs. 3 der Rahmenrichtlinie zur Luftqualität³⁶⁰ betrifft. Das *BVerwG* gibt insoweit zu bedenken, dass die Aufstellung eines Aktionsplanes unmittelbar weder zur Luftverbesserung noch zur Einhaltung des Grenzwertes führe, was dafür spreche, dass Aktionspläne nach § 47 Abs. 2 BImSchG für Außenstehende weder Rechte noch Pflichten begründeten.³⁶¹

V. Verwaltungsverfahren

Dem Gemeinschaftsverwaltungsrecht sind konkrete Inhalte und Aussagen für das Verwaltungsverfahren zu entnehmen, welche die Durchführung von materiellem Gemeinschaftsrecht betreffen. Die gemeinschaftsverwaltungsrechtlichen Vorgaben für das Verwaltungsverfahren beziehen sich auf die Stellung der Beteiligten, den Ablauf des Verfahrens und die Verfahrensgrundsätze.

1. Grundlagen

Vor einer Darstellung der konkreten Inhalte des Gemeinschaftsverwaltungsrechts, die als Vorgaben für die Durchführung des mitgliedstaatlichen Verwaltungsverfahrens wirken, ist an das Grundverständnis des gemeinschaftlichen Verwaltungsverfahrensrechts zu erinnern: Die Gemeinschaftsrechtsordnung erkennt dem Verwaltungsverfahren grundsätzlich einen beachtlichen Eigenwert zu,³⁶² während in einigen Mitgliedstaaten, namentlich in Italien und Deutschland, dem Verwaltungsverfahrensrecht nur eine dienende Funktion zukommt, die dieses als Verwirklichungsmodus des materiellen Rechts versteht.³⁶³ In der Konsequenz führt diese Grundorientierung des Gemeinschaftsverwaltungsrechts dazu, dass die mitgliedstaatlichen Verwaltungsrechtsordnungen, die dem Verfahrensrecht lediglich eine dienende Funktion zuweisen, den gemeinschaftsverwaltungsrechtlichen Vorgaben in besonderem Maße ausgesetzt sind. Die Vermittlung der gemeinschaftsverwaltungsrechtlichen Vorgaben erfolgt über das Äquivalenz- und Effektivitätsprinzip, wobei v.a. der Effektivitätsgrundsatz eine zentrale Stellung einnimmt.³⁶⁴

³⁶⁰ RL 96/62/EG über die Beurteilung und die Kontrolle der Luftqualität.

³⁶¹ Siehe *BVerwG*, NVwZ 2007, S. 695 (698).

³⁶² Vgl. hierzu schon oben, 2. Kap. unter D.II., C.III., F.II.; zur Wertigkeit des Verwaltungsverfahrens in der europäischen Rechtsordnung vgl. auch *Rainer Wahl*, Das Verhältnis von Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozessrecht in europäischer Sicht, DVBl 2003, S. 1285 (1290); zum Ganzen auch *Ulrich Stelkens*, Europäische Rechtsakte als „Fundgruben“ für allgemeine Grundsätze des deutschen Verwaltungsverfahrens, ZEuS 2004, S. 129 (155 f.).

³⁶³ Vgl. hierzu schon oben, 2. Kap. unter A.III. und E.III.; die unterschiedlichen Verfahrensverständnisse der Mitgliedstaaten skizziert auch *Hans-Günter Henneke*, in: Knack (Hrsg.), VwVfG, Kommentar, 8. Aufl. 2004, Vor § 1 Rn. 26.

³⁶⁴ Vgl. hierzu schon oben, II.2.b); siehe auch *Paul Stelkens/Dieter Kallerhoff*, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Fn. 346), VwVfG, § 26 Rn. 95a bzw. § 31 Rn. 58 zur Anwendbarkeit der nationalen Beweis- bzw. Fristenregelungen beim indirekten Vollzug von Gemeinschaftsrecht.

Neben den spezifischen Ausprägungen, die das Gemeinschaftsverwaltungsrecht auf der Ebene des Sekundärrechts enthält, kommt allgemeinen Rechtsgrundsätzen eine gewichtige Rolle zu. Insoweit ist neben den Empfehlungen des Ministerkomitees des Europarates zum Verwaltungsrecht v.a. das in Art. 41 der Charta der Grundrechte statuierte Recht auf gute Verwaltung zu nennen, das in einem „Europäischen Kodex für gute Verwaltungspraxis“³⁶⁵ weitere Konkretisierungen der rechtsstaatlichen Grundsätze ordnungsgemäßer Verwaltung erfahren hat. Während den Empfehlungen des Europarates wie dem Kodex für gute Verwaltungspraxis keine Rechtsverbindlichkeit für die mitgliedstaatlichen Verwaltungsrechtsordnungen zukommt,³⁶⁶ ist diese Frage für den Fall einer förmlichen Inkraftsetzung von Art. 41 der Grundrechtecharta im Schrifttum umstritten.³⁶⁷ Ein unbefangenes Verständnis vom Anwendungsbereich der Charta nach Art. 51 führt dazu, Art. 41 auch auf die Verwaltungstätigkeit der Mitgliedstaaten anzuwenden, die der Durchführung des Gemeinschaftsrechts dient. In welchem Umfang aus Art. 41 indes konkrete Vorgaben für diejenige mitgliedstaatliche Verwaltungstätigkeit bei der Durchführung des materiellen Gemeinschaftsrechts resultieren werden, hängt maßgeblich von der Intensität ab, mit welcher der *Gerichtshof* konkretisierende Folgerungen aus Art. 41 ziehen und sie seiner Rechtsprechung zugrunde legen wird. Ob die Rechtsgrundsätze von Art. 41 Abs. 1 und 2 der Grundrechtecharta sich also zu einem gemeinschaftsweit einheitlichen, für die Durchführung des materiellen Gemeinschaftsrechts geltenden Verwaltungsverfahrenrecht entwickeln werden,³⁶⁸ bleibt einstweilen abzuwarten.

³⁶⁵ Veröffentlicht unter http://www.ombudsman.europa.eu/code/pdf/de/code2005_de.pdf.

³⁶⁶ Diese beiden Rechtsquellen haben eher den Charakter einer Selbstverpflichtung; eine allgemeine rechtliche Verbindlichkeit wäre erst erreicht, wenn deren Grundsätze in eine Verordnung aufgenommen werden würden, vgl. auch *Hermann Hill*, in: *Hill/Pitschas* (Hrsg.), *Europäisches Verwaltungsverfahrenrecht*, 2004, S. 273 (280).

³⁶⁷ Eine Bindung der Mitgliedstaaten an Art. 41 GRCh ablehnend *Martina Lais*, Das Recht auf eine gute Verwaltung unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, *ZEuS* 2002, S. 447 (459); differenzierend *Diana-Uriana Galetta/Bernd Grzeszick*, in: *Tettinger/Stern* (Fn. 30), *Grundrechte-Charta*, Art. 41 Rn. 12, *Siegfried Magiera*, in: *Meyer* (Hrsg.), *Charta der Grundrechte der Europäischen Union*, 2. Aufl. 2006, Art. 41 Rn. 9; *Bernd Grzeszick*, Das Grundrecht auf eine gute Verwaltung – Strukturen und Perspektiven des Charta-Grundrechts auf eine gute Verwaltung, *EuR* 2006, S. 161 (167); für eine Bindung der Mitgliedstaaten plädierend hingegen *Diana-Uriana Galetta*, Inhalt und Bedeutung des europäischen Rechts auf eine gute Verwaltung, *EuR* 2007, S. 57 (79 ff.).

³⁶⁸ Zurückhaltend *EuGH*, Rs. C-167/06, Urteil vom 25.10.2007 (nicht in amtl. Slg.), Rn. 51 f. – *Kominou*; für eine solche harmonisierende Wirkung plädierend *Stelkens* (Fn. 362), *ZEuS* 2004, S. 129 (139).

2. Die Beteiligung am Verwaltungsverfahren

Nach ständiger Rechtsprechung gehört die unparteiische Durchführung von Verwaltungsverfahren zu den von der Gemeinschaftsrechtsordnung anerkannten Grundsätzen des Verwaltungsverfahrens.³⁶⁹ In der Rechtsprechung ist zudem anerkannt, dass das Erfordernis der unparteiischen Durchführung von Verwaltungsverfahren eine genaue Ermittlung aller Umstände bedingt, die sich auf die Entscheidung auswirken können.³⁷⁰ Das Gemeinschaftsverwaltungsrecht befindet sich mit dieser Grundlegung in der Tradition der *nemo iudex in causa sua*-Regel des römischen Rechts, die in allen Verwaltungsrechtsordnungen der Mitgliedstaaten ihre Entsprechung findet. Die Gewährleistung des Rechts auf unparteiische Amtsführung in Art. 41 Abs. 1 der Grundrechtecharta stellt also kein Novum dar, welches die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten zu besonderen Veränderungen veranlassen würde. Vielmehr tritt durch die Gewährleistung der unparteiischen Durchführung von Verwaltungsverfahren auf Grund von Art. 41 eine gemeinschaftsrechtliche Gewährleistungsebene zu den mitgliedstaatlichen Garantien hinzu.³⁷¹

3. Der Ablauf des Verwaltungsverfahrens

Wenngleich dem Gemeinschaftsverwaltungsrecht keine allgemeinen Regelungen über den Beginn und das Ende von Verwaltungsverfahren der mitgliedstaatlichen Behörden zu entnehmen sind, enthält es dennoch gewisse Vorgaben für die Frage, welche Fristen für die Durchführung von Verwaltungsverfahren angemessen sind. Dieser Gedanke hat allgemeinen Ausdruck in Art. 41 Abs. 1 der Grundrechtecharta gefunden und ist von Art. 17 des Kodex für gute Verwaltungspraxis konkretisiert worden. Danach soll über Anträge innerhalb einer angemessenen Frist unverzüglich und auf keinen Fall später als 2 Monate nach Antragseingang entschieden werden. Art. 13 Abs. 3 der Dienstleistungsrichtlinie verpflichtet die Mitgliedstaaten überdies, ihre Genehmigungsverfahren und -formalitäten so auszugestalten, dass Anträge unverzüglich und innerhalb einer vorab festgelegten und öffentlich

³⁶⁹ So schon *EuGH*, Rs. C-269/90, Slg. 1991, I-5469 (5499; Rn. 14) – TU München; *EuG*, Rs. T-167/94, Slg. 1995, II-2589 (2618; Rn. 73) – Nölle/Rat und Kommission; Rs. T-54/99, Slg. 2002, II-313 (333 f.; Rn. 48 f.) – max.mobil, Rs. T-413/03, Slg. 2006, II-2237 (2243; Rn. 63) – Shandong Reipu Biochemicals; verb. Rs. T-109/02, u.a., Urteil vom 26.4.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 92 – Bolloré.

³⁷⁰ So *EuG*, Rs. T-231/97, Slg. 1999, II-2403 (2418; Rn. 41) – New Europe Consulting Brown; zum Ganzen vgl. auch *Galetta/Grzeszick*, in: Tettinger/Stern (Fn. 30), Grundrechte-Charta, Art. 41 Rn. 31 ff.

³⁷¹ Auch das Sekundärrecht konkretisiert diese Gewährleistungsebene, vgl. beispielsweise Art. 13 Abs. 1 der RL 2006/123/EG über Dienstleistungen im Binnenmarkt (Dienstleistungs-RL), die von den Mitgliedstaaten verlangt, dass eine objektive und unparteiische Behandlung der Anträge der Antragssteller gewährleistet ist.

bekannt gemachten, angemessenen Frist behandelt werden.³⁷² Diese Vorschriften knüpfen an die bestehende Rechtsprechung an, wonach Verwaltungsentscheidungen innerhalb angemessener Fristen zu ergehen haben. Allerdings kann nach dieser Rechtsprechung eine Verzögerung von Verwaltungsverfahren nur zur Aufhebung ergangener Entscheidungen führen, wenn die Verfahrensverzögerung zu einer Einschränkung der Anforderungen von Rechtssicherheit oder Vertrauensschutz geführt hat oder dem Betroffenen ein wirksamer Rechtsschutz vorenthalten wurde.³⁷³

4. Verfahrensgrundsätze

Dem Gemeinschaftsverwaltungsrecht sind in beachtlichem Maße Verfahrensgrundsätze zu entnehmen, die namentlich in der Rechtsprechung des *Gerichtshofes* entfaltet worden sind. Im Mittelpunkt stehen der Untersuchungsgrundsatz und der Grundsatz des fairen Verfahrens, der insbesondere vom Gedanken der informierten Öffentlichkeit konkretisiert wird. Auch Formvorschriften und Beweisgrundsätze sind Gegenstand des Gemeinschaftsverwaltungsrechts.

a) Untersuchungsgrundsatz

Der in den Verwaltungsrechtsordnungen der Mitgliedstaaten anerkannte Grundsatz der Amtsermittlung gehört fraglos zum Kernbestand der gemeinschaftlichen Rechtsgrundsätze und gilt dementsprechend auch für die Durchführung des materiellen Gemeinschaftsrechts von mitgliedstaatlichen Behörden.³⁷⁴ Dieser prinzipielle Gleichklang in der Verpflichtung der Gemeinschaftsinstitutionen wie der mitgliedstaatlichen Behörden auf den Untersuchungsgrundsatz wird indes in jüngerer Zeit durch nicht unwesentliche sekundärrechtliche Vorgaben³⁷⁵ modifiziert,

³⁷² Art. 13 Abs. 4 Dienstleistungs-RL bestimmt zudem im Grundsatz eine Genehmigungsfiktion, sofern der Antrag nicht binnen der in Abs. 3 festgelegten Frist oder verlängerten Frist beantwortet wird; vgl. hierzu auch *Jan Ziekow*, Die Auswirkungen der Dienstleistungsrichtlinie auf das deutsche Genehmigungsverfahren (Teil 2), *GewArch* 2007, S. 217 (220 ff.).

³⁷³ Vgl. hierzu *EuG*, verb. Rs. T-213/95 u. T-18/96, *Slg.* 1997, II-1739 (1764; Rn. 55) – *SCK und FNK/Kommission*; Rs. T-378/02 R, *Slg.* 2003, II-2921 (2942; Rn. 65) – *Technische Glaswerke Ilmenau*; Rs. T-307/01, *Slg.* 2004, II-1669 (16933; Rn. 48 f.) – *François/Kommission*, Rs. T-95/03, Rn. 130 – *Estaciones de Servicio/Kommission* (noch nicht veröffentlicht); Schlussanträge von GA *Jacobs*, Rs. C-270/99 P, *Slg.* 2001, I-9197 (9207; Nr. 40).

³⁷⁴ Vgl. für die Mitgliedstaaten schon oben, 2. Kap. A.III.2., C.II.2. und D.III.1.; für das Eigenverwaltungsrecht vgl. oben, 4. Kap. IV.3.a); für das Gemeinschaftsverwaltungsrecht ausdrücklich *EuGH*, verb. Rs. 205-215/82, *Slg.* 1983, 2633 (2670; Rn. 35) – *Deutsche Milchkontor*.

³⁷⁵ Zu nennen sind insbesondere die RL 85/337/EWG über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten, geändert durch die RL 97/11/EG und die VO (EG) Nr. 761/2001 über die freiwillige Beteiligung von Or-

die mit den vielfältigen Phänomenen der Verfahrensprivatisierung³⁷⁶ in Zusammenhang stehen. Diese Modifikationen sind indes weniger als Absage oder Relativierung des Untersuchungsgrundsatzes zu verstehen. Insbesondere beruhen sie nicht auf unterschiedlichen rechtsdogmatischen Grundlagen. Vielmehr sind diese Modifizierungen in der Entwicklung einer voranschreitenden Technisierung begründet, welche die Verwaltungsbehörden zunehmend außer Stand setzt, die entscheidungserheblichen Umstände eigenständig zu ermitteln. Vor diesem Hintergrund führen die Erscheinungsformen der Verfahrensprivatisierung zu einer Verlagerung staatlicher Verfahrensverantwortung auf Private.³⁷⁷ Eine solche Verantwortungsverlagerung ist namentlich für die Beibringung erforderlicher Unterlagen in Genehmigungsverfahren³⁷⁸ sowie für die Vornahme von Eigenkontrollen durch Projektbetreiber, Antragsteller oder Produzenten³⁷⁹ festzustellen. Konkret ist etwa auf die Mitarbeit des Antragstellers nach Art. 5 der UVP-Richtlinie³⁸⁰ oder auf die Umweltüberprüfung durch private Gutachter im Rahmen des Öko-Audit-Systems hinzuweisen.³⁸¹

In der Konsequenz münden diese sekundärrechtlichen Vorgaben in eine Verpflichtung der Mitgliedstaaten, in gewisser Hinsicht von einer überkommenen Anwendung des Untersuchungsgrundsatzes abzusehen, um durch verbesserte Überprüfungssysteme auf freiwilliger Basis, durch die Unternehmen Wettbewerbsvorteile erlangen können, ein hohes Gesundheits-, Verbraucher- und Umweltschutzniveau zu gewährleisten. Selbstverständlich kann die Beachtung dieser Maßgaben einer Verfahrensprivatisierung die zuständigen Behörden nicht von der Verpflichtung entbinden, den entscheidungserheblichen Sachverhalt in eigener Verantwortung aufzuklären und die erforderlichen Kontrollen durchzuführen. Vielmehr wird auf beiden Ebenen ein System gestufter Verantwortlichkeit etabliert.³⁸²

ganisationen an einem Gemeinschaftssystem für das Umweltmanagement und die Umweltbetriebsprüfung (EAMS); in Ansätzen auch RL 96/61/EG über die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung.

³⁷⁶ Ausführlich zum Ausmaß der Verfahrensprivatisierung *Eberhard Schmidt-Aßmann/Clemens Ladenburger*, in: Rengeling (Fn. 201), Hdb. EUDUR, § 18 Rn. 38 ff.

³⁷⁷ So auch *Klaus-Peter Dolde*, *Verwaltungsverfahren und Deregulierung*, NVwZ 2006, S. 857 (860).

³⁷⁸ Vgl. nur Art. 6 Abs. 1 der RL 96/91/EG.

³⁷⁹ Vgl. nur Art. 9 Abs. 5 der RL 96/91/EG.

³⁸⁰ Eine ausführliche Darstellung dieser Vorlagepflicht des Vorhabenträgers aus § 6 Abs. 1 UVPg (Umsetzungsgesetz zur RL 85/337/EWG) findet sich bei *Winfried Haneklaus*, in: Hoppe (Hrsg.), UVPg, Kommentar, 3. Aufl. 2007, § 6 Rn. 10 ff.

³⁸¹ Vgl. Art. 3-5 der VO (EG) Nr. 761/2001.

³⁸² So auch *Kopp/Ramsauer* (Fn. 325), VwVfG, § 24 Rn. 3b; dieses Konzept geteilter Ermittlungstätigkeit lässt sich gut in Art. 5 Abs. 2 der RL 85/337/EWG (i.d.F. der Änderungs-RL 97/11/EG) erkennen, vgl. hierzu auch *Schmidt-Aßmann/Ladenburger*, in: Rengeling (Fn. 201), Hdb. EUDUR, § 18 Rn. 44.

b) Der Grundsatz des fairen Verfahrens

Der gemeinschaftsverwaltungsrechtliche Grundsatz des fairen Verfahrens beinhaltet neben den Anhörungs- und Informationsrechten der Beteiligten oder der Öffentlichkeit gegenüber den zuständigen Behörden auch eine Begründungspflicht für erlassene Entscheidungen.

aa) Anhörungsrecht

Der Grundsatz rechtlichen Gehörs im Verwaltungsverfahren ist in der Rechtsprechung des *Gerichtshofes* als fundamentaler Rechtsgrundsatz der Gemeinschaftsrechtsordnung anerkannt worden.³⁸³ Dementsprechend bildet das Anhörungsrecht einen festen Bestandteil der Gemeinschaftsrechtsordnung, wie vielfältige Normierungen des EG-Eigenverwaltungsrechts belegen. Überdies hat das Anhörungsrecht in Art. 41 Abs. 1 erster Spiegelstrich der Grundrechtecharta Ausdruck gefunden.³⁸⁴ Für die mitgliedstaatliche Durchführung des materiellen Gemeinschaftsrechts kommt dem Anhörungsrecht in der Praxis der europäischen Rechtsprechung dennoch keine herausragende Bedeutung zu. Grund dafür dürfte die durchgängige Gewährleistung inhaltlich entsprechender Anhörungsrechte im Verwaltungsverfahrensrecht der Mitgliedstaaten sein, die teilweise auf verfassungsrechtliche Grundsätze zurückgeführt wird.³⁸⁵ Konsequenz dieser strukturellen Kongruenz ist, dass die Anforderungen des gemeinschaftsverwaltungsrechtlichen Anhörungsgebotes in aller Regel gegenüber dem primär anwendbaren Recht der Mitgliedstaaten zurücktreten.

Praktische Relevanz kann dem gemeinschaftsverwaltungsrechtlichen Anhörungsgebot jedoch auf Grund seiner handlungsformenunspezifischen Gewährleistung im Gemeinschaftsrecht zukommen.³⁸⁶ Diese Form der Gewährleistung kann die Mitgliedstaaten in den zur Durchführung von Gemeinschaftsrecht dienenden Verwaltungsverfahren zu einer erweiterten Anhörungspraxis verpflichten, um den Anforderungen des Effektivitätsgebotes zu genügen.³⁸⁷ Bisher ist allerdings noch keine Entscheidung des *Gerichtshofes* ersichtlich, die eine solche Verpflichtung ausdrücklich statuiert hätte. Im Falle einer solchen Verpflichtung wäre das Anhö-

³⁸³ Siehe *EuGH*, Rs. C-44/06, Urteil vom 8.3.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 38 – Gerlach mit Verweis auf die Rspr. zum Eigenverwaltungsrecht z.B. Rs. C-32/95, Slg. 1996, I-5373 (5396; Rn. 14) – Kommission/Lisrestal u.a.; Rs. C-462/98, Slg. 2000, I-7183 (7206; Rn. 36) – *Mediocurso*/Kommission; Rs. C-315/99, Slg. 2001, I-5281 (5323; Rn. 28) – *Iseri Europa Srl/Rechnungshof*; Rs. C-287/02, Slg. 2005, I-5093 (5126; Rn. 37) – Spanien/Kommission.

³⁸⁴ Eine weitere Konkretisierung findet sich in Art. 16 des Kodex für gute Verwaltungspraxis.

³⁸⁵ Zu den einzelnen Bestimmungen der Mitgliedstaaten vgl. schon oben, 2. Kap. A.III.3.a), B.II.2., C.III., D.II.3., E.III., F.II.3.

³⁸⁶ Vgl. hierzu schon oben 4. Kap. D.III.1.f); auch das Anhörungsrecht aus Art. 41 Abs. 2 der GRCh ist allgemein an den Erlass einer Maßnahme geknüpft.

³⁸⁷ So *Kopp/Ramsauer* (Fn. 325), *VwVfG*, § 24 Rn. 3b i.V.m. Einführung, Rn. 65; *U. Stelkens* (Fn. 362), *ZEuS* 2004, S. 129 (140 f.).

rungsrecht insbesondere unabhängig von der gewählten Handlungsform des mitgliedstaatlichen Rechts zu gewähren.³⁸⁸ In aller Regel sollte diese Zielsetzung durch eine gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung und Anwendung der mitgliedstaatlichen Vorschriften über die Anhörung im Verwaltungsverfahren erreicht werden können.

bb) Informationsrechte

Für die Informationsrechte des Verwaltungsverfahrens ist zwischen dem verfahrensakzessorischen Akteneinsichtsrecht und dem verfahrensunabhängigen Zugang zu Informationen zu unterscheiden. Der Unterschied zwischen dem Akteneinsichtsrecht, wie es in Art. 41 Abs. 2, 2. Spiegelstrich der Grundrechtecharta gewährleistet ist, und dem allgemeinen Informationszugangsrecht, das in Art. 42 der Grundrechtecharta Ausdruck findet, besteht in den Voraussetzungen und Ausnahmen, unter denen die Rechte gewährt werden. Während das Akteneinsichtsrecht nur unter bestimmten Voraussetzungen besteht und kein prinzipiell unbeschränktes Recht darstellt, wird das allgemeine Informationszugangsrecht zwar nur in Ausnahmebereichen, dafür aber unbeschränkt gewährt.

Die strukturelle Kongruenz des gemeinschaftsrechtlichen Akteneinsichtsrechts mit den mitgliedstaatlichen Gewährleistungen führt in der Praxis, wie bereits für das Anhörungsrecht festgestellt, zu einem inhaltlichen Gleichklang, der bisher ohne praktisch wesentliche Reibungsverluste geblieben ist.³⁸⁹ Auch hier kann eine Beschränkung der Vorschriften auf bestimmte Verfahren durch eine gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung und Anwendung der vorhandenen mitgliedstaatlichen Vorschriften gelöst werden.³⁹⁰

Demgegenüber enthält das gemeinschaftsverwaltungsrechtliche Sekundärrecht ausdrückliche Bestimmungen über den Zugang zu Informationen, welchen die mitgliedstaatlichen Behörden den Unionsbürgern zu gewähren haben. Diese Rechtsentwicklung wirft namentlich für diejenigen Mitgliedstaaten, die traditionell dem Leitbild einer eingeschränkten Aktenöffentlichkeit gefolgt sind, erheblichen Veränderungsbedarf auf.³⁹¹ In Deutschland zeigt sich diese Rechtsentwick-

³⁸⁸ Betroffen wäre hiervon z.B. die auf belastende Verwaltungsakte beschränkte Regelung des § 28 VwVfG mitsamt seinem Ausnahmekatalog in Abs. 2.

³⁸⁹ Vgl. *Heinz Joachim Bonk/Dieter Kallerhoff*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs* (Fn. 346), VwVfG, § 29 Rn. 83; zu den einzelnen Regelungen in den Mitgliedstaaten vgl. beispielhaft schon oben, 2. Kap. unter A.III.3. a), C.III. und E.III.

³⁹⁰ Vgl. hierzu *Stelkens* (Fn. 362), ZEuS 2004, S. 129 (158 ff.); *Kopp/Ramsauer* (Fn. 325), VwVfG, § 29 Rn. 3a.

³⁹¹ Die Tradition einer stark eingeschränkten Aktenöffentlichkeit ist unter den Mitgliedstaaten insbesondere in Deutschland (Grundsatz des Amtsgeheimnisses) und Großbritannien („Official Secrets Act“) vorzufinden, vgl. hierzu *Heiko Worm*, Die Umsetzung der Umweltinformationsrichtlinie vom 13.06.1990 in Großbritannien und Deutschland sowie Umweltinformationsansprüche in der Schweiz, 2001, S. 10 ff.; zum deutschen Recht auch *Dieter Grünewald*, in: *Obermayer* (Hrsg.), Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz, 3. Aufl. 1999, § 29 Rn. 2; *Stelkens* (Fn. 362), *Zeus* 2004, S. 129 (160 f.).

lung zu einer zunehmenden Verwaltungstransparenz am Inkrafttreten verschiedener gesetzlicher Regelungen zu einem erweiterten Zugang zu behördlichen Informationen. Prominentestes Beispiel für diese Entwicklung ist die Gewährung eines allgemeinen Zugangsrechts zu Umweltinformationen, den das Gemeinschaftsrecht im Umweltrecht auf der konzeptionellen Grundlage einer informierten Öffentlichkeit geschaffen hat. Art. 3 Abs. 1 der Umweltinformationsrichtlinie³⁹² sieht dazu eine Verpflichtung der Mitgliedstaaten vor, wonach ihre Behörden die bei ihnen vorhandenen oder für sie bereit gehaltenen Umweltinformationen allen Antragstellern auf Antrag zugänglich zu machen haben, ohne dass diese ein Interesse geltend machen müssten. Dementsprechend gewährt das gemeinschaftliche Umweltrecht einen verfahrens- und interessenunabhängigen Informationsanspruch der Unionsbürger gegen die mitgliedstaatlichen Behörden. In Entsprechung ihrer Umsetzungspflicht haben die Mitgliedstaaten die entsprechenden Regelungen³⁹³ erlassen, über deren richtlinienkonforme Auslegung und Anwendung der *Gerichtshof* wacht.

³⁹² RL 2003/4/EG über den Zugang der Öffentlichkeit zu Umweltinformationen; diese Richtlinie dient neben der RL 2003/35/EG der Umsetzung der Aarhus-Konvention auf europäischer Ebene und ersetzt die erste Umweltrichtlinie aus dem Jahre 1990 (RL 90/313/EWG über den freien Zugang zu Informationen über die Umwelt); vgl. zum Ganzen von *Danwitz* (Fn. 318), NVwZ 2004, S. 272.

³⁹³ In Deutschland wurden zur Umsetzung der neuen Richtlinie die alten Umweltinformationsgesetze ersetzt: Für den Zugang zu Informationen bei Bundesbehörden gilt nun das Umweltinformationsgesetz (UIG) des Bundes vom 22.11.2004, BGBl. I S. 3704; für den Zugang zu Informationen bei Landesbehörden gelten das Landesumweltinformationsgesetz (LUIG) Rh.-Pf. vom 19.10.2005, GVBl. S. 484; das Gesetz über den Zugang von zu Umweltinformationen in Hamburg (Hamburgisches Umweltinformationsgesetz – HmbUIG) vom 4.11.2005, GVBl. S. 441; das Umweltinformationsgesetz für das Land Bremen (BremUIG) vom 15.12.2005, BremGBI. S. 573; das Umweltinformationsgesetz des Landes Sachsen-Anhalt (UIG LSA) vom 14.2.2006, GVBl. S. 32; das Landesumweltinformationsgesetz (LUIG) Baden-Württemberg vom 7.3.2006, GBl. S. 50; das Sächsische Umweltinformationsgesetz (SächsUIG) vom 1.6.2006, GVBl. S. 146; das Landes-Umweltinformationsgesetz Mecklenburg-Vorpommern (LUIG M-V) vom 14.7.2006, GVBl. S. 568; das Thüringer Umweltinformationsgesetz (ThürUIG) vom 10.10.2006, GVBl. S. 513; das Niedersächsische Umweltinformationsgesetz (NUIG) vom 7.12.2006, GVBl. S. 580; das hessische Umweltinformationsgesetz (HUIG) vom 14.12.2006, GVBl. S. 659; das Bayrische Umweltinformationsgesetz (BayUIG) vom 8.12.2006, GVBl. S. 933; das Umweltinformationsgesetz Schleswig-Holstein (UIG S-H) vom 2.3.2007, GVBl. S. 132; das Umweltinformationsgesetz des Landes Brandenburg (BbgUIG) vom 26.3.2007, GVBl. S. 74; das Umweltinformationsgesetz Nordrhein-Westfalen (UIG NRW) vom 29.3.2007, GVBl. S. 142; auch in Österreich wurden die sich aufgrund des Aarhus-Prozesses bzw. der RL 2003/4/EG ergebenden Änderungen durch Novellen des Bundes- und der Landesumweltinformationsgesetze umgesetzt, vgl. <http://www.partizipation.at/umweltinf-richtlinie.html>; in Großbritannien wurden diese Änderungen durch die Environmental Information Regulations 2004 umgesetzt, vgl. <http://www.opsi.gov.uk/si/si2004/20043391.htm>.

Auch jenseits des Umweltrechts sieht die europäische Rechtsetzung eine Ausweitung von Informationsansprüchen der Unionsbürger gegenüber den mitgliedstaatlichen Behörden vor. Da diese als Bestandteil einer praktisch wirksamen Anwendung des Gemeinschaftsrechts erscheinen, fügen sich derartige Informationsrechte nahtlos in die allgemeinen Bemühungen um die Beachtung und Befolgung des Gemeinschaftsrechts. Grundlegend ist hier auf die Entstehung der Informationsfreiheitsgesetze sowohl auf Landes- als auch auf Bundesebene hinzuweisen.³⁹⁴ Weiter sieht die Dienstleistungsrichtlinie³⁹⁵ die Verpflichtung der Mitgliedstaaten vor, den Dienstleistungserbringern und -empfängern die für die Dienstleistungserbringung als wesentlich erachteten Informationen leicht zugänglich zu machen. Damit steht dieses Informationsrecht im Zusammenhang mit dem Gedanken der Verwaltungsvereinfachung und den Vorstellungen der *good governance*.³⁹⁶ Zum Zweck der Verwaltungsvereinfachung, aber auch im Interesse eines einfachen Zugangs zu bestimmten Grundinformationen, ist überdies die Schaffung einheitlicher Ansprechpartner in Art. 6 der Dienstleistungsrichtlinie vorgesehen.

cc) Begründungspflicht

Keine verfahrensrechtliche Verpflichtung verfügt über eine so prominente normative Verankerung in der Gemeinschaftsrechtsordnung wie die Begründungspflicht, die in Art. 253 EG für Rechtsakte der Gemeinschaft ausdrücklich angeordnet wird. Auf dieser Grundlage waren sekundärrechtliche Präzisierungen ebenso selbstverständlich wie die Aufnahme in den Gewährleistungsstraß, der als Recht auf gute Verwaltung in Art. 41 der Grundrechtecharta Ausdruck gefunden hat. Die bereits vor geraumer Zeit erfolgte Anerkennung der Begründungspflicht als allgemeiner

³⁹⁴ Auf Bundesebene: Gesetz zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes (Informationsfreiheitsgesetz – IFG) vom 5.9.2005, BGBl. I, S. 2722; auf Landesebene: Gesetz zur Förderung der Informationsfreiheit im Land Berlin (Berliner Informationsfreiheitsgesetz – IFG) vom 15.10.1999, GVBl. S. 561; zuletzt geändert durch Gesetz vom 19.12.2005, GVBl. S. 791; Akteneinsichts- und Informationsfreiheitsgesetz (AIG) Brandenburg vom 10.3.1998, GVBl. I S. 46; Gesetz über die Freiheit des Zugangs zu Informationen für das Land Nordrhein-Westfalen (Informationsfreiheitsgesetz Nordrhein-Westfalen – IFG NRW) vom 27.11.2001, GVBl. S. 806; Gesetz über die Freiheit des Zugangs zu Informationen für das Land Schleswig-Holstein (Informationsfreiheitsgesetz für das Land Schleswig-Holstein – IFG-SH) vom 9.2.2000, GVOBl. S. 166; Gesetz zur Regelung des Zugangs zu Informationen für das Land Mecklenburg-Vorpommern (Informationsfreiheitsgesetz – IFG M-V) vom 10.7.2006, GVBl. S. 566; Hamburgisches Informationsfreiheitsgesetz (HmbIFG) vom 11.4.2006, GVBl. S. 167; Saarländisches Informationsfreiheitsgesetz (SIFG) vom 12.7.2006, ABl. S. 1624; zu dieser Entwicklung vgl. auch *Jürgen Fluck*, Verwaltungstransparenz durch Informationsfreiheit – Informationsansprüche nach den Umweltinformations-, Verbraucherinformations- und Informationsfreiheitsgesetzen, DVBl 2006, S. 1406.

³⁹⁵ RL 2006/123/EG über Dienstleistungen im Binnenmarkt.

³⁹⁶ So auch *Stefan Korte*, Mitgliedstaatliche Verwaltungskooperation und private Eigenverantwortung beim Vollzug des europäischen Dienstleistungsrechts, NVwZ 2007, S. 501 (503).

Grundsatz des Gemeinschaftsrechts in der Rechtsprechung des *Gerichtshofes*, die den hohen Stellenwert der Begründungspflicht in der Gemeinschaftsrechtspraxis verbürgt,³⁹⁷ weist bereits über das Eigenverwaltungsrecht hinaus. So hat der *Gerichtshof* in seiner Grundsatzentscheidung *Heylens* aus dem Jahre 1987 eine Anwendung der Begründungspflicht auf Durchführungsmaßnahmen mitgliedstaatlicher Behörden anerkannt.³⁹⁸ Demgegenüber hat der *Gerichtshof* betont, dass die Mitgliedstaaten keiner gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtung unterliegen, von ihnen erlassene Rechtssätze entsprechend der für Gemeinschaftsorgane geltenden Verpflichtung aus Art. 253 EG zu begründen.³⁹⁹

Für die rechtspraktische Bedeutung der Begründungspflicht im Rahmen des Gemeinschaftsverwaltungsrechts ist erneut zu bedenken, dass eine solche Begründungspflicht in den meisten Mitgliedstaaten der Union als allgemeiner Rechtsgrundsatz anerkannt ist.⁴⁰⁰ Trotz der grundsätzlich übereinstimmenden Ausrichtung des mitgliedstaatlichen wie des gemeinschaftlichen Verfahrensrechts können die spezifischen gemeinschaftsverwaltungsrechtlichen Anforderungen in concreto durchaus auf die Auslegung und Anwendung mitgliedstaatlich angeordneter Begründungspflichten einwirken.⁴⁰¹ So bedürfen namentlich die im mitgliedstaatlichen Recht vorhandenen Ausnahmen vom Begründungserfordernis der Überprüfung, ob und inwieweit sie auch für die Durchführung materiellen Gemeinschaftsrechts zur Anwendung gelangen können.⁴⁰² Zudem können gemeinschaftsver-

³⁹⁷ Ausdrücklich *EuG*, Rs. T-183/97 R, Slg. 1997, II-1473 (1496; Rn. 56) – Micheli; zudem ist die stetige Rechtsprechung des *Gerichtshofs* zum Begründungserfordernis aus Art. 253 EG als Anerkennung eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes der Begründungspflicht auszulegen, vgl. nur *EuGH*, Rs. C-310/04, Slg. 2006, I-7285 (7336; Rn. 57) – Spanien/Rat; Rs. C-148/04, Slg. 2005, I-11137 (11195; Rn. 99) – Unicredito Italiano, Rs. C-42/01, Slg. 2004, I-6079 (6124; Rn. 66) – Portugal/Kommission; so auch Calliess, in: Calliess/Ruffert (Fn. 28), Art. 253 EGV Rn. 2, Schwarze (Fn. 114), Europäisches Verwaltungsrecht, S. LXXXII, *Kopp/Ramsauer* (Fn. 325), VwVfG, Einführung Rn. 65.

³⁹⁸ Vgl. *EuGH*, Rs. 222/86, Slg. 1987, I-4097 (4117; Rn. 15) – Heylens.

³⁹⁹ Vgl. *EuGH*, Rs. C-70/95, Slg. 1997, I-3395 (3430 f.; Rn. 18 f.) – Sodemare u.a.

⁴⁰⁰ Ausdrücklich ist dies zumindest in Deutschland, Polen, Italien und Spanien der Fall, vgl. schon oben, 2. Kap. A.III.3.c), C.III., E.III. und F.II.2.a); aber auch im britischen und französischen Recht nimmt die Begründungspflicht einen immer höheren Stellenwert ein, siehe oben, 2. Kap. unter B.II.2. und D.II.1.

⁴⁰¹ Das Begründungserfordernis spielt für die Gemeinschaftsgerichte aufgrund ihres Aufgabenverständnisses eine noch maßgeblichere Rolle als für nationale Gerichte, vgl. hierzu schon oben, 3. Kap. D.III.1.b).

⁴⁰² Allgemein hierzu Stefan Kuntze, in: Bergmann/Kenntner (Hrsg.), Deutsches Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluss, 2002, S. 135 (160; Rn. 74); in Bezug auf das deutsche Recht *Kopp/Ramsauer* (Fn. 325), VwVfG, § 39 Rn. 5; die französische und die englische Rechtsordnung, die lange nur in Einzelfällen eine Begründungspflicht für administrative Entscheidungen vorsahen, durchlaufen in dieser Hinsicht einen „revolutionären Anpassungsprozess“, so Hanns Peter Nehl, Europäisches Verwaltungsverfahren und Gemeinschaftsverfassung, 2002, S. 410.

waltungsrechtliche Vorgaben den Anwendungsbereich der mitgliedstaatlichen Begründungserfordernisse modifizieren. Nach Art. 6 Abs. 3 des Zollkodex⁴⁰³ gilt die Begründungspflicht für zollrechtliche Entscheidungen i.S.v. Art. 4 Nr. 5 ZK über die Anordnungen von § 39 VwVfG und § 121 AO hinaus für alle belastenden Entscheidungen.⁴⁰⁴

c) Formvorschriften

Im Gemeinschaftsverwaltungsrecht finden sich nur vereinzelt Formvorschriften für die Durchführung des Gemeinschaftsrechts von Behörden der Mitgliedstaaten. Als Beispiel für eine solche Regelung kann Art. 6 Abs. 2 Satz 3 des Zollkodex dienen, der für zollrechtliche Entscheidungen die Schriftform vorschreibt, jedenfalls wenn ein schriftlicher Antrag gestellt wurde.⁴⁰⁵ Mit einer allgemeinen Maßgabe begnügt sich demgegenüber die Bestimmung in Art. 8 Abs. 1 der Dienstleistungsrichtlinie,⁴⁰⁶ wonach die Mitgliedstaaten sicherzustellen haben, dass alle Verfahren und Formalitäten, welche die Aufnahme oder Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit betreffen, problemlos aus der Ferne und elektronisch abgewickelt werden können.

d) Beweisgrundsätze

In seinem gegenwärtigen Entwicklungsstand sind dem Gemeinschaftsverwaltungsrecht keine ausdrücklichen Vorgaben für die Art und Weise der Beweisführung und Beweiserhebung im Rahmen der Durchführung des Gemeinschaftsrechts von den Behörden der Mitgliedstaaten zu entnehmen. Jedoch hat die Ausgestaltung und Anwendung der mitgliedstaatlichen Beweisvorschriften den Vorgaben zu entsprechen, die dem allgemeinen Äquivalenz- und Effektivitätsgebot zu entnehmen sind. Dementsprechend hat der *Gerichtshof* beispielsweise festgestellt, dass eine italienische Beweisvorschrift, welche die Zulässigkeit des Nachweises inhaltlicher Bedingungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach den Richtlinien 90/364/EWG und 90/365/EWG⁴⁰⁷ auf gewisse Beweismittel beschränkte, gegen das Effektivitätsgebot verstieß.⁴⁰⁸

⁴⁰³ VO (EWG) Nr. 2193/92 zur Festlegung des Zollkodex der Gemeinschaften; vgl. zum Zollkodex allgemein Peter Witte (Hrsg.), Zollkodex, Kommentar, 4. Aufl. 2006.

⁴⁰⁴ So auch Stephan Alexander, in: Witte (Hrsg.), Zollkodex, 4. Aufl. 2006, Art. 6 Rn. 73.

⁴⁰⁵ Vgl. auch Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Fn. 346), § 37 Rn. 80.

⁴⁰⁶ RL 2006/123/EG über Dienstleistungen im Binnenmarkt.

⁴⁰⁷ RL 90/364/EWG über das Aufenthaltsrecht; RL 90/365/EWG über das Aufenthaltsrecht der aus dem Erwerbsleben ausgeschiedenen Arbeitnehmer und selbständig Erwerbstätigen.

⁴⁰⁸ Vgl. hierzu *EuGH*, Rs. C-424/98, Slg. 2000, I-4001 (4030; Rn. 34 ff.) – Kommission/Italien.

VI. Fehlerfolgenlehre

Die Durchführung des materiellen Gemeinschaftsrechts durch die Behörden der Mitgliedstaaten wirft immer wieder die Frage auf, welche Rechtsfolgen eine Verfahrensfehlerhaftigkeit nach sich ziehen kann. Insbesondere geht es um die Anwendbarkeit von Heilungs- und Unbeachtlichkeitsvorschriften des mitgliedstaatlichen Rechts, die den Anforderungen des Äquivalenz- und Effektivitätsgebotes entsprechen. Es liegt auf der Hand, dass der besondere Stellenwert, den das Verwaltungsverfahren in der Gemeinschaftsrechtsordnung einnimmt, sich auf die Heilungs- und Unbeachtlichkeitsvorschriften des mitgliedstaatlichen Rechts auswirkt.⁴⁰⁹ Dementsprechend sind im folgenden konkrete Vorgaben des Gemeinschaftsverwaltungsrechts für die Lehre von den Rechtsfolgen von Verfahrensfehlern darzustellen.

1. Heilungsvorschriften

Auf Grund der besonderen Wertigkeit, die das Eigenverwaltungsrecht dem Verfahrensrecht zuerkennt, ist eine generelle Zurückhaltung gegenüber der Heilung von Verfahrensfehlern nicht zu verkennen.⁴¹⁰ Dementsprechend ist für das Eigenverwaltungsrecht in der Rechtsprechung des *Gerichtshofes* anerkannt, dass Verfahrensfehler bis zum Abschluss des Verwaltungsverfahrens geheilt werden können, jedoch eine Heilung im gerichtlichen Verfahren grundsätzlich nicht möglich ist und nur als seltene Ausnahme in Betracht gezogen werden kann.⁴¹¹ Für das Gemeinschaftsverwaltungsrecht ist im Ausgangspunkt festzustellen, dass ausdrückliche Vorgaben für die Anwendung mitgliedstaatlicher Heilungsvorschriften nicht bestehen. Aus diesem Grund ist die in diesem Bereich ergangene Rechtsprechung stark von den Besonderheiten der jeweiligen Materie und den Umständen des

⁴⁰⁹ Vgl. *Rainer Wahl*, in: Hill/Pitschas (Fn. 366), Europäisches Verwaltungsverfahren, S. 357 (362); dieser führt im Weiteren aus, dass eine Rechtsordnung, die vom Vorrang des materiellen Rechts vor den Verfahrensvorschriften ausgeht, zwingend öfter gegen das Effektivitätsgebot verstößt: Die effektive Verwirklichung des Gemeinschaftsrechts ist auch durch die intensive (gerichtliche) Kontrolle des materiellen Rechts möglich.

⁴¹⁰ So auch *Friedrich Schoch*, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem (Hrsg.), Strukturen des europäischen Verwaltungsrecht, 1999, S. 279 (299) m.w.N.

⁴¹¹ Zum Grundsatz einer Heilung im Verwaltungsverfahren vgl. *EuGH*, Rs. 107/82, Slg. 1983, 3151 (3193; Rn. 29) – AEG; verb. Rs. 44, 77, 294 u. 295/85, Slg. 1987, 3259 (3277; Rn. 10) – Hochbaum und Rawes; verb. Rs. 64, 71-73 u. 78/86, Slg. 1998, 1399 (1439; Rn. 52) – Giovanni Sergio; verb. Rs. C-238/99 u.a., Slg. 2002, I-8375 (8719 f.; Rn. 318 ff.) – Limburgse Vinyl Maatschappij u.a.; verb. Rs. C-189/02 u.a., Slg. 2005, I-5425 (5633; Rn. 463) – Dansk Rørindustri u.a./Kommission; zur Ausnahme einer Heilung im gerichtlichen Verfahren vgl. *EuGH*, Rs. 85/76, Slg. 1979, 461 (513; Rn. 15 ff.) – Hoffmann-La Roche; Rs. 111/83, Slg. 1984, 2323 (2339; Rn. 22) – Santo Picciolo; Rs. 12/84, Slg. 1985, 1005 (1010; Rn. 8) – Kypreos; verb. Rs. 64, 71-73 u. 78/86, Slg. 1988, 1399 (1439; Rn. 52 f.) – Sergio; zum Ganzen schon oben, 4. Kap. C.III.4.b).

Einzelfalles geprägt. So ist namentlich zu erklären, warum der *Gerichtshof* im Rahmen des Beihilfeaufsichtsverfahrens eine denkbar restriktive Position zur Heilungsmöglichkeit von Verfahrensfehlern eingenommen hat. Seine Feststellung, dass ein Unterlassen der in Art. 88 Abs. 3 S. 3 EG vorgeschriebenen Notifizierung selbst durch eine spätere Entscheidung der Kommission nicht geheilt werden kann, welche die gewährte Beihilfe für vereinbar mit dem gemeinsamen Markt erklärt,⁴¹² ist ersichtlich von einer besonderen beihilfeaufsichtsrechtlichen Ratio geprägt.

Obwohl dem Gemeinschaftsverwaltungsrecht ausdrückliche Vorgaben des sekundären Gemeinschaftsrechts zur Zulässigkeit von Heilungsvorschriften des mitgliedstaatlichen Rechts fehlen und auch die bisherige Rechtsprechung dem allgemeinen Erfordernis des Äquivalenz- und Effektivitätsgebotes keine entsprechenden Konkretisierungen⁴¹³ entnommen hat, wird man von einer Übertragbarkeit der Anforderungen ausgehen können, welche die Rechtsprechung für das Eigenverwaltungsrecht der EG entwickelt hat. Eine Heilung von Verfahrensfehlern im gerichtlichen Verfahren dürfte im Gemeinschaftsverwaltungsrecht folglich nur in Ausnahmefällen zulässig sein.⁴¹⁴

2. Unbeachtlichkeitsvorschriften

Jenseits spezifischer Detailregelungen, die nicht verallgemeinerungsfähig sind, enthält das Gemeinschaftsverwaltungsrecht auch für die Frage der Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern keine ausdrücklichen Bestimmungen. Darüber hinaus

⁴¹² Siehe hierzu *EuGH*, Rs. C-354/90, Slg. 1991, I-5505 (5529; Rn. 16 f.) – *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires*; verb. Rs. C-261/01 u. C-262/01, Slg. 2003, I-12249 (12294; Rn. 63) – *van Calster*; Rs. C-71/04, Slg. 2005, I-7419 (7445; Rn. 31) – *Administración del Estado/Xunta de Galicia*; Rs. C-368/04, Slg. 2006, I-9957 (9998; Rn. 41) – *Transalpine Ölleitung*.

⁴¹³ Die einzige ausdrückliche Äußerung in der Rechtsprechung des *Gerichtshofes* bleibt die schon zitierte Passage *EuGH*, Rs. 222/86, Slg. 1987, I-4097 (4117; Rn. 15) – *Heylens*; aus der jüngeren Rechtsprechung lässt sich allein ein Urteil des *Gerichtshofes* finden, welches die Anwendung einer nationalen Heilungsvorschrift für mit dem Äquivalenz- und Effektivitätsprinzip vereinbar erklärt, vgl. *EuGH*, Rs. C-433/03, Slg. 2005, I-9611 (9657 f.; Rn. 49 ff.) – *Leffler*; vgl. zum Ganzen auch *Marco Martin*, Heilung von Verfahrensfehlern im Verwaltungsverfahren, 2004, S. 236 f.; *Martin Kment*, Nationale Unbeachtlichkeits-, Heilungs- und Präklusionsvorschriften und Europäisches Recht, 2005, S. 94 ff.; *ders.*, Nationale Unbeachtlichkeits-, Heilungs- und Präklusionsvorschriften und Europäisches Recht, EuR 2006, S. 201 (230 ff.).

⁴¹⁴ Vgl. zu dieser Ansicht und auch zu der generellen These, dass die Rechtsprechung des *EuGH* zum direkten Vollzug auch gleichzeitig Orientierungspunkt für den indirekten Vollzug von Gemeinschaftsrecht ist, *Wolfgang Kahl*, Grundrechtsschutz durch Verfahren in Deutschland und in der EU, *VerwArch* 95 (2004), S. 1 (17, 20 ff.); zur Gegenansicht, die unter Berufung auf die verfahrensrechtliche Autonomie der Mitgliedstaaten davon ausgeht, dass es in den Bereichen, in denen die EU keine unmittelbar anwendbaren eigenen Verfahrensregelungen getroffen hat, bei den nationalen Regelungen bleibe, vgl. auch *Kopp/Ramsauer* (Fn. 325), *VwVfG*, § 45 Rn. 5c.

ist festzuhalten, dass auch die Rechtsprechung des *Gerichtshofes* noch keinen Anlass hatte, entsprechende Konkretisierungen allgemeiner Art aus dem Äquivalenz- und Effektivitätsgebot zu gewinnen. Vor diesem Hintergrund bildet die Rechtsprechung zur Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern im Eigenverwaltungsrecht den maßgeblichen Erkenntnishorizont für eine Beurteilung dieser Problematik. Dennoch sollten die Besonderheiten der jeweiligen Rechtsbereiche nicht verkannt werden. Dies gilt fraglos für das Beihilfeaufsichtsrecht, in dessen Rahmen Verfahrensfehler wohl stets beachtlich sein dürften.⁴¹⁵ Dieses Ergebnis gilt indes auch für die spezifische Zielsetzung gemeinschaftsrechtlich vorgesehener Verfahren, deren Eigenwert einer Unbeachtlichkeit prinzipiell entgegensteht. Namentlich gilt dies für die Beurteilung unterlassener Umweltverträglichkeitsprüfungen, die nach der UVP-Richtlinie⁴¹⁶ erforderlich sind. Für Fälle dieser Art sieht der *Gerichtshof* die Mitgliedstaaten auf Grund ihrer Pflicht zur loyalen Zusammenarbeit nach Art. 10 EG als verpflichtet an, umfassend die Folgen einer gemeinschaftsrechtswidrigen Verfahrensgestaltung zu beheben. Jenseits einer Rücknahme oder Aussetzung von bereits erteilten Genehmigungen ist daher eine unterlassene Umweltverträglichkeitsprüfung nachzuholen.⁴¹⁷ Damit dürfte die ständige Rechtsprechung des *Bundesverwaltungsgerichts* auf den ersten Blick schwerlich vereinbar sein, die eine unterlassene Durchführung der Umweltverträglichkeitsprüfung pragmatischerweise für unbeachtlich hält, soweit die Umweltbelange im Rahmen der materiellen Abwägungsentscheidung zutreffend gewürdigt worden sind.⁴¹⁸

⁴¹⁵ Die ständige Rechtsprechung des *Gerichtshofes* fordert, dass die nationalen Gerichte sämtliche Folgen bezüglich der Gültigkeit der Rechtsakte zur Durchführung der Beihilfemaßnahmen ziehen, vgl. *EuGH*, Rs. C-354/90, Slg. 1991, I-5505 (5529; Rn. 12 f.) – *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires*; verb. Rs. C-261/01 u. C-262/01, Slg. 2003, I-12249 (12294; Rn. 64) – van Calster; Rs. C-71/04, Slg. 2005, I-7419 (7445; Rn. 31) – *Administración del Estado/Xunta de Galicia*; Rs. C-368/04, Slg. 2006, I-9957 (10000; Rn. 47) – *Transalpine Ölleitung*; siehe auch *Hegels* (Fn. 14), EG-Eigenverwaltungsrecht, S. 90.

⁴¹⁶ Vgl. Art. 2 Abs. 1 der RL 85/337/EWG über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten (geändert durch die RL 97/11/EG).

⁴¹⁷ Siehe hierzu *EuGH*, Rs. C-201/02, Slg. 2004, I-723 (743 f.; Rn. 64-69) – Wells.

⁴¹⁸ Vgl. hierzu BVerwGE 98, 339 (361 f.); 100, 238 (242 ff.); 100, 370 (376 ff.), BVerwG, ZUR 2005, 199 (201). Diese Rechtsprechung dürfte indes angesichts der mit der RL 2003/35/EG in die UVP-Richtlinie eingefügten Regelung des Art. 10a an Brisanz verloren haben. Demnach sind die Mitgliedstaaten nämlich verpflichtet, für Mitglieder der betroffenen Öffentlichkeit unter bestimmten Voraussetzungen einen Zugang zu einem Überprüfungsverfahren vor Gericht oder einer anderen unabhängigen Stelle zu ermöglichen, mit dem Ziel, die materielle und verfahrensmäßige Rechtmäßigkeit von Handlungen und Unterlassungen überprüfen zu lassen, für welche die Beteiligung der Öffentlichkeit vorgesehen ist.

VII. Das Institut der Bestandskraft und die Aufhebung von Verwaltungsakten

Ebenso wie das Eigenverwaltungsrecht⁴¹⁹ erkennt auch das Gemeinschaftsverwaltungsrecht das Institut der Bestandskraft des Verwaltungsakts als Ausformung des Grundsatzes der Rechtssicherheit⁴²⁰ an. Für den Vollzug des Gemeinschaftsrechts kann die Bestandskraft des mitgliedstaatlichen Verwaltungsakts sowohl Hilfsmittel als auch Hindernis sein: Hilfsmittel, weil sie die Verbindlichkeit und Dauerhaftigkeit der Vollzugsakte gewährleistet, Hindernis, weil sie die Korrektur gemeinschaftsrechtswidriger Verwaltungsakte erschweren kann.⁴²¹ Das in dem zuletzt genannten Aspekt zum Ausdruck kommende Spannungsverhältnis zwischen dem Grundsatz der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes⁴²² einerseits sowie dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung andererseits ist der Hintergrund für zahlreiche, überwiegend richterrechtliche Vorgaben des Gemeinschaftsverwaltungsrechts zur Aufhebung gemeinschaftsrechtswidriger Verwaltungsakte. Für die Aufhebung rechtmäßiger, d.h. auch gemeinschaftsrechtskonformer, Verwaltungsakte bestehen dagegen nur in geringem Maße gemeinschaftsrechtliche Vorgaben.⁴²³

1. Das Institut der Bestandskraft

Das Gemeinschaftsverwaltungsrecht begründet keine grundsätzliche Verpflichtung für mitgliedstaatliche Behörden, eine gemeinschaftsrechtswidrige Verwaltungsentscheidung zurückzunehmen, die nach Ablauf angemessener Fristen oder durch Erschöpfung des Rechtswegs bestandskräftig geworden ist.⁴²⁴

Nur unter besonderen Umständen kann aus dem Prinzip loyaler Zusammenarbeit (Art. 10 EG) eine Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Überprüfung und gegebenenfalls Rücknahme eines bestandskräftigen Verwaltungsakts angenommen werden.⁴²⁵ Abweichend von diesem Grundsatz besteht allerdings regelmäßig eine

⁴¹⁹ Siehe dazu oben, 4. Kap. B.III.5., vgl. auch *EuGH*, Rs. C-310/97 P, Slg. 1999, I-5363 (5414; Rn. 61) – *AssiDomän*.

⁴²⁰ Siehe schon *EuGH*, verb. Rs. 205-215/82, Slg. 1983, 2633 (2669; Rn. 33) – *Deutsche Milchkontor*; aus jüngerer Zeit: Rs. C-453/00, Slg. 2004, I-837 (868; Rn. 24) – *Kühne & Heitz*; verb. Rs. C-392/04 u. C-422/04, Slg. 2006, I-8559 (8606; Rn. 51) – *i-21 Germany* und *Arcor*.

⁴²¹ Siehe *Hatje* (Fn. 333), *Die gemeinschaftsrechtliche Steuerung der Wirtschaftsverwaltung*, S. 246 f.

⁴²² Zu diesen allgemeinen Rechtsgrundsätzen im Eigenverwaltungsrecht siehe schon 4. Kap. B.I.3.

⁴²³ Zu den Vorgaben des Gemeinschaftsverwaltungsrechts hinsichtlich der Aufhebung rechtmäßiger Verwaltungsakte siehe unten, C.VII.3.

⁴²⁴ *EuGH*, Rs. C-453/00, Slg. 2004, I-837 (868; Rn. 24) – *Kühne & Heitz*; verb. Rs. C-392/04 u. C-422/04, Slg. 2006, I-8559 (8606; Rn. 51) – *i-21 Germany* und *Arcor*.

⁴²⁵ Vgl. *EuGH*, Rs. C-453/00, Slg. 2004, I-837 – *Kühne & Heitz*.

Pflicht zur Rücknahme von Verwaltungsakten, die unter Verstoß gegen gemeinschaftliches Beihilfenrecht nationale Beihilfen bewilligen, wenn die Kommission die Gemeinschaftsrechtswidrigkeit der nationalen Beihilfe bestandskräftig festgestellt hat.⁴²⁶

a) Gemeinschaftsrechtliche Anerkennung der Bestandskraft

Das Institut der Bestandskraft ist als Ausdruck des Grundsatzes der Rechtssicherheit grundsätzlich mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar.⁴²⁷ Der *Gerichtshof* hat positiv hervorgehoben, dass die Beachtung der Bestandskraft gewährleistet, dass Handlungen der Verwaltung, die Rechtswirkungen entfalten, nicht unbegrenzt in Frage gestellt werden können.⁴²⁸ Das Gemeinschaftsverwaltungsrecht steht daher der Bestandskraft einer Verwaltungsentscheidung grundsätzlich nicht entgegen, die nach Ablauf einer angemessenen Frist für die Rechtsverfolgung oder nach Erschöpfung des Rechtswegs eintritt.

Die Feststellungen des *Gerichtshofs* aus den Urteilen *Ciola*⁴²⁹ und *Larsy*,⁴³⁰ aus denen im Schrifttum eine gemeinschaftsrechtliche Relativierung der Bestandskraft abgeleitet worden war, sind durch die spezifischen Umstände der zugrunde liegenden Fälle veranlasst und können über diese besonderen Fallkonstellationen hinaus nicht zum Tragen kommen.⁴³¹ Dies ergibt sich aus der neueren Rechtsprechung. So betraf die Feststellung des *Gerichtshofs* in der Rechtssache *Ciola*, dass ein bestandskräftiger Bescheid, den das Bundesland Vorarlberg vor dem EU-Beitritt Österreichs erlassen hatte, wegen eines Verstoßes gegen die Dienstleistungsfreiheit nicht Rechtsgrundlage eines nach dem EU-Beitritt durchgeführten Bußgeldverfahrens sein konnte, nicht die Bestandskraft als solche, sondern lediglich die Frage der Vollziehbarkeit des Bescheides. Zudem war die der Entscheidung zu Grunde liegende Fallkonstellation maßgeblich durch den Umstand des EU-Beitritts Österreichs geprägt, der zwischen dem Erlass des Ausgangsbescheides und dessen Erwachsen in Bestandskraft einerseits sowie dessen Vollzug ande-

⁴²⁶ Siehe dazu unten, C.VII.2.b)aa).

⁴²⁷ Vgl. schon *EuGH*, Rs. 33/76, Slg. 1976, I-1989 (1998; Rn. 5) – Rewe; Rs. 45/76, Slg. 1976, I-2043 (2053; Rn. 11, 18) – Comet; Rs. C-453/00, Slg. 2004, I-837 (856; Rn. 24) – Kühne & Heitz.

⁴²⁸ *EuGH*, verb. Rs. C-392/04 u. C-422/04, Slg. 2006, I-8559 (8606; Rn. 51) – i-21 Germany und Arcor.

⁴²⁹ *EuGH*, Rs. C-224/97, Slg. 1999, I-2517 – *Ciola*.

⁴³⁰ *EuGH*, Rs. C-118/00, Slg. 2001, I-5063 – *Larsy*.

⁴³¹ Vgl. *Michael Potacs*, Gemeinschaftsrecht und Bestandskraft staatlicher Verwaltungsakte, in: FS für Georg Ress, 2005, S. 729 (732); *ders.* (Fn. 95), *EuR* 2004, S. 595 (602); *Theodor Schilling*, Urteilsanmerkung zu *EuGH*, Rs. C-224/97, Slg. 1999, I-2517 – *Ciola*, *EuZW* 1999, S. 407; *Klaus Ferdinand Gärditz*, Die Bestandskraft gemeinschaftsrechtswidriger Verwaltungsakte zwischen Kasuistik und Systembildung, *NWVB* 2006, S. 441 (443).

rerseits stattfand. Unter diesen Umständen hätte die einschränkungslose Anerkennung der Bestandskraft des rechtswidrigen Ausgangsbescheides zur Folge gehabt, dass seine Gemeinschaftsrechtswidrigkeit zu keinem Zeitpunkt hätte geltend gemacht werden können.⁴³²

Auch den Feststellungen des *Gerichtshofs* in der Rechtssache *Larsy*, die den Anschein erweckten, als würde die Bestandskraft mitgliedstaatlicher Verwaltungsakte durch den Vorrang des Gemeinschaftsrechts grundsätzlich zurückgedrängt,⁴³³ kann auf Grund der jüngeren Rechtsprechung keine über den Einzelfall hinausweisende Bedeutung zuerkannt werden. Es ist vielmehr festzuhalten, dass die fraglichen Feststellungen des Urteils *Larsy* auf Grund ihrer semantischen Offenheit⁴³⁴ eine weitgehende Interpretation im oben genannten Sinne nicht erforderlich macht.⁴³⁵

b) Die jüngere Rechtsentwicklung

Drei jüngere Entscheidungen des *Gerichtshofs* verdeutlichen die grundsätzliche Anerkennung der Bestandskraft durch das Gemeinschaftsverwaltungsrecht und lassen in begrenztem Umfang Rückschlüsse auf gemeinschaftsverwaltungsrechtliche Einschränkungen der Bestandskraft zu: Den Entscheidungen des *Gerichtshofs* in den Rechtssachen *Kühne & Heitz*,⁴³⁶ *i-21 Germany und Arcor*⁴³⁷ sowie *Kempter*⁴³⁸ lagen jeweils Fallkonstellationen zu Grunde, in denen die Rechtswidrigkeit eines Verwaltungsaktes auf Grund einer nach Eintritt der Bestandskraft ergangenen Entscheidung des *Gerichtshofs* anzunehmen war. Die Sachverhalte unterschieden sich allerdings insofern, als die Bestandskraft des Verwaltungsakts in den Rechtssachen *Kühne & Heitz* sowie *Kempter* nach Ausschöpfung sämtlicher Rechtsbehelfe auf Grund einer letztinstanzlichen Gerichtsentscheidung eingetreten war, während in der Rechtssache *i-21 Germany und Arcor* die fehlende Rechtsbehelfseinlegung nach Fristablauf zur Unanfechtbarkeit der Verwaltungsentscheidung führte.

⁴³² Vor Eintritt der Bestandskraft fehlte es an der Geltung des Gemeinschaftsrechts in Österreich und nach dem EU-Eintritt hätte die Bestandskraft des VA einem Rechtsschutzbegehren entgegengestanden, vgl. *Gärditz* (Fn. 431), NWVB1 2006, S. 441 (443).

⁴³³ *EuGH*, Rs. C-118/00, Slg. 2001, I-5063 (5103; Rn. 52 f.) – *Larsy*; vgl. die Interpretation des Urteils in den Schlussanträgen von GA *Léger*, Rs. C-453/00, Slg. 2004, I-837 (856; Nr. 75) – *Kühne & Heitz*.

⁴³⁴ Vgl. die Formulierung in Rn. 52 des Urteils, wonach der „grundsätzliche Vorrang des Gemeinschaftsrechts [...] nicht nur die Gerichte, sondern alle zuständigen Stellen des Mitgliedstaats [verpflichtet], der Gemeinschaftsnorm volle Wirksamkeit zu verschaffen.“

⁴³⁵ Siehe *Potacs* (Fn. 95), *EuR* 2004, S. 595 (601).

⁴³⁶ *EuGH*, Rs. C-453/00, Slg. 2004, I-837 – *Kühne & Heitz*.

⁴³⁷ *EuGH*, verb. Rs. C-392/04 u. C-422/04, Slg. 2006, I-8559 – *i-21 Germany und Arcor*.

⁴³⁸ *EuGH*, Rs. C-2/06, Urteil vom 12.2.2008 (noch nicht in amtl. Slg.) – *Kempter*.

aa) Die Rechtssache Kühne & Heitz

In der Rechtssache *Kühne & Heitz* bejahte der *Gerichtshof* eine Pflicht mitgliedstaatlicher Verwaltungsbehörden zur Überprüfung des Verwaltungsakts aus dem in Art. 10 EG verankerten Grundsatz der Zusammenarbeit, wenn

- die Behörde nach nationalem Recht befugt ist, diese Entscheidung zurückzunehmen,
- die Entscheidung infolge eines Urteils eines in letzter Instanz entscheidenden nationalen Gerichts bestandskräftig geworden ist,
- das Urteil, wie eine nach seinem Erlass ergangene Entscheidung des *Gerichtshofes* zeigt, auf einer unrichtigen Auslegung des Gemeinschaftsrechts beruht, die erfolgt ist, ohne dass der *Gerichtshof* um Vorabentscheidung ersucht wurde, obwohl der Tatbestand des Art. 234 Abs. 3 EG erfüllt war, und
- der Betroffene sich, unmittelbar nachdem er Kenntnis von der besagten Entscheidung des *Gerichtshofes* erlangt hat, an die Verwaltungsbehörde gewandt hat.⁴³⁹

In welchem Umfang diese durch die Umstände des konkreten Vorlageersuchens geprägten Feststellungen verallgemeinerungsfähig sind, kann erst die Entwicklung der Rechtsprechung zeigen.⁴⁴⁰ Zwar ist davon auszugehen, dass die vom *Gerichtshof* genannten Voraussetzungen für eine Überprüfung des Verwaltungsaktes kumulativ erfüllt sein müssen,⁴⁴¹ wie die Formulierung nahe legt, und dass die Rechtswegerschöpfung eine notwendige Voraussetzung für eine spätere Überprüfbarkeit ist.⁴⁴² Umstritten ist in der Literatur indes, ob bei Vorliegen der genannten Vorausset-

⁴³⁹ *EuGH*, Rs. C-453/00, Slg. 2004, I-837 (869; Rn.28) – *Kühne & Heitz*; wie der *Gerichtshof* später klarstellte, sind die genannten Grundsätze nicht auf eine in Rechtskraft erwachsene gerichtliche Entscheidung übertragbar, siehe *EuGH*, Rs. C-234/04, Slg. 2006, I-2585 (2617; Rn. 21 ff.) – Kapferer.

⁴⁴⁰ Einige wichtige Hinweise für die Auslegung dieser Kriterien ergeben sich aus der Entscheidung des *Gerichtshofs* in der Rs. *Kempter*, dazu sogleich unter C.VII.1.b)cc).

⁴⁴¹ So z.B. *Wlfrid Berg*, Die Rechtsprechung zum Verwaltungsverfahrenrecht seit 1998, JZ 2005, S. 1039 (1045); *Franz Urlesberger*, Zur Rechtskraft im Gemeinschaftsrecht, ZfRV 2004, S. 99 (100); differenzierend etwa *Josef Franz Lindner*, Anmerkung zu *EuGH*, Rs. C-453/00, Slg. 2004, I-837, BayVBl 2004, S. 590 (591); *Walter Frenz*, Rücknahme eines gemeinschaftswidrigen belastenden Verwaltungsaktes, DVBl 2004, S. 375 (376); vgl. auch *Matthias Ruffert*, Anmerkung zu *EuGH*, Slg. 2004, I-837 – C-453/00 *Kühne & Heitz NV/Productschap*, JZ 2004, S. 619 (621), der in der Verletzung der Vorlagepflicht den Kern für die Begründung einer Rücknahmepflicht sieht.

⁴⁴² Siehe dazu *Markus Kenntner*, Ein Dreizack für die offene Flanke: Die neue *EuGH*-Rechtsprechung zur judikativen Gemeinschaftsrechtsverletzung, *EuZW* 2005, S. 235 (237 f.); *Potacs* (Fn. 95), *EuR* 2004, S. 595 (602); vgl. auch Niedersächsisches FG, DStRE 2006, S. 565 (567).

zungen eine Pflicht zur Rücknahme der Verwaltungsentscheidung anzunehmen ist⁴⁴³ oder ob lediglich eine Pflicht zur Überprüfung der Verwaltungsentscheidung besteht.⁴⁴⁴ Der Wortlaut des Urteils spricht indes eindeutig für die Annahme einer nur auf eine Überprüfung gerichteten Verpflichtung. Als eine Konstante in der Rechtsprechung des *Gerichtshofs* stellt sich die Sanktionierung einer Verletzung der Vorlagepflicht nach Art. 234 Abs. 3 EG dar: Bereits in der Rechtssache *Köbler*⁴⁴⁵ hatte der *EuGH* im Grundsatz einen Staatshaftungsanspruch im Falle einer Verletzung von Art. 234 Abs. 3 EG durch ein letztinstanzliches Gericht bejaht und so die Bestandskraft einer gerichtlich angefochtenen Verwaltungsentscheidung relativiert. Diese Relativierung wurde jedoch dadurch gemildert, dass die auf Schadensersatz gerichtete Haftung für judikatives Unrecht auf offenkundige Fehlanwendungen des Gemeinschaftsrechts begrenzt wurde.⁴⁴⁶ Die Entscheidung in der Rechtssache *Kühne & Heitz* kann daher als verwaltungsrechtliche Fortsetzung des haftungsrechtlichen Ansatzes in der Rechtssache *Köbler* angesehen werden.⁴⁴⁷

bb) Die Rechtssache *i-21 Germany und Arcor*

Trotz der offensichtlichen Gemeinschaftsrechtswidrigkeit der nach Eintritt der Bestandskraft angefochtenen Gebührenentscheidung nahm der *Gerichtshof* in der Rechtssache *i-21 Germany und Arcor* keine generelle gemeinschaftsrechtlich begründete Pflicht zur Rücknahme des Verwaltungsakts an. Eine Anknüpfung an die in der Rechtssache *Kühne & Heitz* entwickelten Grundsätze schloss er aus, da es – infolge der fehlenden Einlegung von Rechtsbehelfen in der Rechtssache *i-21 Germany und Arcor* – an einer Vergleichbarkeit der zugrunde liegenden Sachverhalte fehle. Aus dem Äquivalenzgrundsatz leitete der *Gerichtshof* die Erkenntnis ab, dass eine nationale Vorschrift, nach der ein rechtswidriger Verwaltungsakt, auch im Falle seiner Unanfechtbarkeit, zurückzunehmen ist, sofern seine Auf-

⁴⁴³ So wohl *Anne Lenze*, Die Bestandskraft von Verwaltungsakten nach der Rechtsprechung des *EuGH*, *VerwArch* 2006, S. 49 (56).

⁴⁴⁴ *Gabriele Britz/Tobias Richter*, Die Aufhebung eines gemeinschaftsrechtswidrigen nicht begünstigenden Verwaltungsakts, *JuS* 2005, S. 198 (201); vgl. auch *Lindner* (Fn. 441), *BayVBl.* 2004, S. 590 (591), der von einem regelmäßig auf Null reduzierten Rücknahmemaßnahmen der mitgliedstaatlichen Verwaltung ausgeht.

⁴⁴⁵ *EuGH*, Rs. C-224/01, *Slg.* 2003, I-10239 – *Köbler*.

⁴⁴⁶ Siehe dazu *Thomas von Danwitz*, Anmerkung zu *EuGH*, Urteil vom 30.09.2003 – Rs. C-224/01, *JZ* 2004, S. 301; *Walter Frenz*, Staatshaftung für letztinstanzliche Gerichtsentscheidungen, *DVBl* 2003, S. 1522 ff.; *Jörg Gundel*, Gemeinschaftsrechtliche Haftungsregeln für judikatives Unrecht – Konsequenzen für die Rechtskraft und das deutsche Richterprivileg (§ 839 Abs. 2 BGB), *EWS* 2004, S. 8; *Kenntner* (Fn. 442), *EuZW* 2005, S. 235; *Winfried Kluth*, Die Haftung der Mitgliedstaaten für gemeinschaftsrechtswidrige höchstgerichtliche Entscheidungen – Schlussstein im System der gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftung, *DVBl* 2004, S. 393.

⁴⁴⁷ Siehe *Ruffert* (Fn. 441), *JZ* 2004, S. 620 (621); *Gärditz* (Fn. 431), *NWVBl* 2006, S. 441 (443).

rechterhaltung schlechthin unerträglich wäre,⁴⁴⁸ bei Gemeinschaftsrechtsverstößen in gleicher Weise wie bei Verstößen gegen nationales Recht anzuwenden ist.⁴⁴⁹ Grundsätzlich soll dem mitgliedstaatlichen Gericht die Beurteilung obliegen, ob ein Gemeinschaftsrechtsverstoß von hinreichendem Gewicht ist, um eine offensichtliche Rechtswidrigkeit im Sinne der nationalen Vorschrift zu begründen. Für die Beurteilung des Gewichts eines Gemeinschaftsrechtsverstößes sind jedoch die Ziele der verletzten gemeinschaftsrechtlichen Vorschrift in den Blick zu nehmen. Der *EuGH* betont sodann, dass die in Frage stehende rechtswidrige Verwaltungsentscheidung den Wettbewerb erheblich beeinträchtigen könne, und nennt dies einen für die Beurteilung der Schwere des Rechtsverstößes wesentlichen Faktor.⁴⁵⁰ Damit gibt der *Gerichtshof* für die auf der Grundlage des nationalen Rechts von einem mitgliedstaatlichen Gericht durchzuführende Abwägungsentscheidung gemeinschaftsrechtliche Maßstäbe vor,⁴⁵¹ ohne damit allerdings die Abwägung selbst und ihre Entscheidung vorwegzunehmen.

cc) Die Rechtssache *Kempter*

In der Rechtssache *Kempter* bot sich dem *Gerichtshof* Gelegenheit, die dritte in der Rechtssache *Kühne & Heitz* aufgestellte Voraussetzung für eine mitgliedstaatliche Pflicht zur Überprüfung einer bestandskräftigen Verwaltungsentscheidung zu spezifizieren, d.h. zu dem Erfordernis Stellung zu nehmen, dass die Verwaltungsentscheidung infolge eines Urteils bestandskräftig geworden sein muss, das auf einer unrichtigen Auslegung des Gemeinschaftsrechts beruht, die erfolgt ist, ohne dass der Gerichtshof um Vorabentscheidung ersucht wurde, obwohl der Tatbestand des Art. 234 Abs. 3 EG erfüllt war.⁴⁵² Auf die erste Vorlagefrage des Finanzgerichts Hamburg antwortete er, dass die Pflicht einer mitgliedstaatlichen Behörde zur Überprüfung einer bestandskräftigen Verwaltungsentscheidung nach dem Urteil in der Rs. *Kühne & Heitz* nicht voraussetzt, dass der Betroffene sich im Rahmen eines gerichtlichen Rechtsbehelfs des innerstaatlichen Rechts, den er gegen die Verwaltungsentscheidung eingelegt hat, auf das Gemeinschaftsrecht berufen hat.⁴⁵³ Vielmehr sei die genannte Voraussetzung bereits erfüllt, wenn der gemeinschaftsrechtliche Gesichtspunkt, dessen Auslegung sich in Anbetracht eines späteren Urteils des *Gerichtshofs* als unrichtig erwiesen hat, von dem in letzter Instanz

⁴⁴⁸ Diese Ausführungen nehmen auf die ständige Rechtsprechung des *BVerwG* zu einer Rücknahmepflicht aufgrund Ermessensreduzierung im Rahmen von § 48 VwVfG Bezug.

⁴⁴⁹ *EuGH*, verb. Rs. C-392/04 u. C-422/04, Slg. 2006, I-8559 (8609; Rn. 63) – i-21 Germany und Arcor.

⁴⁵⁰ *EuGH*, ebenda, Rn. 70.

⁴⁵¹ Vgl. dazu *Gärditz* (Fn. 431), NWVBl 2006, S. 441 (446); zu einer ähnlichen Konkretisierung des Äquivalenzgrundsatzes in einem privatrechtlichen Verfahren siehe *EuGH*, Rs. C-126/97, Slg. 1999, I-3055 (3093; Rn. 37) – Eco Swiss.

⁴⁵² Siehe *EuGH*, Rs. C-453/00, Slg. 2004, I-837 (869; Rn. 28) – Kühne & Heitz sowie oben, C.VII.1.b)aa).

⁴⁵³ *EuGH*, Rs. C-2/06, Urteil vom 12.2.2008 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 46 – Kempter.

entscheidenden nationalen Gericht entweder geprüft wurde oder von Amts wegen hätte aufgegriffen werden können bzw. müssen.⁴⁵⁴ Darüber hinaus stellte der *Gerichtshof* im Hinblick auf die vierte in dem Urteil *Kühne & Heitz* aufgestellte Voraussetzung klar, dass diese nicht als gemeinschaftsrechtliche Verpflichtung verstanden werden darf, den Antrag auf Überprüfung der Verwaltungsentscheidung innerhalb einer bestimmten Frist zu stellen, nachdem der Antragsteller Kenntnis von der Entscheidung des Gerichtshofs erlangt hat, auf die er seinen Antrag stützt.⁴⁵⁵ Allerdings ist es mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar, wenn die Mitgliedstaaten, gestützt auf den Grundsatz der Rechtssicherheit, für einen Antrag auf Überprüfung und Korrektur einer Verwaltungsentscheidung angemessene Fristen festlegen, die mit den Grundsätzen der Effektivität und Äquivalenz vereinbar sind.⁴⁵⁶

Zusammenfassend ist festzustellen, dass die noch in der Entwicklung befindliche Rechtsprechung des *Gerichtshofs* sowohl dem Gebot der Effektivität des Gemeinschaftsrechts als auch dem Gebot der Rechtssicherheit Rechnung trägt,⁴⁵⁷ indem sie eine Pflicht zur Aufhebung gemeinschaftsrechtswidriger Verwaltungsentscheidungen vom Hinzutreten besonderer Umstände abhängig macht. Als solche besonderen Umstände kommen nach der jüngeren Rechtsprechung insbesondere Rechtsverstöße in Betracht, welche die Verwirklichung wichtiger Ziele des Gemeinschaftsrechts in besonders schwerwiegender Weise beeinträchtigen. Ebenso kann ein Verstoß gegen die Vorlagepflicht des Art. 234 Abs. 3 EG, evtl. in Verbindung mit weiteren Umständen, ein Grund für eine Verpflichtung mitgliedstaatlicher Behörden und Gerichte zur Überprüfung eines bestandskräftigen Verwaltungsakts sein.

2. Die Aufhebung rechtswidriger Verwaltungsakte

Die Aufhebung gemeinschaftsrechtswidriger mitgliedstaatlicher Verwaltungsakte richtet sich grundsätzlich nach nationalem Recht, soweit nicht gemeinschaftseinheitliche Regelungen bestehen.⁴⁵⁸ Solche bestehen beispielsweise im Zollrecht,

⁴⁵⁴ Siehe *EuGH*, ebenda, Rn. 44.

⁴⁵⁵ *EuGH*, ebenda, Rn. 55 f.

⁴⁵⁶ *EuGH*, ebenda, Rn. 58 ff.

⁴⁵⁷ So auch *Potacs* (Fn. 431), in: FS für Georg Ress, S. 729 (734); zur Problematik der Umsetzung der vom *EuGH* aufgestellten Voraussetzungen im nationalen Verwaltungsrecht – also zu der Frage, ob eine solche Rücknahme im Rahmen der §§ 48 oder 51 VwVfG bzw. deren gemeinschaftsrechtskonformen Auslegung zu erfolgen hat – vgl. insbes. *Lenze* (Fn. 443), *VerwArch* 2006, S. 49 ff.; zur Anwendung der Formel in einem nationalen Verfahren vgl. unlängst Beschluss des *VG Darmstadt* vom 24.2.2006, Az. 8 G 206/06, S. 26 ff.

⁴⁵⁸ So die vom *EuGH* in ständiger Rechtsprechung verwendete Soweit-Formel, siehe schon *EuGH*, verb. Rs. 205-215/82, Slg. 1983, 2633 (2665; Rn. 17) – Deutsche Milchkontor; vgl. auch oben, unter B.II.1.

insbesondere nach den Art. 8 und 9 sowie Art. 236 ff. Zollkodex.⁴⁵⁹ Mangels gemeinschaftseinheitlicher Vorschriften müssen mitgliedstaatliche Regelungen zur Aufhebung von Verwaltungsakten den Anforderungen des Äquivalenz- und Effektivitätsprinzips genügen.⁴⁶⁰ Als spezialgesetzliche Ausformung des Effektivitätsgebots⁴⁶¹ bestimmt Art. 14 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 659/1999,⁴⁶² dass die Rückforderung einer von der Kommission für rechtswidrig erklärten Beihilfe nach den Verfahren des jeweiligen Mitgliedstaats erfolgt, sofern hierdurch die sofortige und tatsächliche Vollstreckung der Kommissionsentscheidung ermöglicht wird.

Während das Äquivalenzgebot für die Rechtsprechung zur Aufhebung von Verwaltungsakten bisher keine nennenswerte Bedeutung erlangt hat, hat der *Gerichtshof* aus dem Effektivitätsgebot in erheblichem Umfang Vorgaben für die Aufhebung gemeinschaftsrechtswidriger nationaler Verwaltungsakte abgeleitet, welche die nationalen Regelungen zum Teil modifizieren und insbesondere die Möglichkeiten zur Gewährung von Vertrauensschutz erheblich einschränken. Ausgehend von der grundsätzlichen Vereinbarkeit nationaler Regelungen zum Schutz der Rechtssicherheit und des berechtigten Vertrauens mit dem Gemeinschaftsrecht⁴⁶³ ist daher im Einzelfall zu prüfen, ob die Anwendung mitgliedstaatlicher Bestimmungen die Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts praktisch unmöglich macht oder übermäßig erschwert.⁴⁶⁴

a) Die Rücknahme gemeinschaftsrechtswidriger belastender Verwaltungsakte

Die Vorgaben des Gemeinschaftsverwaltungsrechts zur Rücknahme gemeinschaftsrechtswidriger belastender Verwaltungsakte sind durch die Fallgruppe der Rücknahme mitgliedstaatlicher Abgaben- und Gebührenbescheide geprägt, die

⁴⁵⁹ VO (EWG) Nr. 2913/92 zur Festlegung des Zollkodex der Gemeinschaften, zuletzt geändert durch VO (EG) Nr. 648/2005; siehe dazu *Michael Dolfen*, Nacherhebung, Erstattung und Erlaß von Abgaben nach dem neuen Zollkodex, *EuZW* 1993, S. 754 (756); zur Modifikation nationaler Regelungen durch Art. 8 f. Zollkodex siehe *Hegels* (Fn. 14), *EG-Eigenverwaltungsrecht*, S. 98 f.; *Kadelbach* (Fn. 332), *Allgemeines Verwaltungsrecht*, S. 458 f.

⁴⁶⁰ Siehe oben, unter B.II.2.

⁴⁶¹ Siehe *EuGH*, Rs. C-232/05, Slg. 2006, I-10071 (10110; Rn. 49) – Scott Paper.

⁴⁶² VO (EG) Nr. 659/1999 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel 93 des EG-Vertrags.

⁴⁶³ Vgl. dazu die Aussage des *Gerichtshofs*, „dass die Grundsätze des Vertrauensschutzes und der Rechtssicherheit Bestandteil der Rechtsordnung der Gemeinschaft sind. Deshalb kann es nicht als dieser Rechtsordnung widersprechend angesehen werden, wenn nationales Recht in einem Bereich wie dem der Rückforderung von zu Unrecht gezahlten Gemeinschaftsbeihilfen berechtigtes Vertrauen und Rechtssicherheit schützt.“, *EuGH*, verb. Rs. 205-215/82, Slg. 1983, 2633 (2669; Rn. 30) – Deutsche Milchkontor; vgl. auch *EuGH*, Rs. 265/78, Slg. 1980, 617 (629; Rn. 10) – Ferwerda.

⁴⁶⁴ Vgl. *EuGH*, Rs. 265/78, Slg. 1980, 617 (630; Rn. 15) – Ferwerda.

unter Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht ergangen sind. Nach dem Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit aus Art. 10 EG sind die Mitgliedstaaten grundsätzlich verpflichtet, unter Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht erhobene Abgaben einschließlich eines eventuell entstandenen Schadens zu erstatten.⁴⁶⁵ Die Rücknahme richtet sich nach mitgliedstaatlichem Recht, soweit dieses den Anforderungen des Äquivalenz- und Effektivitätsprinzips genügt.⁴⁶⁶ Damit bestimmen sich die Modalitäten der Durchsetzung des Erstattungsanspruchs, insbesondere auch die Anspruchsgrenzen, etwa Ausschluss- und Verjährungsfristen, sowie sogar die Auswahl des Erstattungsschuldners⁴⁶⁷ grundsätzlich nach mitgliedstaatlichem Recht.

aa) Die Berücksichtigung der Kostenabwälzung

Eine Ausnahme von der Verpflichtung zur Erstattung gemeinschaftsrechtswidriger Abgaben ist anzuerkennen, wenn die Abgabenlast in vollem Umfang von einem anderen als dem Abgabepflichtigen getragen wurde und die Erstattung an den Abgabepflichtigen zu einer ungerechtfertigten Bereicherung führen würde.⁴⁶⁸ Eine Vorschrift des mitgliedstaatlichen Rechts, die eine Vermutung für die Abwälzung von Abgaben aufstellt und damit eine Beweislastumkehr zu Lasten des Erstattungsberechtigten bewirkt, ist jedoch mit dem Effektivitätsgebot nicht vereinbar.⁴⁶⁹ Das gilt nicht nur für eine Beweislastumkehr hinsichtlich der Abwälzung der Abgaben als solcher, sondern auch in Bezug auf die Frage eines durch die Abwälzung verursachten Absatzrückgangs.⁴⁷⁰ Eine mitgliedstaatliche Behörde kann daher die Erstattung einer Abgabe nicht allein mit der Begründung der Abwälzung der Kosten auf Dritte verweigern, ohne festzustellen, in welchem Umfang die Erstat-

⁴⁶⁵ Vgl. bereits *EuGH*, Rs. 6/60, Slg. 1960, 1163 (1185 f.) – Humblet; Rs. 199/82, Slg. 1983, 3595 (3612; Rn. 12) – San Giorgio; seither st. Rspr., vgl. nur *EuGH*, verb. Rs. C-192/95 bis C-218/95, Slg. 1997, I-165 (188; Rn. 20) – Comateb; Rs. C-188/95, Slg. 1997, I-6783 (6836; Rn. 38 f.) – Fantask; verb. Rs. C-10/97 bis C-22/97, Slg. 1998, I-6307 (6334; Rn. 24 f.) – IN.CO.GE '90; Rs. C-30/02, Slg. 2004, I-6051 (6074; Rn. 15) – Recheio.

⁴⁶⁶ Siehe *EuGH*, Rs. C-199/82, Slg. 1983, 3595 (3612; Rn. 12) – San Giorgio; verb. Rs. C-192/95 bis C-218/95, Slg. 1997, I-165 (188; Rn. 20) – Comateb; Rs. C-188/95, Slg. 1997, I-6783 (6836; Rn. 38 f.) – Fantask; verb. Rs. C-10/97 bis C-22/97, Slg. 1998, I-6307 (6334; Rn. 24 f.) – IN.CO.GE '90; vgl. auch Jörg Gundel, Die Erstattung gemeinschaftswidriger Gebühren nach nationalem Verfahrensrecht: ein Dauerthema für den EuGH, in: FS für Volkmar Götze, 2005, S. 191 (192 f.).

⁴⁶⁷ Siehe *EuGH*, verb. Rs. C-114/95 u. C-115/95, Slg. 1997, I-4263 (4285; Rn. 42) – Texaco.

⁴⁶⁸ Siehe *EuGH*, Rs. 68/79, Slg. 1980, 501 (523; Rn. 26) – Just; Rs. 61/79, Slg. 1980, I-1205 (1226; Rn. 26) – Denavit italiana; Rs. 881/79, Slg. 1980, I-2545 (2556; Rn. 17) – Ariete; Rs. 826/79, Slg. 1980, I-2559 (2576; Rn. 16) – Mireco; Rs. C-147/01, Slg. 2003, I-11365 – Weber's Wine World u.a.; vgl. auch Kahl, in: Calliess/Ruffert (Fn. 27), Art. 10 EGV Rn. 32; ausführlich Gundel (Fn. 466) in: FS Götze, S. 191 (196 ff.).

⁴⁶⁹ *EuGH*, Rs. 199/82, Slg. 1983, I-3595 (3613; Rn. 14) – San Giorgio; Rs. 104/86, Slg. 1988, I-1799 – Kommission/Italien.

⁴⁷⁰ *EuGH*, verb. Rs. C-441/98 u. C-442/98, Slg. 2000, I-7145 (7178; Rn. 38) – Michailidis.

tung der Abgabe zu einer ungerechtfertigten Bereicherung des Wirtschaftsteilnehmers führen würde.⁴⁷¹ Die einem Wirtschaftsteilnehmer auf Grund von gemeinschaftsrechtswidrigen Abgaben entstandenen Einbußen sind daher bereits im Rahmen eines auf Erstattung der Abgaben gerichteten Rechtsbehelfsverfahrens zu berücksichtigen, nicht erst in einem sekundären Amtshaftungsprozess.⁴⁷²

bb) Die Bestandskraft des Verwaltungsakts und Ausschlussfristen

Das Effektivitätsgebot steht Regeln des mitgliedstaatlichen Rechts, welche die Bestandskraft eines Abgabenbescheids nach Ablauf einer angemessenen Frist vorsehen, grundsätzlich nicht entgegen.⁴⁷³ Auf den Ablauf einer Ausschlussfrist für die Geltendmachung einer Erstattungsforderung können mitgliedstaatliche Behörden sich regelmäßig auch dann berufen, wenn die Erstattungsforderung auf einer von dem betreffenden Mitgliedstaat nicht umgesetzten Richtlinie beruht. Die Feststellungen des *Gerichtshofs* in der Rechtssache *Emmott*,⁴⁷⁴ die der Anwendung von Ausschlussfristen im Falle fehlender oder fehlerhafter Richtlinienumsetzung entgegenzustehen schienen, sind nach der jüngeren Rechtsprechung als einzelfallbezogen und nicht verallgemeinerungsfähig anzusehen.⁴⁷⁵

cc) Nebenfragen und Ermessensspielraum

Die mit der Erstattung zusammenhängenden Nebenfragen, insbesondere die Frage der Zahlung von Zinsen, sind von den mitgliedstaatlichen Behörden nach innerstaatlichem Recht zu entscheiden.⁴⁷⁶ Ein nach mitgliedstaatlichem Recht bestehender Ermessensspielraum hinsichtlich der Aufhebung einer belastenden Verwaltungsentscheidung steht mit dem Gemeinschaftsverwaltungsrecht grundsätzlich in Einklang.⁴⁷⁷

⁴⁷¹ *EuGH*, Rs. C-147/01, Slg. 2003, I-11365 (11413; Rn. 102) – Weber’s Wine World.

⁴⁷² Siehe *Gundel* (Fn. 466), in: FS Götz, S. 191 (200).

⁴⁷³ Siehe *EuGH*, Rs. 33/76, Slg. 1976, I-1989 (1998; Rn. 5) – Rewe; Rs. 45/76, Slg. 1976, I-2043 (2053; Rn. 11) – Comet; Rs. C-88/99, Slg. 2000, I-10465 (10490; Rn. 22 ff.) – Roquette Frères; Rs. C-30/02, Slg. 2004, I-6051 (6076; Rn. 21 ff.) – Recheio.

⁴⁷⁴ *EuGH*, Rs. C-208/90, Slg. 1991, I-4269 – Emmott.

⁴⁷⁵ Siehe insbesondere *EuGH*, Rs. C-188/95, Slg. 1997, I-6783 – Fantask; verb. Rs. C-279/96, C-280/96 u. C-281/96, Slg. 1998, I-5025 (5047; Rn. 18 ff.) – Ansaldo Energia u.a.; Rs. C-226/96, Slg. 1998, I-4997 (5022; Rn. 27 ff.) – Spac; Rs. C-231/96, Slg. 1998, I-4951 (4993; Rn. 44 ff.) – Edis.

⁴⁷⁶ Siehe *EuGH*, verb. Rs. C-279/96, C-280/96 u. C-281/96, Slg. 1998, I-5025 (5050; Rn. 28) – Ansaldo Energia; verb. Rs. C-397/98 u. C-410/98, Slg. 2001, I-1727 (1786; Rn. 86) – Metallgesellschaft.

⁴⁷⁷ Siehe *Klaus Rennert*, Bestandskraft rechtswidriger Verwaltungsakte und Gemeinschaftsrecht, DVBl 2007, S. 400 (402); vgl. *EuGH*, verb. Rs. C-392/04 u. C-422/04, Slg. 2006, I-8559 (8610; Rn. 61) – i-21 Germany und Arcor.

dd) *Besonderheiten der Erstattung rechtsgrundlos gezahlter Steuern*

Im Grundsatz richtet sich auch die Erstattung von unter Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht erhobenen Steuern mangels gemeinschaftlicher Regelungen nach mitgliedstaatlichem Recht, das dem Äquivalenz- und Effektivitätsvorbehalt genügen muss.⁴⁷⁸ Die Festsetzung angemessener Ausschlussfristen für die Erstattung rechtsgrundlos gezahlter Steuern im Interesse der Rechtssicherheit ist mit dem Effektivitätsgrundsatz vereinbar. Eine Frist von 90 Tagen für die Erhebung einer Anfechtungsklage sah der *Gerichtshof* als angemessen an, da sie es dem Steuerpflichtigen ermögliche, in voller Kenntnis der Sachlage die Entscheidung zu treffen, eine Anfechtungsklage zu erheben, und alle dafür erforderlichen rechtlichen und tatsächlichen Elemente zusammenzutragen. Sie ist daher mit dem Effektivitätsgrundsatz vereinbar, unabhängig davon, ob die Steuerverwaltung über längere Fristen verfügt, um Entscheidungen über die Besteuerung eines Steuerpflichtigen zu treffen und von Amts wegen Steuerbescheide zu berichtigen.⁴⁷⁹

Besonderheiten gelten für die Rücknahme von belastenden Verwaltungsakten zwecks Berichtigung einer zu Unrecht in Rechnung gestellten Mehrwertsteuer. Zwar ist es nach der Rechtsprechung des *Gerichtshofs* mangels gemeinschaftlicher Vorschriften auch hier grundsätzlich Sache der Mitgliedstaaten, die Voraussetzungen festzulegen, unter denen eine zu Unrecht in Rechnung gestellte Mehrwertsteuer berichtigt werden kann.⁴⁸⁰ Auf Grund der Geltung des Grundsatzes der Neutralität der Mehrwertsteuer muss das mitgliedstaatliche Recht aber eine Möglichkeit vorsehen, dass jede zu Unrecht in Rechnung gestellte Steuer berichtigt werden kann, wenn der Aussteller der Rechnung seinen guten Glauben nachweist.⁴⁸¹ Darüber hinaus verlangt der Grundsatz der Neutralität der Mehrwertsteuer, dass eine zu Unrecht in Rechnung gestellte Mehrwertsteuer berichtigt werden kann, ohne dass eine solche Berichtigung vom guten Glauben des Ausstellers der betreffenden Rechnung abhängig gemacht wird, wenn der Aussteller der Rechnung die Gefährdung des Steueraufkommens rechtzeitig und vollständig beseitigt.⁴⁸² Die Finanzverwaltung ist in dieser Fallkonstellation zur Rücknahme des rechtswidrigen Steuerbescheides verpflichtet, wenn eine Gefährdung des Steueraufkommens ausgeschlossen ist. Eine Ausgestaltung der Rücknahmeentscheidung als Ermessensentscheidung ist daher unter den genannten Umständen nicht mit Gemeinschaftsrecht vereinbar.⁴⁸³

⁴⁷⁸ *EuGH*, Rs. C-30/02, Slg. 2004, I-6051 (6075; Rn. 17) – Recheio.

⁴⁷⁹ *EuGH*, Rs. C-30/02, Slg. 2004, I-6051 (6076 f.; Rn. 21, 24) – Recheio.

⁴⁸⁰ *EuGH*, Rs. C-454/98, Slg. 2000, I-6973 (7009; Rn. 49) – Schmeinck.

⁴⁸¹ *EuGH*, Rs. C-342/87, Slg. 1989, 4227 (4247; Rn. 18) – Genius Holding.

⁴⁸² *EuGH*, Rs. C-454/98, Slg. 2000, I-6973 (7007; Rn. 58) – Schmeinck; zu den Auswirkungen dieser Entscheidung auf das deutsche Steuerrecht siehe z.B. Dieter Bohnert/Gerd Kostrzewa, Möglichkeit einer Berichtigung zu Unrecht in Rechnung gestellter Umsatzsteuer, DB 2001, S. 667 (669 ff.); Thomas Grammel/Elmar Jaster, Voraussetzungen der Rechnungsberichtigung bei unberichtigtem Steuerausweis nach der Rechtsprechung, DB 2002, S. 1346 ff.

⁴⁸³ *EuGH*, Rs. C-454/98, Slg. 2000, I-6973 (7009; Rn. 70) – Schmeinck.

b) Die Aufhebung gemeinschaftsrechtswidriger begünstigender Verwaltungsakte

Gemeinschaftsrechtliche Vorgaben für die Aufhebung von begünstigenden Verwaltungsakten sind durch den *Gerichtshof* vor allem in den Konstellationen der Rückforderung gemeinschaftsrechtswidriger nationaler Beihilfen und zu Unrecht ausgezahlter Gemeinschaftsbeihilfen entwickelt worden. Wegen der beihilferechtlichen Besonderheiten und der unterschiedlichen Intensität der gemeinschaftsrechtlichen Einwirkung auf das mitgliedstaatliche Verfahrensrecht ist es zweckmäßig, die genannten Konstellationen getrennt zu behandeln.⁴⁸⁴

aa) Die Rückforderung gemeinschaftsrechtswidriger nationaler Beihilfen

In besonderem Maße hat der *Gerichtshof* aus dem Effektivitätsgrundsatz Vorgaben für die Aufhebung von Verwaltungsakten auf dem Gebiet der Rückforderung gemeinschaftsrechtswidriger nationaler Beihilfen abgeleitet. Die Rechtsprechung zur Rückforderungspflicht unterscheidet zwischen mitgliedstaatlichen Beihilfen, die mit materiellem Gemeinschaftsrecht vereinbar sind, aber unter Missachtung der in Art. 88 Abs. 3 S. 1 EG vorgesehenen Anmeldepflicht und somit unter Verstoß gegen das Durchführungsverbot aus Art. 88 Abs. 3 S. 3 EG gewährt wurden, und solchen Beihilfen, deren Unvereinbarkeit mit materiellem Gemeinschaftsrecht durch eine Entscheidung der Kommission bestandskräftig festgestellt wurde. Grundsätzlich besteht in beiden Konstellationen eine Pflicht zur Rückforderung der rechtswidrigen Beihilfe. In der erstgenannten Konstellation einer „nur“ formell rechtswidrigen Beihilfe hat eine abschließende Entscheidung der Kommission, welche die Vereinbarkeit der Beihilfe mit materiellem Gemeinschaftsrecht feststellt, nicht die Heilung der gegen Art. 88 Abs. 3 S. 3 EG verstoßenden mitgliedstaatlichen Durchführungsmaßnahmen zur Folge.⁴⁸⁵ Dementsprechend müssen die nationalen Gerichte der Klage eines Wettbewerbers auf Rückzahlung einer unter Verstoß gegen Art. 88 Abs. 3 EG gezahlten Beihilfe grundsätzlich stattgeben.⁴⁸⁶ Allerdings erkennt der *Gerichtshof* an, dass außergewöhnliche Umstände auftreten können, unter denen es nicht sachgerecht wäre, die Rückzahlung der Beihilfe anzuordnen. Hat ein mitgliedstaatliches Gericht über die Rückforderung zu entscheiden, nachdem die Kommission die Beihilfe in einer abschließenden Entscheidung gemäß Art. 87 EG für mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erklärt hat, so ist es nicht verpflichtet, die Rückforderung der gesamten Beihilfe anzuord-

⁴⁸⁴ So auch *Hatje* (Fn. 333), Die gemeinschaftsrechtliche Steuerung der Wirtschaftsverwaltung, S. 252 f.; *Scheuing* (Fn. 80), Verw 34 (2001), S. 107.

⁴⁸⁵ Siehe *EuGH*, Rs. C-354/90, Slg. 1991, I-5505 (5529; Rn. 16) – FNCE; verb. Rs. C-261/01 u. C-262/01, Slg. 2003, I-12249 (12294; Rn. 63) – van Calster; Rs. C-199/06, Urteil vom 12.2.2008 (noch nicht in aml. Slg.), Rn. 40 – CELF.

⁴⁸⁶ Siehe *EuGH*, Rs. C-39/94, Slg. 1996, I-3547 (3598; Rn. 70) – SFEI u.a.; Rs. C-199/06, Urteil vom 12.2.2008 (noch nicht in aml. Slg.), Rn. 39 – CELF.

nen.⁴⁸⁷ Es ist aber nach dem Gemeinschaftsrecht verpflichtet, die Auswirkungen der Rechtswidrigkeit umfassend zu beseitigen, und muss daher dem Beihilfeempfänger aufgeben, für die Dauer der Rechtswidrigkeit Zinsen zu zahlen.⁴⁸⁸ Im Rahmen seines nationalen Rechts kann es zudem veranlasst sein, Anträgen auf Ersatz von durch die Rechtswidrigkeit der Beihilfe verursachten Schäden stattzugeben.⁴⁸⁹

In der zweiten Konstellation einer rechtswidrigen Beihilfe, deren Unvereinbarkeit mit materiellem Gemeinschaftsrecht die Kommission bestandskräftig festgestellt hat, ist die Rückforderung der Beihilfe zwingende Folge der Verletzung des Gemeinschaftsrechts.⁴⁹⁰ Gegen die Pflicht zur Rückforderung kann ein Mitgliedstaat nur einwenden, dass diese absolut unmöglich sei.⁴⁹¹ Rechtliche, politische oder praktische Schwierigkeiten bei der Rückforderung einer Beihilfe begründen nach ständiger Rechtsprechung jedoch keine absolute Unmöglichkeit.⁴⁹² Die aus dem Effektivitätsgrundsatz abgeleiteten Anforderungen an das mitgliedstaatliche Recht sind durch die Regelung des Art. 14 Abs. 3 der 1999 in Kraft getretenen

⁴⁸⁷ *EuGH*, Rs. C-199/06, Urteil vom 12.2.2008 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 39 – CELF; damit dürfte die Rspr. des *BGH* schwerlich vereinbar sein, nach der privatrechtliche Verträge zur Gewährung von Beihilfen, die unter Missachtung des Durchführungsverbots von Art. 88 Abs. 3 S. 3 EG geschlossen wurden, gemäß § 134 BGB zwingend als nichtig anzusehen sind – unabhängig von der Frage der materiellen Rechtmäßigkeit der Beihilfe, siehe etwa *BGH*, *EuZW* 2003, S. 444 ff.; *EuZW* 2004, S. 254 ff.; *EuZW* 2004, S. 252 ff.

⁴⁸⁸ *EuGH*, Rs. C-199/06, Urteil vom 12.2.2008 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 52 – CELF.

⁴⁸⁹ *EuGH*, ebenda, Rn. 53; vgl. auch *EuGH*, Rs. C-39/94, Slg. 1996, I-3547 (3598; Rn. 70) – SFEI u.a.; verb. Rs. C-261/01 u. C-262/01, Slg. 2003, I-12249 (12292; Rn. 56) – Transalpine Ölleitung.

⁴⁹⁰ Vgl. *EuGH*, Rs. C-142/87, Slg. 1990, I-959 (1019; Rn. 66) – Kommission/Belgien; Rs. C-305/89, Slg. 1991, I-1603 (1645; Rn. 41) – Alfa Romeo; Rs. C-404/00, Slg. 2003, I-6695 (6723; Rn. 44) – Kommission/Spanien; Rs. C-99/902, Slg. 2004, I-3353 (3363; Rn. 15) – Kommission/Italien; vgl. auch *EuG*, Rs. T-55/99, Slg. 2000, II-3207 (3261; Rn. 160) – CTM/Kommission.

⁴⁹¹ Siehe *EuGH*, Rs. 94/87, Slg. 1989, 175 (192; Rn. 9) – Primäraluminium; Rs. C-183/91, Slg. 1993, I-3131 (3151; Rn. 19) – Kommission/Griechenland; Rs. C-5/89, Slg. 1990, I-3437 (3458; Rn. 18) – BUG-Alutechnik; Rs. C-280/95, Slg. 1998, I-259 (276; Rn. 13) – Kommission/Italien; Rs. C-378/98, Slg. 2001, I-5107 (5131; Rn. 30) – Kommission/Belgien; Rs. C-261/99, Slg. 2001, I-2537 (2556; Rn. 23) – Kommission/Frankreich; Rs. C-404/00, Slg. 2003, I-6695 (6723; Rn. 45) – Kommission/Spanien; Rs. C-415/03, Slg. 2005, I-3875 (3908; Rn. 35) – Kommission/Griechenland; Rs. C-441/06, Urteil vom 18.10.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 27 – Kommission/Frankreich.

⁴⁹² Siehe *EuGH*, Rs. C-75/97, Slg. 1999, I-3671 (3712; Rn. 90) – Belgien/Kommission (zur Irrelevanz praktischer Schwierigkeiten bei der Rückforderung); Rs. C-404/00, Slg. 2003, I-6695 (6724; Rn. 47) – Kommission/Spanien; Rs. C-415/03, Slg. 2005, I-3875 (3910; Rn. 43) – Kommission/Griechenland; verb. Rs. C-485/03 bis C-490/03, Slg. 2006, I-11887 (11911; Rn. 74) – Kommission/Spanien.

Verordnung (EG) Nr. 659/1999 übernommen und wohl noch verschärft worden.⁴⁹³ Nach der genannten Vorschrift erfolgt die von der Kommission angeordnete Rückforderung einer Beihilfe nach den Verfahren des jeweiligen Mitgliedstaats, „sofern hierdurch die sofortige und tatsächliche Vollstreckung der Kommissionsentscheidung ermöglicht wird“. Nach Art. 14 Abs. 3 S. 2 der Verordnung unternehmen die Mitgliedstaaten zu diesem Zweck im Fall eines Verfahrens vor nationalen Gerichten unbeschadet des Gemeinschaftsrechts alle in ihren jeweiligen Rechtsordnungen verfügbaren erforderlichen Schritte einschließlich vorläufiger Maßnahmen. Mitgliedstaatliche Regelungen, die der Rückforderung einer rechtswidrigen nationalen Beihilfe entgegenstehen, müssen gegebenenfalls unangewendet bleiben oder können nur modifiziert zur Anwendung kommen.⁴⁹⁴ Bei der Anwendung einer nationalen Rechtsvorschrift, welche die Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes von der Abwägung der verschiedenen widerstreitenden Interessen abhängig macht, ist das Interesse der Gemeinschaft in vollem Umfang zu berücksichtigen.⁴⁹⁵

(1) Vertrauensschutz

Damit ist im Fall der Rückabwicklung von unter Verstoß gegen das gemeinschaftsrechtliche Beihilfeverbot gewährten Beihilfen die Einwendung von Vertrauensschutz zwar nicht von vornherein ausgeschlossen.⁴⁹⁶ An das Vorliegen schutzwürdigen Vertrauens sind aber sehr strenge Anforderungen zu stellen.⁴⁹⁷ So ist zu berücksichtigen, dass die Überwachung der staatlichen Beihilfen durch die Kommission in Artikel 88 EG zwingend vorgeschrieben ist. Infolgedessen darf ein beihilfebegünstigtes Unternehmen auf die Ordnungsmäßigkeit der Beihilfe grund-

⁴⁹³ Siehe *OVG Berlin-Brandenburg*, NVwZ 2006, S. 104 (105); vgl auch die Einschätzung von *Eberhard Schmidt-Aßmann* Die Europäisierung des Verwaltungsverfahrenrechts, in: ders./Sellner/Hirsch (Fn. 122), FG 50 Jahre BVerwG, S. 487 (497).

⁴⁹⁴ Vgl. *EuGH*, Rs. 310/85, Slg. 1987, 901 ff. – Deufil; Rs. 94/87, Slg. 1989, 175 ff. – Primäraluminium; Rs. C-5/89, Slg. 1990, I-3437 ff. – BUG-Alutechnik; Rs. C-24/95, Slg. 1997, I-1591 ff. – Alcan II; Rs. C-232/05, Slg. 2006, I-10071 (10111; Rn. 53) – Scott Paper.

⁴⁹⁵ *EuGH*, Rs. C-142/87, Slg. 1990, I-959 (1019; Rn. 61) – Belgien/Kommission; Rs. C-24/95, Slg. 1997, I-1591 (1608; Rn. 24) – Alcan II; Rs. C-404/97, Slg. 2000, I-4897 (4938; Rn. 55) – Kommission/Portugal; Rs. C-404/00, Slg. 2003, I-6695 (6725; Rn. 51) – Kommission/Spanien.

⁴⁹⁶ Die Gewährung von Vertrauensschutz als möglicher Grund für eine Begrenzung oder einen Ausschluss der Rückforderbarkeit von Beihilfen im Gemeinschaftsrecht kommt in der Bestimmung des Art. 14 Abs. 1 S. 2 VO (EG) Nr. 659/1999 zum Ausdruck, nach der die Kommission die Rückforderung einer Beihilfe nicht verlangt, wenn dies gegen einen allgemeinen Grundsatz des Gemeinschaftsrechts verstoßen würde. Zudem ergibt sich aus Art. 15 Abs. 1 VO (EG) Nr. 659/1999, wonach die Kommission nach Ablauf einer Frist von zehn Jahren nicht mehr zur Rückforderung einer Beihilfe befugt ist, eine gemeinschaftsrechtliche Form des Vertrauensschutzes.

⁴⁹⁷ Vgl. *Gärditz* (Fn. 431), NWVBl 2006, S. 441 (442).

sätzlich nur dann vertrauen, wenn diese unter Einhaltung des in Art. 88 EG vorgesehenen Verfahrens gewährt wurde. Nach der Rechtsprechung des *Gerichtshofs* ist es einem sorgfältigen Gewerbetreibenden regelmäßig möglich, sich zu vergewissern, dass dieses Verfahren eingehalten wurde.⁴⁹⁸ Dieser Maßstab ist auch für kleine und mittlere Unternehmen anzuwenden.⁴⁹⁹ Daher besteht regelmäßig kein Raum für Vertrauensschutz, wenn gegen die Notifizierungspflicht des Art. 88 Abs. 3 EG verstoßen wurde.⁵⁰⁰ Dennoch ist damit nicht ausgeschlossen, dass der Empfänger einer Beihilfe ausnahmsweise doch Umstände geltend machen kann, auf Grund derer sein Vertrauen in die Ordnungsmäßigkeit der Beihilfe geschützt ist.⁵⁰¹ Als Anknüpfungspunkt für ein schutzwürdiges Vertrauen kommt jedoch wohl ausschließlich das Verhalten der Kommission in Betracht.⁵⁰² Nach der Rechtsprechung des *Gerichtshofs* kann sich auf den Grundsatz des Vertrauensschutzes jeder berufen, bei dem ein Gemeinschaftsorgan begründete Erwartungen geweckt hat. Dagegen kommt die Gewährung von Vertrauensschutz nicht in Betracht, wenn die Verwaltung keine konkreten Zusicherungen gegeben hat.⁵⁰³ Vertrauensschutz wird nach der Rechtsprechung auch dann nicht gewährt, wenn ein umsichtiger und besonnener Wirtschaftsteilnehmer in der Lage ist, den Erlass einer Gemeinschaftsmaßnahme, die seine Interessen berühren kann, vorherzusehen.⁵⁰⁴ Im Ergebnis ist die Rechtsprechung des *Gerichtshofs* zur Anerkennung schutzwürdigen Vertrauens restriktiv⁵⁰⁵: So sah der *Gerichtshof* in einem Beschluss der Kommission, gegen bestimmte Beihilfen zunächst keine Einwände zu

⁴⁹⁸ *EuGH*, Rs. C-5/89, Slg. 1990, I-3437 (3456; Rn. 13 f.) – BUG-Alutechnik; Rs. C-169/95, Slg. 1997, I-135 (163; Rn. 51) – Spanien/Kommission; Rs. C-24/95, Slg. 1997, I-1591 (1617; Rn. 25) – Alcan II; Rs. C-99/02, Slg. 2004, I-3353 (3365; Rn. 21) – Kommission/Italien; Rs. C-91/01, Slg. 2004, I-4355 (4399 f.; Rn. 65 f.) – Italien/Kommission; Rs. C-148/04, Slg. 2005, I-11137 (11196; Rn. 104) – Unicredito Italiano.

⁴⁹⁹ Siehe *EuG*, Rs. T-55/99, Slg. 2000, II-3207 (3251; Rn. 126) – CETM; *Wolfram Cremer*, in: Calliess/Ruffert (Fn. 28), Art. 88 EGV Rn. 24.

⁵⁰⁰ *EuGH*, Rs. 310/85, Slg. 1987, 901 (927; Rn. 24 f.) – Deufil; Rs. C-24/95, Slg. 1997, I-1591 (1619; Rn. 34 ff.) – Alcan II; Rs. C-183/02 P u. C-187/02 P, Slg. 2004, I-10609 (10643; Rn. 44 f.) – Demesa; Rs. C-148/04, Slg. 2005, I-11137 (11196; Rn. 104) – Unicredito Italiano.

⁵⁰¹ Siehe *EuGH*, Rs. C-5/89, Slg. 1990, I-3437 (3457; Rn. 16) – BUG-Alutechnik; Rs. C-183/91, Slg. 1993, I-3131 (3150; Rn. 18) – Kommission/Griechenland.

⁵⁰² Vgl. *Gabriele Quardt*, in: Heidenhain (Hrsg.), *Handbuch des Europäischen Beihilferechts*, 2003, § 51 Rn. 11 ff; *Christoph Herrmann/Tobias Kruis*, Die Rückforderung vertraglich gewährter gemeinschaftsrechtswidriger Beihilfen unter Beachtung des Gesetzesvorbehalts, *EuR* 2007, S. 141 (141).

⁵⁰³ *EuGH*, Rs. C-506/03, Urteil vom 24.11.2005 (nicht in aml. Slg.), Rn. 58 – Deutschland/Kommission; Rs. C-182/03 und C-217/03, Slg. 2006, I-5479 (5620; Rn. 147) – Belgien und Forum 187 ASBL.

⁵⁰⁴ Siehe *EuGH*, Rs. 265/85, Slg. 1987, 1155 (1171; Rn. 4) – Van den Bergh; Rs. C-182/03 u. C-217/03, Slg. 2006, I-5479 (5620; Rn. 147) – Belgien und Forum 187 ASBL.

⁵⁰⁵ Siehe *Thomas Lübbig/Andrés Martín-Ehlers*, *Beihilfenrecht der EU*, 2003, S. 230.

erheben, keinen Vertrauensschutztatbestand.⁵⁰⁶ Auch eine schriftliche Mitteilung, mit der ein Kommissionsmitglied dem Beihilfeempfänger mitteilt, dass die Beihilfe genehmigt worden sei, begründet kein schutzwürdiges Vertrauen des Beihilfeempfängers, wenn der für die Mitteilung einer Genehmigung erforderliche Dienstweg über die deutschen Behörden nicht eingehalten wurde.⁵⁰⁷ Des Weiteren begründet eine Untätigkeit der Kommission im Fall der Auszahlung einer Beihilfe unter Verstoß gegen das Durchführungsverbot des Art. 88 Abs. 3 S. 3 EG nur dann ein schutzwürdiges Vertrauen des Beihilfeempfängers, wenn sie sich über einen erheblichen Zeitraum nach Anmeldung der Beihilfe erstreckt hat.⁵⁰⁸

Ist nach den genannten Grundsätzen ein berechtigtes Vertrauen des Beihilfeempfängers nicht entstanden, so kann dieser sich auch nicht darauf berufen, dass die Rückforderung der gemeinschaftsrechtswidrigen Beihilfe einen Verstoß gegen den Grundsatz von Treu und Glauben darstelle. Dies gilt selbst dann, wenn die nationale Behörde die Rechtswidrigkeit der Beihilfe in erheblichem Umfang selbst zu verantworten hat, weil sie dem begünstigten Unternehmen die Beihilfe praktisch aufgedrängt hat.⁵⁰⁹

(2) Nationale Fristen für die Aufhebung, Grundsatz der Rechtssicherheit

Eine Regelung des mitgliedstaatlichen Rechts, nach der die Rückforderung einer von der Kommission für gemeinschaftsrechtswidrig erklärten nationalen Beihilfe ausgeschlossen ist, falls die für die Rückforderung zuständige mitgliedstaatliche Behörde eine bestimmte Frist hat verstreichen lassen, ist geeignet, den Gemeinschaftsvorschriften über staatliche Beihilfen jede praktische Wirksamkeit zu nehmen und muss deshalb insofern unangewendet bleiben.⁵¹⁰ Eine solche Regelung ist auch nicht im Interesse des gemeinschaftsrechtlich anerkannten Rechtsgrundsatzes der Rechtssicherheit gerechtfertigt, weil ein Ermessen der mitgliedstaatlichen Behörden und damit eine Rechtsunsicherheit ab dem Zeitpunkt, zu dem die Kommission die Rückforderung der Beihilfe angeordnet hat, nicht mehr bestehen.⁵¹¹

⁵⁰⁶ *EuGH*, Rs. C-169/95, Slg. 1997, I-135 (163; Rn. 53) – Kommission/Spanien.

⁵⁰⁷ *EuG*, Rs. T-129/96, Slg. 1998, II-609 (634 f.; Rn. 80 f.) – Preussag/Kommission.

⁵⁰⁸ So erkannte der *Gerichtshof* in einem Verfahren, in dem die Kommission erst 26 Monate nach Anmeldung der Beihilfe eine Rückforderungsentscheidung erließ, ein schutzwürdiges Vertrauen des Beihilfeempfängers an und hob die Rückforderungsentscheidung der Kommission aus diesem Grund auf, siehe *EuGH*, Rs. 223/85, Slg. 1987, 4617 (4659; Rn. 17) – RSV.

⁵⁰⁹ *EuGH*, Rs. C-24/95, Slg. 1997, I-1591 (1620; Rn. 39 ff.) – Alcan II.

⁵¹⁰ Siehe *EuGH*, Rs. C-24/95, Slg. 1997, I-1591 (1617 f., 1119; Rn. 27 ff., 38) – Alcan II (in Bezug auf die Jahresfrist des § 48 Abs. 4 VwVfG).

⁵¹¹ *EuGH*, Rs. C-24/95, Slg. 1997, I-1591 (1619; Nr. 34, 37) – Alcan II; zum fehlenden Ermessen der nationalen Behörden bei der Durchführung der Rückforderungsentscheidung der Kommission siehe auch Schlussanträge von GA *Jacobs* zur Rs. C-24/95, Slg. 1997, I-1591 (1603; Nr. 27) – Alcan II.

Darüber hinaus steht das Gemeinschaftsrecht der Anwendung einer Vorschrift des mitgliedstaatlichen Prozessrechts entgegen, die eine Ausprägung des Grundsatzes der Rechtskraft und damit der Rechtssicherheit darstellt, soweit ihre Anwendung die Rückforderung einer gemeinschaftsrechtswidrigen staatlichen Beihilfe behindert, deren Unvereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt durch eine bestandskräftige Entscheidung der Kommission festgestellt worden ist.⁵¹² Dies gilt namentlich für eine Vorschrift wie Art. 2909 des italienischen *Codice civile*, die es einem innerstaatlichen Gericht verbietet, Fragen zu prüfen, die in einem früheren Rechtsstreit hätten aufgeworfen werden können, und die somit bewirkt, dass der Entscheidung eines innerstaatlichen Gerichts Wirkungen beigelegt werden, die über die Grenzen seiner Zuständigkeit hinausgehen, wie sie sich aus dem Gemeinschaftsrecht ergeben.⁵¹³

(3) Berücksichtigung des Einwands der Entreicherung

Eine Vorschrift des nationalen Rechts, nach welcher der Empfänger einer gemeinschaftsrechtswidrigen nationalen Beihilfe der Rückforderung den Einwand des Wegfalls der Bereicherung entgegen halten kann, ist in Anbetracht des gemeinschaftsrechtlichen Effektivitätsgebots ebenfalls problematisch und kann deshalb nicht unmodifiziert zur Anwendung kommen. Insbesondere muss den strengen gemeinschaftsrechtlichen Maßstäben für die Anerkennung schutzwürdigen Vertrauens⁵¹⁴ auch bei der Beurteilung der Bösgläubigkeit des Beihilfeempfängers Rechnung getragen werden. Zudem steht das Gemeinschaftsrecht einer mitgliedstaatlichen Auslegungspraxis entgegen, nach der ein Wegfall der Bereicherung bereits dann anzunehmen ist, wenn der aus der staatlichen Beihilfe resultierende Vorteil nicht mehr in der Bilanz des begünstigten Unternehmens erscheint. Vielmehr ist hier in Anwendung des Effektivitätsgebots ein strengerer Maßstab zu wählen, nach dem auch anderweitige Vorteile, wie die Wahrung einer Marktposition, des Rufes oder des Kundenkreises des begünstigten Unternehmens als fortdauernde Bereicherung zu werten sind.⁵¹⁵

(4) Ermessen der mitgliedstaatlichen Behörde

Die Ausgestaltung der Aufhebung eines Verwaltungsakts als Ermessensentscheidung im nationalen Recht ist im Grundsatz mit dem Gemeinschaftsverwaltungs-

⁵¹² *EuGH*, Rs. C-119/05, Urteil vom 18.7.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 63 – Lucchini.

⁵¹³ In der oben (Fn. 511) zitierten Rechtssache *Lucchini* führte die Anwendung der genannten Vorschrift dazu, dass die ausschließliche Zuständigkeit der Kommission, über die Vereinbarkeit mitgliedstaatlicher Beihilfen mit dem Gemeinschaftsrecht zu entscheiden, beeinträchtigt wurde, siehe *EuGH*, ebenda, Rn. 62.

⁵¹⁴ Siehe oben, unter C.VII.2.b)aa)(1).

⁵¹⁵ *EuGH*, Rs. C-24/95, Slg. 1997, I-1591 (1622 f.; Rn. 49 ff.) – *Alcan II*; siehe dazu *Mark Hoenike*, Vertrauensschutz bei der Rückforderung zu Unrecht gewährter Beihilfen, *EuZW* 1997, S. 279; *Christian Koenig/Jürgen Kühling/Nicolai Ritter*, EG-Beihilfenrecht, 2. Aufl. 2005, S. 226.

recht vereinbar. Der Effektivitätsgrundsatz verlangt allerdings, dass das Interesse der Gemeinschaft bei der Ermessensausübung voll berücksichtigt wird.⁵¹⁶ Nachdem die Kommission eine Rückforderungsentscheidung erlassen hat, ist die mitgliedstaatliche Verwaltung in aller Regel zur Aufhebung des begünstigenden Verwaltungsaktes verpflichtet, so dass ein nach nationalem Recht bestehendes Ermessen auf Null reduziert ist.⁵¹⁷

(5) Umfang und Adressat des Erstattungsanspruchs

Die zuständige mitgliedstaatliche Behörde ist gemeinschaftsrechtlich (Art. 14 Abs. 2 VO (EG) Nr. 659/1999) verpflichtet, die gewährte Beihilfe in vollem Umfang nebst den von der Kommission festgesetzten Zinsen zurückzufordern.⁵¹⁸ Die Rückforderung ist nicht allein auf Grund der Veräußerung eines wesentlichen Teils der Vermögensgegenstände bzw. von Anteilen des beihilfebegünstigten Unternehmens an einen Dritten ausgeschlossen. Ungeachtet der Tatsache, dass Rückzahlungsschuldner nach Art. 14 Abs. 1 VO (EG) Nr. 659/1999 der Empfänger der Beihilfe ist, hat die Kommission in ihrer jüngeren Entscheidungspraxis die Rückzahlungsverpflichtung auf Dritte ausgedehnt, die Anteile oder einen wesentlichen Teil der Vermögensgegenstände des beihilfebegünstigten Unternehmens erworben haben.⁵¹⁹ Der *Gerichtshof* billigt diese Kommissionspraxis, die der Bekämpfung von Umgehungstatbeständen dient, wenn das fragliche Unternehmen zu einem niedrigeren als dem Marktpreis erworben wurde. Wenn das Unternehmen dagegen zu einem Preis veräußert wurde, der normalen Wettbewerbsbedingungen entspricht, so kann der Erwerber nicht als Nutznießer eines Vorteils gegenüber den übrigen Marktteilnehmern angesehen werden.⁵²⁰

(6) Auswirkungen auf das deutsche Verwaltungsrecht

Die Grundentscheidung des deutschen Verwaltungsrechts zugunsten der Wirksamkeit eines „bloß“ rechtswidrigen Verwaltungsakts ist mit den Vorgaben des Gemeinschaftsverwaltungsrechts fraglos vereinbar.⁵²¹ Für die deutsche Verwaltung folgt aus der gemeinschaftsrechtlichen Vorgabe der Rückgängigmachung einer

⁵¹⁶ Siehe z.B. *EuGH*, verb. Rs. 205-215/82, Slg. 1983, 2633 (2669; Rn. 33) – Deutsche Milchkontor; Rs. 94/87, Slg. 1989, 175 (192; Rn. 12) – Primäraluminium; Rs. C-24/95, Slg. 1997, I-1591 (1616; Rn. 24) – Alcan II.

⁵¹⁷ *EuGH*, Rs. C-24/95, Slg. 1997, I-1591 (1619; Rn. 34) – Alcan II.

⁵¹⁸ Siehe *Matthias Jestaedt*, in: Heidenhain (Fn. 502), Hdb. d. europ. BeihilfeR, § 52 Rn. 21.

⁵¹⁹ Vgl. etwa *KomE* vom 8.7.1999, ABl. Nr. L 292 v. 13.11.1999, S. 27 (Gröditzer Stahlwerke GmbH); *KomE* vom 2.6.1999, ABl. Nr. L 227 v. 7.9.2000, S. 24 (Seleco); *KomE* vom 11.4.2000, ABl. Nr. L 238 v. 22.9.2000, S. 50 (SMI); siehe *Wolfram Cremer*, in: Calliess/Ruffert (Fn. 28), Art. 88 EGV Rn. 30 m.w.N.

⁵²⁰ *EuGH*, Rs. C-390/98, Slg. 2001, I-6117 (6173; Rn. 77) – Banks; verb. Rs. C-328/99 u. C-399/00, Slg. 2003, I-4035 (4098; Rn. 83) – Italien/Kommission (Seleco); Rs. C-277/00, Slg. 2004, I-3925 (3990; Rn. 80) – Deutschland/Kommission (SMI).

⁵²¹ Siehe *Jestaedt*, in: Heidenhain (Fn. 502), Hdb. d. europ. BeihilfeR, § 52 Rn. 9-13.

gemeinschaftsrechtswidrigen nationalen Beihilfe aber die Pflicht, *erstens* den die Auszahlung legitimierenden Verwaltungsakt zu beseitigen (im Falle eines bestandskräftigen rechtswidrigen Verwaltungsakts durch Rücknahme gem. § 48 VwVfG) und *zweitens* die Erstattung der rechtsgrundlos erlangten Leistungen gem. § 49 a VwVfG anzuordnen.⁵²² Die Regelungen des § 48 Abs. 2-4 VwVfG, welche die Rücknahme eines begünstigenden Verwaltungsakts aus Gründen der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes beschränken, werden durch die gemeinschaftsrechtliche Rückforderungspflicht weitgehend überlagert und modifiziert. So kann die nach deutschem Recht bestehende Regelvermutung des § 48 Abs. 2 S. 2 VwVfG für den Vertrauensschutz nach einem Verbrauch der gewährten Leistung durch den Begünstigten in Fallkonstellationen, die durch die Missachtung des gemeinschaftlichen Beihilferechts geprägt sind, keine Anwendung finden.⁵²³ Auch die Ausschlussfrist des § 48 Abs. 4 S. 1 VwVfG kann der gemeinschaftsrechtlichen Rückforderungspflicht im Prinzip nicht entgegen gehalten werden.⁵²⁴ Für die Geltendmachung des Entreicherungseinwandes nach § 49 a Abs. 2 VwVfG i.V.m. § 818 BGB gelten zumindest strengere Maßstäbe als nach innerstaatlichem Recht;⁵²⁵ in aller Regel kann der Begünstigte sich auf den Wegfall der Bereicherung nicht berufen.⁵²⁶ Schließlich ist das im Rahmen des § 48 VwVfG bestehende Rücknahmeermessen der jeweils zuständigen Behörde auf Null reduziert, wenn die Kommission eine Rückforderungsentscheidung erlassen hat.⁵²⁷

Zusammenfassend ist daher festzustellen, dass es für die Rückabwicklung gemeinschaftsrechtswidriger Verwaltungsakte im deutschen Verwaltungsrecht zwar formal bei der Anknüpfung an § 48 VwVfG bleibt, dass die Rückabwicklung inhaltlich aber maßgeblich durch die Wertungen des EG-Rechts bestimmt wird.⁵²⁸ Zugespißt formuliert erschöpft sich die Funktion der mitgliedstaatlichen Vorschriften hier darin, Ermächtigungsgrundlagen für das Handeln der mitgliedstaatlichen Verwaltung in Ausführung der Kommissionsentscheidung zu stellen.⁵²⁹

⁵²² Siehe *Jestaedt*, in: Heidenhain (Fn. 502), Hdb. d. europ. BeihilfeR, § 52 Rn. 20 ff.; *Scheuing* (Fn. 80), Verw 34 (2001), S. 107 (111).

⁵²³ Siehe *EuGH*, Rs. C-24/95, Slg. 1997, I- 1591 (1617 ff.; Rn. 27 ff.) – *Alcan II*; vgl. *Schoch* (Fn. 275), NordÖR 2002, S. 1 (6); *Hermann-Josef Blanke*, Vertrauensschutz im deutschen und europäischen Verwaltungsrecht, 2000, S. 486 ff.

⁵²⁴ Siehe dazu oben, C.VII.2.b)aa)(2).

⁵²⁵ Siehe oben, C.VII.2.b)aa)(3).

⁵²⁶ *EuGH*, Rs. C-24/95, Slg. 1997, I-1591 (1617, 1619, 1620 f. 1621 ff.; Rn. 27 ff. (38), 39 ff. (43), 44 ff. (54)) – *Alcan II*.

⁵²⁷ Zur Einwirkung des Gemeinschaftsrechts auf die Regelung des § 48 VwVfG siehe *Friedrich Schoch*, Europäisierung der Verwaltungsrechtsordnung – einschließlich Verwaltungsverfahrenrecht und Rechtsschutz, VBIBW 1999, S. 241 ff.; vgl. auch *Ehlers*, in: Erichsen/ders. (Fn. 199), Allgemeines Verwaltungsrecht, § 4 Rn. 46.

⁵²⁸ Vgl. *Schmidt-Aßmann*, in: ders./Sellner/Hirsch (Fn. 122), FG 50 Jahre BVerwG, S. 487 (497).

⁵²⁹ Siehe *Jestaedt*, in: Heidenhain (Fn. 502), Hdb. d. europ. BeihilfeR, § 52 Rn. 2; kritisch bspw. *Cremer*, in: Calliess/Ruffert (Fn. 28), Art. 88 EGV Rn. 26.

bb) Die Rücknahme sonstiger rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakte

Für die Aufhebung sonstiger rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakte bestehen in deutlich geringerem Maße Vorgaben des Gemeinschaftsverwaltungsrechts. Dies gilt auch und gerade für die Rückforderung rechtswidriger Gemeinschaftsbeihilfen sowie von Mitgliedstaaten und Gemeinschaft kofinanzierter Beihilfen, welche die Rechtsprechung zur Aufhebung sonstiger begünstigender Verwaltungsakte prägt. Als Gemeinschaftsbeihilfen sollen in diesem Zusammenhang – entsprechend der Rechtsprechung des *Gerichtshofs* – diejenigen Beihilfen bezeichnet werden, welche die Gemeinschaft durch EG-Sekundärrecht eingeführt hat, unabhängig davon, ob die verwaltungsmäßige Durchführung den Mitgliedstaaten oder der Gemeinschaft obliegt.⁵³⁰ Maßgeblich für die Einordnung als mitgliedstaatliche oder als gemeinschaftliche Beihilfe ist damit nicht die Frage, von welchem Verband (Mitgliedstaat oder Gemeinschaft) die Beihilfe jeweils bewilligt und ausgezahlt wird, sondern von welchem Verband die Beihilfemaßnahme eingeführt und finanziert wird.⁵³¹

Auch für die Rückforderung rechtswidriger Gemeinschaftsbeihilfen gilt, dass dem Interesse der Gemeinschaft im Rahmen der Rücknahmeentscheidung angemessene Rechnung zu tragen ist.⁵³² Mitgliedstaatliche Verfahrensregelungen, welche die Rückforderbarkeit aus Gründen der Rechtssicherheit oder des Vertrauensschutzes einschränken, begegnen hier aber kaum gemeinschaftsrechtlichen Bedenken.⁵³³

(1) Vertrauensschutz

Insbesondere ist es mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar, wenn ein dem nationalen Recht entnommener Grundsatz der Rechtssicherheit angewandt wird, wonach finanzielle Vorteile, die einem Wirtschaftsteilnehmer zu Unrecht gewährt wurden, nicht wieder eingezogen werden können, wenn der begangene Irrtum nicht auf unrichtige Angaben des Begünstigten zurückzuführen ist oder wenn dieser Irrtum trotz unrichtiger, aber in gutem Glauben gemachter Angaben leicht vermieden werden konnte.⁵³⁴ Die Gewährung von Vertrauensschutz setzt somit nach der Rechtsprechung des *Gerichtshofs* neben dem Vorliegen eines der jeweiligen Be-

⁵³⁰ In der Rechtsprechung des *EuGH* werden diese Beihilfen daher als „aufgrund des Gemeinschaftsrechts“ geleistete Zahlungen bezeichnet, vgl. *EuGH*, Rs. C-366/95, Slg. 1998, I-2661 (2682; Rn. 15) – Steff-Houlberg.

⁵³¹ Siehe *Scheuing* (Fn. 80), *Verw* 34 (2001), S. 107 (124).

⁵³² *EuGH*, verb. Rs. 205-215/82, Slg. 1983, 2633 (2665 f.; Rn. 17 f., 22) – Deutsche Milchkontor; Rs. C-298/96, Slg. 1998, I-4767 (4790; Rn. 23) – Oelmühle Hamburg; vgl. auch die Formulierung in *EuGH*, Rs. C-336/00, Slg. 2002, I-7699 (7755; Rn. 59) – Huber, wonach dem Interesse der Gemeinschaft ebenfalls Rechnung getragen werden muss.

⁵³³ Vgl. z.B. *EuGH*, verb. Rs. 205-215/82, Slg. 1983, 2633 (2665 f.; Rn. 17 f., 22) – Deutsche Milchkontor; Rs. C-366/95, Slg. 1998, I-2661 (2687 f.; Rn. 31 f., 35) – Steff-Houlberg; Rs. C-298/96, Slg. 1998, I-4767 (4793, 4795; Rn. 31, 38) – Oelmühle Hamburg; Rs. C-82/99, Slg. 2001, I-7211 (7253; Rn. 60) – Flemmer; Rs. C-336/00, Slg. 2002, I-7699 (7755; Rn. 56) – Huber; Rs. C-158/06, Urteil vom 21.6.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 24 – Stichting ROM-projecten.

⁵³⁴ *EuGH*, Rs. 265/78, Slg. 1980, 617 (631; Rn. 17) – Ferwerda.

hörde zurechenbaren Sachirrtums vor allem die Gutgläubigkeit des Begünstigten voraus. Ein schutzwürdiges Vertrauen ist zu bejahen, wenn der gute Glaube des Begünstigten nachgewiesen ist.⁵³⁵ Zudem müssen sich Irrtum und Gutgläubigkeit auf eine Tatsachenfrage beziehen. Ein Rechtsirrtum hingegen kann ein schutzwürdiges Vertrauen im Gemeinschaftsverwaltungsrecht nicht begründen.⁵³⁶

(2) Einwand der Entreichung

Auch steht das Gemeinschaftsverwaltungsrecht grundsätzlich einer nationalen Regelung nicht entgegen, welche die Rückforderung zu Unrecht gezahlter Gemeinschaftsbeiträgen bei Wegfall der erlangten Bereicherung ausschließt, sofern der gute Glaube des Empfängers nachgewiesen ist und insoweit die gleichen Voraussetzungen gelten wie bei der Rückforderung rein nationaler finanzieller Leistungen.⁵³⁷

(3) Ermessen der mitgliedstaatlichen Behörde

Die Ausgestaltung der Rücknahmeentscheidung als Ermessensentscheidung steht grundsätzlich nicht im Widerspruch zum Gemeinschaftsverwaltungsrecht, wenn dem Gemeinschaftsinteresse im Rahmen der Rücknahmeentscheidung angemessene Rechnung getragen wird. Ordnet das Gemeinschaftsrecht selbst die Rücknahme bereits dem Grunde nach an,⁵³⁸ ist das Ermessen der mitgliedstaatlichen Verwaltung regelmäßig auf Null reduziert.⁵³⁹

cc) Bewertung

Die Rechtsprechung des *Gerichtshofs* zur Rückforderung gemeinschaftsrechtswidriger nationaler Beihilfen ist in der deutschsprachigen Literatur ausgiebig rezipiert⁵⁴⁰ und teilweise heftig kritisiert worden – etwa als kaum hinnehmbare Verdrängung bewährter deutscher Rechtsauffassungen und judizielle Aushöhlung der §§ 48 ff. VwVfG.⁵⁴¹ Zudem ist die Frage aufgeworfen worden, wie die deutlich höhere

⁵³⁵ *EuGH*, Rs. C-336/00, Slg. 2002, I-7699 (7755; Rn. 58 f.) – Huber; Rs. C-158/06, Urteil vom 21.6.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 31 – Stichting ROM-projecten.

⁵³⁶ Siehe *EuGH*, Rs. C-31/91, Slg. 1993, I-1761 (1790; Rn. 34 f.) – Lageder; Rs. C-94/05, Slg. 2006, I-2619 (2643 f.; Rn. 60 ff., 64) – Emslandstärke (bzgl. einer Sanktionsnorm); siehe dazu *Rennert* (Fn. 477), DVBl 2007, S. 400 (403).

⁵³⁷ Siehe *EuGH*, Rs. C-298/96, Slg. 1998, I-4767 (4795; Rn. 38) – Oelmühle Hamburg.

⁵³⁸ So z.B. § 10 MOG im Bereich der Agrar-Marktorganisation; siehe dazu *Rennert* (Fn. 477), DVBl 2007, S. 400 (403).

⁵³⁹ Siehe etwa *EuGH*, verb. Rs. 205-215/82, Slg. 1983, 2633 (2666; Rn. 22) – Deutsche Milchkontor; Rs. C-298/96, Slg. 1999, I-4767 (4790; Rn. 23) – Oelmühle Hamburg.

⁵⁴⁰ Kritisch etwa *Scholz* (Fn. 145), DÖV 1998, S. 216 ff.; *Claus Dieter Classen*, Anmerkung zu *EuGH*, Urteil vom 20.3.1997 – Alcan, JZ 1997, S. 724 ff.; siehe auch die Nachweise bei *Hubert Meyer*, in: Knack (Hrsg.), VwVfG, 8. Aufl. 2004, § 48 Rn. 20 ff.

⁵⁴¹ Vgl. die nachdrückliche Kritik von *Scholz* (Fn. 145), DÖV 1998, S. 261 ff. und *Blanke* (Fn. 522), Vertrauensschutz, S. 538 ff. (550 f.); siehe auch *Claus-Michael Happe*, Rückforderung von Zuwendungen nach negativer Kommissionsentscheidung im Beihilfverfahren, NVwZ 1998, S. 26; *Cremer*, in: Calliess/Ruffert (Fn. 28), Art. 88 EGV Rn. 26.

Einwirkungsintensität des Gemeinschaftsrechts auf die Konstellationen der Rückabwicklung rechtswidriger Gemeinschaftsbeihilfen im Vergleich zur Rücknahme sonstiger begünstigender Verwaltungsakte sowie belastender Verwaltungsakte zu rechtfertigen sei.⁵⁴²

Der *Gerichtshof* hat zur Begründung seiner strikten Rechtsprechung zur Rückforderung gemeinschaftsrechtswidriger nationaler Beihilfen darauf verwiesen, dass die Aufrechterhaltung der mit der Auszahlung einer nationalen Beihilfe verbundenen Vermögensverschiebung zu erheblichen Wettbewerbsverzerrungen führe, die durch die Wettbewerbsregeln des Gemeinschaftsrechts gerade verhindert werden sollen.⁵⁴³ Bei den Gemeinschaftsbeihilfen – jedenfalls im Bereich der Gemeinsamen Agrarpolitik – fehle es dagegen an einem dem nationalen Unternehmen eingeräumten Wettbewerbsvorteil.⁵⁴⁴ Im Schrifttum wird als Grund für die strikte Haltung des *Gerichtshofs* bei der Rückabwicklung gemeinschaftsrechtswidriger staatlicher Beihilfen zudem der Verdacht angeführt, nationale Behörden würden aus protektionistischen Motiven in kollusivem Zusammenwirken mit dem Beihilfeempfänger eine Rückzahlung vereiteln.⁵⁴⁵ Es sei auch zu berücksichtigen, dass die Beihilfen auf gemeinschaftlicher Rechtsgrundlage, im Unterschied zu den nach Art. 87 EG grundsätzlich untersagten nationalen Beihilfen, der Erreichung gemeinschaftlicher Ziele dienen. Bei der Durchführung solcher gemeinschaftsrechtlich motivierter Beihilfen stehen die nationalen Behörden daher von vornherein im Dienste gemeinschaftlicher Zielsetzungen.⁵⁴⁶ Entscheidende Bedeutung für die Rechtfertigung der genannten Rechtsprechung dürfte darüber hinaus der Tatsache zukommen, dass die Europäisierung auf dem Gebiet der Überwachung mitgliedstaatlicher Beihilfen besonders weit fortgeschritten ist.⁵⁴⁷ So gehen die Überwachungs- und Entscheidungsbefugnisse der Kommission im Rahmen der

⁵⁴² Siehe *Scheuing* (Fn. 80), *Verw* 34 (2001), S. 107 (123 ff.); *Kahl*, in: Calliess/Ruffert (Fn. 28), Art. 10 EGV Rn. 34.

⁵⁴³ Siehe *EuGH*, Rs. C-298/96, Slg. 1998, I-4767 (4794; Rn. 37) – Oelmühle und Schmidt Söhne; vgl. auch GA Léger, Schlussanträge zu *EuGH*, Rs. C-298/96, Slg. 1998, I-4767 (4779; Nr. 47 ff.) – Oelmühle Hamburg; Rs. C-24/95, Slg. 1997, I-1591 (1602, 1606; Rn. 26, 40) – Alcan II.

⁵⁴⁴ *EuGH*, Rs. C-298/96, Slg. 1998, I-4767 (4794; Rn. 37) – Oelmühle Hamburg.

⁵⁴⁵ Siehe etwa *Peter M. Huber*, „Beihilfen“ (Art. 87, 88 EGV 1999) und Vertrauensschutz im Gemeinschaftsrecht und im nationalen Verwaltungsrecht, *KritV* 82 (1999), S. 359 (375); *Scheuing* (Fn. 80), *Verw* 34 (2001), S. 107 (126); *Suerbaum*, Die Europäisierung des nationalen Verwaltungsverfahrensrechts am Beispiel der Rückabwicklung gemeinschaftsrechtswidriger staatlicher Beihilfen, *VerwArch* 91 (2000), S. 169 (190); *Gärditz* (Fn. 431), *NWVB* 2006, S. 441 (442).

⁵⁴⁶ Siehe *Huber* (Fn. 158), *Recht der Europäischen Integration*, § 24 Rn. 29.

⁵⁴⁷ Siehe *Scheuing* (Fn. 80), *Verw* 34 (2001), S. 107 (136); *Schmidt-Aßmann*, in: ders./Sellner/Hirsch (Fn. 122), *FG 50 Jahre BVerwG*, S. 487 (497) und *Hermann Müller*, Die Aufhebung von Verwaltungsakten unter dem Einfluss des Europarechts, 2000, S. 257 ff.

Beihilfeaufsicht (nach Art. 87 f. EG) gegenüber den Mitgliedstaaten sehr weit und sind im Vergleich zu anderen Regelungsmaterien besonders stark ausgeprägt.⁵⁴⁸

Die Tatsache, dass es sich beim Verfahren der Vergabe einer nationalen Beihilfe auf Grund der Aufsichtsregelungen in Art. 87 f. EG um ein gestuftes Verfahren handelt, in welchem den nationalen Behörden lediglich eine Teilkompetenz verbleibt, die die eigentliche Rücknahmeentscheidung gerade nicht beinhaltet,⁵⁴⁹ ist auch den Kritikern der strikten Rechtsprechung des *Gerichtshofs* zur Rückforderung gemeinschaftsrechtswidriger Beihilfen entgegenzuhalten. Dem beschränkten Entscheidungsspielraum nationaler Behörden im Verfahren der Beihilfeaufsicht entspricht eine beschränkte Anwendbarkeit der Regelungen des nationalen Verfahrensrechts. Die damit verbundene Einschränkung des Vertrauensschutzes nach Maßgabe des mitgliedstaatlichen Rechts wird aber zumindest teilweise durch die Möglichkeit eines gemeinschaftsrechtlichen, an das Verhalten der Kommission anknüpfenden Vertrauensschutzes kompensiert.⁵⁵⁰

3. Die Aufhebung rechtmäßiger Verwaltungsakte

Gemeinschaftsverwaltungsrechtliche Vorgaben zur Aufhebung rechtmäßiger Verwaltungsentscheidungen bestehen nur in sehr geringem Umfang. Aufmerksamkeit verdient lediglich die Tatsache, dass im Fall der missbräuchlichen Verwendung einer auf einem rechtmäßigen Zuwendungsbescheid beruhenden Beihilfe die Kommission nach Art. 16 VO (EG) Nr. 659/1999 das förmliche Prüfverfahren eröffnen kann mit der Möglichkeit, eine Rückforderungsentscheidung nach Art. 14 Abs. 1 VO (EG) Nr. 659/1999 zu erlassen. Wenn eine entsprechende Rückforderungsentscheidung der Kommission ergangen ist, dürfte ein nach nationalem

⁵⁴⁸ Zur herausragenden Stellung der Kommission im Verfahren der Beihilfenkontrolle siehe *Meike Eekhoff*, Die Verbundaufsicht, 2006, S. 27; vgl. auch *Peter M. Huber*, Das Kooperationsverhältnis von Kommission und nationalen Verwaltungen beim Vollzug des Unionsrechts, in: FS Winfried Brohm, 2002, S. 127 (130 f.).

⁵⁴⁹ So *Rennert* (Fn. 477), DVBl 2007, S. 400 (404 ff.); ähnlich auch *Schmidt-Aßmann*, in: ders./Sellner/Hirsch (Fn. 122), FG 50 Jahre BVerwG, S. 487 (497); *Müller* (Fn. 547), Die Aufhebung von Verwaltungsakten, S. 257 ff.

⁵⁵⁰ Es ist allerdings zuzugeben, dass die gemeinschaftsrechtlichen Maßstäbe für die Gewährung von Vertrauensschutz auf dem Gebiet des Beihilfenrechts strenger sind als die der deutschen Regelung des § 48 VwVfG zugrunde liegenden Maßstäbe, s.o. Dies wird besonders deutlich bei einem Vergleich der einjährigen Rücknahmefrist des § 48 Abs. 4 VwVfG mit der zehnjährigen Rückforderungsfrist nach Art. 15 VO (EG) Nr. 659/1999. Eine Möglichkeit, ein schutzwürdiges Vertrauen oder sonstige Einwände gegenüber einer Rückforderungsentscheidung der Kommission geltend zu machen, besteht in der Regel im Wege der Nichtigkeitsklage, da das von der Rückforderungsentscheidung betroffene Unternehmen regelmäßig als durch die Rücknahmeentscheidung unmittelbar und individuell betroffen anzusehen sein dürfte, siehe etwa *EuGH*, Rs. C-232/05, Slg. 2006, I-10071 (10112; Rn. 55 ff.) – Scott Paper; vgl. *Scheuing* (Fn. 80), Verw 34 (2001), S. 107 (137 f.); *Rennert* (Fn. 477), DVBl 2007, S. 400 (406).

Recht eventuell bestehendes Widerrufsermessen der mitgliedstaatlichen Behörde auf Null reduziert sein.

Im deutschen Recht dürfte der Widerruf einer missbräuchlich verwendeten Beihilfe regelmäßig nach § 49 Abs. 3 Nr. 1 oder 2 VwVfG möglich sein. Sollten die Voraussetzungen für einen Widerruf nach § 49 Abs. 3 VwVfG nicht vorliegen, kann eine gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung der Vorschrift geboten sein, um eine effektive Durchführung der Rückforderungsentscheidung zu ermöglichen.⁵⁵¹

VIII. Allgemeine Rechtsgrundsätze

Den allgemeinen Rechtsgrundsätzen des Gemeinschaftsrechts kommt sowohl für das Eigenverwaltungsrecht⁵⁵² als auch für das Gemeinschaftsverwaltungsrecht eine nicht zu unterschätzende Bedeutung zu.⁵⁵³ Obwohl im Wege wertender Rechtsvergleichung aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten entwickelt,⁵⁵⁴ haben die allgemeinen Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts in der Rechtsprechung des *Gerichtshofs* eine jeweils spezifisch gemeinschaftsrechtliche Ausprägung erfahren, die über das Gemeinschaftsverwaltungsrecht wiederum auf die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen zurückwirkt. Dieser Zusammenhang hat seinen Grund darin, dass der *Gerichtshof* die allgemeinen Rechtsgrundsätze zwar auf der Grundlage der gemeinsamen Wertvorstellungen und Rechtstraditionen der Mitgliedstaaten entwickelt, ihren genauen Inhalt aber unter Berücksichtigung der Struktur und der Ziele der Gemeinschaft autonom bestimmt.⁵⁵⁵

⁵⁵¹ Vgl. Wortlaut des Art. 14 Abs. 3 VO (EG) Nr. 659/1999; siehe *Jestaedt*, in: Heidenhain (Fn. 502), Hdb. d. europ. BeihilfeR, § 52 Rn. 28 f.

⁵⁵² Zur Bedeutung der allgemeinen Rechtsgrundsätze im Eigenverwaltungsrecht siehe bereits oben, 4. Kap. B.I.; zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen als Bestandteil des Europäischen Verwaltungsrechts siehe schon 3. Kap. C.I.

⁵⁵³ Siehe nur *Helmut Lecheler*, Der Beitrag der allgemeinen Rechtsgrundsätze zur Europäischen Integration – Rückblick und Ausblick, ZEuS 2003, S. 337 (338 ff.); *Hans-Werner Rengeling*, Rechtsgrundsätze beim Verwaltungsvollzug des Europäischen Gemeinschaftsrechts, 1977, S. 64 ff. und *Jürgen Schwarze*, Rechtsstaatliche Grundsätze für das Verwaltungshandeln in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, in: Colneric u.a. (Hrsg.), FS Gil Carlos Rodríguez Iglesias, 2003, S. 261 ff.; aus der Rechtsprechung siehe zuletzt *EuGH*, Rs. C-144/04, Slg. 2005, I-9981 (10040; Rn. 75 ff.) – Mangold mit einem weiten Ansatz für die Anwendung allgemeiner Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts im mitgliedstaatlichen Vollzug.

⁵⁵⁴ Siehe dazu bereits oben, 3. Kap. B.I.2.c).

⁵⁵⁵ Siehe *Schwarze*, in: ders. (Fn. 52), Art. 220 EGV Rn. 16; vgl. auch *Peter M. Huber*, in: Streinz (Fn. 61), Art. 220 EGV Rn. 14. So auch ausdrücklich der *Gerichtshof* in seiner Rechtsprechung zu den Gemeinschaftsgrundrechten, die er als allgemeine Rechtsgrundsätze versteht, *EuGH*, Rs. 11/70, Slg. 1970, 1125 (1135) – Internationale Handelsgesellschaft; vgl. auch Rs. C-94/00, Slg. 2002, I-9011 (9066; Rn. 76) – Roquette Frères zum Verhältnismäßigkeitsgrundsatz; zur Methode der Gewinnung allgemeiner Rechtsgrundsätze siehe schon 3. Kap. C.II.

Mitgliedstaatliche Rechtsakte und Handlungen sind am Maßstab der allgemeinen Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts zu messen, wenn die Mitgliedstaaten im „Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts handeln“.⁵⁵⁶ Das ist vor allem dann der Fall, wenn die Mitgliedstaaten Gemeinschaftsrecht im Rahmen des indirekten Vollzuges durchführen⁵⁵⁷ und wenn sie die nach dem EG-Vertrag gewährleisteten Grundfreiheiten einschränken.⁵⁵⁸ Die Bedeutung der allgemeinen Rechtsgrundsätze als Maßstab für die Rechtmäßigkeit der mitgliedstaatlichen Durchführung von Gemeinschaftsrecht hat der *Gerichtshof* erstmals in der Rechtsache *Deutsche Milchkontor* ausdrücklich hervorgehoben.⁵⁵⁹ Insbesondere wenn eine Gemeinschaftsregelung den Mitgliedstaaten die Wahl zwischen mehreren Durchführungsmodalitäten lässt, haben die Mitgliedstaaten ihr Ermessen unter Beachtung der allgemeinen Grundsätze des Gemeinschaftsrechts auszuüben.⁵⁶⁰ Die allgemeinen Rechtsgrundsätze sind sowohl von der Legislative beim Erlass von Rechtsakten zur Umsetzung von Regelungen des Gemeinschaftsrechts als auch von Exekutive und Judikative bei der Anwendung und Auslegung von unmittelbar wirksamem Gemeinschaftsrecht und der zu seiner Umsetzung ergangenen Rechtsakte zu berücksichtigen. Der *Gerichtshof* betont in diesem Zusammenhang, dass mitgliedstaatliche Behörden und Gerichte ihr nationales Recht nicht nur richtlinienkonform auszulegen haben, sondern auch darauf zu achten haben, dass sie sich nicht auf eine Auslegung der Richtlinie stützen, die mit den durch die Gemeinschaftsrechtsordnung geschützten Grundrechten oder den anderen allgemeinen Rechtsgrundsätzen des Gemeinschaftsrechts kollidiert.⁵⁶¹ Neben den

⁵⁵⁶ Siehe z.B. *EuGH*, verb. Rs. 205-215/82, Slg. 1983, 2633 (2665; Rn. 17) – *Deutsche Milchkontor*; Rs. 5/88, Slg. 1989, 2609 (2639; Rn. 19) – *Wachauf*; *EuGH*, Rs. C-260/89, Slg. 1991, I-2925 (2964; Rn. 42) – *ERT*.

⁵⁵⁷ Siehe z.B. *EuGH*, Rs. 5/88, Slg. 1989, 2609 (2639; Rn. 19) – *Wachauf*; Rs. C-2/92, Slg. 1994, I-955 (983; Rn. 16) – *Bostock*; Rs. C-94/00, Slg. 2002, I-9011 (9053; Rn. 25) – *Roquette Frères*; siehe dazu oben, unter A.II.2. m.w.N.

⁵⁵⁸ Siehe etwa *EuGH*, Rs. C-260/89, Slg. 1991, I-2925 (2964; Rn. 42) – *ERT*; Rs. C-368/95, Slg. 1997, I-3689 (3717; Rn. 24) – *Familiapress*; Rs. C-112/00, Slg. 2003, I-5659 (5718; Rn. 74 f.) – *Schmidberger*; Rs. C-36/02, Slg. 2004, I-9609 (9652 f.; Rn. 33 ff.) – *Omega*; siehe auch oben, A.II.2. m.w.N.

⁵⁵⁹ *EuGH*, verb. Rs. 205-215/82, Slg. 1983, 2633 (2665; Rn. 17) – *Deutsche Milchkontor*; bereits in früheren Entscheidungen sah der *Gerichtshof* in der Übereinstimmung einer mitgliedstaatlichen Regelung mit den allgemeinen Rechtsgrundsätzen des Gemeinschaftsrechts ein Indiz für die Rechtmäßigkeit der mitgliedstaatlichen Vorschrift; vgl. Rs. 33/76, Slg. 1976, 1989 (1998; Rn. 5) – *Rewe*; Rs. 265/78, Slg. 1980, 617 (631; Rn. 17) – *Ferwerda*; zur Bedeutung der allgemeinen Rechtsgrundsätze als Maßstab für nationales Verwaltungshandeln siehe auch oben, 3. Kap. C.V.2.

⁵⁶⁰ *EuGH*, verb. Rs. 201/85 u. 202/85, Slg. 1986, 3477 (3508; Rn. 10) – *Klensch u.a.*; Rs. C-313/99, Slg. 2002, I-5719 (5764; Rn. 35) – *Mulligan*.

⁵⁶¹ *EuGH*, Rs. C-101/01, Slg. 2003, I-12971 (13024; Rn. 87) – *Lindqvist*, vgl. auch *EuGH*, Rs. C-313/99, Slg. 2002, I-5719 (5764; Rn. 35) – *Mulligan*.

Grundrechten und dem Gleichheitssatz⁵⁶² hat der *Gerichtshof* die Bedeutung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes⁵⁶³ sowie der Grundsätze der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes⁵⁶⁴ besonders hervorgehoben, so dass auf diese ausführlicher einzugehen ist.⁵⁶⁵

1. Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Lange vor seiner ausdrücklichen Aufnahme in das gemeinschaftliche Primärrecht durch den Maastrichter Vertrag über die Europäische Union war der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit bereits in ständiger Rechtsprechung des *Gerichtshofs* als grundlegendes Prinzip des Gemeinschaftsrechts anerkannt und ist bis heute in zahlreichen Entscheidungen angewandt worden.⁵⁶⁶ Er durchdringt heute alle Gebiete des Gemeinschaftsrechts und zählt zu den am häufigsten geprüften allgemeinen Rechtsgrundsätzen.⁵⁶⁷

⁵⁶² Zur praktischen Bedeutung des gemeinschaftsrechtlichen Diskriminierungsverbots für das mitgliedstaatliche Recht siehe *EuGH*, Rs. C-442/00, Slg. 2002, I-11915 (11941 f.; Rn. 31 ff.) – Rodríguez Caballero; Rs. C-520/03, Slg. 2004, I-12065 (12082, f.; Rn. 34-38) – Olaso Valero; Rs. C-144/04, Slg. 2005, I-9981 (10040; Rn. 75 f.) – Mangold; siehe dazu *Thomas von Danwitz*, Rechtswirkungen von Richtlinien in der neueren Rechtsprechung des *EuGH*, JZ 2007, 697 (704).

⁵⁶³ Siehe z.B. *EuGH*, Rs. C-313/99, Slg. 2002, I-5719 (5764; Rn. 36) – Mulligan; Rs. C-101/01, Slg. 2003, I-12971 (13024; Rn. 87) – Lindqvist.

⁵⁶⁴ *EuGH*, Rs. C-313/99, Slg. 2002, I-5719 (5764; Rn. 36) – Mulligan.

⁵⁶⁵ Zu den rechtsstaatlich gebotenen Grundsätzen des Verwaltungsverfahrens, die für das Gemeinschaftsverwaltungsrecht ebenfalls eine wichtige Rolle spielen, siehe bereits oben, C.V.

⁵⁶⁶ Siehe z.B. *EuGH*, Rs. 11/70, Slg. 1970, 1125 (1135) – Internationale Handelsgesellschaft; Rs. 147/81, Slg. 1982, 1389 (1397; Rn. 12) – Merkur Fleisch-Import; Rs. 261/81, Slg. 1982, 3961 (3973 f.; Rn. 17 ff.) – Rau; Rs. 15/83, Slg. 1984, 2171 (2185; Rn. 25) – Denkavit Nederland; Rs. 265/87, Slg. 1989, I-2237 (2269; Rn. 21) – Schröder; Rs. C-24/90, Slg. 1991, I-4905 (4932; Rn. 12) – Faust; Rs. C-84/94, Slg. 1996, I-5755 (5811; Rn. 17) – Arbeitszeitgestaltung; Rs. C-292/97, Slg. 2000, I-2737 (2774; Rn. 37) – Karlsson u.a.; Rs. C-442/00, Slg. 2002, I-11915 (11941; Rn. 30) – Rodríguez Caballero; Rs. C-540/03, Slg. 2006, I-5769 (5821; Rn. 35 ff.) – Familienzusammenführung; zur gemeinschaftsrechtlichen Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes siehe schon oben, 3. Kap. C.III.1.

⁵⁶⁷ Siehe *Oliver Koch*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, 2003, S. 496 ff.; Darüber hinaus hat das Verhältnismäßigkeitsprinzip in die Rechtsordnungen anderer Mitgliedstaaten, denen eine Kontrolle staatlichen Handelns am Maßstab der Verhältnismäßigkeit bisher fremd war, Eingang gefunden, vgl. nur *Hans Kutscher* (Hrsg.), Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in den Europäischen Rechtsordnungen, 1985; *Evelyn Ellis*, The Principle of Proportionality in the Laws of Europe, 1999.

a) Der gemeinschaftsrechtliche Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als Maßstab für das mitgliedstaatliche Handeln

Als Maßstab für das mitgliedstaatliche Handeln spielt der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in verschiedenen Konstellationen eine wichtige Rolle, namentlich bei der Rechtfertigung mitgliedstaatlicher Beschränkungen der Grundfreiheiten, bei der Überprüfung nationaler Ausnahmen von der Wettbewerbsordnung, als Grenze für mitgliedstaatliche Grundrechtseingriffe sowie allgemein als Maßstab, an dem mitgliedstaatliches Handeln im Rahmen der Durchführung von Gemeinschaftsrecht zu messen ist.⁵⁶⁸ Ebenso wie die übrigen allgemeinen Rechtsgrundsätze fungiert der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Rahmen des Gemeinschaftsverwaltungsrechts als Auslegungsdirektive für das mitgliedstaatliche Recht im Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts.⁵⁶⁹

aa) Die Überprüfung von Beschränkungen der Grundfreiheiten durch die Mitgliedstaaten

Spätestens seit dem Urteil in der Rechtssache *Cassis de Dijon* ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ausdrücklich als Maßstab für die Rechtfertigung mitgliedstaatlicher Beschränkungen der Grundfreiheiten anerkannt.⁵⁷⁰ Die Verhältnismäßigkeitsdogmatik des *Gerichtshofs* im Bereich der Grundfreiheiten orientierte sich zunächst an den primärrechtlichen Schrankenregelungen, ging aber spätestens mit der *Cassis-de-Dijon*-Entscheidung über diese hinaus, indem sie neben den primärrechtlich normierten Schutzgütern weitere „zwingende Erfordernisse des Allgemeinwohls“ als Rechtfertigungsgründe für Beschränkungen der Grundfreiheiten anerkannte.⁵⁷¹ Entscheidendes Korrektiv bei der Überprüfung der Beschränkung einer Grundfreiheit ist das Kriterium der Erforderlichkeit.⁵⁷² Die Erforder-

⁵⁶⁸ Zu den ersten drei Konstellationen siehe *Koch* (Fn. 567), Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, S. 415 ff.

⁵⁶⁹ Dazu *Eckhard Pache*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in der Rechtsprechung der Gerichte der Europäischen Gemeinschaften, NVwZ 1999, S. 1033 ff.

⁵⁷⁰ Siehe etwa *EuGH*, Rs. 120/78, Slg. 1979, 649 – *Cassis de Dijon*; Rs. 27/80, Slg. 1980, 3839 (3854) – *Fietje*; Rs. 130/80, Slg. 1981, 527 (536) – *Keldermann*; vgl. auch *Koch* (Fn. 567), Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, S. 415 mit dem Hinweis, dass der *Gerichtshof* auch in früheren Entscheidungen (z.B. Rs. 29/72, Slg. 1972, 1309 – *Marimex* und Rs. 33/74, Slg. 1974, 1299 – *Binsbergen*) sinngemäß Aspekte der Verhältnismäßigkeit als Maßstab für die Überprüfung von Beschränkungen der Grundfreiheiten heranzog.

⁵⁷¹ Siehe z.B. *EuGH*, Rs. 120/78, Slg. 1979, 649 – *Cassis de Dijon*; Rs. 182/84, Slg. 1985, 3731 (3743; Rn. 11 ff.) – *Miro*; Rs. 178/84, Slg. 1987, 1227 (1271; Rn. 35 ff.) – *Reinheitsgebot*; Rs. C-120/95, Slg. 1998, I-1831 (1884; Rn. 39) – *Decker*; Rs. C-383/97, Slg. 1999, I-731 (763; Rn. 31 ff.) – *van der Laan*; Rs. C-309/02, Slg. 2004, I-11763 (11819; Rn. 74 ff.) – *Radlberger Getränke*; Rs. C-463/01, Slg. 2004, I-11705 (11757; Rn. 70 ff.) – *Dosenpfand*.

⁵⁷² Vgl. *Werner Schroeder*, in: *Streinz* (Fn. 61), Art. 30 EGV Rn. 53 und *Koch* (Fn. 567), Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, S. 416 ff. mit einer Auflistung typischer Fallgruppen der Erforderlichkeitskontrolle.

lichkeit einer Maßnahme bejaht der *Gerichtshof*, wenn der angestrebte Zweck „nicht durch Maßnahmen erreicht werden kann, die den innergemeinschaftlichen Handel weniger beschränken“.⁵⁷³ Grundsätzlich stellt der *Gerichtshof* in diesem Zusammenhang strenge Anforderungen an die Erforderlichkeit einer Maßnahme.⁵⁷⁴ Insbesondere werden den Mitgliedstaaten in der Regel keine Einschätzungsprärogativen zuerkannt, wie sie dem Gemeinschaftsgesetzgeber konzidiert werden. Allerdings ist die Verhältnismäßigkeit einer mitgliedstaatlichen Maßnahme oder Bestimmung, die aus Gründen der öffentlichen Ordnung eine gemeinschaftliche Grundfreiheit einschränkt, nicht schon deshalb ausgeschlossen, weil ein Mitgliedstaat ein besonders hohes Schutzniveau etabliert hat.⁵⁷⁵ Im Bereich des Schutzes der menschlichen Gesundheit ist die Kontrolldichte gemeinschaftlicher Rechtserkenntnis indes zugunsten der Mitgliedstaaten eingeschränkt.⁵⁷⁶

bb) Die Überprüfung mitgliedstaatlicher Ausnahmen von der Wettbewerbsordnung

Auch im Bereich des gemeinschaftlichen Wettbewerbs- und Kartellrechts wird der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als Maßstab für die Beurteilung mitgliedstaatlicher Maßnahmen herangezogen. Insbesondere in kartellrechtlichen Verfahren und in den Verfahren der Fusions- und Beihilfekontrolle überprüft die Kommission unter Aufsicht des *Gerichtshofs*, ob eine mitgliedstaatliche Wettbewerbsbeschränkung im konkreten Fall erforderlich ist.⁵⁷⁷ So setzt eine Ausnahme vom Kartellverbot des Art. 81 Abs. 1 EG nach dessen Abs. 3 u.a. voraus, dass die Vereinbarungen, Beschlüsse oder aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder zur Förderung des technischen und wirtschaftlichen Fortschritts beitragen, ohne dass den beteiligten Unternehmen Beschränkungen auferlegt werden, die für die Verwirklichung dieser Ziele nicht *unerlässlich* sind. Der *Gerichtshof* hat in seiner umfangreichen Rechtsprechung zu Art. 81 Abs. 3 EG eine restriktive Tendenz erkennen lassen und in diesem Zusammenhang die Bedeutung des Kriteriums der Erforderlichkeit besonders betont.⁵⁷⁸ Im Rahmen des Art. 82 EG spielt die Prüfung der Verhältnis-

⁵⁷³ Siehe z.B. *EuGH*, Rs. 25/88, Slg. 1989, 1105 (1128; Rn. 13 ff.) – Wurmser; Rs. C-470/93, Slg. 1995, I-1923 (1941; Rn. 15) – Mars; Rs. C-67/97, Slg. 1998, I-8033 (8066; Rn. 35) – Bluhme.

⁵⁷⁴ Siehe aus jüngerer Zeit: *EuGH*, Rs. C-65/05, Slg. 2006, I-10341 (10358; Rn. 38 ff.) – Kommission/Griechenland; Rs. C-170/04, Urteil vom 5.6.2007 (noch nicht in amtlt. Slg.), Rn. 57 – Rosengren; *Schroeder*, in: Streinz (Fn. 61), Art. 30 EGV Rn. 54 m.w.N.

⁵⁷⁵ *EuGH*, Rs. C-36/02, Slg. 2004, I-9609 (9654; Rn. 38) – Omega.

⁵⁷⁶ Siehe *EuGH*, Rs. C-41/02, Slg. 2004, I-11375 (11411; Rn. 42 f., 11413 f.; Rn. 49, 51) – Kommission/Niederlande; Rs. C-443/02, Slg. 2004, I-7275 (7311 f.; Rn. 47-49) – Schreiber; Rs. 188/84, Slg. 1986, 419 (436 f.; Rn. 16 ff.) – Holzbearbeitungsmaschinen.

⁵⁷⁷ Ausführlich dazu *Koch* (Fn. 567) Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, S. 456 ff.

⁵⁷⁸ Siehe etwa *EuGH*, Rs. 258/78, Slg. 1982, 2015 (2073) – Nungesser; Rs. 61/80, Slg. 1981, 851 (868; Rn. 18) – Coöperative Stremmel – Lab; Rs. 45/85, Slg. 1987, 405 (462; Rn. 61)

mäßigkeit auf Grund der hier verwendeten Regelbeispieltechnik eine geringere Rolle als bei Art. 81 Abs. 3 EG, kommt aber dennoch zum Tragen.⁵⁷⁹ Darüber hinaus kommt dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und insbesondere dem Kriterium der Erforderlichkeit eine erhebliche Bedeutung zu, wenn die Kommission über die Zulässigkeit einer staatlichen Beihilfe nach Art. 87 Abs. 3 EG entscheidet. Der *Gerichtshof* hat in diesem Zusammenhang ausdrücklich hervorgehoben, dass es nicht ausreicht, wenn eine Beihilfe ein Ziel nach Art. 87 Abs. 3 EG lediglich fördert, und so die Orientierung der Kommission am Kriterium der Erforderlichkeit bestätigt.⁵⁸⁰ Schließlich führt der *Gerichtshof* auch bei der Überprüfung von service-public-Ausnahmen nach Art. 86 Abs. 2 EG eine Verhältnismäßigkeitsprüfung durch,⁵⁸¹ die allerdings im Vergleich zu den zuvor genannten Bereichen durch eine flexible und grundsätzlich zurückgenommene Handhabung des Kriteriums der Erforderlichkeit gekennzeichnet ist.⁵⁸²

cc) Die Überprüfung mitgliedstaatlicher Grundrechtseingriffe

Soweit die Mitgliedstaaten im Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts handeln, sind Eingriffe in die gemeinschaftlichen Grundrechte am Maßstab der Verhältnismäßigkeit zu messen.⁵⁸³ Im Zuge der Herausbildung der Gemeinschaftsgrundrechte hat der *Gerichtshof* stets betont, dass die Grundrechte und die Verfahrensrechte keine ausschließliche Geltung beanspruchen und Beschränkungen unterworfen werden können, wenn diese „tatsächlich dem Gemeinwohl dienenden Zielen der Gemeinschaft entsprechen und nicht einen im Hinblick auf den verfolgten Zweck unverhältnismäßigen, nicht tragbaren Eingriff darstellen, der diese Rechte in ihrem Wesensgehalt antastet“.⁵⁸⁴ Der Grundsatz der Verhältnismäßig-

– Verband der Sachversicherer; siehe auch Koch (Fn. 567), Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, S. 458 f.

⁵⁷⁹ Siehe Koch (Fn. 567), Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, S. 466 ff. mit Beispielen, die belegen, dass das Verhältnismäßigkeitsprinzip auch im Rahmen der Missbrauchskontrolle zur Anwendung kommt.

⁵⁸⁰ Vgl. *EuGH*, Rs. 74/76, Slg. 1977, 557 (576) – Ianelli; Rs. 730/70, Slg. 1980, 2671 (2690; Rn. 17) – Philip Morris.

⁵⁸¹ Siehe *EuGH*, Rs. C-320/91, Slg. 1993, I-2533 (2581; Rn. 16-19) – Corbeau; Rs. C-393/92, Slg. 1994, I-1477 (1522; Rn. 52) – Almelo; Rs. C-203/96, Slg. 1998, I-4075 (4132; Rn. 67) – Dusseldorp BV; Rs. C-53/00, Slg. 2001, I-9067 (9112; Rn. 32) – Ferring.

⁵⁸² Siehe Koch (Fn. 567), Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, S. 480 ff.

⁵⁸³ Vgl. *EuGH*, Rs. 5/88, Slg. 1989, 2609 (2639; Rn. 18) – Wachauf; Rs. C-292/97, Slg. 2000, I-2737 (2781; Rn. 58) – Karlsson, vgl. auch Rs. C-28/05, Slg. 2006, I-5431 (5474; Rn. 71 f.) – Dokter.

⁵⁸⁴ *EuGH*, Rs. 5/88, Slg. 1989, 2609 (2639; Rn. 18) – Wachauf; Rs. C-62/90, Slg. 1992, I-2575 (2609; Rn. 23) – Kommission/Deutschland, vgl. auch *EuGH*, Rs. C-292/97, Slg. 2000, I-2737 (2781; Rn. 58) – Karlsson; Rs. C-210/03, Slg. 2004, I-11893 (11893; Rn. 72) – Swedish Match; Rs. C-28/05, Slg. 2006, I-5431 (5475; Rn. 75) – Dokter (zur Gewährleistung von Verfahrensrechten).

keit wirkt in diesem Zusammenhang als Maßstab für die Rechtfertigung von Eingriffen in individuelle Rechte und dient als Richtschnur für die Abwägung im Rahmen des Ausgleichs kollidierender Rechtsgüter.⁵⁸⁵ Zugleich sichert er im Bereich ihrer objektiven Dimension den Wesensgehalt der Grundrechte. Ein unverhältnismäßiger Eingriff würde nämlich die wertsetzende Dimension des betroffenen Gemeinschaftsgrundrechts verkennen.⁵⁸⁶

dd) Die Verhältnismäßigkeit mitgliedstaatlicher Maßnahmen bei der Durchführung von Gemeinschaftsrecht

Die gemeinschaftsrechtliche Ausprägung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit ist des Weiteren Maßstab für mitgliedstaatliche Maßnahmen bei der Durchführung von Gemeinschaftsrecht. So hat der nationale Gesetzgeber namentlich bei der Festlegung von Sanktionen für Gemeinschaftsrechtsverstöße, die in seinem Ermessen stehen, das Verhältnismäßigkeitsprinzip zu beachten. Nach der Rechtsprechung des *Gerichtshofs* verbleibt den Mitgliedstaaten zwar die Wahl der Sanktionen, sie haben aber darauf zu achten, dass die Sanktionen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sind.⁵⁸⁷ Dabei kommt dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als Maßstab für die Sanktionierung von Verstößen gegen Gemeinschaftsrecht umso größere Bedeutung zu, je weiter der Anwendungsbereich einer Gemeinschaftsregelung ist und je zahlreicher und umfangreicher die vom Gemeinschaftsrecht festgelegten Verpflichtungen sind.⁵⁸⁸ Die Rolle der mitgliedstaatlichen Gerichte bei der Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit hat der *Gerichtshof* in einem markenrechtlichen Fall besonders betont, in dem eine mitgliedstaatliche Regelung als Sanktion für einen Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht eine finanzielle Entschädigung vorsah. In einem solchen Fall ist es Sache des nationalen Gerichts, die Höhe der finanziellen Entschädigung unter Berücksichtigung des Umfangs des dem Markeninhabers entstandenen Schadens auf der Grundlage des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zu bestimmen.⁵⁸⁹

⁵⁸⁵ Siehe dazu *Edgar Stieglitz*, Allgemeine Lehren im Grundrechtsverständnis nach der EMRK und der Grundrechtsjudikatur des *EuGH*, 2002, S. 138.

⁵⁸⁶ Siehe von *Danwitz* (Fn. 41), Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Gemeinschaftsrecht, EWS 2003, S. 393 (394); *Angelika Emmerich-Fritsche*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als Direktive und Schranke der EG-Rechtsetzung, 2000, S. 271.

⁵⁸⁷ *EuGH*, Rs. C-326/88, Slg. 1990, I-2911 (2935; Rn.17) – Hansen; Rs. C-167/01, Slg. 2003, I-10155 (10215; Rn.62) – Inspire Art; Rs. C-230/01, Slg. 2004, I-937 (976; Rn.36) – Penycod; verb. Rs. C-387/02, C-391/02 u. C-403/02, Slg. 2005, I-3565 (3652; Rn.65) – Berlusconi; Rs. C-40/04, Slg. 2005, I-7755 (7801; Rn.59) – Yonemoto.

⁵⁸⁸ Siehe *EuGH*, Rs. C-101/01, Slg. 2003, I-12971 (13025; Rn.88) – Lindqvist (in Bezug auf die RL 95/46/EG).

⁵⁸⁹ *EuGH*, Rs. C-348/04, Urteil vom 26.4.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Leitsatz 6 – Boehringer.

b) Rückwirkung auf das mitgliedstaatliche Recht

Ebenso wie ein Einfluss mitgliedstaatlicher Rechtsordnungen auf die Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im Gemeinschaftsrecht festzustellen ist,⁵⁹⁰ lässt sich andererseits eine Einwirkung oder Rückwirkung der gemeinschaftsrechtlichen Ausprägung des genannten Grundsatzes auf die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten nachweisen. So zeichnet sich beispielsweise in Großbritannien, wo eine Verwaltungsentscheidung traditionell lediglich darauf überprüft werden kann, ob sie sich nicht als völlig unvernünftig oder irrational erweist (sog. *Wednesbury-Test*),⁵⁹¹ eine vorsichtige Rezeption des Verhältnismäßigkeitsprinzips ab.⁵⁹² Es ist allerdings nicht zu verkennen, dass im britischen Recht nach wie vor ein sehr weites Verständnis des Verhältnismäßigkeitsprinzips zu Grunde gelegt wird, das die Einräumung weiter Ermessensspielräume erlaubt.⁵⁹³ Für Mitgliedstaaten, deren Rechtsordnungen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in einer umfassenderen Form anerkennen, bewirkt das Gemeinschaftsverwaltungsrecht eine Beschränkung der Kontrolldichte im Vergleich zu einer Verhältnismäßigkeitsprüfung nach nationalem Recht, sofern mitgliedstaatliche Stellen Maßnahmen im indirekten Vollzug treffen. Das gilt namentlich für mitgliedstaatliche Gerichte, die bei der Kontrolle der Verhältnismäßigkeit mitgliedstaatlicher Maßnahmen im indirekten Vollzug nicht über das hinausgehen dürfen, was der gemeinschaftsrechtliche Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gebietet.⁵⁹⁴

2. Grundsätze der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes

Ebenso wie der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit sind auch die Grundsätze der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes in der Rechtsprechung des *Gerichts-*

⁵⁹⁰ Siehe oben, unter C.VIII.1.a).

⁵⁹¹ Siehe *Lord Diplock*, House of Lords (1985), AC 374 (410); allgemein zum Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im britischen Recht siehe *Thilo Marauhn*, Zum Verhältnismäßigkeitsgrundsatz in Großbritannien, *VerwArch* 85 (1994), S. 52 (v.a. 74 ff.); zum Verhältnis zwischen *Wednesbury-Formel* und Verhältnismäßigkeitsprinzip ausführlich *Jeffrey Jowell/Patrick Birkinshaw*, in: Schwarze (Fn. 13), *Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluss*, S. 273 (282 ff.).

⁵⁹² Vgl. etwa die Aussage des ehemaligen GA und Richters am *EuGH*, *Lord Slynn of Hadley*, in der *Alconbury-Entscheidung*: „... the time has come to recognise that this principle is part of English administrative law ...“, R. (on the application of *Alconbury Developments Ltd.*) v. Secretary of State for Environment, Transport and the Regions [2001] 2 WLR 1389.

⁵⁹³ Siehe von *Danwitz* (Fn. 41), EWS 2003, S. 393 (397).

⁵⁹⁴ Siehe dazu *EuGH*, Rs. C-94/00, Slg. 2002, I-9011 (9072; Rn. 99) – *Roquette Frères* (in Bezug auf die Überprüfung von mitgliedstaatlichen Zwangsmaßnahmen, die auf ein Unterstützungsersuchen der Kommission nach Art. 14 Abs. 6 der VO Nr. 17 beantragt wurden).

hofs seit langer Zeit anerkannt.⁵⁹⁵ Wesentliche Impulse dürfte die Rechtsprechung zum Grundsatz des Vertrauensschutzes wiederum von der deutschen Rechtsordnung empfangen haben, in welcher der Vertrauensschutz neben der niederländischen Rechtsordnung seine stärkste Ausprägung erfahren hat.⁵⁹⁶ Dagegen kommt dem Grundsatz des Vertrauensschutzes in anderen mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen, etwa der französischen, keine nachhaltige Bedeutung zu.⁵⁹⁷ Der Grundsatz der Rechtssicherheit lässt sich als allgemeiner Grundsatz mitgliedstaatlicher Rechtsordnungen umfassend belegen.⁵⁹⁸

a) Rechtssicherheit und Vertrauensschutz im Gemeinschaftsverwaltungsrecht

Der Grundsatz der Rechtssicherheit in seiner allgemeinen Form wird vom *Gerichtshof* vor allem für die Beurteilung mitgliedstaatlicher Fristen und Bestandskraftregelungen im indirekten Vollzug herangezogen. Der Grundsatz des Vertrauensschutzes entfaltet für das Gemeinschaftsverwaltungsrecht seine Bedeutung sowohl als Maßstab für legislatives Handeln als auch – in besonderem Maße – als Maßstab für die Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns.

⁵⁹⁵ Siehe schon *EuGH*, verb. Rs. 7/56 u. 3-7/57, Slg. 1957, 87 (118) – *Algera*; verb. Rs. 42 u. 49/59, Slg. 1961, 111 (173) – *SNUPAT*; ausdrückliche Erwähnung findet der Grundsatzes des Vertrauensschutzes erstmals in *EuGH*, Rs. 111/63, Slg. 1965, 893 (911) – *Lemmerz-Werke*; aus der jüngeren Rspr. siehe bspw. *EuGH*, Rs. C-62/00, Slg. 2002, I-6325 (6363; Rn. 43 ff.) – *Marks & Spencer*; Rs. C-280/00, Slg. 2003, I-7747 (7831; Rn. 59) – *Altmark Trans*; Rs. C-453/00, Slg. 2004, I-837 (868; Rn. 24) – *Kühne & Heitz*; allgemein zur gemeinschaftsrechtlichen Ausprägung von Vertrauensschutz und Rechtssicherheit schon oben, 3. Kap. C.III.2.; zur Bedeutung der genannten Grundsätze im Eigenverwaltungsrecht siehe 4. Kap. B.I.2. und 3.

⁵⁹⁶ Die Aussage, der Vertrauensschutz besitze „im Gemeinschaftsrecht die Gestalt, die ihm das deutsche Recht verliehen“ habe (so *Zuleeg*, VVDStRL 53 (1994), S. 173), lässt sich jedoch wohl allenfalls für das verfassungsrechtliche Substrat des Grundsatzes treffen, nicht hingegen hinsichtlich der Tragweite, die der Grundsatz in seiner einfach-gesetzlichen Ausgestaltung im deutschen Verwaltungsrecht entfaltet, siehe dazu *Blanke* (Fn. 522), Vertrauensschutz, S. 487; siehe auch *Schwarze* (Fn. 114), Europäisches Verwaltungsrecht, S. 899 (zum niederländischen Recht).

⁵⁹⁷ Siehe dazu *Michel Fromont*, Diskussionsbeitrag, in: VVDStRL 53 (1993), S. 277 und *Schwarze* (Fn. 114), Europäisches Verwaltungsrecht, S. 849 ff.; zur methodischen Fragwürdigkeit der Herleitung des Vertrauensschutzgrundsatzes unter Rückgriff auf die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen, die diesen teilweise nicht enthalten, siehe *Kyrill-Alexander Schwarz*, Vertrauensschutz im Spannungsfeld von Europäischem Gerichtshof und Bundesverfassungsgericht, *Verw* 34 (2001), S. 397 (403).

⁵⁹⁸ Vgl. *Schwarz* (Fn. 597), *Verw* 34 (2001), S. 397 (402) mit Nachweisen zur verfassungsrechtlichen Positivierung des Grundsatzes in Griechenland, Irland, Schweden und Spanien.

aa) Zulässigkeit mitgliedstaatlicher Bestandskraftregeln und Ausschlussfristen

Regelmäßig sind mitgliedstaatliche Bestandskraftregeln und Ausschlussfristen für die Rechtsverfolgung, die der Rechtssicherheit dienen, mit dem Gemeinschaftsverwaltungsrecht vereinbar.⁵⁹⁹ Der *Gerichtshof* beschränkt sich bei der Überprüfung derartiger mitgliedstaatlicher Vorschriften in der Regel darauf festzustellen, dass der Grundsatz der Rechtssicherheit Bestandteil des Gemeinschaftsrechts ist und dass solche Regelungen daher grundsätzlich mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar sind. Eine Überprüfung mitgliedstaatlicher Fristen am Maßstab des Äquivalenz- und Effektivitätsgrundsatzes unter Berücksichtigung ihrer Stellung im gesamten Verfahren ist dennoch stets erforderlich und kann im Einzelfall ein abweichendes Ergebnis begründen.⁶⁰⁰

bb) Vertrauensschutz gegenüber Rechtsakten der Gemeinschaft

Da die Mitgliedstaaten bei der Durchführung von Gemeinschaftsrecht an den Grundsatz des Vertrauensschutzes als allgemeinen Rechtsgrundsatz gebunden sind, haben sie eventuell rückwirkende gemeinschaftsrechtliche Regelungen, soweit irgend möglich, in Übereinstimmung mit dem Grundsatz des Vertrauensschutzes anzuwenden.⁶⁰¹ Ist eine vertrauensschutzkonforme Anwendung der gemeinschaftsrechtlichen Vorschrift nicht möglich, besteht für mitgliedstaatliche Gerichte – auf Grund des Verwerfungsmonopols des *Gerichtshofs* – allerdings eine Pflicht zur Vorlage nach Art. 234 EG.⁶⁰²

cc) Vertrauensschutz bei der Aufhebung von Verwaltungsakten

Besondere Bedeutung entfaltet im Gemeinschaftsverwaltungsrecht die verwaltungsrechtliche Ausprägung des Vertrauensschutzprinzips, die insbesondere bei der Aufhebung mitgliedstaatlicher Verwaltungsakte im Rahmen des indirekten Vollzugs Anwendung findet. Im Grundsatz hat der *Gerichtshof* stets betont, dass mitgliedstaatliche Regelungen, die dem Schutz der Rechtssicherheit oder dem

⁵⁹⁹ Siehe etwa *EuGH*, Rs. C-188/95, Slg. 1997, 6783 (6837 ff.; Rn. 42 ff.) – Fantask; Rs. C-231/96, Slg. 1998, I-4951 (4990 f.; Rn. 33-39) – Edis; verb. Rs. C-279/96, C-280/96 u. C-281/96, Slg. 1998, I-5025 (5047 f.; Rn. 17 f., 23) – Ansaldo Energia; Rs. C-228/96, Slg. 1998, I-7141 (7173; Rn. 19, 28) – Aprile; Rs. C-343/96, Slg. 1999, I-579 (612, 616 f.; Rn. 26, 41 f.) – Dilexport; Rs. C-255/00, Slg. 2002, I-8003 (8027; Rn. 34) – Grundig Italiana; Rs. C-30/02, Slg. 2004, I-6051 (6076; Rn. 21 f.) – Recheio; Rs. C-453/00, Slg. 2004, I-837 (868; Rn. 24) – Kühne & Heitz; verb. Rs. C-392/04 u. C-422/04, Slg. 2006, I-8559 (8606; Rn. 51) – i-21 Germany und Arcor; zur grundsätzlichen Vereinbarkeit von Bestandskraftregeln mit Gemeinschaftsrecht siehe oben, C.VII.1.a) mit Einzelheiten.

⁶⁰⁰ Vgl. etwa *EuGH*, Rs. C-208/90, Slg. 1991, I-4269 (4299; Rn. 23) – Emmott; Rs. C-312/93, Slg. 1995, I-4599 (4622; Rn. 16 ff.) – Peterbroeck.

⁶⁰¹ Siehe *EuGH*, Rs. C-107/97, Slg. 2000, I-3367 (3414; Rn. 65) – Rombi und Arcopharma.

⁶⁰² Siehe *Rudolf Streinz*, Vertrauensschutz und Gemeinschaftsinteresse beim Vollzug von Europäischem Gemeinschaftsrecht durch deutsche Behörden, *Verw* 23 (1990), 153 (162 ff.).

Vertrauensschutz dienen, mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar sind.⁶⁰³ So kann es im Bereich der Rücknahme von Verwaltungsakten und der Rückforderung von zu Unrecht gewährten öffentlichen Geldleistungen nicht als dem Gemeinschaftsrecht zuwiderlaufend angesehen werden, wenn neben dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung auch der Grundsatz der Rechtssicherheit berücksichtigt wird.⁶⁰⁴ Hinsichtlich des Umfangs des Vertrauensschutzes ist festzustellen, dass die gemeinschaftsrechtliche Gewährung von Vertrauensschutz im Vergleich zum deutschen Recht tendenziell restriktiver ausfällt.⁶⁰⁵ Zur Begründung lässt sich zum einen anführen, dass ein dem deutschen Vertrauensschutz vergleichbares Niveau nicht zu den Grundsätzen gehört, die den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsam sind.⁶⁰⁶ Zum anderen ist darauf hinzuweisen, dass der *Gerichtshof* bei der Entwicklung der allgemeinen Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts die Struktur und die Ziele der Gemeinschaft besonders berücksichtigt.

Diese Orientierung an Gemeinschaftszielen dürfte eine Ursache dafür sein, dass die Anerkennung schutzwürdigen Vertrauens im Bereich der Rückforderung gemeinschaftsrechtswidriger nationaler Beihilfen besonders restriktiv gehandhabt wird. Hier stehen der gemeinschaftsrechtliche Effektivitätsgrundsatz und die volle Berücksichtigung des Interesses der Gemeinschaft der Anwendung mitgliedstaatlicher Vorschriften, die dem Vertrauensschutz dienen, häufig entgegen.⁶⁰⁷ Zwar wird die Gewährung von Vertrauensschutz auch in diesem Bereich durch das Gemeinschaftsverwaltungsrecht nicht gänzlich ausgeschlossen. Sie setzt aber voraus, dass der Begünstigte sich vergewissert hat, dass die Beihilfe unter Einhaltung des Beihilfenaufsichtsverfahrens nach Art. 88 EG ausgezahlt wurde, und lässt als Anknüpfungspunkt für die Entstehung schutzwürdigen Vertrauens nur das Verhalten der Kommission zu.⁶⁰⁸ Wie oben dargelegt,⁶⁰⁹ ist die genannte Rechtsprechung insbesondere durch die stark fortgeschrittene Europäisierung auf dem

⁶⁰³ Siehe *EuGH*, Rs. 33/76, Slg. 1976, 1989 (1998; Rn. 5) – Rewe; Rs. 45/76, Slg. 1976, 2043 (2053; Rn. 11/18) – Comet (jeweils zur Rechtssicherheit); Rs. 265/78, Slg. 1980, 617 (631; Rn. 17) – Ferwerda; Rs. 119/79, Slg. 1980, 1863 (1879; Rn. 10 f.) – Lippische Hauptgenossenschaft; verb. Rs. 205-215/82, Slg. 1983, 2633 (2669; Rn. 30) – Deutsche Milchkontor.

⁶⁰⁴ Siehe *EuGH*, verb. Rs. 205-215/82, Slg. 1983, 2633 (2669; Rn. 30) – Deutsche Milchkontor; Rs. C-80/99 bis C-82/99, Slg. 2001, I-7211 (7253; Rn. 60) – Flemmer; Rs. C-336/00, Slg. 2002, I-7699 (7755; Rn. 56) – Huber; Rs. C-158/06, Urteil vom 21.6.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 24 – Stichting ROM-projecten.

⁶⁰⁵ Dies gilt ungeachtet der Tatsache, dass die deutsche Rechtsordnung für die Anerkennung des Grundsatzes des Vertrauensschutzes in der Rechtsprechung des *Gerichtshofs* maßgebliche Impulse gegeben haben dürfte, siehe *Blanke* (Fn. 522), Vertrauensschutz, S. 487.

⁶⁰⁶ Siehe von *Danwitz* (Fn. 3), Verwaltungsrechtliches System, S. 292 sowie oben, C.VII.2.

⁶⁰⁷ Siehe *EuGH*, Rs. C-5/89, Slg. 1990, I-3437 (3457; Rn. 17 f.) – BUG-Alutechnik; Rs. C-24/95, Slg. 1997, I-1591 (1617; Rn. 25) – Alcan II.

⁶⁰⁸ Siehe oben, C.VII.2.b)aa)(1).

⁶⁰⁹ Siehe oben, C.VII.2.

Gebiet der Beihilfenaufsicht bedingt und daher nicht als repräsentativ für die gemeinschaftsverwaltungsrechtliche Anerkennung schutzwürdigen Vertrauens anzusehen. Die Rechtsprechung des *Gerichtshofs* zur Rückforderung rechtswidriger Gemeinschaftsbeihilfen lässt demgegenüber ein deutlich höheres Vertrauensschutzniveau erkennen. Dementsprechend sind mitgliedstaatliche Regelungen, die dem Vertrauensschutz dienen, in diesen Konstellationen ganz überwiegend mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar.⁶¹⁰

dd) Der Bestimmtheitsgrundsatz

Der Bestimmtheitsgrundsatz, der nach der Rechtsprechung des *Gerichtshofs* eine weitere wesentliche Ausprägung der Rechtssicherheit darstellt,⁶¹¹ verlangt, dass Rechtsakte der Gemeinschaft einen eindeutigen Regelungsgehalt haben, der ihre Anwendung für die Betroffenen vorhersehbar macht⁶¹² und es ihnen ermöglicht, den Umfang der ihnen auferlegten Verpflichtungen genau zu erkennen.⁶¹³

Diese vom *Gerichtshof* für das Eigenverwaltungsrecht entwickelten Anforderungen an die Bestimmtheit von Rechtsakten gelten grundsätzlich auch für die von den Mitgliedstaaten bei der Durchführung des Gemeinschaftsrechts erlassenen Rechtsakte. Insbesondere für die Umsetzung von Richtlinien hat der *Gerichtshof* festgestellt, dass die Mitgliedstaaten einen eindeutigen rechtlichen Rahmen vorsehen müssen, indem sie Rechtsvorschriften erlassen, die geeignet sind, eine so bestimmte, klare und transparente Lage zu schaffen, dass der Einzelne seine Rechte erkennen und sich vor den nationalen Gerichten auf sie berufen kann.⁶¹⁴

⁶¹⁰ Siehe oben, C.VII.2.b)bb); vgl. auch *Schwarze* (Fn. 114), Europäisches Verwaltungsrecht, S. LXXX f.

⁶¹¹ Siehe etwa *EuGH*, Rs. C-143/93, Slg. 1996, I-431 (471; Rn. 27) – Van Es Douane Agenten; Rs. C-177/96, Slg. 1997, I-5659 (5681; Rn. 27) – Banque Indosuez; vgl. auch *Schwarze* (Fn. 114), Europäisches Verwaltungsrecht, S. 843 (844); *Ingolf Pernice/Franz C. Mayer*, in: Grabitz/Hilf (Fn. 3), nach Art. 6 EUV Rn. 295; *Theodor Schilling*, Bestand und allgemeine Lehren der bürgerschützenden allgemeinen Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts, EuGRZ 2000, S. 3 (19 f.).

⁶¹² Siehe *EuGH*, Rs. 169/80, Slg. 1981, 1931 (1942; Rn. 17) – Gondrand Frères; Rs. 70/83, Slg. 1984, 1075 (1086; Rn. 11) – Kloppenburg; Rs. C-354/95, Slg. 1997, I-4559 (4611; Rn. 57) – National Farmers' Union.

⁶¹³ Siehe nur *EuGH*, verb. Rs. 92 u. 93/87, Slg. 1989, 405 (443; Rn. 22) – Kommission/Frankreich und Vereinigtes Königreich; Rs. C-354/95, Slg. 1997, I-4559 (4611; Rn. 57) – National Farmers' Union; Rs. C-209/96, Slg. 1998, I-5655 (5690 f.; Rn. 35) – Vereinigtes Königreich/Kommission; Rs. C-108/01, Slg. 2003, I-5121 (5191; Rn. 89) – Prosciutto di Parma; Rs. C-248/04, Slg. 2006, I-10211 (10233; Rn. 7) – Koninklijke Coöperatie Cosun; dazu bereits oben, 3. Kap. B.II.1.b)cc).

⁶¹⁴ Siehe dazu bereits oben, C.II.2.a) sowie 3. Kap. B.II.1.b)cc); siehe auch *EuGH*, Rs. C-361/88, Slg. 1991, I-2567 (2603; Rn. 24) – Kommission/Deutschland; Rs. C-220/94, Slg. 1995, I-1589 (1607; Rn. 10) – Kommission/Luxemburg; Rs. C-455/00, Slg. 2002, I-9231 (9254; Rn. 23) – Kommission/Italien; Rs. C-296/01, Slg. 2003, I-13909 (13963; Rn. 55) – Kommission/Frankreich. Daraus folgt, dass ein allgemeiner rechtlicher Kontext den Umsetzungsverpflichtungen nur dann genügt, wenn er tatsächlich die vollständige Anwen-

b) Rückwirkung auf das mitgliedstaatliche Recht

In welcher Weise die gemeinschaftsrechtlich geprägten Grundsätze des Vertrauensschutzes und der Rechtssicherheit auf die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen zurückwirken, hängt maßgeblich von dem in der jeweiligen Rechtsordnung gewährleisteten Schutzniveau ab. Während das Gemeinschaftsverwaltungsrecht bei der Anwendung von § 48 VwVfG – insbesondere im Zusammenhang mit der Rückforderung gemeinschaftsrechtswidriger nationaler Beihilfen – eine restriktivere Handhabung des Vertrauensschutzes bewirkt als bei rein nationalen Sachverhalten,⁶¹⁵ zeichnet sich für das britische Recht unter dem Einfluss des Gemeinschaftsrechts eine stärkere Berücksichtigung von Vertrauensschutzaspekten ab.⁶¹⁶ Zusammenfassend ist festzustellen, dass der mitgliedstaatliche Vertrauensschutz sich zweifelsohne im Gravitationsfeld des Gemeinschaftsrechts befindet.⁶¹⁷

IX. Effektiver Verwaltungsrechtsschutz

Die Vorgaben des Gemeinschaftsrechts für die nationalen Rechtsordnungen erstrecken sich namentlich auf den (Verwaltungs-) Rechtsschutz vor mitgliedstaatlichen Gerichten, dem eine wesentliche Rolle im gemeinschaftlichen Rechtsschutzsystem zukommt.⁶¹⁸

derung der Gemeinschaftsbestimmungen hinreichend klar und bestimmt gewährleistet. Eine bloße Verwaltungspraxis oder eine Verwaltungsvorschrift, deren zwingender Charakter und unmittelbare Wirkung gegenüber Dritten nicht zweifelsfrei feststehen, genügen den Anforderungen der Rechtssicherheit nach der Rechtsprechung des *Gerichtshofs* nicht, siehe z.B. *EuGH*, Rs. C-131/88, Slg. 1991, I-825 (881; Rn. 72) – Kommission/Deutschland; Rs. C-361/88, Slg. 1991, I-2567 (2602; Rn. 20 f.) – Kommission/Deutschland (TA Luft I); Rs. C-59/89, Slg. 1991, I-2607 (2632; Rn. 23 f.) – Kommission/Deutschland (TA Luft II); Rs. C-315/98, Slg. 1999, I-8001 (8010; Rn. 10) – Kommission/Italien (jeweils zu Verwaltungsvorschriften) und *EuGH*, Rs. 160/82, Slg. 1982, 4637 (4655; Rn. 4) – Kommission/Niederlande; Rs. C-80/92, Slg. 1994, I-1019 (1034; Rn. 20) – Kommission/Belgien; Rs. C-151/94, Slg. 1995, I-3685 (3705; Rn. 18) – Kommission/Luxemburg; Rs. C-358/98, Slg. 2000, I-1255 (1273; Rn. 17) – Kommission/Italien; Rs. C-296/01, Slg. 2003, I-13909 (13963; Rn. 54) – Kommission/Frankreich (zur Verwaltungspraxis).

⁶¹⁵ Zur Einwirkung des Gemeinschaftsverwaltungsrechts auf die Gewährung von Vertrauensschutz nach § 48 VwVfG sowie zur Verfassungskonformität desselben siehe auch *BVerfG*, Beschluss vom 17.2.2000 – 2 BvR 1210/98 (NJW 2000, S. 2015 ff.); aus der Lit. siehe z.B. *Schwarz* (Fn. 597), Vertrauensschutz im Spannungsfeld von Europäischem Gerichtshof und Bundesverfassungsgericht, *Verw* 34 (2001), S. 397 ff.

⁶¹⁶ Diese Entwicklung lässt jedenfalls einen gewissen Einfluss der Rechtsprechung des *Gerichtshofs* auf das englische Rechtssystem vermuten, siehe *Schwarze* (Fn. 114), Europäisches Verwaltungsrecht, S. 845; *Gabriele Michels*, Vertrauensschutz beim Vollzug von Gemeinschaftsrecht und bei der Rückforderung rechtswidriger Beihilfen, 1997, S. 180 ff.

⁶¹⁷ So *Blanke* (Fn. 522), Vertrauensschutz, S. 569.

⁶¹⁸ Sie werden deshalb als Gemeinschaftsgerichte im „funktionellen Sinne“ bezeichnet. Siehe zu dem Begriff z.B. *Manfred Dausen*, Das Vorabentscheidungsverfahren nach Artikel 177 EG-Vertrag, 2. Aufl. 1995, S. 43.

1. Nationale Gerichte als *juges communs du droit communautaire*

Während die Gemeinschaftsgerichte nur unter engen Voraussetzungen für den Rechtsschutz des Einzelnen gegen Gemeinschaftsrechtsakte zuständig sind,⁶¹⁹ sind die mitgliedstaatlichen Gerichte uneingeschränkt für den Rechtsschutz gegen Rechtsakte mitgliedstaatlicher Behörden zuständig, auch wenn diese direkt oder indirekt auf Gemeinschaftsrecht beruhen bzw. in subjektive Rechte des Einzelnen eingreifen, die aus dem Gemeinschaftsrecht folgen.⁶²⁰ Ein Großteil der Streitigkeiten mit gemeinschaftsrechtlichem Bezug findet somit vor den Gerichten der Mitgliedstaaten statt, die insoweit als *juge commun du droit communautaire* anzusehen sind.⁶²¹ Die Verpflichtung zur Anwendung und Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts ergibt sich für die nationalen Gerichte aus Art. 10 EG.⁶²²

2. Anknüpfungspunkte für gemeinschaftsrechtliche Einwirkungen auf den nationalen Verwaltungsrechtsschutz

Fehlt es an gemeinschaftlichen Regelungen für die Verfahren vor den nationalen Gerichten,⁶²³ so kommt es auf Grund der *autonomie institutionnelle et procédurale*

⁶¹⁹ Sog. *direkter oder zentraler Rechtsschutz*. Klagearten des direkten Rechtsschutzes sind die Nichtigkeitsklage nach Art. 230 Abs. 4, die Untätigkeitsklage nach Art. 232 Abs. 3, die Schadensersatzklage nach Art. 235 i.V.m. Art. 288 Abs. 2 und die Inzidentkontrolle von Verordnungen nach Art. 241 EG.

⁶²⁰ Die nationalen Gerichte sind immer dann zuständig, wenn sich nicht eine ausdrückliche Zuständigkeit des *Gerichtshofs* aus Art. 220 ff. EG ergibt. Das Prinzip der begrenzten Ermächtigung gilt auch für den *Gerichtshof*; siehe dazu *Streinz* in: ders. (Fn. 61), Art. 5 EGV Rn. 27 und Art. 7 EGV Rn. 3; *Manfred Zuleeg* in: von der Groeben/Schwarze (Fn. 52), Art. 5 EG Rn. 15 f. Die Zuständigkeit der nationalen Gerichte in allen übrigen Fällen ergibt sich auch aus Art. 241 EG.

⁶²¹ Zur Kompensation der Gefahren, die die gerichtliche Auslegung und Anwendung des Gemeinschaftsrechts durch die verschiedenen Gerichte aus nunmehr 27 Mitgliedstaaten für die Einheitlichkeit der Gemeinschaftsrechtsordnung mit sich bringen, schafft das Vorabentscheidungsverfahren die Möglichkeit oder sogar die Pflicht, Fragen zur Gültigkeit oder Auslegung gemeinschaftsrechtlicher Vorschriften an den Europäischen Gerichtshof zu stellen. Siehe zur Wahrung der Einheitlichkeit der Gemeinschaftsrechtsordnung durch das Vorabentscheidungsverfahren schon *EuGH*, Rs. 166/73, Slg. 1974, 33 (38; Rn. 2) – Rheinmühlen; Rs. 107/76, Slg. 1977, 957 (972; Rn. 5) – Hoffmann-La Roche/Centrafarm. Siehe dazu auch *Anthony Arnall*, *The European Union and its Court of Justice*, 1999, S. 49; *Gil Carlos Rodríguez Iglesias*, *Der EuGH und die Gerichte der Mitgliedstaaten – Komponenten der richterlichen Gewalt in der Europäischen Union*, NJW 2000, S. 1889; *Schwarze* in: ders. (Fn. 52), Art. 234 EGV Rn. 2.

⁶²² Siehe dazu z.B. *Kahl*, in: Calliess/Ruffert (Fn. 28), Art. 10 EGV Rn. 43 ff.

⁶²³ Regelungen zum nationalen Verwaltungsrechtsschutz finden sich z.B. in Art. 243 ff. VO (EWG) Nr. 2913/92 zur Festlegung des Zollkodex der Gemeinschaften. Siehe den Überblick zu sekundärrechtlichen Regelungen zum Rechtsschutz vor nationalen Gerichten bei *Tonne* (Fn. 23), Rechtsschutz durch staatliche Gerichte, S. 362 ff. und speziell zum Zollkodex, S. 390 ff. Siehe auch *Friedrich Schoch*, in: Schmidt-Aßmann/Sellner/Hirsch/

zur Anwendung des nationalen Prozessrechts. Wie das Gemeinschaftsverwaltungsrecht im Übrigen steht jedoch auch die Anwendung des nationalen Verwaltungsprozessrechts nach der Rechtsprechung des *Gerichtshofs* unter dem zweifachen Vorbehalt der Äquivalenz und der Effektivität.⁶²⁴

Als Ausgangspunkt für die Einwirkung auf den Rechtsschutz vor innerstaatlichen Gerichten hat der *Gerichtshof* zudem das Recht des Einzelnen auf effektiven Rechtsschutz genutzt.⁶²⁵ Dieses rechtsstaatliche Prinzip wurde durch den *Gerichtshof* als allgemeiner Rechtsgrundsatz⁶²⁶ in die Gemeinschaftsrechtsordnung eingeführt und aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten sowie aus Art. 6 und 13 EMRK und später auch aus Art. 14 IPbürgR abgeleitet.⁶²⁷ Es hat auch Eingang in Art. 47 der Grundrechtecharta gefunden, deren Rechtsverbindlichkeit durch den Vertrag von Lissabon ausdrücklich anerkannt wird (siehe Art. 6 Abs. 1 AEUV). Aus dem Recht auf effektiven Rechtsschutz ergibt sich zunächst eine Rechtsweggarantie, die es erfordert, dass dem Einzelnen, der sich in seinen ihm durch das Gemeinschaftsrecht verliehenen Rechten beschwert

Kemper (Fn. 122), FG 50 Jahre BVerwG, S. 507 (509 f.) mit weiteren Regelungen aus jüngerer Zeit.

⁶²⁴ Ausführlich dazu oben, B.I.2.

⁶²⁵ Grundlegend: *EuGH*, verb. Rs. C-87/90 bis C-89/90, Slg. 1991, I-3757 (3790; Rn. 24) – Verholen; aus jüngerer Zeit z.B. Rs. C-13/01, Slg. 2003, I-8679 (8721; Rn. 50) – Safalero. Siehe zum Einfluss des Rechts auf effektiven Rechtsschutz auch von *Danwitz* (Fn. 3), Verwaltungsrechtliches System, S. 296 ff.; *Dörr*, in: *Sodan/Ziekow* (Fn. 23), VwGO, Europäischer Verwaltungsschutz, Rn. 223 ff.

⁶²⁶ Der *EuGH* bezeichnet das Recht auf effektiven Rechtsschutz nicht als Grundrecht, sondern als allgemeinen Rechtsgrundsatz; siehe dazu *Gil Carlos Rodríguez Iglesias*, Der Gerichtshof der europäischen Gemeinschaften als Verfassungsgericht, *EuR* 1992, S. 225 (237). In der Literatur wird das Recht überwiegend als Gemeinschaftsgrundrecht angesehen. Siehe z.B.: *Christian Calliess*, Kohärenz und Konvergenz beim europäischen Individualrechtsschutz, *NJW* 2002, S. 3577; *Wolfram Cremer*, Gemeinschaftsrecht und deutsches Verwaltungsprozessrecht – zum dezentralen Schutz gegenüber EU-Sekundärrecht, *Verw* 37 (2004), S. 165, 171; *Matthias Königeter*, Erweiterte Klageberechtigung bei Individualnichtigkeitsklagen gegen EG-Verordnungen?, *NJW* 2002, S. 2216 (2217); *Carsten Nowak*, Konkurrentenschutz im Europäischen Wirtschaftsverwaltungsrecht, 1997, S. 494; *Jörn Sack*, Lücken im Rechtsschutzsystem der Europäischen Gemeinschaften und Möglichkeiten, sie zu schließen, *EuR* 1985, S. 319 (325). Der Grundrechtscharakter wurde durch die Aufnahme in die Grundrechte-Charta hervorgehoben.

⁶²⁷ Siehe grundlegend *EuGH*, Rs. 222/84, Slg. 1986, 1651 (1682; Rn. 18) – Johnston und Rs. 222/86, Slg. 1987, 4097 (4117; Rn. 14) – Heylens. Auf Art. 14 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte (IPbürgR) v. 19.12.1966 (abgedruckt in *Satorius II*, Nr. 20), nimmt der *EuGH* in den verb. Rs. C-297/88 u. C-197/89, Slg. 1990, I-3763 (3800; Rn. 68) – Dzodzi Bezug. Den IPbürgR zieht der *EuGH* auch in der Entscheidung Rs. C-540/03, Slg. 2006, I-5769 (5822; Rn. 37) – Parlament/Rat, zur Bestimmung allgemeiner Grundsätze des Gemeinschaftsrechts heran.

fühlt, Zugang zu einem Gericht gewährt wird.⁶²⁸ In einigen Bereichen ergibt sich das Erfordernis der Eröffnung eines Rechtswegs indes schon aus dem spezielleren Sekundärrecht.⁶²⁹ Ist dies nicht der Fall, verlangt das Recht auf effektiven Rechtsschutz im Grundsatz die Zulassung entsprechender Klagen.⁶³⁰ Unter Umständen ist die Überprüfung von Rechtsakten auf ihre Vereinbarkeit mit dem Gemeinschaftsrecht in Verfahren des Sekundärrechtsschutzes jedoch ausreichend.⁶³¹ Das Gebot effektiven Rechtsschutzes bringt auch inhaltliche Anforderungen an den zu gewährenden Rechtsschutz mit sich.⁶³² Hervorzuheben ist insbesondere das Recht

⁶²⁸ *Calliess* (Fn. 626), NJW 2002, S. 3577 f.; *Cremer* (Fn. 626), Verw 37 (2004), S. 165 (171); *Thomas von Danwitz*, Die Garantie effektiven Rechtsschutzes im Recht der Europäischen Gemeinschaft, NJW 1993, S. 1108 (1114); *Jörg Gundel*, in: Ehlers (Fn. 249), Europäische Grundrechte, § 19 Rn. 22; *Koen Lenaerts*, Legal Protection of Private Parties, in: FS Mancini, S. 591 (592); *Gert Nicolaysen*, EU als Rechtsgemeinschaft, in: Weidenfeld, Europa-Handbuch, Bd. I, S. 109 (114); *Jürgen Schwarze*, Rechtsstaatliche Grundsätze, in: Colneric u.a. (Hrsg.), FS Rodríguez Iglesias, S. 147 (161).

⁶²⁹ Art. 7 Abs. 1 RL 2000/43/EG zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft; Art. 9 Abs. 1 RL 2000/78/EG zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf; Art. 17 Abs. 1 RL 2006/54/EG zur Verwirklichung des Grundsatzes der Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen; Art. 6 RL 79/7/EWG zur schrittweisen Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Bereich der sozialen Sicherheit; Art. 1 Abs. 3 RL 89/665/EWG zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Nachprüfungsverfahren im Rahmen der Vergabe öffentlicher Liefer- und Bauaufträge; Art. 1 Abs. 3 RL 92/13/EWG zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Gemeinschaftsvorschriften über die Auftragsvergabe durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie und Verkehrsversorgung sowie im Telekommunikationssektor; Art. 243 des Zollkodex; Art. 6 RL 2003/4/EG über den Zugang der Öffentlichkeit zu Umweltinformationen; Art. 18 Abs. 2 RL 2001/95/EG über die allgemeine Produktsicherheit; Art. 15a RL 96/61/EG über die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung, geändert durch RL 2003/35/EG; Art. 4 RL 2002/21/EG über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (Rahmen-RL); Art. 22 RL 95/46/EG zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr.

⁶³⁰ Die nationalen Gerichte müssen im Rahmen des Möglichen Rechtsschutzlücken schließen, die sich aus den nur begrenzten direkten Klagemöglichkeiten des Einzelnen ergeben; siehe dazu *EuGH*, Rs. C-50/00 P, Slg. 2002, I-6677 (6734 f.; Rn. 41 ff.) – *Unión de Pequeños Agricultores (UPA)*; zur Kompensation von Rechtsschutzlücken im Bereich der GASP siehe *GA Mengozzi*, Schlussanträge vom 26.10.2006, Rs. C-354/04 P (noch nicht in aml. Slg.), Nr. 107 – *Gestoras Pro Amnistía*.

⁶³¹ Siehe dazu jüngst *EuGH*, Rs. C-432/05, Urteil vom 13.3.2007 (noch nicht in aml. Slg.) Rn. 58 – *Unibet*, sowie die Schlussanträge der *GA Sharpston* vom 30.11.2006 in ders. Rs., Nr. 25 ff.

⁶³² *Hans D. Jarass*, EU-Grundrechte, 2005, § 40 Rn. 13; *Thorsten Kingreen* in: *Calliess/Ruffert* (Fn. 28), Art. 6 EUV Rn. 198.

auf ein faires Verfahren,⁶³³ aus dem sich weitere Verfahrensgarantien wie der Anspruch auf rechtliches Gehör,⁶³⁴ das Recht auf Entscheidung in angemessener Frist⁶³⁵ und die Erstreckung der gerichtlichen Kontrolle auf die Begründung einer verwaltungsgerichtlichen Entscheidung⁶³⁶ ergeben. Der vorwiegend objektiven Ausrichtung der Gemeinschaftsrechtsordnung⁶³⁷ entsprechend, dient das Recht auf effektiven Rechtsschutz nicht nur den Interessen des Einzelnen, sondern auch der objektiven Rechtmäßigkeitskontrolle.⁶³⁸

In zunehmendem Maße hat der *EuGH* in seiner Rechtsprechung die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben für die Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten auch mit dem Erfordernis eines kohärenten Rechtsschutzsystems gerechtfertigt.⁶³⁹

3. Einwirkungen auf den Verwaltungsrechtsschutz vor nationalen Gerichten im Einzelnen

Die Einwirkungen des Gemeinschaftsrechts auf den nationalen Verwaltungsrechtsschutz haben sich im Laufe der Zeit verstärkt. Während sich der *Gerichtshof* zunächst darauf beschränkt hatte, auf der Einhaltung des Vereitelungs- und Diskriminierungsverbotes zu bestehen, und etwa ganz unterschiedlich geartete Klage- und Verjährungsfristen⁶⁴⁰ sowie materielle Bedingungen für die Begründetheit

⁶³³ *EuGH*, Rs. 98/79, Slg. 1980, 691 (713 f.; Rn. 13) – Pecastaing; Rs. 257/85, Slg. 1987, 1561 (1574; Rn. 10) – Dufay. Das Recht auf ein faires Verfahren ist in Art. 47 Abs. 2 der Grundrechte-Charta sowie Art. 6 EMRK ausdrücklich enthalten. Siehe zum Recht auf ein faires Verfahren auch *Eckhard Pache*, Der Grundsatz des fairen gerichtlichen Verfahrens auf europäischer Ebene, *EuGRZ* 2000, S. 601, 603 ff.

⁶³⁴ *EuGH*, verb. Rs. 46/87 u. 227/88, Slg. 1989, 2859 (2923; Rn. 14 f.) – Hoechst.

⁶³⁵ *EuGH*, Rs. C-185/95 P, Slg. 1998, I-8417 (8496 und 8498; Rn. 20 f. und Rn. 26 ff.) – Baustahlgewerbe; siehe dazu *Gert Nicolaysen*, Rechtsgemeinschaft, in: Nowak/Cremer (Hrsg.), Individualrechtsschutz in der EG und der WTO, 2002, S. 17 (18); *Pache* (Fn. 633), *EuGRZ* 2000, S. 601 (605) und *Volker Schlette*, Der Anspruch auf Rechtsschutz innerhalb angemessener Frist, *EuGRZ* 1999, S. 369 ff. Das Recht auf Entscheidung innerhalb angemessener Frist ist auch in Art. 6 Abs. 1 EMRK enthalten.

⁶³⁶ Dies bringt die Verpflichtung zur Begründung von Entscheidungen durch die Verwaltung mit sich, siehe *EuGH*, Rs. 222/86, Slg. 1987, 4097 (4117; Rn. 14 f.) – Heylens.

⁶³⁷ Siehe zu den unterschiedlichen Konzepten des objektiven und subjektiven Rechtsschutzes *Michel Fromont*, Die Annäherung der Verwaltungsgerichtsbarkeiten in Europa, in: Schmidt-Aßmann/Sellner/Hirsch (Fn. 122), *FG 50 Jahre BVerwG*, S. 93 ff.

⁶³⁸ Siehe dazu ausführlich *Masing* (Fn. 283), Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts, S. 37 ff. und z.B. *Schoch* (Fn. 3), *DVB1* 1997, S. 289 (293); *ders.* (Fn. 526), *VB1BW* 1999, S. 241 (245 f.).

⁶³⁹ Siehe *Dirk Ehlers*, Die Europäisierung des Verwaltungsprozessrechts, *DVB1* 2004, S. 1441 (1442); *Schoch*, in: Schmidt-Aßmann/Sellner/Hirsch (Fn. 122), *FG 50 Jahre BVerwG*, S. 507 (512).

⁶⁴⁰ *EuGH*, Rs. 33/76, Slg. 1976, 1989 (1998; Rn. 5) – Rewe; Slg. 1976, 2043 (2053; Rn. 11/18) – Comet; Rs. 61/79, Slg. 1980, 1205 (1225 f.; Rn. 24-26) – Denkavit italiana.

einer Klage⁶⁴¹ unbeanstandet gelassen hatte, folgten in einigen Bereichen später weitreichende Vorgaben. Besonders hervorzuheben sind der einstweilige Rechtsschutz und das Staatshaftungsrecht. Seit Jahren steht auch das deutsche Konzept der Betonung einer umfassenden gerichtlichen Kontrolle des Verwaltungshandelns in materiell-rechtlicher Hinsicht zu Lasten einer Überprüfung der Verfahrensrichtigkeit auf dem Prüfstand des Gemeinschaftsrechts. Nationale Klage- und Verjährungsfristen sind in den letzten Jahren ebenfalls nicht durchweg akzeptiert worden.⁶⁴² Jedoch hat sich die anfängliche Aufregung um vereinzelte Urteile, die nationale Fristenregelungen für unanwendbar gehalten haben, weitgehend gelegt. Inzwischen ist klar, dass auch das Gemeinschaftsrecht die Bestandskraft verwaltungsrechtlicher Entscheidungen und die Rechtskraft gerichtlicher Entscheidungen als grundlegende Elemente der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes anerkennt und die Entscheidungen, die dem Grundsatz der Rechtmäßigkeit der Verwaltung den Vorzug gegeben haben, durch Umstände des Einzelfalls begründet waren.⁶⁴³

a) Zulässigkeit verwaltungsgerichtlicher Klagen

Das Gemeinschaftsrecht entfaltet in einigen Bereichen Auswirkungen auf die Zulässigkeit verwaltungsgerichtlicher Klagen. Auf Grund der verfahrensmäßigen Autonomie der Mitgliedstaaten sind zwar grundsätzlich die nationalen Regelungen über den Verwaltungsprozess anwendbar, diese können im Einzelfall jedoch gegen das Äquivalenz- und Effektivitätsprinzip verstoßen.

aa) Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

Besonderheiten für die Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs ergeben sich aus dem Gemeinschaftsrecht nicht, diese richtet sich nach den allgemeinen Regeln. Zu prüfen ist deshalb stets, ob die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte gegeben ist. Daran fehlt es, wenn etwa eine behördliche Entscheidung eines anderen Mitgliedstaates⁶⁴⁴ oder der Gemeinschaft im direkten Verwaltungsvollzug⁶⁴⁵

⁶⁴¹ *EuGH*, Rs. 68/79, Slg. 1980, 501 (522 f.; Rn. 25-27) – Just.

⁶⁴² Siehe dazu *Kahl*, in: *Calliess/Ruffert* (Fn. 28), Art. 10 EGV Rn. 32 mit umfangreichen Nachweisen aus der Rechtsprechung.

⁶⁴³ *Thomas Dünchheim*, Verwaltungsprozessrecht unter europäischem Einfluss, 2003, S. 200 f.; *Volkmar Götz*, Europarechtliche Vorgaben für das Verwaltungsprozessrecht, DVBl 2002, S. 1 (5); *Peter M. Huber*, Die Europäisierung des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, BayVBl. 2001, S. 577 (580); *Kahl*, in: *Calliess/Ruffert* (Fn. 28), Art. 10 EGV Rn. 32; *Josef Franz Lindner*, Die neueste Rechtsprechung des *EuGH* zur Erstattung gemeinschaftsrechtswidrig erhobener Abgaben, NVwZ 1999, S. 1079 ff.

⁶⁴⁴ Das Gemeinschaftsrecht sieht in zunehmendem Maße die Möglichkeit vor, dass ein Mitgliedstaat Verwaltungsakte erlässt, die in allen Mitgliedstaaten Wirkung entfalten (sog. transnationale Verwaltungsakte), siehe dazu und zum Rechtsschutz im Fall der Kooperation der Verwaltungen der Mitgliedstaaten untereinander und mit der EG unten, 6. Kap. C.VII. und z.B. *Ehlers* (Fn. 639), DVBl 2004, S. 1441 (1443 f.); *Christoph Moench/Wolfram Sander*, in: *Rengeling* (Fn. 201), Hdb. EUDUR I, § 46 Rn. 56.

gerichtlich angegriffen werden soll oder wenn es sich bei den streitentscheidenden Normen um ausländisches Recht handelt, das in Deutschland nicht für anwendbar erklärt wurde.⁶⁴⁶ Ansonsten richtet sich die Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs, sofern keine Sonderzuweisung gegeben ist, nach § 40 Abs. 1 VwGO, welcher das Vorliegen einer öffentlich-rechtlichen Streitigkeit voraussetzt.

bb) Statthaftigkeit der Klage

Grundsätzlich obliegt die Bestimmung der statthaften Klageart ausschließlich den nationalen Prozessordnungen. Einwirkungen mittelbarer Art können sich jedoch daraus ergeben, dass das materielle Gemeinschaftsrecht in einigen Fällen bestimmt, dass einem nationalen Rechtsakt, der bspw. zur Erfüllung von Auskunftspflichten ergeht, Verwaltungsaktqualität zugemessen werden muss.⁶⁴⁷ Anstatt einer ansonsten nach deutschem Recht einschlägigen allgemeinen Leistungsklage ist daher von einer Verpflichtungsklage auszugehen.

Gemeinschaftliche Einwirkungen können sich für die Statthaftigkeit verwaltungsgerichtlicher Klagen aus dem Erfordernis ergeben, dass sich aus gemeinschaftlichem und mitgliedstaatlichem Rechtsschutz ein umfassender Individualrechtsschutz ergeben muss und die mitgliedstaatlichen Gerichte Rechtsschutzlücken zu schließen haben, soweit vor den Gemeinschaftsgerichten kein unmittelbarer Rechtsschutz zu erlangen ist.⁶⁴⁸ Wichtig ist dies vor allem für die Fälle, in denen der Einzelne zwar unmittelbar, nicht aber individuell von einer Verordnung betroffen ist. Eine Nichtigkeitsklage vor den Gemeinschaftsgerichten nach Art. 230 Abs. 4 EG scheitert in diesen Fällen an der Klagebefugnis, eine Anfechtungsklage vor einem nationalen Gericht kommt mangels eines nationalen Umsetzungsaktes nicht in Betracht.⁶⁴⁹ In Deutschland kommt zur Kompensation des fehlenden direkten Rechtsschutzes in diesen Fällen die Feststellungsklage in Betracht. Voraussetzung für die Statthaftigkeit der Feststellungsklage ist, dass der Einzelne das Bestehen oder Nichtbestehen eines konkreten Rechtsverhältnisses geltend machen kann. Nicht feststellungsfähig ist die Klärung einer abstrakten Rechtsfrage wie etwa die Frage nach der (Un-)Gültigkeit einer Rechtsnorm.⁶⁵⁰ Als feststellungsfähiges Rechtsverhältnis kommt aber die Feststellung, entgegen einer Verordnung noch zu einem bestimmten Tun berechtigt oder nicht zu einem von einer Verordnung vorgeschriebenem Han-

⁶⁴⁵ Helge Sodan, in: Sodan/Ziekow (Fn. 23), VwGO, § 40 Rn. 128 f.

⁶⁴⁶ Siehe Ehlers (Fn. 639), DVBl 2004, S. 1441 (1444). Das Gemeinschaftsrecht ist durch die Zustimmungsgesetze zu den EG-Verträgen anwendbar; siehe Sodan, in: Sodan/Ziekow (Fn. 23), VwGO, § 40 Rn. 127.

⁶⁴⁷ Siehe z.B. Art. 12 i.V.m. Art. 4 Nr. 5 Zollkodex.

⁶⁴⁸ EuGH, Rs. C-50/00 P, Slg. 2002, I-6677 (6734; Rn. 41) – UPA.

⁶⁴⁹ Der nationale Rechtsweg wäre eröffnet, wenn der Einzelne gegen die Verordnung verstoßen würde und die nationalen Behörden daraufhin einen Verwaltungsakt oder Ähnliches erlassen würden. Mit dem Gebot des effektiven Rechtsschutzes wäre es jedoch unvereinbar, wenn der Einzelne bewusst gegen die Verordnung verstoßen müsste.

⁶⁵⁰ Ferdinand Kopp/Wolf-Rüdiger Schenke, VwGO-Kommentar, 15. Aufl. 2007, § 43 Rn. 14.

deln verpflichtet zu sein, in Betracht.⁶⁵¹ Der Rechtsschutz gegen Verordnungen, der auf europäischer Ebene wegen des Erfordernisses einer individuellen Betroffenheit im Falle der Nichtigkeitsklage nicht gegeben ist, kann in Deutschland somit über die Feststellungsklage gewährt werden, ohne dass es einer gemeinschaftsrechtlich bedingten Änderung bedarf.⁶⁵² Jüngst hat der *Gerichtshof* klargestellt, dass das Gemeinschaftsrecht die Einführung eines eigenständigen Rechtsbehelfs nicht erfordert, um die Unvereinbarkeit nationalen Rechts mit dem Gemeinschaftsrecht feststellen zu können, solange diese im Rahmen anderer Rechtsbehelfe inzident überprüft werden kann.⁶⁵³ Fraglich kann in diesem Zusammenhang sein, ob im Rahmen der konkreten Normenkontrolle nach § 47 VwGO das Oberverwaltungsgericht die untergesetzlichen Normen des Landesrechts auf ihre Vereinbarkeit mit dem Gemeinschaftsrecht überprüfen kann.⁶⁵⁴ Dagegen wird eingewandt, dass nach dem Wortlaut des § 47 VwGO über die Gültigkeit dieser Rechtsnormen entschieden wird, nationales Recht beim Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht aber nach allgemeiner Ansicht nur im konkreten Fall nicht anwendbar ist.⁶⁵⁵ Dies kann jedoch nicht zur Außerachtlassung des Gemeinschaftsrechts bei der Überprüfung der Rechtmäßigkeit führen. Auch das Gemeinschaftsrecht ist „höherrangiges Recht“ im Sinne von § 47 VwGO und berechtigt zur entsprechenden Anwendung der Vorschrift.⁶⁵⁶

cc) Klagebefugnis

Das Gemeinschaftsrecht nimmt auch Einfluss auf die Klagebefugnis. Gegen die Voraussetzung einer subjektiv-rechtlichen Klagebefugnis als solche ist aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht nichts einzuwenden.⁶⁵⁷ Auch das Gemeinschaftsrecht

⁶⁵¹ Siehe zur Zulässigkeit der Feststellungsklage in diesen Fällen: *Dörr*, in: *Sodan/Ziekow* (Fn. 23), VwGO, Europäischer Verwaltungsrechtsschutz, Rn. 232; *Oliver Dörr/Christofer Lenz*, *Europäischer Verwaltungsrechtsschutz*, 2006, Rn. 426; *Gellermann*, in: *Rengeling/Middeke/ders.* (Fn. 256), Hdb. d. Rechtsschutzes, § 36 Rn. 45.

⁶⁵² Siehe zu den sonstigen Möglichkeiten des Vorgehens nach deutschem Recht in derartigen Fällen: *Cremer* (Fn. 626), *Verw* 37 (2004), S. 165 ff.

⁶⁵³ *EuGH*, Rs. C-432/05, Urteil vom 13.3.2007 (noch nicht in aml. Slg.), Rn. 36 ff. – Unibet.

⁶⁵⁴ Siehe ausführlich zu den Einwirkungen des Gemeinschaftsrechts auf § 47 VwGO: *Thomas Dünchheim*, Die Einwirkungen des Europarechts auf die verwaltungsprozessuale Normabwehr-, Normerlaß- und Normergänzungsklage, *DÖV* 2004, S. 137 ff.

⁶⁵⁵ So etwa *Jens Rinze*, *Europarecht als Prüfungsmaßstab im Rahmen der Normenkontrolle nach § 47 VwGO*, *NVwZ* 1996, S. 458 (459).

⁶⁵⁶ So auch *Dörr*, in: *Sodan/Ziekow* (Fn. 23), VwGO, Europäischer Verwaltungsrechtsschutz, Rn. 232; *Dörr/Lenz* (Fn. 651), *Verwaltungsrechtsschutz*, Rn. 427; *Moench/Sander*, in: *Rengeling* (Fn. 201), Hdb. EUDUR, § 46 Rn. 92; *Gellermann*, in: *Rengeling/Middeke/ders.* (Fn. 256), Hdb. d. Rechtsschutzes, § 36 Rn. 47.

⁶⁵⁷ *Gellermann* in: *Rengeling/Middeke/ders.* (Fn. 256), Hdb. d. Rechtsschutzes, § 36 Rn. 12; *Schoch*, in: *Schmidt-Aßmann/Sellner/Hirsch* (Fn. 122), *FG 50 Jahre BVerwG*, S. 507 (516).

verlangt nicht die Einführung einer Popularklage.⁶⁵⁸ Jedoch ist das Gemeinschaftsrecht generell großzügiger bei der Zuerkennung klagefähiger Rechtspositionen als das deutsche Verwaltungsprozessrecht.⁶⁵⁹ Unproblematisch ist dies, wenn der Einzelne sich sowohl nach der deutschen Schutznormtheorie als auch nach Gemeinschaftsrecht auf ein subjektives Recht berufen kann.⁶⁶⁰ Soweit das Gemeinschaftsrecht jenseits der Maßstäbe der Schutznormtheorie die Einklagbarkeit bestimmter Rechtspositionen verlangt, sind die Vorschriften der §§ 42 Abs. 2, 113 Abs. 1 S. 1 VwGO gemeinschaftsrechtskonform dahingehend auszulegen, dass das EG-Recht dem Einzelnen ein Recht verleihen muss, das verletzt sein kann.⁶⁶¹

dd) Vorverfahren und Fristen

Gegen die Notwendigkeit der Durchführung eines Vorverfahrens ist aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht nichts einzuwenden.⁶⁶² Aus dem Sekundärrecht ergibt sich in einigen Fällen sogar die Pflicht zur Durchführung eines außergerichtlichen Verfahrens vor der Klageerhebung.⁶⁶³ Insbesondere die Klagefrist des § 74 VwGO und die Widerspruchsfrist aus § 70 Abs. 1 VwGO sind mit dem gemeinschaftlichen Effektivitätsgebot vereinbar.⁶⁶⁴ Durch die nicht rechtzeitige Klage- bzw. Widerspruchserhebung kann das Interesse der Gemeinschaft an der effektiven Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts in den Mitgliedstaaten im Einzelfall zwar beeinträchtigt werden. Das Gemeinschaftsrecht erkennt jedoch die Rechtssicherheit als schützenswerten Rechtsgrundsatz ebenso wie das mitgliedstaatliche Recht

⁶⁵⁸ Ehlers (Fn. 639), DVBl 2004, S. 1441 (1445); Volkmar Götz (Fn. 643), DVBl 2002, S. 1 (4); Huber (Fn. 643) BayVBl 2001, S. 577 (579); Moench/Sander, in: Rengeling (Fn. 201), Hdb. EUDUR, § 46 Rn. 66; Schoch (Fn. 527), VBIBW 1999, S. 241 (248); Rudolf Streinz, Primär- und Sekundärrechtsschutz im Öffentlichen Recht, VVDStRL 61 (2002), S. 300 (344).

⁶⁵⁹ Siehe bereits oben, C.III.1.b).

⁶⁶⁰ So auch Moench/Sander, in: Rengeling (Fn. 201), Hdb. EUDUR, § 46 Rn. 68; Gellermann, in: Rengeling/Middeke/ders. (Fn. 256), Hdb. d. Rechtsschutzes, § 36 Rn. 23.

⁶⁶¹ Dörr, in: Sodan/Ziekow (Fn. 23), VwGO, Europäischer Verwaltungsrechtsschutz, Rn. 234; Ehlers (Fn. 639), DVBl 2004, S. 1441 (1446); Dörr/Lenz (Fn. 651), Verwaltungsrechtsschutz, Rn. 430; Huber (Fn. 658), BayVBl 2001, S. 577 (581); Moench/Sander, in: Rengeling (Fn. 201), Hdb. EUDUR, § 46 Rn. 72; Schoch, in: Schmidt-Aßmann/Sellner/Hirsch (Fn. 122), FG 50 Jahre BVerwG, S. 507 (518); eingehend dazu oben, C.III.3.

⁶⁶² Gellermann, in: Rengeling/Middeke/ders. (Fn. 256), Hdb. d. Rechtsschutzes, § 36 Rn. 24.

⁶⁶³ Siehe z.B. Art. 9 Abs. 1, Art. 31 Abs. 1 VO (EG) Nr. 2309/2003; siehe z.B. Art. 9 Abs. 1 RL 64/221/EWG, der mittlerweile durch RL 2004/38/EG aufgehoben wurde. Insoweit hatte der EuGH jedoch entschieden, dass das Widerspruchsverfahren zwingend vor einer anderen Behörde als der Ausgangsbehörde durchzuführen ist, EuGH, Rs. C-136/03, Slg. 2004, I-5257 (5330; Rn. 105 ff.) – Orfanopoulos. Siehe weitere Nachweise über sekundärrechtlich vorgesehene Vorverfahren bei Dirk Ehlers, Europäisierung des Verwaltungsprozessrechts, 1999, S. 73, Fn. 319; Tonne (Fn. 23), Rechtsschutz durch staatliche Gerichte, S. 371.

⁶⁶⁴ So auch Claus Dieter Classen in: Schulze/Zuleeg (Fn. 186), Europarecht, § 3 Rn. 121.

an.⁶⁶⁵ Die Monatsfrist des § 70 Abs. 1 VwGO hat der *Gerichtshof* sogar explizit gebilligt.⁶⁶⁶ Fraglich ist, ob etwas anderes gilt, wenn sich das Recht des Klägers aus einer nicht umgesetzten, aber unmittelbar anwendbaren Richtlinie ergibt. In der Rs. *Emmott* hatte der *Gerichtshof* entschieden, dass dem Kläger der Fristablauf nicht entgegengehalten werden könne, da er auf Grund der nicht ordnungsgemäßen Umsetzung nicht in der Lage war, in vollem Umfang von seinen Rechten Kenntnis zu erlangen.⁶⁶⁷ Mittlerweile hat der *Gerichtshof* die Aussage dieses Urteils jedoch erheblich relativiert und mit den Umständen des Einzelfalls begründet,⁶⁶⁸ so dass davon ausgegangen werden kann, dass die Anwendung angemessener Klagefristen auch im Fall nicht ordnungsgemäßer Richtlinienumsetzung grundsätzlich mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar ist. Das Gemeinschaftsrecht verpflichtet nationale Gerichte auch nicht zur Außerachtlassung innerstaatlicher Rechtsvorschriften, auf Grund derer eine Entscheidung Rechtskraft erlangt, selbst wenn dadurch ein Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht abgestellt werden könnte.⁶⁶⁹

b) Sonstige Regelungen zum Verwaltungsprozess

Auch sonstige Bestimmungen zum Verwaltungsprozess müssen gemeinschaftsrechtlichen Anforderungen genügen.

aa) Beweisvorschriften

Nationale Beweisvorschriften sind an den Grundsätzen des Äquivalenz- und Effektivitätsprinzips zu messen. Sie dürfen zum Beispiel nicht dazu führen, dass es dem Einzelnen unmöglich gemacht wird, die Erstattung von unter Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht erhobenen Abgaben zu erreichen.⁶⁷⁰ Zudem müssen sie den aus Art. 6 Abs. 1 EMRK abgeleiteten Anforderungen eines fairen Verfahrens

⁶⁶⁵ Siehe zum Grundsatz der Rechtssicherheit bereits oben, C.VIII.2. und aus der Rechtsprechung etwa *EuGH*, Rs. C-88/99, Slg. 2000, I-10465 (10490 f.; Rn. 22 f.) – Roquette Frères mit weiteren Nachweisen sowie Rs. C-125/01, Slg. 2003, I-9375 (9403; Rn. 35 f.) – Pflücke.

⁶⁶⁶ *EuGH*, Rs. 33/76, Slg. 1976, 1989 (1998; Rn. 5) – Rewe; siehe zu den deutschen Fristenregelungen auch *EuGH*, verb. Rs. C-392/04 u. C-422/04, Slg. 2006, I-8559 (8609; Rn. 60) – i-21-Germany und Arcor: „In den Ausgangsverfahren ist nicht vorgetragen worden, dass die Vorschriften über die Einlegung eines Rechtsbehelfs und insbesondere die dafür vorgesehene Einmonatsfrist unangemessen seien.“

⁶⁶⁷ *EuGH*, Rs. C-208/90, Slg. 1991, I-4269 (4299; Rn. 20 f.) – Emmott.

⁶⁶⁸ *EuGH*, Rs. C-88/99, Slg. 2000, I-10465 (10494; Rn. 34) – Roquette Frères; Rs. C-188/95, Slg. 1997, I-6783 (6839; Rn. 51) – Fantask; Rs. C-410/92, Slg. 1994, I-5483 (5510; Rn. 26) – Johnson; Rs. C-338/91, Slg. 1993, I-5475 (5503 f.; Rn. 19 ff.) – Steenhorst-Neerings.

⁶⁶⁹ *EuGH*, Rs. C-234/04, Slg. 2006, I-2585 (2617; Rn. 21) – Kapferer.

⁶⁷⁰ *EuGH*, verb. Rs. C-441/98 u. C-442/98, Slg. 2000, I-7145 (7178; Rn. 36) – Michailidis; Rs. C-343/96, Slg. 1999, I-579 (618; Rn. 48) – Dilexport; eingehend dazu schon oben, C.VII.2.a).

entsprechen.⁶⁷¹ Das Sekundärrecht enthält in einigen Bereichen selbst spezifische Regelungen zum Beweisrecht.⁶⁷²

bb) Rechtsschutzkonzentration nach § 44a VwGO

Gemeinschaftsverwaltungsrechtliche Besonderheiten sind für die Anwendbarkeit des § 44a VwGO zu beachten, der die Geltendmachung von Rechtsbehelfen gegen behördliche Verfahrenshandlungen von der gleichzeitigen Einlegung zulässiger Rechtsbehelfe gegen die Sachentscheidung abhängig macht. Auf Grund der besonderen Stellung von Verfahrensvorschriften im Gemeinschaftsrecht tangiert diese Vorschrift das Effektivitätsgebot. Nicht relevant ist der Streit um die Anwendbarkeit des § 44a VwGO beim gemeinschaftsrechtlichen Umweltinformationsanspruch,⁶⁷³ da dieser als verfahrensunabhängiger Anspruch von § 44a VwGO nicht erfasst wird.⁶⁷⁴ Ob die Vorschrift in Fällen unangewendet bleiben muss, in denen ein nicht zur Geltendmachung der Rechtswidrigkeit einer Sachentscheidung Berechtigter das Vorliegen eines Verfahrensfehlers geltend machen möchte, ist noch nicht abschließend geklärt. In Betracht kommt die Unanwendbarkeit des § 44a VwGO zum Beispiel für die Geltendmachung der Nichtdurchführung der Umweltverträglichkeitsprüfung⁶⁷⁵ oder im Bereich der Aarhus-Konvention.⁶⁷⁶ Zur Gewährleistung gemeinschaftsrechtlich gebotener Klagemöglichkeiten gegen Verfahrenshandlungen stellt auch die Qualifizierung des Klägers als „Nichtbeteiligter“ i.S.d. § 44a S. 2 VwGO eine mögliche Variante dar.⁶⁷⁷

c) Kontrolldichte gerichtlicher Entscheidungen

Die gerichtliche Kontrolldichte von Entscheidungen der Verwaltung ist in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union unterschiedlich ausgeprägt. Während das deutsche System prinzipiell von einer umfassenden Kontrolle der Verwaltung durch die Verwaltungsgerichte ausgeht und Beurteilungsspielräume auf Tatbestandsebene nur in eng begrenzten Ausnahmefällen

⁶⁷¹ *EuGH*, Rs. C-276/01, Slg. 2003, I-3735 (3777; Rn. 72) – Steffensen.

⁶⁷² Siehe Art. 8 RL 2000/43/EG; Art. 10 RL 2000/78/EG.

⁶⁷³ RL 2003/4/EG über den Zugang der Öffentlichkeit zu Umweltinformationen und zur Aufhebung der RL 90/313/EWG.

⁶⁷⁴ *Ehlers* (Fn. 639), DVBl 2004, S. 1441 (1446); *Gellermann*, in: Rengeling/Middeke/ders. (Fn. 256), Hdb. d. Rechtsschutzes, § 36 Rn. 49; *Kadelbach* (Fn. 332), Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 415 ff.; *Kopp/Schenke* (Fn. 650), VwGO, § 44a Rn. 4a.

⁶⁷⁵ Siehe dazu *Dörr/Lenz* (Fn. 651), Verwaltungsrechtsschutz, Rn. 437; *Ehlers* (Fn. 663), Europäisierung, S. 70 f.; *Gellermann*, in: Rengeling/Middeke/ders. (Fn. 256), Hdb. d. Rechtsschutzes, § 36 Rn. 49; *Schoch* (Fn. 308), in: Schriftenreihe der Juristischen Gesellschaft zu Berlin, 2000, S. 7 (39).

⁶⁷⁶ Siehe dazu *Jan Ziekow*, Von der Reanimation des Verfahrensrechts, NVwZ 2005, S. 263 (266).

⁶⁷⁷ Siehe *Ehlers* (Fn. 663), Europäisierung, S. 69.

zulässt sowie die gerichtliche Kontrolle von Ermessensermächtigungen nur auf der Rechtsfolgenseite beschränkt,⁶⁷⁸ überlassen etwa das französische Recht⁶⁷⁹ und auch der *Gerichtshof*⁶⁸⁰ der EG-Eigenverwaltung weitergehende Entscheidungsspielräume.⁶⁸¹ Die Überprüfung der materiellen Rechtmäßigkeit beschränkt sich im Eigenverwaltungsrecht bei anerkannten Beurteilungsspielräumen in der Regel darauf, ob der Sachverhalt nicht offensichtlich fehlerhaft gewürdigt wurde und ob ein Missbrauch des Ermessens vorliegt.⁶⁸²

Der Umfang der Kontrolle des Verwaltungshandelns durch die Gerichte hängt eng mit dem Verständnis von der Gewaltenteilung zwischen Judikative und Exekutive zusammen. In Deutschland überwog nach dem Zweiten Weltkrieg die Tendenz, das Handeln der Verwaltung möglichst vollständig der gerichtlichen Kontrolle zu unterwerfen.⁶⁸³ In anderen Rechtsordnungen wird hingegen eher die größere Sachnähe und Sachkenntnis der Verwaltungsbehörden als selbstverständliche Prärogative akzeptiert und eine umfangreiche gerichtliche Kontrolle der Verwaltung als Übergriff in die Kompetenzen der Exekutive angesehen.⁶⁸⁴ Zudem wird insbesondere in Frankreich die größere demokratische Legitimation der Verwaltung als Begründung einer eingeschränkten gerichtlichen Kontrolle angeführt.⁶⁸⁵

Die Gewährung von gerichtlich nur sehr begrenzt überprüfbaren Beurteilungsspielräumen an die Verwaltung wird sowohl im EG-Eigenverwaltungsrecht als auch etwa im französischen und insbesondere im britischen Recht von einer ver-

⁶⁷⁸ Siehe zur Kontrolldichte im deutschen Recht den Bericht zum deutschen Verwaltungsrecht, 2. Kap. A.VIII. m.w.N.

⁶⁷⁹ Siehe zur Kontrolldichte im französischen Recht den Bericht zum französischen Verwaltungsrecht, 2. Kap. D.IV. m.w.N.

⁶⁸⁰ Siehe zur praktizierten Kontrolldichte im Gemeinschaftsrecht 4. Kap. B.II.4. und grundlegend *EuGH*, Rs. C-269/90, Slg. 1991, 5469 (5499 ff.; Rn. 13 ff.) – TU München. Vgl. auch *Winfried Anselm Adam*, Die Kontrolldichte-Konzeption des *EuGH* und deutscher Gerichte, 1993; *Christian Calliess*, Gerichtliche Kontrolldichte und institutionelle Begründungspflicht im Europarecht – ein Kompensationsverhältnis, in: FS Götz, S. 239 ff.

⁶⁸¹ Eine Unterscheidung zwischen unbestimmten Rechtsbegriffen auf der Tatbestandsebene und Ermessen auf der Rechtsfolgenseite verbunden mit unterschiedlich strenger gerichtlicher Kontrolle existiert nicht, vgl. die in Fn. 679 zitierte Rspr. des *Gerichtshofs*.

⁶⁸² *Oliver Dörr*, in: Sodan/Ziekow (Fn. 23), VwGO, Europäischer Verwaltungsrechtsschutz, Rn. 84; *Götz* (Fn. 641), DVBl 2002, 1 (4); *Günter Hirsch*, Europarechtliche Perspektiven der Verwaltungsgerichtsbarkeit, VBIBW 2000, S. 71 (73 f.); *Schoch* (Fn. 527), VBIBW 1999, S. 241 (249).

⁶⁸³ *Hirsch* (Fn. 682), VBIBW 2000, S. 71 (74); *Rainer Wahl*, Die zweite Phase des öffentlichen Rechts in Deutschland, Der Staat 38 (1999), S. 495 (511 f.; 513).

⁶⁸⁴ *Schwarze*, Rechtsstaatliche Grundsätze für das Verwaltungshandeln in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, in: Colneric/Edward/Puissochet/Ruiz-Jarabo (Hrsg.) *Une Communauté de droit*, FS für Gil Carlos Rodríguez Iglesias, 2003, S. 147 (162); *Wahl* (Fn. 683), Der Staat 38 (1999), S. 495 (511 f.).

⁶⁸⁵ Vgl. oben, 2. Kap. C.I.2.

gleichsweise strengen Kontrolle des Verfahrens begleitet.⁶⁸⁶ Die Einhaltung der Regelungen des Verfahrens wie etwa die Anhörung Betroffener oder die Begründung von Entscheidungen sollen Gewähr für das ordnungsgemäße Zustandekommen einer Verwaltungsentscheidung bieten. Im Gegensatz dazu geht das deutsche Verwaltungsrecht von einer dienenden Funktion des Verfahrens aus, was sich insbesondere in großzügigen Heilungs- und Unbeachtlichkeitsregelungen niederschlägt.⁶⁸⁷ Des Weiteren korrespondiert die in Deutschland praktizierte hohe Kontrolldichte in materieller Hinsicht mit einer gewissen Beschränkung des Zugangs zur Verwaltungsgerichtsbarkeit durch das Erfordernis der möglichen Verletzung eines subjektiv-öffentlichen Rechts, während Länder mit einer niedrigeren Kontrolldichte großzügigen Zugang zu den Gerichten gewähren.⁶⁸⁸ Nach deutschem Verständnis ist eine gewisse Intensität der gerichtlichen Kontrolldichte durch das Recht des Einzelnen auf effektiven Schutz seiner Rechte aus Art. 19 Abs. 4 GG gefordert, insbesondere wenn Grundrechte des Einzelnen betroffen sind.⁶⁸⁹

Grundsätzlich ist eine gemeinschaftsweit einheitliche gerichtliche Kontrolldichte nicht geboten. Insoweit ist vor allem hervorzuheben, dass die materielle Kontrolldichte zum Kernbereich der mitgliedstaatlichen Verfahrensautonomie gehört. In Ermangelung spezifischer Vorschriften des sekundären Gemeinschaftsverwaltungsrechts hat der *Gerichtshof* in seiner bisherigen Rechtsprechung daher keine gemeinschaftsrechtlichen Anforderungen an die materielle Kontrolldichte der mitgliedstaatlichen Gerichte formuliert.⁶⁹⁰ Ein solches Erfordernis könnte sich allerdings im Fall des unmittelbaren Vollzugs von Gemeinschaftsrecht durch mitgliedstaatliche Behörden ergeben, wenn und soweit der gemeinschaftliche Gesetz-

⁶⁸⁶ Siehe *Kokott* (Fn. 310), *Verw* 31 (1998), S. 335 (365 ff.); *Eckhard Pache*, Die Kontrolldichte in der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, *DVB* 1998, S. 380 (385); *Schmidt-Aßmann* (Fn. 308), *DVB* 1997, S. 281 (284) und aus der Rechtsprechung etwa *EuG*, Rs. T-167/94, *Slg.* 1995, II-2589 (2618; Rn. 73) – Nölle. Siehe zum Zusammenhang zwischen der Pflicht zur Begründung von Verwaltungsentscheidungen und der Einräumung von Ermessen im Gemeinschaftsrecht: *Calliess* (Fn. 680), in: *FS Götz*, S. 239 ff.

⁶⁸⁷ Siehe insbesondere §§ 45, 46 *VwVfG*.

⁶⁸⁸ In der Regel ist die Geltendmachung der Beeinträchtigung eines Interesses ausreichend; siehe zum Zusammenhang zwischen Klagebefugnis und Kontrolldichte *Ralf Halfmann*, Entwicklungen des Verwaltungsrechtsschutzes in Deutschland, Frankreich und Europa, *VerwArchiv* 91 (2000), S. 74 (88 ff.).

⁶⁸⁹ Siehe dazu z.B. *von Danwitz* (Fn. 3), *Verwaltungsrechtliches System*, S. 331 f.; *Halfmann* (Fn. 688), *VerwArchiv* 91 (2000), 74 (88 f.); *Kadelbach* (Fn. 332), *Allgemeines Verwaltungsrecht*, S. 444 ff.; *Schmidt-Aßmann* (Fn. 308), *DVB* 1997, S. 281 (282 f.); *Jürgen Schwarze*, Europäische Rahmenbedingungen für die Verwaltungsgerichtsbarkeit, *NVwZ* 2000, S. 241 (249).

⁶⁹⁰ Siehe allerdings *EuGH*, Rs. 183/84, *Slg.* 1985, I-3351 (3360 f.; Rn. 21 ff., 26) – *Rheingold* und die dort zitierte *Rspr.* für einen Sonderfall, der durch spezifische und nicht verallgemeinerungsfähige Besonderheiten gekennzeichnet war.

geber durch den Erlass der unmittelbar anwendbaren Rechtsgrundlagen ausdrücklich über die Einräumung von Art und Umfang von Beurteilungsspielräumen an die Verwaltung entschieden hat. Ob und unter welchen Voraussetzungen im mittelbaren Vollzug des Gemeinschaftsrechts, bei dem der nationale Richter die Vereinbarkeit des nationalen Verwaltungshandelns und ggfs. der mitgliedstaatlichen Rechtsgrundlagen mit dem Gemeinschaftsrecht zu überprüfen hat, ein Bedürfnis an einer einheitlichen Handhabung der gerichtlichen Kontrolle bestehen kann, ist bisher nicht erkennbar. Einschlägige Rechtsprechung des *Gerichtshofs* zu einer generellen (Un-)Zulässigkeit einer hohen Kontrolldichte durch mitgliedstaatliche Gerichte existiert bislang nicht.⁶⁹¹ In aller Regel dürften Unterschiede in der Kontrolldichte innerhalb des Rahmens angesiedelt sein, der vom Äquivalenz- und Effizienzgebot gezogen wird. Im umgekehrten Fall, also bei der Gewährung eines nicht überprüfbaren Beurteilungsspielraums an die Verwaltung nach nationalem Recht, hat der *Gerichtshof* betont, dass er keine höhere gerichtliche Kontrolldichte verlange, als die von ihm selbst praktizierte.⁶⁹² Trotz der Einräumung eines Ermessensspielraums durch den nationalen Gesetzgeber darf die gerichtliche Kontrolle jedoch nicht auf eine reine Willkürkontrolle beschränkt werden, wenn dadurch das Ziel der einschlägigen Richtlinie, im konkreten Fall die bessere Überwachung der Rechtmäßigkeit von Vergabeverfahren, nicht erreicht würde.⁶⁹³ Der *Gerichtshof* hat bislang also eher die von ihm praktizierte Kontrolldichte als Mindeststandard vorgegeben bzw. eine zu geringe Kontrolldichte bemängelt. Gegen eine weitergehende Kontrolle des nationalen Verwaltungshandelns bestehen deshalb gemeinschaftsrechtlich keine Bedenken.⁶⁹⁴

d) Einstweiliger Rechtsschutz

Festlegungen oder Beeinflussungen des einstweiligen Rechtsschutzes vor nationalen Gerichten können sich zum einen aus sekundärrechtlichen Regelungen wie Art. 244

⁶⁹¹ Siehe jedoch *EuGH*, Rs. C-94/00, Slg. 2002, I-9011 (9057; Rn. 39 ff.) – Roquette Frères, zu Art. 14 Abs. 6 VO (EG) Nr. 17/2002 [jetzt Art. 20 Abs. 8 VO (EG) Nr. 1/2003], der die Kontrolle nationaler Gerichte für den Fall, dass die Kommission für die Durchführung einer kartellrechtlichen Durchsuchung eines Unternehmens die Unterstützung einer nationalen Behörde anfordert und diese für die Beteiligung an der Durchsuchung einer gerichtlichen Genehmigung bedarf, darauf beschränkt zu überprüfen, ob die Entscheidung der Kommission echt ist und ob diese nicht willkürlich oder unverhältnismäßig ist. Diese Entscheidung stellt jedoch aufgrund der sekundärrechtlichen Festlegung der Kontrolldichte und der Tatsache, dass die Überprüfung der Entscheidung der Kommission in die Zuständigkeit des Gerichtshofs fällt, eindeutig einen Sonderfall da.

⁶⁹² *EuGH*, Rs. C-120/97, Slg. 1999, I-223 (252; Rn. 35) – Upjohn.

⁶⁹³ *EuGH*, Rs. C-92/00, Slg. 2002, I-5553 (5598; Rn. 64) – HI.

⁶⁹⁴ So auch *Dörr*, in: *Sodan/Ziekow* (Fn. 23), *VwGO*, Europäischer Verwaltungsschutz, Rn. 243; *Ehlers* (Fn. 639), *DVB* 2004, S. 1441 (1449); *Hegels* (Fn. 14), *EG-Eigenverwaltungsrecht*, S. 126; *Schoch* (Fn. 275), *NordÖR* 2002, 1 (10); *ders.* (Fn. 308), *Europäisierung des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes*, S. 41.

des Zollkodexes⁶⁹⁵ ergeben. Besonders wichtige Maßgaben für die Anwendung der mitgliedstaatlichen Bestimmungen über den einstweiligen Rechtsschutz folgen jedoch aus der Rechtsprechung des *Gerichtshofs*.⁶⁹⁶ Im Bereich des einstweiligen Rechtsschutzes ist der *Gerichtshof* von seiner ansonsten geltenden Linie der weitgehenden Akzeptanz nationaler Regelungen abgewichen und hat in seiner Rechtsprechung eine aktive Umgestaltung nationaler Verfahren angemahnt. Diese Rechtsprechung betrifft sowohl Verfahren, die die Geltendmachung der Gemeinschaftsrechtswidrigkeit nationaler Rechtsakte zum Gegenstand haben, als auch Verfahren, in denen der Einzelne im Eilverfahren Eingriffe in seine Rechtssphäre durch Gemeinschaftsrechtsakte abwehren möchte. Während in beiden Fällen die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes der Durchsetzung des Rechts des Einzelnen auf effektiven Rechtsschutz dient,⁶⁹⁷ liegt sie nur im Fall der Verteidigung des Gemeinschaftsrechts gegenüber mitgliedstaatlichen Eingriffen auch im Interesse der Gemeinschaft an einer möglichst effektiven Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts.

aa) Durchsetzung von Gemeinschaftsrecht

Ein genereller Ausschluss einstweiligen Rechtsschutzes zur Geltendmachung gemeinschaftsrechtlich begründeter Rechtspositionen ist unvereinbar mit dem Grundsatz der vollen Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts und dem System des Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 234 EG.⁶⁹⁸ Mitgliedstaatliche Gerichte müssen die Möglichkeit haben, einstweilige Regelungen zu Gunsten eines Einzelnen zu treffen, der sich gegen mitgliedstaatliche Handlungen auf Gemeinschaftsrecht beruft. Für das deutsche Verwaltungsprozessrecht ergibt sich aus diesen Vorgaben des *Gerichtshofs* in der Rechtssache *Factortame* angesichts der umfang-

⁶⁹⁵ VO (EWG) Nr. 2913/92 zur Festlegung des Zollkodexes der Gemeinschaften. Siehe zu der Regelung *Dünchheim* (Fn. 643), Verwaltungsprozessrecht, S. 246 ff.; *Ehlers* (Fn. 663), Europäisierung, S. 134 ff.; *Hegels* (Fn. 14), EG-Eigenverwaltungsrecht, 2001, S. 128 f., 133 ff.; *Tonne* (Fn. 23), Rechtsschutz durch staatliche Gerichte, S. 396 f. Auch die RL 2004/38/EG über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, enthält in Art. 31 Abs. 2 eine Regelung zum vorläufigen Rechtsschutz. Demnach muss ein Rechtsbehelf gegen eine Ausweisung grundsätzlich aufschiebende Wirkung bis zur Entscheidung über den vorläufigen Rechtsschutz entfalten.

⁶⁹⁶ Siehe dazu den früheren Präsidenten des Gerichtshofs *Gil Carlos Rodríguez Iglesias*, Zu den Grenzen der verfahrensrechtlichen Autonomie der Mitgliedstaaten bei der Anwendung des Gemeinschaftsrechts, EuGRZ 1997, S. 289 (294 f.), der die Notwendigkeit der Anpassung der nationalen Verfahrensregeln im vorläufigen Rechtsschutz betont.

⁶⁹⁷ Effektiver Rechtsschutz verlangt auch die Gewährung *rechtzeitigen* Rechtsschutzes, siehe dazu *Kokott* (Fn. 310), Verw 31 (1998), S. 335 (346); *Eberhard Schmidt-Aßmann*, Empfiehlt es sich, das System des Rechtsschutzes und der Gerichtsbarkeit in der Europäischen Gemeinschaft weiterzuentwickeln?, JZ 1994, S. 832 (837 f.); *Schoch*, in: Schmidt-Aßmann/Sellner/Hirsch (Fn. 122), FG 50 Jahre BVerwG, S. 507 (526).

⁶⁹⁸ *EuGH*, Rs. C-213/89, Slg. 1990, I-2433 (2474; Rn. 21) – *Factortame I*.

reichen Regelungen zum vorläufigen Rechtsschutz in den §§ 80, 80a und 123 VwGO keine Anpassungsnotwendigkeit.⁶⁹⁹

Jüngst hat der *Gerichtshof* bekräftigt, dass der vorläufige Rechtsschutz gegen mitgliedstaatliche Maßnahmen, die auf möglicherweise gemeinschaftswidrigen nationalem Recht beruhen, nach den Vorgaben des nationalen Rechts erfolgt, solange dieses weder weniger günstig ausgestaltet ist als die Regelungen für entsprechende nationale Klagen noch die Ausübung der durch die Gemeinschaftsrechtsordnung begründeten Rechte praktisch unmöglich macht oder übermäßig erschwert.⁷⁰⁰ Zudem hat der *Gerichtshof* noch einmal betont, dass nationale Gerichte grundsätzlich zum Erlass vorläufiger Maßnahmen berechtigt sein müssen, um die volle Wirksamkeit der späteren Gerichtsentscheidung über das Bestehen der aus dem Gemeinschaftsrecht hergeleiteten Rechte sicherzustellen.⁷⁰¹ Die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes kann jedoch von der Zulässigkeit der Hauptsache abhängig gemacht werden, wenn der Erlass einstweiliger Maßnahmen im Rahmen anderer Rechtsbehelfe im konkreten Fall möglich ist.⁷⁰²

bb) Vorläufiger Rechtsschutz zur Abwehr von Gemeinschaftsrecht

Im Grundsatz ist es mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar, wenn mitgliedstaatliche Gerichte nach innerstaatlichem Recht dem Einzelnen vorläufigen Rechtsschutz zur Abwehr von Gemeinschaftsrecht gewähren.⁷⁰³ Die nationalen Gerichte haben aber die vom *Gerichtshof* seit der Entscheidung in der Rechtssache *Süderdithmarschen* festgelegten Voraussetzungen zu beachten, unter denen vorläufiger Rechtsschutz gegen Maßnahmen des indirekten Vollzugs zulässig ist. Angelehnt an die Voraussetzungen der Art. 242 f. EG, welche die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes durch die Gemeinschaftsgerichte betreffen, verlangt der *Gerichtshof*, dass (1) das mitgliedstaatliche Gericht erhebliche Zweifel an der Gültigkeit des dem nationalen Rechtsakt zugrunde liegenden Gemeinschaftsrechtsakts hat und dies-

⁶⁹⁹ Siehe dazu Götz (Fn. 643), DVBl 2002, S. 1 (6); zu dem revolutionären Charakter, den die genannte Rechtsprechung für das der Entscheidung zu Grunde liegende britische Recht hatte, siehe von Danwitz (Fn. 3), Verwaltungsrechtliches System, S. 299; Schoch (Fn. 3), DVBl 1997, S. 289 (291); A.G. Toth, Case C-213/89, Factortame, CMLRev. 27 (1990), S. 573 (582 ff.). Trotz der Kritik, die das Urteil in Großbritannien zunächst auslöste, ist das House of Lords inzwischen dazu übergegangen, vorläufigen Rechtsschutz auch in rein nationalen Verfahren zu gewähren, siehe dazu Alexander Jannasch, Einwirkungen des Gemeinschaftsrechts auf den vorläufigen Rechtsschutz, NVwZ 1999, S. 495 (496); Jürgen Schwarze, Die gerichtliche Kontrolle der Verwaltung in England, DÖV 1996, S. 771 (775).

⁷⁰⁰ EuGH, Rs. C-432/05, Urteil vom 13.3.2007 (noch nicht in aml. Slg.), Rn. 83 – Unibet.

⁷⁰¹ EuGH, a.a.O. Rn. 67.

⁷⁰² EuGH, a.a.O., Rn. 68 ff.

⁷⁰³ EuGH, verb. Rs. C-143/88 u. C-92/89, Slg. 1991, I-415 (540 f.; Rn. 14 ff.) – Zuckerfabrik Süderdithmarschen.

bezüglich ein Vorabentscheidungsersuchen an den *EuGH* richtet,⁷⁰⁴ (2) die Vollzugsaussetzung dringlich ist, weil dem Antragsteller ein schwerer und irreparabler Schaden droht, und (3) das Interesse der Gemeinschaft bei der Vollzugsaussetzung angemessen berücksichtigt wird.⁷⁰⁵ Zudem muss das nationale Gericht, falls die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes ein finanzielles Risiko für die Gemeinschaft darstellt, hinreichende Sicherheiten verlangen können.⁷⁰⁶ Unter denselben Voraussetzungen sind mitgliedstaatliche Gerichte befugt, einstweilige Anordnungen zur vorläufigen Gestaltung oder Regelung der streitigen Rechtspositionen oder -verhältnisse zu treffen.⁷⁰⁷

cc) *Verpflichtungsbegehren bei Untätigkeit von Gemeinschaftsorganen*

Nicht zum Erlass einstweiliger Anordnungen berechtigt sind nationale Gerichte nach der Rechtsprechung des *Gerichtshofs* in Fällen, in denen ein Einzelner vorläufigen Rechtsschutz auf der Grundlage einer gemeinschaftlichen Regelung gegen die Untätigkeit eines Gemeinschaftsorgans begehrt. Die Befugnis, vorläufige Maßnahmen zum Schutz Einzelner zu erlassen, bis das Gemeinschaftsorgan tätig wird, stehe allein den Gemeinschaftsgerichten zu.⁷⁰⁸ Den nationalen Gerichten sei dies verwehrt, da sie eine Klärung der Frage, ob das Unterlassen eines Gemeinschaftsorgans tatsächlich rechtswidrig war, nicht im Wege des Vorabent-

⁷⁰⁴ *EuGH*, verb. Rs. C-143/88 u. C-92/89, Slg. 1991, I-415 (541 f.; Rn. 18, 24) – Zuckerfabrik Süderdithmarschen. Mit der Verpflichtung nationaler Gerichte zur Vorlage bereits im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes bezweckt der *Gerichtshof* vor allem eine Absicherung seines Verwerfungsmonopols; siehe dazu *EuGH*, Rs. 314/85, Slg. 1987, 4199 (4230 ff.; Rn. 11 ff.) – Foto Frost. Vor der Entscheidung in der Rechtsache Süderdithmarschen hatte der *Gerichtshof* die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes durch mitgliedstaatliche Gerichte als zulässig angesehen, wenn die Möglichkeit zur Durchführung des Vorabentscheidungsverfahrens im folgenden Hauptsacheverfahren bestand, siehe *EuGH*, Rs. 107/76, Slg. 1977, 957 (972; Rn. 5) – Hoffmann-La Roche; *EuGH*, verb. Rs. 35 u. 36/82, Slg. 1982, 3723 (3734 f.; Rn. 8-10) – Morson sowie die Schlussanträge von GA Lenz in der Rs. C-143/88, Slg. 1991, 477 (483; Nr. 33-75) – Zuckerfabrik Süderdithmarschen. Die Verpflichtung zur Vorlage entfällt, wenn dem *EuGH* Fragen zur Gültigkeit des in Frage stehenden Rechtsaktes bereits vorliegen. Das nationale Gericht kann vorläufigen Rechtsschutz dann bis zur Entscheidung durch den *Gerichtshof* gewähren.

⁷⁰⁵ *EuGH*, verb. Rs. C-143/88 u. C-92/89, Slg. 1991, I-415 (542 ff.; Rn. 22 ff.) – Zuckerfabrik Süderdithmarschen; bestätigt in *EuGH*, Rs. C-465/93, Slg. 1995, I-3761 ff. – Atlanta I; Rs. C-17/98, Slg. 2000, I-665 (737; Rn. 69) – Emesa Sugar.

⁷⁰⁶ *EuGH*, verb. Rs. C-143/88 u. C-92/89, Slg. 1991, I-415 (544; Rn. 32) – Zuckerfabrik Süderdithmarschen; bestätigt in *EuGH*, Rs. C-465/93, Slg. 1995, I-3761 (3793; Rn. 45) – Atlanta I; verb. Rs. C-453/03, C-11/04, C-12/04 u. C-194/04, Slg. 2005, I-10423 (10509; Rn. 107) – ABNA u.a.

⁷⁰⁷ *EuGH*, Rs. C-465/93, Slg. 1995, I-3761 (3787 ff.; Rn. 19 ff., 31 ff.) – Atlanta I.

⁷⁰⁸ *EuGH*, Rs. C-68/95, Slg. 1996, I-6065 (6103 f.; Rn. 52 ff.) – T. Port.

scheidungsverfahrens herbeiführen könnten.⁷⁰⁹ Später erkannte der *Gerichtshof* jedoch an, dass er nicht zum Erlass einstweiliger Maßnahmen im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens berechtigt ist, auch wenn der Einzelne den Schutz seiner gemeinschaftlichen Rechte vor Eingriffen durch nationale Behörden begehrt, da sich seine Kompetenz im Vorabentscheidungsverfahren auf die Beantwortung der Vorlagefragen beschränke.⁷¹⁰

dd) Anordnung der sofortigen Vollziehung und Aussetzungsbefugnis der Verwaltung

In einem Vertragsverletzungsverfahren der Kommission gegen die Bundesrepublik entschied der *Gerichtshof*, dass deutsche Behörden zur Anordnung der sofortigen Vollziehung von Bescheiden, die der Durchsetzung gemeinschaftlicher Regelungen gegenüber dem Einzelnen dienen, verpflichtet sein können, wenn die Bundesrepublik ansonsten ihren gemeinschaftlichen Pflichten nicht nachkommen könne.⁷¹¹ Dies gelte auch, wenn die Voraussetzungen für die Anordnung der sofortigen Vollziehung im Einzelfall nicht gegeben seien, da ein Mitgliedstaat sich nicht auf Bestimmungen, Übungen oder Umstände seiner internen Rechtsordnung berufen könne, um die Nichtbeachtung von Verpflichtungen aus dem Gemeinschaftsrecht zu rechtfertigen.⁷¹² Damit hat der *Gerichtshof* für nationale Behörden die Verpflichtung aufgestellt, im Einzelfall zu prüfen, ob zur Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts die sofortige Vollziehung anzuordnen und damit die grundsätzlich bestehende aufschiebende Wirkung abzuwenden ist, auch wenn die Voraussetzungen dafür nach nationalem Recht nicht vorliegen. Allerdings erscheint der Begriff des öffentlichen Interesses in § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwGO hinreichend aufnahmefähig, um auch einem besonderen Gemeinschaftsinteresse zur Anordnung sofortigen Vollzuges Rechnung tragen zu können, ohne die Schaffung eines zusätzlichen Anordnungstatbestandes in § 80 Abs. 2 VwGO von Seiten des Gesetzgebers erforderlich zu machen.⁷¹³

⁷⁰⁹ *EuGH*, Rs. C-68/95, Slg. 1996, I-6065 (6104; Rn. 53) – T. Port.

⁷¹⁰ *EuGH*, Rs. C-186/01 R, Slg. 2001, I-7823 (7827 ff; Rn. 6 ff.) – Dory.

⁷¹¹ *EuGH*, Rs. C-217/88, Slg. 1990, I-2879 (2906; Rn. 25) – Tafelweindestillation.

⁷¹² *EuGH*, a.a.O. (2906; Rn. 26). Siehe jüngst auch für die Unzulässigkeit der Anordnung der aufschiebenden Wirkung im französischen Recht *EuGH*, Rs. C-232/05, Slg. 2006, I-10071 – Kommission/Frankreich.

⁷¹³ So bereits von *Danwitz* (Fn. 3), *Verwaltungsrechtliches System*, S. 300; *Dörr*, in: *Sodan/Ziekow* (Fn. 23), *VwGO, Europäischer Verwaltungsrechtsschutz*, Rn. 249; *Gellermann*, in: *Rengeling/Middeke/ders.* (Fn. 256), *Hdb. d. Rechtsschutzes*, § 36 Rn. 74; *Schoch* (Fn. 3), *DVB1* 1997, S. 289 (291). A.A. aber noch *Christoph Vedder*, *Die Anordnung der sofortigen Vollziehung eines Verwaltungsaktes als Folge des Gemeinschaftsrechts*, *EWS* 1991, S. 10 (11, 16 f.). Umstritten ist, ob in Fällen, in denen sich die Pflicht zur Anordnung der sofortigen Vollziehung aus dem Sekundärrecht ergibt (z.B. Art. 14 Abs. 3 VO (EG) Nr. 659/1999), die Aussetzung nach § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 VwGO erfolgt, unmittelbar anwendbares EG-Recht also als „Bundesgesetz“ angesehen wird, oder

Die Befugnis zur vorläufigen Aussetzung von Entscheidungen besteht nach der Rechtsprechung des *EuGH* nur für die nationalen Gerichte. Verwaltungsbehörden dürfen Entscheidungen selbst dann nicht vorläufig aussetzen, wenn ein Gericht festgestellt hat, dass die Voraussetzungen für die Aussetzung der Vollziehung vorliegen und die Frage über die Gültigkeit des Gemeinschaftsrechtsaktes dem *EuGH* vorgelegt wurde.⁷¹⁴ Damit ist die Aussetzung eines Verwaltungsaktes durch die Erlass- oder die Widerspruchsbehörde, wie sie in § 80 Abs. 4 VwGO vorgesehen ist, nicht mehr möglich, wenn der angegriffene Verwaltungsakt auf einem EG-Rechtsakt beruht.⁷¹⁵

ee) Würdigung

Die Rechtsprechung des *Gerichtshofs* zur Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes durch nationale Gerichte hat für die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen zum Teil erheblichen Änderungsbedarf mit sich gebracht. Während sie in einigen Ländern wie etwa in Großbritannien und dem romanischen Rechtskreis zur Erweiterung des vorläufigen Rechtsschutzes geführt hat,⁷¹⁶ hat sie in Deutschland die Möglichkeiten der Aussetzung von Verwaltungsakten und des Erlassens einstweiliger Anordnungen partiell nicht unwesentlich eingeschränkt. Zweifelt ein Gericht an der Rechtmäßigkeit einer gemeinschaftlichen Rechtsgrundlage, so kann es vorläufigen Rechtsschutz nicht mehr nach den Voraussetzungen der §§ 80 und 123 VwGO gewähren, sondern ist an die strengeren Kriterien der *EuGH*-Rechtsprechung gebunden.⁷¹⁷ Hängt das Recht eines Einzelnen von der Handlung eines Gemeinschaftsorgans ab, sind nationale Gerichte überhaupt nicht zum Erlass einstweiliger Maßnahmen befugt.⁷¹⁸ Auch nationalen Behörden ist die Aussetzung von Verwaltungsakten verwehrt, die auf einer gemeinschaftlichen Rechtsgrundlage beru-

ob auch in diesen Fällen § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwGO anwendbar ist und die Ermessensentscheidung der Behörde durch die sekundärrechtliche Vorgabe auf Null reduziert ist. Für eine Anwendung des § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 VwGO z.B.: *Streinz* (Fn. 658), VVDStRL 61 (2002), S. 300 (346) und *ders.*, in: *Streinz* (Fn. 61), Art. 10 EGV Rn. 33; gegen eine Anwendung des § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 VwGO: *Adelheid Puttler*, in: *Sodan/Ziekow* (Fn. 23), VwGO, § 80 Rn. 15; *Schoch*, in: *Schmidt-Aßmann/Sellner/Hirsch* (Fn. 122), FG 50 Jahre BVerwG, S. 507 (527); *Harriet von Stülpnagel*, Der einstweilige Rechtsschutz nach § 80 VwGO und die Durchführung von gemeinschaftsrechtlichen Verordnungen, DÖV 2001, S. 932 (933 f.) und wohl auch *Dörr*, in: *Sodan/Ziekow* (Fn. 23), VwGO, Europäischer Verwaltungsrechtsschutz, Rn. 249.

⁷¹⁴ *EuGH*, verb. Rs. C-453/03, C-11/04, C-12/04 u. C-194/04, Slg. 2005, I-10423 (10510; Rn. 111) – ABNA u.a.

⁷¹⁵ So auch schon vor dem Erlass des Urteils *Dünchheim* (Fn. 643), Verwaltungsprozessrecht, S. 243 ff.; a.A. *Schoch* (Fn. 3), DVBl 1997, S. 289 (296).

⁷¹⁶ Siehe dazu 2. Kap. F.II.1.

⁷¹⁷ *EuGH*, verb. Rs. C-143/88 u. C-92/89, Slg. 1991, I-415 ff. – Zuckerfabrik Süderdithmarschen und Rs. C-465/93, Slg. 1995, I-3761 ff. – Atlanta I.

⁷¹⁸ *EuGH*, Rs. C-68/95, Slg. 1996, I-6065 ff. – T. Port.

hen.⁷¹⁹ Diese Rechtsprechung des *Gerichtshofs* ist im deutschen Schrifttum auf zum Teil heftige Kritik gestoßen. Hauptkritikpunkte sind die fehlende Verbandskompetenz der Gemeinschaft und Organkompetenz des *Gerichtshofs* zur Regelung des nationalen Verwaltungsprozessrechts⁷²⁰ und die Gefährdung des in Art. 19 Abs. 4 GG grundrechtlich gewährleisteten Rechts des Einzelnen auf effektiven Rechtsschutz.⁷²¹ Zudem wird bemängelt, die Einflussnahme des *Gerichtshofs* führe zu einer „Atomisierung“ des vorläufigen Rechtsschutzes auf Grund der Vielzahl verschiedener Modelle.⁷²² Ungeachtet dieser Kritik ist festzustellen, dass die mitgliedstaatliche Rechtsprechung die genannten Anforderungen aus der Rechtsprechung des *Gerichtshofs* anwendet, so dass in den genannten Bereichen die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes nach gemeinschaftsrechtlichen Maßstäben Normalität geworden ist. In rein nationalen Fällen sind dagegen die nationalen Regelungen selbstverständlich weiterhin anwendbar, während für Verfahren, die in den Anwendungsbereich des Art. 244 Zollkodex⁷²³ fallen, dessen Vorausset-

⁷¹⁹ *EuGH*, verb. Rs. C-453/03, C-11/04, C-12/04 u. C-194/04, Slg. 2005, I-10423 ff. – ABNA u.a.

⁷²⁰ So *Michael Brenner*, Determinanten verwaltungsrechtlicher Rechtsschutzgewährleistung in Europa, LKV 2002, S. 304 (308); *von Danwitz* (Fn. 18), DVBl 1998, S. 421 (426 f.); *Puttler*, in: *Sodan/Ziekow* (Fn. 23), VwGO, § 80 Rn. 18; *Wolfram Sandner*, Probleme des vorläufigen Rechtsschutzes gegen Gemeinschaftsrecht vor nationalen Gerichten, DVBl 1998, S. 262 (266 f.); *Schoch*, in: *Schmidt-Aßmann/Sellner/Hirsch* (Fn. 122), FG 50 Jahre BVerwG, S. 507 (528 f.) und *ders.* (Fn. 308), Europäisierung des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, S. 47 f.; *Wolf-Rüdiger Schenke*, Der vorläufige Rechtsschutz zwischen Rechtsbewahrung und Flexibilitätsanforderungen, VBIBW 2000, S. 56 (65). A.A. *Ingo Brinker*, Vorläufiger Rechtsschutz in nationalen Gerichtsverfahren und Europarecht, NJW 1996, S. 2851 (2852); *Dünchheim* (Fn. 643), Verwaltungsprozessrecht, S. 236 ff.; *Ehlers* (Fn. 639), DVBl 2004, S. 1441 (1442); *ders.* (Fn. 663), Europäisierung, S. 131; *Jannasch* (Fn. 699), NVwZ 1999, S. 495 (499 f.); *Klaus Stern*, Die Einwirkung des europäischen Gemeinschaftsrechts auf die Verwaltungsgerichtsbarkeit, JuS 1998, S. 769 (776).

⁷²¹ So *Christian Koenig*, Gemeinschaftsrechtliche Unzulässigkeit einstweiliger Regelungsanordnungen gem. § 123 I VwGO im mitgliedstaatlichen Vollzug einer Gemeinsamen Marktorganisation? EuZW 1997, S. 206 ff.; *Sandner* (Fn. 720), DVBl 1998, S. 262 (266); *Schoch*, in: *Schmidt-Aßmann/Sellner/Hirsch* (Fn. 122), FG 50 Jahre BVerwG, S. 507 (529 f.) und *ders.* (Fn. 308), Europäisierung des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, S. 48. A.A. *Claus Dieter Classen*, Die Europäisierung der Verwaltungsgerichtsbarkeit, 1996, S. 111; *Ehlers* (Fn. 639), DVBl 2004, S. 1441 (1450); *Thorsten Finger*, Der Zugang zur deutschen Verwaltungsgerichtsbarkeit unter gemeinschaftsrechtlichem Einfluss, JA 2005, S. 228 (231); *Roland Hauser*, Europarecht im deutschen Verwaltungsprozess (3): Vorläufiger Rechtsschutz und Gemeinschaftsrecht, VBIBW 2000, S. 377 (383); *Huber* (Fn. 658), BayVBl 2001, S. 577 (584); *Schwarze* (Fn. 689), NVwZ 2000, S. 241 (251).

⁷²² Siehe zum Begriff *Schoch* (Fn. 275), NordÖR 2002, S. 1 (10) und *ders.* (Fn. 3), DVBl 1997, S. 289 (296).

⁷²³ Siehe Fn. 695.

zungen gelten, die weniger restriktiv sind als die aus der genannten Rechtsprechung des *Gerichtshofs*.⁷²⁴

e) Staatshaftung

Im geschriebenen Gemeinschaftsrecht fehlt eine Regelung, nach der die Mitgliedstaaten für Schäden haften, die einem Einzelnen durch Verstöße nationaler Stellen gegen das Gemeinschaftsrecht entstanden sind. Art. 288 Abs. 2 EG regelt ausdrücklich nur die außervertragliche Haftung der Gemeinschaft für das Handeln der Gemeinschaftsorgane und ihrer Bediensteten. Nichtsdestotrotz hat der *Gerichtshof* in der grundlegenden Entscheidung *Francovich*⁷²⁵ einen Staatshaftungsanspruch für mitgliedstaatliche Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht entwickelt und diesen seither weiter präzisiert.⁷²⁶ Nach Ansicht des *Gerichtshofs* folgt der Grundsatz der Haftung der Mitgliedstaaten für Schäden, die dem Einzelnen durch die einem Mitgliedstaat zurechenbaren Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht entstanden sind, aus dem Wesen der mit dem Vertrag geschaffenen Rechtsordnung. Der *Gerichtshof* stellt eine Kontinuitätslinie zwischen der Schaffung der Staatshaftung und den Konstitutionsprinzipien der Gemeinschaft von Vorrang und unmittelbarer Wirkung des Gemeinschaftsrechts her. Der *effet utile* der Gemeinschaftsrechtsordnung, das Recht des Einzelnen auf effektiven Rechtsschutz und die Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Gemeinschaftstreue aus Art. 10 EG [Art. 5 EGV a.F.] erforderten diesen Staatshaftungsanspruch.⁷²⁷ Später stützte der *Gerichtshof* seine Rechtsentwicklung auch auf die Regelung des Art. 288 Abs. 2 EG und auf völkerrechtliche Grundsätze der Haftung von Staaten⁷²⁸ und verwies darauf, dass Staatshaftungsansprüche in allen mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen enthalten sind.⁷²⁹ Prägendes Merkmal der Rechtsprechung ist der Wunsch des *Gerichtshofs*, neben dem Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 226 EG und dem

⁷²⁴ Siehe zu den Voraussetzungen des Art. 244 Zollkodex die Nachweise in Fn. 695 und aus der Rechtsprechung *EuGH*, Rs. C-130/95, Slg. 1997, I-4291 ff. – Giloy.

⁷²⁵ *EuGH*, verb. Rs. C-6/90 u. C-9/90, Slg. 1991, I-5357 ff. – *Francovich*.

⁷²⁶ Siehe nachfolgend *EuGH*, verb. Rs. C-46/93 u. C-48/93, Slg. 1996, I-1029 ff. – *Brasserie du Pêcheur* u. *Factortame III*; Rs. C-392/93, Slg. 1996, I-1631 ff. – *British Telecommunications*; Rs. C-5/94, Slg. 1996, I-2553 ff. – *Hedley Lomas*; verb. Rs. C-178/94, C-179/94, C-178/94 bis C-190/94, Slg. 1996, I-4845 ff. – *Dillenkofer u.a.*; Rs. C-127/95, Slg. 1998, I-1531 ff. – *Norbrook Laboratories*; Rs. C-302/97, Slg. 1999, I-3099 ff. – *Konle*; Rs. C-424/97, Slg. 2000, I-5123 ff. – *Haim*; Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239 ff. – *Köbler*; Rs. C-173/03, Slg. 2006, I-5177 ff. – *Traghetti del Mediterraneo*. Siehe auch die Auflistung weiterer relevanter Urteile bei *Peter Mankowski* in: Rengeling/Middeke/Gellermann (Fn. 256), Hdb. d. Rechtsschutzes, § 37 Rn. 104.

⁷²⁷ *EuGH*, verb. Rs. C-6/90 u. C-9/90, Slg. 1991, I-5357 (5413 ff.; Rn. 31 ff.) – *Francovich*.

⁷²⁸ *EuGH*, verb. Rs. C-46/93 u. C-48/93, Slg. 1996, I-1029 (1145; Rn. 34) – *Brasserie du Pêcheur* u. *Factortame III*; Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239 (10305; Rn. 32) – *Köbler*.

⁷²⁹ *EuGH*, verb. Rs. C-46/93 u. C-48/93, Slg. 1996, I-1029 (1144; Rn. 28 ff. und 1147; Rn. 42) – *Brasserie du Pêcheur* u. *Factortame III*.

Sanktionsverfahren nach Art. 228 EG eine weitere, dezentrale Sanktionsmöglichkeit gegen die Mitgliedstaaten für gemeinschaftsrechtswidriges Verhalten zu schaffen, deren Geltendmachung dem Einzelnen obliegt.⁷³⁰

Wenn sich Funktion und Wirkungsweise des gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs damit auch von der Eigenhaftung der Gemeinschaft unterscheiden, so lässt sich andererseits doch eine Annäherung und zunehmende Konvergenz der Tatbestandsausformung der beiden Haftungsregime feststellen. Ungeachtet prozessualer Besonderheiten und unterschiedlicher Haftungsvoraussetzungen im Einzelnen wird dies an dem Kern der Tatbestandsvoraussetzungen beider Haftungsinstitute, dem „hinreichend qualifizierten Gesetzesverstoß“ deutlich, den der Gerichtshof jeweils restriktiv definiert.⁷³¹ Diese Parallelität der Haftungsinstitute, die auch in der Anknüpfung an Art. 288 EG als normative Grundlage für die jeweilige richterliche Rechtsfortbildung zum Ausdruck kommt, verspricht den Vorteil eines aus Sicht des Unionsbürgers kohärenten Haftungssystems.⁷³²

aa) Voraussetzungen des gemeinschaftlichen Staatshaftungsanspruchs

Der Rechtsprechung des *Gerichtshofs* sind in Anlehnung an Art. 288 Abs. 2 EG drei Voraussetzungen für den Staatshaftungsanspruch zu entnehmen.⁷³³ *Erstens* muss

⁷³⁰ So kompensiert der *EuGH* in verb. Rs. C-6/90 u. C-9/90, Slg. 1991, I-5357 (5407 ff.; Rn. 10 ff.) – Francovich die aufgrund der Unbestimmtheit der Richtlinienbestimmungen fehlende (und ebenfalls richterlich entwickelte, siehe *EuGH*, Rs. 41/74, Slg. 1974, 1337 (1348; Rn. 12) – van Duyn; Rs. 148/78, Slg. 1979, 1629 (1641 ff.; Rn. 18 ff.) – Ratti; Rs. 8/81, Slg. 1982, 53 (71; Rn. 24 f.) – Becker) unmittelbare Wirkung von Richtlinien nach Ablauf der Umsetzungsfrist. In den verb. Rs. C-46/93 u. C-48/93, Slg. 1996, I-1029 (1142 ff.; Rn. 20 ff.) – Brasserie du Pêcheur u. Factortame III verwendet der *EuGH* den Grundsatz der Staatshaftung als Ergänzung zur unmittelbaren Wirkung von Bestimmungen des Primärrechts. Siehe zur Sanktionsfunktion des Staatshaftungsanspruchs von Danwitz (Fn. 3), Verwaltungsrechtliches System, S. 314, ders. (Fn. 75), DVBl 1997, S. 1 (3); ders. (Fn. 74), JZ 1994, S. 335 (336); Ulrich Stelkens, Staatshaftungsreform im Mehrebenensystem, DÖV 2005, S. 770 (772).

⁷³¹ Siehe Fritz Ossenbühl, Anmerkungen zur Hoheitshaftung im Europarecht, in: FS Rengeling, 2008, S. 369 (369 ff.).

⁷³² Siehe dazu die Feststellung in *EuGH*, verb. Rs. C-46/93 u. C-48/93, Slg. 1996, I-1029 (1147; Rn. 42) – Brasserie du Pêcheur und Factortame III: „Der Schutz der Rechte, die der einzelne aus dem Gemeinschaftsrecht herleitet, kann nämlich nicht unterschiedlich sein, je nachdem, ob die Stelle, die den Schaden verursacht hat, nationalen oder Gemeinschaftscharakter hat.“

⁷³³ *EuGH*, verb. Rs. C-46/93 u. C-48/93, Slg. 1996, I-1029 (1149; Rn. 51) – Brasserie du Pêcheur u. Factortame III; Rs. C-392/93, Slg. 1996, 1631 (1668; Rn. 39) – British Telecommunications; Rs. C-5/94, Slg. 1996, I-2553 (2613; Rn. 25) – Hedley Lomas; Rs. C-127/95, Slg. 1998, I-1531 (1599; Rn. 107) – Norbrook Laboratories; Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239 (10310 f.; Rn. 51) – Köbler. Ursprünglich betonte der *Gerichtshof* zwar noch, dass die Voraussetzungen der Staatshaftung von der Art des Rechtsverstoßes abhängen, er wendet jedoch immer wieder dieselben Kriterien an, siehe

eine unmittelbar anwendbare Norm des Primärrechts⁷³⁴ oder eine sekundärrechtliche Vorschrift verletzt worden sein, welche die Verleihung von Rechten an Einzelne bezweckt.⁷³⁵ Als Verletzungshandlung kommen Akte aller drei Staatsgewalten in Betracht.⁷³⁶ Die Mitgliedstaaten haften im Fall der nicht fristgerechten⁷³⁷ oder fehlerhaften⁷³⁸ Umsetzung von Richtlinien, des Erlasses gemeinschaftsrechtswidriger Normen und des Unterlassens der Aufhebung gemeinschaftswidriger Normen⁷³⁹ durch den Gesetzgeber (Haftung für legislatives Unrecht). Auch gemeinschaftsrechtswidrige Verwaltungsmaßnahmen (administratives Unrecht)⁷⁴⁰ sowie gemeinschaftsrechtswidrige Akte der mitgliedstaatlichen Rechtsprechung (judikatives Unrecht)⁷⁴¹ können einen Schadensersatzanspruch auslösen. Zweitens muss die schädigende Handlung einen hinreichend qualifizierten Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht darstellen. Es soll also nicht jeder Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht einen Schadensersatzanspruch des Einzelnen auslösen. Anhaltspunkte für eine „hinreichende Qualifizierung“ können sich aus dem Maß an Klarheit und Genauigkeit der verletzten Vorschrift oder aus dem Umfang des durch die verletzte Norm gewährten Ermessensspielraums ergeben. Des Weiteren können von Bedeutung sein die Frage, ob der Verstoß vorsätzlich begangen oder der Schaden vorsätzlich herbeigeführt wurde, die (Un-)Entschuldbarkeit eines Rechtsirrtums und der Umstand, dass ein Gemeinschaftsorgan möglicherweise

dazu Mankowski in: Rengeling/Middeke/Gellermann (Fn. 256), Hdb. d. Rechtsschutzes, § 37 Rn. 107.

⁷³⁴ *EuGH*, verb. Rs. C-46/93 u. C-48/93, Slg. 1996, I-1029 (1143; Rn. 22) – Brasserie du Pêcheur u. Factortame III. Fraglich ist, ob auf primärrechtliche Bestimmungen zur Ableitung eines subjektiven Rechts zurückgegriffen werden kann, wenn der Bereich durch Sekundärrecht vollständig harmonisiert wurde, welches keine subjektiv-öffentlichen Rechte enthält; siehe dazu *Ludger Giesberts/Jan Eickelberg*, Rechtliche Grundlage einer Verletzung subjektiv öffentlicher Rechte beim EG-Staatshaftungsanspruch im Bereich des harmonisierten Sekundärrechts, *EuZW* 2005, S. 231 ff.

⁷³⁵ Im Fall der Nicht- oder fehlerhaften Umsetzung einer Richtlinie muss der Inhalt der Rechte des Einzelnen auf der Grundlage der Richtlinie bestimmt werden können, siehe *EuGH*, verb. Rs. C-6/90 u. C-9/90, Slg. 1991, I-5357 (5415; Rn. 40) – Francovich; verb. Rs. C-178/94 u.a., Slg. 1996, I-4845 (4879; Rn. 22) – Dillenkofer u.a.

⁷³⁶ *EuGH*, verb. Rs. C-46/93 u. C-48/93, Slg. 1996, I-1029 (1145; Rn. 32) – Brasserie du Pêcheur u. Factortame III; Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239 (10305; Rn. 31) – Köbler; Rs. C-173/03, Slg. 2006, I-5177 (5216; Rn. 30) – Traghetti del Mediterraneo.

⁷³⁷ *EuGH*, verb. Rs. C-6/90 u. C-9/90, Slg. 1991, I-5357 (5416; Rn. 44) – Francovich und verb. Rs. C-178/94 u.a., Slg. 1996, I-4845 (4880; Rn. 26) – Dillenkofer.

⁷³⁸ *EuGH*, Rs. C-392/93, Slg. 1996, 1631 (1667 ff.; Rn. 37 ff.) – British Telecommunications.

⁷³⁹ *EuGH*, verb. Rs. C-46/93 u. C-48/93, Slg. 1996, I-1029 (1146 ff.; Rn. 37 ff.) – Brasserie du Pêcheur u. Factortame III.

⁷⁴⁰ *EuGH*, Rs. C-5/94, Slg. 1996, I-2553 (2612 ff.; Rn. 23 ff.) – Hedley Lomas.

⁷⁴¹ *EuGH*, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239 (10306 f.; Rn. 36) – Köbler; Rs. C-173/03, Slg. 2006, I-5177 (5217; Rn. 31) – Traghetti del Mediterraneo.

zum Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht beigetragen hat.⁷⁴² Ein Verschulden des handelnden Organs kann also ein Indiz für die Qualifizierung des Rechtsverstoßes sein, bildet als solches aber keine Anspruchsvoraussetzung. Im Rahmen der Prüfung, ob ein Verstoß hinreichend qualifiziert ist, können auf diese Weise die Besonderheiten für eine Haftung der unterschiedlichen Staatsgewalten berücksichtigt werden. So verstößt der Gesetzgeber in qualifizierter Form gegen das Gemeinschaftsrecht, wenn er die ihm regelmäßig zustehenden Gestaltungsspielräume „offenkundig und erheblich“ überschritten hat.⁷⁴³ Dies ist bei der Nichtumsetzung einer Richtlinie nach Fristablauf zweifelsohne der Fall.⁷⁴⁴ Das Gleiche gilt, wenn der Gesetzgeber nicht tätig wird, obwohl der *Gerichtshof* die Gemeinschaftsrechtswidrigkeit einer nationalen Regelung bereits festgestellt hat.⁷⁴⁵ Gerichte können nur dann einen qualifizierten Rechtsverstoß begehen, wenn sie zum einen letztinstanzlich entscheiden und zum anderen „offenkundig gegen das geltende Recht verstoßen“ haben. Durch diese Einschränkung soll den Besonderheiten der richterlichen Funktion sowie der Rechtssicherheit Rechnung getragen werden.⁷⁴⁶ Kriterien für die Offenkundigkeit des Rechtsverstoßes durch nationale Gerichte sind neben den bereits dargestellten auch die Verletzung der Vorlagepflicht nach Art. 234 Abs. 3 EG durch das Gericht sowie die offenkundige Verkenntung der einschlägigen Rechtsprechung des *Gerichtshofs*.⁷⁴⁷ In der Rs. *Köbler* hat der *Gerichtshof* auf Grund der umfassenden Sachverhaltsdarstellung durch das vorlegende Gericht die Prüfung der Voraussetzungen des Staatshaftungsanspruchs selbst vorgenommen⁷⁴⁸ und dabei den hinreichend qualifizierten Verstoß durch das

⁷⁴² Siehe zu den Kriterien für die Beurteilung eines Verstoßes *EuGH*, verb. Rs. C-46/93 u. C-48/93, Slg. 1996, I-1029 (1150; Rn. 56) – *Brasserie du Pêcheur* u. *Factortame III*.

⁷⁴³ Die Tätigkeit des Gesetzgebers soll nicht jedes Mal durch die Möglichkeit von Schadensersatzklagen behindert werden, siehe *EuGH*, verb. Rs. C-46/93 u. C-48/93, Slg. 1996, I-1029 (1147 f.; Rn. 45) – *Brasserie du Pêcheur* u. *Factortame III*; Rs. C-392/93, Slg. 1996, 1631 (1668 f.; Rn. 42) – *British Telecommunications*; Rs. C-127/95, Slg. 1998, I-1531 (1599 f.; Rn. 109) – *Norbrook Laboratories*; Rs. C-424/97, Slg. 2000, I-5123 (5161 f.; Rn. 38) – *Haim*.

⁷⁴⁴ *EuGH*, verb. Rs. C-6/90 u. C-9/90, Slg. 1991, I-5357 (5416; Rn. 44) – *Francovich*; verb. Rs. C-178/94 u.a., Slg. 1996, I-4845 (4880; Rn. 26) – *Dillenkofer* u.a.

⁷⁴⁵ *EuGH*, verb. Rs. C-46/93 u. C-48/93, Slg. 1996, I-1029 (1150; Rn. 57) – *Brasserie du Pêcheur* und *Factortame III*.

⁷⁴⁶ *EuGH*, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239 (10311 f.; Rn. 53) – *Köbler*.

⁷⁴⁷ *EuGH*, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239 (10311 f.; Rn. 55 f.) – *Köbler*. Siehe zu den Voraussetzungen, wann eine Verletzung der Vorlagepflicht verbunden mit einem weiteren Verstoß gegen gemeinschaftsrechtliche Vorschriften eine Haftung auslösen kann: *Claus Dieter Classen*, Rs. C-224/01, *Köbler*, CMLRev. 41 (2004), S. 813 (820).

⁷⁴⁸ Im Urteil zu den verb. Rs. C-46/93 u. C-48/93, Slg. 1996, I-1029 (1151; Rn. 58) – *Brasserie du Pêcheur* und *Factortame III*, hatte der *Gerichtshof* die Kompetenz zur Prüfung der Voraussetzungen des Staatshaftungsanspruchs noch allein den nationalen Gerichten zugesprochen, siehe dazu *Thomas von Danwitz*, Anmerkung zu *EuGH*, Rs. C-224/01 – *Köbler*, JZ 2004, S. 301 (302).

mitgliedstaatliche Gericht trotz des Verstoßes gegen die Vorlagepflicht und der falschen Auslegung des Gemeinschaftsrechts verneint.⁷⁴⁹ In der Praxis werden die Voraussetzungen für die Haftung mitgliedstaatlicher Gerichte deshalb wohl nur in Ausnahmefällen gegeben sein.⁷⁵⁰ *Drittens* verlangt der *Gerichtshof* Kausalität zwischen dem Schaden und der dem Mitgliedstaat vorgeworfenen schädigenden Handlung. In seinen Entscheidungen zum gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsausschluss wendet der *BGH* zur Bestimmung der Kausalität die Adäquanztheorie an.⁷⁵¹

bb) *Eigenständiger gemeinschaftsrechtlicher Staatshaftungsanspruch?*

Nach der Konzeption des *Gerichtshofs* ist der gemeinschaftliche Staatshaftungsanspruch zwar in der Gemeinschaftsrechtsordnung verankert, jedoch ergibt sich seine konkrete Ausgestaltung aus den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen. Als Grenze der Anwendung des nationalen Rechts dient wiederum das Äquivalenz- und Effektivitätsprinzip.⁷⁵² Die Regelungen zur Durchsetzung des Anspruchs dürfen also nicht ungünstiger sein als für Ansprüche aus nationalem Recht und die Durchsetzung des Anspruchs darf nicht praktisch unmöglich gemacht werden. Umstritten ist, welche Konsequenzen dieser Verweis für die Ausgestaltung des Anspruchs im nationalen Recht hat.⁷⁵³ Herrschender Ansicht zufolge handelt es sich beim gemeinschaftlichen Amtshaftungsanspruch um einen eigenständigen Anspruch, der neben den nationalen Schadensersatzansprüchen Anwendung findet.⁷⁵⁴

⁷⁴⁹ *EuGH*, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239 (10324 ff.; Rn. 100 ff.) – Köbler.

⁷⁵⁰ So auch *Gundel* (Fn. 446), EWS 2004, S. 8 (11); *Heike Krieger*, Haftung des nationalen Richters für Verletzung des Gemeinschaftsrechts, JuS 2004, S. 855 (858); *Vassilios Skouris*, Rechtsfolgen der Verletzung des Europäischen Gemeinschaftsrechts durch oberste Gerichte der Mitgliedstaaten, in: FS Götz, S. 223 (229 f.); *Bernhard Wegener/Simeon Held*, Die Haftung der Mitgliedstaaten für die Verletzung von EG-Recht durch nationale Gerichte, Jura 2004, S. 479 (483). Vorsichtiger, aber in die gleiche Richtung gehend auch: *Andreas Haratsch*, Anmerkung zu *EuGH*, Rs. C-173/03 – *Traghetti del Mediterraneo*, JZ 2006, S. 1176 (1177); *Walter Obwexer*, Anmerkung zu *EuGH*, Rs. C-224/01 – Köbler, EuZW 2003, S. 726 (728); eine Verschärfung der gemeinschaftsrechtlichen Haftung für judikatives Unrecht befürchtet hingegen *Josef Franz Lindner*, Anmerkung zu *EuGH*, Rs. C-173/03 – *Traghetti Mediterraneo*, BayVBl 2006, S. 696 f.

⁷⁵¹ BGHZ 134, 30 (40).

⁷⁵² *EuGH*, verb. Rs. C-6/90 u. C-9/90, Slg. 1991, I-5357 (5415 f.; Rn. 42 f.) – *Francovich*; verb. Rs. C-46/93 u. C-48/93, Slg. 1996, I-1029 (1153; Rn. 67) – *Brasserie du Pêcheur und Factortame III*; Rs. C-5/94, Slg. 1996, I-2553 (2614; Rn. 31) – *Hedley Lomas*; Rs. C-127/95, Slg. 1998, I-1531 (1600; Rn. 111) – *Norbrook Laboratories*.

⁷⁵³ Siehe dazu von *Danwitz* (Fn. 3), Verwaltungsrechtliches System, S. 316 f.; *ders.* (Fn. 74), DVBl 1997, S. 1 (6) und *Uwe Kischel*, Gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung zwischen Europarecht und nationaler Rechtsordnung, EuR 2005, S. 441 ff.

⁷⁵⁴ So *BGH*, NVwZ 2001, S. 465; NJW 2004, S. 1241 ff.; NJW 2005, S. 742 und z.B. *Cornils* (Fn. 79), Staatshaftungsanspruch, S. 122; *Kischel* (Fn. 753), EuR 2005, S. 441 (461); *Fritz Ossenbühl*, Staatshaftungsrecht, 5. Aufl. 1998, S. 526; *Ruffert*, in: *Callies/Ruffert* (Fn. 28), Art. 288 EGV Rn. 70; *Stelkens* (Fn. 730), DÖV 2005, S. 770 (777).

Nur die Durchsetzung des Anspruchs, also der haftungsausfüllende Tatbestand sowie die prozessualen Regelungen, folgen nationalem Recht. Nach anderer Ansicht sind die nationalen Amtshaftungsansprüche anzuwenden, bei ihrer Anwendung müssen jedoch die vom *Gerichtshof* aufgestellten Kriterien berücksichtigt werden.⁷⁵⁵ In Deutschland käme dann also der Amtshaftungsanspruch aus Art. 34 GG i.V.m. § 839 BGB oder der Anspruch wegen enteignungsgleichen Eingriffs in Betracht. Diese Ansprüche müssten jedoch erheblich modifiziert werden.

cc) Konsequenzen für das deutsche Staatshaftungsrecht

Der eigenständig im Gemeinschaftsrecht begründete Staatshaftungsanspruch unterscheidet sich in einigen Punkten von den Grundsätzen des deutschen Staatshaftungsrechts. So besteht der gemeinschaftliche Staatshaftungsanspruch verschuldensunabhängig, die Drittgerichtetheit der Amtspflicht kann als Voraussetzung insbesondere bei Verstößen der Legislative nicht mehr verlangt werden und auch das Richterprivileg des § 839 Abs. 2 BGB ist mit der Rechtsprechung des *Gerichtshofs* in den Rechtssachen *Köbler* und *Traghetti del Mediterraneo* nicht mehr vereinbar.⁷⁵⁶ Die Besonderheiten einer Staatshaftung für Pflichtverletzungen im Rahmen der Amtstätigkeit von Legislative oder Judikative sind stattdessen bei der Prüfung des hinreichend qualifizierten Verstoßes zu berücksichtigen. Dem Anspruch des Einzelnen kann – wie in § 839 Abs. 3 BGB vorgesehen – allerdings die vorsätzlich oder fahrlässig versäumte Abwendung des Schadens durch Einlegung eines Rechtsmittels entgegengehalten werden.⁷⁵⁷ Unbedenklich ist darüber hinaus die Anwendung des § 254 BGB über das Mitverschulden des Geschädigten⁷⁵⁸ sowie die Verjährungsfrist nach § 199 Abs. 2 und 3 BGB.⁷⁵⁹ Mit dem Effektiv-

⁷⁵⁵ So etwa *Monika Böhm* in: Schulze/Zuleeg (Fn. 186), Europarecht, § 12 Rn. 139; *Dörr* (Fn. 23), Rechtsschutzauftrag, S. 217; *ders.*, in: Sodan/Ziekow (Fn. 23), VwGO, Europäischer Verwaltungsrechtsschutz, Rn. 260; *Kadelbach* (Fn. 332), Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 398 ff.; *Schoch* (Fn. 275), NordÖR 2002, S. 1 (7); *Streinz* (Fn. 658), VVDStRL 61 (2002), S. 300 (349 f.).

⁷⁵⁶ *EuGH*, Rs. C-173/03, Slg. 2006, I-5177 (5217; Rn. 31 ff.) – *Traghetti del Mediterraneo*. Zustimmend *Gundel* (Fn. 446), EWS 2004, S. 8 (16); *Maurer* (Fn. 336), Allgemeines Verwaltungsrecht, § 31 Rn. 9.

⁷⁵⁷ Bejahend jedenfalls noch *EuGH*, verb. Rs. C-46/93 u. C-48/93, Slg. 1996, I-1029 (1157; Rn. 84) – *Brasserie du Pêcheur* und *Factortame III*. Dafür auch *BGH* NJW 2004, S. 1241 (1242) und *von Danwitz* (Fn. 3), Verwaltungsrechtliches System, S. 315; *ders.* (Fn. 18), DVBl 1998, S. 421 (425); *Maurer* (Fn. 337), Allgemeines Verwaltungsrecht, § 31 Rn. 14; *Streinz* (Fn. 658), VVDStRL 61 (2002), S. 300 (351 f.).

⁷⁵⁸ *EuGH*, verb. Rs. C-46/93 u. C-48/93, Slg. 1996, I-1029 (1157; Rn. 84) – *Brasserie du Pêcheur* und *Factortame III*; verb. Rs. C-178/94 u.a., Slg. 1996, I-4845 (4890; Rn. 72) – *Dillenkofer* u.a.

⁷⁵⁹ *Dörr*, in: Sodan/Ziekow (Fn. 23), VwGO, Europäischer Verwaltungsrechtsschutz, Rn. 269.

tätsgrundsatz wohl unvereinbar ist das Verweisungsprivileg des § 839 Abs. 1 S. 2 BGB.⁷⁶⁰ Nach der Rechtsprechung des *Gerichtshofs* kann der Staat das Haftungssubjekt bestimmen, solange dieses leistungsfähig ist, so dass in Bundesstaaten auch die Haftung der Gliedstaaten sowie generell die Haftung öffentlich-rechtlicher Körperschaften möglich ist.⁷⁶¹ Der Schaden, der dem Einzelnen entstanden ist, muss vollständig ausgeglichen werden, auch der entgangene Gewinn ist zu ersetzen.⁷⁶² Anders als im deutschen Recht ist der Ersatzanspruch nicht auf Geldersatz beschränkt, vielmehr kann der Ausgleich des Schadens auch im Wege der Naturalrestitution verlangt werden.⁷⁶³

dd) Würdigung

Die Einführung des Staatshaftungsanspruchs durch den *Gerichtshof* ist in der Literatur zum Teil auf erheblichen Widerspruch gestoßen. Als Hauptkritikpunkt ist vorgebracht worden, dass der *Gerichtshof* mit der genannten Rechtsprechung einerseits die Verbandskompetenz der Gemeinschaft sowie andererseits vor allem seine eigene Organkompetenz überschreite.⁷⁶⁴ Insbesondere gegen die gemeinschaftsrechtliche Haftung für legislatives und judikatives Unrecht wird eingewandt, dass in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten Staatshaftungsansprüche für rechtswidriges Handeln des Gesetzgebers und der Gerichte zum Teil gar nicht und zum Teil nur unter sehr strengen Voraussetzungen gewährt werden.⁷⁶⁵

Zweifelsohne ist den kritischen Stimmen insoweit zuzustimmen, als die richterrechtliche Entwicklung eines gemeinschaftlichen Staatshaftungsrechts durch den *Gerichtshof* ein weiteres Beispiel für eine stark am *effet utile* orientierte Rechtsprechung ist, die in erheblichem Maße auf das mitgliedstaatliche Recht ein-

⁷⁶⁰ Ähnlich auch *Claus Dörr*, Der gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsanspruch in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, DVBl 2006, S. 598 (603); *Ossenbühl* (Fn. 754), Staatshaftungsrecht, S. 518; *Streinz* (Fn. 658), VVDStRL 61 (2002), S. 300 (350).

⁷⁶¹ *EuGH*, Rs. C-302/97, Slg. 1999, I-3099 (3140; Rn. 61 ff.) – Konle; Rs. C-424/97, Slg. 2000, I-5123 (5158 ff.; Rn. 25 ff.) – Haim.

⁷⁶² Siehe *EuGH*, verb. Rs. C-46/93 u. C-48/93, Slg. 1996, I-1029 (1157; Rn. 87) – Brasserie du Pêcheur und Factortame III.

⁷⁶³ *Hans-Friedrich Lange*, Staatshaftung wegen Verletzung europäischen Mehrwertsteuerrechts, UR 2006, S. 67 (71); *Maurer* (Fn. 336), Allgemeines Verwaltungsrecht, § 31 Rn. 16; *Ruffert*, in: *Calliess/Ruffert* (Fn. 28), Art. 288 EGV Rn. 72; *Streinz* (Fn. 658), VVDStRL 61 (2002), S. 300 (351).

⁷⁶⁴ Siehe dazu z.B. *Fritz Ossenbühl*, Der gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsanspruch, DVBl 1992, S. 993 (997); *Schoch* (Fn. 244), JZ 1995, S. 109 (118); *Cornils* (Fn. 79), Staatshaftungsanspruch, S. 267 ff.; *von Danwitz* (Fn. 446), JZ 2004, S. 301 (303); *ders.* (Fn. 74), DVBl 1997, S. 1 (2 f.); *ders.* (Fn. 74), JZ 1994, S. 335 (338).

⁷⁶⁵ Siehe zur Kritik an der Haftung für legislatives Unrecht: *von Danwitz* (Fn. 3), Verwaltungsrechtliches System, S. 318 ff. Siehe zur Haftung für judikatives Unrecht in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten: *von Danwitz* (Fn. 446), JZ 2004, S. 301 ff.

wirkt.⁷⁶⁶ Zugleich ist jedoch festzustellen, dass vor allem die jüngeren Urteile des *Gerichtshofs* ein Bemühen um eine Akzeptanz seiner Rechtsprechung in den Mitgliedstaaten erkennen lassen und zu einer Konturierung des gemeinschaftlichen Staatshaftungsanspruchs beitragen. So versuchte der *Gerichtshof* in der Rechtssache *Köbler* Bedenken gegenüber einer Haftung für judikatives Unrecht zu entkräften, indem er betonte, dass die Rechtskraft gerichtlicher Entscheidungen durch Staatshaftungsansprüche auf Grund der unterschiedlichen Klagegegenstände nicht in Frage gestellt werde. Da das Ergebnis eines Schadensersatzprozesses nicht zwangsläufig zur Aufhebung der gerichtlichen Entscheidung führe, sei auch der Grundsatz der Rechtssicherheit nicht beeinträchtigt.⁷⁶⁷ Überzeugend weist der *Gerichtshof* auch darauf hin, dass eine Gefahr für die richterliche Unabhängigkeit nicht bestehe, da die Haftung nicht den Richter persönlich, sondern den Mitgliedstaat treffe.⁷⁶⁸ Positiv zu würdigen ist schließlich, dass der *Gerichtshof* an das Vorliegen eines „hinreichend qualifizierten Rechtsverstoßes“ vergleichsweise hohe Anforderungen stellt und so den Besonderheiten der Judikative Rechnung trägt.⁷⁶⁹

Diese Entwicklung der Rechtsprechung mag dazu beigetragen haben, dass in der Literatur mittlerweile eine gewisse Akzeptanz zu verzeichnen ist und dass das richterrechtliche Staatshaftungsrecht der Gemeinschaft sogar als Anlass und Chance für die längst überfällige Reform des deutschen Staatshaftungsrechts gesehen wird.⁷⁷⁰ Insgesamt dürfte die Grundsatzfrage nach der Legitimation dieser richterlichen Rechtsfortbildung auf Grund der nachfolgenden Vertragspaxis gemäß Art. 31 Nr. 3b WVK heute in einem gewandelten Lichte erscheinen.

⁷⁶⁶ Siehe *Dörr/Lenz* (Fn. 651), Verwaltungsrechtsschutz, S. 140 f.

⁷⁶⁷ *EuGH*, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239 (10307 f.; Rn. 38 ff., 41 f.) – *Köbler*; zur Argumentation des *Gerichtshofs* siehe von *Danwitz* (Fn. 446), JZ 2004, S. 301 f.

⁷⁶⁸ *EuGH*, ebenda.

⁷⁶⁹ Dennoch bedarf das Richterprivileg des § 839 Abs. 2 S. 1 BGB im Lichte der jüngeren Rechtsprechung einer kritischen Überprüfung hinsichtlich seiner Anwendbarkeit auf gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsansprüche.

⁷⁷⁰ *Kischel* (Fn. 753), *EuR* 2005, S. 441 (460); *Winfried Kluth*, Die Haftung der Mitgliedstaaten für gemeinschaftsrechtswidrige höchstrichterliche Entscheidungen – Schlussstein im System der gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftung, *DVBl* 2004, S. 393 (402 f.); *Maurer* (Fn. 336), Allgemeines Verwaltungsrecht, § 31 Rn. 18. Zur Reform des deutschen Staatshaftungsrechts siehe auch *Stelkens* (Fn. 730), *DÖV* 2005, S. 770 ff.

D. Folgerungen für die Entwicklung des Gemeinschaftsverwaltungsrechts

Die namentlich in der Rechtsprechung des *Gerichtshofes* entfalteten Vorgaben des Gemeinschaftsverwaltungsrechts sind unmittelbar durch dessen Zielsetzung geprägt, die den mitgliedstaatlichen Behörden auf der Grundlage des innerstaatlichen Verwaltungsrechts anvertraute Durchführung des materiellen Gemeinschaftsrechts anzuleiten. Die besondere Prägung, die das Gemeinschaftsverwaltungsrecht auf Grund dieser Zielsetzung erfahren hat, ist dem Anliegen der Gewährleistung eines wirksamen Vollzugs ebenso wie der Notwendigkeit geschuldet, die aus der Heterogenität der mitgliedstaatlichen Vollzugsbedingungen resultierenden Unterschiede für die praktische Verwirklichung des materiellen Gemeinschaftsrechts vernünftigen Begrenzungen zu unterwerfen. Diese Besonderheiten der Zwecksetzung des Gemeinschaftsverwaltungsrechts bedingen nicht unbedeutende Wertungsunterschiede, die es gegenüber dem Eigenverwaltungsrecht der EG ebenso wie gegenüber dem mitgliedstaatlichen Verwaltungsrecht kennzeichnen.⁷⁷¹ Die besondere Zwecksetzung des Gemeinschaftsverwaltungsrechts ist indes in verschiedenen Sachbereichen unterschiedlich ausgeprägt und bedingt daher, dass selbst innerhalb des Gemeinschaftsverwaltungsrechts beachtliche Wertungsunterschiede festzustellen sind.⁷⁷² Vor diesem Hintergrund ist es zweifelsohne wichtig, im Rahmen der zukünftigen Entwicklung darauf zu achten, dass das Grundanliegen jedes Verwaltungsrechts, einen rechtsstaatlichen Vollzug der einschlägigen Rechtsvorschriften unabhängig davon zu gewährleisten, ob es um nationales oder gemeinschaftliches Recht geht, nicht vorschnell als „ineffizientes“ Vollzugshemmnis angesehen wird. Die umsichtige Handhabung des Äquivalenz- und des Effektivitätsgrundsatzes in der jüngeren Rechtsprechung zeigt indes, dass sich der *Gerichtshof* sehr wohl der Notwendigkeit bewusst ist, zwischen der rechtsstaatlichen Gewährleistungsfunktion jedes Verwaltungsrechts, namentlich im Hinblick auf die Garantie effektiven Rechtsschutzes, und Besonderheiten des innerstaatlichen Verwaltungsrechts zu unterscheiden, die eine wirksame und gleichförmige Durchführung des materiellen Gemeinschaftsrechts in Frage stellen. Auf der Grundlage dieser Differenzierung wird die weitere Verzahnung des Gemeinschaftsrechts mit den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen dauerhaft sinnvoll und Erfolg versprechend möglich sein.

Zugleich stellen die unterschiedlichen Wertungsgrundlagen, die für das Eigenverwaltungsrecht der EG einerseits und das Gemeinschaftsverwaltungsrecht andererseits prägend sind, die Verwirklichung von Kodifikationsvorhaben vor besondere Herausforderungen. Dies gilt fraglos für die Maximalvorstellung einer über-

⁷⁷¹ So bspw. für die Begrenzungen der Bestandskraft, siehe 4. Kap. B.III.5 einerseits und 5. Kap. C.VII.1 andererseits.

⁷⁷² Siehe namentlich für die Vertrauensschutzgewährung für Gemeinschaftsbeihilfen unter C.VII.2.b)bb) einerseits und für mitgliedstaatliche Beihilfen unter C.VII.2.b)aa) andererseits.

greifenden Gesamtkodifikation, die das Eigenverwaltungsrecht und das Gemeinschaftsverwaltungsrecht in sich zu vereinen suchte. Aus heutiger Sicht muss ein solches Vorhaben noch immer als „verwegen“ angesehen werden.⁷⁷³ Während nämlich eine Kodifikation des Eigenverwaltungsrechts der EG nicht nur in Teilbereichen möglich und sinnvoll erscheint,⁷⁷⁴ bedingen die sachbereichsspezifischen Wertungsunterschiede, die auch innerhalb des Gemeinschaftsverwaltungsrechts festzustellen sind, eine mehr als nur verständliche Zurückhaltung gegenüber dem Gedanken einer vollständigen Kodifikation des Gemeinschaftsverwaltungsrechts.⁷⁷⁵

Ungeachtet dessen kann eine kodifikatorische Zusammenfassung und legislative Konturierung bestimmter Rechtsinstitute fraglos ein geeignetes Mittel sein, um Wertungsunterschiede zu überwinden oder sie jedenfalls auf ein sachlich gebotenes Maß zu begrenzen. Daher sollten Vorhaben der Kodifikation im Bereich des Gemeinschaftsverwaltungsrechts, wenn sie auf der richtigen Abstraktionsebene angesiedelt sind und ihr Umfang treffend dimensioniert ist, nicht sogleich ad acta gelegt oder jedenfalls ad calendae graecas veragt werden. Vielmehr sind auch im Gemeinschaftsverwaltungsrecht die Möglichkeiten zu erforschen, ob und inwieweit bestimmte Rechtsinstitute oder verwaltungsrechtliche Bereiche einer ordnenden Zusammenfassung der bisherigen Ansätze aus der Rechtsprechung zugänglich sind. Die Bestimmungen des Zollkodexes könnten insoweit fraglos als Inspirationsquelle dienen. In Betracht kämen namentlich Bestimmungen aus dem Bereich des Rechtsschutzes und des auf der Grundlage der *Francovich*-Rechtsprechung entwickelten Haftungsrechts.⁷⁷⁶ Im Unterschied zum Eigenverwaltungsrecht müsste eine solche Kodifikation indes den engen kompetenzrechtlichen Rahmen achten, den die Verträge einer sachbereichsübergreifenden Zusammenfassung bestimmter Institute des Gemeinschaftsverwaltungsrechts zieht. Zudem hätte sich eine solche Regelung bestimmter Rechtsinstitute auf allgemeine Grundzüge und Wesensmerkmale zu beschränken und ihre konkrete Ausformung dem mitgliedstaatlichen Recht zu überantworten. Bedenkt man diese beiden Gesichtspunkte, so erscheint es vorrangig, den praktischen Nutzwert und die Durchführbarkeit eines solchen Vorhabens unter diesen Vorzeichen exemplarisch zu untersuchen, bevor ein solches Vorhaben im Bereich des Gemeinschaftsverwaltungsrechts angegangen wird.

⁷⁷³ In Anspielung an das berühmte Diktum von *Hans Peter Ipsen*, wonach der Versuch einer Kodifikation des Verwaltungsrechts der Gemeinschaft „noch verwegener als derjenige, eine Gemeinschaftsverfassung zu entwerfen“, sei, *ders.*, in: Schwarze (Hrsg.), *Europäisches Verwaltungsrecht* im Werden, 1982, S. 123.

⁷⁷⁴ Dazu näher siehe oben, 4. Kap. C.

⁷⁷⁵ Siehe *Carol Harlow*, *Codification of EC Administrative Procedures? Fitting the Foot to the Shoe or the Shoe to the Foot*, *ELJ* 2 (1996), S. 3 (21); *Adrienne De Moor-Van Vugt*, in: Hill/Pitschas (Hrsg.), *Europäisches Verwaltungsverfahren*, S. 83 (105); *Giacinto Della Cananea*, *Beyond the State: the Europeanization and globalization of procedural administrative law*, *EPL* 2003, S. 564 (571 ff.).

⁷⁷⁶ Siehe *Ladenburger*, in: Trute/Gross/Möllers/Röhl (Fn. 7), S. 107 ff., unter III.2, der weitere Bereiche in Betracht zieht.

SECHSTES KAPITEL:

Grundstrukturen des Verbund- und Kooperationsverwaltungsrechts

Jenseits der richterrechtlich entwickelten Vorgaben für das nationale Verwaltungsrecht im Bereich des indirekten Vollzugs des Gemeinschaftsrechts führt die Statuierung von Kooperationspflichten zwischen mitgliedstaatlichen Behörden und der Kommission in besonderer Weise zu Einwirkungen auf das nationale Verwaltungshandeln.

A. Grundlagen des Verbund- und Kooperationsverwaltungsrechts

Die klassische Einteilung des Europäischen Verwaltungsrechts in die Kategorien des direkten und des indirekten Vollzuges ist in den letzten Jahren zunehmend durch Mischformen überlagert worden. In immer größerem Ausmaß bestehen bei der Vollziehung des Gemeinschaftsrechts Verflechtungen zwischen den mitgliedstaatlichen Behörden und der Kommission (vertikale Kooperation) und den mitgliedstaatlichen Behörden untereinander (horizontale Kooperation). Im Gegensatz zum deutschen Recht existiert ein allgemeines Verbot der Mischverwaltung im Gemeinschaftsrecht nicht.¹ Die Anforderungen, die den Geboten der Verantwortungsklarheit und der Verantwortungszurechenbarkeit zu entnehmen sind, bleiben bisher diffus. Pflichten zur Zusammenarbeit ergeben sich zum Teil bereits aus dem Primärrecht, in überwiegendem Maße aber aus sekundärrechtlichen Vorschriften sowie aus der Durchführungsgesetzgebung und aus Vollzugsregelungen sowie aus Entscheidungen der Kommission.² Die Kooperation der unterschiedli-

¹ *Gabriele Britz*, Vom Europäischen Verwaltungsverbund zum Regulierungsverbund? – Europäische Verwaltungsentwicklung am Beispiel der Netzzugangsregulierung bei Telekommunikation, Energie und Bahn, EuR 2006, S. 46 (48); *Herwig C.H. Hofmann/Alexander Türk*, in: dies. (Hrsg.), EU Administrative Governance, 2006, S. 573 (582); *Rupert Stettner*, in: Dausen (Hrsg.), Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, Loseblattsammlung, Stand: Oktober 2007, Bd. 1, B. III Rn. 27.

² *Gernot Sydow*, Vollzug des europäischen Unionsrechts im Wege der Kooperation nationaler und europäischer Behörden, DÖV 2006, S. 66; *ders.*, Verwaltungskooperation in der Europäischen Union, 2004, S. 21 ff.

chen Verwaltungsebenen soll eine wirksame und gleichförmige Anwendung des Gemeinschaftsrechts in den Mitgliedstaaten gewährleisten³ und Defizite, die der Vollzug auf einer bestimmten Ebene mit sich bringt, mildern oder kompensieren.⁴ Zudem kann durch eine Einbindung anderer Behörden in den Entscheidungsfindungsprozess auf der Ebene der EG oder auf mitgliedstaatlicher Ebene die Akzeptanz für eine Entscheidung verbessert werden.⁵ Dies gilt vor allem in Fällen, in denen die Entscheidung einer nationalen Behörde unionsweit Geltung entfaltet (sog. transnationaler Verwaltungsakt).

Von der administrativen Vollzugskooperation sind Formen gubernativer Normsetzung typologisch zu unterscheiden. Denn Kooperation zwischen den Mitgliedstaaten und der Gemeinschaft findet nicht nur bei der Vollziehung des EG-Rechts gegenüber den Bürgern, sondern vor allem bei der Schaffung der Durchführungsgesetzgebung durch die Einsetzung von Ausschüssen statt, die aus Vertretern der Mitgliedstaaten und der Kommission bestehen (sog. Komitologie).⁶

I. Begriff

Die Begriffsbildung zu diesen Phänomenen der Zusammenarbeit der Verwaltungen gestaltet sich nicht einheitlich. Neben dem Begriff der „Verwaltungskooperation“⁷

³ Siehe dazu die Mitteilung der Kommission an den Rat „Die optimale Gestaltung des Binnenmarkts“: Strategisches Programm, KOM 93/632 endg. und z.B. *Eckhard Pache*, Verantwortung und Effizienz in der Mehrebenenverwaltung, VVDStRL 66 (2007), S. 106 (117); *Gernot Sydow*, Die Vereinheitlichung des mitgliedstaatlichen Vollzugs des Europarechts in mehrstufigen Verwaltungsverfahren, Verw 34 (2001), S. 517 (519). Das Ziel der Verwirklichung des Binnenmarktes hat erheblichen Kooperationsbedarf mit sich gebracht. Siehe dazu *Eberhard Schmidt-Aßmann*, Verwaltungskooperation und Verwaltungskooperationsrecht in der Europäischen Gemeinschaft, EuR 1996, S. 270 f.

⁴ Der Vollzug auf europäischer Ebene gewährleistet in höherem Maße die einheitliche Anwendung des Gemeinschaftsrechts, der Vollzug auf mitgliedstaatlicher Ebene ist dafür in der Regel bürgernäher und dient der Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips. Zudem verfügen die nationalen Verwaltungen über mehr Kapazitäten.

⁵ *Felix Arndt*, Vollzugssteuerung im Regulierungsverbund, Eine Typologie der Verwaltungskooperationsformen am Beispiel des Energiesektors, Verw 39 (2006), S. 100 (103); *Sydow* (Fn. 3), Verw 34 (2001), S. 517 (519).

⁶ Eingehend dazu unten, B.XII sowie oben, 4. Kap. A.II.3.b).

⁷ *Thomas von Danwitz*, in: *Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem* (Hrsg.), Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts, 1999, S. 171 ff.; *Karl-Heinz Ladeur/Christoph Möllers*, Der europäische Regulierungsverbund der Telekommunikation im deutschen Verwaltungsrecht, DVBl 2005, S. 525 (526); *Matthias Ruffert*, Die Europäisierung der Verwaltungsrechtslehre, Verw 36 (2003), S. 293 (309); *Schmidt-Aßmann* (Fn. 3), EuR 1996, S. 270 ff.; *Bettina Schöndorf-Haubold*, Die Strukturfonds der Europäischen Gemeinschaft, 2005, S. 37 ff.; *Julia Sommer*, Verwaltungskooperation am Beispiel administrativer Informationsverfahren im Europäischen Umweltrecht, 2003, S. 13 ff.; *Sydow* (Fn. 2), Verwaltungskooperation, S. 7.

werden Begriffe wie „Mehrebenenverwaltung“,⁸ „Verwaltungsverbund“,⁹ „Verwaltungsgemeinschaft“¹⁰ sowie „Mischverwaltung“¹¹ verwendet. Ebenso ist von einem „einheitlichen Verwaltungsraum“,¹² von „kodependentem Verwaltungshandeln“¹³

⁸ Thomas Groß, Verantwortung und Effizienz in der Mehrebenenverwaltung, VVDStRL 66 (2007), S. 152 (153); Stefan Kadelbach, Verwaltungskontrollen im Europäischen Mehrebenensystem, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem (Hrsg.), Verwaltungskontrolle, 2001, S. 205 ff.; Wolfgang Kahl/Klaus Ferdinand Gärditz, Rechtsschutz im europäischen Kontrollverbund am Beispiel der FFH-Gebietsfestsetzungen, NUR 2005, S. 555 ff.; Pache (Fn. 3), VVDStRL 66 (2007), S. 106 (108); Wolfgang Wessels, Die Öffnung des Staates, 2000, S. 137; Gerd Winter, Kompetenzverteilung und Legitimation in der Europäischen Mehrebenenverwaltung, EuR 2005, S. 255; Wolfgang Weiß, Schnittstellenprobleme des europäischen Mehrebenenverwaltungsrechts, Verw 38 (2005), S. 517.

⁹ Der Begriff des Verwaltungsverbunds wurde insbesondere geprägt durch Armin von Bogdandy, Supranationaler Föderalismus als Wirklichkeit und Idee einer neuen Herrschaftsform, 1999, S. 11 ff. und ders., Strukturen, Debatten und Entwicklungsperspektiven der Grundlagenforschung zum Recht der Europäischen Union, Der Staat 40 (2001), S. 3 (18); Eberhard Schmidt-Aßmann, Europäische Verwaltung zwischen Kooperation und Hierarchie in: FS Steinberger, 2002, S. 1375 (1381 ff.) und ders., in: ders./Schöndorf-Haubold (Hrsg.), Der Europäische Verwaltungsverbund, 2005, S. 1 ff. hat den Begriff zur Beschreibung der Verwaltung im Mehrebenensystem aufgenommen. Nachfolgend auch Jürgen Bast, Transnationale Verwaltung des europäischen Migrationsraumes, S. 9 (erhältlich unter http://www.mpil.de/shared/data/pdf/bast_working_paper_9-2006.pdf); Britz (Fn. 1), EuR 2006, S. 46 ff.; Meike Eekhoff, Die Verbundaufsicht, 2006, S. 5; Thomas Groß, Die Kooperation zwischen europäischen Agenturen und nationalen Behörden, EuR 2005, S. 54; Jens Hofmann, Rechtsschutz und Haftung im Europäischen Verwaltungsverbund, S. 27 f.; Kahl/Gärditz (Fn. 8), NUR 2005, S. 555; Schöndorf-Haubold (Fn. 7), Strukturfonds, S. 295, 349. Der Begriff des Verbundes wird zunehmend auch auf einzelne Aspekte des Kooperationsverwaltungsrechts übertragen, siehe z.B. Informations-, Entscheidungs- und Kontrollverbund“ bei Schmidt-Aßmann (Fn. 9), in: FS Steinberger, S. 1375; „Planungsverbund“ bei Gernot Sydow, Strukturen europäischer Planungsverfahren, DÖV 2003, S. 605 (612 f.); „Regulierungsverbund“ bei Arndt (Fn. 5), Verw 39 (2006), S. 100 ff.; Britz (Fn. 1), EuR 2006, S. 46 ff.; Ladeur/Möllers (Fn. 7), DVBl 2005, S. 525 ff. Siehe auch die Mitteilung der Kommission „Verwaltung der Gemeinschaftsprogramme über ein Netz nationaler Agenturen“, KOM/2001/648 endg., in der der Begriff „Verbundverwaltung“ verwendet wird.

¹⁰ Heinrich Siedentopf/Benedikt Speer, Europäischer Verwaltungsraum oder Europäische Verwaltungsgemeinschaft?, DÖV 2002, S. 753 ff.

¹¹ Stefan Kadelbach, Allgemeines Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluss, 1999, S. 19; Wolfgang Kahl, Europäisches und nationales Verwaltungsorganisationsrecht, Verw 29 (1996), S. 341 (373); Stefanie Schreiber, Verwaltungskompetenzen der Europäischen Gemeinschaften, 1997, S. 40; Stettner, in: Dauses (Fn. 1), Hdb. d. EU-WirtR, Bd. 1, B.III Rn. 27 f.

¹² Der Begriff wird verwendet von Heinrich Siedentopf/Benedikt Speer, in: Siedentopf (Hrsg.), Der Europäische Verwaltungsraum, 2004, S. 17, der Begriff der Verwaltungsgemeinschaft wird jedoch vorgezogen. Siehe auch Hofmann/Türk, in: dies. (Fn. 1), EU Administrative Governance, S. 573 (582), die den Begriff des „European Administrative Space“ darstellen, im Ergebnis aber ebenfalls ablehnen.

und von „interadministrativen Verbindungen“¹⁴ die Rede.¹⁵ Die jeweiligen Inhalte sind jedoch nicht immer klar erkennbar. Im Folgenden soll der Begriff der Verwaltungskooperation bzw. des Verwaltungskooperationsrechts verwendet werden. Damit ist jedes Zusammenwirken verschiedener Verwaltungsträger zur gemeinsamen, arbeitsteiligen Erfüllung einer Aufgabe im Gemeinschaftsrecht gemeint.¹⁶ Auch hierarchische Strukturen der gemeinsamen Verwaltung sollen von dem Begriff erfasst werden.¹⁷

II. Bedeutung

Auf Grund der partiell recht umfangreichen Kooperationspflichten zwischen unterschiedlichen Behörden der Mitgliedstaaten und der Kommission wird im Schrifttum die Berechtigung der klassischen Unterteilung des Europäischen Verwaltungsrechts in direkten und indirekten Vollzug bzw. in Eigen- und Gemeinschaftsverwaltungsrecht in Frage gestellt. Die Kooperationspflichten sollen als „Kooperationsverwaltungsrecht“ eine dritte Kategorie des Europäischen Verwaltungsrechts bilden. Dafür spricht, dass die Kooperation in einigen Bereichen, insbesondere z.B. im Umwelt-, im Regulierungs- und im Produktzulassungsrecht¹⁸ ein erhebliches Ausmaß erreicht hat, so dass in diesen Fällen der Erkenntniswert der kategorialen Einteilung des Handelns in direkten oder indirekten Vollzug in Frage steht. Demgegenüber bleibt zu bedenken, dass aus kompetenzrechtlicher Sicht immer eine Behörde auf nationaler oder auf europäischer Ebene die Letzt-

¹³ Siehe *Sabino Cassese*, Der Einfluss des gemeinschaftsrechtlichen Verwaltungsrechts auf die nationalen Verwaltungsrechtssysteme, Staat 33 (1994), S. 25 (26), der gemeinschaftliche und mitgliedstaatliche Verwaltung als „kodependente Organismen“ bezeichnet.

¹⁴ *Hofmann* (Fn. 9), Rechtsschutz und Haftung, S. 29 ff.

¹⁵ Siehe zur Begriffsbildung in den anderen Mitgliedstaaten die Übersichten bei *Hofmann* (Fn. 9), Rechtsschutz und Haftung, S. 30 und *Sydow* (Fn. 2), Verwaltungskooperation, S. 6 f. Siehe für den englischsprachigen Raum *Hofmann/Türk*, in: dies. (Fn. 1), EU Administrative Governance, S. 573 ff., die die Begriffe „integrated administration“ und „administrative co-operation“ verwenden.

¹⁶ Siehe die Definition bei *Sydow* (Fn. 2), Verwaltungskooperation, S. 7 f., 297.

¹⁷ Die Erfassung hierarchischer Strukturen durch den Begriff des „Kooperationsverwaltungsrechts“ wird zum Teil verneint, siehe z.B. *Britz* (Fn. 1), EuR 2006, S. 46 (53); *Schmidt-Aßmann* (Fn. 9), in: FS Steinberger, S. 1374 (1399).

¹⁸ Siehe die Darstellung der Kooperationsformen anhand verschiedener Sachgebiete bei *Hofmann/Türk*, in: dies. (Fn. 1), EU Administrative Governance, S. 115 ff.; *Hofmann* (Fn. 9), Rechtsschutz und Haftung, S. 55 ff.; *Hanns Peter Nehl*, Europäisches Verwaltungsverfahren und Gemeinschaftsverfassung, 2002, S. 39 ff. Siehe speziell zur Verwaltung der Strukturfonds: *Schöndorf-Haubold* (Fn. 7), Strukturfonds; im Umweltrecht *Sommer* (Fn. 7), Verwaltungskooperation; zum Produktzulassungsrecht *Sydow* (Fn. 2), Verwaltungskooperation, S. 118 ff.

entscheidung gegenüber dem Unionsbürger trifft. Das Gemeinschaftsrecht wird also entweder auf europäischer Ebene oder auf mitgliedstaatlicher Ebene gegenüber dem Einzelnen vollzogen. An der Einteilung des Europäischen Verwaltungsrechts in die Kategorien des direkten und indirekten Vollzugs ist daher schon aus Gründen der Verantwortungszurechenbarkeit festzuhalten.¹⁹ Gerade aus der Rechtsschutzperspektive der Unionsbürger entspricht eine klare Zuordnung eines Verwaltungshandelns zu einem bestimmten Hoheitsträger dem grundlegenden Gebot der Rechtssicherheit. Eine andere Einschätzung ergibt sich auch nicht daraus, dass im Rahmen des mitgliedstaatlichen Vollzugs in einigen Politikfeldern Entscheidungen eines Mitgliedstaates auch die übrigen Mitgliedstaaten binden oder zumindest Vorwirkungen für Verfahren in den anderen Mitgliedstaaten entfalten.²⁰ Trotz der transnationalen Wirkung einer Entscheidung handelt es sich um eine Form des mitgliedstaatlichen Vollzuges. Durch das Festhalten an den klassischen Kategorien des Europäischen Verwaltungsrechts dürfen jedoch die Besonderheiten und Probleme, die eine Beteiligung mehrerer Behörden aus unterschiedlichen Mitgliedstaaten und der Kommission im Verwaltungsverfahren mit sich bringt, selbstverständlich nicht unberücksichtigt bleiben.²¹

Die Einordnung des Verbund- oder Kooperationsverwaltungsrechts als kategoriell eigenständiger Teil des Europäischen Verwaltungsrechts ist vor allem dadurch gerechtfertigt, dass eine solche Zusammenarbeit zwischen der mitgliedstaatlichen Ebene und der Gemeinschaftsebene sowohl im Bereich des direkten als auch des indirekten Vollzuges erfolgt. Zwar beschränkt sich die Beteiligung mitgliedstaatlicher Behörden am Vollzug des Gemeinschaftsrechts durch die

¹⁹ A.A. etwa Sydow (Fn. 2), DÖV 2006, S. 66 (71), der den Vollzug des Gemeinschaftsrechts um eine dritte Komponente erweitert: 1. klassischer indirekter Vollzug durch die Mitgliedstaaten, 2. vertikale Zentralisierung durch Überführung in den direkten Vollzug, 3. horizontale Zentralisierung durch Übertragung transnationaler Entscheidungsbefugnisse auf einen einzelnen Mitgliedstaat. Siehe zum Begriff des transnationalen Verwaltungsaktes: Bast (Fn. 9), Transnationale Verwaltung, Working Paper 9/2006, S. 11 ff.

²⁰ Siehe dazu Sydow (Fn. 2), Verwaltungskooperation, S. 122 ff. und ders. (Fn. 2), DÖV 2006, S. 66 (67 ff.); der für den indirekten Vollzug folgende drei Kategorien entwickelt hat: 1. Einzelvollzugsmodell (jeder Mitgliedstaat entscheidet für sich allein), 2. Transnationalitätsmodell (ein Mitgliedstaat trifft eine Entscheidung, die in allen Mitgliedstaaten gilt), 3. Referenzentscheidungsmodell (ein Mitgliedstaat erlässt eine Referenzentscheidung, die in den anderen Mitgliedstaaten noch einem Anerkennungsverfahren unterworfen wird, das jedoch in Bezug auf den Prüfungsumfang und die Prüfungsdichte nicht mit dem Verfahren vor Erlass der Referenzentscheidung zu vergleichen ist). Insgesamt geht Sydow somit von vier Vollzugsmodellen aus: zu den o.g. kommt noch das Direktvollzugsmodell hinzu. Siehe auch Arndt (Fn. 5), Verw 39 (2006), S. 100 (102 f.).

²¹ Siehe Schmidt-Aßmann (Fn. 9), in: FS Steinberger, S. 1375 ff. und ders., Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 2. Aufl. 2004, S. 381 ff., der den Unterschied zwischen der „organisatorischen Seite“ des Vollzugs, die durch das Trennungsprinzip zwischen direktem und indirektem Vollzug geprägt ist, und der „funktionellen Seite“, die von der Zusammenarbeit abhängt, herausstellt.

Kommission im Regelfall auf Informations- oder Amtshilfepflichten und verbleibt im Innenverhältnis der Verwaltung, ohne dass die sachliche Entscheidung der Kommission rechtlich maßgeblich geprägt würde. Eine umfangreiche Einbindung mitgliedstaatlicher Vertreter in den Entscheidungsfindungsprozess der Kommission findet allein bei der Durchführgesetzgebung statt, an deren Erlass die Mitgliedstaaten über die Einsetzung von Komitologieausschüssen beteiligt sind.²² Daher weist der Vollzug des Eigenverwaltungsrechts der Gemeinschaft spezifische kooperationsrechtliche Charakteristika auf. Demgegenüber sind die Einwirkungsmöglichkeiten der Kommission sowie der Behörden anderer Mitgliedstaaten auf das mitgliedstaatliche Verwaltungshandeln anders geartet. So sieht das Gemeinschaftsrecht an einigen Stellen eine Hierarchisierung der Verwaltung zugunsten der Kommission vor. Trotz des Verbleibens der Vollzugskompetenz bei den Mitgliedstaaten kann die Kommission in solchen Fällen berechtigt sein, die Letztentscheidung gegenüber dem Unionsbürger durch den Erlass staatengerichteter Entscheidungen, zu deren Vollziehung die nationale Behörde verpflichtet ist, materiell zu bestimmen oder in Ausnahmefällen die außenwirksame Entscheidung sogar selbst zu treffen.²³ Auch kann der Erlass einer Entscheidung von der Zustimmung oder dem Fehlen von Einwänden der Behörden anderer Mitgliedstaaten abhängig sein.²⁴ Zudem verlangen Kooperationspflichten die Schaffung einer gewissen Infrastruktur. So bedarf es namentlich einer ausreichenden technischen und personellen Ausstattung, um den notwendigen Informationsaustausch mit der Kommission und den Behörden anderer Mitgliedstaaten bewerkstelligen zu können. Trotz dieser erheblichen Besonderheiten der unterschiedlichen Kooperationsstrukturen im Eigenverwaltungsrecht und im Gemeinschaftsverwaltungsrecht ist die eigenständige Prägung der verschiedenen Kooperationsstrukturen nach Art und Umfang so beachtlich, dass eine kategorielle Erfassung als Kooperationsverwaltungsrecht sinnvoll erscheint.

III. Rechtsgrundlagen der Kooperationspflichten

Die Rechtsgrundlagen für Kooperationspflichten ergeben sich ganz überwiegend aus sekundärrechtlichen Vorschriften, aber auch dem Primärrecht lassen sich einzelne Kooperationspflichten entnehmen. So regelt etwa Art. 88 EG die Zusammenarbeit zwischen der Kommission und den Mitgliedstaaten im Bereich des Beihilferechts. Auch die Grundfreiheiten können eine Grundlage für Kooperationspflichten bieten.²⁵ Aus der in Art. 10 EG statuierten Pflicht zur loyalen Zu-

²² Diese betrifft jedoch nicht den Verwaltungsvollzug, sondern die gubernative Normsetzung.

²³ Siehe dazu die Beispiele unter B.VIII.3.

²⁴ Siehe dazu unten, B.VII.2.

²⁵ Siehe zur Herleitung von Kooperationspflichten zur Verwirklichung der Grundfreiheiten ausführlich Sydow (Fn. 2), Verwaltungskooperation, S. 23 ff.

sammenarbeit ergeben sich zwar keine eigenständigen Kooperationsverpflichtungen, jedoch Nebenpflichten zu bereits bestehenden Kooperationsverpflichtungen, namentlich in Form von Sorgfalts- und Wahrheitspflichten.²⁶ Eine Ermächtigung für die sekundärrechtliche Statuierung von Kooperationspflichten ergibt sich an einigen Stellen explizit aus den Verträgen. Zu nennen sind vor allem Art. 83 Abs. 1 EG für das Kartellrecht, Art. 89 EG für das Beihilferecht, Art. 66 EG für den Bereich Asyl, Einwanderung und freier Personenverkehr, Art. 135 EG für das Zollwesen sowie aus dem EU-Vertrag Art. 32 i.V.m. Art. 30 und Art. 34 EU für die intergouvernementale polizeiliche Zusammenarbeit in Strafsachen. In Bereichen, in denen eine explizite Ermächtigung fehlt, können Kooperationsverpflichtungen auf die allgemeinen Kompetenztitel gestützt werden, die zur materiellrechtlichen Regelung eines Sachbereichs ermächtigen.²⁷ Schließlich bleibt eine kompetenzrechtliche Abstützung auf Art. 308 EG möglich. Pflichten zur Zusammenarbeit der unterschiedlichen Behörden werden sowohl in Richtlinien und Verordnungen geschaffen als auch durch Durchführungsverordnungen der Kommission begründet, in deren Erlass die Mitgliedstaaten über das sog. Ausschusswesen eingebunden sind.²⁸ Zudem kann sich die Zusammenarbeit verschiedener Behörden auf Grund unverbindlicher Bestimmungen der Kommission²⁹ und staatengerichteter Entscheidungen nach Art. 249 Abs. 4 EG ergeben. Neben diesen Formen rechtlich formalisierter Kooperation haben sich in einigen Sachbereichen

²⁶ Wolfgang Kahl, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV, 3. Aufl. 2007, Art. 20 EGV Rn. 29, 39; Sydow (Fn. 2), DÖV 2006, S. 66 und ders. (Fn. 2), Verwaltungskooperation, S. 22.

²⁷ Häufig werden Art. 95 EG (Binnenmarkt), Art. 175 EG (Umweltschutz), Art. 37 EG (Agrarpolitik) herangezogen. Siehe dazu Sydow (Fn. 2), Verwaltungskooperation, S. 43 jeweils mit Beispielen aus dem Sekundärrecht. Die Heranziehung materieller Kompetenztitel für den Erlass von Regelungen zur Verwaltungskooperation ist nicht unumstritten. Der *EuGH* hat dies in einem Fall zur RL 92/59/EWG (Produktsicherheits-RL) akzeptiert, *EuGH*, Rs. C-359/92, Slg. 1994, I-3681 (3705 ff.; Rn. 13 ff.) – Deutschland/Rat; siehe auch Rs. C-217/04, Slg. 2006, I-3771 (3811; Rn. 67) – Vereinigtes Königreich/Parlament und Rat, in der der *Gerichtshof* die Gründung einer Agentur auf der Grundlage von Art. 95 EG als rechtmäßig ansieht. Siehe zu dem Streit *Pache* (Fn. 3), VVDStRL 66 (2007), S. 106 (118 ff.); Sydow (Fn. 2), DÖV 2006, S. 66 und ders. (Fn. 2), Verwaltungskooperation, S. 43 f; ders. (Fn. 3), Verw 34 (2001), S. 517 (529 ff.); Weiß (Fn. 8), Verw 38 (2005), S. 517 (530 ff.).

²⁸ Siehe zu Kooperationspflichten durch Sekundärrechtsakte und Durchführungsgesetzgebung: Sydow (Fn. 2), Verwaltungskooperation, S. 34 ff.; zum Ausschusswesen siehe unten, unter B.XII.

²⁹ Siehe zu diesen unverbindlichen Rechtsakten der Kommission, durch die sie den mitgliedstaatlichen Vollzug steuern will: Thomas Groß, Exekutive Vollzugsprogrammierung durch tertiäres Gemeinschaftsrecht?, DÖV 2004, S. 20 ff., der diese Handlungen als „Vollzugsregelungen“ bezeichnet. Nachfolgend auch Gernot Sydow, Europäisierte Verwaltungsverfahren, JuS 2005, S. 97 (99).

auch Formen informeller Kooperation herausgebildet.³⁰ Allerdings hat sich die Vorstellung nicht bestätigt, dass der ohne Zweifel bestehende Kooperationsbedarf auch ohne gesetzliche Verankerung ausreichende Kooperationsformen herausbilden werde.³¹

B. Phänomene des Verbund- und Kooperationsverwaltungsrechts

Neben generellen, nicht näher konkretisierten Pflichten zur Zusammenarbeit zwischen Kommission und mitgliedstaatlichen Behörden³² bestehen zahlreiche konkret ausgestaltete Kooperationsformen, die nachfolgend im Überblick dargestellt werden.

I. Kooperation zur Bestimmung von Zuständigkeiten

Soweit in bestimmten Sachbereichen parallele Zuständigkeiten zwischen mitgliedstaatlichen Behörden und der Kommission bestehen, bestimmt grundsätzlich der Antragsteller oder Beschwerdeführer, an welche Behörde er sein Begehren richtet. Im Zollrecht beispielsweise sind Zollbehörden verschiedener Mitgliedstaaten für die Erteilung einer Zollauskunft zuständig. Der Antragsteller kann selbst entscheiden, an welche der zuständigen Behörden er sich wendet.³³ Im Kartellrecht besteht eine parallele Zuständigkeit der Kommission und der mitgliedstaatlichen Wettbewerbsbehörden zur Anwendung der Art. 81, 82 EG.³⁴ In diesem Bereich existiert ein differenziertes System zur Entscheidung, ob eine oder mehrere mitgliedstaatli-

³⁰ Siehe zur informellen Zusammenarbeit der Regulierungsforen für Elektrizität und Gas für das Energierecht Arndt (Fn. 5), Verw 39 (2006), S. 100 (105 ff.).

³¹ So auch Sydow (Fn. 2), Verwaltungskooperation, S. 21.

³² Strukturfondsverwaltung: Art. 10 Abs. 2, Art. 38 Abs. 1 lit. g VO (EG) Nr. 1260/1999 („*sie arbeiten mit der Kommission zusammen*“), auch Art. 42 Abs. 2, 43 Abs. 2 VO (EG) Nr. 1260/1999; Wettbewerbsrecht: Art. 11 Abs. 1 VO (EG) Nr. 1/2003 („*arbeiten ... eng zusammen*“); Zusammenarbeit im Bereich der Mehrwertsteuer, Art. 35 Abs. 1 VO (EG) Nr. 1798/2003 („*Die Mitgliedstaaten und die Kommission prüfen und bewerten das Funktionieren der in der vorliegenden Verordnung vorgesehenen Regelungen für die Zusammenarbeit der Verwaltungsbehörden.*“); Schutz der finanziellen Interessen: Art. 280 Abs. 3 EG (Koordination der Tätigkeit und enge Zusammenarbeit). Siehe auch die mögliche Zusammenarbeit aufgrund bilateraler administrativer Vereinbarungen in der Strukturfondsverwaltung: Art. 38 Abs. 3 VO (EG) Nr. 1260/1999; Telekommunikationsrecht: Art. 7 Abs. 2 RL 2002/21/EG („*..., indem sie miteinander und mit der Kommission auf transparente Weise kooperieren*“).

³³ Art. 6 Abs. 1 VO (EG) Nr. 2454/93 der Kommission vom 2.7.1993 mit Durchführungsvorschriften zur VO (EWG) Nr. 2913/92 des Rates zur Festlegung des Zollkodex der Gemeinschaften.

³⁴ Art. 4 f. VO (EG) Nr. 1/2003.

che Behörden oder die Kommission für die Bearbeitung eines Falls zuständig sein sollen. Die Behandlung eines Falles durch eine mitgliedstaatliche Behörde stellt für die Wettbewerbsbehörden der anderen Mitgliedstaaten und für die Kommission einen hinreichenden Grund dar, die Behandlung desselben Falles zurückzuweisen oder das bei ihnen anhängige Verfahren auszusetzen.³⁵ Die Einleitung eines Verfahrens durch die Kommission führt dazu, dass die Zuständigkeit der mitgliedstaatlichen Behörden für den konkreten Fall entfällt.³⁶ Die mitgliedstaatlichen Behörden unterrichten die Kommission über jede beabsichtigte oder vorgenommene Verfahrenseinleitung.³⁷ Zur Gewährleistung einer einheitlichen Anwendung des gemeinschaftlichen Kartellrechts durch die Kommission und die mitgliedstaatlichen Behörden können die mitgliedstaatlichen Behörden die Kommission über Fragen der Anwendung des Kartellrechts in jeder Phase des Verfahrens konsultieren.³⁸ Zudem übermitteln die mitgliedstaatlichen Wettbewerbsbehörden der Kommission vor dem Erlass einer Entscheidung eine Zusammenfassung der geplanten Entscheidung; die Kommission darf um die Vorlage weiterer Unterlagen ersuchen.³⁹ Zum Zweck der Koordination paralleler Zuständigkeiten von mitgliedstaatlichen Behörden und Kommission sind diese im „Europäischen Wettbewerbsnetz“ (European Competition Network – ECN) zusammengefasst.⁴⁰ Ziel des Netzwerkes ist eine wirksame Arbeitsteilung der Behörden sowie eine kohärente Anwendung des europäischen Wettbewerbsrechts.⁴¹ Die Bekanntmachung über die Zusammenarbeit innerhalb des Netzwerkes stellt klar, dass dabei jede Behörde für die Fälle verantwortlich bleibt, mit denen sie befasst ist.⁴² Sie enthält außerdem detaillierte Regelungen über eine sinnvolle Aufteilung der Fälle, wobei in bestimmten Fällen auch zwei oder mehrere mitgliedstaatliche Wettbewerbsbehörden parallel tätig werden können, die ihr Vorgehen untereinander abstimmen und ggf. eine von ihnen als federführend bestimmen.⁴³

³⁵ Art. 13 VO (EG) Nr. 1/2003.

³⁶ Art. 11 Abs. 6 VO (EG) Nr. 1/2003; Rn. 50 ff. der Bekanntmachung der Kommission über die Zusammenarbeit innerhalb des Netzes der Wettbewerbsbehörden (2004/C 101/03), ABl. Nr. C 101 v. 27.4.2004, S. 43. Ist eine mitgliedstaatliche Behörde in dem Fall bereits tätig, muss die Kommission diese vor der Einleitung des Verfahrens konsultieren.

³⁷ Wettbewerbsrecht: Art. 11 Abs. 3 VO (EG) Nr. 1/2003.

³⁸ Wettbewerbsrecht: Art. 11 Abs. 5 VO (EG) Nr. 1/2003.

³⁹ Wettbewerbsrecht: Art. 11 Abs. 4 VO (EG) Nr. 1/2003.

⁴⁰ Da die mitgliedstaatlichen Wettbewerbsbehörden eine Verfahrenseinleitung stets der Kommission mitteilen, Art. 11 Abs. 3 VO (EG) Nr. 1/2003, hat diese einen Überblick über alle in der Gemeinschaft anhängigen Verfahren. Siehe auch die Bekanntmachung der Kommission über die Zusammenarbeit innerhalb des Netzes der Wettbewerbsbehörden (2004/C 101/03), ABl. Nr. C 101 v. 27.4.2004, S. 43.

⁴¹ Rn. 3 der Bekanntmachung der Kommission über die Zusammenarbeit innerhalb des Netzes der Wettbewerbsbehörden.

⁴² Rn. 12 f. der Bekanntmachung der Kommission über die Zusammenarbeit innerhalb des Netzes der Wettbewerbsbehörden.

⁴³ Rn. 4 der Bekanntmachung der Kommission über die Zusammenarbeit innerhalb des Netzes der Wettbewerbsbehörden.

II. Informationspflichten

Es bestehen zahlreiche Vorschriften, die eine Informationsübermittlung an die Kommission, bzw. an andere mitgliedstaatliche Behörden oder die Einrichtung einer Datenbank vorsehen. Im Wettbewerbsrecht ist zudem geregelt, dass die aus dem Informationsaustausch resultierenden Informationen als Beweismittel Verwendung finden können.⁴⁴ Während die zu übermittelnden Informationen meist abschließend durch die Rechtsgrundlage bestimmt sind, entscheidet teilweise auch die übermittelnde Behörde darüber, was ihr als zweckdienlich erscheint.⁴⁵

1. Mitteilungspflichten gegenüber der Kommission

Die Kommission verfügt gegenüber mitgliedstaatlichen Behörden über umfangreiche Informationsrechte.⁴⁶ Typisch sind die Verpflichtungen, der Kommission Mitteilung über die in einem Mitgliedstaat für einen bestimmten Sachbereich zuständigen Behörden zu machen,⁴⁷ die Mitteilung von aufgrund der Gefährlichkeit eines Produktes ergriffenen Maßnahmen⁴⁸ sowie vor allem von notwendigen

⁴⁴ Wettbewerbsrecht: Art. 12 VO (EG) Nr. 1/2003; Rn. 26 ff. der Bekanntmachung der Kommission über die Zusammenarbeit innerhalb des Netzes der Wettbewerbsbehörden.

⁴⁵ Amtshilfe im Zoll- und Agrarrecht: Art. 17 VO (EG) Nr. 515/97; Produktsicherheit: Art. 11 Abs. 1 RL 2001/95/EG (wenn unter dem Aspekt der Produktsicherheit für die anderen Mitgliedstaaten von Interesse).

⁴⁶ Strukturfondsverwaltung: Art. 38 Abs. 1 lit. b), e), f) VO (EG) Nr. 1260/1999; Finanzierung GAP, Art. 8 Abs. 1 UAbs. 2 VO (EG) Nr. 1258/1999; Mitteilung von Unregelmäßigkeiten EAGFL, Art. 3 ff. VO (EWG) Nr. 595/91; Zollrecht: Art. 8 Abs. 1, Art. 13 ZKDVO (Speicherung in zentraler Datenbank der Kommission); Produktsicherheit: Art. 7 RL 2001/95/EG; Medizinprodukte: Art. 7 Abs. 1 RL 90/385/EWG; Humanarzneimittel: Art. 21 Abs. 3 RL 2001/83/EWG (Übermittlung von Kopien von Arzneimittelgenehmigungen an die Arzneimittelagentur); Strom/Gas: Art. 3 Abs. 9 RL 2003/54/EG und RL 2003/55/EG (Mitgliedstaaten unterrichten Kommission über Maßnahmen zur Gewährleistung der Grundversorgung und Erfüllung gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen), Art. 4 RL 2003/54/EG und Art. 5 RL 2003/55/EG (nationale Behörden erstellen regelmäßig Monitoring-Bericht und übermitteln diesen zusammen mit evt. geplanten Maßnahmen der Kommission), Art. 25 RL 2003/54/EG (Mitgliedstaaten unterrichten die Kommission alle drei Monate über getätigte Elektrizitätseinfuhren aus Drittländern); grenzüberschreitender Stromhandel: Art. 10 VO (EG) Nr. 1228/2003 (Mitgliedstaaten und Regulierungsbehörden übermitteln der Kommission die erforderlichen Informationen).

⁴⁷ Zollrecht: Art. 6 Abs. 5 ZKDVO; Neuartige Lebensmittel („Novel-Food“): Art. 4 Abs. 3 VO Nr. 258/97; Dual-use-Güter: Art. 6 Abs. 6 VO Nr. 1334/2000; Medizinprodukte: Art. 11 RL 90/385/EWG; Ausübung des Rechtsanwaltsberufs: Art. 14 RL 98/5/EG (auch Mitteilung an die anderen Mitgliedstaaten); Anerkennung der Hochschuldiplome: Art. 9 RL 89/48/EWG (auch Mitteilung an die anderen Mitgliedstaaten); Telekommunikationsrecht: Art. 3 Abs. 6 RL 2002/21/EG.

⁴⁸ Produktsicherheit: Art. 11 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1 RL 2001/95/EG; Medizinprodukte: Art. 8 RL 90/385/EWG.

Schutzmaßnahmen⁴⁹ und anderen Ausnahmeregelungen.⁵⁰ Die Kommission fungiert überdies als Verteiler von Informationen. Die Mitgliedstaaten sind verpflichtet, bestimmte Angaben zu übermitteln, die die Kommission an die übrigen Mitgliedstaaten weiterleitet⁵¹ bzw. im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften veröffentlicht.⁵² Teilweise wird die Verteilerfunktion aber auch von mitgliedstaatlichen Behörden übernommen, etwa im Medizinproduktrecht, wenn ein Mitgliedstaat Maßnahmen gegen das missbräuchliche Verwenden der CE-Kennzeichnung ergreift und die Kommission sowie die übrigen Mitgliedstaaten davon unterrichten muss.⁵³

2. Informationsaustausch mitgliedstaatlicher Behörden

Die mitgliedstaatlichen Behörden können des Weiteren Informationen austauschen und sind zur gegenseitigen Übermittlung bestimmter Informationen verpflichtet.⁵⁴ So muss zum Beispiel der Beschluss über die Aussetzung eines Verfahrens, um ein Verfahren in der gleichen Sache abzuwarten, das in einem anderen Mitgliedstaat anhängig ist, dem anderen Mitgliedstaat mitgeteilt werden. Im Gegenzug übermittelt der vorrangig entscheidende Mitgliedstaat das Ergebnis des Verfahrens nach seinem Abschluss.⁵⁵

⁴⁹ Energierecht: Art. 24 Abs. 3 RL 2003/54/EG (Strom-RL); Art. 26 Abs. 3 RL 2003/55/EG (Gas-RL).

⁵⁰ Grenzüberschreitender Stromhandel: Art. 4 Abs. 5 VO (EG) Nr. 1228/2003; Erdgasinnenmarkt: Art. 27 Abs. 2 RL 2003/55/EG.

⁵¹ Zusammenarbeit im Bereich der Mehrwertsteuer, Art. 35 Abs. 2, 5 VO (EG) Nr. 1798/2003; Zollrecht: Art. 8 Abs. 2 (Weiterleitung auf Antrag eines Mitgliedstaates); Art. 906 ZKDVO; Amtshilfe im Zoll- und Agrarrecht: Art. 18 Abs. 1 VO (EG) Nr. 515/97 (Weiterleitung an die betroffenen Mitgliedstaaten); Produktsicherheit: Art. 6 Abs. 3, Art. 11 Abs. 2, Art. 12 Abs. 2 RL 2001/95/EG (Mitteilung von Befugnissen, Organisation und Zusammenarbeit der zuständigen Behörden); Medizinprodukterichtlinie: Art. 16 RL 93/42/EG (Veröffentlichung des Verzeichnisses der von den Mitgliedstaaten benannten Stellen); Neuartige Lebensmittel („Novel-Food“): Art. 5, Art. 6 Abs. 2, 4 VO (EG) Nr. 258/97; Gentechnisch veränderte Organismen: Art. 11 Abs. 1, 2 RL 2001/18/EG (die zuständigen Behörden übermitteln der Kommission eine Zusammenfassung der Anmeldung, die diese an die übrigen mitgliedstaatlichen Behörden weiterleitet, die dazu binnen 30 Tagen Bemerkungen vorbringen dürfen); Telekommunikationsrecht: Art. 5 Abs. 2 und 3 RL 2002/21/EG (die Übermittlung der Informationen findet nicht statt, wenn ein ausdrücklicher begründeter Antrag der übermittelnden Behörde vorliegt).

⁵² Dual-use-Güter: Art. 6 Abs. 6 VO (EG) Nr. 1334/2000; Medizinprodukte: Art. 11 Abs. 2 RL 90/385/EWG.

⁵³ Medizinprodukterichtlinie: Art. 8 Abs. 3 RL 93/42/EWG.

⁵⁴ Wettbewerbsrecht: Art. 11 Abs. 4 VO (EG) Nr. 1/2003; Telekommunikationsrecht: Art. 3 Abs. 5 RL 2002/21/EG (Rahmen-RL).

⁵⁵ Humanarzneimittel: Art. 17 Abs. 2 RL 2001/83/EG.

3. Informationsnetze

Zur vereinfachten Verteilung und zum beschleunigten Zugriff auf Informationen werden in bestimmten Sachbereichen zunehmend vernetzte Datenbanken der Mitgliedstaaten,⁵⁶ europäische Datenbanken⁵⁷ oder Informationsnetze⁵⁸ aufgebaut.

III. Verpflichtung zur Amts- und Vollzugshilfe

Die mitgliedstaatlichen Behörden und die Kommission sind einander durch eine Vielzahl sekundärrechtlicher Vorschriften zur gegenseitigen Amtshilfe verpflichtet.⁵⁹ Konkrete Amtshilfepflichten beziehen sich namentlich auf die Übermittlung von Auskünften⁶⁰ und können die Vornahme der zur Erteilung einer Auskunft notwendigen Ermittlungen mit einschließen.⁶¹ Solche Amtshilfepflichten können sowohl zwischen der Kommission und den mitgliedstaatlichen Behörden bestehen⁶² als auch die mitgliedstaatlichen Behörden untereinander verpflichten.⁶³ Die Amtshilfe zwischen den mitgliedstaatlichen Behörden wird teilweise durch die Kommis-

⁵⁶ Zusammenarbeit im Bereich der Mehrwertsteuer, Art. 22 ff. VO (EG) Nr. 1798/2003 (Mehrwertsteuer-Informationssystem MIAS); Humanarzneimittel: Art. 105 Abs. 1 RL 2001/83/EWG (zum Austausch von Pharmakovigilanzdaten).

⁵⁷ Medizinprodukterichtlinie: Art. 14a RL 93/42/EWG (Europäische Datenbank für Angaben über Medizinprodukte).

⁵⁸ Z.B. RAPEX im Produktsicherheitsrecht: Art. 10 Abs. 1 RL 2001/95/EG. (Die Kommission unterstützt die mitgliedstaatlichen Behörden und nimmt an einem europaweiten Netzwerk teil, „insbesondere in Form der Verwaltungszusammenarbeit“.)

⁵⁹ Siehe z.B. die Aufstellung der allgemeinen Pflicht zur Leistung gegenseitiger Amtshilfe im Zollrecht: Art. 899 Abs. 4 ZKDVO und bei der Prüfung von EAGFL-Maßnahmen: Art. 7 Abs. 1 VO (EWG) Nr. 4045/89.

⁶⁰ Finanzierung GAP, Art. 9 Abs. 1 VO (EG) Nr. 1258/1999.

⁶¹ Zusammenarbeit im Bereich der Mehrwertsteuer, Art. 5 Abs. 1, 2 VO (EG) Nr. 1798/2003; Prüfung von EAGFL-Maßnahmen: Art. 7 Abs. 2 UAbs. 2 VO (EWG) Nr. 4045/89; Amtshilfe im Zoll- und Agrarrecht: Art. 9 Abs. 1 VO (EG) Nr. 515/97 („so, als ob in Erfüllung eigener Aufgaben“). Behörden können ihr Amtshilfeersuchen teilweise mit spezifischen Prüfungsaufforderungen versehen, denen die ersuchte Behörde nachkommen muss: Prüfung von EAGFL-Maßnahmen: Art. 7 Abs. 4 VO (EWG) Nr. 4045/89.

⁶² Wettbewerbsrecht: Art. 11 Abs. 2 VO (EG) Nr. 1/2003 (Übermittlung der Kopien von Schriftstücken von Amts wegen oder auf Antrag an die mitgliedstaatlichen Behörden); Beihilferecht: Art. 5, 10 Abs. 2, Art. 17 Abs. 1 VO (EG) Nr. 659/1999 (Auskunftsrecht der Kommission).

⁶³ Unterstützung bei der Beitreibung bestimmter Forderungen (EAGFL, Steuern): Art. 4 RL 76/308/EWG; Amtshilfe im Bereich der direkten Steuern Art. 2 RL 77/799/EWG (die ersuchte Behörde muss dem Anliegen nicht entsprechen, wenn sie den Eindruck hat, dass die ersuchende Behörde ihre eigenen Auskunftsmöglichkeiten nicht ausgeschöpft hat).

sion koordiniert.⁶⁴ In einigen Fällen ist die Übermittlung von Auskünften im Rahmen einer Amtshilfe vom Erfordernis eines Ersuchens befreit.⁶⁵

Umfangreiche Amtshilfepflichten mitgliedstaatlicher Behörden gibt es namentlich im Zoll- und Agrarrecht. Auf Antrag sind Behörden anderer Mitgliedstaaten zur Mitteilung von Auskünften verpflichtet, wobei die ersuchte Behörde so verfahren muss, als ob sie eigene Aufgaben erfüllen würde.⁶⁶ Ebenso besteht eine Pflicht zur Übermittlung von Schriftstücken und Mitteilung aller die Anwendung der Zoll- und Agrarregelung betreffenden Entscheidungen.⁶⁷ Sofern mitgliedstaatliche Behörden es als der Einhaltung der Zoll- und der Agrarregelung dienlich erachten, leisten sie Amtshilfe auch ohne Antrag.⁶⁸ Im Einvernehmen zwischen ersuchender und ersuchter Behörde können Bedienstete ersterer ihre Tätigkeit auch in bestimmtem Umfang in der ersuchten Verwaltungsbehörde ausüben.⁶⁹ Im Wettbewerbsrecht kann eine Behörde im Namen und für Rechnung der Wettbewerbsbehörde eines anderen Mitgliedstaates Nachprüfungen zur Sachverhaltsaufklärung durchführen.⁷⁰

Behörden können in bestimmten Fällen zur Vollzugshilfe gegenüber Behörden anderer Mitgliedstaaten verpflichtet sein. Bei Forderungen im Zusammenhang mit Maßnahmen, die Bestandteil des Finanzierungssystems des Europäischen Ausrichtungs- und Garantiefonds für die Landwirtschaft (EAGFL) sind, ist die ersuchte Behörde auf Antrag einer mitgliedstaatlichen Behörde zur Zustellung aller Verfügungen und Entscheidungen des Mitgliedstaates verpflichtet, in dem sie ihren Sitz hat. Zudem teilt sie der ersuchenden Behörde mit, auf welche Weise und wann die Zustellung erfolgte.⁷¹ Außerdem kann sie zur Beitreibung von Forderungen aus Vollstreckungstiteln verpflichtet werden, wobei die zugrunde liegenden Forderungen als Forderungen des Mitgliedstaates der ersuchten Behörde behandelt werden.⁷² Entscheidungen, die die Anwendung von Mehrwertsteuervorschriften betreffen, können ebenfalls auf Antrag einer mitgliedstaatlichen Behörde durch die Behörde eines anderen Mitgliedstaates zugestellt werden.⁷³

⁶⁴ Prüfung von EAGFL-Maßnahmen: Art. 7 Abs. 1 UAbs. 2 VO (EWG) Nr. 4045/89.

⁶⁵ Richtlinie über die Amtshilfe zwischen den zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten im Bereich der direkten Steuern, Art. 4 Abs. 1 RL 77/799/EWG; Zusammenarbeit im Bereich der Mehrwertsteuer, Art. 17 VO (EG) Nr. 1798/2003.

⁶⁶ Amtshilfe im Zoll- und Agrarrecht: Art. 4, 8 VO (EG) Nr. 515/97.

⁶⁷ Amtshilfe im Zoll- und Agrarrecht: Art. 5 f. VO (EG) Nr. 515/97.

⁶⁸ Amtshilfe im Zoll- und Agrarrecht: Art. 13 ff. VO (EG) Nr. 515/97.

⁶⁹ Amtshilfe im Zoll- und Agrarrecht: Art. 10 VO (EG) Nr. 515/97.

⁷⁰ Wettbewerbsrecht: Art. 22 Abs. 1 VO (EG) Nr. 1/2003; Rn. 29 der Bekanntmachung der Kommission über die Zusammenarbeit innerhalb des Netzes der Wettbewerbsbehörden.

⁷¹ Unterstützung bei der Beitreibung bestimmter Forderungen (EAGFL, Steuern): Art. 5 RL 76/308/EWG.

⁷² Unterstützung bei der Beitreibung bestimmter Forderungen (EAGFL, Steuern): Art. 6 RL 76/308/EWG.

⁷³ Zusammenarbeit im Bereich der Mehrwertsteuer, Art. 14 ff. VO (EG) Nr. 1798/2003.

IV. Kontrollbefugnisse vor Ort

In einigen Politikbereichen ist die Kommission zur Durchführung von Kontrollen durch Bevollmächtigte berechtigt.⁷⁴ Dies kann auch auf Antrag des Mitgliedstaates geschehen, in dessen Hoheitsgebiet die Kontrolle stattfindet.⁷⁵ Bedienstete des Mitgliedstaates sind zur Teilnahme an den Kontrollen berechtigt.⁷⁶ Auf Wunsch des Mitgliedstaates werden die Kontrollen teilweise auch gemeinsam durchgeführt.⁷⁷

1. Kontrollen der Kommission

Umfangreiche Regelungen zur Durchführung von Kontrollen durch die Kommission existieren im Wettbewerbsrecht. Hier sind die das Gewaltmonopol innehabenden Mitgliedstaaten zur Gewährung der erforderlichen, ggf. auch polizeilichen, Unterstützung der Kommission verpflichtet, um die Durchführung einer Nachprüfung durch die Kommission in einem Unternehmen zu gewährleisten.⁷⁸ Führt die Kommission Befragungen in Räumen eines Unternehmens durch, so können Bedienstete des betroffenen Mitgliedstaats an den Befragungen unterstützend teilnehmen.⁷⁹ Vor Erlass einer Entscheidung, die ein Unternehmen zur Duldung einer Nachprüfung verpflichtet, hört die Kommission den Mitgliedstaat an.⁸⁰ Auf Ersuchen der mitgliedstaatlichen Behörde oder der Kommission unterstützen die Bediensteten der Behörde die Kommissionsbediensteten bei der Nachprüfung.⁸¹ Im Bereich der Strukturfondsverwaltung kann die Kommission zur Kontrolle der Funktionsfähigkeit von Verwaltungs- und Kontrollsystemen in den Mitgliedstaaten durch ihre Beamten und Bediensteten Kontrollen vor Ort durchführen. Sie hat eine Vorankündigungsfrist von mindestens einem Arbeitstag einzuhalten und teilt ihre Absicht dem jeweiligen Mitgliedstaat mit, dessen Beamten an den Kontrollen teilnehmen können.⁸²

⁷⁴ Finanzierung der Gemeinsamen Agrarpolitik, Art. 9 Abs. 2 UAbs. 1 VO (EG) Nr. 1258/1999; Schutz der finanziellen Interessen: Art. 2, 4 VO (EG) Nr. 2185/96.

⁷⁵ Schutz der finanziellen Interessen: Art. 2, 3. Spiegelstrich VO (EG) Nr. 2185/96.

⁷⁶ Schutz der finanziellen Interessen: Art. 4 Abs. 1, Art. 6 Abs. 1 VO (EG) Nr. 2185/96.

⁷⁷ Schutz der finanziellen Interessen: Art. 4 Abs. 2 VO (EG) Nr. 2185/96.

⁷⁸ Wettbewerbsrecht: Art. 20 Abs. 6 VO (EG) Nr. 1/2003 (erforderlichenfalls nach Zustimmung des mitgliedstaatlichen Gerichts, siehe auch Art. 21 Abs. 3 VO (EG) Nr. 1/2003) sowie eine ähnliche Regelung für den Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft: Art. 9 VO (EG) Nr. 2185/96.

⁷⁹ Wettbewerbsrecht: Art. 19 Abs. 2 VO (EG) Nr. 1/2003.

⁸⁰ Wettbewerbsrecht: Art. 20 Abs. 4 VO (EG) Nr. 1/2003.

⁸¹ Wettbewerbsrecht: Art. 20 Abs. 5, Art. 21 Abs. 2 VO (EG) Nr. 1/2003.

⁸² Strukturfondsverwaltung: Art. 38 Abs. 2 UAbs. 2 VO (EG) Nr. 1260/1999.

2. Kontrollen der mitgliedstaatlichen Behörden

Führen mitgliedstaatliche Behörden Kontrollen auf eigene Initiative hin durch, kann die Kommission in einigen Bereichen an diesen Kontrollen teilnehmen.⁸³ Häufig führen mitgliedstaatliche Behörden Kontrollen jedoch auf Ersuchen der Kommission oder der Behörde eines anderen Mitgliedstaates durch. In einigen Politikfeldern kann die Kommission die Durchführung von Kontrollen durch die mitgliedstaatlichen Behörden sogar verlangen und an diesen durch ihre Bediensteten teilnehmen.⁸⁴ Im Zoll- und Agrarrecht kann die Kommission Kontrollen anregen und ebenfalls an ihnen teilnehmen.⁸⁵ In jedem Fall ist sie über das Ergebnis der Kontrolle zu unterrichten.⁸⁶ Teilweise sind auch Bedienstete anderer Mitgliedstaaten berechtigt, an Kontrollen teilzunehmen, wenn die Kontrollen im Rahmen der Amtshilfe auf ihren Wunsch hin durchgeführt werden.⁸⁷

V. Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsanwendung

Insbesondere in stark harmonisierten Bereichen enthält das Sekundärrecht Vorschriften, durch die die Einheitlichkeit der Rechtsanwendung gewährleistet werden soll. So sind die mitgliedstaatlichen Behörden im Zollrecht verpflichtet, nach dem Erlass einer verbindlichen Zolltarifauskunft Vorkehrungen zu treffen, um nur noch mit dieser Auskunft in Einklang stehende Informationen zu erteilen.⁸⁸ Im Wettbewerbsrecht dürfen mitgliedstaatliche Behörden und Gerichte in Angelegenheiten, die bereits Gegenstand einer (beabsichtigten) Entscheidung der Kommission sind, keine der Kommissionsentscheidung zuwiderlaufende Maßnahmen treffen.⁸⁹

⁸³ Prüfung von EAGFL-Maßnahmen: Art. 21 Abs. 2 VO (EWG) Nr. 4045/89.

⁸⁴ Strukturfondsverwaltung: Art. 38 Abs. 2 UAbs. 3 VO (EG) Nr. 1260/1999; Unregelmäßigkeiten EAGFL: Art. 6 Abs. 1 VO (EWG) Nr. 595/91 (Die Kommission setzt den Mitgliedstaat von Unregelmäßigkeiten in Kenntnis, der daraufhin eine Untersuchung einleitet, an der Kommissionsbedienstete teilnehmen dürfen.); Finanzierung GAP: Art. 9 Abs. 2 UAbs. 4 VO (EG) Nr. 1258/1999; Wettbewerbsrecht: Art. 22 Abs. 2 VO (EG) Nr. 1/2003.

⁸⁵ Amtshilfe im Zoll- und Agrarrecht: Art. 18 Abs. 4 VO (EG) Nr. 515/97.

⁸⁶ Ebenda.

⁸⁷ Prüfung von EAGFL-Maßnahmen: Art. 21 Abs. 3 VO (EWG) Nr. 4045/89 (mit Zustimmung des Mitgliedstaats der ersuchten Behörde); Amtshilfe im Zoll- und Agrarrecht: Art. 9 Abs. 2 VO (EG) Nr. 515/97 (ohne Zustimmung).

⁸⁸ Zollrecht: Art. 12 Abs. 1 ZKDVO.

⁸⁹ Art. 16 Abs. 1 (Gerichte) und Abs. 2 (Behörden) VO (EG) Nr. 1/2003.

VI. Vorschlagsrechte

Zur Durchführung der Strukturfonds, die den Mitgliedstaaten obliegt, gibt die Kommission Bemerkungen zu dem mitgliedstaatlichen Durchführungsbericht⁹⁰ über die Überwachung der Strukturpolitik ab. Im Gegenzug teilt der Mitgliedstaat die auf Grund der Bemerkungen unternommenen Maßnahmen mit, woraufhin die Kommission Maßnahmen empfehlen kann, die für den Mitgliedstaat jedoch nicht verbindlich sind.⁹¹

VII. Zustimmung- und Vetorechte

Überdies kennt das Verwaltungskooperationsrecht verschiedene Formen von Zustimmungsvorbehalten und Vetobefugnissen der Kommission, durch die ein rechtmäßiger Vollzug sichergestellt werden soll.

1. Genehmigungserfordernisse

In bestimmten Rechtsbereichen unterliegt der Erlass einer außenwirksamen Entscheidung dem Erfordernis einer vorgängigen Genehmigung durch die Kommission. Klassisches Beispiel ist die Genehmigungsbedürftigkeit der Einführung neuer Beihilfen durch die Mitgliedstaaten.⁹² Zu diesem Zweck meldet der Mitgliedstaat eine neue Beihilfe bei der Kommission an.⁹³ Diese kann entweder feststellen, dass es sich bei der angemeldeten Maßnahme nicht um eine Beihilfe handelt oder dass ihre Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt keinen Bedenken unterliegt; in Zweifelsfällen leitet die Kommission ein förmliches Prüfverfahren ein.⁹⁴ In diesem Prüfverfahren können der Mitgliedstaat sowie andere Beteiligte Stellungnahmen abgeben; auf dieser Grundlage entscheidet die Kommission über die Vereinbarkeit der Beihilfe mit dem Gemeinsamen Markt.⁹⁵ Im Energierecht können die Mitgliedstaaten unter bestimmten Umständen Ausnahmeregelungen bei der Kommission beantragen.⁹⁶

⁹⁰ Nach Art. 37 VO (EG) Nr. 1260/1999.

⁹¹ Art. 34 Abs. 2 VO (EG) Nr. 1260/1999.

⁹² Beihilferecht: Art. 3 VO (EG) Nr. 659/1999 (Durchführungsverbot); zu den Einwirkungen des Gemeinschaftsrechts auf das mitgliedstaatliche Verwaltungsverfahrenswesen im Bereich der Beihilfenaufsicht siehe oben, 5. Kap. C.VII.2.b)aa).

⁹³ Beihilferecht: Art. 2 Abs. 1 VO (EG) Nr. 659/1999.

⁹⁴ Beihilferecht: Art. 4 Abs. 2, 3, 4 VO (EG) Nr. 659/1999.

⁹⁵ Beihilferecht: Art. 6 f. VO (EG) Nr. 659/1999.

⁹⁶ Art. 26 Abs. 1 und 2 RL 2003/54/EG (Strom-RL); Art. 28 Abs. 4 RL 2003/55/EG (Gas-RL).

2. Vetorechte

In anderen Rechtsgebieten ist keine Zustimmung im Sinne einer Genehmigung erforderlich, jedoch kann eine Maßnahme nicht erlassen werden, wenn andere Behörden Einwendungen erheben. So muss die zuständige mitgliedstaatliche Behörde im Zollrecht vor der Gewährung einer zolltariflichen Abgabenbegünstigung den Antrag und den Bewilligungsentwurf an die übrigen beteiligten Zollbehörden übermitteln. Werden keine Einwände erhoben, darf die Zollbehörde die geplante Entscheidung erlassen. Wird im Fall von Einwänden keine Einigung erzielt, darf die Abgabenbegünstigung nicht gewährt werden.⁹⁷ Im Lebensmittelrecht darf eine transnational wirkende Genehmigung nur dann erlassen werden, wenn die übrigen Mitgliedstaaten keine Einwände erheben.⁹⁸ Zur Prüfung von Maßnahmen, die Bestandteil des Finanzierungssystems des Europäischen Ausrichtungs- und Garantiefonds für die Landwirtschaft (EAGFL) sind, legen die Mitgliedstaaten der Kommission jährlich ihre Prüfungsprogramme vor. Erhebt die Kommission nicht innerhalb von sechs Wochen Einwände, können die Mitgliedstaaten das Programm vollziehen.⁹⁹ Über eine Art Vetorecht verfügt die Kommission auch bezüglich der Finanzierung der gemeinsamen Agrarpolitik. Die Kommission entscheidet bei der Erstellung der Rechnungsabschlüsse darüber, ob die Ausgaben der Mitgliedstaaten in Übereinstimmung mit dem Gemeinschaftsrecht getätigt worden sind.¹⁰⁰ Kommt sie zu dem Ergebnis, dass die Voraussetzungen nicht eingehalten worden sind, kann sie Ausgaben von der gemeinsamen Finanzierung ausschließen. Vor einer negativen Entscheidung muss sie den betreffenden Mitgliedstaat anhören und versuchen, eine einvernehmliche Entscheidung herbeizuführen, bei deren Scheitern die Kommission das letzte Wort hat.¹⁰¹

VIII. Beanstandungs-, Weisungs- und Selbsteintrittsrechte

In einigen Sekundärrechtsakten wird der Kommission eine hierarchische Stellung gegenüber mitgliedstaatlichen Behörden eingeräumt. Dann obliegt ihr neben der ihr grundsätzlich zustehenden Rechtsaufsicht¹⁰² auch die Fachaufsicht im Verwaltungsvollzug.¹⁰³

⁹⁷ Zollrecht: Art. 292 Abs. 1, 5 ZKDVO. Ähnlich auch Art. 324e Abs. 3 ZKDVO.

⁹⁸ Neuartige Lebensmittel („Novel-Food“): Art. 6 Abs. 4, 7 VO (EG) Nr. 258/97.

⁹⁹ Art. 10 VO (EWG) Nr. 4045/89.

¹⁰⁰ Finanzierung GAP, Art. 7 VO (EG) Nr. 1258/1999.

¹⁰¹ Finanzierung GAP, Art. 7 Abs. 4 VO (EG) Nr. 1258/1999.

¹⁰² Die Kommission ist als „Hüterin der Verträge“ zur Kontrolle der Einhaltung des Gemeinschaftsrechts zuständig. Stellt sie Verstöße der Mitgliedstaaten gegen das Gemeinschaftsrecht fest, so leitet sie ein Vertragsverletzungsverfahren vor dem *Europäischen Gerichtshof* ein.

¹⁰³ Siehe zu aufsichtsrechtlichen Mitteln der Kommission im Verwaltungsverfahren ausführlich *Eekhoff* (Fn. 9), Verbundaufsicht.

1. Weisungsrechte

Einige Sekundärrechtsakte geben der Kommission die Möglichkeit, eine mitgliedstaatliche Behörde, die für den Vollzug des Gemeinschaftsrechts im Außenverhältnis zuständig ist, durch eine verbindliche Entscheidung nach Art. 249 Abs. 4 EG zu einem bestimmten Tun oder Unterlassen zu verpflichten.

Über ein derartiges „Weisungsrecht“¹⁰⁴ verfügt die Kommission etwa im Produktsicherheitsrecht. Erlangt die Kommission Kenntnis davon, dass von einem bestimmten Produkt eine ernsthafte Gefahr für Gesundheit und Sicherheit der Verbraucher ausgeht, verpflichtet sie die betroffenen Mitgliedstaaten, bestimmte Maßnahmen zu erlassen. Die mitgliedstaatlichen Behörden führen die Maßnahmen innerhalb einer Frist von 20 Tagen durch und hören zuvor die betroffenen Parteien an, wovon sie die Kommission in Kenntnis setzen.¹⁰⁵ Weitergehend kann die Kommission im Beihilferecht Aussetzungs- und Rückforderungsanordnungen treffen, wenn sie der Ansicht ist, dass eine rechtswidrige Beihilfe eines Mitgliedstaates vorliegt.¹⁰⁶ Der jeweilige Mitgliedstaat ist dann verpflichtet, eine Beihilfe bis zum Erlass einer Entscheidung im förmlichen Prüfverfahren auszusetzen bzw. einstweilig zurückzufordern. Im Zollrecht legen die mitgliedstaatlichen Behörden besondere Fälle zur Erstattung oder zum Erlass von Zollabgaben der Kommission vor. Diese wiederum legt einen solchen Fall einer mit mitgliedstaatlichen Vertretern besetzten Sachverständigengruppe vor. Nach deren Anhörung entscheidet die Kommission gegenüber dem zuständigen Mitgliedstaat über die Erstattung. Der Mitgliedstaat erlässt die verfahrensabschließende Entscheidung gegenüber dem Antragsteller.¹⁰⁷ Im Telekommunikationsrecht kann die Kommission unter bestimmten Voraussetzungen und nach Einschaltung des Kommunikationsausschusses die nationale Behörde auffordern, einen Maßnahmenentwurf zurückzuziehen.¹⁰⁸ Im Energierecht kann die Kommission entscheiden, dass ein Mitgliedstaat Schutzmaßnahmen zu ändern oder aufzuheben hat, wenn sie den Wettbewerb verfälschen.¹⁰⁹

¹⁰⁴ Siehe zur Problematik der Verwendung des Begriffs der Weisung im gemeinschaftsrechtlichen Kontext: *Eekhoff* (Fn. 9), Verbundaufsicht, S. 130 ff.; siehe aber auch *Groß* (Fn. 8), VVDStRL 66 (2007), S. 152 (166), nach dessen Ansicht staatengerichtete Entscheidungen die gleiche Funktion erfüllen wie Weisungen.

¹⁰⁵ Produktsicherheit: Art. 13 Abs. 1, 4, 5 RL 2001/95/EG.

¹⁰⁶ Beihilferecht: Art. 11 VO (EG) Nr. 659/1999.

¹⁰⁷ Zollrecht: Art. 905 ff. ZKDVO.

¹⁰⁸ Telekommunikationsrecht: Art. 7 Abs. 4 RL 2002/21/EG (Rahmen-RL).

¹⁰⁹ Energierecht: Art. 24 Abs. 3 RL 2003/54/EG (Strom-RL); Art. 26 Abs. 3 RL 2003/55/EG (Gas-RL).

2. Beanstandungsrechte

In anderen Rechtsbereichen werden der Kommission oder Behörden anderer Mitgliedstaaten bestimmte Beanstandungsrechte eingeräumt. Sie können ihre Bedenken gegen die geplante Entscheidung einer mitgliedstaatlichen Behörde geltend machen, jedoch ist die mitgliedstaatliche Behörde im Gegensatz zu dem Erlass einer staatengerichteten Entscheidung nicht zu ihrem Vollzug verpflichtet.¹¹⁰ Ein solches Beanstandungsrecht findet sich namentlich in der Medizinprodukterichtlinie. Stuft ein Mitgliedstaat ein Produkt als gesundheits- oder sicherheitsgefährdend ein und ergreift deshalb entsprechend der Schutzklausel¹¹¹ vorläufige Maßnahmen, so teilt er diese der Kommission mit, die die Betroffenen anhört und dann den Mitgliedstaat davon *unterrichtet*, ob sie die Maßnahme für gerechtfertigt hält.¹¹² Im Telekommunikationsrecht muss die nationale Regulierungsbehörde den Stellungnahmen der anderen Regulierungsbehörden und der Kommission zu einem geplanten Maßnahmenbeschluss *weitestgehend Rechnung tragen*.¹¹³

3. Selbsteintrittsrechte

In wenigen Fällen weist das Sekundärrecht der Kommission sogar Selbsteintrittsrechte zu. Die Kommission wird also in die Lage versetzt, anstelle der eigentlich zuständigen nationalen Behörde die außenwirksame Entscheidung selbst vorzunehmen. Ein Beispiel findet sich im Rahmen der Strukturfondsverwaltung. Nimmt ein Mitgliedstaat eine erforderliche Finanzkorrektur nicht vor, kann die Kommission ihn auffordern, sich dazu zu äußern und die erforderlichen Korrekturen vorzunehmen. Kommt der Mitgliedstaat der Aufforderung nicht nach und scheitert auch eine Einigung zwischen der Kommission und dem Mitgliedstaat, kann die Kommission die Finanzkorrektur selbst festsetzen.¹¹⁴ Im Erdgasbinnenmarkt können die mitgliedstaatlichen Behörden unter bestimmten Voraussetzungen Ausnahmen von der RL 2003/55/EG gewähren. Diese Entscheidung ist der Kommission unverzüglich mitzuteilen. Die Kommission kann verlangen, dass die nationale Behörde die Entscheidung über die Gewährung der Ausnahme ändert oder widerruft. Kommt diese dem nicht nach, wird die endgültige Entscheidung vom zuständigen Ausschuss getroffen.¹¹⁵ Eine ähnliche Regelung enthält die Verordnung über die Netzzugangsbedingungen für den grenzüberschreitenden Stromhandel.¹¹⁶

¹¹⁰ Siehe zu diesen „formlosen Aufforderungen“ *Eckhoff* (Fn. 9), Verbundaufsicht, S. 128 ff.

¹¹¹ Medizinprodukterichtlinie: Art. 8 Abs. 1 RL 93/42/EWG.

¹¹² Medizinprodukterichtlinie: Art. 8 Abs. 2 RL 93/42/EWG; Art. 7 Abs. 2 RL 90/385/EWG. Teilweise wird die Entscheidung über die Rechtfertigung der Maßnahmen auch im Regelungsverfahren durch den Ausschuss entschieden: Medizinprodukterichtlinie: Art. 14b RL 93/42/EWG; Art. 7 Abs. 2 RL 90/385/EWG.

¹¹³ Art. 7 Abs. 5 RL 2002/21/EG. Siehe dazu bereits oben, 3. Kap. D.II.2.c).

¹¹⁴ Strukturfondsverwaltung: Art. 39 VO (EG) Nr. 1260/1999. Siehe auch die weiteren Beispiele unter IX., bei denen die Kompetenz zur Entscheidung bei fehlender Einigung zwischen den mitgliedstaatlichen Behörden auf die Gemeinschaftsebene übergeht.

¹¹⁵ Art. 27 Abs. 2 RL 2003/55/EG.

¹¹⁶ Art. 4 Abs. 5 VO (EG) Nr. 1228/2003.

IX. Gemeinschaftliche Entscheidungen infolge des Scheiterns der horizontalen Kooperation

Obliegt der Vollzug des Gemeinschaftsrechts den mitgliedstaatlichen Behörden, so birgt dies naturgemäß die Gefahr divergierender Entscheidungen von gleich gelagerten Sachverhalten. In einigen Bereichen wacht die Kommission über die Gleichförmigkeit der Vollziehung. So sind die Mitgliedstaaten im Bereich des Zollrechts zur Weiterleitung verbindlicher Zollauskünfte an die Kommission verpflichtet. Werden für gleiche Waren unterschiedliche Auskünfte erteilt, entscheidet der Ausschuss für den Zollkodex über Maßnahmen zur Vereinheitlichung.¹¹⁷

Der Erlass sog. transnationaler Verwaltungsakte, die von der Behörde eines Mitgliedstaates erlassen werden und sich mit ihren Rechtswirkungen auf das gesamte Gemeinschaftsgebiet erstrecken, erfordert regelmäßig eine Abstimmung der zuständigen mitgliedstaatlichen Behörden. Gleiches gilt für Referenzentscheidungen, deren Geltung in den übrigen Mitgliedstaaten zwar eines Anerkennungsaktes bedarf, der aber keinen mit dem Prüfungsumfang und der Prüfungsdichte der Referenzentscheidung vergleichbaren Aufwand erfordert.¹¹⁸ Hat ein Mitgliedstaat zum Beispiel den Verdacht, dass eine durch einen anderen Mitgliedstaat erteilte Arzneimittelgenehmigung für die menschliche Gesundheit gefährlich sein könnte, bemühen sich „*alle betroffenen Mitgliedstaaten [...] nach Kräften, eine Einigung ... zu erzielen*“.¹¹⁹ Scheitert eine Einigung innerhalb einer bestimmten Frist, so unterrichten sie davon die Arzneimittelagentur, die den Ausschuss für Arzneispezialitäten mit der Erstellung eines begründeten Gutachtens befasst.¹²⁰ Die Arzneimittelagentur übermittelt das begründete Gutachten an die Mitgliedstaaten, die Kommission und den Inhaber der Genehmigung, woraufhin die Kommission einen Entscheidungsentwurf erstellt, der wiederum den Mitgliedstaaten übermittelt wird.¹²¹ Die endgültige Entscheidung wird vom Ständigen Ausschuss für Humanarzneimittel im Regelungsverfahren erlassen.¹²²

Soll ein neuartiges Lebensmittel (Novel Food) in die Gemeinschaft eingeführt werden, geht die Kompetenz zur Entscheidung auf den „Ständigen Ausschuss für die Lebensmittelkette und Tiergesundheit“ über, wenn die übrigen Mitgliedstaaten begründete Einwände zu einem Genehmigungsverfahren übermitteln, das in einem Mitgliedstaat anhängig ist.¹²³ Der Ausschuss entscheidet nach dem Regelungsver-

¹¹⁷ Zollrecht: Art. 247a ZK i.V.m. Art. 9 Abs. 1 ZKDVO.

¹¹⁸ Siehe dazu Sydow (Fn. 2), Verwaltungskooperation, S. 122 ff. und ders. (Fn. 2), DÖV 2006, S. 66 (67 ff.).

¹¹⁹ Humanarzneimittel: Art. 29 RL 2001/83/EG.

¹²⁰ Humanarzneimittel: Art. 29, 32 RL 2001/83/EG.

¹²¹ Humanarzneimittel: Art. 32 f. RL 2001/83/EG.

¹²² Humanarzneimittel: Art. 34, 121 RL 2001/83/EG.

¹²³ Neuartige Lebensmittel („Novel-Food“): Art. 6 Abs. 4, 7, 13 VO (EG) Nr. 258/97.

fahren.¹²⁴ Beim Inverkehrbringen gentechnisch veränderter Organismen (GVO) geht die Kompetenz zur Entscheidung über die Zulässigkeit des Inverkehrbringens auf einen Komitologieausschuss über, wenn Einwände der Kommission oder mitgliedstaatlicher Behörden gegen den Erlass einer geplanten Zulassung durch einen Mitgliedstaat erhoben worden sind.¹²⁵ Zwar vollzieht die nationale Behörde die Entscheidung im Außenverhältnis, jedoch ist sie an die Entscheidung des Ausschusses gebunden.¹²⁶

X. Kooperationspflichten zur Festlegung von Plänen

Umfangreiche Kooperationspflichten bestehen vor der Festlegung von Plänen. Ein bedeutsames Beispiel ist der Bereich der Strukturfonds. Bei der Erstellung von Strukturplänen legen zunächst die Mitgliedstaaten der Kommission Entwicklungspläne vor.¹²⁷ Die Kommission prüft die Vereinbarkeit mit der Strukturfondsverordnung und entscheidet im Einvernehmen mit den Mitgliedstaaten im Beratungsausschussverfahren über die Annahme der Pläne.¹²⁸

Ein weiteres Beispiel ist die Zusammenarbeit zur Erstellung des europäischen ökologischen Netzes „Natura 2000“. Zunächst legt jeder Mitgliedstaat eine Liste der aus seiner Sicht förderungswürdigen Gebiete vor. Die Kommission erstellt auf dieser Grundlage im Einvernehmen mit den Mitgliedstaaten den Entwurf einer Liste der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung, die endgültig von der Kommission im Regelungsausschussverfahren festgelegt wird. Die dort bezeichneten Gebiete weist der jeweilige Mitgliedstaat als besondere Schutzgebiete aus.¹²⁹ Wenn die Kommission der Auffassung ist, dass ein Mitgliedstaat ein schutzwürdiges Gebiet, das in seinem Hoheitsgebiet gelegen ist, nicht in die Vorschlagsliste aufgenommen hat, wird ein „bilaterales Konzertierungsverfahren“ zwischen diesem Mitgliedstaat und der Kommission durchgeführt. Kommt es zu keiner Einigung über das Gebiet, muss der Rat eine einstimmige Entscheidung treffen.¹³⁰

¹²⁴ Art. 13 Abs. 2 VO (EG) Nr. 258/97 i.V.m. Art. 5 Beschluss 1999/468/EG (Komitologiebeschluss).

¹²⁵ Gentechnisch veränderte Organismen: Art. 15, 18, 30 RL 2001/18/EG i.V.m. Art. 5, 7 Beschluss 1999/468/EG.

¹²⁶ *EuGH*, Rs. C-6/99, Slg. 2000, I-1651 (1699; Rn. 47) – Greenpeace France; *Hofmann* (Fn. 9), Rechtsschutz und Haftung, S. 118.

¹²⁷ Strukturfonds: Art. 15 Abs. 1 VO (EG) Nr. 1260/1999.

¹²⁸ Es gibt verschiedene Ausschüsse, sie bestehen jeweils aus Vertretern der Mitgliedstaaten, den Vorsitz hält ein Vertreter der Kommission, siehe Art. 15, 48 ff. VO (EG) Nr. 1260/1999.

¹²⁹ Natura 2000 (Flora Fauna Habitat): Art. 4 RL 1992/43/EWG.

¹³⁰ Natura 2000 (Flora Fauna Habitat): Art. 5 RL 1992/43/EWG.

XI. Verwaltungskooperation vor dem Erlass transnationaler Verwaltungsakte bzw. nach dem Erlass sog. Referenzentscheidungen

Vor dem Erlass transnationaler Verwaltungsakte und nach dem Erlass von Referenzentscheidungen kann eine umfangreiche horizontale Kooperation der mitgliedstaatlichen Behörden einsetzen, in die in einigen Bereichen auch die Kommission eingeschaltet ist. Auf diese Weise soll ausgeglichen werden, dass das Verwaltungshandeln entgegen dem völkerrechtlich geltenden Territorialprinzip nicht auf das Gebiet des Erlassstaates beschränkt ist, sondern in der gesamten Union Geltung erlangt.¹³¹ In anderen Bereichen wiederum können Entscheidungen mit Wirkungen auch für die übrigen Mitgliedstaaten ohne vorhergehende Kooperation erlassen werden.

Als Beispiel für umfangreiche Kooperationspflichten vor dem Erlass einer Entscheidung mit transnationaler Wirkung soll das Verfahren zum Inverkehrbringen gentechnisch veränderter Organismen (GVO) angeführt werden. Die Anmeldung zum Inverkehrbringen von GVO erfolgt bei der zuständigen Behörde des Mitgliedstaates, in dem sie erstmals in Verkehr gebracht werden sollen. Diese leitet sie an die übrigen mitgliedstaatlichen Behörden und die Kommission weiter.¹³² Die Behörde erstellt einen Bewertungsbericht, der zum Ergebnis kommt, ob die GVO in Verkehr gebracht werden sollten oder nicht; dieser Bericht wird ebenfalls an den Antragsteller sowie die Kommission weitergeleitet, die sie an die übrigen zuständigen Behörden übermittelt.¹³³ Die Kommission und die übrigen Behörden können dann innerhalb einer Frist von 60 Tagen Informationen anfordern, Bemerkungen vorbringen oder begründete Einwände erheben, die jeweils der Kommission mitgeteilt werden, die diese an alle zuständigen Behörden weiterleitet.¹³⁴ Werden keine Einwände erhoben, trifft die nationale Behörde die Entscheidung, dass die GVO in den Verkehr gebracht werden können.¹³⁵ Wenn Einwände erhoben wurden, entscheidet ein Komitologieausschuss im Regelungsverfahren über das Inverkehrbringen; fällt dessen Entscheidung positiv aus, erlässt die Anmeldebehörde die Genehmigung.¹³⁶ Die Komitologieentscheidung ist für die Anmeldebe-

¹³¹ Siehe zum Phänomen des transnationalen Verwaltungsaktes z.B. *Hofmann* (Fn. 9), Rechtsschutz und Haftung, S. 40; *Dirk Ehlers*, Europäisierung des Verwaltungsprozessrechts, 1999, S. 8 ff.; *Matthias Ruffert*, Der transnationale Verwaltungsakt, *Verw* 34 (2001), S. 453 ff. Die Verpflichtung zur gegenseitigen Anerkennung nationalen Verwaltungshandelns ist im Gemeinschaftsrecht nicht neu. Siehe dazu die Rechtsprechung des *Gerichtshofs* zu den Grundfreiheiten, grundlegend *EuGH*, Rs. 120/78, *Slg.* 1979 (664; Rn. 14) – *Rewe*. Siehe dazu *von Danwitz*, in: *Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem* (Fn. 7), *Strukturen*, S. 171 (179 ff.).

¹³² Gentechnisch veränderte Organismen: Art. 13 Abs. 1 RL 2001/18/EG.

¹³³ Gentechnisch veränderte Organismen: Art. 14 RL 2001/18/EG.

¹³⁴ Gentechnisch veränderte Organismen: Art. 15 Abs. 1 RL 2001/18/EG.

¹³⁵ Gentechnisch veränderte Organismen: Art. 15 Abs. 2, 3 RL 2001/18/EG.

¹³⁶ Gentechnisch veränderte Organismen: Art. 18, 30 RL 2001/18/EG i.V.m. Art. 5, 7 Beschluss 1999/468/EG.

hörde bindend,¹³⁷ wie sich schon aus dem Wortlaut des Art. 18 Abs. 2 RL 2001/18/EG ergibt. Die nationale Behörde bleibt aber für den Erlass der außenwirksamen Entscheidung zuständig; dies gilt auch für künftige Änderungen und die Überwachung.¹³⁸

Demgegenüber erfordert das Inverkehrbringen von Arzneimitteln in einem Mitgliedstaat in jedem Fall die Genehmigung der zuständigen mitgliedstaatlichen Behörde.¹³⁹ Falls bereits die Genehmigung eines anderen Mitgliedstaats vorliegt (sog. Referenzentscheidung), kann die mitgliedstaatliche Behörde das Inverkehrbringen in ihrem eigenen Mitgliedstaat auf der Grundlage des Beurteilungsberichts erlauben. Ist sie allerdings der Auffassung, dass die Genehmigung des Arzneimittels eine Gefahr für die öffentliche Gesundheit darstellt, muss sie ein vorgesehenes Vermittlungsverfahren unter Beteiligung der anderen Mitgliedstaaten, der Arzneimittelagentur und des Ständigen Ausschusses für Humanarzneimittel anstrengen.¹⁴⁰ Hersteller neuartiger Lebensmittel müssen eine Genehmigung nur in dem Mitgliedstaat beantragen, in dem die Lebensmittel zuerst in Verkehr gebracht werden sollen.¹⁴¹ Vor der Erteilung der Genehmigung sind die Kommission und die übrigen Mitgliedstaaten zu informieren, die innerhalb von 60 Tagen Einwände erheben können. Werden Einwände erhoben, entscheidet der „Ständige Ausschuss für die Lebensmittelkette und Tiergesundheit“ nach dem Regelungsverfahren.¹⁴²

Weitere Beispiele für Entscheidungen nationaler Behörden, die Geltung auch in den anderen Mitgliedstaaten entfalten, finden sich namentlich im Zollrecht,¹⁴³ im Sozialrecht bei der grenzüberschreitenden Bindungswirkung der Bescheinigung E 101,¹⁴⁴ bei der Anerkennung von Hochschuldiplomen,¹⁴⁵ von Abfallverbringungs-

¹³⁷ Hofmann (Fn. 9), Rechtsschutz und Haftung, S. 118.

¹³⁸ Siehe dazu Hofmann (Fn. 9), Rechtsschutz und Haftung, S. 119.

¹³⁹ Humanarzneimittel: Art. 6 Abs. 1 RL 2001/83/EG.

¹⁴⁰ Humanarzneimittel: Art. 18, 28 RL 2001/83/EG. Siehe zu dessen Beschreibung bereits oben, B.IX.

¹⁴¹ Neuartige Lebensmittel („Novel-Food“): Art. 4 VO (EG) Nr. 258/97.

¹⁴² Art. 13 Abs. 2 VO (EG) Nr. 258/97 i.V.m. Art. 5 Beschluss 1999/468/EG (Komitologiebeschluss).

¹⁴³ Eine verbindliche Zollarifauskunft bindet die Zollbehörden aller Mitgliedstaaten: Art. 12 Abs. 1 ZK (VO (EWG) Nr. 2913/92) i.V.m. Art. 5 Ziff. 1, Art. 11 ZKDVO (VO (EG) Nr. 2454/93).

¹⁴⁴ Art. 11 Abs. 1 lit. a) VO (EWG) Nr. 574/72 über die Durchführung der VO (EWG) Nr. 1408/71 in der durch die VO (EWG) Nr. 2001/83 geänderten und aktualisierten Fassung, wiederum geändert durch die VO (EWG) Nr. 2195/91. Siehe dazu *EuGH*, Rs. C-2/05, Slg. 2006, I-1079 (1095; Rn. 33) – Herbosch Kiere.

¹⁴⁵ Anerkennung der Hochschuldiplome: Art. 3 RL 89/48/EWG; Art. 6 Abs. 1, 2 RL 89/48/EWG (Die Gültigkeit der Richtlinie endet am 19.10.2007. Sie wurde durch die RL 2005/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7.9.2005 über die Anerkennung von Berufsqualifikationen aufgehoben.).

genehmigungen,¹⁴⁶ bei der Zulassung von Kredit- und Finanzinstituten¹⁴⁷ sowie bei der Zulassung von Lagerinhabern,¹⁴⁸ bei der Ausfuhrgenehmigung für Kulturgüter,¹⁴⁹ für Ein- und Ausfuhrgenehmigungen von mengenmäßigen Kontingenten und von Milch¹⁵⁰ sowie schließlich für die Feststellung der Invalidität.¹⁵¹

XII. Das Ausschusswesen

Die Mitgliedstaaten sind über die sog. Komitologieausschüsse¹⁵² auch in Entscheidungen der Kommission eingebunden. Haupttätigkeitsgebiet der Ausschüsse ist die „Unterstützung“¹⁵³ der Kommission beim Erlass der Durchführungsgesetz-

¹⁴⁶ Art. 3-5 VO (EG) Nr. 259/93: Eine Person, die beabsichtigt, Abfälle in einen anderen Mitgliedstaat zu verbringen, notifiziert dies der Behörde am Bestimmungsort und unterrichtet davon die Behörden am Versandort und an den Transitorten. Dabei ist ein Begleitschein beizufügen, der von der Behörde am Versandort auszufüllen ist. Nachdem die Behörde am Bestimmungsort eine Empfangsbestätigung übersandt hat, können die anderen Behörden innerhalb von 20 Tagen Einwände erheben. Die Behörde am Bestimmungsort darf daher erst entscheiden, wenn Einwände eingegangen sind oder die Frist dazu abgelaufen ist. Bei bestimmten Einwänden sind die Behörden zur bilateralen Lösung der Meinungsverschiedenheit verpflichtet, bei deren Scheitern die Sache der Kommission vorzulegen ist, Art. 4 Abs. 3 lit. a) iii) VO (EG) Nr. 259/93. In anderen Fällen kann die Behörde am Versandort die Verbringung ablehnen, d.h. sie kann die letztverbindliche Entscheidung über die Verbringung treffen, Art. 4 Abs. 3 lit. c) S. 2 VO (EG) Nr. 259/93.

¹⁴⁷ Tätigkeit der Kreditinstitute: Art. 18 f. RL 2000/12/EG („single-licence-Prinzip“).

¹⁴⁸ Beförderung verbrauchssteuerpflichtiger Waren, Art. 15 Abs. 2 RL 92/12/EWG.

¹⁴⁹ Ausfuhr von Kulturgütern: Art. 2 Abs. 3 VO (EWG) Nr. 3911/92.

¹⁵⁰ Verwaltung mengenmäßiger Kontingente: Art. 17 Abs. 1 VO (EG) Nr. 520/94; Marktorganisation für Milch: Art. 26 Abs. 2 VO (EG) Nr. 1255/1999.

¹⁵¹ Systeme sozialer Sicherheit: Art. 40 Abs. 4 VO (EWG) Nr. 1408/71. Voraussetzung ist jedoch, dass die Tatbestandsmerkmale der Invalidität in den Mitgliedstaaten als übereinstimmend anerkannt sind.

¹⁵² 2005 gab es 250 Ausschüsse, 2004 waren es 245 Ausschüsse. Siehe den Bericht der Kommission über die Arbeit der Ausschüsse im Jahr 2005 v. 9.8.2006, KOM (2006) 446 endg.

¹⁵³ Der Bericht der Kommission über die Arbeit der Ausschüsse im Jahr 2005 v. 9.8.2006, KOM (2006) 446 endg. spricht von „Unterstützung“. Die Ausschüsse dienen jedoch eher der Kontrolle der Kommission beim Erlass der Durchführungsgesetzgebung durch Vertreter der Mitgliedstaaten und somit durch den Rat. Siehe dazu *Gertrude Lübke-Wolff*, Europäisches und nationales Verfassungsrecht, VVDStRL 60 (2001), S. 246 (268); *Carlos J. Moreira González*, Änderungen der normativen Rahmen der Komitologie, ZEuS 2003, S. 561 (563); *Gerhard Roller*, Komitologie und Demokratieprinzip, KritV 2003, S. 249 (250); *Sydow* (Fn. 2), Verwaltungskooperation, S. 80. Siehe zum Ausschusswesen insgesamt auch *Josef Falke*, in: *Joerges/Falke* (Hrsg.), Das Ausschusswesen der Europäischen Union, 2000, S. 43 ff.; *Christian Mensching*, Der neue Komitologie-Beschluss des Rates, EuZW 2000, S. 268 ff.; *Christoph Demmke/Georg Haibach*, Die Rolle der Komitolo-

gebung, zu der der Rat die Kommission auf der Grundlage von Art. 202, 3. Spiegelstrich und 211, 4. Spiegelstrich EG in einem sog. Basisrechtsakt ermächtigt.¹⁵⁴ Die Komitologieausschüsse setzen sich aus Vertretern der mitgliedstaatlichen Regierungen und einem Vertreter der Kommission zusammen, der zwar den Vorsitz innehat, aber nicht stimmberechtigt ist. Der Komitologiebeschluss des Rates¹⁵⁵ sieht vier unterschiedliche Verfahrensarten vor, deren Bestimmung durch den Rat und das Europäische Parlament im Basisrechtsakt erfolgen muss. Von der Auswahl des Verfahrens hängt der Grad der Bindung der Kommission an die Entscheidung des Ausschusses ab.¹⁵⁶ Neben dem Komitologieverfahren hat sich, ausgehend vom Wertpapiersektor und mittlerweile den gesamten Finanzsektor umfassend,¹⁵⁷ eine neue Variante des Ausschusswesens durchgesetzt, das sog. Lamfalussy-Verfahren.¹⁵⁸ Dieses verlangt für den Erlass der Durchführgesetzgebung durch die Kommission neben der Befassung von Komitologieausschüssen die Anhörung

gieausschüsse bei der Durchführung des Gemeinschaftsrechts und in der Rechtsprechung des *EuGH*, DÖV 1997, S. 710 ff.

¹⁵⁴ Siehe als Beispiel nur: Zollrecht: Art. 36a Abs. 4, 247, 247a ZK. Mehr als 80 % der gemeinschaftlichen Rechtsakte ergehen mittlerweile im Rahmen der Durchführgesetzgebung, *Hans-Werner Rengeling*, Beteiligungsrechte bei der Durchführgesetzgebung in der Europäischen Gemeinschaft am Beispiel stoffbezogener Regelungen, DVBl 2002, S. 867. Als Grenze für die Delegation von Befugnissen vom Rat auf die Kommission hat der *Gerichtshof* schon 1970 in der Rs. 25/70, Slg. 1970, 1161 (1172; Rn. 6) – Köster, den Grundsatz aufgestellt, dass nur die wesentlichen Grundzüge der zu regelnden Materie im Gesetzgebungsakt selbst festgelegt sein müssen.

¹⁵⁵ Beschluss des Rates 1999/468/EG v. 28.6.1999, ABl. Nr. L 184 v. 17.7.1999, S. 23; zuletzt geändert durch Beschluss des Rates 2006/512/EG v. 17.7.2006, ABl. Nr. L 200 v. 22.7.2006, S. 11.

¹⁵⁶ Art. 3: Beratungsverfahren; Art. 4: Verwaltungsverfahren; Art. 5: Regelungsverfahren; Art. 5a: Regelungsverfahren mit Kontrolle. Je nach Verfahren muss die Kommission zur Beschlussfassung den Rat einschalten, wenn sie von der Stellungnahme des zuständigen Ausschusses abweichen möchte.

¹⁵⁷ RL 2005/1/EG des EP und des Rates vom 9.3.2005 zur Änderung der Richtlinien 73/239/EWG, 85/611/EWG, 91/675/EWG, 92/49/EWG und 93/6/EWG des Rates sowie der Richtlinien 94/19/EG, 98/78/EG, 2000/12/EG, 2001/34/EG, 2002/83/EG und 2002/87/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zur Schaffung einer neuen Ausschussstruktur im Finanzdienstleistungsbereich.

¹⁵⁸ Das Verfahren wurde benannt nach dem Vorsitzenden des Ausschusses der Weisen, der das Verfahren entwickelt hat, *Alexandre Lamfalussy*. Siehe dazu *Klaus Ulrich Schmolke*, Die Einbeziehung des Komitologieverfahrens in den Lamfalussy-Prozess – Zur Forderung des Europäischen Parlaments nach mehr Entscheidungsteilhabe, EuR 2006, S. 432 (Fn. 3). Sein Ziel ist die vereinfachte und beschleunigte Gesetzgebung im Rahmen eines Vier-Stufenplans. Im Basisrechtsakt wird auf einer ersten Stufe die Rahmenrechtsetzung durch die Organe der EG vorgenommen. Auf einer zweiten Stufe wird die Durchführgesetzgebung von der Kommission, unterstützt von Komitologieausschüssen und den Expertenausschüssen, erlassen. Die dritte und vierte Stufe betreffen die Durchsetzung der getroffenen Regelungen in den Mitgliedstaaten. Siehe dazu ausführlich: *Schmolke*, a.a.O., S. 432 (433 ff.).

von Expertenausschüssen, die sich aus Vertretern der jeweiligen nationalen Aufsichtsbehörden und im Bereich der Bankenaufsicht auch aus Vertretern der nationalen Notenbanken zusammensetzen. Trotz eines Defizits an demokratisch-parlamentarischer Legitimation¹⁵⁹ und punktuellen Verbesserungsbedarf wird dem Lamfalussy-Verfahren auf Grund seiner hohen Transparenz und Dynamik ein gewisser Einfluss auf die Weiterentwicklung des Komitologieverfahrens und auch allgemein auf die Entwicklung europäischer Rechtsetzung zugesprochen.¹⁶⁰

Das Aufgabenspektrum der Komitologieausschüsse beschränkt sich indes nicht auf den Erlass von Durchführungsvorschriften. Wie bereits angedeutet, können den Komitologieausschüssen auch Entscheidungsbefugnisse in Verwaltungsverfahren übertragen werden. Dies geschieht regelmäßig, wenn ein einvernehmliches Handeln vorgeschrieben ist, eine Einigung aber scheitert. Die Einschaltung der Ausschüsse, an denen die Mitgliedstaaten direkt beteiligt sind, wirkt insoweit als Ausgleich für den Kompetenzverlust, der zu Gunsten der Gemeinschaftsebene eintritt.¹⁶¹ Auch potentiell umstrittene Entscheidungen werden dem Ausschusswesen übertragen.¹⁶²

C. Rechtliche Beurteilung der kooperationsrechtlichen Erscheinungsformen

Die unterschiedlichen Formen der Kooperation zwischen Behörden der Mitgliedstaaten und der Kommission beim Erlass einer Verwaltungsentscheidung bergen ein hohes Maß an Komplexität, das wiederum eine Vielzahl rechtlicher Probleme mit sich bringt. Auf Grund der Vielzahl vorhandener Kooperationsformen hat sich die Darstellung auf die wesentlichen Gesichtspunkte zu beschränken.

I. Kompetenzen der EG

Dem gemeinschaftsrechtlichen Prinzip der begrenzten Ermächtigung¹⁶³ entsprechend, bedarf die Gemeinschaft für jedes Tätigwerden einer primärrechtlichen

¹⁵⁹ Diese betreffen Komitologie- und Lamfalussy-Verfahren gleichermaßen, vgl. hierzu wiederum *Schmolke* (Fn. 158), EuR 2006, S. 432 (441 ff.); siehe auch unten, D.III.4.

¹⁶⁰ Siehe *Beatrice Vaccari*, *Le processus Lamfalussy: enjeux, leçons et perspectives*, RDUE 2007, S. 41 (62 ff.), die als Nachweis für diese These die letzte Änderung des Komitologiebeschlusses (Fn. 893) anführt.

¹⁶¹ Entscheidung im Ausschussverfahren, wenn mehrere Behörden nicht übereinstimmende Zolltarifauskünfte für gleiche Waren erteilt haben: Zollrecht: Art. 9 ZKDVO.

¹⁶² Eintragung der Unzuverlässigkeit ins Identifikations- und Mitteilungssystem („Schwarze Liste“): Unzuverlässigkeit im Rahmen des EAGFL, Art. 1 Abs. 1, Art. 2 VO (EG) Nr. 1469/95; VO (EG) Nr. 745/96.

¹⁶³ Gem. Art. 5 Abs. 1 EG wird die Gemeinschaft innerhalb der Grenzen der ihr im EG-Vertrag zugewiesenen Befugnisse und gesetzten Ziele tätig.

Ermächtigung. Wie bereits ausgeführt, ergeben sich Kooperationspflichten entweder unmittelbar aus den Verträgen oder aus sekundärrechtlichen Vorschriften, die auf ausdrücklichen Ermächtigungen des EG-Vertrages beruhen.¹⁶⁴

In einigen Sachbereichen hat das Sekundärrecht eine hierarchische Struktur zwischen den mitgliedstaatlichen Verwaltungen und der Kommission errichtet, durch welche die Kommission unter bestimmten, engen Voraussetzungen ermächtigt wird, eine außengerichtete Entscheidung anstelle der mitgliedstaatlichen Behörde selbst vorzunehmen. Alternativ wird die Kommission ermächtigt, eine Entscheidung nach Art. 249 Abs. 4 EG gegenüber dem Mitgliedstaat zu treffen, der zwar für den Erlass der außenwirksamen Entscheidung zuständig bleibt, aber inhaltlich an die Entscheidung der Kommission gebunden ist.¹⁶⁵ Außer Zweifel steht, dass die Kommission in den mitgliedstaatlichen Vollzug des Gemeinschaftsrechts nur eingreifen kann, wenn sie dazu durch einen Gemeinschaftsrechtsakt ausdrücklich ermächtigt wurde.¹⁶⁶ Derart weitgehende Beschränkungen der mitgliedstaatlichen Durchführung des Gemeinschaftsrechts bedürfen jedoch einer besonderen Rechtfertigung durch eine primärrechtliche Ermächtigungsgrundlage, die auch das Verwaltungsverfahren umfasst.¹⁶⁷ In einigen Fällen wird der Übergang von Kompetenzen auf die Kommission im indirekten Vollzug durch eine Beteiligung der Mitgliedstaaten an der Entscheidung der Kommission über Ausschüsse im Komitologieverfahren abgemildert.¹⁶⁸ Zudem ist darauf hinzuweisen, dass die Kommission den mitgliedstaatlichen Behörden regelmäßig nicht übergeordnet ist, sondern ein Verhältnis der Gleichordnung besteht.¹⁶⁹

II. Rechtsfolgen der Verletzung von Kooperationspflichten

Das Bestehen von Kooperationspflichten wirft die Frage auf, ob und wie ihre Einhaltung im Einzelfall erzwungen bzw. ihre Nichteinhaltung sanktioniert werden kann. Gegenüber dem Mitgliedstaat selbst kommt die Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens in Betracht. Im Sekundärrecht fehlen jedoch weitgehend Befugnisse zur Durchsetzung von Kooperationspflichten im Einzelfall.

¹⁶⁴ Siehe oben, unter A.III.

¹⁶⁵ Vgl. oben, unter B.VIII.1 und 3. Siehe zu weiteren aufsichtsrechtlichen Mitteln der Kommission gegenüber mitgliedstaatlichen Behörden ausführlich *Eekhoff* (Fn. 9), Verbundaufsicht, S. 111 ff.

¹⁶⁶ *Winter* (Fn. 8), EuR 2005, S. 255 (260).

¹⁶⁷ Siehe ausführlich zur Ermächtigung der EG zur Schaffung von Aufsichtsverfahren: *Eekhoff* (Fn. 9), Verbundaufsicht, S. 184 ff. Vgl. auch *Winter* (Fn. 8), EuR 2005, S. 255 (260).

¹⁶⁸ *Eekhoff* (Fn. 9), Verbundaufsicht, S. 314. Siehe *dies.*, a.a.O. auch zu Rechtsschutzmöglichkeiten der Mitgliedstaaten gegen Aufsichtsmaßnahmen, S. 275 ff.

¹⁶⁹ *Hofmann/Türk*, in: *dies.* (Fn. 1), EU Administrative Governance, S. 573 (580) sprechen von „heterarchic models“.

III. Legitimation des kooperativen Verwaltungshandelns

Wie jedes staatliche Handeln bedarf auch das kooperative Verwaltungshandeln der rechtsstaatlichen und demokratischen Legitimation.¹⁷⁰ Die rechtsstaatliche Legitimation ergibt sich aus der Bindung der Verwaltung an Recht und Gesetz.¹⁷¹ Die demokratische Legitimation ergibt sich in den Nationalstaaten über die Verantwortlichkeit der Regierung gegenüber dem Parlament.¹⁷² In der EG bedarf es auf Grund der fehlenden europäischen Öffentlichkeit und der im Vergleich zu nationalen Parlamenten geringeren Legitimationsfähigkeit des Europäischen Parlaments einer doppelten Legitimation. Diese wird vorrangig über die Mitwirkung der mitgliedstaatlichen Regierungsvertreter im Rat vermittelt, die ihren nationalen Parlamenten verantwortlich sind. Stützend tritt die Verantwortlichkeit der Kommission gegenüber dem Europäischen Parlament hinzu.¹⁷³

Unter Legitimationsgesichtspunkten nicht unproblematisch ist die transnationale Wirkung von Verwaltungsentscheidungen eines Mitgliedstaates.¹⁷⁴ Das Verwaltungshandeln ist zwar im jeweiligen Erlassstaat nach den allgemeinen Grundsätzen demokratisch legitimiert, nicht jedoch in den übrigen Mitgliedstaaten, da die Verwaltung im Erlassstaat gegenüber den Völkern der übrigen Mitgliedstaaten nicht verantwortlich ist. Indes ist zu bedenken, dass jedenfalls die mittelbare Anordnung der Geltungsberechtigung transnationaler Verwaltungsakte auf einer gemeinschaftsrechtlichen Grundlage beruht und von daher ihre Legitimation erfährt. Zur Kompensation des dennoch bestehenden Defizits können je nach Art und Bedeutung transnationaler Verwaltungsentscheidungen den zuständigen Behörden der betroffenen Mitgliedstaaten und der Kommission Beteiligungsrechte vor oder

¹⁷⁰ Siehe dazu ausführlich *Pache* (Fn. 3), VVDStRL 66 (2007), S. 106 (136 ff.).

¹⁷¹ Siehe zur Bedeutung des Rechtsstaatsprinzips für die Verwaltung: *Schmidt-Aßmann* (Fn. 21), Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, S. 69 ff. und speziell zum Gemeinschaftsrecht: *Sydow* (Fn. 2), Verwaltungskooperation, S. 241.

¹⁷² Siehe zum deutschen Recht: *Dirk Ehlers*, in: Erichsen/Ehlers (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 13. Aufl. 2006, § 5 Rn. 7; *Schmidt-Aßmann* (Fn. 21), Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, S. 87 ff.

¹⁷³ Siehe zum „dualistischen Legitimationskonzept“ der Gemeinschaft *Sydow* (Fn. 2), Verwaltungskooperation, S. 238 f. m.w.N., insbesondere zur Diskussion über das vielfach beklagte Demokratiedefizit der EG; *Torbjörn Larsson/Guenther F. Schaefer*, in: Hofmann/Türk (Fn. 1), EU Administrative Governance, S. 541 ff.; *Schmidt-Aßmann* (Fn. 21), Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, S. 400; *ders.*, Strukturen Europäischer Verwaltung und die Rolle des Europäischen Verwaltungsrechts, in: FS Häberle, 2004, S. 395 (403). Siehe zu den Schwächen der Kontrolle der Kommission durch das Europäische Parlament: *Kadelbach*, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem (Fn. 8), Verwaltungskontrolle, S. 205 (208).

¹⁷⁴ Weniger problematisch ist hingegen die transnationale Wirkung von Entscheidungen, wenn diese nicht ipso iure eintritt, sondern noch eine Anerkennungspflicht in den übrigen Mitgliedstaaten erforderlich ist; siehe dazu *Sydow* (Fn. 2), Verwaltungskooperation, S. 245.

Suspensivrechte nach dem Erlass der Entscheidungen eingeräumt werden. Die Legitimität des transnationalen Verwaltungshandelns kann zudem durch die enge Bindung der Verwaltung an das gemeinschaftliche Sekundärrecht erhöht werden.¹⁷⁵

Nichtsdestotrotz ist festzuhalten, dass transnationale Entscheidungen über ein eingeschränktes Maß an demokratischer Legitimation verfügen. Dies ist durch die strikte Einhaltung der Grundsätze auszugleichen, die Gewähr für das ordnungsgemäße Zustandekommen von Sachentscheidungen und ihre Überprüfbarkeit bieten sollen. Selbstverständlich ist die Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns mit transnationaler Wirkung an die Einhaltung der Vorgaben des gemeinschaftlichen Primär- und Sekundärrechts gebunden. Eine wichtige Rolle im gesamten Bereich des Kooperationsverwaltungsrechts und insbesondere bei transnationalem Handeln kommt daher der Einhaltung der gemeinschaftlichen Verfahrensgrundsätze zu.¹⁷⁶ Zu nennen ist etwa die Pflicht zur Begründung von Verwaltungsentscheidungen sowie der Gewährung rechtlichen Gehörs. Damit steht der Grundsatz der Verantwortungsklarheit im Zusammenhang, durch den gewährleistet werden soll, dass für den Einzelnen erkennbar ist, wer ihm gegenüber für welche Akte verantwortlich ist.¹⁷⁷ Ein weiteres Mittel zur Erhöhung der Legitimation ist die Einbindung der Bürger in das Verwaltungsverfahren durch Beteiligungsrechte.¹⁷⁸

IV. Transparenz und demokratische Legitimation der Komitologie

Die Beteiligung von Ausschüssen am Erlass der Durchführungsgesetzgebung durch die Kommission ist lange Zeit kritisch beäugt worden. Bemängelt wurden die fehlende Transparenz der Entscheidungsfindung,¹⁷⁹ eine schwache demokratische Legitimation der Ausschüsse¹⁸⁰ und die fehlende Einbeziehung des Europäi-

¹⁷⁵ Siehe zu den Möglichkeiten der Erhöhung der demokratischen Legitimation des transnationalen Verwaltungshandelns ausführlich Sydow (Fn. 2), Verwaltungskooperation, S. 243 ff. Siehe auch den Ansatz von Hans Christian Röhl, der eine grenzüberschreitende Legitimation durch eine strukturell abzusichernde Gemeinwohlorientierung des Verwaltungshandelns und den Aufbau wechselseitigen Vertrauens in das gemeinwohlorientierte Handeln der anderen Verwaltungen herstellen möchte, Staatliche Verantwortung in Kooperationsstrukturen, Verw 29 (1996), S. 487 (499 ff.) und ders., Akkreditierung und Zertifizierung im Produktsicherheitsrecht, 2000, S. 44 ff.

¹⁷⁶ Siehe zur Legitimation von Verwaltungshandeln durch Einhaltung des Verwaltungsverfahrens: Nehl (Fn. 18), Europäisches Verwaltungsverfahren, S. 200 ff.; Sydow (Fn. 2), Verwaltungskooperation, S. 252 ff.; Winter (Fn. 8), EuR 2005, S. 255 (267).

¹⁷⁷ Siehe zu den Grundsätzen der Transparenz und der Verantwortungsklarheit sogleich unter C.V. und zu den Rechten des Einzelnen im Verwaltungsverfahren unten, C.VI.

¹⁷⁸ Siehe dazu Pache (Fn. 3), VVDStRL 66 (2007), S. 106 (140) und am Beispiel des EG-Umweltrechts Nehl (Fn. 18), Europäisches Verwaltungsverfahren, S. 211 ff.

¹⁷⁹ Siehe dazu z.B. Roller (Fn. 153), KritV 2003, S. 249 (262).

¹⁸⁰ Thomas Oppermann, Europarecht, 3. Aufl. 2005, § 5 Rn. 88; Roller (Fn. 153), KritV 2003, S. 249 (258); Benedikt Scheel, Die Neuregelung der Komitologie und das europäische Demokratiedefizit, ZEuS 2006, S. 521 (524).

schen Parlaments in das Komitologieverfahren¹⁸¹ insbesondere in Fällen, in denen der Basisrechtsakt im Mitentscheidungsverfahren nach Art. 251 EG ergangen ist. Befürchtet wurde die Umgehung der Gesetzgebungsrechte des Parlaments, da eine umfangreiche Durchführungsgesetzgebung zu Änderungen oder Erweiterungen inhaltlicher Art des Basisrechtsaktes führen kann, an deren Erlass das Parlament nicht oder nur sehr eingeschränkt beteiligt ist. Erheblich verbessert hat sich das Ansehen der Komitologieverfahren durch die Neufassung des sog. Komitologiebeschlusses im Jahre 1999.¹⁸² Dieser vereinfachte die unterschiedlichen Verfahren, nach denen die Ausschüsse tätig werden können,¹⁸³ gliederte die Struktur der Ausschüsse an¹⁸⁴ und stärkte die Informations- und Beteiligungsrechte des Europäischen Parlaments.¹⁸⁵ Zudem wurden der Kommission Transparenzpflichten auferlegt.¹⁸⁶ Eine weitere Aufwertung der Beteiligungsrechte des Parlaments ist durch einen Ratsbeschluss vom 17. Juli 2006¹⁸⁷ nach langen interinstitutionellen Diskussionen in den Komitologiebeschluss eingefügt worden.¹⁸⁸ Das Parlament kann nun unter bestimmten Voraussetzungen Entwürfe der Kommission zur

¹⁸¹ Scheel (Fn. 180), ZEuS 2006, S. 521 (542 f.); Helmut Schmitt von Sydow, in: von der Groeben/Schwarze (Hrsg.), EUV/EGV, 6. Aufl. 2003, Art. 211 EG Rn. 103. Siehe zur Rolle des Parlaments ausführlich: Simone Knemeyer, Das Europäische Parlament und die gemeinschaftliche Durchführungsrechtsetzung, 2003.

¹⁸² Beschluss 1999/468/EG des Rates v. 28.6.1999 zur Festlegung der Modalitäten für die Ausübung der der Kommission übertragenen Durchführungsbefugnisse, ABl. Nr. L 184 v. 17.7.1999, S. 23. Siehe auch die „Vorgängerregelung“: Beschluss des Rates 87/373/EG, ABl. Nr. L 197 v. 18.7.1987, S. 33. Siehe zu dessen Regelungsgehalt *Moreiro González* (Fn. 153), ZEuS 2003, S. 561 (564 ff.); *Manuel Szapiro*, *Komitologie: rétrospective et prospective après la réforme de 2006*, RDUE 2006, S. 545 (550 f.).

¹⁸³ Art. 3 ff. Beschluss 1999/468/EG.

¹⁸⁴ Sie bestehen jeweils aus Vertretern der Mitgliedstaaten und einem Vertreter der Kommission als nicht stimmberechtigtem Vorsitzenden: Art. 3 Abs. 1; 4 Abs. 1; 5 Abs. 1. Jeder Ausschuss gibt sich auf Vorschlag seines Vorsitzenden eine Geschäftsordnung auf der Grundlage der Standardgeschäftsordnung, die im Amtsblatt veröffentlicht wird: Art. 7 Abs. 1 Beschluss 1999/468/EG.

¹⁸⁵ Art. 5 Abs. 4 und 5; Art. 7 Abs. 3; Art. 8 Beschluss 1999/468/EG.

¹⁸⁶ Art. 7 Beschluss 1999/468/EG: Abs. 2: Die für die Kommission geltenden Grundsätze und Bedingungen für den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten gelten auch für die Ausschüsse; Abs. 3: Das EP wird von der Kommission regelmäßig über die Arbeiten der Ausschüsse unterrichtet; Abs. 4: Die Kommission veröffentlicht im Amtsblatt eine Liste aller Ausschüsse, vom Jahr 2000 an veröffentlicht die Kommission Jahresberichte über die Arbeit der Ausschüsse.

¹⁸⁷ Beschluss des Rates 2006/512/EG v. 17.7.2006, ABl. Nr. L 200 v. 22.7.2006, S. 11.

¹⁸⁸ Siehe insbesondere den neu eingeführten Art. 5a Beschluss 1999/468/EG: Regelungsverfahren mit Kontrolle. Siehe zu der Reform des Komitologieverfahrens ausführlich *Maria Monica Fuhrmann*, Neues zum Komitologieverfahren, DÖV 2007, S. 464 ff.; *Scheel* (Fn. 180), ZEuS 2006, S. 521 ff.; *Szapiro* (Fn. 182), RDUE 2006, S. 545 ff.

Durchführungsgesetzgebung ablehnen.¹⁸⁹ Allerdings bleibt es bei einer Ungleichbehandlung zwischen Parlament und Rat. So sind, trotz der weit ausgestalteten Vetokompetenz des Parlaments, Fälle denkbar, bei denen zwar der Rat, nicht jedoch das Parlament eine Durchführungsmaßnahme verhindern kann.¹⁹⁰

V. Grundsatz der Verantwortungsklarheit

Die Grundsätze der Transparenz und der Verantwortungsklarheit spielen im Kooperationsverwaltungsrecht eine besonders große Rolle. Sie stellen eine wesentliche Voraussetzung für die Legitimität des kooperativen Verwaltungshandelns dar¹⁹¹ und ermöglichen dem Einzelnen die Wahrung seiner Verfahrensrechte sowie vor allem seines Rechts auf effektiven Rechtsschutz.

Der Grundsatz der Transparenz gilt aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht insbesondere im Eigenverwaltungsrecht. Ausprägungen finden sich in der Informationszugangsverordnung.¹⁹² Eng damit zusammen hängt der gerade für das Kooperationsverwaltungsrecht bedeutsame Grundsatz der Verantwortungsklarheit,¹⁹³ der erfordert, dass die Beiträge der beteiligten Behörden klar erkennbar und voneinander abzugrenzen sind. Wenn der Einzelne zu erkennen vermag, welche Behörden für einzelne Verfahrensschritte verantwortlich waren und welche Auswirkungen die einzelnen Verfahrensschritte für den Erlass der endgültigen Entscheidung gehabt haben, kann er abschätzen, welche Akte ihn in seinen Rechten verletzen und gegen welche er gerichtlich vorgehen kann oder muss.¹⁹⁴

¹⁸⁹ Art. 5a Abs. 3 b), c), Abs. 4 e), f). Voraussetzung für die Ablehnung ist, dass der Entwurf über die im Basisrechtsakt vorgesehene Durchführungsgesetzgebung hinausgeht, dass der Entwurf mit dem Ziel oder dem Inhalt des Basisrechtsakts unvereinbar ist oder gegen die Grundsätze der Subsidiarität oder Verhältnismäßigkeit verstößt. Siehe zur Neuregelung der Durchführungsgesetzgebung durch den Vertrag über eine Verfassung für Europa: *Scheel* (Fn. 180), ZEuS 2006, S. 521 (534 f.).

¹⁹⁰ *Fuhrmann* (Fn. 188), DÖV 2007, S. 464 (468).

¹⁹¹ *Ders.* (Fn. 173), in: FS Häberle, S. 395 (403).

¹⁹² VO (EG) Nr. 1049/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30.5.2001 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission.

¹⁹³ *Schmidt-Aßmann* (Fn. 3), EuR 1996, S. 270 (296).

¹⁹⁴ Das Gebot der Verantwortungsklarheit hängt eng mit dem aus dem Recht auf effektiven Rechtsschutz folgenden Gebot der Rechtswegklarheit zusammen. Siehe dazu z.B. *Hofmann* (Fn. 9), Rechtsschutz und Haftung, S. 27; *ders.*, in: Schmidt-Aßmann/Schöndorf-Haubold (Fn. 9), Der Europäische Verwaltungsverbund, S. 353 (373). Unklarheiten in Bezug auf den zulässigen Rechtsweg gehen nicht zu Lasten des Einzelnen. Eventuelle Widerspruchs- und Anfechtungsfristen beginnen deshalb bei Unklarheiten nicht zu laufen. Siehe *Ehlers* (Fn. 131), Europäisierung, S. 17.

VI. Rechte des Einzelnen im Verwaltungsverfahren

Gerade in mehrstufigen Verwaltungsverfahren kommt der Einhaltung der Verfahrensrechte zentrale Bedeutung zu. Diese bieten Gewähr für das ordnungsgemäße Zustandekommen einer Entscheidung und ermöglichen zudem die Überprüfbarkeit der Entscheidung. Mit dieser Zielsetzung hat der *Gerichtshof* die Verfahrensgrundrechte als allgemeine Grundsätze der Gemeinschaftsrechtsordnung anerkannt, die inzwischen über Art. 41 der Grundrechte-Charta¹⁹⁵ als Recht auf gute Verwaltung eine positiv-rechtliche Verankerung erfahren haben. Zudem ergeben sich Verfahrensgrundrechte aus dem geschriebenen Gemeinschaftsrecht: Der EG-Vertrag enthält wenige Vorschriften zu Verfahrensgrundrechten,¹⁹⁶ entsprechende Vorschriften sind vor allem in Sekundärrechtsakten zu finden.¹⁹⁷ Die besondere Bedeutung einer Einhaltung der Verfahrensgrundsätze korrespondiert mit den spezifischen Schwierigkeiten der Verwirklichung dieser Rechte gerade in komplexen Verfahren.¹⁹⁸

Eines der wichtigsten Verfahrensgrundrechte ist das Recht auf rechtliches Gehör,¹⁹⁹ welches in Art. 41 Abs. 2 lit. a) der Grundrechte-Charta Niederschlag gefunden hat. Gerade für dieses Recht wird relevant, auf welcher Stufe die Betroffenen anzuhören sind. Das *EuG* hat zu Recht entschieden, dass eine Anhörung, die erst durch die mitgliedstaatliche Behörde vor der verfahrensabschließenden Entscheidung erfolgt, nicht ausreicht, wenn die materielle Entscheidung durch die Kommission bereits erfolgt war und diese von dem Mitgliedstaat nur noch gegenüber dem Einzelnen zu vollziehen war.²⁰⁰ Vielmehr ist eine Anhörung durch die Kommission selbst zwingend vorzunehmen.²⁰¹ Fraglich ist, ob eine Anhörung auch vor Verfahrensschritten erforderlich ist, die auf die außenwirksame Entscheidung Einfluss nehmen, ohne dass ihnen direkte Bindungswirkungen zukom-

¹⁹⁵ Deren Rechtsverbindlichkeit wird durch den Vertrag von Lissabon (Art. 6 Abs. 1 AEUV) ausdrücklich anerkannt.

¹⁹⁶ Art. 253, 255 EG.

¹⁹⁷ Siehe dazu *Sydow* (Fn. 2), Verwaltungskooperation, S. 256 ff.

¹⁹⁸ Siehe zur Gefährdung der Verfahrensrechte in mehrstufigen Verwaltungsverfahren auch *Jörg Gundel*, in: *Schulze/Zuleeg* (Hrsg.), *Europarecht*, 2006, § 3 Rn. 140 ff.

¹⁹⁹ Siehe schon *EuGH*, Rs. 17/74, Slg. 1974, 1063 (1081; Rn. 15) – *Transocean Marine Paint*; Rs. 85/76, Slg. 1979, 461 (511; Rn. 9) – *Hoffmann-La Roche*; *EuG*, Rs. T-260/94, Slg. 1997, II-997 (1018; Rn. 59) – *Air Inter*; Rs. T-42/96, Slg. 1998, II-401 (425; Rn. 78) – *Eyckeler & Malt*. Es gilt vor jedem Erlass einer belastenden Entscheidung, auch wenn der Erlass eines begünstigenden Verwaltungsaktes abgelehnt wird; siehe auch schon oben, C.V.4.b)aa).

²⁰⁰ *EuG*, Rs. T-260/94, Slg. 1997, II-997 (1018; Rn. 59 ff.) – *Air Inter*.

²⁰¹ *EuG*, Rs. T-42/96, Slg. 1998, II-401 (426; Rn. 84 ff.) – *Eyckeler & Malt*; Rs. T-50/96, Slg. 1998, II-3773 (3794; Rn. 69) – *Primex*; verb. Rs. T-186/97 u.a., Slg. 2001, II-1337 (1401; Rn. 160) – *Kaufring u.a.*; Rs. T-205/99, Slg. 2002, II-3141 (3162; Rn. 49) – *Hyper Srl*; Rs. T-329/00, Slg. 2003, II-287 (305; Rn. 45) – *Bonn Fleisch Ex- und Import*.

men.²⁰² Bei horizontalen Kooperationspflichten ist es demgegenüber ausreichend, wenn die Gewährung rechtlichen Gehörs nur vor einer Behörde erfolgt. Weitergehende Anhörungsrechte und -pflichten wären mit dem Gebot eines effektiven Verwaltungsvollzugs nicht zu vereinbaren.²⁰³

Eng mit dem Recht des Einzelnen auf rechtliches Gehör verbunden sind das verfahrensakzessorische Akteneinsichtsrecht, welches ebenfalls in Art. 41 der Grundrechte-Charta verankert worden ist, und das allgemeine Recht auf Zugang zu Dokumenten aus Art. 255 EG bzw. Art. 42 der Grundrechte-Charta.²⁰⁴ Ob diese Rechte nur gegenüber der Kommission geltend gemacht werden können oder auch gegenüber Mitgliedstaaten, die im Vorfeld außenwirksamer Entscheidungen der Kommission tätig werden, ist in der Rechtsprechung noch nicht entschieden worden.²⁰⁵

Der Pflicht zur Begründung von Entscheidungen²⁰⁶ kommt im Kooperationsverwaltungsrecht ebenfalls eine besondere Bedeutung zu. Der Einzelne muss aus der Begründung der verfahrensabschließenden Entscheidung erkennen können, aus welchen Gründen die Entscheidung getroffen wurde und welchen Anteil andere Behörden an dem Zustandekommen der Entscheidung gehabt haben. Die Begründung soll somit vor allem den Geboten der Verantwortungsklarheit und der Rechtsklarheit dienen.²⁰⁷ Fraglich ist, ob neben der verfahrensabschließenden Entscheidung²⁰⁸ auch vorbereitende Maßnahmen zu begründen sind. Staatengerichtete Entscheidungen der Kommission sind in jedem Fall zu begründen. Dies ergibt sich bereits aus Art. 253 EG. Eine Begründungspflicht für vorbereitende Maßnahmen im Rahmen mehrstufiger Verwaltungsentscheidungen ist hingegen zu verneinen.²⁰⁹

²⁰² Winter (Fn. 8), EuR 2005, S. 255 (276) bezeichnet dies als wünschenswert. Aufgrund der noch möglichen Berücksichtigung der Einwände des Klägers durch die im Außenverhältnis handelnde Behörde ist die Pflicht zur Gewährung rechtlichen Gehörs auch vor rechtlich nicht bindenden Handlungen jedoch zu verneinen.

²⁰³ Siehe dazu Sydow (Fn. 2), Verwaltungskooperation, S. 275 ff.

²⁰⁴ Siehe zu diesen Rechten ausführlich Nehl (Fn. 18), Europäisches Verwaltungsverfahren, S. 226 ff.

²⁰⁵ Siehe dazu und zur Übertragbarkeit der Rechtsprechung zu anderen Verfahrensrechten in Kooperationsverfahren Nehl (Fn. 18), Europäisches Verwaltungsverfahren, S. 260.

²⁰⁶ Es ist ebenfalls Teil des Rechts auf gute Verwaltung; siehe Art. 41 Abs. 2 c) der Grundrechte-Charta.

²⁰⁷ Nehl (Fn. 18), Europäisches Verwaltungsverfahren, S. 324 f.

²⁰⁸ Die Pflicht zur Begründung von Entscheidungen im indirekten Vollzug des Gemeinschaftsrechts durch die Mitgliedstaaten hat der EuGH in der Rs. 222/86, Slg. 1987, 4097 (4117; Rn. 15) – Heylens, festgestellt.

²⁰⁹ Nehl (Fn. 18), Europäisches Verwaltungsverfahren, S. 408.

VII. Effektiver Verwaltungsschutz

Der effektive Rechtsschutz des Einzelnen ist ein Konstitutionsprinzip der Europäischen Gemeinschaften.²¹⁰ Die Kooperation unterschiedlicher Behörden vor dem Erlass einer an den Einzelnen gerichteten Entscheidung darf deshalb nicht zu einer Verkürzung eines wirksamen Individualrechtsschutzes führen. Dennoch bringt gerade die Einbindung mehrerer Behörden in das Verwaltungsverfahren Probleme für den Rechtsschutz mit sich. Das gemeinschaftliche Rechtsschutzsystem ist als Parallele zur Aufteilung des Verwaltungsvollzugs in Bereiche unmittelbarer und mittelbarer Durchführung des Gemeinschaftsrechts dualistisch ausgerichtet.²¹¹ Gegen Handlungen der EG-Organe ist grundsätzlich der Rechtsweg zu den Gemeinschaftsgerichten, gegen nationale Entscheidungen der Rechtsweg zu den nationalen Gerichten eröffnet.²¹² Sind sowohl die EG als auch die Mitgliedstaaten am Erlass einer Entscheidung beteiligt, muss der Einzelne deshalb unter Umständen sowohl auf europäischer als auch auf nationaler Ebene Klage erheben.²¹³

1. Verbindliche Entscheidungsakte

Fragen effektiven Rechtsschutzes stellen sich namentlich, wenn die erlassende Behörde in materieller Hinsicht nicht für den Inhalt ihrer Entscheidung verantwortlich ist, weil sie im Innenverhältnis an die Entscheidung einer anderen Stelle gebunden ist. Dies ist insbesondere der Fall, wenn die Kommission gegenüber dem Mitgliedstaat eine Entscheidung im Sinne von Art. 249 Abs. 4 EG erlässt, zu deren Vollzug die mitgliedstaatliche Behörde ohne eigenen Ermessensspielraum verpflichtet ist. In Betracht kommt entweder ein Vorgehen gegen die an den Einzelnen gerichtete Entscheidung vor den nationalen Gerichten oder gegen die staatengerichtete Entscheidung vor dem *EuG*. Nach der Rechtsprechung des *Gerichtshofs* kann der Einzelne auch in Fällen staatengerichteter Entscheidungen ausnahmsweise *unmittelbar* und *individuell* betroffen sein und somit nach Art. 230 Abs. 4

²¹⁰ Siehe dazu bereits oben, 5. Kap. C.IX.

²¹¹ *Oliver Dörr*, in: Sodan/Ziekow (Hrsg.), *VwGO*, 2. Aufl. 2006, *Europäischer Verwaltungsschutz*, Rn. 2; *Hofmann*, in: Schmidt-Aßmann/Schöndorf-Haubold (Fn. 9), *Der Europäische Verwaltungsverbund*, S. 353 (359); *Schmidt-Aßmann* (Fn. 21), *Verwaltungsrecht als Ordnungsidee*, S. 406.

²¹² Siehe zum sog. Trennungsprinzip *Ehlers* (Fn. 131), *Europäisierung*, S. 16 ff.

²¹³ In Deutschland hingegen wird der Rechtsschutz bei der Verfahrensbeteiligung verschiedener Behörden am Ende des Verfahrens konzentriert. Siehe dazu *Gernot Sydow*, *Europäisiertes Verwaltungsverfahren*, *JuS* 2005, S. 202 (206 f.) mit dem klassischen Beispiel des fehlenden Einvernehmens der Gemeinde nach § 36 Abs. 1 und 2 BauGB. Die Konzentrierung des Rechtsschutzes greift jedoch auch in Deutschland nicht, wenn die Mitwirkungshandlung einer anderen Behörde selbst Verwaltungsaktqualität besitzt und somit über eine bloß interne Handlung hinausgeht. Dann muss der Einzelne gegen die Handlung eigenständig vorgehen. Siehe dazu *Hofmann*, in: Schmidt-Aßmann/Schöndorf-Haubold (Fn. 9), *Der Europäische Verwaltungsverbund*, S. 354 (365).

EG gegen die Entscheidung vorgehen.²¹⁴ Als Adressat der Entscheidung kann der Einzelne jedenfalls unproblematisch Rechtsschutz gegen die nationale Entscheidung vor den mitgliedstaatlichen Gerichten begehren. Fraglich ist jedoch, wie sich eine etwaige Rechtswidrigkeit der Kommissionsentscheidung auf den Rechtsschutz vor den nationalen Gerichten auswirkt. Denn zum einen ist das nationale Gericht nicht selbst befugt, die Rechtswidrigkeit der Kommissionsentscheidung festzustellen, sondern muss dem *EuGH* eine entsprechende Frage im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 234 EG vorlegen.²¹⁵ Zu beachten ist zum anderen jedoch, dass die Entscheidung der Kommission auch gegenüber dem Einzelnen bestandskräftig werden kann. Dies ist der Fall, wenn sie auch ihm gegenüber bekannt gegeben wurde und er unzweifelhaft zur Klage nach Art. 230 Abs. 4 EG berechtigt gewesen wäre, diese aber nicht innerhalb der Frist des Art. 230 Abs. 5 EG erhoben hat.²¹⁶ Eine Geltendmachung der Rechtswidrigkeit der Kommissionsentscheidung im nationalen Rechtsstreit würde dann zur Umgehung der Bestandskraft führen und ist deshalb nach der Rechtsprechung der Gemeinschaftsgerichte unzulässig.²¹⁷

Umgekehrt kann die Kommission auch beim Vollzug des Gemeinschaftsrechts gegenüber dem Bürger im Innenverhältnis an die Entscheidung einer mitgliedstaatlichen Behörde gebunden sein. In der Entscheidung *Borelli* hat der *EuGH* entschieden, dass er eine Entscheidung der Kommission nicht auf Grund der eventuellen Rechtswidrigkeit einer nationalen und für die Kommission bindenden Entscheidung aufheben könne, weil er zur Überprüfung der nationalen Entscheidung nicht zuständig sei. Dies sei vielmehr Sache der nationalen Gerichte.²¹⁸

²¹⁴ Siehe z.B.: *EuGH*, Rs. C-188/92, Slg. 1994, I-833 (852; Rn. 14) – TWD Textilwerke Deggendorf; Rs. 730/79, Slg. 1980, 2671 (2687; Rn. 5) – Philip Morris; *EuG*, Rs. T-42/96, Slg. 1998, II-401 (416 ff.; Rn. 39 ff.) – Eyckeler & Malt; Rs. T-266/97, Slg. 1999, II-2329 (2342 ff.; Rn. 26 ff.) – Vlaamse Televisie Maatschappij/Kommission.

²¹⁵ *EuGH*, Rs. 314/85, Slg. 1987, 4199 (4230 ff.; Rn. 11 ff.) – Foto Frost.

²¹⁶ Grundlegend *EuGH*, Rs. C-188/92, Slg. 1994, I-833 (852 f.; Rn. 14 ff.) – Textilwerke Deggendorf und nachfolgend z.B. Rs. C-178/95, Slg. 1997, I-585 (603; Rn. 19 ff.) – Wiljo; Rs. C-239/99, Slg. 2001, I-1197 (1229 ff; Rn. 28 ff.) – Nachi Europe. Siehe aber auch die Nachweise bei *Nehl* (Fn. 18), Europäisches Verwaltungsverfahren, S. 429 zur Rechtsprechung in mehrstufigen Zollverfahren, in denen der *EuGH* Vorabentscheidungsverfahren zur Gültigkeit von Entscheidungen zulässt, ohne deren mögliche Bestandskraft zu problematisieren.

²¹⁷ Vgl. insbesondere die Rechtsprechung des *Gerichtshofs* im Beihilfenrecht, z.B. *EuGH*, Rs. C-142/87, Slg. 1990, I-959 (1019; Rn. 66) – Kommission/Belgien; Rs. C-119/05, Urteil vom 18.7.2007 (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 57 – Lucchini; eingehend dazu oben, 5. Kap. C.VII.2.b)aa).

²¹⁸ *EuGH*, Rs. C-97/91, Slg. 1992, I-6313 (6334 f.; Rn. 13 ff.) – Borelli. Dies könnte unter Umständen deshalb problematisch sein, weil einige Rechtsordnungen den Rechtsschutz des Einzelnen gegen nicht verfahrensabschließende Verfahrensschritte ausschließen. Allerdings gebietet das Gebot des effektiven Rechtsschutzes in diesen Fällen die Zulassung derartiger Klagen, da der Einzelne sonst keine Möglichkeit hätte, gegen die ihn belastende Entscheidung vorzugehen, so ausdrücklich *EuGH*, a.a.O., Rn. 13.

Konsequenz dieser Rechtsprechung ist, dass der Einzelne sowohl auf nationaler Ebene als auch auf Gemeinschaftsebene Klage erheben muss.²¹⁹

2. Unverbindliche Entscheidungselemente

Fraglich sind demgegenüber die Auswirkungen auf den Rechtsschutz Betroffener, wenn die Kommission eine Entscheidung mitgliedstaatlicher Behörden durch unverbindliche Empfehlungen oder Stellungnahmen beeinflusst. Da ein Vorgehen des Einzelnen gegen diese unverbindlichen Handlungen nach Art. 230 Abs. 4 EG nicht in Betracht kommt,²²⁰ ist er auf den Rechtsschutz vor den nationalen Gerichten verwiesen. Soweit diese Gemeinschaftsrechtshandlungen der Kontrolle durch die Gemeinschaftsgerichte unterliegen, kann ein mitgliedstaatliches Gericht eine entsprechende Klärung im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens erreichen.²²¹

3. Mehrstufige Verwaltungsverfahren

Die Frage der Anfechtbarkeit vorbereitender Maßnahmen stellt sich im Besonderen in mehrstufigen Verwaltungsverfahren. Ein anschauliches Beispiel bildet das auf der Grundlage der Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie²²² durchzuführende Verwaltungsverfahren zur Festsetzung von Habitatschutzgebieten, das durch mehrere Akte der Mitgliedstaaten sowie der Kommission zustande kommt.²²³ Diskutiert wird ein Vorgehen bereits gegen die Auswahl und Meldung von Gebieten durch die Mit-

²¹⁹ Das Erfordernis, zwei voneinander abhängige Gerichtsverfahren anstrengen zu müssen, könnte mit dem Recht auf Entscheidung innerhalb angemessener Frist in Konflikt geraten. Siehe dazu *Hofmann*, in: Schmidt-Aßmann/Schöndorf-Haubold (Fn. 9), Der Europäische Verwaltungsverbund, S. 353 (374 f.).

²²⁰ *Groß* (Fn. 29), DÖV 2004, S. 20 (25); *Hofmann*, in: Schmidt-Aßmann/Schöndorf-Haubold (Fn. 9), Der Europäische Verwaltungsverbund, S. 353 (369); *Weiß* (Fn. 8), Verw 38 (2005), S. 517 (539).

²²¹ Auch unverbindliche Rechtsakte können Gegenstand des Vorabentscheidungsverfahrens sein. Siehe dazu die Beispiele aus der Rspr: *EuGH*, Rs. 113/75, Slg. 1976, 983 (992 f.; Rn. 3 ff.) – Frecassetti; Rs. C-322/88, Slg. 1989, 4407 (4419; Rn. 8) – Grimaldi. Siehe aber *Hofmann*, in: Schmidt-Aßmann/Schöndorf-Haubold (Fn. 9), Der Europäische Verwaltungsverbund, S. 353 (370), der die Lösung über den dezentralen Rechtsschutz i.V.m. dem Vorabentscheidungsverfahren wegen grundsätzlicher Bedenken gegen die Effektivität des Vorabentscheidungsverfahrens kritisiert.

²²² RL 92/43/EWG des Rates vom 21.5.1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen.

²²³ Siehe dazu jüngst *Claus Dieter Classen*, Effektive und kohärente Justizgewährleistung im europäischen Rechtsschutzverbund, JZ 2006, S. 157 (164); *Kahl/Gärditz* (Fn. 8), NUR 2005, S. 555 ff. und *Weiß* (Fn. 8), Verw 38 (2005), S. 517 (537 ff.); zum Rechtsschutz in mehrstufigen Verwaltungsverfahren nach der TK-Rahmenrichtlinie (RL 2002/21/EG) siehe *Ladeur/Möllers* (Fn. 7), DVBl 2005, S. 525 (529 ff.).

gliedstaaten,²²⁴ die Aufnahme eines Gebietes in die Gemeinschaftsliste durch die Kommission, welche in einer staatengerichteten Entscheidung erfolgt,²²⁵ oder die endgültige Festsetzung der Gebiete durch die mitgliedstaatliche Behörde.²²⁶

Für den Rechtsschutz bei einem Zusammenwirken von Kommission und mitgliedstaatlichen Behörden gilt grundsätzlich, dass es Sache der nationalen Gerichte ist, über die Ordnungsmäßigkeit der Handlung einer nationalen Behörde zu entscheiden. In der Rechtssache *Greenpeace France*²²⁷ stellte sich die Frage, wie sich eine etwaige Unregelmäßigkeit bei der Vornahme einer Vorbereitungshandlung durch eine nationale Behörde auf die Rechtmäßigkeit einer darauf aufbauenden Kommissionsentscheidung auswirkt und auf welchem Wege in diesem Fall Rechtsschutz zu erlangen ist. Der *Gerichtshof* bekräftigte, dass auch in dieser Konstellation allein er befugt ist, die Ungültigkeit einer Gemeinschaftshandlung festzustellen.²²⁸ Obliegt die verwaltungsmäßige Durchführung dieser Gemeinschaftsentscheidung mitgliedstaatlichen Behörden, so umfasst der gemeinschaftsrechtlich gewährleistete Rechtsschutz das Recht der Bürger, vor dem nationalen Gericht die Rechtmäßigkeit dieser Entscheidung inzident zu bestreiten und zu beantragen, den *Gerichtshof* mit Vorlagefragen zur Prüfung der Gültigkeit dieser Entscheidung zu befassen.²²⁹ Der *Gerichtshof* sah es damit jedenfalls nicht als ausgeschlossen an, dass ein Verfahrensfehler auf der mitgliedstaatlichen Ebene die Rechtswidrigkeit einer Kommissionsentscheidung bewirken kann, die dann vom *Gerichtshof* festzustellen wäre.²³⁰

Des Weiteren ist die Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes problematisch, wenn Einzelne im Wege einer Verpflichtungs- oder allgemeinen Leistungsklage

²²⁴ Aufgrund der fehlenden VA-Qualität der Auswahl und Meldung kommt nur eine allgemeine Leistungsklage oder eine Feststellungsklage in Betracht bzw. im einstweiligen Rechtsschutz ein Vorgehen nach § 123 VwGO. Auch diese Möglichkeiten werden jedoch überwiegend aufgrund fehlender Klagebefugnis, fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses und/oder der fehlenden Möglichkeit des gerichtlichen Vorgehens gegen unselbstständige Verfahrenshandlungen abgelehnt; siehe dazu *Kahl/Gärditz* (Fn. 8), NUR 2005, S. 555 (557 ff.) mit weiteren Nachweisen aus Rechtsprechung und Literatur; vgl. auch *Weiß* (Fn. 8), Verw 38 (2005), S. 517 (537), der die Zulässigkeit der Klagen betroffener Gemeinden bejaht, die Begründetheit aufgrund der fehlenden Rücknahmemöglichkeit einer einmal erfolgten Meldung aber verneint.

²²⁵ Der Einzelne müsste als „Nicht-Adressat“ von der an den Mitgliedstaat gerichteten Entscheidung also *unmittelbar und individuell betroffen* sein. Dies wird aufgrund des noch bestehenden Umsetzungsspielraums der mitgliedstaatlichen Behörden überwiegend verneint, siehe *Kahl/Gärditz* (Fn. 8), NUR 2005, S. 555 (560 ff.) mit weiteren Nachweisen.

²²⁶ Dies befürworten *Kahl/Gärditz* (Fn. 8), NUR 2005, S. 555 (563 ff.).

²²⁷ *EuGH*, Rs. C-6/99, Slg. 2000, I-1651 – *Greenpeace France*.

²²⁸ *EuGH*, Rs. C-6/99, Slg. 2000, I-1651 (1701; Rn. 54) – *Greenpeace France* mit Verweis auf *EuGH*, Rs. 314/85, Slg. 1987, 4199 (4232; Rn. 20) – Foto Frost.

²²⁹ *EuGH*, ebenda.

²³⁰ Siehe *Schmidt-Aßmann*, Die Europäisierung des Verwaltungsverfahrensrechts, in: FG 50 Jahre Bundesverwaltungsgericht, S. 487 (506).

den Erlass einer Entscheidung oder einer schlicht-hoheitlichen Maßnahme begehren, deren Erlass durch die mitgliedstaatliche Behörde im Innenverhältnis von der Entscheidung der Behörde eines anderen Mitgliedstaates oder der Kommission abhängt. Eine Verpflichtungsklage muss ohne Erfolg bleiben, da ein mitgliedstaatliches Gericht nicht zur Ersetzung einer Handlung der Kommission oder eines anderen Mitgliedstaates befugt ist und es zur Frage der Rechtmäßigkeit einer Untätigkeit der Kommission auch kein Vorabentscheidungsersuchen an den *EuGH* richten kann.²³¹ Gegen die Untätigkeit der Kommission kommt für den Einzelnen allein die begrenzt wirksame Möglichkeit der gemeinschaftlichen Untätigkeitsklage nach Art. 232 Abs. 3 EG in Betracht.²³² Gegen die Untätigkeit der Behörde eines anderen Mitgliedstaates kann der Einzelne nur vor den dafür zuständigen Gerichten dieses Mitgliedstaates um Rechtsschutz nachsuchen. Da der Rechtsschutz in diesen Fällen erkennbare Wirksamkeitsdefizite aufweist, sollte der Gemeinschaftsgesetzgeber Möglichkeiten der gerichtlichen Ersetzung notwendiger Mitwirkungshandlungen vorsehen.

4. Transnationale Verwaltungsakte

Ein weiteres Phänomen des Kooperationsverwaltungsrechts, das Fragen in Bezug auf den effektiven Rechtsschutz des Einzelnen aufwirft, ist der transnationale Verwaltungsakt.²³³ Akte anderer Staaten können auf Grund des völkerrechtlichen Grundsatzes der Staatenimmunität nicht Gegenstand einer Klage vor einem nationalen Gericht sein, so dass Rechtsschutz gegen den transnationalen Verwaltungsakt nur im Erlassstaat möglich ist.²³⁴ Hinsichtlich der transnational wirkenden Ent-

²³¹ Die Frage nach der Untätigkeit ist von Art. 234 EG nicht erfasst, siehe *EuGH*, Rs. C-68/95, Slg. 1996, I-6065 (6104; Rn. 53) – T. Port.

²³² Entgegen dem Wortlaut und parallel zu Art. 230 Abs. 4 EG hat der *Gerichtshof* Untätigkeitsklagen auch von „Nicht-Adressaten“ zugelassen, siehe *EuGH*, Rs. C-68/95, Slg. 1996, I-6065 (6105; Rn. 59) – T. Port und *EuG*, Rs. T-95/96, Slg. 1998, II-3407 (3426; Rn. 58 f.) – Telecinco. Empfehlungen und Stellungnahmen sind von der Untätigkeitsklage jedoch ausdrücklich ausgeschlossen.

²³³ Siehe zum Rechtsschutz gegen transnationale Verwaltungsakte ausführlich *Stefan Burbaum*, Rechtsschutz gegen transnationales Verwaltungshandeln, 2003, S. 67 ff.

²³⁴ *Von Danwitz*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Fn. 7), Strukturen, S. 171 (188); *Dirk Ehlers*, Die Europäisierung des Verwaltungsprozessrechts, DVBl 2004, S. 1441 (1443); *Christoph Moench/Wolfram Sandner*, in: Rengeling (Hrsg.), Hdb. EUDUR, § 46 Rn. 56. Etwas anderes gilt dann, wenn im Rahmen eines nationalen Rechtstreits der Realakt eines anderen Mitgliedstaates präjudizielle Wirkung für die beanstandete nationale Entscheidung hat. Das mitgliedstaatliche Gericht ist zur Überprüfung und ggf. zur Nichtanwendung des fremden Realaktes berechtigt; siehe dazu *Hofmann*, in: Schmidt-Aßmann/Schöndorf-Haubold (Fn. 9), Der Europäische Verwaltungsverbund, S. 353 (360). Ausnahmsweise kann Rechtsschutz im Wege der Verfassungsbeschwerde gewährt werden. Dies ist jedoch nur möglich, wenn die ausländische Behörde offensichtlich kompetenzwidrig gehandelt hat, es an einer wirksamen Übertragung von

sendebescheinigung für Arbeitnehmer E 101 stellte der *Gerichtshof* in der Rs. *Herbosch Kiere* ausdrücklich fest, dass ein Gericht des Gaststaats des Arbeitnehmers nicht befugt ist, die Gültigkeit der Bescheinigung im Hinblick auf die Bestätigung der Tatsachen, auf deren Grundlage die Bescheinigung ausgestellt wurde, zu überprüfen.²³⁵

Gegebenenfalls bestehende Beteiligungsrechte der Behörden anderer Mitgliedstaaten sind mangels Außenwirkung prinzipiell nicht angreifbar.²³⁶ Dies ist für den Adressaten einer Entscheidung über den Erlass eines transnationalen Verwaltungsaktes unproblematisch, da ihm der Rechtsschutz vor den Gerichten des Mitgliedstaates offen steht, in dem er den Antrag gestellt hat. Für Drittbetroffene anderer Mitgliedstaaten bedeutet dies allerdings, dass sie auf den Rechtsschutz in diesem Land verwiesen sind und Probleme des Rechtssystems wie der Sprache zu tragen haben.²³⁷

5. Sekundärrechtsschutz

Neben dem Primärrechtsschutz begegnet auch die Haftung für Schäden besonderen Schwierigkeiten, die der Einzelne durch eine Verwaltungsmaßnahme erlitten hat, an der mehrere Ebenen beteiligt waren oder die die Behörde eines anderen Mitgliedstaates erlassen hat. Staatshaftungsansprüche für Schäden durch transnationale Verwaltungsakte können grundsätzlich nur im Erlassstaat geltend gemacht werden.²³⁸ Sind mehrere Behörden am Erlass einer Entscheidung beteiligt, so haftet nach der Rechtsprechung des *Gerichtshofs* prinzipiell die Ebene für Schäden, die materiell für diese Entscheidung verantwortlich war. Dieser Grundsatz gilt unabhängig davon, ob die Behörde auch im Außenverhältnis gehandelt hat.²³⁹ Sind Behörden auf Gemeinschaftsebene wie auf mitgliedstaatlicher Ebene für einen Schaden verantwortlich, haften sie über die Regeln der Gesamtschuld.²⁴⁰

Hoheitsrechten fehlt oder dem unabdingbaren Mindeststandard des Grundgesetzes (Art. 79 Abs. 3 GG) nicht genügt wird und der Rechtsweg im Erlassstaat erschöpft ist; siehe dazu *Ehlers* (Fn. 131), Europäisierung, S. 12.

²³⁵ Siehe *EuGH*, Rs. C-2/05, Slg. 2006, I-1079 (1095; Rn. 33) – *Herbosch Kiere*.

²³⁶ *Sydow* (Fn. 2), Verwaltungskooperation, S. 280.

²³⁷ Siehe zu den Problemen *Ehlers* (Fn. 131), Europäisierung, S. 13 f.; *Hofmann*, in: Schmidt-Aßmann/Schöndorf-Haubold (Fn. 9), Der Europäische Verwaltungsverbund, S. 353 (362 f.).

²³⁸ *Hofmann*, in: Schmidt-Aßmann/Schöndorf-Haubold (Fn. 9), Der Europäische Verwaltungsverbund, S. 353 (377).

²³⁹ *EuGH*, Rs. 175/84, Slg. 1986, 753 (768; Rn. 23.) – *Krohn*; *EuG*, Rs. T-30/99, Slg. 2001, II-943 (960; Rn. 31) – *Bocchi Food*.

²⁴⁰ *Hofmann*, in: Schmidt-Aßmann/Schöndorf-Haubold (Fn. 9), Der Europäische Verwaltungsverbund, S. 353 (377).

Literatur

- Achterberg, Norbert, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Aufl. 1986.
- Adam, Heike, Die Mitteilungen der Kommission: Verwaltungsvorschriften des Europäischen Gemeinschaftsrechts?, 1999.
- Adam, Michael, Die Wirkung von EU-Rahmenbeschlüssen im mitgliedstaatlichen Recht, EuZW 2005, S. 558 ff.
- Adam, Winfried, Die Kontrolldichte-Konzeption des EuGH und deutscher Gerichte, 1993.
- Adamiak, Barbara, Das Verwaltungsverfahren in Polen, in: Wieser, Bernd/Stolz, Armin (Hrsg.), Vergleichendes Verwaltungsrecht in Ostmitteleuropa, 2004, S. 199 ff.
- Adinolfi, Adelina, The Judicial Application of Community Law in Italy, CMLRev. 35 (1998), S. 1313 ff.
- Adomeit, Klaus/Frühbeck, Guillermo, Einführung in das spanische Recht, 3. Aufl. 2007.
- Albin, Silke, Die Vollzugskontrolle des europäischen Umweltrechts, 1999.
- Alexy, Robert, Zum Begriff des Rechtsprinzips, Rechtstheorie, Beiheft 1 (1979), S. 59 ff.
- , Theorie der Grundrechte, 1985.
- Allkemper, Ludwig, Der Rechtsschutz des einzelnen nach dem EG-Vertrag, 1995.
- Altmeyer, Sabine, Vertrauensschutz im Recht der Europäischen Union und im deutschen Recht, 2003.
- Annacker, Claudia, Der fehlerhafte Rechtsakt im Gemeinschafts- und Unionsrecht, 1998.
- Anschütz, Gerhard/Thoma, Richard (Hrsg.), Handbuch des deutschen Staatsrechts, 1932.
- Anthony, Gordon, The Public-private Divide and Judicial Review in United Kingdom Law: The Implications of the Human Rights Act 1998, ERPL/REDP 12 (2000), S. 771 ff.
- Anweiler, Jochen, Die Auslegungsmethoden des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, 1997.
- Arnould, Andreas von, Normenhierarchien innerhalb des primären Gemeinschaftsrechts, EuR 2003, S. 191 ff.
- Arndt, Felix, Vollzugssteuerung im Regulierungsverbund, Eine Typologie der Verwaltungskooperationsformen am Beispiel des Energiesektors, Verw 39 (2006), S. 100 ff.
- Arnold, Anthony, The European Union and its Court of Justice, 1999.
- Arzoz, Xabier, Rechtsfolgen der Rechtswidrigkeit von Verordnungen der Europäischen Gemeinschaft, JöR 49 (2001), S. 299 ff.
- Attendorf, Thorsten/König, Annegret/Schütz, Raimund, Elektronische Kommunikation – Europarechtliche Vorgaben und ihre Umsetzung in Deutschland, 2003.
- Auby, Jean-Bernard/Dutheil de la Rochère, Jacqueline (Hrsg.), Droit Administratif Européen, 2007.
- Bachof, Otto, Beurteilungsspielraum, Ermessen und unbestimmter Rechtsbegriff im Verwaltungsrecht, JZ 1955, S. 97 ff.

- Bacigalupo, Mariano/Velasco, Francisco, Wirkungen der deutschen Verwaltungsrechtslehre nach außen – am Beispiel Spaniens, *Verw* 36 (2003), S. 333 ff.
- Baddenhausen, Heike/Pietsch, Jörg, Rahmenbeschlüsse der Europäischen Union, *DVBl* 2005, S. 1562 ff.
- Banaszak, Boguslaw, Die Konzeption der Rechte des Individuums in Polen, *Osteuropa Recht* 2001, S. 477 ff.
- Barnes, Javier, Introducción al principio de proporcionalidad en el derecho comparado y comunitario in: *Revista de Administración Pública* 135 (1994), S. 495 ff.
- , El principio de proporcionalidad – Estudio preliminar, *Cuadernos de Derecho Público* 1998, S. 15 ff.
- Bast, Jürgen, Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs im Gemeinschaftsrecht, *RIW* 1992, S. 742 ff.
- , Grundbegriffe der Handlungsformen der EU entwickelt am Beschluss als praxisgenerierter Handlungsform des Unions- und Gemeinschaftsrechts, 2006.
- , Handlungsformen, in: von Bogdandy, Armin (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht*, 2003, S. 479 ff.
- Baum, Marius, Der Schutz verfassungsmäßiger Rechte im englischen common law, 2002.
- Baumeister, Peter, Effektiver Individualrechtsschutz im Gemeinschaftsrecht, *EuR* 2005, S. 1 ff.
- Bayona i Rocamora, Antoni, Die Rechte der Beteiligten im Gesetz 30/1992 über das Rechtsregime der öffentlichen Verwaltung und über das allgemeine Verwaltungsverfahren, in: Blümel, Willi (Hrsg.), *Das spanische Verwaltungsrecht nach dem Reformgesetz von 1992*, 1996, S. 47 ff.
- Beaumont, Paul u.a. (Hrsg.), *Convergence and Divergence in European Public Law*, 2002.
- Becker, Heinz B., *Europäisches Gemeinschaftsrecht und deutsches Berufsbeamtentum*, 1992.
- Becker, Joachim, Der transnationale Verwaltungsakt, Übergreifendes europäisches Rechtsinstitut oder Anstoß zur Entwicklung mitgliedstaatlicher Verwaltungskooperationsgesetze?, *DVBl* 2001, S. 855 ff.
- Becker-Schwarze, Kathrin/Köck, Wolfgang/Kupka, Thomas/von Schwanenflügel, Matthias (Hrsg.), *Wandel der Handlungsformen im Öffentlichen Recht*, 1991.
- Beckmann, Klaus/Dieringer, Jürgen/Hufeld, Ulrich (Hrsg.), *Eine Verfassung für Europa*, 2. Aufl. 2005.
- Bengoetxea, Joxerramon, *The Legal Reasoning of the European Court of Justice*, 1993.
- Bernhardt, Rudolf, Das Recht der Europäischen Gemeinschaften zwischen Völkerrecht und staatlichem Recht, in: Diez, Emanuel (Hrsg.), *Festschrift für Rudolf Bindschedler*, 1980, S. 229 ff.
- , Zur Auslegung des Europäischen Gemeinschaftsrechts, in: Grewe, Wilhelm (Hrsg.), *Europäische Gerichtsbarkeit und nationale Verfassungsgerichtsbarkeit*, *Festschrift zum 70. Geburtstag von Hans Kutscher*, 1981, S. 17 ff.
- Bernsdorff, Norbert/Borowsky, Martin, *Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union*, 2002.
- Bettermann, Karl August/Nipperdey, Hans Carl/Scheuner, Ulrich (Hrsg.), *Die Grundrechte*, Bd. III/2, 1959.
- Berg, Wilfried, Die Rechtsprechung zum Verwaltungsverfahrensrecht seit 1998, *JZ* 2005, S. 1039 ff.
- , Die verwaltungsrechtliche Entscheidung bei ungewissem Sachverhalt, 1980.

- Bergmann, Jan, Grundstrukturen der EU und des Europäischen Verwaltungsrechts, in: Bergmann, Jan/Kenntner, Markus (Hrsg.), Deutsches Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluss, 2002, S. 15 ff.
- Bergmann, Jan/Kenntner Markus (Hrsg.), Deutsches Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluss, 2002.
- Beutler, Bengt/Bieber, Roland/Pipkorn, Jörn/Streil, Jochen, Die Europäische Union – Rechtsordnung und Politik, 5. Aufl. 2001.
- Birkinshaw, Patrick, European Public Law, 2003.
- , Le droit administratif anglais dans le creuset européen, in: Auby, Jean-Bernard/Dutheil de la Rochère, Jacqueline (Hrsg.), Droit Administratif Européen, 2007, S. 559 ff.
- Blanke, Hermann-Josef, Vertrauensschutz im deutschen und europäischen Verwaltungsrecht, 2000.
- Bleckmann, Albert, Art. 5 EWG-Vertrag und die Gemeinschaftstreue, DVBl 1976, S. 483 ff.
- , Teleologie und dynamische Auslegung des Europäischen Gemeinschaftsrechts, EuR 1979, S. 239 ff.
- , Der Verwaltungsvertrag als Handlungsmittel der Europäischen Gemeinschaften, DVBl 1981, S. 889 ff.
- , Zum Ermessensgebrauch im europäischen Gemeinschaftsrecht, in: Grewe, Wilhelm (Hrsg.), Europäische Gerichtsbarkeit und nationale Verfassungsgerichtsbarkeit, Festschrift zum 70. Geburtstag von Hans Kutscher, 1981, S. 26 ff.
- , Zu den Auslegungsmethoden des Europäischen Gerichtshofs, NJW 1982, S. 1177 ff.
- , Europarecht, 7. Aufl. 1997.
- , Zur Auflage im europäischen Beihilferecht, NVwZ 2004, S. 11 ff.
- Blümel, Willi (Hrsg.), Das spanische Verwaltungsrecht nach dem Reformgesetz von 1992, Speyerer Forschungsberichte 158, 1996.
- Bobbert, Christian, Interinstitutionelle Vereinbarungen im Europäischen Gemeinschaftsrecht, 2001.
- Bockey, Andrea, Die Entscheidung der Europäischen Gemeinschaft, 1998.
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang, Welchen Weg geht Europa?, 1997.
- Bönker, Christian, Die verfassungs- und europarechtliche Zulässigkeit von Umweltstandards in Verwaltungsvorschriften, DVBl 1992, S. 804 ff.
- Börner, Bodo, Studien zum deutschen und europäischen Wirtschaftsrecht, Bd. III, KSE 30, 1980.
- Bogdandy, Armin von, Supranationaler Föderalismus als Wirklichkeit und Idee einer neuen Herrschaftsform, 1999.
- , Strukturen, Debatten und Entwicklungsperspektiven der Grundlagenforschung zum Recht der Europäischen Union, Der Staat 40 (2001), S. 3 ff.
- , (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2003.
- Bogdandy, Armin von/Bast, Jürgen, Die vertikale Kompetenzordnung der Europäischen Union, EuGRZ 2001, S. 441 ff.
- Bogdandy, Armin von/Bast, Jürgen/Arndt, Felix, Handlungsformen im Unionsrecht – Empirische Analysen und dogmatische Strukturen in einem vermeintlichen Dschungel, ZaöRV 62 (2002), S. 77 ff.
- Bohl, Johannes, Der „ewige Kampf“ des Rechtsanwalts um die Akteneinsicht, NVwZ 2005, S. 133 ff.
- Bohnert, Dieter/Kostrzewa, Gerd, Möglichkeit einer Berichtigung zu Unrecht in Rechnung gestellter Umsatzsteuer, DB 2001, S. 667 ff.

- Bonk, Heinz-Joachim, 25 Jahre Verwaltungsverfahrensgesetz, NVwZ 2001, S. 636 ff.
- Borchardt, Klaus-Dieter, Der Grundsatz des Vertrauensschutzes im Europäischen Gemeinschaftsrecht, EuGRZ 1988, S. 309 ff.
- Borowski, Martin, Die Nichtigkeitsklage gem. Art. 230 IV EGV, EuR 2004, S. 879 ff.
- Borries, Reimer von, Verwaltungskompetenzen, in: Due, Ole (Hrsg.), Festschrift für Ulrich Everling, Bd. I, 1995, S. 127 ff.
- Bradley, Anthony/Ewing, Keith D., Constitutional and Administrative Law, 14. Aufl. 2006.
- Braibant, Guy/Stirn, Bernard, Le droit administratif français, 6. Aufl. 2002.
- Brechmann, Winfried, Die richtlinienkonforme Auslegung, 1994.
- Bredimas, Anna, Methods of Interpretation and Community Law, 1978.
- Brenner, Michael, Der Gestaltungsauftrag der Verwaltung in der Europäischen Union, 1996.
- , Determinanten verwaltungsrechtlicher Rechtsschutzgewährleistung in Europa, LKV 2002, S. 304 ff.
- Breuer, Rüdiger, Der Entwurf einer EG-Wasserrahmenrichtlinie, NVwZ 1998, S. 1001 ff.
- , Entwicklungen des europäischen Umweltrechts, 1993.
- , Konditionale und finale Rechtssetzung, AöR 127 (2002), S. 523 ff.
- , Zur Lage der deutschen Verwaltungsrechtswissenschaft, Verw 36 (2003), S. 271 ff.
- Brinker, Ingo, Vorläufiger Rechtsschutz in nationalen Gerichtsverfahren und Europarecht, NJW 1996, S. 2851 ff.
- Brinktrine, Ralf, Verwaltungsermessens in Deutschland und England, 1998.
- Britz, Gabriele, Erweiterung des Instrumentariums administrativer Normsetzung zur Realisierung gemeinschaftsrechtlicher Regulierungsaufträge, EuZW 2004, S. 462 ff.
- , Vom Europäischen Verwaltungsverbund zum Regulierungsverbund? – Europäische Verwaltungsentwicklung am Beispiel der Netzzugangsregulierung bei Telekommunikation, Energie und Bahn, EuR 2006, S. 46 ff.
- Britz, Gabriele/Richter, Tobias, Die Aufhebung eines gemeinschaftsrechtswidrigen nicht begünstigenden Verwaltungsakts, JuS 2005, S. 198 ff.
- Bronett, Georg-Klaus de, Akteneinsicht in Wettbewerbsverfahren der Europäischen Kommission, WuW 1997, S. 383 ff.
- Brosius-Gersdorf, Frauke, Bindung der Mitgliedstaaten an die Gemeinschaftsgrundrechte, 2005.
- Buchberger, Dieter, Die Entscheidung des EuGH in der Rs. Océano/Quintero – der effet d'exclusion von Richtlinien, ÖJZ 2001, S. 441 ff.
- Bühler, Margit, Einschränkung von Grundrechten nach der Europäischen Grundrechtecharta, 2005.
- Bühler, Ottmar, Die subjektiven öffentlichen Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrechtsprechung, 1914.
- , Altes und Neues über Begriff und Bedeutung der subjektiven öffentlichen Rechte, in: Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, 1955, S. 269 ff.
- Bullinger, Martin, Vertrauensschutz im deutschen Verwaltungsrecht in historisch-kritischer Sicht, JZ 1999, S. 905 ff.
- Bulterman, Mielle, Case C-540/03, Parliament v. Council, Judgment of the Grand Chamber of 27 June 2006, [2006] ECR I-5769, CMLRev. 45 (2008), S. 245 ff.
- Burbaum, Stefan, Rechtsschutz gegen transnationales Verwaltungshandeln, 2003.
- Burgi, Martin, Freier Personenverkehr in Europa und nationale Verwaltung, JuS 1996, S. 959 ff.

- Burgogne-Larsen, Laurence/Azoulai, Loïc (Hrsg.), *L'autorité de l'Union européenne*, 2006.
- Busse, Christian, *Das Schicksal rechtswidriger Verordnungen im EG-Recht*, JöR 50 (2002), S. 541 ff.
- Calliess, Christian, *Innerstaatliche Mitwirkungsrechte der deutschen Bundesländer nach Art. 23 GG und ihre Sicherung auf europäischer Ebene*, in: Hrbek, Rudolf (Hrsg.), *Europapolitik und Bundesstaatsprinzip*, 2000, S. 13 ff.
- , *Kohärenz und Konvergenz beim europäischen Individualrechtsschutz*, NJW 2002, S. 3577 ff.
- , *Die umweltrechtliche Verbandsklage nach der Novellierung des Bundesnaturschutzgesetzes – Tendenzen zu einer „Privatisierung des Gemeinwohls“ im Verwaltungsrecht?*, NJW 2003, S. 97 ff.
- , *Gerichtliche Kontrolldichte und institutionelle Begründungspflicht im Europarecht – ein Kompensationsverhältnis*, in: Hender, Reinhard (Hrsg.), *Für Sicherheit, für Europa*, Festschrift für Volkmär Götz zum 70. Geburtstag, 2005, S. 239 ff.
- , *Feinstaub im Rechtsschutz deutscher Verwaltungsgerichte*, NVwZ 2006, S. 1 ff.
- Calliess, Christian/Ruffert, Matthias (Hrsg.), *EUV/EGV*, 3. Aufl. 2007.
- Cananea, Giacinto Della, *Beyond the State: the Europeanization and Globalization of Procedural Administrative Law*, EPL 2003, S. 564 ff.
- , in: Hill, Hermann/Pitschas, Rainer (Hrsg.), *Europäisches Verwaltungsverfahren*, 2004, S. 115 ff.
- Cappelletti, Mauro (Hrsg.), *Nouvelles Perspectives d'un Droit Commun de l'Europe*, 1978.
- Cappelletti, Mauro/Golay, Peter, *The Judicial Branch in the Federal and Transnational Union: Its Impact on Integration*, in: Cappelletti, Mauro/Secombe, Monica/Weiler, Joseph (Hrsg.), *Integration through law*, Vol I, Book 2, 1986, S. 261 ff.
- Cappelletti, Mauro/Secombe, Monica/Weiler, Joseph (Hrsg.), *Integration through law*, 1986.
- Caranta, Richard, *Die Rolle des italienischen Verwaltungsrichters bei der Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts und Rechtsschutzes*, KritV 1999, S. 402 ff.
- Cassese, Sabino, *Der Einfluss des gemeinschaftsrechtlichen Verwaltungsrechts auf die nationalen Verwaltungsrechtssysteme*, Der Staat 33 (1994), S. 25 ff.
- , *Vers la pleine juridiction du juge administratif. Le nouveau cours de la justice administrative italienne*, in: Grewe, Constanze/Jouanjan, Oliver (Hrsg.), *Les droits individuels et le juge en Europe*, Mélanges en l'honneur de Michel Fromont, 2001, S. 147 ff.
- , *Histoire et caractéristiques de l'Etat italien*, in: ders., *Portrait de l'Italie actuelle*, 2001, S. 15 ff.
- , (Hrsg.), *Portrait de l'Italie actuelle*, 2001.
- Cassese, Sabino/Franchini Claudio, *L'amministrazione pubblica italiana, Un profilo*, 1994.
- Cassia, Paul, *Le principe du droit au juge et à une protection juridictionnelle effective*, in: Auby, Jean-Bernard/Dutheil de la Rochère, Jacqueline (Hrsg.), *Droit Administratif Européen*, 2007, S. 415 ff.
- Castillo de la Torre, Fernando, *Tribunal constitucional (Spanish Constitutional Court), Opinion 1/2004 of 13 December 2004, on the Treaty establishing a Constitution for Europe*, CMLRev. 42 (2005), S. 1169 ff.
- Cavagnoli, Stefania/Woelk, Jens, *Einführung in die italienische Rechtssprache*, 2. Aufl. 2004.
- Chapus, René, *Droit du contentieux administratif*, 10. Aufl. 2002.
- , *Droit administratif général*, Tome 1, 15. Aufl. 2003.
- Chiti, Mario P., *Italian Report*, in: Schwarze, Jürgen (Hrsg.), *Das Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluss*, 1996, S. 229 ff.

- , Diritto amministrativo europeo, 2004.
- Chiti, Mario P./Greco, Guido, Trattato di Diritto Amministrativo Europeo, Bd. I und II, 1997.
- Chizzini, Augusto, Der Verwaltungsprozess in Italien nach den jüngsten Reformen, ZZPInt 6 (2001), S. 25 ff.
- Chwolik-Lanfermann, Ellen, Grundrechtsschutz in der Europäischen Union, 1994.
- Claes, Monica, The National Courts' Mandate in the European Constitution, 2006.
- Clarich, Marcello/Lübbig, Thomas, Urteilsanmerkung, EuZW 2003, S. 733 ff.
- Classen, Claus Dieter, Strukturunterschiede zwischen deutschem und europäischem Verwaltungsrecht, NJW 1995, S. 2457 ff.
- , Die Europäisierung der Verwaltungsgerichtsbarkeit, 1996.
- , Der einzelne als Instrument zur Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts, VerwArch 88 (1997), S. 645 ff.
- , Anmerkung zum Urteil des EuGH, Rs. C-24/95, Slg. 1997, I-1591 – Alcan, JZ 1997, S. 724 ff.
- , Das nationale Verwaltungsverfahren im Kraftfeld des Europäischen Gemeinschaftsrechts, Verw 31 (1998), S. 307 ff.
- , Effektive und kohärente Justizgewährleistung im europäischen Rechtsschutzverbund, JZ 2006, S. 157 ff.
- Classen, Claus Dieter/Heiss, Helmut/Suprón-Heidel, Anna (Hrsg.), Polens Rechtsstaat am Vorabend des EU-Beitritts, 2004.
- Constantinesco, Léontin-Jean, Das Recht der Europäischen Gemeinschaften, Bd. I, 1971.
- , Rechtsvergleichung, Bd. II, 1972.
- Coppel, Jason/O'Neill, Aidan, The European Court: Taking Rights Seriously?, CMLRev. 29 (1992), S. 669 ff.
- Cornils, Matthias, Der gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsanspruch, 1995.
- Craig, Paul, Sovereignty of the United Kingdom Parliament after Factortame, Yearbook of European Law (1991), S. 221 ff.
- , Competing Models of Judicial Review, in: Judicial Review and the Constitution, 1999, S. 373 ff.
- , Public Law, Political Theory and Legal Theory, Public Law 2000.
- , Constitutional Foundations, the Rule of Law and Supremacy, Public Law 2003, S. 92 ff.
- , EU Administrative Law, 2006.
- Cremer, Wolfram, Gemeinschaftsrecht und deutsches Verwaltungsprozessrecht – zum dezentralen Rechtsschutz gegenüber EG-Sekundärrecht, Verw 37 (2004), S. 165 ff.
- Danwitz, Thomas von, Normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften und Gemeinschaftsrecht, VerwArch. 84 (1993), S. 73 ff.
- , Die Garantie des effektiven Rechtsschutzes im Recht der Europäischen Gemeinschaft, NJW 1993, S. 1108 ff.
- , Fünfzehn Jahre Verwaltungsverfahrensgesetz, Jura 1994, S. 285 ff.
- , Zur Entwicklung der gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftung, JZ 1994, S. 335 ff.
- , Zur Grundlegung einer Theorie der subjektiv-öffentlichen Gemeinschaftsrechte, DÖV 1996, S. 481 ff.
- , Der Grundsatz funktionsgerechter Organstruktur – Verfassungsvorgaben für staatliche Entscheidungsstrukturen und ihre gerichtliche Kontrolle, Der Staat 1996, S. 329 ff.
- , Verwaltungsrechtliches System und europäische Integration, 1996.

- Die gemeinschaftliche Staatshaftung der Mitgliedsstaaten, DVBl 1997, S. 1 ff.
 - Die Eigenverantwortung der Mitgliedstaaten für die Durchführung von Gemeinschaftsrecht, DVBl 1998, S. 421 ff.
 - Rechtliche Optimierungsgebote oder Rahmensetzung für das Verwaltungshandeln?, DVBl 1998, S. 928 ff.
 - Zum Einfluss des Gemeinschaftsrechts auf die mitgliedstaatliche Verfahrensautonomie, JZ 1999, S. 198 ff.
 - Systemgedanken eines Rechts der Verwaltungskooperation, in: Schmidt-Aßmann, Eberhard/Hoffmann-Riem, Wolfgang (Hrsg.), Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts, 1999, S. 171 ff.
 - Europarechtliche Determination der umweltrechtlichen Instrumente im nationalen Recht, in: Hendlér, Reinhard/Marburger, Peter/Reinhardt, Michael/Schröder, Meinhard (Hrsg.), Rückzug des Ordnungsrechts im Umweltschutz, Tagungsband des 14. Trierer Kolloquiums zum Umwelt- und Technikrecht, 1999, S. 53 ff.
 - Verwaltungsrechtsschutz zwischen subjektiver und objektiver Rechtsgewährleistung, in: Magiera, Siegfried/Sommermann, Karl-Peter (Hrsg.), Verwaltung in der Europäischen Union, 2001, S. 121 ff.
 - Rechtsverordnungen, Jura 2002, S. 93 ff.
 - Verfassungsfragen staatlicher Produktempfehlungen, 2003.
 - Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Gemeinschaftsrecht, EWS 2003, S. 393 ff.
 - Die gerichtliche Kontrolle der Entgeltregulierung im Post- und Telekommunikationsrecht, DVBl 2003, S. 1405 ff.
 - Was ist eigentlich Regulierung?, DÖV 2004, S. 977 ff.
 - Aarhus-Konvention: Umweltinformation, Öffentlichkeitsbeteiligung, Zugang zu den Gerichten, NVwZ 2004, S. 282 ff.
 - Anmerkung zu EuGH, Urteil vom 30.09.2003 – Rs. C-224/01, JZ 2004, S. 301 ff.
 - Richtungsentscheidungen des Verfassungsvertrags für die Europäische Union – Versuch einer ersten Bewertung, ZG 19 (2005), S. 1 ff.
 - Grundfragen einer Verfassungsbindung der Europäischen Union, in: Beckmann, Klaus/Dieringer, Jürgen/Hufeld, Ulrich (Hrsg.), Eine Verfassung für Europa, 2. Aufl. 2005, S. 383 ff.
 - Die Kultur in der Verfassungsordnung der Europäischen Union, NJW 2005, S. 529 ff.
 - Wege zu besserer Gesetzgebung in Europa, JZ 2006, S. 1 ff.
 - Rechtswirkungen von Richtlinien in der neueren Rechtsprechung des EuGH, JZ 2007, S. 697 ff.
- Danwitz, Thomas von u.a. (Hrsg.), Auf dem Weg zu einer Europäischen Staatlichkeit, 1993.
- Däubler, Wolfgang, Der Widerruf von Verwaltungsakten im Recht der Europäischen Gemeinschaften, NJW 1965, S. 1646 ff.
- Däubler-Gmelin, Herta, Einheitliche Maßstäbe für die Kontrolle von Verwaltungsentscheidungen in Europa?, in: Kirchhof, Paul (Hrsg.), Steuerrechtsprechung – Steuergesetz – Steuerreform, Festschrift für Klaus Offerhaus zum 65. Geburtstag, 1999, S. 903 ff.
- Daum, Ulrich/Blanco Ledesma, María José, Einführung in die spanische Rechtssprache, 1998.
- Dausen, Manfred A., Das Vorabentscheidungsverfahren nach Artikel 177 EG-Vertrag, 2. Aufl. 1995.
- Gutachten D zum 60. DJT, in: Verhandlungen zum 60. DJT, 1994, S. 47 ff.

- , (Hrsg.), Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, Loseblatt, Stand: Oktober 2007.
- Dederichs, Mariele, Die Methodik des EuGH – Häufigkeit und Bedeutung methodischer Argumente in den Begründungen des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, 2004.
- , Die Methodik des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, EuR 2004, S. 345 ff.
- Demmke, Christoph/Haibach, Georg, Die Rolle der Komitologieausschüsse bei der Durchführung des Gemeinschaftsrechts und in der Rechtsprechung des EuGH, DÖV 1997, S. 710 ff.
- Dicey, Albert Venn, Einführung in das Studium des Verfassungsrechts, 10. Aufl. 2002.
- Diemer-Benedict, Tanja, Das polnische Gesetz über das Hauptverwaltungsgericht (HVwGG) vom 11. Mai 1995, Osteuropa Recht 1996, S. 160 ff.
- Díez Sastre, Silvia/Weyand, Kevin, in: Schneider, Jens-Peter (Hrsg.) Verwaltungsrecht in Europa, Bd. 1, 2007, S. 181 ff.
- Di Fabio, Udo, System der Handlungsformen und Fehlerfolgenlehre, in: Becker-Schwarze, Kathrin u.a. (Hrsg.), Wandel der Handlungsformen im Öffentlichen Recht, 1991, S. 47 ff.
- , Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, 1994.
- Dingemann, Kathrin, Vertrauensschutz im europäischen Verwaltungsverfahren, Göttinger Online-Beiträge zum Europarecht Nr. 23, 2005.
- Dittmann, Armin, Europäisierung des Verwaltungsrechts, Europeizace národních právních rádu, 2000.
- Dörr, Claus, Der gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsanspruch in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, DVBl 2006, S. 598 ff.
- Dörr, Oliver, Der europäisierte Rechtsschutzauftrag deutscher Gerichte, 2003.
- Dörr, Oliver/Lenz, Christofer, Europäischer Verwaltungsrechtsschutz, 2006.
- Dolde, Klaus-Peter, Verwaltungsverfahren und Deregulierung, NVwZ 2006, S. 857 ff.
- Dolfen, Michael, Nacherhebung, Erstattung und Erlaß von Abgaben nach dem neuen Zollkodex, EuZW 1993, S. 754 ff.
- Dolzer, Rudolf, Zum Begründungsgebot im geltenden Verwaltungsrecht, DÖV 1985, S. 9 ff.
- Dreier, Horst (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Bd. I, 2. Aufl. 2004.
- Dubey, Bernard, Cahiers de droit européen, 2003.
- Dünchheim, Thomas, Verwaltungsprozessrecht unter europäischem Einfluss, 2003.
- , Die Einwirkungen des Europarechts auf die verwaltungsprozessuale Normabwehr-, Normerlaß- und Normergänzungsklage, DÖV 2004, S. 137 ff.
- Dworkin, Ronald, Taking rights seriously, 1978; deutsche Übersetzung: Bürgerrechte ernstgenommen, 1984.
- Eekhoff, Meike, Die Verbundaufsicht, 2006.
- Ehlermann, Claus-Dieter, Die Errichtung des Europäischen Fonds für Währungspolitische Zusammenarbeit, EuR 1973, S. 193 ff.
- , Ein Plädoyer für die dezentrale Kontrolle der Anwendung des Gemeinschaftsrechts durch die Mitgliedstaaten, in: Capotorti, Francesco (Hrsg.), Du droit international au droit de l'intégration, Liber amicorum Pierre Pescatore, 1987, S. 205 ff.
- Ehlers, Dirk, Die Klagebefugnis nach deutschem, europäischem Gemeinschafts- und U.S.-amerikanischem Recht, VerwArch 84 (1993), S. 139 ff.
- , Die Europäisierung des Verwaltungsprozessrechts, 1999.
- , Die Europäisierung des Verwaltungsprozessrechts, DVBl 2004, S. 1441 ff.

-
- , Das Verwaltungsverfahrensgesetz im Spiegel der Rechtsprechung der Jahre 1998-2003, Verw 2004, S. 255 ff.
 - , (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 2. Aufl. 2005.
 - Elhrcke, Ulrich, Die richtlinienkonforme und die gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung nationalen Rechts, RabelsZ 59 (1995), S. 598 ff.
 - , Die richtlinienkonforme Auslegung nationalen Rechts vor Ende der Umsetzungsfrist einer Richtlinie, EuZW 1999, S. 553 ff.
 - , Vorwirkungen von EU-Richtlinien auf nationale Gesetzgebungsvorhaben, ZIP 2001, S. 1311 ff.
 - Elliott, Mark, Legislative Intention Versus Judicial Creativity? Administrative Law as a Co-operative Endeavor, in: Judicial Review and the Constitution, 2000, S. 341 ff.
 - Ellis, Evelyn, The Principle of Proportionality in the Laws of Europe, 1999.
 - Emmerich-Fritsche, Angelika, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als Direktive und Schranke der EG-Rechtsetzung, 2000.
 - Entrena Cuesta, Rafael, Vorläufer, Inhalt, Geltungsbereich und Gestaltungsprinzipien des Gesetzes 30/1992, vom 26. November, über das Rechtsregime der öffentlichen Verwaltung und über das allgemeine Verwaltungsverfahren, in: Blümel, Willi (Hrsg.) Das spanische Verwaltungsrecht nach dem Reformgesetz von 1992, 1996, S. 17 ff.
 - Epiney, Astrid, Gemeinschaftsrecht und Föderalismus: „Landes-Blindheit“ und Pflicht zur Berücksichtigung innerstaatlicher Verfassungsstrukturen, EuR 1994, S. 301 ff.
 - , Gemeinschaftsrecht und Verbandsklage, NVwZ 1999, S. 485 ff.
 - , Bericht zur Tagung der Deutschen Staatsrechtslehrer vom 3. bis 6. Oktober 2001 in Würzburg, DVBl 2001, S. 1809 ff.
 - Ericksen, Hans-Uwe/Buchwald, Andrea, Die Aufhebung von gemeinschaftsrechtserheblichen Einzelfallentscheidungen durch Organe der EG und deutsche Behörden, Jura 1995, S. 84 ff.
 - Ericksen, Hans-Uwe/Ehlers, Dirk (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 12. Aufl. 2002, 13. Aufl. 2006.
 - Ericksen, Hans-Uwe/Weiß, Richard, System des Europäischen Rechtsschutzes, Jura 1990, S. 528 ff.
 - Esser, Josef, Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts, 2. Aufl. 1964.
 - Everling, Ulrich, Zur Errichtung nachgeordneter Behörden der Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, in: Hallstein, Walter (Hrsg.), Zur Integration Europas, Festschrift für Carl Friedrich Ophüls aus Anlass seines siebzigsten Geburtstages, 1965, S. 33 ff.
 - , Elemente eines europäischen Verwaltungsrechts, DVBl 1983, S. 649 ff.
 - , Zur direkten innerstaatlichen Wirkung von EG-Richtlinien, in: Börner, Bodo (Hrsg.), Einigkeit und Recht und Freiheit, Festschrift für Karl Carstens zum 70. Geburtstag am 14. Dezember 1984, Bd. I, 1984, S. 95 ff.
 - , Rechtsvereinheitlichung durch Richterrecht in der Europäischen Gemeinschaft, RabelsZ 50 (1986), S. 193.
 - , Auf dem Weg zu einem europäischen Verwaltungsrecht, NVwZ 1987, S. 1 ff.
 - , Richterrecht in der Europäischen Gemeinschaft, Vorträge aus dem Europa-Institut Nr. 151, 1988.
 - , Zur richterlichen Kontrolle der Tatsachenfeststellung und der Beweiswürdigung durch die Kommission in Wettbewerbssachen, WuW 1989, S. 877 ff.

- , Probleme der Rechtsangleichung zur Verwirklichung des europäischen Binnenmarktes, in: Baur, Jürgen F. (Hrsg.), Festschrift für Ernst Steindorff zum 70. Geburtstag am 13. März 1990, 1990, S. 1155 ff.
- , Der Ausschluss der Rückwirkung bei der Feststellung der Ungültigkeit von Verordnungen durch den Gerichtshof der EG, in: Baur, Jürgen F. (Hrsg.), Europarecht, Energie-recht, Wirtschaftsrecht, Festschrift für Bodo Börner zum 70. Geburtstag, 1992, S. 57 ff.
- , Die Stellung des Bürgers in der EG, ZfRV 1992, S. 241 ff.
- , Durchführung und Umsetzung des Europäischen Gemeinschaftsrechts im Bereich des Umweltschutzes unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des EuGH, NVwZ 1993, S. 209 ff.
- , Zur Funktion des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften als Verwaltungsgericht, in: Bender, Bernd/Breuer, Rüdiger/Ossenbühl, Fritz/Sendler, Horst (Hrsg.), Rechtsstaat zwischen Sozialgestaltung und Rechtsschutz, Festschrift für Konrad Redeker zum 70. Geburtstag, 1993, S. 293 ff.
- , Zur Stellung der Mitgliedstaaten der Europäischen Union als „Herren der Verträge“ in: Beyerlin, Ulrich (Hrsg.), Recht zwischen Umbruch und Bewahrung, Festschrift für Rudolf Bernhardt, 1995, S. 1161 ff.
- , Will Europe Slip on Bananas? – The Banana Judgement of the Court of Justice and National Courts, CMLRev. 33 (1996), S. 401 ff.
- , 50 Jahre Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaft, DVBl 2002, S. 1293 ff.
- , Die Europäische Union im Spannungsfeld von gemeinschaftlicher und nationaler Politik und Rechtsordnung, in: von Bogdandy, Armin (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2003, S. 847 ff.
- , Das Verfahren der Gerichte der EG im Spiegel der verwaltungsgerichtlichen Verfahren der Mitgliedsstaaten, in: Grote, Rainer (Hrsg.), Die Ordnung der Freiheit, Festschrift für Christian Starck zum siebzigsten Geburtstag, 2007, S. 535 ff.

Eyermann, Erich (Hrsg.) VwGO, 12. Aufl. 2006.

Falke, Josef, Komitologie – Entwicklung, Rechtsgrundlagen und erste empirische Annäherungen, in: Joerges, Christian/Falke, Josef (Hrsg.), Das Ausschußwesen der Europäischen Union, 2000, S. 43 ff.

Fastenrath, Ulrich, Die veränderte Stellung der Verwaltung und ihr Verhältnis zum Bürger unter dem Einfluss des europäischen Gemeinschaftsrechts, Verw 31 (1998), S. 277 ff.

Favoreu, Louis, Le Conseil d'Etat – Défenseur de l'Exécutif, in: Mélanges en hommage à Jean Boulois, 1991, S. 237 ff.

Fehling, Michael, Verwaltung zwischen Unparteilichkeit und Gestaltungsaufgabe, 2001.

Ferret i Jacas, Joaquim, Die Verwaltungsorganisation im Gesetz 30/1992 über das Rechtsregime der öffentlichen Verwaltung und über das allgemeine Verwaltungsverfahren, in: Blümel, Willi (Hrsg.), Das spanische Verwaltungsrecht nach dem Reformgesetz von 1992, Speyerer Forschungsberichte 158, 1996, S. 177 ff.

Fetzer, Thomas/Groß, Thomas, Die Pupino-Entscheidung des EuGH – Abkehr vom intergouvernementalen Charakter der EU?, EuZW 2005, S. 550 ff.

Finger, Thorsten, Der Zugang zur deutschen Verwaltungsgerichtsbarkeit unter gemeinschaftsrechtlichem Einfluss, JA 2005, S. 228 ff.

Finocchi, Renato/Midena, Elisabetta, La giustizia amministrativa, in: Cassese, Sabino/Franchini, Claudio (Hrsg.), L'amministrazione pubblica italiana, Un profilo, 1994, S. 172 ff., abgedruckt in: Cavagnoli, Stefania/Woelk, Jens, Einführung in die italienische Rechtsprache, 2. Aufl. 2004, S. 231 ff.

- Fisahn, Andreas/Mushoff, Tobias, Vorwirkung und unmittelbare Wirkung von Richtlinien, EuR 2005, S. 222 ff.
- Fischer, Klemens H., Der Europäische Verfassungsvertrag, 2005.
- Fischer-Appelt, Dorothee, Agenturen der Europäischen Gemeinschaft, 1999.
- Fleiner, Fritz, Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, 8. Aufl. 1928.
- Fluck, Jürgen, Verwaltungstransparenz durch Informationsfreiheit – Informationsansprüche nach den Umweltinformations-, Verbraucherinformations- und Informationsfreiheitsgesetzen, DVBl 2006, S. 1406 ff.
- Forsthooff, Ernst, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 10. Aufl. 1973.
- Forsyth, Christopher, Heat and Light: A Plea for Reconciliation, in: Judicial Review and the Constitution, 2000, S. 393 ff.
- Forsyth, Christopher/Elliott, Mark, The Legitimacy of Judicial Review, Public Law 2003, S. 286 ff.
- Fraenkel-Haeblerle, Cristina, Die Untätigkeitsklage im Vergleich zwischen dem italienischen, deutschen und österreichischen Recht, DÖV 2004, S. 861 ff.
- , Unbestimmte Rechtsbegriffe, technisches Ermessen und gerichtliche Nachprüfbarkeit, DÖV 2005, S. 808 ff.
- Franch, Marta, Le droit administratif espagnol dans le creuset européen, in: Auby, Jean-Bernard/Dutheil de la Rochère, Jacqueline (Hrsg.), Droit Administratif Européen, 2007, S. 603 ff.
- Fremuth, Michael, Familienzusammenführung minderjähriger Kinder Drittstaatsangehöriger, EuZW 2006, S. 571 ff.
- Frenz, Walter, Staatshaftung für letztinstanzliche Gerichtsentscheidungen, DVBl 2003, S. 1522 ff.
- , Rücknahme eines gemeinschaftswidrigen belastenden Verwaltungsaktes, DVBl 2004, S. 375 ff.
- Fromont, Michel, Diskussionsbeitrag, in: VVDStRL 53 (1993), S. 277 ff.
- , La justice administrative française se rapproche de la justice administrative allemande, in: Schack, Haimo (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Alexander Lüderitz, 2000, S. 174 ff.
- , Les nouveaux pouvoirs d'injonction, in: Geis, Max-Emanuel (Hrsg.), Staat, Kirche, Verwaltung, Festschrift für Hartmut Maurer zum 70. Geburtstag, 2001, S. 907 ff.
- , Die Annäherung der Verwaltungsgerichtsbarkeiten in Europa, in: Schmidt-Aßmann, Eberhard/Sellner, Dieter/Hirsch, Günter/Kemper, Gerd-Heinrich/Lehmann-Grube, Hinrich (Hrsg.), Festgabe 50 Jahre Bundesverwaltungsgericht, 2003, S. 93 ff.
- , Droit administratif des États européens, 2006.
- Fuchs, Andreas, Zusagen, Auflagen und Bedingungen in der europäischen Fusionskontrolle, WuW 1996, S. 267 ff.
- Fuhrmann, Maria Monica, Neues zum Komitologieverfahren, DÖV 2007, S. 464 ff.
- Gärditz, Klaus Ferdinand, Die Bestandskraft gemeinschaftswidriger Verwaltungsakte zwischen Kasuistik und Systembildung, NWVBl 2006, S. 441 ff.
- Galetta, Diana-Urania, Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale nel diritto amministrativo, 1998.
- , El principio de proporcionalidad en el Derecho Público italiano, Cuadernos de Derecho Público 1998, S. 299 ff.
- , Inhalt und Bedeutung des europäischen Rechts auf eine gute Verwaltung, EuR 2007, S. 57 ff.

- Gambino, Silvio (Hrsg.), *Costituzione italiana e Diritto Comunitario*, 2002.
- García de Enterría, Eduardo, *La batalla por las medidas cautelares*, 1992.
- García de Enterría, Eduardo/Fernández, Tomas-Ramon, *Curso de Derecho Administrativo I*, 11. Aufl. 2002.
- García de Enterría, Eduardo/Ortega, Luis, *Spanish Report*, in: Schwarze, Jürgen (Hrsg.), *Das Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluß*, 1996, S. 695 ff.
- Gassner, Ulrich, *Rechtsgrundlagen und Verfahrensgrundsätze des Europäischen Verwaltungsverfahrensrechts*, DVBl 1995, S. 16 ff.
- Geiger, Rudolf, *EUV/EGV*, 4. Aufl. 2004.
- Geistlinger, Michael, *Verfassung und Verwaltung in Osteuropa*, in: Luchterhandt, Otto (Hrsg.), *Verwaltung und Verwaltungsrecht im Erneuerungsprozeß Osteuropas*, 2001, S. 383 ff.
- Gellermann, Martin, *Verwaltungsvertragliche Subventionsverhältnisse im Spannungsfeld zwischen Beihilfekontrolle und Verwaltungsverfahrenrecht*, DVBl 2003, S. 481 ff.
- Giesberts, Ludger/Eickelberg, Jan, *Rechtliche Grundlage einer Verletzung subjektiver öffentlicher Rechte beim EG-Staatshaftungsanspruch im Bereich des harmonisierten Sekundärrechts*, EuZW 2005, S. 231 ff.
- Girerd, Pascal, *Les principes d'équivalence et d'effectivité: encadrement ou désencadrement de l'autonomie procédurale des Etats membres?*, RTD eur 38 (2002), S. 75 ff.
- Gnes, Mattheo, *Developing patterns of the Italian System of administrative justice*, ERPL/REDP 2000, S. 647 ff.
- Götz, Volkmar, *Europäische Gesetzgebung durch Richtlinien – Zusammenwirken von Gemeinschaft und Staat*, NJW 1992, S. 1849 ff.
- , *Europarechtliche Vorgaben für das Verfassungsprozessrecht*, DVBl 2002, S. 1 ff.
- Goldsworthy, Jeffrey Denys, *The Sovereignty of Parliament*, 1999.
- González Encinar, José Juan, *Rechtsstaatlichkeit in Spanien*, in: Hofmann, Rainer/Marko, Joseph/Merli, Franz/Wiederin, Ewald (Hrsg.), *Rechtsstaatlichkeit in Europa*, S. 179 ff.
- González Moreira, Carlos J., *Änderungen der normativen Rahmen der Komitologie*, ZEuS 2003, S. 561 ff.
- González-Varas Ibáñez, Santiago, *Die neue Verwaltungsgerichtsordnung Spaniens vom 13. Juli 1998*, DÖV 2000, S. 240 ff.
- , *Besprechung von García de Enterría: La batalla por las medidas cautelares*, NVwZ 1993, S. 971 ff.
- Górecki, Pawel/Jabłoński, Mariusz, *Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in Polen*, in: Wieser, Bernd/Stolz, Armin (Hrsg.), *Vergleichendes Verwaltungsrecht in Ostmitteleuropa*, 2004, S. 409 ff.
- Gornig, Gilbert/Trüe, Christiane, *Die Rechtsprechung des EuGH zum europäischen allgemeinen Verwaltungsrecht*, JZ 1993, S. 884 ff.
- Grabenwarter, Christoph/Pabel, Katharina, *Grundrechtsschutz in der Rechtsprechung des EuGH und des EGMR*, in: Stern, Klaus/Tettinger, Peter W. (Hrsg.), *Die Grundrecht-Charta im wertenden Verfassungsvergleich*, 2005, S. 81 ff.
- Grabitz, Eberhard, *Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*, AöR 1973, S. 568 ff.
- , *Europäisches Verwaltungsrecht – Gemeinschaftsrechtliche Grundsätze des Verwaltungsverfahrens*, NJW 1989, S. 1776 ff.
- Grabitz, Eberhard/Hilf, Meinhard (Hrsg.), *Das Recht der Europäischen Union*, Loseblatt; Stand: Oktober 2007, 33. EL.

- Grammel, Thomas/Jaster, Elmar, Voraussetzungen der Rechnungsberichtigung bei unberichtigtem Steuerausweis nach der Rechtsprechung, DB 2002, S. 1346 ff.
- Grawert, Rolf, Grenzen und Alternativen des Rechtsschutzes in Verwaltungsstreitsachen. Rechtsvergleichender Bericht: Bundesrepublik Deutschland – Italien, DVBl 1983, S. 973 ff.
- Groeben, Hans von der/Schwarze, Jürgen (Hrsg.), EUV/EGV, 6. Aufl. 2003.
- Groß, Thomas, Das Kollegialprinzip in der Verwaltungsorganisation, 1999.
- , Konvergenzen des Verwaltungsrechtsschutzes in der Europäischen Union, Verw 33 (2000), S. 415 ff.
 - , Exekutive Vollzugsprogrammierung durch tertiäres Gemeinschaftsrecht?, DÖV 2004, S. 20 ff.
 - , Die Kooperation zwischen europäischen Agenturen und nationalen Behörden, EuR 2005, S. 54 ff.
 - , Verantwortung und Effizienz in der Mehrebenenverwaltung, VVDStRL 66 (2007), S. 152 ff.
- Grote, Rainer, Ermessenslehre und Ermessenspraxis in Frankreich, NVwZ 1986, S. 269 ff.
- Grunwald, Jürgen, Die nicht-völkerrechtlichen Verträge der Europäischen Gemeinschaften, EuR 1984, S. 227 ff.
- Grussmann, Wolf-Dietrich, Grundnorm und Supranationalität – Rechtsstrukturelle Sichtweisen der europäischen Integration, in: von Danwitz, Thomas u.a. (Hrsg.), Auf dem Weg zu einer Europäischen Staatlichkeit, 1993, S. 47 ff.
- Grzeszick, Bernd, Das Grundrecht auf eine gute Verwaltung – Strukturen und Perspektiven des Charta-Grundrechts auf eine gute Verwaltung, EuR 2006, S. 161 ff.
- Guerrero Medina, Manuel, El principio de proporcionalidad y el legislador de los derechos fundamentales, Cuadernos de Derecho Público 1998, S. 119 ff.
- Gundel, Jörg, Rechtsschutz gegen Kommissions-Mitteilungen zur Auslegung des Gemeinschaftsrechts, EuR 1998, S. 90 ff.
- , Gemeinschaftsrechtliche Haftungsvorgaben für judikatives Unrecht – Konsequenzen für die Rechtskraft und das deutsche Richterprivileg (§ 839 Abs. 2 BGB), EWS 2004, S. 8 ff.
- Gyulai-Schmidt, Andrea/Solotych, Stefanie (Hrsg.), Justiz in Osteuropa: Ein aktueller Überblick, forost Arbeitspapier Nr. 6, September 2002.
- Haas, Ernst B., The Uniting of Europe, 1958.
- , Beyond the Nation-state. Functionalism and International Organization, 1964.
- Häberle, Peter, Theorieelemente eines allgemeinen juristischen Rezeptionsmodells, JZ 1992, S. 1033 ff.
- , Europäische Verfassungslehre, 3. Aufl. 2005.
- Härtel, Ines, Handbuch Europäische Rechtsetzung, 2006.
- Hahn, Heinrich, Der italienische Verwaltungsakt im Lichte des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 7. August 1990, 1997.
- Haibach, Georg, Die Rechtsprechung des EuGH zu den Grundsätzen des Verwaltungsverfahrens, NVwZ 1998, S. 456 ff.
- Halfmann, Ralf, Entwicklungen des Verwaltungsrechtsschutzes in Deutschland, Frankreich und Europa, VerwArch 91 (2000), S. 74 ff.
- Hallstein, Walter, Angleichung des Privat- und Prozessrechts in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, RablsZ 28 (1964), S. 211.

- , Die Europäische Gemeinschaft, 1973.
- Happe, Claus-Michael, Die Entwicklung des Antidumping- und Antisubventionsrechts in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, JZ 1993, S. 292 ff.
- , Rückforderung von Zuwendungen nach negativer Kommissionsentscheidung im Beihilfeverfahren, NVwZ 1998, S. 26 ff.
- Haratsch, Andreas, Zur Dogmatik von Rücknahme und Widerruf von Rechtsakten der Europäischen Gemeinschaften, EuR 1998, S. 387 ff.
- , Anmerkung zu EuGH, Rs. C-173/03 – Traghetti del Mediterraneo, JZ 2006, S. 1176 ff.
- Harings, Lothar, Die Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres, EuR 1998, Beiheft 2, S. 81 ff.
- Harlow, Carol, Codification of EC Administrative Procedures? Fitting the Foot to the Shoe or the Shoe to the Foot, ELJ 2 (1996), S. 3 ff.
- Hatje, Armin, Die Heilung formell rechtswidriger Verwaltungsakte im Prozess als Mittel der Verfahrensbeschleunigung, DÖV 1997, S. 477 ff.
- , Die gemeinschaftsrechtliche Steuerung der Wirtschaftsverwaltung, 1998.
- , Europäische Rechtseinheit durch einheitliche Rechtsdurchsetzung, Beiheft 1 EuR 1998, S. 7 ff.
- Hauser, Roman, Gegenwart und Zukunft der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Polen, WiRO 4 (2000), S. 124 ff.
- , Europarecht im deutschen Verwaltungsprozess (3): Vorläufiger Rechtsschutz und Gemeinschaftsrecht, VBIBW 2000, S. 377 ff.
- Hegels, Susanne, EG-Eigenverwaltungsrecht und Gemeinschaftsverwaltungsrecht. Europäisches Verwaltungsrecht für den direkten und den indirekten Gemeinschaftsrechtsvollzug, 2000.
- Heidenhain, Martin (Hrsg.), Handbuch des europäischen Beihilfenrechts, 2003.
- Heidenreich, Jan Peter, Anhörungsrechte im EG-Kartell- und Fusionskontrollverfahren, 2004.
- Heintschel von Heinegg, Wolff, Die völkerrechtlichen Verträge als Hauptrechtsquellen des Völkerrechts, in: Ipsen, Knut (Hrsg.), Völkerrecht, 5. Aufl. 2004, S. 112 ff.
- Heintzen, Markus, Hierarchisierungsprozesse innerhalb des Primärrechts der Europäischen Gemeinschaft, EuR 1994, S. 35 ff.
- Hensel, Albert, in: Anschütz, Gerhard/Thoma, Richard (Hrsg.), Handbuch des deutschen Staatsrechts, Bd. II, 1932, § 84, S. 313 ff.
- Herdegen, Matthias, Die Haftung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft für fehlerhafte Rechtssetzungsakte, 1983.
- , Vertragliche Eingriffe in das „Verfassungssystem“ der Europäischen Union, in: Due, Ole (Hrsg.), Festschrift für Ulrich Everling, Bd. I, 1995, S. 447 ff.
- , Europarecht, 9. Aufl. 2007.
- Hermes, Georg, Gemeinschaftsrecht, „neutrale“ Entscheidungsträger und Demokratieprinzip, in: Gaitanides, Charlotte (Hrsg.), Europa und seine Verfassung, Festschrift für Manfred Zuleeg zum 70. Geburtstag, 2004, S. 410 ff.
- Herresthal, Carsten, Voraussetzungen und Grenzen der gemeinschaftsrechtskonformen Rechtsfortbildung, EuZW 2007, S. 396 ff.
- Herrmann, Christoph, Richtlinienumsetzung durch die Rechtsprechung, 2003.
- , Gemeinschaftskonforme Auslegung nationalen Rechts in Strafverfahren, EuZW 2005, S. 436 ff.

- Herrmann, Christoph/Kruis, Tobias, Die Rückforderung vertraglich gewährter gemeinschaftsrechtswidriger Beihilfen unter Beachtung des Gesetzesvorbehalts, EuR 2007, S. 141 ff.
- Hesse, Konrad, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl. 1999.
- Heuterkes, Katja, Rechtsfähige Organisationseinheiten in der Verwaltungsstruktur Frankreichs, Deutschlands und der Europäischen Gemeinschaften, 1998.
- Hilf, Meinhard, Die Organisationsstruktur der Europäischen Gemeinschaften, 1982.
- , Die rechtliche Bedeutung des Verfassungsprinzips der parlamentarischen Demokratie für den europäischen Integrationsprozess, EuR 19 (1984), S. 9 ff.
- , Die Richtlinie der EG – ohne Richtung, ohne Linie?, EuR 28 (1993), S. 1 ff.
- Hill, Hermann, Das fehlerhafte Verfahren und seine Folgen im Verwaltungsrecht, 1986.
- , Normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften, NVwZ 1989, S. 401 ff.
- Hill, Hermann/Pitschas, Rainer (Hrsg.), Europäisches Verwaltungsverfahrenrecht, 2004.
- Hillgruber, Christian, Die Entwicklung des deutschen Beamtenrechts unter Einwirkung des europäischen Gemeinschaftsrechts, ZBR 1997, S. 3 ff.
- , Grenzen der Rechtsfortbildung durch den EuGH – Hat Europarecht Methode?, in: von Danwitz, Thomas u.a. (Hrsg.), Auf dem Wege zu einer Europäischen Staatlichkeit, 1993, S. 31 ff.
- , Unmittelbare Wirkung von Rahmenbeschlüssen im Bereich polizeilicher und justizieller Zusammenarbeit in Strafsachen, JZ 2005, S. 841 ff.
- Hirsch, Günter, Europarechtliche Perspektiven der Verwaltungsgerichtsbarkeit, VBIBW 2000, S. 71 ff.
- , Das Rechtsgespräch im Europäischen Gerichtshof, ZGR 2002, S. 1 ff.
- Hirschberg, Lothar, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, 1981.
- Hix, Jan-Peter, Das Recht der Akteneinsicht im europäischen Wirtschaftsverwaltungsrecht – Dargestellt am Beispiel des Kartell- und Antidumpingverfahrens der EWG, 1992.
- Hobe, Stephan, Die Unionsbürgerschaft nach dem Vertrag von Maastricht, Der Staat (1993), S. 245 ff.
- Hölscheidt, Sven, Abschied vom subjektiv-öffentlichen Recht?, EuR 2001, S. 376 ff.
- Hoffmann-Riem, Wolfgang/Schmidt-Aßmann, Eberhard (Hrsg.), Zur Reform des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 1993.
- , (Hrsg.), Innovation und Flexibilität des Verwaltungshandelns, 1994.
- Hofmann, Herwig, Normenhierarchien im europäischen Gemeinschaftsrecht, 2000.
- Hofmann, Herwig/Alexander Türk, in: dies. (Hrsg.), EU Administrative Governance, 2006, S. 573 ff.
- , (Hrsg.), EU Administrative Governance, 2006.
- Hofmann, Jens, Rechtsschutz und Haftung im Europäischen Verwaltungsverbund, S. 27 ff.
- Hofmann, Rainer, Landesbericht Schweden, in: Frowein, Jochen (Hrsg.), Die Kontrolldichte bei der gerichtlichen Überprüfung von Handlungen der Verwaltung, 1993, S. 105 ff.
- , Der Oberste Gerichtshof Dänemarks und die europäische Integration, EuGRZ 1999, S. 1 ff.
- Hofmann, Rainer/Marko, Joseph/Merli, Franz/Wiederin, Ewald (Hrsg.), Rechtsstaatlichkeit in Europa, 1996.
- Hombergs, Anne, Europäisches Verwaltungskooperationsrecht auf dem Sektor der elektronischen Kommunikation, 2006.

- Hommelhoff, Peter/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Der Staatenverbund der Europäischen Union, 1994.
- Hoppe, Werner (Hrsg.), UVPg, Kommentar, 3. Aufl. 2007.
- Hoppe, Werner/Otting, Olaf, Verwaltungsvorschriften als ausreichende Umsetzung von rechtlichen und technischen Vorgaben der Europäischen Union, NuR 1998, S. 61 ff.
- Hrbek, Rudolf (Hrsg.), Europapolitik und Bundesstaatsprinzip, 2000, S. 13 ff.
- Huber, Peter Michael, „Beihilfen“ (Art 87, 88 EGV 1999) und Vertrauensschutz im Gemeinschaftsrecht und im nationalen Verwaltungsrecht, KritV 1999, S. 359 ff.
- , Die Europäisierung des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, BayVBl. 2001, S. 577 ff.
 - , Europäisches und nationales Verfassungsrecht, VVDStRL 60 (2001), S. 194 ff.
 - , Recht der europäischen Integration, 2. Aufl. 2002.
 - , Das Kooperationsverhältnis von Kommission und nationalen Verwaltungen beim Vollzug des Unionsrechts, in: Eberle, Carl-Eugen (Hrsg.), Der Wandel des Staates vor den Herausforderungen der Gegenwart, Festschrift für Winfried Brohm zum 70. Geburtstag, 2002, S. 127 ff.
- Hufen, Friedhelm, Heilung und Unbeachtlichkeit grundrechtsrelevanter Verfahrensfehler? – Zur verfassungskonformen Auslegung der §§ 45 und 46 VwVfG, NJW 1982, S. 2160 ff.
- , Fehler im Verwaltungsverfahren, 4. Aufl. 2002.
 - , Verwaltungsprozessrecht, 6. Aufl. 2005.
- Huthmacher, Karl Eugen, Der Vorrang des Gemeinschaftsrechts bei indirekten Kollisionen, 1985.
- Ibán, Ivan C., Einführung in das spanische Recht, 1995.
- Immenga, Ulrich/Mestmäcker, Ernst-Joachim (Hrsg.), EG-Wettbewerbsrecht-Kommentar, Bd. I und II, 1997-2001.
- Ipsen, Hans-Peter, Das Verhältnis des Rechts der europäischen Gemeinschaften zum nationalen Recht, Europarechtliches Kolloquium Bensheim 1964, ZHR Beiheft 29 (1965), S. 1 ff.
- , Europäisches Gemeinschaftsrecht, 1972.
 - , Über Supranationalität, in: Ehmke, Horst (Hrsg.), Festschrift für Ulrich Scheuner zum 70. Geburtstag, 1973, S. 211 ff.
 - , in: Schwarze, Jürgen (Hrsg.), Europäisches Verwaltungsrecht im Werden, 1982, S. 123 ff.
 - , Die Verfassungsrolle des Europäischen Gerichtshofs für die Integration, in: Schwarze, Jürgen (Hrsg.), Der Europäische Gerichtshof als Verfassungsgericht und Rechtsschutzinstanz, 1983, S. 29 ff.
 - , Europäische Verfassung – Nationale Verfassung, EuR 1987, S. 195 ff.
 - , in: Nicolaysen, Gert/Quaritsch, Helmut (Hrsg.), Lüneburger Symposium für Hans Peter Ipsen zur Feier des 80. Geburtstages, 1988, S. 72 ff.
- Ipsen, Knut (Hrsg.), Völkerrecht, 5. Aufl. 2004.
- Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. VI, 1989.
- , (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. III, 2. Aufl. 1996.
- Jamrath, Thomas, Normenkontrolle und Europäisches Gemeinschaftsrecht, 1993.
- Jarass, Hans D., Grundfragen der innerstaatlichen Bedeutung des EG-Rechts, 1994.
- , EU-Grundrechte, 2005.
 - , BImSchG Kommentar, 7. Aufl. 2007.

- Jarass, Hans D./Beljin, Saša, Unmittelbare Anwendung des EG-Rechts und EG-rechtskonforme Auslegung, JZ 2003, S. 768 ff.
- , Grenzen der Privatbelastung durch unmittelbar wirkende Richtlinien, EuR 2004, S. 714.
- , Die Bedeutung von Vorrang und Durchführung des EG-Rechts für die nationale Rechtsetzung und Rechtsanwendung, NVwZ 2004, S. 1 ff.
- Jarass, Hans D./Pieroth, Bodo, GG, 9. Aufl. 2007.
- Jendroschka, Jerzy, Citizens access to Court and enforcement in Poland, 2002.
- Jeserich, Kurt/Pohl, Hans/von Unruh, Georg-Christoph (Hrsg.), Deutsche Verwaltungsgeschichte, Bd. 3, 1984.
- Jestaedt, Thomas/Häsemeyer, Ulrike, Die Bindungswirkung von Gemeinschaftsrahmen und Leitlinien im EG-Beihilfenrecht, EuZW 1995, S. 787 ff.
- Joerges, Christian/Falke, Josef (Hrsg.), Das Ausschlußwesen der Europäischen Union, 2000.
- Jones, Christopher/González-Díaz, Enrique, The EEC Merger Regulation, 1992.
- Jowell, Jeffrey/Birkinshaw, Patrick, English Report, in: Schwarze, Jürgen (Hrsg.), Das Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluß, S. 273 ff.
- Jürgensen, Thomas/Schlünder, Irene, EG-Grundrechtsschutz gegenüber den Mitgliedstaaten, AöR 121 (1996), S. 200 ff.
- Jung, Hans, Gemeinschaftsmarke und Rechtsschutz, in: Due, Ole (Hrsg.), Festschrift für Ulrich Everling, Bd. 1, 1995, S. 611 ff.
- Junker, Carolin, Der Verwaltungsakt im Deutschen und Französischen Recht und die Entscheidung im Recht der Europäischen Gemeinschaften, 1990.
- Kadelbach, Stefan, Allgemeines Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluss, 1999.
- , Unionsbürgerschaft, in: von Bogdandy, Armin (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2003, S. 539 ff.
- , Verwaltungskontrollen im Europäischen Mehrebenensystem, in: Schmidt-Aßmann, Eberhard/Hoffmann-Riem, Wolfgang (Hrsg.), Verwaltungskontrolle, 2001, S. 205 ff.
- Kahl, Wolfgang, Europäisches und nationales Verwaltungsorganisationsrecht, Verw 29 (1996), S. 341 ff.
- , Grundrechtsschutz durch Verfahren in Deutschland und in der EU, VerwArch 95 (2004), S. 1 ff.
- Kahl, Wolfgang/Gärditz, Klaus Ferdinand, Rechtsschutz im europäischen Kontrollverbund am Beispiel der FFH-Gebietsfestsetzungen, NuR 2005, S. 555 ff.
- Kaiser, Joseph, Bericht über die Jahrestagung 1975 der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer, AöR 101 (1976), S. 89 ff.
- , (Hrsg.), Verwaltung und Verwaltungswissenschaft in der Bundesrepublik Deutschland, 1983.
- Kakouris, Constantinos N., Do the member states possess judicial procedural „autonomy“?, CMLRev. 34 (1997), S. 1389 ff.
- Karwiese, Diether, Kontrolle der Verwaltung durch ordentliche Gerichte und allgemeine Verwaltungsgerichte nach italienischem Recht, 1986.
- Kellermann, Alfred, The Netherlands, ELR 1993, S. 242 ff.
- Kenntner, Markus, Ein Dreizack für die offene Flanke: Die neue EuGH-Rechtsprechung zur judikativen Gemeinschaftsrechtsverletzung, EuZW 2005, S. 235 ff.
- Kimminich, Otto, Rücknahme und Widerruf begünstigender Verwaltungsakte, JuS 1965, S. 249 ff.

- Kingreen, Thorsten/Störmer, Rainer, Die subjektiv-öffentlichen Rechte des primären Gemeinschaftsrechts, EuR 1998, S. 263 ff.
- Kintz, Roland, in: Würtenberger, Thomas/Tscheulin, Dieter K./Usunier, Jean C./Jeannerod, Dominique/Davoine, Eric (Hrsg.), Wahrnehmungs- und Betätigungsformen des Vertrauens im deutsch-französischen Vergleich, 2002, S. 171 ff.
- Kirchhof, Paul, Deutsches Verfassungsrecht und Europäisches Gemeinschaftsrecht, EuR Beiheft 1/91, S. 11 ff.
- , Die rechtliche Struktur der Europäischen Union als Staatenverbund, in: von Bogdandy, Armin (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2003, S. 893 ff.
- Kirschner, Heinrich/Klüpfel, Karin, Das Gericht erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften, 2. Aufl. 1998.
- Kischel, Uwe, Die Kontrolle der Verhältnismäßigkeit durch den EuGH, EuR 2000, S. 380 ff.
- , Gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung zwischen Europarecht und nationaler Rechtsordnung, EuR 2005, S. 441 ff.
- Kisker, Gunter/Püttner, Günter, Vertrauensschutz im Verwaltungsrecht, Referate mit Diskussion, VVDStRL 32 (1974), S. 149 ff.
- Klein, Eckart, Unmittelbare Geltung, Anwendbarkeit und Wirkung des Europäischen Gemeinschaftsrechts, 1988.
- , Vereinheitlichung des Verwaltungsrechts im europäischen Integrationsprozess, in: Starck, Christian (Hrsg.), Rechtsvereinheitlichung durch Gesetze, 1992, S. 117 ff.
- Klepper, Marian, Vollzugskompetenzen der Europäischen Gemeinschaft aus abgeleitetem Recht, 2001.
- Kleve, Guido/Schirmer, Benjamin, England und Wales, in: Schneider, Jens-Peter (Hrsg.), Verwaltungsrecht in Europa, Bd. 1, 2007, S. 35 ff.
- Kliemann, Annette, Die Europäische Sozialintegration nach Maastricht, 1995.
- Kloepfer, Michael, Die europäische Herausforderung – Spannungslagen zwischen deutschem und europäischem Umweltrecht, NVwZ 2002, S. 645 ff.
- Kluth, Winfried, Die Haftung der Mitgliedstaaten für gemeinschaftsrechtswidrige höchstgerichtliche Entscheidungen – Schlussstein im System der gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftung, DVBl 2004, S. 393 ff.
- Kment, Martin, Nationale Unbeachtlichkeits-, Heilungs- und Präklusionsvorschriften und Europäisches Recht, 2005.
- , Nationale Unbeachtlichkeits-, Heilungs- und Präklusionsvorschriften und Europäisches Recht, EuR 2006, S. 201 ff.
- Knack, Hans-Joachim (Hrsg.), VwVfG, Kommentar, 8. Aufl. 2004.
- Knemeyer, Simone, Das Europäische Parlament und die gemeinschaftsrechtliche Durchführungsrechtsetzung, 2003.
- Knill, Christoph/Becker, Florian, Divergenz trotz Diffusion?, Verw 36 (2003), S. 469 ff.
- Knütel, Rolf, Ius commune und Römisches Recht vor Gerichten der Europäischen Union, JuS 1996, S. 768 ff.
- Koch, Christian, Arbeitsebenen der Europäischen Union, 2003.
- Koch, Hans-Joachim, Luftreinhaltereicht in der Europäischen Gemeinschaft, DVBl 1992, S. 124 ff.
- Koch, Johannes, Verwaltungsrechtsschutz in Frankreich, 1997.
- Koch, Michael, Mittelbare Gemeinschaftsverwaltung in der Praxis, EuZW 2005, S. 455 ff.

- Koch, Oliver, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, 2003.
- Königter, Matthias, Erweiterte Klageberechtigung bei Individualnichtigkeitsklagen gegen EG-Verordnungen?, NJW 2002, S. 2216 ff.
- König, Klaus/Merten, Detlef (Hrsg.), Verfahrensrecht in Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit: Symposium zum Gedächtnis an Carl Hermann Ule, 2000.
- Koenig, Christian, Gemeinschaftsrechtliche Unzulässigkeit einstweiliger Regulationsanordnungen gem. § 123 I VwGO im mitgliedstaatlichen Vollzug einer Gemeinsamen Marktorganisation? EuZW 1997, S. 206 ff.
- Koenig, Christian/Kühling, Jürgen/Ritter, Nicolai, EG-Beihilfenrecht, 2. Aufl. 2005.
- Koenig, Christian/Pechstein, Matthias/Sander, Claude, EU-/EG-Prozessrecht, 2. Aufl. 2002.
- Kokott, Juliane, Nationales Subventionsrecht im Schatten der EG, DVBl 1993, S. 1235 ff.
- , Beweislastverteilung und Prognoseentscheidungen bei der Inanspruchnahme von Grund- und Menschenrechten, 1993.
- , Der Grundrechtsschutz im europäischen Gemeinschaftsrecht, AöR 121 (1996), S. 599 ff.
- , Europäisierung des Verwaltungsprozessrechts, Verw 31 (1998), S. 335 ff.
- Kokott Juliane/Henze, Thomas/Sobotta, Christoph, Die Pflicht zur Vorlage an den Europäischen Gerichtshof und die Folgen ihrer Verletzung, JZ 2006, S. 633 ff.
- Komendera, Wolfram, Normenkonflikte zwischen EWG- und BRD-Recht – insbesondere indirekte Kollisionen, 1974.
- Konow, Gerhard, Zum Subsidiaritätsprinzip des Vertrags von Maastricht, DÖV 1993, S. 405 ff.
- Koopmans, Thijmen, The Birth of European Law at the Crossroads of Legal Traditions, The American Journal of Comparative Law, Vol. 39 (1991), S. 493.
- Kopp, Ferdinand O., Um eine neue Begründung des Grundsatzes des Vertrauensschutzes im öffentlichen Recht, BayVBl 1980, S. 3 ff.
- Kopp, Ferdinand O./Schenke, Wolf-Rüdiger, VwGO-Kommentar, 15. Aufl. 2007.
- Kopp, Ferdinand O./Ramsauer, Ulrich, VwVfG, 9. Aufl. 2005.
- Korte, Stefan, Mitgliedstaatliche Verwaltungskooperation und private Eigenverantwortung beim Vollzug des europäischen Dienstleistungsrechts, NVwZ 2007, S. 501 ff.
- Kotulla, Michael, Der Suspensiveffekt des § 80 Abs. 1 VwGO, ein Rechtsschutzinstrument auf Abruf?, Verw 33 (2000), S. 521 ff.
- , (Hrsg.), Bundesimmissionsschutzgesetz, Loseblatt, Stand: Januar 2008, 8. EL.
- Kovar, Robert, Voies de droit ouvertes aux individus devant les instances nationales en cas de violation des normes et décisions du droit communautaire, in: ders. (Hrsg.), Les recours des individus devant les instances nationales en cas de violation du droit européen, 1978, S. 245 ff.
- Krämer, Ludwig, Direkte und indirekte Verhaltenssteuerung, in: Rengeling, Hans-Werner (Hrsg.), Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht, 2. Aufl. 2003, § 15 Rn. 48 ff.
- Krasney, Otto Ernst, Zur Anhörungspflicht im Verwaltungsverfahren, NVwZ 1986, S. 337 ff.
- Krause, Peter, Rechtsformen des Verwaltungshandelns, 1974.
- Krausser, Hans-Peter, Das Prinzip begrenzter Ermächtigung im Gemeinschaftsrecht als Strukturprinzip des EWG-Vertrages, 1991.

- Krebs, Walter, Subjektiver Rechtsschutz und objektive Rechtskontrolle, in: Erichsen, Hans-Uwe (Hrsg.), System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, Festschrift für Christian Friedrich Menger zum 70. Geburtstag, 1985, S. 191 ff.
- Krieger, Heike, Haftung des nationalen Richters für Verletzung des Gemeinschaftsrechts, JuS 2004, S. 855 ff.
- Krislov, Samuel / Ehlermann/Weiler, Joseph, The Political Organs and the Decision-Making Process in the United States and the European Community, in: Cappelletti, Mauro/Secombe, Monica/Weiler, Joseph (Hrsg.), Integration through Law, Vol. I, Book 2, 1986, S. 3 ff.
- Kühling, Jürgen, Sektorspezifische Regulierung in den Netzwirtschaften, 2004.
- Kugelman, Dieter, Das Informationsfreiheitsgesetz des Bundes, NJW 2005, S. 3609 ff.
- , Wirkungen des EU-Rechts auf die Verwaltungsorganisation der Mitgliedstaaten, VerwArch 2007, S. 78 ff.
- Kuntze, Stefan, Allgemeines Verwaltungsrecht, in: Bergmann, Jan/Kenntner, Markus (Hrsg.), Deutsches Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluss, S. 133 ff.
- Kuss, Klaus, in: Luchterhandt, Otto (Hrsg.) Verwaltung und Verwaltungsrecht im Erneuerungsprozeß Osteuropas, 2001, S. 298 ff.
- , Gerichtliche Verwaltungskontrolle in Osteuropa, 1990.
- Kutscher, Hans, Thesen zu den Methoden der Auslegung des Gemeinschaftsrechts aus der Sicht eines Richters, 1976.
- Kutscher, Hans u.a. (Hrsg.), Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in den Europäischen Rechtsordnungen, 1985.
- Ladenburger, Clemens, Verfahrensfehlerfolgen im französischen und im deutschen Verwaltungsrecht, 1999.
- , Evolution oder Kodifikation eines allgemeinen Verwaltungsrechts in der EU, demnächst in: Trute, Hans-Heinrich/Gross, Thomas/Möllers, Christoph/Röhl, Christian (Hrsg.), Herausforderungen an das Allgemeine Verwaltungsrecht, Festschrift für Eberhard Schmidt-Aßmann zum 70. Geburtstag, 2008, S. 107 ff.
- Ladeur, Karl-Heinz, Die Zukunft des Verwaltungsakts, VerwArch 86 (1995), S. 511 ff.
- , Das europäische Telekommunikationsrecht im Jahre 2002, K&R 2003, S. 153 ff.
- Ladeur, Karl-Heinz/Möllers, Christoph, Der europäische Regulierungsverbund der Telekommunikation im deutschen Verwaltungsrecht, DVBl 2005, S. 525 ff.
- Lairg, Lord Irvine of, The Impact of the Human Rights Act: Parliament, the Courts and the Executive, Public Law 2003, S. 308 ff.
- Lais, Martina, Das Recht auf eine gute Verwaltung unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, ZEuS 2002, S. 447 ff.
- Lange, Hans-Friedrich, Staatshaftung wegen Verletzung europäischen Mehrwertsteuerrechts, UR 2006, S. 67 ff.
- Langen, Eugen/Bunte, Hermann-Josef/Bahr, Christian (Hrsg.), Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht, Bd. 2, 10. Aufl. 2006.
- Langenfeld, Christine, Die dezentrale Kontrolle der Anwendung des europäischen Gemeinschaftsrechts im innerstaatlichen Rechtsraum, in: Siedentopf, Heinrich (Hrsg.), Europäische Integration und nationalstaatliche Verwaltung, 1991, S. 173 ff.
- , Zur Direktwirkung von Richtlinien, DÖV 1992, S. 955 ff.
- La Pergola, Antonio, Das Verhältnis von nationalem Recht und Gemeinschaftsrecht in der Rechtsprechung des italienischen Verfassungsgerichtshofes, in: Fürst, Walther (Hrsg.), Festschrift für Wolfgang Zeidler, Bd. 2, 1987, S. 1695 ff.

- Larenz, Karl, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl. 1991.
- Laubinger, Hans-Werner, Der Verfahrensgedanke im Verwaltungsrecht, in: König, Klaus (Hrsg.), Verfahrensrecht in Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit: Symposium zum Gedächtnis an Carl Hermann Ule, 2000, S. 47 ff.
- Lecheler, Helmut, Der Europäische Gerichtshof und die allgemeinen Rechtsgrundsätze, 1971.
- , Der Beitrag der allgemeinen Rechtsgrundsätze zur Europäischen Integration – Rückblick und Ausblick, ZEuS 2003, S. 337 ff.
- , Einführung in das Europarecht, 2. Aufl. 2003.
- Lecourt, Robert, Quel eut été le droit des Communautés sans les arrêts de 1963 et 1964?, in: L'Europe et le droit, Mélanges en hommage à Jean Boulouis, 1991, S. 349 ff.
- Leguins Villa, Jesús/Sánchez Morón, Miguel, Comentarios a la ley de la jurisdicción contencioso-administrativa, 2. Aufl. 2001.
- Lehr, Stefan, Einstweiliger Rechtsschutz und Europäische Union, 1997.
- Lenaerts, Koen, Some Reflections on the separation of powers in the European Community, CMLRev. 28 (1991), S. 11 ff.
- , Interlocking Legal Orders in the European Union and Comparative Law, ICLQ 2003, S. 873 ff.
- Lenaerts, Koen/Desomer, Marlies, Legal Protection of Private Parties, in: Giuffré, A. (Hrsg.), Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini, 1998, S. 591 ff.
- , Simplification of the Union's Instruments, in: de Witte, Bruno (Hrsg.), Ten Reflections on the Constitutional Treaty for Europe, 2003, S. 107 ff.
- Lenaerts, Koen/Verhoeven, Amariyllis, Towards a Legal Framework for Executive. Rule-Making in the EU? The Contribution of the New Comitology Decision, CMLRev. 37 (2000), S. 645 ff.
- Lenz, Carl Otto, Entwicklung und unmittelbare Geltung des Gemeinschaftsrechts, DVBl 1990, S. 903 ff.
- , Immanente Grenzen des Gemeinschaftsrechts, EuGRZ 1993, S. 57 ff.
- Lenz, Carl Otto/Borchardt, Klaus-Dieter (Hrsg.), EUV/EGV, 4. Aufl. 2006.
- Lenz, Carl Otto/Grill, Gerhard, Zum Recht auf Akteneinsicht im EG-Kartellverfahrensrecht, in: Everling, Ulrich (Hrsg.), Europarecht, Kartellrecht, Wirtschaftsrecht, Festschrift für Arved Deringer, 1993, S. 310 ff.
- Lenze, Anne, Die Bestandskraft von Verwaltungsakten nach der Rechtsprechung des EuGH, VerwArch 2006, S. 49 ff.
- Lerche, Peter, Vorbereitung grundrechtlichen Ausgleichs durch gesetzgeberisches Verfahren, in: Lerche, Peter/Schmitt-Glaeser, Walter/Schmidt-Aßmann, Eberhard (Hrsg.), Verfahren als staats- und verwaltungsrechtliche Kategorie, 1984.
- , Achtung der nationalen Identität (Art. F Abs. 1 EUV), in: Bundesnotarkammer (Hrsg.), Festschrift für Helmut Schippel zum 65. Geburtstag, 1996, S. 919 ff.
- Lerche, Peter/Schmitt-Glaeser, Walter/Schmidt-Aßmann, Eberhard (Hrsg.), Verfahren als staats- und verwaltungsrechtliche Kategorie, 1984.
- Liebscher, Marc/Zoll, Fryderyk (Hrsg.), Einführung in das polnische Recht, 2005.
- Linder, Berend, Zur Klagebefugnis natürlicher und juristischer Personen für Nichtigkeitsklagen gem. Art. 230 IV EG gegen EG-Verordnungen, NVwZ 2003, S. 569 ff.
- Lindner, Josef Franz, Die neueste Rechtsprechung des *EuGH* zur Erstattung gemeinschaftsrechtswidrig erhobener Abgaben, NVwZ 1999, S. 1079 ff.

- , Die EG-Verfahrensverordnung zur gemeinschaftsrechtlichen Beihilfekontrolle – Auf dem Weg zu einem allgemeinen Europäischen Verwaltungsrecht, BayVBl 2002, S. 193 ff.
 - , Anmerkung zu EuGH, Rs. C-453/00, Slg. 2004, I-837, BayVBl 2004, S. 590 ff.
 - , Anmerkung zu EuGH, Rs. C-173/03 – Traghetti Mediterraneo, BayVBl 2006, S. 696 f.
 - , Grundrechtsschutz gegen gemeinschaftsrechtliche Öffnungsklauseln – zugleich ein Beitrag zum Anwendungsbereich der EU-Grundrechte, EuZW 2007, S. 71 ff.
- Lipowicz, Irena, Rechtsstaatlichkeit in Polen, in: Hoffmann, Rainer/Amaral, Maria Lúcia/Marko, Joseph/Merli, Franz/Wiederin, Ewald (Hrsg.), Rechtsstaatlichkeit in Europa, 1996, S. 199 ff.
- Locré, Jean-Guillaume, Législation civile, commerciale et criminelle, Tome Premier, 1836.
- Löwer, Wolfgang, Funktion und Begriff des Verwaltungsakts, JuS 1980, S. 805 ff.
- Loewenheim, Ulrich/Meessen, Karl Matthias/Riesenkampff, Alexander (Hrsg.), Kartellrecht, Kommentar, Bd. 1, 2005.
- Long, Marceau/Weil, Prosper/Braibant, Guy/Delvolvé, Pierre/Genevois, Bruno (Hrsg.), Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 16. Aufl. 2007.
- López Castillo, Antonio/Polakiewicz, Jörg, Verfassung und Gemeinschaftsrecht in Spanien, EuGRZ 1993, S. 277 ff.
- Lorenz, Dieter, Der Rechtsschutz des Bürgers und die Rechtsweggarantie, 1973.
- Luchterhandt, Otto, Zu Stand und Inhalten der Kodifikation des Allgemeinen Verwaltungsrechts in Ostmittel-, Ost- und Südosteuropa, in: ders. (Hrsg.), Verwaltung und Verwaltungsrecht im Erneuerungsprozeß Osteuropas, 2001, S. 15 ff.
- , (Hrsg.), Verwaltung und Verwaltungsrecht im Erneuerungsprozeß Osteuropas, 2001.
- Lübbe-Wolff, Gertrude, Europäisches und nationales Verfassungsrecht, VVDStRL 60 (2001), S. 246 ff.
- Lübbig, Thomas, Anm. zum Urteil Jégo-Quéré, EuZW 2002, S. 415 ff.
- , Die Aufhebung (Rücknahme und Widerruf) von Verwaltungsakten der Gemeinschaftsorgane, EuZW 2003, S. 233 ff.
- Lübbig, Thomas/Martín-Ehlers, Andrés, Beihilfenrecht der EU, 2003.
- Lück, Michael, Die Gemeinschaftstreue als allgemeines Rechtsprinzip im Recht der Europäischen Gemeinschaft, 1992.
- Mäsch, Gerald, Private Ansprüche bei Verstößen gegen das europäische Kartellverbot – „Courage“ und die Folgen, EuR 2003, S. 825 ff.
- Mager, Ute, Die staatterrichtete Entscheidung als supranationale Handlungsform, EuR 2001, S. 661 ff.
- Magiera, Siegfried/Sommermann, Karl-Peter (Hrsg.), Verwaltung in der Europäischen Union, 2001.
- , (Hrsg.), Speyerer Forschungsbericht 252, 2007.
- Mancini, Federico, The Making of a Constitution for Europe, CMLRev. 26 (1989), S. 595 ff.
- Mangoldt, Hermann von/Klein, Friedrich/Starck, Christian (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Bd. 2, 5. Aufl. 2005.
- Manzella, Andrea, La transition institutionnelle, in: Cassese, Sabino (Hrsg.), Portrait de l'Italie actuelle, 2001, S. 53 ff.
- Maruhn, Thilo, Zum Verhältnismäßigkeitsgrundsatz in Großbritannien, VerwArch 85 (1994), S. 52 ff.
- Martens, Joachim, Die Rechtsprechung zum Verfahrensrecht, NVwZ 1982, S. 13 ff.

- Martínez Soria, José, Die Garantie des Rechtsschutzes durch die öffentliche Gewalt in Spanien, 1997.
- Martin, Marco, Heilung von Verfahrensfehlern im Verwaltungsverfahren, 2004, S. 236 ff.
- Masing, Johannes, Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts, 1997.
- Massot, Jean/Marimbert, Jean, Le Conseil d'Etat, 1988.
- Mattarella, Giorgio, in: Cassese, Sabino (Hrsg.), Trattato di diritto amministrativo, Tomo Primo, 2000, S. 675 ff.
- Maunz, Theodor/Dürig, Günter (Hrsg.), Kommentar zum GG, Loseblatt, Stand: 2007, 51. EL.
- Maurer, Hartmut, Der Verwaltungsvertrag – Probleme und Möglichkeiten, DVBl 1989, S. 798 ff.
- , Staatsrecht I, 4. Aufl. 2005.
- , Allgemeines Verwaltungsrecht, 16. Aufl. 2006.
- Mayer, Otto, Deutsches Verwaltungsrecht Bd. II, 2. Aufl. 1917
- , Deutsches Verwaltungsrecht Bd. I, 3. Aufl. 1924.
- Menger, Christian-Friedrich, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im deutschen Recht, in: Bettermann, Karl August/Nipperdey, Hans Carl/Scheuner, Ulrich (Hrsg.), Die Grundrechte, Bd. III/2, 1959, S. 717 ff.
- Mensching, Christian, Der neue Komitologie-Beschluss des Rates, EuZW 2000, S. 268 ff.
- Mestre, Achille, Le Conseil d'Etat – Protecteur des Prérogatives de l'Administration, 1974.
- Merten, Jan, Benannte Stellen: Private Vollzugsinstanzen eines Europäischen Verwaltungsrechts, DVBl 2004, S. 1211 ff.
- Meyer, Jürgen (Hrsg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 2. Aufl. 2006.
- Meyer, Jürgen/Hölscheidt, Sven, Die Europäische Verfassung des Europäischen Konvents, EuZW 2003, S. 613 ff.
- Michels, Gabriele, Vertrauensschutz beim Vollzug von Gemeinschaftsrecht und bei der Rückforderung rechtswidriger Beihilfen, 1997.
- Milej, Tomasz, Von Kudla bis Scordino. Die polnischen Rechtsbehelfe gegen die Verletzung des Rechts auf ein Verfahren innerhalb angemessener Frist in rechtsvergleichender Perspektive, Osteuropa-Recht 2006, S. 337 ff.
- Mincke, Wolfgang, Einführung in das niederländische Recht, 2002.
- Mir Puigpelat, Oriol, Das Verwaltungsverfahren in Spanien: Eine Einführung, DÖV 2006, S. 841 ff.
- Mitrany, David, The Functional Approach to World Organization, International Affairs Vol. 24, 1948.
- , A working Peace System, 1966.
- Möllers, Christoph, Durchführung des Gemeinschaftsrechts, EuR 2002, S. 483 ff.
- , Verfassungsgebende Gewalt – Verfassung – Konstitutionalisierung, in: von Bogdandy, Armin (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2003, S. 1 ff.
- Montag, Frank, Die Entwicklung des Europäischen Gemeinschaftsrechts NJW 1998, S. 2088 ff.
- Müller, Hermann, Die Aufhebung von Verwaltungsakten unter dem Einfluß des Europarechts, 2000.
- Müller-Elschner, Axel, Die höchsten nationalen Gerichte und das europäische Gemeinschaftsrecht – ein aktueller Überblick, VR 1994, S. 264 ff.
- Müller-Graff, Peter, Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, 2005.

- Müller-Ibold, Tilo, Die Begründungspflicht im europäischen Gemeinschaftsrecht und im deutschen Recht, 1990.
- Mutius, Albert von, Grundrechtsschutz contra Verwaltungseffizienz im Verwaltungsverfahren?, NJW 1982, S. 2150 ff.
- Nehl, Hanns Peter, Europäisches Verwaltungsverfahren und Gemeinschaftsverfassung, 2002.
- Nettesheim, Martin, Grundrechtliche Prüfdichte durch den EuGH, EuZW 1995, S. 106 ff.
- , Normenhierarchien im EU-Recht, EuR 2006, S. 737 ff.
- , Subjektive Rechte im Unionsrecht, AöR 2007, S. 333 ff.
- Nicolaysen, Gert, Rechtsgemeinschaft, in: Nowak, Carsten/Cremer, Wolfgang (Hrsg.), Individualrechtsschutz in EG und WTO, 2002, S. 17 ff.
- Nicolaysen, Gert/Quaritsch, Helmut (Hrsg.), Lüneburger Symposium für Hans Peter Ipsen zur Feier des 80. Geburtstages, 1988.
- Niedobitek, Matthias, Kollision zwischen EG-Recht und nationalem Recht, VerwArch 92 (2001), S. 58 ff.
- Nowacka, Ewa/Nowacki, Konrad, The Reform of Public Administration and the Decentralization of the State in Poland, European Public Law 6 (2000), S. 61 ff.
- Nowak, Carsten, Konkurrentenschutz im Europäischen Wirtschaftsverwaltungsrecht, 1997.
- , Informations- und Dokumentenzugangsfreiheit in der EU, DVBl 2004, S. 272 ff.
- Nowak, Carsten/Cremer, Wolfram (Hrsg.), Individualrechtsschutz in EG und WTO, 2002.
- Obermayer, Klaus (Hrsg.), Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz, 3. Aufl. 1999.
- Obwexer, Walter, Das Ende der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl, EuZW 2002, S. 517 ff.
- , Anmerkung zu EuGH, Rs. C-224/01 – Köbler, EuZW 2003, S. 726 ff.
- Oebbecke, Janbernd, Das Europarecht als Katalysator der Sparkassenpolitik, VerwArch 93 (2002), S. 278 ff.
- Ohler, Christoph, Der Binnenmarkt als Herausforderung an die Verwaltungsorganisation in den Mitgliedstaaten, BayVBl 2006, S. 261 ff.
- , Zur Abgrenzung der Gesetzgebungsbefugnisse von Rat und Parlament gegenüber den Durchsetzungsbefugnissen der Kommission, JZ 2006, S. 359 ff.
- Oppenheimer, Andrew (Hrsg.), The Relationship between European Community Law and National Law: The Cases, Bd. 1 von 1994 und Bd. 2 von 2003.
- Oppermann, Thomas, Zur Eigenart der Europäischen Union, in: Hommelhoff, Peter/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Der Staatenverbund der EU, 1994, S. 87 ff.
- , Reform der EU-Sprachenregelung?, NJW 2001, S. 2663 ff.
- , Europäischer Verfassungskonvent und Regierungskonferenz 2002 – 2004, DVBl 2004, S. 1264 ff.
- , Europarecht, 3. Aufl. 2005.
- Ossenbühl, Fritz, Welche normativen Anforderungen stellt der Verfassungsgrundsatz des demokratischen Rechtsstaates an die planende staatliche Tätigkeit, dargestellt am Beispiel der Entwicklungsplanung, Gutachten B zum 50. DJT, 1973.
- , Die Handlungsformen der Verwaltung, JuS 1979, S. 681 ff.
- , Zur Bedeutung von Verfahrensmängeln im Atomrecht, NJW 1981, S. 375 ff.
- , Verwaltungsverfahren zwischen Verwaltungseffizienz und Rechtsschutzauftrag, NVwZ 1982, S. 465 ff.

-
- , Grundrechtsschutz in und durch Verfahrensrecht, in: Müller, Georg (Hrsg.), Staatsorganisation und Staatsfunktionen im Wandel, Festschrift für Kurt Eichenberger zum 60. Geburtstag, 1982, S. 183 ff.
 - , Eine Fehlerlehre für untergesetzliche Normen, NJW 1986, S. 2805 ff.
 - , Besprechung von Schwarze, Europäisches Verwaltungsrecht, Der Staat 29 (1990), S. 619 f.
 - , Der gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsanspruch, DVBl 1992, S. 993 ff.
 - , Maßhalten mit dem Übermaßverbot, in: Badura, Peter (Hrsg.), Wege und Verfahren des Verfassungslebens, Festschrift für Peter Lerche zum 65. Geburtstag, 1993, S. 151 ff.
 - , Gedanken zur Kontrolldichte in der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung, in: Bender, Bernd/Breuer, Rüdiger/Ossenbühl, Fritz/Sendler, Horst (Hrsg.), Rechtsstaat zwischen Sozialgestaltung und Rechtsschutz, Festschrift für Konrad Redeker zum 70. Geburtstag, 1993, S. 55 ff.
 - , Diskussionsbeitrag, in: Hommelhoff, Peter/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Der Staatenverbund der Europäischen Union, 1994, S. 107 ff.
 - , Staatshaftung zwischen Europarecht und nationalem Recht, in: Due, Ole (Hrsg.), Festschrift für Ulrich Everling, Bd. I, 1995, S. 1041 ff.
 - , Staatshaftungsrecht, 5. Aufl. 1998.
 - , Rechtsbindung der Verwaltung, in: Erichsen, Hans-Uwe/Ehlers, Dirk (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 12. Aufl. 2002, S. 196 ff.
 - , Allgemeine Rechts- und Verwaltungsgrundsätze – eine verschüttete Rechtsfigur?, in: Schmidt-Aßmann, Eberhard /Sellner, Dieter/Hirsch, Günter/Kemper, Gerd-Heinrich/Lehmann-Grube, Hinrich (Hrsg.) Festgabe 50 Jahre Bundesverwaltungsgericht, 2003, S. 289 ff.
 - , Eine durch förmliches Gesetz geänderte Rechtsverordnung kann Gegenstand einer Normenkontrolle sein, JZ 2003, S. 1066 ff.
 - , Anmerkungen zur Hoheitshaftung im Europarecht, in: Ipsen, Jörn (Hrsg.), Europa im Wandel, Festschrift für Hans-Werner Rengeling zum 70. Geburtstag am 25. Februar 2008, 2008, S. 369 ff.
- Ostertun, Dietrich, Gewohnheitsrecht in der Europäischen Union: eine Untersuchung der normativen Geltung und der Funktion von Gewohnheitsrecht im Recht der Europäischen Union, 1996.
- Pache, Eckhard, Die Kontrolldichte in der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, DVBl 1998, S. 380 ff.
- , Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in der Rechtsprechung der Gerichte der Europäischen Gemeinschaften, NVwZ 1999, S. 1033 ff.
 - , Der Grundsatz des fairen gerichtlichen Verfahrens auf europäischer Ebene, EuGRZ 2000, S. 601 ff.
 - , Verantwortung und Effizienz in der Mehrebenenverwaltung, VVDStRL 66 (2007), S. 106 ff.
- Pagenkopf, Martin, Zum Einfluss des Gemeinschaftsrechts auf nationales Wirtschaftsverwaltungsrecht, NVwZ 1993, S. 216 ff.
- Pampel, Gunnar, Rechtsnatur und Rechtswirkungen horizontaler und vertikaler Leitlinien im reformierten europäischen Wettbewerbsrecht, 2005.
- Pardey, Karl-Dieter, Informationelles Selbstbestimmungsrecht und Akteneinsicht, NJW 1989, S. 1647 ff.
- Parejo Alfonso, Luciano José u.a., Manual de derecho administrativo comunitario, 2000.

- Papier, Hans-Jürgen, Die Rezeption allgemeiner Rechtsgrundsätze aus den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten durch den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, EuGRZ 2007, S. 133 ff.
- Pauly, Walter, Grundlagen einer Handlungsformenlehre, in: Becker-Schwarze, Kathrin u.a. (Hrsg.), Wandel der Handlungsformen im Öffentlichen Recht, 1991, S. 25 ff.
- Pechstein, Matthias, EU-/EG-Prozessrecht, 3. Aufl. 2007.
- Peine, Franz-Joseph, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2006.
- Pernice, Ingolf, Gestaltung und Vollzug des Umweltrechts im europäischen Binnenmarkt – Europäische Impulse und Zwänge für das deutsche Umweltrecht, NVwZ 1990, S. 414 ff.
- , Europäische Union: Gefahr oder Chance für den Föderalismus in Deutschland, Österreich und der Schweiz?, DVBl 1993, S. 909 ff.
- Pernice, Ingolf/Kadelbach, Stefan, Verfahren und Sanktionen im Wirtschaftsverwaltungsrecht, DVBl 1996, S. 1100 ff.
- Pescatore, Pierre, Das Zusammenwirken der Gemeinschaftsrechtsordnung mit den nationalen Rechtsordnungen, EuR 1970, S. 307 ff.
- , The Doctrine of „Direct Effect“: An Infant Disease of Community Law, ELR 1983, S. 155 ff.
- , La carence du législateur communautaire et le devoir du juge, in: Lücke, Gerhard (Hrsg.), Rechtsvergleichung, Europarecht und Staatenintegration, Gedächtnisschrift für Léontin-Jean Constantinesco, 1983, S. 559 ff.
- , Rechtskontrolle und Rechtsentwicklung – Schlussvortrag, in: Verhandlungen des 59. DJT, Jahr, Sitzungsberichte, Bd. II, T 37.
- Peschau, Hans-Hermann, Die Beweislast im Verwaltungsrecht, 1983.
- Peters, Hans-Joachim, Die Sachverhaltsermittlung im Verwaltungsverfahren, JuS 1991, S. 54 ff.
- Pielow, Johann-Christian, (Hrsg.), Grundsatzfragen der Energiemarktregulierung, 2005.
- Pieper, Stefan, Die Direktwirkung von Richtlinien der Europäischen Gemeinschaft, DVBl 1990, S. 684 ff.
- Pitschas, Rainer, Strukturen des europäischen Verwaltungsrechts – Das kooperative Sozial- und Gesundheitsrecht der Gemeinschaft, in: Schmidt-Aßmann, Eberhard/Hoffmann-Riem, Wolfgang (Hrsg.), Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts, 1999, S. 123 ff.
- , Europäisches Verwaltungsverfahren und Handlungsformen der gemeinschaftlichen Verwaltungskooperation, in: Hill, Hermann/Pitschas, Rainer (Hrsg.), Europäisches Verwaltungsverfahren, 2004, S. 301 ff.
- Portalès, J.-Etienne-Marie, in: Locré, Jean-Guillaume (Hrsg.), Législation civile, commerciale et criminelle, Tome Premier, 1836.
- Potacs, Michael, Bestandskraft staatlicher Verwaltungsakte oder Effektivität des Gemeinschaftsrechts?, EuR 2004, S. 595 ff.
- , Gemeinschaftsrecht und Bestandskraft, 2005.
- Potacs, Michael, Gemeinschaftsrecht und Bestandskraft staatlicher Verwaltungsakte, in: Bröhmer, Jürgen (Hrsg.), Internationale Gemeinschaft und Menschenrechte, Festschrift für Georg Ress zum 70. Geburtstag am 21. Januar 2005, 2005, S. 729 ff.
- Prechal, Sacha, Does direct effect still matter?, CMLRev. 37 (2000), S. 1047 ff.
- Priebe, Reinhard, Entscheidungsbefugnisse vertragsfremder Einrichtungen im Europäischen Gemeinschaftsrecht, 1979.

- , Die Aufgaben des Rechts in einer sich ausdifferenzierenden EG-Administration, in: Schmidt-Aßmann, Eberhard/Hoffmann-Riem, Wolfgang (Hrsg.), Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts, 1999, S. 71 ff.
- , Handlungsformen im europäischen Staatenverbund, in: Hill, Hermann/Pitschas, Rainer (Hrsg.), Europäisches Verwaltungsverfahrenrecht, 2004, S. 337 ff.
- Pühs, Wolfgang, Der Vollzug von Gemeinschaftsrecht, 1997.
- Puttler, Adelheid, Sind die Mitgliedstaaten noch Herren der EU? – Stellung und Einfluss der Mitgliedstaaten nach dem Entwurf des Verfassungsvertrages der Regierungskonferenz, EuR 2004, S. 669 ff.
- Rabe, Hans-Jürgen, Zur Metamorphose des Europäischen Verfassungsvertrags, NJW 2007, S. 3153 ff.
- Ramsauer, Ulrich, Rechtsschutz durch nachvollziehende Kontrolle, in: Schmidt-Aßmann, Eberhard/Sellner, Dieter/Hirsch, Günter/Kemper, Gerd-Heinrich/Lehmann-Grube, Heinrich (Hrsg.), Festgabe 50 Jahre Bundesverwaltungsgericht, 2003, S. 699 ff.
- Randelzhofer, Albrecht, Marktbürgerschaft, Unionsbürgerschaft, Staatsbürgerschaft, in: Randelzhofer, Albrecht (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Eberhard Grabitz, 1995, S. 581 ff.
- Raschauer, Bernhard, Allgemeines Verwaltungsrecht, 1998.
- Redecker, Niels von, Rechtsentwicklung in Polen 2002, JOR 2003, S. 197 ff.
- Redecker, Niels von u.a., in: Gyulai-Schmidt, Andrea/Solotych, Stefanie (Hrsg.), Justiz in Osteuropa: Ein aktueller Überblick, forst Arbeitspapier Nr. 6, September 2002, S. 7 ff.
- Redeker, Konrad, 50 Jahre – Rückblicke und Ausblicke aus der Verwaltungsgerichtsbarkeit, NJW 1997, S. 373 ff.
- Redeker, Konrad/von Oertzen, Hans-Joachim, Verwaltungsgerichtsordnung, 14. Aufl. 2004.
- Reinhardt, Michael, Abschied von der Verwaltungsvorschrift im Wasserrecht, DÖV 1992, S. 102 ff.
- Rengeling, Hans-Werner, Rechtsgrundsätze beim Verwaltungsvollzug des Europäischen Gemeinschaftsrechts, 1977.
- , Europäisches Gemeinschaftsrecht und nationaler Rechtsschutz – unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und deutscher Gerichte, in: Bieber, Roland (Hrsg.), Das Europa der zweiten Generation, Gedächtnisschrift für Christoph Sasse, 1981, S. 197 ff.
- , Die Entwicklung verwaltungsrechtlicher Grundsätze durch den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, EuR 1984, S. 331 ff.
- , Deutsches und Europäisches Verwaltungsrecht – Wechselseitige Einwirkungen, VVDStRL 53 (1994), S. 202 ff.
- , Europäisierung des Wasserrechts, NuR 2000, S. 645 ff.
- , Beteiligungsrechte bei der Durchführungsgesetzgebung in der Europäischen Gemeinschaft am Beispiel stoffbezogener Regelungen, DVBl 2002, S. 867 ff.
- , (Hrsg.), Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht, 2. Aufl. 2003.
- Rengeling, Hans-Werner/Middeke, Andreas/Gellermann, Martin (Hrsg.), Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union, 2. Aufl. 2003.
- Rengeling, Hans-Werner/Szczekalla, Peter (Hrsg.), Grundrechte in der Europäischen Union, 2004.
- Rennert, Klaus, Bestandskraft rechtswidriger Verwaltungsakte und Gemeinschaftsrecht, DVBl 2007, S. 400 ff.
- Ress, Georg, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im deutschen Recht, in: Kutscher, Hans u.a. (Hrsg.), Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in Europäischen Rechtsordnungen, 1985, S. 5 ff.

- , Die richtlinienkonforme „Interpretation“ innerstaatlichen Rechts, DÖV 1994, S. 489 ff.
- Rinze, Jens, Europarecht als Prüfungsmaßstab im Rahmen der Normenkontrolle nach § 47 VwGO, NVwZ 1996, S. 458 ff.
- Riedel, Eibe, Rechtliche Optimierungsgebote oder Rahmensetzungen für das Verwaltungshandeln?, VVDStRL 58 (1999), S. 198 ff.
- Ritleng, Dominique, L'influence du droit communautaire sur les catégories organiques du droit administratif, in: Auby, Jean-Bernard/Dutheil de la Rochère, Jacqueline (Hrsg.), Droit Administratif Européen, 2007, S. 853 ff.
- Rivero, Jean, Vers un droit commun européen: Nouvelles perspectives en droit administratif, in: Cappelletti, Mauro (Hrsg.), Nouvelles Perspectives d'un Droit Commun de L'Europe, 1978, S. 386 ff.
- Rivero, Jean/Waline, Jean, Droit administratif, 19. Aufl. 2002.
- Rodríguez Iglesias, Gil Carlos, Der Gerichtshof der europäischen Gemeinschaften als Verfassungsgericht, EuR 1992, S. 225 ff.
- , Zu den Grenzen der verfahrensrechtlichen Autonomie der Mitgliedstaaten bei der Anwendung des Gemeinschaftsrechts, EuGRZ 1997, S. 289 ff.
- , Gedanken zum Entstehen einer Europäischen Rechtsordnung, NJW 1999, S. 1 ff.
- , Der EuGH und die Gerichte der Mitgliedstaaten – Komponenten der richterlichen Gewalt in der Europäischen Union, NJW 2000, S. 1889 f.
- Röder, Sonja, Der Gesetzesvorbehalt der Charta der Grundrechte der Union im Lichte einer europäischen Wesentlichkeitstheorie, 2007.
- Röger, Ralf, Ein neuer Informationsanspruch auf europäischer Ebene, DVBl 1994, S. 1182 ff.
- Röhl, Hans Christian, Staatliche Verantwortung in Kooperationsstrukturen, Verw 29 (1996), S. 487 ff.
- , Die anfechtbare Entscheidung nach Art. 230 Abs. 4 EGV, ZaöRV 69 (2000), S. 331 ff.
- , Akkreditierung und Zertifizierung im Produktsicherheitsrecht, 2000.
- Rogowski, Michael, Recht als Hindernis für Handel und Investitionen?, Bitburger Gespräche 2003, S. 21 ff.
- Roller, Gerhard, Komitologie und Demokratieprinzip, KritV 2003, S. 249 ff.
- Ross, Alf, Theorie der Rechtsquellen, 1929.
- Roth, Wulff-Henning, Die richtlinienkonforme Auslegung, EWS 2005, S. 385 ff.
- Rüfner, Wolfgang, Die Entwicklung der Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Jeserich, Kurt G.A./Pohl, Hans/von Unruh, Georg Christoph (Hrsg.), Deutsche Verwaltungsgeschichte, Bd. 3, 1984, S. 909 ff.
- Ruffert, Matthias, Subjektive Rechte im Umweltrecht der EG – unter besonderer Berücksichtigung ihrer prozessualen Durchsetzung, 1996.
- , Dogmatik und Praxis des subjektiv-öffentlichen Rechts unter dem Einfluss des Gemeinschaftsrechts, DVBl 1998, S. 69 ff.
- , Der transnationale Verwaltungsakt, Verw. 34 (2001), S. 453 ff.
- , Die Europäisierung der Verwaltungsrechtslehre, Verw 36 (2003), S. 293 ff.
- , Anmerkung zu EuGH, Slg. 2004, I-837 – C-453/00 Kühne & Heitz NV/Productschap, JZ 2004, S. 619 ff.
- Ruthig, Josef, Transformiertes Gemeinschaftsrecht und die Klagebefugnis nach § 42 Abs. 2 VwGO, BayVBl 1997, S. 289 ff.
- Sachs, Michael (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 4. Aufl. 2007.

- Sack, Jörn, Lücken im Rechtsschutzsystem der Europäischen Gemeinschaften und Möglichkeiten, sie zu schließen, EuR 1985, S. 319 ff.
- Säcker, Franz Jürgen/Klotz, Robert/Krüger, Reinald/Koenig, Christian/Wegmann, Winfried/Knauth, Peter, Erster Workshop zum Telekommunikationsrecht: die neuen TK-Richtlinien, K&R, Beilage zu Heft 1/2003.
- Sandner, Wolfram, Probleme des vorläufigen Rechtsschutzes gegen Gemeinschaftsrecht vor nationalen Gerichten, DVBl 1998, S. 262 ff.
- Schaller, Werner, Anmerkung zum EuGH-Urteil „Steffensen“, EuZW 2003, S. 671 ff.
- Scheel, Benedikt, Die Neuregelung der Komitologie und das europäische Demokratiedefizit, ZEuS 2006, S. 521 ff.
- Scheidler, Alfred, Das immissionsschutzrechtliche Instrumentarium zur gebietsbezogenen Luftreinhaltung, UPR 2006, S. 216 ff.
- Schenke, Wolf-Rüdiger, Der vorläufige Rechtsschutz zwischen Rechtsbewahrung und Flexibilitätsanforderungen, VBIBW 2000, S. 56 ff.
- Scherer, Joachim, Die Umgestaltung des europäischen und deutschen Telekommunikationsrechts durch das EU-Richtlinienpaket – Teil I, II, III, K&R 2002, S. 273 ff, 329 ff., 385 ff.
- , Die Entwicklung des Telekommunikationsrechts in den Jahren 2003 bis 2006, NJW 2006, S. 2016 ff.
- Scherzberg, Arno, Verordnung – Richtlinie – Entscheidung: Zum System der Handlungsformen im Gemeinschaftsrecht, in: Siedentopf, Heinrich (Hrsg.), Europäische Integration und nationalstaatliche Verwaltung, 1991, S. 17 ff.
- Scheurle, Klaus-Dieter/Mayen, Thomas (Hrsg.), Telekommunikationsgesetz, Kommentar, 2002.
- Scheuing, Dieter, Europarechtliche Impulse für innovative Ansätze im deutschen Verwaltungsrecht, in: Schmidt-Aßmann, Eberhard/Hoffmann-Riem, Wolfgang (Hrsg.), Innovation und Flexibilität des Verwaltungshandelns, 1994, S. 289 ff.
- , Europäisierung des Verwaltungsrechts, Die Verwaltung 34 (2001), S. 107 ff.
- , Zur Grundrechtsbindung der EU-Mitgliedstaaten, EuR 2005, S. 162 ff.
- Scheuner, Ulrich, Der Einfluß des französischen Verwaltungsrechts auf die deutsche Rechtsentwicklung, DÖV 1963, S. 714 ff.
- Schiemann, Konrad, Aktuelle Einflüsse des deutschen Rechts auf die richterliche Rechtsfortbildung des englischen Rechts, EuR 2003, S. 17 ff.
- Schildknecht, Urs, Grundrechtsschranken in der Europäischen Gemeinschaft, 2000.
- Schilling, Theodor, Bestand und allgemeine Lehren der bürgerschützenden allgemeinen Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts, EuGRZ 2000, S. 3 ff.
- Schilling, Theodor, Urteilsanmerkung zu EuGH, Rs. C-224/97, Slg. 1999, I-2517 – Ciola, EuZW 1999, S. 407 ff.
- Schlemmer-Schulte, Sabine/Ukrow, Jörg, Haftung des Staates gegenüber dem Marktbürger für gemeinschaftsrechtswidriges Verhalten, EuR 1992, S. 82 ff.
- Schlette, Volker, Die verwaltungsgerichtliche Kontrolle von Ermessensakten in Frankreich, 1991.
- , Empfiehlt es sich, das System des Rechtsschutzes und der Gerichtsbarkeit in der Europäischen Gemeinschaft weiterzuentwickeln?, JZ 1994, S. 832 ff.
- , Der Anspruch auf Rechtsschutz innerhalb angemessener Frist, EuGRZ 1999, S. 369 ff.
- Schmidt, Karsten, Umdenken im Kartellverfahrensrecht!, BB 2003, S. 1237 ff.

- Schmidt-Aßmann, Eberhard, Die Lehre von den Rechtsformen des Verwaltungshandelns, DVBl 1989, S. 533 ff.
- , Zur Reform des allgemeinen Verwaltungsrechts, in: Hoffmann-Riem, Wolfgang/Schmidt-Aßmann, Eberhard (Hrsg.), Zur Reform des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 1993, S. 11 ff.
 - , Deutsches und Europäisches Verwaltungsrecht – Wechselseitige Einwirkungen, DVBl 1993, S. 924 ff.
 - , Zur Europäisierung des allgemeinen Verwaltungsrechts, in: Badura, Peter (Hrsg.), Wege und Verfahren des Verfassungslebens, Festschrift für Peter Lerche zum 65. Geburtstag, 1993, S. 513 ff.
 - , Verwaltungskooperation und Verwaltungskooperationsrecht in der Europäischen Gemeinschaft, EuR 1996, S. 270 ff.
 - , Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte: Verfassungsgerichtliche Vorgaben und Perspektiven, DVBl 1997, S. 281 ff.
 - , Rechtsdurchsetzung im internationalen und im nationalen Umweltrecht: Beobachtungen zur Annäherung ihrer Instrumente, in: Epping, Volker/Fischer, Horst (Hrsg.), Brücken bauen und begehen, Festschrift für Knut Ipsen zum 65. Geburtstag, 2000, S. 305 ff.
 - , Europäische Verwaltung zwischen Kooperation und Hierarchie in: Cremer, Hans-Joachim (Hrsg.), Tradition und Weltoffenheit des Rechts, Festschrift für Helmut Steinberger, 2002, S. 1375 ff.
 - , Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 2. Aufl. 2004.
 - , Strukturen Europäischer Verwaltung und die Rolle des Europäischen Verwaltungsrechts, in: Blankenagel, Alexander/Pernice, Ingolf/Schulze-Fielitz, Helmuth (Hrsg.), Verfassung im Diskurs der Welt, Liber amicorum für Peter Häberle zum 70. Geburtstag, 2004, S. 395 ff.
 - , Der Europäische Verwaltungsverbund und die Rolle des Europäischen Verwaltungsrechts, in: Schmidt-Aßmann, Eberhard/Schöndorf-Haubold, Bettina (Hrsg.), Der Europäische Verwaltungsverbund, 2005, S. 1 ff.
 - , Verwaltungsverfahren und Verwaltungskultur, NVwZ 2007, S. 40 ff.
- Schmidt-Aßmann, Eberhard/Hoffmann-Riem, Wolfgang (Hrsg.), Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts, 1999.
- , (Hrsg.), Verwaltungskontrolle, 2001.
- Schmidt-Aßmann, Eberhard/Schöndorf-Haubold, Bettina (Hrsg.), Der Europäische Verwaltungsverbund, 2005.
- Schmidt-Bleibtreu, Bruno/Klein, Franz (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, 10. Aufl. 2004.
- Schmidt-De Caluwe, Reimund, Der Verwaltungsakt in der Lehre Otto Mayers, 1999.
- Schmidt-Preuß, Matthias, Gegenwart und Zukunft des Verfahrensrechts, NVwZ 2005, S. 489 ff.
- Schmidt-Steinhauser, Burkhard, Geltung und Anwendung von Europäischem Gemeinschaftsrecht im Vereinigten Königreich, 1994.
- Schmitz, Herbert/Jastrow, Serge-Daniel, Das Informationsfreiheitsgesetz des Bundes, NVwZ 2005, S. 984 ff.
- Schmolke, Klaus Ulrich, Die Einbeziehung des Komitologieverfahrens in den Lamfalussy-Prozess – Zur Forderung des Europäischen Parlaments nach mehr Entscheidungsteilhabe, EuR 2006, S. 432 ff.

- Schnapp, Friedrich, Das Rechtsstaatsprinzip in der Verfassung der Republik Polen, Osteuropa-Recht 2001, S. 171 ff.
- , Rechtsschutzgewährleistung und -system in der polnischen Verfassung, DÖV 2004, S. 322 ff.
- Schnapp, Friedrich E./Wasilewski, Andrzej, Das polnische Verwaltungsverfahrensgesetzbuch, VerwArch 83 (1992), S. 409 ff.
- Schneider, Hans-Peter, Es gibt noch Richter in Luxemburg – Zum Individualrechtsschutz durch europäische Gerichte, NJW 2002, S. 2927 ff.
- , (Hrsg.), Verwaltungsrecht in Europa, Bd. 1, 2007.
- Schoch, Friedrich, Vorläufiger Rechtsschutz zwischen Vorrang des EG-Rechts, Letztentscheidungsbefugnis des EuGH und Rechtsschutzeffektivität, SGB 1992, S. 118 ff.
- , Die Europäisierung des Allgemeinen Verwaltungsrechts, JZ 1995, S. 109 ff.
- , Die Europäisierung des vorläufigen Rechtsschutzes, DVBl 1997, S. 289 ff.
- , Individualrechtsschutz im deutschen Umweltrecht unter dem Einfluss des Gemeinschaftsrechts, NVwZ 1999, S. 329 ff.
- , Europäisierung der Verwaltungsrechtsordnung – einschließlich Verwaltungsverfahrenrecht und Rechtsschutz, VBilBW 1999, S. 241 ff.
- , Die europäische Perspektive des Verwaltungsverfahrens- und Verwaltungsprozessrechts, in: Schmidt-Aßmann, Eberhard/Hoffmann-Riem, Wolfgang (Hrsg.), Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts, 1999, S. 279 ff.
- , Die Europäisierung des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, in: Schriftenreihe der Juristischen Gesellschaft zu Berlin, 2000.
- , Europäisierung des Allgemeinen Verwaltungsrechts und des Verwaltungsprozessrechts, NordÖR 2002, S. 1 ff.
- , Die Europäisierung des Verwaltungsprozessrechts, in: Schmidt-Aßmann, Eberhard/Sellner, Dieter/Hirsch, Günter/Kemper, Gerd-Heinrich/Lehmann-Grube, Hinrich (Hrsg.), Festgabe 50 Jahre Bundesverwaltungsgericht, 2003, S. 507 ff.
- , Das verwaltungsbehördliche Ermessen, Jura 2004, S. 462 ff.
- Schoch, Friedrich/Schmidt-Aßmann, Eberhard/Pietzner, Rainer (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, Loseblatt, Stand: September 2007.
- Schöndorf-Haubold, Bettina, Die Strukturfonds der Europäischen Gemeinschaft, 2005.
- , Gemeinsame Europäische Verwaltung: die Strukturfonds der Europäischen Gemeinschaft, in: Schmidt-Aßmann, Eberhard/Schöndorf-Haubold, Bettina (Hrsg.), Der Europäische Verwaltungsverbund, 2005, S. 25 ff.
- Scholz, Rupert, Zum Verhältnis von europäischem Gemeinschaftsrecht und nationalem Verwaltungsverfahrenrecht, DÖV 1998, S. 261 ff.
- , Supranationale Dienstleistungsfreiheit und nationales Verwaltungsrecht, in: Bauker, Hartmut/Czybulka, Detlef/Kahl, Wolfgang/Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Wirtschaft im offenen Verfassungsstaat, Festschrift für Reiner Schmidt zum 70. Geburtstag, 2006, S. 169 ff.
- Schotten, Thomas, Auswirkungen des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf den Zugang zum öffentlichen Dienst, 1994.
- Schreiber, Stefanie, Verwaltungskompetenzen der Europäischen Gemeinschaft, 1997.
- Schroeder, Werner, Das Gemeinschaftsrechtssystem, 2002.
- , Nationale Maßnahmen zur Durchführung von EG-Recht und das Gebot der einheitlichen Wirkung, AöR 129 (2004), S. 4 ff.

- , Neues vom Rahmenbeschluss – ein verbindlicher Rechtsakt, EuR 2007, S. 349 ff.
- Schroeder, Werner/Kraus, Markus, Das neue Lebensmittelrecht, EuZW 2005, S. 423 ff.
- Schröter, Helmut/Jakob, Thina/Mederer, Wolfgang (Hrsg.), Kommentar zum Europäischen Wettbewerbsrecht, 2003.
- Schübel-Pfister, Isabel, Kommissionsmitteilungen im Lebensmittelrecht, ZLR 2004, S. 403 ff.
- Schütz, Raimund/Attendor, Thorsten, Das neue Kommunikationsrecht der Europäischen Union – was muss Deutschland ändern?, MMR, Beilage zu Heft 4/2002.
- Schütz, Raimund/Attendor, Thorsten/König, Annegret, Elektronische Kommunikation – Europarechtliche Vorgaben und ihre Umsetzung in Deutschland, 2003.
- Schulte, Ellen, Individualrechtsschutz gegen Normen im Gemeinschaftsrecht, 2005.
- Schulze, Rainer/Zuleeg, Manfred (Hrsg.), Europarecht, 2006.
- Schwab, Florian, Der Europäische Gerichtshof und der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz: Untersuchung der Prüfungsdichte, 2002.
- Schwartz, Bernard/Wade, H.W.R., Legal Control of Government, 1972.
- Schwarz, Kyrill-Alexander, Vertrauensschutz im Spannungsfeld von Europäischem Gerichtshof und Bundesverfassungsgericht, Verw 34 (2001), S. 397 ff.
- , Vertrauensschutz als Verfassungsprinzip, 2002.
- Schwarze, Jürgen (Hrsg.), Europäisches Verwaltungsrecht im Werden, 1982.
- , Der Europäische Gerichtshof als Verfassungsgericht und Rechtsschutzinstanz – Einführung und Problemaufriss, in: ders. (Hrsg.), Der Europäische Gerichtshof als Verfassungsgericht und Rechtsschutzinstanz, 1983, S. 11 ff.
- , Die gerichtliche Kontrolle der europäischen Wirtschaftsverwaltung, in: Schwarze, Jürgen/Schmidt-Aßmann, Eberhard (Hrsg.), Das Ausmaß der gerichtlichen Kontrolle im Wirtschaftsverwaltungs- und Umweltrecht, 1992, S. 203 ff.
- , Möglichkeiten und Grenzen interinstitutioneller Vereinbarungen nach Maastricht, EuR Beiheft 2 1995, S. 49 ff.
- , Grundlinien und neuere Entwicklungen des Verwaltungsrechtsschutzes in Frankreich und Deutschland, NVwZ 1996, S. 25 ff.
- , Die gerichtliche Kontrolle der Verwaltung in England, DÖV 1996, S. 771 ff.
- , Das Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluss, 1996.
- , Konvergenz im Verwaltungsrecht der EU-Mitgliedstaaten, DVBl 1996, S. 881 ff.
- , Der Beitrag des Europäischen Gerichtshofs zur Europäisierung des Verwaltungsrechts, EuR 1997, S. 423 ff.
- , Die Entwicklung der französischen Verwaltungsgerichtsbarkeit aus deutscher Sicht, DVBl 1999, S. 261 ff.
- , Europäische Rahmenbedingungen für die Verwaltungsgerichtsbarkeit, NVwZ 2000, S. 241 ff.
- (Hrsg.), EU-Kommentar, 2000.
- , Der Rechtsschutz Privater vor dem Europäischen Gerichtshof: Grundlagen, Entwicklungen und Perspektiven des Individualschutzes im Gemeinschaftsrecht, DVBl 2002, S. 1297 ff.
- , Rechtsstaatliche Grundsätze für das Verwaltungshandeln in der Rechtsprechung des Gerichtshofs, in: Colneric, Ninon/Edward, David Puissiochet, Jean P./Ruiz-Jarabo, Dámaso R. (Hrsg.), Une Communauté de droit, Festschrift für Gil Carlos Rodríguez Iglesias, 2003.
- , Europäisches Verwaltungsrecht, 2. Aufl. 2005.

-
- , Der Schutz der Grundrechte durch den EuGH, NJW 2005, S. 3459 ff.
- Schwarze, Jürgen/Schmidt-Aßmann, Eberhard (Hrsg.), Das Ausmaß der gerichtlichen Kontrolle im Wirtschaftsverwaltungs- und Umweltrecht, 1992.
- Schwarze, Jürgen/Starck, Christian (Hrsg.), Vereinheitlichung des Verwaltungsverfahrenrechts, 1995.
- Schweda, Marc, Die Bindungswirkung von Bekanntmachungen und Leitlinien der Europäischen Kommission, WuW 2004, S. 1133 ff.
- Schweitzer, Michael, Die Verwaltung der Europäischen Gemeinschaften, Verw 17 (1984), S. 137 ff.
- , (Hrsg.), Europäisches Verwaltungsrecht, 1991.
- Schweitzer, Michael/Hummer, Waldemar, Europarecht, 1996.
- Sedemund, Joachim, Allgemeine Prinzipien des Verwaltungsverfahrenrechts – dargestellt am Beispiel des europäischen Verwaltungsverfahrenrechts in Kartellsachen, in: Schwarze, Jürgen (Hrsg.), Europäisches Verwaltungsrecht im Werden, 1982, S. 45 ff.
- Selmer, Peter, Die Gewährleistung der unabdingbaren Grundrechtsstandards durch den EuGH, 1998.
- Sendler, Horst, Die Entwicklung des Verwaltungsrechts in der Bundesrepublik Deutschland, in: Kaiser, Joseph H. (Hrsg.), Verwaltung und Verwaltungswissenschaft in der Bundesrepublik Deutschland, 1983, S. 27 ff.
- Siedentopf, Heinrich (Hrsg.), Europäische Integration und nationalstaatliche Verwaltung, 1991.
- , (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsbarkeit – Umweltschutz – Kommunale Selbstverwaltung. Referate des 7. deutsch-polnischen Verwaltungskolloquiums, 1991.
- , (Hrsg.), Der Europäische Verwaltungsraum, 2004.
- Siedentopf, Heinrich/Speer, Benedikt, Europäischer Verwaltungsraum oder Europäische Verwaltungsgemeinschaft? DÖV 2002, S. 753 ff.
- Europäischer Verwaltungsraum oder Europäische Verwaltungsgemeinschaft? – Gemeinschaftsrechtliche und funktionelle Anforderungen an die öffentlichen Verwaltungen in den EU-Mitgliedstaaten, in: Siedentopf, Heinrich (Hrsg.), Der Europäische Verwaltungsraum, 2004, S. 17 ff.
- Sinnaeve, Adinda, Die neue Verfahrensordnung in Beihilfesachen, EuZW 1999, S. 270 ff.
- Skouris, Vassilios, Rechtswirkungen von nicht umgesetzten EG-Richtlinien und EU-Rahmenbeschlüssen gegenüber Privaten – neuere Entwicklungen in der Rechtsprechung des EuGH, ZEuS 2005, S. 463 ff.
- , Rechtsfolgen der Verletzung des Europäischen Gemeinschaftsrechts durch oberste Gerichte der Mitgliedstaaten, in: Hendl, Reinhard (Hrsg.), Für Sicherheit, für Europa, Festschrift für Volkmar Götz zum 70. Geburtstag, 2005, S. 223 ff.
- , Effet Utile versus Legal Certainty: The Case-law of the Court of Justice on the Direct Effect of Directives, European Business Law Review 2006, S. 241 ff.
- Slaughter, Anne-Marie/Stone Sweet, Alec/Weiler, Joseph, The European Courts and National courts – Doctrine and Jurisprudence, 1998.
- Smith, Stanley Alexander de/Woolf, Harry/Howell, J.L., Judicial Review of Administrative Action.
- Sodan, Helge, Unbeachtlichkeit und Heilung von Verfahrens- und Formfehlern, DVBl 1999, S. 729 ff.
- Sodan Helge/Ziekow, Jan (Hrsg.), VwGO, 2. Aufl. 2006.

- Söllner, Renate, Art. 5 EWG-Vertrag in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes, 1985.
- Sommer, Julia, Verwaltungskooperation am Beispiel administrativer Informationsverfahren im Europäischen Umweltrecht, 2003.
- Sommerrmann, Karl-Peter, Der Schutz der Grundrechte in Spanien nach der Verfassung von 1978, 1984.
- , Konvergenzen im Verwaltungsverfahrens- und Verwaltungsprozessrecht europäischer Staaten, DÖV 2002, S. 133 ff.
- Sonnenberger, Hans Jürgen/Autexier, Christian, Einführung in das französische Recht, 3. Aufl. 2000.
- Sorace, Domenico, Le droit administratif italien dans le creuset européen, in: Auby, Jean-Bernard/Dutheil de la Rochère, Jacqueline (Hrsg.), Droit Administratif Européen, 2007, S. 587 ff.
- Spoerr, Wolfgang, Verwaltungsrechtsschutz in Großbritannien, VerwArch 82 (1991), S. 25 ff.
- Starck, Christian (Hrsg.), Rechtsvereinheitlichung durch Gesetze, 1992.
- Steiling, Ronald, Mangelnde Umsetzung von EG-Richtlinien durch den Erlass und die Anwendung der TA Luft, NVwZ 1992, S. 134 ff.
- Stelkens, Ulrich, Europäische Rechtsakte als „Fundgruben“ für allgemeine Grundsätze des deutschen Verwaltungsverfahrens, ZEuS 2004, S. 129 ff.
- , Die „Europäische Entscheidung“ als Handlungsform des direkten Unionsrechtsvollzugs nach dem Vertrag über eine Verfassung für Europa, ZEuS 2005, S. 61 ff.
- , Staatshaftungsreform im Mehrebenensystem, DÖV 2005, S. 770 ff.
- , Probleme des Europäischen Verwaltungsvertrags nach dem Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft und dem Vertrag über eine Verfassung für Europa, EuZW 2005, S. 299 ff.
- Stelkens, Paul/Bonk, Heinz Joachim/Sachs, Michael (Hrsg.), Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 7. Aufl. 2008.
- Stern, Klaus, Staatsrecht I, 2. Aufl. 1984.
- , Das Grundgesetz im fünften Jahrzehnt seiner Geltung, NWVBl 1990, S. 1 ff.
- , Zur Entstehung und Ableitung des Übermaßverbotes, in: Badura, Peter (Hrsg.), Wege und Verfahren des Verfassungslebens, Festschrift für Peter Lerche zum 65. Geburtstag, 1993, S. 165 ff.
- , Die Einwirkung des europäischen Gemeinschaftsrechts auf die Verwaltungsgerichtsbarkeit, JuS 1998, S. 769 ff.
- Stern, Klaus/Tettinger, Peter J. (Hrsg.), Die Europäische Grundrechtecharta im wertenden Verfassungsvergleich, 2005.
- Stieglitz, Edgar, Allgemeine Lehren im Grundrechtsverständnis nach der EMRK und der Grundrechtsjudikatur des EuGH, 2002.
- Stoll, Peter-Tobias, Sicherheit als Aufgabe von Staat und Gesellschaft, 2003.
- Storr, Stefan, Zur Bonität des Grundrechtsschutzes in der Europäischen Union, Der Staat 36 (1997), S. 547 ff.
- Stoye, Katrin, Die Entwicklung des europäischen Verwaltungsrechts durch das Gericht erster Instanz, 2005.
- Streinz, Rudolf, Vertrauensschutz und Gemeinschaftsinteresse beim Vollzug von Europäischem Gemeinschaftsrecht durch deutsche Behörden, Verw 23 (1990), S. 153 ff.
- , in: Schweitzer, Michael (Hrsg.), Europäisches Verwaltungsrecht, 1991, S. 241 ff.

-
- , Probleme des Zusammenwirkens von EG und Mitgliedstaaten beim Vollzug des Europäischen Wirtschaftsrechts, WiVerw 1996, S. 129 ff.
 - , Primär- und Sekundärrechtsschutz im öffentlichen Recht, VVDStRL 61 (2002), S. 300 ff.
 - , (Hrsg.), EUV/EGV, Kommentar, 2003.
 - , Europarecht, 7. Aufl. 2005.
 - , (Hrsg.), Lebensmittelrechts-Handbuch, 2007.
- Streinz, Rudolf/Ohler, Christoph/Herrmann, Christoph (Hrsg.), Die neue Verfassung für Europa, 2005.
- Stülpnagel, Harriet von, Der einstweilige Rechtsschutz nach § 80 VwGO und die Durchführung von gemeinschaftsrechtlichen Verordnungen, DÖV 2001, S. 932 ff.
- Suerbaum, Joachim, Die Kompetenzverteilung beim Verwaltungsvollzug des Europäischen Gemeinschaftsrechts in Deutschland, 1998.
- , Die Europäisierung des nationalen Verwaltungsverfahrensrechts am Beispiel der Rückabwicklung gemeinschaftsrechtswidriger staatlicher Beihilfen, VerwArch 91 (2000), S. 169 ff.
- Suprón-Heidel, Anna, Zweiter Diskussionsbericht: Normativ-institutionelle Aspekte des polnischen Verwaltungsrechts, in: Classen, Claus Dieter/Heiss, Helmut/Suprón-Heidel, Anna (Hrsg.), Polens Rechtsstaat am Vorabend des EU-Beitritts, 2004, S. 95 ff.
- Sydow, Gernot, Die Vereinheitlichung des mitgliedstaatlichen Vollzugs des Europarechts in mehrstufigen Verwaltungsverfahren, Verw 34 (2001), S. 517 ff.
- , Strukturen europäischer Planungsverfahren, DÖV 2003, S. 605 ff.
 - , Verwaltungskooperation in der Europäischen Union, 2004.
 - , Europäisierte Verwaltungsverfahren, JuS 2005, S. 97 ff.
 - , Parlamentssuprematie und Rule of Law, 2005
 - , Externalisierung und institutionelle Ausdifferenzierung, VerwArch 97 (2006), S. 1 ff.
 - , Vollzug des europäischen Unionsrechts im Wege der Kooperation nationaler und europäischer Behörden, DÖV 2006, S. 66 ff.
- Szapiro, Manuel, Comitologie: rétrospective et prospective après la réforme de 2006, RDUE 2006, S. 545 ff.
- Szczekalla, Peter, Grenzenlose Grundrechte, NVwZ 2006, S. 1019 ff.
- Szuster, Sergiusz, Verwaltungsrecht, Verwaltungsverfahrens- und -prozessrecht, in: Lieb-scher, Marc/Zoll, Fryderyk (Hrsg.), Einführung in das polnische Recht, 2005, S. 36 ff.
- Tarno, Jan, Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz, 2004.
- Terhechte, Jörg Philipp, Die Vollstreckung von EG-Bußgeldbescheiden in den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft – Rechtliche Grundlagen, Umsetzungspraxis und Rechtsmittel am Beispiel der Bundesrepublik Deutschland – EuZW 2004, S. 235 ff.
- Tesauro, Giuseppe, Community Law and national courts – an Italian perspective, in: Judicial Review in European Union Law, Liber amicorum Lord Slynn of Hadley, Bd. I, 2000, S. 391 ff.
- Tettinger, Peter J./Stern, Klaus (Hrsg.), Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechtecharta, 2006.
- Thym, Daniel, Europäischer Grundrechtsschutz und Familienzusammenführung, NJW 2006, S. 3249 ff.
- Thomas, Fredrik, Das Maastricht-Urteil des dänischen Gerichtshofs vom 6. April 1998, ZaöRV 1998, S. 879 ff.

- Timmermans, C.W.A., Directives: Their effect within the national legal system, CMLRev. 16 (1979), S. 533 ff.
- Tonne, Michael, Effektiver Rechtsschutz durch staatliche Gerichte als Forderung des europäischen Gemeinschaftsrechts, 1997.
- Toth, A.G., Case C-213/89, Factortame, CMLRev. 27 (1990), S. 573 ff.
- Tkaczynski, Jan Wiktor, Die Auseinandersetzung um den Verwaltungsaufbau Polens nach 1989, Verw 30 (1997), S. 259 ff.
- Triantafyllou, Dimitris, Vom Vertrags- zum Gesetzesvorbehalt, 1996.
- , Zur Europäisierung des subjektiv öffentlichen Rechts, DÖV 1997, S. 192 ff.
- Tridimas, Takis, The General Principles of EC Law, 1999.
- Trocker, Nicolò, Das Vorabentscheidungsverfahren aus italienischer Sicht: Erfahrungen, Probleme, Entwicklungstendenzen, RabelsZ 66 (2002), S. 417 ff.
- Trute, Hans-Heinrich, Der europäische Regulierungsverbund in der Telekommunikation – Eine Herausforderung für das Verwaltungsrecht, in: Osterloh, Lerne (Hrsg.), Staat, Wirtschaft, Finanzverfassung, Festschrift für Peter Selmer zum 70. Geburtstag, 2004, S. 565 ff.
- Uerpmann, Robert, Mittelbare Gemeinschaftsverwaltung durch gemeinschaftsgeschaffene juristische Personen des öffentlichen Rechts, AöR 125 (2000), S. 551 ff.
- Uhlig, Torsten, Zusagen, Auflagen und Bedingungen im Fusionskontrollverfahren, 1996, S. 183 ff.
- Unger, Moritz von, Pupino: Der EuGH vergemeinschaftet das intergouvernementale Recht, NVwZ 2006, S. 46 ff.
- Urlesberger, Franz, Zur Rechtskraft im Gemeinschaftsrecht, ZfRV 2004, S. 99 ff.
- Vaccari, Beatrice, Le processus Lamfalussy: enjeux, leçons et perspectives, RDUE 2007, S. 41 ff.
- Vedder, Christoph, Die Anordnung der sofortigen Vollziehung eines Verwaltungsaktes als Folge des Gemeinschaftsrechts, EWS 1991, S. 10 ff.
- , (Teil)Kodifikation des Verwaltungsverfahrenrechts der EG?, EuR Beiheft 1/1995, S. 75 ff.
- , in: Schwarze, Jürgen/Starck, Christian (Hrsg.), Vereinheitlichung des Verwaltungsverfahrenrechts, 1995, S. 75 ff.
- Vedder, Christoph/Hentschel von Heinegg, Wolff (Hrsg.), Europäischer Verfassungsvertrag, 2007.
- Verdross, Alfred/Simma, Bruno, Universelles Völkerrecht, 3. Aufl. 1984.
- Visscher, Charles de, Problèmes d'interprétation judiciaire en droit international public, 1963.
- Vries, Tina de, Justizrecht und Justizreform in Polen, forst Arbeitspapier Nr. 24, 2004.
- Vogt, Matthias, Die Entscheidung als Handlungsform des Europäischen Gemeinschaftsrechts, 2007.
- Wade, William/Forsyth, Christopher, Administrative Law, 9. Aufl. 2004.
- Wahl, Rainer, Risikobewertung der Exekutive und richterliche Kontrollen – Auswirkungen auf das Verwaltungs- und das gerichtliche Verfahren, NVwZ 1991, S. 414 ff.
- , Die doppelte Abhängigkeit des subjektiven öffentlichen Rechts, DVBl 1996, S. 641 ff.
- , Die zweite Phase des öffentlichen Rechts in Deutschland, Der Staat 38 (1999), S. 510 ff.
- , Das Verhältnis von Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozessrecht in europäischer Sicht, DVBl 2003, S. 1285 ff.
- Wallrab, Annette, Die Verpflichteten der Gemeinschaftsgrundrechte, 2004.

- Wasilewski, Andrzej, Der Europäische Verwaltungsraum – Bemerkungen über die Europafähigkeit der mitgliedstaatlichen Verwaltungen anhand von Beispielen aus dem Umweltbereich, in: Magiera, Siegfried/Sommermann, Karl-Peter (Hrsg.), Speyerer Forschungsbericht 252, 2007, S. 159 ff.
- Weber, Albrecht, Verwaltungskollisionsrecht der Europäischen Gemeinschaften im Lichte neuerer Rechtsentwicklungen, EuR 1986, S. 1 ff.
- , Das Verwaltungsverfahren, in: Schweitzer, Michael (Hrsg.), Europäisches Verwaltungsrecht, 1991, S. 55 ff.
- Wegener, Bernhard, Rechte des Einzelnen. – Die Interessentenklage im europäischen Umweltrecht, 1998.
- Wegener, Bernhard/Held, Simeon, Die Haftung der Mitgliedstaaten für die Verletzung von EG-Recht durch nationale Gerichte, Jura 2004, S. 479 ff.
- Weidenfeld, Werner, Europa-Handbuch, 2002.
- Weil, Pierre, Un nouveau champ d'influence pour le droit administratif français: le droit international des contrats, Etudes et Documents du Conseil D'Etat, 1970.
- Weiler, Joseph, The Transformation of Europe, The Yale Law Journal, Vol. 100 (1990/1991), S. 2403 ff.
- Weiß, Regina, Das Gesetz im Sinne der Europäischen Menschenrechtskonvention, 1996.
- Weiß, Wolfgang, Zur Wirkung von Richtlinien vor Ablauf der Umsetzungsfrist, DVBl 1998, S. 568 ff.
- , Schnittstellenprobleme des europäischen Mehrebenenverwaltungsrechts, Verw 38 (2005), S. 517 ff.
- Weitbrecht, Andreas, Das neue EG-Kartellverfahrensrecht, EuZW 2003, S. 69 ff.
- Werner, Fritz, Verwaltungsrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht, DVBl 1959, S. 527 ff.
- Wessels, Wolfgang, Die Öffnung des Staates, 2000.
- Wieser, Bernd/Stolz, Armin (Hrsg.), Vergleichendes Verwaltungsrecht in Ostmitteleuropa, 2004.
- Winter, Gerd, Kompetenzverteilung und Legitimation in der Europäischen Mehrebenenverwaltung, EuR 2005, S. 255 ff.
- Witte, Bruno de (Hrsg.), Ten Reflections on the Constitutional Treaty for Europe, 2003.
- Witte, Peter (Hrsg.), Zollkodex, 4. Aufl. 2006.
- Woehrling, Jean-Marie, Die französische Gerichtsbarkeit im Vergleich mit der deutschen, NVwZ 1985, S. 21 ff.
- , Rechtsschutz im Umweltrecht in Frankreich, NVwZ 1999, S. 502 ff.
- Wölker, Ulrich, Rechtsschutz Privater gegenüber dem europäischen Gesetzgeber, DÖV 2003, S. 570 ff.
- Wolff, Hans-Jürgen, Pflicht der Verwaltung zur Einhaltung von Bestimmungen in EG-Richtlinien, VR 1991, S. 77 ff.
- Wolff Hans J./Bachof Otto/Stober Rolf, Verwaltungsrecht Bd. 2, 6. Aufl. 2000.
- Wolff Hans J./Bachof Otto/Stober Rolf/Kluth, Winfried, Verwaltungsrecht Bd. 1, 12. Aufl. 2007.
- Wolffgang, Hans-Michael/Ulrich, Stefan, Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, EuR 1998, S. 616 ff.
- Wojtyczek, Krzysztof, Le droit administratif polonais dans le creuset européen, in: Auby, Jean-Bernard/Dutheil de la Rochère, Jacqueline (Hrsg.), Droit Administratif Européen, 2007, S. 645 ff.

- Wróbel, Andrzej, Zweiter Diskussionsbericht: Normativ-institutionelle Aspekte des polnischen Verwaltungsrechts, in: Classen, Claus Dieter/Heiss, Helmut/Suprón-Heidel, Anna (Hrsg.), *Polens Rechtsstaat am Vorabend des EU-Beitritts*, 2004, S. 95 ff.
- Wuermeling, Joachim, *Die Tragische: Zum weiteren Schicksal der EU-Verfassung*, ZRP 2005, S. 149 ff.
- Würtenberger, Thomas/Tscheulin, Dieter K./Usunier, Jean-Claude/Jeanerod, Dominique/Davoine, Eric (Hrsg.), *Wahrnehmungs- und Betätigungsformen des Vertrauens im deutsch-französischen Vergleich*, 2002.
- Wyrzykowski, Mirosław, Europäisierung des Verwaltungsverfahrensrechts Länderbericht Polen, in: Hill, Hermann/Pitschas, Rainer (Hrsg.), *Europäisches Verwaltungsverfahrenrecht*, 2004, S. 219 ff.
- , Die gerichtliche Kontrolle des administrativen Ermessens und unbestimmter Rechtsbegriffe, in: Siedentopf, Heinrich (Hrsg.), *Verwaltungsgerichtsbarkeit – Umweltschutz – Kommunale Selbstverwaltung. Referate des 7. deutsch-polnischen Verwaltungskolloquiums*, 1991, S. 51 ff.
 - , Verwaltungsgerichtsbarkeit in Polen, in: Classen, Claus Dieter/Heiss, Helmut/Suprón-Heidel, Anna (Hrsg.), *Polens Rechtsstaat am Vorabend des EU-Beitritts*, 2004, S. 54 ff.
- Zellentin, Gerda, *Intersystemare Beziehungen in Europa*, 1970.
- Ziekow, Jan, *Von der Reanimation des Verfahrensrechts*, NVwZ 2005, S. 263 ff.
- , Das Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz im System des deutschen Rechtsschutzes, NVwZ 2007, S. 259 ff.
- Ziekow, Jan/Siegel, Thorsten, *Entwicklung und Perspektiven des Rechts des öffentlich-rechtlichen Vertrages*, VerwArch 2003, S. 593 ff.
- Zielinski, Heinz, Die Verwaltungsgerichtliche Ermessensprüfung in Polen – Mythos oder Wirklichkeit, in: Siedentopf, Heinrich (Hrsg.), *Verwaltungsgerichtsbarkeit – Umweltschutz – Kommunale Selbstverwaltung. Referate des 7. deutsch-polnischen Verwaltungskolloquiums*, 1991, S. 39 ff.
- Ziller, Jacques, *L'autorité administrative dans l'Union européenne*, in: Burgorgue-Larsen, Laurence/Azoulai, Loic (Hrsg.), *L'autorité de l'Union européenne*, 2006, S. 119 ff.
- Zoll, Andrzej, in: Frowein, Jochen A./Marauhn, Thilo (Hrsg.), *Grundfragen der Verfassungsgerichtsbarkeit in Mittel- und Osteuropa*, 1998, S. 65 ff.
- Zuleeg, Manfred, *Das Recht der Europäischen Gemeinschaften im innerstaatlichen Bereich*, 1969.
- , Deutsches und Europäisches Verwaltungsrecht – Wechselseitige Einwirkungen, VVDStRL 53 (1994), S. 154 ff.
 - , Die Vorzüge der Europäischen Verfassung, in: von Bogdandy, Armin (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht*, 2003, S. 931 ff.

Verzeichnis der Richtlinien und Verordnungen

I. Richtlinien

64/22/EWG	RL des Rates vom 25.2.1964 zur Koordinierung der Sondervorschriften für die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern, ABl. 964, Nr. 56, S. 850
70/156/EWG	RL des Rates vom 6.2.1970 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Betriebserlaubnis für Kraftfahrzeuge, ABl. L 42 v. 23.2.1970, S. 1-15
73/239/EWG	Erste RL des Rates vom 24.7.1973 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Direktversicherung (mit Ausnahme der Lebensversicherung), ABl. L 228 v. 16.8.1973, S. 3-19
76/308/EWG	RL des Rates vom 15.3.1976 über die gegenseitige Unterstützung bei der Beitreibung von Forderungen im Zusammenhang mit Maßnahmen, die Bestandteil des Finanzierungssystems des Europäischen Ausrichtung- und Garantiefonds für die Landwirtschaft sind, sowie von Abschöpfungen und Zöllen, ABl. L 73 v. 19.3.1976, S. 18-23
77/799/EWG	RL des Rates vom 19.12.1977 über die gegenseitige Amtshilfe zwischen den zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten im Bereich der direkten Steuern, ABl. L 336 v. 27.12.1977, S. 15-20
79/7/EWG	RL des Rates vom 19.12.1978 zur schrittweisen Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Bereich der sozialen Sicherheit, ABl. L 6/24 v. 10.1.1979, S. 24 f.
80/779/EWG	RL des Rates vom 15.7.1980 über Grenzwerte und Leitwerte der Luftqualität für Schwefeldioxid und Schwebstaub, ABl. L 229 v. 30.8.1980, S. 30 f.
82/884/EWG	RL des Rates vom 2.12.1980 betreffend einen Grenzwert für den Bleigehalt in der Luft, ABl. L 378 v. 31.12.1982, S. 15
85/337/EWG	RL des Rates vom 27.6.1985 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten, ABl. L 175 v. 5.7.1985, S. 40-48 (geändert durch die Richtlinie 97/11/EG des Rates vom 3.3.1997 zur Änderung der Richtlinie 85/337/EWG über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten, ABl. L 73 v. 14.3.1997, S. 5-15)

- 85/611/EWG RL des Rates vom 20.12.1985 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend bestimmte Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (OGAW), ABl. L 375 v. 31.12.1985, S. 3-18
- 89/48/EWG RL des Rates vom 21.12.1988 über die allgemeine Regelung zur Anerkennung der Hochschuldiplome, ABl. L 19 v. 24.1.1989, S. 16 (aufgehoben durch die Richtlinie 2005/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7.9.2005 über die Anerkennung von Berufsqualifikationen)
- 89/665/EWG RL des Rates vom 21.12.1989 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Nachprüfungsverfahren im Rahmen der Vergabe öffentlicher Liefer- und Bauaufträge, ABl. L 395 v. 30.12.1989, S. 33-35
- 90/313/EWG RL des Rates vom 7.6.1990 über den freien Zugang zu Informationen über die Umwelt, ABl. L 158 v. 23.6.1990, S. 56
- 90/364/EWG RL des Rates vom 28.6.1990 über das Aufenthaltsrecht, ABl. L 180 v. 13.7.1990, S. 26-27
- 90/365/EWG RL des Rates vom 28.6.1990 über das Aufenthaltsrecht der aus dem Erwerbsleben ausgeschiedenen Arbeitnehmer und selbständig Erwerbstätigen, ABl. L 180 v. 13.7.1990, S. 28-29
- 90/385/EWG RL des Rates vom 20.6.1990 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über aktive implantierbare medizinische Geräte, ABl. L 189 v. 20.7.1990, S. 17-36
- 91/440/EWG RL des Rates vom 29.7.1991 zur Entwicklung der Eisenbahnunternehmen der Gemeinschaft, ABl. L 237 v. 24.8.1991, S. 25-28
- 91/675/EWG RL des Rates vom 19.12.1991 über die Einrichtung eines Versicherungsausschusses, ABl. L 374 v. 31.12.1991, S. 32 f.
- 92/12/EWG RL des Rates vom 25.2.1992 über das allgemeine System, den Besitz, die Beförderung und die Kontrolle verbrauchsteuerpflichtiger Waren, ABl. L 76 v. 23.3.1992, S. 1-13
- 92/13/EWG RL des Rates vom 25.2.1992 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Gemeinschaftsvorschriften über die Auftragsvergabe durch Auftraggeber im Bereich Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie im Telekommunikationssektor, ABl. L 76 v. 23.3.1992, S. 14-20
- 92/43/EWG RL des Rates vom 21.5.1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen, ABl. L 206 v. 22.7.1992, S. 7-50
- 92/49/EWG RL des Rates vom 18.6.1992 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Direktversicherung (mit Ausnahme der Le-

- bensversicherung) sowie zur Änderung der Richtlinien 73/239/EWG und 88/357/EWG (Dritte Richtlinie Schadenversicherung), ABl. L 228 v. 11.8.1992, S. 1-23
- 92/50/EWG RL des Rates vom 18.6.1992 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge, ABl. L 209 v. 24.7.1992, S. 1-24
- 92/59/EWG RL des Rates vom 29.6.1992 über die allgemeine Produktsicherheit, ABl. L 228 v. 11.8.1992, S. 24
- 93/6/EWG RL des Rates über die angemessene Eigenkapitalausstattung von Wertpapierfirmen und Kreditinstituten, ABl. L 141 v. 11.6.1993
- 93/37/EWG RL des Rates vom 14.6.1993 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, ABl. L 199 v. 9.8.1993, S. 54-83
- 93/42/EWG RL des Rates vom 14.6.1993 über Medizinprodukte, ABl. L 169 v. 12.7.1993, S. 1-43
- 94/19/EG RL des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30.5.1994 über Einlagensicherungssysteme, ABl. L 135 v. 31.5.1994, S. 5-14
- 95/46/EG RL des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24.10.1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr, ABl. L 281 v. 23.11.1995, S. 31-50
- 96/61/EG RL des Rates vom 24.9.1996 über die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung, ABl. L 257 v. 10.10.1996, S. 26-40
- 96/62/EG RL des Rates vom 27.9.1996 über die Beurteilung und die Kontrolle der Luftqualität, ABl. L 296 v. 21.11.1996, S. 55-63
- 97/67/EG RL des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15.12.1997 über gemeinsame Vorschriften für die Entwicklung des Binnenmarktes der Postdienste der Gemeinschaft und die Verbesserung der Dienstqualität, ABl. L 15 v. 21.1.1998, S. 14-25
- 98/5/EG RL des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.2.1998 zur Erleichterung der ständigen Ausübung des Rechtsanwaltsberufs in einem anderen Mitgliedstaat als dem, in dem die Qualifikation erworben wurde, ABl. L 77 v. 14.3.1998, S. 36-43
- 98/78/EG RL des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27.10.1998 über die zusätzliche Beaufsichtigung der einer Versicherungsgruppe angehörenden Versicherungsunternehmen, ABl. L 330 v. 5.12.1998, S. 1-12
- 2000/12/EG RL des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.3.2000 über die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Kreditinstitute, ABl. L 126 v. 26.5.2000, S. 1-20

- 2000/43/EG RL des Rates vom 29.6.2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft, ABl. L 180 v. 19.7.2000, S. 22-26
- 2000/60/EG RL des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.10.2000 zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Wasserpolitik, ABl. L 327 v. 22.12.2000, S. 1-73
- 2000/78/EG RL des Rates vom 27.11.2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf, ABl. L 303 v. 2.12.2000, S. 16-22
- 2001/14/EG RL des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.2.2001 über die Zuweisung von Fahrwegkapazität der Eisenbahn, die Erhebung von Entgelten für die Nutzung von Eisenbahninfrastruktur und die Sicherheitsbescheinigung, ABl. L 75 v. 15.3.2001, S. 29-46
- 2001/18/EG RL des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12.3.2001 über die absichtliche Freisetzung genetisch veränderter Organismen in die Umwelt, ABl. L 106 v. 17.4.2001, S. 1-39
- 2001/34/EG RL des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28.5.2001 über die Zulassung von Wertpapieren zur amtlichen Börsennotierung und über die hinsichtlich dieser Wertpapiere zu veröffentlichenden Informationen, ABl. L 184 v. 6.7.2001, S. 1-66
- 2001/83/EG RL des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6.11.2001 zur Schaffung eines Gemeinschaftskodexes für Humanarzneimittel, ABl. L 311 v. 28.11.2001, S. 67-128
- 2001/95/EG RL des Europäischen Parlaments und des Rates vom 3.12.2001 über die allgemeine Produktsicherheit (Text von Bedeutung für den EWR), ABl. L 11 v. 15.1.2002, S. 4-17
- 2002/19/EG RL des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7.3.2002 über den Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung (Zugangsrichtlinie), ABl. L 108 v. 24.4.2002, S. 7-20
- 2002/20/EG RL des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7.3.2002 über die Genehmigung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste (Genehmigungsrichtlinie), ABl. L 108 v. 24.4.2002, S. 21-32
- 2002/21/EG RL des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7.3.2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (Rahmenrichtlinie), ABl. L 108 v. 24.4.2002, S. 33-50
- 2002/39/EG RL des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10.6.2002 zur Änderung der Richtlinie 97/67/EG im Hinblick auf die weitere Liberalisierung des Marktes für Postdienste in der Gemeinschaft, ABl. L 176 v. 5.7.2002, S. 21-25

-
- 2002/87/EG RL des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.12.2002 über die zusätzliche Beaufsichtigung der Kreditinstitute, Versicherungsunternehmen und Wertpapierfirmen eines Finanzkonglomerats und zur Änderung der Richtlinien 73/239/EWG, 79/267/EWG, 92/49/EWG, 92/96/EWG, 93/6/EWG und 93/22/EWG des Rates und der Richtlinien 98/78/EG und 2000/12/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. L 35 v. 11.2.2003, S. 1-27
- 2003/4/EG RL des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28.1.2003 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Umweltinformationen und zur Aufhebung der Richtlinie 90/313/EWG des Rates, ABl. L 41 v. 14.2.2003, S. 26-32
- 2003/35/EG RL des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.5.2003 über die Beteiligung der Öffentlichkeit bei der Ausarbeitung bestimmter umweltbezogener Pläne und Programme und zur Änderung der Richtlinien 85/337/EWG und 96/61/EG des Rates in Bezug auf die Öffentlichkeitsbeteiligung und den Zugang zu Gerichten - Erklärung der Kommission, ABl. L 156 v. 25.6.2003, S. 17-25
- 2003/54/EG RL des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.6.2003 über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 96/92/EG, ABl. L 176 v. 15.7.2003, S. 37-56
- 2003/55/EG RL des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.6.2003 über gemeinsame Vorschriften für den Erdgasbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 98/30/EG, ABl. L 176 v. 15.7.2003, S. 57-78
- 2004/18/EG RL des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31.3.2004 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge, ABl. L 134 v. 30.4.2004, S. 114-240
- 2004/38/EG RL des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.4.2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 und zur Aufhebung der Richtlinien 64/221/EWG, 68/360/ EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG und 93/96/EWG (Text von Bedeutung für den EWR), ABl. L 158 v. 30.4.2004, S. 77-123
- 2005/36/EG RL des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7.12.2005 über die Anerkennung von Berufsqualifikationen (Text von Bedeutung für den EWR), ABl. L 255 v. 30.9.2005, S. 22-142
- 2006/54/EG RL des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5.7.2006 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen (Neufassung), ABl. L 204 v. 26.7.2006, S. 23-36
- 2006/123/EG RL des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12.12.2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt, ABl. L 376 v. 27.12.2006, S. 36-68

II. Verordnungen

- Nr. 1/58 VO (EWG) des Rates zur Regelung der Sprachenfrage für die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft, ABl. 17 v. 6.10.1958, S. 385 f.
- Nr. 11/60 VO (EWG) des Rates über die Beseitigung von Diskriminierungen auf dem Gebiet der Frachten und Beförderungsbedingungen gemäß Artikel 79 Absatz (3) des Vertrages zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, ABl. 52 v. 16.8.1960, S. 1121-1126
- Nr. 17/62 VO (EWG) des Rates: Erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln 85 und 86 des Vertrages, ABl. 13 v. 21.2.1962, S. 204-211
- Nr. 25/62 VO (EWG) des Rates über die Finanzierung der Gemeinsamen Agrarpolitik, ABl. 30 v. 20.4.1962, S. 991-993
- Nr. 99/63 VO (EWG) der Kommission über die Anhörung nach Artikel 19 Absätze (1) und (2) der Verordnung Nr. 17 der Rates, ABl. 127 v. 20.8.1963, S. 2268-2270
- Nr. 19/65 VO (EWG) des Rates vom 2.3.1965 über die Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen, ABl. 36 v. 6.3.1965, S. 533-535
- Nr. 1017/68 VO (EWG) des Rates vom 19.7.1968 über die Anwendung von Wettbewerbsregeln auf dem Gebiet des Eisenbahn-, Straßen- und Binnenschiffsverkehrs, ABl. L 175 v. 23.7.1968, S. 1-12
- Nr. 729/70 VO (EWG) des Rates vom 21.4.1970 über die Finanzierung der gemeinsamen Agrarpolitik, ABl. L 94 v. 28.4.1970, S. 13-18
- Nr. 1182/71 VO (EWG) des Rates vom 3.6.1971 zur Festlegung der Regeln für die Fristen, Daten und Termine, ABl. L 124 v. 8.6.1971, S. 1-2
- Nr. 1408/71 VO (EWG) des Rates vom 14.6.1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und deren Familien, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, ABl. L 149 v. 5.7.1971, S. 2-50
- Nr. 574/72 VO (EWG) des Rates vom 21.3.1972 über die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und deren Familien, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, ABl. L 74 v. 27.3.1972, S. 1-83
- Nr. 907/73 VO (EWG) des Rates vom 3.4.1973 zur Errichtung eines Europäischen Fonds für währungspolitische Zusammenarbeit, ABl. L 89 v. 5.4.1973, S. 2-5
- Nr. 337/75 VO (EWG) des Rates vom 10.2.1975 über die Errichtung eines Europäischen Zentrums für die Förderung der Berufsbildung, ABl. L 39 v. 13.2.1975, S. 1-4

-
- Nr. 1365/75 VO (EWG) des Rates vom 26.5.1975 über die Gründung einer Europäischen Stiftung zur Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen, ABl. L 139 v. 30.5.1975, S. 1-4
- Nr. 3245/81 VO (EWG) des Rates vom 26.10.1981 über die Errichtung einer Europäischen Agentur für Zusammenarbeit, ABl. L 328 v. 16.11.1981, S. 1-4
- Nr. 2001/83 VO (EWG) des Rates vom 2.6.1983 zur Änderung und Aktualisierung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, und zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 574/72 über die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71, ABl. L 230 v. 22.8.1983, S. 6-210
- Nr. 4056/86 VO (EWG) des Rates vom 22.12.1986 über die Einzelheiten der Anwendung der Artikel 85 und 86 des Vertrags auf den Seeverkehr, ABl. L 378 v. 21.12.1986, S. 4-13
- Nr. 4064/89 VO (EWG) des Rates vom 21.12.1989 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen, ABl. L 395 v. 30.12.1989, S. 1-12
- Nr. 1210/90 VO (EWG) des Rates vom 7.5.1990 zur Errichtung einer Europäischen Umweltagentur und eines Europäischen Umweltinformations- und Umweltbeobachtungsnetzes, ABl. L 120 v. 11.5.1990, S. 1-6
- Nr. 1360/90 VO (EWG) des Rates vom 7.5.1990 zur Errichtung einer Europäischen Stiftung für Berufsbildung, ABl. L 131 v. 23.5.1990, S. 1-5
- Nr. 595/91 VO (EWG) des Rates vom 4. März 1991 betreffend Unregelmäßigkeiten und die Wiedereinziehung zu Unrecht gezahlter Beträge im Rahmen der Finanzierung der gemeinsamen Agrarpolitik sowie die Einrichtung eines einschlägigen Informationssystems und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 283/72, ABl. L 67 v. 14.3.1991, S. 11-15
- Nr. 2195/91 VO (EWG) des Rates vom 25. Juni 1991 zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, und zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 574/72 über die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71, ABl. L 206 v. 29.7.1991, S. 2-15
- Nr. 2075/92 VO (EWG) des Rates vom 30.6.1992 über die gemeinsame Marktorganisation für Rohtabak, ABl. L 215 v. 30.7.1992, S. 70-76
- Nr. 2081/92 VO (EWG) des Rates vom 14.7.1992 zum Schutz von geographischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel, ABl. L 208 v. 24.7.1992, S. 1-8

- Nr. 2082/92 VO (EWG) des Rates vom 14.7.1992 über Bescheinigungen besonderer Merkmale von Agrarerzeugnissen und Lebensmitteln, ABl. L 208 v. 24.7.1992, S. 9-14
- Nr. 2913/92 VO (EWG) des Rates vom 12.10.1992 zur Festlegung des Zollkodex der Gemeinschaften, ABl. L 302 v. 19.10.1992, S. 1-50
- Nr. 3508/92 VO (EWG) des Rates vom 27.11.1992 zur Einführung eines integrierten Verwaltungs- und Kontrollsystems für bestimmte gemeinschaftliche Beihilferegelungen, ABl. L 355 v. 5.12.1992, S. 1-5
- Nr. 3911/92 VO (EWG) des Rates vom 9.12.1992 über die Ausfuhr von Kulturgütern, ABl. L 395 v. 31.12.1992, S. 1-5
- Nr. 95/93 VO (EWG) des Rates vom 18.1.1993 über gemeinsame Regeln für die Zuweisung von Zeitnischen auf Flughäfen in der Gemeinschaft, ABl. L 14 v. 22.1.1993, S. 1-6
- Nr. 259/93 VO (EWG) des Rates vom 1.2.1993 zur Überwachung und Kontrolle der Verbringung von Abfällen in der, in die und aus der Europäischen Gemeinschaft, ABl. L 30 v. 6.2.1993, S. 1-28
- Nr. 302/93 VO (EWG) des Rates vom 8. Februar 1993 zur Schaffung einer Europäischen Beobachtungsstelle für Drogen und Drogensucht, ABl. L 36 v. 12.2.1993, S. 1-8
- Nr. 2037/93 VO (EWG) der Kommission vom 27.7.1993 mit Durchführungsbestimmungen zur VO (EWG) Nr. 2081/92 zum Schutz von geographischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel, ABl. L 185 v. 28.7.1993, S. 5 f.
- Nr. 2309/93 VO (EWG) des Rates vom 22.7.1993 zur Festlegung von Gemeinschaftsverfahren für die Genehmigung und Überwachung von Human- und Tierarzneimitteln und zur Schaffung einer Europäischen Agentur für die Beurteilung von Arzneimitteln, ABl. L 214 v. 24.8.1993, S. 1-21
- Nr. 2454/93 VO (EWG) der Kommission vom 2.7.1993 mit Durchführungsvorschriften zu der Verordnung (EWG) Nr. 2913/92 des Rates zur Festlegung des Zollkodex der Gemeinschaften, ABl. L 253 v. 11.10.1993, S. 1-766
- Nr. 40/94 VO (EG) des Rates vom 20.12.1993 über die Gemeinschaftsmarke, ABl. L 11 v. 14.1.1994, S. 1-36
- Nr. 520/94 VO (EG) des Rates vom 7.3.1994 zur Festlegung eines Verfahrens der gemeinschaftlichen Verwaltung mengenmäßiger Kontingente, ABl. L 66 v. 10.3.1994, S. 1-6
- Nr. 2062/94 VO (EG) des Rates vom 18.7.1994 zur Errichtung einer Europäischen Agentur für Sicherheit und Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz, ABl. L 216 v. 20.8.1994, S. 1-8

-
Nr. 2100/94	VO (EG) des Rates vom 27.7.1994 über den gemeinschaftlichen Sortenschutz, ABl. L 227 v. 1.9.1994, S. 1-30
Nr. 3286/94	VO (EG) des Rates vom 22.12.1994 zur Festlegung der Verfahren der Gemeinschaft im Bereich der gemeinsamen Handelspolitik zur Ausübung der Rechte der Gemeinschaft nach internationalen Handelsregeln, insbesondere den im Rahmen der Welthandelsorganisation vereinbarten Regeln, ABl. L 349 v. 31.12.1994, S. 71-78
Nr. 1238/95	VO (EG) der Kommission vom 31.5.1995 zur Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 2100/94 des Rates im Hinblick auf die an das Gemeinschaftliche Sortenamt zu entrichtenden Gebühren, ABl. L 121 v. 1.6.1995, S. 31-36
Nr. 1239/95	VO (EG) der Kommission vom 31.5.1995 zur Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 2100/94 des Rates im Hinblick auf das Verfahren vor dem Gemeinschaftlichen Sortenamt, ABl. L 121 v. 1.6.1995, S. 37-59
Nr. 1469/95	VO (EG) des Rates vom 22.6.1995 über Vorkehrungen gegenüber bestimmten Begünstigten der vom EAGFL, Abteilung Garantie, finanzierten Maßnahmen, ABl. L 145 v. 29.6.1995, S. 1-3
Nr. 2236/95	VO (EG) des Rates vom 18.9.1995 über die Grundregeln für die Gewährung von Gemeinschaftszuschüssen für transeuropäische Netze, ABl. L 228 v. 23.9.1995, S. 1-7
Nr. 2868/95	VO (EG) der Kommission vom 13.12.1995 zur Durchführung der VO (EG) Nr. 40/94 des Rates über die Gemeinschaftsmarke, ABl. L 303 v. 15.12.1995, S. 1-32
Nr. 2988/95	VO (EG, Euratom) des Rates vom 18.12.1995 über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, ABl. L 312 v. 23.12.1995, S. 1-4
Nr. 384/96	VO (EG) des Rates vom 22.12.1995 über den Schutz gegen gedumpte Einfuhren aus nicht zur Europäischen Gemeinschaft gehörenden Ländern, ABl. L 56 v. 6.3.1996, S. 1-20
Nr. 745/96	VO (EG) der Kommission vom 24.4.1996 zur Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 1469/95 des Rates über Vorkehrungen gegenüber bestimmten Begünstigten der vom EAGFL, Abteilung Garantie, finanzierten Maßnahmen, ABl. L 102 v. 25.4.1996, S. 15-18
Nr. 2185/96	VO (Euratom, EG) des Rates vom 11.11.1996 betreffend die Kontrollen und Überprüfungen vor Ort durch die Kommission zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften vor Betrug und anderen Unregelmäßigkeiten, ABl. L 292 v. 15.11.1996, S. 2-5
Nr. 258/97	VO (EG) des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27.1.1997 über neuartige Lebensmittel und neuartige Lebensmittelzutaten, ABl. L 253 v. 16.9.1997, S. 1-6

- Nr. 515/97 VO (EG) des Rates vom 13.3.1997 über die gegenseitige Amtshilfe zwischen Verwaltungsbehörden der Mitgliedstaaten und die Zusammenarbeit dieser Behörden mit der Kommission im Hinblick auf die ordnungsgemäße Anwendung der Zoll- und der Agrarregelung, ABl. L 82 v. 22.3.1997, S. 1-16
- Nr. 1037/97 VO (EG) der Kommission vom 9.6.1997 über die Lieferung von Pflanzenöl im Rahmen der Nahrungsmittelhilfe, ABl. L 151 v. 10.6.1997 S. 12-15
- Nr. 2026/97 VO (EG) des Rates vom 6.10.1997 über den Schutz gegen subventionierte Einfuhren aus nicht zur Europäischen Gemeinschaft gehörenden Ländern, ABl. L 288 v. 21.10.1997, S. 1-33
- Nr. 447/98 VO (EG) der Kommission vom 1.3.1998 über die Anmeldungen, über die Fristen sowie über die Anhörung nach der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (Text von Bedeutung für den EWR), ABl. L 61 v. 2.3.1998, S. 1-28
- Nr. 994/98 VO (EG) des Rates vom 7.5.1998 über die Anwendung der Artikel 92 und 93 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft auf bestimmte Gruppen horizontaler Beihilfen, ABl. L 142 v. 14.5.1998, S. 1-4
- Nr. 659/1999 VO (EG) des Rates vom 22.3.1999 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel 93 des EG-Vertrags, ABl. L 83 v. 27.3.1999, S. 1-9
- Nr. 1073/1999 VO (EG) des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.5.1999 über die Untersuchungen des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung, ABl. L 136 v. 31.5.1999, S. 1-7
- Nr. 1255/1999 VO (EG) des Rates vom 17.5.1999 über die gemeinsame Marktorganisation für Milch und Milcherzeugnisse, ABl. L 160 v. 26.6.1999, S. 48-72
- Nr. 1257/1999 VO (EG) des Rates vom 17.5.1999 über die Förderung der Entwicklung des ländlichen Raums durch den Europäischen Ausrichtungs- und Garantiefonds für die Landwirtschaft (EAGFL) und zur Änderung bzw. Aufhebung bestimmter Verordnungen, ABl. L 160 v. 26.6.1999, S. 80-102
- Nr. 1258/1999 VO (EG) des Rates vom 17.5.1999 über die Finanzierung der Gemeinsamen Agrarpolitik, ABl. L 160 v. 26.6.1999, S. 103-112
- Nr. 1260/1999 VO (EG) des Rates vom 21.6.1999 mit allgemeinen Bestimmungen über die Strukturfonds, ABl. L 161 v. 26.6.1999, S. 1-42
- Nr. 2454/1999 VO (EG) des Rates vom 15.11.1999 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 1628/96 über die Hilfe für Bosnien-Herzegowina, Kroatien, die Bundesrepublik Jugoslawien und die Ehemalige Jugoslawische Republik Mazedonien, insbesondere bezüglich der Schaffung der Europäischen Agentur für den Wiederaufbau, ABl. L 299 v. 20.11.1999, S. 1-8

-
- Nr. 104/2000 VO (EG) des Rates vom 17.12.1999 über die gemeinsame Marktorganisation für Erzeugnisse der Fischerei und der Aquakultur, ABl. L 17 v. 21.1.2000, S. 22-52
- Nr. 823/2000 VO (EG) der Kommission vom 19.4.2000 zur Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag auf bestimmte Gruppen von Vereinbarungen, Beschlüssen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen zwischen Seeschiffahrtsunternehmen, ABl. L 100 v. 20.4.2000, S. 24-30
- Nr. 1334/2000 VO (EG) des Rates vom 22.6.2000 über eine Gemeinschaftsregelung für die Kontrolle der Ausfuhr von Gütern und Technologien mit doppeltem Verwendungszweck, ABl. L 159 v. 30.6.2000, S. 1-215
- Nr. 1980/2000 VO (EG) des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17.7.2000 zur Revision des gemeinschaftlichen Systems zur Vergabe eines Umweltzeichens, ABl. L 237 v. 21.9.2000, S. 1-12
- Nr. 2037/2000 VO (EG) des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.6.2000 über Stoffe, die zum Abbau der Ozonschicht führen, ABl. L 244 v. 29.9.2000, S. 1-24
- Nr. 2658/2000 VO (EG) der Kommission vom 29.11.2000 über die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von Spezialisierungsvereinbarungen, ABl. L 304 v. 5.12.2000, S. 3-6
- Nr. 2659/2000 VO (EG) der Kommission vom 29.11.2000 über die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von Vereinbarungen über Forschung und Entwicklung, ABl. L 304 v. 5.12.2000, S. 7-12
- Nr. 18/2001 VO (EG) der Kommission vom 5.1.2001 zur Festlegung pauschaler Einfuhrwerte für die Bestimmung der im Sektor Obst und Gemüse geltenden Einfuhrpreise, ABl. L 3 v. 6.1.2001, S. 1-2
- Nr. 466/2001 VO (EG) der Kommission vom 8.3.2001 zur Festsetzung der Höchstgehalte für bestimmte Kontaminanten in Lebensmitteln, ABl. Nr. L 77 v. 16.3. 2001, S. 1-13
- Nr. 761/2001 VO (EG) des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19.3.2001 über die freiwillige Beteiligung von Organisationen an einem Gemeinschaftssystem für das Umweltmanagement und die Umweltbetriebsprüfung (EAMS), ABl. L 114 v. 24.4.2001, S. 1-29
- Nr. 1049/2001 VO (EG) des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30.5.2001 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission, ABl. L 145 v. 31.5.2001, S. 43-48
- Nr. 6/2002 VO (EG) des Rates vom 12.12.2001 über das Gemeinschaftsgeschmacksmuster, ABl. L 3 v. 5.1.2002, S. 1-24
- Nr. 178/2002 VO (EG) des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28.1.2002 zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze und Anforderungen des

- Lebensmittelrechts, zur Errichtung der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit und zur Festlegung von Verfahren zur Lebensmittelsicherheit ABl. L 31 v. 1.2.2002, S. 1-24
- Nr. 1406/2002 VO (EG) des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27.6.2002 zur Errichtung einer Europäischen Agentur für die Sicherheit des Seeverkehrs (Text von Bedeutung für den EWR), ABl. L 208 v. 5.8.2002, S. 1-9
- Nr. 1592/2002 VO (EG) des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15.7.2002 zur Festlegung gemeinsamer Vorschriften für die Zivilluftfahrt und zur Errichtung einer Europäischen Agentur für Flugsicherheit (Text von Bedeutung für den EWR), ABl. L 240 v. 7.9.2002, S. 1-21
- Nr. 1605/2002 VO (EG/Euratom) des Rates vom 25.6.2002 über die Haushaltsordnung für den Gesamthaushaltsplan der Europäischen Gemeinschaften, ABl. EG Nr. L 248 v. 16.9.2002, S. 1-48
- Nr. 2245/2002 VO (EG) der Kommission vom 21.10.2002 zur Durchführung der VO (EG) Nr. 6/2002 des Rates über das Gemeinschaftsgeschmacksmuster, ABl. L 341 v. 17.12.2002, S. 28-53
- Nr. 2342/2002 VO (EG, Euratom) der Kommission vom 23.12.2002 mit Durchführungsbestimmungen zur Verordnung (EG, Euratom) Nr. 1065/2002 des Rates über die Haushaltsordnung für den Gesamthaushaltsplan der Europäischen Gemeinschaften, ABl. L 357 v. 31.12.2002, S. 1-71
- Nr. 2371/2002 VO (EG) des Rates vom 20.12.2002 über die Erhaltung und nachhaltige Nutzung der Fischereiressourcen im Rahmen der Gemeinsamen Fischereipolitik, ABl. L 358 v. 31.12.2002, S. 59-80
- Nr. 1/2003 VO (EG) des Rates vom 16.12.2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrages niedergelegten Wettbewerbsregeln (Text von Bedeutung für den EWR), ABl. L 1 v. 4.1.2003, S. 1-25
- Nr. 58/2003 VO (EG) des Rates vom 19.12.2002 zur Festlegung des Statuts der Exekutivagenturen, die mit bestimmten Aufgaben bei der Verwaltung von Gemeinschaftsprogrammen beauftragt werden, ABl. L 11 v. 16.1.2003, S. 1-8
- Nr. 358/2003 VO (EG) der Kommission vom 27.2.2003 über die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag auf Gruppen von Vereinbarungen, Beschlüssen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen im Versicherungssektor, ABl. L 53 v. 28.2.2003, S. 8-16
- Nr. 1228/2003 VO (EG) des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.6.2003 über die Netzzugangsbedingungen für den grenzüberschreitenden Stromhandel, ABl. L 176 v. 15.7.2003, S. 1-10

-
- Nr. 1645/2003 VO (EG) des Rates vom 18.6.2003 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2965/94 zur Errichtung eines Übersetzungszentrums für die Einrichtungen der Europäischen Union, ABl. L 245 v. 29.9.2003, S. 13-15
- Nr. 1648/2003 VO (EG) des Rates vom 18.6.2003 zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 1360/90 zur Errichtung einer Europäischen Stiftung für Berufsbildung, ABl. L 245 v. 29.9.2003, S. 22-24
- Nr. 1782/2003 VO des Rates vom 29.9.2003 mit gemeinsamen Regeln für Direktzahlungen im Rahmen der Gemeinsamen Agrarpolitik und mit bestimmten Stützungsregelungen für Inhaber landwirtschaftlicher Betriebe und zur Änderung der Verordnungen (EWG) Nr. 2019/93, (EG) Nr. 1452/2001, (EG) Nr. 1453/2001, (EG) Nr. 1454/2001, (EG) Nr. 1868/94, (EG) Nr. 1251/1999, (EG) Nr. 1254/1999, (EG) Nr. 1673/2000, (EWG) Nr. 2358/71 und (EG) Nr. 2529/2001, ABl. L 270 v. 21.10.2003, S. 1-69
- Nr. 1798/2003 VO des Rates vom 7.10.2003 über die Zusammenarbeit der Verwaltungsbehörden auf dem Gebiet der Mehrwertsteuer, ABl. L 264 v. 15.10.2003, S. 1-11
- Nr. 1829/2003 VO (EG) des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22.9.2003 über genetisch veränderte Lebensmittel und Futtermittel (Text von Bedeutung für den EWR), ABl. L 268 v. 18.10.2003, S. 1-23
- Nr. 1946/2003 VO (EG) des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15.7.2003 über grenzüberschreitende Verbringungen genetisch veränderter Organismen (Text von Bedeutung für den EWR), ABl. L 287 v. 5.11.2003, S. 1-10
- Nr. 139/2004 VO (EG) des Rates vom 20.1.2004 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen ("EG-Fusionskontrollverordnung") (Text von Bedeutung für den EWR), ABl. L 24 v. 29.1.2004, S. 1-22
- Nr. 460/2004 VO des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10.3.2004 zur Errichtung der europäischen Agentur für Netz- und Informationssicherheit, ABl. L 77 v. 13.3.2007, S. 1-11
- Nr. 726/2004 VO (EG) des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31.3.2004 zur Festlegung von Gemeinschaftsverfahren für die Genehmigung und Überwachung von Human- und Tierarzneimitteln und zur Errichtung einer Europäischen Arzneimittel-Agentur (Text von Bedeutung für den EWR), ABl. L 136 v. 30.4.2004, S. 1-33
- Nr. 772/2004 VO (EG) der Kommission vom 7.4.2004 über die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag auf Gruppen von Technologietransfervereinbarungen, ABl. L 123 v. 27.4.2004, S. 11-17
- Nr. 773/2004 VO (EG) der Kommission vom 7.4.2004 über die Durchführung von Verfahren auf der Grundlage der Artikel 81 und 82 EG-Vertrag durch die Kommission, ABl. L 123 v. 27.4.2004, S. 18-24

- Nr. 802/2004 VO (EG) der Kommission vom 7.4.2004 zur Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (Text von Bedeutung für den EWR), ABl. L 133 v. 30.4.2004, S. 1-39
- Nr. 851/2004 VO (EG) des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21.4.2004 zur Errichtung eines Europäischen Zentrums für die Prävention und die Kontrolle von Krankheiten, ABl. L 142 v. 30.4.2004, S. 1-11
- Nr. 868/2004 VO (EG) des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21.4.2004 über den Schutz vor Schädigung der Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft durch Subventionierung und unlautere Preisbildungspraktiken bei der Erbringung von Flugverkehrsdiensten von Ländern, die nicht Mitglied der Europäischen Gemeinschaft sind, ABl. L 162 v. 30.4.2004, S. 1-7
- Nr. 881/2004 VO (EG) des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.4.2004 zur Errichtung einer Europäischen Eisenbahngagentur (Agenturverordnung), ABl. L 164 v. 30.4.2004, S. 1-43
- Nr. 882/2004 VO (EG) des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.4.2004 über die amtlichen Kontrollen zur Überprüfung und Einhaltung des Lebensmittel- und Futtermittelsrechts, ABl. L 165 v. 30.4.2004, S. 1-141
- Nr. 935/2004 VO (EG) der Kommission vom 30.4.2004 zur Festsetzung der geltenden Erstattungen für die im Rahmen gemeinschaftlicher und einzelstaatlicher Nahrungsmittelhilfemaßnahmen gelieferten Getreide- und Reiserzeugnisse, ABl. L 169 v. 1.5.2004, S. 12-13
- Nr. 1321/2004 VO (EG) des Rates vom 12.7.2004 über die Verwaltungsorgane der europäischen Satellitennavigationsprogramme, ABl. L 246 v. 20.7.2004, S. 1-9
- Nr. 2007/2004 VO (EG) des Rates vom 26.10.2004 zur Errichtung einer Europäischen Agentur für die operative Zusammenarbeit an den Außengrenzen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union, ABl. L 349 v. 25.11.2004, S. 1-11
- Nr. 648/2005 VO (EG) des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.4.2005 zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 2913/92 zur Festlegung des Zollkodex der Gemeinschaften, ABl. L 117 v. 4.5.2005, S. 13-19
- Nr. 768/2005 VO (EG) des Rates vom 26.4.2005 zur Errichtung einer Europäischen Fischereiaufsichtagentur und zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2847/93 zur Einführung einer Kontrollregelung für die gemeinsame Fischereipolitik, ABl. L 128 v. 21.5.2005, S. 1-14
- Nr. 1290/2005 VO (EG) des Rates vom 21.6.2005 über die Finanzierung der gemeinsamen Agrarpolitik, ABl. L 209 v. 11.8.2005, S. 1-25

-
- Nr. 1698/2005 VO (EG) des Rates vom 20.9.2005 über die Förderung der Entwicklung des ländlichen Raums durch den neuen Europäischen Landwirtschaftsfonds für die Entwicklung des ländlichen Raums (ELER), ABl. L 277 v. 21.10.2005, S. 1-40
- Nr. 6/2006 VO (EG) der Kommission vom 5.1.2006 zur Änderung der Anhänge I und II der Verordnung (EWG) Nr. 2377/90 des Rates zur Schaffung eines Gemeinschaftsverfahrens für die Festsetzung von Höchstmengen für Tierarzneimittelrückstände in Nahrungsmitteln tierischen Ursprungs in Bezug auf Dihydrostreptomycin, Tosylchloramid-Natrium und *Picea turiones recentes extractum* (Text von Bedeutung für den EWR), ABl. L 3 v. 6.1.2006, S. 3-5
- Nr. 1367/2006 VO (EG) des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6.9.2006 über die Anwendung der Bestimmungen des Übereinkommens von Århus über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten auf Organe und Einrichtungen der Gemeinschaft, ABl. L 264 v. 25.9.2006, S. 13-19
- Nr. 1907/2006 VO (EG) des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18.12.2006 zur Registrierung, Bewertung, Zulassung und Beschränkung chemischer Stoffe (REACH), zur Schaffung einer Europäischen Agentur für chemische Stoffe, zur Änderung der Richtlinie 1999/45/EG und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 793/93 des Rates, der Nr. 1488/94 VO (EG) der Kommission, der Richtlinie 76/769/EWG des Rates sowie der Richtlinien 91/155/EWG, 93/67/EWG, 93/105/EG und 2000/21/EG der Kommission, ABl. L 396 v. 30.12.2006, S. 1-851

Sachverzeichnis

A

- Aarhus-Konvention 95, 522, 589
- Abweichungsverbot 12
- actio popularis 44
- actus-contrarius-Gedanke 407
- administrative court 40 f.
- administrative law 31 ff.
- Agentur, europäische 319 ff.
 - Einfluss der Kommission 322
 - Gründungsstatut 319
 - Organisationsgewalt der Kommission 320
 - Rechts- und Fachaufsicht 325
 - Rechtsschutz 323
 - Übertragbarkeit von Aufgaben 322
 - Verwaltungsrat 323
 - Wesensmerkmale 323 ff.
- Agrarpolitik, gemeinsame 625
 - Vetorecht der Kommission 625
- Akteneinsicht 17, 73, 358, 359, 428 ff., 434 f., 473, 536 ff., 641
 - Ermittlungsakte 435
 - Umweltinformation 537
 - verfahrensakzessorisches Recht 428, 536
 - verfahrenskonstituierendes Recht 429, 536
- Aktenöffentlichkeit, eingeschränkte 536
- Aktionsplan im Umweltrecht 529 f.
- allgemeine Rechtsgrundsätze *Siehe* Rechtsgrundsätze, allgemeine
- Amtsermittlungsgrundsatz 367, 504, 533
- Amtshilfe, gemeinschaftsrechtliche 620 f.
- Anhörungspflicht 18, 56 ff., 111, 259 ff., 424 ff., 432 ff., 535 f., 640
 - im Eigenverwaltungsrecht 424 ff., 432 ff.
 - im Gemeinschaftsverwaltungsrecht 535 f.
 - vorgelagerter Rechtsschutz 261
- Anordnung der sofortigen Vollziehung 596 f.
- Antidumpingrecht 333, 397, 432
 - Anhörungspflicht 432
 - Vollzug 333
- Antisubventionsrecht 333, 398
 - Vollzug 333
- anulabilidad 114
- anwaltliche Vertretung, Recht auf 358
- Anwendungsgebot 12
- Anwendungsvorrang *Siehe* Vorrang des Gemeinschaftsrechts
- appeal 43
- Äquivalenz- und Effektivitätsgrundsatz 138, 155, 279 ff., 310 ff., 483 ff., 520, 530, 555 ff., 581, 603
 - Äquivalenzgrundsatz 484 ff.
 - Effektivitätsgrundsatz 486 ff., 519 ff., 530, 555 ff.
 - Herleitung, dogmatische 484
 - Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten 310 ff.
- Äquivalenzgrundsatz *Siehe* Äquivalenz- und Effektivitätsgrundsatz
- Arzneimittelrecht 399, 628, 631
 - Genehmigung 628, 631
 - Genehmigung, Aufhebung der 399
 - Referenzentscheidung 631
- audiatur et altera pars 431
- Aufgabenzuweisung, gemeinschaftsrechtliche 498 f.
- Aufhebung von Entscheidungen 396 ff.
 - actus-contrarius-Gedanke 407
 - Entscheidung, rechtmäßige 402
 - Entscheidung, rechtswidrige 402
 - ex nunc/ex tunc 396 ff.
 - Form 407

- Rechtsprechungsgrundsätze 401 ff.
- schutzwürdiges Vertrauen 403
- Widerrufsgründe, sekundärrechtliche 396 ff.
- Aufhebung von Verordnungen 407
 - actus-contrarius-Gedanke 407
 - Form 407
- Aufhebung von Verwaltungsakten
 - Siehe* Verwaltungsakt
- aufschiebende Wirkung 101, 448, 596
- Aufsichtsbefugnis der Kommission 341, 625 ff.
- Auslegung 166 ff., 188 f., 190 f., 197, 212 ff.
 - funktionale 167
 - grammatikalische 167
 - historische 167
 - rahmenbeschlusskonforme 197
 - rechtsvergleichende Methode 166, 168, 212 ff.
 - richtlinienbezogene 190 f.
 - richtlinienkonforme 188 f.
 - teleologische 167
- Aussageverweigerungsrecht 357
- Außenhandelsrecht 389, 409, 417, 426
 - Anhörungspflicht 426
 - Rückwirkung 409
 - Verfahrenseinleitung 417
- Aussetzungsbefugnis der Verwaltung 596 f.
- Autonomie des Gemeinschaftsrechts 147 f.
- autonomie institutionnelle et procédurale 279 ff., 302 ff., *Siehe auch* Verfahrensautonomie

B

- Basisrechtsakt 202
- Beanstandungsrecht der Kommission 341, 627
- Begründungspflicht 19, 38, 54 ff., 74, 89, 110, 262 f., 367, 390, 394, 438 ff., 538 ff., 641
 - im britischen Verwaltungsrecht 38
 - im deutschen Verwaltungsrecht 19
 - im Eigenverwaltungsrecht 438 ff.
 - im französischen Verwaltungsrecht 54 ff.
- im Gemeinschaftsverwaltungsrecht 538 ff.
- im italienischen Verwaltungsrecht 74
- im polnischen Verwaltungsrecht 89
- im spanischen Verwaltungsrecht 110
- Beibringungsgrundsatz 81, 82, 118, 504
- Beihilfenrecht 228, 332, 397, 433, 555 ff., 624, 626
 - Anhörungspflicht 433
 - Auswirkungen auf das deutsche Verwaltungsrecht 561 ff.
 - Einwand der Entreichung 560, 564
 - Genehmigungserfordernis 624
 - Rechtssicherheit 559 f.
 - Rückforderung von Beihilfen 228, 397, 555 ff.
 - Vertrauensschutz 557 ff., 563 f.
 - Weisungsrecht der Kommission 626
- Beitrittsverträge 160
- Bekanntgabe von Rechtsakten 378 ff.
- Bekanntmachung 247, 372
- Belehrung 377
- Beschleunigungsgrundsatz 359
- Beschluss 247, 372
- Beschwerdeverfahren 463, *Siehe* Vorverfahren
- besondere Sachkunde 363
- Bestandskraft, Gemeinschaftsrechtsakte 395 ff.
 - Aufhebung von Entscheidungen 396 ff.
 - Durchbrechung 395 ff.
 - formelle 395
 - materielle 395
 - Wiederaufnahme des Verfahrens 395
- Bestandskraft, nationale Verwaltungsakte 544 ff.
 - Aufhebung von Verwaltungsakten 550 ff.
 - gemeinschaftsrechtliche Anerkennung 545 f.
 - gemeinschaftsrechtliche Einschränkungen 546 ff.

Bestimmtheitsgrundsatz 170, 219 f., 509, 578
 Beteiligte 412 ff., 532
 Betrugsbekämpfung 336
 Beurteilungsspielraum 29, 30, 83, 101, 108, 113, 121, 261, 300, 355, 440, 592
 Beweisgrundsätze 419 ff., 540
 Bürgernähe 359

C

Code de justice administrative 62
 Comfort letter 417
 common law 31, 32, 36
 compétence liée 50
 Constitución Española 105
 contentieux de la répression 64
 contentieux de l'excès de pouvoir 64
 contentieux de pleine juridiction 64

D

Darlegungslast der Parteien 297, 488
 dédoublement fonctionnel 307
 défenseur de l'exécutif 60
 Delegation 48, 87, 106, 176 f., 202 ff., 320
 – delegated legislation 48
 – Delegationssperre 204
 – Durchführungsbefugnisse 202 ff.
 – Durchführungsverordnung 176 f.
 – endgültige 320
 – institutionelles Gleichgewicht 203, 206
 – Legislativbefugnisse 205 ff.
 – Prinzip begrenzter Ermächtigung 206
 – Rechtsverordnung 87, 106
 – Vertrag von Lissabon 176 f.
 Demokratieprinzip 348, 364
 déni de justice 419, 492
 desviación de poder 121
 Devolutiveffekt 464
 directive ministérielle 50
 direkter Vollzug 312, 315
 Direktklage, verwaltungsrechtliche 288, 290
 discrecionalidad técnica 108, 121

discretionary powers 33 ff.
 – principles of good administration 35
 – statute law 33
 – subjective language 34
 – Vorrechte der Krone 34
 discrezionalità tecnica 71
 Diskontinuität, Grundsatz der 32
 Diskriminierungs- und Vereitelungsverbot
 Siehe Äquivalenz- und Effektivitätsgrundsatz
 Diskriminierungsverbote 353
 Dispositionsmaxime 81, 118, 367, 417
 droits de la défense 52
 Durchführungsrechtsakt 347
 Durchführungsverordnung 176 f., 223, 246, 247, 373

E

EAGFL 334, 621, 625
 echte Rückwirkung *Siehe* Rückwirkung
 effektiver Rechtsschutz *Siehe* Garantie effektiven Rechtsschutzes
 effektiver Verwaltungsrechtsschutz durch Gemeinschaftsgerichte 285 ff.
 – Gerichtsverfassung 286 ff.
 – Kontrolldichte 299 f.
 – Kontrollumfang 297 ff.
 – Verfahrensarten 288 ff.
 effektiver Verwaltungsrechtsschutz durch nationale Gerichte 579 ff., 277 ff.
 – Anforderungen, gemeinschaftsrechtliche 277 ff.
 – Äquivalenz- und Effektivitätsgrundsatz 279 ff.
 – Beweisvorschriften 588
 – einstweiliger Rechtsschutz 592 ff.
 – Einwirkungen, gemeinschaftsrechtliche 583 ff.
 – Garantie effektiven Rechtsschutzes 277 ff., 581 ff.
 – juge commun du droit communautaire 580
 – Klagebefugnis 586
 – Klagefrist 587
 – Rechtsschutzkonzentration 589

- Staatshaftung der Mitgliedstaaten 599 ff.
- statthafte Klageart 585 f.
- Verfahrensautonomie 279 ff., 581
- Vorverfahren 587
- effektiver Verwaltungsrechtsschutz im Kooperationsverwaltungsrecht 642 ff.
- mehrstufiges Verwaltungsverfahren 644 ff.
- Sekundärrechtsschutz 647
- transnationaler Verwaltungsakt 646 f.
- Untätigkeitsklage 645 f.
- unverbindliche Handlungen 644
- verbindliche Entscheidungsakte 642 ff.
- Effektivitätsgrundsatz *Siehe* Äquivalenz- und Effektivitätsgrundsatz
- effet utile 167, 479, 484, 599, 606
- EGKS-Vertrag 159
- Eigenständigkeit der Gemeinschaftsrechtsordnung *Siehe* Autonomie
- Eigenverwaltungsrecht 6, 137, 312 ff., 315 ff.
- Akteneinsicht 428 ff., 434 f.
- Anhörungspflicht 424 ff.
- Beweislast 419 ff.
- Beweismittel 422
- Beweisverwertungsverbot 423
- Ermessen 299 ff., 361 ff.
- Ermessensbefugnisse 362 ff.
- Ermessensgrenzen 366
- Fortentwicklung 137
- Gesetzesbindung der Verwaltung 346 ff.
- Haftung, außervertragliche 448 ff.
- Handlungsformen, administrative 371 ff.
- Individualrechtsschutz 284 f.
- mittelbare Eigenverwaltung 317, 319 ff.
- Rechtsbehelfsbelehrung 443 f.
- Rechtsbindung und Ermessen 361 ff.
- Rechtsgrundsätze, allgemeine 226, 344 ff.
- Regelungsbereiche 325 ff.
- Selbstbindung der Verwaltung 353 ff., 366
- unmittelbare Eigenverwaltung 317
- Untersuchungsgrundsatz 417 f.
- Verfahrensgrundsätze 417 ff.
- Verhältnismäßigkeitsgrundsatz 348 ff.
- Verteidigungsrechte 356 ff.
- Vertrauensschutz 351 ff.
- Verwaltungsträger 317
- Verwaltungsverfahren 412 ff.
- Verwaltungsvollstreckung 447 f.
- Vorverfahren 462 f.
- Eingriffsverwaltung 52, 104
- Einheitlichkeit des Gemeinschaftsrechts 155 ff.
- Begrenzungsfaktoren 157
- normativer Gehalt 155 ff.
- Einklagbarkeit von Richtlinien 282 ff., 518
- einstweilige Maßnahme der Verwaltung 372
- einstweiliger Rechtsschutz 27, 67 f., 81 f., 101, 117, 121, 129, 296 f., 592 ff.
- im deutschen Verwaltungsrecht 27
- im französischen Verwaltungsrecht 67 f.
- im italienischen Verwaltungsrecht 81 f.
- im polnischen Verwaltungsrecht 101
- im spanischen Verwaltungsrecht 117, 121
- einstweiliger Rechtsschutz im Gemeinschaftsverwaltungsrecht 474, 592 ff.
- Abwehr von Gemeinschaftsrechtsakten 594 ff.
- Anordnung der sofortigen Vollziehung 596 f.
- Aussetzungsbefugnis der Verwaltung 596 f.
- Durchsetzung von Gemeinschaftsrecht 593 f.
- Untätigkeitsklage 595
- Empfehlung 193, 246, 251

- Empfehlung in Bezug auf relevante Produkt- und Dienstmärkte 194, 248
- Energierrecht 335 f., 527 f., 624, 626
 - Ausnahmeregelungen 624
 - Entgeltregulierung 335
 - Festlegung 527 f.
 - Weisungsrecht der Kommission 626
- Entscheidung 239 ff., 372 f., 396 ff., 448
 - Aufhebung 396 ff.
 - Außenwirkung 243
 - Bestandskraft 245
 - einstweilige Maßnahme 372
 - Einzelfall 241 ff.
 - elektronische Form 373
 - Individualisierungsfunktion 244
 - Klarstellungsfunktion 244
 - rechtsschutzeröffnende Funktion 372
 - Rechtswirkungen 244 ff.
 - Regelung 240 f.
 - Sanktionsentscheidung 372
 - Schriftform 373
 - Stabilisierungsfunktion 244
 - Titelfunktion 245, 448
 - typusprägende Merkmale 239 ff.
 - Veröffentlichung/Bekanntgabe 378 ff.
 - Vollstreckung 448
- Entscheidungsfreiheit der Verwaltung 299
- Erdgasbinnenmarkt 627
 - Selbsteintrittsrecht der Kommission 627
- Erläuterung 194
- Ermessen 28 ff., 33 ff., 45 ff., 50, 65 ff., 71, 82 ff., 87, 100 f., 107 f., 120 ff., 299 f., 355, 361 ff., 589 ff.
 - Administrativermessen 363, 364
 - besondere Sachkunde 363
 - Demokratieprinzip 364
 - discrecionalidad técnica 108
 - discretionary powers 33 ff.
 - Ermessensfehlerlehre 83, 100, 368 ff.
 - Ermessensmissbrauch 66 f.
 - Ermessensnichtgebrauch 370
 - Ermessensreduzierung auf Null 366
 - Ermessensüberschreitung 370
 - Ermessensunterschreitung 370
 - gerichtliche Nachprüfbarkeit 28 ff., 45 ff., 65 ff., 100 f., 120 ff., 299 f., 366 ff.
 - komplexer wirtschaftlicher Sachverhalt 363
 - Legislativermessen 364, 365
 - margen de apreciación 108
 - potestades discrecionales 107
 - potestades regladas 107
 - Prognoseentscheidung 363
 - reines Verwaltungsermessen 71
 - Selbstbindung der Verwaltung 353 ff., 366
 - subjective language 34, 46, 51
 - technisches Ermessen 71, 83, 108
- Ermittlungsakte 435
- erreur manifeste d'appréciation 66
- Erstattungsanspruch, öffentlich-rechtlicher 525
- EURATOM-Vertrag 159
- Europäischer Gerichtshof (EuGH) 166 ff., 268, 276, 285 ff., 490 ff., 598, 605
 - Auslegungspraxis 166 ff.
 - Gerichtsverfassung 286 ff.
 - Gutachtenerstattung 289
 - Mandat zur Rechtsfortbildung 166, 491 ff.
 - Normverwerfungsmonopol 268, 276, 293
 - Organkompetenz 491, 598, 605
 - Rechtsprechungsauftrag 490 f.
- Europäisches Verwaltungsrecht 4 ff., 312 ff.
 - Begriff 4 ff., 312 ff.
 - Entwicklungslinien 7 f.
 - systematische Strukturen 8 f.
- Europäisches Wettbewerbsnetz 617
- European Communities Act 33
- European Competition Network 617
- Evidenz- und Willkürkontrolle 350
- Evidenzmaßstab 300

F

Fairnessgebot, allgemeines 37 f.

Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie 629, 644

fédéralisme d'exécution 302

Fehlerfolgenlehre 20 f., 38 f., 59 f., 92 f., 114 f., 135, 263 ff., 387 ff., 541 ff.

– Berichtigung 394

– Evidenznichtigkeit 390

– Gültigkeitsvermutung 264 f., 267 f., 290, 387, 388

– Heilbarkeit 21, 38, 115, 393 f., 541 f.

– Inexistenz 115

– irregularidades no invalidantes 114

– Nichtakt 388

– Nichtigkeit 20, 38, 75, 92, 114, 265 ff., 388 ff.

– nulidad de pleno derecho 114

– Rechtswidrigkeit 21, 59, 93, 114, 391 ff.

– Unbeachtlichkeit 21, 75, 114, 391, 542 f.

Fehlerfolgenlehre im britischen Verwaltungsrecht 38

Fehlerfolgenlehre im deutschen Verwaltungsrecht 20 f.

Fehlerfolgenlehre im Eigenverwaltungsrecht 387 ff.

Fehlerfolgenlehre im französischen Verwaltungsrecht 59

Fehlerfolgenlehre im Gemeinschaftsverwaltungsrecht 541 ff.

Fehlerfolgenlehre im italienischen Verwaltungsrecht 75 f.

Fehlerfolgenlehre im polnischen Verwaltungsrecht 92 f.

Fehlerfolgenlehre im spanischen Verwaltungsrecht 114 f.

Festlegung im Energierecht 527 f.

Fonds 317, 318, *Siehe auch* Strukturfonds

Förderprogramme 335

Formen der Verwaltungskooperation 341 f., 616 ff.

– Amts- und Vollzugshilfe 620 f.

– Ausschusswesen 632

– Beanstandungs-, Weisungs- und Selbsteintrittsrecht 625 ff.

– Einheitlichkeit der Rechtsanwendung 623

– Festlegung von Plänen 629

– Informationsübermittlung 618 ff.

– Kontrolldurchführung 622 f.

– Referenzentscheidung 630

– Scheitern der horizontalen Kooperation 628 f.

– transnationaler Verwaltungsakt 630

– Vielfalt der Erscheinungsformen 341 f.

– Vorschlagsrecht 624

– Zuständigkeitsbestimmung 616 f. Zustimmung- und Vetorechte 624

Formvorschrift 391, 540

Fratelli Costanzo-Rechtsprechung 504 ff.

Frist 444 ff., 532

– Beginn 445, 532

– Ende 445, 532

– Rechtsfriede 444

Frustrationsverbot 189 f.

funktionelle Integration 145, 493

Funktionenverschränkung 237

Funktionsfähigkeit der Gemeinschaft 151, 153

Fusionskontrollrecht 328, 370, 425

– Anhörung 425

G

Garantie effektiven Rechtsschutzes 11, 26 ff., 104 f., 124, 143, 273, 277 ff., 301, 581 ff., 642

Vertrag von Lissabon 581

Gefahrenbeseitigung, Aufforderung zur 376

gegenseitige Anerkennung von Hoheitsakten 342

Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik (GASP) 195

gemeinschaftseigener Vollzug 316

Gemeinschaftseinrichtung 323, 463

gemeinschaftsexterner Vollzug 315, 327 ff.

– Produktzulassungsrecht 329 ff.

– Wettbewerbsrecht 327 f.

Gemeinschaftsgrundrechte

Siehe Grundrechte

gemeinschaftsinterner Vollzug 315,
326 ff.

Gemeinschaftsrahmen 246, 250

Gemeinschaftstreue 474 ff., 479

Gemeinschaftsverwaltungsrecht 6, 137 f.,
218 ff., 259 ff., 231 ff., 312 ff., 467 ff.,
607 f.

– Akteneinsicht 536 ff.

– Anhörung 535 f.

– Äquivalenz- und

Effektivitätsgrundsatz 483 ff.

– Begründungspflicht 538 ff.

– Bestandskraft, nationale

Verwaltungsakte 544 ff.

– Beweisgrundsätze 540

– Ermessen 589 ff.

– Fehlerfolgenlehre 541 ff.

– Formvorschrift 540

– Fortentwicklung 137 f.

– Handlungsformen, administrative
231 ff.

– Kodifikation 607 f.

– kompetenzrechtliche Grundlagen
467 ff.

– Mitwirkungspflicht, allgemeine
474 f.

– Recht, subjektiv-öffentliches 510 ff.

– Rechtsbindung der Verwaltung
503 ff.

– Rechtsfortbildung 490 ff.

– Rechtsgrundsätze, allgemeine
567 ff.

– Rechtssicherheit und
Vertrauensschutz 218 ff.

– Soweit- Rechtsprechung des
EuGH 476 ff.

– Staatshaftung der Mitgliedstaaten
599 ff.

– Verfahrensgrundsätze 259 ff.

– Verwaltungsorganisation 495 ff.

– Verwaltungsverfahren 530 ff.

gentechnisch veränderte Organismen
(GVO) 629, 630

– Inverkehrbringen 630

– Komitologie 629

Gerichtshof der Europäischen

Gemeinschaften *Siehe* Europäischer
Gerichtshof (EuGH)

Gerichtshof der Europäischen Union

Siehe Europäischer Gerichtshof
(EuGH)

Geschäftsgeheimnis 359, 430, 435, 438

Gesetzesbindung der Verwaltung *Siehe*
Rechts- und Gesetzesbindung

Gesetzessteuerung der Verwaltung
11 ff., 32 ff., 48 ff., 70 ff., 86 ff.,
104 ff., 124, 346 ff., 503 ff.

– im britischen Verwaltungsrecht
32 ff.

– im deutschen Verwaltungsrecht
11 ff.

– im Eigenverwaltungsrecht 346 ff.

– im französischen

Verwaltungsrecht 48 ff.

– im Gemeinschaftsverwaltungsrecht
503 ff.

– im italienischen Verwaltungsrecht
70 ff.

– im polnischen Verwaltungsrecht
86 ff.

– im spanischen Verwaltungsrecht
104 ff.

Gesetzesvorbehalt

Siehe Vorbehalt des Gesetzes

Gewaltenteilung 70, 102, 345, 347, 590

Gewaltenteilung, vertikale 308

Gewaltenverschränkung 208

gewerblicher Rechtsschutz 329

Gewohnheitsrecht 164 f.

Gleichheitssatz, allgemeiner 353, 569

grounds of review 45 ff.

– illegality 46

– procedural impropriety 46

– rationality 46

Grundfreiheiten 471 f.

Grundrechte 168 ff., 220 ff., 346

– Adressaten 224 f., 168 ff.

– Bindung der Mitgliedstaaten 168 ff.

– Entwicklung 220 ff.

– Grundrechtsbeschränkung 222 ff.

– Residualzuständigkeit nationaler
Gerichte 346

– Vertrag von Lissabon 225 f.

Grundrechte-Charta 141, 171 f., 344

– Rechtskenntnisquelle 142, 171,
225

Grundsatz der objektiven Wahrheit 90

Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit 344

Gültigkeitsvermutung 198, 264 f.,
267 f., 290, 387 f.

H

Haftung, außervertragliche 448 ff.

- Amtstätigkeit 454 f.
- Bedienstete oder Organe der EG 453
- Haftungsvoraussetzungen 452 ff.
- Handlungsunrecht 459
- Kausalzusammenhang 459
- nationale Rechtsbehelfe 450 f.
- Primärrechtsschutz 449 f.
- qualifizierte Rechtsverletzung 458
- Rechtsfolge 460 f.
- Rechtswidrigkeit 456 ff.
- ungeschriebene Haftungsinstrumente 462
- Unrecht, administratives 454, 456
- Unrecht, judikatives 455
- Unrecht, normatives 454, 456, 457
- Verschulden 459 ff.

Handlungsformen, administrative 231 ff.

- Entscheidung 239 ff.
- Fehlerfolgenlehre 263 ff.
- Gültigkeitsvermutung 264 f., 267 f., 290
- normative Handlungsformen 246 ff.
- Realakt 256 ff.
- Rechtsschutz 268 f.
- Verwaltungsvertrag 253 ff.
- Verwaltungsvorschriften 246 ff.
- Wirksamkeitsvoraussetzungen 263

Handlungsformen, administrative im deutschen Verwaltungsrecht 14 f.

- Realakt 14
- Verwaltungsakt 14
- Verwaltungsvertrag 15
- Willenserklärung, öffentlich-rechtliche 14

Handlungsformen, administrative im

- Eigenverwaltungsrecht 371 ff.
- atypische 372
- Entscheidung 372 f.
- Gültigkeitsvermutung 387
- Nebenbestimmung 383 ff.

– schlicht hoheitliches Handeln 376 ff.

– Veröffentlichung/Bekanntgabe 378 ff.

– Verordnung 373 f.

– Verwaltungsvertrag 375 f.

– Verwaltungsvorschrift 372

Handlungsformen, administrative im Gemeinschaftsverwaltungsrecht 231 ff., 526 ff.

- energierechtliche Festlegung 527
- normative Handlungsformen 526
- Realakt 526
- umweltrechtlicher Aktionsplan 529 f.
- Verwaltungsakt 523 f.
- Verwaltungsvertrag 253 ff.

Handlungsformen, legislative *Siehe* Rechtsakt

Handlungsformenkatalog 371

Handlungsformenlehre, europäische 232 ff.

- Multifunktionalität 236 ff.
- Systemfunktion 258 ff.
- Typologie 239 ff.
- Vertrag von Lissabon 270 ff.

Haushaltsvollzug 326

Heilbarkeit *Siehe* Fehlerfolgenlehre

Herkunftsbezeichnungen 329

Hinweis 377

Human Rights Act 33, 42, 45, 131

I

illégalité externe 59

indirekter Vollzug 312

Individualrechtsschutz 24 f., 39 ff., 60 ff., 76 ff., 93 ff., 116 ff., 281 ff.

– im britischen Verwaltungsrecht 39 ff.

– im deutschen Verwaltungsrecht 24 f.

– im Europäischen

Gemeinschaftsrecht 281 ff.

– im französischen Verwaltungsrecht 60 ff.

– im italienischen Verwaltungsrecht 76 ff.

- im polnischen Verwaltungsrecht 93 ff.
- im spanischen Verwaltungsrecht 116 ff.
- Inexistenz 382
- informationelles Verwaltungshandeln 257, 376 ff.
- Informationsaustausch, horizontaler 619
- Informationsnetze 620
- Informationsrecht der Beteiligten 428 ff., 434 f., 536 ff., *Siehe auch* Akteneinsicht
- Ingerenzbefugnisse der Kommission 305 f., 625 ff.
- institutionelles Gleichgewicht 203, 206, 325, 345, 491
- Intendanturaufgaben 327
- interadministrative Verbindungen 612
- interés legítimo 110
- interessi legittimi 76 ff.
 - interessi diffusi 78
 - interessi oppositivi/statici 78
 - interessi pretensivi/dinamici 78
 - Natur und Konzept 77 f.
 - Umfang und Inhalt 78
- intérêt donnant qualité d'agir 65
 - grief moral 65
 - intérêt collectif 65
 - intérêt individuel 65
- intérêt général 51
- invocabilité de substitution et d'exclusion 191 ff.
- irregularidades no invalidantes 114
- isolierte Anfechtbarkeit 386

J

- judicial review 43 ff.
 - mandatory order 43 f.
 - prohibiting order 43
 - quashing order 43
- judicial self-restraint 491
- juge commun du droit communautaire 276

K

- Kartellrecht 328, 419, 571 f., 616 f.
 - Beweislast 419

- Verhältnismäßigkeitsgrundsatz 571 f.
- Zuständigkeiten 616 f.
- keine Gleichheit im Unrecht 355
- Klagebefugnis 44 f., 65, 76 ff., 93 ff., 120, 130, 133 f., 517 ff., 586
 - gemeinschaftsrechtlicher Einfluss 130, 133 f., 517 ff., 586
 - interessi legittimi 76 ff.
 - intérêt donnant qualité d'agir 65
 - legitimes Interesse 120
 - rechtliches Interesse 93 ff.
 - sufficient interest 44 f.
- Klagegrund (moyen) 298
- kodependentes Verwaltungshandeln, 611
- Komitologie 342 f., 637 ff.
 - Externalisierung 343
 - Transparenz und Legitimation 637 ff.
- Kommission 305 f., 322, 337 ff., 618 f., 622 f., 624, 625 ff., 342 f.
 - Beanstandungsrecht 338, 627
 - Genehmigungsrecht 624
 - Informationsrecht 618 f.
 - Ingerenzbefugnisse 305 f., 625 ff.
 - Komitologie 342 f.
 - Kontrollbefugnis 334, 337, 338, 341, 622 f.
 - Selbsteintrittsrecht 322, 627
 - Weisungsrecht 322, 341, 626
- Komplementärrechtsordnung 147, 492
- komplexer wirtschaftlicher Sachverhalt 363
- Konstitutionsprinzipien des Gemeinschaftsrechts 144 ff.
 - Autonomie 147 f.
 - Einheitlichkeit 155 ff.
 - Prinzip begrenzter Ermächtigung 144 ff.
 - unmittelbare Wirkung und Vorrang 148 ff.
- Kontrollbefugnis der Kommission 334, 337, 338, 341, 622 f.
- Kontrolldichte *Siehe* Kontrolle, gerichtliche
- Kontrolle, gerichtliche 26 ff., 42 ff., 62 ff., 80 ff., 96 ff., 118 ff., 297 ff., 366 ff., 589 ff.

- im britischen Verwaltungsrecht 42 ff.
- im deutschen Verwaltungsrecht 26 ff.
- im Eigenverwaltungsrecht 366 ff.
- im französischen Verwaltungsrecht 62 ff.
- im Gemeinschaftsverwaltungsrecht 589 ff.
- im italienischen Verwaltungsrecht 80
- im polnischen Verwaltungsrecht 96 ff.
- im spanischen Verwaltungsrecht 118 ff.
- Kontrolldichte 28 ff., 45 ff., 65 f., 82 ff., 120 ff., 134 f., 299 f., 368 ff., 589 ff.
- Tatsachenkontrolle 298 f., 367
- verfahrensrechtliche Determinanten 26 ff., 62 ff., 80 f., 97 f., 118 ff.
- Konvergenzentwicklungen 128 ff., 371
 - einstweiliger Rechtsschutz 129
 - Fehlerfolgenlehre 135
 - Klagebefugnis 130, 133, 134
 - Kontrolldichte, gerichtliche 134 f.
 - Kontrolle, gerichtliche 371
 - kraft eigenständiger Initiativen 131 ff.
 - kraft gemeinschaftsrechtlicher Impulse 128 ff.
 - Verfahrensgrundsätze 135
 - Verhältnismäßigkeitsgrundsatz 132 f.
 - Vertrauensschutz 129
- Kooperationspflichten 612, 614 ff., 629, 635
 - Rechtsgrundlagen 614 ff.
 - Verletzung 635
- Kooperationsverwaltungsrecht 6, 313, 340 ff., 609 ff.
 - Bedeutung 612 ff.
 - effektiver Verwaltungsrechtsschutz 642 ff.
 - Kompetenzen 634 f.
 - Kooperation, horizontale 341, 609
 - Kooperation, vertikale 341, 609

- Kooperationsformen *Siehe* Formen der Verwaltungskooperation
- Transparenz 639
- Verantwortungsklarheit 637, 639
- Verantwortungszurechenbarkeit 609, 613
- Verbot der Mischverwaltung 609
- Verfahrensgrundrechte 640 f.
- Verwaltungskooperation *Siehe* dort

L

- Lamfalussy-Verfahren 633
- Lebensmittelrecht 625, 628, 631
 - mitgliedstaatliches Vetorecht 625
 - Novel Food 628, 631
- Legalitätsprinzip 104, 414
- Legitimationszusammenhang 14, 32, 49, 70, 88
- legitimes Interesse 120
- Leistungsverwaltung 104
- Leitlinie 246, 247, 248, 250, 251, 269, 372
- Letztentscheidungskompetenz 338, 465, 625

M

- Maastricht-Vertrag 160
- margen de apreciación 108
- Markenrecht 398 f.
 - Gemeinschaftsmarke, Aufhebung 398 f.
- Telekommunikationsrecht 340
- Medizinproduktrecht 619, 627
 - Beanstandungsrecht der Kommission 627
- Mehrebenenverwaltung 611
- mehrstufige Verwaltungsverfahren 644 ff.
 - effektiver Rechtsschutz 644 ff.
- Mehrwertsteuer, Neutralität der 554
- Mischverwaltung 611
- mitgliedstaatlicher Vollzug 316
- Mitteilung 194, 246, 247, 269, 372
- Mitteilungspflicht, mitgliedstaatliche 618 f.
- mittelbare Gemeinschaftsverwaltung 381

mittelbarer Vollzug 314
 Mitwirkungspflicht, allgemeine 474 ff.
 moyen 298, 367

N

Nassauskiesungsbeschluss 28
 natural justice 38
 ne ultra petita 29, 97
 Nebenbestimmung 383 ff.
 – Auflage 386
 – Bedingung 386
 – Befristung 383
 – isolierte Anfechtbarkeit 386
 Neutralität 414
 Nichtakt 388
 Nichtigkeitsgrund 391
 Nichtigkeitsklage 290 ff., 378, 585
 – Kläger, nichtprivilegierter 291 f.
 – Kläger, teilprivilegierter 290
 – Kläger, vollprivilegierter 290
 – schlicht-hoheitliches Handeln 378
 – Wesen und Bedeutung 290
 non liquet 421
 normative Ermächtigungslehre 13, 30
 Normenhierarchie 173, 346
 Normenkontrolle 278, 288, 289, 290
 – abstrakte 288, 290
 – konkrete 289
 – prinzipale 278
 Novel Food 628, 631
 nulidad de pleno derecho 114

O

objektive Verwaltungskontrolle 39 ff.,
 60 ff., 76 ff., 93 ff., 116 ff.
 – im britischen Verwaltungsrecht
 39 ff.
 – im französischen Verwaltungsrecht
 60 ff.
 – im italienischen Verwaltungsrecht
 76 ff.
 – im polnischen Verwaltungsrecht
 93 ff.
 – im spanischen Verwaltungsrecht
 116 ff.
 obligation de motivation 55
 öffentliche Verwaltung, Begriff 495 ff.

öffentliche Warnung 257, 377
 Öffentlichkeit der Verhandlung 98
 öffentlich-rechtlicher Vertrag *Siehe*
 Verwaltungsvertrag
 Opportunitätsprinzip 415
 opposizione 75
 ordinary courts 40
 Organisations- und Verfahrensautonomie
 Siehe Verfahrensautonomie
 Organisationsgewalt, mitgliedstaatliche
 499 ff.
 Organkompetenz 146, 598, 605
 Organstreitverfahren 288, 290

P

Parlamentssouveränität 32 ff., 41, 124
 Personalangelegenheiten 326
 Personalgewalt 497 f.
 – gemeinschaftsrechtliche Vorgaben
 497 f.
 Plaumann-Formel 284, 291
 Polizeiliche und Justizielle
 Zusammenarbeit (PJZ) 195
 Popularklage 25, 44, 120, 520, 587
 potestades discrecionales 107
 potestades regladas 107
 pouvoir discrétionnaire 49 ff.
 pouvoirs d'injonction et d'astreinte 64, 68
 pretensión prestacional 117
 prima facie-Nachweis 422
 Primärrechtsschutz 26 ff., 288, 449, 647
 principe de légalité 48 ff.
 principe de l'impartialité 58
 principio de proporcionalidad 112
 principles of good administration 35
 Prinzip begrenzter Ermächtigung
 144 ff., 206, 316, 318, 347, 475,
 493, 634
 Prinzip des guten Gangs der
 Verwaltung 73
 Prinzip loyaler Zusammenarbeit
 474 ff., 495, 544, 552, 614
 procédure contradictoire 56
 Produktsicherheitsrecht 339, 500, 626
 – Einrichtung von
 Verwaltungsstellen 500
 – Weisungsrecht der Kommission
 626

Produktzulassungsrecht 329 ff.
 Prognoseentscheidung 363
 Programm 372
 Protokollerklärung 372

Q

qualification juridique des faits 299,
 368
 qualifizierte Rechtsverletzung 458
 Qualität der Rechtsetzung 208 f.

R

raggionevalenza 74
 Rahmenbeschluss, europäischer 196 f.
 – konforme Auslegung 197
 – unmittelbare Wirkung 197
 Rahmenprogramme 334
 Realakt 14, 256 ff., 526
 Recht auf gute Verwaltung 344, 531, 538
 Recht, subjektiv-öffentliches 24 f.
 Recht, subjektiv-öffentliches im
 Gemeinschaftsrecht 510 ff.
 – Einwirkung auf das
 mitgliedstaatliche Recht 519 ff.
 – Rechtsgrundlage 511 ff.
 – Schutzpflicht, mitgliedstaatliche
 517 f.
 – Vollzugskontrolle, dezentrale
 515
 rechtliches Gehör 17 ff., 36 ff., 112,
 135, 358, 437, 473, 583, 640
 rechtliches Interesse 93 ff.
 – öffentliches 95
 – subjektives 94
 rechtmäßige Interessen 77
 Rechts- und Gesetzesbindung der
 Verwaltung 11 ff., 32 ff., 48 ff.,
 70 ff., 86 ff., 104 ff., 124, 346 ff.,
 503 ff.
 Rechtsakt 174 ff., 378 ff. *Siehe auch*
 Handlungsformen, administrative
 – Begründungspflicht 207
 – formal unverbindlicher 193 ff.
 – förmliche Anforderungen 207
 – Gültigkeitsvermutung 198
 – in PJZ und GASP 195 ff.
 – Inexistenz 199

 – Inkrafttreten 208
 – Rahmenabschluss, europäischer
 196 f.
 – Rangordnung 201 f.
 – Richterrecht 201
 – Richtlinie 180 ff.
 – Rückwirkung 408 ff.
 – Vermutung der Rechtmäßigkeit
 198
 – Veröffentlichung/Bekanntgabe
 208, 378 ff.
 – Verordnung 175 ff.
 – Wirksamkeit 198 ff.
 Rechtsangleichung 180 ff.
 Rechtsangleichungsbefugnisse 468
 Rechtsbehelfsbelehrung 443 f.
 Rechtsbindungswille 376
 Rechtserkenntnisquelle 142, 171, 222,
 226
 Rechtsetzung 180 f., 202 ff.
 – Delegation 202 ff.
 – zweistufige bei Richtlinien 180 ff.
 Rechtsetzungsgemeinschaft 234, 236
 Rechtsfindung, richterliche 165, 170
 Rechtsformenmissbrauch 181
 Rechtsfortbildung 141, 165, 166, 201,
 490 ff.
 – Lückenschließungsverfahren 494
 – Mandat des EuGH 166, 491 ff.
 – Prinzip begrenzter Ermächtigung
 493
 – rechtsvergleichende Methode 166
 – richterliche 165, 201, 490 ff.
 – Verbot der sog. *arrêts de règlement*
 492
 – Verbot des *déni de justice* 492
 Rechtsfortbildung, richterliche 141
 Rechtsgrundsätze, allgemeine 168 ff.,
 210 ff., 344, 168 ff., 567 ff.
 – Grundrechte 171 f., 220 ff.
 – im Eigenverwaltungsrecht 226,
 344 ff.
 – im Gemeinschaftsverwaltungsrecht
 227 ff., 567 ff.
 – Methode der Gewinnung 212 ff.
 – prätorische Entwicklung 210 ff.
 – Rechtsvergleichung, wertende
 169 f., 212 ff.
 Rechtsklarheit 183, 351, 508, 509

Rechtsquelle 158 ff.

- Primärrecht 159 ff.
- Rangordnung 201 f.
- Sekundärrecht 174 ff.

Rechtssatzvorbehalt 184, 508 f.

Rechtsschutzsystem der EU 273 ff.

- Anforderungen an den nationalen Verwaltungsrechtsschutz 277 ff.
- Darlegungslast 297
- einstweiliger Rechtsschutz 296 f.
- Garantie effektiven Rechtsschutzes 273 ff.
- Individualrechtsschutz gegen Gemeinschaftsrechtsakte 284 f.
- *juge commun du droit communautaire* 276
- Normverwerfungsmonopol des EuGH 276
- Prozessmaximen 297 f.
- Rechtsschutzauftrag, EuGH 274 ff.
- Rechtsschutzauftrag, nationale Gerichte 274 ff.
- Verfahrensarten 288 ff.
- Verwaltungsrechtsschutz *Siehe dort*
- Zweispurigkeit/Dualität 274 ff.

Rechtssicherheit 20, 47, 91, 105, 111, 170, 183, 188, 197, 199, 218 ff., 345, 351 ff., 351, 401, 444, 481, 487, 507 ff., 559 f., 576, 613

rechtsstaatliche Grundsätze 347, 508, 531

Rechtsstaatsprinzip 11, 20, 22, 23, 86, 89, 91, 104, 142

Rechtsvereinheitlichung 175

rechtsvergleichende Methode 166 ff.

Rechtsvergleichung 5, 123, 169, 220, 567

- mechanische 169
- wertende 5, 123, 212 ff., 220, 345, 401, 567

Rechtsverordnung 87, 106

Rechtswidrigkeit (Aufhebbarkeit) *Siehe* Fehlerfolgenlehre

recours pour excès de pouvoir 64

Fehlertatbestände 66

référé-liberté 68

Referenzentscheidung 628, 631

Reformvertrag *Siehe* Vertrag von Lissabon

repressiver Rechtsschutz 26

requisito de la motivación 110

Richterrecht 166 ff., 201

Richtlinie 180 ff., 282 ff., 508 f.

- Ausschlusswirkung 191 ff.
- Einklagbarkeit 282 ff.
- Frustrationsverbot 189
- Funktion 180 f.
- invocabilité de substitution et d'exclusion 191 ff.
- Rechtsangleichung 180 f.
- Rechtssatzvorbehalt 184, 508 f.
- Rechtswirkung 184 f.
- Regelungsdichte 181 f.
- richtlinienbezogene Auslegung 190 f.
- richtlinienkonforme Auslegung 188
- Umsetzung *Siehe* Richtlinienumsetzung
- unmittelbare Wirkung 186 ff.
- Vorwirkung 189 f.

Richtlinienumsetzung 182 ff., 184, 508 f., 526

- Rechtssatzvorbehalt 184, 508 f.
- Verwaltungspraxis 184
- Verwaltungsvorschrift 184, 526

Rücknahme und Widerruf *Siehe* Bestandskraft

Rückwirkung 408 ff.

- echte 410
- Sanktionsvorschriften 412
- unechte 410

Rückwirkungsverbot 188, 197

rule against bias 37

rule of law 31, 32 ff., 124

S

Sachentscheidungsbefugnis der Kommission 341

Sanktionsbefugnis der Kommission 338

Schadensersatz 460 f., 604 f.

- Differenzmethode 461
- Folgenbeseitigung 461
- immaterieller Schaden 460

- Mitverschulden 461, 604
- Naturalrestitution 461, 605
- Schadensminderungspflicht 461
- Vermögensschaden 460
- Schadensersatzklage *Siehe*
- Sekundärrechtsschutz
- schlicht hoheitliches Handeln 376, 378
 - Rechtsschutz 378
- Schutznormtheorie 26, 94, 282, 292, 513, 519 ff., 587
 - gemeinschaftsrechtliche Vorgaben 519 ff.
- Sekundärrechtsschutz 28, 289, 474, 582, 647
- Selbstbeachtungsverbot 357
- Selbstbindung der Verwaltung 252, 353 ff., 366
- Selbsteintrittsbefugnis der Kommission 341, 627
- Selbstkontrolle der Verwaltung 19, 439
- Sonderopfergedanke 459
- Souveränität des Parlaments *Siehe*
- Parlamentssouveränität
- Soweit- Rechtsprechung des EuGH 310, 476 ff.
- Sphärengedanke 420
- Sprache, Gebrauch einer unzulässigen 392
- Staatshaftung der Mitgliedstaaten 599 ff.
 - eigenständiger Anspruch 603 f.
 - Folgen für das deutsche Recht 604 f.
 - Unrecht, administratives 601
 - Unrecht, judikatives 601, 606
 - Unrecht, legislatives 601
 - Voraussetzungen 600 ff.
- Stellungnahme 193, 246
- Strukturfondsverwaltung 333 f., 622, 624, 627, 629
 - Entwicklungsplan 629
 - Kontrollbefugnis 622
 - Selbsteintrittsrecht 627
 - Vorschlagsrecht 624
 - Wettbewerbskontrolle 334
- Strukturprinzip des Gemeinschaftsrechts *Siehe* Konstitutionsprinzipien
- subjective language 34, 46, 51
- subjektiv-öffentliches Recht *Siehe* Recht, subjektiv-öffentliches

Substantiierungsanforderung 298
sufficient interest 44 f.

T

Tatsachenwürdigung 368
technisches Ermessen 71, 83, 108
Teilnichtigkeit 199 f.
Telekommunikationsrecht 339, 626, 627

- Beanstandungsrecht der Kommission 627
- Weisungsrecht der Kommission 626

Traditionsprägung des nationalen Verwaltungsrechts 124 ff.
transnationaler Verwaltungsakt 628, 630 f., 636 f., 646 f.

- effektiver Rechtsschutz 646 f.
- Legitimation 636 f.

transparencia 110
Transparenz 18, 75, 110, 111, 359, 508, 639

U

Übermaßverbot 350
Überwachungs- oder
 Rechtsmittelrichtlinie 340
ultra-vires-Doktrin 46
Umweltrecht 514, 529 f., 537

- Aktionsplan 529 f.
- Recht, subjektiv-öffentliches 514
- Zugang zu Umweltinformation 537

Umweltvereinbarung 377
Umweltverträglichkeitsprüfung 543
Unabhängigkeit der Gerichte 98, 606
Unbeachtlichkeit *Siehe*

 Fehlerfolgenlehre

Unbefangenheit und Unparteilichkeit 16, 37, 58, 73, 89, 109, 414

- im deutschen Verwaltungsrecht 16
- im Eigenverwaltungsrecht 414
- im englischen Verwaltungsrecht 37
- im französischen Verwaltungsrecht 58
- im Gemeinschaftsverwaltungsrecht 532
- im italienischen Verwaltungsrecht 73

- im polnischen Verwaltungsrecht 89
- im spanischen Verwaltungsrecht 109
- principe d'impartialité 58
- rule against bias 37
- Verpflichtungs- und Interessenerklärung 414
- unbestimmter Rechtsbegriff 29
- unechte Rückwirkung *Siehe* Rückwirkung
- ungeschriebenes Gemeinschaftsrecht 164 ff.
 - Gewohnheitsrecht 164 f.
 - Rechtsgrundsätze, allgemeine 168 ff.
 - Richterrecht 166 ff.
- Unionsvertrag 159
- unmittelbare Wirkung 148 ff., 186 ff., 197
 - Grundlagen 148 ff.
 - Rahmenbeschluss, europäischer 197
 - Richtlinie 186 ff.
- unmittelbarer Vollzug 314
- Unparteilichkeit *Siehe* Unbefangenheit
- unreasonableness 42
- Untätigkeitsklage 295 f., 595, 646
- Unterrichtung 416, 428, 436
- Untersuchungsgrundsatz 17, 56, 81, 90, 97, 417 f., 419
- Untersuchungsmaxime 298

V

- Verantwortungsklarheit 609, 637, 639
- Verantwortungszurechenbarkeit 609, 613
- Verbandsklage 24
- Verbandskompetenz 146, 390, 491, 494, 598, 605
- Verbot der Doppelbestrafung 345
- Verbot der sog. arrêts de règlement 492
- Verbundverwaltung 340
- Verbundverwaltungsrecht 313, *Siehe* Kooperationsverwaltungsrecht
- Vereitelungsverbot *Siehe* Äquivalenz- und Effektivitätsgrundsatz
- verfahrensakzessorisches Recht 428
- Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten 302 ff., 476 ff., 519 ff.
 - Äquivalenz- und Effektivitätsgrundsatz 310 ff.
 - Rechtsprechung des EuGH 310 ff.
 - Vertrag von Lissabon 303 f.
- Verfahrensbeteiligte 412
- Verfahrensgrundsätze 15 ff., 36 ff., 52 ff., 73 ff., 88 ff., 108 ff., 135, 259 ff., 417 ff., 533 ff.
 - Akteneinsicht 17 f., 112, 428 ff., 536 ff.
 - Anhörung 18 f., 56 ff., 111 f., 259 ff., 424 ff., 535 f.
 - Begründungspflicht 19, 54 ff., 74 f., 110 f., 262 f., 438 ff., 538 ff.
 - Beweisgrundsätze 419 ff., 540
 - Rechtsbehelfsbelehrung 443 f.
 - Untersuchungsgrundsatz 56, 417 f., 533 f.
- Verfahrensgrundsätze im britischen Verwaltungsrecht 36 ff.
- Verfahrensgrundsätze im deutschen Verwaltungsrecht 15 ff.
- Verfahrensgrundsätze im Eigenverwaltungsrecht 417 ff.
- Verfahrensgrundsätze im französischen Verwaltungsrecht 52 ff.
- Verfahrensgrundsätze im Gemeinschaftsverwaltungsrecht 535 ff.
- Verfahrensgrundsätze im italienischen Verwaltungsrecht 73 ff.
- Verfahrensgrundsätze im polnischen Verwaltungsrecht 88 ff.
- Verfahrensgrundsätze im spanischen Verwaltungsrecht 108 ff.
- verfahrenskonstituierendes Recht 429
- Verfassungsrecht 11, 49, 89, 105 f., 124, 172 f.
 - europäisches 172 f.
 - Konkretisierung im Verwaltungsrecht 11, 49, 89, 105 f., 124
- Verfügungsmaxime *Siehe* Dispositionsmaxime
- Vergaberecht 500, 514, 525

- Nachprüfungsinstanzen 500
- Recht, subjektiv-öffentliches 514
- Rückabwicklung 525
- Verhältnismäßigkeitsgrundsatz 23, 47, 73 f., 92, 112 f., 132 f., 143, 170, 215 ff., 235, 348 ff., 569 ff.
 - im deutschen Verwaltungsrecht 23
 - im Eigenverwaltungsrecht 348 ff.
 - im französischen Verwaltungsrecht 47
 - im italienischen Verwaltungsrecht 73 f.
 - im polnischen Verwaltungsrecht 92
 - im spanischen Verwaltungsrecht 112 f.
- Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Gemeinschaftsverwaltungsrecht 569 ff.
 - Ausnahmen von der Wettbewerbsordnung 571 f.
 - Beschränkung der Grundfreiheiten 570 f.
 - Durchführung von Gemeinschaftsrecht 573
 - Grundrechtseingriffe 572 f.
 - Rückwirkung auf das mitgliedstaatliche Recht 574
- Veröffentlichung von Rechtsakten 208, 378 ff.
- Verordnung 175 ff., 373 f., 407, 408
 - Aufhebung 407
 - Durchführungsverordnung 176 f., 373 f.
 - Funktion und Bedeutung 175 ff.
 - Rechtsvereinheitlichung 175
 - Rechtswirkung 177 ff.
 - Scheinverordnung 408
 - Veröffentlichung/Bekanntgabe 378 ff.
- Verpflichtungs- und Interessenerklärung 414
- Verschwiegenheitspflicht 359
- Verteidigungsrechte 356 ff., 424, 432, 435
- Vertrag von Lissabon 136, 171 f., 225 f., 270 ff., 303 f., 312, 373, 469
 - Durchführung des Gemeinschaftsrechts 303 f., 312, 469
 - Garantie effektiven Rechtsschutzes 581
 - Grundrechte 171 f., 225 f.
 - Grundrechte-Charta 171 f., 225 f.
 - Handlungsformen 270 ff., 373
 - Verwaltungsrechtsharmonisierung 136
- Vertragsverletzungsverfahren 295
- Vertragsvorbehalt 347
- Vertrauensschutz 22, 47, 91, 114, 129, 142, 170, 218 ff., 235, 345, 351 ff., 401, 563 f., 576 ff.
 - im Beihilfenrecht 557 ff.
 - im deutschen Verwaltungsrecht 22
 - im Eigenverwaltungsrecht 351 ff.
 - im Gemeinschaftsverwaltungsrecht 218 ff.
 - im polnischen Verwaltungsrecht 91
 - im spanischen Verwaltungsrecht 114
- Vertretung Verfahrensbeteiligter 413
- Verwaltung, öffentliche 495 ff.
 - Begriff 495 ff.
- Verwaltungsakt, Aufhebung 550 ff.
 - Ausschlussfristen 553
 - Berücksichtigung der Kostenabwälzung 552
 - rechtmäßiger Verwaltungsakt 566
 - rechtswidriger, begünstigender Verwaltungsakt 555 ff.
 - rechtswidriger, belastender Verwaltungsakt 551 ff.
 - Steuern, rechtsgrundlos gezahlte 554
 - Vertrauensschutz 576 ff.
- Verwaltungsakt, transnationaler *Siehe* transnationaler Verwaltungsakt
- Verwaltungsgemeinschaft 236, 611
- Verwaltungskooperation 341 f., 609 ff.
 - Begriff 612
 - Kooperationsformen *Siehe* Formen der Verwaltungskooperation
 - Kooperationspflicht 614 ff.
 - Legitimation, rechtsstaatliche und demokratische 636
 - Vielfalt der Erscheinungsformen 341 f.
- Verwaltungsorganisation 495 ff.

- gemeinschaftsrechtliche Vorgaben 495 ff.
- Verwaltungsrecht, britisches 31 ff., 124
 - Fairnessgebot, allgemeines 37 f.
 - Gesetzessteuerung der Verwaltung 32 ff.
 - Individualrechtsschutz 39 ff.
 - Kodifikation 36, 38
 - Kontrolle, gerichtliche 42 ff.
 - Verfahrensgrundsätze 36 ff.
- Verwaltungsrecht, deutsches 11 ff.
 - Fehlerfolgenlehre 20 f.
 - Gesetzessteuerung der Verwaltung 11 ff.
 - Handlungsformen, administrative 14 f.
 - Individualrechtsschutz 24 f.
 - Kodifikation 15
 - Kontrolle, gerichtliche 26 ff.
 - Recht, subjektiv-öffentliches 24 f.
 - Verfahrensgrundsätze 15 ff.
 - Verhältnismäßigkeitsgrundsatz 23
 - Vertrauensschutz 22
- Verwaltungsrecht, französisches 48 ff., 125
 - Gesetzessteuerung der Verwaltung 48 ff.
 - Kodifikation 50, 53
 - Kontrolle, gerichtliche 62 ff.
 - objektive Verwaltungskontrolle mit individualschützender Tendenz 60 ff.
 - Verfahrensgrundsätze 52 ff.
- Verwaltungsrecht, italienisches 69 ff., 125
 - Gesetzessteuerung der Verwaltung 70 ff.
 - Gewaltenteilung 70
 - Kodifikation 72
 - Kontrolle, gerichtliche 80 ff.
 - Prinzip des guten Gangs der Verwaltung 73
 - Verfahrensgrundsätze 73 ff.
- Verwaltungsrecht, polnisches 85 ff.
 - aufschiebende Wirkung 101
 - Gesetzessteuerung der Verwaltung 86 ff.
 - Grundsatz der objektiven Wahrheit 90
- Kodifikation 85, 87
- Kontrolle, gerichtliche 96 ff.
- Verfahrensgrundsätze 88 ff.
- Verwaltungsrecht, spanisches 102 ff., 125
 - Gesetzessteuerung der Verwaltung 104 ff.
 - Grundsatz der Transparenz 110 ff.
 - Kodifikation 105
 - Kontrolle, gerichtliche 118 ff.
 - Prinzip der Gleichheit 109
 - Prinzip der offenen Verwaltung 110 f.
 - Prinzip der Waffengleichheit 111
 - Verfahrensgrundsätze 108 ff.
- Verwaltungsrechtsangleichung 139
- Verwaltungsrechtsschutz *Siehe* effektiver Verwaltungsrechtsschutz
- Verwaltungsverbund 611
- Verwaltungsverfahren im Eigenverwaltungsrecht 412 ff.
 - Beginn und Ende 414 ff.
 - Beteiligte 412 ff.
 - Frist 444 ff.
 - Verfahrensgrundsätze 417 ff.
 - Vertretung Verfahrensbeteiligter 413
- Verwaltungsverfahren im Gemeinschaftsverwaltungsrecht 530 f.
 - Beginn und Ende 532 f.
 - Beteiligte 532
 - Frist 532 f.
 - Grundlagen 530 f.
 - Recht auf gute Verwaltung 531
 - Verfahrensgrundsätze 259 ff.
- Verwaltungsvertrag 15, 253 ff., 375 f., 253 ff.
 - im deutschen Verwaltungsrecht 15
 - im Eigenverwaltungsrecht 375 f.
 - im Gemeinschaftsverwaltungsrecht 253 ff.
 - maßgebliches Vertragsrecht 253 ff.
 - Rechtsbindungswille 376
 - Rechtswirkungen 255 f.
- Verwaltungsvollstreckung 390, 447 f.
- Verwaltungsvollzug, direkter 315, 326 ff.

- gemeinschaftsexterner Vollzug 315, 329 ff.
- gemeinschaftsinterner Vollzug 315, 326 ff.
- Produktzulassungsrecht 329 ff.
- Regel-Ausnahme-Verhältnis 316
- Wettbewerbsrecht 327 f.

Verwaltungsvorschrift 184, 246 ff., 526

- europäische 246 ff.
- normkonkretisierende 184, 526
- Richtlinienumsetzung 184, 526

Verwertungsverbot 423

Vetorecht 625

vices de forme 54, 55

vices de procédure 59

Vollmacht 413

Vollzugsföderalismus 302

Vollzugshilfe, gemeinschaftsrechtliche 621

Vorabentscheidungsverfahren 292 ff.

Vorbehalt des Gesetzes 12 ff., 71, 86, 104, 347, 507 ff.

- absoluter Gesetzesvorbehalt 71
- Eingriffsverwaltung 13, 104, 509 f.
- Grundrechtsbeschränkung 509 f.
- im Gemeinschaftsverwaltungsrecht 507 ff.
- Leistungsverwaltung 13, 104
- Rechtssatzvorbehalt 508 f., 510
- relativer Gesetzesvorbehalt 71
- Vertragsvorbehalt 347

vorbeugender Rechtsschutz 26

vorgelagerter Rechtsschutz 261

vorläufiger Rechtsschutz *Siehe* einstweiliger Rechtsschutz

Vorrang des Gemeinschaftsrechts 151 ff., 504 ff.

- Anwendungsvorrang 153 ff.
- Äquivalenz- und Effektivitätsgrundsatz 155
- Fratelli Costanzo-Rechtsprechung 504 ff.
- Funktionsfähigkeit der Gemeinschaft 151, 153, 155
- Geltungsgrund 151 ff.
- Geltungsvorrang 153

- Normverwerfungspflicht 504 ff.
- Verwirklichung in Kollisionslagen 153 ff.

Vorrang des Gesetzes 12, 86, 104, 346, 503 ff.

- Abweichungsverbot 12
- Anwendungsgebot 12

Vorverfahren, verwaltungsgerichtliches 462 ff., 587

- Beschwerdebefugnis 464
- im Eigenverwaltungsrecht 462 ff.
- im Gemeinschaftsverwaltungsrecht 587
- Prüfung der Rechtmäßigkeit 465
- Prüfung der Zweckmäßigkeit 465

Vorwirkung von Richtlinien 189 f.

W

Waffengleichheit 98, 111

Wednesbury-Test 46, 132, 574

Weisungsrecht der Kommission 322, 341, 626

wertende Rechtsvergleichung *Siehe* Rechtsvergleichung

Wesentlichkeitstheorie 13, 223, 348, 374

Wettbewerbsrecht 327 f., 328, 396, 622

- dezentraler Vollzug 328
- Durchführungsverordnung 374
- Informationsaustausch 618
- Verhältnismäßigkeitsgrundsatz 571 f.
- Widerrufsgründe 396

Wiederaufnahme des Verfahrens 395

Z

Zollrecht 432, 550, 616, 623, 625, 626, 628

- Verwaltungsakt, Aufhebung 550
- Vetorecht 625
- Weisungsrecht der Kommission 626
- Zollverfahren 432

Zugang zu Dokumenten 430

Zwangsgeld 448