

MANUEL WILLMS

Die materiell-rechtliche
Urteilswirkung
im Unionsrecht

Jus Internationale et Europaeum

170

Mohr Siebeck

Jus Internationale et Europaeum

herausgegeben von
Thilo Marauhn und Christian Walter

170



Manuel Willms

Die materiell-rechtliche Urteilswirkung im Unionsrecht

Eine Untersuchung am Beispiel
der Nichtigkeits- und Ungültigkeitsentscheidung

Mohr Siebeck

Manuel Willms, geboren 1989; Studium der Rechtswissenschaft an der Universität des Saarlandes; Doktorand am Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht der Universität des Saarlandes, anschließend am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Wirtschaftsrecht, Informationsrecht und Rechtsökonomie der Universität Mannheim; seit 2019 Rechtsreferendar am Saarländischen Oberlandesgericht.
orcid.org/0000-0003-2036-3303

Inauguraldissertation Universität Mannheim

ISBN 978-3-16-159702-2 / eISBN 978-3-16-159703-9

DOI 10.1628/978-3-16-159703-9

ISSN 1861-1893 / eISSN 2568-8464 (Jus Internationale et Europaeum)

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

© 2020 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

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 die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen aus der Times gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Nädle in Nehren gebunden.

Printed in Germany.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Herbst-/Wintersemester 2019 von der Abteilung Rechtswissenschaft der Universität Mannheim als Dissertation angenommen. Die mündliche Prüfung fand am 22. Januar 2020 statt. Das Manuskript wurde im Juli 2019 abgeschlossen und für die Drucklegung geringfügig überarbeitet. Rechtsprechung und Literatur konnten bis Juli 2019 umfassend berücksichtigt werden. Jüngere Rechtsprechung wurde für die Drucklegung noch Dezember 2019 punktuell ergänzt.

Mein besonderer Dank gilt meinem Doktorvater Herrn Professor Dr. Jan Henrik Klement. Seine umfassende Unterstützung war eine unverzichtbare Voraussetzung für das Entstehen dieser Arbeit. Auch über die Fertigung meiner Dissertation hinaus konnte ich in vielfältiger Weise von seiner Art des wissenschaftlichen Denkens und Arbeitens profitieren. Für sein Vertrauen möchte ich mich herzlich bedanken. Herrn Professor Dr. Eibe Riedel, LL.B. (London), A.K.C. danke ich herzlich für die überaus rasche Erstellung des Zweitgutachtens und die wertvollen Anregungen für die Drucklegung.

Für die Aufnahme in die Schriftenreihe *Jus Internationale et Europaeum* danke ich Herrn Professor Dr. Thilo Marauhn und Herrn Professor Dr. Christian Walter. Daneben möchte ich Frau Daniela Taudt LL.M. Eur. für die verlegerische Betreuung danken.

Für die angenehme Zeit während meiner Tätigkeit im Deutsch-Europäischen Juridicum (Universität des Saarlandes) bedanke ich mich herzlich bei Frau Ass. iur. Jacqueline Krohn M.A. LIS.

Darüber hinaus möchte ich mich bei all denjenigen bedanken, die mich auf unterschiedliche Weise bei der Fertigung dieser Arbeit unterstützt haben. Namentlich zu erwähnen sind Frau Erika und Herr Dr. Wolfgang Hering, Frau Dr. Anna Pohl, Frau Dipl.-Jur. Jana Laura Schneider, Herr Dipl.-Jur. Johannes Rupp und Frau Julia Schwarz.

Mein größter Dank aber gilt meinen Eltern und Großeltern, Frau Andrea Hamann, Frau Ass. iur. Lavinia-Christa Sereteanu LL.M. Eur. und nicht zuletzt Herrn Ref. iur. Andreas Schwarz. Ohne ihren bedingungslosen Rückhalt in menschlicher Hinsicht wäre diese Arbeit nicht zustande gekommen.

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	XI
Abkürzungsverzeichnis	XXIII
<i>Einleitung</i>	1
Erster Teil: Grundlagen	5
<i>Erstes Kapitel: Materielles Recht und Prozessrecht</i>	7
I. Die Unterscheidung von materiellem Recht und Prozessrecht in der Dogmatik des Öffentlichen Rechts	7
II. Die Unterscheidung von „Prozessrecht“ und „formellem Recht“	9
III. Die historische Entwicklung des Verhältnisses von materiellem Recht und Prozessrecht seit Savigny	10
IV. Definitiorische Trennung der Begriffe „materielles Recht“ und „Prozessrecht“	27
<i>Zweites Kapitel: Urteilswirkungen</i>	53
I. Die materielle Rechtskraft	53
II. Die Gestaltungswirkung	94
III. Die Tatbestandswirkung	101
IV. Die formelle Rechtskraft und die innerprozessuale Bindungswirkung	107
V. Die Vollstreckungswirkung	108
VI. Die Präjudizienwirkung	109
VII. Die außerprozessuale Bindungswirkung	117

Zweiter Teil: Die materiell-rechtlichen Wirkungen von Nichtigkeits- und Ungültigkeitsentscheidungen aus der objektiv-rechtlichen Perspektive	129
<i>Drittes Kapitel: Die materiell-rechtlichen Wirkungen der Nichtigkeitsentscheidung</i>	
I. Die Gestaltungswirkung	131
II. Die Entscheidungsbefolgungspflicht des Art. 266 Abs. 1 AEUV	144
III. Der Grundsatz der gegenseitigen Loyalität nach Art. 13 Abs. 2 Satz 2 EUV	292
IV. Zusammenfassung	298
<i>Viertes Kapitel: Die materiell-rechtlichen Wirkungen der Ungültigkeitsentscheidung</i>	
I. Keine Gestaltungswirkung von Ungültigkeitsentscheidungen	299
II. Die Entscheidungsbefolgungspflicht des Art. 266 Abs. 1 AEUV	307
III. Zusammenfassung	324
Dritter Teil: Die materiell-rechtlichen Wirkungen der Nichtigkeits- und Ungültigkeitsentscheidung aus der Perspektive des Einzelnen	325
<i>Fünftes Kapitel: Die Nichtigkeits- oder Ungültigkeitsentscheidung als tatbestandliche Voraussetzung eines Haftungsanspruchs aus Art. 340 Abs. 2 AEUV i. V.m. Art. 41 Abs. 3 GRCh</i>	
I. Der materiell-rechtliche Charakter des Art. 340 Abs. 2 AEUV	329
II. Die tatbestandliche Anknüpfung des Art. 340 Abs. 2 AEUV i. V.m. Art. 41 Abs. 3 GRCh an eine Nichtigkeits- oder Ungültigkeitsentscheidung	330
<i>Sechstes Kapitel: Der unionsrechtliche Folgenbeseitigungsanspruch als Pendant zur Folgenbeseitigungspflicht des Art. 266 Abs. 1 AEUV</i>	
I. Konzeption eines unionsrechtlichen Folgenbeseitigungsanspruchs unter Anknüpfung an Nichtigkeits- oder Ungültigkeitsentscheidungen	337

II. Kritische Würdigung am Maßstab des unionsrechtlichen Rechtsschutzgefüges	339
III. Ergebnis	352
<i>Schlussbemerkungen</i>	353
Literaturverzeichnis	355
Sachregister	375

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Abkürzungsverzeichnis	XXIII
<i>Einleitung</i>	1
Erster Teil: Grundlagen	5
<i>Erstes Kapitel: Materielles Recht und Prozessrecht</i>	7
I. Die Unterscheidung von materiellem Recht und Prozessrecht in der Dogmatik des Öffentlichen Rechts	7
II. Die Unterscheidung von „Prozessrecht“ und „formellem Recht“	9
III. Die historische Entwicklung des Verhältnisses von materiellem Recht und Prozessrecht seit Savigny	10
1. Das Wesen der Actio bei Savigny und Puchta	10
2. Materielles Recht und Prozessrecht in der Begriffsjurisprudenz	12
a) Das Recht als Begriffspyramide	12
b) Wetzells „System des ordentlichen Civilprocesses“	13
c) Die „Anspruchslehre“ Windscheids	14
d) Die prozessualen Grundbegriffe des „Prozessrechtsverhältnisses“ und der „Prozessvoraussetzungen“ bei Bülow	15
e) Das „Klagrecht“ bei Degenkolb	16
f) Wachs „Lehre vom Rechtsschutzanspruch“	17
g) Goldschmidts „materielles Ziviljustizrecht“	18
3. Materielles Recht und Prozessrecht in der Interessenjurisprudenz	20
a) Materielles Recht und Prozessrecht bei Radbruch	21
b) Der Zweck des Zivilprozessrechts bei Hegler	22
4. Materielles und formelles Recht bei Kelsen	22
5. Der Vorrang des formellen Rechts bei Procházka	24

6. Der Vorrang des materiellen Rechts bei Nawiasky	25
7. Fazit	26
IV. Definitorische Trennung der Begriffe „materielles Recht“ und „Prozessrecht“	27
1. Relativität der Unterscheidung	27
2. Wechselwirkungen und übergreifende Wertungen	28
3. Definitorische Trennung von materiellem Recht und Prozessrecht bei Henckel	30
a) Die gesetzgeberische Zuordnung der Norm	31
b) Der Prozesszweck	31
c) Der Gegenstand des Prozesses	32
d) Normzuordnung unter Anknüpfung an Tatbestand oder Rechtsfolgenstruktur	33
aa) Der Tatbestand	33
bb) Die Rechtsfolgenstruktur	33
e) Normzuordnung anhand des geregelten Lebensbereichs	35
aa) Das gerichtliche Urteil als Ausgangspunkt einer definitorischen Trennung	35
bb) Unmittelbare Bezugnahme auf den geregelten Lebensbereich	38
f) Kritik an der Henckel'schen Definition	39
g) Stellungnahme	41
aa) Inhaltsleere	41
bb) Unzulänglichkeit des Anknüpfungskriteriums des geregelten Verhaltens	41
(1) Normen ohne zuordnungserhebliches Verhalten	42
(2) Normen mit Tatbestands- und Rechtsfolgeverhalten	43
(3) Generalklauseln	45
(4) Handlungen mit Doppelfunktion	46
(5) Modifikation der Henckel'schen Definition nach Konzen	48
(6) Normen der Gerichtsorganisation	49
h) Ergebnis	50
<i>Zweites Kapitel: Urteilswirkungen</i>	53
I. Die materielle Rechtskraft	53
1. Die materielle Rechtskraft im deutschen Recht	56
a) Die materiell-rechtlichen Rechtskrafttheorien	56
aa) Die Fiktionslehre Savignys	57

bb) Die Vermutungslehre Windscheids	58
cc) Zusammenfassung	59
b) Die prozessualen Rechtskrafttheorien	59
c) Die materielle Rechtskraft im Kontext öffentlich-rechtlicher Verfahren	62
aa) Die materielle Rechtskraft der erfolgreichen verwaltungsgerichtlichen Anfechtungsklage	64
(1) Abkehr vom ne-bis-in-idem-Grundsatz	65
(2) Die Parteien der Anfechtungsklage als Adressaten der materiellen Rechtskraft?	70
(3) Ergebnis	71
bb) Die materielle Rechtskraft der erfolgreichen verfassungsgerichtlichen abstrakten Normenkontrolle	71
(1) Die Adressaten der materiellen Rechtskraft	74
(2) Ausnahme vom ne-bis-in-idem-Grundsatz	77
(3) Die subjektive Grenze der materiellen Rechtskraft	77
(4) Ergebnis	79
cc) Ergebnis zur Übertragung der materiellen Rechtskraft auf öffentlich-rechtliche Verfahren	79
2. Die autorité de la chose jugée des französischen Rechts	80
3. Das Institut der materiellen Rechtskraft im Recht der Europäischen Union	84
a) Positivierung	84
b) Inhalt	87
aa) Die Rechtskraft in der unionsgerichtlichen Rechtsprechung	87
bb) Die Rechtskraft als allgemeiner Rechtsgrundsatz des Unionsrechts	89
cc) Dogmatische Konzeption der materiellen Rechtskraft	91
c) Ergebnis	94
II. Die Gestaltungswirkung	94
III. Die Tatbestandswirkung	101
1. Abgrenzung der Tatbestandswirkung von der Gestaltungswirkung	102
2. Die materielle Rechtskraft als besondere Tatbestandswirkung	104
3. Einordnung der Tatbestandswirkung als materiell-rechtliche oder prozessrechtliche Urteilswirkung	105
IV. Die formelle Rechtskraft und die innerprozessuale Bindungswirkung	107
V. Die Vollstreckungswirkung	108
VI. Die Präjudizienwirkung	109

1. Selbstbindung des Gerichtshofs	111
2. Bindung des Gerichts	113
3. Bindung mitgliedstaatlicher Gerichte	114
4. Ergebnis	116
VII. Die außerprozessuale Bindungswirkung	117
1. Abgrenzung der außerprozessualen Bindungswirkung von der materiellen Rechtskraft	119
2. Dogmatische Verortung der außerprozessualen Bindungswirkung	120
3. Stellungnahme	124
4. Ergebnis	126

Zweiter Teil: Die materiell-rechtlichen Wirkungen von Nichtigkeits- und Ungültigkeitsentscheidungen aus der objektiv-rechtlichen Perspektive	129
--	-----

<i>Drittes Kapitel: Die materiell-rechtlichen Wirkungen der Nichtigkeitsentscheidung</i>	131
I. Die Gestaltungswirkung	131
1. Die Gestaltungswirkung der Nichtigkeitsentscheidung als eigenständige Urteilswirkung	132
2. Die Reichweite der Gestaltungswirkung	134
a) Entscheidungsbündel	134
b) Teilweise Nichtigkeitsentscheidung	136
c) Vorbereitende Maßnahmen	138
d) Nichtigkeitserklärung von „Basisrechtsakten“	139
e) Implizite Feststellung der Rechtswidrigkeit eines „Basisrechtsaktes“	140
f) Die Anordnung einer Wirkungsfortgeltung nach Art. 264 Abs. 2 AEUV	143
II. Die Entscheidungsbefolgungspflicht des Art. 266 Abs. 1 AEUV	144
1. Einordnung des Art. 266 Abs. 1 AEUV in das Raster der Urteilswirkungen	146
a) Art. 266 Abs. 1 AEUV als Komponente der Rechtskraft?	146
b) Art. 266 Abs. 1 AEUV als Tatbestandswirkung im weiteren Sinne	149
2. Die tatbestandlichen Voraussetzungen des Art. 266 Abs. 1 AEUV	151
a) Der Gerichtshof der Europäischen Union als Entscheidungs- urheber	151

b) Unionsgerichtliche Beschlüsse	151
c) Der maßgebliche Zeitpunkt	152
d) Maßgeblichkeit von Tenor und tragenden Entscheidungsgründen	153
3. Die Rechtsfolgen des Art. 266 Abs. 1 AEUV	154
a) Die Adressaten der Entscheidungsbefolgungspflicht des Art. 266 Abs. 1 AEUV	154
aa) Beschränkung des Adressatenkreises auf verfahrensbeteiligte Stellen der Union	155
bb) Entscheidungsbefolgungspflichten für nicht verfahrensbeteiligte Stellen der Union außerhalb des Art. 266 Abs. 1 AEUV	156
cc) Stellungnahme	157
dd) Ergebnis	160
b) Die Rechtsfolgen des Art. 266 Abs. 1 AEUV im Falle der Nichtigkeitserklärung einer Einzelmaßnahme	161
aa) Klärung des Begriffs der Einzelmaßnahme in Gegenüberstellung zum Begriff der Normativmaßnahme	161
(1) Die Grenzziehung zwischen Einzel- und Normativmaßnahmen im Recht der Europäischen Union	161
(2) Abgrenzung des Gegensatzpaares der Einzel- und Normativmaßnahme von dem der Legislativ- und Exekutivmaßnahme	165
bb) Unterlassungsgebot im Falle nicht vollzogener Einzelmaßnahmen	168
cc) Das Verbot des Erlasses von mit den gleichen Rechtsfehlern behafteten inhaltsgleichen Wiederholungsmaßnahmen	168
(1) Wiederholungsmaßnahme	170
(2) Differenzierung zwischen formeller und materieller Rechtswidrigkeit	170
(3) Ergebnis	173
dd) Das Verbot der Verwendung von auf Grundlage einer nichtigen Einzelmaßnahme erlangten Informationen	173
ee) Das Gebot der finanziellen Rückabwicklung	174
ff) Die Pflicht zur finanziellen Nachteilsausgleichung im Verhältnis zum Haftungsanspruch aus Art. 340 Abs. 2 AEUV i. V.m. Art. 41 Abs. 3 GRCh	177

gg) Das Gebot der Neubescheidung eines abschlägig beschiedenen Antrags	183
(1) Antrag auf Erlass einer begünstigenden Einzelmaßnahme	183
(2) Antrag auf Erlass einer belastenden Einzelmaßnahme	186
hh) Das Gebot des Erlasses einer Ersatzmaßnahme im Falle einer auf Erweiterung des angegriffenen Rechtsaktes gerichteten Nichtigkeitsklage	188
ii) Anpassungsgebot im Falle einer erfolgreichen Inzidentrüge nach Art. 277 AEUV	188
(1) Der Konflikt zwischen Bestandskraft und Anpassungspflicht	192
(2) Die Berechtigung zur Inzidentrüge nach Ablauf der Frist des Art. 263 Abs. 6 AEUV	194
(a) Die kompensatorische Funktion des Art. 277 AEUV	195
(b) Die Rügebefugnis privilegierter Kläger	197
(c) Ergebnis	199
(3) Die Gültigkeitsvorlage nach Ablauf der Frist des Art. 263 Abs. 6 AEUV	200
(a) Die Rechtssache Textilwerke Deggendorf	200
(b) Kritik an der Entscheidung des EuGH	202
(aa) Allgemeine Einwände gegen die Relevanz des Ablaufs der Nichtigkeitsklagenfrist für die Möglichkeit der Gültigkeitsvorlage	202
(bb) Einwände hinsichtlich des Offenkundigkeits- kriteriums	205
(cc) Einwände hinsichtlich der Maßgeblichkeit des vorlegenden Akteurs	206
(c) Differenzierung zwischen Einzel- und Normativ- maßnahme	206
(aa) Das Offenkundigkeitskriterium im Falle einer Differenzierung zwischen Einzel- und Normativmaßnahmen	209
(bb) Stellungnahme	210
(d) Ergebnis	211
(4) Zwischenergebnis zum Anpassungsgebot im Falle der erfolgreichen Inzidentrüge nach Art. 277 AEUV	212
(5) Die Bestandskraft von Normativmaßnahmen im Unionsrecht	212

(6) Anpassungspflicht oder Anpassungsbefugnis?	214
(7) Ergebnis	216
jj) Gebot der Aufhebung belastender Parallelmaßnahmen	217
(1) Das Urteil „AssiDomän“ (1999)	218
(a) Die Entscheidung des Gerichts	219
(b) Die Entscheidung des Gerichtshofs	221
(2) Die Urteile „SNUPAT“, „Loebisch“ und „Muysers“	221
(a) Das Urteil „SNUPAT“ (1961)	222
(b) Die Urteile „Loebisch“ und „Muysers“	223
(aa) Das Urteil „Loebisch“ (1965)	223
(bb) Das Urteil „Muysers“ (1988)	224
(cc) Fazit	225
(3) Kritische Würdigung der Entscheidung des Gerichtshofs in der Rechtssache AssiDomän	226
(4) Die unionsgerichtliche Rechtsprechung zur Anpassung von kartellrechtlichen Bußgeldentscheidungen im Falle der akzessorischen Haftung einer Muttergesellschaft	233
(5) Einpassung der Überprüfungspflicht des Art. 266 Abs. 1 AEUV in die unionsrechtliche Dogmatik zur Aufhebung belastender Einzelmaßnahmen	238
(6) Vorläufiges Ergebnis	240
(7) Die unionsrechtliche Pflicht zur Überprüfung bestandskräftiger belastender mitgliedstaatlicher unionsrechtswidriger Verwaltungsakte	241
(a) Das Urteil „Kühne und Heitz“ (2004)	241
(b) Das Urteil „i-21 Germany und Arcor“ (2006)	242
(c) Das Urteil „Kempfer“ (2008)	244
(d) Dogmatische Einordnung und Konturierung der unionsrechtlichen Pflicht zur Überprüfung unionsrechtswidriger bestandskräftiger belastender mitgliedstaatlicher Verwaltungsakte	245
(aa) Das Äquivalenz- und Effektivitätsprinzip als Grenze der mitgliedstaatlichen Verfahrensautonomie	247
(bb) Dogmatische Einpassung der Kühne und Heitz-Kriterien	248
(e) Fazit	253

(f) Übertragbarkeit der unionsrechtlichen Pflicht zur Überprüfung unionsrechtswidriger bestandskräftiger belastender mitgliedstaatlicher Verwaltungsakte auf die Situation der Überprüfung von belastenden Parallelmaßnahmen im Rahmen der Eigenverwaltung	254
(8) Gesamtergebnis zum Gebot der Aufhebung belastender Parallelmaßnahmen	255
kk) Gebot der Überprüfung begünstigender Parallelmaßnahmen	256
c) Die Rechtsfolgen des Art. 266 Abs. 1 AEUV im Falle der Nichtigkeitserklärung einer Normativmaßnahme	257
aa) Gebot der Aufhebung oder Überprüfung von Durchführungsmaßnahmen	258
bb) Gebot der Aufhebung inhaltsgleicher Normativmaßnahmen	260
cc) Verbot des Erlasses inhaltsgleicher Normativmaßnahmen	261
(1) Bindungskonzepte im deutschen Verfassungsrecht	264
(a) Verbot von inhaltsgleichen bzw. inhaltsähnlichen Normativmaßnahmen	264
(b) Verbot von gegen verfassungsgerichtliche Rechtsansichten verstoßenden Normativmaßnahmen	265
(c) Verbot der Brückierung des Bundesverfassungsgerichts	266
(2) Kritische Würdigung	269
(a) Ergebnisbezogene Bindungskonzepte	269
(b) Brückierungsverbot	273
(3) Einpassung des verhaltensbezogenen Bindungskonzepts in das Recht der Europäischen Union	276
(a) Einpassung des verhaltensbezogenen Bindungskonzepts in das Verfahren der Normsetzung des Unionsrechts	276
(b) Die Begründungspflicht des Art. 296 Abs. 2 AEUV als Anknüpfungspunkt	277
(c) Berücksichtigung der unionsgerichtlichen Rechtsprechung im Verfahren der Normsetzung	278
(4) Abgleich des verhaltensbezogenen Bindungskonzepts mit dem Verbot der Wiederholung von Einzelmaßnahmen	279
(5) Ergebnis	280

dd) Gebot des Erlasses einer (rückwirkenden) Ersatzregelung	282
(1) Rückwirkende Ersatzregelung im Falle der Anordnung einer Wirkungsfortgeltung nach Art. 264 Abs. 2 AEUV	283
(a) Die Racke-Formel des EuGH	285
(b) Anwendung der Racke-Formel auf den Fall der Anordnung einer Wirkungsfortgeltung nach Art. 264 Abs. 2 AEUV	286
(2) Rückwirkende Ersatzregelung im Falle der unterbliebenen Anordnung einer Wirkungsfortgeltung nach Art. 264 Abs. 2 AEUV	287
(a) Anwendung der Racke-Formel auf den Fall der unterbliebenen Anordnung einer Wirkungsfortgeltung nach Art. 264 Abs. 2 AEUV	287
(b) Weitere Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer rückwirkenden Ersatzregelung	291
(3) Ergebnis	292
III. Der Grundsatz der gegenseitigen Loyalität nach Art. 13 Abs. 2 Satz 2 EUV	292
1. Der Gehalt des Art. 13 Abs. 2 Satz 2 EUV	293
2. Das Verhältnis des Grundsatzes der loyalen Zusammenarbeit aus Art. 13 Abs. 2 Satz 2 EUV zu der Entscheidungsbefolgungspflicht des Art. 266 Abs. 1 AEUV	296
3. Ergebnis	297
IV. Zusammenfassung	298
 <i>Viertes Kapitel: Die materiell-rechtlichen Wirkungen der Ungültigkeitsentscheidung</i>	
I. Keine Gestaltungswirkung von Ungültigkeitsentscheidungen	299
1. Kritik an der Gleichsetzung der Wirkungen von Nichtigkeits- und Ungültigkeitsentscheidung	301
2. Tatsächliche Übereinstimmungen zwischen den Wirkungen der Nichtigkeitsentscheidung und der Ungültigkeitsentscheidung	304
3. Ergebnis	306
II. Die Entscheidungsbefolgungspflicht des Art. 266 Abs. 1 AEUV	307
1. Analoge Anwendung des Art. 266 Abs. 1 AEUV auf Ungültigkeitsentscheidungen	307
a) Die Voraussetzungen der analogen Anwendung im Unionsrecht	309
aa) Regelungslücke	309

bb) Vergleichbare Interessenlage	310
cc) Fehlen eines Analogieverbots	311
dd) Ergebnis	312
b) Anwendung der Analogievoraussetzungen auf die analoge Anwendung des Art. 266 Abs. 1 AEUV im Falle der Ungültigkeitsentscheidung	312
c) Ergebnis	316
2. Die Rechtsfolgen des Art. 266 Abs. 1 AEUV	316
a) Die Adressaten der Entscheidungsbefolgungspflicht des Art. 266 Abs. 1 AEUV	317
b) Die Anpassungspflicht	317
aa) Der Beschluss „Fratelli Martini und Cargill“ (2007)	318
bb) Kritik	318
cc) Keine Nivellierung der Unterschiede zwischen Nichtigkeits- und Ungültigkeitsentscheidung	319
dd) Kein Konflikt mit der Bestandskraft des aufzuhebenden Rechtsaktes	321
ee) Abgestufte Anpassungspflicht	322
ff) Ergebnis	322
c) Das Anwendungsverbot	322
III. Zusammenfassung	324

Dritter Teil: Die materiell-rechtlichen Wirkungen der Nichtigkeits- und Ungültigkeitsentscheidung aus der Perspektive des Einzelnen	325
---	-----

<i>Fünftes Kapitel: Die Nichtigkeits- oder Ungültigkeitsentscheidung als tatbestandliche Voraussetzung eines Haftungsanspruchs aus Art. 340 Abs. 2 AEUV i. V.m. Art. 41 Abs. 3 GRCh</i>	329
I. Der materiell-rechtliche Charakter des Art. 340 Abs. 2 AEUV	329
II. Die tatbestandliche Anknüpfung des Art. 340 Abs. 2 AEUV i. V.m. Art. 41 Abs. 3 GRCh an eine Nichtigkeits- oder Ungültigkeitsentscheidung	330
1. Einpassung der Nichtigkeits- bzw. Ungültigkeitsentscheidung in den Tatbestand der Art. 340 Abs. 2 AEUV i. V.m. Art. 41 Abs. 3 GRCh ohne Verstoß gegen Art. 266 Abs. 1 AEUV	330

2. Einpassung der Nichtigkeits- bzw. Ungültigkeitsentscheidung in den Tatbestand der Art. 340 Abs. 2 AEUV i. V. m. Art. 41 Abs. 3 GRCh im Falle eines Verstoßes gegen die Entscheidungsbefolgungspflicht des Art. 266 Abs. 1 AEUV	332
<i>Sechstes Kapitel: Der unionsrechtliche Folgenbeseitigungsanspruch als Pendant zur Folgenbeseitigungspflicht des Art. 266 Abs. 1 AEUV . . .</i>	337
I. Konzeption eines unionsrechtlichen Folgenbeseitigungsanspruchs unter Anknüpfung an Nichtigkeits- oder Ungültigkeits- entscheidungen	337
II. Kritische Würdigung am Maßstab des unionsrechtlichen Rechtsschutzgefüges	339
III. Ergebnis	352
<i>Schlussbemerkungen</i>	353
Literaturverzeichnis	355
Sachregister	375

Abkürzungsverzeichnis

ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz (auch im Plural)
AcP	Archiv für die civilistische Praxis (Zeitschrift)
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
Anm.	Anmerkung(en)
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts (Zeitschrift)
Art.	Artikel (auch im Plural)
Aufl.	Auflage
Az.	Aktenzeichen
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts, herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofes
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter (Zeitschrift)
BayVerfGH	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
BayVGHE	Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs mit Entscheidungen des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs, des Bayerischen Dienststrafhofs und des Bayerischen Gerichtshofs für Kompetenzkonflikte, herausgegeben vom Bayerischen Verwaltungsgerichtshof in München
Bd.	Band
Begr.	Begründer
Beschl.	Beschluss
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen, herausgegeben von den Mitgliedern des Bundesgerichtshofs und der Bundesanwaltschaft
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, herausgegeben von den Mitgliedern des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Gesetz über das Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts, herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichts
CMLR	Common Market Law Review (Zeitschrift)
ders.	derselbe
dies.	dieselben (Plural)/dieselbe (Singular, weiblich)
DÖV	Die öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
DtZ	Deutsch-deutsche Rechts-Zeitschrift

DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt (Zeitschrift)
ebd.	ebenda
EG	Europäische Gemeinschaft
EGKSV	Vertrag über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
Einf.	Einführung
EMRK	Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Europäische Menschenrechtskonvention)
EuG	Gericht der Europäischen Union (vormals: Gericht erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften)
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union (vormals: Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften)
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EuR	Europarecht (Zeitschrift)
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWG-Vertrag	Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht (Zeitschrift)
f./ff.	und folgende
Fn.	Fußnote
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
GRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
hrsg.	herausgegeben
Hrsg.	Herausgeber
i. d. F.	in der Fassung
insb.	insbesondere
i. V. m.	in Verbindung mit
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts
Jura	Juristische Ausbildung (Zeitschrift)
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JZ	Juristenzeitung (Zeitschrift)
Kap.	Kapitel
lit.	littera
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht (Zeitschrift)
Neudr.	Neudruck
N.F.	Neue Folge
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
Nr.	Nummer
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NWVBl.	Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter (Zeitschrift)
NZKart	Neue Zeitschrift für Kartellrecht
OVG	Oberverwaltungsgericht
RG	Reichsgericht
Rn.	Randnummer
Rs.	Rechtssache
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil (Zeitschrift)

S.	Seite
Satung-EuGH	Protokoll über die Satzung des Gerichtshofs der Europäischen Union
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofes und des Gerichts der Europäischen Union
sog.	sogenannte(r)
UA	Unterabsatz
u. a.	und andere
Urt.	Urteil
v.	von/vom
Var.	Variante
VBIBW.	Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg (Zeitschrift)
VerfO-EuG	Verfahrensordnung des Gerichts
VerfO-EuGH	Verfahrensordnung des Gerichtshofs
VerwArch	Verwaltungsarchiv (Zeitschrift)
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
Vorb.	Vorbemerkung
VR	Verwaltungsrundschau (Zeitschrift)
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb (Zeitschrift)
YEL	Yearbook of European Law
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZEuS	Zeitschrift für europarechtliche Studien
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung
zit.	zitiert
ZPO	Zivilprozessordnung
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess

Einleitung

Das Recht ist darauf angewiesen, im Wege des gerichtlichen Verfahrens zur Geltung gebracht zu werden. Vor diesem Hintergrund wird dem Grundsatz effektiven Rechtsschutzes im mitgliedstaatlichen wie im europäischen Recht Grundrechtsqualität beigemessen.¹ Ohne ein justizförmiges Verfahren, das die Voraussetzungen dafür schafft, die tatsächlichen Umstände im Sinne des rechtlichen Sollens zu ordnen, könnte eine Normenordnung, jedenfalls auf das Ganze gesehen, nicht jenes Maß an sozialer Wirksamkeit erlangen, das den Begriff des Rechts kennzeichnet.² Das gerichtliche Verfahren – der Prozess – bedarf seinerseits der Ausgestaltung durch Recht. In einer vom Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit geprägten Rechtsordnung handeln Gerichte, wenn Sie einen Rechtsstreit durch hoheitliche Entscheidung einer verbindlichen Klärung zuführen, nicht im rechtlichen Vakuum, ihre Tätigkeit wird vielmehr durch Rechtsätze, die die Ausgestaltung und die Tätigkeit der Gerichte zum Gegenstand haben, ermöglicht und gesteuert.³

Mit der Entscheidung des Gerichts ist der Streit beendet. Die Wirkungen der gerichtlichen Entscheidung gehen aber über die streitbeendende Funktion im Einzelfall hinaus. Das Recht muss zur Gewährleistung seiner sozialen Wirksamkeit Regelungen bereithalten, die eine effektive Durchsetzung des Entscheidungsinhalts gewährleisten. Anderenfalls wäre der grundrechtlich verbürgte effektive Rechtsschutz in vielen Fällen ein Lippenbekenntnis. Im Zivilrecht hält das achte Buch der Zivilprozessordnung Regelungen zur Vollstreckung bereit, wobei als ultima ratio vielfach die Anwendung physischen Zwangs vorgesehen ist. Diese Konzeption eignet sich für die Entscheidungsumsetzung im Öffentli-

¹ Im deutschen Recht Art. 19 Abs. 4 GG; im Unionsrecht Art. 47 GRCh; außerdem Art. 13 EMRK.

² Vgl. zur Notwendigkeit der sozialen Wirksamkeit des Rechts *J.H. Klement*, Rechtsbefolgung und Rechtsdogmatik, in: P. Hilbert/J. Rauber (Hrsg.), Warum befolgen wir Recht?, S. 227 (228 f., 233 f.).

³ Die gerichtliche Entscheidung als „eine Form *verrechtlichter* Rechtssetzung“ (Hervorhebung im Original) bezeichnend *J.H. Klement*, Das Schwinden der Legalität, *JöR* 61 (2013), S. 115 (119).

chen Recht nur bedingt.⁴ In gewaltenteilig ausgestalteten Rechtsordnungen ist zwar in gewissem Maße auch die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen gegenüber Hoheitsträgern möglich,⁵ letztlich ist das Funktionieren der Rechtsordnung im Ganzen aber auf die Bereitschaft der hoheitlichen Stellen zur Befolgung gerichtlicher Entscheidungen – auch ohne Zwangsanwendung – angewiesen. Sofern hoheitliche Stellen vor Gericht unterliegen, ist deren freiwillige Rechtstreue und damit einhergehend die freiwillige Beachtung der gerichtlichen Entscheidung eine elementare Funktionsbedingung der Rechtsordnung. Mit den Worten Georg Jellineks kann „[e]ine staatliche Organisation [...] nicht durch Zwangsmittel verwirklicht werden, da sie die Voraussetzung aller staatlicher Tätigkeiten überhaupt ist“.⁶

Jenseits der Anwendung von Zwangsmitteln erlangt deshalb im Öffentlichen Recht die Frage nach den materiell-rechtlichen Wirkungen gerichtlicher Entscheidungen eine besondere Bedeutung.⁷ Dabei wäre es allerdings verfehlt, eine strikte und in jeder Hinsicht umfassende Pflicht hoheitlicher Stellen zur Befolgung gerichtlicher Entscheidungen anzunehmen. Eine solche Sichtweise liefe auf einen Gerichtspositivismus⁸ hinaus. Damit würde verkannt, dass die Kompetenzen des entscheidenden Gerichts und diejenigen der zur Entscheidungsumsetzung berufenen hoheitlichen Stellen sorgfältig gegeneinander abzuwägen sind, um legislative und exekutive Gestaltungsspielräume zu erhalten. Alles andere würde letztlich der Entwicklungsoffenheit des Rechts den Weg versperren, die ein unabdingbares Charakteristikum moderner Rechtsordnungen ist. Insofern betrifft die Frage nach der Pflicht zur Entscheidungsumsetzung elementare Fragen der Kompetenzverteilung.

⁴ Die grundsätzliche Möglichkeit der Androhung von Zwangshaft auch gegenüber Amtsträgern, die sich beharrlich weigern gerichtliche Entscheidungen umzusetzen, sieht der EuGH aber bei EuGH, Urt. v. 19.12.2019 – Rs. C-752/18, Deutsche Umwelthilfe/Freistaat Bayern, ECLI:EU:C:2019:1114.

⁵ Im Verwaltungsrecht sieht etwa § 172 VwGO die Androhung und Festsetzung eines Zwangsgeldes gegenüber Behörden vor. Auch die Möglichkeit der Vollstreckung unionsgerichtlicher Entscheidungen gegen die Europäische Union ist dem Grunde nach anerkannt. Vgl. hierzu etwa *P.-T. Stoll/B. Rigod*, in: E. Grabitz/M. Hilf/M. Nettesheim (Hrsg.), *Das Recht der Europäischen Union*, Bd. III, Art. 280 AEUV Rn. 6.

⁶ *G. Jellinek*, *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, S. 360 f.

⁷ *A. Bleckmann*, *Die Rolle der richterlichen Rechtsschöpfung im Europäischen Gemeinschaftsrecht*, in: *Gedächtnisschrift L.-J. Constantinesco*, S. 61 (75), spricht von einer Ersetzung der Zwangsvollstreckung durch das richterliche Urteil.

⁸ Im verfassungsrechtlichen Kontext ist insofern von einem „Bundesverfassungsgerichtspositivismus“ die Rede. Vgl. etwa *M. Jestaedt*, in: *ders./O. Lepsius/C. Möllers/C. Schönberger*, *Das entgrenzte Gericht*, S. 77 (127). Von einem „EuGH-Positivismus“ in Zusammenhang mit dem Begriff der „Grundfreiheiten“ spricht *T. Kingreen*, in: *A. v. Bogdandy/J. Bast* (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht*, S. 706, 710.

Das geltende Recht hält vielfach Regelungen bereit, die eine Pflicht zur Entscheidungsbefolgung statuieren.⁹ Diese sind regelmäßig aber nur rudimentär positiviert¹⁰ und werden im juristischen Schrifttum entsprechend wenig beachtet. Bereits Carl Friedrich von Savigny sah die Lehre vom Einfluss des Urteils auf das materielle Recht aber als eine der wichtigsten des ganzen Rechtssystems, wobei er zugleich darauf hinwies, dass diese Lehre häufig vernachlässigt wird.¹¹

Wie wenig Klarheit die Rechtswissenschaft in dieser Hinsicht bisher erlangt hat, zeigt sich schon an den verwendeten Begriffen. Zumeist werden die positivierten Entscheidungsbefolgungspflichten dem Begriff der materiellen Rechtskraft zugeordnet,¹² obwohl es sich dabei an sich um eine prozessrechtliche Kategorie handelt. Dies hat zur Folge, dass der – ohnehin schon mit Unsicherheiten beladene – Begriff der materiellen Rechtskraft in der Dogmatik des Öffentlichen Rechts ein Sammelsurium an Urteilswirkungen verklammern muss und damit jede dogmatische Kontur verliert. Zugleich gelingt es nicht, das Spektrum der materiell-rechtlichen Urteilswirkungen präzise zu vermessen.

Die vorliegende Untersuchung wählt deshalb zur Bezeichnung von Urteilswirkungen jenseits der Grenzen des Prozessrechtsverhältnisses den Begriff der materiell-rechtlichen Urteilswirkung. Um dieser Begrifflichkeit dogmatische Konturen zu verleihen, ist die schwierige und nicht selten vernachlässigte Unterscheidung zwischen materiellem Recht und Prozessrecht darzustellen und auf die Lehre von den Urteilswirkungen zu beziehen. Im ersten Teil dieser Untersuchung wird zunächst die historische Entwicklung des Verhältnisses von materiellem Recht und Prozessrecht nachgezeichnet. Dabei wird deutlich werden, dass die heute geläufige Unterscheidung zwischen diesen beiden Rechtsbereichen keineswegs apriorischer Natur ist.¹³ Auf dieser Erkenntnis aufbauend wird ein Vorschlag zur definitorischen Erfassung beider Bereiche entwickelt. Die unter-

⁹ Im Unionsrecht ist Art. 266 Abs. 1 AEUV im Hinblick auf die Nichtigkeits- und Untätigkeitsklage hervorzuheben. Im Falle der Gültigkeitsvorlage wird diese Regelung analog angewendet. Für das Vertragsverletzungsverfahren findet sich eine entsprechende Regelung in Art. 260 Abs. 1 AEUV. Für das deutsche Verwaltungsprozessrecht ist § 121 VwGO zu nennen. Im deutschen Verfassungsprozessrecht gilt § 31 BVerfGG.

¹⁰ *F. C. v. Savigny*, System des heutigen römischen Rechts, Bd. VI, S. 258, weist bereits darauf hin, dass die „Rückwirkung [des Urteils] auf den Inhalt und den Umfang der Rechte selbst“, die er als „materielle Seite des Urtheils“ beschreibt, im Rahmen der Gesetzgebung nur geringe Beachtung gefunden hat.

¹¹ *F. C. v. Savigny*, System des heutigen römischen Rechts, Bd. VI, S. 258.

¹² Im Hinblick auf Art. 260 Abs. 1 AEUV etwa *E. C. Ionescu*, Innerstaatliche Wirkungen des Vertragsverletzungsverfahrens, S. 194 ff.; im deutschen Recht zeigt sich diese Tendenz bei *T. Stuhlfauth*, in: J. Bader/M. Funke-Kaiser/T. Stuhlfauth/J. v. Albedyll, VwGO, § 121 Rn. 4; *K. Rennert*, in: E. Eyer mann/L. Fröhler, VwGO, § 121 Rn. 8, 37; *H. Bethge*, in: T. Maunz/B. Schmidt-Bleibtreu/F. Klein/H. Bethge, BVerfGG, Bd. I, § 31 Rn. 69.

¹³ *R. Neuner*, Privatrecht und Prozessrecht, S. 7 f., 11, 13; vgl. auch *J. Schima*, Das Wesen

schiedlichen Urteilswirkungen werden auf Grundlage der klaren definitorischen Trennung den Bereichen des materiellen Rechts oder des Prozessrechts zugeordnet.

Im zweiten Teil werden die materiell-rechtlichen Wirkungen der unionsgerichtlichen Nichtigkeits- und Ungültigkeitsentscheidung aus der objektiv-rechtlichen Perspektive detailliert in den Blick genommen. Obwohl die Unionsgerichtsbarkeit – ihrem aus Art. 19 Abs. 1 Satz 2 EUV folgenden Auftrag entsprechend – in beiden Fällen Handlungen der Stellen der Europäischen Union am Maßstab des Unionsrechts kontrollieren, ergeben sich im Hinblick auf die materiell-rechtlichen Wirkungen beider Entscheidungsformen durchaus Unterschiede. Dies wird vielfach verkannt. Anhand einer typisierenden Fallgruppenbildung werden die untersuchten Urteilswirkungen unter Beachtung des innerunionalen Kompetenzgefüges, der jeweils betroffenen Interessenlage entsprechend, austariert.

Im dritten Teil der Untersuchung wird schließlich die Perspektive des Einzelnen eingenommen. Dort wird die Frage beantwortet, welche Möglichkeiten das unionale Rechtsschutzgefüge für den Einzelnen im Falle einer unzureichenden Entscheidungsumsetzung bereit hält. Dabei wird sich zeigen, dass der stellenweise beklagte Mangel an Rechtsschutzmöglichkeiten in Wahrheit nicht besteht.

des Unterschiedes von materiellem Recht und Verfahrensrecht und seine Bedeutung, S. 47; *M Minnerop*, Materielles Recht und einstweiliger Rechtsschutz, S. 16.

Erster Teil

Grundlagen

Erstes Kapitel

Materielles Recht und Prozessrecht

Die Begriffe „materielles Recht“ und „Prozessrecht“ sind dem juristischen Sprachgebrauch wohlbekannt. Indes findet selten eine Auseinandersetzung mit der Frage statt, was unter materiellem Recht einerseits und Prozessrecht andererseits zu verstehen ist und wie beide Begriffe definitorisch voneinander abzugrenzen sind. Eine Klärung dieser Fragen ist indes erforderlich, um Klarheit in den Begriff der „materiell-rechtlichen Urteilswirkungen“ zu bringen. Dabei muss auch der Begriff des „formellen Rechts“ Beachtung finden, der dem Begriff des „materiellen Rechts“ ebenfalls häufig als Komplementärbegriff gegenübergestellt wird.

Das heute vorherrschende Verständnis von der Unterscheidung zwischen materiellem Recht und Prozessrecht ist das Ergebnis einer historischen Entwicklung.¹ Im Laufe der Zeit unterlagen beide Rechtsbereiche verschiedenen Abgrenzungsversuchen, die auch bei einer Begriffsanalyse im Gegenwartsbezug der Rechtsdogmatik nicht unberücksichtigt bleiben können. Die Unterscheidung zwischen materiellem Recht und Prozessrecht ist, wie zu zeigen sein wird, nicht apriorischer Natur,² sondern zu einem gewissen Grade historisch kontingent.

I. Die Unterscheidung von materiellem Recht und Prozessrecht in der Dogmatik des Öffentlichen Rechts

Wenn sowohl im Rahmen des historischen Überblicks als auch bei der eigentlichen Definitionsgewinnung weitestgehend auf das zivilrechtliche Schrifttum Bezug genommen wird, so ist dies dem Umstand geschuldet, dass im öffentlich-rechtlichen Bereich letztlich kein ausgeprägter Diskurs betreffend die defi-

¹ R. Neuner, *Privatrecht und Prozessrecht*, S. 11, weist insofern darauf hin, dass die Trennung von Privatrecht und Prozessrecht in zwei verschiedene Welten eine Erfindung der deutschen Prozessualisten des 19. Jahrhunderts sei.

² R. Neuner, *Privatrecht und Prozessrecht*, S. 7 f., 11, 13; vgl. auch J. Schima, *Das Wesen des Unterschiedes von materiellem Recht und Verfahrensrecht und seine Bedeutung*, S. 47; M. Minnerop, *Materielles Recht und einstweiliger Rechtsschutz*, S. 16.

positorische Trennung zwischen materiellem Recht und Prozessrecht stattfand.³ Die beiden Begriffe wurden dort vielmehr vorausgesetzt.⁴ Der Grund für die fehlende Auseinandersetzung des Öffentlichen Rechts mit der Grenzziehung zwischen materiellem Recht und Prozessrecht liegt im Wesentlichen in der gegenüber dem zivilrechtlichen Bereich unterschiedlichen Entwicklung des Rechtsschutzes und dessen Verhältnis zum Begriff des „subjektiven Rechts“.⁵ Im Zivilrecht wurden unklare Zwischenbereiche dadurch verursacht, dass nach der Konzeption Savignys von der Actio die Durchsetzbarkeit eines subjektiven Rechts im Zustand seiner Verletzung gegenüber einem anderen Rechtssubjekt als Bestandteil ebenjenes materiellen subjektiven Rechts angesehen wurde.⁶ Gleichzeitig ist die Rechtsdurchsetzung aber auch wesentliches Element des Prozessrechts. Es stand im Zivilrecht also die Frage im Raum, wie Institute im Grenzgebiet zwischen materiellem Recht und Prozessrecht einzuordnen sind. Diese Frage betreffend gab es unterschiedliche Antwortversuche.⁷

Im Öffentlichen Recht entwickelte sich der Rechtsschutz im Sinne einer echten Gerichtsbarkeit erst deutlich später als im zivilrechtlichen Kontext.⁸ Die Durchsetzung subjektiver (öffentlicher) Rechte im Sinne von Ansprüchen spielte im Kontext des öffentlich-rechtlichen Rechtsschutzes zunächst keine bedeutende Rolle.⁹ Dementsprechend stellte sich die Frage nach der Zuordnung von Instituten im Grenzgebiet zwischen materiellem Recht und Prozessrecht im Öffentlichen Recht zunächst nicht. Allerdings wurde später, insbesondere durch die

³ *M. Fischer*, Die verwaltungsprozessuale Klage im Kraftfeld zwischen materiellem Recht und Prozessrecht, S. 27 f., 38, weist darauf hin, dass die zivilrechtliche Diskussion um die Grenzziehung zwischen materiellem Recht und Prozessrecht verwaltungsrechtlichen Bereich nicht als Anknüpfungspunkt genutzt wurde.

⁴ *M. Minnerop*, Materielles Recht und einstweiliger Rechtsschutz, S. 11 mit Fn. 3.

⁵ *M. Fischer*, Die verwaltungsprozessuale Klage im Kraftfeld zwischen materiellem Recht und Prozessrecht, S. 38 f.

⁶ Vgl. hierzu I. Kap., III. 1.; *M. Fischer*, Die verwaltungsprozessuale Klage im Kraftfeld zwischen materiellem Recht und Prozessrecht, S. 29, geht davon aus, dass die Konzeption der Actio im Sinne Savignys einer klaren Trennung zwischen materiellem Recht und Prozessrecht im Weg stand.

⁷ Vgl. hierzu I. Kap., III.

⁸ *W. Jellinek*, Verwaltungsrecht, S. 299, beschreibt die Verwaltungsrechtspflege als Nachbildung der ordentlichen Rechtspflege für Streitigkeiten des Verwaltungsrechts. *C. H. Ule*, Zum Verhältnis von Zivilprozeß und Verwaltungsprozeß, DVBl. 1954, S. 137 (142), geht davon aus, dass erst das Bonner Grundgesetz dem Schwebezustand der Verwaltungsgerichtsbarkeit zwischen Justiz und Verwaltung ein Ende bereitet hat. *M. Minnerop*, Materielles Recht und einstweiliger Rechtsschutz, S. 19, weist darauf hin, dass vollwertiger Rechtsschutz lange Zeit nur für bürgerliche Streitigkeiten gewährt wurde.

⁹ *H. H. Rupp*, Grundfragen der heutigen Verwaltungsrechtslehre, S. 155 f.; *M. Fischer*, Die verwaltungsprozessuale Klage im Kraftfeld zwischen materiellem Recht und Prozessrecht, S. 26 f., 38 f., 96.

bahnbrechenden Untersuchungen von Wilhelm Henke¹⁰ und Hans Heinrich Rupp,¹¹ das Anspruchsmodell des Zivilrechts auf den öffentlich-rechtlichen Bereich übertragen.¹² Diese Entwicklung hat zur Folge, dass es nun auch im öffentlich-rechtlichen Bereich Grenzgebiete zwischen materiellem Recht und Prozessrecht gibt. Der Diskurs um die Abgrenzung der Begriffe des „materiellen Rechts“ und des „Prozessrechts“ wurde aber deshalb nicht neu eröffnet, weil das Anspruchsmodell als begrüßenswerte Fortentwicklung des Öffentlichen Rechts angesehen wurde.¹³ Die Probleme, die die Übertragung des zivilrechtlichen Anspruchsdenkens auf das Öffentliche Recht mit sich brachte, wurden insgesamt aber nicht abschließend bearbeitet.¹⁴

II. Die Unterscheidung von „Prozessrecht“ und „formellem Recht“

Dem Begriff des „materiellen Rechts“ wird nicht nur das Prozessrecht, sondern auch das formelle Recht gegenübergestellt.¹⁵ Zwischen den Begriffen des „formellen Rechts“ und des „Prozessrechts“ wird nicht immer scharf unterschieden. So wird der Begriff des „formellen Rechts“ stellenweise gleichbedeutend mit dem des „Prozessrechts“ verwendet.¹⁶ Andererseits wird das formelle Recht, insbesondere bei Kelsen, in Unterscheidung vom materiellen Recht, als gleichbe-

¹⁰ *W. Henke*, Das subjektive öffentliche Recht.

¹¹ *H. H. Rupp*, Grundfragen der heutigen Verwaltungsrechtslehre.

¹² Ausführlich hierzu *M. Fischer*, Die verwaltungsprozessuale Klage im Kraftfeld zwischen materiellem Recht und Prozessrecht, S. 41 f., 91 ff.

¹³ *J. Buchheim*, Actio, Anspruch, subjektives Recht, S. 55, weist darauf hin, dass im verwaltungsrechtlichen Bereich materielle Ansprüche konstruiert wurden, um der Sichtweise gerecht zu werden, dass es sich bei der Verwaltungsgerichtsbarkeit um echte Gerichtsbarkeit und bei verwaltungsgerichtlichen Klagen um echte Klagen handelt.

¹⁴ *M. Fischer*, Die verwaltungsprozessuale Klage im Kraftfeld zwischen materiellem Recht und Prozessrecht, S. 41 f., 45; kritisch zur Übertragung des Anspruchsmodells des Zivilrechts in das Öffentliche Recht auch *J. Buchheim*, Actio, Anspruch, subjektives Recht, S. 47 f., 55 ff., 114 ff., 174 ff., 240 und passim.

¹⁵ Ausführlich zur historischen Entwicklung des Verhältnisses zwischen formellem und materiellem Recht *A. Kollmann*, Begriffs- und Problemgeschichte des Verhältnisses von formellem und materiellem Recht, passim. Kollmann setzt sich stellenweise auch mit der Unterscheidung zwischen materiellem Recht und Prozessrecht auseinander (so etwa auf S. 666 ff.).

¹⁶ Auf diese Art der Begriffsverwendung bei R. Neuner hinweisend *H. Lehmann*, Privatrecht und Prozeßrecht, in: Zentralblatt für die juristische Praxis 45 (1927), S. 687 (687). Diese Begriffsverwendung findet sich außerdem bei *D. Leipold*, Beweislastregeln und gesetzliche Vermutungen, S. 72 ff.; *H. Pawlowski*, Das Studium der Rechtswissenschaft, S. 98; *M. Minnerop*, Materielles Recht und einstweiliger Rechtsschutz, S. 14 f.; *A. Procházka*, Normative The-

deutend mit den generellen Normen angesehen, durch die die Organisation und das Verfahren der Gerichts- und Verwaltungsbehörden geregelt werden.¹⁷ Das Prozessrecht kann hiervon nur einen Teilbereich bilden. Dementsprechend wird vertreten, dass das materielle Recht und das formelle Recht vollständige Komplementärbegriffe seien, was für das materielle Recht und das Prozessrecht nicht gelte.¹⁸ Andererseits wird vertreten, dass die Unterscheidung zwischen formellem und materiellem Recht die Unterscheidung zwischen materiellem Recht und Prozessrecht nicht ersetzen kann.¹⁹ Für die vorliegende Untersuchung, deren Gegenstand die materiell-rechtlichen Wirkungen von Nichtigkeits- und Ungültigkeitsentscheidungen sind, ist jedoch eine Abgrenzung zwischen materiellem Recht und Prozessrecht erforderlich, aber auch ausreichend. Gerichtliche Entscheidungen und ihre Wirkungen stehen an der Schnittstelle von Prozess und außerprozessualen Bereich. Auf die Einordnung außerprozessualer Organisations- und Verfahrensvorschriften kommt es insofern nicht an. Aus diesem Grund wird der Begriff des „formellen Rechts“ in dieser Untersuchung nur herangezogen, soweit es gerade um den umfassenderen Bereich des formellen Rechts und nicht lediglich um den Bereich des Prozessrechts geht. Es ist nicht Ziel der Untersuchung, auch den Begriff des „formellen Rechts“ vollständig zu durchleuchten.

III. Die historische Entwicklung des Verhältnisses von materiellem Recht und Prozessrecht seit Savigny

1. *Das Wesen der Actio bei Savigny und Puchta*

Als Ausgangspunkt einer historischen Betrachtung der Entwicklung des Verhältnisses von materiellem Recht und Prozessrecht bietet sich das Verständnis Savignys vom Wesen der Actio an. Von grundlegender Bedeutung für das Verhältnis zwischen materiellem Recht und Prozessrecht nach der Konzeption Savignys ist dessen Sicht auf das Wesen des Actionenrechts. Aufgabe des Actionenrechts ist es nach Savigny, „die Veränderungen festzustellen, welche in einem Rechte durch die Verletzung desselben, so wie durch die zur Bekämpfung der Verletzung

orie und Rechtserzeugung, in: V. Kubeš/O. Weinberg (Hrsg.), Die Brüner Rechtstheoretische Schule, S. 304 (320).

¹⁷ H. Kelsen, Reine Rechtslehre, S. 236.

¹⁸ R. Neuner, Die dogmatische Bedeutung der materiellrechtlichen und der prozessualen Rechtskrafttheorie, ZJP 54 (1929), S. 217 (226); A. Kollmann, Begriffs- und Problemgeschichte des Verhältnisses von formellem und materiellem Recht, S. 673, 691.

¹⁹ M. Minnerop, Materielles Recht und einstweiliger Rechtsschutz, S. 15.

dienenden Anstalten, entstehen“.²⁰ Der Begriff des Actionenrechts steht demnach für die Veränderungen, die die Verletzung eines Rechts für den Inhalt dieses Rechts mit sich bringt.²¹ Die Actio ist für Savigny insofern „dasjenige Recht, in welches sich ein Recht durch seine Verletzung verwandelt“.²² In diesem Zustand umfasst das verletzte Recht das Klagerecht, welches auch als Klage bezeichnet werden kann.²³ Das Klagerecht hat die materiell-rechtliche Befugnis zum Inhalt, vom Rechtsverletzer die Aufhebung der Verletzung zu verlangen.²⁴ Die so verstandene Actio sieht Savigny als Bestandteil des materiellen Rechts an.²⁵ Dem stellt er die „Klagehandlung“ mit ihren Bedingungen und Formen gegenüber. Diese verortet er in der Lehre vom Prozess.²⁶

Eine ähnliche Unterscheidung zwischen der Klage im prozessualen und im materiellen Sinne findet sich bei Georg Friedrich Puchta, der nach Savigny als bedeutendster Vertreter der historischen Rechtsschule angesehen wird.²⁷ Puchta misst dem Begriff „Klage“ bzw. „Actio“ einen prozessualen und einen materiellen Sinn bei. Im prozessualen Sinne sei die Actio eine Prozesshandlung,²⁸ im materiellen Sinne umfasst sie das Klagerecht, das als Annexum zum ursprünglichen Recht zu verstehen sei.²⁹ Dementsprechend fällt die Entstehung der Klage – verstanden als Klagerecht im materiellen Sinne – mit der Entstehung des Rechts als solchem zusammen.³⁰ Der Begriff der Actio bzw. der Klage wird bei Puchta, anders als bei Savigny, folglich nicht allein als dem materiellen Recht zugehörig betrachtet.³¹

²⁰ *F. C. v. Savigny*, System des heutigen römischen Rechts, Bd. VI, S. 1.

²¹ *F. C. v. Savigny*, System des heutigen römischen Rechts, Bd. V, S. 2.

²² So *B. Windscheid*, Die Actio des römischen Civilrechts vom Standpunkte des heutigen Rechts, S. 1, unter Bezugnahme auf Savigny.

²³ *F. C. v. Savigny*, System des heutigen römischen Rechts, Bd. V, S. 5.

²⁴ *W. Simshäuser*, Zur Entwicklung des Verhältnisses von materiellem Recht und Prozeßrecht seit Savigny, S. 53 f.

²⁵ *F. C. v. Savigny*, System des heutigen römischen Rechts, Bd. V, S. 6; *A. Kollmann*, Begriffs- und Problemgeschichte des Verhältnisses von formellem und materiellem Recht, S. 531.

²⁶ *F. C. v. Savigny*, System des heutigen römischen Rechts, Bd. V, S. 6.

²⁷ *G. Kleinheyder/J. Schröder*, in: dies. (Hrsg.), Deutsche und Europäische Juristen aus neun Jahrhunderten, S. 354.

²⁸ *G. F. Puchta*, Pandekten, S. 125.

²⁹ *G. F. Puchta*, Pandekten, S. 125.

³⁰ *G. F. Puchta*, Pandekten, S. 125, der aber ergänzt, dass die Klage im eigentlichen Sinne erst durch die Verletzung des Rechts durch den Beklagten entsteht. Dies bezeichnet er als „Veranlassung“ (ebd., S. 126).

³¹ *A. Kollmann*, Begriffs- und Problemgeschichte des Verhältnisses von formellem und materiellem Recht, S. 535, folgert daraus, dass es bei Puchta, anders als bei Savigny, keinen Begriff gibt, der formelles Recht und materielles Recht derart in sich vereinigt, dass die Trennung der beiden Bereichen ausgeschlossen ist.

Stellenweise wird die systematische Scheidung von Prozessrecht und materiellem Recht bei Savigny so bewertet, dass er „bewußt und ausdrücklich die (wirkliche) Grenze der beiden Gebiete mißachtet“ habe.³² Auch die Sichtweise Puchtas wird als Einbeziehung prozessrechtlicher Elemente in das materielle Recht gesehen.³³ Savigny selbst weist darauf hin, dass „keinesweges das absolute Daseyn einer scharfen Gränze und die Nothwendigkeit ihrer strengen Beobachtung behauptet werden“ solle.³⁴ Richtig ist jedenfalls, dass die bei Savigny und Puchta vorzufindende Unterscheidung zwischen Prozessrecht und materiellem Recht deutlich vom heute vorherrschenden Verständnis abweicht. Ein Klagerecht als eigenständige Komponente eines materiellen Rechts ist dem heutigen Verständnis von vornherein fremd. Vielmehr wird dieser Aspekt in den heute dominierenden Begriff des „Rechtsanspruchs“ im Sinne Windscheids einbezogen.³⁵

2. Materielles Recht und Prozessrecht in der Begriffsjurisprudenz

a) Das Recht als Begriffspyramide

Die historische Rechtsschule, als deren Wegbereiter Savigny und Puchta gesehen werden,³⁶ entwickelte sich hin zu einer juristischen Methode, die als Begriffsjurisprudenz³⁷ bezeichnet wird. Für Puchta waren die „Begriffe [...] ein lebendiges Wesen, nicht ein todes Werkzeug“.³⁸ Im Kern geht es bei der Begriffsjurisprudenz um die Methode des formal-begrifflichen Denkens.³⁹ Das Recht wird dabei als Begriffspyramide verstanden. Nach oben hin werden die in dieser Begriffspyramide befindlichen Begriffe zunehmend abstrakt. Aus den abstrakten Begriffen sollen im Wege der Deduktion Rechtsregeln gewonnen werden.⁴⁰ In der Folge kam es zu einem Streben nach der Konstruktion systemtra-

³² A. Kollmann, Begriffs- und Problemgeschichte des Verhältnisses von formellem und materiellem Recht, S. 528; ähnlich auch M. Fischer, Die verwaltungsprozessuale Klage im Kraftfeld zwischen materiellem Recht und Prozessrecht, S. 29.

³³ A. Kollmann, Begriffs- und Problemgeschichte des Verhältnisses von formellem und materiellem Recht, S. 537.

³⁴ F. C. v. Savigny, System des heutigen römischen Rechts, Bd. V, S. 2 mit Fn. a.

³⁵ Hierzu I. Kap., III. 2. c).

³⁶ Hierzu F. Wieacker, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, S. 381 ff., 399 ff.

³⁷ Diesen Begriff verwenden etwa K. Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 19 ff.; H. Schlosser, Grundzüge der Neueren Privatrechtsgeschichte, S. 154; F. Wieacker, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, S. 400.

³⁸ G. F. Puchta, Cursus der Institutionen, Bd. I, S. 57.

³⁹ K. Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 21.

⁴⁰ Hierzu K. Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 20 ff.

gender Grundbegriffe.⁴¹ „System“ meint hierbei die „Entfaltung einer Einheit in einer Mannigfaltigkeit, die dadurch als ein Sinnzusammenhang erkannt wird“.⁴² Dieses Verständnis vom Stufenbau der Rechtsordnung berührte auch das Verhältnis von materiellem Recht und Prozessrecht. Ab der Mitte des neunzehnten Jahrhunderts gab es Versuche, im Wege der Begriffskonstruktion ein Prozessrechtssystem zu entwerfen.⁴³

b) *Wetzells „System des ordentlichen Civilprocesses“*

Georg Wilhelm Wetzell unternahm in seinem Werk „System des ordentlichen Civilprocesses“ den Versuch der Errichtung eines echten Systems im Bereich des Prozessrechts, im Wege der Konstruktion „processualische[r] Institute“.⁴⁴ Für ihn war entscheidend, unter Besinnung auf die „Bildungskeime“, „processualische Institute zu construiren, wo man früher nur Aggregate von fertigen Rechtsätzen gekannt hatte“.⁴⁵ Bereits der Umstand, dass sich das „System des ordentlichen Civilprocesses“ alleine dem Prozessrecht widmet, spricht für den Fortschritt der Trennung von Prozessrecht und materiellem Recht.⁴⁶ Auch Wetzell verwendet den Begriff der „Actio“.⁴⁷ Er bezeichnet mit diesem Begriff, ähnlich wie bereits Savigny und Puchta, ein Streitverhältnis, welches aus der Verletzung eines Privatrechts resultiert. Dies ist für ihn die Actio im materiellen Sinne.⁴⁸ Daneben kennt er einen weiter zu fassenden Begriff der Actio im processualischen Sinne. Im letztgenannten Sinne versteht er unter der Actio den aus einer vermeintlichen oder wirklichen Rechtsverletzung abgeleiteten Anspruch, der im Rahmen eines gerichtlichen Verfahrens geltend gemacht wird. In diesem Sinne gibt die Actio dem Rechtsstreit „Ziel und Inhalt“ und wird gleichsam als notwendige Voraussetzung eines Rechtsstreits angesehen.⁴⁹ Anders als bei Savigny und Puchta lässt sich den Ausführungen Wetzells nicht deutlich entnehmen, dass er auch das Klagerecht bei der Actio im materiellen Sinne und somit im materiellen Recht verortet. Gegen eine Einbeziehung des Klagerechts in das materielle Recht

⁴¹ A. Kollmann, Begriffsgeschichte und Problemgeschichte des Verhältnisses von formellem und materiellem Recht, S. 569.

⁴² K. Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 19.

⁴³ A. Kollmann, Begriffsgeschichte und Problemgeschichte des Verhältnisses von formellem und materiellem Recht, S. 569 f.

⁴⁴ G. W. Wetzell, System des ordentlichen Civilprocesses, S. 35 f.; hierzu A. Kollmann, Begriffsgeschichte und Problemgeschichte des Verhältnisses von formellem und materiellem Recht, S. 573.

⁴⁵ G. W. Wetzell, System des ordentlichen Civilprocesses, S. 35.

⁴⁶ A. Kollmann, Begriffsgeschichte und Problemgeschichte des Verhältnisses von formellem und materiellem Recht, S. 576.

⁴⁷ G. W. Wetzell, System des ordentlichen Civilprocesses, S. 38, 114.

⁴⁸ G. W. Wetzell, System des ordentlichen Civilprocesses, S. 38.

⁴⁹ G. W. Wetzell, System des ordentlichen Civilprocesses, S. 38.

bei Wetzell spricht, dass er das Klagerecht unabhängig vom materiellen Recht ausführlich behandelt.⁵⁰

c) Die „Anspruchslehre“ Windscheids

Eine deutliche Veränderung für die Beantwortung der Frage nach dem Verhältnis von materiellem Recht und Prozessrecht bringt die „Anspruchslehre“ Bernhard Windscheids mit sich.⁵¹ Windscheid hob die Unterschiede zwischen der Bedeutung der Actio im römischen Rechtsverständnis und dem seinerzeit herrschenden Rechtsverständnis hervor. Dabei stellte er fest, dass die Actio im römischen Recht nichts Abgeleitetes, sondern etwas Ursprüngliches und Selbstständiges war.⁵² Dementsprechend war die römische Rechtsordnung „nicht die Ordnung der Rechte, sondern die Ordnung der gerichtlich verfolgbaren Ansprüche“.⁵³ Dieses Verhältnis zwischen den Rechten und den gerichtlich verfolgbaren Ansprüchen hat sich nach der Sichtweise Windscheids aber dahingehend gewandelt, dass „das Recht das Prius, die Klage das Spätere, das Recht das Erzeugende, die Klage das Erzeugte“ ist.⁵⁴ Mit diesem Primat der Rechte kollidiert die etwa von Savigny und Puchta vertretene Auffassung, wonach die Actio, also das Klagerecht, den Rechten innewohne.⁵⁵ Für Windscheid ist die Actio im Sinne von Klagerecht etwas anderes als das Recht selbst, sie ist „anstatt des Rechtes“.⁵⁶ Um nun zu einer für das zeitgenössische Recht passenden Konzeption zu gelangen, stellte Windscheid den Begriff des „Rechtsanspruchs“ in den Vordergrund. Er stellt hierzu fest:

⁵⁰ Hierzu A. Kollmann, Begriffs- und Problemgeschichte des Verhältnisses von formellem und materiellem Recht, S. 575.

⁵¹ Von einer millimeterscharfen Abgrenzung der Sphären des materiellen Zivilrechts und des Zivilprozessrechts spricht insofern M. Fischer, Die verwaltungsprozessuale Klage im Kraftfeld zwischen materiellem Recht und Prozessrecht, S. 30.

⁵² B. Windscheid, Die Actio des römischen Civilrechts vom Standpunkte des heutigen Rechts, S. 3.

⁵³ B. Windscheid, Die Actio des römischen Civilrechts vom Standpunkte des heutigen Rechts, S. 3.

⁵⁴ B. Windscheid, Die Actio des römischen Civilrechts vom Standpunkte des heutigen Rechts, S. 3.

⁵⁵ B. Windscheid, Die Actio des römischen Civilrechts vom Standpunkte des heutigen Rechts, S. 2 f.

⁵⁶ B. Windscheid, Die Actio des römischen Civilrechts vom Standpunkte des heutigen Rechts, S. 4.