

Die anfechtbare Entscheidung nach Art. 230 Abs.4 EGV

*Hans Christian Röhl**

- A. Europäisches Prozeßrecht zwischen Konvergenz und Differenz
 - I. Zur Interpretation des Europäischen Prozeßrechts
 - II. Das Modell des EG-Vertrages
- B. Zum Begriff der Entscheidung im EG-Vertrag
 - I. Wortlaut des Art. 230 EGV
 - II. Die Beklagtenstellung des Parlaments
 - III. Rechtsschutzform und Rechtsschutzauftrag
 - 1. Zum deutschen Verwaltungsprozeßrecht
 - 2. Zum französischen Verwaltungsprozeßrecht: Die "décision" als Klagegegenstand
 - 3. Der Rechtsschutzauftrag des Art. 220 EGV
- C. Die anfechtbare Entscheidung nach Art. 230 Abs.4 EGV in der Rechtsprechung des EuGH
 - I. Maßnahme eines EG-Organs
 - II. Verbindliche Rechtswirkungen
 - 1. Als Merkmal der Entscheidung nach dem EGV
 - a) Vorbereitende/Verfahrenshandlungen der KOM
 - b) Keine bloß tatsächliche Wirkung, insbesondere bloße Mitteilungen
 - 2. Als Merkmal der "décision" im französischen Verwaltungsprozeßrecht
 - 3. Ergebnis zu II
 - III. Maßnahmen außerhalb von Vertragsverhältnissen
 - IV. Keine "allgemeine Geltung" – Individuelle Betroffenheit I
 - 1. Trennung zwischen Rechtsform und Rechtswirkungen
 - 2. Anfechtbarkeit von Verordnungen
 - a) "Schein"-Verordnungen und Rückwirkungsfälle
 - b) Verordnungen mit (auch) individueller Wirkung
 - 3. Anfechtbarkeit von Richtlinien
 - 4. An Mitgliedstaaten gerichtete Entscheidungen mit Rechtssatzcharakter
 - 5. Rechtsform als bloße Vorfrage
 - V. Den Kläger betreffend – Individuelle Betroffenheit II
 - VI. Unmittelbarkeit/Direktwirkung
- D. Probleme eines rein prozessual bestimmten Entscheidungsbegriffs
 - I. Prozessuale Folgen
 - II. Wirksamkeit und Bestandskraft
 - 1. *Deggendorf*-Rechtsprechung
 - 2. Von der Bestandskraft erfaßte Verfahren
 - 3. Von der Bestandskraft erfaßte Rechtshandlungen
 - a) Sonstige Rechtshandlungen
 - b) Normative Handlungen
- E. Zusammenfassung, Ergebnis und Ausblick
 - I. Zusammenfassung
 - II. Ergebnis: Zur Rechtsformenlehre in einem Europäischen Verwaltungsrecht
 - III. Ausblick: Zur normativen Grundlage des EG-Prozeßrechts

* Dr. iur., z. Zt. Habilitationsstipendiat der DFG, Universität Heidelberg, Institut für deutsches und europäisches Verwaltungsrecht.

A. Europäisches Prozeßrecht zwischen Konvergenz und Differenz

I. Zur Interpretation des Europäischen Prozeßrechts

Mit der "Verwaltung des Gemeinschaftsraumes" entstehen zunehmend grenzüberschreitende und europäische Rechtsschutzfragen, die in sechzehn unterschiedlichen Rechtsordnungen unterschiedliche Antworten erhalten können. Angesichts einheitlicher Sachprobleme liegt die Suche nach einer Konvergenz des Verwaltungsrechtsschutzes in Europa¹ auf der Hand und lenkt das Interesse auf die Erarbeitung von Vergleichbarem und Möglichkeiten einer Annäherung. Für den Rechtsschutz nach den Regeln des EG-Vertrages unterscheidet sich die Situation jedoch grundlegend, weil hier bereits einheitlich geltende Normen über Rechtsschutz und seine Institutionen vorhanden sind. Geht es um deren Interpretation, müssen die unterschiedlichen Ansätze einer solchen Auslegung aufgedeckt werden, die sich insbesondere aus gegensätzlichen Grundverständnissen der beteiligten nationalen Rechtsordnungen speisen können.

Einen solchen Gegensatz bildet das rechtsformorientierte Denken der deutschen Verwaltungsrechtsdogmatik im Vergleich zu dem rechtsschutzformorientierten Ansatz des französischen Verwaltungsrechts. Diese unterschiedlichen Grundverständnisse möchte die folgende Abhandlung zum Ausgangspunkt ihrer Darlegungen über den Gegenstand der Nichtigkeitsklage des Art. 230 Abs. 4 [173 aF] EGV wählen:

- Die deutsche Verwaltungsrechtsdogmatik weist ihren Rechtsformen, insbesondere dem Verwaltungsakt, eine "Speicherfunktion" zu²: Danach führt die Subsumtion einer Verwaltungshandlung unter eine Rechtsform zu prozessualen, verfahrensrechtlichen und materiell-rechtlichen Konsequenzen. So ruft die Qualifikation als Verwaltungsakt prozessual die Anfechtungsklage und das Institut der formellen Bestandskraft auf, verfahrensrechtlich die Vorschriften der §§ 9 ff. VwVfG und materiell-rechtlich z. B. die Aufhebungsvorschriften der §§ 48 ff. VwVfG. Die Frage, ob Rechtsschutz gegen eine Maßnahme gegeben ist, ist hingegen von ihrer Rechtsnatur unabhängig.
- Demgegenüber ist der Begriff der "décision" im französischen Verwaltungsrecht ein prozessualer Zweckbegriff. Er wirkt rechtsschutzeröffnend, indem die Qualifikation einer Handlung als "décision" den "recours pour excès de pouvoir"

¹ Groß, Konvergenzen des Verwaltungsrechtsschutzes in der Europäischen Union, VerwArch 91 (2000), H. 3.

² Ossenbühl, Die Handlungsformen der Verwaltung, JuS 1979, 681 ff.; Pauly, Grundlagen einer Handlungsformenlehre im Verwaltungsrecht, in: Becker-Schwarze [et al.] (Hrsg.), Wandel der Handlungsformen im Öffentlichen Recht, 1991, 25, 35-37; v. Danwitz, Verwaltungsrechtliches System und Europäische Integration, 1996, 35, 67 ff.; Schmidt-Aßmann, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 1998, 6. Kap., Tz. 33.

ermöglicht³. Andere Handlungen können grundsätzlich nicht zum Gegenstand einer gerichtlichen Kontrolle mit dem Ziel ihrer Aufhebung oder Beseitigung gemacht werden. Verfahrens- und materiell-rechtliche Konsequenzen knüpfen dagegen nicht an diese Qualifikation, sondern z. B. an Unterkategorien der "décision" an, etwa die Differenzierung in "actes réglementaires" und "actes individuels"⁴.

II. Das Modell des EG-Vertrages

Welchem Modell folgt das Prozeßrecht des EG-Vertrages? Die "Entscheidung" nach dem EGV wird in der deutschen Lehre gerne als Pendant zum Verwaltungsakt und damit als Rechtsformbegriff verstanden. Dies liegt nahe, weil mit Art. 230 Abs. 4 [173 aF] EGV prozessuale und mit Art. 249 Abs. 4 [189 aF] EGV materielle und Verfahrensrechtsfolgen jeweils an das Vorliegen einer "Entscheidung" anknüpfen. Damit scheinen die beiden Vorschriften die Grundlage einer einheitlichen Rechtsform zu bilden⁵. Eine Anzahl von Stimmen weist jedoch darauf hin, daß es sich nicht um einen identischen Begriff handle⁶. Im folgenden soll gezeigt

³ Chapus, *Droit administratif général*, Bd. 1, 12. Aufl., Paris, 1998, Nr. 670. Dieser Rechtsbehelf entspricht einer Anfechtungsklage und stellt neben der Schadensersatzklage den zentralen Rechtsbehelf des französischen Verwaltungsprozessrechts dar, vgl. Pacteau, *Landesbericht Frankreich*, in: *Vers une protection juridictionnelle commune en Europe?* (im Erscheinen), 13; Koch, *Verwaltungsrechtsschutz in Frankreich*, 1998, 104 ff.

⁴ Dazu Ladenburger, *Verfahrensfehlerfolgen im französischen und im deutschen Verwaltungsrecht*, 1999, 196 ff.

⁵ Ule, *Gutachten für den 46. DJT*, 1966, Bd. 1, Teil 4, 12; Thierfelder, *Die Entscheidung im EWG-Vertrag*, 1968, 94, 135; Daig, *Nichtigkeits- und Untätigkeitsklagen im Recht der Europäischen Gemeinschaften*, 1985, Tz. 21, 101 (der sich im Rahmen dieser Ausführungen aber nur mit der Abgrenzung zur Verordnung beschäftigt; weiter demgegenüber Tz. 32 ff.); Daus, *Gutachten D für den 60. DJT*, 1994, D 21; W. Cremer, *Forschungssubventionen im Lichte des EGV*, 1995, 206 ff.; Stelkens/Stelkens, in: *Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz*, 5. Aufl. 1998, § 35 Rn. 250 f.; Oppermann, *Europarecht*, 2. Aufl. 1999, Rn. 725. Parallel behandelt z. B. bei Junker, *Der Verwaltungsakt im deutschen und französischen Recht und die Entscheidung im Recht der Europäischen Gemeinschaften*, Diss. Münster 1990; Dörr, in: *Sodan/Ziekow (Hrsg.), Nomos-Kommentar zur VwGO*, EVR, Rn. 105: *Die angefochtenen Rechtsakte müßten "materiell-rechtlich Entscheidungen im Sinne von Art. 189 Abs. 4 EGV darstellen"* (Hervorhebung dort); diese Entscheidung entspreche praktisch dem Verwaltungsakt. Grundsätzlich parallel behandelt auch bei Schwarze, *Europäisches Verwaltungsrecht*, Bd. 2, 1988, 935 ff., der an anderer Stelle [934] allerdings darauf hinweist, daß auch gegen Rechtsakte, die keine förmliche Entscheidung i.S.d. Art. 249 Abs. 4 [189 aF] EGV darstellen, die aber dazu geeignet sind, die Rechtsstellung des Klägers zu beeinträchtigen, die Nichtigkeitsklage eröffnet ist. Ähnlich Everling, *Zur Funktion des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften als Verwaltungsgericht*, in: *Bender u. a. (Hrsg.), FS Redeker*, 1993, 293, 303 "alle durch Art. 189 EWGV erfaßten Rechtsakte", der Begriff der Entscheidung sei jedoch weit gefaßt, es komme darauf an, ob "inhaltlich Entscheidungscharakter" vorliege. Dies diene als Ausgleich für fehlende Verpflichtungs- und Zahlungsklagen. J.-P. Schneider, *Effektiver Rechtsschutz Privater gegen EG-Richtlinien nach dem Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts*, AÖR 119 (1994), 294, 302 f.: *Von dem Entscheidungsbegriff des Art. 189 EGV sollte "jedenfalls nicht gänzlich abgewichen werden"*.

⁶ Rengeling/Middeke/Gellermann, *Rechtsschutz in der Europäischen Union*, 1994, Rn. 143; Krück, in: *Groeben/Thiesing/Ehlermann (Hrsg.), EU-/EG-Vertrag*, 5. Aufl., 1997 ff., Art. 173 Rn. 42; Wenig, in: *Grabitz/Hilf (Hrsg.), EUV/EGV*, Art. 173 Rn. 53; Ehlers, *Die Klagebefugnis*

werden, daß die Vorstellung einer einheitlichen Rechtsform in der Tat unzutreffend ist⁷: Dem Text des Vertrages ist keine eindeutige Aussage für oder gegen eine einheitliche Rechtsform zu entnehmen (unter B). Die Rechtsprechung des EuGH zur anfechtbaren Entscheidung nach Art. 230 Abs. 4 EGV läßt sich mit einem einheitlichen Rechtsformbegriff nicht vereinbaren (unter C). Das liegt im wesentlichen daran, daß sich der EuGH in Anlehnung an das französische verwaltungsprozessuale Denken auf die Einstufung einer Handlung als anfechtbare Entscheidung i.S.d. Art. 230 Abs. 4 EGV konzentriert, weil diesem Entscheidungsbegriff rechtsschutzeröffnende Funktion zukommt. Demgegenüber sind die Systemfolgen der formellen Entscheidung i.S.d. Art. 249 Abs. 4 EGV von deutlich geringerer Bedeutung.

Muß das Prozeßrecht des EGV vor allem vor dem Hintergrund des französischen prozessualen Denkens verstanden werden, verspricht die Konfrontation mit dem Denken in Rechtsformen doch zweifachen Erkenntnisgewinn: Zunächst lassen sich manche der auftretenden Interpretationsfragen besser bewältigen. Auch sind mit einem rein prozessualen Verständnis der anfechtbaren Entscheidung i.S.d. Art. 230 Abs. 4 EGV für das europäische Prozeßrecht die Probleme der Abstimmung mit dem materiellen Recht nicht gelöst, wie sich exemplarisch an der Figur der Bestandskraft zeigen läßt (unter D). Auf der anderen Seite wird deutlich, daß die Lehre von den Rechtsformen des Verwaltungshandelns auf das Verwaltungsrecht des EG-Vertrages nicht einfach übertragbar ist (unter E).

B. Zum Begriff der Entscheidung im EG-Vertrag

Die Formulierungen des Art. 230 [173 aF] EGV und Art. 249 [189 aF] EGV in ihrer Gesamtheit und die der jeweiligen vierten Absätze im Speziellen legen auf den ersten Blick eine Identität der in Art. 249 EGV genannten Rechtsformen mit den von Art. 230 EGV erfaßten Handlungen nahe. Eine sorgfältigere Analyse weckt jedoch Zweifel (unter I), die eine jüngere Vertragsänderung bestärkt hat (unter II). Vor allem sprechen Rechtsschutzerwägungen gegen ein formelles Verständnis des prozessualen Entscheidungsbegriffs im EG-Vertrag (unter III).

nach deutschem, europäischem Gemeinschafts- und U.S.-amerikanischem Recht, *VerwArch* 84 (1993), 139, 150; Schmidt-Aßmann, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner (Hrsg.), *Verwaltungsgerichtsordnung*, Vorb. Rn. 116; *Commentaire Mégret*, *Le droit de la CEE*, Bd. 10, 2. Aufl., Brüssel 1993, Art. 189 Nr. 72; Lenaerts/Arts, *Procedural Law of the European Union*, London 1999, Nr. 7-009.

⁷ Hinweis darauf bei Bleckmann, *Methoden der Bildung europäischen Verwaltungsrechts*, *DÖV* 1993, 837, 844. Für einen zu schaffenden Entscheidungsbegriff optimistischer Schmidt-Aßmann (Anm. 2), 7. Kap. Tz. 48, 50, auch 6. Kap. Tz. 33 bei Anm. 33; Kadelbach, *Allgemeines Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluß*, 1999, 326f.

I. Wortlaut des Art. 230 EGV

Der erste Absatz des Art. 230 [173 aF] EGV eröffnet für die institutionellen Kläger des Abs. 2 die Möglichkeit einer Klage gegen alle Handlungen⁸, die keine Stellungnahmen und Empfehlungen sind, bezieht sich also auf den Katalog des Art. 249 [189 aF] EGV. Allerdings ließe sich auch argumentieren, weil im Gegensatz zu diesen unverbindlichen Handlungsformen die Verordnungen, Richtlinien und Entscheidungen nicht erwähnt seien, müsse das Spektrum anfechtbarer Handlungen darüber hinausgehen⁹. So erstreckt auch die Rechtsprechung in ständiger Praxis Art. 230 Abs. 1 EGV auf "alle Handlungen, die dazu bestimmt sind, Rechtswirkungen zu erzeugen"¹⁰. Art. 230 Abs. 1 EGV ist damit keine eindeutige Aussage für oder gegen die Identitätsthese zu entnehmen.

Der für private Kläger einschlägige vierte Absatz des Art. 230 EGV verwendet denselben Ausdruck wie Art. 249 Abs. 4 EGV: Anfechtbar sind nur Entscheidungen¹¹. Die ursprüngliche Rechtsprechung des EuGH ging von einer Identität der Begriffe aus¹²: Es sei "undenkbar, daß der Ausdruck 'Entscheidung' in Artikel 173 in einem anderen als dem sich aus Artikel 189 ergebenden technischen Sinne gebraucht sei." Vor allem auf diese Rechtsprechung wird verwiesen, wenn in der Literatur ein einheitlicher Entscheidungsbegriff vertreten wird¹³. Dies scheint durch eine Fortführung der Judikatur bestätigt zu werden¹⁴. Bei genauerem Hinsehen ergibt sich aber, daß es dieser Rechtsprechungslinie wie schon dem Urteil aus dem Jahre 1963 nur um die Abgrenzung der Einzelfallregelung von einer allgemeinen Regelung, also vor allem der Verordnung geht¹⁵. Hierfür will sie sich auf das aus Art. 249 Abs. 2 EGV gewonnene Kriterium der "allgemeinen Geltung"¹⁶

⁸ Frz.: "actes"; it.: "atti"; nld.: "handelingen"; engl.: "acts".

⁹ Krück (Anm. 6), Art. 173 Rn. 9.

¹⁰ EuGH v. 31.3.1970, Rs. 22/70, Slg. 1971, 263 (277 Rn. 38/42 – *AETR*); EuGH v. 9.10.1990, Rs. 366/88, Slg. 1990, I-3571 (3598f. Rn. 8 – *Frankreich/KOM*).

¹¹ Frz.: "décisions"; it.: "decisioni"; nld.: "beschikkingen"; engl.: "decision".

¹² EuGH v. 14.12.1962, Rs. 16 u. 17/62, Slg. 1962, 963 (978 – *Confédération nationale des producteurs de fruits et légumes*). Auch GA Roemer, in: EuGH v. 15.3.1967, Rs. 8–11/66, Slg. 1967, 99 (133 – *Cimenteries B.D.R. u. a./Noordwijkes Cement Accord*, 122ff.).

¹³ Thierfelder (Anm. 5), 94; Schwarze, Rechtsschutz Privater gegenüber normativen Rechtsakten im Recht der EWG, FS Schlochauer, 1981, 927, 930; Allkemper, Der Rechtsschutz des einzelnen nach dem EG-Vertrag, 1995, 61; Bockey, Die Entscheidung der Europäischen Gemeinschaft, 1998, 160; Lengauer, Nichtigkeitsklage vor dem EuGH, Wien 1998, 94f., die auf das Problem der "atypischen" Rechtsakte (dazu *ibid.*, 56–61) mit einer Umdeutung in eine Entscheidung antworten will (95).

¹⁴ EuGH v. 29.6.1993, Rs. C-298/89, Slg. 1993, I-3605 (Rn. 15f. – *Gibraltar I*); v. 12.7.1993, Rs. C-336/90, Slg. 1993, I-3961 (Rn. 15 – *Gibraltar Development Corporation*); v. 12.7.1993, Rs. C-128/91, Slg. 1993, I-3971 (Rn. 14 – *Gibraltar II*); v. 12.7.1993, Rs. C-397/92, Slg. 1993, I-3981 (Rn. 13 – *Gibraltar III*); v. 23.11.1995, Rs. C-10/95 P, Slg. 1995, I-4149 (Rn. 28 – *Asocarne*); v. 24.4.1996, Rs. C-87/95, Slg. 1996, I-2003 (Rn. 33 – *CNPAAP*); EuG v. 11.1.1995, Rs. T-116/94, Slg. 1995, II-1 (Rn. 22 – *CNPAAP*); vgl. auch EuG v. 21.2.1995, Rs. T-472/93, Slg. 1995, II-421 (Rn. 29 – *Isoglukose*).

¹⁵ So auch Krück (Anm. 6), EU-/EG-Vertrag, Art. 173 Rn. 42 Anm. 69.

¹⁶ Frz.: "une portée générale"; it.: "portata generale"; nld.: "een algemene strekking"; engl.: "general application".

stützen. Eine vollständige Identität wird mit dieser Aussage nicht begründet. Art. 230 Abs. 4 EGV enthält vielmehr mit der 2. Alt. bereits selbst – jedenfalls in der deutschen Fassung – einen Hinweis auf einen nicht nur formellen Entscheidungsbegriff¹⁷: Er spricht von “Entscheidungen, die, obwohl sie als Verordnung ... ergangen sind, sie unmittelbar und individuell betreffen”¹⁸. Dieses materielle Kriterium ist denn auch zum wichtigsten Schauplatz der Auseinandersetzung um den Gegenstand der Nichtigkeitsklage geworden¹⁹.

II. Die Beklagtenstellung des Parlaments

Eine jüngere Vertragsänderung hat bestätigt, daß der Gegenstand der Nichtigkeitsklage nach Art. 230 Abs. 4 EGV den Rahmen des Art. 249 Abs. 4 EGV überschreiten kann: Der Maastrichter Vertrag hat in Übernahme der Rechtsprechung des EuGH²⁰ Art. 173 Abs. 1 [jetzt: 230] EGV um eine weitere Alternative ergänzt. Hiernach sind Handlungen des Europäischen Parlaments mit Rechtswirkungen gegenüber Dritten²¹ anfechtbar. Das bezieht sich auch auf die Individualklage des Abs. 4, wie sich aus der die Vertragsänderung anstoßenden Rechtsache *Les Verts./. Parliament* ergibt: Zwar mag die Konstellation in diesem Falle – es ging um Wahlkampfkostenfinanzierung – Ähnlichkeiten mit der Klage eines institutionellen Klägers aufgewiesen haben. So hatte das Parlament in dem Rechtsstreit der klagenden Partei eine Mittelstellung zwischen privilegierten Klägern und Privatpersonen zubilligen wollen, die ein erweitertes Klagerecht rechtfertigen könne²². Ebenso stützte der EuGH die Anfechtbarkeit des Beschlusses wesentlich auf Fragen des institutionellen Gleichgewichts²³. Gegen die angefochtenen Rechtshandlungen des Europäischen Parlaments gingen jedoch nicht nur im Parlament vertretene Fraktionen, sondern auch andere politische Gruppierungen vor. Mit Recht führte daher Generalanwalt Mancini aus, daß eine Gleichsetzung mit den privilegierten Klägern des Abs. 1 unzulässig sei²⁴. Um einen reinen Innenrechtsstreit, z. B.

¹⁷ Ebenso Vandensanden, Pour un élargissement du droit des particuliers d’agir en annulation contre des actes autres que les décisions qui leur sont adressées, CDE 31 (1995), 535, 546 Nr. 24.

¹⁸ “Bien que prises sous l’apparence d’un règlement ..., la concernent directement et individuellement”; “le decisioni, che, pur apparentando come un regolamento..., la riguardano direttamente ed individualmente”; “beschikkingen, die, hoewel genomen in de vorm van een verordening, ..., hem rechtstreeks en individueel raken”; “although in the form of a regulation, is of direct and individual concern to the former”.

¹⁹ Vgl. noch unten C.IV.

²⁰ EuGH v. 23.4.1986, Rs. 294/83, Slg. 1986, 1339 (1365f., Rn. 23–25 – *Les Verts/EP*); v. 4.6.1986, Rs. 78/85, Slg. 1986, 1753 (Rn. 10 – *Groupe des droites Européennes/EP*).

²¹ Vgl. aber die anderen Sprachfassungen, die keine Relation zum Kläger, sondern eine Eigenschaft des Rechtsakts beschreiben: “destinés à produire des effets juridiques vis-à-vis des tiers”; “destinati a produrre effetti giuridici nei confronti dei terzi”; “handelingen van het Europees Parlement die beogen rechtsgevolgen ten aanzien van derden te hebben”; “intended to produce legal effects vis-à-vis third parties”. Hervorhebungen vom Autor.

²² Urteil, 1367, Rn. 30.

²³ Urteil, 1366, Rn. 25.

²⁴ Schlußanträge, 1353.

um Rechte aus der Abgeordnetenstellung, ging es also nicht; eine Klageberechtigung war nur aus dem damaligen Abs. 2, dem heutigen Abs. 4 herzuleiten. Wenn nunmehr Art. 230 Abs. 1 3. Alt. EGV Handlungen mit Rechtswirkungen gegenüber Dritten als Gegenstand der Rechtmäßigkeitskontrolle durch den EuGH nennt, dann geschieht dies auch im Hinblick auf die nicht privilegierten Kläger des Abs. 4. Die Handlungen, für die auf diese Weise eine Anfechtungsmöglichkeit eröffnet werden soll, stellen – wie der angefochtene Parlamentsbeschluss – jedoch keine formellen Entscheidungen im Sinne des Art. 249 EGV dar. Dies folgt schon daraus, daß hier als Autor der Rechtsakte das Parlament alleine nicht genannt ist. Damit ergibt sich ein weiterer Hinweis darauf, daß der Entscheidungsbegriff in Art. 230 Abs. 4 EGV nicht in einem formellen Sinne zu verstehen ist.

III. Rechtsschutzform und Rechtsschutzauftrag

Rechtsschutz von dem Vorliegen einer bestimmten Handlung und damit eines objektiv zu bestimmenden Klagegegenstandes abhängig zu machen, ist insbesondere dann schwierig, wenn den Gerichten ein subjektiv bestimmter Rechtsschutzauftrag zugewiesen ist. Im deutschen Verwaltungsprozeßrecht ist daher eine solche objektive Zugangsbegrenzung, wie sie mit dem Enumerativprinzip vorlag, mittels der Generalklausel des § 40 VwGO überwunden (unter 1). Für das Prozeßrecht des EGV steht hingegen als Aufhebungs- bzw. Beseitigungsklage wie im französischen Recht (unter 2) nur eine einzige Verfahrensart zu Gebote, was nicht ohne Auswirkungen auf die Definition des Klagegegenstandes bleiben kann (unter 3).

1. Zum deutschen Verwaltungsprozeßrecht

Zwar kennt auch das deutsche Verwaltungsprozeßrecht im Rahmen der Zulässigkeitsvoraussetzungen eine formelle Qualifikation des Rechtsaktes. Es trennt zwischen Gegenstand der Klage und Klagebefugnis, also einer Relation des Klagegegenstandes zum Kläger. Unterschiedlichen Klagegegenständen werden unterschiedliche Klagearten zugeordnet und an diese spezielle Prozeßvoraussetzungen geknüpft. Nur ist eben die Frage des Zugangs zum Gericht mit dem Gegenstand der Klage nicht verbunden²⁵ und darf es von Verfassungen wegen nicht sein: Greift eine Verwaltungsmaßnahme gleich welcher Form in die subjektiven Rechte des Klägers ein, muß wegen Art. 19 Abs. 4 GG Rechtsschutz offenstehen²⁶. Weil aus diesem Grunde die Qualifikation des Klagegegenstandes nicht mit der Frage belastet ist, ob Rechtsschutz besteht²⁷, können die einzelnen Rechtsformen präziser

²⁵ Dazu Erichsen, in: ders. (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 11. Aufl. 1999, § 12 Rn. 3.

²⁶ Pietzcker, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, Vorb. § 42 Rn. 21. Dieser muß und kann u. U. gegen untergesetzliche Rechtsnormen mangels zulässiger Normenkontrolle im Wege der Feststellungsklage gesucht werden, Gerhardt, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, Vorb. § 47 Rn. 10.

²⁷ Zum Verwaltungsakt m. ausf. Nachw. BVerwG v. 22.5.1980, 2 C 30.78, E 60, 144, 148f.; v. 20.5.1987, 7 C 83.84, E 77, 268, 274f.

definiert und gleichzeitig mit verfahrens- und materiell-rechtlichen Konsequenzen verbunden werden.

2. Zum französischen Verwaltungsprozeßrecht: Die "décision" als Klagegegenstand

Im französischen Anfechtungsprozeß des "recours pour excès de pouvoir" ist Rechtsschutz vom Vorliegen einer "décision" abhängig: Grundsätzlich erfordert das französische Verwaltungsprozeßrecht nach der "règle de la décision préalable" eine Entscheidung, bevor die Verwaltungsgerichte angerufen werden können²⁸: "La juridiction ne peut être saisie que par la voie d'un recours formé contre une décision." Als prozessuales Instrument läßt sich die so bezeichnete "décision" nicht ausschließlich nach formellen Kriterien abgrenzen, sondern erhält einen weiten Anwendungsbereich²⁹. Gleichwohl ist nicht alles Verwaltungshandeln erfaßt. So wird die "décision" als eine Rechtshandlung verstanden, die auf eine Änderung oder Bestätigung der Rechtslage gerichtet ist. Rein tatsächliches Handeln stellt keine Entscheidung in diesem Sinne dar³⁰. Rechtsschutz müßte in einem solchen Falle in einem Amtshaftungsprozeß gesucht werden.

Weil weitgehend alles, aber auch nur regelndes Handeln der Exekutive der Anfechtung unterliegt, ist im französischen Verwaltungsprozeßrecht eine klare Trennung zwischen Gegenstand der Klage und Relation des Klagegegenstandes zum Kläger in den Zulässigkeitsvoraussetzungen schwierig: Zum einen drängt die Rechtsschutzperspektive auf eine Erweiterung des Entscheidungsbegriffs. Sie veranlaßt dazu, die Frage der Betroffenheit des Klägers durch den angefochtenen Akt in die Tatbestandsmerkmale der Entscheidung mit einzubeziehen und davon die Rechtsschutzgewährung abhängig zu machen. Weil die "décision" im Rahmen des "recours pour excès de pouvoir" nur eine prozessuale Funktion bekleidet, ist es auf der anderen Seite weitgehend gleichgültig, ob ein subjektives Erfordernis zur Definition eines Klagegegenstandes hinzugefügt oder erst als Element weiterer Zulässigkeitsvoraussetzungen verstanden wird.

Diese Beobachtung wird an dem Erfordernis manifest, eine "décision" müsse, damit gegen sie der "recours pour excès de pouvoir" offenstehe, nachteilige Wirkungen für den Kläger erzeugen können ("faisant grief"). Ein solches Merkmal wird etwa bei Braibant beschrieben, der hiermit vor allem vorbereitende Handlungen von einer Klage ausschließen will und solche Handlungen, für die eine andere Klagemöglichkeit besteht³¹. Nach Ansicht von Chapus ist dieses auch von der Judikatur mitunter verwandte Merkmal dagegen überflüssig: Es beschreibe

²⁸ Dazu Chapus, *Droit du contentieux administratif*, 7. Aufl., Paris 1998, 444 ff., Nr. 629 ff.

²⁹ Im einzelnen noch unten unter C.II.2.

³⁰ Chapus (Anm. 3), Nr. 670, 695.

³¹ Etwa Braibant, *Le droit administratif français*, Paris, 3. Aufl., 1992, 510–512; ebenso als Merkmal genannt bei Junker (Anm. 5), 97–101 (Junker entscheidet sich nicht eindeutig dafür, ob dieses Merkmal subjektbezogen aufzufassen oder der Regelungswirkung gleichzusetzen ist); Koch (Anm. 3), 133–140; nicht deutlich auch bei Classen, *Die Europäisierung der Verwaltungsgerichtsbarkeit*, 1996, 59.

nichts anderes als das erforderliche Interesse an der Klageerhebung³², welches das französische Verwaltungsprozeßrecht bekanntlich³³ als subjektive Voraussetzung besonderer Belastetheit für die Zulässigkeit einer Klage verlangt. Die bei Braibant genannten Fälle führen auch bei Chapus zum Ergebnis einer Unzulässigkeit des "recours pour excès de pouvoir", jedoch unter dem Merkmal der fehlenden "décision préalable".

3. Der Rechtsschutzauftrag des Art. 220 EGV

Sobald das Ziel des Verwaltungsprozesses zumindest auch der Schutz klägerischer Rechte ist, muß für jeden Fall der Beeinträchtigung solcher Rechte auch eine Klagemöglichkeit offenstehen. Dementsprechend hat z.B. das spanische Verwaltungsprozeßrecht, das sich bislang an dem französischen Modell orientierte, wohl unter dem Einfluß der verfassungsrechtlichen Rechtsschutzgarantie eine Abkehr von dem Anfechtungsmodell vollzogen. Dort ist nicht mehr das Vorliegen einer Entscheidung Voraussetzung des Rechtsschutzes, vielmehr besteht Rechtsschutz auch gegen andere Handlungen der Verwaltung ("actuaciones materiales")³⁴. Für das europäische Prozeßrecht müßte der Rechtsschutzauftrag des Art. 220 [164 aF] EGV ebenfalls eine Gewährung von Rechtsschutz in Abhängigkeit von einer formellen Qualifikation der angefochtenen Maßnahme verbieten³⁵. Unter Berufung auf diese Vorschrift hat der EuGH denn auch die Definition der anfechtbaren Maßnahme in der Rechtssache *IBM* weit gefaßt: Danach sind "alle Maßnahmen, die verbindliche Rechtswirkungen erzeugen, welche die Interessen des Klägers durch einen Eingriff in seine Rechtsstellung beeinträchtigen, Handlungen oder Entscheidungen, gegen die die Anfechtungsklage nach Artikel 173 gegeben ist. Die Form, in der diese Handlungen oder Entscheidungen ergehen, ist dagegen grundsätzlich ohne Einfluß auf ihre Anfechtbarkeit."³⁶ Diese weitgehende, letztlich auf einer Rechtsfortbildung beruhende Formel beschreibt allerdings nur eine konsequent durchgeführte Position in der Rechtsprechung des EuGH. Das vollständige Bild der Rechtsprechung bietet sich durchaus differenzierter dar. Dem soll im folgenden eingehend nachgegangen werden.

³² Chapus (Anm. 28), 455 f. Nr. 644-3.

³³ Vgl. nur Classen (Anm. 31), 59 ff., 82 ff.

³⁴ Art. 25 der Ley 29/1998, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (B.O.E. v. 14.7.1998), dazu González-Varas, Die neue Verwaltungsgerichtsordnung Spaniens vom 13. Juli 1998, DÖV 2000, 240, 240 f.

³⁵ Dieses Dilemma benennt Vandersanden (Anm. 17), CDE 31 (1995), 535 (537 Nr. 8 f. und 546 Nr. 25 ff.); ferner Lenaerts/Arts (Anm. 6), Nr. 7-009.

³⁶ EuGH v. 11.11.1981, Slg. 1981, 2639 (2651, Rn. 9 - *IBM*); EuG v. 24.3.1994, Rs. T-3/93, Slg. 1994, II-121 (149, Rn. 43, 57 - *Air France*); v. 28.4.1994, Rs. T-452/93 u. a., Slg. 1994, II-229 (Rn. 29 - *Pevasa*).

*C. Die anfechtbare Entscheidung nach Art. 230 Abs. 4 EGV
in der Rechtsprechung des EuGH*

Inwieweit sich die Rechtsprechung des EuGH zur anfechtbaren Entscheidung nach Art. 230 Abs. 4 [173 aF] EGV mit dem Gedanken einer einheitlichen Rechtsform vereinbaren läßt, soll Gegenstand der folgenden Überlegungen sein. Dabei folgt die Darstellung den Tatbestandsmerkmalen, die sich der Rechtsprechung des EuGH für das Vorliegen einer anfechtbaren Entscheidung entnehmen lassen: Es muß eine Handlung eines EG-Organs vorliegen (unter I), die verbindliche Rechtswirkungen entfaltet (unter II) und außerhalb eines Vertragsverhältnisses ergangen ist (unter III). Sie muß den Kläger individuell (unter V) und unmittelbar betreffen (unter VI). Nicht entscheidend ist demgegenüber, ob die Handlung allgemeine Geltung aufweist (unter IV).

I. Maßnahme eines EG-Organs

Anfechtbare Entscheidungen müssen grundsätzlich von den in Art. 230 Abs. 1 EGV erfaßten Klagegegnern erlassen worden sein. Beruht die Handlung z. B. nicht auf einer Kollegialentscheidung der Kommission bzw. ist sie nicht durch einen dazu ermächtigten Beamten erlassen, ist dies ein Indiz dafür, daß dem Handeln keine verbindlichen Rechtswirkungen zugemessen werden sollten³⁷. Der EuGH hat aus Rechtsschutzgründen allerdings auch Klagen gegen andere Organe zugelassen, wenn ihr Handeln die Rechte des Klägers beeinträchtigen konnte³⁸. Auch die Einhaltung der Zuständigkeit wurde nicht als unabdingbare Voraussetzung einer Handlung mit Rechtswirkungen angesehen, ebenso wurden selbständige Handlungen untergeordneter Stellen als anfechtbare Handlungen eingestuft³⁹. Schließlich können der Kommission u. U. Handlungen zugerechnet werden, die von ihr geschaffene Einrichtungen⁴⁰ oder ihr vertraglich verbundene Stellen⁴¹ erlassen.

Demgegenüber bedürfen die (im folgenden so bezeichneten) förmlichen Entscheidungen i. S. d. Art. 249 Abs. 4 [189 aF] EGV der Beschlussfassung durch die Kommission als Kollegialgremium, eine Delegation ist nur für eindeutig umschriebene Maßnahmen der Geschäftsführung und der einfachen laufenden Angelegenheiten der Verwaltung zulässig⁴². Für die wichtigeren, insbesondere verfahrens-

³⁷ EuG v. 13.12.1990, Rs. T-113/89, Slg. 1990, II-797 (820 Rn. 81 – *Nefarma*).

³⁸ So EuGH v. 11.5.1989, Rs. 87/193, Slg. 1989, 1045 (Rn. 41 ff. – *Maurissen*), für eine Beamtenklage gegen den Präsidenten des Rechnungshofs, und in *Les Verts* gegenüber dem Parlament (vgl. oben Anm. 20).

³⁹ Vgl. bereits EuGH v. 15.3.1967, Rs. 8–11/66, Slg. 1967, 99 (122 ff. – *Cimenteries*): „Mitteilung“ der Kommission nach Art. 15 Abs. 6 VO Nr. 17 als anfechtbare Entscheidung, obwohl nicht von Kommissionsmitglied ausgefertigt. GA Roemer war aus diesem Grund von der Inexistenz der Entscheidung ausgegangen (Schlußanträge, 145). Dazu wie hier *Commentaire Mégret* (Anm. 6), Art. 173 Nr. 11. Ähnlich EuG v. 4.5.1998, Rs. T-84/97, Slg. 1998, II-795 (LS 3 – *BEUC II*).

⁴⁰ EuGH v. 17.7.1959, Rs. 32 u. a./58, Slg. 1958/59, 287 (312 – *SNUPAT*).

⁴¹ EuG v. 19.2.1998, Rs. T-369/94 u. a., Slg. 1998, II-357 (Rn. 53 – *DIR Int. Film*).

⁴² EuGH v. 23.9.1986, Rs. 5/85, Slg. 1986, 2585 (Rn. 37 – *Akzo*); EuG v. 6.12.1994, Rs. T-450/93, Slg. 1994, II-1177 (1191 f., Rn. 34 ff. – *Lisretal*).

abschließenden Entscheidungen ist dies hingegen nicht möglich⁴³. Andere Organe als die in Art. 249 Abs. 1 EGV genannten kommen als Autor nicht in Betracht.

II. Verbindliche Rechtswirkungen

Die Anfechtungsklage des Art. 230 [173 aF] EGV richtet sich nur gegen Handeln, das verbindliche Rechtswirkungen erzeugen kann⁴⁴. Entscheidend ist damit ein materielles Kriterium, auf eine Form oder Bezeichnung der Maßnahme kommt es nicht an⁴⁵. Anhand dieses Kriteriums wird die anfechtbare Entscheidung von bloß vorbereitenden Handlungen (unter C.II.1.a) und Realhandeln (unter C.II.1.b) abgegrenzt. Die Einordnung dieses Merkmals als Bestandteil der Definition einer anfechtbaren Entscheidung gelingt – wie auch im Falle des unten erläuterten Merkmals der unmittelbaren Wirkung – nicht völlig trennscharf, weil es als objektive Eigenschaft der Handlung oder als eine Relation zum Kläger verstanden werden kann. Wegen des einzigen Qualifikationsziels, der Zulässigkeit der Klage, hat diese Undeutlichkeit im Begriffsverständnis, die es mit dem Kriterium des französischen Verwaltungsprozessrechts “de nature à faire grief” teilt⁴⁶, wie auch dort, zu keinen praktischen Folgen geführt.

1. Als Merkmal der Entscheidung nach dem EGV

a) Vorbereitende/Verfahrenshandlungen der KOM

Grundsätzlich keine verbindlichen Rechtswirkungen erzeugen vorbereitende oder verfahrensleitende Maßnahmen der Kommission⁴⁷. Dahinter steht der Gedanke einer funktionalen Abstimmung zwischen Verfahren und gerichtlicher

⁴³ EuG v. 6.4.1995, Rs. T-80/89 u. a., Slg. 1995, II-729 (Rn. 95–107 – *BASF u. a./KOM*), bestätigt durch EuGH v. 15.6.1994, Rs. C-137/92 P, Slg. I-2555 (Rn. 69ff. – *BASF*): Entscheidungen nach Art. 81 [85 aF] EGV; EuG v. 27.4.1995, Rs. T-435/93, Slg. 1995, II-1281 (Rn. 102ff. – *ASPEC*): Entscheidung nach Art. 88 Abs. 3 [93] EGV. Dazu Ritter, in: Immenga/Mestmäcker, EG-Wettbewerbsrecht, Bd. II, 1992, VO Nr. 17 Art. 3, Rn. 27ff.

⁴⁴ EuGH v. 27.3.1980, Rs. 133/79, Slg. 1980, 1299 (1309 Rn. 15 – *Sucrimex*). Hierzu ausführlich Kirschner, Die Abgrenzung des Verwaltungsaktes von anderen behördlichen Handlungen, vor allem zur Beeinflussung wirtschaftlicher Abläufe, in der Rechtsprechung des Gerichts erster Instanz der EG, 1991.

⁴⁵ Commentaire Mégret (Anm. 6), Art. 173 Nr. 11. Versuchen der Hohen Behörde der EGKS, formelle Kriterien für die Qualifikation der Entscheidung nach dem EGKSV einzuführen (Entscheidung der Kommission Nr. 22/60, ABl. 1960, 1248 und die dazu ergangene Mitteilung, ABl. 1960, 1250), hatte der EuGH bereits früher eine Absage erteilt, EuGH v. 5.12.1963, Rs. 23 u. a./63, Slg. 1963, 439 (454 – *Henricot*), dazu Commentaire Mégret, *ibid.*, 113; vgl. auch EuGH v. 28.10.1981, Rs. 275/80 u. a., Slg. 1981, 2489 (Rn. 9 – *Krupp*).

⁴⁶ Zu diesem Punkt oben bei Anm. 31 und z. B. Junker (Anm. 5), 177f., die aber an anderer Stelle die Kriterien “de nature à faire grief”/”Regelung” und “obligatoire”/”verbindlich” als jeweils einander entsprechend bezeichnet (166).

⁴⁷ EuGH v. 11.11.1981, Slg. 1981, 2639 (2651–2654 Rn. 8–24 – *IBM*): Eröffnung des Verfahrens und Mitteilung der Beschwerdepunkte im Kartellverfahren; EuG v. 10.7.1990, Rs. T-64/89, Slg. 1990, II-367 (381 ff. Rn. 42–58 – *Automec*): Schreiben an Beschwerdeführer im Kartellaufsichtsverfahren;

Kontrolle: In der Regel soll das Gericht nicht in laufende Verfahren eingreifen⁴⁸. Von dieser Grundregel existieren einige Ausnahmen:

- Anfechtbar sind Entscheidungen im Verfahren, die eine endgültige Beschwerde enthalten, vor allem, weil sie Verfahrensrechte betreffen. Solches trifft für Maßnahmen zu, mit denen der Zugang zum Verfahren verweigert wird⁴⁹ oder mit denen Akteneinsicht in Unterlagen des Klägers an Dritte gewährt wird⁵⁰. In diesem Fall kommt es nicht darauf an, ob die angefochtene Maßnahme eine förmliche Entscheidung i.S.d. Art. 249 Abs. 4 EGV darstellt bzw. eine solche ihr vorausgegangen sein sollte.
- Anfechtbar sind auch Zwischenmaßnahmen mit vorläufiger Regelungswirkung, welche die Kommission in den vor ihr laufenden Verfahren erlassen kann⁵¹. In der Regel steht den hierdurch belasteten Personen die Nichtigkeitsklage zu, auch wenn es sich nicht um förmliche Entscheidungen i.S.d. Art. 249 EGV handelt. Die großzügigere Zulassung solcher Klagen mag mit der hohen wirtschaftlichen Bedeutung auch einstweiliger Entscheidungen zusammenhängen.

b) Keine bloß tatsächliche Wirkung, insbesondere bloße Mitteilungen

Die Grenze zwischen nicht anfechtbarem Realhandeln und anfechtbaren Entscheidungen spielt im EG-Recht insbesondere für Äußerungen der Kommission eine Rolle. Im Grundsatz sind bloße Verlautbarungen als Realhandeln nicht anfechtbar⁵². Existiert für das Handeln der Kommission keine Rechtsgrundlage, wird darüber hinaus vermutet, daß auch keine Rechtswirkungen erzeugt werden sollten⁵³. Auch die Begründung einer Entscheidung kann nicht isoliert zum Gegenstand einer Nichtigkeitsklage gemacht werden⁵⁴. Häufig werden aber Mitteilungen eine dahinterstehende Entscheidung der Kommission erkennen lassen⁵⁵.

EuG v. 18.5.1994, Rs. T-37/92, Slg. 1994, II-285 (Rn. 34ff. – *BEUC I*); EuG v. 24.6.1998, Rs. T-596/97, Slg. 1998, II-2383 (LS 3 – *Dalmine*): Zwangsgeldfestsetzung nach Art. 16 Abs. 1 VO Nr. 17, weil die Kommission die gesamte Höhe des Zwangsgeldes erst noch feststellen muß.

⁴⁸ EuG v. 10.7.1990, Rs. T-64/89, Slg. 1990, II-367 (381 ff. Rn. 46 – *Automec*). Gleichermaßen sind bloß organisationsinterne Maßnahmen nicht anfechtbar: EuGH v. 4.6.1986, Rs. 78/85, Slg. 1986, 1753 (Rn. 10 – *Groupe des droites Européennes/EP*): Einsetzung eines Untersuchungsausschusses.

⁴⁹ EuG v. 4.5.1998, Rs. T-84/97, Slg. 1998, II-795 (*BEUC II*), LS 3: Kläger wird mitgeteilt, daß er nicht zum Verfahren hinzugezogen werde und folglich auch keine Akteneinsicht erhalte.

⁵⁰ EuGH v. 24.6.1986, Rs. 53/85, Slg. 1986, 1965 (1989 f. – *AKZO*).

⁵¹ EuGH v. 15.3.1967, Rs. 8-11/66, Slg. 1967, 99 (122 ff. – *Cimenteries*); EuG v. 27.2.1992, Rs. T-19/91, Slg. 1992, II-415 (Rn. 16 – *Vichy*): "Mitteilung" der KOM nach Art. 15 Abs. 6 VO Nr. 17; v. 25.6.1998, Rs. T-120/96, Slg. 1998, II-2571 (Rn. 54 – *Lilly Industries Ltd.*); v. 17.2.2000, Rs. T-241/97 (Rn. 49 ff. – *Stork*).

⁵² Zum folgenden Daig (Anm. 5), Tz. 32 ff.

⁵³ Z.B. EuGH v. 4.3.1982, Rs. 182/80, Slg. 1982, 799 (Rn. 16 f. – *Gauff*).

⁵⁴ EuG v. 17.12.1992, Rs. T-138/89, Slg. 1992, II-2181 (Rn. 31 – *NBV*).

⁵⁵ EuGH v. 29.6.1994, Rs. C-135/92, Slg. 1994, I-2885 (*Fiskano*): Ein schwedisches Fischereifahrzeug wird für ein Jahr von Erteilung einer Lizenz zum Fang in Gemeinschaftsgewässern ausgeschlossen. Die Klage richtet sich gegen das Schreiben der Kommission, mit dem der Staat Schweden unterrichtet wird.

Daher können auch mündliche Äußerungen anfechtbare Entscheidungen darstellen, wenn sie die Rechtslage abschließend feststellen⁵⁶.

Formelle Entscheidungen i.S.d. Art. 249 Abs.4 EGV können dagegen nur schriftlich ergehen⁵⁷ und sind den Adressaten, also "denjenigen, für die sie bestimmt sind", nicht allen, die unmittelbar und individuell betroffen sind, bekanntzugeben⁵⁸. Eine Veröffentlichung im Amtsblatt ist nicht in jedem Falle erforderlich, *arg. ex* Art. 254 Abs.1 und 2 [191 aF] EGV⁵⁹. Einige Vorschriften sehen sie aber vor, z. B. Art. 21 VO Nr.17 und Art. 26 Beihilfeverfahrens-VO⁶⁰.

2. Als Merkmal der "décision" im französischen Verwaltungsprozeßrecht

Dieses weite Verständnis der anfechtbaren Entscheidung entspricht der Praxis der französischen Gerichte zum Umfang der "décision" als Gegenstand des "recours pour excès de pouvoir". Der "recours pour excès de pouvoir" eröffnet eine objektive Rechtmäßigkeitskontrolle im Umfang der vom Kläger geltend gemachten Klagegründe ("moyens")⁶¹. Er ist im Prinzip gegen die Gesamtheit der einseitigen Akte der Exekutive⁶², auch gegen normatives Handeln zulässig. Ausgenommen sind hiervon Regierungsakte ("actes de gouvernement")⁶³. Voraussetzung für die Einlegung eines "recours" sind Entscheidungen, die Rechtswirkungen erzeugen. Als prozessuales Instrument erhält die so bezeichnete "décision" einen weiten Anwendungsbereich:

– Einer besonderen Form bedarf die Entscheidung nicht, sie kann sich auch aus den Umständen einer Handlung ergeben. So ist etwa der Tatsache, daß ein Vertrag abgeschlossen wird, zu entnehmen, daß hierüber eine positive Entscheidung gefallen ist. Wird eine Maßnahme, die selber keine Entscheidung ist, etwa ein Bericht, veröffentlicht, kann die dieser Handlung zugrundeliegende Entscheidung anfechtbar sein.

⁵⁶ EuGH v. 9.2.1984, Rs. 316/82 u. a., Slg. 1984, 641 (656 Rn. 9 – *Kohler*): Der Klägerin wurde mündlich mitgeteilt, das Auswahlverfahren, an dem sie teilgenommen hatte und bei dem sie auf dem ersten Platz der Einstellungsliste stand, werde ohne Einstellung abgebrochen. Nach Auffassung des EuGH schlossen es weder eine allgemeine Rechtsvorschrift noch besondere Bestimmungen des Beamtenstatuts aus, daß gegen mündliche Entscheidungen Klage erhoben werden könne. EuG v. 24.3.1994, Rs. T-3/93, Slg. 1994, II-121 (149, Rn. 43, 57 – *Air France*): Anfechtbar ist die durch Pressesprecher übermittelte Feststellung der Kommission, sie sei für nicht angemeldete Zusammenschlüsse nicht zuständig, weil die Fusionskontroll-VO auf den fraglichen Zusammenschluß keine Anwendung finde.

⁵⁷ So G. Schmidt, in: Groeben/Thiesing/Ehlermann, EU-/EG-Vertrag, Art. 191 Rn. 18.

⁵⁸ *Ibid.*, Rn. 17.

⁵⁹ Auch nicht nach den Geschäftsordnungen des Rates (Art. 15) und der KOM (Art. 15 Abs.4), so aber Bockey (Anm. 13), 65; Art. 15 Rats-Geschäftsordnung bezieht sich nur auf die ersten beiden Absätze von Art. 254 EGV, Art. 15 Abs.4 der KOM-GeschäftsO handelt nur von Verpflichtungen des Generalsekretärs.

⁶⁰ VO Nr.659/1999 v. 22.3.1999 "Über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel 93 des EG-Vertrags", ABl. 1999, Nr.L 81, 1.

⁶¹ Neben einigen von Amts wegen zu prüfenden Fragen.

⁶² Pacteau (Anm. 3), 12. Ausgeschlossen sind dementsprechend Parlamentsgesetze.

⁶³ Braibant (Anm. 31), 510–512; Chapus (Anm. 3), Nr.1152f.

- Ausgeschlossen von der Anfechtung sind allerdings vorbereitende Handlungen wie i.d.R.⁶⁴ Verwaltungsgrundschriften und bloße Äußerungen.
- Auch einem Nicht-Handeln der Verwaltung kann sich eine – negative oder positive – Entscheidung entnehmen lassen. Wichtig wird dies insbesondere in Leistungssituationen (Geltendmachung von Rechten, Schadensersatz, Leistung): Wegen des Erfordernisses der “*décision préalable*” muß eine (ablehnende) Entscheidung der Verwaltung vorliegen, also zunächst ein Antrag an die Verwaltung gestellt werden. Schweigt die Verwaltung auf diesen Antrag hin, wird nach Ablauf von vier Monaten eine Entscheidung fingiert, gegen die geklagt werden kann⁶⁵.

3. Ergebnis zu II

Auch anhand des Kriteriums der verbindlichen Rechtswirkungen läßt sich zeigen, daß die anfechtbare Entscheidung nach Art. 230 Abs. 4 EGV und die formelle Entscheidung des Art. 249 Abs. 4 EGV unterschiedliche Gegenstände im Auge haben. Das entscheidende Argument des EuGH ergibt sich aus Art. 220 [164 aF] EGV: Eine Beschränkung auf Entscheidungen i.S.d. Art. 249 EGV würde der Rechtsschutzfunktion nicht gerecht⁶⁶. Weil mit der Qualifikation als Entscheidung – parallel zu anderen Ländern, die nur ein Anfechtungssystem kennen – der Rechtsschutz eröffnet wird⁶⁷, läßt der Gerichtshof die Nichtigkeitsklage auch gegen solche Handlungen zu, die keine Entscheidungen i.S.d. Art. 249 EGV⁶⁸ sind.

III. Maßnahmen außerhalb von Vertragsverhältnissen

Für Entscheidungen über Vertragsstreitigkeiten ist nach Art. 288 Abs. 1 [215 aF] i.V.m. Art. 240 [183 aF] EGV grundsätzlich der nationale Richter zuständig, solange keine Zuständigkeitsvereinbarung gem. Art. 238 [181 aF] EGV getroffen ist. Daher läßt der EuGH trotz des weiten Verständnisses der anfechtbaren Entscheidung eine Anfechtungsklage gegen öffentlich-rechtliche oder privatrechtliche Verträge der Europäischen Gemeinschaften nicht zu. Ebenfalls von der Anfechtung durch den Vertragspartner ausgeschlossen sind Maßnahmen der Kommission mit regelndem Gehalt, die im Rahmen solcher vertraglicher Beziehungen ergehen, also

⁶⁴ Zur Übernahme dieser Rechtsprechung durch EuGH v. 20.3.1997, Rs. C-57/95, Slg. 1997, I-1627, die Anmerkung von Gundel, EuR 1998, 90 (dort 96–99).

⁶⁵ Chapus (Anm. 28), Nr. 661 f.

⁶⁶ EuGH v. 11.11.1981, Rs. 60/81, Slg. 1981, 2639 (2651 Rn. 8 – *IBM*); allerdings war diese Aussage letztlich nicht entscheidungserheblich, weil die Klage unzulässig war. Schweitzer, Die Rechtshandlungen der Europäischen Gemeinschaften und ihre Wirkung in den Mitgliedstaaten, in: Kirchhof u. a., FS F. Klein, 1994, 85, 100.

⁶⁷ Bleckmann, Europarecht, 6. Aufl. 1997, §7 Rn. 462.

⁶⁸ Schwarze (Anm. 5), 934; Schmidt-Aßmann, Empfiehlt es sich, das System des Rechtsschutzes und der Gerichtsbarkeit in der Europäischen Gemeinschaft weiterzuentwickeln?, JZ 1994, 832, 835 f.

Mahnungen, Zahlungsaufforderungen etc.⁶⁹ Die Entscheidung hierüber ist wegen ihrer vertraglichen Grundlage dem nationalen Richter in seiner Funktion als Vertragsrichter vorbehalten. Anfechtbare Entscheidungen sind also nur einseitige Handlungen außerhalb von Vertragsverhältnissen⁷⁰.

Diese Rechtsprechung wird verständlich vor dem Hintergrund des französischen Verwaltungsprozeßrechts: Hier ist der "recours pour excès de pouvoir" ausgeschlossen, falls ein anderer Rechtsbehelf zur Verfügung steht ("l'exception de recours parallèle"); Verträge sind daher von einer Anfechtbarkeit ausgenommen. Eine Anfechtungsmöglichkeit im Zusammenhang mit Rechtsakten, die grundsätzlich der Anfechtung nicht unterliegen, kann sich jedoch dann ergeben, wenn hiervon einzelne Entscheidungen abtrennbar, "détachable" sind. Solche Fälle können unter anderem im Zusammenhang mit Gesetzen, Regierungsakten oder völkerrechtlichen Verträgen auftreten⁷¹. Diese Figur macht sich das französische Verwaltungsprozeßrecht auch für vertragliches Handeln zunutze: Handlungen im Zusammenhang mit Verträgen, z.B. bestimmte Zustimmungshandlungen, aber auch die Entscheidung, einen Vertrag abzuschließen, selbst wenn sie formell nicht in Erscheinung tritt (s.o.), können als "actes détachables" eingestuft und auf diese Weise als Entscheidung qualifiziert werden, gegen die der "recours pour excès de pouvoir" gegeben ist⁷². Für Vertragsschlußhandlungen gilt dies allgemein. Handlungen, die der staatliche Vertragspartner im Rahmen des Vertragsverhältnisses vornimmt, können in der Regel nur von Dritten angefochten werden⁷³, für Klagen eines Vertragspartners ist der "juge du contrat" zuständig.

Der Rechtsschutz im Zusammenhang mit Verträgen nach Art. 230 Abs. 4 EGV folgt diesem Modell. Eine anfechtbare Entscheidung kann daher dann vorliegen, wenn sich einseitige Handlungen identifizieren lassen, die nicht dem Vertragsverhältnis zuzurechnen sind. Dies wird etwa angenommen für die Entscheidung, einen Vertrag, z.B. über eine Forschungssubvention oder die Vergabe von Arbeiten, abzuschließen und damit implizit andere Bewerber auszuschließen. Wie im französischen Verwaltungsprozeßrecht läßt sich diese Handlung als vom Vertrag "ablösbar" und damit als anfechtbar qualifizieren⁷⁴. Die in solchen Vertrags-

⁶⁹ EuGH v. 11.7.1985, Rs. 43/84, Slg. 1985, 2581 (Rn. 26 – *Maag*); v. 23.1.1986, Rs. 251/84, Slg. 1986, 217 (*CMA*); v. 11.2.1993, Rs. C-142/91, Slg. 1993, I-553 (Rn. 18 – *Cebag*); EuG v. 18.7.97, Rs. T-44/96, Slg. 1997, II-1331 (1343 ff. Rn. 36 ff. – *Oleifici Italiani*); v. 3.10.97, Rs. T-186/96, Slg. 1997, II-1633 (1644 Rn. 45–52 – *Mutual Aid II*). Zur parallelen Rechtslage in Frankreich *Chapus* (Anm. 28), Nr. 825 ff.

⁷⁰ *Bockey* (Anm. 13), 31 f., schlägt für die Bezeichnung dieses Erfordernisses die durch Art. 4 Nr. 5 Zollkodex für die Entscheidung im Zollrecht eingeführte Formulierung "hoheitliche Maßnahme" vor. Andere Sprachfassungen des Zollkodex (E, F, I) weisen jedoch keinen dieser Bezeichnung entsprechenden Ausdruck auf.

⁷¹ *Vedel/Delvolvé*, *Le système français de protection des administrés contre l'administration*, Paris 1991, Nr. 480.

⁷² *Vedel/Delvolvé*, *ibid.*; ausführlich *Chapus* (Anm. 28), Nr. 814 ff.

⁷³ *Chapus* (Anm. 28), Nr. 826 f.

⁷⁴ EuGH v. 7.12.1976, Rs. 23/76, Slg. 1976, 1807 (1820 f. Rn. 23/25 u. 26/30 – *Pellegrini*), vgl. auch dort 1827 die Ausführungen von GA Mayras; EuGH v. 23.11.1978, Rs. 56/77, Slg. 1978, 2215 (Rn. 12 – *Agence européenne*); v. 14.5.1998, Rs. C-48/96 P, Slg. 1998, I-2873 (Rn. 16 f. – *Windpark Grootbusen*); EuG v. 19.2.1998, Slg. 1998, II-357 (Rn. 22 – *DIR Int. Film*).

schlußhandlungen mit anderen liegenden impliziten Entscheidungen sind allerdings selten förmlich ausgesprochen und in der Regel nicht begründet, wie es für eine förmliche Entscheidung i.S.d. Art. 249 Abs.4 EGV erforderlich wäre. Ihre Rechtmäßigkeit berührt dies nach der Rechtsprechung des EuGH nicht⁷⁵.

IV. Keine "allgemeine Geltung" – Individuelle Betroffenheit I

Unter dem Merkmal der individuellen Betroffenheit wird zum einen behandelt, in welchem Umfang normatives Handeln der Europäischen Gemeinschaft, insbesondere in der Form der Verordnung, mit der Nichtigkeitsklage angegriffen werden kann. Dies ist eine der am intensivsten diskutierten Fragen im Europäischen Prozeßrecht⁷⁶. Eine einheitliche und gleichwohl systematisch befriedigende Antwort zu finden wird schon deshalb schwerfallen, weil sich wegen der fehlenden Normenhierarchie des EG-Rechts⁷⁷ unter den Kategorien Verordnungen und Richtlinien Rechtsakte von weitestgehender Bedeutung, die im Zusammenwirken von Parlament, Rat und Kommission zustande gekommen sind, wie unbedeutende Durchführungsvorschriften der Kommission gleichermaßen wiederfinden. Im Grundsatz ist Art. 230 Abs.4 EGV ein Ausschluß der Anfechtbarkeit von Normativakten zu entnehmen. Dies ergibt sich bereits aus dem Wortlaut, historisch auch aus dem Vergleich zur früher entstandenen Vorschrift des Art. 33 Abs.2 EGKS, die noch eine, wenn auch eingeschränkte Anfechtbarkeit der Normativakte der Hohen Behörde, der "generellen Entscheidungen", vorsieht. Eine solche Anfechtbarkeit sollte der EWGV gerade nicht enthalten⁷⁸. Unter Berufung auf den Rechtsschutzauftrag aus Art. 220 [164 aF] EGV ist immer wieder eine

⁷⁵ EuGH Slg. 1978, 2215 (Rn. 12 – *Agence européenne*); EuGH Slg. 1998, I-2873 (*Windpark Groothusen*).

⁷⁶ Nachweise bei Nihoul, *La recevabilité des recours en annulation introduits par un particulier à l'encontre d'un acte communautaire de portée générale*, RTDE 1994, 171, 187 N. 41. Weiterhin Waelbroeck/Verheyden, *Les conditions de recevabilité des recours en annulation des particuliers contre les actes normatifs communautaires*, CDE 31 (1995), 399 ff.; Vandersanden (Anm. 17), CDE 31 (1995), 535 ff.; Sedemund/Heinemann, *Rechtsschutzdefizite in der EG*, DB 1995, 1161, 1162 f.; Nettessheim, *Article 173 of the EC Treaty and Regulations: Towards the Development of Uniform Standing Requirements*, in: Micklitz/Reich (Hrsg.), *Public Interest Litigation before European Courts*, 1996, 225 ff.; Hedemann-Robinson, *Article 173 EC, General Community Measures and locus standi for Private Persons, still a Cause for Individual Concern?*, EPL 2 (1996), 127 ff. Cooke, *Conflict of Principle and Pragmatism – Locus standi under Article 173 (4) ECT*, 1996; Craig/de Búrca, *EU Law*, 2. Aufl., Oxford 1998, 461–489; W. Cremer, in: Callies/Ruffert (Hrsg.), *Kommentar zum EG-Vertrag und EU-Vertrag*, 1999, Art. 230 Rn. 27–36. Aus rechtspolitischer Sicht bereits Börner, in: Referat 46. DJT, G 32 ff.; dagegen Matthies, in: Referat 46. DJT, G 62 ff.

⁷⁷ Dazu jetzt H. Hofmann, *Normenhierarchien im europäischen Gemeinschaftsrecht*, 2000. Vgl. auch Waelbroeck/Verheyden (Anm. 76), 399, 436 ff. Nr. 61 ff.

⁷⁸ Dazu Börner, *Die Entscheidungen der Hohen Behörde*, 1965, 114–117; Schwarze (Anm. 13), 927, 930. Dieses Argument in EuGH v. 14.12.1962, Rs. 16 u. 17/62, Slg. 1962, 963 (978 – *Confédération nationale des producteurs de fruits et légumes*); krit. Erichsen/Weiß, *System des europäischen Rechtsschutzes*, Jura 1990, 528, 532 f.

großzügigere Interpretation des Art. 230 Abs. 4 EGV gefordert worden⁷⁹. Demgegenüber wird darauf hingewiesen, daß Verordnungen wegen ihrer Tragweite und ihrer allgemeinen Geltung nicht zur Disposition einer unübersehbaren Zahl Rechtsschutz suchender privater Kläger gestellt werden sollen⁸⁰. Verordnungen seien das Ergebnis mühsamer Verhandlungen und oft nur aufgrund schwer erzielbarer Kompromisse vom Rat (und mittlerweile auch dem Parlament) als Gemeinschaftsgesetzgeber erlassen⁸¹. Letzteres Argument gilt zwar nicht für Verordnungen der Kommission; jedenfalls dann nicht, wenn sie nicht auch im Komitologie-Verfahren erlassen worden sind. Art. 230 Abs. 4 EGV soll aber keine Differenzierung erlauben⁸². Teilweise wird dieses Argument auch auf die Lage unter der Geltung des sog. Luxemburger Kompromisses bezogen und die Zurückhaltung (und neuerliche Öffnung) des Gerichtshofes hiermit erklärt⁸³.

Weiterhin wird auf andere Rechtsschutzmöglichkeiten verwiesen, die gegenüber normativem Handeln zur Verfügung stehen⁸⁴, nämlich in erster Linie – wegen des vor allem mitgliedstaatlichen Vollzuges – das Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 234 [177 aF] EGV, ferner die durch Art. 241 [184 aF] EGV ermöglichte Inzidentkontrolle und die von der Nichtigkeitsklage unabhängige Schadensersatzklage nach Art. 288 Abs. 2 [215 aF] EGV. Die Klagemöglichkeit vor nationalen Gerichten und das hier eröffnete Vorabentscheidungsverfahren ist allerdings mit einer Anzahl von Nachteilen verbunden. Diese lassen es als zweifelhaft erscheinen, ob hierin wirklich ein angemessener Ausgleich für Klagemöglichkeiten vor den Europäischen Gerichten liegt⁸⁵. So besteht eine Vorlagepflicht nur für letztinstanzliche Gerichte; ein durchsetzbarer Anspruch auf Vorlage besteht nicht bzw. –

⁷⁹ Ausführlich mit rechtsvergleichenden Hinweisen Waelbroeck/Verheyden (Anm. 76), CDE 31 (1995), 399ff.

⁸⁰ Zustimmend referiert bei Schwarze (Anm. 13), 927, 932; weiterhin Classen (Anm. 31), 68; Schneider (Anm. 5), 294, 303.

⁸¹ Zustimmend referiert bei Schwarze (Anm. 13), 927, 933.

⁸² *Ibid.*, 927, 945; Moitinho de Almeida, Le recours en annulation des particuliers (article 173, deuxième alinéa, du traité CE) – nouvelles réflexions sur l'expression "la concernant ... individuellement", in: Due u.a. (Hrsg.): FS Everling, 1995, Bd. 2, 849, 870.

⁸³ Arnall, Private Applicants and the Action for Annulment under Article 173 of the EC Treaty, CMLR 32 (1995), 7, 45f.

⁸⁴ Schwarze (Anm. 13), 927, 938ff.; Dausen (Anm. 5), D 109; Classen (Anm. 31), 68f. Dies weiterführend will Moitinho de Almeida (Anm. 82), 849, 869–871, jedenfalls dort ein Klagerecht auch gegen Normen zubilligen, wo wegen der Konstruktion der Norm (ohne nationale Vollzugshandlung) oder wegen des nationalen Rechtsschutzsystems (kein Rechtsschutz gegen Vollzugshandlung möglich) sonst eine Überprüfung ausfiele. Dafür sei jeweils eine rechtsvergleichende Betrachtung erforderlich.

⁸⁵ Dazu z.B. GA Jacobs, in: EuGH v. 16.5.1991, Rs. C-358/89, Slg. 1991, I-2501 (*Extramet*), dort Tz. 69–74; v. Burchard, Der Rechtsschutz natürlicher und juristischer Personen gegen EG-Richtlinien gemäß Artikel 173 Abs. 2 EWGV, EuR 26 (1991), 140, 144f.; Allkemper (Anm. 13), 205ff.; v. Danwitz, Die Garantie effektiven Rechtsschutzes im Recht der Europäischen Gemeinschaft, NJW 1993, 1108, 1112f.; Sedemund/Heinemann (Anm. 76), 1161, 1163f.; Rengeling, Brauchen wir eine Verfassungsbeschwerde auf Gemeinschaftsebene?, in: Due u.a., FS Everling, Bd. 2, 1995, 1187, 1192–1197; Waelbroeck/Verheyden (Anm. 76), 399, 433ff. Gegen diese Einwände wiederum Nihoul (Anm. 76), 171, 188–193, der aber u.E. die praktischen Schwierigkeiten und hierunter insbesondere die Zeitdauer des Vorlageverfahrens zu gering bewertet.

in Deutschland – nur in Ausnahmefällen⁸⁶. Nicht zuletzt deshalb kann der Weg über die nationalen Gerichte zum EuGH viel Zeit in Anspruch nehmen. Das kommt aber für die Kläger in wirtschaftsbezogenen Sachverhalten häufig einem Rechtsverlust gleich, zumal einstweiliger Rechtsschutz nur nach den strengeren Grundsätzen gewährt werden kann, die der EuGH im *Zuckerfabrik*-Urteil entwickelt hat⁸⁷. Keinerlei Ausgleich bietet dieser Weg ohnehin dort, wo er mangels nationaler Vollzugsmaßnahmen nicht beschritten werden kann⁸⁸. Dieser Diskussion eine weitere Antwort hinzuzufügen ist nicht unsere Absicht. Ihre Darstellung zeigt aber, in welchem Umfeld sich die Frage nach der Anfechtbarkeit von Normativakten der EG bewegt.

1. Trennung zwischen Rechtsform und Rechtswirkungen

Das Fehlen einer kategorialen Trennung⁸⁹ zwischen Rechtsform und Rechtswirkungen belastet auch die Diskussion um die Anfechtbarkeit von Normativakten im Rahmen des Art. 230 Abs. 4 EGV, insbesondere im Zusammenhang mit der Frage der individuellen und unmittelbaren Betroffenheit⁹⁰. Bezeichnet wird hiermit zum einen die Regelungseigenschaft der Handlung – also eine Eigenschaft, die man eher zu einem Punkt Klagegegenstand zählen würde –, zum anderen ihre Auswirkungen auf rechtlich geschützte Positionen des Klägers, was eher zur Frage einer subjektiven Beziehung zum Gegenstand der Klage paßt⁹¹. In bezug auf die Abgrenzung von Einzelfallregelung und Norm mag dieser Unklarheit historisch eine Begriffsverschiebung vom EGKS zum EWGV zugrunde liegen: Der EGKS spricht in Art. 33 Abs. 2 von der Anfechtung individueller Entscheidungen, welche die Kläger betreffen: “un recours contre les décisions et recommandations individuelles les concernant”, bezieht sich also auf den “caractère individuel” des Art. 15 Abs. 2 EGKS⁹². Art. 230 Abs. 4 EGV verwendet dagegen das Merkmal des individuellen Betroffens⁹³, um eine Beziehung zum Kläger zu beschreiben. Indem der EuGH nun zur Auslegung des Kriteriums der individuellen Betroffenheit nach dem EGV an die Rechtsprechung zur Abgrenzung zwischen individueller

⁸⁶ Dazu Scherer/Zuleeg, Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Schweitzer (Hrsg.), Europäisches Verwaltungsrecht, 1991, 197, 235f.; Sedemund/Heinemann (Anm. 76), 1161, 1163.

⁸⁷ EuGH v. 21.2.1991, Rs. C-143/88 u. a., Slg. 1991, I-415 (540 Rn. 16f. – *Zuckerfabrik Süderdithmarschen*).

⁸⁸ v. Danwitz (Anm. 85), 1108, 1111f.

⁸⁹ Auch englische Autoren fassen unter die Zulässigkeitsvoraussetzung *locus standi* sowohl die Frage der Entscheidungseigenschaft wie die der individuellen und unmittelbaren Betroffenheit; z. B. Hartley, *The Foundations of European Community Law*, 3. Aufl., Oxford 1994, 361 ff.

⁹⁰ Vgl. die Unterscheidung zwischen “form” und “substance” bei Nettesheim (Anm. 76), 225, 226.

⁹¹ Gegen die zweifache Verwendung des Individualitätskriteriums bereits Matthies (Anm. 76), G 60f.

⁹² Die deutsche Übersetzung des Vertragstextes: “Klage gegen die sie individuell betreffenden Entscheidungen und Empfehlungen”, bezieht das Kriterium “individuell” dagegen unzutreffend auf die Relation des angefochtenen Rechtsaktes zum Kläger; Erichsen/Weiß (Anm. 78), 528, 532.

⁹³ Vgl. oben Anm. 18.

und genereller Entscheidung nach dem EGKSV anknüpfte, übernahm er Argumente, die der Abgrenzung zwischen normativem Rechtsakt und Einzelfallregelung dienen, also der Frage nach einer allgemeinen Eigenschaft des angefochtenen Rechtsaktes, und verwendete sie für die Kategorie der individuellen Betroffenheit und damit die Frage der Beziehung zum Kläger⁹⁴. Weil aus der Unterscheidung zwischen normativem Rechtsakt und Einzelfallregelung Folgen nur für die Frage der Anfechtbarkeit gezogen werden, fiel diese Verschiebung zunächst nicht weiter auf⁹⁵.

2. Anfechtbarkeit von Verordnungen

Das Problem der Anfechtbarkeit von Normativakten stellt sich typischerweise bei Verordnungen. Die Grundaussage der Rechtsprechung war hier lange Zeit eindeutig: "Echte" Verordnungen unterlägen nicht der Anfechtung. Sie ließen sich nicht als Entscheidung i.S.d. Art. 230 Abs. 4 EGV verstehen; diese Vorschrift sehe nur die Anfechtbarkeit von "Entscheidungen" vor, die, wie Art. 249 Abs. 4 [189 aF] EGV zeige, von Verordnungen zu unterscheiden seien und zwar anhand des Merkmals der Allgemeinheit⁹⁶. Allerdings komme es hierbei auf die einzelne angegriffene Vorschrift an, es könne durchaus sein, daß ein als Verordnung erlassener Rechtsakt auch einzelne Vorschriften mit Entscheidungscharakter enthalte, die dann als einzelne Gegenstand einer Nichtigkeitsklage sein könnten.

a) "Schein"-Verordnungen und Rückwirkungsfälle

Nach der 2. Alt. des Art. 230 Abs. 4 EGV können ebenfalls "als Verordnung"⁹⁷ ergangene Entscheidungen angefochten werden. Das steht mit der oben dargestellten Grundaussage im Einklang. Gemeint sind Regelungen, die der Sache nach Einzelfallregelungen darstellen, aber in das Gewand, die äußere Form, von Verordnungen gekleidet sind. Hierauf bezieht sich die Aussage des EuGH, die Organe dürften Rechtsschutz nicht durch die Wahl der Rechtsform ausschließen können⁹⁸. Als Entscheidungen im Gewande von Verordnungen hat der EuGH insbesondere Regelungen qualifiziert, die sich auf ermittelbar viele abgeschlossene Tatbestände beziehen⁹⁹, nicht hingegen solche Fälle, in denen die von der Verord-

⁹⁴ Krit. Matthies (Anm. 76), G 60f.

⁹⁵ Krit. aber bereits Börner (Anm. 76), G 23–32 zu der Rechtsprechung, die über das Kriterium der individuellen Betroffenheit auch die Klage gegen Entscheidungen mit normativer Wirkung (dazu unten unter C.IV.4) für unzulässig erklärt. Ebenso Hedemann-Robinson (Anm. 76), 127, 136–140, und Craig/de Búrca (Anm. 76), 468.

⁹⁶ EuGH v. 14.12.1962, Rs. 16 u. 17/62, Slg. 1962, 963 (978 – *Confédération nationale des producteurs de fruits et légumes*); bestätigt durch EuGH in den Fällen oben Anm. 14.

⁹⁷ Präziser ist die französische Textfassung: "sous l'apparence d'un règlement".

⁹⁸ Z.B. EuGH v. 17.6.1980, Rs. 789/80, Slg. 1980, 1949 (Rn. 7 – *Calpak*); EuG v. 28.10.1993, Rs. T-476/93, Slg. 1993, II-1187 (Rn. 19 – *FRSEA*).

⁹⁹ EuGH v. 13.5.1971, Rs. 41–44/70, Slg. 1971, 411 (421f. Rn. 15–22 – *International Fruit Company*).

nung Betroffenen zwar ermittelt werden können, der Kreis aber – jedenfalls prinzipiell – unangeschlossen ist. Ein Bruch in der Systematik unterlief dieser Rechtsprechungslinie jedoch, als sie Verordnungen für anfechtbar erklärte, soweit sie sich auf abgeschlossene Tatbestände beziehen¹⁰⁰. Eine besondere Behandlung dieser auch aus dem deutschen Recht bekannten Rückwirkungsproblematik mochte angezeigt sein, allerdings lassen sich solche Fälle einer auch individuellen Wirkung nur schwer in ein rechtsformbestimmtes Konzept des Art. 230 EGV einfügen, das eine eindeutige Qualifikation erfordert¹⁰¹. Daß diese Judikatur auf Sonderfälle bezogen war, hat möglicherweise die Reflexion über deren Bedeutung im Rahmen des Art. 230 EGV gehindert.

b) Verordnungen mit (auch) individueller Wirkung

Zu einer offensichtlichen Abkehr von einem rechtsformbestimmten Verständnis des Art. 230 EGV boten die Anti-Dumping-Fälle Anlaß¹⁰². Hier erklärte der EuGH Verordnungen für anfechtbar, deren Regelungen er normativen Charakter, aber gleichwohl auch individuelle Wirkung¹⁰³ beimaß. Es wurde also nicht etwa einzelnen Bestimmungen aus einer ansonsten allgemein geltenden Verordnung Entscheidungscharakter zugeschrieben¹⁰⁴.

Im Anti-Dumping-Recht geht es um die Verhängung von Strafzöllen auf Produkte aus Nicht-EG-Staaten, wenn sie in die Gemeinschaft unter ihrem Gestehungspreis eingeführt werden und dadurch eine Beeinträchtigung der Gemeinschaftsindustrien droht. Diese Zölle werden auf Betreiben konkurrierender Firmen oder ihrer Interessenvertreter nach einem vor der Kommission durchgeführten Verwaltungsverfahren durch die Kommission vorläufig und durch den Ministerrat endgültig festgesetzt. Die Dumping-GrundVO¹⁰⁵ schreibt vor, daß diese Organe sich hierzu einer Verordnung zu bedienen haben. Auch in der Sache sind die Regelungen von allgemeiner Tragweite, weil sie alle Importe und Importeure einer bestimmten Produktart erfassen. In der Praxis sind es allerdings in der Regel genau bestimmte exportierende Unternehmen, gegen deren Verhalten

¹⁰⁰ EuGH v. 23.11.1971, Rs. 62/70, Slg. 1971, 897 (908 Rn. 10 – *Bock*); v. 17.1.1985, Rs. 11/82, Slg. 1985, 207 (242ff., Rn. 12–31 – *Piraiiki-Patraiki*); v. 26.6.1990, Rs. C-152/88, Slg. 1990, I-2477 (2507 Rn. 10–12 – *Sofrimport*); Scherzberg, *Verordnung – Richtlinie – Entscheidung*, in: Siedentopf (Hrsg.), *Europäische Integration und nationalstaatliche Verwaltung*, 1991, 17, 23f.; Hedemann-Robinson (Anm. 76), 127, 133–135.

¹⁰¹ “Ein und dieselbe Bestimmung kann nämlich nicht zugleich ein Rechtsakt von allgemeiner Geltung und eine Einzelfallmaßnahme sein”, EuGH v. 25.3.1982, Rs. 45/81, Slg. 1982, 1129 (1144 Rn. 18 – *Moksel*).

¹⁰² *Allied Corporation I und II*, EuGH v. 21.2.1984, Rs. 239 u. a./82, Slg. 1984, 1005; v. 23.5.1985, Rs. 53/83, Slg. 1985, 1621; EuG v. 15.10.1998, Rs. T-2/95, Slg. 1998, II-3939 (Rn. 49–52 – *Industrie des Poudres Sphériques*); dazu u. a. Rabe, *Rechtsschutz im Außenwirtschaftsrecht der EG*, EuR 26 (1991), 236 ff.

¹⁰³ Waelbroeck/Verheyden (Anm. 76), 399, 401.

¹⁰⁴ So aber König/Sander, *Einführung in das EG-Prozessrecht*, 1997, Rn. 266.

¹⁰⁵ VO Nr. 384/96 v. 22.12.1995, ABl. EG 1996, Nr. L 56, 1.

sich der Vorwurf und die Ermittlungen richten und die daher eigene Verfahrensrechte in dem Untersuchungsverfahren vor der Kommission genießen¹⁰⁶.

Unter anderem diesen Unternehmen, die Gegenstand der Anti-Dumping-Untersuchungen waren, hat der EuGH die Klagemöglichkeit nach Art. 230 Abs. 4 EGV eingeräumt. Die dahinterstehenden, auch politischen Gründe sind vielfältig¹⁰⁷. Maßgeblich dürfte vor allem gewesen sein, daß den in die Gemeinschaft exportierenden Unternehmen eine andere Rechtsschutzmöglichkeit nicht zu Gebote steht¹⁰⁸, da die Zölle bei den Importeuren erhoben werden¹⁰⁹. Für das Anti-Dumping-Recht stand damit fest, daß auch Regelungen mit normativem Charakter Einzelne individuell betreffen und daher zur Nichtigkeitsklage berechtigen können¹¹⁰.

Diese Rechtsprechung wurde auf andere Bereiche des Gemeinschaftsrechts übertragen, als der EuGH im Fall *Codorniu*¹¹¹ die Klage gegen eine genuine Verordnung¹¹² zuließ. Die angefochtene Verordnung behielt die Bezeichnung "crémant" französischen und luxemburgischen Schaumweinen vor, hiergegen klagte ein spanischer Erzeuger, der diese Bezeichnung seit 1921 verwendete. Der Grund für die Zulassung der Klage lag in diesem Fall nicht derart auf der Hand, wie in den Anti-Dumping-Fällen, weil auch eine Inzidentklage denkbar gewesen wäre¹¹³. Entgegen der ausführlichen Begründung des Generalanwaltes Lenz stützte sich der EuGH nur auf den Verlust des Markenzeichens¹¹⁴. Befestigt und verallgemeinert wurde damit allerdings die Regel, daß die Anfechtungsklage gegen einen Rechtsakt mit normativem Gehalt nicht schon wegen dieser Rechtsnatur ausgeschlossen sein muß, sondern es maßgeblich auf die Frage der individuellen Betroffenheit ankommt¹¹⁵. Diese Grundaussage der Rechtsprechung wurde im

¹⁰⁶ Vgl. Art. 6 Abs. 5–7 VO 384/96. So auch GA Lenz in EuGH v. 18.5.1994, Rs. C-309/89, Slg. 1994, I-1835 (1866 Tz. 36 – *Codorniu*).

¹⁰⁷ Nettesheim (Anm. 76), 225 ff.

¹⁰⁸ *Allied Corporation I* (Anm. 102), Rn. 13. Gleiches gilt etwa für die betroffenen Konkurrenzfirmen in der Gemeinschaft, falls der Erlaß einer Anti-Dumping-Verordnung abgelehnt wird [EuGH v. 20.3.1985, Rs. 264/82, Slg. 1985, 849 (865 f., Rn. 11–16 – *Timex*)], aber auch für die Firmen in der Gemeinschaft, die ein Interesse an dem günstigen Bezug der Güter haben. Zum Rechtsschutzgedanken als Grundlage für die Zulässigkeit, Scherer/Zuleeg (Anm. 86), 197, 213 f.; Lenaerts/Arts (Anm. 6), Nr. 7–067.

¹⁰⁹ Dementsprechend steht diesen Importeuren kein Klagerecht zu, weil sie über die Anfechtung des Zollbescheids die Verordnung inzident zur Kontrolle stellen können, EuGH, *Allied Corporation I* (Anm. 102), Rn. 15.

¹¹⁰ EuGH v. 16.5.1991, Rs. C-358/89, Slg. 1991, I-2501 (*Extramet*).

¹¹¹ EuGH v. 18.5.1994, Rs. C-309/89, Slg. 1994, I-1835 (*Codorniu*).

¹¹² Rn. 19 des Urteils: "Zwar hat die streitige Vorschrift im Hinblick auf die Kriterien des Artikels 173 Absatz 2 des Vertrages nach ihrer Rechtsnatur und ihrer Tragweite normativen Charakter, da sie für die beteiligten Wirtschaftsteilnehmer im allgemeinen gilt; es ist jedoch nicht ausgeschlossen, daß sie einige von ihnen individuell betreffen kann."

¹¹³ Vgl. auch Nihoul (Anm. 76), 171, 185 f.

¹¹⁴ *Ibid.*, Rn. 21.

¹¹⁵ Vgl. oben Anm. 112. Hedemann-Robinson (Anm. 76), EPL 2 (1996), 127, 151; Neuwahl, Article 173 paragraph 4 EC: Past, Present and Possible Future, ELRev 21 (1996), 17, 22 f.

folgenden wiederholt, zunächst ohne daß noch einmal eine Verordnung für anfechtbar erklärt wurde¹¹⁶. Erst in jüngster Zeit hat auch das EuG eine Nichtigkeitsklage gegen eine Verordnung zugelassen, deren Charakter es ausdrücklich als normativ qualifizierte und die es daher nicht als Entscheidung i.S.d. Art. 249 Abs. 4 EGV einstufen konnte¹¹⁷. Insgesamt sind damit auch echte Verordnungen anfechtbar, wenn sie Einzelne individuell betreffen. Wesentlicher Grund dafür ist der in Art. 220 [164 aF] EGV festgelegte Rechtsschutzauftrag des EuGH¹¹⁸.

3. Anfechtbarkeit von Richtlinien

Weil im Gegensatz zu Verordnungen Richtlinien der Umsetzung durch den nationalen Gesetzgeber bedürfen, steht dem Kläger in der Regel Rechtsschutz auf nationaler Ebene im Zusammenwirken mit dem Vorlageverfahren zur Verfügung¹¹⁹. Daher stellt sich das Zulässigkeitsproblem hier weniger dringend. Auf den ersten Blick scheint es in bezug auf Richtlinien bei einer formbezogenen Abgrenzung bewenden zu können. Allerdings ist auch insoweit in der Rechtsprechung des EuGH Unsicherheit eingetreten¹²⁰. Jedenfalls in der jüngeren Rechtsprechung scheint das EuG von einer Anfechtungsmöglichkeit gegenüber "echten" Richtlinien, die also keine "Schein-Richtlinien" sind, unter der Voraussetzung der individuellen und unmittelbaren Betroffenheit auszugehen¹²¹.

4. An Mitgliedstaaten gerichtete Entscheidungen mit Rechtssatzcharakter

Zur Kategorie der Rechtsakte mit normativen Wirkungen gegenüber dem Kläger sollen nach der Rechtsprechung des EuGH auch Entscheidungen rechnen können, nämlich insbesondere dann, wenn sie an einen oder mehrere Mitgliedstaaten gerichtet sind und dort die Gültigkeit oder Zulässigkeit nationaler Rechtsnormen betreffen. Grundfall für diese Konstellation einer auf eine Norm bezoge-

¹¹⁶ EuG v. 11.1.1995, Rs. T-116/94, Slg. 1995, II-1 (Rn. 26 – *Cassa nazionale di previdenza ed assistenza*); v. 13.12.1995, Rs. T-481 u. a./93, Slg. 1995, II-2941 (Rn. 50 – *Vereniging van Exporteurs in Levende Varkens u. a.*); Rs. T-482/93, Slg. 1996, II-609 (Rn. 56 – *Weber*); v. 8.7.1999, Rs. T-158/95 (Rn. 56 – *Eridania*). Als Argument verwandt in EuGH v. 26.11.1996, Rs. C-6895, Slg. 1996, I-6065 (Rn. 59 – *T. Port*). *Lenaerts/Arts* (Anm. 6), Nr. 7–043.

¹¹⁷ EuG v. 1.12.1999, Rs. T-125/96 u. a. (Rn. 161–169, insbes. 162f. – *Boebringer*).

¹¹⁸ Vgl. GA Jacobs, in: EuGH v. 16.5.1991, Rs. C-358/89, Slg. 1991, I-2501 (*Extramet*), Tz. 34 ff., bes. 50–53; *Nettesheim* (Anm. 76), 225, 230.

¹¹⁹ Ausführlich *Schneider* (Anm. 5), 294, 302–308.

¹²⁰ Offengelassen in EuGH v. 23.11.1995, Rs. C-10/95 P, Slg. 1995, I-4149 (Rn. 31f. – *Asocarne*), dazu Klüpfel, Zur Anfechtbarkeit von Richtlinien durch nicht-privilegierte Kläger, *EuZW* 1996, 393 ff. Zum Ganzen *Vandersanden* (Anm. 17), 535, 541 f. Nr. 17–19; *W. Cremer*, Nichtigkeitsklagen einzelner gegen Rechtsakte der Gemeinschaft: Klagegegenstand und Klagebefugnis nach Art. 173 EGV, *EWS* 1999, 48, 50 f., und *ders.* (Anm. 76), Art. 230 Rn. 37–43. Für eine analoge Anwendung des Art. 230 Abs. 4 EGV *Allkemper* (Anm. 13), 95 ff. m. ausf. Nachw. in Anm. 374.

¹²¹ EuG v. 17.6.1998, Rs. T-135/96, Slg. 1998, II-2335 (Rn. 68f. – *UEAPME*), dort wegen fehlender individueller Betroffenheit abgelehnt; *Lenaerts/Arts* (Anm. 6), Nr. 7–044.

nen Entscheidung an einen Mitgliedstaat ist die Rechtssache *Plaumann*¹²²: Hier wurde Deutschland durch die Kommission die Genehmigung zur Änderung eines Zolltarifs versagt. Dagegen wandte sich ein Wirtschaftsteilnehmer, der von einer solchen Änderung begünstigt gewesen wäre. Auch in diesen Fällen¹²³ hatte der EuGH zunächst die Zulässigkeit der Anfechtungsklage wegen der allgemeinen Geltung des angefochtenen Rechtsaktes verneint, wobei die Abgrenzung zur Einzelfallregelung anhand des Kriteriums der "allgemeinen Geltung" wie bei der Abgrenzung zur Verordnung erfolgte. Die Ausnahmen zu dieser Grundregel entwickelten sich parallel zur Rechtsprechung für Verordnungen: Anfechtbar war die Regelung dann, wenn durch die besondere Fallgestaltung bei ihrem Erlaß die hier von Betroffenen bereits feststanden¹²⁴, also wiederum in den Rückwirkungsfällen¹²⁵. Daneben wurde eine individuelle Betroffenheit aber auch in anderen Fällen, insbesondere einer Verfahrensbeteiligung akzeptiert¹²⁶. In der aktuellen Rechtsprechung ist entsprechend der oben dargestellten Grundlinie die Qualifikation der Regelung nicht mehr entscheidend, sondern es wird danach gefragt, ob der Kläger individuell und unmittelbar betroffen ist¹²⁷.

5. Rechtsform als bloße Vorfrage

Dieses Ergebnis einer Anfechtbarkeit von Normativakten läßt sich dogmatisch nur über den Verzicht auf eine Identität der Entscheidungsbegriffe in Art. 230 Abs. 4 EGV und Art. 249 Abs. 4 EGV begründen. Ausgeschlossen ist dagegen eine Umqualifikation des anfechtbaren Normativaktes in eine Entscheidung, wenn damit auch eine solche des Art. 249 Abs. 4 EGV gemeint sein sollte¹²⁸. Träfe letzteres zu, müßten z. B. Verordnungen, die auch Einzelne individuell betreffen, nicht im

¹²² EuGH v. 15.7.1963, Rs. 25/62, Slg. 1963, 215 (*Plaumann*); bestätigend EuGH v. 2.2.1988, Rs. 67 u. a./85, Slg. 1988, 219 (267 f., Rn. 14 f. – *van der Kooy*). Kritisch zu einer solchen Interpretation des Merkmals der individuellen Betroffenheit Börner (Anm. 76), G 23–32.

¹²³ Symptomatisch EuGH v. 14.2.1989, Rs. 206/87, Slg. 1989, 275 (289 Rn. 12–19 – *Lefebvre*), wo es um eine Genehmigung an Frankreich geht, Bananen aus dem Dollarraum von der Gemeinschaftsbehandlung auszuschließen. Hier verwechselt jedenfalls die deutsche Fassung des Urteils Form und Substanz, wenn sie die Anfechtbarkeit einer Entscheidung prüft, aber in Rn. 18 von dem "Verordnungscharakter" der Maßnahme spricht. In der Sache bleibt das Urteil im System, eben weil auch Entscheidungen normativen Charakter tragen können. Zu Unrecht daher als unverständlich kritisiert von Sedemund/Heinemann (Anm. 76), 1161 (1161 bei Anm. 7).

¹²⁴ EuGH v. 1.7.1965, Rs. 106 u. a./63, Slg. 1965, 548 (*Töpfer*).

¹²⁵ So benannt von EuGH v. 14.2.1989, Rs. 206/87, Slg. 1989, 275 (289 Rn. 17 – *Lefebvre*).

¹²⁶ EuGH v. 2.2.1988, Rs. 67 u. a./85, Slg. 1988, 219 (268 f., Rn. 20–25 – *van der Kooy*).

¹²⁷ EuG v. 13.12.1995, Rs. T-481/93 und T-484/93, Slg. 1995, II-2941 (*Vereniging van Exporteurs in Levende Varkens u. a.*); v. 14.9.1995, Rs. T-480/93, Slg. 1995, II-2305, bestätigt durch EuGH v. 11.2.1999, Rs. C-390/95 P, Slg. 1999, I-769 (Rn. 25–28 – *Antillean Rice Mills*); EuG v. 16.5.1996, Rs. T-398/94, Slg. 1996, II-477 (Rn. 38 – *Kahn Scheppvaart*); v. 10.7.1996, Rs. T-482/93, Slg. 1996, II-609 (*Weber*); v. 11.12.1996, Rs. T-70/94, Slg. 1996, II-1741 (*Comafrika*); v. 7.11.1996, Rs. T-298/94, Slg. 1996, II-1531 (*Roquette Frères*); EuG v. 3.6.1997, Rs. T-60/96, Slg. 1997, II-849 (Rn. 5 – *Merck u. a.*); EuG v. 11.2.1999, Rs. T-86/96, Slg. 1999, II-179 (Rn. 45 – *ADL*).

¹²⁸ Entgegen Allkemper (Anm. 13), 61 und 99; Gesser, Die Nichtigkeitsklage nach Artikel 173 EGV, 1995, 29; Lengauer (Anm. 13), 95.

Amtsblatt veröffentlicht werden, Art. 254 Abs. 2 [191 aF] EGV. Eine bloße Umbenennung der Maßnahme ist dagegen ohne Erkenntnisgewinn. Teilweise vertreten wird eine Doppelnatur des Rechtsakts: In solchen Fällen handele es sich z. B. um eine Verordnung und gleichzeitig um eine Entscheidung¹²⁹. Ein solcher Ansatz erweist sich jedoch systematisch als unbefriedigend. Erreicht wäre lediglich eine Anpassung an den Wortlaut des Art. 230 Abs. 4 EGV, ohne daß aber ein Sinn der Wortlautgrenze, die Erhaltung der Absicht des Normgebers, erreicht würde. Weil der Entscheidungsbegriff im Hinblick auf vorbereitende und Verfahrensmaßnahmen erweitert ist (oben unter C.II), wäre damit ohnehin wenig gewonnen.

Als sinnvolles Ergebnis läßt sich nur der Schluß ziehen, daß der EuGH auf das Erfordernis einer Entscheidung i.S.d. Art. 249 Abs. 4 EGV als Voraussetzung einer Nichtigkeitsklage auch im Hinblick auf die Abgrenzung zu normativen Rechtsakten verzichtet hat. Maßgeblich ist ausschließlich die individuelle und unmittelbare Betroffenheit des Klägers¹³⁰. Einen eigenen Prüfungspunkt "Klagegegenstand", der an die Rechtsformen des Art. 249 Abs. 4 EGV anknüpft und von einer subjektiven Klageberechtigung zu trennen wäre, die aus dem Merkmal der individuellen und unmittelbaren Betroffenheit entnommen werden müßte, kennt die Nichtigkeitsklage nach Art. 230 EGV damit nicht mehr¹³¹. Auch der EuGH trennt in der Prüfungsreihenfolge nicht¹³². Die Qualifikation des Rechtsaktes ist in diesem Zusammenhang nur noch insofern von Bedeutung, als ein Kläger bei an ihn adressierten Entscheidungen im Gegensatz zu Verordnungen oder Richtlinien des Nachweises einer unmittelbaren und individuellen Betroffenheit enthoben ist¹³³. Handelt es sich hingegen um eine Verordnung, Richtlinie oder an einen Mitgliedstaat gerichtete Entscheidung mit normativer Wirkung, ist eine Prüfung auf individuelle und unmittelbare Betroffenheit erforderlich, die nur in Ausnahmefällen zur Zulässigkeit führen wird, einen Ausschluß der Anfechtbarkeit kann eine solche Qualifikation jedoch alleine nicht tragen¹³⁴. Ein eigener dogma-

¹²⁹ So EuG v. 13.12.1995, Rs. T-481 u. a./93, Slg. 1995, II-2941 (2961 Rn. 50 – *Levende Varkens*); v. 9.4.1997, Rs. T-47/95, Slg. 1997, II-481 (494 Rn. 43 – *Terres Rouges*); v. 30.9.1997, Rs. T-122/96, Slg. 1997, II-1559 (1580f. Rn. 58 – *Federolio*). Dagegen GA Jacobs, in: EuGH v. 16.5.1991, Rs. C-358/89, Slg. 1991, I-2501 (2517 Tz. 39–49 – *Extramet*); GA Lenz, in: EuGH Slg. 1994, I-1835 (1865 Tz. 33 – *Codorniu*); Sedemund/Heinemann, Rechtsschutz im Gemeinschaftsrecht, DB 1995, 713, 717; Arnulf (Anm. 83), 7, 24; Nettessheim (Anm. 76), 225, 228. Anders auch schon EuGH v. 25.3.1982, Rs. 45/81, Slg. 1982, 1129 (1144 Rn. 18 – *Moksel*), vgl. oben Anm. 101.

¹³⁰ GA Jacobs, in: EuGH v. 16.5.1991, Rs. C-358/89, Slg. 1991, I-2501 (2517 Tz. 50–53 – *Extramet*); GA Lenz, in: EuGH Slg. 1994, I-1835 (1865 Tz. 32–37 – *Codorniu*); deutlich auch Ehlers (Anm. 6), 139, 150f.; Arnulf (Anm. 83), 7, 39f.; Sedemund/Heinemann (Anm. 76), 1161, 1165; Waelbroeck/Verheyden (Anm. 76), 399, 412 Nr.16; Vandersanden (Anm. 17), 535, 547f., Nr.28f.; Neuwahl (Anm. 115), 17, 19–23, 31; Cooke (Anm. 76), 25–29, 33; Nettessheim (Anm. 76), 225, 230.

¹³¹ Als Tendenz angedeutet bei Sedemund/Heinemann (Anm. 129), 713, 719; anders z. B. GA Warner, in: EuGH Rs. 789/79 u. a., Slg. 1980, 1949 (1970f. – *Calpak*); Erichsen/Weiß (Anm. 78), 528, 531; Scherzberg (Anm. 100), 17, 23; Allkemper (Anm. 13), 57ff.; Dörr (Anm. 5), Rn. 111; Cremer (Anm. 120), 48ff.

¹³² Befürwortend Daig (Anm. 5), Tz. 87.

¹³³ Neuwahl (Anm. 115), 17, 22f.

¹³⁴ *Ibid.*, 17, 22f.

tischer Gehalt kommt der Einordnung unter eine Rechtsform nicht mehr zu. Diese Rechtsprechung stellt sich als Ergebnis richterlicher Rechtsfortbildung dar, die auf Art. 220 [164 aF] EGV gestützt über den Text des Art. 230 Abs. 4 EGV hinausgeht. Angesichts der Tatsache, daß eine rechtsformbezogene Interpretation des Art. 230 Abs. 4 EGV ohnehin nicht zu halten ist, läßt sie sich rechtfertigen.

V. Den Kläger betreffend – Individuelle Betroffenheit II

Sowohl für Normativakte als auch für Entscheidungen, die an Dritte adressiert sind, bedarf es für die Zulässigkeit der Klage des Nachweises einer individuellen Betroffenheit des Klägers. Im Detail richtet sie sich nach der jeweils einschlägigen Materie, es lassen sich aber einige allgemeine Merkmale festhalten, anhand derer der EuGH sowohl für Normativakte wie für Drittklagen die individuelle Betroffenheit feststellt¹³⁵. Sie beschreiben jeweils die Beziehung des Klagegegenstandes zum Kläger, können also nicht als Element eines – objektiv zu bestimmenden – Klagegegenstandes verstanden werden.

Wichtigstes Kriterium zur Ermittlung der individuellen Betroffenheit ist die Beteiligung des Klägers im Verwaltungsverfahren: War das Verhalten des Klägers Gegenstand des Verwaltungsverfahrens oder standen diesem im Verwaltungsverfahren Verfahrensrechte aufgrund normativer Zuweisung bzw. – wie bisher im Beihilferecht¹³⁶ – auf der Grundlage allgemeiner Rechtsgrundsätze zu, ist er i.d.R. auch zur Anfechtung des aufgrund des Verfahrens ergangenen Rechtsaktes befugt. Ob auch die materielle Betroffenheit bereits zur hinreichenden Individualisierung ausreichen kann¹³⁷, ist demgegenüber zweifelhaft: Inwieweit Gemeinschaftsgrundrechte oder andere materielle Rechtspositionen eine hinreichende Initiativbefugnis vermitteln mögen, läßt sich der Rechtsprechung nicht mit hinreichender Sicherheit entnehmen¹³⁸. Im Ergebnis scheint der EuGH bislang zurückhaltend zu sein. Dies mag insbesondere im Falle der Normativakte daran liegen, daß sonst der dem Art. 230 Abs. 4 EGV zugrundeliegende Grundsatz ihrer Nichtanfechtbarkeit weitgehend in sein Gegenteil verkehrt würde. Soweit bisher materielle Rechtspositionen herangezogen wurden, handelte es sich zum einen um die oben geschilderten Rückwirkungsfälle¹³⁹ bzw. Scheinverordnungen¹⁴⁰ oder um Entscheidungen, in denen die sekundärrechtliche Ausgestaltung des Verfahrens noch defizitär ist, wie z.B. bislang im Verfahren der Beihilfenaufsicht, und daher die Feststellung materieller Rechtspositionen ein Zwischenschritt auf dem Weg zur Feststellung von Verfahrensrechten bildete. Insgesamt ist für Normativakte die

¹³⁵ Lenaerts/Arts (Anm. 6), Nr. 7–059 ff.

¹³⁶ Jetzt aufgrund Art. 20, Art. 6 Abs. 1 S. 2, Art. 1 *lit. h*) VO Nr. 659/1999, vgl. oben Anm. 60.

¹³⁷ So Classen (Anm. 31), 83; auch Schwarze, Der Rechtsschutz von Unternehmen im Europäischen Gemeinschaftsrecht, RIW 1996, 893, 897.

¹³⁸ Befürwortend z.B. Cremer (Anm. 120), 48, 52; rechtspolitisch bereits Ule (Anm. 5), 21 f.

¹³⁹ Auch *Codorniu* (oben Anm. 111) war im Grunde ein solcher Fall.

¹⁴⁰ Lenaerts/Arts (Anm. 6), Nr. 7–054 ff.

Hürde der Anfechtbarkeit in der Regel kaum zu überwinden¹⁴¹. Dies jedoch nicht, weil diese Regelungen bereits aufgrund ihrer Rechtsform einer Anfechtung entzogen wären, sondern weil der EuGH in diesen Fällen nur ausnahmsweise von einer individuellen Betroffenheit ausgehen will¹⁴². Ob sich diese restriktive Haltung völlig mit einem Rechtsschutzkonzept vereinbaren läßt, wie es der EuGH abstrakt dem Art. 220 [164 aF] EGV entnehmen will, erscheint allerdings nicht sicher.

VI. Unmittelbarkeit/Direktwirkung

Der angefochtene Rechtsakt muß den Kläger weiterhin "unmittelbar" betreffen¹⁴³. Dieses praktisch nur im Zusammenhang mit Entscheidungen angewandte Kriterium erfüllt ähnliche Funktionen, wie das Erfordernis der "unmittelbaren Rechtswirkung nach außen" in §35 S.1 VwVfG. Sein Zweck ist die verantwortungsgerechte Verteilung der Rechtsprechungskompetenzen bei der Zusammenarbeit mehrerer Verwaltungsträger. Das Merkmal der unmittelbaren Betroffenheit spielt damit eine wesentliche Rolle bei der Zuweisung der Zuständigkeiten im europäischen Rechtssystem. Es bezieht sich allerdings auf die Bedeutung des Aktes für den Kläger, sagt also zu einem Klagegegenstand nichts aus¹⁴⁴.

Es geht vor allem¹⁴⁵ um die Fragen, die sich aus dem Zusammenwirken der EG-Behörden mit nationalen Behörden für die Anfechtbarkeit einer Maßnahme der Ersteren ergeben¹⁴⁶. Der EuGH wählt hier eine eher rechtsschutzfreundliche

¹⁴¹ Craig/de Búrca (Anm. 76), 483f. rechtfertigen die zurückhaltende Zulassung von Klagen gegen Normativakte mit einer Rücksicht des EuGH auf Gestaltungsspielräume des Gemeinschaftsgesetzgebers und die Vielzahl möglicher Klagen. Die dort verwandten Argumente wären aus deutscher Sicht im Rahmen des subjektiven öffentlichen Rechts abzuhandeln.

¹⁴² Ausführliche Analysen bei Lenaerts/Arts (Anm. 6), Nr.7-052 – 7-074, und Craig/de Búrca (Anm. 76), 473 ff.

¹⁴³ Dazu Daig (Anm. 5), Tz. 131–134.

¹⁴⁴ Daß sich im Gegensatz dazu das Kriterium des §35 S.1 VwVfG auf ein objektives Merkmal bezieht, berücksichtigt nicht, wer die Möglichkeit einer Doppelnatur annimmt, dagegen mit Recht Stelkens/Stelkens (Anm. 5), §35 Rn. 19.

¹⁴⁵ Einen begrenzten Anwendungsbereich findet das Kriterium der Unmittelbarkeit möglicherweise auch im Zusammenhang mit Kommissionshandlungen, die an Drittstaaten gerichtet sind und hier private Vertragspartner dieser Drittstaaten betreffen, dazu EuGH v. 5.5.1998, Rs. C-391/96 P, Slg. 1998, I-2377 (Rn. 39 ff. – *Compagnie Continentale*); v. 5.5.1998, Rs. C-403/96, Slg. 1998, I-2405 (Rn. 40 ff. – *Glencore Grain, ehemals Richco Commodities I*) und v. 5.5.1998, Rs. C-404/96, Slg. 1998, I-2435 (Rn. 38 ff. – *Glencore Grain II*), im Anschluß an die Entscheidung EuGH v. 22.4.1997, Rs. C-395/95 P, Slg. 1997, I-2271 (Rn. 12 ff. – *Geotronics*), in der als maßgebliches Abgrenzungskriterium aber noch der Punkt "verbindliche Rechtswirkungen" verwendet wurde. Ferner ist denkbar, daß das Kriterium der Unmittelbarkeit auch im Zusammenhang mit Entscheidungen Anwendung findet, die an andere Privatpersonen gerichtet sind. Vgl. EuGH v. 31.3.1998, Rs. C-68/94, Slg. 1998, I-1375 (Rn. 48 ff.) und EuG v. 24.3.1994 Rs. T-3/93, Slg. 1994, II-121 (Rn. 80 – *Air France*); Daig (Anm. 5), Tz. 135–137. Allerdings scheint fraglich, ob dieses Kriterium nicht eher unter "verbindliche Rechtswirkungen" bzw. "individuelle Betroffenheit" gehört. So auch v. Burchard (Anm. 85), 140, 153 ff. m. Nachw.; zustimmend Rengeling/Middeke/Gellermann (Anm. 6), Rn. 170.

¹⁴⁶ Börner (Anm. 76), G 13f.; Scherer/Zuleeg (Anm. 86), 197, 211f.; krit. Matthies (Anm. 76), G 59f.

Position¹⁴⁷. Man könnte sich immerhin vorstellen, daß als Prinzip zu gelten hätte, dort, wo nationaler Rechtsschutz bereitsteht, sei auch die Klagemöglichkeit zu suchen, Fragen der Gültigkeit der EG-Rechtshandlung wären dann über das Vorlageverfahren abzuarbeiten¹⁴⁸. Der EuGH gewährt die Nichtigkeitsklage jedoch bereits dann, wenn die Behörde des Mitgliedstaats, an den die Regelung adressiert ist, mit Sicherheit nicht von der EG-Entscheidung abweichen würde. Davon geht der EuGH aus, wenn dem Mitgliedstaat bei der Befolgung der Maßnahme keine Entscheidungsfreiheit bleibt¹⁴⁹, oder er eine solche tatsächlich nicht wahrnehmen will, weil er sich im Vorfeld bereits darauf festgelegt hat, der Regelung Folge zu leisten¹⁵⁰. Für den EuGH ist also nicht die Tatsache entscheidend, daß ein nationaler Ausführungsakt zwischengeschaltet wird, sondern die Frage, in welchem Umfang die nationale Ebene noch über Gestaltungsfreiräume verfügt. Grundlinie ist, daß lediglich potentiell Betroffene den EuGH nicht anrufen dürfen¹⁵¹. Bei einem solchen zweistufigen Verfahren muß sich der Kläger also nicht in jedem Fall auf die Klage gegen den nationalen Ausführungsakt verweisen lassen. Allein die Möglichkeit nationalen Rechtsschutzes schließt die Nichtigkeitsklage nicht aus¹⁵². Ob diese Konzeption langfristig eine Basis für eine Bewältigung der Rechtsschutzprobleme in der Verwaltungskooperation bieten kann, ist nicht sicher, weil sie zu einer Verdoppelung des Rechtsschutzes führt. In der Regel wird eine gleichzeitige Anfechtung auf nationaler und europäischer Ebene¹⁵³ schon wegen der sonst drohenden Bestandskraft erforderlich sein¹⁵⁴, aber auch in dem Umfang, in dem neben der EG-Regelung noch Entscheidungsfreiheit auf der nationalen Ebene besteht¹⁵⁵.

¹⁴⁷ Krit. Ehlers (Anm. 6), 139, 151f.

¹⁴⁸ So eher v. Danwitz (Anm. 85), 1108, 1110 l. Sp.

¹⁴⁹ EuGH v. 6.3.1979, Rs. 92/78, Slg. 1979, 777 (Rn. 25–26 – *Simmenthal*); v. 23.5.1989, Rs. 378/87, Slg. 1989, 1359 (1380 – *Top Hit*); v. 26.6.1990, Rs. C-152/88, Slg. 1990, I-2477 (2507 Rn. 9 – *Sofrimport*); v. 5.5.1998, Rs. C-386/96 P, Slg. 1998, I-2309 (*Dreyfus*).

¹⁵⁰ EuGH v. 23.11.1971, Rs. 62/70, Slg. 1971, 897 (908 Rn. 11 – *Bock*); v. 17.1.1985, Rs. 11/82, Slg. 1985, 207 (241f., Rn. 8–10 – *Piraiiki-Patraiki*), vgl. auch GA Verloren van Themaat, dort 216f.; v. 5.5.1998, Rs. C-391/96, Slg. 1998, I-2377 (Rn. 41f. – *Compagnie Continentale*); EuG v. 12.12.1996, Rs. T-380/94, Slg. 1990, II-2169 (2187 Rn. 46 – *AIUFFASS*).

¹⁵¹ Krück (Anm. 6), Art. 173 Rn. 45, 48.

¹⁵² EuG v. 24.3.1994 Rs. T-3/93, Slg. 1994, II-121 (Rn. 69 – *Air France*).

¹⁵³ Dazu der Fall EuGH v. 23.1.1997, Rs. C-246/95, Slg. 1997, I-403 (Rn. 21ff. – *Coen*). Kritisch daher Sedemund/Heinemann (Anm. 76), 1161, 1164.

¹⁵⁴ Milder zu beurteilen ist diese Konzeption allerdings für Fortsetzungsfeststellungskonstellationen, wie sie auch über das Instrument der Klage nach Art. 230 Abs. 4 EGV abgewickelt werden müssen, z.B. EuGH v. 6.3.1979, Rs. 92/78, Slg. 1979, 777 (799, Rn. 32 – *Simmenthal*): Die Ausschreibung, an der der Kläger beteiligt war, kann nicht mehr rückgängig gemacht werden, erreichbar ist aber möglicherweise Schadensersatzleistung durch die Kommission oder eine Änderung des Ausschreibungssystems für die Zukunft.

¹⁵⁵ Ausdrücklich EuGH v. 6.3.1979, Rs. 92/78, Slg. 1979, 777 (798, Rn. 27–30 – *Simmenthal*). Soweit die nationale Stelle nach Ermessen zu handeln berechtigt sei, bleibe es bei der "ungeschmälernten Zuständigkeit der nationalen Gerichte".

D. Probleme eines rein prozessual bestimmten Entscheidungsbegriffs

Art. 230 Abs. 4 EGV knüpft nicht an eine an anderer Stelle definierte Rechtsform an, sondern verwendet einen eigenen, auf den ersten Blick rein prozessualen Begriff der Entscheidung. Die Erfahrungen mit der deutschen Rechtsformenlehre lassen es allerdings als fraglich erscheinen, ob sich ein rein prozessuales Verständnis durchhalten läßt, das verfahrensrechtliche und materiell-rechtliche Implikationen ausblendet. Das soll im folgenden an der Figur der Bestandskraft erläutert werden.

I. Prozessuale Folgen

Eine wichtige prozessuale Konsequenz der Einstufung einer Handlung als anfechtbare Entscheidung ist die Fristvorschrift des Art. 230 Abs. 5 EGV: Zulässig ist die Nichtigkeitsklage nur innerhalb von zwei Monaten nach Bekanntgabe oder Mitteilung der Handlung oder von dem Zeitpunkt an, zu dem der Kläger von dieser Handlung und ihren maßgeblichen Gründen Kenntnis erlangt hat. Die kurze Zwei-Monats-Frist ohne Rechtsbehelfsbelehrung¹⁵⁶ läuft anders als im deutschen Recht nicht nur ab Bekanntgabe. Ist eine Bekanntgabe nicht vorgeschrieben¹⁵⁷, kann bereits die Kenntnis von einem den Kläger betreffenden Rechtsakt genügen, um Fristfolgen auszulösen: Er muß sich unter Umständen in diesem Fall selbst um den Erhalt des Rechtsakts bemühen, will er nicht Gefahr laufen, die Klagefrist zu versäumen¹⁵⁸. Das entspricht weitgehend der Rechtslage im französischen Recht. Hier beginnt die Klagefrist zwar nicht zu laufen, wenn einer Entscheidung, die bekanntgemacht werden muß, keine Rechtsbehelfsbelehrung beigefügt ist. Ist jedoch keine persönliche Bekanntmachung vorgesehen, wie in den Fällen eines Normativaktes oder einer impliziten Entscheidung, läuft die Klagefrist vom Moment der Publikation bzw. der Möglichkeit der Kenntniserlangung an¹⁵⁹.

II. Wirksamkeit und Bestandskraft

Die Qualifikation einer Maßnahme als anfechtbar i.S.d. Art. 230 Abs. 4 EGV impliziert im Gegenschluß, daß sie ohne Aufhebung durch Gestaltungsurteil¹⁶⁰

¹⁵⁶ Bestätigt in: EuGH v. 5.3.99, Rs. C-153/98 P, Slg. 1999, I-1441 (*Guérin*).

¹⁵⁷ In diesem Fall läuft die Frist erst von deren Zeitpunkt an, EuG v. 6.10.1999, Rs. T-110/97 (Rn. 41f. – *Kneissl*). Gleiches gilt, wenn eine Bekanntgabe zwar nicht vorgeschrieben ist, aber ständige und bekanntgemachte Praxis der Kommission ist, EuG v. 28.1.1999, Rs. T-14/96, Slg. 1999, II-139 (Rn. 32ff. – *BAI*).

¹⁵⁸ EuGH v. 6.7.1988, Rs. 236/86, Slg. 1988, 3761 (Rn. 14 – *Dillinger Hüttenwerke*); v. 6.12.1990, Rs. C-180/88, Slg. 1990, I-4413 (Rn. 22–24 – *Wirtschaftsvereinigung Eisen- und Stahlindustrie*); v. 5.3.1993, Rs. C-102/92, Slg. 1993, I-801 (Rn. 18 – *Ferriere Acciaierie Sarde*); EuG v. 19.5.1994, Rs. T-465/93, Slg. 1994, II-361 (Rn. 29 – *Murgia Messapica*); v. 15.7.1998, Rs. T-155/95, Slg. 1998, II-2751 (*LPN*). Dazu z.B. auch Schloh/Hoenike, Die Anforderungsfrist bei der Konkurrentenklage im Beihilfenrecht nach Art 173 EGV, EuZW 1997, 398ff.

¹⁵⁹ Chapus (Anm. 28), Nr. 694.

¹⁶⁰ Dazu Rengeling/Middeke/Gellermann (Anm. 6), Rn. 194.

wirksam bleibt, bzw. ihre Wirksamkeit vermutet wird¹⁶¹. Das beinhaltet, daß andere Behörden und vor allem auch nationale Gerichte an die Regelung gebunden sind (Präjudizialität).

Eine maßgebliche Folge dieser Wirksamkeit ist die Möglichkeit, daß anfechtbare Entscheidungen in Bestandskraft erwachsen, wenn sie nicht innerhalb der Klagefrist des Art. 230 Abs. 5 EGV angefochten wurden¹⁶². Eine Bestandskraft¹⁶³, d. h. der Ausschluß der Anfechtbarkeit, wäre unproblematisch, wenn diese prozessuale Konsequenz die einzige bliebe. Wegen der Verknüpfung mit materiell-rechtlichen Folgen, nämlich der Wirksamkeit der Entscheidung, hat die Fristversäumung jedoch Konsequenzen in den Fällen, in denen die anfechtbare Handlung Vorfrage für die Entscheidung eines Gerichts oder einer Behörde ist. Im Zusammenhang mit Prozessen vor nationalen Gerichten entsteht dieses Problem im Rahmen des Vorlageverfahrens oder im Staatshaftungsprozeß vor dem EuGH, weil nur dieser Rechtsakte der EG-Organen für unwirksam erklären kann¹⁶⁴.

1. Deggendorf-Rechtsprechung

Im Urteil *Rau* war der EuGH scheinbar noch von einer Unabhängigkeit von Vorlageverfahren und Anfechtungsklage in bezug auf ein und dieselbe Entscheidung ausgegangen und hatte so der Versäumung der Frist nach Art. 230 Abs. 5 EGV rein prozessuale Konsequenzen beigemessen¹⁶⁵. Die Anerkennung auch materieller Wirkung der Bestandskraft hat der EuGH jedoch in dem Urteil *Textilwerke Deggendorf*¹⁶⁶ vollzogen: Ein Beihilfeempfänger hatte die an den Mitgliedstaat gerichtete Rückforderungsentscheidung der Kommission nach Art. 88 Abs. 2 [92 aF] EGV nicht innerhalb der Frist nach Art. 230 Abs. 5 EGV angefochten, obwohl er dazu berechtigt und in der Lage gewesen wäre. In einem späteren Prozeß gegen die nationale Rückforderungsentscheidung wurde er mit seinem Einwand, die Kommissionsentscheidung sei rechtswidrig, nicht mehr gehört. Prozessual

¹⁶¹ Krück (Anm. 6), Art. 173 Rn. 3, Art. 174 Rn. 2; Annacker, Der fehlerhafte Rechtsakt im Gemeinschafts- und Unionsrecht, 1999, 79f.; EuGH v. 12.7.1957, Rs. 7/56 u. a., Slg. 1957, 85 (126 – *Algera*); v. 13.2.1979, Rs. 101/78, Slg. 1979, 623 (Rn. 5 – *Granaria*); v. 26.2.1987, Rs. 15/85, Slg. 1987, 1005 (1036); EuGH v. 15.6.1994, Rs. C-137/92, Slg. 1994, I-2555 (Rn. 48 – *KOM/BASF*).

¹⁶² Vgl. insbesondere EuGH v. 17.11.1965, Rs. 20/65, Slg. 1965, 1112 (1117 – *Collotti*); v. 12.10.1978, Rs. 156/77, Slg. 1978, 1881 (Rn. 21/24); v. 10.6.1993, Rs. C-183/91, Slg. 1993, I-3131 (Rn. 9f.); v. 14.9.1999, Rs. C-310/97 P (Rn. 57–61 – *AssiDomaen Kraft Products*).

¹⁶³ Dazu Kamann/Selmayr, Das Risiko der Bestandskraft, NVwZ 1999, 1041 ff.

¹⁶⁴ EuGH v. 22.10.1987, Rs. 314/85, Slg. 1987, 4199 (Rn. 20 – *Foto-Frost*).

¹⁶⁵ EuGH v. 21.5.1987, Rs. 133 u. a./85, Slg. 1987, 2289 (2338, Rn. 11 f. – *Rau*). Dazu erläutert der EuGH allerdings in EuGH Slg. 1994, I-833 (Rn. 20 – *Deggendorf*) und Slg. 1997, I-585 (Rn. 22 – *Wiljo*), daß sich die hier im folgenden angesprochene Frage einer materiellen Bestandskraft nicht gestellt habe, weil die im Verfahren des Art. 234 [177 aF] EGV vorgelegten Entscheidungen wegen einer rechtzeitigen Anfechtung nicht in Bestandskraft erwachsen seien. Vgl. aber auch schon EuGH v. 12.10.1978, Rs. 156/77, Slg. 1978, 1881 (Rn. 25).

¹⁶⁶ EuGH v. 9.3.1994, Rs. C-188/92 Slg. 1994, I-833 (*TWD Textilwerke Deggendorf*). In der Folgezeit bestätigt: EuGH v. 30.1.1997, Slg. 1997, I-585 (Rn. 19–23 – *Wiljo NV*); EuG v. 10.7.1997, Rs. T-227/95, Slg. 1997, II-1185 (Rn. 58 – *Zellstoff II*).

hatte das zur Folge, daß das nationale Gericht dem EuGH die Frage nach der Gültigkeit der Kommissionsentscheidung nicht mehr nach Art. 234 [177 aF] EGV vorlegen konnte. Diese Konsequenz läßt sich nur ziehen, wenn die anfechtbare Entscheidung als mit Regelungswirkung versehen verstanden wird und damit materielle Wirkungen in nachfolgenden Prozessen erzeugen kann. Dogmatisch bedeutet dies die Annahme einer materiellen Bestandskraft für anfechtbare Entscheidungen. Auch im französischen Recht ist die hier so bezeichnete "exception d'illégalité"¹⁶⁷ im Hinblick auf Einzelentscheidungen ausgeschlossen¹⁶⁸, wenn der Kläger die Anfechtungsfrist versäumt hat¹⁶⁹.

2. Von der Bestandskraft erfaßte Verfahren

Die Bestandskraft der anfechtbaren Entscheidung erstreckt sich auf Verfahren vor den europäischen wie den nationalen Gerichten, soweit hier die Gültigkeit der Regelung in Frage steht. Unabhängig hiervon ist allerdings die auf Art. 288 Abs. 2 [215 aF] EGV gestützte Schadensersatzklage, die nach ständiger Rechtsprechung des EuGH einen eigenständigen Rechtsbehelf darstellt¹⁷⁰, so daß eine bestandskräftig gewordene Einzelfallentscheidung einem Schadensersatzanspruch nicht entgegensteht¹⁷¹, wenn sie nicht dazu dienen soll, die Unzulässigkeit der Anfechtungsklage zu umgehen¹⁷². Das entspricht der französischen Rechtslage¹⁷³.

¹⁶⁷ Dazu Chapus (Anm. 28), 567ff. Nr.768ff.; Pacteau (Anm. 3), 39.

¹⁶⁸ Eine Ausnahme von dem Ausschluß der "exception d'illégalité" gegenüber Einzelentscheidungen bietet die "théorie des opérations complexes", Auby/Drago, Contentieux administratif, 3. Aufl., 1984, Bd. 1, Nr. 806, 957ff., Chapus (Anm. 28), 578 Nr. 781: Von einem solchen komplexen Entscheidungszusammenhang geht man dann aus, wenn die abschließende Entscheidung nur nach einer oder mehreren vorausgehenden Entscheidungen getroffen werden kann, die speziell zu dem Zweck erlassen werden, die Voraussetzungen für die Verwirklichung der abschließenden Entscheidung zu sichern ("pour permettre la réalisation de l'opération dont la décision finale sera l'aboutissement"). Als Beispiele hierfür werden genannt: die der Enteignung vorausgehende Feststellung des öffentlichen Interesses und die der BeamtenEinstellung vorausgehenden vielfältigen Entscheidungen. Diese Lehre hat bereits Eingang in die Rechtsprechung des EuGH gefunden, der hieran anschließend von der Ausschreibung ausdrücklich als von einem "komplexen Verwaltungsvorgang" spricht und so Bestandskraftfolgen vermeidet, EuGH v. 11.8.1995, Rs. 448/93 P, Slg. 1995, I-2321 (2339 Rn. 19 – Noonan).

¹⁶⁹ Auby/Drago (Anm. 168), Nr. 805, 956. Anders noch Börner (Anm. 76), G 38, Anm. 126.

¹⁷⁰ EuGH v. 12.4.1984, Rs. 281/82, Slg. 1984, 1969 (1982 Rn. 11 – Unifrex). Dazu van der Woude, Liability for Administrative Acts under Article 215(2) EC, in: Heukels/McDonnell, The Action for Damages in Community Law, Den Haag 1997, 109, 116.

¹⁷¹ EuGH v. 28.4.1971, Rs. 4/69, Slg. 1971, 325 (336 Rn. 6 – Lütticke): zur Untätigkeitsklage. EuGH v. 2.12.1971, Rs. 5/71, Slg. 1971, 975 (Rn. 3 – Schöppenstedt): Schadensersatz auch für Normativakte, insoweit selbständig gegenüber Nichtigkeitsklage, vor allem EuGH v. 26.2.1986, Rs. 175/84, Slg. 1986, 753 (770, Rn. 32 – Krohn). Anders noch EuGH v. 12.12.1967, Rs. 4/67, Slg. 1967, 487 (498 – Collignon). Noch offen ist, ob nicht ein Mitverschulden, das in der fehlenden Anfechtung liegen könnte, dem Schadensersatzanspruch entgegenstehen könnte; dafür Oppermann (Anm. 5), Rn. 755. Für einen Vorrang des Primärrechtsschutzes bei der Staatshaftung der Mitgliedstaaten Ehlers, Die Weiterentwicklung des Staatshaftungsrechts durch das europäische Gemeinschaftsrecht, JZ 1996, 776, 779.

¹⁷² EuG v. 15.3.1995, Rs. T-514/93, Slg. 1995, II-624 (Rn. 59 – Cobrecap), dazu van der Woude (Anm. 170), 109, 116.

¹⁷³ Auby/Drago (Anm. 168), Nr. 798, 946.

3. Von der Bestandskraft erfaßte Rechtshandlungen

Können anfechtbare Handlungen in Bestandskraft mit materiellen Konsequenzen erwachsen, kann sich die Zubilligung einer Anfechtungsmöglichkeit gegenüber anderen als formellen Entscheidungen des Art. 249 Abs. 4 [189 aF] EGV als Danaergeschenk erweisen¹⁷⁴. Das gilt zum einen für nicht-förmliche Entscheidungen (a), zum anderen auch für normatives Handeln der EG-Organe (b).

a) Sonstige Rechtshandlungen

Ein gutes Beispiel hierfür ist das Urteil in der Sache *Windpark Grootbusen*¹⁷⁵: Die Klägerin hatte sich bei der Kommission um eine Subvention bemüht, hatte aber einer von mehreren Mitteilungen der Kommission über den Stand des Verfahrens nicht die Information entnommen, daß bereits über einen endgültigen Ausschluß ihres Vorhabens entschieden war und dementsprechend die Anfechtungsfrist gegen diese Entscheidung versäumt. An dem Inhalt dieser nunmehr bestandskräftigen Entscheidung hielt der EuGH die Klägerin im folgenden fest. Auch andere Fälle sind denkbar: Man stelle sich vor, daß die Kommission Unterlagen an eine nationale Behörde weiterleitet. Macht der Kläger nun im Verfahren gegen die nationale Behörde geltend, Kenntnisse aus diesen Unterlagen unterlägen einem Verwertungsverbot, weil sie von der Kommission nicht hätten weitergegeben oder erhoben werden dürfen, stellt sich die Frage, ob die Erhebung der Daten oder Weitergabe der Unterlagen eine anfechtbare Handlung darstellt und daher – ist die Anfechtungsfrist versäumt – das nationale Gericht in dieser Hinsicht präjudiziert.

b) Normative Handlungen

Wird die Anfechtbarkeit auf normative Rechtshandlungen, z. B. Verordnungen, erweitert, kann auch insoweit einem Betroffenen Bestandskraft drohen. Im französischen Recht gilt allerdings als Grundsatz, daß der Einwand der Rechtswidrigkeit einer Verwaltungshandlung gegen "actes réglementaires" immer möglich bleibt, auch wenn eine eventuelle Klagefrist abgelaufen ist¹⁷⁶. Im Europäischen Prozeßrecht führt die Suche nach einer Antwort zunächst zu Art. 241 [184 aF] EGV, der eine Bestandskraft von Verordnungen ebenfalls grundsätzlich auszuschließen scheint. Die Rechtsprechung hat jedoch Art. 241 EGV um ein materielles Kriterium erweitert. Sie hat diese Vorschrift aus Rechtsschutzgründen auf alle Rechtshandlungen allgemeinen Charakters für anwendbar erklärt, die gleichartige Wirkungen wie Verordnungen haben und bei denen daher für Private keine

¹⁷⁴ Vgl. bereits Börner (Anm. 78), 51 ff.; und Daig (Anm. 5), Tz. 46; auch Röben, Die Einwirkung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs auf das mitgliedstaatliche Verfahren in öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten, 1988, 72.

¹⁷⁵ EuGH v. 14.5.1998, Rs. C-48/96 P, Slg. 1998, I-2873 (*Windpark Grootbusen*).

¹⁷⁶ Auby/Drago (Anm. 168), Nr. 799, 947 f.; Einschränkungen allerdings nunmehr z. B. bei Bebauungsplänen.

Anfechtungsmöglichkeit besteht¹⁷⁷. Die Kehrseite dieses materiellen Kriteriums kehrt in der Aussage des Generalanwalts in der *Deggendorf*-Entscheidung¹⁷⁸ wieder, wenn es heißt: “Dem Urteil des Gerichtshofes in der Rechtssache *Simmenthal/Kommission* ist zu entnehmen, daß Artikel 184 nur bei Rechtsakten herangezogen werden kann, die von natürlichen und juristischen Personen nicht gemäß Artikel 173 angegriffen werden könnten.”

Demgemäß hat der Gerichtshof eine Bestandskraft von Verordnungen oder anderen für anfechtbar erklärten Rechtshandlungen, die nicht formelle Entscheidungen sind, nicht kategorisch ausgeschlossen. Die Bestandskraft soll vielmehr davon abhängig sein, ob die Anfechtungsmöglichkeit “offenkundig” oder “unstreitig” war¹⁷⁹. Das ist sie zwar in aller Regel bei Verordnungen¹⁸⁰ und Richtlinien¹⁸¹ nicht. Als Anknüpfungspunkt für Fristen ist ein solches Kriterium gleichwohl denkbar ungeeignet¹⁸². Insgesamt zeigt sich hier, wie schwierig es ist, materiell-rechtliche Konsequenzen mit dem rechtsschutzbestimmten Begriff der anfechtbaren Entscheidung zu verknüpfen.

E. Zusammenfassung, Ergebnis und Ausblick

I. Zusammenfassung

Die dem Begriff der anfechtbaren Entscheidung nach Art. 230 Abs. 4 EGV gewidmete Abhandlung stellte sich die Frage, welchem prozessualen Modell das Prozeßrecht des EG-Vertrages folgt: dem rechtsformorientierten Ansatz des deutschen Verwaltungsprozeßrechts oder dem rechtsschutzformorientierten Weg des französischen Rechts. Für einen Rechtsformbegriff der “Entscheidung” nach dem EGV spricht zwar, daß die Vorschriften des Art. 230 Abs. 4 EGV und des Art. 249 Abs. 4 EGV jeweils das Vorliegen einer “Entscheidung” zur Voraussetzung haben. Allerdings ließ bereits eine genauere Analyse des Vertragstextes an einem solchen einheitlichen Verständnis zweifeln (oben B). Vor allem liegt der Rechtsprechung des EuGH zur anfechtbaren Entscheidung nach Art. 230 Abs. 4 EGV kein einheitlicher Rechtsformbegriff zugrunde (oben C). Der EuGH konzentriert sich in Anlehnung an das französische verwaltungsprozessuale Denken auf die Einstufung einer

¹⁷⁷ EuGH v. 6.3.1979, Rs. 92/78, Slg. 1979, 777 Rn. 35–43 (*Simmenthal*); vgl. auch EuGH Slg. 1994, I-833 (Rn. 23 – *Deggendorf*). Bereits Börner (Anm. 76), G 38. Ungenau daher Krück (Anm. 6), Art. 184 Rn. 15, 16: Keine Inzidenträge gegen Richtlinien und Entscheidungen. Ebenfalls Anwendung findet der Rechtsgedanke vor den Gerichten der Mitgliedstaaten, Krück (Anm. 6), Art. 184 Rn. 4, 12.

¹⁷⁸ Dort Tz. 14.

¹⁷⁹ Dazu Kamann/Selmayr (Anm. 163), 1041, 1043 f.

¹⁸⁰ Dazu EuGH v. 12.12.1996, Rs. C-241/95, Slg. 1996, I-6699 (Rn. 15 – *Accrington Beef*). Aus diesem Grunde gegen eine Übertragung der *Deggendorf*-Rechtsprechung auf Verordnungen auch Gröpl, Individualrechtsschutz gegen EG-Verordnungen, EuGRZ 1995, 583, 588.

¹⁸¹ Dazu EuGH v. 11.11.1997, Rs. C-408/95, Slg. 1997, I-6315 (Rn. 29 – *Eurotunnel*); dort auch Generalanwalt Tesauo, Tz. 17–21.

¹⁸² Positiver Kamann/Selmayr (Anm. 163), 1041, 1045.

Handlung als anfechtbare Entscheidung i.S.d. Art. 230 Abs. 4 EGV. Dies ist auch erforderlich, weil dem Entscheidungsbegriff rechtsschutzeröffnende Funktion zukommt. Ein solches Verständnis der Entscheidung als Rechtsschutzform kann aber Schwierigkeiten der Abstimmung mit dem materiellen Recht hervorrufen, was sich exemplarisch an der Figur der Bestandskraft aufzeigen läßt (oben D).

II. Ergebnis: Zur Rechtsformenlehre in einem Europäischen Verwaltungsrecht

Zur Erfüllung des Rechtsschutzauftrages aus Art. 220 EGV ist daher mit dem *IBM*-Urteil von einer weiten Fassung des Begriffs der anfechtbaren Entscheidung i.S.d. Art. 230 Abs. 4 EGV auszugehen: Mit der Qualifikation als anfechtbar im Sinne dieser Vorschrift steht und fällt der einzige direkte Rechtsschutz gegen Handlungen der EG-Organen. In dieser rechtsschutzeröffnenden Funktion erschöpft sich die Bedeutung der anfechtbaren Entscheidung nach Art. 230 Abs. 4 EGV, vergleichbar der "décision" im französischen Rechtssystem. Weitergehende dogmatische Bedeutung für verfahrensrechtliche oder materiell-rechtliche Fragen ("Speicherfunktion") kommt ihr nicht zu. Diese Interpretation entspricht Tendenzen der früheren Rechtspraxis in Deutschland, die die Qualifikation als Verwaltungsakt als den Rechtsschutz eröffnend behandelte und daher den Verwaltungsaktsbegriff ebenfalls extensiv handhaben mußte.

Insbesondere unterscheidet sich der Begriff der anfechtbaren Entscheidung nach Art. 230 Abs. 4 EGV von dem Rechtsformbegriff der Entscheidung nach Art. 249 Abs. 4 EGV und ist unabhängig von diesem zu bestimmen. Rechtsfolgen, die an die Qualifikation einer Maßnahme als rechtsförmliche Entscheidung i.S.d. Art. 249 Abs. 4 EGV anknüpfen, können nicht als Argument bei der Abgrenzung von anfechtbaren Entscheidungen i.S.d. Art. 230 Abs. 4 EGV gegenüber nicht anfechtbaren Handlungen eingesetzt werden. Umgekehrt läßt sich die Rechtsprechung des Gerichtshofs zur Definition der anfechtbaren Entscheidung nach Art. 230 Abs. 4 EGV nicht für die Auslegung des Art. 249 Abs. 4 EGV verwenden. Weil die Qualifikation als anfechtbare Entscheidung nur prozessuale Konsequenzen nach sich zieht, muß auf die präzise Abgrenzung der Ebene des Klagegegenstands von der Klagebefugnis kein vorrangiges Augenmerk gerichtet werden.

Der "Entscheidung" kommt damit als Rechtsform im EG-Recht in dogmatischer Hinsicht nicht die Bedeutung zu, die dem Verwaltungsakt im deutschen Recht zugemessen wird: Prozessuale wie verfahrensrechtliche Normen oder Rechtsgrundsätze knüpfen nicht an die Identifikation einer Rechtsform an, sondern vorrangig an materielle Kriterien, wie insbesondere die individuelle und unmittelbare Betroffenheit¹⁸³. Ein solches Vorgehen erlaubt den Zugang zur Spei-

¹⁸³ Arnulf (Anm. 83), 7, 16. Vgl. z.B. GA Cosmas, in: EuGH v. 14.5.1998, Rs. C-48/96 P, Slg. 1998, I-2873 (Tz. 70ff. – *Windpark Groothusen*): Keine Anhörung, weil kein Eingriff in Rechte, sondern lediglich Verweigerung einer Begünstigung. Vgl. auch dort Rn. 73 Anm. 37: "Diese Frage ist unabhängig von derjenigen, ob die Voraussetzungen für eine Klage gegen die Handlung nach Artikel 173 Absatz 4 des Vertrages erfüllt sind." Ebenso Urteil, Rn. 47.

cher- und Ordnungsfunktion, wie es die Begriffe der deutschen Rechtsformenlehre gestatten, nicht. Angesichts der unterschiedlichen Funktionen des Entscheidungsbegriffs in den verschiedenen Vorschriften des EGV ist die Entwicklung einer "widerspruchsfreien und sachgerechten Handlungsformenlehre"¹⁸⁴ nicht möglich. Auf der anderen Seite erlaubt ein solches Vorgehen einen flexibleren Einsatz der allgemeinen Rechtsgrundsätze: Indem durch §§ 9 ff. VwVfG z. B. verfahrensrechtliche Grundsätze mit den Rechtsformen des Verwaltungsaktes und des öffentlich-rechtlichen Vertrages verknüpft wurden, wurde eine Anwendung der diesen Vorschriften zugrundeliegenden allgemeinen Rechtsgrundsätze auf anderes Handeln scheinbar durch das Begründungsgebot für Analogien erschwert¹⁸⁵.

Das Prozeßrecht des EG-Vertrages, aber auch ein Teil der Prozeßordnungen der anderen Mitgliedstaaten, für die das französische Recht symptomatisch ist, gestatten die Identifikation von Rechtsformen auf der Ebene des europäischen Verwaltungsrechts nicht¹⁸⁶. Daher läßt sich die Lehre von den Rechtsformen des Verwaltungshandelns nicht einfach auf das europäische Verwaltungsrecht übertragen. Immerhin könnte sich das europäische Verwaltungsrecht von den Überlegungen der Rechtsformenlehre zumindest als analytische Konzeption anregen lassen: Auf der Grundlage dieses Ansatzes vermochte diese Untersuchung zu zeigen, daß die Erweiterung der Nichtigkeitsklage des Art. 230 Abs. 4 EGV auch auf normative Rechtsakte keinen Einzelfall einer Rechtsfortbildung darstellt. Auf diese Weise waren methodische Gegenargumente¹⁸⁷ zu entkräften. Ebenso war es möglich, auf Schwachpunkte eines rein prozessual verstandenen Entscheidungsbegriffs aufmerksam zu machen. Um diese systematisierende Leistung der Rechtsformenlehre auch in einer europäischen Verwaltungsrechtswissenschaft zur Geltung zu bringen, ist jedoch eine weitere Schärfung ihres Profils nach innen und eine offener Darstellung nach außen notwendig.

III. Ausblick: Zur normativen Grundlage des EG-Prozeßrechts

Wesentlicher Grund für die interpretatorischen Schwierigkeiten im Rahmen des EG-Prozeßrechts ist die ungeeignete und unzulängliche normative Grundlage des EG-Prozeßrechts und des EG-Eigenverwaltungsrechts. Mit den prozessualen Instrumenten des EG-Vertrages ist angesichts der zunehmenden Aktivitäten der EG-Organen, vor allem der Kommission, nicht weiterzukommen, ohne daß systematisch unbefriedigende Ergebnisse oder aber ein deutliches Überschreiten der

¹⁸⁴ Scherzberg (Anm. 100), 17, 42. Aus der von ihm zutreffend analysierten Tendenz des EuGH, die Handlungsformabhängigkeit der Nichtigkeitsklage zu relativieren, folgert Scherzberg das Bedürfnis nach einem einheitlichen, aber nicht allein an Art. 249 [189 aF] EGV orientierten Begriff der Entscheidung. Diesen will er aus Zusammenschau aller handlungsformbezogenen Vorschriften entwickeln (*ibid.*, 26).

¹⁸⁵ So z. B. für die §§ 28, 29 und 39 VwVfG Stelkens/Schmidt, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, Einleitung Rn. 135; offener dagegen Bonk, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 1 Rn. 280.

¹⁸⁶ Gegen v. Danwitz (Anm. 2), 67 ff., 168 ff. Vgl. aber jetzt die Entwicklung im spanischen Verwaltungsprozeßrecht, dazu oben bei Anm. 34.

¹⁸⁷ Z. B. Cremer (Anm. 120), EWS 1999, 48, 50, und ders. (Anm. 76), Art. 230 Rn. 36.

einer richterlichen Rechtsfortbildung gezogenen Grenzen die Konsequenz sind. Dies wird sich solange nicht ändern, wie sich die wesentlichen Aussagen des EG-Prozeßrechts im Text des EG-Vertrages finden und an dessen Rang teilhaben¹⁸⁸. Sinnvoll wäre es hingegen, nur die grundlegenden "verfassungsrechtlichen" Aussagen zum Rechtsschutzauftrag, der Rechtsschutzgarantie und zu weiteren rechtsstaatlichen Anforderungen in den Vertragstext aufzunehmen¹⁸⁹. Hinzu könnten Aussagen zu einer Normenkontrolle für solche Rechtsakte treten, die vom Rat, auch im Zusammenwirken mit dem Parlament, erlassen sind. Für alle weiteren Fragen bedarf es einer flexibleren und differenzierteren Ausgestaltung auf sekundärrechtlicher Ebene in Form eines allgemeinen EG-Verwaltungsprozeß- und Verwaltungsrechts.

Summary¹⁹⁰

The Appeal against a Decision under Art. 230 (4) of the ECT

This paper is concerned with the notion of a "decision" as an object of the action for annulment provided for in Article 230 (4) of the ECT. The background for this analysis is formed by different concepts of German and French administrative procedural law. In German administrative law the forms of administrative action ("Rechtsformen"), e.g. the administrative act ("Verwaltungsakt"), the administrative contract ("Verwaltungsvertrag") and the regulation ("Verordnung"), have a variety of juridical consequences. Thus, the form of an administrative action determines the means of judicial review to be used where objections are raised against it. The form is also of importance for the procedural precautions the administration has to take and leads to certain further consequences, e.g. the way to revoke the act. The question of the admissibility of judicial review, however, is independent from the form of administrative action. An action has to be found admissible in each case in which subjective rights of the applicant are violated. The French administrative procedural law differs from German law in this regard: Here, the character of the administrative action is decisive for the admissibility of judicial review. Only a "décision" can be made the object of judicial review ("recours pour excès de pouvoir").

The notion of "decision" in Article 230 (4) of the ECT seems to fit within the German concept of a "form of administrative action", as Article 249 (4) of the ECT leads to procedural and material consequences for a "decision". On the other hand, the wording of Article 230 (4) of the ECT hints at different meanings for the term "decision": Firstly, a decision "although in the form of a regulation" may be the object of judicial review.

¹⁸⁸ In dem von der Reflexionsgruppe unter Vorsitz von Due erstellten Bericht über "die Zukunft des Gerichtssystems der Europäischen Gemeinschaften" v. 19.1.2000 wird eine Änderung des Klagesystems nicht erwogen.

¹⁸⁹ Vorschläge zu einer Teilung des Vertragstextes bei v. Weizsäcker/Dehaene/Simon, Die institutionellen Auswirkungen der Erweiterung – Bericht an die Kommission, unter 3 und Kommission, Adapting the Institutions – IP/99/826, unter I.2.

¹⁹⁰ Summary by the author.

Secondly, since the Maastricht Treaty, non-privileged applicants can challenge acts of the European Parliament, which are not decisions in the sense of Article 249 (4) of the ECT. Most significantly, the obligation of the ECJ under Article 220 of the ECT to ensure observance of the law prevents the application of a narrow concept of the word decision.

In the rulings of the ECJ and the CFI, administrative measures have been held reviewable as decisions under Article 230 (4) of the ECT in spite of the fact that they did not fulfil the requirements of a "decision" as provided for in Article 249 (4) of the ECT. These rulings are analysed in detail concerning the different elements of the reviewable decision as developed by the ECJ. This is compared to the French administrative procedural law. It is shown that the case law of the ECJ is not in line with German but rather with French administrative procedural law. For this reason, the reviewable decision as provided for in Article 230 (4) of the ECT cannot be moulded to fit within a "form of administrative action". This is quite important for the most interesting type of review cases, i.e. those concerning the admissibility of an action against measures which are characterised as "legislative" in nature. In these cases the wording of the ECT does not give standing to non-privileged applicants if interpreted according to the German concept of procedural law. The rulings of the ECJ have taken a different direction: Starting in the context of anti-dumping, the ECJ held admissible such actions even against true regulations.

The broadening of the concept of "decision" does not come without cost, as the characterisation of an administrative measure as a "decision" in the sense of Article 230 (4) of the ECT does not only lead to procedural consequences: The plea of illegality (Article 241 of the ECT) against a certain administrative measure will be precluded if the applicant did not bring an action against this act while he had standing to do so. This consequence was the core of the *TWD-Deggendorf* Judgement of the ECJ. The concept of "decision" is no longer a formal one. As a result, there do not exist formal rules for determining whether a claim of illegality against an act may be foreclosed because the time-limit for bringing a direct action has expired.

The case-law of the ECJ concerning the reviewable decision as provided for in Article 230 (4) of the ECT does not accord with German concepts of administrative law. The concept of "forms of administrative action" ("Rechtsformenlehre"), which plays an important role in German administrative law, can not be applied to European law. However, it may be helpful as an analytical device.