
Die „Europäische Entscheidung“ als Handlungsform des direkten Unionsrechtsvollzugs nach dem Vertrag über eine Verfassung für Europa

Ulrich Stelkens*

Inhalt	
I. Einleitung	62
II. Bedeutung der Umbenennung der „Entscheidung“ in „Beschluss“	63
III. Umformung der „Entscheidung“ des Art. 249 Abs. 4 EGV in eine „dreifaltige“ Handlungsform	66
1. Wesensmerkmale der „Entscheidung“ nach Art. 249 Abs. 4 EGV	66
2. Die Erweiterung des Anwendungsbereichs der „Entscheidung“ durch Art. I-33 VVE	74
3. Vorbilder und Leitbilder der „Europäischen Entscheidung“ des VVE	80
IV. Folgen der Dreifaltigkeit der „Europäischen Entscheidung“ für die Unionsorgane	85
1. „Europäische Entscheidungen“, die an einen bestimmten Adressaten gerichtet sind	85
2. „Europäische Entscheidungen“, die an keinen bestimmten Adressaten gerichtet sind	89
3. „Europäische Entscheidungen“ mit Regierungs- und Verfassungsaktcharakter	92
V. Fazit: Notwendigkeit einer Dekonstitutionalisierung des Europäischen Verwaltungsrechts	95

* Privatdozent Dr. Ulrich Stelkens, Saarbrücken.

I. Einleitung

Ein wesentliches Anliegen des am 29. Oktober 2004 in Rom unterzeichneten Vertrages über eine Verfassung für Europa¹ (im Folgenden: VVE) war es auch, den „Handlungsformenkatalog“ der „erneuerten Union“ gegenüber dem „Handlungsformenkatalog“ des EUV und des EGV zu reduzieren. So heißt es bereits in der Erklärung des Europäischen Rates vom 15. Dezember 2001 „zur Zukunft der Europäischen Union“² unter der Überschrift „Vereinfachung der Instrumente der Union“:

„Nicht nur die Frage, wer was macht, ist von Bedeutung. Ebenso bedeutsam ist die Frage, in welcher Weise die Union handelt, welcher Instrumente sie sich bedient. Die einzelnen Vertragsänderungen haben jedes Mal zu einer Zunahme der Instrumente geführt. Und schrittweise haben sich die Richtlinien in die Richtung immer detaillierterer Rechtsvorschriften entwickelt. Die zentrale Frage lautet denn auch, ob die verschiedenen Instrumente der Union nicht besser definiert werden müssen und ob ihre Anzahl nicht verringert werden muss. Mit anderen Worten: Soll eine Unterscheidung zwischen Gesetzgebungs- und Durchführungsmaßnahmen eingeführt werden? Muss die Anzahl der Gesetzgebungsinstrumente – direkte Normen, Rahmengesetzgebung und nicht bindende Instrumente (Stellungnahmen, Empfehlungen, offene Koordinierung) – verringert werden? Sollte häufiger auf die Rahmengesetzgebung zurückgegriffen werden, die den Mitgliedstaaten mehr Spielraum zur Erreichung der politischen Ziele bietet? Für welche Zuständigkeiten sind die offene Koordinierung und die gegenseitige Anerkennung die am besten geeigneten Instrumente? Bleibt das Verhältnismäßigkeitsprinzip der Ausgangspunkt?“

Als reformbedürftig werden damit nur die Rechtssetzungsformen und die „nicht bindenden Instrumente“ angesehen. Nicht angesprochen wird demgegenüber die „Entscheidung“ nach Art. 249 Abs. 4 EGV. Dennoch ist diese Handlungsform in den Strudel der Reform der „Instrumente der Union“ hineingeraten: Dies zeigt sich bereits daran, dass man in der deutschen Fassung des Handlungsformenkatalogs des Art. I-33 VVE das Wort „Entscheidung“ vergeblich sucht. Die Art. 249 Abs. 4 EGV entsprechende Bestimmung des Art. I-33 Abs. 1 UAbs. 5 VVE lautet vielmehr:

„Der Europäische Beschluss ist ein Rechtsakt ohne Gesetzescharakter, der in allen seinen Teilen verbindlich ist. Ist er an bestimmte Adressaten gerichtet, so ist er nur für diese verbindlich.“

¹ ABl. Nr. C 310 v. 16.12.2004, S. 1.

² http://www.eu.int/futurum/documents/offtext/doc151201_de.htm (alle zitierten Internet-Seiten wurden am 8.11.2004 zuletzt besucht).

Der dort erfolgenden Umbenennung der „Entscheidung“ in „Beschluss“ kommt allerdings keine Bedeutung zu, was zunächst darzulegen ist (II.). Zur Vermeidung von Missverständnissen ist es daher besser, die Handlungsform, die in der deutschen Sprachfassung des VVE „Europäischer Beschluss“ zu heißen scheint, als „Europäische Entscheidung“ zu bezeichnen. Von größerer Bedeutung ist, dass Art. I-33 Abs. 1 VVE die Entscheidung zu einem Auffang- und Allzweckinstrument umformt (III.). Die sich hieraus ergebenden Unklarheiten (IV.) lassen es als zweifelhaft erscheinen, ob es sinnvoll war, die Ausgestaltung der Handlungsformen des direkten Unionsrechtsvollzugs zum Gegenstand primärrechtlicher Regelungen zu machen (V.).

II. Bedeutung der Umbenennung der „Entscheidung“ in „Beschluss“

a) Die Umbenennung der „Entscheidung“ in „Beschluss“ erscheint auf den ersten Blick nicht ganz ungerechtfertigt: Denn es sollen insbesondere die in der deutschsprachigen Version des Art. 23 EUV als „Beschlüsse“ bezeichneten Maßnahmen der GASP der vormals in Art. 249 Abs. 4 EGV geregelten Handlungsform zugeordnet werden.³ Wird hierauf der Schwerpunkt gelegt, liegt es nahe, diese Umformung der „Entscheidung“ auch sprachlich zum Ausdruck zu bringen und deshalb die „Entscheidung“ nunmehr als „Beschluss“ zu bezeichnen. Eine entsprechende Umbenennung der „Entscheidung“ an das in Art. 23 EUV zur Bezeichnung der GASP-Maßnahmen verwendete Wort findet sich auch in der dänischen und niederländischen Fassung des VVE: In der dänischen Sprachfassung wird die „*beslutning*“ des Art. 249 Abs. 4 EGV in Art. I-33 VVE zur „*afgørelse*“ (wie bei Art. 23 EUV), in der niederländischen Sprachfassung die „*beslissing*“ des Art. 249 Abs. 4 EGV in Art. I-33 VVE zum „*besluit*“ (wie bei Art. 23 EUV). In den meisten Sprachfassungen der Verträge wurde allerdings schon bisher zur Bezeichnung der „Beschlüsse“ des Art. 23 EUV und der „Entscheidungen“ des Art. 249 Abs. 4 EGV dasselbe Wort gebraucht, so dass sich dieses Wort dann auch in Art. I-33 VVE wieder findet. In diesen Sprachfassungen hat dementsprechend keine Umbenennung der „Entscheidung“ stattgefunden. So wird in der englischen, finnischen, französischen, gälischen, griechischen, italienischen, portugiesischen, schwedischen und spanischen Sprachfassung einheitlich das Wort „*decision*“, „*päätös*“, „*décision*“, „*cinneadh*“, „*απόφαση*“, „*decisione*“, „*decisão*“, „*beslut*“ und „*decisión*“ verwendet.⁴

³ S.u. III.2.

⁴ Nicht überprüft wurde die estnische, lettische, litauische, maltesische, polnische, slowakische, slowenische, tschechische und ungarische Version der Verträge, weil insoweit zur Zeit der Abfassung des Beitrages noch keine allgemein zugänglichen Sprachfassungen des EGV und des EUV vorlagen.

b) Dies wirft die Frage auf, ob die Angleichung des Sprachgebrauchs des Art. I-33 VVE an den Sprachgebrauch des Art. 23 EUV, der (nur?)⁵ in der dänischen, deutschen und niederländischen Sprachfassung zu einer Umbenennung der „Entscheidung“ des Art. 249 Abs. 4 EGV führt, gerechtfertigt war.⁶ Bei Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte des Art. I-33 VVE muss dies verneint werden: Den Konventsdokumenten lässt sich entnehmen, dass die Neudefinition der „Entscheidung“ durch Art. I-33 VVE in Anlehnung an Art. 14 EGKSV erfolgen sollte.⁷ Art. 14 EGKSV verwendete in seiner einzig verbindlichen französischen Sprachfassung das Wort „*décision*“. Dies wurde in der amtlichen (nicht verbindlichen) dänischen, deutschen und niederländischen Übersetzung des EGKSV⁸ mit „*beslutning*“, „Entscheidung“ bzw. „*besikking*“ übersetzt – und damit mit dem Wort, das sich in den entsprechenden Fassungen des EGV in dessen Art. 249 Abs. 4 findet. Diese Begriffsverwendung hat sich im juristischen Sprachgebrauch auch durchgesetzt, obwohl durch die „*décision*“ des Art. 14 EGKSV auch Rechtsnormen gesetzt werden konnten und die Bezeichnung einer Rechtsnorm als „Entscheidung“ jedenfalls im Deutschen eher ungewöhnlich ist. Eben weil sich diese Begriffsverwendung im juristischen Sprachgebrauch durchgesetzt hat, wäre es aber geboten gewesen, in der dänischen, deutschen und niederländischen Sprachfassung das Wort zu wählen, das schon in der Übersetzung des Art. 14 EGKSV gebraucht worden ist, auch um die – vom Verfassungskonvent gewollte – Anlehnung der Neudefinition der „Entscheidung“ an Art. 14 EGKSV zum Ausdruck zu bringen. Dies gilt umso mehr, als eine solche Anlehnung an den Sprachgebrauch des Art. 14 EGKSV zum Ausdruck gebracht hätte, dass durch Art. I-33 Abs. 1 VVE der Anwendungsbereich der „Entscheidung“ des Art. 249 Abs. 4 EGV (unter anderem) auch auf die Fälle des Art. 23 EUV erstreckt worden ist, es aber nicht darum ging, die Handlungsform der „Entscheidung“ in ihrem „klassischen“ Anwendungsbereich vollständig umzuformen und damit die „Weiterverwertbarkeit“ der zu ihren Rechtsfolgen ergangenen Rechtsprechung für die Zukunft in Frage zu stellen.⁹

c) Überraschend und wenig nachvollziehbar an der Umbenennung der „Entscheidung“ ist vor allem aber auch die Art ihrer Einführung. Noch in der deutschen Fassung des Ersten Entwurfs des Präsidiums des Verfassungskonvents zu Art. 24 bis 33 vom 26. Februar 2003 des Verfassungsvertrages aus dem Französischen (der Originalsprache) wird durchgehend „*décision*“ mit „Entscheidung“ über-

⁵ Siehe Fn. 4.

⁶ Ablehnend wohl *Cremer*, Der Rechtsschutz des Einzelnen gegen Sekundärrechtsakte der Union gem. Art. III-270 Abs. 4 Konventionentwurf des Vertrags über eine Verfassung für Europa, EuGRZ 2004, S. 577 (578): „terminologische Verwirrung“.

⁷ Entwurf der Artikel 24 bis 33 des Verfassungsvertrages v. 26.2.2003 CONV 571/03, S. 11 (abrufbar unter <http://european-convention.eu.int>).

⁸ Siehe hierzu die Übersetzungssammlung auch zum EGKSV bei <http://europa.eu.int/abc/obj/treaties/index.htm>.

⁹ S.u. IV.1.

setzt.¹⁰ Als „Beschluss“ wird die „*décision*“ erstmals in der Übersetzung der „Zusammenfassenden Darstellung der Reaktionen auf diesen Entwurf“¹¹ bezeichnet und von da an durchgehend verwendet, ohne dass ein Grund für diesen Übersetzungswechsel erkennbar wird. Etwas anders ist die Umbenennungsgeschichte in der dänischen und niederländischen Version: Hier wird zwar bereits in der Übersetzung des Ersten Entwurfs vom 26. Februar 2003 das französische „*décision*“ mit „*afgørelse*“ bzw. „*besluit*“ übersetzt. In der Übersetzung der Dokumente der Gruppe IX „Vereinfachung“, die diesen Ersten Entwurf vorbereitet hat, wird aber auch in der dänischen und niederländischen Version „*décision*“ noch entsprechend dem Sprachgebrauch des Art. 249 Abs. 4 EGV mit „*beslutning*“ bzw. „*beschikking*“ übersetzt.¹² Auch hier ist ein Grund für diesen Übersetzungswechsel nicht erkennbar.

d) Insgesamt wird man die Umbenennung der „Entscheidung“ in der dänischen, deutschen und niederländischen Fassung des VVE aus linguistisch-juristischer Sicht wohl als Fehlübersetzung bezeichnen müssen. Solche Übersetzungsfehler bei zentralen Bestimmungen des VVE sind besorgniserregend. Dass sie wohl kein Einzelfall sind, lässt ein „Informatorischer Vermerk“ des Sekretariats der Konferenz der Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten vom 26. März 2004¹³ erahnen. In diesem Vermerk weist das Sekretariat die Delegationen darauf hin, dass bisher (also bis März 2004) nur die französische Fassung des Konventsentwurfs einer rechtlichen und terminologischen Überprüfung unterzogen worden sei. Die übrigen Sprachfassungen könnten daher von der französischen Fassung abweichen. Ob angesichts dessen die Annahme realistisch ist, es sei bis zum Oktober 2004 möglich gewesen, eine ausreichende rechtliche und terminologische Überprüfung aller übrigen Sprachfassungen vorzunehmen, muss für jeden, der Einblick in die Problematik der Übersetzung von Rechtsnormen hat, eher als unwahrscheinlich erscheinen. Dies wirft die Frage auf, ob Art. IV-448 Abs. 1 VVE, nach dem der VVE in allen Amtssprachen der EU abgefasst worden ist und jeder Wortlaut gleichermaßen verbindlich ist, einen „Praxistest“ überstehen kann. Denn wenn es so ist, dass nur die französische Fassung des Vertrages einer intensiven rechtlichen und terminologischen Kontrolle unterzogen worden ist, wird der von Art. IV-448 Abs. 1 VVE statuierte Grundsatz der „Gleichberechtigung authentischer Wortlaute“ zur Fiktion und deshalb die französische Fassung zum „*primus inter pares*“. Auf deren Wortlaut wird daher im Zweifelsfall zurückgegriffen werden

¹⁰ CONV 571/03, (Fn. 7), S. 3.

¹¹ Übermittlungsvermerk betreffend die Reaktionen auf den Entwurf der Artikel 24 bis 33 des Verfassungsvertrags – Zusammenfassende Darstellung v. 12.3.2003, CONV 609/03, S. 6 (abrufbar unter <http://european-convention.eu.int>).

¹² Vgl. z.B. den Schlussbericht der Gruppe IX „Vereinfachung“ v. 29.11.2002, CONV 424/02, S. 4 (abrufbar unter <http://european-convention.eu.int>).

¹³ Informatorischer Vermerk des Sekretariats der Regierungskonferenz betreffend die Abweichungen zwischen der französischen Sprachfassung und anderen Sprachfassungen des Dokuments CIG 50/03, CIG 72/04 (abrufbar unter <http://ue.eu.int>).

müssen. Die Bedenken, die bisher gegen einen Vorrang der französischen Fassung vorgebracht werden,¹⁴ dürften sich jedenfalls auf Art. IV-448 Abs. 1 VVE dann nicht übertragen lassen, wenn sich auf die Dauer herausstellen sollte, dass sich in den verschiedenen Übersetzungen des französischen Ausgangstextes wegen der Kürze der zur Verfügung stehenden Zeit terminologische Fehler von erheblichem Gewicht eingeschlichen haben sollten. Die Umbenennung der „Entscheidung“ durch den VVE (nur) in der dänischen, deutschen und niederländischen Fassung des VVE bildet ein Beispiel für einen solchen Fall.

III. Umformung der „Entscheidung“ des Art. 249 Abs. 4 EGV in eine „dreifaltige“ Handlungsform

Die verfehlte Umbenennung der „Entscheidung“ in „Beschluss“ jedenfalls in der deutschen Version des VVE verdeutlicht allerdings, dass die durch die „Europäische Entscheidung“ regelbaren Sachverhalte gegenüber den durch die „Entscheidung“ des Art. 249 Abs. 4 EGV regelbaren Sachverhalten erheblich ausgeweitet worden sind. Um dies aufzuzeigen, ist es zunächst notwendig, die Wesensmerkmale der „Entscheidung“ im Sinne des Art. 249 Abs. 4 EGV zu skizzieren (1.). Vor diesem Hintergrund ist dann der demgegenüber weitere Anwendungsbereich der „Europäischen Entscheidung“ des Art. I-33 VVE darzustellen (2.). Dies führt zu der Frage, nach welchen Vor- und Leitbildern die „Europäische Entscheidung“ geschaffen wurde (3.).

1. Wesensmerkmale der „Entscheidung“ nach Art. 249 Abs. 4 EGV

a) Art. 249 Abs. 4 EGV erwähnt die „Entscheidung“ als Handlungsform der Organe der Gemeinschaft, ohne sie selbst zu definieren. Ihre Wirkung wird nur dahingehend umschrieben, dass die „Entscheidung“ in allen ihren Teilen für diejenigen verbindlich ist, die in ihr bezeichnet werden. Damit wird sie von den allgemeine Geltung beanspruchenden Verordnungen einerseits und den unverbindlichen Stellungnahmen und Empfehlungen andererseits abgegrenzt. Hieraus ergibt sich jedoch, dass die „Entscheidung“ nach Art. 249 Abs. 4 EGV nur individuelle Wirkung entfaltet und damit die Handlungsform der Gemeinschaften zur einseitigen Regelung von Einzelfällen darstellt.¹⁵ Die „Entscheidung“ des Art. 249

¹⁴ *Weber*, in: von der Groeben/Schwarze, Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung einer Europäischen Gemeinschaft - Band 4, 6. Aufl. 2004, Art. 314 EGV, Rdnr. 9. Ein solcher Vorrang könnte insofern zu rechtfertigen sein, als die Entwürfe der Römischen Verträge überwiegend auf Französisch abgefasst worden sind.

¹⁵ So (jeweils m.w.N.) *Bockey*, Die Entscheidung der Europäischen Gemeinschaft, 1998, S. 19; *Greaves*, The Nature and Binding Effect of Decisions under Article 189 EC, *European Law Review* 21 (1996),

Abs. 4 EGV erscheint daher vor allem (s. aber u. III.1.d) und e)) als „typisches Verwaltungsinstrument“.¹⁶ Dem entspricht, dass eine „Entscheidung“ nur von den Organen der Gemeinschaft erlassen werden kann, denen auch Exekutivfunktionen zustehen. Aus Art. 254 Abs. 3 EGV, nach dem die „Entscheidung“ durch die Bekanntgabe an den Adressaten wirksam wird, der Klagefrist des Art. 230 Abs. 5 EGV und dem Umstand, dass Art. 241 EGV auf „Entscheidungen“ keine Anwendung findet,¹⁷ wird zudem geschlossen, dass auch eine rechtswidrige „Entscheidung“ gültig sein kann und nach Ablauf der Klagefrist unanfechtbar wird. Daher ist nach Ablauf der Klagefrist des Art. 230 Abs. 5 EGV auch eine gerichtliche Vorlage nach Art. 234 Abs. 1 lit. b EGV über die Gültigkeit einer „Entscheidung“ ausgeschlossen, da andernfalls über den Umweg der nationalen Gerichte die Bestandskraft der „Entscheidung“ unterlaufen werden könnte.¹⁸ Hieraus folgt etwa auch, dass sich derjenige, der eine an ihn gerichtete „Entscheidung“ nicht nach Art. 230 Abs. 4 EGV angefochten hat, nach Ablauf der Klagefrist des Art. 230 Abs. 5 EGV nicht darauf berufen kann, dass eine einen gleichartigen Sachverhalt regelnde „Entscheidung“, die an einen anderen gerichtet war, auf Klage dieses anderen für nichtig erklärt worden ist.¹⁹ Allgemein anerkannt ist schließlich, dass eine „Entscheidung“ auch für das sie erlassende Organ dergestalt verbindlich ist, dass es von einer einmal getroffenen „Entscheidung“ erst nach ihrer Aufhebung abweichen darf und diese Aufhebung bei rechtsbegründenden „Entscheidungen“ nur unter Berücksichtigung des Vertrauensschutzes und damit nur unter einschränkenden Voraussetzungen zulässig ist.²⁰

S. 3 (4); *Junker*, Der Verwaltungsakt im deutschen und französischen Recht und die Entscheidung im Recht der Europäischen Gemeinschaften, 1990, S. 165 f.; *Mager*, Die staatengerichtete Entscheidung als supranationale Handlungsform, EuR 2001, S. 661 (662); *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf, Das Recht der Europäischen Union, Loseblatt, Art. 249 EGV, Rdnr. 187; *Oppermann*, Europarecht, 2. Aufl. 1999, Rdnr. 563; *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, 2. Aufl. 2002, Art. 249 EGV, Rdnr. 116; *G. Schmidt*, in: von der Groeben/Schwarze, (Fn. 14), Art. 249 EGV, Rdnr. 43; *P. Stelkens/U. Stelkens/Bonk/Sachs*, VwVfG, 6. Aufl. 2001, § 35, Rdnr. 250b.

¹⁶ *Biervert*, in: Schwarze, EU-Kommentar, 2000, Art. 249 EGV, Rdnr. 32.

¹⁷ Ausdrücklich EuGH, Rs. 156/77, Slg. 1978, 1881, Rdnr. 21 und 24 (*Kommission/Belgien*); *Ehricke*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/EGV, 2003, Art. 241 EGV, Rdnr. 11; *Gaitanides*, in: von der Groeben/Schwarze, (Fn. 14), Art. 241 EGV, Rdnr. 8; *Kamann/Selmayr*, Das Risiko der Bestandskraft, NVwZ 1999, S. 1041 (1046 f.); *Schwarze*, in: Schwarze, (Fn. 16), Art. 241 EGV, Rdnr. 7.

¹⁸ EuGH, Rs. 156/77, Slg. 1978, 1881, Rdnr. 17 ff. (*Kommission/Belgien*); EuGH, Rs. C-188/92, Slg. 1994, I-833, Rdnr. 13 ff. (*TWD Textilwerke Deggendorf*); EuGH, Rs. C-178/95, Slg. 1997, I-585, Rdnr. 21 (*Wiljo*); EuGH, Rs. C-239/99, Slg. 2001, 1197, Rdnr. 31 ff. (*Nachi Europe*); *Gaitanides*, (Fn. 17), Art. 234, Rdnr. 39; *Kamann/Selmayr*, (Fn. 17), S. 1043; *Schwarze*, (Fn. 17), Art. 234, Rdnr. 34; *Wegener*, in: Calliess/Ruffert, (Fn. 15), Art. 234 EGV, Rdnr. 10 m.w.N.

¹⁹ EuGH, Rs. C-310/97, Slg. 1999, I-5363, Rdnr. 56 ff. (*Kommission/AssiDomän*); EuGH, Rs. C-239/99, Slg. 2001, 1197, Rdnr. 22 ff. (*Nachi Europe*); *Wessely*, EuGH schließt die vom EuG beschränkt zugelassene Anfechtung rechtskräftiger kartellrechtlicher Bußgelder aus, EuZW 2000, S. 368 ff.

²⁰ Zusammenfassend hierzu *Lübbig*, Die Aufhebung (Rücknahme und Widerruf) von Verwaltungsakten der Gemeinschaftsorgane, EuZW 2003, S. 233 ff.

b) Schließt man hieraus, dass der „Entscheidung“ nach Art. 249 Abs. 4 EGV eine Individualisierungs- und Klarstellungsfunktion zukommt und bezieht man zusätzlich die Bestimmungen des EGV in die Betrachtung mit ein, aus denen sich ergibt, dass der „Entscheidung“ auch eine prozessrechtliche (Art. 230 Abs. 4 EGV), eine (verwaltungs-)verfahrensrechtliche (Art. 253, Art. 254 Abs. 1 und 3 EGV) und eine Vollstreckungs- oder Titelfunktion (Art. 256 EGV) zukommt, so erscheint es gerechtfertigt, die „Entscheidung“ nach Art. 249 Abs. 4 EGV mit dem Verwaltungsakt des deutschen Rechts, wie er in den §§ 35 ff. VwVfG näher ausgestaltet ist, zu vergleichen.²¹ Denn dem Verwaltungsakt des § 35 VwVfG kommen im deutschen Verwaltungsrecht ähnliche Funktionen zu.²² Die Vergleichbarkeit dieser Handlungsformen zeigt sich vor allem in den Fällen, in denen die Behörde unmittelbar gegenüber dem Bürger tätig wird und „ihm gegenüber im Einzelfall bestimmt, was für ihn Rechtens sein soll.“²³ Im Recht des direkten Gemeinschaftsvollzugs betrifft dies im Wesentlichen die Fälle des „klassischen“ externen Gemeinschaftsrechtsvollzugs durch die Gemeinschaftsbehörden, etwa in der Form der Bewilligung von Gemeinschaftsbeihilfen, der Genehmigung von Kartellen und der Zulassung von Produkten und Stoffen. Betroffen sind aber auch die Maßnahmen des sogenannten internen Gemeinschaftsrechtsvollzugs, vor allem die Maßnahmen des EG-Beamtenrechts.²⁴

c) Aus der Eigenständigkeit des Gemeinschaftsrechts ergibt sich jedoch, dass diesem Vergleich zwischen der „Entscheidung“ des Art. 249 Abs. 4 EGV und dem deutschen Verwaltungsakt des § 35 VwVfG allenfalls eine didaktische Funktion zukommen kann.²⁵ Insbesondere ist es ausgeschlossen, aus einer Zusammenschau von Art. 249 Abs. 4 EGV einerseits und § 35 VwVfG andererseits so etwas wie einen gemeinschaftsweit einheitlichen Begriff des Verwaltungsaktes herauszuarbeiten.²⁶ Zudem hinkt der Vergleich der „Entscheidung“ nach Art. 249 Abs. 4 EGV

²¹ Wie hier *Mager*, (Fn. 15), S. 662; *Nettesheim*, (Fn. 15), Art. 249 EGV, Rdnr. 187; *Oppermann*, (Fn. 15), Rdnr. 565; *G. Schmidt*, (Fn. 15), Art. 249 EGV, Rdnr. 43; weitere Nachw. bei *Röhl*, Die anfechtbare Entscheidung nach Art. 230 Abs. 4 EGV, *ZaöRV* 60 (2000), S. 331 (333).

²² Zu den Funktionen des deutschen Verwaltungsakts *P. Stelkens/U. Stelkens*, (Fn. 15), § 35, Rdnr. 24 ff.

²³ So die klassische Charakterisierung des Verwaltungsakts durch *Otto Mayer*, Deutsches Verwaltungsrecht I, 3. Aufl. 1925, S. 59 und 93.

²⁴ Siehe hierzu die Beispiele bei *Bockey*, (Fn. 15), S. 22 ff.

²⁵ In diese Richtung auch *Bleckmann*, Methoden der Bildung europäischen Verwaltungsrechts, *DÖV* 1993, S. 837 (844); generell an der Eignung des Vergleichs zweifelnd *Biervert*, (Fn. 16), Art. 249 EGV, Rdnr. 32; *Röhl*, (Fn. 21), S. 333 ff.; *W. Schroeder*, in: *Streinz*, (Fn. 17), Art. 249 EGV, Rdnr. 13.

²⁶ *P. Stelkens/U. Stelkens*, (Fn. 15), § 35, Rdnr. 257 a. Anders jedoch *v. Danwitz*, Verwaltungsrechtliches System und europäische Integration, 1996, S. 170 ff.; *Schmidt-Aßmann*, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 1. Aufl. 1998, Rdnr. 7/50 (vorsichtiger jetzt in der 2. Aufl. 2004, Rdnr. 7/50); *Wolff/Bachof/Stober*, Verwaltungsrecht II, 6. Aufl. 2000, § 45, Rdnr. 17. In diese Überlegungen wird jeweils auch die „zollrechtliche Entscheidung“ mit einbezogen, die in Art. 4 Nr. 5 des sog. Zollkodexes (Verordnung [EWG] Nr. 2913/92 des Rates v. 12.10.1992 zur Festlegung des Zollkodexes der Gemeinschaften, *ABL L* 302 v. 19.10.1992, S. 1) in Anlehnung an § 35 VwVfG (siehe hierzu *R. Henke/Huchatz*, Das neue Abgabenverwaltungsrecht für Einfuhr- und Ausfuhrabgaben, *ZfZ* 1996, S. 226 [229]) legal-

mit dem deutschen Verwaltungsakt des § 35 VwVfG in weiten Teilen. So sind vor allem die Grenzen der durch diese Handlungsformen regelbaren Sachverhalte unterschiedlich gezogen. Dies betrifft zunächst das Verständnis des Begriffs der Einzelfallregelung und damit die Frage, wie die „Entscheidung“ bzw. der Verwaltungsakt von der allgemeine Verbindlichkeit beanspruchenden Rechtsnorm abzugrenzen ist. Diese Abgrenzung ist für die Frage von Bedeutung, welche Rechtsakte bestandskraftfähig sind und welche Rechtsakte bei Verstoß gegen höherrangiges Recht dem – grundsätzlich in beiden Rechtsordnungen für Rechtsnormen geltenden – Nichtigkeitsdogma unterfallen. Eine „Entscheidung“ im Sinne des Art. 249 Abs. 4 EGV soll nun nur vorliegen, wenn der Adressatenkreis der Maßnahme durch die Maßnahme selbst individualisiert wird, so dass er in der Zukunft nicht erweitert werden kann. Die Adressaten müssen damit zum Zeitpunkt ihres Erlasses zumindest zählbar, der Adressatenkreis geschlossen sein²⁷ – was nicht ausschließt, dass eine Maßnahme als ein Bündel von Einzelentscheidungen (sogenannte Sammelentscheidungen) ergeht.²⁸ Das deutsche Verwaltungsrecht geht hierüber mit der Anerkennung der Allgemeinverfügung in § 35 Satz 2 VwVfG deutlich hinaus.²⁹ Es ordnet auch solche Regelungen noch den der Bestandskraft fähigen Einzelfallregelungen zu, bei denen der Regelungsgegenstand nur dadurch konkretisierbar wird, dass die Regelung an ein bestimmtes Ereignis anknüpft – und die Adressaten der Regelung durch die Teilnahme an diesem Ereignis und die Betroffenheit durch dieses Ereignis bestimmt werden – oder auch nur an die Existenz einer konkreten „Sache“, hinsichtlich derer die Rechte und Pflichten geregelt werden, die die Allgemeinheit oder einzelne Personen an dieser „Sache“ haben können.³⁰ Mit diesen Allgemeinverfügungen (oberflächlich) vergleichbar sind wohl nur solche „Entscheidungen“, die an alle Mitgliedstaaten gerichtet sind und deshalb rechtsnormähnlich, nämlich ähnlich wie Richtlinien wirken.³¹

d) Ein wesentlicher Unterschied zwischen der „Entscheidung“ nach Art. 249 EGV und dem Verwaltungsakt nach § 35 VwVfG ist aber auch, dass durch „Entscheidungen“ auch Maßnahmen getroffen werden können, die nach deutschem Rechts-

definiert wurde und die im Zollrecht im Wesentlichen die Funktionen der Handlungsform des deutschen Verwaltungsaktes erfüllt (hierzu *P. Stelkens/U. Stelkens*, (Fn. 15), § 35, Rdnr. 254b).

²⁷ Ausführlich hierzu *Scherzberg*, Verordnung – Richtlinie – Entscheidung, in: *Siedentopf* (Hrsg.), Europäische Integration und nationalstaatliche Verwaltung, 1991, S. 17 (21 ff.); ferner: *Biervert*, (Fn. 16), Art. 249 EGV, Rdnr. 19; *O. Dörr*, in: *Sodan/Ziekow* (Hrsg.), VwGO, Loseblatt, EVR Rdnr. 108; *Mager*, (Fn. 15), S. 663; *Nettesheim*, (Fn. 15), Art. 249 EGV, Rdnr. 188; *G. Schmidt*, (Fn. 15), Art. 249 EGV, Rdnr. 45.

²⁸ Vgl. etwa EuGH, Verb. Rs. 40 bis 48/73, 50/73, 54 bis 56/73, 111, 113 und 114/73, Slg. 1975, 1663, Rdnr. 111 (*Suiker Unie*); *W. Schroeder*, (Fn. 25), Art. 249 EGV, Rdnr. 133.

²⁹ Deshalb ist es missverständlich, wenn insbesondere für Sammelentscheidungen der Begriff der Allgemeinverfügung gebraucht wird, deutlich *Bockey*, (Fn. 15), S. 50.

³⁰ *P. Stelkens/U. Stelkens*, (Fn. 15), § 35, Rdnr. 82b.

³¹ *Greaves*, (Fn. 15), S. 4 und 11 ff.; *Mager*, (Fn. 15), S. 670 ff.; *Scherzberg*, (Fn. 27), S. 28 ff.

verständnis den Verfassungs- oder Regierungsakten zugerechnet und deshalb vom Anwendungsbereich des VwVfG nicht umfasst werden³² – und folglich auch nicht durch (bestandskraftfähige) Verwaltungsakte geregelt werden können. Dies betrifft Maßnahmen der einzelnen Verfassungsorgane im Verhältnis untereinander, aber auch Maßnahmen im Verhältnis zwischen Bund und Ländern, soweit sie auf „verfassungsrechtlicher Ebene“ angesiedelt sind.³³ Eine solche Unterscheidung zwischen „Verfassungsakten“ und Verwaltungsakten ist dem Gemeinschaftsrecht fremd. So wird als struktureller Unterschied der „Entscheidung“ zum Verwaltungsakt gesehen, dass die „Entscheidung“ auch an die Mitgliedstaaten gerichtet werden könne, während in vergleichbaren Situationen im Bund-Länder-Verhältnis ein Handeln durch Verwaltungsakt ausscheide.³⁴ Hier sind insbesondere solche „Entscheidungen“ gegenüber einzelnen Mitgliedstaaten zu nennen, mit denen – ähnlich einer Bundesaufsicht – auf einen einheitlichen Vollzug sekundären Gemeinschaftsrechts hingewirkt wird.³⁵ Politisch brisante Beispiele hierfür sind insbesondere die – durchaus als „Sanktion“ konzipierten – sogenannten „Anlastungsentscheidungen“ der Kommission, mit denen zweckverfehlend verwendete EU-Förderungsmittel von den Mitgliedstaaten zurückgefordert werden.³⁶

e) Besonders deutlich wird das „Potential“ der „Entscheidung“ nach Art. 249 Abs. 4 EGV als „Verfassungsakt“ jedoch, wenn es um (verfassungsrechtliche) Maßnahmen zwischen den Gemeinschaftsorganen geht. Solche Maßnahmen werden zwar in der Literatur zumeist den sogenannten „unbenannten Rechtsakten“ zugeordnet, weil sich die Handlungsformen des Art. 249 EGV im Wesentlichen nur auf das Verhältnis zwischen der Gemeinschaft zu den Mitgliedstaaten und den Bürgern bezögen und insoweit eine „Außenwirkung“ voraussetzten.³⁷ Ob diese Sichtweise noch der (heutigen) Rechtsprechung der Gemeinschaftsgerichte entspricht, wenn es um Einzelfallregelungen zwischen Gemeinschaftsorganen geht, ist jedoch zweifelhaft. Denn immerhin ist die „Entscheidung“ auch als Handlungsform des Parlamentsrechts angesehen worden und die Entscheidung des Europäischen Parlaments bzw. ihres Präsidenten über die Einsetzung von Unter-

³² Siehe hierzu *P. Stelkens/H. Schmitz*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs*, (Fn. 15), § 1, Rdnr. 153 ff.

³³ *P. Stelkens/U. Stelkens*, (Fn. 15), § 35, Rdnr. 135.

³⁴ *Biervert*, (Fn. 16), Art. 249 EGV, Rdnr. 32; *Bockey*, (Fn. 15), S. 19 f.; *Junker*, (Fn. 15), S. 158; *Oppermann*, (Fn. 15), Rdnr. 565.

³⁵ *Mager*, (Fn. 15), S. 670.

³⁶ Siehe hierzu *Albin*, Zwangsgelder, Mittelkürzungen und Umweltinspektionen – Neueste Entwicklungen bei der Vollzugskontrolle von EG-Umweltrecht, DVBl. 2000, S. 1483 (1491 f.); *Koenig/Braun*, Rückgriffsansprüche des Bundes bei einer Haftung für Verstöße der Bundesländer gegen Gemeinschaftsrecht, NJ 2004, S. 97 (98 f.); *Schwenke*, Haftung der Länder gegenüber dem Bund aus Art. 104a V 1 GG, NVwZ 2003, S. 1430 (1431).

³⁷ Deutlich *Biervert*, (Fn. 16), Art. 249 EGV, Rdnr. 5; *Bockey*, (Fn. 15), S. 43 ff.; *G. Schmidt*, (Fn. 15), Art. 249 EGV, Rdnr. 16; *Thierfelder*, Die Entscheidung im EWG-Vertrag, 1968, S. 53 ff.; wohl auch *W. Schroeder*, (Fn. 25), Art. 249 EGV, Rdnr. 28 ff.

suchungsausschüssen³⁸ oder die Anerkennung einer Gruppe von Parlamentsabgeordneten als Fraktion³⁹ als „Entscheidung“ im Sinne des Art. 249 Abs. 4 EGV qualifiziert worden⁴⁰ – mit der Folge, dass den hiervon betroffenen Parlamentsgruppierungen Rechtsschutz nach Art. 230 Abs. 4 EGV gewährt wurde.⁴¹

f) Ein wichtiger Unterschied zwischen der „Entscheidung“ nach Art. 249 EGV und dem Verwaltungsakt nach § 35 VwVfG zeigt sich schließlich in den Fällen sogenannter gestufter Verfahren. Hiermit sollen solche Verfahren bezeichnet werden, in denen Rechtmäßigkeitsvoraussetzung für den Erlass einer Einzelfallregelung durch die federführende Behörde die Beachtung einer von einer anderen Behörde getroffenen Mitwirkungsentscheidung ist.⁴² Solche Mitwirkungsentscheidungen werden im deutschen Verwaltungsrecht im Zweifel nicht als eigenständige Verwaltungsakte, sondern als sogenannte „Verwaltungsinterna“ angesehen, deren Beachtung „nur“ Rechtmäßigkeitsvoraussetzung für den von der federführenden Behörde zu erlassenden Verwaltungsakt ist, ohne gegenüber dem Betroffenen selbst Bindungswirkung zu entfalten. Daher muss der Betroffene diese Mitwirkungsentscheidung auch nicht zur Verhinderung ihrer Bestandskraft gesondert gerichtlich anfechten, sondern kann sich darauf beschränken, gegen den Verwaltungsakt der federführenden Behörde vorzugehen.⁴³ Demgegenüber wird eine bindende Mitwirkungshandlung der Kommission als „Entscheidung“ im Sinne des Art. 249 Abs. 4 EGV angesehen, soweit das primäre oder sekundäre Gemeinschaftsrecht eine Einbindung der Kommission in Verwaltungsverfahren vorsieht, die von den mitgliedstaatlichen Verwaltungen durchgeführt werden.⁴⁴ Wird in solchen Fällen die Kommissionsentscheidung unmittelbar an den Betroffenen gerichtet, muss dieser sie also nach Art. 230 Abs. 4 EGV anfechten und kann nicht erst deren Umsetzung durch den Mitgliedstaat abwarten, um dann gegen diese (vor den mitgliedstaatlichen Gerichten) vorzugehen und hierbei inzident (gegebenenfalls im Verfahren nach Art. 234 EGV) die Rechtmäßigkeit der Kommissionsentscheidung

³⁸ EuGH, Rs. 78/85, Slg. 1986, 1753, Rdnr. 10 (*Groupes des Droites Européennes*).

³⁹ EuG, Verb. Rs. T-222/99, T-327/99 und T-329/99, Slg. 2001, II-2823, Rdnr. 48 ff. (*Martinez u. a.*); hierzu *Albers*, Kontrollkompetenzen des Europäischen Parlaments hinsichtlich der Fraktionsbildung im Parlament, Jura 2004, S. 44 (45 f.); *Cole/Haus*, Grundfälle zum Europarecht, JuS 2003, S. 353 (356 f.).

⁴⁰ Siehe hierzu aber auch *Röhl*, (Fn. 21), S. 336 f.

⁴¹ Dass diese auf „verwaltungsrechtliche“ Streitigkeiten zugeschnittene Verfahrensart auf solche „verfassungsrechtlichen“ Intraorganstreitigkeiten des Parlamentsrechts kaum passt, betont zu Recht *Stauf*, Das Europäische Parlament und seine Untergliederungen als Parteien im Verfahren der Nichtigkeitsklage (Art. 173 EGV), 1996, S. 57 ff.

⁴² Als Musterbeispiel für eine solche Mitwirkungsentscheidung gilt für das deutsche Verwaltungsrecht das gemeindliche Einvernehmen zur Baugenehmigung nach § 36 BauGB.

⁴³ Siehe zum Ganzen *P. Stelkens/U. Stelkens*, (Fn. 15), § 35, Rdnr. 91 ff.

⁴⁴ Zu solchen Fällen *Sydow*, Die Vereinheitlichung des mitgliedstaatlichen Vollzugs des Europarechts in mehrstufigen Verwaltungsverfahren, Die Verwaltung 34 (2001), S. 517 (520 ff.).

überprüfen lassen.⁴⁵ Der Betroffene muss also zur Vermeidung der Bestandskraft sowohl der Kommissionsentscheidung als auch der mitgliedstaatlichen Entscheidung gegen beide Entscheidungen gerichtlich vorgehen (und zwar vor unterschiedlichen Gerichten).⁴⁶ Diese Erkenntnis wird ihm nicht dadurch erleichtert, dass der EuGH ganz generell die Kommission nicht für verpflichtet hält, ihren Entscheidungen eine Rechtsbehelfsbelehrung beizufügen.⁴⁷

g) Die Anfechtungslast soll dem Betroffenen in „gestuften Verfahren“ zudem selbst dann obliegen, wenn eine „Entscheidung“ ausschließlich an den Mitgliedstaat gerichtet ist, diesen aber zu einem bestimmten Handeln gegenüber dem Betroffenen verpflichtet (ihm insoweit also keinen Handlungsspielraum belässt).⁴⁸ In diesem Fall kann der Betroffene die „Entscheidung“ nicht nur nach Art. 230 Abs. 4 EGV anfechten, sondern muss dies nach der Deggendorf-Rechtsprechung auch innerhalb der Frist des Art. 230 Abs. 5 EGV tun, um den Eintritt ihrer Bestandskraft auch ihm gegenüber zu verhindern.⁴⁹ Dabei wird vorausgesetzt, dass die Anfechtungsfrist des Art. 230 Abs. 5 EGV gegenüber dem Betroffenen zu laufen beginnt, wenn die an den Mitgliedstaat gerichtete „Entscheidung“ dem Betroffenen auch nur formlos von der Kommission oder dem Mitgliedstaat mitgeteilt wurde. Darüber hinaus soll – jedenfalls nach einer in der Literatur vertretenen Auffassung, ausdrückliche Gerichtsentscheidungen scheinen zu fehlen – die Rechtsbehelfsfrist für den mittelbar Betroffenen auch zu laufen beginnen, wenn die an den Mitgliedstaat gerichtete „Entscheidung“ (nur) im Amtsblatt veröffentlicht wurde.⁵⁰ Eine solche Veröffentlichung ist im Sekundärrecht vielfach vorgesehen und entspricht auch sonst der Praxis der Kommission. Für den praktisch

⁴⁵ EuGH, Rs. C-178/95, Slg. 1997, I-585, Rdnr. 19 ff. (*Wiljo*).

⁴⁶ Deutlich *Röhl*, (Fn. 21), S. 357. Dies gilt auch in dem umgekehrten Fall, in dem das Vorliegen einer Mitwirkungshandlung eines Mitgliedstaates Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit einer Kommissionsentscheidung ist, siehe hierzu EuGH, Rs. C-97/91, Slg. 1992, I-6313, Rdnr. 9 ff. (*Borelli*).

⁴⁷ EuGH, Rs. C-153/98, Slg. 1999, I-1441, Rdnr. 13 (*Guérin*); *Ebricke*, (Fn. 17), Art. 230 EGV, Rdnr. 34; *Röhl*, (Fn. 21), S. 358. Die Entscheidung des EuGH wurde „bestätigt“ durch EGMR, III. Sektion, Beschw.-Nr. 51717/99 v. 4.7.2000 (*Société Guerin/15 Mitgliedstaaten der EU*). Siehe hierzu aber auch Fn. 94. Die Kommission ist wohl noch nicht einmal freiwillig zu Rechtsbehelfsbelehrungen bereit. Der von ihr nunmehr beschlossene „Kodex für gute Verwaltungspraxis – Beziehungen zur Öffentlichkeit“ (http://europa.eu.int/comm/secretariat_general/code/_docs/code_de.pdf) normiert zwar in Nr. 3 eine Informationspflicht über Rechtsbehelfe – aber nur, soweit das Gemeinschaftsrecht dies vorsieht.

⁴⁸ *Cremer*, in: *Calliess/Ruffert*, (Fn. 15), Art. 230 EGV, Rdnr. 46; *Röhl*, (Fn. 21), S. 357.

⁴⁹ EuGH, Rs. C-188/92, Slg. 1994, I-833 ff., Rdnr. 12 ff. (*TWD – Textilwerke Düsseldorf*); BGH, EuZW 2004, S. 254 (255).

⁵⁰ Deutlich *Röhl*, (Fn. 21), S. 358; wohl auch *Cremer*, (Fn. 48), Art. 230 EGV, Rdnr. 66; *Gaitanides*, (Fn. 17), Art. 230, Rdnr. 108 ff.; *Schwarze*, (Fn. 17), Art. 230 EGV, Rdnr. 53 ff.; ablehnend jedoch *Ruffert*, (Fn. 15), Art. 254 EGV, Rdnr. 8; *P. Stelkens/U. Stelkens*, (Fn. 15), § 41, Rdnr. 111. Das EuG hat nur in einem Fall, in dem dies für den Betroffenen günstig war, den Lauf der Klagefrist des Dritt-betroffenen an die Veröffentlichung der Entscheidung im Amtsblatt geknüpft: EuG, Rs. T-140/95, Slg. 1998, II-3327, Rdnr. 24 ff. (*Ryanair Limited*).

bedeutsamen Bereich des Beihilferechts, für den Art. 26 der sogenannten Beihilfeverfahrensverordnung⁵¹ eine Publikation der an die Mitgliedstaaten gerichteten „Entscheidungen“ im Amtsblatt ausdrücklich anordnet, folgt hieraus z.B., dass nach wohl herrschendem Verständnis des Art. 230 Abs. 5 EGV jeder Empfänger einer mitgliedstaatlichen Beihilfe gehalten ist, regelmäßig das Amtsblatt nach solchen „Entscheidungen“ zu durchforsten, die an „seinen“ Mitgliedstaat gerichtet sind und die Rückforderung der ihm gewährten Beihilfe betreffen; denn nur so ist es ihm möglich, sich hiergegen innerhalb der Frist des Art. 230 Abs. 5 EGV zu wehren. Dass dies alles zusammengenommen – Notwendigkeit, doppelten Rechtsschutz in Anspruch zu nehmen, Möglichkeit, die Klagefrist für Drittbetroffene durch öffentliche Bekanntmachung oder formlose Mitteilung in Gang zu setzen, und die auch hier fehlende Rechtsbehelfsbelehrung – den Geboten effektiven Rechtsschutzes kaum gerecht wird, wird aus deutscher Sicht vermehrt hervorgehoben.⁵² Sie entspricht allerdings der französischen Rechtsschutzkonzeption bei Einzelfallmaßnahmen mit Drittwirkung – und zwar einschließlich der Annahme, dass die Rechtsbehelfsfrist für den Dritten (schon) mit der öffentlichen Bekanntgabe der anzufechtenden Maßnahme zu laufen beginnt.⁵³

h) Die Grundsätze der Deggendorf-Rechtsprechung gelten daher und zudem „an sich“ auch dann, wenn Adressat einer „Entscheidung“ ein Privater ist und hierdurch ein Dritter – regelmäßig ein Konkurrent – unmittelbar und individuell betroffen wird.⁵⁴ Jedoch war der EuGH in diesen Fällen jedenfalls bisher wohl weniger strikt, was eine Pflicht des Dritten zur Erhebung einer Klage nach Art. 230 Abs. 4 EGV zur Vermeidung der Bestandskraft auch ihm gegenüber angeht. Er hat Rücksicht darauf genommen, dass der Dritte eine bestimmte, gegenüber einem Konkurrenten ergangene „Entscheidung“ erst dann auch auf sich bezieht, wenn sie ihm gegenüber konkrete Auswirkungen zeitigt oder in einem Rechtsstreit mit dem Konkurrenten zur Sprache kommt.⁵⁵ Ein Gericht konnte deshalb in einem Rechtsstreit zwischen dem Dritten und dem Adressaten dem EuGH die Frage der Gültigkeit der an den Adressaten gerichteten „Entscheidung“ nach Art. 234 Abs. 1 lit. b EGV vorlegen.⁵⁶ Ob der EuGH an dieser „konkurrentenfreundlichen“ Recht-

⁵¹ Verordnung (EG) Nr. 659/1999 des Rates v. 22.3.1999 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel 93 des EG-Vertrags, ABl. Nr. L 83 v. 27.3.1999, S. 1.

⁵² Ehlers, Die Europäisierung des Verwaltungsprozessrechts, DVBl. 2004, S. 1441 (1444); Röhl, (Fn. 21), S. 357; Schmidt-Aßmann, (Fn. 26), Rdnr. 7/51; Sydow, (Fn. 44), S. 540.

⁵³ Vgl. Chapus, Droit du contentieux administratif, 9. Aufl. 2001, Rdnr. 712, 714, 725; Vedel/Delvolvé, Droit administratif – Tome 2, 12. Aufl. 1992, S. 158. Allerdings schreibt mittlerweile (seit 1983) auch das französische Verwaltungsprozessrecht eine Rechtsbehelfsbelehrung jedenfalls gegenüber dem Adressaten einer Einzelfallregelung vor (s.u. IV.1.e).

⁵⁴ Zu solchen Konstellationen Burgi, Nichtigkeitsklagen, in: Rengeling/Middeke/Gellermann, Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union, 2003, § 7, Rdnr. 79 m.w.N.

⁵⁵ So die Würdigung der Rechtsprechung bei Greaves, (Fn. 15), S. 14 ff.

⁵⁶ Vgl. EuGH, Rs. 156/77, Slg. 1978, 1881, Rdnr. 25 (Kommission/Belgien).

sprechung in Zukunft festhalten wird, erscheint jedoch angesichts der Entscheidung *Nachi Europe* vom 15. Februar 2001 eher als zweifelhaft.⁵⁷

i) Im Ergebnis lassen sich jedenfalls ganz verschiedene Typen der „Entscheidung“ nach Art. 249 Abs. 4 EGV herausarbeiten:

- „Regierungsakte“ zwischen den Gemeinschaftsorganen;
- „Aufsichtsmaßnahmen“ gegenüber den Mitgliedstaaten;
- Maßnahmen in „gestuften Verwaltungsverfahren“, bei denen „an sich“ nur die mitgliedstaatliche Behörde gegenüber dem Bürger außenwirksam tätig wird;
- „echte“ Einzelfallentscheidungen gegenüber dem Bürger beim externen Gemeinschaftsvollzug durch Gemeinschaftsbehörden (gegebenenfalls mit Doppelwirkung, insbesondere gegenüber Konkurrenten);
- Maßnahmen im sogenannten internen Gemeinschaftsvollzug (insbesondere Maßnahmen des EG-Beamtenrechts).

Diese Auflistung zeigt, dass bereits unter Geltung des EGV die durch „Entscheidung“ regelbaren Sachverhalte sehr heterogen sind. Durch den VVE ist der Anwendungsbereich dieser Handlungsform nun noch einmal ganz erheblich erweitert worden.

2. Die Erweiterung des Anwendungsbereichs der „Entscheidung“ durch Art. I-33 VVE

a) Die „Europäische Entscheidung“ des Art. I-33 UAbs. 5 VVE soll ausweislich der Entstehungsgeschichte dieser Bestimmung kein *aliud* zur „Entscheidung“ des Art. 249 Abs. 4 EGV darstellen, sondern diese Handlungsform auf ihr bisher nicht zugängliche Bereiche ausweiten. Sehr deutlich wird dies in dem Schlussbericht der Gruppe IX des Konvents „Vereinfachung“ vom 29. November 2002, der die weiteren Verhandlungen wesentlich prägte. Hier wird zunächst die (auch in der deutschen Fassung noch so bezeichnete) „Entscheidung“ wie folgt beschrieben.

„Die Entscheidung wäre ein in all seinen Teilen verbindlicher Rechtsakt. Sie könnte an bestimmte Adressaten gerichtet sein oder auch nicht. Wäre sie an bestimmte Adressaten gerichtet, so wäre sie für diese verbindlich. Die Defi-

⁵⁷ EuGH, Rs. C-239/99, Slg. 2001, I-1197, Rdnr. 32 ff.: In dieser Entscheidung hat der EuGH angenommen, dass auch (nur im Amtsblatt veröffentlichte) sog. „Scheinverordnungen“ nach Versäumung der Klagefrist des Art. 230 Abs. 5 EGV gegenüber den hiervon individuell und unmittelbar Betroffenen bestandskräftig werden und folglich nicht mehr Gegenstand einer Richtervorlage sein können. Hierin liegt eine Ausweitung der Deggendorf-Rechtsprechung, die generell deutlich macht, dass der EuGH von einem absoluten Vorrang der Nichtigkeitsklage nach Art. 230 Abs. 4 EGV ausgeht, die jeglichen indirekten Rechtsschutz über das Vorabentscheidungsverfahren ausschließen soll.

tion der Entscheidung würde somit über die derzeitige Definition in Art. 249 des Vertrages hinausgehen, wonach eine Entscheidung stets an den Adressaten gerichtet ist. Sie wäre kein Gesetzgebungsakt.“⁵⁸

Diese Ausführungen vermögen kaum eine Vorstellung vom Anwendungsbereich der „Entscheidung“ zu geben. In einer Fußnote zu dieser Umschreibung wird aber ausgeführt, dass eine „derart neu definierte Entscheidung“

„ein flexibles Instrument [wäre], das sich in vielen Fällen anwenden ließe, z.B. bei Ernennungen, bei bestimmten den Wettbewerb oder staatliche Beihilfen betreffenden Maßnahmen usw.“⁵⁹

Konkret für die GASP wird ausgeführt:

„Hinsichtlich des Titels V des Vertrags über die Europäische Union ist sich die Gruppe einig, dass es notwendig ist, in diesem Bereich die Besonderheiten der Rechtsakte beizubehalten. Die Mehrheit der Mitglieder hält es jedoch nicht für erforderlich, dass für die Rechtsakte (d.h. die ‚gemeinsamen Strategien‘, die ‚gemeinsamen Aktionen‘ und die ‚gemeinsamen Standpunkte‘) jeweils eine eigene Bezeichnung beibehalten wird. Die Gruppe empfiehlt, diese drei Arten von Rechtsakten durch die ‚GASP-Entscheidung‘ zu ersetzen, wie sie oben [...] definiert worden ist, sofern ihr Inhalt genauer präzisiert wird.“⁶⁰

Abschließend heißt es dann noch:

„Die Gruppe möchte schließlich noch die Aufmerksamkeit darauf lenken, dass die Organe in bestimmten Fällen unmittelbar unter Zugrundelegung des Vertrages Rechtsakte annehmen, die keine Gesetzgebungsakte sind. Es handelt sich hierbei insbesondere um:

- Maßnahmen zur internen Organisation, beispielsweise die Geschäftsordnungen der Organe oder die Festsetzung der Gehälter, Vergütungen und Ruhegehälter der Mitglieder der Kommission und des Gerichtshofs oder die Festsetzungen der Beschäftigungsbedingungen sowie der Gehälter und Ruhegehälter der Mitglieder des Rechnungshofs usw.,
- Ernennungen, beispielsweise die Ernennung der Mitglieder des Wirtschafts- und Sozialausschusses oder des Ausschusses der Regionen,
- Fälle, in denen die Organe als ‚technische‘ Behörde auftreten, beispielsweise die Maßnahmen der Kommission in den Bereichen Wettbewerb oder Kontrolle staatlicher Beihilfen oder bestimmte Aufgaben, die der EZB übertragen wurden,

⁵⁸ CONV 424/02, (Fn. 12), S. 4.

⁵⁹ CONV 424/02, (Fn. 12), S. 4, Fn. 1.

⁶⁰ CONV 424/02, (Fn. 12), S. 5.

- Fälle, in denen die Organe exekutive Aufgaben wahrnehmen und in einem bestimmten Bereich die politischen Entscheidungen, die im Vertrag bereits vorgegeben werden, weiter ausgestalten.

Die Gruppe schlägt vor, dass die von diesen Organen angenommenen Rechtsakte die Rechtsform einer Entscheidung bzw. Verordnung erhalten.⁶¹

Diese Vorschläge sind - was die „Entscheidung“ angeht - im Wesentlichen unverändert in den Ersten Entwurf des Konventspräsidiums eines Verfassungsvertrages vom 26. Februar 2003 übernommen worden. In der Begründung zu Art. 24 Abs. 1 UAbs. 5 des Entwurfs, der mit Art. 33 Abs. 1 UAbs. 5 VVE wortlautidentisch ist, heißt es nur:

„Die Definition für die europäische Entscheidung - ebenfalls im Einklang mit den Schlussfolgerungen der Gruppe IX - entspricht der Definition des Artikel 14 des EGKS-Vertrags. Im Unterschied zur Definition des Art. 249 ist es nicht erforderlich, die Empfänger zu bezeichnen. Mit dieser weiter gefassten Definition wird unter anderem bezweckt, die Entscheidung als Rechtsinstrument im Bereich der GASP einzuführen, die die ‚gemeinsame Aktion‘ und den ‚gemeinsamen Standpunkt‘ ablöst.“⁶²

Weitergehende Begründungen zur Umformung der „Entscheidung“ und ihrer Rechtsnatur lassen sich den vorliegenden Materialien nicht entnehmen.

b) Allerdings liefert der VVE selbst Anschauungsmaterial für den Einsatzbereich der neuen „Europäischen Entscheidung“, nämlich durch die Bestimmungen, die ausdrücklich auf diese Handlungsform Bezug nehmen und die Unionsorgane zu ihrem Erlass ermächtigen. Hierdurch wird erkennbar, dass der VVE die „Europäische Entscheidung“ zwar immer noch auch als Handlungsform zur „klassischen“ Einzelfallregelung des Verwaltungsvollzugs begreift. Dies wird insbesondere deutlich bei der Regelung über die „Durchführungsentscheidungen“ nach Art. I-37 VVE, den „Europäische Entscheidungen“ bei Wettbewerbsverstößen (Art. III-165 Abs. 2, Art. III-166 Abs. 3 VVE), im Beihilferecht (Art. III-168 Abs. 2 VVE) und der Verkehrspolitik (Art. III-241 Abs. 2 UAbs. 2 VVE) sowie den „Europäischen Entscheidungen“ der Europäischen Zentralbank (Art. III-190 Abs. 1 lit. b VVE). Jedoch versteht der VVE die „Europäische Entscheidung“ vor allem auch als Handlungsform der „hohen Politik“:

- So ist an mehreren Stellen die „Europäische Entscheidung“ sogar als Verfassungsänderungsinstrument vorgesehen. Dies betrifft insbesondere den (im Konventsentwurf noch nicht enthaltenen) Art. IV-440 Abs. 7 VVE, nach dem durch „Europäische Entscheidung“ der räumliche Geltungsbereich der Verfassung (im Hinblick auf die Überseegebiete der Mitgliedstaaten) verändert

⁶¹ CONV 424/02, (Fn. 12), S. 5, Fn. 1.

⁶² CONV 571/03, (Fn. 7), S. 11.

werden kann, und den (ebenfalls im Konvententwurf noch nicht enthaltenen) Art. IV-445 Abs. 2 VVE, der (pauschal) zur Änderung aller oder eines Teils der Bestimmungen des Teils III Titel III (interne Politiken und Maßnahmen) durch „Europäische Entscheidung“ ermächtigt. Weniger spektakulär sind die Fälle, in denen der Rat durch Erlass einer „Europäischen Entscheidung“ regeln kann, dass er auch in solchen Bereichen, für die der VVE an sich ein qualifiziertes Normsetzungsverfahren vorsieht, (zukünftig) in einem vereinfachten Verfahren entscheiden kann (Art. I-40 Abs. 7, Art. I-55 Abs. 4, Art. III-210 Abs. 3 UAbs. 2, Art. III-234 Abs. 2 UAbs. 2, Art. III-269 Abs. 3 UAbs. 2, Art. III-300 Abs. 3, Art. III-422 Abs. 1 und 2, Art. IV-444 VVE).⁶³

- Vielfach ist die Handlungsform der „Europäischen Entscheidung“ auch als Handlungsform zur Konstituierung der (Verfassungs-)Organe der EU vorgesehen, so bei der in Art. I-20 Abs. 3 UAbs. 2 VVE vorgesehenen Entscheidung des Rates über die Zusammensetzung des Europäischen Parlaments, bei der Entscheidung des Europäischen Rates über die Zusammensetzung des Rates jenseits der Fälle „Allgemeine Angelegenheiten“ und „Auswärtige Angelegenheiten“ und der Entscheidung über die „Maßgaben“ hinsichtlich des Vorsitizes im Rat (Art. I-24 Abs. 4 und Abs. 7 Satz 1 VVE), bei der Entscheidung über das System der „gleichberechtigten Rotation“ hinsichtlich der Staatsangehörigkeit der Kommissionsmitglieder (Art. I-26 Abs. 6 UAbs. 2 VVE) und bei den Entscheidungen über die Einzelheiten der Zusammensetzung des Wirtschafts- und Finanzausschusses (Art. III-192 Abs. 3 VVE), über die Einsetzung eines Beschäftigungsausschusses (Art. III-208 VVE) und eines Ausschusses für Sozialschutz (Art. III-217 VVE), über die Festlegung der Organisation und Arbeitsweise des Auswärtigen Dienstes (Art. III-296 Abs. 3 Satz 2 VVE), über die Festlegung der Rechtsstellung, des Sitzes und der Funktionsweise der Europäischen Verteidigungsagentur (Art. III-311 Abs. 2 Satz 2 VVE), über die Rechtsstellung der in der Verfassung vorgesehenen Ausschüsse (Art. III-346 VVE), über die Erhöhung der Anzahl der Generalanwälte (Art. III-354 Abs. 1 Satz 2 VVE), über die Ernennung und Festlegung der Arbeitsweise des Ausschusses nach Art. III-375 UAbs. 1 VVE (Art. III-375 UAbs. 2 Satz 2 VVE), über die Ernennung der Mitglieder des Rechnungshofes (Art. III-385 Abs. 2 VVE) und über die Zusammensetzung des Ausschusses der Regionen (Art. III-386 VVE) und des Wirtschafts- und Sozialausschusses (Art. III-389 und III-390 UAbs. 2 VVE). Zu dieser Gruppe mag schließlich auch die Festlegung der Auskunfts- und Nachprüfungsbefugnisse der Kommission (Art. III-428 VVE) gezählt werden. Eine allgemeine Ermächtigung zu solchen Organisationsentscheidungen enthält schließlich noch Art. I-32 Abs. 5 VVE.

⁶³ Hierzu gehören auch die Fälle der Art. III-167 Abs. 2 lit. c und Art. III-243 VVE, die zur „Aufhebung“ dieser Bestimmungen durch „Europäische Entscheidung“ ermächtigen, und der Fall des Art. III-274 Abs. 4 VVE, nach dem durch „Europäische Entscheidung“ Abs. 1 dieses Artikels mit dem Ziel der Ausdehnung der Befugnisse der Europäischen Staatsanwaltschaft geändert werden kann.

- Die „Europäische Entscheidung“ dient zudem als Handlungsform zur Festlegung der Richtlinien der Politik der Union, z.B. bei der Festlegung der strategischen Interessen und Ziele der Union in der Außen- und Sicherheitspolitik (Art. I-40 Abs. 3, Art. III-293 Abs. 1, Art. III-294 Abs. 2 lit. b VVE), bei der Festlegung der Leitlinien und Bedingungen, die erforderlich sind, um auf allen Gebieten des Binnenmarktes einen ausgewogenen Fortschritt zu ermöglichen (Art. III-130 Abs. 3 VVE), bei der Festlegung gemeinsamer Standpunkte zu Fragen, die für die Wirtschafts- und Währungsunion von besonderem Interesse sind (Art. III-196 Abs. 1 VVE), bei der Festlegung sonstiger „spezifischer Aspekte des Strafverfahrens“, für die durch Rahmengesetz Mindestvorschriften zur Erleichterung der gegenseitigen Anerkennung von Strafurteilen festgelegt werden sollen (Art. III-270 Abs. 2 UAbs. 3 VVE), bei der Festlegung neuer „Kriminalitätsbereiche“, für die durch Rahmengesetz Mindestvorschriften zur Festlegung von Straftaten und Strafen festgelegt werden sollen (Art. III-271 Abs. 3 UAbs. 3 VVE), bei der Festlegung der Ziele, des Umfangs und der Mittel für ein notwendiges „operatives Vorgehen“ in einer „internationalen Situation“ (Art. III-297 Abs. 1 VVE), bei der Festlegung des Standpunkts der Union zu einer Frage geographischer oder thematischer Art (Art. III-298 VVE) und bei der Festlegung von Ziel und Umfang von Missionen nach Art. I-41 Abs. 1 (Art. III-309 Abs. 2 VVE). Zu dieser Art „Europäischer Entscheidungen“ zählt wohl auch die Entscheidung über die Begründung der Ständigen Strukturierten Zusammenarbeit (Art. III-312 Abs. 2 VVE), die Entscheidung über die Ermächtigung zur Aufnahme der Verhandlungen mit Drittländern (Art. III-325 Abs. 3 VVE) und die Entscheidung über die Unterzeichnung, Abschluss und Aussetzung einer Übereinkunft (Art. III-325 Abs. 5, 6 und 9 VVE).⁶⁴
- Die Handlungsform der „Europäischen Entscheidung“ dient auch als Instrument, um verbindlich das tatsächliche Vorliegen bestimmter Situationen festzustellen, an die der Vertrag höchstpolitische Rechtsfolgen für das Verhältnis der Union zu den Mitgliedstaaten knüpft: Dies betrifft die Feststellung, dass ein Mitgliedstaat die Grundwerte der Union (Art. I-2 VVE) zu missachten droht oder sie bereits schwerwiegend verletzt hat (Art. I-59 Abs. 1 und 2 VVE), die Feststellung, dass ein Mitgliedstaat die Voraussetzungen für die Einführung des Euro erfüllt (Art. III-198 Abs. 2 VVE), die Feststellung, dass ein Mitgliedstaat in der Ständigen Strukturierten Zusammenarbeit (nicht mehr) mitwirken kann (Art. III-312 Abs. 3 und 4 VVE), und die Feststellung der Teilnahmevoraussetzungen für eine Verstärkte Zusammenarbeit (Art. III-418 Abs. 1 VVE).

⁶⁴ Im weitesten Sinne mag hierzu auch die Entscheidung über die Ermächtigung zu einer Verstärkten Zusammenarbeit (Art. III-419 VVE) gerechnet werden.

- Die „Europäische Entscheidung“ ist auch das Aufsichtsinstrument der Union gegenüber den Mitgliedstaaten und zwar sowohl in bundeszwangähnlichen Fällen (Art. I-59 Abs. 3 UAbs. 1, Art. III-184 Abs. 7 bis 11, Art. III-202 Abs. 3 VVE) als auch dann, wenn es – weniger spektakulär – um die Billigung bestimmter mitgliedstaatlicher Regelungen geht (Art. III-158 Abs. 4, Art. III-170 Abs. 3, Art. III-177 Abs. 6, Art. III-230 Abs. 2, Art. III-237, Art. III-241 Abs. 1 VVE).
- Schließlich ist die „Europäische Entscheidung“ auch die Handlungsform des „Ausnahmestands“: Dies betrifft etwa die Entscheidung über die der Wirtschaftslage „angemessenen Maßnahmen“ insbesondere bei Versorgungsengpässen und Naturkatastrophen (Art. III-180 Abs. 1 und 2 VVE), bei unerwartetem Zustrom von Drittstaaten (Art. III-266 Abs. 3 VVE) und bei der Festlegung der Einzelheiten der Solidaritätsklausel (Art. III-329 Abs. 2 VVE).⁶⁵

c) Diese Ausweitung des Einsatzbereichs der „Europäischen Entscheidung“ auf das Gebiet der Regierung lässt die – hiermit verbundene – Erstreckung der durch die „Europäische Entscheidung“ regelbaren Sachverhalte auf abstrakt-generelle Regelungen zunächst in den Hintergrund treten. Sie darf aber nicht unterschätzt werden. Insbesondere als Alternative zu der meist wahlweise neben der „Europäischen Entscheidung“ zugelassenen „Europäischen Verordnung“ scheint die „Europäische Entscheidung“ nunmehr auch als Instrument zur Festlegung allgemeinverbindlicher Detailregelungen „aufgewertet“ worden zu sein. Dies betrifft etwa die Entscheidung zur Festsetzung des gemeinsamen Zolltarifs (Art. III-151 Abs. 5 VVE) und die Entscheidungen über die Einführung von Schutzmaßnahmen gegenüber Drittländern (Art. III-159 VVE), über die Vereinbarkeit bestimmter Beihilfen mit dem Binnenmarkt (Art. III-167 Abs. 3 lit. d VVE), über die Festlegung der Begriffsbestimmungen bei der Anwendung der Art. III-181 und Art. III-182 VVE (Art. III-183 Abs. 2 VVE), über die Festlegung des Kurses, zu dem der Euro in einem weiteren Mitgliedstaat eingeführt wird (Art. III-198 Abs. 3 VVE), über die Durchführung von Vereinbarungen mit den Sozialpartnern auf Unionsebene (Art. III-212 Abs. 2 VVE) und über Preisfestsetzungen, Abschöpfungen und mengenmäßigen Beschränkungen auf dem Gebiet der Fischerei (Art. III-231 Abs. 3 VVE), sowie die Entscheidungen in Zusammenhang mit Diskriminierungen im Verkehrswesen (Art. III-240 VVE). Hierzu zählen aber auch die Entscheidungen zur Schaffung von Strukturen, die zur Durchführung der Programme für Forschung, technologische Entwicklung und Demonstration der Union erforderlich sind (Art. III-253 VVE), die Entscheidungen, in denen Einzelheiten hinsichtlich einer objektiven und unparteiischen Bewertung der Durchführung der Unionspolitik des Teils III Titel III Kapitel IV (Raum der Sicherheit, der Freiheit und des

⁶⁵ Im diesen Zusammenhang sind wohl auch die Fälle zu sehen, in denen durch „Europäische Entscheidung“ Abweichungen von den regulären Regelungen über die Haushaltsbewirtschaftung genehmigt werden (Art. III-313 Abs. 3, Art. III-320, Art. III-405 Abs. 2 VVE).

Rechts) festgelegt werden (Art. III-260 VVE), die Entscheidungen über die Festlegung der Gehälter, Vergütungen und Ruhegehälter der Mitglieder der Kommission und vergleichbaren „obersten Unionsbediensteten“ (Art. III-400 Abs. 1 VVE) und schließlich die Entscheidungen über die Festlegung von Sonderbedingungen für die Anwendung der Verfassung auf den zum Unionsgebiet gehörenden kleinen Inseln (Art. III-424 VVE).

d) Schon an dieser Stelle kann somit festgestellt werden, dass der VVE die „Europäische Entscheidung“ als „dreifaltige“ Handlungsform konzipiert, die im deutschen Verwaltungsrecht nur dann eine Entsprechung fände, wenn man den Verwaltungsakt nach § 35 VwVfG, die administrative Normsetzung (Rechtsverordnungen und Satzungen) und die von § 64 Abs. 1 und § 69 BVerfGG angesprochenen „Verfassungsakte“ im Verhältnis zwischen den obersten Bundesorganen und zwischen Bund und Ländern zu einer einheitlichen Handlungsform zusammengießen würde. Damit ist schon gesagt, dass die „Europäische Entscheidung“ nur noch hinsichtlich einer „Falte“ Berührungspunkte zum deutschen Verwaltungsakt hat. Im Übrigen ist der Vergleich mit § 35 VwVfG nicht mehr haltbar. Dies wirft die Frage auf, an welche Handlungsformenkonzepte sich die „Europäische Entscheidung“ des VVE anlehnt.

3. Vorbilder und Leitbilder der „Europäischen Entscheidung“ des EU-VerfV

a) Man könnte zunächst versucht sein, als Vorbild der „Europäischen Entscheidung“ den *acte administratif unilatéral* der französischen Verwaltungsrechtswissenschaft zu sehen. Zu diesen *actes administratifs unilatéraux* wird jeder (nicht-vertragliche, d.h.) einseitige außenverbindliche Rechtsakt der Exekutive ohne Privatrechtscharakter gezählt.⁶⁶ Damit gehören nicht nur Einzelfallregelungen, sondern auch administrative Rechtssetzungsakte, insbesondere Rechtsverordnungen, zu den *actes administratifs unilatéraux*. Von Bedeutung ist die Qualifizierung einer Maßnahme als *acte administratif unilatéral* letztlich nur für den Rechtsschutz: Gegen sie steht – unabhängig davon, ob es sich um eine Rechtsnorm oder eine Einzelfallregelung handelt – der *recours pour excès de pouvoir* (Anfechtungsklage) vor den Verwaltungsgerichten offen. Soweit es um die materiellrechtlichen Folgen eines „*acte administratif unilatéral*“ (insbesondere Fehlerfolgen, Aufhebbarkeit und Verfahrensrechte) geht, wird in der französischen Verwaltungsrechtslehre jedoch deutlich zwischen *actes administratifs réglementaires* und *actes administratifs non régle-*

⁶⁶ Vgl. Gaudemet, *Traité de droit administratif* – Tome 1, 16. Aufl. 2001, Rdnr. 1099 ff.; Vedel/Delvolvé, *Droit administratif* – Tome 1, 12. Aufl. 1992, S. 233 ff.; insgesamt ist die Begriffsverwendung in der französischen Verwaltungsrechtswissenschaft schwankend: Teilweise wird der Schwerpunkt nicht auf den Begriff des *acte administratif (unilatéral)*, sondern auf den Begriff der *décision (unilatérale)* (so bei Chapus, *Droit administratif général* – Tome 1, 15. Aufl. 2001, Rdnr. 651 ff.) oder den Begriff der *décision exécutoire* (so bei Rivero/Valine, *Droit administratif*, 17. Aufl. 1998, Rdnr. 90 ff.) gelegt, wobei es aber jedenfalls weitgehend immer um dasselbe Phänomen geht.

mentaires bzw. *actes administratifs individuels* unterschieden.⁶⁷ Gerade dieses Modell scheint nun mit der „Europäische Entscheidung“ im VVE verwirklicht worden zu sein: Denn für den Rechtsschutz des Einzelnen kommt es – wegen der im Vergleich zur Regelung des Art. 230 Abs. 4 EGV weitergehenden Regelung des Art. III-365 Abs. 4 VVE – entscheidend nur noch darauf an, dass es sich bei einer Maßnahme nicht um ein „Europäisches Gesetz“ handelt. Denn nur bei Vorliegen eines „Europäischen Gesetzes“ wird Rechtsschutz lediglich bei unmittelbarer und individueller Betroffenheit gewährt, während es bei allen übrigen „Handlungen der Unionsorgane“ – unabhängig von ihrer individuellen Wirkung – für die Rechtsschutzeröffnung allein auf die unmittelbare Betroffenheit ankommt.⁶⁸ Hinsichtlich der materiell-rechtlichen Rechtsfolgen wird demgegenüber deutlich zwischen „Europäischen Entscheidungen, die an keinen bestimmten Adressaten gerichtet sind“ (allgemeinverbindliche „Europäische Entscheidungen“) und „Europäischen Entscheidungen, die an einen bestimmten Adressaten gerichtet sind“ (individuelle „Europäische Entscheidungen“) unterschieden: Dies betrifft insbesondere die Form der Veröffentlichung (Art. I-39 VVE), die materiellrechtlichen Folgen der Versäumung der Klagefrist (Art. III-378 VVE) und die (allerdings weniger deutlich als in Art. 256 EGV geregelte) Vollstreckbarkeit von individuellen „Europäischen Entscheidungen“ (Art. III-401 VVE).⁶⁹

b) Hieraus sollte allerdings nicht auf eine Gleichsetzung der „Europäischen Entscheidung“ des VVE mit dem französischen *acte administratif unilatéral* geschlossen werden. Denn während die „Europäische Entscheidung“ auch „Regierungs-“ oder „Verfassungsakte“ umfasst, und auf diese im Grundsatz dieselben prozessualen und materiellrechtlichen Rechtssätze anwendet, wie auf Entscheidungen mit reinem Verwaltungscharakter⁷⁰, grenzt die französische Verwaltungswissenschaft den *acte administratif* von den *actes de gouvernement* ab. Zu letzteren werden (heute im Wesentlichen nur noch) alle Regierungsmaßnahmen gegenüber dem Parlament und anderen Verfassungsorganen einerseits und alle Regierungsmaßnahmen gegenüber fremden Staaten und internationalen Organisationen andererseits gezählt.⁷¹ *Actes de gouvernement* sind folglich keine *actes administratifs*, so dass

⁶⁷ Vedel/Delvolvé, (Fn. 66), S. 271 f.

⁶⁸ Dieses Verständnis des Art. III-365 Abs. 4 VVE setzt voraus, dass der dort verwandte Begriff des „Rechtsakts mit Ordnungscharakter“ auch auf allgemeinverbindliche „Europäische Entscheidungen“ Anwendung findet, hierzu Cremer, (Fn. 6), S. 579 ff.

⁶⁹ In Art. III-401 VVE wird nur allgemein von „Handlungen“ des Rates, der Kommission und der EZB gesprochen, die eine Zahlung auferlegen – ein Begriff, der im Grundsatz auch „Europäische Entscheidungen“ mit allgemeiner Geltung umfassen könnte. Dies würde aber wohl dem Wesen der Zwangsvollstreckung widersprechen. Nicht von vornherein ausgeschlossen erscheint es jedoch nunmehr, auch von den Unionsorganen geschlossene Verträge als „Handlungen“ im Sinne des Art. III-401 VVE und damit als die Union einseitig berechtigende Vollstreckungstitel zu begreifen.

⁷⁰ S.u. IV.3.

⁷¹ Siehe hierzu und zum Folgenden Chapus, (Fn. 66), Rdnr. 1152 ff.; Gaudemet, (Fn. 66), Rdnr. 1256 ff.; Rivero/Valine, (Fn. 66), Rdnr. 155 ff.; Vedel/Delvolvé, (Fn. 66), S. 509 ff.

ihre Kontrolle auch nicht in die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte fällt. Genaue gesagt dient die Bezeichnung einer Maßnahme als *acte de gouvernement* als Kurzformel, um die Unzulässigkeit eines verwaltungsgerichtlichen *recours pour excès de pouvoir* gegen diese Exekutivmaßnahme zu begründen. Die Rechtsfigur soll damit letztlich helfen, verfassungsrechtliche von verwaltungsrechtlichen Streitigkeiten abzugrenzen, und kann so verhindern, dass über den Umweg des Verwaltungsrechtsschutzes ein dem französischen Verfassungsprozessrecht unbekanntes verfassungsgerichtliches Organstreitverfahren geschaffen wird. In dieser negativen Funktion erschöpft sich allerdings auch schon die Bedeutung der Rechtsfigur des *acte de gouvernement*. Ihr kommt keine materiellrechtliche Bedeutung zu, allgemeingültige Verfahrensgrundsätze oder Bestandskraftüberlegungen werden an diese Rechtsfigur nicht geknüpft. Daher gibt es auch keine Unterscheidung zwischen *actes de gouvernement individuels* und *réglementaires*.

c) Größere Übereinstimmungen als mit dem französischen *acte administratif unilatéral* hat die „Europäische Entscheidung“ des VVE daher mit der „Entscheidung“ des Art. 14 EGKSV, auf die – wie bereits erwähnt (s.o. II.b) – in den Materialien des Verfassungskonvents auch ausdrücklich Bezug genommen worden ist.⁷² Diese Übereinstimmungen bestehen zunächst in dem „Zusammengießen“ von Einzelfallregelung und Rechtsnorm zu einer gemeinsamen Handlungsform, wobei der VVE jedoch – im Gegensatz Art. 33 Abs. 2 EGKSV⁷³ – insoweit konsequenter ist, als er auch für den Rechtsschutz beide Entscheidungsarten (entsprechend dem französischen System) gleichbehandelt. Übereinstimmend wird auch (ebenfalls entsprechend dem französischen System) unter dem gemeinsamen „Dach“ einer einheitlichen Handlungsform zwischen Einzelfallregelungen und allgemein verbindlichen Regelungen differenziert, soweit es um materiellrechtliche Rechtsfolgen geht. Dies verdeutlicht für die „Entscheidung“ des EGKSV dessen Art. 15. Anders als im französischen Rechtssystem und übereinstimmend mit der „Europäischen Entscheidung“ des VVE ist im Grundsatz aber auch die Ausweitung der „Entscheidung“ auf Regierungsakte im EGKSV angelegt gewesen. Dies betraf zunächst die an die Mitgliedstaaten gerichteten „Aufsichtsentscheidungen“ nach dem EGKSV. Aber auch die „Regierungsmaßnahmen“ der Gemeinschaftsorgane im Verhältnis untereinander wurden hiervon erfasst:⁷⁴ Denn wenn solche Maßnahmen im Rahmen der EG als „Entscheidungen“ im Sinne des Art. 249 Abs. 4 EGV angesehen worden sind,⁷⁵ musste dieselbe Maßnahme auch aus der Sicht der EGKS eine „Entscheidung“ im Sinne des Art. 14 EGKSV sein. Sie hatte auf Grund des Art. 2 Abs. 1 des Abkommens über gemeinsame Organe der Europäischen Gemeinschaften vom 25. März 1957 und Art. 2 Abs. 1 und Art. 9 Abs. 1 des Vertrags

⁷² CONV 571/03, (Fn. 7), S. 11.

⁷³ Vgl. hierzu Börner, Die Entscheidungen der Hohen Behörde, 1965, S. 114 ff.

⁷⁴ Offengelassen bei Börner, (Fn. 73), S. 72 ff.

⁷⁵ S.u. IV.3.

zur Einsetzung eines gemeinsamen Rates und einer gemeinsamen Kommission der Europäischen Gemeinschaften vom 8. April 1965 unmittelbare Auswirkungen auch für die EGKS, eben weil sie auch deren Organisationsgefüge veränderte. Ganz generell wird zudem angenommen, dass die in Art. 15 Abs. 2 EGKSV geregelte Einzelfallentscheidung der „Entscheidung“ des Art. 249 Abs. 4 EGV entspricht.⁷⁶

d) Allerdings lässt sich auch der Vergleich der „Europäischen Entscheidung“ mit der „Entscheidung“ des Art. 14 EGKSV nicht überstrapazieren. Ein tendenzieller Gleichlauf beider Handlungsformen ließe sich nur feststellen, wenn der VVE die „Europäische Entscheidung“ als einzige Form administrativer Rechtssetzung anerkennen würde. Gerade dies ist jedoch nicht der Fall, denn der VVE kennt neben der „Europäischen Entscheidung“ als Form administrativer Rechtssetzung auch die „Europäische Verordnung“. Dies wirft allerdings die Frage auf, warum eigentlich nach dem VVE durch „Europäische Entscheidung“ nunmehr auch abstrakt-generelle Regelungen getroffen werden können. Denn für die administrative Normsetzung (d.h. für die Normsetzung ohne Beteiligung des Europäischen Parlaments, vgl. Art. I-34 VVE) steht den Unionsorganen die „Europäische Verordnung“ nach Art. I-33 Abs. 3 VVE zur Verfügung. Wie dargelegt sieht der VVE auch vielfach (scheinbar?) vor, dass derselbe Sachverhalt durch „Europäische Verordnung“ oder „Europäische Entscheidung“ geregelt werden kann. Nach welchen Kriterien die so ermöglichte Handlungsformenwahl erfolgen soll, ist allerdings nicht ohne weiteres erkennbar (siehe aber unten IV.2.). Es erschließt sich auch kaum, weshalb der VVE in bestimmten Bereichen eine solche Wahlmöglichkeit nicht vorsieht, sondern die Regelung von Detailfragen ausschließlich durch „Europäische Verordnung“ zulässt.⁷⁷

e) Verursacht wurden diese Unklarheiten wohl dadurch, dass der Verfassungskonvent mit der Konstruktion der „Europäischen Entscheidung“ unabgestimmt und letztlich gegeneinander zwei unterschiedliche Handlungsformenkonzepte verwirklicht hat: Nach der Vorstellung des Konventionspräsidiums lag der Schwerpunkt wohl in der Angleichung der „Entscheidung“ des Art. 249 Abs. 4 EGV an die „Entscheidung“ des Art. 14 EGKSV,⁷⁸ so dass die „Europäische Entscheidung“ neben der „Europäischen Verordnung“ auch als Instrument administrativer Rechts-

⁷⁶ Biervert, (Fn. 16), Art. 249 EGV, Rdnr. 4; Junker, (Fn. 15), S. 179; Oppermann, (Fn. 15), Rdnr. 563; P. Stelkens/U. Stelkens, (Fn. 15), § 35, Rdnr. 252; G. Schmidt, (Fn. 15), Art. 249 EGV, Rdnr. 56.

⁷⁷ So sieht der VVE z.B. für die Festsetzung der Bedingungen, in denen ein Arbeitnehmer nach Beendigung einer Beschäftigung im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates verbleiben darf (Art. III-133 Abs. 3 lit. d VVE) nur die Handlungsform der „Europäischen Verordnung“ vor. Gleiches gilt für die Regelungen zur Verwirklichung des Kartellrechts (Art. III-163 VVE), für die Freistellungsregelungen des Kartell- und Beihilferechts (Art. III-165 Abs. 3, Art. III-168 Abs. 4 VVE), für die Regelung zur Harmonisierung der Stückelung und der technischen Merkmale für die im Umlauf befindlichen Münzen (Art. III-186 Abs. 2 UAbs. 2 VVE) und für die Regelung der Verwaltungszusammenarbeit zwischen den zuständigen Dienststellen der Mitgliedstaaten (Art. III-263 VVE).

⁷⁸ CONV 571/03, (Fn. 7), S. 11.

setzung mit Außenwirkung gegenüber dem Bürger und den Mitgliedstaaten konzipiert wurde, wie es eben in allen denjenigen Bestimmungen des VVE zum Ausdruck kommt, die die Kommission und den Rat ermächtigen, bestimmte Detailregelungen entweder durch „Europäische Verordnung“ oder durch „Europäische Entscheidung“ zu regeln (siehe aber unten IV.2.). Demgegenüber ging es der Arbeitsgruppe IX, auf deren Vorschlag die Umformung der „Entscheidung“ zurückging, offenbar maßgeblich um die Ausweitung der Handlungsform der „Europäischen Entscheidung“ auf Maßnahmen im Verhältnis der Organe der Union untereinander⁷⁹ und damit auf Maßnahmen, die keine unmittelbaren Auswirkungen auf den Bürger haben, sondern im EU-internen Bereich verbleiben, und die bisher (weitgehend) den sogenannten „unbenannten Rechtsakten“ zugeordnet worden sind.⁸⁰ Vor diesem Hintergrund erscheint die Ausweitung der „Europäischen Entscheidung“ auf den Bereich der Normsetzung eher als Mittel, um eine einheitliche Behandlung von „Verfassungsakten“ unabhängig davon zu gewährleisten, ob sie allgemeinverbindlich oder individuell wirken. Die Möglichkeit, durch „Europäische Entscheidung“ auch allgemeinverbindliche Regelungen zu treffen, begründet nach diesem Konzept keine Alternative zur „Europäischen Verordnung“, sondern eher ein *aliud*, eben weil wohl hauptsächlich an eine Normsetzung im Innenbereich gedacht worden ist. Aus dieser Sicht müssen die Ermächtigungen des VVE zur außenwirksamen Normsetzung durch „Europäische Entscheidung“ als Systembruch erscheinen.

f) Damit kommt man zu dem unbefriedigenden Ergebnis, dass es sich bei der „Europäischen Entscheidung“ wohl um eine Handlungsform ohne einheitliches Vorbild und damit um eine Handlungsform *sui generis* handelt. Der VVE hat die „Entscheidung“ des Art. 249 Abs. 4 EGV letztlich zu einem Allzweck- und Aufgangsinstrument gemacht, ohne dass dem ein einheitliches Handlungskonzept zu Grunde liegt. Dies wirft erhebliche Zweifel auf, ob der Qualifizierung einer Maßnahme als „Europäische Entscheidung“ für sich allein – d.h. ohne die Zuordnung der Maßnahme zu den Unterkategorien „Verfassungsakt“, administrative Einzelfallregelung und administrative Rechtsnorm – noch irgendeine rechtliche Bedeutung zukommt. Diese Frage stellt sich auch deshalb, weil die Art. 230 EGV entsprechende Vorschrift des Art. III-365 VVE die „Europäische Entscheidung“ – anders als die anderen Handlungsformen des Art. I-33 VVE – nicht ausdrücklich anspricht, sondern sie nur – zusammen mit anderen Rechtsakten – unter den Begriff „Handlung des Rates, der Kommission und der Europäischen Zentralbank“ fasst und jedenfalls den Individualrechtsschutz nur an das Vorliegen bestimmter materieller Kriterien (individuelle Wirkung der Handlung einerseits, „Verordnungscharakter“ der Handlung andererseits) knüpft.

⁷⁹ S.o. III.2.a).

⁸⁰ S.o. III.1.e).

IV. Folgen der Dreifaltigkeit der „Europäischen Entscheidung“ für die Unionsorgane

Damit ist nunmehr zu untersuchen, welche praktischen Folgen die Dreifaltigkeit der „Europäischen Entscheidung“ für die Unionsorgane insbesondere im Vergleich zu der Rechtslage des EUV und des EGV haben wird.

1. „Europäische Entscheidungen“, die an einen bestimmten Adressaten gerichtet sind

a) Für den Bereich, der schon durch „Entscheidung“ nach Art. 249 Abs. 4 EGV geregelt werden konnte, hat sich nichts Grundsätzliches geändert. Soweit eine „Europäische Entscheidung“ an einen bestimmten Adressaten – sei es ein Mitgliedstaat oder ein Bürger – gerichtet ist, gelten also im Wesentlichen die Grundsätze fort, die zu „Entscheidungen“ nach Art. 249 Abs. 4 EGV entwickelt worden sind.⁸¹ Indem Art. III-365 VVE den Individualrechtsschutz im Gegensatz zu Art. 230 EGV auch sprachlich vom Vorliegen einer „Europäischen Entscheidung“ abkoppelt, und nur noch auf materielle Kriterien abstellt, ist nunmehr auch klargestellt, dass die in der Literatur zu Art. 230 Abs. 4 EGV bisher als „Scheinverordnungen“ bezeichneten Maßnahmen – also Maßnahmen, die in der Form eines Rechtssatzes (Europäisches Gesetz, Rahmengesetz, Verordnung, allgemeinverbindliche „Europäische Entscheidung“) ergehen, obwohl sie nur individuelle Wirkung haben –, nur für den Rechtsschutz wie individuelle „Europäische Entscheidungen“ zu behandeln sind, während für ihr Zustandekommen und ihre materiellrechtlichen Wirkungen an die Vorschriften des VVE anzuknüpfen ist, die für die (materiell zu Unrecht) gewählte Form gelten. Dies entspricht allerdings schon der bisherigen Rechtsprechung des EuGH, der zwischen dem formellen Entscheidungsbegriff des Art. 249 Abs. 4 EGV und dem materiellen Entscheidungsbegriff des Art. 230 Abs. 4 EGV differenziert.⁸²

b) Hinsichtlich der materiellrechtlichen Rechtswirkungen individueller „Europäischer Entscheidungen“ bringt der VVE jedoch in – allerdings wichtigen – Nuancen Änderungen gegenüber der Rechtslage des EGV: Einerseits kann eine individuelle „Europäische Entscheidung“ Drittbetroffenen gegenüber nur wirksam werden, wenn sie auch ihnen individuell (schriftlich) bekannt gegeben wurde. Andererseits beginnt die Rechtsbehelfsfrist des Art. III-365 Abs. 6 VVE für Individualklagen nach Art. III-365 Abs. 4 VVE sowohl für den Adressaten der Entscheidung als auch für die Drittbetroffenen nur zu laufen, wenn sie zuvor schriftlich

⁸¹ S.o. III.1.

⁸² Siehe hierzu ausführlich *Röhl*, (Fn. 21), S. 333 ff.; ferner *Greaves*, (Fn. 15), S. 5 f.; *P. Stelkens/U. Stelkens*, (Fn. 15), § 41, Rdnr. 111. In Frage gestellt wird diese (ältere) Rechtsprechung allerdings nunmehr durch die Nachi-Europe-Entscheidung, siehe hierzu Fn. 57.

über diesen Rechtsbehelf belehrt worden sind. Diese These wirkt überraschend, weil sich der Wortlaut der Art. I-39 Abs. 3 und Art. III-365 Abs. 6 VVE gegenüber dem Wortlaut der diesen Bestimmungen entsprechenden Art. 254 Abs. 3 und Art. 230 Abs. 5 EGV nicht geändert hat. Auf den ersten Blick scheint es daher nahe zu liegen, auch die Rechtsprechung des EuGH zur generellen Entbehrlichkeit einer Rechtsbehelfsbelehrung bei individuellen Entscheidungen im Allgemeinen und zum Beginn der Rechtsbehelfsfrist gegenüber Drittbetroffenen im Besonderen⁸³ auf Art. III-365 Abs. 6 VVE zu übertragen.

c) Dabei würde allerdings unberücksichtigt gelassen, dass durch die Aufnahme der Grundrechte der Europäischen Grundrechts-Charta in den VVE diese Grundrechte den gleichen Rang wie die übrigen Bestimmungen des VVE bekommen haben und deshalb als allgemeine Prinzipien auch bei deren Auslegung berücksichtigt werden müssen.⁸⁴ Bei der Auslegung des Art. I-39 Abs. 3 VVE und des Art. III-365 Abs. 6 VVE ist damit auch das „Recht auf gute Verwaltung“ des Art. II-101 Abs. 1 VVE zu berücksichtigen, das insbesondere auch ein Grundrecht auf ein gerechtes, also *fair*⁸⁵ Verfahren beinhaltet. Soweit sich in Art. II-101 Abs. 2 VVE keine ausdrücklichen Regelungen finden – die dort enthaltene Aufzählung der Bürgerrechte ist nicht abschließend⁸⁶ –, ist der Inhalt dieses Grundrechts nach der Methode der „wertenden Rechtsvergleichung“ zu ermitteln, die der EuGH schon bisher zur Ermittlung der allgemeinen Grundsätze des Gemeinschaftsrechts herangezogen hat.⁸⁷

⁸³ S.o. III.1.f) bis h).

⁸⁴ Dem widerspricht nicht, dass diese Grundrechte keine neue Zuständigkeiten und Aufgaben der Union begründen (Art. II-111 Abs. 2 VVE). Denn es geht hier um die Auslegung des Inhalts primärrechtlicher Zuständigkeits- und Aufgabenzuweisungsnormen im Lichte der – diesen gleichrangigen – Grundrechte des Teils II des VVE. So wie der EuGH bisher schon die einzelnen Bestimmungen der Verträge nicht isoliert betrachtet, sondern sie im Kontext der übrigen primärrechtlichen Regelungen und dem „Geist der Verträge“ ausgelegt hat, müssen bei der Auslegung der Bestimmungen der Teile I, III, IV und V des VVE die gleichrangigen Grundrechte des Teils II des VVE berücksichtigt werden – und zwar auch dann, wenn dies zu einer inhaltlichen Änderung einer Bestimmung führt, die wortgleich bereits im EUV oder EGV enthalten war. Der VVE ist also in dieser Hinsicht „autonom“ auszulegen. Diese Wirkungen kommen jedenfalls den Rechten der Charta zu, die nicht nur „Grundsätze“ im Sinne des Art. II-112 Abs. 5 VVE begründen, und die deshalb auch unabhängig von sekundärrechtlichen Ausführungsbestimmungen vor Gericht geltend gemacht werden können. Zur Unterscheidung zwischen „Rechten“ und „Grundsätzen“ in Art. II-112 VVE: *Grabewarter*, Auf dem Weg in die Grundrechtsgemeinschaft, in: EuGRZ 2004, S. 563 (565 ff.).

⁸⁵ Der in Art. II-101 VVE wie schon in Art. 41 der Charta in ihrer deutschen Version gebrauchte Begriff des „gerechten“ Verfahrens bedeutet nichts anderes als der in der deutschen Verwaltungsrechtswissenschaft mittlerweile in Anlehnung an die deutsche Übersetzung des Art. 6 EMRK gebräuchliche (vgl. z.B. P. Stelkens/Schmitz, [Fn. 32], § 9, Rdnr. 60) Begriff des „fairen“ Verfahrens. Dies zeigt sich daran, dass in der englischen und französischen Version des VVE die Begriffe „fairly“ und „équitablement“ verwendet werden, die sich auch in der englischen und französischen Version des Art. 6 EMRK finden.

⁸⁶ *Lais*, Das Recht auf gute Verwaltung unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, ZEuS 2002, S. 447 (452); *Magiera*, in: J. Meyer (Hrsg.), Kommentar zur Charta der Grundrechte für eine Europäische Union, 2003, Art. 41, Rdnr. 7, 10, 16.

Dies bedeutet vor allem, dass der EuGH bei der Bestimmung des Inhalts des „Rechts auf ein gerechtes Verfahren“ auch die Entschlüsse und Empfehlungen des Ministerkomitees des Europarates zum Verwaltungsverfahrensrecht⁸⁸ als Rechtserkenntnisquelle zu berücksichtigen hat.⁸⁹ Von Bedeutung ist dabei vor allem die EntschlieÙung (77) 31 des Ministerkomitees des Europarates vom 28. September 1978⁹⁰, die ausdrücklich als solche bezeichnete „Mindeststandards“ der Bürgerrechte im Verwaltungsverfahren aufzählt, über die bei den Mitgliedstaaten des Europarates ausweislich der Präambel dieser EntschlieÙung „breiter Konsens“ besteht und deren Anerkennung damit im Grundsatz von allen Mitgliedstaaten des Europarates als für eine „gerechte Verwaltung“ konstituierend angesehen wird. Zu diesen Mindeststandards zählt die EntschlieÙung ausdrücklich das Recht auf schriftliche Rechtsbehelfsbelehrung bei rechtsbeeinträchtigenden Einzelfallmaßnahmen.⁹¹ Implizit setzt die EntschlieÙung mit dieser Rechtsbehelfsbelehrungspflicht und der in der EntschlieÙung ebenfalls vorgesehenen Begründungspflicht für Einzelfallmaßnahmen zudem voraus, dass schriftliche rechtsbeeinträchtigende Einzelfallmaßnahmen dem Betroffenen individuell (schriftlich) bekannt zu geben sind.⁹² Bei Einzelfallmaßnahmen mit Drittwirkung gelten diese Grundsätze selbstverständlich auch für den betroffenen Dritten.⁹³ Geht man nun davon aus, dass diese Grundsätze auch Teil des „Rechts auf gute Verwaltung“ des

⁸⁷ Hierzu näher (jeweils m.w.N.) *Bleckmann*, (Fn. 25), S. 838 ff.; *Oppermann*, (Fn. 15), Rdnr. 482 f.; *Schilling*, Bestand und allgemeine Lehren der bürgerschützenden allgemeinen Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts, EuGRZ 2000, S. 3 (7 f.); *Schwarze*, Europäisches Verwaltungsrecht I, 1988, S. 69 ff.; *Streinz*, Der Einfluß des Europäischen Verwaltungsrechts auf das Verwaltungsrecht der Mitgliedstaaten, in: Schweitzer (Hrsg.), Europäisches Verwaltungsrecht, 1991, S. 240 (249 ff.).

⁸⁸ Allgemein hierzu *U. Stelkens*, Europäische Rechtsakte als „Fundgruben“ für allgemeine Grundsätze des deutschen Verwaltungsverfahrensrecht, ZEuS 2004, S. 133 ff. m.w.N.

⁸⁹ *U. Stelkens*, (Fn. 88), S. 136 f.

⁹⁰ Resolution (77) 31 on the Protection of the Individual in Relation to the Acts of administrative Authorities/Résolution (77) 31 sur la Protection de l'Individu au regard des Actes de l'Administration. Der Text ist auf der offiziellen Internet-Seite des Europarats veröffentlicht: http://www.coe.int/T/E/Legal_Affairs/Legal_co-operation/ und http://www.coe.int/T/F/Affaires_juridiques/Coopération_juridique/

⁹¹ Anknüpfungspunkt der in der EntschlieÙung (77) 31 genannten Rechte ist der Erlass eines „*administrative act*“ bzw. eines „*acte administratif*“. Dieser Begriff wird in der EntschlieÙung in einer Weise „legal“-definiert, die sich übersetzen lässt als „Einzelmaßnahme oder -entscheidung, die in Ausübung öffentlicher Gewalt getroffen wird, und die Rechte, Freiheiten und Interessen natürlicher und juristischer Personen unmittelbar berührt.“ (Übersetzung von *H. Jellinek*, Ermessensausübung durch Verwaltungsbehörden, ZRP 1981, S. 68 [69]).

⁹² So ausdrücklich das offizielle Handbuch des Europarates, das die den EntschlieÙungen und Empfehlungen des Europarates zum Verwaltungsverfahrensrecht zu Grunde liegenden Prinzipien erläutern soll: Europarat (Hrsg.), *The administration and you - a handbook/L'administration et les personnes privées - un manuel*, 1997, Rdnr. 49; ebenso *P. Stelkens/U. Stelkens*, (Fn. 15), § 41, Rdnr. 111a.

⁹³ Europarat, (Fn. 92), Rdnr. 14.

Art. II-101 VVE sind, müssen auch die Unionsorgane diese Grundsätze beachten (Art. I-9 Abs. 1, Art. II-111 Abs. 1 VVE).⁹⁴

d) Legt man dementsprechend Art. I-39 Abs. 3 VVE im Lichte des Art. II-101 VVE aus, ergibt sich relativ unproblematisch, dass „Europäische Entscheidungen“, die an einen bestimmten Adressaten gerichtet sind, nur gegenüber diesem Adressaten – nicht aber gegenüber Drittbetroffenen – mit der Bekanntgabe an den Adressaten wirksam werden. Soll die Maßnahme auch gegenüber dem Drittbetroffenen wirksam werden, muss sie folglich diesem gesondert bekannt gegeben werden. Eine Veröffentlichung im Amtsblatt oder eine zufällige Kenntnisnahme durch den Betroffenen genügt insoweit nicht. Solange keine individuelle Bekanntgabe vorliegt, kann die „Entscheidung“ folglich ihm gegenüber nicht wirksam werden und damit auch die Klagefrist des Art. III-365 Abs. 6 VVE nicht zu laufen beginnen. Auch können die Gerichte die Frage der Gültigkeit dieser Entscheidung im Verhältnis zum Drittbetroffenen nach Art. III-369 lit. b VVE dem EuGH auch dann noch vorlegen, wenn die Maßnahme gegenüber dem Adressaten bereits bestandskräftig geworden ist. Erhält der Drittbetroffene auf andere Weise von der „Europäischen Entscheidung“ Kenntnis, kann er diese folglich (unter Beachtung der Frist des Art. III-365 Abs. 6 VVE) anfechten, muss dies aber – entgegen der im Lichte des Art. II-101 VVE nicht mehr aufrecht zu haltenden Deggendorf-Rechtsprechung – nicht tun, um den Eintritt der Bestandskraft der „Europäischen Entscheidung“ auch ihm gegenüber zu verhindern.⁹⁵ Eine Ausnahme wird man in restriktiver Auslegung des Art. III-365 Abs. 6 VVE – entsprechend dem Verwirkungsgedanken⁹⁶ – nur dann zulassen können, wenn der Drittbetroffene (ihm nachzuweisende) sichere Kenntnis vom genauen Inhalt der „Europäischen Entscheidung“ (einschließlich ihrer Begründung) hat, was insbesondere dann der Fall ist, wenn sie ihm von den Unionsorganen oder einem Dritten (insbesondere einem Mitgliedstaat) persönlich und im vollen Wortlaut übermittelt wurde.

⁹⁴ Dem steht nicht entgegen, dass der EGMR (III. Sektion, Beschw.-Nr. 51717/99 v. 4.7.2000, *Société Guérin/15 Mitgliedstaaten der EU*) aus Art. 6 und Art. 13 EMRK kein Recht auf eine Rechtsbehelfsbelehrung wegen Form- und Fristvorschriften hergeleitet und auf diese Weise die Nichtanerkennung eines solchen Rechts durch den EuGH (Fn. 47) bestätigt hat. Denn ausweislich der ausdrücklichen Regelung des Art. II-112 Abs. 3 Satz 2 VVE soll die Bindung der Union an die EMRK nicht hindern, dass aus den Grundrechten des Titels II des VVE gegenüber der EMRK weitergehende Rechte hergeleitet werden.

⁹⁵ So bereits für den Fall, dass eine Entscheidung an mehrere Adressaten gerichtet ist, jedoch nur einigen von ihnen bekannt gegeben wird: *G. Schmidt*, (Fn. 15), Art. 254 EGV, Rdnr. 20; *Ruffert*, (Fn. 15), Art. 254 EGV, Rdnr. 8. Dem entspricht, dass auch der EuGH bisher immer angenommen hat, der Adressat einer „Entscheidung“ könne (und müsse) sich erst dann gegen diese „Entscheidung“ mit der Klage nach Art. 230 Abs. 4 EGV wehren, wenn diese ihm gegenüber bekannt gegeben wurde, weil der Rechtsakt erst mit dieser Individualbekanntgabe ihm gegenüber existent wird: *Gellermann*, in: Streinz, (Fn. 15), Art. 255 EGV, Rdnr. 9; *Schoo*, in: Schwarze, (Fn. 16), Art. 255 EGV, Rdnr. 13.

⁹⁶ *Ruffert*, (Fn. 15), Art. 254 EGV, Rdnr. 8.

e) Auch die sich aus Art. II-101 VVE ergebende Pflicht, jedenfalls solchen „Europäischen Entscheidungen“, die an Private gerichtet bzw. von denen Private betroffen sind, eine Rechtsbehelfsbelehrung beizufügen, dürfte bei der Berechnung des Beginns der Klagefrist nach Art. III-365 Abs. 6 VVE eine Rolle spielen. Insoweit entspricht es jedenfalls (mittlerweile) im Grundsatz sowohl dem französischen⁹⁷ wie dem deutschen⁹⁸ Verwaltungsprozessrecht, dass die Klagefrist gegen Verwaltungsmaßnahmen nur zu laufen beginnt, wenn der Betroffene zuvor über die hiergegen einzulegenden Rechtsbehelfe schriftlich informiert worden ist. Eine entsprechende Konstruktion ist nunmehr – eben wegen Art. II-101 VVE – auch auf Unionsebene geboten. Die noch in der Guérin-Entscheidung vom 5. März 1999⁹⁹ vom EuGH vermisste gesetzliche Grundlage für die Einführung einer Rechtsbehelfsbelehrungspflicht ist mit der Einfügung des Art. II-101 in den VVE – allerdings sehr indirekt – geschaffen worden. Eine entsprechende Regelung in der Verfahrensordnung des Gerichtshofs (Art. III-355 UAbs. 4 VVE) hätte dementsprechend nur deklaratorischen Charakter, wäre aber gerade deshalb auch wünschenswert.

2. „Europäische Entscheidungen“, die an keinen bestimmten Adressaten gerichtet sind

a) Ganz andere Rechtsfragen werfen die „Europäischen Entscheidungen“ auf, die an keinen bestimmten Adressaten gerichtet sind. Hier erscheint insbesondere als ungeklärt, welche Handlungsform administrativer Rechtssetzung zu wählen ist, wenn der VVE zur Regelung bestimmter Sachverhalte alternativ „Europäische Entscheidungen“ und „Europäische Verordnungen“ zulässt. Damit gewinnt das alte Problem der Grenzen der Handlungsformenwahlfreiheit der Gemeinschaftsorgane neue Relevanz. Die bisherige Diskussion zu diesem Thema¹⁰⁰ – deren Ergebnisse in Art. I-38 Abs. 1 VVE ansatzweise kodifiziert worden sind – vermag allerdings zu dem sich hier stellenden Problem wenig beizutragen, weil sie sich nicht mit dem Fall zu befassen hatte, dass es um die Wahl zwischen zwei Handlungsformen geht, mit denen jedenfalls auf den ersten Blick dieselben Sachverhalte auf dieselbe Weise mit denselben Wirkungen durch dieselben Organe geregelt werden können. Der in diesem Zusammenhang oft bemühte Grundsatz der Verhältnismäßigkeit hilft hier nicht weiter. Ebenso wenig lassen sich den Konventsmaterialien Auswahlkriterien entnehmen.¹⁰¹

⁹⁷ *Chapus*, (Fn. 53), Rdnr. 694; *Vedel/Delvolvé*, (Fn. 53), S. 157 f.

⁹⁸ *P. Stelkens/U. Stelkens*, (Fn. 15), § 37, Rdnr. 6 ff.

⁹⁹ Fn. 47.

¹⁰⁰ Hierzu z.B. *Biervert*, (Fn. 16), Art. 249 EGV, Rdnr. 13 ff.; *ders.*, Der Mißbrauch von Gestaltungsformen im Gemeinschaftsrecht, 1999, S. 90 ff.; *G. Schmidt*, (Fn. 16), Art. 249 EGV, Rdnr. 21; *M. Schroeder*, (Fn. 16), Art. 249, Rdnr. 9.

¹⁰¹ S.o. III.3.d).

b) Hieraus auf eine Beliebigkeit der Rechtsformenwahl zwischen „Europäischer Verordnung“ und „Europäischer Entscheidung“ zu schließen, würde allerdings dem Grundanliegen der „Handlungsformenreform“ des VVE zuwider laufen, die Instrumente der Union zu vereinfachen und sie für den Bürger „durchschaubarer“ zu machen.¹⁰² Hier soll daher der Vorschlag gemacht werden, die „Europäische Entscheidung, die an keinen Adressaten gerichtet ist“, als Sonderform administrativer Rechtssetzung zu verstehen, die den Grenzbereich zwischen Rechtssatz und Einzelakt erfasst. Gemeint sind hiermit die Regelungen, die im deutschen Verwaltungsrecht als anlass-, raum- oder sachbezogene Allgemeinverfügungen¹⁰³ qualifiziert werden und die die (neuere) französische Verwaltungswissenschaft als *acte administratif unilatéral d'espèce*¹⁰⁴ bezeichnet. Solche Regelungen gibt es auch im Unionsrecht: Hierzu dürfte etwa die abschließende Entscheidung über die Festlegung des Gebiets „Natura 2000“ nach Art. 4 der sogenannten FFH-Richtlinie¹⁰⁵ gehören, die viel mit raumbezogenen Planungsakten gemeinsam hat. Hierzu ließen sich aber auch z.B. „Maßnahmeentscheidungen“ des Anti-Dumping-Rechts oder des Agrarrechts rechnen, mit denen kurzfristig auf bestimmte tatsächliche Veränderungen reagiert werden soll, deren Regelung aber mit diesen Veränderungen auch stehen und fallen soll. Versteht man den Anwendungsbereich der allgemeinverbindlichen „Europäische Entscheidung“ als unionsrechtliche Entsprechung des *acte administratif unilatéral d'espèce* und der Allgemeinverfügung, könnte die mit der Handlungsformenreform angestrebte „Durchschaubarkeit“ des Instrumentenkatalogs der Unionsorgane erreicht werden. Die „Europäische Verordnung“ wäre dann die Form der Detailregelung, die auf Dauer angelegt ist und deshalb auch gegebenenfalls an veränderte Umstände und Rahmenbedingungen angepasst und „fortgeschrieben“ wird, während die „Europäische Entscheidung“ die Handlungsform insbesondere zum Erlass von „Maßnahmerechtssätzen“ und zur allgemeinverbindlichen Regelung singulärer Erscheinungen wäre. Vor diesem Hintergrund ließe sich auch rechtfertigen, weshalb die „Europäische Verordnung“ des Art. I-33 Abs. 1 VVE in der Normenhierarchie im Rang höher steht als die „Europäische Entscheidung“ und damit Rechtmäßigkeitsvoraussetzung auch für allgemeinverbindliche „Europäische Entscheidungen“ ist, dass letztere mit den – ihr eben übergeordneten – „Europäischen Verordnungen“ übereinstimmen müssen.¹⁰⁶ Im Ergebnis bedeutet dies, dass die Unionsorgane bei bestehender Wahl-

¹⁰² So die Einleitung des Schlussberichts der Arbeitsgruppe IX des Konvents, CONV 424, (Fn. 12), S. 1 f.

¹⁰³ Siehe hierzu P. Stelkens/U. Stelkens, (Fn. 15), § 35, Rdnr. 198 a (zu raumbezogenen Maßnahmen, insbesondere Maßnahmen der Raumplanung), Rdnr. 212 (zur Regelung zeitlich begrenzter Pflichten), Rdnr. 212 a ff. (zu anlassbezogenen Maßnahmen), Rdnr. 220 ff. (zu sachbezogenen Maßnahmen).

¹⁰⁴ Chapuis, (Fn. 66), Rdnr. 700 ff.; Gaudemet, (Fn. 66), Rdnr. 1119.

¹⁰⁵ Richtlinie 92/43/EWG des Rates v. 21.5.1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen, ABl. Nr. L 206 v. 22.7.1992, S. 7.

¹⁰⁶ Von einer Bindung auch allgemeinverbindlicher „Europäischer Entscheidungen“ an „Europäische Verordnungen“ geht die Systematik des Art. I-33 VVE offenbar aus, auch wenn sie weder in den

möglichkeit zwischen „Europäischer Verordnung“ und allgemeinverbindlicher „Europäischer Entscheidung“ die „Europäische Verordnung“ nur zum Erlass „echter“ abstrakt-genereller Regelungen einsetzen dürfen, während die allgemeinverbindliche „Europäische Entscheidung“ das Mittel der Wahl ist, wenn an dem „abstrakt-generellen“ Charakter der beabsichtigten Regelung (begründete) Zweifel bestehen.¹⁰⁷

c) Offen bleibt damit allerdings, welche Auswirkungen es auf die Begründetheit einer gegen eine „Europäische Verordnung“ oder einer allgemeinverbindlichen „Europäischen Entscheidung“ gerichteten Klage hat, wenn sich die zuständigen Organe in der Handlungsform vergreifen, also entweder „echte“ Rechtssätze durch allgemeinverbindliche „Europäische Entscheidung“ erlassen oder Regelungen im Grenzbereich zwischen Rechtssatz und Einzelfallregelung durch „Europäische Verordnung“ getroffen werden. Dieser Frage, die sich in ähnlicher Form schon in Zusammenhang den von Art. 230 Abs. 4 EGV angesprochenen „Scheinverordnungen“ und „Scheinrichtlinien“ gestellt hat, kann hier allerdings nicht nachgegangen werden. Hierbei handelt es sich um ein generelles Problem der Bindungswirkung des Handlungsformenkatalogs des Art. I-33 VVE einerseits und der dort angelegten Normenhierarchie zwischen den dort vorgesehenen Handlungsformen andererseits.¹⁰⁸ Ebenfalls offen bleiben muss auch, ob die Unionsorgane durch allgemeinverbindliche „Europäische Entscheidung“ auch dann keine „echten“ außenwirksamen Rechtsnormen erlassen dürfen, wenn ihnen der VVE oder ein „Rechtsakt mit Gesetzescharakter“ zur Regelung von Detailfragen nur die Handlungsform der „Europäischen Entscheidung“ zuweist oder ob jedenfalls in solchen Fällen das Instrument der „Europäischen Entscheidung“ vollständig mit dem Instrument der „Europäischen Verordnung“ gleichzusetzen ist.

d) Zu betonen ist allerdings, dass der VVE allgemeinverbindliche „Europäische Entscheidungen“ und „Europäische Verordnungen“ hinsichtlich ihrer Wirksamkeitsvoraussetzungen (Zuständigkeit, Veröffentlichungspflichten) und der in beiden Fällen ausgeschlossenen Bestandskraft gleich behandelt. Eine Gleichbehandlung ist auch im Hinblick auf den Individualrechtsschutz gegeben, da sowohl allgemeinverbindliche „Europäische Entscheidungen“ als auch „Europäische Verordnungen“ im Sinne des Art. III-365 Abs. 5 VVE „Handlungen mit Verord-

Konventsunterlagen noch im VVE selbst ausdrücklich angesprochen wird. Dies gilt aber auch für die vom VVE ebenfalls vorausgesetzte Bindung „Europäischer Verordnungen“ an die ihnen in der Normenhierarchie übergeordneten „Rechtsakte mit Gesetzescharakter“.

¹⁰⁷ Ähnlich im Grundsatz wohl auch *Cremer*, (Fn. 6), S. 581 Fn. 35, der von einer Pflicht ausgeht, jedenfalls die Regelung sog. konkret-genereller Sachverhalte (also Regelungen, die an einen konkreten Lebenssachverhalt, an ein bestimmtes Ereignis anknüpfen und alle diejenigen erfassen, die an diesem Ereignis teilnehmen [wollen] oder von ihm betroffen sind) nur durch „Europäische Entscheidung“ vorzunehmen.

¹⁰⁸ Siehe hierzu *Biervert*, (Fn. 100), S. 123 ff.

nungscharakter“ sein können.¹⁰⁹ Damit folgt der VVE hinsichtlich der materiellrechtlichen Wirkungen von Rechtsakten im Grenzbereich zwischen Rechtsnorm und Einzelfallregelung weder dem deutschen noch dem französischen System und vermeidet damit – was als positiv hervorzuheben ist – die Nachteile dieser Systeme. So hat sich das deutsche System, solche Rechtsakte als Sonderform des Verwaltungsaktes zu begreifen und nur einige Sonderregelungen für Allgemeinverfügungen im Sinne des § 35 Satz 2 VwVfG vorzusehen, nicht bewährt, ohne dass allerdings im deutschen Recht Alternativen erkennbar sind. Es ist der deutschen Verwaltungsrechtswissenschaft nämlich insbesondere noch nicht gelungen zu klären, in welcher Form das Institut der Bestandskraft auch für Allgemeinverfügungen Geltung beanspruchen kann, welche Rechtsfolgen die – grundsätzlich zugelassene – öffentliche Bekanntgabe solcher Allgemeinverfügungen hat, ob Allgemeinverfügungen eine Rechtsgrundlage für den Erlass „echter“ Einzelfallregelungen darstellen können, wie sich die Aufhebung von Allgemeinverfügungen gestaltet und ob Allgemeinverfügungen vollstreckbar sind.¹¹⁰ Wenig Rechtssicherheit bietet aber auch die Bestimmung der Wirksamkeitsvoraussetzungen und Rechtsfolgen der französischen *actes administratifs unilatéraux d'espèce*, die – ihrer Ambiguität entsprechend – teilweise dem Regime unterstellt werden, das für *actes administratifs individuels* entwickelt wurde, teilweise den Rechtsgrundsätzen, die für *actes administratifs réglementaires* gelten.¹¹¹ Dabei wird wohl von Fall zu Fall entschieden, obwohl sich insoweit natürlich auch allgemeine Grundsätze herausgebildet haben. Diese Unklarheiten bei der Behandlung von Allgemeinverfügungen und *actes administratifs unilatéraux d'espèce* sollten zukünftige „EU-Verfassungsinterpreten“ jedenfalls hinreichend davor warnen, entgegen dem Wortlaut des VVE die Wirkungen und Rechtsfolgen allgemeinverbindlicher „Europäischer Entscheidungen“ ihrer „wahren“ Rechtsnatur entsprechend dann doch den für individuelle „Europäische Entscheidungen“ geltenden Grundsätzen anzunähern.

3. „Europäische Entscheidungen“ mit Regierungs- und Verfassungsaktcharakter

a) Die meisten Probleme dürfte schließlich die Zuordnung der Maßnahmen mit Regierungs- und Verfassungsaktcharakter zur Handlungsform der „Europäischen Entscheidung“ aufwerfen und zwar vor allem deshalb, weil die für „Europäische Entscheidungen“ im VVE allgemein vorgesehenen Rechtsfolgen auf diese Rechtsakte kaum passen. Dies betrifft im Grundsatz schon die bereits unter Geltung des EGV als „Entscheidung“ im Sinne des Art. 249 Abs. 4 EGV qualifizierten Maß-

¹⁰⁹ Siehe hierzu Fn. 68.

¹¹⁰ Siehe zu diesen Fragen P. Stelkens/U. Stelkens, (Fn. 15), § 35, Rdnr. 17, 23a, 25a, 133a ff., 200 ff., 209 ff., 220 f., 237, § 41, Rdnr. 72b ff. m.w.N.

¹¹¹ So deutlich Chapus, (Fn. 66), Rdnr. 700.

nahmen gegenüber den Mitgliedstaaten mit „Bundesaufsichtscharakter“. Vor dem Hintergrund der in der Grundnorm des Art. I-5 VVE betonten „Achtung der nationalen Identität der Mitgliedstaaten“ und dem Bekenntnis zu einer „loyalen Zusammenarbeit“ zwischen Union und Mitgliedstaaten erscheint es jedenfalls kaum als angemessen, wenn die Unionsorgane den Mitgliedstaaten durch Erlass individueller „Europäischer Entscheidungen“ einseitig Pflichten auferlegen und Rechte abschreiben können und diese Regelungen nach Ablauf der Zweimonatsfrist des Art. III-365 Abs. 6 VVE auch bei Rechtswidrigkeit bestandskräftig werden können. Dies wirft jedenfalls dann erhebliche Probleme auf, wenn es um Maßnahmen geht, die auf Grund ihres politischen (im Einzelfall auch nur finanziellen) Gewichts den zukünftigen Entscheidungsspielraum des betroffenen Mitgliedstaates auch in eigenen Angelegenheiten einschnüren.¹¹² Die Annahme einer „loyalen Zusammenarbeit“ und einer „Achtung der nationalen Identität“ der Mitgliedstaaten verträgt sich daher kaum mit der Annahme, dass der Union gegenüber den Mitgliedstaaten letztlich dieselben „Sanktionsinstrumente“ zustehen, wie gegenüber Privaten, so dass sie mit Aufsichtsinstrumenten gegenüber den Mitgliedstaaten ausgestattet wird, die in ihrer Schärfe und Durchsetzungsmacht weit über die Aufsichtsinstrumente hinausreichen, die etwa in der Bundesrepublik Deutschland dem Bund gegenüber den Ländern zustehen. Dennoch ist eine solche Konzeption der „Bundesaufsicht“ vom VVE offenbar gewollt und daher hinzunehmen. Sie entspricht vor allem auch den übrigen Fällen, in denen der VVE (aber auch bereits der EGV) die Mitgliedstaaten der „Sanktionsmacht“ der Unionsorgane unterwirft, so insbesondere bei der – völlig widersinnigen, weil sicherlich nicht defizitätsabbaufördernd wirkenden¹¹³ – „Geldbuße“ wegen Verletzung der Stabilitätskriterien (Art. III-184 Abs. 11 lit. d VVE/Art. 104 Abs. 11 EGV) und den „Zwangsgeldern“ wegen Missachtung von EuGH-Urteilen (Art. III-362 Abs. 3 VVE/Art. 226 Abs. 2 UAbs. 3 EGV).

b) Unabhängig davon passen die für „Europäische Entscheidungen“ im VVE vorgesehenen Rechtsfolgen aber vor allem kaum auf solche Entscheidungen, die das Verhältnis zwischen den einzelnen Unionsorganen untereinander betreffen und damit letztlich „staatsorganisatorischen“ Charakter haben. Dies betrifft schon die im VVE vorgenommene Differenzierung zwischen den Rechtsfolgen individueller und allgemeinverbindlicher „Europäischer Entscheidungen“, für die auf der

¹¹² So erscheint es im Hinblick auf die Ausgewogenheit des durch die Art. 104a ff. GG angeordneten Systems der Finanzmittel- und Lastenverteilung zwischen Bund und Ländern als kaum vertretbar, wenn das BVerfG (2 BvG 1/02 und 2/02 vom 7.10.2003, Rdnr. 23 ff., <http://www.bverfg.de> = BVerfGE 109, S. 1 [9 ff.]) aus der Anfechtungsfrist des § 69 i.V.m. § 64 Abs. 3 BVerfGG schließt, Finanzverschiebungen zwischen Bund und Ländern könnten – auch wenn sie von nicht unerheblichem Gewicht seien (im konkreten Fall ging es um ca. 15.000.000 Euro) – „im Interesse der Rechtssicherheit und des Rechtsfriedens“ nach sechs Monaten nicht mehr rückgängig gemacht werden (kritisch insoweit auch Kaufmann, Bewegung im Streit um die Bund-Länder-Verwaltungshaftung, NVwZ 2004, S. 438 [439]).

¹¹³ Hierzu Häde, in: Calliess/Ruffert, (Fn. 16), Art. 104 EGV, Rdnr. 58.

„staatsorganisatorischen“ Ebene weder eine Bedürfnis noch eine Berechtigung erkennbar ist. Denn „staatsorganisatorische“ Entscheidungen haben einerseits immer jedenfalls das Potential einer erheblichen Breitenwirkung und reichen schon deshalb über den jeweiligen „Einzelfall“ hinaus – auch wenn sie an ein bestimmtes Staatsorgan gerichtet sind. Andererseits sind von „staatsorganisatorischen“ Maßnahmen unmittelbar immer nur die übrigen – enumerativ aufzählbaren – „Verfassungsakteure“ betroffen, so dass auch eine „staatsorganisatorische“ Entscheidung, die nicht an einen bestimmten Adressaten gerichtet ist, keine mit Rechtsnormen vergleichbare Allgemeinverbindlichkeit erreichen kann. Dementsprechend ist es wohl auch kein Zufall, dass im deutschen Verfassungsprozessrecht hinsichtlich des Antragsgegenstandes bei Organstreitverfahren nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG i.V.m. §§ 63 ff. BVerfGG nicht zwischen allgemeinverbindlichen und individuellen Maßnahmen unterschieden wird.¹¹⁴ Aber auch im Übrigen passen die Rechtsfiguren der „Bestandskraft“ und der „Bindungswirkung“ bei „staatsorganisatorischen“ Entscheidungen (unabhängig davon, ob sie einen bestimmten Adressaten gerichtet sind) zwar in bestimmten Fällen, insbesondere wenn es um die Ernennung einer bestimmten Person zum Organwalter eines obersten Staatsorgans geht.¹¹⁵ Sie auf „staatsorganisationsrechtliche“ Entscheidungen allgemein anzuwenden birgt aber die Gefahr in sich, dass die ausgewogene Kompetenzverteilung zwischen den verschiedenen Staatsorganen im Verhältnis untereinander unterlaufen wird. Auch bringt es wohl kaum einen Erkenntnisgewinn, eine von der Verfassung vorgesehene Bindungswirkung bestimmter Entscheidungen eines Staatsorgans im Verhältnis zu anderen Staatsorganen mit der – dann doch ganz andersartigen – Bindungswirkung von Verwaltungsentscheidungen im Staat-Bürger-Verhältnis zu vergleichen: So hat etwa im deutschen Recht die Bindungswirkung der Festlegung der Richtlinien der Politik durch den Bundeskanzler gegenüber den Bundesministern (Art. 65 Satz 1 GG) – außer dem Umstand, dass irgendwer an die Entscheidung eines Staatsorgans gebunden ist – nichts mit der Bindungswirkung eines Verwaltungsaktes nach Maßgabe des § 43 VwVfG gemein.

¹¹⁴ Sehr deutlich z.B. BVerfGE 80, 188 (209 ff.) und BVerfG, 2 BvE 2/00 vom 20.11.2001, Rdnr. 58 f. <http://bverfg.de> = BVerfGE 104, 310 (323 f.): Hier wird zwar zwischen der Geschäftsordnung des Bundestages und deren Vollzug durch den Bundestagspräsidenten im Einzelfall unterschieden. Diese Unterscheidung dient aber nur dazu, der Umsetzungsentscheidung des Bundestagspräsidenten eine eigenständige Bedeutung abzusprechen und sicherzustellen, dass auch für „abstrakt-generelle“ Maßnahmen im Sinne des § 64 Abs. 1 BVerfGG die Anfechtungsfrist des § 64 Abs. 3 BVerfGG gilt und die durch den Fristablauf vermittelte „Bestandskraft“ der Geschäftsordnung nicht durch eine „Anfechtung“ der hierauf gestützten Maßnahme des Bundestagspräsidenten (und einer hiermit verbundenen Inzidentkontrolle der Geschäftsordnung) unterlaufen werden kann.

¹¹⁵ Vgl. *Kisker*, Fälle zum Staatsorganisationsrecht, 1985, S. 160 f. Auch jenseits der Ernennungsfälle kann eine „Bestandskraftfähigkeit“ staatsorganisatorischer Maßnahmen im Einzelfall angemessen sein. So ist etwa anzunehmen, dass der Bundespräsident an seine Weigerung, ein Gesetz nach Art. 82 GG auszufertigen, nach Ablauf der Frist des § 64 Abs. 3 BVerfGG gebunden ist und das Verfahren nicht gleichsam wieder aufnehmen kann (*Lehngut*, Verweigerung der Ausfertigung von Gesetzen durch den Bundespräsidenten und das weitere Verfahren, DÖV 1992, S. 439 [443 ff.]).

c) Auf Unionsebene kann dies letztlich nicht anders sein: Die Wirkungsweise individueller „Europäischer Entscheidungen“ auf „Verfassungsebene“ kann sich im Allgemeinen wohl kaum nach den zu Art. 249 Abs. 4 EGV entwickelten Grundsätzen richten. Ebenso wenig passt das im VVE vorgesehene Rechtsregime für allgemeinverbindliche „Europäische Entscheidungen“, wenn sie „Verfassungscharakter“ haben. Es wird daher immer auf die konkrete Ausgestaltung des als „Europäischen Entscheidung“ bezeichneten „Verfassungsakts“ in der Bestimmung des VVE ankommen, die zu seinem Erlass ermächtigt. Die Rechtsfolgen der Einbeziehung dieser Maßnahmen in die Handlungsform der „Europäischen Entscheidung“ dürften sich damit im Wesentlichen darauf beschränken, für diese Entscheidungen eine Begründungspflicht (Art. I-38 Abs. 2 VVE)¹¹⁶ und eine Publikationspflicht (Art. I-39 Abs. 2 VVE) zu begründen und darüber hinaus klarzustellen, dass es sich bei diesen Maßnahmen nicht nur um bloße politische Zielvorgaben oder um Programmsätze, sondern eben um Maßnahmen handelt, die „in allen ihren Teilen verbindlich“ sind (Art. I-33 Abs. 5 VVE), die dem Recht der Mitgliedstaaten vorgehen (Art. I-6 VVE) und die gegebenenfalls auch der gerichtlichen Kontrolle unterliegen (Art. III-365, Art. III-376 UAbs. 2 VVE). Ob dies allein rechtfertigt, diese Maßnahmen zusammen mit den übrigen „Europäischen Entscheidungen“ zu einer einheitlichen Handlungsform zusammenzugießen, ist eher zweifelhaft.

V. Fazit: Notwendigkeit einer Dekonstitutionalisierung des Europäischen Verwaltungsrechts

a) In einer Gesamtbilanz fällt die Bewertung der Ausgestaltung der „Europäischen Entscheidung“ als „Trinität“ mit ihren drei Elementen „Verfassungsakt“, administrative Einzelfallregelung und administrative Rechtsnorm eher negativ aus. Sie führt dazu, dass die Qualifizierung einer Maßnahme als „Europäische Entscheidung“ für sich allein kaum Klarheit über die sich hieraus ergebenden Rechtsfolgen schafft. Aufgabe der Handlungsformenlehre ist es jedoch, „der flutenden Masse der Verwaltungstätigkeit“¹¹⁷ bzw. „dem Handeln der multifunktionalen und ubiquitären Verwaltung“¹¹⁸ rechtsstaatliche Konturen zu geben und auf diese Weise eine sogenannte „Speicherfunktion“ zu erfüllen: Mit der Zuordnung einer

¹¹⁶ Insbesondere für die Maßnahmen im Rahmen der GASP dürfte die Begründungspflicht allerdings Transparenz für Maßnahmen schaffen, für die dies außenpolitisch nicht immer opportun sein mag. Nicht klar ist auch, wie die Ernennung einzelner Personen in einer Form begründet werden kann, die sich zur Veröffentlichung eignet, insbesondere wenn die Begründungspflicht sich auch darauf erstrecken sollte, weshalb andere Personen nicht ernannt wurden.

¹¹⁷ O. Mayer, (Fn. 23), S. 93.

¹¹⁸ Schuppert, Verwaltungswissenschaft, 2000, S. 145.

Maßnahme zu einer Handlungsform soll im Grundsatz geklärt sein, dass für eine Vielzahl der im Verwaltungs- und Gerichtsalltag immer wieder ähnlich auftretenden Fragen die für diese Handlungsform von Rechtsprechung und Wissenschaft entwickelten bzw. gesetzlich vorgesehenen „Standardantworten“ gelten.¹¹⁹ Hieraus folgt umgekehrt, dass das „Zusammenschütten“ sehr heterogener Maßnahmen in einen gemeinsamen „Speicher“ kontraproduktiv ist: Denn heterogene Maßnahmen werfen zumeist ganz unterschiedliche Fragen auf, auf die es folglich keine allen Maßnahmen gemeinsamen Standardantworten geben kann. Damit kann festgelegt werden: Mehr Transparenz im „Handlungsformenarsenal“ der Union konnte nicht durch eine simple Reduzierung der Handlungsformen, sondern nur durch eine bessere Ausdifferenzierung und Abgrenzung der bestehenden Handlungsformen im Verhältnis untereinander erreicht werden. Der VVE hat jedoch im Zusammenhang mit der „Entscheidung“ gerade den Weg der simplen Reduzierung gewählt.

b) Dies wirft die Frage auf, ob die Normierung der Rechtsnatur und der Wirkungen der „Europäischen Entscheidung“ sinnvoller Gegenstand einer Europäischen Verfassung ist. Denn die Ausgestaltung der Handlungsformen der Verwaltung ist zwar Grundvoraussetzung einer rechtsstaatlichen Verwaltung. Aus der Sicht einer Verfassung sind dies aber Detailfragen, die eine Verfassung gerade deshalb nicht zu regeln hat. Dies liegt zunächst daran, dass ein mit Verfassungsrang ausgestattetes Allgemeines Verwaltungsrecht der Entwicklung sachangemessener Sonderregelungen für einzelne Verwaltungszweige behindern kann, indem es dem einfachen Recht letztlich verbietet, im jeweiligen Fachrecht – dem Besonderen Verwaltungsrecht – die Grundregeln des Allgemeinen Verwaltungsrechts entsprechend den Bedürfnissen einzelner Verwaltungszweige zu modifizieren. Darüber hinaus erscheint das aufwändige Verfassungsänderungsverfahren zur Regelung des Allgemeinen Verwaltungsrechts (und des Verwaltungsprozessrechts) als schlechthin ungeeignet: Die Grundfragen des Allgemeinen Verwaltungsrechts stoßen bei den politischen Akteuren, die Verfassungsänderungen in Gang setzen und beeinflussen können, typischerweise auf wenig Interesse und vielleicht auch auf wenig Verständnis. Dies gilt insbesondere auch für eine Verfassung für Europa: Kein auf internationalem Parkett agierender Spitzenpolitiker wird bereit sein, aus rein verwaltungspraktischen Erwägungen ein Vertragsänderungsverfahren anzustoßen, nur um einzelne Regelungen über den Beginn und die Dauer von Klagefristen, über die Bekanntgabe von Verwaltungsmaßnahmen und ihre Begründung zu modifizieren. So ist nicht erstaunlich, dass die in den Verfassungsentwürfen vorgesehenen Regelungen über die „Europäische Entscheidung“ vom Verfassungskonvent, der hauptsächlich aus Parlamentariern und Spitzenpolitikern bestand,¹²⁰ weitgehend ohne Änderungsvorschläge „abgenickt“ worden sind.¹²¹

¹¹⁹ Schmidt-Aßmann, (Fn. 26), Rdnr. 1/4.

¹²⁰ Zur Zusammensetzung des Verfassungskonvents Oppermann, Europäischer Verfassungskonvent und Regierungskonferenz 2002 – 2004, DVBl. 2004, S. 1264 (1266).

c) Ziel zukünftiger Vertragsrevisionen muss es daher sein, die im VVE enthaltenen Regelungen des Allgemeinen Verwaltungsrechts und des Verwaltungsprozessrechts, jedenfalls soweit der direkte Vollzug von Unionsrecht betroffen ist, zu streichen und damit der Regelungsbefugnis des Unionsgesetzgebers zuzuweisen. „Verfassungswürdig“ erscheinen insoweit nur die Regelungen des Art. II-101 und Art. II-107 VVE über das Grundrecht auf gute Verwaltung und des Recht auf gerichtlichen Rechtsschutz, die Vorgaben für eine Kodifizierung des Allgemeinen Verwaltungsrechts und des Verwaltungsprozessrechts durch „Europäische Gesetze“ geben können.¹²² Eine solche Aufteilung der Regelungsebenen setzt allerdings voraus, dass es grundsätzlich für möglich gehalten wird, das Allgemeine Verwaltungsrecht des direkten Unionsrechtsvollzugs auf europäischer Ebene zu kodifizieren.¹²³ Diese Möglichkeit zeigt sich allerdings darin, dass sich mittlerweile in verschiedenen „Dokumenten“ europäischen Ursprungs rechtssatzartige Formulierungen eines unionsweiten Konsenses über bestimmte Grundfragen des Verwaltungsrechts finden: Neben den bereits erwähnten mittlerweile zwanzig Entschlüssen und Empfehlungen des Ministerkomitees des Europarats zum Verwaltungsverfahrensrecht und Verwaltungsprozessrecht¹²⁴ ist etwa auch der vom Europäischen Bürgerbeauftragten entwickelte „Kodex für gute Verwaltungspraxis“¹²⁵ zu nennen. Diese Regelungen könnten Ausgangspunkt für die Schaffung eines Europäischen Verwaltungsgesetzbuches sein. *Hans Peter Ipsen* hat allerdings noch 1982 angenommen, die Vorstellung einer allgemeinen Kodifizierung eines europäischen Verwaltungsrechts sei noch „verwegener“, als diejenige, eine Gemeinschaftsverfassung zu entwerfen.¹²⁶ Hat man dem zugestimmt, so scheint es nun nach der Unterzeichnung des Vertrags über eine Verfassung für Europa an der Zeit, diese Kodifizierungsarbeit anzugehen.

¹²¹ Siehe hierzu CONV 609, (Fn. 11), S. 6.

¹²² So bereits für den EGV *Röhl*, (Fn. 21), S. 364.

¹²³ Von der Möglichkeit und Gebotenheit eines Europäischen Verwaltungsgesetzbuchs gehen auch aus: *Schmidt-Aßmann*, Europäisches Verwaltungsverfahrensrecht, in: Müller-Graff (Hrsg.), Perspektiven des Rechts der Europäischen Union, 1998, S. 131 (160 ff.); *Schnapauff*, Deutsche Verwaltung und Europäische Integration, in: Magiera/Sommermann (Hrsg.), Verwaltung in der Europäischen Union, 2001, S. 13 (25 f.); *Schwarze*, Konvergenz im Verwaltungsrecht der EU-Mitgliedstaaten, DVBl. 1996, S. 881 (886 ff.).

¹²⁴ S.o. IV.1.c).

¹²⁵ Veröffentlicht bei http://www.euro-ombudsman.eu.int/code/pdf/de/code_de.pdf; hierzu *Lais*, (Fn. 86), S. 476 f.; *Martínez Soria*, Die Kodizes für gute Verwaltungspraxis, EuR 2001, S. 682 ff. Auf dieser Grundlage ist der dem weitgehend entsprechende „Kodex für gute Verwaltungspraxis“ der Kommission (Fn. 47) entwickelt worden.

¹²⁶ *Ipsen*, Diskussionsbeitrag, in: Schwarze (Hrsg.), Europäisches Verwaltungsrecht im Werden, 1982, S. 123.