

ANDREAS GLASER

Die Entwicklung des
Europäischen Verwaltungs-
rechts aus der Perspektive
der Handlungsformenlehre

Jus Publicum

221

Mohr Siebeck

JUS PUBLICUM

Beiträge zum Öffentlichen Recht

Band 221



Andreas Glaser

Die Entwicklung
des Europäischen Verwaltungsrechts
aus der Perspektive
der Handlungsformenlehre

Mohr Siebeck

Andreas Glaser, geboren 1977; Studium der Rechtswissenschaften an der Justus-Liebig-Universität Gießen; 2005 Promotion an der Universität Bayreuth; 2009–2013 Akademischer Rat a.Z. am Institut für deutsches und europäisches Verwaltungsrecht (Prof. Dr. Wolfgang Kahl, M.A.) an der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg; 2012 Habilitation; 2012–2013 Vertretung des Lehrstuhls für Öffentliches Recht und Verwaltungswissenschaften (Prof. Dr. Jens Kersten) an der Ludwig-Maximilians-Universität München sowie des Lehrstuhls für Öffentliches Recht (Prof. Dr. Dres. h.c. Paul Kirchhof) an der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg; ab August 2013 Professor für Staats-, Verwaltungs- und Europarecht unter besonderer Berücksichtigung von Demokratiefragen an der Universität Zürich.

Gedruckt mit Unterstützung des Förderungs- und Beihilfefonds Wissenschaft der VG WORT.

e-ISBN PDF 978-3-16-152485-1

ISBN 978-3-16-152260-4

ISSN 0941-0503 (Jus Publicum)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2013 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohr.de

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Computersatz Staiger in Rottenburg/N. aus der Stempel-Garamond gesetzt, von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Großbuchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2012 von der Juristischen Fakultät der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg als Habilitationsschrift angenommen. Rechtsprechung und Literatur wurden bis zum 30. November 2012 berücksichtigt.

Mein aufrichtiger Dank gilt meinem akademischen Lehrer, Herrn Prof. Dr. Wolfgang Kahl. Er hat mich bereits während meines Studiums in Gießen als sein studentischer Mitarbeiter an die wissenschaftliche Beschäftigung mit dem Recht herangeführt. Gerne bin ich ihm später zunächst nach Bayreuth und dann nach Heidelberg in ein in allen Belangen einzigartiges wissenschaftliches Umfeld gefolgt. Herr Professor Kahl hat mich in zwölf Jahren in zahllosen Gesprächen fachlich und persönlich beraten. Ohne seine unentbehrliche Unterstützung hätte ich diese Habilitationsschrift nicht begonnen. Ganz besonders danken möchte ich ihm für das von ihm stets geschaffene – leider nicht selbstverständliche – Klima völliger wissenschaftlicher Offenheit und Unvoreingenommenheit.

Besonders danken möchte ich auch Frau Prof. Dr. Ute Mager für die Erstellung des Zweitgutachtens zu meiner Habilitationsschrift und ihre sonstige vielfältige Unterstützung. Für ihre stets wohlwollende Begleitung während meiner Zeit an der Heidelberger Fakultät möchte ich Herrn Prof. Dr. Dres. h.c. Paul Kirchhof, Herrn Prof. Dr. Ekkehart Reimer und Herrn Prof. Dr. Dres. h.c. Eberhard Schmidt-Aßmann danken. Ein großes Anliegen ist es mir überdies, meinem ehemaligen Kollegen, Herrn Prof. Dr. Klaus Ferdinand Gärditz für alles zu danken.

Dank gebührt ebenfalls den seinerzeitigen Heidelberger Habilitanden des Öffentlichen Rechts, Dr. Jan Henrik Klement, Dr. Rainer Keil, Prof. Dr. Ulrich Palm, Dr. Jan Philipp Schaefer und Dr. Bettina Schöndorf-Haubold. Mit ihnen allen verbindet mich ein freundschaftliches Verhältnis. Für die stets angenehme Zusammenarbeit und die zuverlässige Durchsicht dieser Schrift danke ich schließlich meinen Kolleginnen und Kollegen am Institut für deutsches und europäisches Verwaltungsrecht, Patrick Hilbert, Marcus Schmidtchen, Ulrike Schuster und Philip Stomberg.

Widmen möchte ich dieses Buch meiner Frau Kristina, meinem Sohn Renzo und meiner Tochter Laura sowie meinen Eltern, Margit und Karl-Heinz Glaser.

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XXVII
 <i>Erster Teil: Das Europäische Verwaltungsrecht im Spiegel der Handlungsformenlehre</i>	
§ 1 Das Europäische Verwaltungsrecht	3
§ 2 Systematisierung durch Handlungsformen	53
 <i>Zweiter Teil: Die Handlungsformen im mitgliedstaatlichen Verwaltungsrecht</i>	
§ 3 Deutschland	75
§ 4 England	106
§ 5 Frankreich	123
§ 6 Italien	149
§ 7 Niederlande	181
§ 8 Österreich	206
§ 9 Schweden	237
§ 10 Spanien	260
§ 11 Gemeinsamkeiten und Unterschiede der mitgliedstaatlichen Handlungsformen	289
 <i>Dritter Teil: Die Handlungsformen des Eigenverwaltungsrechts der Union</i>	
§ 12 Das Verwaltungshandeln der Union im System der Rechtsakte	319

§ 13 Die Typologie der Handlungsformen des Eigenverwaltungsrechts	332
§ 14 Die Handlungsformen als Systemelement des Eigenverwaltungsrechts	408
<i>Vierter Teil: Die Handlungsformen im Unionsverwaltungsrecht</i>	463
§ 15 Direkte Einwirkungen auf die mitgliedstaatlichen Handlungsformen	465
§ 16 Indirekte Einwirkungen auf die mitgliedstaatlichen Handlungsformen	473
<i>Fünfter Teil: Die Handlungsformen im Europäischen Verwaltungsverbund</i>	527
§ 17 Der Verwaltungsverbund als Entscheidungsverbund	529
§ 18 Handlungsformbezogene Dysfunktionen	563
<i>Sechster Teil: Bestand und Perspektiven der Handlungsformen des Europäischen Verwaltungsrechts</i>	605
§ 19 Konsolidierter Handlungsformenbestand in Mitgliedstaaten und Union	607
§ 20 Die rechtspolitische Perspektive des Europäischen Verwaltungsverfahrenskodex	621
Verzeichnis der Rechtsakte der Europäischen Union	649
Rechtsquellennachweise	657
Rechtsprechungsnachweise	659
Literaturverzeichnis	661
Register	693

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Abkürzungsverzeichnis	XXVII

Erster Teil

Das Europäische Verwaltungsrecht im Spiegel der Handlungsformenlehre

§ 1 Das Europäische Verwaltungsrecht	3
A. Das Verwaltungsrecht der Mitgliedstaaten	3
I. Nationales Verwaltungsrecht zur Durchführung des Unionsrechts	3
II. Definitionshoheit des mitgliedstaatlichen Verwaltungsrechts	6
B. Das Eigenverwaltungsrecht der Europäischen Union	12
I. Die Europäische Verwaltung	12
II. Die Kommission als Verwaltungsorgan	14
III. Die Verwaltungsfunktion der EU	15
1. Die Unterscheidung von Gesetzgebung und Unionshandeln ohne Gesetzescharakter	15
a) Rückblick: Die Abwesenheit formeller Gesetzgebung	15
b) Formelle Gesetzgebung im Vertrag von Lissabon	17
c) Verwaltungshandeln durch Rechtsakte ohne Gesetzescharakter ...	19
d) Kritik am formellen Unterscheidungskriterium	21
e) Materielle Abstützung der Gesetzgebungsfunktion	23
f) Verfahrensrechtliche Implikationen	25
2. Die Unterscheidung von delegierten Rechtsakten und Durchführungsrechtsakten	26
a) Delegierte Rechtsetzung als exekutive Gesetzgebung	26
b) Der Erlass von Durchführungsrechtsakten als Ausübung der Verwaltung	29

aa) Die Verengung des Begriffs der Durchführung im Vertrag von Lissabon	29
bb) Die funktionale Gleichsetzung von Durchführung und Verwaltung	34
c) Die Abgrenzung der Verwaltung von der delegierten Gesetzgebung	36
3. Vertragliche Rechtsgrundlagen für das Verwaltungshandeln	39
C. Das Unionsverwaltungsrecht	40
I. Das Spannungsverhältnis von Verfahrensautonomie und loyaler Zusammenarbeit	40
II. Die Klammerfunktion des Unionsverwaltungsrechts	42
III. Die Gebote der Effektivität und der Äquivalenz	45
D. Das Recht der Europäischen Verbundverwaltung	47
I. Der Europäische Verwaltungsverbund als Stufe verstärkter Integration	47
II. Organisatorische und prozedurale Verschränkungen	49
III. Der Querschnittcharakter des Verbundverwaltungsrechts	51
§ 2 Systematisierung durch Handlungsformen	53
A. Die Handlungsform als wissenschaftlicher Arbeitsbegriff	53
B. Die traditionelle Lehre von den Handlungsformen	56
I. Methode	56
II. Erkenntnisziele	59
C. Funktionspotenzial der Handlungsformen	60
D. Die Handlungsform als Instrument funktionaler Rechtsvergleichung	63
I. Die Bedeutung der Rechtsvergleichung für das Europäische Verwaltungsrecht	63
II. Die funktionale Methode wertender Rechtsvergleichung	67
III. Die Handlungsform als autonomer Begriff	70

Zweiter Teil

Die Handlungsformen im mitgliedstaatlichen
Verwaltungsrecht

§ 3 Deutschland	75
A. Offenes System der Handlungsformen	75
B. Einzelne Handlungsformen	76
I. Der Verwaltungsakt	76
II. Die Rechtsverordnung	78
III. Die Satzung	79
IV. Verwaltungsvorschriften	81
V. Der öffentlich-rechtliche Vertrag	82
VI. Tatsächliches Verwaltungshandeln	83
C. Funktionen der Handlungsformen	85
I. Verwaltungsverfahrensrecht	85
II. Wirksamkeit	86
III. Fehlerfolgen	88
1. Aufhebbarkeit des Verwaltungsaktes	88
2. Nichtigkeit abstrakt-genereller Regelungen	90
3. Besondere Stabilität des öffentlich-rechtlichen Vertrags	90
4. Irrelevanz der Fehlerfolgen beim tatsächlichen Verwaltungshandeln	92
IV. Aufhebung	92
1. Verwaltungsakt	92
2. Öffentlich-rechtlicher Vertrag	95
V. Vollstreckbarkeit	95
VI. Rechtsschutz	96
D. Konsolidierung durch Europäisierung	99
I. Ergänzung des Verwaltungsaktes durch weitere Handlungsformen	99
II. Unionsrechtliche Überformungen	101
§ 4 England	106
A. Verwaltungshandeln ohne spezifischen Formenbezug	106
I. Handlungsformenaverses Rechtsquellensystem	106
II. Handlungsformen als Bezeichnungen	107
1. Die <i>decision</i>	107
2. Die <i>delegated legislation</i>	107

a) Begriff	107
b) Erscheinungsformen	108
c) Abgrenzung von den <i>administrative rules</i>	109
3. Die <i>contracts</i>	109
B. Fehlende Handlungsformorientierung	111
I. Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen	111
II. Fehlerfolgen	112
1. Unmittelbare Geltendmachung	112
2. Inzidente Geltendmachung	114
III. Widerrufbarkeit	115
IV. Rechtsschutz	116
1. <i>Judicial review</i>	116
2. Arten gerichtlichen Rechtsschutzes	118
C. Weitreichende Reformimpulse aus dem Unionsrecht	119
§ 5 Frankreich	123
A. Zweigeteiltes System der Handlungsformen	123
I. Autoritatives und vertragliches Verwaltungshandeln	123
II. Einseitiges Verwaltungshandeln	123
1. Die <i>décision</i> als normativer und individueller Rechtsakt	124
2. Verwaltungsinterne Normen	125
3. Sonstige einseitige Verwaltungshandlungen	127
III. Der <i>contrat administratif</i>	128
B. Funktionen der Handlungsformen	130
I. Verwaltungsverfahrensrecht	130
II. Wirksamkeit	132
1. Bekanntgabe und Veröffentlichung	132
2. Behördliches Schweigen	133
III. Bestandskraft	134
IV. Fehlerfolgen	134
V. Aufhebung	136
VI. Vollstreckbarkeit	138
VII. Rechtsschutz	139
1. Eröffnung verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes	139
2. Rechtsschutzform	140
3. Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes	143
C. Behutsame Fortentwicklung durch Kooperation und Europäisierung	145
I. Bürgernähe durch <i>contractualisation</i>	145
II. Europäisierung einer Mutterrechtsordnung	146

§ 6 Italien	149
A. Zwei traditionelle Handlungsformen und ein neuer Vertragsformtyp	149
B. Einzelne Handlungsformen	151
I. Die <i>atti amministrativi</i>	151
1. Der <i>provvedimento</i>	151
2. Die <i>atti strumentali</i> und die <i>meri atti</i>	152
3. Die <i>atti normativi</i>	153
4. Die <i>atti generali</i>	155
II. Die <i>accordi</i>	155
III. Die <i>operazioni materiali</i>	158
C. Funktionen der Handlungsformen	159
I. Verwaltungsverfahrensrecht	159
II. Wirksamkeit	161
1. Bekanntgabe	161
2. Behördliches Schweigen	162
III. Fehlerfolgen	164
IV. Aufhebung durch die Verwaltung (<i>autotutela</i>)	167
V. Vollstreckbarkeit	169
VI. Rechtsschutz	169
1. Hauptsacherechtsschutz	169
a) Rechtsschutzeröffnung	169
b) Rechtsschutzform	170
aa) Nichtigkeitsklage	171
bb) Untätigkeitsklage	172
cc) Leistungsklage	173
dd) Vergaberechtsschutz	174
ee) Verwaltungsbeschwerden	174
2. Vorläufiger Rechtsschutz	175
D. Umfassende Reformen im Zuge der Europäisierung	176
§ 7 Niederlande	181
A. Der <i>besluit</i> als Oberbegriff eines vielseitigen Handlungsformensystems	181
I. Ausgrenzung tatsächlichen und privatrechtlichen Verwaltungshandelns	181
II. Die <i>beschikking</i>	183
III. Die <i>besluiten van algemene strekking</i>	184

1. Die <i>algemeen verbindende voorschriften</i>	185
2. Die <i>beleidsregels</i>	186
3. Sonstige <i>besluiten van algemene strekking</i>	188
IV. <i>Publiekrechtelijke overeenkomsten</i>	189
B. Funktionen der Handlungsformen	190
I. Verwaltungsverfahrensrecht	190
II. Wirksamkeit	192
1. Ausdrückliche Maßnahmen	192
2. Fiktive <i>beschikkingen</i>	193
III. Rechtskraft	194
IV. Fehlerfolgen	195
V. Aufhebung	195
1. Einseitige Maßnahmen	195
2. Vertragliche Vereinbarungen	197
VI. Vollstreckbarkeit	198
VII. Rechtsschutz	198
1. Verwaltungsrechtliche Beschwerde- und Klageverfahren	198
a) Einzelfallmaßnahmen	198
b) Administrative Rechtsetzung	201
c) Öffentlich-rechtliche Verträge	202
2. Vorläufiger Rechtsschutz	202
C. Kontinuierliche Aktualisierung einer modernen Verwaltungsrechtsordnung	203
§ 8 Österreich	206
A. Verfassungsrechtlich geprägtes System der Handlungsformen	206
B. Die einzelnen Handlungsformen	208
I. Die Verordnung	208
II. Die Verwaltungsakte	210
1. Begriff und Bedeutung	210
2. Verwaltungsaktstypen	210
a) Der Bescheid	210
b) Der Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt	212
III. Die Weisung	215
IV. Der verwaltungsrechtliche Vertrag	215
V. Schlichtes Verwaltungshandeln	218
C. Funktionen der Handlungsformen	219
I. Verwaltungsverfahrensrecht	219
II. Wirksamkeit	220

III. Fehlerfolgen	221
IV. Rechtskraft	224
V. Aufhebung	225
VI. Vollstreckbarkeit	226
VII. Rechtsschutz	227
1. Eröffnung	227
2. Verfahrensarten	227
3. Vorläufiger Rechtsschutz	230
D. Verfassungsrechtlich geprägte Handlungsformen im Zeichen der Europäisierung	231
I. System der Handlungsformen	231
II. Rechtskraft von Bescheiden	232
III. Vollstreckbarkeit	233
IV. Rechtsschutz	233
E. Interne Reformbestrebungen	235
§ 9 Schweden	237
A. Das <i>beslut</i> als die öffentlich-rechtliche Handlungsform	237
I. Behandlung von Verwaltungsangelegenheiten und sonstiges Verwaltungshandeln	237
II. Begriff des <i>beslut</i>	238
B. Rechtliche Implikationen der Handlungsform des <i>beslut</i>	240
I. Verwaltungsverfahrenrecht	240
II. Wirksamkeit	242
III. Bestandskraft und Fehlerfolgen	243
IV. Positive und negative Rechtskraft	244
V. Überprüfung durch die erlassende Behörde (<i>omprövning</i>)	244
VI. Vollstreckbarkeit	247
VII. Rechtsschutz	248
1. Ordentliche Beschwerde- und Klageverfahren	248
a) <i>Överklagande</i>	249
b) <i>Rättsprövning</i>	253
2. Vorläufiger Rechtsschutz	253
3. Wiederaufgreifen des Verfahrens	254
C. Die Anpassung eines besonderen Verwaltungsrechtssystems an das Unionsrecht	255
I. Gerichtlicher Rechtsschutz gegen Verwaltungshandeln	255
II. Rechtsschutz bei Untätigkeit der Verwaltung	257
III. Widerruf von Verwaltungsentscheidungen	258

§ 10 Spanien	260
A. Vielgestaltiges Handlungsformensystem mit Unterdifferenzierungen	260
B. Die einzelnen Handlungsformen	261
I. Der <i>acto administrativo</i>	261
1. Enge und weite Definition	261
2. <i>Resoluciones</i> und <i>actos de trámite</i>	261
3. <i>Actos singulares</i> und <i>actos generales</i>	262
II. Der <i>reglamento</i>	263
III. Verwaltungsinterne Normen	264
IV. <i>Contratos</i> und <i>convenios</i>	265
1. Der <i>contrato administrativo</i>	265
2. Die <i>convenios</i>	266
V. Die <i>actuación material</i> einschließlich der <i>coacción</i>	268
C. Funktionen der Handlungsformen	269
I. Verwaltungsverfahrensrecht	269
1. <i>Actos administrativos</i>	269
2. <i>Reglamentos</i>	270
3. <i>Contratos</i> und <i>convenios</i>	271
II. Wirksamkeit	272
1. Bekanntgabe und Veröffentlichung	272
2. Behördliches Schweigen	273
III. Bestandskraft und Fehlerfolgen	274
1. <i>Actos administrativos</i>	274
2. <i>Reglamentos</i>	276
3. <i>Contratos administrativos</i>	277
IV. Aufhebung	278
1. <i>Actos administrativos</i>	278
2. <i>Contratos administrativos</i>	279
V. Vollstreckbarkeit	280
VI. Rechtsschutz	281
1. Umfassende Zuständigkeit der Verwaltungsgerichtsbarkeit	281
2. Formen des Rechtsschutzes	281
a) Verwaltungsbehördliche Beschwerdeverfahren	281
b) Verwaltungsgerichtliche Klage	283
aa) <i>Actos administrativos</i> und <i>resoluciones</i>	283
bb) <i>Reglamentos</i>	283
cc) Untätigkeit und <i>actuación material</i>	284
c) Vorläufiger Rechtsschutz	285

D. Ausdifferenziertes Handlungsformensystem mit punktuellm Anpassungsbedarf	285
I. Reform des Verwaltungsrechts	285
II. Europäisierung	286
§ 11 Gemeinsamkeiten und Unterschiede der mitgliedstaatlichen Handlungsformen	289
A. Handlungsformensysteme der Mitgliedstaaten	289
I. Kodifikationen als Regelungsstandorte	289
II. Begriffsverständnisse und deren Übersetzung	291
III. Systemgliederungen	293
B. Einzelne Systemelemente	294
I. Die Einzelfallentscheidung	294
II. Der Rechtsetzungsakt	296
III. Der verwaltungsrechtliche Vertrag	296
IV. Verwaltungsinterne Normen	299
V. Tatsächliches Verwaltungshandeln	300
C. Funktionen der Handlungsformen	300
I. Verwaltungsverfahrensrecht	300
II. Wirksamkeit	301
III. Fehlerfolgen und Bestandskraftfähigkeit	303
1. Einzelfallentscheidungen	303
2. Rechtsetzungsakte	304
3. Verwaltungsrechtliche Verträge	305
IV. Aufhebung	306
1. Einseitige Akte	306
2. Verwaltungsrechtliche Verträge	307
V. Vollstreckbarkeit	309
VI. Rechtsschutz	309
1. Umfassende oder handlungsformbezogene Rechtswegeröffnung	309
2. Rechtsschutzarten	310
a) Einzelfallentscheidungen	310
b) Untätigkeit der Verwaltung	311
c) Administrative Rechtsetzungsakte	312
d) Verwaltungsrechtliche Verträge	313
e) Tatsächliches Verwaltungshandeln	314
3. Vorläufiger Rechtsschutz	314

Dritter Teil

Die Handlungsformen des Eigenverwaltungsrechts
der Union

§ 12 Das Verwaltungshandeln der Union im System der Rechtsakte	319
A. Verwaltungsfunktion und Bezeichnung der Rechtsakte	319
B. Vertragsunmittelbare Ermächtigungen	323
C. Die Durchführungsrechtsakte in der unionsrechtlichen Normenhierarchie	325
I. Vorrang des Primärrechts	325
II. Der Vorrang der Gesetzgebungsakte vor den Rechtsakten ohne Gesetzescharakter	326
1. Grundsätze des Hierarchieverhältnisses	326
2. Durchbrechungen der Hierarchie	329
3. Zusammenfassung: Normenhierarchie im Unionsrecht	330
§ 13 Die Typologie der Handlungsformen des Eigenverwaltungsrechts	332
A. System der administrativen Handlungsformen	332
I. Grundaufbau	332
II. Partielle Geschlossenheit	334
III. Formenwahlfreiheit der Verwaltung	337
B. Die Rechtsakte gemäß Art. 288 AEUV	340
I. Die Verordnung	340
1. Begriff und Merkmale	340
2. Die Durchführungsverordnung als administrativer Rechtsetzungsakt	343
II. Die Richtlinie	346
1. Begriff und Merkmale	346
2. Die Hauptbedeutung der Richtlinie als Gesetzgebungsakt	348
III. Die Beschlüsse	351
1. Begriff	351
2. Binnenstruktur der Handlungsform	352
3. Allgemeines Merkmal der Rechtsverbindlichkeit in allen Teilen	354
4. Besonderheiten der Unterformen	357
a) Adressatenbezogener Beschluss	357
aa) Gemeinsame Merkmale	357
bb) Personengerichteter Beschluss	359
cc) Mitgliedstaatengerichteter Beschluss	361

b) Adressatenunabhängiger Beschluss	365
aa) Entstehung aus dem ehemaligen „Beschluss“	365
bb) Allgemeine Merkmale	366
cc) Erscheinungsformen	369
dd) Dogmatische und funktionale Trennung nach externer und interner Rechtswirkung	370
IV. Empfehlungen und Stellungnahmen	373
1. Begriffe	373
a) Allgemeines	373
b) Empfehlung	374
c) Stellungnahme	375
2. Das Merkmal der fehlenden unmittelbaren Rechtswirkungen	376
3. Funktionale Vielseitigkeit	377
C. In Art. 288 AEUV nicht geregelte Handlungsformen	379
I. Mitteilungen, Leitlinien und Bekanntmachungen	379
1. Begriffe	379
2. Das Merkmal der begrenzten rechtlichen Wirkungen	381
a) Fehlende unmittelbare Rechtswirkungen	381
b) Mittelbare Rechtswirkungen gegenüber Mitgliedstaaten und Bürgern	383
3. Rechtsaktsakzessorische Funktionen	387
4. Differenzierungsbedürftige Kritik an der Kommissionspraxis	390
a) Problemaufriss	390
b) Leitlinien als „delegierte Rechtsakte“?	390
c) Leitlinien als (Durchführungs-)Rechtsakte?	392
II. Der öffentlich-rechtliche Vertrag	395
1. Differenzierung von privatrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Verträgen	395
2. Sekundärrechtliche Spezialregelungen	396
3. Vertragliche Abrede des anzuwendenden Rechts	397
4. Bestimmung des anzuwendenden Rechts in sonstigen Fällen	398
5. Erscheinungsformen	402
6. Verwaltungsfunktion	403
III. Tatsächliches Verwaltungshandeln	404
§ 14 Die Handlungsformen als Systemelement des Eigenverwaltungsrechts	408
A. Relevanz der Unterscheidung der Handlungsformen	408
I. Verwaltungsverfahrensrecht	408
1. Begriffliche Eingrenzung	408
2. Unionsverfassungsrechtliches Verfahrensrecht	409

a) Das Recht auf Anhörung (Art. 41 Abs. 2 lit. a GRCh)	409
b) Die Begründungspflicht (Art. 296 Abs. 2 AEUV, Art. 41 Abs. 2 lit. c GRCh)	411
3. Die Komitologieverfahren	416
a) Verwaltungsverfahrenrechtlicher Charakter	416
b) Das Differenzierungskriterium der allgemeinen Tragweite	417
II. Wirksamkeit der Rechtsakte	420
III. Bestandskraft	422
IV. Fehlerfolgen	424
V. Aufhebung	427
VI. Vollstreckbarkeit	431
VII. Rechtsschutz	432
1. Eröffnung des Individualrechtsschutzes	432
a) Kohärentes Rechtsschutzsystem auf Unionsebene	432
b) Individualnichtigkeitsklage	433
c) Untätigkeitsklage	438
d) Vorabentscheidungsverfahren	439
e) Schadensersatzklage	441
f) Vorläufiger Rechtsschutz	441
2. Klageberechtigung natürlicher und juristischer Personen	442
a) An bestimmte Personen gerichtete Handlungen	442
b) Bestimmte Personen unmittelbar und individuell betreffende Handlungen	443
c) Erleichterte Klagemöglichkeit gegen bestimmte Rechtsakte	445
aa) Rechtsakte mit Verordnungsscharakter	445
bb) Unmittelbare Betroffenheit	454
cc) Kein Nachsichziehen von Durchführungsmaßnahmen	455
B. Merkmale des Handlungsformensystems	457
I. Unterscheidung der Handlungsformen als Element der Verträge	457
II. Das Leistungspotenzial der Handlungsformenlehre	458
1. Verwaltungsverfahrenrecht	458
2. Wirksamkeit	459
3. Bestandskraft	459
4. Fehlerfolgen	460
5. Aufhebung	460
6. Rechtsschutz	460

Vierter Teil

Die Handlungsformen im Unionsverwaltungsrecht

§ 15 Direkte Einwirkungen auf die mitgliedstaatlichen Handlungsformen	465
A. Rechtsakte des Unionsrechts und mitgliedstaatliche Handlungsformen	465
I. Die Umsetzung von Richtlinien	465
II. Die Durchführung von Verordnungen	467
III. Die Durchführung von Beschlüssen	467
B. Eingrenzung des Systems der Handlungsformen	468
§ 16 Indirekte Einwirkungen auf die mitgliedstaatlichen Handlungsformen	473
A. Verwaltungsverfahrensrecht	473
I. Normative Grundlagen	473
II. Verfahrensbeteiligung	474
1. Das Recht auf Anhörung	474
2. Die Ausschreibung bei der Vergabe öffentlicher Aufträge	476
III. Die Begründungspflicht	478
B. Wirksamkeit	479
I. Bekanntgabe und Veröffentlichung	479
II. Stillschweigender Erlass von Verwaltungsentscheidungen	480
C. Bestandskraft	482
I. Ursprünglich rechtswidrige Verwaltungsmaßnahmen	482
II. Nachträglich mit Unionsrecht kollidierende Verwaltungsentscheidungen	486
D. Fehlerfolgen	488
I. Unionsrechtswidrige Normen	488
II. Unionsrechtswidrige Verwaltungsentscheidungen	489
III. Unionsrechtswidrige öffentlich-rechtliche Verträge	490
E. Aufhebung unionsrechtswidriger Maßnahmen der Verwaltung	492
I. Abwägung zwischen Gesetzmäßigkeit und Rechtssicherheit ...	492
II. Einseitige Verwaltungsentscheidungen	494

1. Rechtswidrige begünstigende Verwaltungsentscheidungen	494
a) Staatliche Beihilfen	494
aa) Materiell unzulässige Beihilfen	495
bb) Verstoß gegen das Durchführungsverbot	497
b) Unionsbeihilfen	498
2. Rechtswidrige belastende Verwaltungsentscheidungen	499
3. Allgemeine Maßstäbe	501
III. Rückabwicklung von Verträgen	504
F. Vollstreckbarkeit	506
G. Rechtsschutz	510
I. Eröffnung effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes	510
1. Unionsrechtliche Grundlagen	510
2. Reichweite	511
3. Erfasste Handlungsformen	514
a) Rechtsbehelfe in Bezug auf Verwaltungsentscheidungen	514
b) Inzidenter Rechtsschutz gegen Rechtsnormen	515
c) Rechtsbehelfe gegen vertragliches Verwaltungshandeln	516
II. Vorläufiger Rechtsschutz	518
1. Effektivität des Unionsrechts und effektiver Rechtsschutz	518
2. Unionsrechtswidrige Verwaltungsentscheidungen	520
3. Primärrechtswidrige Rechtsakte der Union	521
H. Das Unionsverwaltungsrecht als Maßstab für die Funktionen der Handlungsformen	523
I. Mitgliedstaatliche Handlungsformenlehren	523
II. Modifikation der Funktionen	524

Fünfter Teil

Die Handlungsformen im Europäischen Verwaltungsverbund

§ 17 Der Verwaltungsverbund als Entscheidungsverbund	529
A. Vertikale und horizontale Entscheidungsverflechtungen	529
B. Verbundverwaltungsrechtliche Kompetenzen der Union	532
I. Grundsatzbestimmungen	532
II. Gesetzgebungskompetenzen	534
C. Verbundtypische Handlungsformen	537
I. Administrative Rechtsetzung	537

1. Relative Kontinuität zur Rechtsetzungsgemeinschaft	537
2. Durchführungsrechtsetzung im Komitologieverfahren	538
3. Intra- und interadministrative Vollzugsregelungen	540
4. Konsensuale Instrumente	542
II. Individuelle Entscheidungen	544
1. Modellbildung	544
2. Abwandlungen der klassischen Vollzugsmodelle	546
a) Vertikale Verfahrensverschränkungen	546
b) Integrierter Einzelsvollzug	547
c) Kooperativer Direktvollzug	552
3. Neue Entscheidungsmodelle	554
a) Transnationale Verwaltungsentscheidung	554
b) Referenzentscheidung	559
§ 18 Handlungsformbezogene Dysfunktionen	563
A. Verwaltungsverfahrensrecht	563
I. Allgemeine Regelungen	563
II. Das Recht auf Anhörung	565
1. Vertikale Präjudizierung	566
a) Allgemeine Verfahren	566
b) Komitologieverfahren	567
2. Horizontale Präjudizierung	568
III. Die Begründungspflicht	569
B. Bekanntgabe- und Mitteilungspflichten	570
C. Fehlerfolgen und Bestandskraft	571
I. Vertikale Verfahrensverschränkung	571
II. Horizontale Verfahrensverschränkung	573
D. Aufhebung	575
I. Vertikale Verfahrensverschränkung	575
II. Horizontale Verfahrensverschränkung	577
1. Transnationale Verwaltungsentscheidung	577
2. Referenzentscheidung	579
E. Rechtsschutz	581
I. Hauptsacherechtsschutz	581
1. Vertikale Verbundverfahren	581
a) Trennungsprinzip	581
b) Vermeidung von Rechtsschutzlücken	583
c) Zwang zu doppelter Rechtsverfolgung	589
2. Horizontale Verbundverfahren	590
II. Vorläufiger Rechtsschutz	595

F. Die Handlungsformen im Zeichen von Transparenz und Kohärenz ..	596
I. Das Verbundverwaltungsrecht als Gradmesser	596
1. Administrative Rechtsetzung	596
2. Einzelfallentscheidungen	596
II. Das Transparenzgebot	598
III. Das Kohärenzgebot	601

Sechster Teil

Bestand und Perspektiven der Handlungsformen des Europäischen Verwaltungsrechts

§ 19 Konsolidierter Handlungsformenbestand in Mitgliedstaaten und Union	607
A. Mitgliedstaatliche Handlungsformen bei Durchführung des Unionsrechts	607
I. Die einseitige Verwaltungsentscheidung	607
II. Der administrative Rechtsetzungsakt	610
III. Der verwaltungsrechtliche Vertrag	612
IV. Verwaltungsinterne Normsetzung	613
V. Tatsächliches Verwaltungshandeln	614
B. Die Handlungsformen des Eigenverwaltungsrechts	614
I. Gleichklang mit den mitgliedstaatlichen Handlungsformen	614
II. Inkongruenzen zwischen unionalen und mitgliedstaatlichen Handlungsformen	616
C. Verwaltungshandeln im Verbund als besondere Herausforderung	618
§ 20 Die rechtspolitische Perspektive des Europäischen Verwaltungsverfahrenskodex	621
A. Materielle Fortentwicklung	621
I. EU-Eigenverwaltungsrecht	621
II. Unionsverwaltungsrecht	622
1. Stetig zunehmender Regelungsbedarf	622
2. Aufhebung einseitiger Verwaltungsentscheidungen	626
3. Rechtsstaatliche Sicherungen beim verwaltungsrechtlichen Vertrag ..	628
B. Verwaltungsverfahrenrechtliche Kodifikation	629

I. EU-Eigenverwaltungsrecht	629
II. Unionsverwaltungsrecht	631
1. Zweckmäßigkeit	631
2. Fehlende Gesetzgebungszuständigkeit der EU	637
a) Keine spezielle Zuständigkeit für die Verwaltungs-	
zusammenarbeit	637
b) Keine Abstützung auf die Flexibilitätsklausel	638
3. Gestufte Kodifikation als Ausweg	641
a) Grenzen der Kompetenzübertragung aus deutscher Sicht	641
b) Die Idee eines Musterentwurfs	643
c) Der zivilrechtliche DCFR als Vorbild	644
Verzeichnis der Rechtsakte der Europäischen Union	649
Verordnungen	649
Richtlinien	653
Entscheidung	656
Beschlüsse	656
Rechtsquellennachweise	657
Rechtsprechungsnachweise	659
Literaturverzeichnis	661
Register	693

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere(r) Ansicht
a. F.	alte Fassung
AB	Administratiefrechtelijke beslissingen (Entscheidungssammlung)
ABIEG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
ABIEU	Amtsblatt der Europäischen Union
ABRS	Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (Abteilung Verwaltungsrechtsprechung des Höchsten Verwaltungsgerichts der Niederlande)
Abs.	Absatz
AC	Appeal Cases (Entscheidungssammlung)
AcP	Archiv für die civilistische Praxis (Zeitschrift)
Ad. Pl.	Adunanza Plenaria (Vollversammlung des Consiglio di Stato)
Admin LR	Administrative Law Reports (Entscheidungssammlung)
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AJDA	L'actualité juridique droit administratif (Zeitschrift)
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts (Zeitschrift)
AR	Afdeling rechtspraak van de Raad van State (Abteilung allgemeine Rechtsprechung des Höchsten Verwaltungsgerichts der Niederlande)
Art.	Artikel
Ass.	Assemblée (Oberstes Gemeinsames Gremium der Sektionen des Conseil d'État)
Aufl.	Auflage
AVG	Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz (Österreich)
Awb	Algemene wet bestuursrecht (Niederländisches Allgemeines Verwaltungsgesetz)
BauGB	Baugesetzbuch
BauR	Baurecht (Zeitschrift)
Bd.	Band
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
BGBIG	Bundesgesetzblattgesetz (Österreich)
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (amtliche Sammlung)
BVergG	Bundesvergabe-gesetz (Österreich)
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts (amtliche Sammlung)
B-VG	Bundes-Verfassungsgesetz (Österreich)
BW	Burgerlijk Wetboek (Bürgerliches Gesetzbuch der Niederlande)
c.	contre (französisch: gegen)

c. d. c. p.	Codice dei contratti pubblici (Italienisches Gesetzbuch über die öffentlichen Verträge)
c. p. a.	Codice di processo amministrativo (Italienisches Verwaltungsprozessgesetzbuch)
CBB	College van Beroep voor het bedrijfsleven (Niederländisches Gericht für das Wirtschaftsverwaltungsrecht)
CDE	Cahiers de droit européen (Zeitschrift)
CE	Conseil d'État (Höchstes Verwaltungsgericht Frankreichs)
CFR	Common Frame of Reference (Gemeinsamer Referenzrahmen für das Europäische Privatrecht)
Ch.	Chancery Division Reports (Entscheidungssammlung)
CJA	Code de Justice Administrative (Französisches Gesetzbuch über die Verwaltungsgerichtsbarkeit)
CMLRev	Common Market Law Review
CMP	Code des marchés public (Französisches Gesetzbuch über die öffentliche Auftragsvergabe)
COD	Crown Office Digest (Entscheidungssammlung)
Cons. St.	Consiglio di Stato (Höchstes Verwaltungsgericht Italiens)
CPR	Civil Procedure Rules (Zivilprozessgesetz des Vereinigten Königreichs)
CRvB	Centrale Raad van Beroep (Zentralisiertes Berufungsgericht der Niederlande)
DCFR	Draft Common Frame of Reference (Entwurf eines Gemeinsamen Referenzrahmens für das Europäische Privatrecht)
ders.	derselbe
dies.	dieselbe(n)
DLG	Dienstleistungsgesetz (Österreich)
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
d. p. r.	Decreto del presidente della Repubblica (Dekret des Italienischen Staatspräsidenten)
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt (Zeitschrift)
E.L. Rev.	European Law Review
EAGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft (1957)
ebda.	ebenda
EG	Europäische Gemeinschaften
EGKS	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl (1951)
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
ELJ	European Law Journal
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EU	Europäische Union
EuG	Gericht (der Europäischen Union)
EuGH	Gerichtshof (der Europäischen Union)
EuGRZ	Europäische Grundrechte Zeitschrift
EuR	Europarecht (Zeitschrift)
Euratom	Europäische Atomgemeinschaft
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZ	Zeitschrift für Europarecht
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht

EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWG-Vertrag	Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (1957)
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht (Zeitschrift)
ex p.	ex parte
f./ff.	folgende(r)
FFH-Gebiet	Schutzgebiet nach den Vorschriften der Richtlinie 92/43/EWG
FL	Förvaltningslagen (Schwedisches Verwaltungsgesetz)
Fn.	Fußnote
FÖV	Deutsches Forschungsinstitut für Öffentliche Verwaltung
FPL	Förvaltningsprocesslagen (Schwedisches Verwaltungsprozessgesetz)
FT	Förvaltningsrättslig Tidskrift
GEREK	Gremium Europäischer Regulierungsstellen für elektronische Kommunikation
GG	Grundgesetz
GRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
h. M.	herrschende Meinung
HR	Hoge Raad (Höchstes ordentliches Gericht der Niederlande)
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
i. V. m.	in Verbindung mit
ICR	Industrial Cases Reports (Entscheidungssammlung)
IFG	Informationsfreiheitsgesetz
JB	Jurisprudentie bestuursrecht (Entscheidungssammlung)
JO	Justitieombudsmännens ämbetsberättelse (Entscheidungssammlung)
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts
JRP	Journal für Rechtspolitik
Jura	Juristische Ausbildung (Zeitschrift)
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KB	King's Bench Division Reports (Entscheidungssammlung)
LCSP	Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos de Sector Público (Spanisches Gesetz über die Verträge der Öffentlichen Verwaltung)
LGob	Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno (Spanisches Gesetz über die Regierung)
lit.	litera
LJ	Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (Spanisches Verwaltungsgerichtsgesetz)
LOPJ	Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (Spanisches Organgesetz über die Rechtsprechende Gewalt)
LOTIC	Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (Spanisches Verfassungsgerichtsgesetz)
LPC	Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (Spanisches Gesetz über die Öffentlichen Verwaltungen und das Gemeinsame Verwaltungsverfahren)

LVwG	Landesverwaltungsgesetz (Schleswig-Holstein)
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
m. z. w. N.	mit zahlreichen weiteren Nachweisen
MOG	Marktordnungsgesetz (Österreich)
N. F.	Neue Folge
n. F.	neue Fassung
NJ	Nederlandse Jurisprudentie (Entscheidungssammlung)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
not.	notis (Genaue Bezeichnung schwedischer Urteile)
Nr.	Nummer
NuR	Natur und Recht (Zeitschrift)
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NWVBl.	Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter (Zeitschrift)
NZBau	Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht
NZV	Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht
OVG	Oberverwaltungsgericht
QB	Queen's Bench Division Reports (Entscheidungssammlung)
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RAP	Revista de Administración Pública
RDP	Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger
REALaw	Review of European Administrative Law
Rec.	Recueil Lebon (Entscheidungssammlung)
REDA	Revista española de derecho administrativo
ref.	referat (Genaue Bezeichnung schwedischer Urteile)
RF	Regeringsformen (Schwedische Verfassung)
RFDA	Revue française de droit administratif
Rn.	Randnummer
Rs.	Rechtssache
RÅ	Regeringsrättens Årsbok (Entscheidungssammlung des Höchsten Verwaltungsgerichts Schwedens, seit 1. 1. 2011 Högsta förvaltningsdomstolens årsbok)
S.	Satz, Seite
Sect.	Section (Kammer des Conseil d'État)
sez.	sezione (Kammer des Consiglio di Stato)
Slg.	Amtliche Sammlung des Gerichtshofes der Europäischen Union
SOU	Statens offentliga utredningar (Schwedische Gesetzgebungsmaterialien)
SPG	Sicherheitspolizeigesetz (Österreich)
Spstr.	Spiegelstrich
Suppl.	supplemento (italienisch: Beiheft)
Tar	Tribunale amministrativo regionale (Regionales Verwaltungsgericht)
TC	Tribunal des conflits
TLR	Times Law Reports (Entscheidungssammlung)
u. a.	und andere
UAbs.	Unterabsatz
UIG	Umweltinformationsgesetz
UKPC	United Kingdom Privy Council
UPR	Umwelt- und Planungsrecht (Zeitschrift)
v.	versus (englisch: gegen)

Var.	Variante
verb.	verbundene
Verf.	Verfassung
VerwArch	Verwaltungsarchiv (Zeitschrift)
VfGG	Verfassungsgerichtshofgesetz (Österreich)
VfSlg	Sammlung der Erkenntnisse und wichtigsten Beschlüsse des Verfassungsgerichtshofs
VGH	Verwaltungsgerichtshof (Deutschland)
vgl.	vergleiche
VStG	Verwaltungsstrafengesetz (Österreich)
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VVG	Verwaltungsvollstreckungsgesetz (Österreich)
VwGG	Verwaltungsgerichtshofgesetz (Österreich)
VwGH	Verwaltungsgerichtshof (Österreich)
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwSlg	Sammlung der Erkenntnisse und wichtigsten Beschlüsse des Verwaltungsgerichtshofs (Österreich)
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz (Bund)
VwVG	Verwaltungsvollstreckungsgesetz (Bund)
Wgr	Wet gemeenschappelijke regelingen (Niederländisches Gesetz über die gemeinschaftlichen Regelungen)
WLR	Weekly Law Reports (Entscheidungssammlung)
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis (Zeitschrift)
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb (Zeitschrift)
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZEuP	Zeitschrift für europäisches Privatrecht
ZEuS	Zeitschrift für europarechtliche Studien
ZfV	Zeitschrift für Verwaltung
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung
ZÖR	Zeitschrift für Öffentliches Recht

Erster Teil

Das Europäische Verwaltungsrecht
im Spiegel der Handlungsformenlehre

§ 1 Das Europäische Verwaltungsrecht

A. Das Verwaltungsrecht der Mitgliedstaaten

I. Nationales Verwaltungsrecht zur Durchführung des Unionsrechts

Verwaltungsrecht ist in seinem Ursprung nationales Recht. Es geht auf die Zeit der Entstehung der Nationalstaaten in Europa zurück.¹ Dementsprechend beschäftigten sich die Verwaltungsrechtswissenschaften bis in die jüngere Zeit vorrangig mit der Tätigkeit der jeweiligen nationalen Verwaltung.² Ein beträchtlicher Teil des Verwaltungshandelns unterliegt denn auch einzig den Vorgaben der betreffenden nationalstaatlichen Rechtsordnung.³ Europäisches Verwaltungsrecht in einem weit verstandenen Sinn umfasst in Anbetracht dessen die Summe der nationalen Verwaltungsrechtsordnungen. Heute dient das Verwaltungsrecht der Mitgliedstaaten jedoch infolge der Instrumentalisierung der nationalen Behörden als Verwaltungsunterbau der Europäischen Union in weitem Umfang auch als normative Grundlage für die administrative Durchführung des Unionsrechts im Wege des indirekten Vollzugs (Art. 291 Abs. 1, Art. 197 Abs. 1 AEUV, Art. 4 Abs. 3 UAbs. 2 EUV).⁴ Soweit mitgliedstaatliche

¹ Vgl. zu diesem Zusammenhang S. Cassese, *La construction du droit administratif*, 2000, S. 12.

² J.-B. Auby/J. Dutheil de la Rochère, *Introduction générale*, in: dies. (Hrsg.), *Droit administratif européen*, 2007, S. 1 (2); J. Schwarze, *Europäisches Verwaltungsrecht*, 2. Aufl. 2005, S. 5.

³ Siehe zu diesem im Grundsatz nach wie vor zutreffenden Befund H.-W. Rengeling, *Deutsches und europäisches Verwaltungsrecht – wechselseitige Einwirkungen*, VVDStRL 53 (1994), S. 202 (217); E. Schmidt-Aßmann, *Deutsches und Europäisches Verwaltungsrecht*, DVBl. 1993, S. 924 (927).

⁴ W. Kahl, in: C. Calliess/M. Ruffert (Hrsg.), *EUV/AEUV*, 4. Aufl. 2011, Art. 4 EUV Rn. 60. Zur klassischen Typologie von indirektem und direktem Vollzug des Unionsrechts sowie deren teilweiser Überwindung durch zahlreiche Formen der Verwaltungskooperation U. Mager, *Die europäische Verwaltung zwischen Hierarchie und Netzwerk*, in: H.-H. Trute/T. Groß/H.C. Röhl/C. Möllers (Hrsg.), *Allgemeines Verwaltungsrecht – zur Tragfähigkeit eines Konzepts*, 2008, S. 369 (377); J. Schwarze, *Europäisches Verwaltungsrecht*, 2. Aufl. 2005, S. 25 ff.; J. Ziller, *Introduction: Les concepts d'administration directe, d'administration indirecte et de co-administration et les fondements du droit administratif européen*, in: J.-B. Auby/J. Dutheil de la Rochère (Hrsg.), *Droit administratif européen*, 2007, S. 235 (241). Der Begriff des Vollzugs bezieht sich auf die administrative Anwendung des Primär- und Sekundärrechts der Europäischen Union. Im Rahmen des indirekten Vollzugs

Behörden von der Europäischen Union gesetztes Recht vollziehen, ist das nationale Verwaltungsrecht somit auch Systemelement eines enger verstandenen Europäischen Verwaltungsrechts.⁵

In Bezug auf die nationalen Rechtsordnungen bezeichnet das Europäische Verwaltungsrecht nicht nur einen vorhandenen Bestand, sondern darüber hinaus auch die Wechselwirkungen zwischen diesen Verwaltungsrechtsordnungen sowie den Entwicklungsprozess in Richtung eines kongruenten gemeineuropäischen Verwaltungsrechts.⁶ Gemeint ist hiermit ein von einem Gegenstromprinzip beherrschter Rezeptionsvorgang zwischen dem mitgliedstaatlichen Verwaltungsrecht und dem Verwaltungsrecht der Union.⁷ Letzteres hat

kann weiter zwischen unmittelbarem und mittelbarem Vollzug unterschieden werden. Im ersten Fall wenden die nationalen Behörden unionsrechtliche Vorschriften an, während sie im zweiten Fall nationales Recht anwenden, das auf Unionsrecht beruht. Der Begriff des direkten Vollzugs bezeichnet die Anwendung des Unionsrechts durch Behörden der Union. Vgl. zu dieser Terminologie A. Epiney, Rechtsanwendung und Europäisches Verwaltungsrecht, in: R. Bieber/A. Epiney/M. Haag, Die Europäische Union, 10. Aufl. 2013, § 8 Rn. 3; W. Kahl, Europäisches und nationales Verwaltungsorganisationsrecht, Die Verwaltung 29 (1996), S. 341 (347); R. Streinz, Vollzug des europäischen Rechts durch deutsche Staatsorgane, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. X, 3. Aufl. 2012, § 218 Rn. 5.

⁵ Definition bei U. Mager, Entwicklungslinien des Europäischen Verwaltungsrechts, in: P. Axer/B. Grzeszick/W. Kahl/U. Mager/E. Reimer (Hrsg.), Das Europäische Verwaltungsrecht in der Konsolidierungsphase, Die Verwaltung, Beiheft 10, 2010, S. 11 (14); ähnlich M. P. Chiti, Diritto amministrativo europeo, 4. Aufl. 2011, S. 128: „i diritti amministrativi nazionali in funzione europea“; G. Dupuis/M.-J. Guédon/P. Chrétien, Droit administratif, 11. Aufl. 2009, S. 184: „droit des différents États“. Siehe ferner G. della Cananea, Il diritto amministrativo europeo e i suoi principi fondamentali, in: ders. (Hrsg.), Diritto amministrativo europeo, 3. Aufl. 2011, S. 1 ff.; T. von Danwitz, Europäisches Verwaltungsrecht, 2008, S. 5; T. Jaag, Europarecht, 3. Aufl. 2010, Rn. 2304a; J. A. Moreno Molina, Los principios generales del derecho, in: L. Ortega Álvarez/J. A. Moreno Molina (Hrsg.), Derecho comunitario europeo, 2007, S. 23 (24); J. P. Terhechte, Einführung: Das Verwaltungsrecht der Europäischen Union als Gegenstand rechtswissenschaftlicher Forschung – Entwicklungslinien, Prinzipien und Perspektiven, in: ders. (Hrsg.), Verwaltungsrecht der Europäischen Union, 2011, § 1 Rn. 6.

⁶ Näher zu dieser prozeduralen Begriffskomponente G. della Cananea, Le droit administratif européen en débat, RDP 2008, S. 731 (732); W. Hoffmann-Riem, Verwaltungsrecht in der Entwicklung, in: J. P. Terhechte (Hrsg.), Verwaltungsrecht der Europäischen Union, 2011, § 3 Rn. 4; J. Ziller, Introduction: Les concepts d'administration directe, d'administration indirecte et de co-administration et les fondements du droit administratif européen, in: J.-B. Auby/J. Dutheil de la Rochère (Hrsg.), Droit administratif européen, 2007, S. 235 (236).

⁷ Eingehend hierzu W. Kahl, Über einige Pfade und Tendenzen in Verwaltungsrecht und Verwaltungswissenschaft – Ein Zwischenbericht, Die Verwaltung 42 (2009), S. 463 (470f.). Vgl. auch K. F. Gärditz, Europäisches Planungsrecht, 2009, S. 122; J. Jans/R. de Lange/S. Prechal/R. Widdershoven, Europeanisation of Public Law, 2007, S. 5; E. Schmidt-Aßmann, Deutsches und Europäisches Verwaltungsrecht, DVBl. 1993, S. 924 (928). Ähnlich F. de Quadros, Droit de l'Union européenne, 2008, S. 291: „mouvement d'allée et de retour“. Entsprechend zum Internationalen Verwaltungsrecht G. Biaggini, Die Entwicklung eines Internationalen Verwaltungsrechts als Aufgabe der Rechtswissenschaft, VVDStRL 67 (2008), S. 413 (421).

im Laufe seiner Entstehung und Fortentwicklung maßgebliche Impulse aus den nationalen Verwaltungsrechtsordnungen erfahren.⁸ Diese Bewegung von „unten“ nach „oben“ ist weiterhin deutlich spürbar.⁹ Immer stärker in den Vordergrund tritt seit geraumer Zeit aber der rückwirkende Einfluss des konsolidierten Verwaltungsrechts der Union auf das nationale Verwaltungsrecht.¹⁰ Die Beeinflussung des mitgliedstaatlichen Verwaltungsrechts erfolgt sowohl im Wege organisatorischer und verfahrensrechtlicher als auch materiell-rechtlicher Vorgaben.¹¹ Diese Wirkungsweise wird aus der Sicht der nationalen Verwaltungsrechtsordnungen gemeinhin mit dem Schlagwort der „Europäisierung“ des Verwaltungsrechts belegt.¹²

Begrifflich ausgeschlossen von dem eng verstandenen Europäischen Verwaltungsrecht bleiben auf der Kehrseite der – immer weiter im Rückzug begriffene – Sektor des mitgliedstaatlichen Verwaltungsrechts, der in keiner Weise

⁸ Allgemein P. Craig, *Administrative Law*, 6. Aufl. 2008, Rn. 10-033; J. Schwarze, *Europäisches Verwaltungsrecht*, 2. Aufl. 2005, S. LI. Zur Rezeption des französischen *intérêt pour agir* und des deutschen Vertrauensschutzgrundsatzes im Unionsrecht S. Neidhardt, *Nationale Rechtsinstitute als Bausteine europäischen Verwaltungsrechts*, 2008, S. 62 ff., 132 ff.

⁹ Dazu G. della Cananea, *Il diritto amministrativo europeo e i suoi principi fondamentali*, in: ders. (Hrsg.), *Diritto amministrativo europeo*, 3. Aufl. 2011, S. 1 (3). Speziell zu Impulsen aus den skandinavischen Rechtsordnungen J. Schwarze, *Europäisches Verwaltungsrecht*, 2. Aufl. 2005, S. CXV ff. Vgl. ferner A. Bleckmann, *Methoden der Bildung europäischen Verwaltungsrechts*, DÖV 1993, S. 837 (838), der darauf hinweist, dass die allgemeinen Grundsätze des Unionsverwaltungsrechts weitgehend aus den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten hervorgegangen sind.

¹⁰ Zutreffend F. de Quadros, *Droit de l'Union européenne*, 2008, S. 292; H. W. R. Wade/C. F. Forsyth, *Administrative Law*, 10. Aufl. 2009, S. 176.

¹¹ S. Cassese, *Diritto amministrativo comunitario e diritti amministrativi nazionali*, in: M. P. Chiti/G. Greco (Hrsg.), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Parte generale, Bd. I, 2. Aufl. 2007, S. 1 (9).

¹² Zum Begriff der Europäisierung P. Häberle, *Europäische Verfassungslehre*, 7. Aufl. 2011, S. 61 ff.; R. Streinz, *Vollzug des europäischen Rechts durch deutsche Staatsorgane*, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. X, 3. Aufl. 2012, § 218 Rn. 13. Übergreifend zum Phänomen der Europäisierung des Verwaltungsrechts M. Fromont, *Droit administratif des États européens*, 2006, S. 354; J. Jans/R. de Lange/S. Prechal/R. Widdershoven, *Europeanisation of Public Law*, 2007; aus deutscher Sicht etwa W. Kahl, *Über einige Pfade und Tendenzen in Verwaltungsrecht und Verwaltungsrechtswissenschaft – Ein Zwischenbericht*, *Die Verwaltung* 42 (2009), S. 463 (466 ff.); D. H. Scheuing, *Europäisierung des Verwaltungsrechts*, *Die Verwaltung* 34 (2001), S. 107 ff.; E. Schmidt-Aßmann, *Zur Europäisierung des allgemeinen Verwaltungsrechts*, in: P. Badura (Hrsg.), *Wege und Verfahren des Verfassungslebens*, Festschrift für Peter Lerche zum 65. Geburtstag, 1993, S. 513 ff.; F. Schoch, *Die Europäisierung des Allgemeinen Verwaltungsrechts und der Verwaltungsrechtswissenschaft*, *Die Verwaltung*, Beiheft 2, 1999, S. 135 ff.; M. Zuleeg, *Deutsches und europäisches Verwaltungsrecht – wechselseitige Einwirkungen*, *VVDStRL* 53 (1994), S. 154 (155); aus französischer Sicht G. Dupuis/M.-J. Guédon/P. Chrétien, *Droit administratif*, 11. Aufl. 2009, S. 184: „européanisation du droit administratif“; aus italienischer Sicht M. P. Chiti, *Diritto amministrativo europeo*, 4. Aufl. 2011, S. 157: „europeizzazione del diritto amministrativo“; aus schwedischer Sicht A. Bohlin/W. Warnling-Nerep, *Förvaltningsrättens grunder*, 2. Aufl. 2007, S. 363 ff.: „europeisering av svensk rätt“.

durch Unionsrecht überformt wird, und grundsätzlich das Verwaltungsrecht der europäischen Staaten, die nicht Mitglied der EU sind. Das Verwaltungsrecht dieser Staaten kann indes ebenfalls Europäisches Verwaltungsrecht in dem hier zugrunde gelegten engeren Verständnis sein. So ist das Verwaltungsrecht der Mitgliedstaaten des Europäischen Wirtschaftsraums Island, Liechtenstein und Norwegen infolge seiner engen und dynamischen Anlehnung an den *acquis* des Unionsrechts einschließlich der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union in einem den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen angenäherten Umfang Europäisches Verwaltungsrecht. Auch schweizerisches Verwaltungsrecht ist Europäisches Verwaltungsrecht, soweit es der Umsetzung der von der Schweiz mit der Europäischen Union abgeschlossenen Bilateralen Verträge dient respektive im Wege des „autonomen Nachvollzugs“ an das Unionsrecht angepasst wird.¹³

II. Definitionshoheit des mitgliedstaatlichen Verwaltungsrechts

Welcher Ausschnitt des Staatshandelns über das nationale Verwaltungsrecht Bestandteil des Europäischen Verwaltungsrechts wird, lässt das Unionsrecht weitgehend offen.¹⁴ Es enthält keine präzisen Vorgaben, ob das materielle Unionsrecht durch die Gesetzgebung, die Verwaltung oder die Rechtsprechung zu vollziehen ist.¹⁵ Lediglich im Zusammenhang mit der Nichtanwendbarkeit der Arbeitnehmerfreizügigkeit auf die Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung (Art. 45 Abs. 4 AEUV) und dem Anwendungsbereich der Vergaberichtlinien auf öffentliche Auftraggeber¹⁶ unterliegt der Begriff der mitgliedstaatlichen Verwaltung präzisen unionsrechtlichen Vorgaben.¹⁷ Die Zuordnung

¹³ Näher zu diesen Einwirkungspfaden des Unionsrechts auf das schweizerische Verwaltungsrecht *T. Jaag*, *Europarecht*, 3. Aufl. 2010, Rn. 4001 ff.; 4201 ff.; *F. Sprecher*, Die Schweiz im europäischen Verwaltungsrechtsraum: Mitten drin oder außen vor?, in: A. G. Debus/F. Kruse/A. Peters/H. Schröder/O. Seifert/C. Sicko/I. Stirn (Hrsg.), *Verwaltungsrechtsraum Europa*, 2011, S. 253 (260 ff.). Allgemein zum autonomen Nachvollzug *G. Biaggini*, Die Entwicklung eines Internationalen Verwaltungsrechts als Aufgabe der Rechtswissenschaft, *VVDStRL* 67 (2008), S. 413 (420).

¹⁴ *S. Augsberg*, *Europäisches Verwaltungsorganisationsrecht und Vollzugsformen*, in: J. P. Terhechte (Hrsg.), *Verwaltungsrecht der Europäischen Union*, 2011, § 6 Rn. 7 m. w. N.

¹⁵ In Bezug auf die Umsetzung von Richtlinien durch die Gesetzgebung oder die Verwaltung EuGH, Rs. 29/84, *Kommission/Deutschland*, Slg. 1985, 1661 Rn. 23. Ferner *A. Funke*, *Umsetzungsrecht*, 2010, S. 368; *G. Greco*, *L'incidenza del diritto comunitario sugli atti amministrativi nazionali*, in: M. P. Chiti/G. Greco (Hrsg.), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Parte generale, Bd. II, 2. Aufl. 2007, S. 933 (949); *R. Noguellou*, *Le régime de l'acte administratif de mise en œuvre du droit communautaire*, in: J.-B. Auby/J. Dutheil de la Rochère (Hrsg.), *Droit administratif européen*, 2007, S. 759 (766); *T. Öhlinger/M. Potacs*, *EU-Recht und staatliches Recht*, 4. Aufl. 2011, S. 122.

¹⁶ Näher *N. Crass*, *Der öffentliche Auftraggeber*, 2004, S. 27.

¹⁷ Ausführlich dazu *M. P. Chiti*, *Diritto amministrativo europeo*, 4. Aufl. 2011, S. 263 ff.

nationalen Staatshandelns zum Europäischen Verwaltungsrecht hängt daher weitgehend vom Verständnis des Begriffs des Verwaltungsrechts in der betreffenden Rechtsordnung ab.¹⁸ Jeder Bereich einer mitgliedstaatlichen Rechtsordnung, der zum Vollzug des Unionsrechts beiträgt und den die betreffende Rechtsordnung als Verwaltungsrecht einstuft, ist demnach Europäisches Verwaltungsrecht. Mit Blick auf das mitgliedstaatliche Verwaltungsrecht richtet sich der Gegenstand dieser Untersuchung nach dem spezifischen Verständnis der jeweils behandelten Rechtsordnung. Eine Korrektur mithilfe einer unionsrechtlichen Schablone erfolgt nicht. Das mitgliedstaatliche Verwaltungsrecht besitzt insoweit die Definitionshoheit über den Begriff des Europäischen Verwaltungsrechts.

Die Folge dieser Vorgehensweise ist, dass bei der Zuordnung staatlicher Tätigkeit zum Verwaltungsrecht zwischen den Mitgliedstaaten nicht unerhebliche Unterschiede auftreten können.¹⁹ Diese Unterschiede sind auf die divergierenden Ansätze des kontinentaleuropäischen, im Ausgangspunkt französischen, und des angelsächsischen, ursprünglich britischen,²⁰ Modells zurückzuführen.²¹ In der Gegenwart spiegeln sie sich bis zu einem gewissen Grad in den drei wichtigsten Typen des französischen, des deutschen und des britischen Verwaltungsrechts mit ihren jeweils verwandten Rechtsordnungen wider.²² Eine derartige Schematisierung erweist sich zwar als viel zu wenig differenziert, sodass gegen die Übernahme der aus der zivilrechtlichen Rechtsvergleichung stammenden Typologie der Rechtskreise in das öffentliche Recht durchgreifende Bedenken bestehen.²³ Ungeachtet der Bedenken gegen eine solche Vergröberung

¹⁸ Ähnlich C. Obler, in: R. Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 197 AEUV Rn. 4.

¹⁹ Siehe auch A. von Bogdandy, Verwaltungsrecht im europäischen Rechtsraum – Perspektiven einer Disziplin, in: ders./S. Cassese/P.M. Huber (Hrsg.), Handbuch Ius Publicum Europaeum, Bd. IV, 2011, § 57 Rn. 5.

²⁰ Das „britische System“ hat die gesamte englischsprachige Welt maßgeblich beeinflusst und umfasst neben dem englischen auch das schottische Recht, wenngleich dieses in zunehmendem Maße hiervon abweicht. Vgl. zu den terminologischen Feinheiten H. W. R. Wade/C. F. Forsyth, Administrative Law, 10. Aufl. 2009, S. 8.

²¹ Zu dieser idealtypischen Unterscheidung S. Cassese, La construction du droit administratif, 2000, S. 14 f.; G. Napolitano, I grandi sistemi del diritto amministrativo, in: ders. (Hrsg.), Diritto amministrativo comparato, 2007, S. 1 ff.

²² Zu diesem dreigliedrigen Modell M. Fromont, Typen staatlichen Verwaltungsrechts in Europa, in: A. von Bogdandy/S. Cassese/P.M. Huber (Hrsg.), Handbuch Ius Publicum Europaeum, Bd. III, 2010, § 55 Rn. 22 ff.

²³ Kritisch zur Rezeption der Lehre von den Rechtskreisen J. Ziller, Introduction: Les droits administratifs nationaux: caractéristiques générales, in: J.-B. Auby/J. Dutheil de la Rochère (Hrsg.), Droit administratif européen, 2007, S. 539 (540). M. Fromont, Droit administratif des États européens, 2006, S. 13 ff. entwirft im Anschluss an diese Kritik ein differenzierteres Modell bestehend aus vier verschiedenen Gruppen. Auch dieses Modell wird freilich der tatsächlichen Vielfalt nur in begrenztem Maß gerecht und ruft Abgrenzungsprobleme hervor.

kann aber festgehalten werden, dass das Verwaltungsrecht in den kontinental-europäischen Rechtsordnungen traditionell in Abgrenzung zu den privatrechtlichen Regelungen die Gesamtheit der besonderen Rechtsnormen umfasst, die auf die Tätigkeit der Verwaltung Anwendung finden.²⁴ In Großbritannien hingegen war die Idee eines Verwaltungsrechts, das sich vom Privatrecht unterscheidet, lange Zeit umstritten.²⁵ Heute ist die Existenz eines rechtlichen Sonderregimes für Handlungen der Verwaltung, die hierdurch weiter reichenden Restriktionen unterworfen ist als private Rechtssubjekte, jedoch weitgehend anerkannt.²⁶ Das Verwaltungsrecht kann somit für alle hier berücksichtigten Mitgliedstaaten, ungeachtet der verbleibenden Unterschiede mit Blick auf dessen jeweilige Reichweite,²⁷ als das Recht der öffentlichen Verwaltung charakterisiert werden.²⁸

In allen europäischen Rechtsordnungen bestehen dementsprechend seit langem Bestrebungen in Lehre und Rechtsprechung, dem Begriff der Verwaltung Konturen zu verleihen.²⁹ Ausgeprägt sind diese Bemühungen insbesondere in Deutschland und in Frankreich.³⁰ Abgesehen von einzelnen Akzentverschiebungen ist mittlerweile eine Konvergenz des Begriffsverständnisses von öffentlicher Verwaltung in den Mitgliedstaaten festzustellen, die weit über die An-

²⁴ Hierzu *M. Fromont*, *Droit administratif des États européens*, 2006, S. 5.

²⁵ Die in England über lange Zeit vorherrschende Meinung, es existiere dort kein Verwaltungsrecht, geht maßgeblich auf *Albert Venn Dicey* zurück. Siehe *A. V. Dicey*, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 3. Aufl. 1889, S. 305 ff. Vgl. zu den genauen Hintergründen *P. Craig*, *Administrative Law*, 6. Aufl. 2008, Rn. 1-002 ff.

²⁶ *A. W. Bradley/K. D. Ewing*, *Constitutional and Administrative Law*, 15. Aufl. 2011, S. 609 ff.; *H. W. R. Wade/C. F. Forsyth*, *Administrative Law*, 10. Aufl. 2009, S. 4 f. Ausführlich zur Herleitung des „modernen“ Ansatzes *P. Craig*, *Administrative Law*, 6. Aufl. 2008, Rn. 1-017 ff. Vgl. auch den instruktiven Überblick über die Entwicklung von der „rule of law“ zum Verwaltungsrecht in England bei *S. Cassese*, *La construction du droit administratif*, 2000, S. 117 ff.

²⁷ Zum unterschiedlichen Umfang des Rechtsgebiets Verwaltungsrecht in den verschiedenen Mitgliedstaaten *J. Ziller*, *Introduction: Les droits administratifs nationaux: caractéristiques générales*, in: J.-B. Auby/J. Dutheil de la Rochère (Hrsg.), *Droit administratif européen*, 2007, S. 539 (542).

²⁸ *S. Cassese*, *Il diritto amministrativo e i suoi principi*, in: ders. (Hrsg.), *Istituzioni di diritto amministrativo*, 4. Aufl. 2012, S. 1; *H. Maurer*, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 18. Aufl. 2011, § 3 Rn. 1.

²⁹ *M. P. Chiti*, *Diritto amministrativo europeo*, 4. Aufl. 2011, S. 253; *D. Zacharias*, *Der Begriff des Verwaltungsrechts in Europa*, in: A. von Bogdandy/S. Cassese/P. M. Huber (Hrsg.), *Handbuch Ius Publicum Europaeum*, Bd. IV, 2011, § 72 Rn. 2 f. Zur Etymologie der Begriffe „administration“ *P.-L. Frier/J. Petit*, *Précis de droit administratif*, 7. Aufl. 2012, Rn. 2 und „Verwaltung“ *R. Stober*, in: H. J. Wolff/O. Bachof/R. Stober/W. Kluth, *Verwaltungsrecht I*, 12. Aufl. 2007, § 3 Rn. 8 f.

³⁰ Dazu *J. Schwarze*, *Europäisches Verwaltungsrecht*, 2. Aufl. 2005, S. 14, 19 f. Ähnlich *L. Casini/E. Chiti*, *L'organizzazione*, in: G. Napolitano (Hrsg.), *Diritto amministrativo comparato*, 2007, S. 61 (63): „In tal modo è possibile identificare sul piano teorico la pubblica amministrazione (e in questa prospettiva la scienza giuridica tedesca si sofferma sul *Begriff der Verwaltung*), [...]“ (Hervorhebung im Original).

erkennung eines gesonderten Verwaltungsrechts in den common-law-Staaten hinausgeht.³¹ So machen sich übergreifende Ansätze bemerkbar, Verwaltungshandeln einerseits nach organisatorischen und andererseits nach inhaltlichen, auf die Funktion staatlicher Tätigkeit bezogenen Gesichtspunkten zu identifizieren.

Unter organisatorischen Gesichtspunkten umfasst die Verwaltung die Gesamtheit der Verwaltungsträger und ihrer Untergliederungen, sofern sie vom Staat getragen und in der Hauptsache materiell verwaltend tätig werden.³² Privatrechtssubjekte scheiden danach prinzipiell aus der verwaltungsrechtlichen Betrachtung aus.³³ Allen Organen der vollziehenden Gewalt ist dabei gemein, dass sie weder Teile des besonderen Organs der Gesetzgebung noch der besonderen Organe der Rechtsprechung sind.³⁴ Die Verwaltung verkörpert über ihre Eigenschaft als Organisationskomplex hinaus aber auch eine Staatsfunktion, bezeichnet also die Wahrnehmung bestimmter staatlicher Aufgaben.³⁵ Versuche zur analytischen Abgrenzung der Verwaltung von den anderen Staatsgewalten (Legislative und Judikative) beziehen sich dabei zumeist auf den Grundsatz der Gewaltenteilung.³⁶ Die organisatorische Zuordnung des handelnden Subjekts

³¹ Vgl. allgemein *J.-B. Auby/J. Dutheil de la Rochère*, Introduction générale, in: dies. (Hrsg.), *Droit administratif européen*, 2007, S. 1 (16); *M. Fromont*, *Droit administratif des États européens*, 2006, S. 4 f. Ferner im Besonderen zur Konvergenzentwicklung mit Blick auf England und Frankreich *S. Cassese*, *La construction du droit administratif*, 2000, S. 139 ff. In Frankreich bildet oftmals der traditionelle Begriff des *service public* den Ausgangspunkt für Definitionen der Verwaltung, wenngleich diese Begriffe keine Synonyme bilden. Ausführlich zu Begriff, Erscheinungsformen und Rechtsregime des *service public* *G. Dupuis/M.-J. Guédon/P. Chrétien*, *Droit administratif*, 11. Aufl. 2009, S. 537 ff.; *P.-L. Frier/J. Petit*, *Précis de droit administratif*, 7. Aufl. 2012, Rn. 405 ff. Zu den Schwierigkeiten, den der spezifische Rechtsbegriff des *service public* im europäischen Kontext aufwirft *J. Ziller*, Introduction: Les droits administratifs nationaux: caractéristiques générales, in: *J.-B. Auby/J. Dutheil de la Rochère* (Hrsg.), *Droit administratif européen*, 2007, S. 539 (546 ff.).

³² Zu dieser Definition *D. Ehlers*, Staatliche Verwaltung, in: *H.-U. Erichsen/D. Ehlers* (Hrsg.), *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 14. Aufl. 2010, § 1 Rn. 4. Siehe zur Anknüpfung an die Verwaltungsorganisation auch *G. Dupuis/M.-J. Guédon/P. Chrétien*, *Droit administratif*, 11. Aufl. 2009, S. 6 ff.; *H. Strömberg/B. Lundell*, *Allmän förvaltningsrätt*, 24. Aufl. 2008, S. 13. Ausführlich zur Verwaltung im institutionellen Sinn *P. Axer*, Normsetzung der Exekutive in der Sozialversicherung, 2000, S. 32 ff.

³³ Ausnahmen können gelten, wenn Personen des Privatrechts vollständig oder mehrheitlich durch Personen des öffentlichen Rechts beherrscht werden. Die mit dieser Abgrenzung verbundenen Schwierigkeiten sollen hier nicht weiterverfolgt werden.

³⁴ *P. Axer*, Normsetzung der Exekutive in der Sozialversicherung, 2000, S. 27; *A. Merkel*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 1927, Nachdruck 1999, S. 3; *R. Poscher*, Funktionenordnung des Grundgesetzes, in: *W. Hoffmann-Riem/E. Schmidt-Aßmann/A. Voßkuhle* (Hrsg.), *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, Bd. I, 2. Aufl. 2012, § 8 Rn. 56.

³⁵ *P. Häberle*, Europäische Verfassungslehre, 7. Aufl. 2011, S. 419. Siehe auch *P.-L. Frier/J. Petit*, *Précis de droit administratif*, 7. Aufl. 2012, Rn. 8 ff.; *B. Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl. 2009, Rn. 12, 34, 39.

³⁶ Zur Gewaltenteilung als gemeineuropäischem Verfassungsprinzip *M. Brenner*, Der Gestaltungsauftrag der Verwaltung in der Europäischen Union, 1996, S. 157 ff.

und die Funktion des Staatshandelns verhalten sich aber nicht stets parallel zueinander.³⁷ Um die Besonderheiten der Verwaltung im Unterschied zu den übrigen Staatsgewalten herauszuarbeiten, muss die funktionale Komponente daher von der organisatorischen unterschieden werden.³⁸

Verwaltung im funktionalen Sinne bezeichnet diejenige Staatstätigkeit, die die Wahrnehmung von Verwaltungsangelegenheiten zum Gegenstand hat.³⁹ Zwar gestaltet sich die Abgrenzung, wann eine Angelegenheit im Einzelnen materiell der Verwaltung zugehörig ist, schwierig, die Verwaltungstätigkeit kann aber von der Idee der Gewaltenteilung ausgehend jedenfalls negativ bestimmt werden. Verwaltung beinhaltet danach jedes Staatshandeln, das nicht Gesetzgebung und nicht Rechtsprechung ist.⁴⁰ Dieser Ansatz vereinfacht jedoch zu stark, da er nicht berücksichtigt, dass nach der Subtraktion von Legislative und Judikative nicht nur die Verwaltung übrig bliebe, sondern die gesamte vollziehende Gewalt⁴¹ und somit auch die staatsleitende, richtungsgebende und führende Tätigkeit der Regierung⁴². Auf diesen Unterschied wird begrifflich mit der Auffächerung der Exekutive in die Regierung einerseits und die Verwaltung andererseits reagiert.⁴³ Der Bestellungsakt der Regierung durch das Parlament und die fortbestehende Nähe zu ihm in Form von politischer Abhängigkeit und Verantwortlichkeit sowie ihre Aufgabe der Vermittlung von Vorga-

³⁷ U. Häfelin/G. Müller/F. Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl. 2010, Rn. 20; H. Strömberg/B. Lundell, Allmän förvaltningsrätt, 24. Aufl. 2008, S. 14.

³⁸ Dazu S. Cassese, Il diritto amministrativo e i suoi principi, in: ders. (Hrsg.), Istituzioni di diritto amministrativo, 4. Aufl. 2012, S. 1 (4); M. Fromont, Droit administratif des États européens, 2006, S. 5; W. Hoffmann-Riem, Eigenständigkeit der Verwaltung, in: ders./E. Schmidt-Aßmann/A. Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, 2. Aufl. 2012, § 10 Rn. 39, 42; B. G. Mattarella, L'attività, in: S. Cassese (Hrsg.), Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo generale, Bd. 1, 2. Aufl. 2003, S. 699 (700 ff.); R. Poscher, Funktionenordnung des Grundgesetzes, in: W. Hoffmann-Riem/E. Schmidt-Aßmann/A. Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, 2. Aufl. 2012, § 8 Rn. 58; H. W. R. Wade/C. F. Forsyth, Administrative Law, 10. Aufl. 2009, S. 5.

³⁹ H. Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl. 2011, § 1 Rn. 2; ähnlich J. Waline, Droit administratif, 23. Aufl. 2010, Rn. 7: „l'activité par laquelle les autorités publiques [...] pourvoient [...] à la satisfaction des besoins d'intérêt public“; D. Ehlers, Staatliche Verwaltung, in: H.-U. Erichsen/D. Ehlers (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Aufl. 2010, § 1 Rn. 5 spricht von Verwaltungsaufgaben.

⁴⁰ Siehe zu dieser Definition W. Antonioli/F. Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl. 1996, S. 4; C. Möllers, Die drei Gewalten, 2008, S. 107.

⁴¹ Ausführlich hierzu R. Poscher, Funktionenordnung des Grundgesetzes, in: W. Hoffmann-Riem/E. Schmidt-Aßmann/A. Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, 2. Aufl. 2012, § 8 Rn. 56 ff.

⁴² Zum Charakter der Regierungstätigkeit H. Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl. 2011, § 1 Rn. 6; J. Waline, Droit administratif, 23. Aufl. 2010, Rn. 6.

⁴³ C. Möllers, Die drei Gewalten, 2008, S. 107. Art. 20 der französischen Verfassung bringt diese Unterscheidung zum Ausdruck. Danach bestimmt und leitet die Regierung die Politik der Nation. Zugleich verfügt sie über die Verwaltung. Dazu P.-L. Frier/J. Petit, Précis de droit administratif, 7. Aufl. 2012, Rn. 4.

ben politischer Leitung für den Verwaltungsvollzug bedingen Besonderheiten der Regierung, die es rechtfertigen, sie als „Gubernative“ von der Verwaltung zu unterscheiden.⁴⁴ In einer ersten Annäherung sind somit legislative, judikative und gubernative Handlungen aus der Verwaltungstätigkeit auszugrenzen.⁴⁵ Während sich nämlich für die Legislative und die Judikative bei funktionaler Betrachtung organisatorische Idealtypen ausmachen lassen, fehlen solche für die Exekutive.⁴⁶ Als kennzeichnend für die Gesetzgebung wird die Setzung abstrakt-genereller Rechtsnormen angesehen, während unter Rechtsprechung die zu rechtskräftiger Entscheidung führende rechtliche Beurteilung von Sachverhalten in Anwendung des geltenden objektiven Rechts durch ein unbeteiligtes Staatsorgan zu verstehen ist, das auf gesetzlicher Grundlage in sachlicher und personeller Unabhängigkeit tätig wird.⁴⁷

Erschwerend kommt hinzu, dass sich die Tätigkeit der Verwaltung mitunter auch auf die Felder der materiellen Gesetzgebung und der Rechtsprechung erstreckt.⁴⁸ Es erweist sich deshalb als notwendig, positive Kriterien zur Bestimmung der Verwaltung herauszuarbeiten.⁴⁹ Eine einheitliche und umfassende Definition öffentlicher Verwaltung kann aber angesichts der vielgestaltigen Erscheinungsformen des Verwaltungshandelns⁵⁰ nicht gelingen.⁵¹ Möglich

⁴⁴ W. Hoffmann-Riem, Eigenständigkeit der Verwaltung, in: ders./E. Schmidt-Aßmann/A. Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, 2. Aufl. 2012, § 10 Rn. 47.

⁴⁵ Ebenso R. Chapus, Droit administratif général, Bd. 1, 15. Aufl. 2001, Rn. 6; D. Ehlers, Staatliche Verwaltung, in: H.-U. Erichsen/D. Ehlers (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Aufl. 2010, § 1 Rn. 11; P.-L. Frier/J. Petit, Précis de droit administratif, 7. Aufl. 2012, Rn. 7, 19; U. Häfelin/G. Müller/F. Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl. 2010, Rn. 12; A. Kahl/K. Weber, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl. 2011, Rn. 12.

⁴⁶ Zur hieraus folgenden „zentralen“ Stellung der Exekutive zwischen den beiden anderen Gewalten C. Möllers, Gewaltengliederung, 2005, S. 112.

⁴⁷ D. Ehlers, Staatliche Verwaltung, in: H.-U. Erichsen/D. Ehlers (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Aufl. 2010, § 1 Rn. 11; J. Waline, Droit administratif, 23. Aufl. 2010, Rn. 6.

⁴⁸ S. Cassese, Il diritto amministrativo e i suoi principi, in: ders. (Hrsg.), Istituzioni di diritto amministrativo, 4. Aufl. 2012, S. 1 (3 f.); W. Hoffmann-Riem, Eigenständigkeit der Verwaltung, in: ders./E. Schmidt-Aßmann/A. Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, 2. Aufl. 2012, § 10 Rn. 43; J. Schwarze, Europäisches Verwaltungsrecht, 2. Aufl. 2005, S. 20.

⁴⁹ M. Schröder, Die Bereiche der Regierung und der Verwaltung, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. V, 3. Aufl. 2007, § 106 Rn. 21.

⁵⁰ Vgl. zur Vielgestaltigkeit der Verwaltungstätigkeit den Überblick bei R. Stober, in: H. J. Wolff/O. Bachof/R. Stober/W. Kluth, Verwaltungsrecht I, 12. Aufl. 2007, § 3 Rn. 4 ff. Zu den hieraus für die Zuordnung resultierenden Problemen C. Möllers, Methoden, in: W. Hoffmann-Riem/E. Schmidt-Aßmann/A. Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, 2. Aufl. 2012, § 3 Rn. 4.

⁵¹ Zutreffend S. Cassese, Il diritto amministrativo e i suoi principi, in: ders. (Hrsg.), Istituzioni di diritto amministrativo, 4. Aufl. 2012, S. 1 (3). W. Hoffmann-Riem, Eigenständigkeit der Verwaltung, in: ders./E. Schmidt-Aßmann/A. Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Ver-

ist einzig eine gewisse Eingrenzung des Kerngehalts von Verwaltungstätigkeit anhand typischer Erscheinungsformen. Charakteristisch für verwaltende Staatstätigkeit sind die „Sozialgestaltung“, das aktive, in die Zukunft gerichtete Vorgehen sowie das Treffen konkreter Maßnahmen zur Regelung von Einzelfällen und zur Verwirklichung bestimmter Vorhaben.⁵² Maßgeblicher Gesichtspunkt der Verwaltungstätigkeit ist bei allem die Ausrichtung am öffentlichen Interesse.⁵³ Vor dem Hintergrund der Konvergenz des Verwaltungsbegriffs und angesichts seiner relativen Offenheit⁵⁴ entstehen ungeachtet zahlreicher Unschärfen an den Rändern bei der Betrachtung des Europäischen Verwaltungsrechts insgesamt keine schwerwiegenden Verzerrungen, wenn das jeweilige nationale Verständnis von Verwaltung zugrunde gelegt wird, soweit dieses den Untersuchungsgegenstand bildet. Im Gegenteil: Dieser Ansatz ist Ausdruck der inneren Vielfalt der mitgliedstaatlichen Komponente des Europäischen Verwaltungsrechts.

B. Das Eigenverwaltungsrecht der Europäischen Union

I. Die Europäische Verwaltung

Das zweite Strukturelement des Europäischen Verwaltungsrechts ist das Eigenverwaltungsrecht der Europäischen Union.⁵⁵ Es umfasst vor allem die Rechtsvorschriften und von der Rechtsprechung entwickelten Rechtsgrundsätze, die der Vollziehung des Unionsrechts durch die europäischen Institutionen im so genannten direkten Vollzug dienen.⁵⁶ Im Wesentlichen geht es hierbei um

waltungsrechts, Bd. I, 2. Aufl. 2012, § 10 Rn. 38 diagnostiziert aufgrund der „Entgrenzungen und Vernetzungen“ zunehmende Schwierigkeiten einer positiven Definition von Verwaltung.

⁵² Zu diesen Merkmalen *H. Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl. 2011, § 1 Rn. 9 ff.

⁵³ Vgl. *L. Casini/E. Chiti*, L'organizzazione, in: G. Napolitano (Hrsg.), *Diritto amministrativo comparato*, 2007, S. 61 (63). Ebenso *G. Dupuis/M.-J. Guédon/P. Chrétien*, *Droit administratif*, 11. Aufl. 2009, S. 3; *P.-L. Frier/J. Petit*, *Précis de droit administratif*, 7. Aufl. 2012, Rn. 12: „intérêt général“; *G. Mattarella*, *L'attività*, in: S. Cassese (Hrsg.), *Trattato di diritto amministrativo*, *Diritto amministrativo generale*, Bd. 1, 2. Aufl. 2003, S. 699 (702): „interesse pubblico“.

⁵⁴ Siehe *W. Krebs*, *Verwaltungsorganisation*, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. V, 3. Aufl. 2007, § 108 Rn. 4.

⁵⁵ Dazu auch *E. Schmidt-Aßmann*, *Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts*, in: ders./W. Hoffmann-Riem (Hrsg.), *Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts*, 1999, S. 9 (32).

⁵⁶ Übereinstimmend *J.-B. Aubry/J. Dutheil de la Rochère*, *Introduction générale*, in: dies. (Hrsg.), *Droit administratif européen*, 2007, S. 1 (4, 7 ff.); *T. von Danwitz*, *Europäisches Verwaltungsrecht*, 2008, S. 6; *T. Jaag*, *Europarecht*, 3. Aufl. 2010, Rn. 2304a; *W. Kahl*, *Europäisches und nationales Verwaltungsorganisationsrecht*, *Die Verwaltung* 29 (1996), S. 341 (343); *M. Kment*, *Das Eigenverwaltungsrecht der Europäischen Union*, *JuS* 2011, S. 211; *U. Mager*,

Rechtssätze, die die Organe der Union zu direktem administrativem Handeln gegenüber den Unionsbürgern ermächtigen und dabei rechtlichen Bindungen unterwerfen.⁵⁷ Daneben fallen hierunter auch Vollzugsaufgaben im Innenbereich der Union wie die interne Organisation, Personalangelegenheiten und der Haushaltsvollzug.⁵⁸ Mit dem Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon hat die Verwaltung der Europäischen Union deutliche normative Konturen erhalten und eine breite Anerkennung auf der Ebene der „Verfassung“ der Union⁵⁹ erfahren.⁶⁰ Zur Ausübung ihrer Aufgaben stützen sich die Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union auf eine offene, effiziente und unabhängige europäische Verwaltung (Art. 298 Abs. 1 AEUV).⁶¹ Die Kommission übt nach Maßgabe der Verträge Verwaltungsfunktionen aus (Art. 17 Abs. 1 S. 5 EUV). Diese umfassen die Eigenverwaltung der Union sowie die ihr ausdrücklich zugewiesenen Verwaltungsaufgaben im Verhältnis zu den Mitgliedstaaten und zu privaten Rechtssubjekten.⁶² Art. 197 Abs. 3 AEUV setzt die Verwaltungszu-

Entwicklungslinien des Europäischen Verwaltungsrechts, in: P. Axer/B. Grzeszick/W. Kahl/U. Mager/E. Reimer (Hrsg.), *Das Europäische Verwaltungsrecht in der Konsolidierungsphase*, Die Verwaltung, Beiheft 10, 2010, S. 11 (14); *F. de Quadros*, *Droit de l'Union européenne*, 2008, S. 291. Ebenso *P. Craig*, *EU Administrative Law*, 2. Aufl. 2012, S. 27; *G. Dupuis/M.-J. Guédon/P. Chrétien*, *Droit administratif*, 11. Aufl. 2009, S. 183: „droit régissant l'administration communautaire“.

⁵⁷ Vgl. auch den Überblick bei *M. Nettesheim*, *Vollzug des Unionsrechts*, in: T. Oppermann/C. D. Classen/M. Nettesheim, *Europarecht*, 5. Aufl. 2011, § 12 Rn. 12 ff.

⁵⁸ Siehe zum unionsinternen Vollzug *S. Augsberg*, *Europäisches Verwaltungsorganisationsrecht und Vollzugsformen*, in: J. P. Terhechte (Hrsg.), *Verwaltungsrecht der Europäischen Union*, 2011, § 6 Rn. 33.

⁵⁹ Zum Verfassungscharakter der Verträge *M. P. Chiti*, *Diritto amministrativo europeo*, 4. Aufl. 2011, S. 172 ff.; *K. Lenaerts/P. Van Nuffel*, *European Union Law*, 3. Aufl. 2011, Rn. 22-007; *P.-C. Müller-Graff*, *Verfassungsziele der EG/EU*, in: M. A. Dauses (Hrsg.), *Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts*, Bd. 1, Stand: Juli 2012, A I Rn. 90; speziell zum „Verfassungsrang“ der allgemeinen Grundsätze des Unionsrechts *EuGH*, Rs. C-174/08, *NCC Construction Danmark*, Slg. 2009, I-10567 Rn. 42; zur Eigenschaft des EUV als „Kernverfassung“ *T. Jaag*, *Die Europäische Union unter dem Vertrag von Lissabon*, *EuZ* 2010, S. 58 (59). Kritisch zum Verzicht auf den Verfassungsbegriff *P. Häberle*, *Der Reformvertrag von Lissabon (2007) – im Blick auf den 1. Januar 2009*, in: ders., *Verfassungsvergleichung in europa- und weltbürgerlicher Absicht*, 2009, S. 153 (154 f.).

⁶⁰ *J. Schwarze*, *Formen, Standards und Zukunftsperspektiven des europäischen Verwaltungsrechts*, in: ders. (Hrsg.), *Bestand und Perspektiven des Europäischen Verwaltungsrechts*, 2008, S. 11 (16). *M. Ruffert*, *Institutionen, Organe und Kompetenzen – der Abschluss eines Reformprozesses als Gegenstand der Europarechtswissenschaft*, in: J. Schwarze/A. Hatje (Hrsg.), *Der Reformvertrag von Lissabon*, *EuR* 2009, Beiheft 1, S. 31 (43) spricht diesbezüglich von *Verwaltungsverfassungsrecht*. Zu den unionsverfassungsrechtlichen Vollzugsprinzipien ausführlich *J. P. Terhechte*, *Europäisches Verwaltungsrecht und europäisches Verfassungsrecht*, in: ders. (Hrsg.), *Verwaltungsrecht der Europäischen Union*, 2011, § 7 Rn. 19 ff.

⁶¹ Näher dazu *K. F. Gärditz*, *Die Verwaltungsdimension des Lissabon-Vertrags*, *DÖV* 2010, S. 453 (460 f.); *A. Hatje*, in: J. Schwarze (Hrsg.), *EU-Kommentar*, 3. Aufl. 2012, Art. 298 AEUV Rn. 16 ff.; *M. Krajewski/U. Rösslein*, in: E. Grabitz/M. Hilf/M. Nettesheim (Hrsg.), *Das Recht der Europäischen Union*, Stand: August 2012, Art. 298 AEUV Rn. 10.

⁶² *D. Kugelman*, in: R. Streinz (Hrsg.), *EUV/AEUV*, 2. Aufl. 2012, Art. 17 EUV Rn. 46.

sammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten und der Union voraus. In Art. 41 Abs. 1 GRCh ist das (Grund-)Recht auf eine gute Verwaltung verankert.

II. Die Kommission als Verwaltungsorgan

Organisatorisch lässt sich die Verwaltungsfunktion gemäß Art. 17 Abs. 1 S. 5 EUV bei der Kommission verorten.⁶³ Im Vergleich zur alten Rechtslage stärkt diese Vorschrift die Rolle der Kommission als Verwaltungsspitze der Union.⁶⁴ Dem entspricht es, dass die Kommission für die Anwendung der Verträge sowie der von den Organen kraft der Verträge erlassenen Maßnahmen sorgt (Art. 17 Abs. 1 S. 2 EUV). Darüber hinaus übt die Kommission aber auch Exekutivfunktionen aus (Art. 17 Abs. 1 S. 5). Insoweit ähnelt sie den gubernativen Spitzen nationaler Exekutiven.⁶⁵ Insbesondere darf gemäß Art. 17 Abs. 2 S. 1 EUV ein Gesetzgebungsakt der Union nur auf Vorschlag der Kommission erlassen werden (vgl. Art. 294 Abs. 2 EUV).⁶⁶ Auch ist die Kommission dem Europäischen Parlament gemäß Art. 17 Abs. 8 S. 1 EUV verantwortlich. Im Unterschied zur Regierungs- und Verwaltungsfunktion ist die Gesetzgebungsfunktion bei Rat und Parlament angesiedelt (Art. 14 Abs. 1 S. 1, Art. 16 Abs. 1 S. 1 EUV).⁶⁷ Die Kommission spielt in den Gesetzgebungsverfahren aber eine derart wichtige Rolle, dass die Verwaltung institutionell nach wie vor nicht zweifelsfrei in Abgrenzung zur Legislative bestimmt werden kann.⁶⁸ Wie im Verwaltungsrecht

⁶³ K. F. Gärditz, Die Verwaltungsdimension des Lissabon-Vertrags, DÖV 2010, S. 453 (454); A. Hatje, in: J. Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, 3. Aufl. 2012, Art. 298 AEUV Rn. 8; K. Lenaerts/P. Van Nuffel, European Union Law, 3. Aufl. 2011, Rn. 13-066. Zur exekutiven Funktion der Kommission im „Verfassungsrecht“ der EU M. P. Chiti, Diritto amministrativo europeo, 4. Aufl. 2011, S. 234, 291 ff.; A. Garcia Ureta, La Commission européenne, in: J.-B. Auby/J. Dutheil de la Rochère (Hrsg.), Droit administratif européen, 2007, S. 81 (82 ff.); F. de Quadros, Droit de l'Union européenne, 2008, S. 247; J. Schwarze, Europäisches Verwaltungsrecht, 2. Aufl. 2005, S. 23.

⁶⁴ J. Schwarze, Die Neuerungen auf dem Gebiet des Europäischen Verwaltungsrechts durch den Vertrag von Lissabon, in: I. Appel/G. Hermes/C. Schönberger (Hrsg.), Öffentliches Recht im offenen Staat, Festschrift für Rainer Wahl zum 70. Geburtstag, 2011, S. 837 (839).

⁶⁵ C. Möllers, Gewaltengliederung, 2005, S. 271; M. Nettesheim, Organe der Europäischen Union, in: T. Oppermann/C. D. Classen/M. Nettesheim, Europarecht, 5. Aufl. 2011, § 5 Rn. 120.

⁶⁶ Zur Rechtslage nach dem Vertrag von Lissabon M. Ruffert, Institutionen, Organe und Kompetenzen – der Abschluss eines Reformprozesses als Gegenstand der Europarechtswissenschaft, in: J. Schwarze/A. Hatje (Hrsg.), Der Reformvertrag von Lissabon, EuR 2009, Beiheft 1, S. 31 (39).

⁶⁷ Siehe auch K. F. Gärditz, Die Verwaltungsdimension des Lissabon-Vertrags, DÖV 2010, S. 453 (455).

⁶⁸ A. von Bogdandy, Verwaltungsrecht im europäischen Rechtsraum – Perspektiven einer Disziplin, in: ders./S. Cassese/P. M. Huber (Hrsg.), Handbuch Ius Publicum Europaeum, Bd. IV, 2011, § 57 Rn. 4.

der Mitgliedstaaten ist die Verwaltung der Europäischen Union daher nicht in erster Linie anhand der Aufgabenzuweisung an ein bestimmtes Organ auszumachen, sondern mithilfe funktionaler Kriterien zu ermitteln.⁶⁹ Dementsprechend erwähnt Art. 17 Abs. 1 S. 5 EUV explizit die funktionale Komponente der Verwaltung.⁷⁰

III. Die Verwaltungsfunktion der EU

1. Die Unterscheidung von Gesetzgebung und Unionshandeln ohne Gesetzescharakter

a) Rückblick: Die Abwesenheit formeller Gesetzgebung

In der Anfangsphase der europäischen Integration beschränkten sich die Gemeinschaften weitgehend auf die abstrakt-generelle Normsetzung. Sie erfüllten somit als Ganzes vorwiegend legislative Funktionen. Der Ursprung als „Rechtsetzungsgemeinschaften“ und das hierauf abgestimmte institutionelle Gleichgewicht wirkten noch lange in einer im Vergleich zur mitgliedstaatlichen Ebene schwierigeren Unterscheidbarkeit legislativer und exekutiver Funktionen nach.⁷¹ Auch die Kompetenzverteilung zwischen EG und Mitgliedstaaten erschwerte die Identifikation der Verwaltungsfunktion.⁷² Formale Kriterien zur Abgrenzung von Gesetzgebung und Verwaltung in Bezug auf das Rechtsaktssystem der EU fehlten vor Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon.⁷³ An-

⁶⁹ Vgl. U. Mager, Entwicklungslinien des Europäischen Verwaltungsrechts, in: P. Axer/B. Grzeszick/W. Kahl/U. Mager/E. Reimer (Hrsg.), Das Europäische Verwaltungsrecht in der Konsolidierungsphase, Die Verwaltung, Beiheft 10, 2010, S. 11 (13); E. Schmidt-Aßmann, Europäische Verwaltung zwischen Kooperation und Hierarchie, in: H.-J. Cremer (Hrsg.), Tradition und Weltoffenheit des Rechts, Festschrift für Helmut Steinberger, 2002, S. 1375.

⁷⁰ Darüber hinaus zur funktionalen Komponente der Eigenverwaltung mit Blick auf die Verfolgung des Allgemeininteresses H. Oberdorff, La fonction publique de l'Union européenne, in: J.-B. Auby/J. Dutheil de la Rochère (Hrsg.), Droit administratif européen, 2007, S. 213 (224 ff.).

⁷¹ In diesem Sinne J.-B. Auby/J. Dutheil de la Rochère, Introduction générale, in: dies. (Hrsg.), Droit administratif européen, 2007, S. 1 (7); K.F. Gärditz, in: K.H. Friauf/W. Höfling (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Stand: Juli 2012, Art. 20 (6. Teil) Rn. 23. Differenzierend E. Schmidt-Aßmann, Strukturen Europäischer Verwaltung und die Rolle des Europäischen Verwaltungsrechts, in: A. Blankenagel/I. Pernice/H. Schulze-Fielitz (Hrsg.), Verfassung im Diskurs der Welt, Liber amicorum für Peter Häberle, 2004, S. 395 (396); J. Schwarze, Europäisches Verwaltungsrecht, 2. Aufl. 2005, S. 5, die den Gemeinschaften gestützt auf Regelungen administrativen Zuschnitts in den Gründungsverträgen bereits von Anfang an auch den Charakter von Verwaltungsrechtsgemeinschaften zuschreiben.

⁷² M. Brenner, Der Gestaltungsauftrag der Verwaltung in der Europäischen Union, 1996, S. 174; U. Mager, Die europäische Verwaltung zwischen Hierarchie und Netzwerk, in: H.-H. Trute/T. Groß/H.C. Röhl/C. Möllers (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht – zur Tragfähigkeit eines Konzepts, 2008, S. 369 (371).

⁷³ Zusammenfassend K. Lenaerts/M. Desomer, Towards a Hierarchy of Legal Acts in the

hand der Form und der Bezeichnung eines Rechtsaktes war nicht zu erkennen, ob er der Legislative oder der Exekutive zuzuordnen war.⁷⁴ Art. 249 – Art. 252 EGV unterschieden nicht zwischen Gesetzgebung und sonstigem Handeln der Unionsorgane. Auch konnte die Verwaltung formal keinem bestimmten Organ zugeordnet werden.⁷⁵ Bei funktionaler Betrachtung nahmen die Kommission und die ihr unterstellten Einheiten von Anfang an und mit dem quantitativen Anwachsen unmittelbarer Vollzugshandlungen in zunehmendem Maße materielle Verwaltungstätigkeiten wahr.⁷⁶ Die Kommission wurde durch die Verträge und das Sekundärrecht⁷⁷ zu einer Fülle von Handlungen im Einzelfall ermächtigt.⁷⁸ Das Bild von der „Rechtsetzungsgemeinschaft“ entsprach folglich in Anbetracht zahlreicher Fälle unmittelbaren Vollzugs durch Organe der Union sowie der Verflechtungen zwischen Behörden der Union und der Mitgliedstaaten nicht mehr der Wirklichkeit.⁷⁹ Es lag daher auf der Hand, der Ver-

European Union? Simplification of Legal Instruments and Procedures, ELJ 11 (2005), S. 744 (745). Siehe auch EuGH, verb. Rs. 188 bis 190/80, Frankreich, Italien und Vereinigtes Königreich/Kommission, Slg. 1982, 2545 Rn. 6, der die Auffassung der Kläger zurückwies, die Kommission besitze lediglich Durchführungs- und Überwachungsbefugnisse, während dem Rat die originäre Rechtsetzungsbefugnis zustehe. Die Kommission ist vielmehr jeweils nach Maßgabe der einschlägigen vertraglichen Bestimmung ebenso zum Erlass von Richtlinien mit allgemeiner Geltung ermächtigt wie der Rat und wird nicht auf den Erlass spezifischer Maßnahmen beschränkt.

⁷⁴ Zur mangelnden Konvergenz von Inhalt und Form im ehemaligen Gemeinschaftsrecht *M. Brenner*, Der Gestaltungsauftrag der Verwaltung in der Europäischen Union, 1996, S. 222.

⁷⁵ *J. Á. Fuentetaja Pastor*, La Administración Europea, 2007, S. 348.

⁷⁶ Zur unmittelbaren Vollzugstätigkeit der Kommission und nachgeordneter Stellen *P. M. Huber*, Das Kooperationsverhältnis von Kommission und nationalen Verwaltungen beim Vollzug des Unionsrechts, in: C.-E. Eberle/M. Ibler/D. Lorenz (Hrsg.), Der Wandel des Staates vor den Herausforderungen der Gegenwart, Festschrift für Winfried Brohm zum 70. Geburtstag, 2002, S. 127; *W. Kahl*, Europäisches und nationales Verwaltungsorganisationsrecht, Die Verwaltung 29 (1996), S. 341 (344). Ausführlich zu den historischen Etappen der Herausbildung einer Europäischen Verwaltung *J. Á. Fuentetaja Pastor*, La Administración Europea, 2007, S. 82 ff.

⁷⁷ Zum Begriff des Sekundärrechts näher *M. Nettesheim*, in: E. Grabitz/M. Hilf/M. Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Stand: August 2012, Art. 288 AEUV Rn. 30.

⁷⁸ Vgl. dazu *R. Bieber*, Institutionelles System, in: ders./A. Epiney/M. Haag, Die Europäische Union, 10. Aufl. 2013, § 4 Rn. 67; *M. P. Chiti*, L'organizzazione amministrativa comunitaria, in: ders./G. Greco (Hrsg.), Trattato di diritto amministrativo europeo, Parte generale, Bd. I, 2. Aufl. 2007, S. 415 (425); *A. Garcia Ureta*, La Commission européenne, in: J.-B. Auby/J. Dutheil de la Rochère (Hrsg.), Droit administratif européen, 2007, S. 81 (94). Speziell zur Bedeutung des Binnenmarktziels für die Ausweitung der administrativen Befugnisse *U. Mager*, Entwicklungslinien des Europäischen Verwaltungsrechts, in: P. Axer/B. Grzeszick/W. Kahl/U. Mager/E. Reimer (Hrsg.), Das Europäische Verwaltungsrecht in der Konsolidierungsphase, Die Verwaltung, Beiheft 10, 2010, S. 11 (25 f.).

⁷⁹ *J. Schwarze*, Europäisches Verwaltungsrecht, 2. Aufl. 2005, S. L. Zugleich prägte sich auch die legislative Funktion stärker aus. Näher dazu *C. Möllers*, Gewaltengliederung, 2005, S. 264.

waltungsfunktion schärfere Konturen zu verleihen.⁸⁰ Der Entwurf für einen Vertrag über eine Verfassung für Europa zeichnete diese Entwicklung nach und enthielt erste substanzielle Ansätze für die verfassungsrechtliche Normierung des Europäischen Verwaltungsorganisationsrechts sowohl mit Blick auf die Ausdifferenzierung der Zentralverwaltung als auch bezüglich der kooperativen Komponente.⁸¹ Darüber hinaus war eine Trennung der Rechtsakte in Gesetzgebungsakte (Art. I-34 VVE) und Rechtsakte ohne Gesetzescharakter (Art. I-35 VVE) sowie der Rechtsakte ohne Gesetzescharakter in Delegierte Europäische Verordnungen (Art. I-36 VVE) und Durchführungsrechtsakte (Art. I-37 VVE) vorgesehen.

b) Formelle Gesetzgebung im Vertrag von Lissabon

Art. 289 – 291 AEUV unterscheiden in Übereinstimmung mit Art. I-34 – I-37 VVE ausdrücklich zwischen Gesetzgebungsakten und Rechtsakten ohne Gesetzescharakter. Bei Rechtsakten ohne Gesetzescharakter handelt es sich um delegierte Rechtsakte und Durchführungsrechtsakte. Die im VVE angelegte Dreiteilung der Rechtsakte wurde demnach unverändert in den Vertrag von Lissabon übernommen.⁸² Die Gesetzgebungsakte werden in anderen Sprachfassungen als *legislative acts* (englisch), *actes législatifs* (französisch), *atti legislativi* (italienisch), *wetgevingshandelingen* (niederländisch), *lagstiftningsakter* (schwedisch) und *actos legislativos* (spanisch) bezeichnet. Die Rechtsgrundlage für Gesetzgebungsakte muss in den Verträgen enthalten sein.⁸³ Die

⁸⁰ E. Schmidt-Aßmann, Strukturen Europäischer Verwaltung und die Rolle des Europäischen Verwaltungsrechts, in: A. Blankenagel/I. Pernice/H. Schulze-Fielitz (Hrsg.), *Verfassung im Diskurs der Welt, Liber amicorum für Peter Häberle*, 2004, S. 395 (395). Frühzeitig M. Schweitzer, *Die Verwaltung der Europäischen Gemeinschaften*, Die Verwaltung 17 (1984), S. 137 ff.

⁸¹ Vgl. Art. I-26 Abs. 1 S. 5 VVE zur Rolle der Kommission als Verwaltungsorgan, Art. II-101 VVE zum Recht auf eine gute Verwaltung, Art. III-285 VVE zur Verwaltungszusammenarbeit und Art. III-398 Abs. 1 VVE als Verankerung einer offenen, effizienten und unabhängigen europäischen Verwaltung. Im Einzelnen dazu E. Schmidt-Aßmann, *Verfassungsprinzipien für den Europäischen Verwaltungsverbund*, in: W. Hoffmann-Riem/E. Schmidt-Aßmann/A. Voßkuhle (Hrsg.), *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, Bd. I, 2. Aufl. 2012, § 5 Rn. 17.

⁸² Siehe auch C. Calliess, *Die neue Europäische Union nach dem Vertrag von Lissabon*, 2010, S. 291; M. P. Chiti, *Diritto amministrativo europeo*, 4. Aufl. 2011, S. 211; H. C. H. Hoffmann/G. C. Rowe/A. H. Türk, *Administrative Law and Policy of the European Union*, 2011, S. 89 f.; E. Nieto Garrido, *El sistema de fuentes del Derecho de la UE*, in: dies./I. Martín Delgado, *Derecho administrativo europeo en el Tratado de Lisboa*, 2010, S. 17 (34).

⁸³ K. Lenaerts/P. Van Nuffel, *European Union Law*, 3. Aufl. 2011, Rn. 16-003; R. Streinz/C. Ohler/C. Herrmann, *Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU*, 3. Aufl. 2010, S. 95. Siehe außerdem zur Unzulässigkeit der Kombination von Rechtsgrundlagen, von denen die eine ein Gesetzgebungsverfahren und die andere ein sonstiges Rechtsetzungsverfahren vorsieht, T. Kröll, *Rechtsetzungsverfahren und Rechtsetzungsakte*, in: T. Eilmans-

Gesetzgebung erfolgt durch Rechtsakte, die in einem Gesetzgebungsverfahren angenommen werden (Art. 289 Abs. 3 AEUV). Die Einordnung als Gesetzgebungsakt ist also anhand des formalen Kriteriums zu ermitteln, ob der betreffende Rechtsakt im Wege eines Gesetzgebungsverfahrens erlassen wurde.⁸⁴ Die Definition nimmt auf das ordentliche und das besondere Gesetzgebungsverfahren Bezug. Das ordentliche Gesetzgebungsverfahren besteht in der gemeinsamen Verabschiedung eines Gesetzgebungsaktes durch das Europäische Parlament und den Rat auf Vorschlag der Kommission (Art. 289 Abs. 1 S. 1 AEUV). Dieses Verfahren ist in Art. 294 AEUV detailliert geregelt.⁸⁵ In bestimmten, in den Verträgen vorgesehenen Fällen findet ein besonderes Gesetzgebungsverfahren statt, in dem das Europäische Parlament unter bloßer Beteiligung des Rates oder häufiger der Rat unter bloßer Beteiligung des Europäischen Parlaments einen Gesetzgebungsakt annimmt (Art. 289 Abs. 2 AEUV).⁸⁶ Diese Zuweisung der Organkompetenzen entspricht der Rolle des Europäischen Parlaments und des Rates als gemeinsam handelnde Gesetzgeber (Art. 14 Abs. 1 S. 1, Art. 16 Abs. 1 S. 1 EUV).⁸⁷

berger/S. Griller/W. Obwexer (Hrsg.), Rechtsfragen der Implementierung des Vertrags von Lissabon, 2011, S. 313 (329).

⁸⁴ Zum formalen Charakter der Abgrenzung zwischen Gesetzgebungsakten und Rechtsakten ohne Gesetzescharakter *P. Craig*, The Lisbon Treaty, 2010, S. 256; *A. Haratsch/C. Koenig/M. Pechstein*, Europarecht, 8. Aufl. 2012, Rn. 326, 379; *H. Hofmann*, Legislation, Delegation and Implementation under the Treaty of Lisbon: Typology Meets Reality, ELJ 15 (2009), S. 482 (487); *P. Szczekalla*, Handlungsformen im europäischen Verwaltungsrecht, in: J. P. Terhechte (Hrsg.), Verwaltungsrecht der Europäischen Union, 2011, § 5 Rn. 22; *R. Streinz/C. Ohler/C. Herrmann*, Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU, 3. Aufl. 2010, S. 94. So auch bereits die Konzeption des VVE, vgl. *K. Lenaerts/M. Desomer*, Towards a Hierarchy of Legal Acts in the European Union? Simplification of Legal Instruments and Procedures, ELJ 11 (2005), S. 744 (751).

⁸⁵ Zum ordentlichen Gesetzgebungsverfahren nach Art. 294 AEUV *F. Mayer*, Der Vertrag von Lissabon im Überblick, JuS 2010, S. 189 (191). Ausführlich *A. Dashwood/M. Dougan/B. Rodger/E. Spaventa/D. Wyatt*, European Union Law, 6. Aufl. 2011, S. 73 ff.; *K. Lenaerts/P. Van Nuffel*, European Union Law, 3. Aufl. 2011, Rn. 16-022 ff. Siehe auch die Übersicht zu sämtlichen Fällen des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens *J. Schoo*, in: J. Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, 3. Aufl. 2012, Art. 289 AEUV Rn. 7.

⁸⁶ Näher zu besonderen Gesetzgebungsverfahren *T. von Danwitz*, Rechtsetzung und Rechtsangleichung, in: M. A. Dausen (Hrsg.), Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, Stand: Juli 2012, B.II Rn. 13. Vgl. auch die Übersichten zu den Vertragsbestimmungen, die ein besonderes Gesetzgebungsverfahren vorsehen, bei *M. Ruffert*, in: C. Calliess/M. Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 289 AEUV Rn. 4, 6.

⁸⁷ Siehe *M. Ruffert*, Institutionen, Organe und Kompetenzen – der Abschluss eines Reformprozesses als Gegenstand der Europarechtswissenschaft, in: J. Schwarze/A. Hatje (Hrsg.), Der Reformvertrag von Lissabon, EuR 2009, Beiheft 1, S. 31 (39).

c) Verwaltungshandeln durch Rechtsakte ohne Gesetzescharakter

Rechtsakte ohne Gesetzescharakter sind, wie sich im Umkehrschluss aus Art. 289 Abs. 3 AEUV ergibt, alle Rechtsakte, die nicht in einem ordentlichen oder besonderen Gesetzgebungsverfahren angenommen werden.⁸⁸ Rechtsakte ohne Gesetzescharakter sind demnach alle Rechtsakte außer den Gesetzgebungsakten.⁸⁹ Sie sind aufgrund ihrer Bezeichnung entweder als delegierter Rechtsakt (Art. 290 Abs. 3 AEUV) oder als Durchführungsrechtsakt (Art. 291 Abs. 4 AEUV) grundsätzlich zweifelsfrei von den Gesetzgebungsakten zu unterscheiden, die in ihrem Titel keinen speziellen Namenszusatz enthalten.⁹⁰ Diese stringente Terminologie erfährt indes Durchbrechungen. So werden Parlament und Rat im Bereich des Europäischen Sozialfonds zum Erlass von Durchführungsverordnungen gemäß dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren ermächtigt (Art. 164 AEUV). Dasselbe gilt im Zusammenhang mit dem Europäischen Fonds für regionale Entwicklung (Art. 178 Abs. 1 AEUV). Rechtsakte ohne Gesetzescharakter können wie Gesetzgebungsakte auf Vorschriften in den Verträgen selbst gestützt werden, umfassen aber vorwiegend abgeleitete Rechtsakte in Form von delegierten Rechtsakten (Art. 290 Abs. 1 UAbs. 1 AEUV) und Durchführungsrechtsakten (Art. 291 Abs. 2 AEUV).⁹¹ Dies entspricht der in Art. I-35 Abs. 2 VVE enthaltenen Definition der Rechtsakte ohne Gesetzescharakter. Unmittelbar auf die Verträge gestützte Rechtsakte ohne Gesetzescharakter sind sekundäres Unionsrecht. Delegierte Rechtsakte und Durchführungsrechtsakte werden aufgrund der Vermittlung durch sekundäres Unionsrecht in Form eines Gesetzgebungsaktes verbreitet als tertiäres

⁸⁸ Ebenso *J.-L. Clergerie/A. Gruber/P. Rambaud*, *L'Union européenne*, 8. Aufl. 2010, Rn. 302; *P. Craig*, *The Treaty of Lisbon: Process, architecture and substance*, *E. L. Rev.* 33 (2008), S. 137 (161); *M. Kotzur*, in: R. Geiger/D.-E. Khan/M. Kotzur, *EUV/AEUV*, 5. Aufl. 2010, Art. 290 AEUV Rn. 5; *W. Obwexer*, *Rechtsquellen des EU-Rechts*, in: W. Hummer (Hrsg.), *Neueste Entwicklungen im Zusammenspiel von Europarecht und nationalem Recht der Mitgliedstaaten*, 2010, S. 35 (92); *J.-C. Piris*, *The Lisbon Treaty*, 2010, S. 94; *R. Streinz/C. Ohler/C. Herrmann*, *Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU*, 3. Aufl. 2010, S. 96; *C. Vedder*, in: ders./W. Heintschel von Heinegg (Hrsg.), *Europäisches Unionsrecht*, 2012, Art. 289 AEUV Rn. 7. Im Einzelfall wird jedoch die Pflicht zur Anhörung des Europäischen Parlaments (Art. 74 S. 2, Art. 78 Abs. 3 S. 2, Art. 103 Abs. 1, Art. 109, Art. 129 Abs. 4 AEUV) beziehungsweise das Erfordernis der Zustimmung des Europäischen Parlaments zu einem Rechtsakt (Art. 7 Abs. 1 UAbs. 1 S. 1, Art. 14 Abs. 2 UAbs. 2 EUV, Art. 86 Abs. 4 S. 2 AEUV) angeordnet.

⁸⁹ Vgl. *M. Dougan*, *The Treaty of Lisbon 2007: Winning Minds, not Hearts*, *CMLRev* 45 (2008), S. 617 (638); *M. Gellermann*, in: R. Streinz (Hrsg.), *EUV/AEUV*, 2. Aufl. 2012, Art. 289 AEUV Rn. 16.

⁹⁰ *K. Lenaerts/P. Van Nuffel*, *European Union Law*, 3. Aufl. 2011, Rn. 17-006, 22-062.

⁹¹ *M. Dougan*, *The Treaty of Lisbon 2007: Winning Minds, not Hearts*, *CMLRev* 45 (2008), S. 617 (644); *D. König*, *Gesetzgebung*, in: R. Schulze/M. Zuleeg/S. Kadelbach (Hrsg.), *Europarecht*, 2. Aufl. 2010, § 2 Rn. 37, 92.

Unionsrecht bezeichnet.⁹² Dieser Begriff ist heute entbehrlich, da er durch die im AEUV angelegte Kategorie der Rechtsakte ohne Gesetzescharakter ersetzt werden kann, die zudem der weiteren Differenzierung in delegierte Rechtsakte und Durchführungsrechtsakte zugänglich ist.⁹³

Ein wesentlicher Gesichtspunkt für die Ermittlung der Verwaltung im Unterschied zur Gesetzgebung ist somit das formale Kriterium, ob die Verträge in der bezüglich eines Rechtsaktes einschlägigen Zuständigkeitsnorm ein Gesetzgebungsverfahren anordnen oder nicht.⁹⁴ Gesetzgebungsakte können niemals „Verwaltungsakte“⁹⁵ sein und scheiden demzufolge als Instrumente der Verwaltung aus.⁹⁶ Verwaltungshandeln der Union, soweit es rechtlich verbind-

⁹² So *H. Schulze-Fielitz*, Strukturprobleme europäischer Sekundärrechtsetzung, in: P.-C. Müller-Graff/S. Schmahl/V. Skouris (Hrsg.), *Europäisches Recht zwischen Bewährung und Wandel*, Festschrift für Dieter H. Scheuing, 2011, S. 165 (172); *R. Streinz*, *Europarecht*, 9. Aufl. 2012, Rn. 560; bereits zum VVE C. *Vedder*, in: ders./W. Heintschel von Heinegg (Hrsg.), *Europäischer Verfassungsvertrag*, 2007, Art. I-36 Rn. 1. Entsprechend auch die Terminologie nach dem EGV, die sich insoweit nicht geändert hat, vgl. *H. Eberhard*, Das Legalitätsprinzip im Spannungsfeld von Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht, ZÖR 63 (2008), S. 49 (66); *D. Riedel*, Die Durchführungsrechtsetzung nach Art. 211, 4. Sp. EG – zwei Arten tertiärer Kommissionsakte und ihre dogmatischen Fragestellungen, EuR 2006, S. 512 (514).

⁹³ Ebenso *M. Ruffert*, in: C. Calliess/M. Ruffert (Hrsg.), *EUV/AEUV*, 4. Aufl. 2011, Art. 288 AEUV Rn. 11; *G. Sydow*, Europäische exekutive Rechtsetzung zwischen Kommission, Komitologieausschüssen, Parlament und Rat, JZ 2012, S. 157 (158). Ähnlich *M. Nettesheim*, in: E. Grabitz/M. Hilf/M. Nettesheim (Hrsg.), *Das Recht der Europäischen Union*, Stand: August 2012, Art. 288 AEUV Rn. 31.

⁹⁴ *D. König*, Gesetzgebung, in: R. Schulze/M. Zuleeg/S. Kadelbach (Hrsg.), *Europarecht*, 2. Aufl. 2010, § 2 Rn. 37; *R. Streinz*, *Europarecht*, 9. Aufl. 2012, Rn. 464.

⁹⁵ Der Begriff des „Verwaltungsaktes“ ist hier in einem weiten Sinn zu verstehen und dient nur heuristischen Zwecken in Abgrenzung zu „Legislativakten“. Keinesfalls handelt es sich um einen Rechtsbegriff wie er etwa in § 35 VwVfG verwendet wird. Er umfasst im Gegensatz dazu sowohl Einzelfallentscheidungen als auch die administrative Rechtsetzung und erfasst damit einen ähnlichen Bereich wie der aus dem französischen Verwaltungsrecht bekannte *acte administratif*; vgl. § 5 A. II. Enger X. *Arzoz Santisteban*, *Concepto y régimen jurídico del acto administrativo comunitario*, 1998, S. 195: „Gemeinschaftsverwaltungsakt [jetzt: Unionsverwaltungsakt] ist jede von einer Behörde der Gemeinschaft [jetzt: Union] erlassene Maßnahme verbindlicher oder unverbindlicher Art, die darauf gerichtet ist, einen konkreten Sachverhalt in Bezug auf einen individuellen Adressaten in Gestalt eines Mitgliedstaates oder eines Privatrechtssubjekts zu regeln“ (Übersetzung durch Verfasser). Ähnlich *M. P. Chiti*, *Diritto amministrativo europeo*, 4. Aufl. 2011, S. 184, der den Begriff des „atto amministrativo“ als Gegenbegriff zu den „atti normativi“ verwendet, allerdings auch rechtlich unverbindliche Handlungen und Verfahrensakte einbezieht. Ebenfalls die administrative Rechtsetzung aus dem Begriff des „acto administrativo comunitario“ ausklammernd *T. de la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo*, *Acto administrativo comunitario*, in: L. Parejo Alfonso/T. de la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo/Á. M. Moreno Molina/A. Estella de Noriega, *Manual de Derecho administrativo comunitario*, 2000, S. 193 (206); gleichsinnig, allerdings unter Einbezug der mitgliedstaatlichen Maßnahmen *A. M. Keesen*, *European Administrative Decisions*, 2009, S. 7.

⁹⁶ Bezogen auf die Rechtsetzung *M. Möstl*, Rechtsetzungen der europäischen und nationalen Verwaltungen, DVBl. 2011, S. 1076 (1077).

licher und nicht rein tatsächlicher Natur ist, vollzieht sich demnach stets in Gestalt von Rechtsakten ohne Gesetzescharakter. Aufgaben der Gesetzgebung und der Verwaltung sind strikt voneinander getrennt.⁹⁷ Der Umstand, dass die EU-Eigenverwaltung nie in Form von Gesetzgebungsakten handelt, bedeutet aber umgekehrt nicht, dass alle Rechtsakte ohne Gesetzescharakter der Verwaltungsfunktion zuzuordnen wären. Rechtsakte ohne formellen Gesetzescharakter können nämlich nichtsdestotrotz eine legislative Funktion erfüllen. Zudem handelt die Verwaltung der EU nicht ausschließlich durch *Rechtsakte* ohne Gesetzescharakter. Zwar existiert neben Gesetzgebungsakten und Rechtsakten ohne Gesetzescharakter keine dritte Kategorie von Rechtsakten, nicht ausgeschlossen wird durch diese Konzeption jedoch, dass die Unionsorgane in anderen Formen als durch Rechtsakte handeln können.

d) Kritik am formellen Unterscheidungskriterium

Die Identifikation der Gesetzgebung anhand des formellen Verfahrenskriteriums ist insoweit kritikwürdig, als die Verträge für die Anordnung des Erfordernisses eines Gesetzgebungsverfahrens kein kohärentes System verfolgen.⁹⁸ Die Unterscheidung orientiert sich anders als in den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen aus nahe liegenden Gründen nicht maßgeblich an der traditionellen Idee der Gewaltenteilung,⁹⁹ sondern allein an dem Gesichtspunkt, ob für die Annahme eines bestimmten Rechtsaktes ein Gesetzgebungsverfahren für opportun erachtet wurde.¹⁰⁰ Außerdem ähneln sich teilweise besondere Gesetzgebungsverfahren und Verfahren zur Annahme von Rechtsakten ohne Gesetzescharakter.¹⁰¹ So kann der Rat gemäß Art. 23 Abs. 2 AEUV in einem besonderen Gesetzgebungsverfahren, gegebenenfalls auf Initiative der Kommission (Art. 293 Abs. 1 AEUV), nach Anhörung des Europäischen Parlaments Richtlinien zur Festlegung der notwendigen Koordinierungs- und Kooperationsmaßnahmen zur Erleichterung des diplomatischen und konsularischen Schutzes erlassen. Auf der Grundlage von Art. 109 AEUV kann der Rat ebenfalls auf Vorschlag der Kommission und nach Anhörung des Europäischen Parlaments *Durchführungsverordnungen*, also Rechtsakte ohne Gesetzescharakter

⁹⁷ K. F. Gärditz, Die Verwaltungsdimension des Lissabon-Vertrags, DÖV 2010, S. 453 (454).

⁹⁸ Daher zu Recht kritisch E. Brosset, Clartés et obscurités des actes de l'Union européenne, in: dies./C. Chevallier-Govers/V. Edjaharian/C. Schneider (Hrsg.), Le traité de Lisbonne, 2009, S. 107 (123).

⁹⁹ Dazu S. Augsberg, Europäisches Verwaltungsorganisationsrecht und Vollzugsformen, in: J. P. Terhechte (Hrsg.), Verwaltungsrecht der Europäischen Union, 2011, § 6 Rn. 7.

¹⁰⁰ M. Dougan, The Treaty of Lisbon 2007: Winning Minds, not Hearts, CMLRev 45 (2008), S. 617 (646).

¹⁰¹ Vgl. auch A. Dashwood/M. Dougan/B. Rodger/E. Spaventa/D. Wyatt, European Union Law, 6. Aufl. 2011, S. 85; K. Lenaerts/P. Van Nuffel, European Union Law, 3. Aufl. 2011, Rn. 16-038.

ter, im Bereich des Beihilfenrechts erlassen. Gemäß Art. 19 Abs. 1 AEUV kann der Rat in einem besonderen Gesetzgebungsverfahren nach Zustimmung des Europäischen Parlaments Antidiskriminierungsmaßnahmen treffen. Auf dem Gebiet der schweren Kriminalität wird der Rat in Art. 83 Abs. 1 UAbs. 3 AEUV ermächtigt, nach Zustimmung des Europäischen Parlaments durch Beschluss über die in Art. 83 Abs. 1 UAbs. 2 AEUV genannten Gebiete hinaus weitere Kriminalitätsbereiche zu bestimmen, ohne dass hierfür ein Gesetzgebungsverfahren durchzuführen wäre.

Es kommt dadurch unter Umständen zu einer Konfusion der Gesetzgebungsverfahren mit sonstigen Erlassverfahren. Dies birgt die Gefahr in sich, dass funktional der Verwaltung zuzuordnende Maßnahmen durch die Legislative vorgenommen werden.¹⁰² Diese aus den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen bekannte Problematik,¹⁰³ die auf der Ebene der Union mit den Begriffen der „Einzelfallverordnung“ und der „Einzelfallrichtlinie“ gekennzeichnet wird, lässt sich mit Hilfe des Kriteriums der formalen Anknüpfung nicht konsistent lösen.¹⁰⁴ Ein der Exekutive vorbehaltener Kernbereich, der sie vor dem Zugriff des Gesetzgebers abschirmen würde, existiert nämlich nicht.¹⁰⁵ Es ist vielmehr eine Frage politischer Opportunität, ob über die zwingend vorgeschriebenen Fälle hinaus eine Maßnahme in die Form des Gesetzes gekleidet und dadurch kein Platz mehr für die Durchführungsrechtsetzung belassen wird.¹⁰⁶ Lediglich die Durchführung als solche darf gemäß Art. 291 Abs. 2 AEUV nicht durch den Gesetzgeber erfolgen, sondern bleibt zwingend der Kommission und ausnahmsweise dem Rat vorbehalten. Gleichwohl sollten auch Fälle der Einzelfallgesetzgebung vermieden werden.¹⁰⁷

¹⁰² Daher unter dem Gesichtspunkt der Gewaltenteilung zu Recht skeptisch bezüglich einer Mitwirkung des Europäischen Parlaments an der Durchführungsrechtsetzung C. Möllers, Durchführung des Gemeinschaftsrechts – Vertragliche Dogmatik und theoretische Implikationen, EuR 2002, S. 483 (511).

¹⁰³ Siehe zur Parallele zu den im italienischen Verfassungsrecht bekannten *leggi provvedimento* M. P. Chiti, Diritto amministrativo europeo, 4. Aufl. 2011, S. 188.

¹⁰⁴ Zum Verhältnis des Merkmals der allgemeinen Geltung einer Verordnung zur individuellen Betroffenheit der Adressaten EuGH, verb. Rs. C-402/05 P und C-415/05 P, Kadi und Al Barakat International Foundation/Rat und Kommission, Slg. 2008, I-6351 Rn. 241 f. Kritisch zum wenig konturenscharfen Kriterium der Allgemeinheit bei „Einzelfallverordnungen“ und „Einzelfallrichtlinien“ G. Kirchhof, Die Allgemeinheit des Gesetzes, 2009, S. 400 f., 412.

¹⁰⁵ Zutreffend J. A. Fuentetaja Pastor, La Administración Europea, 2007, S. 351; I. Härtel, Handbuch Europäische Rechtsetzung, 2006, § 11 Rn. 65; J. P. Jacqué, Introduction: Pouvoir législatif et pouvoir exécutif dans l'Union européenne, in: J.-B. Auby/J. Dutheil de la Rochère (Hrsg.), Droit Administratif Européen, 2007, S. 25 (29).

¹⁰⁶ Bislang stellte sich das Problem unter diesem rechtsstaatlichen Gesichtspunkt kaum, sondern nur mit Blick auf den Rechtsschutz gegen Entscheidungen, die gemäß Art. 230 Abs. 4 EGV „als Verordnung [...] ergangen sind“. Vgl. A. von Bogdandy/J. Bast/F. Arndt, Handlungsformen im Unionsrecht, ZaöRV 2002, S. 77 (95).

¹⁰⁷ Ebenso B. Driessen, Delegated legislation after the Treaty of Lisbon: An analysis of Article 290 TFEU, E.L. Rev. 35 (2010), S. 837 (845).

Angesichts des vielfach beklagten „Demokratiedefizits“ der EU¹⁰⁸ ist die vermehrte Anwendung von Gesetzgebungsverfahren, die zu einer maßgeblichen Beteiligung des Parlaments führen, im Rahmen der begrenzten Zuständigkeiten der Union nicht a priori kritikwürdig, sondern dient im Gegenteil der demokratischen Partizipation und verstärkt auf diese Weise die Legitimation der EU. Die Betrachtung der Konstellationen, in denen Vorschriften des AEUV die Durchführung eines Gesetzgebungsverfahrens anordnen, erlauben jedenfalls nach wie vor nicht den Schluss, das Europäische Parlament habe funktional der Verwaltung zuzuordnende Befugnisse wahrzunehmen oder dürfe in weitem Umfang Verwaltungsangelegenheiten an sich ziehen. Kritische Einwände ruft vielmehr die mangelhafte Einbeziehung des Parlaments in besonderen Gesetzgebungsverfahren hervor.¹⁰⁹ Abgesehen von den in Ausnahmefällen auftretenden Ähnlichkeiten zwischen besonderen Gesetzgebungsverfahren und sonstigen Erlassverfahren ist jedoch in Rechnung zu stellen, dass sich das Primärrecht aufs Ganze gesehen zur demokratischen Funktion europäischer Gesetzgebung bekennt, indem es das Verfahren nach Art. 294 AEUV als ordentliches Gesetzgebungsverfahren einsetzt (Art. 289 Abs. 1 AEUV).¹¹⁰ In diesem Verfahren entscheiden Parlament und Rat gemeinsam auf Vorschlag der Kommission. Die Identifikation eines Gesetzgebungsaktes anhand formeller Kriterien ist daher regelmäßig dadurch gerechtfertigt, dass an dessen Erlass Parlament und Rat beteiligt und jeweils mit einem autonomen Vetorecht ausgestattet sind. Auf diese Weise genießen formelle Gesetzgebungsakte gemäß Art. 289 Abs. 3 AEUV in der Regel die Vermutung besonderer demokratischer Legitimation.

e) Materielle Abstützung der Gesetzgebungsfunktion

Die teilweise inkongruent erscheinende Anordnung eines Gesetzgebungsverfahrens wird im Übrigen dadurch abgemildert, dass der Gesetzescharakter eines Rechtsaktes abgesehen von der formellen Bezugnahme auf ein Gesetzgebungsverfahren eine materielle Komponente beinhaltet.¹¹¹ Das Primär-

¹⁰⁸ Siehe nur allgemein G. Majone, Europe's „Democratic Deficit“: The Question of Standards, ELJ 4 (1998), S. 5 ff.; aus deutscher Sicht BVerfGE 123, 267 (377 ff.).

¹⁰⁹ Schätzungen zufolge findet das ordentliche Gesetzgebungsverfahren gemäß Art. 294 AEUV immerhin bei 95 Prozent der Gesetzgebungsakte Anwendung. Vgl. dazu P. Schiffauer, Zum Verfassungszustand der Europäischen Union nach Unterzeichnung des Vertrags von Lissabon, EuGRZ 2008, S. 1 (3).

¹¹⁰ Dazu C. Möllers/J. von Achenbach, Die Mitwirkung des Europäischen Parlaments an der abgeleiteten Rechtsetzung der Europäischen Kommission nach dem Lissabonner Vertrag, EuR 2011, S. 39 (47, 50 f.). Einseitig die Bedeutung der Rolle des Parlaments im Gesetzgebungsprozess der EU betonend dagegen EuGH, Rs. C-300/89, Kommission/Rat, Slg. 1991, I-2867 Rn. 20; EuGH, Rs. C-65/93, Parlament/Rat, Slg. 1995, I-643 Rn. 21; EuGH, Rs. C-155/07, Parlament/Rat, Slg. 2008, I-8103 Rn. 78.

¹¹¹ Übereinstimmend C. Calliess, Die neue Europäische Union nach dem Vertrag von Lissabon, 2010, S. 296; M. P. Chiti, Diritto amministrativo europeo, 4. Aufl. 2011, S. 210;

recht kennt nämlich sowohl einen demokratisch als auch einen rechtsstaatlich begründeten Vorbehalt des Gesetzes.¹¹² Art. 290 Abs. 1 UAbs. 2 S. 2 AEUV und Art. 52 Abs. 1 S. 1 GRCh schließen es aus, dass genuin der Legislative zustehende Befugnisse durch die Verwaltung der EU ausgeübt werden. Gemäß Art. 290 Abs. 1 UAbs. 2 S. 2 AEUV sind die wesentlichen Aspekte eines Bereichs der Gesetzgebung vorbehalten.¹¹³ Eine Befugnisübertragung für solche wesentlichen Aspekte ist ausgeschlossen. Weder ein delegierter Rechtsakt nach Art. 290 AEUV noch ein Durchführungsrechtsakt gemäß Art. 291 AEUV erfüllen die Anforderungen an den Wesentlichkeitsvorbehalt. Parlament und Rat als gemeinsame Legislative der Union haben die wesentlichen Elemente eines Politikbereichs somit bereits im Gesetzgebungsakt festzulegen.¹¹⁴ Wesentlich sind dabei solche Bestimmungen, durch die die grundsätzlichen Ausrichtungen der Unionspolitik umgesetzt werden.¹¹⁵ Daneben lassen sich die Wesentlichkeit auch aus den allgemeinen Grundsätzen des Unionsrechts ergeben. So folgt aus dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit, dass das Gesetz klar die Straf-

A. Haratsch/C. Koenig/M. Pechstein, *Europarecht*, 8. Aufl. 2012, Rn. 379; H. Hofmann, *Legislation, Delegation and Implementation under the Treaty of Lisbon: Typology Meets Reality*, ELJ 15 (2009), S. 482 (488); J. P. Jacqué, *Introduction: Pouvoir législatif et pouvoir exécutif dans l'Union européenne*, in: J.-B. Auby/J. Dutheil de la Rochère (Hrsg.), *Droit Administratif Européen*, 2007, S. 25 (30 f.); K. Lenaerts/M. Desomer, *Towards a Hierarchy of Legal Acts in the European Union? Simplification of Legal Instruments and Procedures*, ELJ 11 (2005), S. 744 (751); R. Streinz/C. Ohler/C. Herrmann, *Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU*, 3. Aufl. 2010, S. 95; W. Weiß, *After Lisbon, can the European Commission continue to Rely on 'Soft Legislation' in its Enforcement Practice?*, *Journal of European Competition Law & Practice* 2 (2011), S. 441 (448).

¹¹² Vgl. auch T. von Danwitz, *Europäisches Verwaltungsrecht*, 2008, S. 349 f.; J. Schwarze, *Europäisches Verwaltungsrecht*, 2. Aufl. 2005, S. LVII.

¹¹³ K. F. Gärditz, *Die Verwaltungsdimension des Lissabon-Vertrags*, DÖV 2010, S. 453 (456): „Ausdruck einer europäischen Wesentlichkeitsdoktrin“ (Hervorhebung im Original).

¹¹⁴ Grundlegend EuGH, Rs. C-25/70, *Einfuhr- und Vorratssstelle Getreide/Köster*, Slg. 1970, 1161 Rn. 6; außerdem EuGH, Rs. C-417/93, *Parlament/Rat*, Slg. 1995, I-1185 Rn. 30; aus jüngerer Zeit EuGH, Rs. C-66/04, *Vereinigtes Königreich/Parlament und Rat*, Slg. 2005, I-10552 Rn. 48; EuGH, Rs. C-133/06, *Parlament/Rat*, Slg. 2008, I-3189 Rn. 45. Ferner H. Eberhard, *Das Legalitätsprinzip im Spannungsfeld von Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht*, ZÖR 63 (2008), S. 49 (65); J. P. Jacqué, *Introduction: Pouvoir législatif et pouvoir exécutif dans l'Union européenne*, in: J.-B. Auby/J. Dutheil de la Rochère (Hrsg.), *Droit Administratif Européen*, 2007, S. 25 (29); T. Kröll, *Artikel 290 und 291 AEUV – Neue vertragliche Grundlagen der Rechtsetzung durch die Europäische Kommission*, in: A. G. Debus/F. Kruse/A. Peters/H. Schröder/O. Seifert/C. Sicko/I. Stirn (Hrsg.), *Verwaltungsrechtsraum Europa*, 2011, S. 195 (198 f.); W. Weiß, *After Lisbon, can the European Commission continue to Rely on 'Soft Legislation' in its Enforcement Practice?*, *Journal of European Competition Law & Practice* 2 (2011), S. 441 (446 f.).

¹¹⁵ EuGH, Rs. C-240/90, *Deutschland/Kommission*, Slg. 1992, I-5383 Rn. 37. Siehe auch I. Härtel, *Handbuch Europäische Rechtsetzung*, 2006, § 11 Rn. 64; V. Mehde, *Rechtsetzungen der europäischen und nationalen Verwaltungen*, VVDStRL 71 (2012), S. 418 (430 f.); C. Vedder, in: ders./W. Heintschel von Heinegg (Hrsg.), *Europäisches Unionsrecht*, 2012, Art. 290 AEUV Rn. 3.

taten und die für sie angedrohten Strafen definieren muss.¹¹⁶ Gemäß Art. 52 Abs. 1 S. 1 GRCh muss daneben aus primär rechtsstaatlichen Gründen jede Einschränkung der Ausübung der in der GRCh anerkannten Rechte und Freiheiten gesetzlich vorgesehen sein.¹¹⁷ Soll ein Grundrecht durch Unionsrecht eingeschränkt werden, erfordert der Vorbehalt des Gesetzes, dass dies in einem Gesetzgebungsakt im Sinne von Art. 289 Abs. 3 AEUV geschieht.¹¹⁸ Delegierte Rechtsakte und Durchführungsrechtsakte reichen also auch hinsichtlich des rechtsstaatlich fundierten Vorbehaltes des Gesetzes nicht aus.¹¹⁹ Entsteht eine Spannung zwischen der formellen Konzeption des Art. 289 Abs. 3 AEUV und dem materiellen Ansatz gemäß Art. 290 Abs. 2 AEUV, indem eine wesentliche Frage betroffen ist, für deren Regelung aber in den Verträgen nicht zwingend ein Gesetzgebungsverfahren angeordnet ist, überwiegt im Zweifel der materielle Gesetzesvorbehalt, sodass ein Gesetzgebungsakt erlassen werden muss.¹²⁰

f) Verfahrensrechtliche Implikationen

Mit der Unterscheidung in Gesetzgebung und Nicht-Gesetzgebung sind im Weiteren besondere Verfahrensanforderungen verbunden.¹²¹ Wenn der Rat über Entwürfe zu Gesetzgebungsakten berät und abstimmt, tagt er öffentlich (Art. 16 Abs. 8 S. 1 EUV, Art. 15 Abs. 2 AEUV). Zu diesem Zweck wird jede Ratstagung in zwei Teile unterteilt, von denen der eine den Beratungen über die Gesetzgebungsakte der Union und der andere den nicht die Gesetzgebung betreffenden Tätigkeiten gewidmet ist (Art. 16 Abs. 8 S. 2 EUV). Entwürfe für Gesetzgebungsakte müssen den nationalen Parlamenten zugeleitet werden (Art. 12 lit. a EUV). Das im Protokoll über die Rolle der nationalen Parlamente in der Europäischen Union und im Protokoll über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit vorgesehene Frühwarnsys-

¹¹⁶ EuGH, Rs. C-303/05, *Advocaten voor de Wereld*, Slg. 2007, I-3633 Rn. 50 f.

¹¹⁷ K. F. Gärditz, in: K. H. Friauf/W. Höfling (Hrsg.), *Berliner Kommentar zum Grundgesetz*, Stand: Juli 2012, Art. 20 (6. Teil) Rn. 21. Ähnlich vor Inkrafttreten der GRCh zu Eingriffen in die Privatsphäre Einzelner EuGH, verb. Rs. 46/87 und 227/88, *Hoechst*, Slg. 1989, 2859 Rn. 19.

¹¹⁸ Ebenso H. D. Jarass, *Charta der Grundrechte der Europäischen Union*, 2010, Art. 52 Rn. 27; tendenziell auch M. Borowsky, in: J. Meyer (Hrsg.), *Charta der Grundrechte der Europäischen Union*, 3. Aufl. 2010, Art. 52 Rn. 20a, der damit die Hoffnung auf einen „Legitimations- und Demokratisierungsschub“ verbindet.

¹¹⁹ Zu beiden Dimensionen des Vorbehalts des Gesetzes D. Ehlers, *Allgemeine Lehren der Unionsgrundrechte*, in: ders. (Hrsg.), *Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten*, 3. Aufl. 2009, § 14 Rn. 67.

¹²⁰ So mit Recht W. Weiß, *After Lisbon, can the European Commission continue to Rely on ‚Soft Legislation‘ in its Enforcement Practice?*, *Journal of European Competition Law & Practice* 2 (2011), S. 441 (448).

¹²¹ A. Dashwood/M. Dougan/B. Rodger/E. Spaventa/D. Wyatt, *European Union Law*, 6. Aufl. 2011, S. 71; T. Kröll, *Delegierte Rechtsetzung und Durchführungsrechtsetzung und das institutionelle Gleichgewicht der Europäischen Union*, *ZÖR* 2011, S. 253 (261).

tem greift nur bei Entwürfen für Gesetzgebungsakte ein.¹²² Aus der Anknüpfung an die Gesetzgebungsverfahren ergibt sich im Hinblick auf die Funktion der Unionsorgane außerdem, dass die Kommission keine Gesetzgebungsakte erlassen darf. Umgekehrt besitzt die Kommission die ausschließliche Kompetenz für den Erlass delegierter Rechtsakte (Art. 290 Abs. 1 UAbs. 1 AEUV) und die Regelzuständigkeit für den Erlass von Durchführungsrechtsakten (Art. 291 Abs. 2 AEUV).¹²³ Diese Aspekte unterstreichen ihre primäre Funktion als Exekutiv- und Verwaltungsorgan (Art. 17 Abs. 1 S. 6 EUV).

Die Bedeutung des Gesetzgebungsaktes aufgrund des entsprechenden Verfahrens wird außerdem dadurch unterstrichen, dass den Unionsorganen nur selten eine Wahlmöglichkeit zwischen Gesetzgebungsakten und Rechtsakten ohne Gesetzescharakter eingeräumt wird.¹²⁴ So können ausnahmsweise die Bestimmungen über die Einzelheiten und das Verfahren für die Assoziierung von Drittstaaten gemäß Art. 203 S. 2 AEUV wahlweise in einem Gesetzgebungsakt oder in einem sonstigen Rechtsakt verankert werden. Diese Wahlmöglichkeit besteht gemäß Art. 349 Abs. 1 S. 2 AEUV auch bei spezifischen Maßnahmen, die darauf abzielen, die Bedingungen für die Anwendung der Verträge auf die Gebiete der EU in Übersee festzulegen. Die Kompetenz der Union gemäß Art. 352 Abs. 1 S. 1 AEUV schließlich kann ebenfalls wahlweise durch Erlass eines Gesetzgebungsaktes oder eines Rechtsaktes ohne Gesetzescharakter ausgeübt werden (Art. 352 Abs. 1 S. 2 AEUV). Im Bereich der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik (GASP) hingegen ist der Erlass von Gesetzgebungsakten gemäß Art. 24 Abs. 1 UAbs. 2 S. 3 EUV vollständig ausgeschlossen.

2. Die Unterscheidung von delegierten Rechtsakten und Durchführungsrechtsakten

a) Delegierte Rechtsetzung als exekutive Gesetzgebung

Der Kommission kann in Gesetzgebungsakten die Befugnis übertragen werden, Rechtsakte ohne Gesetzescharakter mit allgemeiner Geltung zur Ergänzung oder Änderung bestimmter nicht wesentlicher Vorschriften des betreffenden Rechtsakts zu erlassen (Art. 290 Abs. 1 UAbs. 1 AEUV), die gemäß Art. 290 Abs. 3 AEUV als delegierte Rechtsakte bezeichnet werden.¹²⁵ In an-

¹²² Vgl. dazu C. Calliess, Die neue Europäische Union nach dem Vertrag von Lissabon, 2010, S. 296 f.

¹²³ Siehe auch E. Brosset, Clartés et obscurités des actes de l'Union européenne, in: dies./C. Chevallier-Govers/V. Edjarian/C. Schneider (Hrsg.), Le traité de Lisbonne, 2009, S. 107 (121 f.).

¹²⁴ Zu den zahlreichen Verknüpfungen von einzelnen Rechtsgrundlagen mit bestimmten Rechtsaktstypen G. Schusterschitz, Rechtsakte und Rechtsetzungsverfahren, in: W. Hummer/W. Obwexer (Hrsg.), Der Vertrag von Lissabon, 2009, S. 209 (216).

¹²⁵ Ausführlich zu den einzelnen Merkmalen delegierter Rechtsakte B. Driessen, Delegated legislation after the Treaty of Lisbon: An analysis of Article 290 TFEU, E.L. Rev. 35

deren Sprachfassungen heißen sie *delegated acts* (englisch), *actes délégués* (französisch), *atti delegati* (italienisch), *gedelegeerde handelingen* (niederländisch), *delegerade akter* (schwedisch) und *actos delegados* (spanisch). Die in Art. 290 Abs. 2 AEUV für die delegierte Rechtsetzung aufgestellten Voraussetzungen sind abschließend,¹²⁶ sodass dem Unionsgesetzgeber die Fortführung eines dem Komitologiebeschluss¹²⁷ entsprechenden Verfahrens insoweit verwehrt ist.¹²⁸ Der Komitologiebeschluss wurde daher durch Art. 12 der Verordnung (EU) Nr. 182/2011 aufgehoben. Die Neuregelung bezieht sich gemäß Art. 1 der Verordnung (EU) Nr. 182/2011 richtigerweise nur noch auf Durchführungsrechtsakte gemäß Art. 291 Abs. 2 AEUV und nicht mehr auf delegierte Rechtsakte im Sinne von Art. 290 AEUV.¹²⁹

Aus der Rechtsnatur delegierter Rechtsakte als Rechtsakte ohne Gesetzescharakter, die allgemeine Geltung haben, kann geschlossen werden, dass die Kommission niemals berechtigt ist, einen delegierten Rechtsakt zu erlassen, der sich auf eine Einzelfallmaßnahme bezieht.¹³⁰ Soweit die Verwaltung zu Ein-

(2010), S. 837 (843 ff.); T. C. Hartley, *The Foundations of European Union Law*, 7. Aufl. 2010, S. 128 f. Missverständlich insoweit P. Szczekalla, *Handlungsformen im europäischen Verwaltungsrecht*, in: J. P. Terhechte (Hrsg.), *Verwaltungsrecht der Europäischen Union*, 2011, § 5 Rn. 22.

¹²⁶ Näher dazu C. Fabricius, *Abgeleitete Rechtsetzung nach dem Vertrag von Lissabon – Überlegungen zu Delegierten Rechtsakten und Durchführungsrechtsakten*, ZEuS 2011, S. 567 (584 f.); T. Kröll, *Artikel 290 und 291 AEUV – Neue vertragliche Grundlagen der Rechtsetzung durch die Europäische Kommission*, in: A. G. Debus/F. Kruse/A. Peters/H. Schröder/O. Seifert/C. Sicko/I. Stirn (Hrsg.), *Verwaltungsrechtsraum Europa*, 2011, S. 195 (203 f.); a. A. H. C. H. Hofmann/G. C. Rowe/A. H. Türk, *Administrative Law and Policy of the European Union*, 2011, S. 529: nur beispielhafte Aufzählung.

¹²⁷ Beschluss 1999/468/EG.

¹²⁸ P. Craig, *EU Administrative Law*, 2. Aufl. 2012, S. 126 f.; A. Edenharter, *Die Komitologie nach dem Vertrag von Lissabon: Verschiebung der Einflussmöglichkeiten zugunsten der EU-Kommission?*, DÖV 2011, S. 645 (647); M. Kotzur, in: R. Geiger/D.-E. Khan/M. Kotzur, *EUV/AEUV*, 5. Aufl. 2010, Art. 290 AEUV Rn. 7; T. Kröll, *Delegierte Rechtsetzung und Durchführungsrechtsetzung und das institutionelle Gleichgewicht der Europäischen Union*, ZÖR 2011, S. 253 (274); C. Möllers/J. von Achenbach, *Die Mitwirkung des Europäischen Parlaments an der abgeleiteten Rechtsetzung der Europäischen Kommission nach dem Lissabonner Vertrag*, EuR 2011, S. 39 (41); W. Weiß, *Der Europäische Verwaltungsverbund*, 2010, S. 59. Ebenso zum identischen Art. I-36 Abs. 2 VVE K. Lenaerts/M. Desomer, *Towards a Hierarchy of Legal Acts in the European Union? Simplification of Legal Instruments and Procedures*, ELJ 11 (2005), S. 744 (755). Abweichend hiervon eine Fortführung der Komitologie in Bezug auf delegierte Rechtsakte für zulässig haltend P. Craig, *The Lisbon Treaty*, 2010, S. 264 f.

¹²⁹ Lediglich bei bestehenden Basisrechtsakten, in denen auf Art. 5a des Beschlusses 1999/468/EG verwiesen wird, behält der Komitologiebeschluss weiterhin seine Wirkung.

¹³⁰ Europäische Kommission, *Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat, Umsetzung von Artikel 290 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union*, KOM(2009) 673 endgültig, S. 4. Ebenso B. Driessen, *Delegated legislation after the Treaty of Lisbon: An analysis of Article 290 TFEU*, E.L. Rev. 35 (2010), S. 837 (845); H. Hofmann, *Legislation, Delegation and Implementation under the Treaty of Lisbon*:

zelfallnahmen ermächtigt wird, scheidet die delegierte Rechtsetzung somit von vornherein als administratives Instrument aus. Bei den delegierten Rechtsakten handelt es sich vielmehr um materielle Gesetzgebung.¹³¹ Von der formellen Gesetzgebung durch Gesetzgebungsakte lässt sie sich allein anhand des Merkmals des Erlasses außerhalb des ordentlichen oder eines besonderen Gesetzgebungsverfahrens unterscheiden.¹³² In Anlehnung an das mitgliedstaatliche Verständnis werden aber vom Begriff der Verwaltung neben Einzelfallmaßnahmen auch Normativakte erfasst. Insoweit besagt der abstrakt-generelle Charakter nichts über die quasi-legislative beziehungsweise administrative Natur der delegierten Rechtsakte. Im Bereich der materiellen, nicht formellen Gesetzgebung durch die Exekutive verläuft vielmehr die nicht immer exakt zu bestimmende Trennlinie zwischen der legislativen und der administrativen Funktion. Die delegierten Rechtsakte bewegen sich in einer „Grauzone zwischen einem Gesetzgebungs- und einem Vollzugsakt“¹³³.

Die delegierte Rechtsetzung gemäß Art. 290 AEUV weist jedoch zwei Merkmale auf, die in Kombination mit der zwingend vorgeschriebenen allgemeinen Geltung dafür sprechen, sie funktional der Legislative zuzuordnen.¹³⁴ Erstens kann durch einen delegierten Rechtsakt gemäß Art. 290 Abs. 1 UAbs. 1 AEUV ein Gesetzgebungsakt geändert werden.¹³⁵ Zweitens muss in einem Gesetzgebungsakt als Bedingung für die Übertragung der Befugnisse auf die Kommission festgelegt werden, dass das Europäische Parlament oder der Rat beschließen können, die Übertragung zu widerrufen (Art. 290 Abs. 2 UAbs. 1 lit. a AEUV) beziehungsweise der delegierte Rechtsakt nur in Kraft tritt, wenn das Euro-

Typology Meets Reality, ELJ 15 (2009), S. 482 (491); T. Kröll, Delegierte Rechtsetzung und Durchführungsrechtsetzung und das institutionelle Gleichgewicht der Europäischen Union, ZÖR 2011, S. 253 (261).

¹³¹ P. Craig, EU Administrative Law, 2. Aufl. 2012, S. 134; H. Hofmann, Legislation, Delegation and Implementation under the Treaty of Lisbon: Typology Meets Reality, ELJ 15 (2009), S. 482 (491); M. Gellermann, in: R. Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 290 AEUV Rn. 2; E. Nieto-Garrido/I. Martín Delgado, European Administrative Law in the Constitutional Treaty, 2007, S. 12; R. Streinz/C. Ohler/C. Herrmann, Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU, 3. Aufl. 2010, S. 97; C. Vedder, in: ders./W. Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 2012, Art. 290 AEUV Rn. 2.

¹³² H. C. H. Hofmann/G. C. Rowe/A. H. Türk, Administrative Law and Policy of the European Union, 2011, S. 525.

¹³³ H. Lecheler, Ungereimtheiten bei den Handlungsformen des Gemeinschaftsrechts – dargestellt anhand der Einordnung von „Leitlinien“, DVBl. 2008, S. 873 (877).

¹³⁴ D. Curtin, Executive Power of the European Union, 2009, S. 122 spricht daher in Abwandlung der vertraglichen Terminologie in der Sache zutreffend von „delegated legislative acts“. Zu dieser Einordnung ebenfalls P. Craig, The Lisbon Treaty, 2010, S. 263 f. Ähnlich M. Nettesheim, in: E. Grabitz/M. Hilf/M. Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Stand: August 2012, Art. 290 AEUV Rn. 12.

¹³⁵ Zur „gesetzesändernden Verordnung“ als typische Rechtsform „gubernativer“, also quasi-legislativer, nicht administrativer Rechtsetzung A. v. Bogdandy, Gubernative Rechtsetzung, 2000, S. 233 f.

päische Parlament oder der Rat innerhalb der im Gesetzgebungsakt angeordneten Frist keine Einwände erheben (Art. 290 Abs. 2 UAbs. 1 lit. b AEUV).¹³⁶ Aus dem Umstand, dass die Ermächtigung für den Erlass eines delegierten Rechtsakts stets in einem Gesetzgebungsakt enthalten sein muss, ergibt sich ein Problem im Hinblick auf primärrechtliche Bestimmungen, die den Organen der Union eine Befugnis für den Erlass von Sekundärrechtsakten übertragen, ohne die Durchführung eines Gesetzgebungsverfahrens anzuordnen wie beispielsweise Art. 103 AEUV und Art. 109 AEUV.¹³⁷ Bei formeller Betrachtung müsste die Ermächtigung zum Erlass von delegierten Rechtsakten in einem solchen Rechtsakt ausscheiden. Auch Maßnahmen, die den Sekundärrechtsakt ändern oder ergänzen würden, könnten folglich nur in Form eines Durchführungsrechtsakts ergehen. Eine solche Lösung widerspräche jedoch dem in Art. 290 AEUV vorgesehenen Kontrollmechanismus, weshalb insoweit einzig auf eine materielle Betrachtungsweise abzustellen ist.

b) Der Erlass von Durchführungsrechtsakten als Ausübung der Verwaltung

aa) Die Verengung des Begriffs der Durchführung im Vertrag von Lissabon

Gemäß Art. 291 Abs. 1 AEUV ergreifen grundsätzlich die Mitgliedstaaten alle zur Durchführung der verbindlichen Rechtsakte der Union erforderlichen Maßnahmen nach innerstaatlichem Recht. Die Durchführung des Unionsrechts richtet sich somit im Grundsatz nach dem Verwaltungsverfahrensrecht der Mitgliedstaaten.¹³⁸ Der Kommission oder ausnahmsweise dem Rat¹³⁹ werden gemäß Art. 291 Abs. 2 AEUV Durchführungsbefugnisse durch verbindliche Rechtsakte nur übertragen, sofern es für die Durchführung dieser Rechtsakte einheitlicher Bedingungen bedarf. Verbindliche Rechtsakte im Sinne dieser Vorschrift sind sowohl Gesetzgebungsakte als auch Rechtsakte ohne Gesetze-

¹³⁶ Ausführlich zu den hieraus folgenden Vorgaben für die Ausgestaltung der parlamentarischen Kontrolle C. Möllers/J. von Achenbach, Die Mitwirkung des Europäischen Parlaments an der abgeleiteten Rechtsetzung der Europäischen Kommission nach dem Lissabonner Vertrag, EuR 2011, S. 39 (56 ff.).

¹³⁷ Näher zu diesem Problem P. Craig, Delegated Acts, Implementing Acts and the New Comitology Regulation, E.L. Rev. 36 (2011), S. 671 (677). Speziell zur Ermächtigung in Art. 109 AEUV P.-C. Müller-Graff, in: C. Vedder/W. Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 2012, Art. 109 AEUV Rn. 3.

¹³⁸ J. Schwarze, Europäisches Verwaltungsrecht, 2. Aufl. 2005, S. CXLVII.

¹³⁹ Siehe zu dieser Ausnahmekonstellation T. Kröll, Artikel 290 und 291 AEUV – Neue vertragliche Grundlagen der Rechtsetzung durch die Europäische Kommission, in: A. G. Debus/F. Kruse/A. Peters/H. Schröder/O. Seifert/C. Sicko/I. Stirn (Hrsg.), Verwaltungsrechtsraum Europa, 2011, S. 195 (207); M. Ruffert, in: C. Calliess/M. Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 291 AEUV Rn. 8 f.

scharakter.¹⁴⁰ Die Ermittlung des Bedarfs nach Einheitlichkeit bestimmt sich mithilfe des Subsidiaritätsprinzips (Art. 5 Abs. 1 und 3 EUV).¹⁴¹ Einheitlicher Bedingungen bedarf es deshalb insbesondere, wenn die gleichförmige Durchführung des Unionsrechts in allen Mitgliedstaaten nicht gewährleistet ist oder wenn nationale Vorschriften seine effiziente Durchführung gefährden, Regelungen auf der Ebene der EU hingegen geeignet sind, Unterschiede im nationalen Recht zu beseitigen.¹⁴² Dabei ist eine umso strengere Betrachtung anzustellen und eine umso ausführlichere Begründung für das Bedürfnis nach Einheitlichkeit zu fordern, je stärker die Kommission das EU-Recht auf Einzelfälle anwendet.¹⁴³ Ermächtigungen für Rechtsakte mit allgemeiner Geltung dürfen somit eher auf Art. 291 Abs. 2 AEUV gestützt werden als solche für individuelle Maßnahmen.

Die von der Kommission auf dieser Grundlage erlassenen Rechtsakte tragen die Bezeichnung „Durchführungsrechtsakte“ (Art. 291 Abs. 4 AEUV). In anderen Sprachfassungen heißen sie *implementing acts* (englisch), *actes d'exécution* (französisch), *atti di esecuzione* (italienisch), *uitvoeringshandelingen* (niederländisch), *genomförande akter* (schwedisch) und *actos de ejecución* (spanisch). Der Rechtsbegriff des Durchführungsrechtsaktes wie er in Art. 291 AEUV verwendet wird, war bis zum Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon unbekannt. Art. 202 Spstr. 3 EGV sprach lediglich davon, dass der Rat der Kommission in den von ihm angenommenen Rechtsakten die Befugnisse zur Durchführung der Vorschriften, die er erlässt, überträgt. Gemäß Art. 211 Spstr. 4 EGV übte

¹⁴⁰ B. Daiber, EU-Durchführungsrechtsetzung nach Inkrafttreten der neuen Komitologie-Verordnung, EuR 2012, S. 240 (242); T. Kröll, Rechtsetzungsverfahren und Rechtssetzungsakte, in: T. Eilmansberger/S. Griller/W. Obwexer (Hrsg.), Rechtsfragen der Implementierung des Vertrags von Lissabon, 2011, S. 313 (338); entsprechend zu Art. I-37 Abs. 2 VVE I. Härtel, Handbuch Europäische Rechtsetzung, 2006, § 11 Rn. 136; K. Lenaerts/P. Van Nuffel, La constitution pour l'Europe et l'Union comme entité politique et ordre juridique, CDE 2005, S. 13 (81).

¹⁴¹ M. Gellermann, in: R. Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 291 AEUV Rn. 11; M. Ruffert, in: C. Calliess/M. Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 291 AEUV Rn. 6. Zur abweichenden Ansicht, wonach eine Orientierung an der Effektivität des umzusetzenden Unionsrechts zu erfolgen habe und dem Unionsgesetzgeber ein weitgehender Beurteilungsspielraum zukomme, M. Nettesheim, in: E. Grabitz/M. Hilf/M. Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Stand: August 2012, Art. 291 AEUV Rn. 23 f.

¹⁴² D. König, Gesetzgebung, in: R. Schulze/M. Zuleeg/S. Kadelbach (Hrsg.), Europarecht, 2. Aufl. 2010, § 2 Rn. 107; T. Kröll, Delegierte Rechtsetzung und Durchführungsrechtsetzung und das institutionelle Gleichgewicht der Europäischen Union, ZÖR 2011, S. 253 (282). Ein trotz der als Regel-Ausnahmeverhältnis formulierten Bestimmung gleich bleibend großes Bedürfnis nach einheitlicher Anwendung des EU-Rechts prognostizieren C. Möllers/J. von Achenbach, Die Mitwirkung des Europäischen Parlaments an der abgeleiteten Rechtsetzung der Europäischen Kommission nach dem Lissabonner Vertrag, EuR 2011, S. 39 (44).

¹⁴³ Zu dieser überzeugenden Formel W. Weiß, Der Europäische Verwaltungsverbund, 2010, S. 42.

die Kommission die Befugnisse aus, die ihr der Rat zur Durchführung der von ihm erlassenen Vorschriften übertrug. Unbekannt war folglich auch die Kategorie der delegierten Rechtsakte.¹⁴⁴ Die Verträge unterschieden somit bis dahin nicht zwischen delegierter Rechtsetzung und Durchführungsrechtsakten, sondern gingen von einem einheitlichen Durchführungsrecht aus. Nach alter Rechtslage bestanden lediglich zwei Ebenen: „Basisrechtsakte“ auf der Grundlage von Bestimmungen der Verträge und „Durchführungsrechtsakte“ auf der Grundlage von Sekundärrechtsakten.

Teilweise wurde der Begriff der Durchführung verengend unter Ausschluss von Einzelfallregelungen nur auf die abstrakt-generelle Normsetzung durch die Kommission bezogen.¹⁴⁵ Die Durchführungsrechtsetzung stellte nach diesem Verständnis den mittleren Schritt einer stufenweisen Konkretisierung vom Primärrecht über sekundärrechtliche Basisrechtsakte und die Durchführungsrechtsetzung hin zur Anwendung im Einzelfall dar, der als „Vollzug“ bezeichnet wurde.¹⁴⁶ Als typische Handlungsformen der Durchführung waren nach dieser Auffassung Verordnungen und Richtlinien anzusehen. Überzeugender war jedoch bereits unter Geltung der Art. 202 Spstr. 3, Art. 211 Spstr. 4 EGV eine weite Auslegung des Begriffs der Durchführung.¹⁴⁷ Da „Durchführung“ ohne einschränkende Zusätze verwendet wurde, erfasste sie sowohl die Ausarbeitung abstrakt-genereller Vorschriften als auch den Erlass individueller Rechtsakte.¹⁴⁸ Durchführungsrechtsakte unter der Geltung des EGV deckten somit eine breite Vielfalt von Kategorien ab, die von Einzelfallentscheidungen bis zu Rechtsakten reichten, die nicht wesentliche Bestimmungen normativer

¹⁴⁴ Gegen den Begriff der Delegation in diesem Kontext C. Möllers, Durchführung des Gemeinschaftsrechts – Vertragliche Dogmatik und theoretische Implikationen, EuR 2002, S. 483 (493 f.) unter Hinweis auf die wegen der begrenzten Einzelermächtigung in jedem Fall erforderliche Delegation von Befugnissen, den Umstand, dass die Durchführung durch die Kommission den intendierten Regelfall im Rahmen der Rechtsetzung darstellt, und die Verpflichtung des Rates zur Übertragung von Durchführungsbefugnissen.

¹⁴⁵ Für die Begrenzung auf die „gubernative Rechtsetzung“ durch die Kommission M. Vogt, Die Entscheidung als Handlungsform des Europäischen Gemeinschaftsrechts, 2005, S. 161.

¹⁴⁶ Vgl. zu diesem Ansatz C. Möllers, Durchführung des Gemeinschaftsrechts – Vertragliche Dogmatik und theoretische Implikationen, EuR 2002, S. 483 (496).

¹⁴⁷ Siehe U. Mager, Die europäische Verwaltung zwischen Hierarchie und Netzwerk, in: H.-H. Trute/T. Groß/H.C. Röhl/C. Möllers (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht – zur Tragfähigkeit eines Konzepts, 2008, S. 369 (371). Zum wortlautidentischen Art. 155 EWG EuGH, Rs. 23/75, Rey Soda/Cassa Conguaglio Zuccheri, Slg. 1975, 1279 Rn. 10/14. Vgl. außerdem zu den zahlreichen sekundärrechtlichen Ermächtigungen zum Erlass von Einzelfallmaßnahmen in Form von Durchführungsmaßnahmen D. Riedel, Die Durchführungsrechtsetzung nach Art. 211, 4. Sp. EG – zwei Arten tertiärer Kommissionsakte und ihre dogmatischen Fragestellungen EuR 2006, S. 512 (530 ff.).

¹⁴⁸ EuGH, Rs. 16/88, Kommission/Rat, Slg. 1989, 3457 Rn. 11; EuGH, Rs. C-122/04, Kommission/Parlament und Rat, Slg. 2006, I-2001 Rn. 37; J. Á. Fuentesatja Pastor, La Administración Europea, 2007, S. 355; W. Weiß, Der Europäische Verwaltungsbund, 2010, S. 51.

Akte des Sekundärrechts ergänzten oder änderten.¹⁴⁹ Auf der Grundlage der heute geltenden Terminologie wären unter den Begriff des Durchführungsrechts demnach sowohl delegierte Rechtsakte als auch Durchführungsrechtsakte zu fassen gewesen.¹⁵⁰

Die Strukturierung des aus den Verträgen abgeleiteten Rechts durch Art. 289 – Art. 291 AEUV in Gesetzgebungsakte und Rechtsakte ohne Gesetzescharakter einerseits sowie der Rechtsakte ohne Gesetzescharakter in delegierte Rechtsakte und Durchführungsrechtsakte andererseits erlaubt heute eine eindeutige Bestimmung der Reichweite des Begriffs der Durchführungsrechtsakte. Mit dem Begriff der Durchführung kann aufgrund von Art. 291 Abs. 1 AEUV nach wie vor das Leitbild abstrakt-genereller Rechtsetzung durch die Kommission zur Steuerung der für den Vollzug zuständigen mitgliedstaatlichen Verwaltungen verbunden werden.¹⁵¹ Nicht mehr vom Begriff der Durchführung erfasst wird hingegen der Erlass delegierter Rechtsakte.¹⁵² Vereinzelt wird befürwortet, den Begriff der Durchführung auf die administrative Rechtsetzung zu beschränken, Einzelfallmaßnahmen also hiervon auszunehmen.¹⁵³ Durchführungsrechtsakte wären danach neben den delegierten Rechtsakten lediglich eine „zweite Form abgeleiteter Rechtsetzung“.¹⁵⁴ Diese Auffassung überzeugt jedoch nicht. Art. 291 Abs. 2 AEUV sieht nämlich im Unterschied zu Art. 290 Abs. 1 UAbs. 1 AEUV in Bezug auf die delegierten Rechtsakte nicht vor, dass

¹⁴⁹ C.F. Durand, Typologie des interventions, in: J.-B. Auby/J. Dutheil de la Rochère (Hrsg.), Droit Administratif Européen, 2007, S. 109 (115, 118); H. Hofmann, Legislation, Delegation and Implementation under the Treaty of Lisbon: Typology Meets Reality, ELJ 15 (2009), S. 482 (495).

¹⁵⁰ Vgl. auch P. Craig, The Lisbon Treaty, 2010, S. 271; B. Driessen, Delegated legislation after the Treaty of Lisbon: An analysis of Article 290 TFEU, E.L. Rev. 35 (2010), S. 837 (846); G. Sydow, Europäische exekutive Rechtsetzung zwischen Kommission, Komitologieausschüssen, Parlament und Rat, JZ 2012, S. 157 (159). Kritisch zur Terminologie D. Curtin, Executive Power of the European Union, 2009, S. 122.

¹⁵¹ Zur geltenden Rechtslage D. König, Gesetzgebung, in: R. Schulze/M. Zuleeg/S. Kadelbach (Hrsg.), Europarecht, 2. Aufl. 2010, § 2 Rn. 101; G. Schusterschitz, Rechtsakte und Rechtsetzungsverfahren, in: W. Hummer/W. Obwexer (Hrsg.), Der Vertrag von Lissabon, 2009, S. 209 (219); zur früheren Rechtslage D. Riedel, Die Durchführungsrechtsetzung nach Art. 211, 4. Sp. EG – zwei Arten tertiärer Kommissionsakte und ihre dogmatischen Fragestellungen EuR 2006, S. 512 (517 ff.).

¹⁵² Ebenso E. Bueren, Grenzen der Durchführungsrechtssetzung im Unionsrecht, EuZW 2012, S. 167 (171); M. Nettesheim, in: E. Grabitz/M. Hilf/M. Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Stand: August 2012, Art. 291 AEUV Rn. 14.

¹⁵³ Dazu U. Stelkens, Art. 291 AEUV, das Unionsverwaltungsrecht und die Verwaltungsaufonomie der Mitgliedstaaten, FÖV Discussion Papers 68, 2011, S. 2 ff., 27 f.; G. Sydow, Europäische exekutive Rechtsetzung zwischen Kommission, Komitologieausschüssen, Parlament und Rat, JZ 2012, S. 157 (159, Fn. 27). Ebenfalls für den Ausschluss adressatenbezogener Beschlüsse P. Craig, The Lisbon Treaty, 2010, S. 283.

¹⁵⁴ U. Stelkens, Art. 291 AEUV, das Unionsverwaltungsrecht und die Verwaltungsaufonomie der Mitgliedstaaten – zugleich eine Abgrenzung der Anwendungsbereiche von Art. 290 und Art. 291 AEUV –, EuR 2012, S. 511 (514).

Durchführungsrechtsakte allgemeine Geltung besitzen müssen. Daher können Durchführungsrechtsakte sowohl in Gestalt allgemeiner Regelungen als auch in der Form von Einzelmaßnahmen ergehen.¹⁵⁵ Unterhalb der Kategorie der Durchführungsrechtsakte existiert keine weitere Spezies individueller Verwaltungshandlungen. Dass sich der Anwendungsbereich der Durchführungsrechtsakte auf sämtliches Verwaltungshandeln der Eigenverwaltung der Union erstreckt, belegt überdies Art. 291 Abs. 1 AEUV, der bezüglich der mitgliedstaatlichen Verwaltungen auf „alle“ zur Durchführung des Unionsrechts erforderlichen Maßnahmen abstellt. Es würde einen systematischen Bruch darstellen, wenn zwar das vielgestaltigere Verwaltungshandeln der Mitgliedstaaten erfasst sein sollte, nicht aber die heterogeneren Handlungsformen der EU-Eigenverwaltung. Auch wäre nicht einsichtig, warum Art. 291 AEUV die administrative Rechtsetzung durch die EU weitreichenden Bindungen unterwerfen, das einschneidendere Handeln der EU-Eigenverwaltung im Einzelfall hingegen der primärrechtlich insoweit unberührt bleibenden Regelung durch Gesetzgebungsakte überlassen werden sollte.¹⁵⁶ Die Durchführung des Unionsrechts im Sinne von Art. 291 AEUV ist im Übrigen nicht auf die einseitigen, in Art. 288 AEUV genannten rechtsverbindlichen Handlungsformen beschränkt, sondern kann darüber hinaus auch durch den Abschluss vertraglicher Vereinbarungen sichergestellt werden.¹⁵⁷

Ein weiteres wichtiges Indiz für den umfassenden Ansatz der Durchführungsrechtsetzung ergibt sich schließlich aus Art. 291 Abs. 3 AEUV. Danach legen das Europäische Parlament und der Rat durch Verordnungen im Voraus allgemeine Regeln und Grundsätze fest, nach denen die Mitgliedstaaten die Wahr-

¹⁵⁵ Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat, Umsetzung von Artikel 290 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, KOM(2009) 673 endgültig, S. 4; *D. Curtin*, Executive Power of the European Union, 2009, S. 123; *C. Fabricius*, Abgeleitete Rechtsetzung nach dem Vertrag von Lissabon – Überlegungen zu Delegierten Rechtsakten und Durchführungsrechtsakten, ZEuS 2011, S. 567 (602); *H. C. H. Hofmann / G. C. Rowe / A. H. Türk*, Administrative Law and Policy of the European Union, 2011, S. 97; *D. König*, Gesetzgebung, in: R. Schulze / M. Zuleeg / S. Kadelbach (Hrsg.), Europarecht, 2. Aufl. 2010, § 2 Rn. 101; *T. Kröll*, Delegierte Rechtsetzung und Durchführungsrechtsetzung und das institutionelle Gleichgewicht der Europäischen Union, ZÖR 2011, S. 253 (284); *M. Kotzur*, in: R. Geiger / D.-E. Khan / M. Kotzur, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2010, Art. 291 AEUV Rn. 3; *K. Lenaerts / P. Van Nuffel*, European Union Law, 3. Aufl. 2011, Rn. 17-011; *M. Möstl*, Rechtsetzungen der europäischen und nationalen Verwaltungen, DVBl. 2011, S. 1076 (1081); *M. Nettesheim*, in: E. Grabitz / M. Hilf / M. Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Stand: August 2012, Art. 291 AEUV Rn. 28; *A. Pilniok / E. Westermann*, Strukturwandel im Verwaltungsverbund? Eine Analyse des neuen Rechtsrahmens der unionalen Komitologieausschüsse, VerwArch 103 (2012), S. 379 (384); *W. Weiß*, Der Europäische Verwaltungsverbund, 2010, S. 40 f.

¹⁵⁶ Dafür aber *U. Stelkens*, Art. 291 AEUV, das Unionsverwaltungsrecht und die Verwaltungsautonomie der Mitgliedstaaten, FÖV Discussion Papers 68, 2011, S. 28.

¹⁵⁷ *H. Hofmann*, Legislation, Delegation and Implementation under the Treaty of Lisbon: Typology Meets Reality, ELJ 15 (2009), S. 482 (493).

nehmung der Durchführungsbefugnisse durch die Kommission kontrollieren. Die Modalitäten für die Übertragung von Rechtsetzungsbefugnissen – nach heutigem Verständnis sowohl der delegierten Rechtsetzung als auch der Durchführungsrechtsetzung – waren im mittlerweile außer Kraft gesetzten Komitologiebeschluss festgelegt.¹⁵⁸ Das darin vorgesehene System der Komitologieverfahren war durch die Regelungen in Art. 290 und Art. 291 AEUV überholt.¹⁵⁹ Aus dem abschließenden Charakter von Art. 290 Abs. 2 AEUV folgt nämlich, dass das Komitologieverfahren mit Blick auf die delegierten Rechtsakte unzulässig ist.¹⁶⁰ Die einzigen Kontrollinstanzen in Bezug auf die delegierte Rechtsetzung sind das Europäische Parlament und der Rat. Für die Mitwirkung der Mitgliedstaaten lässt Art. 290 Abs. 2 AEUV keinen Raum. Umgekehrt ergibt sich aus Art. 291 Abs. 2 und 3 AEUV, dass Parlament und Rat beim Erlass von Durchführungsrechtsakten keine – der Rat nur im begründeten Ausnahmefall – Mitentscheidungsbefugnisse besitzen dürfen.¹⁶¹

bb) Die funktionale Gleichsetzung von Durchführung und Verwaltung

Art. 290 und 291 AEUV zeichnen die Trennung zwischen der Delegation legislativer Befugnisse und der Übertragung administrativer Vollzugsbefugnisse nach.¹⁶² Die Kategorien des delegierten Rechtsaktes und des Durchführungsrechtsaktes gliedern die exekutive Tätigkeit der Unionsorgane und damit in erster Linie der Kommission in einen quasi-legislativen und einen administrativen Bereich.¹⁶³ Bei der delegierten Rechtsetzung wird die Kommission anstelle des

¹⁵⁸ Beschluss 1999/468/EG.

¹⁵⁹ Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat, Umsetzung von Artikel 290 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, KOM(2009) 673 endgültig, S. 3.

¹⁶⁰ Siehe dazu die Nachweise in Fn. 128.

¹⁶¹ B. Driessen, Delegated legislation after the Treaty of Lisbon: An analysis of Article 290 TFEU, E.L. Rev. 35 (2010), S. 837 (843); C. Möllers/J. von Achenbach, Die Mitwirkung des Europäischen Parlaments an der abgeleiteten Rechtsetzung der Europäischen Kommission nach dem Lissabonner Vertrag, EuR 2011, S. 39 (42 f.).

¹⁶² M. P. Chiti, Diritto amministrativo europeo, 4. Aufl. 2011, S. 211; P. Craig, EU Administrative Law, 2. Aufl. 2012, S. 134; K. F. Gärditz, Die Verwaltungsdimension des Lissabon-Vertrags, DÖV 2010, S. 453 (454); H. Hetmeier, in: C. O. Lenz/K.-D. Borchardt (Hrsg.), EU-Verträge, 6. Aufl. 2012, Vorb. Art. 290, 291 AEUV Rn. 2; J. Schoo, in: J. Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, 3. Aufl. 2012, Art. 290 AEUV Rn. 1; zur identischen Ausgangslage nach der Konzeption des VVE K. Lenaerts/M. Desomer, Towards a Hierarchy of Legal Acts in the European Union? Simplification of Legal Instruments and Procedures, ELJ 11 (2005), S. 744 (750); C. Vedder, in: ders./W. Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Europäischer Verfassungsvertrag, 2007, Art. I-37 Rn. 2. Zur Bedeutsamkeit einer dogmatischen Trennung zwischen legislativer und exekutiver Rechtsetzung allgemein J. Kersten, Was kann das Verfassungsrecht vom Verwaltungsrecht lernen?, DVBl. 2011, S. 585 (588).

¹⁶³ P. Craig, Delegated Acts, Implementing Acts and the New Comitology Regulation, E.L. Rev. 36 (2011), S. 671 (672); M. Dougan, The Treaty of Lisbon 2007: Winning Minds, not Hearts, CMLRev 45 (2008), S. 617 (649); J. Schwarze, Die Neuerungen auf dem Gebiet

Unionsgesetzgebers tätig und übt quasi-legislative Befugnisse aus, während sie bei der Durchführungsrechtsetzung administrative Befugnisse wahrnimmt.¹⁶⁴ Die Funktion der Durchführungsrechtsakte besteht darin, die in einem Basisrechtsakt in Gestalt eines Gesetzgebungsaktes, gegebenenfalls modifiziert oder ergänzt durch einen delegierten Rechtsakt, getroffenen grundlegenden Regulationsentscheidungen zu konkretisieren und für die mitgliedstaatlichen Verwaltungen beziehungsweise die EU-Eigenverwaltung anwendbar zu machen.¹⁶⁵ Die delegierten Rechtsakte sind daher der legislativen Funktion der Union zuzuordnen, die Durchführungsrechtsakte hingegen der Verwaltung.¹⁶⁶ Rechtsakte der Unionsverwaltung sind somit in erster Linie Durchführungsrechtsakte gemäß Art. 291 Abs. 2 AEUV.¹⁶⁷ Dies deckt sich mit einem materiellen Begriffsverständnis, wonach die europäische Verwaltung unter Einschluss einer großen Bandbreite von Handlungsformen diejenigen Vorgänge bezeichnet, die das abstrakt-generell gesetzte Unionsrecht im Rechtsanwendungsprozess konkretisieren und individualisieren.¹⁶⁸ Nicht jedes Verwaltungshandeln der Union ergeht jedoch in Form von Durchführungsrechtsakten, da neben entsprechenden Befugnisübertragungen in Gesetzgebungsakten auch vertragsunmittelbare

des Europäischen Verwaltungsrechts durch den Vertrag von Lissabon, in: I. Appel/G. Hermes/C. Schönberger (Hrsg.), *Öffentliches Recht im offenen Staat*, Festschrift für Rainer Wahl zum 70. Geburtstag, 2011, S. 837 (841).

¹⁶⁴ Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat, Umsetzung von Artikel 290 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, KOM(2009) 673 endgültig, S. 4; M. Kotzur, in: R. Geiger/D.-E. Khan/M. Kotzur, *EUV/AEUV*, 5. Aufl. 2010, Art. 290 AEUV Rn. 2. Entsprechend zu Art. I-37 VVE E. Nieto-Garrido/I. Martín Delgado, *European Administrative Law in the Constitutional Treaty*, 2007, S. 15.

¹⁶⁵ Ähnlich C. Möllers/J. von Achenbach, Die Mitwirkung des Europäischen Parlaments an der abgeleiteten Rechtsetzung der Europäischen Kommission nach dem Lissabonner Vertrag, *EuR* 2011, S. 39 (42).

¹⁶⁶ T. von Danwitz, *Europäisches Verwaltungsrecht*, 2008, S. 272; A. Edenharter, Die Komitologie nach dem Vertrag von Lissabon: Verschiebung der Einflussmöglichkeiten zugunsten der EU-Kommission?, *DÖV* 2011, S. 645 (648).

¹⁶⁷ Siehe zur Gleichsetzung von Verwaltung und Durchführung auch A. von Bogdandy, *Verwaltungsrecht im europäischen Rechtsraum – Perspektiven einer Disziplin*, in: ders./S. Cassese/P. M. Huber (Hrsg.), *Handbuch Ius Publicum Europaeum*, Bd. IV, 2011, § 57 Rn. 37; G. Hermes, *Europäisierung und Internationalisierung des Verwaltungsverfahrens*, in: I. Appel/G. Hermes/C. Schönberger (Hrsg.), *Öffentliches Recht im offenen Staat*, Festschrift für Rainer Wahl zum 70. Geburtstag, 2011, S. 689 (693); C. Vedder, in: ders./W. Heintschel von Heinegg (Hrsg.), *Europäisches Unionsrecht*, 2012, Art. 291 AEUV Rn. 2. Missverständlich insoweit A. Hatje, in: J. Schwarze (Hrsg.), *EU-Kommentar*, 3. Aufl. 2012, Art. 298 AEUV Rn. 3, der zwar ebenfalls ausdrücklich auf die Durchführungsrechtsetzung durch die Kommission abstellt, aber Art. 290 AEUV erwähnt.

¹⁶⁸ K. F. Gärditz, Die Verwaltungsdimension des Lissabon-Vertrags, *DÖV* 2010, S. 453; ähnlich U. Mager, *Entwicklungslinien des Europäischen Verwaltungsrechts*, in: P. Axer/B. Grzeszick/W. Kahl/U. Mager/E. Reimer (Hrsg.), *Das Europäische Verwaltungsrecht in der Konsolidierungsphase*, Die Verwaltung, Beiheft 10, 2010, S. 11 (14).

Ermächtigungen im Bereich des Verwaltungsrechts bestehen.¹⁶⁹ Außerdem handelt die Verwaltung nicht nur durch einseitige Rechtsakte, sondern auch in Vertragsform und durch Realakte.

Die Funktionsteilung zwischen Quasi-Gesetzgebung und Verwaltung wird durch die Kontrollmechanismen, denen die Kommission dabei jeweils unterliegt, verdeutlicht. In Bezug auf delegierte Rechtsakte überwacht der Unionsgesetzgeber die Rechtsetzung durch die Kommission (Art. 290 Abs. 2 AEUV). Die Wahrnehmung der Durchführungsbefugnisse durch die Kommission wird hingegen durch die Mitgliedstaaten kontrolliert (Art. 291 Abs. 3 AEUV). Dies entspricht der grundsätzlichen Zuständigkeit der Mitgliedstaaten für den administrativen Vollzug des Unionsrechts wie er sich aus Art. 291 Abs. 1 AEUV ergibt. Die im Vergleich zu den Durchführungsrechtsakten stärkere Kontrolle der delegierten Rechtsakte durch den Unionsgesetzgeber ist wegen der inhaltlich weiterreichenden Ermächtigung der Kommission zur Ergänzung und Änderung von Gesetzgebungsakten folgerichtig.¹⁷⁰ Die Kategorien der delegierten Rechtsetzung und der Durchführung spiegeln damit die in den nationalstaatlichen Rechtsordnungen zu beobachtende Trennung von Regierung und Verwaltung wider.¹⁷¹

c) Die Abgrenzung der Verwaltung von der delegierten Gesetzgebung

Die Abgrenzung der Durchführungsrechtsakte von delegierten Rechtsakten bereitet aus Sicht der Regelungsadressaten hinsichtlich eines bereits erlassenen Rechtsaktes grundsätzlich keine Schwierigkeiten, da er mit einem entsprechenden Zusatz zu versehen ist (Art. 290 Abs. 3, Art. 291 Abs. 4 AEUV). In der nachträglichen Kontrollperspektive kommt es lediglich auf die formale Bezeichnung an. War die Kommission infolge einer fehlerhaften Auslegung der Befugnis nicht zum Erlass des betreffenden Rechtsakts ermächtigt, ist dieser mangels Zuständigkeit rechtswidrig (Art. 263 Abs. 2 AEUV).¹⁷² Auch können sich Schwierigkeiten ergeben, wenn sich die Rechtsnatur eines Entwurfs der Kommission für einen Durchführungsrechtsakt während des Komitologieverfahrens infolge erweiternder sachlicher Regelungen in einen delegierten Rechtsakt verwandelt.¹⁷³ Wesentlich bedeutsamer für die rechtliche Disziplinierung der delegierten Rechtsetzung und die damit verbundene demokratische Rückkopplung ist jedoch die Kontrolle des Unionsgesetzgebers aus der ex-ante-Per-

¹⁶⁹ Genauer dazu unten § 12 B.

¹⁷⁰ A. Dashwood/M. Dougan/B. Rodger/E. Spaventa/D. Wyatt, *European Union Law*, 6. Aufl. 2011, S. 86.

¹⁷¹ Zu dieser Trennung der Funktionen der ursprünglich als Exekutive bezeichneten Gewalt A. v. Bogdandy, *Gubernative Rechtsetzung*, 2000, S. 114 f.

¹⁷² P. Craig, *The Lisbon Treaty*, 2010, S. 275: „ultra vires“.

¹⁷³ Zu diesem Problem P. Craig, *Delegated Acts, Implementing Acts and the New Comitology Regulation*, E.L. Rev. 36 (2011), S. 671 (674).

spektive.¹⁷⁴ Der Unionsgesetzgeber steht aus Gründen der Praktikabilität regelmäßig vor der Frage, ob er sich seiner legislativen Befugnisse im Wege der Delegation teilweise entledigen will, indem er den Gesetzgebungsakt für partielle Änderungen und Ergänzungen offen hält, oder ob er im Interesse eines einheitlichen Vollzugs lediglich innerhalb des im Gesetzgebungsakt abschließend gezogenen Rahmens ausführende Bestimmungen für erforderlich erachtet.¹⁷⁵ Dabei ist im Ausgangspunkt anzunehmen, dass der Unionsgesetzgeber grundsätzlich über einen Beurteilungsspielraum verfügt, welches der beiden Instrumente er für angemessen hält.¹⁷⁶ Der Unionsgesetzgeber hat allerdings zu beachten, dass ein und derselbe Rechtsakt nicht gleichzeitig beide Begriffsbestimmungen erfüllen kann.¹⁷⁷ Eine entsprechende Ermächtigung muss sich eindeutig auf eine der beiden Formen beziehen. Delegierte Rechtsakte und Durchführungsrechtsakte stehen demnach in einem Exklusivitätsverhältnis, sodass eine Abgrenzung anhand der Tatbestandsmerkmale der Ergänzung und der Änderung unerlässlich ist.¹⁷⁸ Die Abgrenzungsproblematik betrifft indes nur die Ermächtigung der Kommission, da bei einer Ermächtigung des Rates ausschließlich der Erlass eines Durchführungsrechtsaktes in Betracht kommt (Art. 290 Abs. 1 UAbs. 1 AEUV).

¹⁷⁴ Zutreffend *P. Craig*, The Lisbon Treaty, 2010, S. 265; *U. Stelkens*, Art. 291 AEUV, das Unionsverwaltungsrecht und die Verwaltungsautonomie der Mitgliedstaaten – zugleich eine Abgrenzung der Anwendungsbereiche von Art. 290 und Art. 291 AEUV –, EuR 2012, S. 511 (542).

¹⁷⁵ Zu diesen Abgrenzungsmerkmalen *M. Möstl*, Rechtsetzungen der europäischen und nationalen Verwaltungen, DVBl. 2011, S. 1076 (1081). Siehe zu zahlreichen Beispielen aus der Praxis, in denen der Unionsgesetzgeber zur delegierten Rechtsetzung beziehungsweise zur Durchführungsrechtsetzung ermächtigt, *T. Kröll*, Delegierte Rechtsetzung und Durchführungsrechtsetzung und das institutionelle Gleichgewicht der Europäischen Union, ZÖR 2011, S. 253 (255 f. m. Fn. 3 f.).

¹⁷⁶ *E. Brosset*, Clartés et obscurités des actes de l'Union européenne, in: dies./C. Chevallier-Govers/V. Edjarian/C. Schneider (Hrsg.), Le traité de Lisbonne, 2009, S. 107 (129); *J. Á. Fuentetaja Pastor*, La Administración Europea, 2007, S. 156; *C. Vedder*, in: ders./W. Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Europäischer Verfassungsvertrag, 2007, Art. I-37 Rn. 2.

¹⁷⁷ *T. Kröll*, Delegierte Rechtsetzung und Durchführungsrechtsetzung und das institutionelle Gleichgewicht der Europäischen Union, ZÖR 2011, S. 253 (259). Zu den Kriterien für die Abgrenzung zwischen delegierten Rechtsakten und Durchführungsrechtsakten Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat, Umsetzung von Artikel 290 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, KOM(2009) 673 endgültig, S. 3 f.

¹⁷⁸ *P. Craig*, The Lisbon Treaty, 2010, S. 275; *C. Fabricius*, Abgeleitete Rechtsetzung nach dem Vertrag von Lissabon – Überlegungen zu Delegierten Rechtsakten und Durchführungsrechtsakten, ZEuS 2011, S. 567 (595); *M. Möstl*, Rechtsetzungen der europäischen und nationalen Verwaltungen, DVBl. 2011, S. 1076 (1081); *G. Sydow*, Europäische exekutive Rechtsetzung zwischen Kommission, Komitologieausschüssen, Parlament und Rat, JZ 2012, S. 157 (159 f.). Näher dazu *T. Kröll*, Delegierte Rechtsetzung und Durchführungsrechtsetzung und das institutionelle Gleichgewicht der Europäischen Union, ZÖR 2011, S. 253 (267 f.).

Bei der Auswahl muss sich der Unionsgesetzgeber außerdem von der Eignung der Rechtssetzungsform für das intendierte Regelungsziel leiten lassen. Art. 290 AEUV definiert Tragweite und Wirkung eines delegierten Rechtsaktes. Es handelt sich dabei um einen Rechtsakt mit allgemeiner Geltung zur Ergänzung oder Änderung nicht wesentlicher Vorschriften, während sich der Begriff des Durchführungsrechtsaktes aus seiner sachlichen Rechtfertigung in Form der Notwendigkeit einheitlicher Bedingungen für die Durchführung des Unionsrechts ergibt. Da delegierte Rechtsakte stets allgemeine Geltung besitzen müssen, ergeben individuelle Maßnahmen immer in Form eines Durchführungsrechtsaktes. Ein wichtiges Abgrenzungskriterium ist im Weiteren, ob der Basisrechtsakt zur Ergänzung oder zur Änderung eines Gesetzgebungsaktes ermächtigt. Die Änderung eines Gesetzgebungsaktes darf nur durch delegierte Rechtsakte, nicht aber mithilfe von Durchführungsrechtsakten erfolgen.¹⁷⁹ Eindeutig ist die Abgrenzung überdies, wenn es sich bei dem Basisrechtsakt um einen Rechtsakt ohne Gesetzescharakter handelt, denn in einem solchen kann ausschließlich die Befugnis zur Durchführungsrechtsetzung verliehen werden, während die Befugnis zur delegierten Rechtsetzung nur in einem Gesetzgebungsakt erfolgen kann. Die Überschneidungen im Anwendungsbereich der beiden Formen von Rechtsakten ohne Gesetzescharakter beschränken sich daher auf wenige Konstellationen. Im Wesentlichen geht es um Gesetzgebungsakte, in denen die Kommission zur abstrakt-generellen Rechtsetzung ermächtigt werden soll, die möglicherweise eine Ergänzung des betreffenden Gesetzgebungsaktes darstellt, es sich aber auch lediglich um eine Konkretisierung der Modalitäten zu dessen Durchführung handeln könnte.¹⁸⁰

Als Abgrenzungsmerkmale können folgende Maßgaben gelten.¹⁸¹ Regelt der ermächtigende Artikel in dem Gesetzgebungsakt den betreffenden Sachgegenstand abschließend, führt dies zum Schluss, dass der konkretisierende Sekundärrechtsakt den Gesetzgebungsakt nicht durch neue, nicht wesentliche Elemente ergänzen kann, sodass Art. 291 AEUV zum Einsatz gelangen muss. Lässt der Gesetzgebungsakt der Kommission hingegen einen Spielraum bei der

¹⁷⁹ Vgl. dazu *P. Craig*, Delegated Acts, Implementing Acts and the New Comitology Regulation, E.L. Rev. 36 (2011), S. 671 (672); *B. Driessen*, Delegated legislation after the Treaty of Lisbon: An analysis of Article 290 TFEU, E.L. Rev. 35 (2010), S. 837 (845).

¹⁸⁰ Zu dieser problematischen Konstellation *E. Bueren*, Grenzen der Durchführungsrechtsetzung im Unionsrecht, EuZW 2012, S. 167 (171); *P. Craig*, The Lisbon Treaty, 2010, S. 276; *C. Fabricius*, Abgeleitete Rechtsetzung nach dem Vertrag von Lissabon – Überlegungen zu Delegierten Rechtsakten und Durchführungsrechtsakten, ZEuS 2011, S. 567 (595); *T. Kröll*, Rechtsetzungsverfahren und Rechtssetzungsakte, in: T. Eilmansberger/S. Griller/W. Obwexer (Hrsg.), Rechtsfragen der Implementierung des Vertrags von Lissabon, 2011, S. 313 (334); *M. Nettesheim*, in: E. Grabitz/M. Hilf/M. Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Stand: August 2012, Art. 290 AEUV Rn. 20.

¹⁸¹ Näher dazu *P. Craig*, Delegated Acts, Implementing Acts and the New Comitology Regulation, E.L. Rev. 36 (2011), S. 671 (673).

Ausgestaltung der im Wesentlichen getroffenen sachlichen Regelungen, muss die Ermächtigung gemäß Art. 290 AEUV erfolgen. Auch mithilfe dieser Kriterien lassen sich nicht alle Zweifel an der einzusetzenden Maßnahmenkategorie ausräumen. In solchen Grenzfällen kommt dem Unionsgesetzgeber bei der Wahl zwischen der Ermächtigung zum Erlass eines delegierten Rechtsaktes oder eines Durchführungsrechtsaktes ein Spielraum zu.¹⁸² Er kann sich insoweit zwischen der Übertragung quasi-legislativer und der Befugniserteilung zu administrativer Tätigkeit entscheiden. Überschreitet er allerdings die Grenzen des Ermessens, ist der Gesetzgebungsakt insoweit rechtswidrig.

3. Vertragliche Rechtsgrundlagen für das Verwaltungshandeln

Die Abgrenzung der Verwaltungs- von der Gesetzgebungsfunktion wird dadurch erschwert, dass Kommission und Rat in einigen Sachbereichen über eigenständige, unmittelbar auf das Primärrecht gestützte Kompetenzen zum Erlass von Rechtsakten ohne Gesetzescharakter verfügen.¹⁸³ Fest steht in diesen Fällen zunächst, dass es sich mangels ausdrücklicher Anordnung eines Gesetzgebungsverfahrens nicht um Ermächtigungen zur formellen Gesetzgebung handelt.¹⁸⁴ Um delegierte Rechtsakte und Durchführungsrechtsakte kann es sich indessen ebenfalls nicht handeln, da diese jeweils eine Ermächtigung in einem Gesetzgebungsakt beziehungsweise allgemein in einem Sekundärrechtsakt voraussetzen.¹⁸⁵ Das System der Kategorien der delegierten Rechtsetzung und des Durchführungshandelns innerhalb der Rechtsakte ohne Gesetzescharakter wird somit durchbrochen. Es lässt sich in dieser Konstellation nicht mithilfe der Bezeichnung zweifelsfrei feststellen, ob es um die Ausübung von Verwaltung geht.¹⁸⁶ Daher ist eine einheitliche Zuordnung der heterogenen „vertragsunmit-

¹⁸² Ebenso C. Fabricius, Abgeleitete Rechtsetzung nach dem Vertrag von Lissabon – Überlegungen zu Delegierten Rechtsakten und Durchführungsrechtsakten, ZEuS 2011, S. 567 (595); C. Vedder, in: ders./W. Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 2012, Art. 291 AEUV Rn. 2. Weitergehend M. Nettesheim, in: E. Grabitz/M. Hilf/M. Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Stand: August 2012, Art. 290 AEUV Rn. 23: Genereller Beurteilungsspielraum des Gesetzgebers.

¹⁸³ Vgl. W. Kahl, Der Europäische Verwaltungsverbund: Strukturen – Typen – Phänomene, Der Staat 50 (2011), S. 353; W. Schroeder, Grundkurs Europarecht, 2. Aufl. 2011, Rn. 34; U. Stelkens, Art. 291 AEUV, das Unionsverwaltungsrecht und die Verwaltungsautonomie der Mitgliedstaaten, FÖV Discussion Papers 68, 2011, S. 11. Eingehend zu den Rechtsgrundlagen in den Verträgen A. Dashwood/M. Dougan/B. Rodger/E. Spaventa/D. Wyatt, European Union Law, 6. Aufl. 2011, S. 83 ff.

¹⁸⁴ So auch E. Bueren, Grenzen der Durchführungsrechtssetzung im Unionsrecht, EuZW 2012, S. 167 (172).

¹⁸⁵ Vgl. M. Ruffert, in: C. Calliess/M. Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 288 AEUV Rn. 12. Analog bereits zu Art. I-35 Abs. 2 VVE E. Nieto-Garrido/I. Martín Delgado, European Administrative Law in the Constitutional Treaty, 2007, S. 18 f.: „third type of European regulation“.

¹⁸⁶ M. Nettesheim, in: E. Grabitz/M. Hilf/M. Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Euro-

telbaren“ Befugnisse zur legislativen oder zur administrativen Funktion insoweit nicht möglich. Eine Zuordnung kann allenfalls näherungsweise anhand des Kriteriums vorgenommen, ob die betreffenden Bestimmungen in den Verträgen bereits die wesentlichen politischen Grundentscheidungen für ein Sachgebiet enthalten.¹⁸⁷ Je mehr dies der Fall ist, umso eher kann von einer Ähnlichkeit mit den Durchführungsrechtakten und damit von der Ausübung von Verwaltung ausgegangen werden.

C. Das Unionsverwaltungsrecht

I. Das Spannungsverhältnis von Verfahrensautonomie und loyaler Zusammenarbeit

Gemäß Art. 291 Abs. 1 AEUV ergreifen die Mitgliedstaaten alle zur Durchführung der verbindlichen Rechtsakte der Union erforderlichen Maßnahmen nach innerstaatlichem Recht. Dieser Bestimmung lassen sich drei verschiedene Bedeutungsgehalte entnehmen. Zunächst legt sie den Vorrang des indirekten Vollzugs des Unionsrechts durch die Mitgliedstaaten vor dem direkten Vollzug durch die EU-Eigenverwaltung fest.¹⁸⁸ Gemäß Art. 291 Abs. 2 AEUV darf der direkte Vollzug nur ausnahmsweise bei entsprechendem Bedarf nach einheitlichen Bedingungen für die Durchführung als Vollzugsform gewählt werden.

päischen Union, Stand: August 2012, Art. 288 AEUV Rn. 18; *E. Nieto Garrido*, El sistema de fuentes del Derecho de la UE, in: dies./I. Martín Delgado, Derecho administrativo europeo en el Tratado de Lisboa, 2010, S. 17 (46).

¹⁸⁷ *W. Obwexer*, Rechtsquellen des EU-Rechts, in: W. Hummer (Hrsg.), Neueste Entwicklungen im Zusammenspiel von Europarecht und nationalem Recht der Mitgliedstaaten, 2010, S. 35 (93).

¹⁸⁸ Ebenso *K. F. Gärditz*, Die Verwaltungsdimension des Lissabon-Vertrags, DÖV 2010, S. 453 (462): „gewisse Stärkung der dezentralen Verwaltungsstruktur“; *K. Lenaerts/P. Van Nuffel*, European Union Law, 3. Aufl. 2011, Rn. 17-001; *M. Ruffert*, in: C. Calliess/M. Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 291 AEUV Rn. 2: „verlagert nun die Durchführungsbefugnis [...] grundsätzlich auf die Mitgliedstaaten“; *E. Schmidt-Aßmann*, Perspektiven der Europäisierung des Verwaltungsrechts, in: P. Axer/B. Grzeszick/W. Kahl/U. Mager/E. Reimer (Hrsg.), Das Europäische Verwaltungsrecht in der Konsolidierungsphase, Die Verwaltung, Beiheft 10, 2010, S. 263 (264): „klares Votum für einen Vorrang mitgliedstaatlichen Verwaltens“ (Hervorhebung im Original); *J. Schoo*, in: J. Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, 3. Aufl. 2012, Art. 291 AEUV Rn. 2; *J. Schwarze*, Die Neuerungen auf dem Gebiet des Europäischen Verwaltungsrechts durch den Vertrag von Lissabon, in: I. Appel/G. Hermes/C. Schönberger (Hrsg.), Öffentliches Recht im offenen Staat, Festschrift für Rainer Wahl zum 70. Geburtstag, 2011, S. 837 (838). Entgegengesetzter Ansicht mit ausführlicher Begründung *U. Stelkens*, Art. 291 AEUV, das Unionsverwaltungsrecht und die Verwaltungsautonomie der Mitgliedstaaten – zugleich eine Abgrenzung der Anwendungsbereiche von Art. 290 und Art. 291 AEUV –, EuR 2012, S. 511 (533 ff.); ebenfalls kritisch *M. Nettesheim*, in: E. Grabitz/M. Hilf/M. Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Stand: August 2012, Art. 291 AEUV Rn. 5 f.

Im Weiteren besagt Art. 291 Abs. 1 AEUV, dass die Mitgliedstaaten Maßnahmen im Rahmen des indirekten Vollzugs nach innerstaatlichem Recht ergreifen. Hierin kommt der Grundsatz der Organisations- und Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten zum Ausdruck.¹⁸⁹ Die nationalen Verwaltungen bleiben organisatorisch und verfahrensrechtlich unabhängig, funktional sind sie Teil der Unionsverwaltung.¹⁹⁰

Art. 291 Abs. 1 AEUV deutet zugleich aber auch die Grenzen dieser Autonomie an, indem es dort heißt, dass die Mitgliedstaaten alle zur Durchführung des Unionsrechts erforderlichen Maßnahmen ergreifen, das heißt ergreifen müssen. Unter diesem Blickwinkel nimmt die Norm Bezug auf den Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit gemäß Art. 4 Abs. 3 EUV.¹⁹¹ Danach ergreifen die Mitgliedstaaten alle geeigneten Maßnahmen allgemeiner und besonderer Art zur Erfüllung der Verpflichtungen, die sich aus den Verträgen oder den Handlungen der Organe der Union ergeben (Art. 4 Abs. 3 UAbs. 2 EUV). Hierin enthalten ist zugleich die Pflicht, jede Maßnahme zu unterlassen, welche den Zielen der Union zuwider läuft.¹⁹² Mit Maßnahmen allgemeiner und besonderer Art ist die gesamte Bandbreite staatlicher Handlungsweisen von der Gesetzgebung über die Rechtsetzung durch die Verwaltung bis hin zu konkret-individuellen Akten der Verwaltung gemeint.¹⁹³ Der Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit nimmt also gerade auch das Verwaltungshandeln der Mitgliedstaaten in den Blick. Bekräftigt wird die Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur effektiven Durchführung des Unionsrechts in Art. 197 Abs. 1 AEUV, ohne diese je-

¹⁸⁹ Zur Verankerung des Grundsatz der Verfahrenautonomie der Mitgliedstaaten in Art. 291 AEUV W. Kahl, in: C. Calliess/M. Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 4 EUV Rn. 61; H. Pünder, Grundlagen des Verwaltungsverfahrensrechts, JuS 2011, S. 289 (293). Siehe zu weiteren Nachweisen aus der Rechtsprechung Fn. 215.

¹⁹⁰ W. Kahl, Der Europäische Verwaltungsverbund: Strukturen – Typen – Phänomene, Der Staat 50 (2011), S. 353; Konzept des „Vollzugsföderalismus“; K. Lenaerts/P. Van Nuffel, European Union Law, 3. Aufl. 2011, Rn. 17-002: „executive federalism“. Siehe ferner S. Casese, Der Einfluss des gemeinschaftsrechtlichen Verwaltungsrechts auf die nationalen Verwaltungssysteme, Der Staat 33 (1994), S. 25 (26).

¹⁹¹ M. Nettesheim, in: E. Grabitz/M. Hilf/M. Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Stand: August 2012, Art. 291 AEUV Rn. 5, 15. Ähnlich in Bezug auf den Aspekt der Ergänzung von EU-Verordnungen durch die Mitgliedstaaten A. von Bogdandy/S. Schill, in: E. Grabitz/M. Hilf/M. Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Stand: August 2012, Art. 4 EUV Rn. 72. Siehe auch M. Ruffert, in: C. Calliess/M. Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 291 AEUV Rn. 3: Spezialregelung zu Art. 4 Abs. 3 EUV. Ebenso M. Gellermann, in: R. Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 291 AEUV Rn. 5; G. Sydow, Europäische exekutive Rechtsetzung zwischen Kommission, Komitologieausschüssen, Parlament und Rat, JZ 2012, S. 157 (159).

¹⁹² G. della Cananea, Il diritto amministrativo europeo e i suoi principi fondamentali, in: ders. (Hrsg.), Diritto amministrativo europeo, 3. Aufl. 2011, S. 1 (28).

¹⁹³ H. C. H. Hofmann/G. C. Rowe/A. H. Türk, Administrative Law and Policy of the European Union, 2011, S. 134 ff. Ebenso hinsichtlich Art. 291 Abs. 1 AEUV M. Ruffert, in: C. Calliess/M. Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 291 AEUV Rn. 4 f.