

# Europäisches Verwaltungsrecht

## § 9 Indirekter Vollzug des Unionsrechts IV: Europäisierung des Allgemeinen Verwaltungsrechts der Mitgliedstaaten

Univ.-Prof. Dr. Ulrich Stelkens

Lehrstuhl für Öffentliches Recht,  
insbesondere deutsches und europäisches  
Verwaltungsrecht



# § 9 Indirekter Vollzug des Unionsrechts IV: Europäisierung des Allgemeinen Verwaltungsrechts der Mitgliedstaaten

Besonderheiten der in diesem Kapitel zu behandelnden Probleme:

- Es geht im Kern (allein) um die Frage der Rechtsfolgen unionsrechtswidrigen Handelns mitgliedstaatlicher Behörden
- Es wird nur das „vertikale“ Verhältnis EU – Mitgliedstaat in den Blick genommen.
- In den Mitgliedstaaten werden vielfach unterschiedliche Schwerpunkte gesetzt
- Es geht letztlich allein um die „Verwirklichungsstufe“ des „**Enforcements**“ des Unionsrechts durch die Mitgliedstaaten und das sog. „**Unionsverwaltungsrecht**“ (§ 6 A II 3 des Kurses)

**Wir erinnern uns:**

Umsetzung i. e. S. (Transposition)	Durchführung (Implementation)	Durchsetzung (Enforcement)
<p><b>Überführung des Normprogramms nicht unmittelbar anwendbarer EU-Rechtsakte</b> (insbes. Rechtsangleichungs-Richtlinien) in das nationale Recht in einer Weise, dass die hiermit verfolgten Ziele (<i>effets</i>) praktisch wirksam (<i>utile</i>) werden</p>	<p><b>Erlass von Ausführungsvorschriften</b> für unmittelbar anwendbares EU-Recht (Verordnungen) und nationale (Richtlinien-) Umsetzungsgesetze</p> <p><b>Beseitigung von Normwidersprüchen</b></p> <p>Anwendung/ Beachtung von Unionsrecht und Umsetzungsgesetzen in Verwaltungs- und Gerichtsverfahren</p>	<p>Gewährung effektiven Rechtsschutzes bei Unionsrechtsverletzungen</p> <p>Effektive Überwachung der Einhaltung und abschreckende Sanktionen für Verletzung unionsrechtlicher Pflichten</p> <p>Effektive Folgenbeseitigung bei administrativen Unionsrechtsverletzungen</p> <p>Keine „Diskriminierung“ des Unionsrechts im praktischen Vollzug</p>
<p><u>Zuständige Stellen:</u></p> <p>Nationaler Gesetz- und Verordnungsgeber</p> <p>Gerichte/Verwaltung für unionskonforme Auslegung</p>	<p><u>Zuständige Stellen:</u></p> <p>Nationaler Gesetz- und Verordnungsgeber</p> <p>Nationale Verwaltungen</p> <p>Nationale Gerichte</p>	<p><u>Zuständige Stellen:</u></p> <p>Nationaler (Haushalts-) Gesetzgeber</p> <p>Nationale Verwaltungen</p> <p>Nationale Gerichte</p>

# § 9 Indirekter Vollzug des Unionsrechts IV: Europäisierung des Allgemeinen Verwaltungsrechts der Mitgliedstaaten

Wiederholung aus **§ 6 A II des Kurses**: Die aus Art. 4 Abs. 3 EUV folgenden Pflichten der „Enforcement-Phase“

- sollen für eine **unionskonforme, einheitliche und effektive Anwendung** des Unionsrechts durch die Mitgliedstaaten auch dann Sorge tragen, wenn konkrete unionsrechtliche Vorgaben von diesen *auch* nach Maßgabe des nationalen Rechts verwirklicht werden sollen
- lassen sich nicht abschließend aufzählen und mit konkreten Inhalten versehen, wirken sich in Mitgliedstaaten unterschiedlich aus und sind auch vom fachrechtlichen Kontext abhängig
- bestehen aus allenfalls losen – allgemeinen und i.d.R. ungeschriebenen – unionsrechtlichen Vorgaben für die Mitgliedstaaten, die dazu dienen sollen, dass die durchzusetzenden unionsrechtlichen Regelungen von den mitgliedstaatlichen Behörden und Gerichten auch tatsächlich verwirklicht und damit **praktisch wirksam** werden (einen **effet utile** haben) können
- haben eine gewisse Ähnlichkeit mit (querschnittartigen, nur teilweise unmittelbar anwendbar gewordenen) Richtlinien; ihre Umsetzung durch nationale Behörden und Gerichte ähnelt oft der richtlinienkonformen Auslegung des nationalen Rechts

# § 9 Indirekter Vollzug des Unionsrechts IV: Europäisierung des Allgemeinen Verwaltungsrechts der Mitgliedstaaten

Wiederholung aus **§ 6 A II des Kurses**: Die aus Art. 4 Abs. 3 EUV folgenden Pflichten der „Enforcement-Phase“

- können Auswirkungen auf die nationale Verwaltungsorganisation, das nationale Verwaltungsverfahren, das nationale Verwaltungsprozessrecht und das nationale Staatshaftungsrecht haben und werden dann (in Deutschland) unter dem **Sammelbegriff des „Unionsverwaltungsrechts“** gefasst (siehe hierzu **§ 6 A II 3 des Kurses**)
- werden dadurch begrenzt, dass die Mitgliedstaaten auch in der „Enforcement-Phase“ an Charta der Grundrechte der EU gebunden sind (**Art. 51 Abs. 1 GRCh**) – **Art. 4 Abs. 3 EUV verlangt kein unionsgrundrechtswidriges „enforcement“** (ausführlich hierzu m. w. N. bei [D III 2 dieses „Hinweises zum Verhältnis zwischen deutschen Grundrechten und Unionsgrundrechten und zur Abgrenzung ihrer Anwendungsbereiche“](#))

# § 9 Indirekter Vollzug des Unionsrechts IV: Europäisierung des Allgemeinen Verwaltungsrechts der Mitgliedstaaten

Wiederholung aus **§ 6 A II 3 des Kurses**:

- **Unionsverwaltungsrecht (früher Gemeinschaftsverwaltungsrecht):**  
(Ungeschriebene) Grundsätze des Unionsrechts, die für eine unionskonforme und einheitliche Anwendung des EU-Rechts durch die Mitgliedstaaten auch dann Sorge tragen, soweit der Vollzug auch nach Maßgabe des nationalen Rechts erfolgt.
- **Hauptfrage des Unionsverwaltungsrechts:** Bestimmen sich die Folgen der „Unionsrechtswidrigkeit“ einer mitgliedstaatlichen Verwaltungsmaßnahme nach (unterschiedlichem) Recht der Mitgliedstaaten oder nach (einheitlichen) **ungeschriebenen** EU-rechtlichen Grundsätzen, die die mitgliedstaatlichen Regelungen (teilweise) überlagern?  
  
Hierzu zusammenfassend: *U. Stelkens*, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, 10. Aufl. 2023, EuR Rn. 96 ff
- Deutsche **Bezeichnung als „Unionsverwaltungsrecht“ ist missverständlich:**  
Es handelt sich nicht um ein „Bündel“ von Rechtsgrundsätzen mit einem konkreten Inhalt, sondern eben um einen Ausschnitt aus der aus Art. 4 Abs. 3 EUV folgenden „Enforcement-Pflichten“, die daher deren Eigenheiten teilen.

# § 9 Indirekter Vollzug des Unionsrechts IV: Europäisierung des Allgemeinen Verwaltungsrechts der Mitgliedstaaten

Drei Beispiele (A bis C) sollen die „Einwirkungspfade“ des Unionsrechts auf das nationale Verwaltungsrecht (am Beispiel des deutschen Verwaltungsrechts) beschreiben. Abschließend soll die Frage aufgeworfen werden, ob sich viele Probleme der „Europäisierung“ des nationalen Allgemeinen Verwaltungsrechts nicht als Problem des Verhältnisses zwischen dem (ungeschriebenen) unionsrechtlichen Besonderen Verwaltungsrecht zu den nationalen Kodifikationen des Allgemeinen Verwaltungsrechts (wie dem deutschen VwVfG) darstellen (D)

- A) Veränderungen der Handlungsformen der nationalen Verwaltungen durch unionsrechtliche Modifizierung der Fehlerfolgen?**
- B) „Prozeduralisierung“ des Verwaltungsrechts durch Europäisierung?**
- C) Modifikationen des nationalen Staatshaftungsrechts durch unionsrechtliche Vorgaben**
- D) Unionsrecht und nationale Kodifikationen des Allgemeinen Verwaltungsrechts: Unionsrecht als „Kodifikationsbrecher“?**

# **A) Veränderungen der Handlungsformen der nationalen Verwaltungen durch unionsrechtliche Modifizierung der Fehlerfolgen?**

- I. Allgemeines zu den Funktionen der Handlungsformenlehre und der Fehlerfolgenlehre**
- II. Nationale Fehlerfolgenlehre und Anwendungsvorrang des Unionsrechts**
- III. Bestandskraft(sfähigkeit) unionsrechtswidriger Verwaltungsakte nationaler Behörden**
- IV. „Pacta sunt servanda“ beim Vollzug des Unionsrechts**

# I. Allgemeines zu den Funktionen der Handlungsformen- und Fehlerfolgenlehre

**Aufgaben einer verwaltungsrechtlichen Handlungsformenlehre** (siehe bereits § 5 A I des Kurses)

„[U]nser Rechtsstaat [hat] nicht bloß die flutende Masse der Verwaltungstätigkeit eingedämmt durch das Gesetz, sondern er läßt auch mitten drin fort und fort feste Punkte auftauchen, welche dem Einzelnen Halt gewähren und ihn darüber sicher stellen, wohin es geht. [...]“

*O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht I, 3. Aufl. 1924, S. 92 f.*

- Es geht um Sicherung der Rechtsklarheit durch Schaffung „fixer Punkte“ in der „flutenden Masse der Verwaltungstätigkeit“: Handlungsformenlehre dient damit zunächst dazu, die Prüfung der Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns auf einzelne Entscheidungen der Verwaltung fokussieren zu können und insoweit überhaupt handhabbar zu machen.
- Zudem geht es um die Schaffung von „**Vorratsspeichern**“ zur Erleichterung des Auffindens konkreter Lösungen (z. B. hinsichtlich Entstehungsbedingungen und Verfahren, Wirksamkeitsvoraussetzungen und Fehlerfolgen, Vollstreckbarkeit, Rechtsschutz) - **Bereitstellungsfunktion des Rechts** (*Schmidt-Aßmann, Das Allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 2. Aufl. 2004, Kap. 6 Rn. 34 ff.*)

# I. Allgemeines zu den Funktionen der Handlungsformen- und Fehlerfolgenlehre

**Gegenstand der Fehlerfolgenlehre** (siehe bereits § 5 A I des Kurses)

Welche Bedeutung hat die Rechtswidrigkeit einer behördlichen Maßnahme für ihre *Wirksamkeit*?

- Darf die Behörde eine rechtswidrige Maßnahme rechtmäßigerweise durchsetzen, wenn sich der Bürger nicht rechtzeitig hiergegen wehrt?
- Bildet eine rechtswidrige Verwaltungsmaßnahme einen Rechtsgrund dafür, dass der Bürger eine ihm hierdurch gewährte „Begünstigung“ behalten darf?

Dabei kann sich die Frage der Wirksamkeit behördlicher Maßnahmen nur bei solchen Maßnahmen stellen, die willentlich eine Rechtsfolge setzen sollen, also darauf gerichtet sind, ein Recht zu begründen, aufzuheben oder zu ändern („**Rechtsgeschäfte**“) - nur hier stellt sich die Frage, ob die Maßnahme diese Änderung der Rechtslage wirksam herbeiführen kann-

Rein **faktisches Verwaltungshandeln** kann dagegen nicht wirksam oder unwirksam, sondern allenfalls Anknüpfungspunkt gesetzlicher Rechtsfolgen (z. B. von Schadensersatzansprüchen) sein (und wird daher hier nicht behandelt)

# I. Allgemeines zu den Funktionen der Handlungsformen- und Fehlerfolgenlehre

Als behördliche Maßnahmen, die darauf gerichtet sind Rechte zu begründen, aufzuheben oder zu ändern, sind in den (meisten) Mitgliedstaaten anerkannt:

- einseitige (hoheitliche) behördliche einzelfallbezogenen Maßnahmen (sollen im Folgenden als **Verwaltungsakte** bezeichnet werden – werden im Englischen als „single case decision, im Französischen als „acte administratif unilatéral individuel“ bezeichnet)
- **Verträge der Verwaltung** (wobei die Trennlinie zwischen öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Verwaltungsverträgen in den Mitgliedstaaten sehr unterschiedlich verläuft und insoweit auch ganz unterschiedliche „Konzepte“ des Verwaltungsvertrags bestehen)
- abstrakt-generelle behördliche Regelungen (**administrative Rechtsetzung**); jedoch werden hierzu durchgehend eigenständige Rechtsfolgen entwickelt, die sich von den Rechtsfolgen der Handlungsformen zur Regelung von Einzelfällen unterscheiden ([U. Stelkens, VVDStRL 71 \(2012\), 369, 373 – 380](#))

Ausführlich und rechtsvergleichend: *Glaser*, Entwicklung des Europäischen Verwaltungsrechts aus der Perspektive der Handlungsformenlehre, 2013, S. 75 ff

## II. Nationale Fehlerfolgenlehre und Anwendungsvorrang des Unionsrechts

- Die Fehlerfolgen **unionsrechtswidriger nationaler administrativer Rechtsetzung** werden als Problem der Normenhierarchie nach den Grundsätzen des **Anwendungsvorrangs** des Unionsrechts gelöst.
- Daher wird hier auf die **Fehlerfolgen unionsrechtswidriger Rechtsverordnungen und Satzungen** nicht noch einmal eingegangen (siehe **§ 6 C des Kurses**)
- Unionsrechtswidrige nationale **Verwaltungsvorschriften** können im Übrigen unionsrechtswidrige Verwaltungspraktiken begründen, die Gegenstand eines Vertragsverletzungsverfahrens sein können (siehe **§ 7 A I 2 des Kurses**)
- Wieder eine andere Frage ist, ob (in Deutschland) durch **Verwaltungsvorschriften** EU-Rechtsangleichungsrichtlinien (siehe **§ 2 C III 2 a des Kurses**) wirksam umgesetzt werden können, soweit die Richtlinien vorsehen, dass durch die nationale Umsetzungsmaßnahmen verbindliches (gerichtlich durchsetzbares) Recht geschaffen werden soll. Das ist in Deutschland nicht der Fall, da Verwaltungsvorschriften nach deutschem Recht keine gesetzesgleiche Bindungswirkung zukommt.

Vgl. [EuGH, C-361/88 v. 30.5.1991, Rn. 10 ff. – Kommission ./ Deutschland](#); hierzu etwa *Lepsius*, Verwaltung Beih. 10 (2010), 179, 184 m. w. N.

## II. Nationale Fehlerfolgenlehre und Anwendungsvorrang des Unionsrechts

### Anwendungsvorrang des Unionsrechts (hierzu § 2 D II des Kurses)

- erfasst nicht das **Verhältnis von abstrakt-generellem Unionsrecht zu seiner Konkretisierung im Einzelfall durch nationale Behörden** (durch Verwaltungsakt oder Verwaltungsvertrag)
- schließt damit nicht aus, dass unionsrechtswidrige Verwaltungsakte oder Verwaltungsverträge nationaler Behörden wirksam und einklagbar/vollstreckbar sind, solange sie nicht aufgehoben werden
- Eine andere Frage ist, ob unionsrechtswidrige Verwaltungsakte/Verwaltungsverträge nationaler Behörden bei Unionsrechtswidrigkeit aus *anderen Gründen* (nämlich auf Grundlage der aus Art. 4 Abs. 3 EUV folgenden Enforcement-Pflichten) unwirksam sein müssen oder ob zwar wirksam sein können, aber aufgehoben oder abgeändert werden müssen

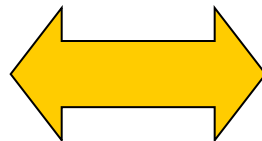
A. Glaser, Entwicklung des Europäischen Verwaltungsrechts aus der Perspektive der Handlungsformenlehre, 2013, S. 489 f.; *Englisch*, Die Verwaltung 41 (2008), 99, 105 ff. m. w. N.; *Hummel*, in: Debus u. a. (Hrsg.), Verwaltungsrechtsraum Europa, 2011 S. 101, 111 ff.; unzutreffend z. B. *Wirths*, in: FS Scheuing, 2011, S. 432, 433

### III. Bestandskraft(sfähigkeit) unionsrechtswidriger Verwaltungsakte nationaler Behörden

Wesen der Bestandskraft einseitiger behördlicher Einzelfallentscheidungen (Verwaltungsakte):

- keine zeitlich unbefristete Rechtsschutzmöglichkeit
- nach Ablauf der Rechtsbehelfsfrist grundsätzlich kein Anspruch auf Beseitigung belastender Entscheidungen auch bei Rechtswidrigkeit
- soweit Vertrauen auf eine *begünstigende* Entscheidung schutzwürdig ist, kann diese von der Behörde auch bei Rechtswidrigkeit nicht (ohne weiteres) beseitigt werden

Gesetzmäßigkeit



Rechtssicherheit/  
Vertrauensschutz

### **III. Bestandskraft(sfähigkeit) unionsrechtswidriger Verwaltungsakte nationaler Behörden**

- 1. Grundsätzliche Anerkennung der Bestandskraftfähigkeit unionsrechtswidriger Verwaltungsakte nationaler Behörden**
- 2. Aufhebung von Zuwendungsbescheiden, die unter Verstoß gegen Art. 108 Abs. 3 AEUV erlassen worden sind**
- 3. Aufhebung von Zuwendungsbescheiden bei geteilter Mittelverwaltung wegen „Unregelmäßigkeiten“**
- 4. Unmittelbar wirksame unionsrechtliche Spezialregelungen zur Aufhebung von Verwaltungsakten nationaler Behörden**
- 5. Pflicht zur Rücknahme belastender unionsrechtswidriger Verwaltungsakte?**
- 6. Pflicht zur Aufhebung unionsrechtswidrig gewordener Verwaltungsakte?**

# 1. Grundsätzliche Anerkennung der Bestandskraftfähigkeit unionsrechtswidriger Verwaltungsakte nationaler Behörden

[EuGH, 33/76 v. 16.12.1976 – REWE](#) (Folie 1 von 2)

„5. Die in Art. 13 EWG-Vertrag [Verbot der Zollerhebung] ausgesprochenen Verbote wirken unmittelbar und begründen für die einzelnen Bürger Rechte, welche die innerstaatlichen Gerichte zu schützen haben. Die Aufgabe, den Rechtsschutz zu gewährleisten, der sich für die Bürger aus der unmittelbaren Wirkung des Gemeinschaftsrechts ergibt, obliegt entsprechend dem in Art. 5 EWG-Vertrag [= Art. 4 Abs. 3 EUV] ausgesprochenen Grundsatz der Mitwirkungspflicht den innerstaatlichen Gerichten. **Mangels einer gemeinschaftsrechtlichen Regelung auf diesem Gebiet sind deshalb** die Bestimmung der zuständigen Gerichte und **die Ausgestaltung des Verfahrens für die Klagen**, die den Schutz der dem Bürger aus der unmittelbaren Wirkung des Gemeinschaftsrechts erwachsenden Rechte gewährleisten sollen, **Sache der innerstaatlichen Rechtsordnung der einzelnen Mitgliedstaaten; dabei dürfen freilich diese Bedingungen nicht ungünstiger gestaltet werden als für gleichartige Klagen, die das innerstaatliche Recht betreffen.** Die Art. 100 bis 102 und Art. 135 EWG-Vertrag gestatten es gegebenenfalls, die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um die Unterschiede in den Rechts- oder Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten in diesem Bereich auszuräumen, wenn sich erweisen sollte, daß sie Verzerrungen hervorzurufen oder das Funktionieren des gemeinsamen Marktes zu beeinträchtigen geeignet sind. [...].“

# 1. Grundsätzliche Anerkennung der Bestandskraftfähigkeit unionsrechtswidriger Verwaltungsakte nationaler Behörden

EuGH, 33/76 v. 16.12.1976 – REWE (Folie 2 von 2)

„ 5. [...]. In Ermangelung solcher Harmonisierungsmaßnahmen müssen die durch das Gemeinschaftsrecht gewährten Rechte vor den innerstaatlichen Gerichten nach den Verfahrensregeln des innerstaatlichen Rechts verfolgt werden. Anders wäre es nur, wenn diese Verfahrensregeln und Fristen die Verfolgung von Rechten, die die innerstaatlichen Gerichte zu schützen verpflichtet sind, praktisch unmöglich machten. Dies läßt sich von der Festsetzung angemessener Ausschlußfristen für die Rechtsverfolgung nicht sagen. **Die Festsetzung solcher Fristen für die Rechtsverfolgung im abgabenrechtlichen Bereich ist ein Anwendungsfall des grundlegenden Prinzips der Rechtssicherheit, das zugleich den Abgabepflichtigen und die Behörde schützt.**

6. Die Antwort auf die erste Frage muß also lauten, daß das Gemeinschaftsrecht es bei seinem gegenwärtigen Stand nicht verbietet, einem Bürger, der vor einem innerstaatlichen Gericht die Entscheidung einer innerstaatlichen Stelle wegen Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht anfechtet, den Ablauf der im innerstaatlichen Recht vorgesehenen Fristen für die Rechtsverfolgung entgegenzuhalten, wobei freilich das Verfahren für die Klage nicht ungünstiger ausgestaltet sein darf als für gleichartige Klagen, die das innerstaatliche Recht betreffen.“

# 1. Grundsätzliche Anerkennung der Bestandskraftfähigkeit unionsrechtswidriger Verwaltungsakte nationaler Behörden

Aus [EuGH, 33/76 v. 16.12.1976, Rn. 5 f. – REWE](#) folgt:

- Formelle Bestandskraft unionsrechtswidriger Einzelfallentscheidungen nationaler Behörden widerspricht dem Anwendungsvorrang des Unionsrechts *nicht*
- Es besteht *keine Pflicht* des nationalen Gesetzgebers, Rechtsschutz gegenüber jeglichen unionsrechtswidrigen behördlichen Einzelfallmaßnahmen zeitlich unbefristet zu eröffnen
- In Deutschland sind daher die [§ 70](#), [§ 74](#) VwGO auch dann anwendbar, wenn der angegriffene Verwaltungsakt unionsrechtswidrig ist, unabhängig davon, dass andere Mitgliedstaaten längere oder gar keine Rechtsbehelfsfristen für mit der Anfechtungsklage vergleichbare Rechtsbehelfe vorsehen

## **Aber:**

- Bereichsspezifische unionsrechtliche Regelungen könnten durchaus für mitgliedstaatliche Verwaltungsakte einheitliche unionsrechtliche Vorgaben aufstellen, die dann aber den Charakter von Spezialvorschriften haben - also dem Besonderen Verwaltungsrecht zuzurechnen sind.

# 1. Grundsätzliche Anerkennung der Bestandskraftfähigkeit unionsrechtswidriger Verwaltungsakte nationaler Behörden

[EuGH, 33/76 v. 16.12.1976, Rn. 5 f. – REWE](#) war eine Entscheidung,

- auf der die spätere „Deutsche Milchkontor-Entscheidung“ ([EuGH, 205/82 v. 21.9.1983 - Deutsche Milchkontor](#) - hierzu **§ 6 A I und § 6 A II 3 des Kurses**) aufbaut;
- in der die von der „Milchkontor-Entscheidung“ hervorgehobenen allgemeinen Grundsätze zur Anwendbarkeit des nationalen Rechts bei Fehlen unionsrechtlicher Vorschriften und zum Äquivalenzgebot schon angedeutet, dort aber noch nicht deutlich herausgearbeitet wurden.

# 1. Grundsätzliche Anerkennung der Bestandskraftfähigkeit unionsrechtswidriger Verwaltungsakte nationaler Behörden

**Infragestellung der Bestandskraftfähigkeit unionsrechtswidriger Entscheidungen durch „Emmott’sche Fristenhemmung“?**

[EuGH, C-208/90 v. 25.7.1991, Rn. 16 ff. - Theresa Emmott:](#)

- Grundsätzlich sind nationale Klage- und Ausschlussfristen zulässig
- Aber: Pflicht zur ordnungsgemäßen Richtlinienumsetzung muss dem Einzelnen ermöglichen, von seinen ihm durch die Richtlinie gewährten Rechten Kenntnis zu erlangen
- Rechtsunsicherheit über Inhalt der Rechte auf Grund fehlerhafter Umsetzung führt zur Hemmung von Rechtsbehelfsfristen.

**Können also Verwaltungsakte allein deshalb nicht bestandskräftig werden, weil sie nationales Recht umsetzen, das auf Grund nicht ordnungsgemäßer Umsetzung von Richtlinien nicht unionsrechtskonform ist?**

# 1. Grundsätzliche Anerkennung der Bestandskraftfähigkeit unionsrechtswidriger Verwaltungsakte nationaler Behörden

## „Emmott'sche Fristenhemmung“

- war ein Versuch, eine Sanktion für die Nichtumsetzung von Richtlinien zu konstruieren, die nicht unmittelbar anwendbar werden konnten
- Konstruktion wurde durch wenige Monate später entwickelten Staatshaftungsanspruch für unterlassene Richtlinienumsetzung ([EuGH, C-6/90 u. C-9/90 v. 19.11.1991, Rn. 29 ff. - Francovich u. a.](#) – hierzu **§ 9 C des Kurses**) letztlich obsolet
- Im Ergebnis wurde diese Rechtsprechung (spätestens) durch [EuGH, C-188/95 v. 2.12.1997, Rn. 42 ff. - Fantask](#) aufgegeben (hierzu *Gundel*, NVwZ 1998, 910 ff.)
- Dies entzog insbesondere im Steuerrecht beliebter Berufung „Emmott'sche Fristenhemmung“ den Boden: [BFH, V R 51/05 v. 23.11.2006](#) = BFHE 216, 350, 353; [BFH, V R 57/09 v. 16.9.2010, Rn. 25 f.](#) = BFHE 230, 504 ff.

## 2. Aufhebung von Zuwendungsbescheiden, die unter Verstoß gegen Art. 108 Abs. 3 AEUV erlassen worden sind

Fast die gesamte Diskussion zur Frage der „Europäisierung“ des Allgemeinen Verwaltungsrechts entzündete sich in Deutschland an der Frage, ob und inwieweit das Vertrauen auf den Bestand eines Zuwendungsbescheids nach [§ 48 Abs. 1 Satz 2 i. V. mit Abs. 3](#) VwVfG auch dann die Rücknahme dieses Bescheides [§ 48 Abs. 1 Satz 1](#) VwVfG ausschließen kann, wenn die Zuwendung unter Verstoß gegen das unionsrechtliche Beihilfeverbot (Art. 108 Abs. 3 AEUV) gewährt worden ist.

Beispiel für diese Sichtweise etwa *Voßkuhle/Schemmel*, JuS 2019, 347 ff.;  
ähnlich auch *Ludwigs/Pascher*, JuS 2022, 497 ff.

- a) Unionsrechtliche Rahmenbedingungen
- b) Rücknahme eines Zuwendungsbescheids nach deutschem Recht
- c) Die Alcan-Saga und ihre Bedeutung für den Vertrauensschutz bei Rücknahme von begünstigenden Verwaltungsakten im deutschen Recht
- d) Weitere Entwicklungen zur Rücknahme beihilferechtswidriger Zuwendungsbescheide
- e) Jüngere deutsche Rechtsprechung zur Rücknahme unionsrechtswidriger Subventionsbescheide

## a) Unionsrechtliche Rahmenbedingungen

Eine entgegen Art. 108 Abs. 3 Satz 3 AEUV gewährte Beihilfe i. S. des Art. 107 Abs. 1 AEUV ist rechtswidrig, unabhängig davon, ob materiell die Voraussetzungen des Art. 107 Abs. 2 und 3 AEUV vorliegen, und sie daher von der Kommission hätte genehmigt werden können

**Art. 107 Abs. 1 AEUV.** Soweit in den Verträgen nicht etwas anderes bestimmt ist, sind staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, mit dem Binnenmarkt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen.

**Art. 108 Abs. 3 AEUV.** Die Kommission wird von jeder beabsichtigten Einführung oder Umgestaltung von Beihilfen so rechtzeitig unterrichtet, dass sie sich dazu äußern kann. Ist sie der Auffassung, dass ein derartiges Vorhaben nach Artikel 107 mit dem Binnenmarkt unvereinbar ist, so leitet sie unverzüglich das in Absatz 2 vorgesehene Verfahren ein. Der betreffende Mitgliedstaat darf die beabsichtigte Maßnahme nicht durchführen, bevor die Kommission einen abschließenden Beschluss erlassen hat.

## a) Unionsrechtliche Rahmenbedingungen

### [VO \(EU\) 2015/1589 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel 108 AEUV](#)

**Art. 16. Rückforderung von Beihilfen.** (1) In Negativbeschlüssen hinsichtlich rechtswidriger Beihilfen entscheidet die Kommission, dass der betreffende Mitgliedstaat alle notwendigen Maßnahmen ergreift, um die Beihilfe vom Empfänger zurückzufordern (im Folgenden „Rückforderungsbeschluss“). **Die Kommission verlangt nicht die Rückforderung der Beihilfe, wenn dies gegen einen allgemeinen Grundsatz des Unionsrechts verstoßen würde.**

(2) Die aufgrund eines Rückforderungsbeschlusses zurückzufordernde Beihilfe umfasst Zinsen [...].

(3) Unbeschadet einer Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union nach Artikel 278 AEUV erfolgt die Rückforderung unverzüglich **und nach den Verfahren des betreffenden Mitgliedstaats, sofern hierdurch die sofortige und tatsächliche Vollstreckung des Beschlusses der Kommission ermöglicht wird.** Zu diesem Zweck unternehmen die betreffenden Mitgliedstaaten im Fall eines Verfahrens vor nationalen Gerichten unbeschadet des Unionsrechts alle in ihren jeweiligen Rechtsordnungen verfügbaren erforderlichen Schritte einschließlich vorläufiger Maßnahmen.

# a) Unionsrechtliche Rahmenbedingungen

## [VO \(EU\) 2015/1589 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel 108 AEUV](#)

### **Art. 13. Anordnung zur Aussetzung oder einstweiligen Rückforderung der Beihilfe. (1) [...].**

(2) Die Kommission kann, nachdem sie dem betreffenden Mitgliedstaat Gelegenheit zur Äußerung gegeben hat, einen Beschluss erlassen, mit dem dem Mitgliedstaat aufgegeben wird, alle rechtswidrigen Beihilfen einstweilig zurückzufordern, bis die Kommission einen Beschluss über die Vereinbarkeit der Beihilfe mit dem Binnenmarkt erlassen hat (im Folgenden „Rückforderungsanordnung“), sofern folgende Kriterien erfüllt sind:

- a) Nach geltender Praxis bestehen hinsichtlich des Beihilfecharakters der betreffenden Maßnahme keinerlei Zweifel, und
- b) ein Tätigwerden ist dringend geboten, und
- c) ein erheblicher und nicht wiedergutzumachender Schaden für einen Konkurrenten ist ernsthaft zu befürchten.

**Die Rückforderung erfolgt nach dem Verfahren des Artikels 16 Absätze 2 und 3. [...].**

# a) Unionsrechtliche Rahmenbedingungen



- Mitgliedstaat hat unter Missachtung des Art. 108 Abs. 3 AEUV eine Beihilfe an einen (privaten) Beihilfeempfänger durch Verwaltungsakt gewährt
- Kommission ordnet gegenüber dem Mitgliedstaat Rückforderung der Beihilfe an (Rückforderungsbeschluss nach Art. 16 Abs. 1 VO (EU) 2015/1589)
- Rückforderung bestimmt sich im Rechtsverhältnis zwischen Mitgliedstaat und (privatem) Beihilfeempfänger nach nationalem Recht (Art. 16 Abs. 3 VO (EU) 2015/1589)
- Mitgliedstaat ist nach Art. 16 Abs. 3 VO (EU) 2015/1589 im Verhältnis zur EU zur sofortigen und tatsächlichen Durchführung des Rückforderungsbeschlusses verpflichtet

Rückforderung nach nationalem Recht

(privater)  
Beihilfeempfänger

## a) Unionsrechtliche Rahmenbedingungen

Näher zu den unionsrechtlichen Rahmenbedingungen auch:

- [Bekanntmachung der Kommission über die Durchsetzung des Beihilfenrechts durch die einzelstaatlichen Gerichte \(2009/C 85/01\)](#)
- [Bekanntmachung der Kommission über die Rückforderung rechtswidriger und mit dem Binnenmarkt unvereinbarer staatlicher Beihilfen \(2019/C 247/01\)](#)

Diese Bekanntmachung ersetzt die [Bekanntmachung der Kommission über rechtswidrige mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbare Beihilfen: Gewährleistung der Umsetzung von Rückforderungsentscheidungen der Kommission in den Mitgliedstaaten \(2007/C 272/05\)](#)

- Zusammenfassend: [EuGH \(GK\), C-349/17 v. 5.3.2019, Rn. 55 ff. – Eesti Pagar AS](#)
- Einführend zum Verfahren bei rechtswidrigen Beihilfen: *Hilbert*, Jura 2017, 1150, 1156 ff.

## b) Rücknahme eines rechtswidrigen Subventionsbescheids nach deutschem Recht

### § 48 VwVfG als Ermächtigungsgrundlage für die Aufhebung von **Zuwendungsbescheiden** (einführend auch *Korte*, Jura 2017, 656, 660 ff.)

- § 48 VwVfG gilt nur im Anwendungsbereich des VwVfG (und damit insbes. nicht für Subventionsbescheide im Anwendungsbereich der Abgabenordnung)
- Nach der Systematik des § 48 VwVfG ist eigentliche **Ermächtigungsgrundlage für die Rücknahme eines Verwaltungsaktes immer § 48 Abs. 1 Satz 1 VwVfG**. § 48 Abs. 2 bis 4 VwVfG schränken diese Ermächtigung nur für den Fall des begünstigenden Verwaltungsaktes ein, was sich aus § 48 Abs. 1 Satz 2 VwVfG ergibt.
- Ausgestaltung des Vertrauensschutzes im Rahmen des § 48 Abs. 2 bis 4 VwVfG ist nur eine mögliche Ausgestaltung der normativen Vorgaben für die Rücknahme rechtswidriger Verwaltungsakte (vgl. [BVerfG \(K\), 1 BvR 571/07 v. 10.6.2009, Rn. 24 ff.](#) = NVwZ-RR 2009, 705, 706 f.)

Allgemein hierzu: *U. Stelkens*, in: Masing/Jestaedt/Capitant/Le Divillec (Hrsg.), *Strukturfragen des Grundrechtsschutzes in Europa*, 2015, S. 137, 143 ff. (**bitte bei Bedarf entsprechende Kenntnisse für das Folgende auffrischen!**)

## b) Rücknahme eines rechtswidrigen Subventionsbescheids nach deutschem Recht

### § 48 VwVfG

#### Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes

(1) Ein rechtswidriger Verwaltungsakt kann, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft oder für die Vergangenheit zurückgenommen werden. Ein Verwaltungsakt, der ein Recht oder einen rechtlich erheblichen Vorteil begründet oder bestätigt hat (begünstigender Verwaltungsakt), darf nur unter den Einschränkungen der Absätze 2 bis 4 zurückgenommen werden.

(2) Ein rechtswidriger Verwaltungsakt, der eine einmalige oder laufende Geldleistung oder teilbare Sachleistung gewährt oder hierfür Voraussetzung ist, darf nicht zurückgenommen werden, **soweit der Begünstigte auf den Bestand des Verwaltungsaktes vertraut hat und sein Vertrauen unter Abwägung mit dem öffentlichen Interesse an einer Rücknahme schutzwürdig ist**. Das Vertrauen ist in der Regel schutzwürdig, wenn der Begünstigte gewährte Leistungen verbraucht oder eine Vermögensdisposition getroffen hat, die er nicht mehr oder nur unter unzumutbaren Nachteilen rückgängig machen kann. [...]

(3) bis (5) [...]

## b) Rücknahme eines rechtswidrigen Subventionsbescheids nach deutschem Recht

### § 48 VwVfG

#### Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes

(1) [...].

(2) [...]. **Auf Vertrauen kann sich der Begünstigte nicht berufen, wenn er**

1. den Verwaltungsakt durch arglistige Täuschung, Drohung oder Bestechung erwirkt hat;
2. den Verwaltungsakt durch Angaben erwirkt hat, die in wesentlicher Beziehung unrichtig oder unvollständig waren;
3. die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes kannte **oder infolge grober Fahrlässigkeit** nicht kannte.

In den Fällen des Satzes 3 wird der Verwaltungsakt in der Regel mit Wirkung für die Vergangenheit zurückgenommen.

(3) [...].

(4) Erhält die Behörde von Tatsachen Kenntnis, welche die Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes rechtfertigen, so ist die **Rücknahme nur innerhalb eines Jahres seit dem Zeitpunkt der Kenntnisnahme** zulässig. Dies gilt nicht im Falle des Absatzes 2 Satz 3 Nr. 1.

(5) [...].

## b) Rücknahme eines rechtswidrigen Subventionsbescheids nach deutschem Recht

Für einen Fall der Rücknahme eines rechtswidrigen Subventionsbescheids auf Grundlage des [§ 48](#) VwVfG nach deutschem Recht siehe den [Nichts-für-viel-Lärm-Fall](#) (bitte bei Bedarf entsprechende Kenntnisse für das Folgende auffrischen!)

### Nichts für viel Lärm

© Klaus Grupp (Universität des Saarlandes) und Ulrich Stelkens (Deutsche Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer)

mit freundlicher Unterstützung der [jurmatix GbR, Ottweiler](#)

In Verbindung bleiben mit Saarheim auf [Facebook](#)

Die **Hubert-Hölzl-KG** betreibt in dem zur Stadt Saarheim gehörenden Ortsteil St. Louis auf ihrem innerhalb des Ortszentrums befindlichen Grundstück eine Holzwarenfabrik. Die Lage dieser Fabrik ist städtebaulich denkbar ungünstig, da sich in der näheren Umgebung dieses Grundstücks vorwiegend Einfamilienhäuser befinden, deren Bewohner sich von dem Betrieb der **Hubert-Hölzl-KG** ausgehenden Lärms nicht unerheblich gestört fühlen. Als besonders "nervig" wird insoweit der Betrieb der großen Sägemaschine in der Hauptfabrikhalle empfunden. Hier wären zwar zusätzliche Lärmschutzmaßnahmen technisch möglich. Auch hat der Geschäftsführer der **Hubert-Hölzl-KG**, **Hermann-Hubert Hölzl**, sich grundsätzlich bereit erklärt, eine solche "Nachrüstung" vorzunehmen. Er hält aber die **Hubert-Hölzl-KG** nicht für verpflichtet, die hierdurch entstehenden Kosten von etwa 30.000,- Euro zu übernehmen. Es ging daher ein Aufatmen durch die Nachbarschaft, als das insoweit zuständige [Landesamt für Umwelt und Arbeitsschutz](#) durch Bescheid vom 11. November letzten Jahres die **Hubert-Hölzl-KG** zur Nachrüstung der Sägemaschine auf Grundlage des [§ 24 i.V.m. § 22 Abs. 1 Nr. 1](#) des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (BImSchG) verpflichtete. Daraufhin trat **Hermann-Hubert Hölzl** an den Oberbürgermeister der Stadt Saarheim, **Oskar Obenauf**, heran und forderte ihn auf, im Interesse der Sicherung des Wirtschaftsstandorts Saarheim die Kosten der Nachrüstung zu übernehmen. Einen Betrag von 30.000,- Euro könne das Unternehmen, das schon seit Jahren am Rande der Insolvenz stehe, schlicht nicht bezahlen. Wolle die **Hubert-Hölzl-KG** ihren Betrieb nicht einstellen, müsse sie deshalb einige Mitarbeiter freisetzen, um die Kosten der Lärmsanierung übernehmen zu können.

Angesichts dieser Sachlage war **Obenauf** sehr erfreut, nach einem Kassensturz festzustellen, dass die Stadt in diesem Jahr 40.000,- Euro Überschuss erwirtschaftet hatte. Deshalb beschließt er, das "Hölzl-Problem" kurzfristig auf die einfachste ihm bekannte Art zu lösen: Ein Zuschuss aus der Stadtkasse möge der **Hubert-Hölzl-KG** die benötigten 30.000,- Euro verschaffen. Am 20. November erhält daher **Hermann-Hubert Hölzl**, Geschäftsführer der **Hubert-Hölzl-KG**, einen Brief des Oberbürgermeisters

## c) Die Alcan-Saga und ihre Bedeutung für den Vertrauensschutz bei Rücknahme von begünstigenden Verwaltungsakten im deutschen Recht

**Fall:** Die Firma Alcan betrieb eine Aluminiumhütte in Rheinland-Pfalz, wollte diese aber Anfang der 1980er Jahre wegen gestiegener Kosten schließen. Das Land gewährte daraufhin durch Zuwendungsbescheid eine Beihilfe in Höhe von 8 Mio. DM, um die Schließung der Hütte zu verhindern und die Arbeitsplätze zu erhalten. Eine Mitteilung an die Kommission nach Art. 93 Abs. 3 EWGV (= Art. 108 Abs. 3 AEUV) unterblieb. Als die Kommission später in der Presse davon erfuhr, leitete sie ein Verfahren ein, in welchem sie feststellte, dass die Subvention mit Art. 92 EWGV (= Art. 107 AEUV) unvereinbar sei und zurückgezahlt werden müsse. Das Land Rheinland-Pfalz blieb jedoch untätig, weil im Fall der Rückforderung der Konkurs der Hütte gedroht hätte.

Auf eine von der Kommission erhobene Vertragsverletzungsklage (heute Art. 258 AEUV), stellte der EuGH fest, dass Deutschland mit der Nicht-Rückforderung Gemeinschaftsrecht verletzt habe ([EuGH, Rs 94/87 v. 2.2.1989, Rn. 5 ff. - Alcan I](#))

Daraufhin nahm das Land Rheinland-Pfalz den Subventionsbescheid nach [§ 1 Abs. 1 LVwVfG](#) i. V. mit [§ 48 Abs. 1 Satz 1 VwVfG](#) zurück und verlangte Erstattung der Summe (heute [§ 49a VwVfG](#)). Alcan klagte hiergegen vor dem VG Mainz, weil die Rücknahme nach [§ 48 Abs. 3 und 4 VwVfG](#) wegen entgegenstehendem Vertrauensschutz und Ablauf der Jahresfrist ausgeschlossen sei.

## c) Die Alcan-Saga und ihre Bedeutung für den Vertrauensschutz bei Rücknahme von begünstigenden Verwaltungsakten im deutschen Recht

**Vorlagebeschluss des BVerwG** ([11 C 3.93 v. 28.9.1994](#) = NVwZ 1995, 703 ff.) nahm an, nach deutschem Recht sei die Klage von Alcan gegen den Rücknahmebescheid des Landes Rheinland-Pfalz begründet:

**Abs. 20 ff.:** Jahresfrist des [§ 48 Abs. 4 VwVfG](#) sei abgelaufen

**Abs. 38 ff.:** Vertrauensschutz stehe nach [§ 48 Abs. 3 VwVfG](#) einer Rücknahme jedoch *nicht* entgegen, da das Vertrauen „schutzunwürdig“ sei: Eine sichere Grundlage für ein Vertrauen auf die materielle Rechtmäßigkeit der Beihilfe bestehe nur, wenn das Überwachungsverfahren als Voraussetzung der Ordnungsmäßigkeit der Beihilfe eingehalten worden sei (Verweis auf [BVerwG, 11 C 47.92 v. 17.2.1993, Rn. 11 ff.](#) = BVerwGE 92, 81, 83 ff.)

**Abs. 42 ff.:** Rücknahmeermessen könne nach [§ 48 Abs. 1 Satz 1 VwVfG](#) jedoch wegen Verstoßes gegen Treu und Glauben zweckwidrig ausgeübt worden sei, da dem Land Rheinland-Pfalz die Unionsrechtswidrigkeit der Beihilfe bewusst gewesen sei und sie dennoch Alcan gleichsam aufgedrängt habe.

**Abs. 49 ff.:** Erstattungsansprüche seien wegen Wegfalls der Bereicherung ausgeschlossen (vgl. [§ 49a Abs. 2 VwVfG](#) i. V. mit [§ 818 Abs. 3 BGB](#))

## c) Die Alcan-Saga und ihre Bedeutung für den Vertrauensschutz bei Rücknahme von begünstigenden Verwaltungsakten im deutschen Recht

[BVerwG, 11 C 3.93 v. 28.9.1994](#) = NVwZ 1995, 703 ff.: Vorlagebeschluss nach (heutigem) Art. 267 AEUV mit drei Fragen:

1. Ist die zuständige Behörde [...] verpflichtet, gemäß einer bestandskräftigen Rückforderungsentscheidung der EG-Kommission den betreffenden Bewilligungsbescheid selbst dann noch zurückzunehmen, wenn sie die nach nationalem Recht im Interesse der Rechtssicherheit dafür bestehende Ausschlußfrist hat verstreichen lassen?
2. Ist die zuständige Behörde [...] verpflichtet, gemäß einer bestandskräftigen Rückforderungsentscheidung der EG-Kommission den betreffenden Bewilligungsbescheid selbst dann zurückzunehmen, wenn die zuständige Behörde für dessen Rechtswidrigkeit in einem solchen Maße verantwortlich ist, daß die Rücknahme dem Begünstigten gegenüber als Verstoß gegen Treu und Glauben erscheint
3. Ist die zuständige Behörde [...] verpflichtet, gemäß einer bestandskräftigen Rückforderungsentscheidung der EG-Kommission die Rückzahlung der gewährten Beihilfe selbst dann noch zu verlangen, wenn dies nach nationalem Recht wegen Wegfalls der Bereicherung mangels Bösgläubigkeit des Beihilfeempfängers ausgeschlossen ist?

## c) Die Alcan-Saga und ihre Bedeutung für den Vertrauensschutz bei Rücknahme von begünstigenden Verwaltungsakten im deutschen Recht

**Wichtig** für das Verständnis des weiteren Verfahrens und der Vorlagefragen ist:

- Die sich heute aus der [VO \(EU\) 2015/1589 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel 108 AEUV](#) ergebenden vergleichsweise klaren Regelungen zu den Wirkungen des Rückforderungsbeschlusses der Kommission existierten damals noch nicht. Sie ergaben sich allein aus der Rechtsprechung des EuGH, also nur aus „ungeschriebenem Recht“
- Es stellte sich also aus deutscher Sicht vor allem die Frage, ob „**ungeschriebenes Unionsrecht**“ den in § 48 VwVfG auch aus Gründen der Rechtssicherheit kodifizierten Regeln (und damit **geschriebenem Allgemeinen Verwaltungsrecht**) vorgehen konnte.

Siehe zum weiteren Verfahrensgang:

- [EuGH, C-24/95 v. 20.3.1997, Rn. 21 ff. - Alcan II](#): Vorabentscheidung
- [BVerwG, 3 C 15/97 v. 23.4.1998](#) = BVerwGE 106, 328 ff.: Endurteil unter Berücksichtigung des Vorabentscheidungsurteils des EuGH
- [BVerfG \(K\), 2 BvR 1210/98 v. 17.2.2000](#) = NJW 2000, 2015: Nichtannahme der gegen das Endurteil des BVerwG gerichteten Verfassungsbeschwerde.

## c) Die Alcan-Saga und ihre Bedeutung für den Vertrauensschutz bei Rücknahme von begünstigenden Verwaltungsakten im deutschen Recht

[EuGH, C-24/95 v. 20.3.1997 - Alcan II](#) (Folie 1 von 4):

„24. [...]. Die Rückforderung der Beihilfe findet grundsätzlich nach Maßgabe des einschlägigen nationalen Rechts statt; jedoch darf dessen Anwendung die gemeinschaftsrechtlich vorgeschriebene Rückforderung nicht praktisch unmöglich machen [...]. Insbesondere muß bei der Anwendung einer Vorschrift, die die Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsakts von der Abwägung der verschiedenen widerstreitenden Interessen abhängig macht, das Interesse der Gemeinschaft in vollem Umfang berücksichtigt werden [Verweis auf [EuGH, Rs 94/87 v. 2.2.1989, Rn. 12. – Alcan I](#)]).

25. Insoweit widerspricht es zwar nicht der Rechtsordnung der Gemeinschaft, wenn das nationale Recht im Rahmen der Rückforderung das berechtigte Vertrauen und die Rechtssicherheit schützt; da die Überwachung der staatlichen Beihilfen durch die Kommission in Artikel 93 des Vertrages zwingend vorgeschrieben ist, darf ein beihilfebegünstigtes Unternehmen auf die Ordnungsmäßigkeit der Beihilfe jedoch grundsätzlich nur dann vertrauen, wenn diese unter Einhaltung des darin vorgesehenen Verfahrens gewährt wurde. Einem sorgfältigen Gewerbetreibenden ist es regelmäßig möglich, sich zu vergewissern, daß dieses Verfahren eingehalten wurde [...].“

## c) Die Alcan-Saga und ihre Bedeutung für den Vertrauensschutz bei Rücknahme von begünstigenden Verwaltungsakten im deutschen Recht

EuGH, C-24/95 v. 20.3.1997 - Alcan II (Folie 2 von 4):

„Zur ersten Frage:

[...].

37. Der Grundsatz der Rechtssicherheit kann [...] nicht deshalb der Rückforderung der Beihilfe entgegenstehen, weil die nationalen Behörden der Entscheidung, in der die Rückforderung angeordnet wird, verspätet nachgekommen sind. Andernfalls würde die Rückforderung der zu Unrecht gezahlten Beträge praktisch unmöglich gemacht und den Gemeinschaftsvorschriften über die staatlichen Beihilfen jede praktische Wirksamkeit genommen.

38. Daher ist auf die erste Frage zu antworten, daß die zuständige Behörde gemeinschaftsrechtlich verpflichtet ist, den Bewilligungsbescheid für eine rechtswidrig gewährte Beihilfe gemäß einer bestandskräftigen Entscheidung der Kommission, in der die Beihilfe für mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar erklärt und ihre Rückforderung verlangt wird, selbst dann noch zurückzunehmen, wenn sie die nach nationalem Recht im Interesse der Rechtssicherheit dafür bestehende Ausschlußfrist hat verstreichen lassen.“

## c) Die Alcan-Saga und ihre Bedeutung für den Vertrauensschutz bei Rücknahme von begünstigenden Verwaltungsakten im deutschen Recht

EuGH, C-24/95 v. 20.3.1997 - Alcan II (Folie 3 von 4):

„Zur zweiten Frage: [...].

41. [Beihilfeempfängerin kann kein berechtigtes Vertrauen in die Ordnungsmäßigkeit der Beihilfegewährung geltend machen]. Die Verpflichtung des Begünstigten, sich zu vergewissern, daß das Verfahren des [Art. 93 Abs. 2 S. 3 EGV] eingehalten wurde, kann nämlich nicht vom Verhalten der Behörde abhängen, auch wenn diese für die Rechtswidrigkeit des Bescheids in einem solchen Masse verantwortlich war, daß die Rücknahme als Verstoß gegen Treu und Glauben erscheint. .

42. [Im vorliegenden Fall] würde die Nichtrücknahme des Beihilfebescheids das Gemeinschaftsinteresse schwer beeinträchtigen und die gemeinschaftsrechtlich gebotene Rückforderung praktisch unmöglich machen.

43. Daher ist auf die zweite Frage zu antworten, daß [die Behörde den Bescheid selbst dann zurückzunehmen hat], wenn sie für dessen Rechtswidrigkeit in einem solchen Masse verantwortlich ist, daß die Rücknahme dem Begünstigten gegenüber als Verstoß gegen Treu und Glauben erscheint, sofern der Begünstigte wegen Nichteinhaltung des in Artikel 93 des Vertrages vorgesehenen Verfahrens kein berechtigtes Vertrauen in die Ordnungsmäßigkeit der Beihilfe haben konnte.“

## c) Die Alcan-Saga und ihre Bedeutung für den Vertrauensschutz bei Rücknahme von begünstigenden Verwaltungsakten im deutschen Recht

EuGH, C-24/95 v. 20.3.1997 - Alcan II (Folie 4 von 4):

„Zur dritten Frage: [...].

50. [...] Einwand des Wegfalls der Bereicherung [würde] im vorliegenden Fall dazu führen [...], die gemeinschaftsrechtlich gebotene Rückforderung praktisch unmöglich zu machen..

51. Entgegen dem Vorbringen von Alcan stellt der Wegfall der Bereicherung bei staatlichen Beihilfen buchmässig keinen atypischen Fall dar, sondern ist eher die Regel, da diese Beihilfen im allgemeinen Unternehmen, die sich in Schwierigkeiten befinden, gewährt werden, deren Bilanz im Zeitpunkt der Rückforderung nicht mehr den aus der Beihilfe unbestreitbar resultierenden Vermögenszuwachs erkennen lässt. [...].

54. Daher ist auf die dritte Frage zu antworten, daß die zuständige Behörde gemeinschaftsrechtlich verpflichtet ist, den Bewilligungsbescheid für eine rechtswidrig gewährte Beihilfe gemäß einer bestandskräftigen Entscheidung der Kommission, in der die Beihilfe für mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar erklärt und ihre Rückforderung verlangt wird, selbst dann noch zurückzunehmen, wenn dies nach nationalem Recht wegen Wegfalls der Bereicherung mangels Bösgläubigkeit des Beihilfeempfängers ausgeschlossen ist.

## c) Die Alcan-Saga und ihre Bedeutung für den Vertrauensschutz bei Rücknahme von begünstigenden Verwaltungsakten im deutschen Recht

[BVerwG, 3 C 15/97 v. 23.4.1998](#) = BVerwGE 106, 328 ff.

### Amtliche Leitsätze

1. Der Europäische Gerichtshof überschreitet nicht die ihm im Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft eingeräumte Kompetenz, wenn er die Grenzen feststellt, die der nationalen Gesetzgebung bei der Regelung der Rückabwicklung gemeinschaftswidrig gewährter Subventionen im Hinblick auf die Festsetzung von Ausschlußfristen und die Gewährung von Vertrauensschutz gezogen wird.
2. Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zur Unbeachtlichkeit der Ausschlußfrist des § 48 Abs. 4 VwVfG und zum fehlenden Vertrauensschutz bei der Rückabwicklung von Subventionen, die durch bestandskräftige Entscheidung der Kommission für mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar erklärt worden sind und deren Rückforderung durch die Entscheidung verlangt wird, verletzt keine rechtsstaatlich unverzichtbaren Grundrechtsgewährleistungen.

## c) Die Alcan-Saga und ihre Bedeutung für den Vertrauensschutz bei Rücknahme von begünstigenden Verwaltungsakten im deutschen Recht

[BVerfG \(K\), 2 BvR 1210/98 v. 17.2.2000](#) = NJW 2000, 2015

„23. Die Frage nach einem ausbrechenden Rechtsakt im Sinne des Maastricht-Urteils des Bundesverfassungsgerichts (vgl. BVerfGE 89, 155 <187 f.>) stellt sich im vorliegenden Verfahren nicht. **Die Entscheidung des EuGH**, mit der die Rechtsauffassung der Bundesregierung und der Landesregierung von Rheinland-Pfalz in allen drei Teilen des Vorabentscheidungsverfahrens übereinstimmte [...], **dient allein der Durchsetzung der in Art. 88 Abs. 2 UAbs. 1 EGV (früher: Art. 93 Abs. 2 UAbs. 1 EGV) ausdrücklich vorgesehenen Befugnis der Kommission, die Rückforderung gemeinschaftswidriger Beihilfen anzuordnen. Sie wirkt damit im Einzelfall und schafft kein allgemeines gemeinschaftsunmittelbares Verwaltungsverfahrensrecht.**“

- BVerfG stellt damit klar, dass die Alcan-Entscheidungen kein „Eingriff“ des EuGH in das nationale Allgemeine Verwaltungsrecht sind
- Es geht vielmehr um die „Kreation“ eines speziellen fachrechtlichen Rücknahmestatbestands (Besonderes Verwaltungsrecht) für rechtswidrig gewährte Beihilfen mit erhöhten aber nicht unzumutbaren Anforderungen an das schutzwürdige Vertrauen.

## c) Die Alcan-Saga und ihre Bedeutung für den Vertrauensschutz bei Rücknahme von begünstigenden Verwaltungsakten im deutschen Recht

### Folgen der Alcan-Saga für die Anwendung des [§ 48 VwVfG](#) im Fall eines unter Verstoß gegen Art. 108 Abs. 3 AEUV erteilten Zuwendungsbescheids

- Rechtsgrundlage für Aufhebung bleibt § 48 Abs. 1 S. 1 VwVfG
- Anwendungsvorrang der unionsrechtlichen Grundsätze zur Rückforderung führen zur Unanwendbarkeit des § 48 Abs. 1 S. 2 VwVfG (und damit der Vertrauensschutzregelungen der § 48 Abs. 3 und 4 VwVfG)
- Rücknahmeermessen nach § 48 Abs. 1 Satz 1 VwVfG wird i.d.R. auf Null reduziert, außer ganz außergewöhnliche Situationen (insbesondere Fehlverhalten der Kommission!) erzwingen Vertrauensschutz
- Entreicherungseinwand nach [§ 49a Abs. 2 VwVfG](#) i. V. mit [§ 818 Abs. 3 BGB](#) ist ebenfalls wegen Anwendungsvorrangs des Unionsrechts ausgeschlossen

Zur zeitgenössischen Diskussion der Alcan-Saga siehe etwa: *Winkler DÖV* 1999, 149 ff. (gegen *Scholz, DÖV* 1998, 261 ff.)

## c) Die Alcan-Saga und ihre Bedeutung für den Vertrauensschutz bei Rücknahme von begünstigenden Verwaltungsakten im deutschen Recht

Folgen der Alcan-Saga für die Anwendung des [§ 48 VwVfG](#) im Fall eines unter Verstoß gegen Art. 108 Abs. 3 AEUV erteilten Zuwendungsbescheids

- Heute wird man (entgegen [BVerwG, 11 C 47.92 v. 17.2.1993, Rn. 11 ff.](#) = BVerwGE 92, 81, 83 ff.) annehmen können, dass ein Unternehmen, das eine Beihilfe entgegennimmt, ohne sich der Einhaltung des Art. 108 Abs. 3 AEUV zu versichern, immer grob fahrlässig i. S. des Vertrauensschutzausschlussgrundes des § 48 Abs. 2 Satz 3 Nr. 3 VwVfG handelt
- Näher *U. Stelkens*, in: Masing/Jestaedt/Capitant/Le Divillec (Hrsg.), Strukturfragen des Grundrechtsschutzes in Europa, 2015, S. 137, 147 ff.
- Siehe zur „Überformung“ des § 48 VwVfG durch Unionsrecht in den Rückforderungsfällen auch *Finck/Gurlit*, Jura 2011, 87, 91; *Korte*, Jura 2017, 656, 661 ff

## d) Weitere Entwicklungen zur Rücknahme beihilferechtswidriger Zuwendungsbescheide

### Heutige Bedeutung der Alcan-Saga

- Nach dem Regelungsmodell des [Art. 16 Abs. 1 Satz 2 VO \(EU\) 2015/1589 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel 108 AEUV](#) soll Vertrauensschutz wohl grundsätzlich abschließend von der Kommission im Rahmen ihrer Rückforderungsentscheidung geprüft werden, gegen die dann der Beihilfeempfänger selbst nach Art. 263 Abs. 4 AEUV vorgehen muss, soll sie nicht ihm gegenüber bestandskräftig werden (hierzu **§ 5 B I 1 des Kurses**)

In diese Richtung wohl auch [Nr. 30 ff. der Bekanntmachung der Kommission über die Rückforderung rechtswidriger und mit dem Binnenmarkt unvereinbarer staatlicher Beihilfen \(2019/C 247/01\)](#); ferner *Giraud*, CML Rev. 45 (2008), 1399, 1402 ff.

- Jedenfalls können Maßnahmen der Mitgliedstaaten selbst nicht „vertrauensschutzauslösend“ wirken

Deutlich *Giraud*, CML Rev. 45 (2008), 1399, 1418 ff.; [Weisbrot, REALaw 8:2 \(2015\), 347, 370 ff.](#)

## d) Weitere Entwicklungen zur Rücknahme beihilferechtswidriger Zuwendungsbescheide

Entschärfung der Alcan-Grundsätze durch Regelungen über De-Minimis-Beihilfen nach der [VO \(EU\) 2023/2831 über die Anwendung der Artikel 107 und 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf De-minimis-Beihilfen](#) (hierzu *Hochreiter/Kellenhofer*, EWS 2024, 121 ff.)

### *Artikel 3*

#### **De-minimis-Beihilfen**

- (1) Beihilfemaßnahmen, die die Voraussetzungen dieser Verordnung erfüllen, werden als Maßnahmen angesehen, die nicht alle Kriterien des Artikels 107 Absatz 1 AEUV erfüllen, und unterliegen daher nicht der Anmeldepflicht nach Artikel 108 Absatz 3 AEUV.
- (2) Der Gesamtbetrag der einem einzigen Unternehmen von einem Mitgliedstaat gewährten De-minimis-Beihilfen darf in einem Zeitraum von drei Jahren 300 000 EUR nicht übersteigen.
- (3) Als Gewährungszeitpunkt einer De-minimis-Beihilfe gilt der Zeitpunkt, zu dem das Unternehmen nach dem geltenden nationalen Recht einen Rechtsanspruch auf die Beihilfe erwirbt, und zwar unabhängig davon, wann die De-minimis-Beihilfe tatsächlich an das Unternehmen ausgezahlt wird.
- (4) Der in Absatz 2 festgelegte Höchstbetrag gilt für De-minimis-Beihilfen gleich welcher Art und Zielsetzung und unabhängig davon, ob die von dem Mitgliedstaat gewährte Beihilfe ganz oder teilweise aus Unionsmitteln finanziert wird.
- (5) Für die Zwecke des in Absatz 2 genannten Höchstbetrags wird die Beihilfe als Barzuschuss ausgedrückt. Bei den eingesetzten Beträgen sind Bruttobeträge, d. h. die Beträge vor Abzug von Steuern und sonstigen Abgaben, zugrunde zu legen. Wird die Beihilfe nicht als Zuschuss, sondern in anderer Form gewährt, so entspricht der Beihilfebetrag dem Bruttosubventionsäquivalent der Beihilfe.

## d) Weitere Entwicklungen zur Rücknahme beihilferechtswidriger Zuwendungsbescheide

Entschärfung der Alcan-Grundsätze durch Regelungen über De-Minimis-Beihilfen nach der [VO \(EU\) 2023/2831 über die Anwendung der Artikel 107 und 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf De-minimis-Beihilfen](#)

- Sollte jedenfalls für Kommunalverwaltung i.d.R. kleinere Wirtschaftsfördermaßnahmen ohne großen Aufwand ermöglichen (*Käppel/Schneider/Tschirmer*, EWS 2015, 310, 311 und 314 ff.)
- Wirft jedoch ihrerseits wieder Vertrauensschutzprobleme bei Fehlbeurteilungen hinsichtlich der De-Minimis-Qualität einer Beihilfe auf: [OVG Greifswald, 2 L 100/07 v. 14.8.2008](#) = NordÖR 2009, 38 ff.

Siehe etwa [EuGH \(GK\), C-349/17 v. 5.3.2019, Rn. 93 ff. – Eesti Pagar AS](#): Hier wird bei allen sog. „Gruppenfreistellungsverordnungen“ die unterlassene Anmeldung wegen fehlerhafter Beurteilung der Freistellungsvoraussetzung als „normale“ Missachtung des Art. 108 Abs. 3 AEUV, so dass Vertrauensschutz nur bei von der Kommission selbst verursachten Rechtsirrtümern gewährt wird (ebenso [EuGH, C-654 P v. 29.7.2019, Rn. 149 ff. – BMW](#); hierzu jeweils *Bartosch/Bieber*, EuZW 2022, 293 ff.)

## d) Weitere Entwicklungen zur Rücknahme beihilferechtswidriger Zuwendungsbescheide

**Fall:** Eine nationale Behörde erlässt zur Umsetzung des Art. 16 Abs. 3 der [VO \(EU\) 2015/1589 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel 108 AEUV](#) einen Rückforderungsbescheid. Dabei werden gegen nationale Formvorschriften verstoßen, so dass der Rückforderungsbescheid nach nationalem Recht formell rechtswidrig ist und daher in einem Gerichtsverfahren aufgehoben werden müsste. Verstößt die Aufhebung wegen des Formfehlers gegen Unionsrecht?

[EuGH, C-210/09 v. 20.5.2010, Rn. . 18 ff. - Scott SA ./ Ville d'Orléans](#): Aufhebung eines Verwaltungsakts wegen Formfehlers ist grundsätzlich Ausdruck effektiven Rechtsschutzes, darf jedoch auch nicht dazu führen, dass hierdurch ein Anspruch des Beihilfeempfängers auf Wiederauszahlung der Beihilfe entsteht. Daher muss der Formfehler vorrangig – soweit rechtlich möglich – geheilt werden, so dass der Bescheid bestehen bleiben kann.

Hierzu *Petzold*, EuR 2011, 437 ff.; siehe ferner **§ 9 B III des Kurses**

## d) Weitere Entwicklungen zur Rücknahme beihilferechtswidriger Zuwendungsbescheide

Wichtige Klarstellung (und Verschärfung) der Alcan-Grundsätze durch [EuGH \(GK\), C-349/17 v. 5.3.2019 – Eesti Pagar AS](#)

- **Rn. 83 ff.:** Pflicht zur Rücknahme unter Verstoß gegen Art. 108 Abs. 3 AEUV erlassener Zuwendungsbescheide entsteht nicht erst, wenn die Kommission einen Rückforderungsbeschluss nach [Art. 16 Abs. 1 Satz 2 VO \(EU\) 2015/1589 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel 108 AEUV](#) erlassen hat
- **Rn. 90 ff.:** Sobald die nationale Behörde merkt, dass gegen Art. 108 Abs. 3 AEUV verstoßen wurde, muss sie **von Amts wegen** („auf eigene Initiative“) tätig werden, und den Zuwendungsbescheid aufheben, da Art. 108 Abs. 3 AEUV unmittelbare Wirkung hat
- **Rn. 96 ff.:** Allein Rechtsfehler der Kommission und unklare Rechtslage nach Unionsrecht können für den Zuwendungsempfänger vertrauensschutz-begründend wirken (**nächste Folie**)

## d) Weitere Entwicklungen zur Rücknahme beihilferechtswidriger Zuwendungsbescheide

**Wichtige Klarstellung (und Verschärfung) der Alcan-Grundsätze durch [EuGH \(GK\), C-349/17 v. 5.3.2019 – Eesti Pagar AS](#)**

„104. Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs kann der Grundsatz des Vertrauensschutzes [... nicht gegen eine klare unionsrechtliche Bestimmung angeführt werden, Das unionsrechtswidrige Verhalten einer mit der Anwendung des Unionsrechts betrauten nationalen Behörde kann kein berechtigtes Vertrauen eines Wirtschaftsteilnehmers darauf begründen, in den Genuss einer unionsrechtswidrigen Behandlung zu kommen [...].

105. Folglich ist es von vornherein ausgeschlossen, dass in einer Situation wie der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden eine nationale Stelle wie die EAS bei einem Empfänger einer zu Unrecht gemäß der Verordnung Nr. 800/2008 gewährten Beihilfe wie Eesti Pagar ein berechtigtes Vertrauen in die Rechtmäßigkeit dieser Beihilfe begründet haben konnte.“

## d) Weitere Entwicklungen zur Rücknahme beihilferechtswidriger Zuwendungsbescheide

Weitere Klarstellung (und Verschärfung) der Alcan-Grundsätze durch [EuGH \(GK\), C-445/19 v. 24.11.2020 – Viasat Broadcasting UK Ltd](#)

- **Rn. 21 ff.:** Auch wenn die Kommission zu einer unter Verstoß gegen Art. 108 Abs. 3 AEUV durchgeführten Beihilfe einen endgültigen Beschluss erlassen hat, mit dem gemäß Art. 107 AEUV die Vereinbarkeit dieser Beihilfe mit dem Binnenmarkt festgestellt wird, führt dieser Beschluss der Kommission nicht zur Heilung der unter Verstoß gegen das Durchführungsverbot des Art. 108 Abs. 3 AEUV getroffenen Maßnahmen
- **Rn. 25 ff.:** Beihilfe muss zwar in diesem Fall nicht zurückgefordert werden. Jedoch muss der Beihilfeempfänger für die Dauer der Rechtswidrigkeit Zinsen zahlen, um die unrechtmäßige Verbesserung der Wettbewerbsposition des Begünstigten auszugleichen

## e) Jüngere deutsche Rechtsprechung zur Rücknahme unionsrechtswidriger Subventionsbescheide

Jüngere Rechtsprechung geht mit den Alcan-Grundsätzen relativ „routiniert“ um:

- [OVG Koblenz, 6 A 10425/24.OVG v. 10.12.2024](#) = DVBl. 2025, 647 ff.: Schulmäßige Prüfung des § 48 VwVfG unter Berücksichtigung der Besonderheit, dass hier die Beihilfe von der Kommission zunächst genehmigt wurde, diese Genehmigung jedoch auf Klage eines Konkurrenten vom EuG für nichtig erklärt wurde
- [OVG Münster, 4 A 1581/23 v. 6.3.2024](#) = NVwZ-RR 2024, 902 ff.: Schulmäßige Prüfung des § 48 VwVfG unter Berücksichtigung der Grenzen der Beihilfegenehmigung durch die Kommission bei Corona-Soforthilfen
- [OVG Münster, 4 B 1116/23 v. 12.7.2024](#) = GewArch 2024, 402: Schulmäßige Prüfung der Voraussetzungen des § 80 Abs. 2 Nr. 4 i.V.m. § 80 Abs. 3 VwGO bei Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit einer Beihilferückforderung, wenn die Behörde nachträglich bemerkt, dass die Voraussetzungen der Art. 107 f. AEUV für die Beihilfegewährung nicht vorgelegen haben.
- [OVG Münster, 4 A 2550/22 v. 15.5.2025](#) = DVBl. 2025, 1313 ff.: Schulmäßige Prüfung des § 48 VwVfG unter Berücksichtigung der Grenzen der Beihilfegenehmigung durch die Kommission bei Corona-Soforthilfen

### 3. Aufhebung von Zuwendungsbescheiden nationaler Behörden bei geteilter Mittelverwaltung wegen „Unregelmäßigkeiten“



**Geteilte Mittelverwaltung bedeutet (§ 1 B II 3 des Kurses)**

- EU legt ein Förderprogramm (insbes. im Bereich der Agrarpolitik/der Strukturfonds) auf, das aus EU-Mitteln finanziert werden soll
- Mitgliedstaaten erstellen im Rahmen des EU-Programms nationale Förderpläne, die von der Kommission (ggf. auch vom Rat) zu genehmigen sind und der Grundlage der unionalen Mittelvergabe an den Mitgliedstaat ist
- Mitgliedstaaten vergeben Förderungen an Private oder öffentliche Stellen nach Maßgabe des nationalen Förderplans und überwachen ordnungsgemäße Mittelverwendung durch Fördermittelempfänger
- Verhältnis Fördermittelempfänger/Mitgliedstaat kann nach „Deutsche Milchkontor“ ([EuGH, 205/82 v. 21.9.1983](#)) durch Unionsrecht und/oder nationales Recht geregelt sein.

↑  
Unionsrecht oder  
nationales Recht?  
↓

(privater)  
Fördermittelempfänger

### **3. Aufhebung von Zuwendungsbescheiden nationaler Behörden bei geteilter Mittelverwaltung wegen „Unregelmäßigkeiten“**

- a) Vertrauensschutzgewährung und „Rechtsirrtumsrisikoverteilung“ bei geteilter Mittelverwaltung**
- b) Nationales Recht oder Unionsrecht als Rechtsgrundlage für die Rückforderung bei geteilter Mittelverwaltung?**

## a) Vertrauensschutzgewährung und „Rechtsirrtumsrisikoverteilung“ bei geteilter Mittelverwaltung

**Problem des Vertrauensschutzes bei geteilter Mittelverwaltung:** Wie kann sichergestellt werden, dass die Mitgliedstaaten

- die von ihnen verwalteten EU Mittel nur zu den Zwecken verwenden, wofür sie vorgesehen sind (und nicht für andere Projekte)?
- ihrerseits sicherstellen (z. B. durch Einführung von Kontrollen, Einziehung von fehlerhaft verwendeten Mitteln usw.), dass die Fördermittelempfänger die Mittel zweckentsprechend verwenden?

# a) Vertrauensschutzgewährung und „Rechtsirrtumsrisikoverteilung“ bei geteilter Mittelverwaltung

**Lösung des Problems muss drei Anliegen zum Ausgleich bringen:**

- **Schutz der finanziellen Interessen der Union:** Unionsmittel sollen und dürfen nicht für Zwecke verwendet werden, für die sie nicht vorgesehen sind  
Diesem Anliegen wird bereits Rechnung getragen, wenn der Mitgliedstaat für die fehlerhafte Mittelverwendung in Anspruch genommen wird, z. B. über Anlastungen, Finanzkorrekturen und Haftungsregelungen (siehe hierzu **§ 7 C I und II des Kurses**).
- **Verhinderung von Wettbewerbsverzerrungen** zu Gunsten von zu Unrecht begünstigten Fördermittelempfängern und zu Lasten anderer Unternehmen, die sich an die Förderbedingungen halten bzw. aufgrund korrekter Anwendung der Förderbedingungen keine Förderung erhalten  
Um diesen Anliegen Rechnung zu tragen, muss gerade eine Rückerstattung durch den **Fördermittelempfänger** erfolgen
- **Angemessene Verteilung von Rechtsirrtumsrisiken zwischen Fördermittelempfänger, Mitgliedstaat und EU:** Vertrauensschutz für Fördermittelempfänger liegt auch im Interesse der Union, damit Fördermittel auch beantragt werden.  
Ständig ändernde Rechtslage macht umfassende Erkundigungspflichten des Empfängers als Vertrauensschutzvoraussetzung (anders als in den Beihilfefällen) unrealistisch.

## a) Vertrauensschutzgewährung und „Rechtsirrtumsrisikoverteilung“ bei geteilter Mittelverwaltung

„Unregelmäßigkeit“ als Schlüsselbegriff: [VO \(EG, Euratom\) Nr. 2988/95 über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften](#)

Art. 1. (1) [...].

(2) Der **Tatbestand der Unregelmäßigkeit** ist bei jedem Verstoß gegen eine Gemeinschaftsbestimmung **als Folge einer Handlung oder Unterlassung eines Wirtschaftsteilnehmers** gegeben, die einen **Schaden für den Gesamthaushaltsplan** der Gemeinschaften [...] bewirkt hat bzw. haben würde, sei es durch die Verminderung oder den Ausfall von Eigenmitteleinnahmen, die direkt für Rechnung der Gemeinschaften erhoben werden, **sei es durch eine ungerechtfertigte Ausgabe**.

Begriff der „Unregelmäßigkeit“ erfasst bei geteilter Mittelverwaltung **jedenfalls auch** (s. **§ 7 C II 1 des Kurses**) Handlungen/Unterlassungen von Wirtschaftsteilnehmern,

- die zu einer von **Anfang an rechtswidrigen Förderung** führen (z. B. bei falschen Angaben im Förderantrag),
- ohne dass es auf ein Verschulden des Wirtschaftsteilnehmers ankommt – maßgeblich ist allein die **Zurechenbarkeit der ungerechtfertigten Ausgabe**

## a) Vertrauensschutzgewährung und „Rechtsirrtumsrisikoverteilung“ bei geteilter Mittelverwaltung

Risiko fehlerhafter Mittelverwendung zwischen Union, Mitgliedstaat und Fördermittelempfänger wird im Grundsatz nach Verursachungsbeiträgen für die ungerechtfertigte Ausgabe verteilt

- bei „Unregelmäßigkeiten“ ist eine Rückforderung beim Fördermittelempfänger i.d.R. unionsrechtlich zwingend, soweit nicht zusätzliche Verursachungsbeiträge bei Mitgliedstaat und/oder der Kommission liegen (z. B. fehlerhafte Merkblätter, Fehlauskünfte etc.)
- bei ungerechtfertigten Ausgaben, die dem Fördermittelempfänger nicht zuzurechnen sind (z. B. weil sie allein auf einem Rechtsirrtum der mittelvergebenden Stelle beruhen), ist eine Rückforderung vom Fördermittelempfänger nach nationalem Recht u. U. möglich, aber nicht unionsrechtlich zwingend. Jedoch kann eine Anlastung, Finanzkorrektur u. ä. zu Lasten des Mitgliedstaates erfolgen (siehe hierzu **§ 7 C I und II des Kurses**)
- bei ungerechtfertigten Ausgaben, die ausschließlich auf fehlerhaften Informationen der Kommission zurückzuführen sind, ist eine Rückforderung beim Fördermittelempfänger i.d.R. nicht unionsrechtlich geboten

# a) Vertrauensschutzgewährung und „Rechtsirrtumsrisikoverteilung“ bei geteilter Mittelverwaltung

## VO (EG, Euratom) Nr. 2988/95 über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften

### **Titel II: Verwaltungsrechtliche Maßnahmen und Sanktionen**

#### **Artikel 4**

- (1) Jede Unregelmäßigkeit bewirkt in der Regel den Entzug des rechtswidrig erlangten Vorteils
- durch Verpflichtung zur Zahlung des geschuldeten oder **Rückerstattung des rechtswidrig erhaltenen Geldbetrags**;
  - durch vollständigen oder teilweisen Verlust der Sicherheit, die für einen Antrag auf Gewährung eines Vorteils oder bei Zahlung eines Vorschusses geleistet wurde.
- (2) [...].
- (3) Handlungen, die nachgewiesenermaßen die Erlangung eines Vorteils, der den Zielsetzungen der einschlägigen Gemeinschaftsvorschriften zuwiderläuft, zum Ziel haben, indem künstlich die Voraussetzungen für die Erlangung dieses Vorteils geschaffen werden, haben zur Folge, daß der betreffende Vorteil nicht gewährt bzw. entzogen wird.
- (4) Die in diesem Artikel vorgesehenen Maßnahmen stellen keine Sanktionen dar.

## a) Vertrauensschutzgewährung und „Rechtsirrtumsrisikoverteilung“ bei geteilter Mittelverwaltung

### VO (EU/EURATOM) 2024/2509 über die Haushaltsordnung für den Gesamthaushaltsplan der Union

#### Art. 63 – Geteilte Mittelverwaltung mit Mitgliedstaaten

(1) [...]

(2) [....]

Zum Schutz der finanziellen Interessen der Union führen die Mitgliedstaaten unter Achtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit und im Einklang mit diesem Artikel und den einschlägigen sektorspezifischen Vorschriften Ex-ante- und Ex-post-Kontrollen durch, falls angezeigt auch Vor-Ort-Kontrollen anhand repräsentativer bzw. risikogestützter Stichproben von Transaktionen. **Außerdem ziehen sie rechtsgrundlos gezahlte Beträge ein und leiten, sofern in dieser Hinsicht erforderlich, rechtliche Schritte ein.**

[...].

(3) bis (11) [...].

# a) Vertrauensschutzgewährung und „Rechtsirrtumsrisikoverteilung“ bei geteilter Mittelverwaltung

Regelung für Verwaltung Gemeinsame Agrarpolitik:

[Durchführungs-VO \(EU\) 2022/128 mit Durchführungsbestimmungen zur Verordnung \(EU\) 2021/2116](#)

## **Art. 30 – Einziehung rechtsgrundlos gezahlter Beträge**

(1) Die Mitgliedstaaten richten ein System ein, durch das gewährleistet wird, dass den Begünstigten für infolge von Unregelmäßigkeiten oder Versäumnissen rechtsgrundlos gezahlte Beträge eine Einziehungsanordnung zugeht, und zwar innerhalb einer angemessenen Frist, nachdem die Zahlstelle oder gegebenenfalls die für die Einziehung zuständige Stelle einen Kontrollbericht oder ein ähnliches Dokument erhalten hat, in dem festgestellt wird, dass eine Unregelmäßigkeit vorliegt. [...].

(2) bis (4) [...].

# a) Vertrauensschutzgewährung und „Rechtsirrtumsrisikoverteilung“ bei geteilter Mittelverwaltung

Regelung für Verwaltung der Europäischen Fonds

[VO \(EU\) 2021/1060 mit gemeinsamen Bestimmungen über Fonds](#)

**Art. 69 – Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten**

(1) [...]

(2) **Die Mitgliedstaaten** stellen die Rechtmäßigkeit und Ordnungsmäßigkeit der Ausgaben in der bei der Kommission eingereichten Rechnungslegung sicher und **ergreifen alle notwendigen Maßnahmen, um Unregelmäßigkeiten, einschließlich Betrug, zu verhüten, aufzudecken und zu korrigieren und darüber Bericht zu erstatten.** [...].

## a) Vertrauensschutzgewährung und „Rechtsirrtumsrisikoverteilung“ bei geteilter Mittelverwaltung

Ursprüngliches unionsrechtliches „**Rechtsirrtumsrisikoverteilungssystem**“ bei geteilter Mittelverwaltung wurde sehr deutlich in Art 80 der (mittlerweile jedoch aufgehobenen) [VO \(EG\) Nr. 1122/2009 der Kommission mit Durchführungsbestimmungen zur Verordnung \(EG\) Nr. 73/2009](#)

### **Art. 80 VO (EG) Nr. 1122/2009 (*nicht mehr in Kraft*)**

#### **Rückforderung zu Unrecht gezahlter Beträge**

*(1) Bei zu Unrecht gezahlten Beträgen ist der Betriebsinhaber zur Rückzahlung dieser Beträge zuzüglich der gemäß Absatz 2 berechneten Zinsen verpflichtet.*

*(2) [...].*

***(3) Die Verpflichtung zur Rückzahlung gemäß Absatz 1 gilt nicht, wenn die Zahlung auf einen Irrtum der zuständigen Behörde oder einer anderen Behörde zurückzuführen ist, der vom Betriebsinhaber billigerweise nicht erkannt werden konnte.***

*Bezieht sich der Irrtum auf Tatsachen, die für die Berechnung der betreffenden Zahlung relevant sind, so gilt Unterabsatz 1 nur, wenn der Rückforderungsbescheid nicht innerhalb von zwölf Monaten nach der Zahlung übermittelt worden ist.*

## a) Vertrauensschutzgewährung und „Rechtsirrtumsrisikoverteilung“ bei geteilter Mittelverwaltung

Siehe zum Vertrauensschutzkonzept des [Art. 14 Abs. 4 Uabs. 1 VO 3887/92: VGH München, 19 B 09.1559 v. 5.11.2013](#) (Folie 1 von 2)

„(51) Eine Förderung, deren Voraussetzungen nicht vorliegen, die in den von der Landwirtschaftsverwaltung erstellten Informationsbroschüren, Merkblätter usw. angegeben sind, ist mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit der Rechtswidrigkeit behaftet (in aller Regel wegen Irrtums). Sie begründet bei dem Inhaber eines landwirtschaftlichen Betriebes die Verpflichtung, die Landwirtschaftsverwaltung auf Widersprüche in ihrem Verhalten aufmerksam zu machen, die diese selbst noch nicht bemerkt hat, und auf diese Weise die Korrektur herbeiführen, durch die der Landwirt die mit einer Rückforderung verbundene Störung seiner Vermögensdispositionen vermeidet [...]. **Angesichts der hohen Bedeutung einer zweckentsprechenden Verwendung der Unionsleistungen kann Vertrauensschutz nur gewährt werden, wenn sich der Subventionsempfänger selbst um Gewissheit hinsichtlich der Subventionsvoraussetzungen bemüht hat [...]. Die Inhaber landwirtschaftlicher Betriebe müssen aktiv an der konkreten Durchführung der Verfahren mitwirken und die Verantwortung für die Richtigkeit der ihnen im Rahmen des integrierten Systems ausgezahlten Beträge übernehmen. [...]**“

## a) Vertrauensschutzgewährung und „Rechtsirrtumsrisikoverteilung“ bei geteilter Mittelverwaltung

Siehe zum Vertrauensschutzkonzept des [Art. 14 Abs. 4 Uabs. 1 VO 3887/92](#): [VGH München, 19 B 09.1559 v. 5.11.2013](#) (Folie 2 von 2)

„(51) [...]. Hierdurch wird der Landwirt nicht überfordert. Einem durchschnittlichen Landwirt [...] wird nämlich nicht die Kenntnis der Vorschriften des Unionsrechts, des Bundes- und Landesrechts und oberbehördlicher Anweisungen abverlangt [...]. **Jedoch sind Lektüre und Verständnis der Unterlagen, durch die die Landwirtschaftsverwaltung die Fördervoraussetzungen kommuniziert, und diesbezügliche persönliche Kontakte zur Landwirtschaftsverwaltung (mit deren Hilfe auch Schwierigkeiten beim Verständnis des amtlichen Informationsmaterials behoben werden können) Voraussetzung für jede Teilnahme am landwirtschaftlichen Subventionswesen.** [...].“

Siehe für ähnliche Fälle:

- [OVG Lüneburg, 10 LB 201/20 v. 5.5.2021, Rn. 32 ff.](#) = NVwZ-RR 2021, 835 ff.
- [OVG Koblenz, 8 A 10277/23.OVG v. 21.2.2024, Rn. 48 ff.](#) = DVBl. 2024, 851 ff.

Für Nichtgeltung des § 48 Abs. 4 VwVfG in derartigen Fällen:

- [OVG Lüneburg, 10 LA 205/20 v. 19.5.2021, Rn. 23 ff.](#) = NVwZ-RR 2021, 748 ff.

# a) Vertrauensschutzgewährung und „Rechtsirrtumsrisikoverteilung“ bei geteilter Mittelverwaltung

[EuGH, C-545/21 v. 8.6.2023 - ANAS](#)

„42. [...] In [Art. 98 Abs. 2 VO Nr. 1083/2006] wird zum einen klargestellt, dass die Mitgliedstaaten die finanziellen Berichtigungen vornehmen müssen, die aufgrund der im Rahmen von Vorhaben oder operationellen Programmen festgestellten vereinzelt oder systembedingten Unregelmäßigkeiten notwendig sind, und zum anderen, dass diese Berichtigungen erfolgen, indem der öffentliche Beitrag zum operationellen Programm ganz oder teilweise gestrichen wird, wobei Art und Schweregrad der Unregelmäßigkeiten sowie der dem Fonds entstandene finanzielle Verlust berücksichtigt werden.

43. Diese Kriterien sind Ausdruck des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit, der zu den allgemeinen Grundsätzen des Unionsrechts gehört [...].

44. Daraus folgt, dass eine Auslegung von Art. 98 Abs. 1 und 2 [VO Nr. 1083/2006] dahin, dass er den Mitgliedstaaten systematisch vorschreibt, wenn eine Unregelmäßigkeit [...] festgestellt wird, die gesamte genehmigte Finanzierung einzubehalten und die bereits gezahlten Beträge einzuziehen, auch wenn diese Finanzierung zu den vorgesehenen Zwecken und für Arbeiten verwendet wurde, die für eine europäische Finanzierung in Betracht kommen und tatsächlich durchgeführt wurden, abgesehen davon, dass sie keine Stütze im Wortlaut dieser Bestimmungen findet, überdies darauf hinausliefe, unter Verstoß [...] gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit automatisch eine finanzielle Berichtigung von 100 % anzuwenden.“

## b) Nationales Recht oder Unionsrecht als Rechtsgrundlage für die Rückforderung bei geteilter Mittelverwaltung?

Ist Rechtsgrundlage für die Aufhebung des Förderbescheides (und die Rückforderung der Fördermittel) durch die mitgliedstaatliche Behörde bei geteilter Mittelverwaltung

- **nationales Recht** (in Deutschland etwa [§ 48 Abs. 1 Satz 1](#), [§ 49 Abs. 3 VwVfG](#) oder auch die Sonder-Rücknahmeregelung des [§ 10 des Gesetzes zur Durchführung der gemeinsamen Marktorganisationen und der Direktzahlungen \(MOG\)](#))?)
- **unionsweit einheitlich geltende Regelungen** in den allgemeinen oder sektorspezifischen **EU-Verordnungen** zur geteilten Mittelverwaltung?

Nach den Grundsätzen der „Deutsche Milchkontor-Entscheidung“ ([EuGH, 205/82 v. 21.9.1983](#) - hierzu [§ 6 A I und § 6 A II 3 des Kurses](#)) ist beides möglich, wobei bei Anwendbarkeit des nationalen Recht dieses unter Beachtung der geschilderten unionsrechtlichen Vorgaben zur „Risikoverteilung“ bei „Unregelmäßigkeiten“ anzuwenden ist.

## b) Nationales Recht oder Unionsrecht als Rechtsgrundlage für die Rückforderung bei geteilter Mittelverwaltung?

EuGH, C-599/13 v. 18.12.2014 - Somalische Verengigung Amsterdam: Art. 4 VO (EG, Euratom) Nr. 2988/95 über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften ist **keine** unmittelbar anwendbare Rückforderungsrechtsgrundlage:

„35. Art. 4 Abs. 1 erster Gedankenstrich der Verordnung Nr. 2988/95 sieht vor, dass jede Unregelmäßigkeit in der Regel den Entzug des rechtswidrig erlangten Vorteils, insbesondere durch Verpflichtung zur Zahlung des geschuldeten oder Rückerstattung des rechtswidrig erhaltenen Geldbetrags, bewirken muss [...].

36. Der Gerichtshof hat bereits festgestellt, dass die Pflicht, einen durch eine illegale Praxis unrechtmäßig erlangten Vorteil zurückzugewähren, keine Sanktion ist, sondern lediglich die Folge der Feststellung, dass die Voraussetzungen für den Erhalt des unionsrechtlich vorgesehenen Vorteils nicht beachtet worden sind und der erlangte Vorteil somit rechtsgrundlos gewährt wurde [...].

37. Die Verordnung Nr. 2988/95 stellt aber lediglich allgemeine Regeln für Kontrollen und Sanktionen zum Schutz der finanziellen Interessen der Union auf. **Mithin hat die Rückforderung nicht richtig verwendeter Mittel auf der Grundlage anderer, gegebenenfalls sektorbezogener Bestimmungen zu erfolgen [...].“**

## b) Nationales Recht oder Unionsrecht als Rechtsgrundlage für die Rückforderung bei geteilter Mittelverwaltung?

### VO (EU) Nr. 1303/2013 mit gemeinsamen Bestimmungen über Europäische Fonds

#### Art. 122 – Aufgaben der Mitgliedstaaten

(1) [...].

(2) [Die Mitgliedstaaten] treffen vorbeugende Maßnahmen gegen Unregelmäßigkeiten, decken sie auf und korrigieren sie **und ziehen rechtsgrundlos gezahlte Beträge zusammen mit für verspätete Zahlungen fälligen Verzugszinsen wieder ein.** [...].

(3) und (4) [...]

EuGH, C-383/06 u.a. v. 13.3.2008, Rn. 35 ff. - Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening u. a.:

Weitgehend gleichlautende Vorgängerregelung zu Art. 122 Abs. 2 VO (EU) Nr. 1303/ 2013 war unmittelbar anwendbare Rechtsgrundlage für Rückforderung

- Keine Ermessensentscheidung der Mitgliedstaaten
- Keine Einschränkung der Rückforderungspflicht durch nationale Vertrauensschutzgrundsätze
- Europäische Vertrauensschutzgrundsätze können Rückforderung entgegenstehen, dürften aber i.d.R. nicht durchschlagen (vgl. Weisbrot, REALaw 8:2 [2015], 347, 356 ff.)

## b) Nationales Recht oder Unionsrecht als Rechtsgrundlage für die Rückforderung bei geteilter Mittelverwaltung?

### VO (EU) 2021/1060 mit gemeinsamen Bestimmungen über Fonds

#### Art. 69 – Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten

(1) [...]

(2) **Die Mitgliedstaaten** stellen die Rechtmäßigkeit und Ordnungsmäßigkeit der Ausgaben in der bei der Kommission eingereichten Rechnungslegung sicher und **ergreifen alle notwendigen Maßnahmen, um Unregelmäßigkeiten, einschließlich Betrug, zu verhüten, aufzudecken und zu korrigieren und darüber Bericht zu erstatten. [...].**

#### Art. 69 Abs. 2 VO (EU) 2021/1060

- dürfte aber eindeutig *keine* unmittelbar anwendbare Rechtsgrundlage für Rückforderung sein
- deckt sich damit, dass bei der geteilten Mittelverwaltung die einzelfallbezogenen Vorgaben der EU generell zurückgenommen werden und im Verhältnis zwischen EU und Mitgliedstaat nur noch eine Verantwortlichkeit der Mitgliedstaaten zur Einrichtung eines effektiven Überwachungs- und Einziehungssystems, nicht (mehr) zur effektiven Einziehung im grundsätzlich jedem Einzelfall geregelt wird (vgl. zur GAP *Poppe/Wedemeyer*, EuZW 2022, 1103, 1105 ff. und **§ 7 C II des Kurses**)

## b) Nationales Recht oder Unionsrecht als Rechtsgrundlage für die Rückforderung bei geteilter Mittelverwaltung?

### Durchführungs-VO (EU) 2022/128 mit Durchführungsbestimmungen zur Verordnung (EU) 2021/2116

#### **Art. 30 – Einziehung rechtsgrundlos gezahlter Beträge**

(1) Die Mitgliedstaaten richten ein System ein, durch das gewährleistet wird, dass den Begünstigten für infolge von Unregelmäßigkeiten oder Versäumnissen rechtsgrundlos gezahlte Beträge eine Einziehungsanordnung zugeht, und zwar innerhalb einer angemessenen Frist, nachdem die Zahlstelle oder gegebenenfalls die für die Einziehung zuständige Stelle einen Kontrollbericht oder ein ähnliches Dokument erhalten hat, in dem festgestellt wird, dass eine Unregelmäßigkeit vorliegt. [...].

#### **Art. 30 Abs. 1 Durchführungs-VO (EU) 2022/18**

- dürfte *keine* unmittelbar anwendbare Rechtsgrundlage für Rückforderung sein
- deckt sich damit, dass bei der geteilten Mittelverwaltung die einzelfallbezogenen Vorgaben der EU generell zurückgenommen werden und im Verhältnis zwischen EU und Mitgliedstaat nur noch eine Verantwortlichkeit der Mitgliedstaaten zur Einrichtung eines effektiven Überwachungs- und Einziehungssystems, nicht (mehr) zur effektiven Einziehung im grundsätzlich jedem Einzelfall geregelt wird (vgl. *Poppe/Wedemeyer*, EuZW 2022, 1103, 1105 ff. und **§ 7 C II des Kurses**)

## b) Nationales Recht oder Unionsrecht als Rechtsgrundlage für die Rückforderung bei geteilter Mittelverwaltung?

### Unionsrechtliche Vorgaben bei Geltung nationalen Rechts für die Rückforderung:

[EuGH, C-471/23, C-477/23 v. 6.3.2025 – Obshtina Veliko Tarnovo](#)

- **Rn. 57 ff.:** Wenn Unionsrecht keine unmittelbare Rechtsgrundlage darstellt, gilt nationales Recht für Rückforderung wegen Unregelmäßigkeiten
- **Rn. 64 ff.:** Nationales Recht muss aber hinreichend bestimmt sein, damit sich Fördermittelempfänger hierauf einstellen kann.
- **Rn. 72 ff.:** Nationale Rückforderungsregelungen werden auch durch allg. Rechtsgrundsätze (insbes. Verteidigungsrechte) und Art. 47 GrCh begrenzt

[EuGH, C-657/23, C-477/23 v. 10.4.2025 – Ministerstvo zemědělství](#)

- **Rn. 40 ff.:** Wenn Unionsrecht nur regelt, innerhalb welcher Frist ein Mitgliedstaat nach Feststellung einer Unregelmäßigkeit die Förderung einziehen muss, ist dies weder eine Rechtsgrundlage für die Rückforderung noch wird hierdurch eine Verjährungsregel zu Gunsten des Förderempfängers aufgestellt, nach deren Ablauf eine Rückforderung nicht mehr erfolgen darf

## b) Nationales Recht oder Unionsrecht als Rechtsgrundlage für die Rückforderung bei geteilter Mittelverwaltung?

### VO (EU/EURATOM) 2024/2509 über die Haushaltsordnung für den Gesamthaushaltsplan der Union

#### **Art. 63 – Geteilte Mittelverwaltung mit Mitgliedstaaten**

(2) [...] . Außerdem ziehen sie [die Mitgliedstaaten] rechtsgrundlos gezahlte Beträge ein und leiten, sofern in dieser Hinsicht erforderlich, rechtliche Schritte ein. [...]

EuGH, C-599/13 v. 18.12.2014, Rn. 38 ff. Somalische Verengigung Amsterdam:

Im Wesentlichen gleichlautende Vorgängerregelung zu Art. 63 Abs. 2 VO (EU/EURATOM) 2024/2509 war **unmittelbar anwendbare Rechtsgrundlage für Rückforderung im Verhältnis zwischen Mitgliedstaaten und Subventionsempfänger**

- Keine Ermessensentscheidung der Mitgliedstaaten
- Art. 63 Abs. 2 VO (EU/EURATOM) 2024/2509 wird durch sektorspezifisches Unionsrecht und durch nationales Recht allenfalls ergänzt.
- Europäische Vertrauensschutzgrundsätze können Rückforderung entgegenstehen, dürften aber i.d.R. nicht durchschlagen (vgl. Weisbrot, REALaw 8:2 [2015], 347, 356 ff.)

## b) Nationales Recht oder Unionsrecht als Rechtsgrundlage für die Rückforderung bei geteilter Mittelverwaltung?

### Anwendbares Recht für die Rückforderung von EU-Agrarsubventionen in Deutschland:

- Art. 30 [Durchführungs-VO \(EU\) 2022/128 mit Durchführungsbestimmungen zur Verordnung \(EU\) 2021/2116](#) (wohl keine unmittelbare Anwendbarkeit)  
Unmittelbare Anwendbarkeit verneint auch bei Vorgängerregelung von [VG Magdeburg, 3 A 180/16 v. 19.9.2017, Rn. 27](#) = VergabeR 2018, 717, 720
- [Art. 4 VO \(EG, Euratom\) Nr. 2988/95 über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften](#) (keine unmittelbare Anwendbarkeit)
- Art. 63 Abs. 2 [VO \(EU/EURATOM\) 2024/2509 über die Haushaltsordnung für den Gesamthaushaltsplan der Union](#) (unmittelbare Anwendbarkeit?)
- Sonst: [Gesetz zur Durchführung der gemeinsamen Marktorganisationen und der Direktzahlungen \(MOG\)](#) mit Sonderregelung für Rücknahme ([§ 10 MOG](#)) oder §§ 48 ff. VwVfG

## b) Nationales Recht oder Unionsrecht als Rechtsgrundlage für die Rückforderung bei geteilter Mittelverwaltung?

Deutsche Rechtsprechung zur Rückforderung von Agrarsubventionen bei geteilter Mittelverwaltung:

- [BVerwG, 3 C 4/10 v. 21.10.2010](#) = NVwZ 2011, 949 ff.
- [BVerwG, 3 C 23/13 v. 24.7.2014](#) = NVwZ-RR 2015, 21 ff.
- [BVerwG, 3 C 4/15 v. 17.3.2016](#) = NVwZ-RR 2016, 621 ff.
- [BVerwG, 3 B 25/17 v. 29.1.2018](#) = AUR 2018, 142 ff.
- [BVerwG, 8 C 14.19 v. 9.12.2020](#) = DVBl. 2021, 1021 ff.
- [OVG Koblenz, 8 A 11153/07 v. 27.2.2008](#) = NVwZ-RR 2008, 530 ff.
- [OVG Koblenz, 8 A 10277/23.OVG v. 21.2.2024](#) = DVBl. 2024, 851 ff.
- [OVG Lüneburg, 8 LA 123/07 v. 17.6.2008](#) = NVwZ-RR 2008, 836 ff.
- [OVG Lüneburg, 10 LB 201/20 v. 5.5.2021](#) = NVwZ-RR 2021, 835 ff.
- [OVG Lüneburg, 10 LA 205/20 v. 19.5.2021](#) = NVwZ-RR 2021, 748 ff.
- [VGH Mannheim, 10 S 1578/08 v. 19.3.2009](#) = DVBl. 2009, 1255 ff.
- [VGH Mannheim, 10 S 870/13 v. 7.4.2014](#) = NuR 2015, 48 ff.
- [VGH Mannheim, 10 S 1719/13 v. 22.5.2014](#) = VBIBW 2015, 69 ff.
- [VG Magdeburg, 3 A 180/16 v. 19.9.2017](#) = VergabeR 2018, 717 ff.
- [VG Potsdam, 3 K 4192/13 v. 10.11.2015](#) = LKV 2016, 330 ff.

## 4. Unmittelbar anwendbare unionsrechtliche Spezialregelungen zur Aufhebung von Verwaltungsakten nationaler Behörden

- [EuGH, C-599/13 v. 18.12.2014, Rn. 38 ff. - Somalische Verengigung Amsterdam](#) hat bereits gezeigt, dass durch EU-Verordnung unionsweit einheitliche und unmittelbar anwendbare bereichsspezifische Regelungen für die Aufhebung von Verwaltungsentscheidungen nationaler Behörden getroffen werden können (siehe hierzu [§ 9 A III 3 b des Kurses](#))
- Dies ist auch bereits von den Urteilen REWE ([EuGH, 33/76 v. 16.12.1976, Rn. 5](#) – hierzu [§ 9 A III 1 des Kurses](#)) und Deutsche Milchkontor ([EuGH, 205/82 v. 21.9.1983](#) - hierzu [§ 6 A I und § 6 A II 3 des Kurses](#)) vorausgesetzt worden
- [Art. 16 VO \(EU\) 2015/1589 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel 108 AEUV](#) kreiert ebenfalls ein solches Fachrecht, das aber noch durch nationales Recht „ausgefüllt“ werden muss (hierzu [§ 9 A III 2 des Kurses](#))
- Weitere Beispiele finden sich in [Art. 27 und Art. 28 VO \(EU\) Nr. 952/2013 zur Festlegung des Zollkodexes der Union](#) und [Art. 34 VO \(EU\) Nr. 810/2009 über einen Visakodex der Gemeinschaft](#) ([nächste Folien](#)).

## 4. Unmittelbar anwendbare unionsrechtliche Spezialregelungen zur Aufhebung von Verwaltungsakten nationaler Behörden

### VO (EU) Nr. 952/2013 zur Festlegung des Zollkodexes der Union

#### **Art. 27. Rücknahme begünstigender Entscheidungen.**

- (1) Die Zollbehörden nehmen eine den Inhaber der Entscheidung begünstigende Entscheidung zurück, wenn alle folgenden Voraussetzungen erfüllt sind
- a) die Entscheidung wurde auf der Grundlage unrichtiger oder unvollständiger Informationen getroffen,
  - b) der Inhaber der Entscheidung wusste oder hätte wissen müssen, dass die Informationen unrichtig oder unvollständig waren,
  - c) wären die Angaben richtig und vollständig gewesen, so wäre eine andere Entscheidung erlassen worden.
- (2) Der Inhaber der Entscheidung wird von der Rücknahme der Entscheidung unterrichtet.
- (3) Sofern in der Entscheidung in Übereinstimmung mit den zollrechtlichen Vorschriften nichts anderes bestimmt ist, wird die Rücknahme an dem Tag wirksam, an dem die ursprüngliche Entscheidung wirksam wurde.

## 4. Unmittelbar anwendbare unionsrechtliche Spezialregelungen zur Aufhebung von Verwaltungsakten nationaler Behörden

### VO (EU) Nr. 952/2013 zur Festlegung des Zollkodexes der Union

#### **Art. 28. Widerruf und Änderung begünstigender Entscheidungen**

- (1) Eine begünstigende Entscheidung wird außer in den Fällen des Artikels 27 widerrufen oder geändert, wenn
- a) eine oder mehrere Voraussetzungen für ihren Erlass nicht erfüllt waren oder nicht mehr erfüllt sind oder
  - b) der Inhaber der Entscheidung einen entsprechenden Antrag stellt.
- (2) Sofern nichts anderes bestimmt ist, kann eine an mehrere Personen gerichtete begünstigende Entscheidung nur in Bezug auf diejenigen Personen widerrufen werden, die die ihnen aus dieser Entscheidung erwachsenden Pflichten nicht erfüllen.
- (3) Der Inhaber der Entscheidung wird von dem Widerruf oder der Änderung der Entscheidung unterrichtet..
- (4) Für den Widerruf oder die Änderung der Entscheidung gilt Artikel 22 Absatz 4. In Ausnahmefällen, sofern dies wegen der berechtigten Interessen des Inhabers der Entscheidung erforderlich ist, können die Zollbehörden jedoch den Zeitpunkt des Wirksamwerdens des Widerrufs oder der Änderung um bis zu einem Jahr aufschieben. [...].

## 4. Unmittelbar anwendbare unionsrechtliche Spezialregelungen zur Aufhebung von Verwaltungsakten nationaler Behörden

### VO (EU) Nr. 810/2009 über einen Visakodex der Gemeinschaft

#### **Art. 34. Annullierung und Aufhebung eines Visums**

(1) Ein Visum wird annulliert, wenn sich herausstellt, dass die Voraussetzungen für seine Erteilung zum Ausstellungszeitpunkt nicht erfüllt waren, insbesondere wenn es ernsthafte Gründe zu der Annahme gibt, dass das Visum durch arglistige Täuschung erlangt wurde. Das Visum wird grundsätzlich von den zuständigen Behörden des Mitgliedstaats, der es erteilt hat, annulliert. Das Visum kann von den zuständigen Behörden eines anderen Mitgliedstaats annulliert werden; in diesem Fall sind die zuständigen Behörden des Mitgliedstaats, der das Visum erteilt hat, zu unterrichten.

(2) Ein Visum wird aufgehoben, wenn sich herausstellt, dass die Voraussetzungen für die Erteilung des Visums nicht mehr erfüllt sind. Das Visum wird grundsätzlich von den zuständigen Behörden des Mitgliedstaats, der es erteilt hat, aufgehoben. Das Visum kann von den zuständigen Behörden eines anderen Mitgliedstaats aufgehoben werden; in diesem Fall sind die zuständigen Behörden des Mitgliedstaats, der das Visum erteilt hat, zu unterrichten.

(3) bis (8) [...].

## 4. Unmittelbar anwendbare unionsrechtliche Spezialregelungen zur Aufhebung von Verwaltungsakten nationaler Behörden

**Durch EU-Verordnungen begründete unmittelbar anwendbare Sonderregelungen für die Aufhebung von mitgliedstaatlichen Verwaltungsakten**

- gehen in ihrem Anwendungsbereich in Deutschland als fachrechtliche „entgegenstehende oder abweichende Rechtsvorschriften“ den allgemeinen Regelungen über die Aufhebung von Verwaltungsakten in den Verwaltungsverfahrensgesetzen (**VwVfG, AO, SGB X**) vor
- müssen dennoch auf mitgliedstaatlicher Ebene im Einzelnen unter Rückgriff auf die allgemeinen Regelungen zur Zuständigkeit, Verfahren, Rechtsschutz usw. „ausgefüllt“ werden, soweit die entsprechenden Regelungen der EU-Verordnung unvollständig sind bzw. auf das nationale Recht verweisen

Verhältnis zwischen nationalem und unionsrechtlichen Aufhebungsvorschriften ist dabei nicht immer einfach zu bestimmen, da sich die unionsrechtlichen Vorschriften insoweit vielfach auch eigener Begriffe bedienen und sich auch nicht immer in die nationale Dogmatik zur Aufhebung von Verwaltungsakten einfügen lassen.

## 5. Pflicht zur Rücknahme belastender unionsrechtswidriger Verwaltungsakte?

Siehe zur im Folgenden darzustellenden Rechtsprechungsentwicklung

- *Arzoz*, REALaw 15:3 (2022), 65 ff.
- *Coutron*, RTDeur 2013, 304 ff.
- *Englisch*, Die Verwaltung 41 (2008), 99 ff.
- *Gärditz*, NWVBl. 2006, 441 ff.;
- *Haack*, Jura 2008, 739 ff.
- *Hummel*, in: Debus u. a. (Hrsg.), Verwaltungsrechtsraum Europa, 2011, 101 ff.;
- *Kanitz/Wendel*, EuZW 2008, 231 ff.
- *Ludwigs*, NVwZ 2007, 549 ff.
- *Ludwigs*, JZ 2008, 466 ff.;
- *Taborowski*, CML Rev. 44 (2007), 1463 ff.
- *Ward*, E.L.Rev. 33 (2008), 739 ff.
- *Wirths*, in: FS Scheuing, 2011, S. 432 ff.

Die Thematik ist in diesen Beiträgen gut aufgearbeitet, so dass die folgenden Folien eher kurz gehalten sind

## 5. Pflicht zur Rücknahme belastender unionsrechtswidriger Verwaltungsakte?

[EuGH \(Plenum\), C-453/00 v.13.1.2004, Rn. 24 ff. - Kühne & Heitz:](#)

Aus Art. 10 EGV (= 4 Abs. 3 EUV) folgt, dass eine Verwaltungsbehörde verpflichtet ist, eine bestandskräftige (belastende) Verwaltungsentscheidung zu überprüfen, wenn

- die Behörde nach nationalem Recht befugt ist, diese Entscheidung zurückzunehmen,
- die Entscheidung infolge eines Urteils eines in letzter Instanz entscheidenden nationalen Gerichts bestandskräftig geworden ist,
- das Urteil auf einer unrichtigen Auslegung des Gemeinschaftsrechts beruht, die ohne Vorabentscheidungsersuchen erfolgt ist, und
- der Betroffene sich, unmittelbar nachdem er Kenntnis von der besagten Entscheidung des Gerichtshofes erlangt hat, an die Verwaltungsbehörde gewandt hat.

## 5. Pflicht zur Rücknahme belastender unionsrechtswidriger Verwaltungsakte?

[EuGH \(GK\), C-392 und C-422/04 v. 19.9.2006, Rn. 69 ff. - i-Germany und Arcor](#)

„69. Ist die Behörde nach nationalem Recht verpflichtet, eine bestandskräftige Verwaltungsentscheidung zurückzunehmen, wenn diese offensichtlich mit innerstaatlichem Recht unvereinbar ist, so muss im Fall offensichtlicher Unvereinbarkeit dieser Entscheidung mit Gemeinschaftsrecht die gleiche Verpflichtung bestehen.“

Lagen Voraussetzungen im konkreten Fall vor?

- Nein: [BVerwG, C 32.06 v. 17. 1. 2007](#) = NVwZ 2007, 709 ff.
- Bestätigt durch: [BVerfG \(K\), 1 BvR 943/07 v. 30. 1. 2008](#) = NVwZ 2008, 550

## 5. Pflicht zur Rücknahme belastender unionsrechtswidriger Verwaltungsakte?

[EuGH \(GK\), C-2/06 v. 12.2.2008, Rn. 37 ff. - Willy Kemptner KG](#)

- Unionsrecht verlangt für Aufhebungsanspruch nicht, dass sich der Betroffene im Rahmen des gerichtlichen Rechtsbehelfs auf die Unionsrechtswidrigkeit berufen hat.
- Unter welchen Voraussetzungen die Unionsrechtswidrigkeit einer Maßnahme gerichtlich überprüft werden kann (von Amts wegen oder nur bei entsprechender Geltendmachung seitens des Klägers), ist Angelegenheit der Mitgliedstaaten.
- Unionsrecht schränkt den Aufhebungsanspruch nicht dadurch ein, dass es verlangt, er müsse „zeitnah“ geltend gemacht werden.

## 5. Pflicht zur Rücknahme belastender unionsrechtswidriger Verwaltungsakte?

[EuGH \(GK\), C-924/19 u. C-925/19 v. 14.5.2020 - FMS](#) (Folie 1 von 3)

„183. [Unionsrecht verlangt von Verwaltungsbehörden, dem Unionsrecht entgegenstehende nationale Rechtsvorschriften unangewendet zu lassen].

184. [Daher durfte ein Antrag nicht auf Grund einer bestimmten nationalen Regelung für unzulässig erklärt werden].

185. Es ist jedoch auf die Bedeutung hinzuweisen, die dem Grundsatz der Rechtskraft sowohl in der Unionsrechtsordnung als auch in den nationalen Rechtsordnungen zukommt. Zur Gewährleistung des Rechtsfriedens und der Beständigkeit rechtlicher Beziehungen sowie einer geordneten Rechtspflege sollen nach Ausschöpfung des Rechtswegs oder nach Ablauf der entsprechenden Rechtsmittelfristen unanfechtbar gewordene Gerichtsentscheidungen nicht mehr in Frage gestellt werden können. [...].

**186. Ferner ist zu berücksichtigen, dass eine vom [EuGH] ausgelegte Bestimmung des Unionsrechts von einer Verwaltungsbehörde im Rahmen ihrer Zuständigkeit nach ständiger Rechtsprechung auch auf Rechtsbeziehungen anzuwenden ist, die vor dem Erlass der Vorabentscheidung des [EuGH] entstanden sind.[...].“**

## 5. Pflicht zur Rücknahme belastender unionsrechtswidriger Verwaltungsakte?

[EuGH \(GK\), C-924/19 u. C-925/19 v. 14.5.2020 - FMS](#) (Folie 2 von 3)

„186. [...]. Im Hinblick auf den Grundsatz der Rechtssicherheit verlangt das Unionsrecht allerdings nicht, dass eine Verwaltungsbehörde grundsätzlich verpflichtet ist, eine Verwaltungsentscheidung zurückzunehmen, die nach Ablauf angemessener Fristen oder durch Erschöpfung des Rechtswegs bestandskräftig geworden ist. Durch die Beachtung des Grundsatzes der Rechtssicherheit lässt sich verhindern, dass Handlungen der Verwaltung, die Rechtswirkungen entfalten, unbegrenzt in Frage gestellt werden können.

187. Nach der Rechtsprechung des [EuGH] ist die Behörde, die eine Entscheidung erlassen hat, nach dem Grundsatz der Zusammenarbeit (Art. 4 Abs. 3 EUV) jedoch verpflichtet, ihre Entscheidung zu überprüfen und eventuell zurückzunehmen, wenn vier Voraussetzungen erfüllt sind. Die Behörde muss nach nationalem Recht befugt sein, die Entscheidung zurückzunehmen (1). Die Entscheidung muss infolge eines Urteils eines in letzter Instanz entscheidenden nationalen Gerichts bestandskräftig geworden sein (2). Das Urteil muss, wie eine nach seinem Erlass ergangene Entscheidung des [EuGH] zeigt, auf einer unrichtigen Auslegung des Unionsrechts beruhen, die erfolgt ist, ohne dass der Gerichtshof um Vorabentscheidung ersucht wurde, obwohl der Tatbestand des Art. 267 Abs. 3 AEUV erfüllt war (3). Und der Betroffene muss sich, unmittelbar nachdem er Kenntnis von der Entscheidung des [EuGH] erlangt hat, an die Verwaltungsbehörde gewandt haben (4)“

## 5. Pflicht zur Rücknahme belastender unionsrechtswidriger Verwaltungsakte?

[EuGH \(GK\), C-924/19 u. C-925/19 v. 14.5.2020 - FMS](#) (Folie 3 von 3)

„188. Was die vierte Voraussetzung angeht, hat der Gerichtshof klargestellt, dass die Mitgliedstaaten gestützt auf den Grundsatz der Rechtssicherheit verlangen können, dass ein Antrag auf Überprüfung einer bestandskräftigen behördlichen Entscheidung, die gegen das Unionsrecht in seiner späteren Auslegung durch den Gerichtshof verstößt, bei der zuständigen Behörde innerhalb einer angemessenen Frist gestellt wird. [...].

189. Selbst wenn es nach nationalem Recht zulässig sein sollte, dass die Asylbehörde eine Entscheidung, mit der ein Antrag auf internationalen Schutz unter Verstoß gegen das Unionsrecht für unzulässig erklärt wird, überprüft, **gebietet das Unionsrecht demnach keine erneute Prüfung von Amts wegen.**

190. Somit ist festzustellen, dass die Richtlinie 2013/32 in Verbindung mit Art. 18 der Charta und dem Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit (Art. 4 Abs. 3 EUV) der Asylbehörde [...] nicht gebietet, einen Antrag auf internationalen Schutz von Amts wegen erneut zu prüfen, der mit einer Entscheidung abgelehnt wurde, die durch eine rechtskräftige gerichtliche Entscheidung bestätigt wurde, bevor die Unionswidrigkeit der ablehnenden Entscheidung festgestellt worden ist.[...].“

## 5. Pflicht zur Rücknahme belastender unionsrechtswidriger Verwaltungsakte?

**Fall** (nach [EuGH, C-249/11 v. 4.10.2012 - Byankov](#); hierzu *Coutron*, RTDeur 2013, 304 ff.): Nationale Behörde erlässt Ausreiseverbot für bulgarischen Staatsangehörigen B wegen Nichtbegleichung einer Schuld. Ausreiseverbot verstößt offensichtlich gegen EU-Grundfreiheiten, wurde aber von B hingenommen und nach bulgarischem Recht bestandskräftig. Bulgarisches Recht sieht nur zeitlich befristete Wiederaufnahmebefugnisse der Behörde vor; nach Ablauf der Frist ist eine behördlich Aufhebung nicht mehr möglich, auch wenn es sich – wie bei einem Ausreiseverbot – um einen Verwaltungsakt mit Dauerwirkung handelt.

**Vorlagefrage:** Steht das Unionsrecht einer Regelung eines Mitgliedstaats entgegen, wonach ein Verwaltungsverfahren, das zum Erlass des Ausreiseverbots geführt hat, das bestandskräftig geworden ist und nicht vor Gericht angefochten worden ist, auch im Fall eines offensichtlichen Verstoßes dieses Verbots gegen das Unionsrecht nur unter Voraussetzungen wie den in Art. 99 APK abschließend aufgeführten wieder aufgenommen werden kann, ungeachtet der Tatsache, dass ein solches Verbot gegenüber seinem Adressaten weiterhin Rechtswirkungen erzeugt?

## 5. Pflicht zur Rücknahme belastender unionsrechtswidriger Verwaltungsakte?

[EuGH, C-249/11 v. 4.10.2012 - Byankov](#) (Folie 1 von 3)

„69. Nach ständiger Rechtsprechung ist es mangels einer einschlägigen Unionsregelung gemäß dem Grundsatz der Verfahrenautonomie der Mitgliedstaaten Sache der innerstaatlichen Rechtsordnung eines jeden Mitgliedstaats, die Rechtsbehelfe zu regeln, die den Schutz der den Rechtssuchenden aus dem Unionsrecht erwachsenden Rechte gewährleisten sollen [...]; sie dürfen jedoch nicht ungünstiger sein als diejenigen, die gleichartige innerstaatliche Sachverhalte regeln (Äquivalenzgrundsatz), und die Ausübung der durch die Unionsrechtsordnung verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren (Effektivitätsgrundsatz) [...].

70. Der Äquivalenzgrundsatz verlangt, dass sämtliche für Rechtsbehelfe geltende Vorschriften, einschließlich der vorgeschriebenen Fristen, in gleicher Weise für Rechtsbehelfe gelten, die auf die Verletzung des Unionsrechts gestützt sind, wie für solche, die auf die Verletzung innerstaatlichen Rechts gestützt sind [...].

72. Im vorliegenden Fall stellt sich insbesondere die Frage, ob eine nationale Regelung wie die vom vorlegenden Gericht beschriebene mit dem **Effektivitätsgrundsatz** und dem Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit vereinbar ist.“

## 5. Pflicht zur Rücknahme belastender unionsrechtswidriger Verwaltungsakte?

[EuGH, C-249/11 v. 4.10.2012 - Byankov](#) (Folie 2 von 3)

„76. [Der Gerichtshof hat] bereits anerkannt, dass die Bestandskräftigkeit einer Verwaltungsentscheidung zur Rechtssicherheit beiträgt und das Unionsrecht daher nicht verlangt, dass eine Verwaltungsbehörde grundsätzlich verpflichtet ist, eine bestandskräftig gewordene Verwaltungsentscheidung aufzuheben [...].

77. Er hat jedoch dem Sinn nach entschieden, dass besondere Umstände geeignet sein können, eine nationale Verwaltungsbehörde nach dem in Art. 4 Abs. 3 EUV verankerten Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit zu verpflichten, eine bestandskräftig gewordene Verwaltungsentscheidung zu überprüfen, um insbesondere einer später vom Gerichtshof vorgenommenen Auslegung einer einschlägigen Bestimmung des Unionsrechts Rechnung zu tragen [...]. Der Rechtsprechung ist zu entnehmen, dass der Gerichtshof in diesem Zusammenhang den Besonderheiten der in Rede stehenden Fälle und Interessen Rechnung trägt, um einen Ausgleich zwischen dem Erfordernis der Rechtssicherheit und dem der Rechtmäßigkeit im Hinblick auf das Unionsrecht zu finden [...].“

## 5. Pflicht zur Rücknahme belastender unionsrechtswidriger Verwaltungsakte?

[EuGH, C-249/11 v. 4.10.2012 - Byankov](#) (Folie 3 von 3)

„81. Unter Berücksichtigung auch der Bedeutung, die das Primärrecht dem Unionsbürgerstatus beimisst [...], ist der Schluss zu ziehen, dass in Situationen wie der des Ausgangsverfahrens eine nationale Regelung [...], soweit sie Unionsbürger daran hindert, gegenüber absoluten, unbefristet erlassenen Ein- oder Ausreiseverboten das ihnen durch Art. 21 AEUV verliehene Recht auf Freizügigkeit und freien Aufenthalt geltend zu machen, und die Verwaltungsbehörden daran hindert, die Konsequenzen aus einer Rechtsprechung des Gerichtshofs zu ziehen, die bestätigt, dass solche Verbote im Hinblick auf das Unionsrecht unzulässig sind, nicht in vertretbarer Weise mit dem Grundsatz der Rechtssicherheit gerechtfertigt werden kann und deshalb in diesem Umfang gegen den Effektivitätsgrundsatz und gegen Art. 4 Abs. 3 EUV verstößt [...].

82. Nach alledem [steht das Unionsrecht] einer Regelung eines Mitgliedstaats [entgegen], wonach ein Verwaltungsverfahren, das zum Erlass eines Ausreiseverbots [...] geführt hat, das bestandskräftig geworden ist und nicht vor Gericht angefochten worden ist, im Fall eines offensichtlichen Verstoßes dieses Verbots gegen das Unionsrecht nur unter [hier nicht gegebenen] Voraussetzungen wieder aufgenommen werden kann, ungeachtet der Tatsache, dass ein solches Verbot gegenüber seinem Adressaten weiterhin Rechtswirkungen erzeugt.“

## 5. Pflicht zur Rücknahme belastender unionsrechtswidriger Verwaltungsakte?

**Beispiel:** [EuGH, C-177/20 v. 10.3. 2022, Rn. 35 ff. – „Grossmania“](#) (Folie 1 von 2):

„52. Der [EuGH] hat bereits anerkannt, dass die Bestandskraft einer Verwaltungsentscheidung, die nach Ablauf angemessener Klagefristen eingetreten ist, zur Rechtssicherheit beiträgt und das Unionsrecht daher nicht verlangt, dass eine Verwaltungsbehörde grundsätzlich verpflichtet ist, eine bestandskräftige Verwaltungsentscheidung zurückzunehmen [...]. Die Beachtung des Grundsatzes der Rechtssicherheit erlaubt es somit, zu verhindern, dass Handlungen der Verwaltung, die Rechtswirkungen entfalten, unbegrenzt in Frage gestellt werden. [...]

53. Im vorliegenden Fall [beträgt] die Beschwerdefrist gegen eine Entscheidung der für das Grundbuch zuständigen nationalen Behörde 15 Tage ab deren Zustellung und dass im Fall der Zurückweisung dieser Beschwerde die Klagefrist 30 Tage ab Zustellung dieser Zurückweisung [...]. Solche Fristen scheinen grundsätzlich ausreichend zu sein, um den Betroffenen die Anfechtung einer solchen Entscheidung zu ermöglichen.“

## 5. Pflicht zur Rücknahme belastender unionsrechtswidriger Verwaltungsakte?

**Beispiel:** [EuGH, C-177/20 v. 10.3. 2022, Rn. 35 ff. – „Grossmania“](#) (Folie 2 von 2):

„54. Der [EuGH] hat jedoch entschieden, dass besondere Umstände geeignet sein können, eine nationale Verwaltungsbehörde nach den in Art. 4 Abs. 3 EUV verankerten Grundsätzen der Effektivität und der loyalen Zusammenarbeit zu verpflichten, eine bestandskräftig gewordene Verwaltungsentscheidung zu überprüfen. In diesem Zusammenhang sind die Besonderheiten der in Rede stehenden Situationen und Interessen zu berücksichtigen, um einen Ausgleich zwischen dem Erfordernis der Rechtssicherheit und dem der Rechtmäßigkeit im Hinblick auf das Unionsrecht zu finden

55. [Unionsrechtsverstoß im Ausgangsverfahren war offensichtlich, schwerwiegend und betrifft mehr als 5000 Personen]

56. Unter diesen Umständen muss dem Erfordernis der Rechtmäßigkeit nach dem Unionsrecht angesichts der weitreichenden negativen Folgen, die durch die im Ausgangsverfahren in Rede stehende nationale Regelung und die im Rahmen ihrer Umsetzung erfolgte Löschung der Nießbrauchsrechte verursacht wurden, besondere Bedeutung beigemessen werden.“

## 5. Pflicht zur Rücknahme belastender unionsrechtswidriger Verwaltungsakte?

Weitere deutsche Rechtsprechung zur Frage der Rücknahme belastender unionsrechtswidriger Verwaltungsakte

- Keine allgemeine Pflicht zur Rücknahme unionsrechtswidriger Entscheidungen, wenn Rechtsbehelfe nicht fristgemäß eingelegt wurden:

[BFH, V R 67/05 v. 23.11.2006, Rn. 22 ff.](#) = BFHE 216, 357 ff.; [BFH, V R 57/09 v. 16.9.2010, Rn. 27 ff.](#) = BFHE 230, 504 ff.; [BFH, VII R 27/10 v. 14.2.2012, Rn. 10 ff.](#) = BFHE 237, 1 Rn. 10 ff.; [BFH, X R 40/12 v. 21.1.2015, Rn. 50 ff.](#) = BFHE 248, 485 Rn. 50 ff.

- Kein Wiederaufnahmeanspruch aus § 51 i.V.m. §§ 48 ff. VwVfG bezüglich Ausweisungsverfügung, wenn diese rechtskräftig bestätigt wurde, anschließend sich jedoch die Unionsrechtswidrigkeit herausstellt:

[BVerwG, 1 C 15/08 v. 22.10.2009, Rn. 20 ff.](#) = BVerwGE 135, 121 Rn. 30; [BVerwG, 1 C 26/08 v. 22. 10. 2009, Rn. 20](#) = BVerwGE 135, 137 Rn. 16 ff.; hiergegen *Grischek*, NVwZ 2021, 1492 ff. – siehe hierzu auch *Basar*, NVwZ 2023, 475 ff.

- Kein Wiederaufnahmeanspruch aus § 51 i.V.m. §§ 48 ff. VwVfG, wenn nach Bestandskraft Unionsrecht zu Gunsten des Betroffenen rückwirkend geändert wird:

[OVG Lüneburg, 10 LA 75/17 v. 7.5.2019, Rn. 4 ff.](#) = NVwZ 2019, 1300 Rn. 4 ff.

## 6. Pflicht zur Änderung unionsrechtswidrig gewordener Verwaltungsakte?

Besteht eine Pflicht, Verstöße gegen einen **unionsrechtswidrig gewordenen belastenden Verwaltungsakt** strafrechtlich nicht zu sanktionieren?

Unklar insoweit [EuGH, C 224/97 v. 29.4.1999, Rn. 31 ff. - Ciola](#)

Hierzu zu Recht kritisch *Englisch*, Die Verwaltung 41 (2008), 99, 106 ff.: Anders als EuGH meint, hat diese Frage nichts mit einer Frage des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts zu tun (siehe **§ 9 A II des Kurses**), sondern ist letztlich eine Frage, ob die strafrechtliche Sanktionierung der Missachtung eines unionsrechtswidrig gewordenen Verwaltungsakts dem Effektivitätsgrundsatz entspricht

## 6. Pflicht zur Änderung unionsrechtswidrig gewordener Verwaltungsakte?

Inwieweit besteht **Bestandsschutz von rechtmäßig genehmigten Vorhaben gegenüber nachträglichen Änderungen** (Verschärfungen) des Unionsrechts?

**Fall** (nach [EuGH, C-226/08 v. 14.10.2010, Rn. 41 ff. - Stadt Papenburg](#)): Nach einem umfassenden Planfeststellungsverfahren für einen Wasserstraßenausbau wird ein Planfeststellungsbeschluss erteilt, der das Vorhaben in mehreren Bauschritten genehmigt. Nach Erlass des Planfeststellungsbeschlusses, jedoch bevor mit einem bestimmten Bauabschnitt begonnen wird, verschärfen sich die unionsrechtlichen Umweltvorgaben für das Vorhaben deutlich und das Vorhaben könnte heute nicht mehr ohne weitere Umweltprüfungen planfestgestellt werden.

Genießt das Vorhaben Bestandsschutz und kann es allein auf Grund des Planfeststellungsbeschlusses errichtet werden? Oder müssen vor Baubeginn die nunmehr vorgesehenen Umweltprüfungen durchgeführt und gegebenenfalls der Planfeststellungsbeschluss geändert werden?

## 6. Pflicht zur Änderung unionsrechtswidrig gewordener Verwaltungsakte?

[EuGH, C-226/08 v. 14.10.2010, Rn. 41 ff. - Stadt Papenburg](#)

- Planfestgestelltes Vorhaben muss bei der tatsächlichen Ausführung den unionsrechtlichen Vorgaben entsprechen (wobei es hier um eine immer wiederkehrende Ausbaggerung ging)
- Rechtssicherheit und Vertrauensschutz stehen dem nicht entgegen, weil der Anwendungsbereich des Grundsatzes des Vertrauensschutzes nicht so weit erstreckt werden dürfe, dass die Anwendung einer neuen Regelung auf die künftigen Auswirkungen von unter der Geltung der früheren Regelung entstandenen Sachverhalten schlechthin ausgeschlossen ist
- Urteil entspricht durchaus einer allgemeinen Tendenz der unmittelbar wirkenden Genehmigungsänderung durch Gesetzgebung auch im (deutschen) Umweltrecht: *Attendorn*, NVwZ 2011, 327 ff.; *Weidemann/Krappel*, DVBl. 2011, 1385 ff.

Zustimmend: [OVG Bautzen, 1 A 258/12 v. 11.10.2013, Rn. 93 ff.](#) = NuR 2014, 559, 565; kritisch *Gärditz*, DVBl. 2010, 247 ff.; *Glaser*, EuZW 2010, 225 ff.; *Stüer*, DVBl. 2010, 245 ff.; *Württemberg*, NuR 2010, 316 ff.; ferner *Müller-Mitschke*, NuR 2018, 453 ff.

## 6. Pflicht zur Änderung unionsrechtswidrig gewordener Verwaltungsakte?

Bestätigung der Papenburg-Entscheidung durch [EuGH, C-254/19 v. 9.9.2020, Rn. 49 ff. - Friends of the Irish Environment Limited](#)

„59. [Es obliegt] der zuständigen Behörde [...], zu beurteilen, ob eine Entscheidung, mit der die ursprünglich gesetzte Frist für die Durchführung eines Projekts [...] – dessen ursprüngliche Genehmigung erloschen ist – verlängert wird, Gegenstand einer Verträglichkeitsprüfung gemäß Art. 6 Abs. 3 Satz 1 der Habitatrichtlinie sein muss, und gegebenenfalls zu beurteilen, ob diese sich auf das gesamte Projekt oder einen Teil davon erstrecken muss [...]. Die Verträglichkeitsprüfung muss durchgeführt werden, wenn sich auf der Grundlage der besten einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnisse nicht ausschließen lässt, dass dieses Projekt die für das betreffende Gebiet festgelegten Erhaltungsziele beeinträchtigt. Eine frühere Prüfung des Projekts, die vor dem Erlass der ursprünglichen Genehmigung des Projekts durchgeführt wurde, vermag diese Gefahr nur auszuschließen, wenn sie vollständige, präzise und endgültige Feststellungen enthält, die geeignet sind, jeden vernünftigen wissenschaftlichen Zweifel hinsichtlich der Auswirkungen der Arbeiten auszuräumen, sofern sich die relevanten Umweltdaten und wissenschaftlichen Daten nicht fortentwickelt haben, das Projekt nicht eventuell geändert wurde und es keine anderen Pläne oder Projekte gibt“

## IV. „Pacta sunt servanda“ beim Vollzug des Unionsrechts

1. Verhältnis „pacta sunt servanda“ zur Gesetzmäßigkeit der Verwaltung
2. Verwaltungsverträge beim indirekten Vollzug des Unionsrechts
3. Rückforderung vertraglich gewährter rechtswidriger nationaler Beihilfen
4. Durchsetzung von Subventionsrückforderungen wegen „Unregelmäßigkeiten“ bei geteilter Mittelverwaltung
5. Fehlerfolgen im Vergaberecht

Die folgenden Ausführungen beruhen auf

[U. Stelkens, DVBl. 2012, 609 ff.](#)

*U. Stelkens*, in: Masing/Jestaedt/Capitant/Le Divillec (Hrsg.), Strukturfragen des Grundrechtsschutzes in Europa, 2015, S. 137, 151 ff.

*U. Stelkens*, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, 10. Aufl. 2023, § 54 Rn. 169 – 172 und Rn. 191 – 215, § 58 Rn. 37 – 41, § 59 Rn. 61 – 84; § 60 Rn. 55 – 57, § 61 Rn. 38 – 40; § 62 Rn. 65

# 1. Verhältnis „pacta sunt servanda“ zur Gesetzmäßigkeit der Verwaltung

Das Recht der Verwaltungsverträge muss beantworten ([U. Stelkens, DVBl. 2012, 609 ff.](#))

- inwieweit ein Vertrag, den die Verwaltung unter Verstoß gegen Recht und Gesetz geschlossen hat, für diese dennoch verbindlich ist
- inwieweit sich Änderungen der Sach- und Rechtslage auf den Bestand von bereits geschlossenen Verträgen der Verwaltung auswirken können
- ob ein Verwaltungsträger bei Abschluss von Verträgen weitergehende Rechte hat oder weitergehenden Pflichten unterliegt als sein privater Vertragspartner

# 1. Verhältnis „pacta sunt servanda“ zur Gesetzmäßigkeit der Verwaltung

## Unterschiedliche Formen von Verwaltungsverträgen:

Verträge, die ihrem Inhalt nach nur bei Beteiligung von Verwaltungsträgern möglich sind

Frage an die Fehlerfolgen:

Weshalb nicht dieselbe Rechtsfolge wie bei einseitigen Behördenentscheidungen? Weshalb überhaupt Verwaltungsverträge?

Prägend: **Rechtliche Andersordnung** zwischen Verwaltung und Privaten

Verträge, die inhaltlich auch zwischen Privaten geschlossen werden könnten (z. B. Beschaffungs-, Arbeits-, Zuwendungsverträge)

Frage an die Fehlerfolgen:

Weshalb nicht dieselbe Rechtsfolgen wie bei Verträgen zwischen Privaten?

Prägend: **Rechtliche Gleichordnung** zwischen Verwaltung und Privaten

## 2. **Verwaltungsverträge beim indirekten Vollzug des Unionsrechts**

Unionsrecht schreibt i.d.R. nicht vor, welcher Handlungsformen sich die Mitgliedstaaten beim indirekten Vollzug des Unionsrechts zu bedienen haben:

- Damit stehen den Mitgliedstaaten im Anwendungsbereich des Unionsrechts auch vertragliche Handlungsformen zur Verfügung.
- Materielle Vorgaben des Unionsrechts dürfen jedoch nicht durch vertragliches Handeln umgangen werden, unabhängig davon ob Vertrag nach nationalem Recht öffentlich-rechtlicher oder privat-rechtlicher Rechtsnatur ist.
- „Pacta sunt servanda“ ist damit ebenso wenig „unionsfest“ wie die Bestandskraft von Verwaltungsakten. Unionsrecht kann ggf. fordern, dass unionsrechtswidrig geschlossene Verwaltungsverträge nicht durchgeführt werden und auf Vertrag beruhende Leistungen rückabgewickelt werden müssen

*v. Danwitz*, Europäisches Verwaltungsrecht, 2008, S. 524; *A. Glaser*, Entwicklung des Europäischen Verwaltungsrechts aus der Perspektive der Handlungsformenlehre, 2013, S. 490 ff.; *Hofmann/Rowe/Türk*, Administrative Law and Policy of the European Union, 2011, S. 660 ff.

## 2. Verwaltungsverträge beim indirekten Vollzug des Unionsrechts

### Einzelfragen beim indirekten Unionsrechtsvollzug durch Vertrag

- Verstoßen gemeindliche Grundstücksverkäufe nach dem „Einheimischenmodell“ gegen die Grundfreiheiten?  
Hierzu [EuGH, C-197/11 u. a. v. 8.5.2014, Rn. 37 ff. - Libert](#) – hierzu *Epiney*, NVwZ 2014, 1275, 1276; *Milstein*, EuZW 2013, 514 ff.; *Patzelt*, KommJur 2018, 321 ff.; *Portz*, KommJuR 2013, 201 ff.; *Reiling*, KommJuR 2022, 161 (163 ff.); *Reynolds*, CML Rev. 52 (2015), 259 ff.
- Entsprechen die nationalen Regelungen über agrarrechtliche Interventions(ver)käufe (§ 7 MOG) den Vorgaben der [Art. 8 ff. VO \(EU\) Nr. 1308/2013 über eine gemeinsame Marktorganisation für landwirtschaftliche Erzeugnisse](#)?
- Genügen Verträge über „Outsourcing“ bei der Vergabe von Schengen-Visa den Anforderungen von [Art. 43 i. V. m. Anlage X VO \(EG\) Nr. 810/2009 über einen Visakodex](#)
- Können unionsrechtlich gebotene Pflichten des privaten Vertragspartners bei im Rahmen der geteilten Mittelverwaltung geschlossenen Zuwendungsverträgen einfach genug durchgesetzt werden?
- Können Regulierungsmaßnahmen der BNetzA Gegenstand eines Vergleichsvertrags (§ 55 VwVfG) sein? ([BGH, EnVR 36/21 v. 5.4.2022](#) = BGHZ 233, 175 ff.)

### 3. Rückforderung von Beihilfen, die unter Verstoß gegen Art. 108 Abs. 3 AEUV vertraglich vereinbart worden sind

**Ausgangspunkt:** Die unionsrechtlichen Vorgaben der Art. 107 ff. AEUV und der [VO \(EU\) 2015/1589 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel 108 AEUV](#) für nationale Beihilfen (und die Notwendigkeit zur Rückforderung unter Verstoß gegen Art. 108 Abs. 3 AEUV gewährter Beihilfen (hierzu **§ 9 A III 2 a des Kurses**) gelten unabhängig davon, ob die Beihilfe

- auf Grund eines Verwaltungsakts
- unmittelbar durch Gesetz
- auf Grundlage eines öffentlich-rechtlichen oder privaten Verwaltungsvertrags
- rein faktisch

gewährt wird.

Allein weil eine Beihilfe auf Grund eines Vertrages gewährt wird, kann sie gegenüber einem Rückforderungsbegehren damit keinen höheren Bestandsschutz und Vertrauensschutz genießen als wenn sie durch Verwaltungsakt gewährt werden dürfen.

### **3. Rückforderung von Beihilfen, die unter Verstoß gegen Art. 108 Abs. 3 AEUV vertraglich vereinbart worden sind**

- a) (Keine) Vertragsnichtigkeit kraft unmittelbarer Wirkung des Art. 108 Abs. 3 AEUV**
- b) Umsetzungsschwierigkeiten der Rückforderung rechtswidrig vertraglich gewährter Beihilfen im deutschen Recht**

## a) (Keine) Vertragsnichtigkeit kraft unmittelbarer Wirkung des Art. 108 Abs. 3 AEUV

Besteht ein unionsrechtliches Gebot, dass das nationale Recht Verwaltungsverträge, die unter Verstoß gegen Art. 108 Abs.3 AEUV Beihilfen gewähren, als nichtig behandeln muss?

[EuGH, C-354/90 v. 31.11.1991, Rn. 12 - Fédération Nationale du Commerce Extérieur](#) (seither ständige Rechtsprechung):

„Nach alledem **beeinträchtigt die Verletzung** von Art. 93 Absatz 3 Satz 3 EWGV durch die nationalen Behörden die **Gültigkeit der Rechtsakte zur Durchführung von Beihilfemaßnahmen**. Die nationalen Gerichte müssen daraus zugunsten der einzelnen, die sich auf eine solche Verletzung berufen können, entsprechend ihrem nationalen Recht **sämtliche Folgerungen sowohl bezüglich der Gültigkeit der Rechtsakte zur Durchführung der Beihilfemaßnahmen als auch bezüglich der Beitreibung der unter Verletzung dieser Bestimmung gewährten Unterstützungen oder eventueller vorläufiger Maßnahmen zu ziehen.**“

## a) (Keine) Vertragsnichtigkeit kraft unmittelbarer Wirkung des Art. 108 Abs. 3 AEUV

Folgt aus der „Formel“ von [EuGH, C-354/90 v. 31.11.1991, Rn. 12 - Fédération Nationale du Commerce Extérieur](#), dass das nationale Recht Verwaltungsverträge, die unter Verstoß gegen Art. 108 Abs.3 AEUV Beihilfen gewähren, als nichtig behandeln muss?

- Teilweise ist angenommen worden, dass der EuGH zwingend eine Nichtigkeitsfolge für unter Verstoß gegen Art. 108 Abs. 3 AEUV geschlossene Verträge anordnet (vgl. z. B. *Finck/Gurlit*, Jura 2007, 87, 89 und 93)
- Der Fall von *Fédération Nationale du Commerce Extérieur* bezieht sich nicht auf Verträge – nach den *Alcan*-Entscheidungen reicht ebenfalls Aufhebbarkeit rechtswidriger Beihilfegewährungen durch Verwaltungsakt aus (vgl. **§ 9 A III 2 c des Kurses**)
- [Art. 16, 17 VO \(EU\) 2015/1589 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel 108 AEUV](#) gehen von Wirksamkeit der Beihilfegewährung aus, soweit sie die Befugnis der Kommission einschränken, die Rückforderung der Beihilfe anzuordnen

## a) (Keine) Vertragsnichtigkeit kraft unmittelbarer Wirkung des Art. 108 Abs. 3 AEUV

Bekanntmachung der Kommission über rechtswidrige mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbare Beihilfen: Gewährleistung der Umsetzung von Rückforderungsentscheidungen der Kommission in den Mitgliedstaaten (2007/C 272/05)

„52. Das Gemeinschaftsrecht schreibt nicht vor, welches Verfahren der Mitgliedstaat zur Durchführung einer Rückforderungsentscheidung anwenden sollte. Der Mitgliedstaat darf jedoch nur solche Verfahren wählen und anwenden, die die sofortige und tatsächliche Durchführung der Kommissionsentscheidung sicherstellen. Dies bedeutet, dass die zuständigen Behörden aus der ganzen Palette von Rückforderungsverfahren, die ihr einzelstaatliches Recht vorsieht, das Verfahren auswählen sollten, das am ehesten die sofortige Durchführung der Entscheidung gewährleistet [...]. Dabei sollten sie beschleunigte Verfahren anwenden, sofern dies nach einzelstaatlichem Recht zulässig ist. Gemäß den Grundsätzen der Gleichwertigkeit und der Effektivität dürfen diese Verfahren im Vergleich zu Verfahren für entsprechende innerstaatliche Angelegenheiten nicht weniger günstig sein und die Ausübung der durch die Gemeinschaftsrechtsordnung verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren [...].“

## a) (Keine) Vertragsnichtigkeit kraft unmittelbarer Wirkung des Art. 108 Abs. 3 AEUV

[EuGH, C-275/10 v. 8.12.2012, Rn. 25 ff. - Residex Capital IV CV](#) (Folie 1 von 2)

„44. Was sodann die Nichtigkeitserklärung der Bürgschaft betrifft, gibt das Unionsrecht unabhängig davon, wer Empfänger der Beihilfe ist, keine bestimmten Folgerungen vor, die die nationalen Gerichte bezüglich der Wirksamkeit der Rechtshandlungen zur Durchführung der Beihilfemaßnahmen ziehen müssten.

45. Da jedoch die Maßnahmen, die die nationalen Gerichte bei einem Verstoß gegen Art. 88 Abs. 3 EG ergreifen müssen [...], im Wesentlichen darauf abzielen, die Wettbewerbslage vor der Gewährung der fraglichen Beihilfe wiederherzustellen, müssen sich die Gerichte vergewissern, dass dieses Ziel durch die von ihnen bezüglich der Wirksamkeit dieser Rechtshandlungen ergriffenen Maßnahmen erreicht werden kann.

46. Das vorliegende Gericht hat daher zu prüfen, ob die Nichtigkeitserklärung der Bürgschaft unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des bei ihm anhängigen Rechtsstreits ein wirksameres Mittel zur Wiederherstellung sein kann als andere Maßnahmen.“

## a) (Keine) Vertragsnichtigkeit kraft unmittelbarer Wirkung des Art. 108 Abs. 3 AEUV

[EuGH, C-275/10 v. 8.12.2012, Rn. 25 ff. - Residex Capital IV CV](#) (Folie 2 von 2)

„47. Es sind [aber ] Situationen möglich, in denen die Nichtigkeitserklärung eines Vertrags, soweit sie zur beiderseitigen Rückgewähr der von den Parteien erbrachten Leistungen oder zur Beseitigung eines künftigen Vorteils führen kann, zur Erreichung des Ziels der Wiederherstellung der Wettbewerbslage vor der Gewährung der Beihilfe geeigneter sein kann.

48. Daher kann das vorlegende Gericht im Ausgangsverfahren, sofern keine weniger einschneidenden Verfahrensmaßnahmen gegeben sind, die von der Gemeinde Rotterdam zugunsten von Residex übernommene Bürgschaft für nichtig erklären, wenn seiner Ansicht nach die Nichtigkeitserklärung unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des konkreten Falles die Wiederherstellung der Wettbewerbslage vor der Gewährung dieser Bürgschaft herbeiführen oder erleichtern kann.“

Es ist nicht selbstverständlich, dass der EuGH mit „Nichtigkeitserklärung“ hier dasselbe meint, wie mit der „Nichtigkeit“ nach deutschem Recht.

## b) Umsetzungsschwierigkeiten der Rückforderung rechtswidrig vertraglich gewährter Beihilfen im deutschen Recht

Hauptproblem des deutschen Rechts öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher Verwaltungsverträge:

- „Alles-oder-Nichts-Prinzip“ im Fehlerfolgenrecht deutscher Verwaltungsverträge
- Entweder ist ein rechtswidriger Verwaltungsvertrag nach (§ 59 Abs. 1 VwVfG i. V. mit) § 134 BGB wegen Verstoß gegen ein „gesetzliches Verbot“ nichtig oder er ist wirksam oder verbindlich (*U. Stelkens*, in: Masing/Jestaedt/Capitant/Le Divillec (Hrsg.), Strukturfragen des Grundrechtsschutzes in Europa, 2015, S. 137, 151 ff.)
- Nichtigkeitsfolge im deutschen Recht bedeutet „ipso iure“ Nichtigkeit, auf die sich jedermann (unabhängig von einer gerichtlichen Nichtigkeitserklärung berufen kann)

[U. Stelkens, DVBl. 2012, 609, 611 ff.](#); *ders.*, in: Masing/Jestaedt/Capitant/Le Divillec (Hrsg.), Strukturfragen des Grundrechtsschutzes in Europa, 2015, S. 137, 151 ff.

## b) Umsetzungsschwierigkeiten der Rückforderung rechtswidrig vertraglich gewährter Beihilfen im deutschen Recht

Rechtsprechung überträgt „Alles-oder-Nichts-Prinzip“ des deutschen Verwaltungsvertragsrechts auf Verstöße gegen Art. 108 Abs. 4 AEUV durch Annahme, Art. 108 Abs. 3 AEUV sei „Verbotsgesetz“ i.S. des § 134 BGB (ohne hierzu unionsrechtlich gezwungen zu sein)

[BGH, V ZR 314/02 v. 4. 4. 2003](#) = EuZW 2003, 444 ff.; [BGH, V ZR 48/03 v. 24.10.2003](#) = EuZW 2004, 254 ff.; [BGH, XI ZR 53/03 v. 20.1.2004](#) = NVwZ 2004, 636 ff.; [BGH, III ZR 299/05 v. 12.10.2006](#) = NVwZ 2007, 973 f.; [BGH, IX ZR 256/06 v. 5.7.2007 Abs. 34 ff.](#) = BGHZ 173, 129 ff.

Aber: Gesamtnichtigkeit eines Vertrages nicht zwingend unionsrechtlich gefordert

[BGH, I ZR 92/11 v. 5.12.2012, Rn. 33 ff.](#) = BGHZ 196, 254 Abs. 33 ff. (hierzu *Bartosch*, EuZW 2013, 759 f.; *Koenig/Foertsch*, EWS 2014, 61 ff.)

Rechtssichere Lösungen können nur durch vorausschauende Vertragsgestaltung erreicht werden (*Rennert*, EuZW 2011, 576, 580 f.)

Alle anderen Lösungsvorschläge (über § 58 Abs. 2 VwVfG, Wegfall der Geschäftsgrundlage etc. (hierzu z. B. *Finck/Gurlit*, Jura 2011, 87, 89 ff.; *Korte*, Jura 2017, 656, 664 ff), sind zu „konstruiert“ und helfen nicht weiter.

## b) Umsetzungsschwierigkeiten der Rückforderung rechtswidrig vertraglich gewährter Beihilfen im deutschen Recht

Ist die Notwendigkeit einer Klageerhebung zur Durchsetzung eines Rückforderungsanspruchs (gegenüber einer Festsetzung durch Verwaltungsakt) zu ineffektiv? Ergibt sich aus EU-Recht eine „Verwaltungsaktbefugnis“?

- So [OVG Berlin-Brandenburg, 8 S 93.05 v. 7.11.2005](#) = NVwZ 2006, 104 ff.  
Kritik in Literatur: *Arholdt*, EuZW 2006, 95 f.; *Hildebrandt/Castillon* NVwZ 2006, 298 ff.; *Hoffmann/Bollmann*, EuZW 2006, 208 ff.; *Ludwigs*, Jura 2007, 612 ff.; *Rennert*, EuZW 2011, 576, 581; *Schoch*, Jura 2010, 670, 676 f.; *Uwer/Wodarz*, DÖV 2006, 989, 993 ff.; *Vögler*, NVwZ 2007, 294 ff.; zust. jedoch *Ruffert*, Verwaltung 41 (2008), 543, 556.
- Zustimmung Kommission: [Nr. 51 ff. der Bekanntmachung der Kommission: Rechtswidrige und mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbare staatliche Beihilfen \(Amtsbl. EU 2007, C 272/05\)](#)
- Fehlende „Verwaltungsaktsbefugnis“ würde jedenfalls durch Möglichkeit der Rückforderung im einstweiligen Rechtsschutz kompensiert: so [OVG Koblenz, 6 B 10351/13 v. 10.6.2013](#) = NVwZ 2013, 1173 ff.; [OVG Weimar, 3 KO 524/08 v. 29.6.2010](#) = DVBl. 2011, 242, 244 f.

## b) Umsetzungsschwierigkeiten der Rückforderung rechtswidrig vertraglich gewährter Beihilfen im deutschen Recht

[EuGH, C-527/12 v. 11.9.2014 – Kommission ./ Deutschland](#) (Folie 1 von 2):

„38. Die Rückforderung erfolgt nach Art. 14 Abs. 3 Satz 1 [VO Nr. 659/ 1999] unverzüglich und nach den Verfahren des nationalen Rechts, sofern hierdurch die sofortige und tatsächliche Vollstreckung der Kommissionsentscheidung ermöglicht wird. [...].

39. Obwohl der Wortlaut dieses Artikels die Erfordernisse des Effektivitätsgrundsatzes widerspiegelt [...], ergibt sich aus ihm auch, dass die Anwendung des Rechts des betroffenen Mitgliedstaats zum Zweck der Rückforderung mangels einschlägiger unionsrechtlicher Vorschriften nach dem Grundsatz der Verfahrenautonomie dieses Mitgliedstaats und unter Wahrung der Grundrechte, insbesondere des Rechts auf ein faires Verfahren, einschließlich der Verteidigungsrechte erfolgt. **Daraus folgt, dass das Unionsrecht nicht verlangt, dass die Rückforderung einer rechtswidrigen Beihilfe vom Empfänger durch eine zuständige nationale Behörde allein auf der Grundlage der Rückforderungsentscheidung der Kommission erfolgt.**

40. Der betroffene Mitgliedstaat ist in der Wahl der Mittel frei, mit denen er seiner Pflicht zur Rückforderung einer für mit dem Binnenmarkt unvereinbar erklärten Beihilfe nachkommt, sofern die gewählten Mittel nicht die Geltung und die Wirksamkeit des Unionsrechts beeinträchtigen [...].“

## b) Umsetzungsschwierigkeiten der Rückforderung rechtswidrig vertraglich gewährter Beihilfen im deutschen Recht

[EuGH, C-527/12 v. 11.9.2014 – Kommission ./ Deutschland](#) (Folie 2 von 2):

„44. Im vorliegenden Fall ist festzustellen, dass **der Beklagten nicht vorgeworfen werden kann, zur Rückforderung der streitigen Beihilfe ihr Zivilrecht gewählt und vor den ordentlichen Gerichten geklagt zu haben.** Kein Bestandteil der dem Gerichtshof vorliegenden Akten vermag von vornherein den Rückgriff auf das Zivilrecht und die ordentlichen Gerichte auszuschließen, vorbehaltlich jedoch der konkreten Umstände der Anwendung dieses Rechts durch die Beklagte und ihrer Sorgfalt bei der tatsächlichen Rückforderung der streitigen Beihilfe. [...].

55 Zu dem die deutsche Rechtsordnung betreffenden Argument [...] ist festzustellen, dass die Beklagte nicht vorgetragen hat, dass nur die von ihr gewählte Vorgehensweise in Betracht gekommen sei, um die streitige Beihilfe wiederzuerlangen, und dass es keine anderen Mittel gegeben habe, die eine Rückerlangung innerhalb der in Art. 3 Abs. 2 des in Rede stehenden Beschlusses gesetzten Frist ermöglicht hätten. **Sollten die zivilrechtlichen Vorschriften die tatsächliche Wiedererlangung der streitigen Beihilfe nicht sicherstellen können, könnte es nach den Umständen des konkreten Einzelfalls erforderlich sein, eine nationale Vorschrift unangewendet zu lassen [...]** und andere Maßnahmen zu ergreifen, wobei Gründe, die im Zusammenhang mit der nationalen Rechtsordnung stehen, solche Maßnahmen nicht ausschließen können.“

## 4. Durchsetzung von Subventionsrückforderungen wegen „Unregelmäßigkeiten“ bei geteilter Mittelverwaltung

**Ausgangspunkt:** Die unionsrechtlichen Vorgaben zur geteilten Mittelverwaltung und zu den Rechtsfolgen von „Unregelmäßigkeiten“ (hierzu [§ 9 A III 3 des Kurses](#)) gelten unabhängig davon, ob die Fördermittel durch den Mitgliedstaat

- auf Grund eines Verwaltungsakts
- auf Grundlage eines öffentlich-rechtlichen oder privaten Verwaltungsvertrags gewährt werden. Auch wenn eine Subvention auf Grund eines Vertrages gewährt wird, ist der Mitgliedstaat bei „Unregelmäßigkeiten“ nach
- Art. 4 [VO \(EG, Euratom\) Nr. 2988/95 über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften](#),
- Art. 63 Abs. 2 [VO \(EU/EURATOM\) 2024/2509 über die Haushaltsordnung für den Gesamthaushaltsplan der Union](#),
- Art. 30 [Durchführungs-VO \(EU\) 2022/128 mit Durchführungsbestimmungen zur Verordnung \(EU\) 2021/2116](#) und
- Art. 69 Abs. 2 [VO \(EU\) 2021/1060 mit gemeinsamen Bestimmungen über Fonds zur Rückforderung bei „Unregelmäßigkeiten“](#) unionsrechtlich verpflichtet.

## 4. Durchsetzung von Subventionsrückforderungen wegen „Unregelmäßigkeiten“ bei geteilter Mittelverwaltung

Soweit

- [EuGH, C-599/13 v. 18.12.2014 - Somalische Verengigung Amsterdam](#)

und

- [EuGH, C-383/06 bis C-385/06 v. 13.3.2008, Rn. 31 ff. - Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening u. a](#)

angenommen haben, Art. 63 Abs. 2 [VO \(EU/EURATOM\) 2024/2509 für den Gesamthaushaltsplan der Union](#) und vergleichbare Regelungen könnten eine unmittelbar anwendbare Rechtsgrundlage für die Rückforderung darstellen, müsste dies auch für die Rückforderung vertraglich vereinbarter Fördermittel gelten.

Unklar ist, ob Rückforderungen auf dieser Grundlage trotz vertraglicher Gewährung dann in Deutschland durch Verwaltungsakt festgesetzt werden können (*U. Stelkens*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG*, 10. Aufl. 2023, § 61 Rn. 39 f. m. w. N. )

## 4. Durchsetzung von Subventionsrückforderungen wegen „Unregelmäßigkeiten“ bei geteilter Mittelverwaltung

[VGH Mannheim, 10 S 945/18 v. 19.5.2020](#) = DVBl. 2020, 1423 ff. (Folie 1 von 3)

„19. [Es] kann offen bleiben, ob der Annahme [...] gefolgt werden kann, die vier mit dem Beklagten am 17.04.2011 geschlossenen Zuwendungsverträge seien wegen Verstoßes gegen Art. 3 Abs. 1 GG i. V. m. den [Vergaberichtlinien] gemäß § 59 Abs. 1 LVwVfG i. V. m. § 134 BGB nichtig. Insbesondere bedarf es danach keiner näheren Untersuchung, ob es möglich ist, den nach allgemeiner Ansicht fehlenden Verbotsgesetzcharakter (im Sinne des § 134 BGB i. V. m. Art. 2 EGBGB) von Verwaltungsvorschriften [...] durch eine Kopplung einer Verwaltungsvorschrift mit dem ebenfalls nach allgemeiner Ansicht keinen Verbotsgesetzcharakter aufweisenden Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG [...] ohne eine - hier allerdings nicht ohne weiteres ersichtliche - unionsrechtliche Überformung zu überspielen.

20. Denn den Beklagten trifft jedenfalls aus Gründen des Vertrauensschutzes keine Verpflichtung zur Rückzahlung der erhaltenen Beträge.“

## 4. Durchsetzung von Subventionsrückforderungen wegen „Unregelmäßigkeiten“ bei geteilter Mittelverwaltung

[VGH Mannheim, 10 S 945/18 v. 19.5.2020](#) = DVBl. 2020, 1423 ff. (Folie 2 von 3)

„21. [Die] Frage, ob sich ein Begünstigter gegen die Rückforderung von zu Unrecht empfangener, zur Hälfte aus Mitteln der Europäischen Union stammender Zuwendungen [...] berufen kann, [beantwortet sich nach dem Recht der Europäischen Union. [...] Art. 80 VO (EG) Nr. 122/2009 und Art. 5 VO (EU) Nr. 65/2011 ordnen unter der Überschrift „Rückforderung zu Unrecht gezahlter Beträge“ in ihren jeweiligen ersten Absätzen an, dass der Betriebsinhaber bzw. Begünstigte bei zu Unrecht gezahlten Beträgen zur Rückzahlung dieser Beträge verpflichtet ist. In [...] in Art. 80 Abs. 3 VO (EG) Nr. 122/2009 und in Art. 5 Abs. 3 VO (EU) Nr. 65/2011 wird von der im jeweiligen Absatz 1 angeordneten **Rückzahlungsverpflichtung eine Ausnahme gemacht, wenn die Zahlung auf einen Irrtum der zuständigen Behörde oder einer anderen Behörde zurückzuführen ist**, der vom Betriebsinhaber bzw. Begünstigten (so Art. 5 Abs. 3 VO (EU) Nr. 65/2011) billigerweise nicht erkannt werden konnte. Dies war hier nach Ansicht des Senats der Fall.

22. Eine Zahlung ist dann auf einen Irrtum der zuständigen Behörde im Sinne der genannten Vorschriften zurückzuführen, wenn die Bewilligung der Zuwendung von einer Fehlvorstellung geleitet war und diese dem Verantwortungsbereich der Behörde zuzurechnen ist, also insbesondere nicht auf unzutreffenden Angaben oder Unregelmäßigkeiten des Zuwendungsempfängers beruht (...].“

## 4. Durchsetzung von Subventionsrückforderungen wegen „Unregelmäßigkeiten“ bei geteilter Mittelverwaltung

[VGH Mannheim, 10 S 945/18 v. 19.5.2020](#) = DVBl. 2020, 1423 ff. (Folie 3 von 3)

„27. [...] Dabei kann offen bleiben, ob schon deswegen kein Anlass für eine Nachfrage bestand, weil Verträge wesensimmanent beiden Vertragspartnern Risikosphären zuweisen, ohne dass es der Billigkeit entspräche, den jeweils anderen Vertragspartner über mögliche Irrtümer in dem allein dessen Risikosphäre zuzurechnenden Bereich aufzuklären; das richtige Verständnis der vom Land selbst erlassenen Landschaftspflegerichtlinie dürfte allein in der Risikosphäre des Klägers gelegen haben. Hierfür spräche im Übrigen auch, dass das Vertrauen des Beklagten in die Rechtsbeständigkeit der mit ihm vereinbarten Zahlungen höher sein dürfte als im typischen Fall mittels Förderbescheids gewährter „verlorener“ Zuschüsse, weil die umstrittene Zuwendung durch die Wahl des Instruments des Vertragsnaturschutzes eher den Charakter einer (synallagmatischen) Gegenleistung für die vom Beklagten zu erbringenden Natur- und Landschaftspflegeleistungen hatte und der Beklagte für die Erbringung dieser Leistungen wiederum (im Vorfeld zu kalkulierende) Sach- und Personalkosten aufzubringen hatte. [...].“

## 5. Fehlerfolgen im Vergaberecht

**Ausgangspunkt:** Art. 2 Abs. 6 S. 2 RL 89/665/EWG zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Nachprüfungsverfahren im Rahmen der Vergabe öffentlicher Liefer- und Bauaufträge (ursprüngliche Fassung)

(6) Die Wirkungen der Ausübung der in Absatz 1 genannten Befugnisse [der Nachprüfungsinstanz] auf den nach Zuschlagserteilung des Auftrags geschlossenen Vertrag richten sich nach dem einzelstaatlichen Recht .  
**Abgesehen von dem Fall, in dem eine Entscheidung vor Zuerkennung von Schadenersatz aufgehoben werden muß, kann ein Mitgliedstaat ferner vorsehen, daß nach dem Vertragsschluß im Anschluß an die Zuschlagserteilung die Befugnisse der Nachprüfungsinstanz darauf beschränkt werden, einer durch einen Rechtsverstoß geschädigten Person Schadenersatz zuzuerkennen.**

## 5. Fehlerfolgen im Vergaberecht

[EuGH, C-81/98 v. 28.10.1999, Rn. 29 ff. – Alcatel Austria](#)

„(43) [...] die Mitgliedstaaten [sind] verpflichtet [...], die dem Vertragsschluß vorangehende Entscheidung des Auftraggebers darüber, mit welchem Bieter eines Vergabeverfahrens er den Vertrag schließt, in jedem Fall einem Nachprüfungsverfahren zugänglich zu machen, in dem der Antragsteller unabhängig von der Möglichkeit, nach dem Vertragsschluß Schadensersatz zu erlangen, die Aufhebung der Entscheidung erwirken kann, wenn die Voraussetzungen hierfür erfüllt sind.“

**Deutsche Lösung des früheren § 13 Vergabeverordnung (VgV) v. 9.1.2001**  
([BGBl. I. 110](#)):

- Verpflichtung, die unterlegenen Bieter vor Vertragsschluss zu informieren;
- Verpflichtung, 14 Tage mit dem Vertragsschluss zuzuwarten;
- Vertragsnichtigkeit bei Missachtung dieser Verpflichtungen

# 5. Fehlerfolgen im Vergaberecht

[RL89/665/EWG i. d. F. der RL2007/66/EG](#)

## Art. 2d Unwirksamkeit

(1) Die Mitgliedstaaten tragen in folgenden Fällen dafür Sorge, **dass ein Vertrag durch eine von dem Auftraggeber unabhängige Nachprüfungsstelle für unwirksam erklärt** wird oder dass sich seine Unwirksamkeit aus der Entscheidung einer solchen Stelle ergibt, [...]

(2) **Die Folgen der Unwirksamkeit eines Vertrags richten sich nach einzelstaatlichem Recht.**

Die einzelstaatlichen Rechtsvorschriften können vorsehen, dass alle vertraglichen Verpflichtungen rückwirkend aufgehoben werden oder dass die Wirkung der Aufhebung auf die Verpflichtungen beschränkt ist, die noch zu erfüllen sind. Im letzteren Fall tragen die Mitgliedstaaten dafür Sorge, dass auch alternative Sanktionen im Sinne des Artikels 2e Absatz 2 Anwendung finden.

(3 bis 5) [Mögliche Ausnahmen].

## 5. Fehlerfolgen im Vergaberecht

Umsetzung Art. 2d [RL 89/665/EWG i. d. F. der RL 2007/66/EG](#) in Deutschland:

### § 135 GWB - Unwirksamkeit

(1) Ein Vertrag ist von Anfang an unwirksam, wenn der Auftraggeber

1. gegen § 134 verstoßen hat oder
2. den Auftrag ohne vorherige Veröffentlichung einer Bekanntmachung im Amtsblatt der Europäischen Union vergeben hat, ohne dass dies aufgrund Gesetzes gestattet ist,

und dieser Verstoß in einem Nachprüfungsverfahren nach Absatz 2 festgestellt worden ist.

(2) Die Unwirksamkeit nach Absatz 1 kann nur festgestellt werden, wenn sie im Nachprüfungsverfahren innerhalb von 30 Kalendertagen nach der Information der betroffenen Bieter und Bewerber durch den öffentlichen Auftraggeber über den Abschluss des Vertrags, jedoch nicht später als sechs Monate nach Vertragsschluss geltend gemacht worden ist. Hat der Auftraggeber die Auftragsvergabe im Amtsblatt der Europäischen Union bekannt gemacht, endet die Frist zur Geltendmachung der Unwirksamkeit 30 Kalendertage nach Veröffentlichung der Bekanntmachung der Auftragsvergabe im Amtsblatt der Europäischen Union.

(3) [...].

## 5. Fehlerfolgen im Vergaberecht

- § 135 GWB begründet als besondere Fehlerfolge von Vergaberechtsverstößen ein zeitlich befristete, durch die Rüge im Nachprüfungsverfahren nach §§ 160 ff. GWB aufschiebend bedingte Nichtigkeit des Vertrages („**schwebende Wirksamkeit**“)

Zu den Problemen dieser Konstruktion *Bulla/Schneider*, VergabeR 2011, 665, 668 f.; *Dreher/Hoffmann*, NZBau 2009, 216, 219; *dies.*, NZBau 2010, 201 ff.; *Heinemann*, VerwArch 103 (2012), 87, 103 f.; *Ollmann*, VergabeR 2004, 669, 675 f.; *Peters*, NZBau 2011, 7 ff.; *Shirvani*, VergabeR 2013, 669 ff.

- Bei Verstreichenlassen der Fristen durch alle Nachprüfungsberechtigten wird der Vertrag „**bestandskräftig**“ (so [OLG Naumburg, 1 Verg 3/10 v. 29.4.2010, Rn. 91](#) = VergabeR 2010, 979, 989 f.)
- Auf die Fehlerfolge des § 135 GWB nur diejenigen berufen, die durch die sanktionsbewehrte Pflicht auch geschützt werden sollen (*Dreher/Hoffmann*, NZBau 2010, 201, 204 f.).
- **Frankreich:** Richterliche Vertragsanpassungskompetenz auf Klage eines Konkurrenten: [U. Stelkens, DVBl. 2012, 609, 613](#) m.w.N.

## 5. Fehlerfolgen im Vergaberecht

EuGH, verb. Rs- C-20/01 und C-28/01 v. 10.4.2003, Rn. 18 ff. - Bockhorn und Braunschweig I: Art. 2 Abs. 6 a. F. RL 89/665/EWG schließt nicht aus, dass Vergaberichtlinienverletzungen Gegenstand eines Vertragsverletzungsverfahrens nach Art. 258 AEUV sein können (**hierzu § 7 A I 1 des Kurses**)

EuGH, C-503/04 v. 18.7.2007, Rn. 25 ff. - Bockhorn und Braunschweig II: Art. 2 Abs. 6 a. F. RL 89/665/EWG schließt auch Umsetzungsverpflichtung nach Art. 260 Abs. 1 AEUV nicht aus (**hierzu § 7 A I 5 des Kurses**)

- Art. 2 Abs. 6 a. F. RL 89/665/EWG betrifft nur den Rechtsschutz des Konkurrenten.
- Ein Mitgliedstaat kann sich nicht auf die Grundsätze der Rechtssicherheit, des Vertrauensschutzes, den Grundsatz „pacta sunt servanda“ und das Eigentumsrecht seines Vertragspartners berufen, um die Nichtumsetzung eines Urteils nach Art. 260 Abs. 1 AEUV zu rechtfertigen.

Hierzu: OLG Schleswig, 1 Verg 1/14 v. 4.11.2014 = VergabeR 2015, 228, 236; *Bitterich*, EWS 2005, 162 ff.; *Boesen*, NZBau 2009, 796 f.; *Galetta*, Procedural Autonomy of EU Member States, 2010, S. 110 ff.; *Heinemann*, VerwArch 103 (2012), 87, 92 ff.; *Heuvels*, NZBau 2005, 32 ff.; *Jennert/Räuchle*, NZBau 2007, 555 ff.; *Kalbe*, EWS 2003, 566 f.; *Losch*, VergabeR 2007, 601 ff.; *Storr*, SächsVBI 2008, 60 ff.

## 5. Fehlerfolgen im Vergaberecht

### Probleme der Umsetzung der Urteile „Bockhorn und Braunschweig“ in das deutsche Verwaltungsvertragsrecht

- Wie lässt sich die Möglichkeit einseitiger Auflösung eines Verwaltungsvertrages in ein System integrieren, dass eine einseitige Auflösung eines Verwaltungsvertrages im Fall der Rechtswidrigkeit nicht kennt?
- Keine Lösung dieser Frage im geltenden deutschen Vergaberecht, soweit nicht Sonderkündigungsklauseln für derartige Fälle vereinbart wurden

Vgl. hierzu *Gabriel* NJW 2009, 2011, 2015 ff.; *Jennert/Räuchle* NZBau 2007, 555, 557; *Kalbe* EWS 2003, 566, 567; *Ollmann* VergabeR 2004, 669, 676; *Schnabel* VergabeR 2010, 64, 66.

- [EuGH, C-536/07 v. 29.10.2009 – Kommission ./ Deutschland \(Messe Köln\)](#): Beanstandung eines Millionen-Vertrages im Vertragsverletzungsverfahren; Vertragspartner sind aus steuerlichen Gründen nicht zur Rückabwicklung bereit.
- **Frankreich:** Richterliche Vertragsanpassungskompetenz auf Klage eines Konkurrenten: [U. Stelkens, DVBl. 2012, 609, 613](#) m.w.N.

## 5. Fehlerfolgen im Vergaberecht

Verbindliche Vorgabe zur Lösung des Umsetzungsproblems der Urteile „Bockhorn und Braunschweig“ in [RL 2014/24/EU über die öffentliche Auftragsvergabe](#):

### **Art. 73 Kündigung von Aufträgen**

Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass öffentliche Auftraggeber zumindest unter den folgenden Umständen und unter bestimmten Bedingungen, die im anwendbaren nationalen Recht festgelegt sind, über die Möglichkeit verfügen, einen öffentlichen Auftrag während seiner Laufzeit zu kündigen, wenn:

- a) am Auftrag eine wesentliche Änderung vorgenommen wurde, die ein neues Vergabeverfahren gemäß Artikel 72 erforderlich gemacht hätte;
- b) der Auftragnehmer erfüllte zum Zeitpunkt der Zuschlagserteilung einen der in Artikel 57 Absatz 1 genannten Tatbestände und hätte daher vom Vergabeverfahren ausgeschlossen werden müssen;
- c) der Auftrag aufgrund einer schweren Verletzung der Verpflichtungen aus den Verträgen und dieser Richtlinie, die der Gerichtshof der Europäischen Union in einem Verfahren nach Artikel 258 AEUV festgestellt hat, nicht an den Auftragnehmer hätte vergeben werden dürfen.

Umsetzung des Art. 73 [RL 2014/24/EU](#) durch den deutschen Gesetzgeber (hierzu *Püstow/Meiners*, EuZW 2016, 325 ff.) :

### § 133 GWB - Kündigung von öffentlichen Aufträgen in besonderen Fällen

- (1) Unbeschadet des § 135 können öffentliche Auftraggeber einen öffentlichen Auftrag während der Vertragslaufzeit kündigen, wenn
1. eine wesentliche Änderung vorgenommen wurde, die nach § 132 ein neues Vergabeverfahren erfordert hätte,
  2. zum Zeitpunkt der Zuschlagserteilung ein zwingender Ausschlussgrund nach § 123 Absatz 1 bis 4 vorlag oder
  3. der öffentliche Auftrag aufgrund einer schweren Verletzung der Verpflichtungen aus dem Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union oder aus den Vorschriften dieses Teils, die der Europäische Gerichtshof in einem Verfahren nach Artikel 258 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union festgestellt hat, nicht an den Auftragnehmer hätte vergeben werden dürfen.
- (2) Wird ein öffentlicher Auftrag gemäß Absatz 1 gekündigt, kann der Auftragnehmer einen seinen bisherigen Leistungen entsprechenden Teil der Vergütung verlangen. Im Fall des Absatzes 1 Nummer 2 steht dem Auftragnehmer ein Anspruch auf Vergütung insoweit nicht zu, als seine bisherigen Leistungen infolge der Kündigung für den öffentlichen Auftraggeber nicht von Interesse sind.
- (3) Die Berechtigung, Schadensersatz zu verlangen, wird durch die Kündigung nicht ausgeschlossen.

## B) „Prozeduralisierung“ des Verwaltungsrechts durch Europäisierung?

**Ausgangsfrage in Deutschland** (ähnliche Probleme bestehen etwa auch in Italien, vgl. *Fraenkel-Häberle*, *Die Verwaltung* 48 [2015], S. 309, 321 ff.)

Ist es mit Unionsrecht vereinbar, wenn ein Gericht trotz eines Verfahrensfehlers einen Verwaltungsakt nicht nach § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO aufhebt, sondern von der Aufhebung absieht, weil der Verfahrensfehler

- nach [§ 45](#) VwVfG geheilt wurde oder
- nach [§ 46](#) VwVfG für „unbeachtlich“ angesehen wurde, weil offensichtlich sei, dass der Verfahrensfehler die Verletzung die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst hat?

Oder verstößt die Anwendung von [§ 45](#), [§ 46](#) VwVfG jedenfalls dann gegen den „effet utile“ des Unionsrechts, wenn die verletzte Verfahrensvorschrift unionsrechtlichen Ursprungs ist, weil andernfalls die Verletzung des Unionsrechts „sanktionslos“ bleiben könne?

**[§ 45](#), [§ 46](#) VwVfG lassen die (ursprüngliche) Rechtswidrigkeit von Verwaltungsakten bei Verstößen gegen das Verwaltungsverfahrensrecht unberührt, schließen aber die gerichtliche Aufhebung des Verwaltungsaktes (nur) wegen des Verfahrensfehlers aus.**

## **B) „Prozeduralisierung“ des Verwaltungsrechts durch Europäisierung?**

- I. Kleine Einführung zu § 45, § 46 VwVfG**
- II. Verwaltungsverfahrensrecht und Verfahrensfehlerfolgen aus der Behörden-, Betroffenen- und Gerichtsperspektive**
- III. „Das Verhältnis von Verwaltungsverfahrens- und Verwaltungsprozessrecht in europäischer Sicht“ nach *R. Wahl* (DVBl. 2003, 1285 – 1293)**
- IV. Eingang des *Wahl*'schen Ansatz in das deutsche verwaltungsrechtswissenschaftliche Allgemeingut**
- V. Zulassung potentiell umweltschädlicher Großvorhaben als Schwerpunkt der Diskussion über den „Eigenwert“ des Verwaltungsverfahrens**
- VI. Keine Bestätigung eines allgemeinen unionsrechtlichen „Prozeduralisierungskonzepts“ durch den EuGH**
- VII. Fazit**

# I. Kleine Einführung zu § 45, § 46 VwVfG

## § 45 VwVfG

### Heilung von Verfahrens- und Formfehlern

- (1) Eine Verletzung von Verfahrens- oder Formvorschriften, die nicht den Verwaltungsakt nach § 44 nichtig macht, ist unbeachtlich, wenn
1. der für den Erlass des Verwaltungsaktes erforderliche Antrag nachträglich gestellt wird;
  2. die erforderliche Begründung nachträglich gegeben wird;
  3. die erforderliche Anhörung eines Beteiligten nachgeholt wird;
  4. der Beschluss eines Ausschusses, dessen Mitwirkung für den Erlass des Verwaltungsaktes erforderlich ist, nachträglich gefasst wird;
  5. die erforderliche Mitwirkung einer anderen Behörde nachgeholt wird..
- (2) Handlungen nach Absatz 1 können bis zum Abschluss der letzten Tatsacheninstanz eines verwaltungsgerichtlichen Verfahrens nachgeholt werden.
- (3) Fehlt einem Verwaltungsakt die erforderliche Begründung oder ist die erforderliche Anhörung eines Beteiligten vor Erlass des Verwaltungsaktes unterblieben und ist dadurch die rechtzeitige Anfechtung des Verwaltungsaktes versäumt worden, so gilt die Versäumung der Rechtsbehelfsfrist als nicht verschuldet. [...].

# I. Kleine Einführung zu § 45, § 46 VwVfG

## Heilung von Verfahrensfehlern nach [§ 45 VwVfG](#)

- [§ 45 VwVfG](#) gilt nur für Verwaltungsakte, keine Übertragbarkeit auf andere Handlungsformen
- [§ 45 Abs. 1 VwVfG](#): Aufzählung von heilbaren Verfahrensfehlern (insbes. Anhörung und Begründung)
- [§ 45 Abs. 2 VwVfG](#): Möglichkeit der Nachholung bis zum Abschluss der letzten Tatsacheninstanz eines verwaltungsgerichtlichen Verfahrens
- BVerwG hält eine entsprechende Anwendung des [§ 45 VwVfG](#) grundsätzlich auch bei sonstigen Verfahrensfehlern für möglich, etwa in Zusammenhang mit Regelungen über Öffentlichkeitsbeteiligungen, stellt insoweit aber auf den Einzelfall ab, also darauf, ob eine echte Kompensation des Fehlers im „Heilungsverfahren“ erreicht werden kann

Vgl. etwa [BVerwG, 4 C 11/07 v. 20.8.2008, Rn. 26 ff.](#) = BVerwGE 131, 352 Rn. 26 ff. [für UVP-Vorprüfung]; [BVerwG, 4 C 4/17 v. 24.5.2018, Rn. 41](#) = BVerwGE 162, 114 Rn. 41 (für UVP generell)

- Zusammenfassend zu [§ 45 VwVfG](#): *Pünder*, Jura 2015, 1307, 1308 ff. (**bitte bei Bedarf entsprechende Kenntnisse für das Folgende auffrischen!**)

# I. Kleine Einführung zu § 45, § 46 VwVfG

## Heilung von Verfahrensfehlern nach § 45 VwVfG

§ 45 Abs. 1 und 2 VwVfG ermöglichen, nachdem die Entscheidung erlassen worden ist,

- die fehlerhafte oder versäumte Verfahrenshandlung nachzuholen,
- dann zu prüfen, ob sich hieraus neue Erkenntnisse ergeben, die für die Rechtmäßigkeit der Entscheidung von Bedeutung sind,
- um auf Grundlage dieses neuen Wissens zu entscheiden, ob die verfahrensfehlerhaft erlassene Maßnahme aufrecht erhalten bleiben kann (weil sie auch im Lichte der neuen Erkenntnisse als materiell rechtmäßig erscheint) oder ob sie aufgehoben werden muss, weil sie im Lichte der neuen Erkenntnisse als rechtswidrig erscheint.

Heilung von Verfahrensfehlern ermöglicht also ein „Nachbessern“ der Entscheidung, wenn eine solche Nachbesserung möglich ist. Sie vermeidet, dass das Verfahren insgesamt neu aufgerollt werden muss (was auch nicht immer zwingend zu besseren Ergebnissen führt).

# I. Kleine Einführung zu § 45, § 46 VwVfG

## § 46 VwVfG

### Folgen von Verfahrens- und Formfehlern

Die Aufhebung eines Verwaltungsaktes, der nicht nach § 44 nichtig ist, kann nicht allein deshalb beansprucht werden, weil er unter Verletzung von Vorschriften über das Verfahren, die Form oder die örtliche Zuständigkeit zustande gekommen ist, wenn offensichtlich ist, dass die Verletzung die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst hat.

§ 46 VwVfG schränkt die gerichtliche oder behördliche Aufhebung eines rechtswidrigen Verwaltungsakts wegen Form- und Verfahrensfehlers aus

- wenn gar keine andere Entscheidung in der Sache hätte ergehen können (immer bei **gebundenen Entscheidungen** [im deutschen Sinne, vgl. hierzu **§ 3 D I des Kurses**] – s. a. auch [BVerwG, 3 B 2/19 v. 13.5.2019. Rn. 15 ff.](#) = NVwZ-RR 2020, 763 Rn. 15 ff.)
- bei **nicht-gebundenen Entscheidungen** (Ermessen, Beurteilungsspielräume, Planungs- und Regulierungsermessen), wenn eine hypothetische Betrachtung ergibt, dass die Behörde auch bei Beachtung der Verfahrensvorschrift keine andere Entscheidung getroffen hätte (z. B. wenn der Betroffene auf Nachfrage mitteilt, dass er, wäre er angehört worden, nichts hätte sagen können)

# I. Kleine Einführung zu § 45, § 46 VwVfG

## Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern nach § 46 VwVfG

- § 46 VwVfG gilt nur für Verwaltungsakte, keine Übertragbarkeit auf andere Handlungsformen, schon weil die Rechtsfolge („Aufhebung kann nicht beansprucht werden“) als Fehlerfolge nur auf Verwaltungsakte „passt“
- Betrifft alle Form- und Verfahrensfehler (keine abschließende Aufzählung von Verfahrensfehlern in § 46 VwVfG)
- Zusammenfassend zu § 46 VwVfG: *Pünder*, Jura 2015, 1307, 1313 ff.; (**bitte bei Bedarf entsprechende Kenntnisse für das Folgende auffrischen!**)

# I. Kleine Einführung zu § 45, § 46 VwVfG

## § 45, § 46 VwVfG

- werden rechtspolitisch teilweise sehr kritisch gesehen, weil sie ermöglichten, dass Verfahrensverstöße „sanktionslos“ blieben

Zu einer verfassungsrechtlichen Kritik etwa jüngst wieder *Gwiasda*, NVwZ 2021, 526 ff. (hiergegen *Gmeiner*, NVwZ 2021, 1673 ff.); differenzierend *Pünder*, Jura 2015, 1307, 1317 ff.; zur Berechtigung der Kritik [U. Stelkens, DVBI 2010, 1078, 1080 f.](#)

- gelten nur für **Verwaltungsakte** und sind zu „verwaltungsaktsspezifisch“ um auf andere Handlungsformen ausgeweitet zu werden #

Vgl. etwa [U. Stelkens, in: Ziekow/Stelkens \(Hrsg.\), Verwaltungsverfahrenrecht und Personenstandsrecht als Konkretisierungsaufgabe, 2020, S. 21, 61 ff.](#)

Rechtsschutz gegen Fehler in Vergabeverfahren wird etwa im Grundsatz im laufenden Vergabeverfahren (vor der Zuschlagsentscheidung) gewährt (vgl. [§§ 160 ff. GWB](#))

# I. Kleine Einführung zu § 45, § 46 VwVfG

[BVerfG \(K\), 1 BvR 1026/13 v. 24.10.2017](#) = NVwZ 2018, 573 ff.

„45. Verfassungsrechtliche Grenzen, die bei der Schaffung, Auslegung und Anwendung von Vorschriften über die Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern zu beachten sind, finden sich allerdings dort, wo die Rechtsstaatlichkeit, die Effektivität des Rechtsschutzes und andere Grundrechte nicht nur die Wahrung von Verfahrensstandards selbst, **sondern zudem auch zwingend die Sanktionierung von deren Verletzung verlangen**. Diese Grenzen sind umso eher erreicht, je mehr eine insofern verfassungsrechtlich fundierte Verfahrensbestimmung dazu geeignet ist, das Ergebnis einer Entscheidung zu beeinflussen und zu prägen, oder je mehr die konkret in Rede stehende Art der Verletzung dieser Verfahrensbestimmung ein Ausmaß erreicht, das von vornherein der Einschätzung entgegensteht, der Fehler sei nicht ergebnisrelevant. **Dem Gesetzgeber bleibt es freilich unbenommen, bestimmte Verfahrensfehler auch schon vor Erreichung dieser Grenze des verfassungsrechtlich Hinnehmbaren von der Anwendung von Fehlerunbeachtlichkeitsvorschriften auszuschließen und ihnen insoweit typisierend ein besonderes Gewicht beizumessen** (vgl. etwa § 46 i.V.m. § 44 VwVfG sowie neuerdings § 4 Abs. 1 Satz 1 UmwRG).“

## II. **Verwaltungsverfahrensrecht und Verfahrensfehlerfolgen aus der Behörden-, Betroffenen- und Gerichtsperspektive**

Das Verwaltungsverfahrensrecht:

- regelt die Informationsgewinnung und -verarbeitung im behördlichen Entscheidungsprozess;
- dient **der Rationalisierung der behördlichen Entscheidungsfindung** (Verhinderung von Willkürentscheidungen, vorzeitiges Aufzeigen von Handlungsalternativen, Gewährleistung der „Richtigkeit“ der Entscheidung);
- bezieht sich v.a. auf die **Sachverhaltsfeststellung**, ggf. auch auf den Prozess der **Abwägung** zwischen verschiedenen Belangen (Interessen) und ihrer Gewichtung, soweit behördlicher Entscheidungsspielraum besteht;
- bezieht sich (jedenfalls in Deutschland) *nicht* auf den eigentlichen „**Rechtsfindungsprozess**“, also die Ermittlung und Auslegung der bei der Entscheidung zu beachtenden rechtlichen Regelungen

## II. **Verwaltungsverfahrensrecht und Verfahrensfehlerfolgen aus der Behörden-, Betroffenen- und Gerichtsperspektive**

Das Verwaltungsverfahrensrecht:

- regelt ein für die Behörde verbindliches „Arbeitsprogramm“, das gewährleistet, dass alle (rechtlich) relevanten Gesichtspunkte bei der Entscheidung beachtet werden;
- begründet für die Bürger Möglichkeiten, sich aktiv in den Entscheidungsprozess einzubringen, soweit ihm Verfahrensrechte eingeräumt werden; die Beteiligungsrechte bieten insoweit die Möglichkeit, Informationen und Anregungen anzubringen und Handlungsalternativen aufzuzeigen;
- ist für die gerichtliche Kontrolle der abschließenden Entscheidung nur dann von Bedeutung, wenn und soweit das Gericht aus der Verletzung von Verfahrensschritten schließen kann oder muss, dass die Entscheidung schon wegen dieser Verletzung gerichtlich aufgehoben werden muss.

## II. **Verwaltungsverfahrensrecht und Verfahrensfehlerfolgen aus der Behörden-, Betroffenen- und Gerichtsperspektive**

***Ex-ante-Perspektive*** für Beteiligte und Behörde :

- Das Verwaltungsverfahren dient der Information, Interessendarstellung, Konsens- und Ausgleichssuche, Akzeptanzsicherung, Transparenz und Legitimation der noch zu treffenden behördlichen Entscheidung, die nicht nur eine „rechtmäßige“, sondern möglichst auch eine „richtige“ Entscheidung sein soll.

Aber:

- Rechtliche Vorgaben, die behördliche Entscheidungsmöglichkeiten einschränken, können nicht im Wege verfahrensrechtlicher Konsens-, Ausgleichs- und Akzeptanzsuche wegdiskutiert werden.

**Beispiel:** Wenn auf die Genehmigung einer konkreten Industrieanlage ein Anspruch besteht, kann eine Öffentlichkeitsbeteiligung dazu dienen, Informationen über betroffene Umweltbelange zu sammeln, die dem Vorhaben rechtlich entgegen gehalten werden können, nicht aber dazu, die Errichtung der Anlage von der Zustimmung der beteiligten Öffentlichkeit abhängig zu machen.

## II. **Verwaltungsverfahrensrecht und Verfahrensfehlerfolgen aus der Behörden-, Betroffenen- und Gerichtsperspektive**

**Ex-post-Perspektive** für Gericht und Beteiligte im Gerichtsverfahren:

1. Kann ein „bloßer“ Verfahrensfehler es rechtfertigen, eine einmal getroffene behördliche Entscheidung als rechtswidrig aufzuheben (mit der Folge, dass ggf. diese Entscheidung in einem weiteren Verfahren von der Behörde neu zu treffen ist)?
2. **Wenn 1 ja:** Kann die Aufhebung der verfahrensfehlerhaften Entscheidung durch Nachholung der unterlassenen Verfahrenshandlung (bis wann?) vermieden werden (der **Verfahrensfehler** „**geheilt**“ werden), wenn durch die nachgeholt Verfahrenshandlung keine Erkenntnisse gewonnen werden, die eine andere behördliche Entscheidung als „richtiger“ erscheinen lassen als die ursprünglich verfahrensfehlerhaft getroffene Entscheidung?
3. **Wenn 1 ja und 2 nein:** Ist eigentlich vorstellbar, dass der gesamte behördliche Entscheidungsprozess nach gerichtlicher Aufhebung der verfahrensfehlerhaften Entscheidung völlig ergebnisoffen ganz von vorne beginnt?
4. **Wenn 1 ja und 2 nein:** Ist es mit effektiver Gefahrenabwehr vereinbar, dass (nur) auf Grund eines Verfahrensfehlers die Gefahrenabwehr verzögert wird? Ist für einen privaten Antragsteller zumutbar, dass auf Klage eines Drittbetroffenen eine Genehmigung nur wegen eines Verfahrensfehlers aufgehoben wird?

### III. „Das Verhältnis von Verwaltungsverfahrens- und Verwaltungsprozessrecht in europäischer Sicht“ nach *R. Wahl* (DVBl. 2003, 1285 – 1293)

*R. Wahl*, DVBl. 2003, 1285, 1286:

„Das Verwaltungsverfahrensrecht steht nicht allein, sondern in einem systematischen und folgenreichen Zusammenhang mit dem Verwaltungsprozessrecht. Zwar führt auch im klagefreudigen Deutschland längst nicht jede Verwaltungsentscheidung zu einem Gerichtsverfahren, aber immerhin zahlreiche. In systematischer Sicht muss das Gesamtsystem: Verwaltungsverfahren und gerichtlicher Rechtsschutz als Bezugshorizont der Überlegungen verstanden werden. **Aus dieser Perspektive stellen sich Fragen etwa der Art: Hat das Verfahren einen Eigenwert oder selbständige Bedeutung (etwa Rechtswahrung) oder ist das Verwaltungsverfahren nur eine Art Probelauf für das dann allein entscheidende Gerichtsverfahren? Ist das Verwaltungsverfahren als vorweggezogener aber unvollständiger Gerichtsschutz zu verstehen oder hat es einen eigenen Rechtswahrungsauftrag?**“

### III. „Das Verhältnis von Verwaltungsverfahrens- und Verwaltungsprozessrecht in europäischer Sicht“ nach *R. Wahl* (DVBl. 2003, 1285 – 1293)

*R. Wahl*, DVBl. 2003, 1285, 1287:

„Die grundlegenden in den verschiedenen Rechtsordnungen verwirklichten Alternativen im Verfahrensverständnis lassen sich [...] zugespitzt wie folgt umschreiben: Nach dem einen Verständnis hat das Verfahren eine **dienende Funktion**, spiegelbildlich dazu geht man vom Vorrang des materiellen Rechts aus. Vom Recht und seiner Verwirklichung erwartet man in erster Linie, dass das richtige inhaltliche Ergebnis erreicht wird. Insgesamt lässt sich diese Alternative als ein *ergebnisbezogenes Denken* charakterisieren.

Die gegenteilige Auffassung erkennt dem **Verfahren einen Eigenwert** zu. Das zentrale Konzept dieses Denkens ist nicht das richtige Ergebnis, sondern das faire Verfahren. Von der Einhaltung des geordneten und fairen Verfahrens, von der Offenhaltung der Darstellungs- und Argumentationschancen für alle Beteiligten erwartet man die wichtigste Gewähr für das richtige Ergebnis. Noch mehr: Dieses Denken hat eine beträchtliche Skepsis gegenüber der Erreichbarkeit des "richtigen" oder gerechten Ergebnisses. Es sieht die Aufgabe und die Möglichkeiten des Rechts darin, durch eine möglichst richtige Verfahrensgestaltung auf mittelbarem Weg das Beste für die Entscheidungsfindung getan zu haben. Richtigkeit und Gerechtigkeit sind nach diesem Denken nicht unabhängig (bzw. nur im Kontext) von Verfahren zu erreichen und können auch nicht ohne diesen Verfahrensbezug isoliert beurteilt werden.“

### III. „Das Verhältnis von Verwaltungsverfahrens- und Verwaltungsprozessrecht in europäischer Sicht“ nach *R. Wahl* (DVBl. 2003, 1285 – 1293)

*R. Wahl*, DVBl. 2003, 1285, 1290 f.

- Im Recht der Fehlerfolgen von Verfahrensfehlern komme das jeweilige Verständnis einer Rechtsordnung über die Funktionen des Verwaltungsverfahrens zum Ausdruck
- Das Eigenverwaltungsrecht der Union lasse bei Verfahrensfehlern i.d.R. keine Fehlerheilung zu und kenne auch grundsätzlich keine [§ 46](#) VwVfG entsprechende Unbeachtlichkeitsregel – hieran zeige sich ein grundlegend anderes Verständnis vom Verwaltungsverfahren (insoweit wird Bezug genommen auf die Arbeiten von *Classen v. a.* in *Die Verwaltung* 31 [1998], 307, 322 ff.)
- Beim indirekten Vollzug dürfe das nationale Recht nicht dazu führen, dass die Durchführung des Gemeinschaftsrechts praktisch unmöglich wird. Abweichungen des deutschen Verfahrensrechts vom EG-Eigenverwaltungsrecht indizieren in diesem Zusammenhang einen Verdacht, dass das nationale Recht in diesem Sinne die Durchführung behindern und beeinträchtigen könnte

Damit baute *Wahl* auf der „**Parallelisierungsthese**“ auf: Unionsrechtliche Anforderungen an die Mitgliedstaaten korrespondieren mit den Anforderungen des EU-Eigenverwaltungsrechts

### III. „Das Verhältnis von Verwaltungsverfahrens- und Verwaltungsprozessrecht in europäischer Sicht“ nach *R. Wahl* (DVBl. 2003, 1285 – 1293)

*R. Wahl*, DVBl. 2003, 1285, 1291 f.

#### Lösungsvorschläge

- **Große Lösung:** Generelle Übernahme des „europäischen“ Ansatzes in Deutschland. Notwendig wäre dann aber, Zurücknahme der gerichtlichen Kontrolle des materiellen Rechts im Interesse der Gewährleistung des "richtigen" Ergebnisses. Eine Steigerung der Kontrolle der Verfahrensfehler *und* die Beibehaltung der hohen Kontrolldichte beim materiellen Recht würde zu einer Überforderung der Verwaltung und einem zu dichten verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutz führen „**Man kann mit der Kontrolle nicht auf beiden Seiten maximieren, sowohl beim Verfahren wie beim materiellen Recht, jedenfalls tut dies keine Rechtsordnung der Welt**“
- **Gespaltene Lösung:** Unterschiedliche Verfahrenskonzeptionen beim Vollzug des Gemeinschaftsrechts und beim Vollzug des deutschen Rechts (das nach „reinem“ VwVfG erfolgt)
- **Wechselseitige Annäherung jenseits von Großformeln:** Berücksichtigung des „europäischen“ Verfahrensgedankens bei Auslegung der [§ 45](#), [§ 46](#) VwVfG

## IV. Eingang des *Wahl'schen* Ansatz in das deutsche verwaltungsrechtswissenschaftliche Allgemeingut

Gegenüberstellung zwischen „deutschem“ Verfahrenskonzept (Verwaltungsverfahren als „dienendes“ Verfahren) und „europäischen“ Verfahrenskonzept („Eigenwert des Verwaltungsverfahrens“) ist zu einem „**Standardthema**“ der **deutschen Diskussion zur „Europäisierung des Verwaltungsrechts“** geworden.

- **Dissertationen (Auswahl):** *Bredemeier*, Kommunikative Verfahrenshandlungen im deutschen und europäischen Verwaltungsrecht, 2007; *Bülow*, Die Relativierung von Verfahrensfehlern im Europäischen Verwaltungsverfahren und nach §§ 45, 46 VwVfG, 2007; *Grünewald*, Die Betonung des Verfahrensgedankens im deutschen Verwaltungsrecht durch das Gemeinschaftsrecht, 2010; *Quabeck*, Dienende Funktion des Verwaltungsverfahrens und Prozeduralisierung, 2010; *Nöhmer*, Das Recht auf Anhörung im europäischen Verwaltungsverfahren, 2013; *Langenbach*, Der Anhörungseffekt, 2017; *Hering*, Fehlerfolgen im europäischen Eigenverwaltungsrecht – Heilung und Unbeachtlichkeit in rechtsvergleichender Perspektive, 2019
- **Staatsrechtslehrerreferate** von *Gurlit* und *Fehling* zum „Der Eigenwert des Verfahrens im Verwaltungsrecht“ ([VVDStRL 70 \[2011\], 227 ff.](#)) mit „Begleit Aufsatz“ [U. Stelkens, DVBl. 2010, 1078 ff.](#)

## IV. Eingang des *Wahl*'schen Ansatz in das deutsche verwaltungsrechtswissenschaftliche Allgemeingut

Gängige Behauptung in der deutschen Rechtswissenschaft betreffend die Fälle, in denen das Unionsrecht Vorgaben für Entscheidungen mitgliedstaatlicher Behörden macht:

- Das Unionsrecht stelle i.d.R. keine inhaltlichen Anforderungen für das Entscheidungsergebnis auf.
- Es beschränke sich darauf, Regeln für das Verwaltungsverfahren – insbes. Verpflichtungen zur Öffentlichkeitsbeteiligung – zu installieren, deren Beachtung die „Richtigkeit“ der Entscheidung garantieren solle (sog. **Prozeduralisierung**).
- Die **praktische Wirksamkeit** des EU-Rechts (**effet utile**) verlange, dass die Nichtbeachtung dieser Verfahrensvorschriften (ausnahmslos) durch eine Aufhebung der verfahrensfehlerhaften Entscheidung „**sanktioniert**“ werden müsse, weil die Behörde andernfalls das EU-Recht sanktionslos missachten könne.
- Es komme nicht darauf an, ob vom Gericht festgestellt werden könne, dass die Behörde bei Beachtung der Verfahrensregelungen eine andere Entscheidung getroffen hätte oder rechtlich hätte treffen können.

# IV. Eingang des *Wahl*'schen Ansatz in das deutsche verwaltungsrechtswissenschaftliche Allgemeingut

***Angebliche (?)***

**Deutsche Sichtweise**

(Dienende Funktion des  
Verwaltungsverfahrens  
zur Durchsetzung des  
materiellen Rechts)

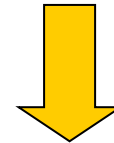


Verfahrensfehler  
unerheblich, wenn  
Entscheidung hierauf nicht  
*beruht*

***Angebliche (?)***

**Sichtweise des EU-  
Rechts**

(Richtigkeitsgewähr  
durch  
Verwaltungsverfahren)



Verfahrensfehler immer  
erheblich

## IV. Eingang des *Wahl'schen* Ansatz in das deutsche verwaltungsrechtswissenschaftliche Allgemeingut

- Behauptung, „das“ Unionsrecht gebiete, die gerichtliche Kontrolle des Verwaltungshandelns auf Verfahrensfehler zu konzentrieren, während die Frage, ob die Entscheidung inhaltlich mit dem geltenden Recht übereinstimmt, allenfalls einer „Vertretbarkeitskontrolle“ unterzogen werden soll: **„Richtigkeitsgewähr durch Verfahren“** soll eine strikte materielle gerichtliche Rechtskontrolle ersetzen.

*Dolde*, NVwZ 2006, 858, 862 f.; *Hofmann*, in: Ewer u. a. (Hrsg.), Methodik – Ordnung – Umwelt – Festschrift für H.-J. Koch, 2014, S. 211 ff.; *Kahl*, VerwArch 95 (2004) S. 1, 31 f.; *ders.* Verwaltung 42 (2009), 463, 472 ff.; *Kment*, EuR 2006, 201, 210 f.; *Steinbeiß-Winkelmann*, NJW 2010, 1233, 1237; monographisch z. B. *Grünwald*, Betonung des Verfahrensgedankens im deutschen Verwaltungsrecht durch das Gemeinschaftsrecht, 2010, S. 165 ff

- Dass ein solcher allgemeiner unionsrechtlicher Zwang oder auch nur ein solches unionsrechtliches Konzept gibt, wird dabei nur unter Berufung auf den *Wahl'schen* Ansatz unterstellt, aber nicht wirklich geprüft (hierzu **§ 9 B IV des Kurses**)

Daher gegen den „verwaltungswissenschaftlichen Mainstream“: *Baumeister*, Der Beseitigungsanspruch als Fehlerfolge des rechtswidrigen Verwaltungsakts, 2006, S. 275 ff.; *Bülow*, Die Relativierung von Verfahrensfehlern im Europäischen Verwaltungsverfahren und nach §§ 45, 46 VwVfG, 2007, S. 58 ff.; [Fehling, VVDStRL 70 \(2011\), 280, 292 ff.](#); [U. Stelkens, DVBl. 2010, 1078, 1083 ff.](#)

# V. Zulassung potentiell umweltschädlicher Großvorhaben als Schwerpunkt der Diskussion über den „Eigenwert“ des Verwaltungsverfahrens

**Zulassung von potentiell umweltschädlichen Industrie- und Infrastrukturvorhaben als Diskussionsschwerpunkt der deutschen Diskussion über den „Eigenwert des Verfahrens:**

Welche Folgen haben Fehler bei der Durchführung der Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) inklusive eventuell notwendiger Öffentlichkeitsbeteiligung nach Maßgabe der

- [RL 2011/92/EU über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten](#) und der
- [RL 2001/42/EG über die Prüfung der Umweltverträglichkeit bestimmter Pläne und Programme?](#)

Beide Richtlinien sehen insoweit keine ausdrücklichen Vorgaben für die Mitgliedstaaten zu den Folgen von Verfahrensfehlern vor.

Verlangt der „effet utile“ dieser Verfahrensvorschriften, dass [§ 45](#), [§ 46](#) VwVfG in diesen Fällen unanwendbar bleiben bzw. restriktiv auszulegen sind?

So jüngst etwa wieder *Saurer*, NVwZ 2020, 1137 ff.

# V. Zulassung potentiell umweltschädlicher Großvorhaben als Schwerpunkt der Diskussion über den „Eigenwert“ des Verwaltungsverfahrens

**Beispiel:** Ein UVP-pflichtiges Vorhaben wird ohne verpflichtend vorgesehene Öffentlichkeitsbeteiligung genehmigt. Im Verwaltungsverfahren und vor Gericht werden alle denkbaren Umweltbelange umfassend „verarbeitet“. Die Sache ist „ausgeschrieben“. Niemandem fällt noch etwas Neues ein. Im Ergebnis teilt das Gericht die Wertung der Behörde, dass das konkrete Vorhaben umweltverträglich ausgestaltet ist.

## **Konsequenzen der „Behauptung“ fehlerhafter und unterlassener UVP (wenn keine Heilung erfolgt bzw. zugelassen wird):**

- Die Genehmigung wird wegen fehlender Öffentlichkeitsbeteiligung aufgehoben.
- Das Vorhaben ist dann entweder faktisch erledigt – oder das Verfahren beginnt von vorn.
- Wenn das Verfahren von vorn beginnt, sich die Sach- und Rechtslage nicht geändert hat und die nunmehr durchgeführte Öffentlichkeitsbeteiligung keine neuen Erkenntnisse bringt: Wiedererlass der Genehmigung mit demselben Inhalt einige Jahre später.

# V. Zulassung potentiell umweltschädlicher Großvorhaben als Schwerpunkt der Diskussion über den „Eigenwert“ des Verwaltungsverfahrens

## Besondere Problematik der [§ 45](#), [§ 46](#) VwVfG bei unterlassener UVP in immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren:

- Viele UVP-pflichtige Vorhaben sind nach deutschem Recht genehmigungsbedürftige Vorhaben nach [§§ 4 ff.](#) BImSchG – immissionsschutzrechtliche Genehmigung ist als strikt gebundene Entscheidung ausgestaltet, so dass bei unterlassener UVP eine Unbeachtlichkeit nach [§ 46](#) VwVfG i.d.R. nahe liegt, was Verfahrensfehler dann „sanktionslos“ machen würde
- Diskussion über „Eigenwert“ des Verwaltungsverfahrens in Deutschland ist daher auch eine Diskussion darüber, ob der strikte Genehmigungsanspruch nach [§§ 4 ff.](#) BImSchG nicht durch eine Abwägungsentscheidung ersetzt werden kann, damit Ergebnisse der UVP im Genehmigungsverfahren sinnvoll berücksichtigt werden können

v. *Danwitz*, Verwaltungsrechtliches System und Europäische Integration, 1996, S. 251 ff., 363 f.; *Hofmann/Rowe/Türk*, Administrative Law and Policy in the European Union, 2011, S. 505 f.; *Kadelbach*, Allgemeines Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluss, 1999, S. 346 ff.; [U. Stelkens, DVBl. 2010, 1078, 1085 f.](#); für eine (auch) materielle Komponente des UVP-Rechts auch: *Erbguth*, ZUR 2014, 515, 519 f. m. w. N.

# V. Zulassung potentiell umweltschädlicher Großvorhaben als Schwerpunkt der Diskussion über den „Eigenwert“ des Verwaltungsverfahrens

Besondere Problematik der [§ 45](#), [§ 46](#) VwVfG bei unterlassener UVP in immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren:

Gegen einen „Umbau“ der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung in eine „Vorhabengenehmigung“ mit Abwägungselementen z. B. *Beckmann*, ZUR 2014, 541, 545 f.:

„Auf der anderen Seite gilt vor allem das immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren mit seinem gebundenen Anspruch auf Erteilung der Genehmigung [...] als ein besonders erfolgreiches Verfahrensmodell, das sich in der Vergangenheit als deutlich weniger fehleranfällig erwiesen hat. Es wäre deshalb fatal, wenn das Erfolgsmodell der gebundenen Kontrollerlaubnis aufgegeben werden müsste.“

# Übernahme der herrschenden Literaturlauffassung durch deutschen Gesetzgeber:

## Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz - UmwRG

### § 4 Fehler bei der Anwendung von Verfahrensvorschriften

(1) Die Aufhebung einer Entscheidung über die Zulässigkeit eines Vorhabens nach § 1 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 und 2 **kann verlangt werden, wenn**

1. eine nach den Bestimmungen des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung [...] oder nach entsprechenden landesrechtlichen Vorschriften
  - a) erforderliche Umweltverträglichkeitsprüfung oder
  - b) erforderliche Vorprüfung des Einzelfalls zur Feststellung der UVP-Pflichtigkeit **weder durchgeführt noch nachgeholt worden** ist,
2. eine erforderliche Öffentlichkeitsbeteiligung im Sinne von § 9 des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung [...] **weder durchgeführt noch nachgeholt worden** ist oder
3. ein anderer Verfahrensfehler vorliegt, der
  - a) **nicht geheilt worden ist**,
  - b) nach seiner Art und Schwere mit den in den Nummern 1 und 2 genannten Fällen vergleichbar ist und
  - c) der betroffenen Öffentlichkeit die Möglichkeit der gesetzlich vorgesehenen Beteiligung am Entscheidungsprozess genommen hat; zur Beteiligung am Entscheidungsprozess gehört auch der Zugang zu den Unterlagen, die zur Einsicht für die Öffentlichkeit auszulegen sind.

[...].

(1a) bis (5) [...].

# Übernahme der herrschenden Literaturlauffassung durch deutschen Gesetzgeber:

## Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz - UmwRG

### § 4 Fehler bei der Anwendung von Verfahrensvorschriften

(1) [...].

(1a) Für **Verfahrensfehler, die nicht unter Absatz 1 fallen, gilt § 46 des Verwaltungsverfahrensgesetzes**. Lässt sich durch das Gericht nicht aufklären, ob ein Verfahrensfehler nach Satz 1 die Entscheidung in der Sache beeinflusst hat, wird eine Beeinflussung vermutet.

(1b) Eine **Verletzung von Verfahrensvorschriften führt nur dann zur Aufhebung der Entscheidung nach § 1 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 bis 2b oder 5, wenn sie nicht durch Entscheidungsergänzung oder ein ergänzendes Verfahren behoben werden** kann. Unberührt bleiben

1. § 45 Absatz 2 des Verwaltungsverfahrensgesetzes sowie
2. § 75 Absatz 1a des Verwaltungsverfahrensgesetzes und andere entsprechende Rechtsvorschriften zur Planerhaltung.

Auf Antrag kann das Gericht anordnen, dass die Verhandlung bis zur Heilung von Verfahrensfehlern im Sinne der Absätze 1 und 1a ausgesetzt wird, soweit dies im Sinne der Verfahrenskonzentration sachdienlich ist.

(2) bis (5) [...].

# V. Zulassung potentiell umweltschädlicher Großvorhaben als Schwerpunkt der Diskussion über den „Eigenwert“ des Verwaltungsverfahrens

Übernahme der herrschenden Literaturlauffassung durch deutschen Gesetzgeber:

## Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz - UmwRG

### § 4 Fehler bei der Anwendung von Verfahrensvorschriften

(1) bis (2) [...].

(3) Die Absätze 1 bis 2 gelten für Rechtsbehelfe von

1. Personen gemäß § 61 Nummer 1 der Verwaltungsgerichtsordnung und Vereinigungen gemäß § 61 Nummer 2 der Verwaltungsgerichtsordnung sowie
2. Vereinigungen, die die Anforderungen des § 3 Absatz 1 oder des § 2 Absatz 2 erfüllen.

Auf Rechtsbehelfe von Personen und Vereinigungen nach Satz 1 Nummer 1 ist Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 mit der Maßgabe anzuwenden, dass die Aufhebung einer Entscheidung nur verlangt werden kann, wenn der Verfahrensfehler dem Beteiligten die Möglichkeit der gesetzlich vorgesehenen Beteiligung am Entscheidungsprozess genommen hat

(4) und (5) [...].

# V. Zulassung potentiell umweltschädlicher Großvorhaben als Schwerpunkt der Diskussion über den „Eigenwert“ des Verwaltungsverfahrens

Übernahme der herrschenden Literaturlauffassung durch deutschen Gesetzgeber:

## Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz - UmwRG

### § 4 Fehler bei der Anwendung von Verfahrensvorschriften

(1) bis (3) [...].

(4) Für Rechtsbehelfe von Vereinigungen nach Absatz 3 Satz 1 Nummer 2 gegen Entscheidungen nach § 1 Absatz 1 Satz 1 Nummer 4 sind die Absätze 1 bis 2 entsprechend anzuwenden. [...].

(5) Für Rechtsbehelfe gegen Entscheidungen im Sinne des § 1 Absatz 1 Satz 1 Nummer 3, 5 und 6 gelten bei Verfahrensfehlern die jeweiligen fachrechtlichen Regelungen sowie die Regelungen des Verwaltungsverfahrensgesetzes..

Zusammenfassend zu [§ 4](#) UmwRG: *Held*, DÖV 2019, 121, 127 ff.; *Schlacke*, NVwZ 2017, 905, 910 f.; *Saurer*, NVwZ 2020, 1137 ff.; *Seibert*, NVwZ 2018, 97 ff.; *ders.*, NVwZ 2019, 337 ff.

# V. Zulassung potentiell umweltschädlicher Großvorhaben als Schwerpunkt der Diskussion über den „Eigenwert“ des Verwaltungsverfahrens

## Neuere Rechtsprechung des BVerwG zu Folgen von UVP-Verstößen und zu § 4 UmwRG (Folie 1 von 4)

- Vorgaben des EuGH (hierzu § 4 B VI 3 des Kurses) sind umzusetzen  
BVerwG, 7 C 15/13 v. 22.10.2015, Rn. 22 ff. = NVwZ 2016, 308 Rn. 22 ff.; BVerwG, 4 A 5/14 v. 21.1.2016, Rn. 37 ff. = DVBl. 2016, 785 Rn. 37 ff.; BVerwG, 7 A 2/15 v. 9.2.2017, Rn. 32 ff. = BVerwGE 158, 1 Rn. 32 ff.; BVerwG, 3 C 3/19 v. 18.6.2010, Rn. 26 ff. = BVerwGE 168, 287 Rn. 26 ff.; BVerwG, 3 C 2/19 v. 18.6.2010, Rn. 32 ff. = UPR 2021, 94 Rn. 32 ff.
- § 4 UmwRG gilt nur für „**Verfahrensfehler**“ (nicht für methodische Mängel in Gutachten)  
BVerwG, 7 A 6/17 v. 19.12.2017, Rn. 18 ff. = NVwZ Beilage 1/2018, 10 Rn. 18 ff. (Verfahrensfehler sind nur Verstöße gegen Rechtsvorschriften, die die äußere Ordnung des Verfahrens, den Verfahrensablauf als solchen betreffen, also z. B. Regelungen über den Beginn des Verfahrens, die Beteiligung anderer Behörden und der Öffentlichkeit sowie etwa die Durchführung einer UVP oder Vorprüfung); ebenso BVerwG, 7 A 3/17 v. 19.12.2017, Rn. 28 ff. = NVwZ Beilage 1/2018, 19 Rn. 28 ff.; BVerwG, 7 A 17/12 v. 28.11.2017, Rn. 28 ff. = BVerwGE 161, 17 Rn. 28 ff.

# V. Zulassung potentiell umweltschädlicher Großvorhaben als Schwerpunkt der Diskussion über den „Eigenwert“ des Verwaltungsverfahrens

## Neuere Rechtsprechung des BVerwG zu Folgen von UVP-Verstößen und zu § 4 UmwRG (Folie 2 von 4)

- Eine **Heilung von Verfahrensfehlern** ist auch bei fehlerhafter UVP nicht ausgeschlossen (vgl. § 4 Abs. 1b UmwRG)

BVerwG, 4 C 11/07 v. 20.8.2008, Rn. 26 ff. = BVerwGE 131, 352 Rn. 26 ff. [für UVP-Vorprüfung]; BVerwG, 4 C 4/17 v. 24.5.2018, Rn. 41 = BVerwGE 162, 114 Rn. 41 [für UVP generell])

- Ein Antrag auf **Aussetzung des gerichtlichen Verfahrens zur Fehlerheilung** nach § 4 Abs. 1b Satz 2 UmwRG kann gem. § 45 Abs. 2 VwVfG nicht in der Revisionsinstanz gestellt werden; die Ablehnung des Antrags in der Berufungsinstanz begründet keinen gerichtlichen Verfahrensfehler.

BVerwG, 7 C 24/16 v. 27.9.2018, Rn. 23, 42 ff. = NVwZ 2019, 410 Rn. 23 ff.

- Wenn Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 UmwRG vorliegen („**absolute Verfahrensfehler**“) ist Genehmigung aufzuheben; § 46 VwVfG gilt nicht

BVerwG, 4 B 37.12 v. 27.6.2013, Rn. 9 f. = BauR 2013, 2014 ff.

# V. Zulassung potentiell umweltschädlicher Großvorhaben als Schwerpunkt der Diskussion über den „Eigenwert“ des Verwaltungsverfahrens

## Neuere Rechtsprechung des BVerwG zu Folgen von UVP-Verstößen und zu § 4 UmwRG (Folie 3 von 4)

- § 4 Abs. 1 UmwRG kann spezialgesetzlich ausgeschlossen sein

BVerwG, 4 A 1/13 v. 17.12.2013, Rn. 40 ff. = BVerwGE 148, 353 Rn. 40 ff.; BVerwG, 9 A 4/13 v. 8.1.2014, Rn. 27 f. = BVerwGE 149, 31 Rn. 27 f.

- Auch „**absolute Verfahrensfehler**“ führen nach § 4 Abs. 1b Satz 2 UmwRG nicht zur Aufhebung, wenn sie durch ein **ergänzendes Verfahren** (ggf. auch nach Abschluss des gerichtlichen Verfahrens) nachgeholt werden können.

BVerwG, 7 C 24/16 v. 27.9.2018, Rn. 23, 42 ff. = NVwZ 2019, 410 Rn. 23 ff.; (ebenso zu § 7 Abs. 5 UmwRG: BVerwG, 7 C 18/17 v. 29.5.2018, Rn. 30 ff. = NVwZ 2018, 1734 Rn. 30 ff.)

- § 4 Abs. 1a UmwRG stellt klar, dass § 46 VwVfG auf nicht unter § 4 Abs. 1 UmwRG fallende Verfahrensfehler (sog. „relative Verfahrensfehler“) anwendbar ist, so dass insoweit vorrangig festzustellen ist, ob ein „absoluter“ oder ein „relativer“ Verfahrensfehler vorliegt.

BVerwG, 9 B 5/20 v. 15.7.2020, Rn. 5 ff. = NVwZ 2021, 254 Rn. 5 ff..

# V. Zulassung potentiell umweltschädlicher Großvorhaben als Schwerpunkt der Diskussion über den „Eigenwert“ des Verwaltungsverfahrens

## Neuere Rechtsprechung des BVerwG zu Folgen von UVP-Verstößen und zu § 4 UmwRG (Folie 4 von 4)

- Eine nur fehlerhafte Öffentlichkeitsbeteiligung oder unterlassene UVP-Vorprüfung kann nach § 46 VwVfG i. V. mit § 4 Abs. 1a UmwRG unbeachtlich sein  
BVerwG, 7 A 2/15 v. 9.2.2017, Rn. 32 ff. = BVerwGE 158, 1 Rn. 32 ff.; BVerwG, 3 C 3/19 v. 18.6.2010, Rn. 40 ff. = BVerwGE 168, 287 Rn. 40 ff.; BVerwG, 3 C 2/19 v. 18.6.2010, Rn. 41 ff. = UPR 2021, 94 Rn. 41 ff.; BVerwG, 9 B 5/20 v. 15.7.2020, Rn. 7. = NVwZ 2021, 254 Rn. 7
- Kausalitätsprüfung nach § 46 VwVfG i. V. mit § 4 Abs. 1a UmwRG ist ernst zu nehmen (z. B. auch bei Bekanntmachungsfehlern)  
BVerwG, 9 A 5/20 v. 30.11.2020, Rn. 22 ff. = BVerwGE 170, 379 Abs. 22 ff.; BVerwG, 9 A 8/20 v. 24.4.2021, Rn. 27 (insoweit in BVerwGE 171, 346 nicht abgedruckt).
- Durch § 4 Abs. 3 UmwRG sollte die Berufung auf die in § 4 Abs. 1 UmwRG aufgeführten Verfahrensfehler nicht auch solchen Privaten eröffnet werden, die nicht aufgrund einer möglichen Betroffenheit in einem materiellen Recht klagebefugt sind.  
BVerwG, 3 B 41/19 v. 4.9.2020, Rn. 7 ff. = NVwZ 2021, 736 Rn. 7 ff.

# **VI. Keine Bestätigung eines allgemeinen unionsrechtlichen „Prozeduralisierungskonzepts“ durch den EuGH**

Allgemeine Rechtsprechung des EuGH, aus der sich ergeben könnte, dass die Mitgliedstaaten die Missachtung unionsrechtlicher Verfahrensvorschriften immer durch Aufhebung der verfahrensfehlerhaften Entscheidung sanktionieren müssten, existiert nicht

- 1. Irrelevanz der Rechtsprechung zum EU-Eigenverwaltungsrecht**
- 2. Kein einheitlicher „europäischer Verfahrensgedanke“ für den indirekten Vollzug**
- 3. Insbesondere: Rechtsprechung zu Fehlern bei der Umweltverträglichkeitsprüfung**

# 1. Irrelevanz der Rechtsprechung zum EU-Eigenverwaltungsrecht

Wesentliche Begründung für die Annahme der „Prozeduralisierungsthese“ ist ein (wohl auf *Classen*, Die Verwaltung 31 [1998], 307, 322 ff. zurückgehendes) „**Parallelisierungsargument**“ (vgl. etwa *Kahl*, AöR 144 [2019], 159, 183 ff.)

- Die Rechtsprechung des EuGH zu gegen EU-Eigenverwaltungsentscheidungen (hierzu **§ 5 B des Kurses**) gerichteten Nichtigkeitsklagen (Art. 263 AEUV) lasse bei Verfahrensfehlern i.d.R. keine Fehlerheilung zu und kenne auch grundsätzlich keine [§ 46](#) VwVfG entsprechende Unbeachtlichkeitsregel – hieran zeige sich ein grundlegend anderes Verständnis vom Verwaltungsverfahren
- Beim indirekten Vollzug dürfe das nationale Recht nicht dazu führen, dass die Durchführung des Gemeinschaftsrechts praktisch unmöglich wird. **Abweichungen des deutschen Verfahrensrechts vom EU-Eigenverwaltungsrecht indizieren in diesem Zusammenhang einen Verdacht, dass das nationale Recht in diesem Sinne die Durchführung behindern und beeinträchtigen könnte.**

Im Ergebnis wird damit aus der „verwaltungsprozessualen“ Ausgestaltung der Nichtigkeitsklage nach Art. 263 AEUV und den Entscheidungsmöglichkeiten des EuGH nach Art. 264 AEUV auf die Auswirkungen von Verfahrensfehlern für die Begründetheit von Anfechtungsklagen im deutschen Verwaltungsprozessrecht geschlossen

# 1. Irrelevanz der Rechtsprechung zum EU-Eigenverwaltungsrecht

Bedenken gegen die „Parallelisierungsthese“ im Hinblick auf die „Funktionen des Verwaltungsverfahrens“

- Art. 263 ff. AEUV und das deutsche Verwaltungsprozessrecht sind jedenfalls hinsichtlich der Klagearten und bei der Frage, was von Amts wegen geprüft wird (einschließlich der Frage, was der Grundsatz *iura novit curia* für das gerichtliche Verfahren konkret bedeutet) sowie im Hinblick auf die richterliche Kontrolldichte ganz unterschiedlich ausgestaltet. Das EU-Prozessrecht ist eher mit dem französischen Verwaltungsprozessrecht (der 1950er und 1960er Jahre) verwandt (bzw. wurde diesem nachgebildet)
- Argumente aus der Ebene des EU-Prozessrechts können daher nicht ohne Weiteres auf die jeweils andere Ebene übertragen werden
- Generell ist sowieso fraglich, wieso sich aus der prozessualen Behandlung von Verfahrensfehlern (ex-post-Perspektive) Rückschlüsse auf die „Funktion“ des Verwaltungsverfahrens (ex-ante Perspektive) ziehen lassen sollten

Daher ablehnend zur „Vorbildwirkung“ des EU-Eigenverwaltungsrechts in diesem Zusammenhang *Baumeister*, Der Beseitigungsanspruch als Fehlerfolge des rechtswidrigen Verwaltungsakts, 2006, S. 277, 358 ff.; *Gärditz*, Gutachten D zum 71. DJT, 2016, S. 83 f.

## 2. Kein einheitlicher „europäischer Verfahrensgedanke“ für den indirekten Vollzug

Allgemeine Rechtsprechung des EuGH zum indirekten Unionsrechtvollzug, aus der sich ergeben könnte, dass die Mitgliedstaaten die Missachtung unionsrechtlicher Verfahrensvorschriften immer durch Aufhebung der verfahrensfehlerhaften Entscheidung sanktionieren müssten, existiert nicht

- **Netzregulierungsrecht** (Telekommunikation, Energie, Eisenbahn, Post) – hier aber verfahrensrechtlicher Schwerpunkt eher auf Abstimmung zwischen den nationalen Regulierungsbehörden im Bereich von Beurteilungsspielräumen und **(Regulierungs-)Ermessen**, wo sich Verfahrensfehler auch nach deutschem Recht i.d.R. nach [§ 46 VwVfG](#) auswirken (und eine Heilung nach [§ 45 VwVfG](#) gegenüber Neuentscheidungen eher selten in Betracht kommt)
- **EU-Vergaberecht** – hier aber Sonderregelungen über die Folgen von Verfahrensfehlern in den Vergaberichtlinien, nach denen nicht jeder Verfahrensfehler auf die Wirksamkeit des Vertrages durchschlagen muss: [Art. 2d RL 89/665/EWG i. d. F. der RL 2007/66/EG](#) und [Art. 73 RL 2014/24/EU über die öffentliche Auftragsvergabe](#) (hierzu [§ 9 A IV 5 des Kurses](#))

## 2. Kein einheitlicher „europäischer Verfahrensgedanke“ für den indirekten Vollzug

**EU-Wettbewerbs- und Kartellrecht** – hier aber klare inhaltliche unionsrechtliche Vorgaben für die von den **nationalen** Wettbewerbsbehörden zu treffenden Entscheidungen; Aufhebung einer Entscheidung „nur“ wegen eines Verfahrensfehlers kann zu Wettbewerbsverzerrungen führen:

[EuGH, C-210/09 v. 20.5.2010, Rn. 18 ff. - Scott SA ./ Ville d'Orléans](#)

„33. Nach alledem ist auf die Vorlagefrage zu antworten, dass Art. 14 Abs. 3 der Verordnung Nr. 659/1999 dahin auszulegen ist, dass diese Bestimmung in Fällen, in denen die Beträge, die der betreffenden Beihilfe entsprechen, bereits zurückgezahlt wurden, **der Aufhebung der Bescheide über die Rückforderung der rechtswidrigen staatlichen Beihilfe wegen eines Formfehlers durch den nationalen Richter nicht entgegensteht, wenn die Möglichkeit der Behebung des Formfehlers durch das nationale Recht sichergestellt ist.** Die Bestimmung steht jedoch einer erneuten, selbst vorläufigen Auszahlung dieser Beträge an den Beihilfeempfänger entgegen.“

Siehe hierzu *Petzold*, EuR 2011, 437 ff. und **§ 9 A III 2 d des Kurses**

## 2. Kein einheitlicher „europäischer Verfahrensgedanke“ für den indirekten Vollzug

Im **EU-Flüchtlingsrecht** verlangt der EuGH auf Grundlage des Art. 46 Abs. 3 [RL 2013/32/EU zu gemeinsamen Verfahren für die Zuerkennung und Aberkennung des internationalen Schutzes](#) i.V.m. **Art. 47 GRCh**, dass das Gericht bei verfahrensfehlerhafte Ablehnungen von Anträgen auf internationalen Schutz durch die Asylbehörden jedenfalls im Ergebnis „durchentscheiden“ und die Entscheidung der Asylbehörde durch eine eigene Entscheidung ersetzen kann

- [EuGH \(GK\), C-585 /16 v. 25.7.2018, Rn. 127 ff. - Alheto](#)
- [EuGH \(GK\), C-566/17 v. 29.7.2019, Rn. 51 ff. – Torubarov](#)
- [EuGH, C-406/18 v. 19.2.2020, Rn. 16 ff. - PG](#)
- [EuGH, C-564/18 v. 19.2.2020, Rn. 59 ff. – LH](#)

Ersetzung unterlassener behördlicher (persönlicher) Anhörungen durch das Gericht ist möglich, wenn im Gerichtsverfahren die Garantien des Art. 15 [RL 2013/32/EU](#) beachtet werden können: [EuGH, C-517/17 v. 16.7.2020, Rn. 44 ff. – Addis](#)

Für Unanwendbarkeit des [§ 46 VwVfG](#) in diesem Fall: [BVerfG \(K\), 2 BvR 2013/16 v. 17.1.2017, Rn. 20](#) = NVwZ 2017, 470 Rn. 20; [BVerwG, 1 C 41/20 v. 30.3.2021, Rn. 22 ff.](#) = BVerwG 171, 125 Rn. 22 ff.

## 2. Kein einheitlicher „europäischer Verfahrensgedanke“ für den indirekten Vollzug

Umgekehrt kann im **EU-Flüchtlingsrecht** ein Asylbewerber bei einer Klage gegen seine **Überstellungen in einen anderen Mitgliedstaat** geltend machen, die insoweit bestehenden Verfahrens- und Fristregelungen, die allein der Abstimmung zwischen den beteiligten Mitgliedstaaten dienen, seien nicht beachtet worden

- [EuGH \(GK\), C-670/16 v. 26.7.2017, Rn. 41 ff. – Mengesteab](#)
- [EuGH \(GK\), C-201/16 v. 25.10.2017, Rn. 35 ff. – Shiri](#)

Hierzu *Thym* DVBI 2018, 276, 278 f.; *ders.* CMLRev 55 (2018), 549, 564 ff.

## 2. Kein einheitlicher „europäischer Verfahrensgedanke“ für den indirekten Vollzug

**Umweltverträglichkeitsprüfung** – hier gibt es nur Rechtsprechung des EuGH, die sagt, dass die Missachtung der UVP-Pflicht nicht folgenlos bleiben dürfe und eine Nachholung der unterlassenen Verfahrensschritte sichergestellt werden müsse

Es wird dagegen nicht vorgegeben, dass eine fehlende oder fehlerhafte UVP zwingend zur gerichtlichen Aufhebung deshalb verfahrensfehlerhafter Genehmigungen führen müsste (**nächste Folien**)

### 3. Insbesondere: Rechtsprechung zu Fehlern bei der Umweltverträglichkeitsprüfung

[EuGH, C-201/02 v. 7.1.2004 - Wells:](#)

„64. Nach ständiger Rechtsprechung sind die Mitgliedstaaten nach dem in Artikel 10 EG vorgesehenen Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit verpflichtet, die rechtswidrigen Folgen eines Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht zu beheben [...]. Eine solche Verpflichtung obliegt jeder Behörde des betreffenden Mitgliedstaats im Rahmen ihrer Zuständigkeiten [...].

65. Daher ist es Sache der zuständigen Behörden eines Mitgliedstaats, im Rahmen ihrer Zuständigkeiten alle erforderlichen allgemeinen oder besonderen Maßnahmen zu treffen, damit die Projekte im Hinblick darauf überprüft werden, ob bei ihnen erhebliche Auswirkungen auf die Umwelt zu besorgen sind, und damit sie bejahendenfalls auf diese Auswirkungen hin untersucht werden [...]. Begrenzt durch den Grundsatz der Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten, sind **derartige Maßnahmen *beispielsweise* die Rücknahme oder die Aussetzung einer bereits erteilten Genehmigung zu dem Zweck, eine Umweltverträglichkeitsprüfung des in Rede stehenden Projekts im Sinne der Richtlinie 85/337 durchzuführen.**“

### 3. Insbesondere: Rechtsprechung zu Fehlern bei der Umweltverträglichkeitsprüfung

[EuGH \(GK\), C-41/11 v. 28.2.2012 – Inter-Environment Wallonie](#) (Folie 1 von 2):

„63 Nach alledem ist auf die vorgelegte Frage zu antworten, dass ein nationales Gericht, das nach seinem nationalen Recht mit einer Klage auf Nichtigerklärung eines nationalen Rechtsakts befasst wird, der einen „Plan“ oder ein „Programm“ im Sinne der Richtlinie 2001/42 darstellt, und das feststellt, dass ein solcher „Plan“ oder ein solches „Programm“ unter Verstoß gegen die in dieser Richtlinie vorgesehene Pflicht zur vorherigen Durchführung einer Umweltprüfung erlassen wurde, verpflichtet ist, alle in seinem nationalen Recht vorgesehenen allgemeinen oder besonderen Maßnahmen, einschließlich der Aussetzung oder Nichtigerklärung des angefochtenen „Plans“ oder „Programms“, zu ergreifen, um dem Unterbleiben einer solchen Prüfung abzuwehren. [...]“

### 3. Insbesondere: Rechtsprechung zu Fehlern bei der Umweltverträglichkeitsprüfung

[EuGH \(GK\), C-41/11 v. 28.2.2012 – Inter-Environment Wallonie \(Folie 2 von 2\)](#):

„63 [...]. Unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des Ausgangsverfahrens kann das vorlegende Gericht jedoch ausnahmsweise berechtigt sein, eine nationale Rechtsvorschrift anzuwenden, die es ihm gestattet, bestimmte Wirkungen eines für nichtig erklärten nationalen Rechtsakts aufrechtzuerhalten, sofern

- dieser nationale Rechtsakt eine Maßnahme zur ordnungsgemäßen Umsetzung der Richtlinie 91/676 darstellt,
- die Verabschiedung und das Inkrafttreten des neuen nationalen Rechtsakts [...], es nicht ermöglichen, die sich aus der Nichtigerklärung des angefochtenen Erlasses ergebenden schädigenden Auswirkungen auf die Umwelt zu vermeiden,
- die Nichtigerklärung dieses angefochtenen Rechtsakts zur Folge hätte, dass hinsichtlich der Umsetzung der Richtlinie 91/676 ein rechtliches Vakuum geschaffen würde, das insofern noch nachteiliger für die Umwelt wäre, als die Nichtigerklärung zu einem geringeren Schutz der Gewässer vor Verunreinigung durch Nitrat aus landwirtschaftlichen Quellen führen würde und damit dem wesentlichen Zweck dieser Richtlinie zuwiderliefe und
- eine ausnahmsweise Aufrechterhaltung der Wirkungen eines solchen Rechtsakts nur den Zeitraum umfasst, der zwingend notwendig ist, um Maßnahmen zu erlassen, die die Beseitigung der festgestellten Unregelmäßigkeit ermöglichen.“

### 3. Insbesondere: Rechtsprechung zu Fehlern bei der Umweltverträglichkeitsprüfung

[EuGH \(GK\), C-416/10 v. 15.1.2013 – Križan u. a.:](#)

„91. Daher ist auf die zweite Frage zu antworten, dass die Richtlinie 96/61 dahin auszulegen ist, dass sie

- vorschreibt, dass die betroffene Öffentlichkeit zu einer städtebaulichen Entscheidung wie der im Ausgangsverfahren fraglichen von der Einleitung des Verfahrens zur Genehmigung der betreffenden Anlage an Zugang hat;
- es den zuständigen nationalen Behörden nicht erlaubt, der betroffenen Öffentlichkeit unter Berufung auf den Schutz von Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen [...] den Zugang zu einer solchen Entscheidung zu versagen;
- **nicht der Möglichkeit entgegensteht, dass eine nicht gerechtfertigte Ablehnung, der betroffenen Öffentlichkeit eine städtebauliche Entscheidung wie die im Ausgangsverfahren fragliche im erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren zur Verfügung zu stellen, im zweitinstanzlichen Verwaltungsverfahren geheilt wird, sofern alle Optionen noch offen sind und die Heilung in diesem Verfahrensstadium noch eine im Hinblick auf den Ausgang des Entscheidungsverfahrens effektive Öffentlichkeitsbeteiligung ermöglicht, was durch das nationale Gericht zu ermitteln ist.“**

### 3. Insbesondere: Rechtsprechung zu Fehlern bei der Umweltverträglichkeitsprüfung

[EuGH, C-72/12 v. 7.11.2013 – Altrip](#): Grundsätzliche Billigung der Anwendbarkeit des [§ 46](#) VwVfG auch bei UVP-Fehlern

„57. Auf die dritte Frage ist daher zu antworten, dass Art. 10a Buchst. b der Richtlinie 85/337 dahin auszulegen ist, dass er einer nationalen Rechtsprechung nicht entgegensteht, nach der **keine Rechtsverletzung** im Sinne dieses Artikels vorliegt, **wenn nach den Umständen des konkreten Falls nachweislich die Möglichkeit besteht, dass die angegriffene Entscheidung ohne den vom Rechtsbehelfsführer geltend gemachten Verfahrensfehler nicht anders ausgefallen wäre**. Dies ist jedoch nur dann der Fall, wenn das mit dem Rechtsbehelf befasste Gericht oder die mit ihm befasste Stelle dem Rechtsbehelfsführer insoweit in keiner Form die Beweislast aufbürdet und gegebenenfalls anhand der vom Bauherrn oder von den zuständigen Behörden vorgelegten Beweise und allgemeiner der gesamten dem Gericht oder der Stelle vorliegenden Akte entscheidet. Dabei ist u. a. der Schweregrad des geltend gemachten Fehlers zu berücksichtigen und insbesondere zu prüfen, ob dieser Fehler der betroffenen Öffentlichkeit eine der Garantien genommen hat, die geschaffen wurden, um ihr im Einklang mit den Zielen der Richtlinie 85/337 Zugang zu Informationen und die Beteiligung am Entscheidungsprozess zu ermöglichen.“

### 3. Insbesondere: Rechtsprechung zu Fehlern bei der Umweltverträglichkeitsprüfung

[EuGH, C-137/14 v. 15.10.2015 – Kommission ./ Deutschland](#) (Folie 1 von 2):

„56. Da § 46 VwVfG vorschreibt, dass auf jeden Fall – selbst wenn es um Verfahrensfehler im Hinblick auf die Information und Beteiligung der Öffentlichkeit im fraglichen Bereich geht – ein Kausalzusammenhang zwischen dem geltend gemachten Verfahrensfehler und dem Ergebnis der angefochtenen Verwaltungsentscheidung bestehen muss, damit das zuständige Gericht sie aufheben kann, ist im Rahmen der vorliegenden Klage festzustellen, dass die Ausübung des Rechts auf Einlegung von Rechtsbehelfen im Sinne von Art. 11 der Richtlinie 2011/92 durch diese Bedingung übermäßig erschwert wird und sie dem Ziel dieser Richtlinie, den „Mitgliedern der betroffenen Öffentlichkeit“ einen weitreichenden Zugang zu Gerichten zu gewähren, zuwiderläuft.

57. Würde die Aufhebung einer mit einem Verfahrensfehler behafteten Verwaltungsentscheidung nämlich allein deshalb verweigert, **weil der Rechtsbehelfsführer nicht nachgewiesen hat**, dass dieser Fehler auf diese Entscheidung Auswirkungen in der Sache hatte, würde dieser unionsrechtlichen Vorschrift ihre praktische Wirksamkeit genommen.“

### 3. Insbesondere: Rechtsprechung zu Fehlern bei der Umweltverträglichkeitsprüfung

[EuGH, C-137/14 v. 15.10.2015 – Kommission ./ Deutschland](#) (Folie 2 von 2):

„60 Demnach kann eine Rechtsverletzung im Sinne von Art. 11 [RL 2011/92] nur dann verneint werden, wenn das Gericht oder die Stelle im Sinne dieses Artikels – **ohne dem Rechtsbehelfsführer in irgendeiner Form die in der vorstehenden Randnummer dieses Urteils angesprochene Beweislast für den Kausalzusammenhang aufzubürden** – gegebenenfalls anhand der vom Bauherrn oder von den zuständigen Behörden vorgelegten Beweise und, allgemeiner, der gesamten dem Gericht oder der Stelle vorliegenden Akte zu der Feststellung in der Lage ist, dass die angegriffene Entscheidung ohne den vom Rechtsbehelfsführer geltend gemachten Verfahrensfehler nicht anders ausgefallen wäre (vgl. in diesem Sinne Urteil Gemeinde Altrip u. a., C-72/12, EU:C:2013:712, Rn. 53).

61 [...].

62 Nach alledem stellt das Erfordernis des § 46 VwVfG, wonach dem Rechtsbehelfsführer als „Mitglied der betroffenen Öffentlichkeit“ die Beweislast für das Bestehen eines Kausalzusammenhangs zwischen dem von ihm geltend gemachten Verfahrensfehler und dem Ergebnis der Verwaltungsentscheidung aufgebürdet wird, einen Verstoß gegen Art. 11 [RL 2011/92] dar [...].“

### 3. Insbesondere: Rechtsprechung zu Fehlern bei der Umweltverträglichkeitsprüfung

[EuGH, C-535/18 v. 28.5.2020 – IL u. a. \(Bielefeld-Ummeln\)](#) (Folie 1 von 3):

„56. Nach Art. 11 Abs. 3 [RL 2011/92] bestimmen die Mitgliedstaaten im Einklang mit dem Ziel, der betroffenen Öffentlichkeit einen weiten Zugang zu Gerichten zu gewähren, was als ausreichendes Interesse und als Rechtsverletzung gilt..

57. Insoweit hat der Gerichtshof entschieden, dass es dem nationalen Gesetzgeber freisteht, die Rechte, deren Verletzung ein Einzelner geltend machen kann, um einen gerichtlichen Rechtsbehelf gegen eine Entscheidung, Handlung oder Unterlassung im Sinne von [Art. 11 RL 2011/92], einlegen zu können, auf subjektive Rechte zu beschränken, d. h. auf individuelle Rechte, die nach dem nationalen Recht als subjektiv-öffentliche Rechte qualifiziert werden können [...].

58. Der Gerichtshof hat außerdem entschieden, dass ein Verfahrensfehler denjenigen, der ihn geltend macht, nicht in seinen Rechten verletzt, wenn er keine Folgen hat, die sich auf den Inhalt der angefochtenen Entscheidung auswirken können [...].

59. Demnach darf [...] nach dem nationalen Recht die Anerkennung einer solchen Rechtsverletzung unterbleiben, wenn nach den Umständen des konkreten Falls nachweislich die Möglichkeit besteht, dass die angefochtene Entscheidung ohne den geltend gemachten Verfahrensfehler nicht anders ausgefallen wäre [...].“

### 3. Insbesondere: Rechtsprechung zu Fehlern bei der Umweltverträglichkeitsprüfung

[EuGH, C-535/18 v. 28.5.2020 – IL u. a. \(Bielefeld-Ummeln\)](#) (Folie 2 von 3):

„60. Eine nationale Regelung, nach der die Zulässigkeit von Rechtsbehelfen Einzelner von der Geltendmachung einer Rechtsverletzung abhängt und die es den Einzelnen zugleich erlaubt, sich auf einen Verfahrensfehler, der die Öffentlichkeitsbeteiligung am Entscheidungsverfahren berührt, auch dann zu berufen, wenn sich dieser Fehler nicht auf den Inhalt der fraglichen Entscheidung ausgewirkt hat, eröffnet folglich einen Rechtsweg auch in Fällen, in denen Art. 11 [RL 2011/92] dies nicht verlangt

61. Demnach steht es dem nationalen Gesetzgeber frei, die Zulässigkeit eines Rechtsbehelfs, mit dem beantragt wird, eine Projektgenehmigungsentscheidung wegen eines Verfahrensfehlers aufzuheben, für den Fall, dass dieser Fehler keine Veränderung des Inhalts dieser Entscheidung bewirkt haben kann, davon abhängig zu machen, dass die Rechtsbehelfsführer wegen dieses Fehlers tatsächlich gehindert waren, ihr Recht auf Beteiligung am Entscheidungsverfahren wahrzunehmen.

62. [...].“

### 3. Insbesondere: Rechtsprechung zu Fehlern bei der Umweltverträglichkeitsprüfung

[EuGH, C-535/18 v. 28.5.2020 – IL u. a. \(Bielefeld-Ummeln\)](#) (Folie 3 von 3):

„63. Nach alledem ist auf die erste Vorlagefrage zu antworten, dass Art. 11 Abs. 1 Buchst. b [RL 2011/92] dahin auszulegen ist, dass er es den Mitgliedstaaten erlaubt, für den Fall, dass ein Verfahrensfehler, mit dem eine Projektgenehmigungsentscheidung behaftet ist, keine Veränderung des Inhalts dieser Entscheidung bewirkt haben kann, vorzusehen, dass ein Rechtsbehelf, mit dem die Aufhebung der Entscheidung beantragt wird, nur dann zulässig ist, wenn der Rechtsbehelfsführer wegen des fraglichen Fehlers gehindert war, sein durch Art. 6 dieser Richtlinie garantiertes Recht auf Beteiligung am umweltbezogenen Entscheidungsverfahren wahrzunehmen.“

### 3. Insbesondere: Rechtsprechung zu Fehlern bei der Umweltverträglichkeitsprüfung

[EuGH \(GK\), C-24/19 v. 25.6.2020 – A u. a. \(Windkraftanlagen in Aalter u. Nevele\)](#)  
(Folie 1 von 2):

„82. Da die Richtlinie 2001/42 keine Bestimmungen hinsichtlich der Konsequenzen enthält, die aus einem Verstoß gegen die von ihr aufgestellten Verfahrensvorschriften zu ziehen wären, ist es Sache der Mitgliedstaaten, im Rahmen ihrer Zuständigkeiten alle erforderlichen allgemeinen oder besonderen Maßnahmen zu treffen, damit sämtliche „Pläne“ und „Programme“, die „erhebliche Umweltauswirkungen“ im Sinne dieser Richtlinie haben können, Gegenstand einer Umweltprüfung gemäß den von der Richtlinie vorgesehenen Verfahrensmodalitäten und Kriterien sind [...].

83. Die Mitgliedstaaten sind nach dem in Art. 4 Abs. 3 EUV vorgesehenen Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit verpflichtet, die rechtswidrigen Folgen eines solchen Verstoßes gegen das Unionsrecht zu beheben. Hieraus ergibt sich, dass die zuständigen nationalen Behörden einschließlich der nationalen Gerichte, die mit Klagen gegen einen innerstaatlichen Rechtsakt befasst sind, der unter Verstoß gegen das Unionsrecht erlassen wurde, im Rahmen ihrer Zuständigkeiten alle erforderlichen Maßnahmen treffen müssen, um dem Unterbleiben einer Umweltprüfung abzuwehren. [...].“

### 3. Insbesondere: Rechtsprechung zu Fehlern bei der Umweltverträglichkeitsprüfung

[EuGH \(GK\), C-24/19 v. 25.6.2020 – A u. a. \(Windkraftanlagen in Aalter u. Nevele\)](#)

(Folie 2 von 2):

„82. [...] Bei einem unter Verstoß gegen die Pflicht zur Durchführung einer Umweltprüfung erlassenen „Plan“ oder „Programm“ könnte dies etwa darin bestehen, Maßnahmen zur Aussetzung oder Aufhebung des Plans oder Programms zu ergreifen [...] sowie eine **bereits erteilte Genehmigung zurückzunehmen oder auszusetzen, damit die Prüfung durchgeführt werden kann.**“

### 3. Insbesondere: Rechtsprechung zu Fehlern bei der Umweltverträglichkeitsprüfung

[EuGH, C-434/22 v. 7.12.2023 – Rn. 81 ff. – Latvijas valsts meži:](#)

„79. Erstens ist festzustellen, dass in der Habitatrichtlinie, insbesondere in ihrem Art. 6 Abs. 3, nicht geregelt ist, welche Konsequenzen aus einem Verstoß gegen die Verpflichtung zur vorherigen Prüfung der Verträglichkeit eines Plans oder Projekts zu ziehen sind. [...]

81. Nach dem in Art. 4 Abs. 3 EUV vorgesehenen Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit sind die Mitgliedstaaten allerdings verpflichtet, die rechtswidrigen Folgen eines Verstoßes gegen das Unionsrecht zu beheben [...]. Diese Verpflichtung richtet sich an alle Stellen des betreffenden Mitgliedstaats und insbesondere an die nationalen Behörden, die im Rahmen ihrer Zuständigkeiten die erforderlichen Maßnahmen treffen müssen, um dem Unterbleiben einer Verträglichkeitsprüfung eines Plans oder Projekts abzuhelpen [...]. Sie obliegt auch den Unternehmen, die dem betreffenden Mitgliedstaat zuzurechnen sind [...]

**82. Nach diesem Grundsatz ist der betreffende Mitgliedstaat auch verpflichtet, alle durch das Unterlassen einer Umweltverträglichkeitsprüfung entstandenen Schäden zu ersetzen** (Urteil vom 7. Januar 2004, Wells, C-201/02, EU:C:2004:12, Rn. 66).“

### 3. Insbesondere: Rechtsprechung zu Fehlern bei der Umweltverträglichkeitsprüfung

Zusammenfassung:

- EuGH verlangt auch in den UVP-Fällen im Ergebnis nichts, was nicht ohnehin Folge einer sachangemessenen Handhabung der [§ 45](#), [§ 46](#) VwVfG wäre (das betrifft insbesondere die Beweislastfrage und die Frage eines „ergebnisoffenen Heilungsverfahrens“)
- EuGH-Rechtsprechung macht deutlich, dass insbesondere [§ 4 Abs. 1](#) UmwRG (Aufhebungsanspruch bei UVP-Fehlern auch im Fall des [§ 46](#) VwVfG), unionsrechtlich nicht geboten ist

Sehr str.; wie hier aber z. B. *Held*, DÖV 2019, 121, 124 ff. (jedenfalls bezogen auf Verweis auf [§ 4 Abs. 1](#) UmwRG in [§ 4 Abs. 3](#) UmwRG)

### 3. Insbesondere: Rechtsprechung zu Fehlern bei der Umweltverträglichkeitsprüfung

Siehe hierzu Nr. 4 der [Mitteilung \(2017/C 275/01\) der Kommission über den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten](#) mit folgenden „Leitsätzen“

„4.1. Alle Stellen eines EU-Mitgliedstaats sind generell dazu verpflichtet, die rechtswidrigen Folgen eines Verstoßes gegen das EU-Umweltrecht zu beheben. Außerdem müssen die Mitgliedstaaten alle Maßnahmen unterlassen, die die Erreichung eines im EU-Umweltrecht vorgeschriebenen Ziels ernstlich infrage stellen könnten. Vorbehaltlich der Einhaltung der Grundsätze der Äquivalenz und der Effektivität verfügen die Mitgliedstaaten hinsichtlich des wirksamen Rechtsbehelfs über Gestaltungsspielraum.

4.2. Bei geringfügigen Verfahrensfehlern sind keine Rechtsbehelfe erforderlich, sofern ohne Aufwand für die Partei, die eine gerichtliche Überprüfung beantragt hat, nachgewiesen werden kann, dass sie auf die angefochtene Entscheidung keinen Einfluss hatten.

4.3. Die nationalen Gerichte müssen in Erwägung ziehen, allgemeine oder besondere Maßnahmen zu ergreifen, um gegen die Nichteinhaltung des EU-Umweltrechts vorzugehen. Solche Maßnahmen können gegebenenfalls die Aussetzung, Rücknahme oder Nichtigerklärung von rechtswidrigen Entscheidungen oder Handlungen und die Nichtanwendung von Gesetzen und Rechtsvorschriften umfassen.

### 3. Insbesondere: Rechtsprechung zu Fehlern bei der Umweltverträglichkeitsprüfung

Siehe hierzu Nr. 4 der [Mitteilung \(2017/C 275/01\) der Kommission über den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten](#) mit folgenden „Leitsätzen“

„4.3. Einige nationale Gerichte haben die Befugnis, die Folgen der Nichtigerklärung von Rechtsvorschriften, die dem EU-Umweltrecht zuwiderlaufen, zu begrenzen. Für die Ausübung dieser Befugnis gelten jedoch strenge Bedingungen.

4.4. Die zuständigen Verwaltungsbehörden müssen bereit sein, allgemeine oder besondere Maßnahmen zu ergreifen, um gegen die Nichteinhaltung des EU-Umweltrechts vorzugehen. Tun sie das nicht, obliegt es dem zuständigen nationalen Gericht, alle erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen..

4.5. Die Rechtsbehelfe sollten Maßnahmen für den Ausgleich rechtswidriger, durch eine rechtswidrige Entscheidung, Handlung oder Unterlassung verursachter Schäden umfassen. Derartige Maßnahmen sollten sowohl Ersatz für finanzielle Schäden als auch die Behebung der rechtswidrigen Schädigung der Umwelt vorsehen.

[...].“

## VII. Fazit zum „Europäischen Verfahrensgedanken“

- Sinnvoll mag das „Prozeduralisierungskonzept“ bei komplexen behördlichen Entscheidungen im Umwelt-, Technik-, Infrastruktur- und Regulierungsrecht sein, insbesondere wenn es auf komplexe Prognoseentscheidungen ankommt, die ein Gericht nicht unbedingt „richtiger“ treffen kann als die Behörde.
- Wenn behördliche Entscheidungsspielräume gestärkt und die inhaltliche gerichtliche Kontrolle in Richtung eines Vertretungsspielraums zurückgedrängt wird, werden aber **aus gerichtlich durchsetzbaren Rechten des Bürgers behördliche „Ab- und Wegwägungspositionen“**.
- In der Masse der Fälle (z. B. Sozial-, Steuer-, allgemeines Gefahrenabwehrrecht, normale Baugenehmigungsverfahren, Ausländerrecht ...) besteht kein Anlass, den Behörden größere Entscheidungsspielräume zu gewähren als die deutsche Verwaltungsgerichtsbarkeit ihnen gewährt. Selbst wenn andere EU-Mitgliedstaaten insoweit „ihrer“ Verwaltung mehr „Letztverantwortung“ einräumen, muss dies nicht zwingend für das deutsche System vorbildlich sein.
- Unterscheidung zwischen „simple procedures“ und „complex procedures“ kann insoweit tragfähig sein: [González, REALaw 6:1 \(2013\), 73, 82 ff.](#)

## VII. Fazit zum „Europäischen Verfahrensgedanken“

Die Diskussion zeigt:

- **Gefährlichkeit einer vorschnellen Verallgemeinerung von Aussagen des EuGH** – sie schränkt mitgliedstaatliche Entscheidungsspielräume vorschnell ein. Das Unionsrecht lässt oft mehr Spielräume als bei „Auswertung“ europäischer Rechtstexte unter Anwendung deutscher juristischer Methoden erkennbar.
- **Gefährlichkeit vorschneller allgemeiner Änderungen des Verwaltungsverfahrens- und Verwaltungsprozessrechts aus Anlass von Negativerfahrung mit der Genehmigung von Großvorhaben** - aus Fehlern bei der Planaufstellung für Flughäfen und Bahnhofsumbauten kann man für die Masse deutlich weniger komplexer Verwaltungsentscheidungen i.d.R. nichts lernen.

## **C) Modifikationen des nationalen Staatshaftungsrechts durch unionsrechtliche Vorgaben**

- I. Entwicklung der Rechtsprechung des EuGH zur unionsrechtlich begründeten Haftung der Mitgliedstaaten für Unionsrechtsverletzungen**
- II. Unionsrechtliches „Regelungsumfeld“ des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs**
- III. Verhältnis des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs zum nationalen Staatshaftungsrecht**

Einführend zum unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch gegenüber den Mitgliedstaaten: *Lorenzen/Effinger*, Jura 2024, 247 ff.

# I. Entwicklung der Rechtsprechung des EuGH zur unionsrechtlich begründeten Haftung der Mitgliedstaaten für Unionsrechtsverletzungen

1. Ausgangspunkt: Fehlende Vollstreckungsmöglichkeiten eines Vertragsverletzungsurteils bis zum Vertrag von Maastricht (1993)
2. [EuGH, C-6/90 u. C-9/90 v. 19.11.1991 - Francovich u. a.](#)
3. [EuGH, C-46/93 u. C-48/99 v. 5.3.1996 - Brasserie du Pêcheur u. a.](#)
4. Weitere Rechtsprechung des EuGH

# 1. Ausgangspunkt: Fehlende Vollstreckungsmöglichkeiten eines Vertragsverletzungsurteils bis zum Vertrag von Maastricht (1993)

- Bis zum Vertrag von Maastricht folgte aus dem (dem heutigen Art. 260 Abs. 1 AEUV entsprechenden) Art 171 EGV, dass der im Vertragsverletzungsverfahren verurteilte Mitgliedstaat „die Maßnahmen zu ergreifen [hat], die sich aus dem Urteil des EuGH ergeben“ (siehe hierzu **§ 7 A VI 1 des Kurses**).
- Im Falle der Nichtbefolgung der aus Art. 171 EGV folgenden Pflicht bestand für die Kommission nur die Möglichkeit der Einleitung eines weiteren Vertragsverletzungsverfahrens wegen Nichtbefolgung des ersten Urteils; auch ein in diesem Zweitverfahren ergangenes Urteil konnte jedoch im Falle der Nichtbefolgung allenfalls mittels eines weiteren Vertragsverletzungsverfahrens „durchgesetzt“ werden, usw.
- Erst der Vertrag von Maastricht führte mit Art. 171 Abs. 2 EGV (nach Vertrag von Amsterdam: Art. 228 Abs. 2 EGV) das Zwangsgeldverfahren für die Nichtbefolgung von Vertragsverletzungsentscheidungen (heute Art. 260 Abs. 2 AEUV) ein (siehe hierzu **§ 7 A VI 2 des Kurses**)

# 1. Ausgangspunkt: Fehlende Vollstreckungsmöglichkeiten eines Vertragsverletzungsurteils bis zum Vertrag von Maastricht (1993)

- Fehlende Vollstreckungsmöglichkeiten im Vertragsverletzungsverfahren warfen insbesondere Probleme im Fall der Nichtumsetzung von Richtlinien auf
- In einigen Fällen führte auch mehrfache Verurteilung eines Mitgliedstaates nicht zu einer ordnungsgemäßen Richtlinienumsetzung
- Dies führte in einem ersten Schritt zur **Anerkennung der unmittelbaren Anwendbarkeit von Richtlinien** zu Gunsten Privater gegenüber dem Mitgliedstaaten, soweit diese den Privaten Rechte einräumten und hinreichend bestimmt waren

St. Rspr. seit [EuGH, 33/70 v. 17.12.1970, Rn. 14 ff. – SpA SACE](#); [EuGH, 41/74 v. 4.12.1974, Rn. 12 - van Duyn](#); [EuGH, 8/81 v. 19.1.1982, Rn. 17 ff. – Becker](#)

- Soweit die Voraussetzungen der unmittelbaren Anwendbarkeit einer Richtlinie jedoch nicht gegeben waren, konnte der Mitgliedstaat seine Verpflichtung zur Richtlinienumsetzung letztlich „sanktionslos“ missachten, was nicht zuletzt auch zu Wettbewerbsverzerrungen zu Lasten der „rechtstreuen“ Mitgliedstaaten führen konnte (z. B. „Förderung“ der heimischen Wirtschaft durch Nichtumsetzung von Arbeitnehmerschutzrichtlinien).

## 2. EuGH, C-6/90 u. C-9/90 v. 19.11.1991 - Francovich u. a.

**Fall:** Durch die [RL 80/987/EWG](#) sollte den Arbeitnehmern auf Gemeinschaftsebene ein Mindestschutz bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers gewährleistet werden. Zu diesem Zweck sieht die Richtlinie spezielle Garantien für die Befriedigung nicht erfüllter Lohnansprüche der Arbeitnehmer vor. Diese Richtlinie war bis zum 23.10.1983 umzusetzen. Italien kam der Verpflichtung nicht nach, was der EuGH in [einem Vertragsverletzungsurteil v. 2.2.1989 \(Rs. 22/87\)](#) festgestellt hatte. Andrea Francovich hatte für eine Firma in Vicenza gearbeitet, aber nur gelegentlich Vorschüsse auf seinen Lohn erhalten. Seiner Klage vor der Pretura Vicenza auf Zahlung von rund 6 Mio. Lire wurde stattgegeben. Eine Zwangsvollstreckung blieb erfolglos. Francovich erhob deshalb Klage mit dem Antrag, den italienischen Staat angesichts ihrer Verpflichtung zur Anwendung der Richtlinie 80/987/EWG ab dem 23.10.1983 zu verurteilen, das ihm zustehende rückständige Arbeitsentgelt, zumindest in Höhe der letzten drei Monatslöhne, zu zahlen, hilfsweise, ihm Schadensersatz zu leisten.

## 2. EuGH, C-6/90 u. C-9/90 v. 19.11.1991 - Francovich u. a.

**Ausgangspunkt:** EuGH stellt zunächst (Rn. 10 ff.) klar, dass die (trotz entsprechender Verurteilung im Vertragsverletzungsverfahren) nicht umgesetzte [RL 80/987/EWG](#) im Einzelfall keine unmittelbare Wirkung gegenüber dem Mitgliedstaat haben kann, da sie insoweit nicht hinreichend bestimmt ist

### **„Zur Haftung des Staates für Schäden, die durch eine Verletzung seiner gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtungen verursacht werden**

28. Mit dem zweiten Teil ihrer ersten Frage möchten die vorlegenden Gerichte wissen, ob ein Mitgliedstaat die Schäden zu ersetzen hat, die dem einzelnen dadurch entstehen, daß die Richtlinie 80/987 nicht umgesetzt worden ist.

29. Die vorlegenden Gerichte werfen somit die Frage auf, ob und in welchem Umfang der Staat für Schäden haftet, die durch eine Verletzung seiner gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtungen verursacht werden.

30. Dieses Problem ist unter Berücksichtigung des allgemeinen Systems und der wesentlichen Grundsätze des EWG-Vertrages zu prüfen.“

## 2. EuGH, C-6/90 u. C-9/90 v. 19.11.1991 - Francovich u. a.

### „a) Zum Grundsatz der Staatshaftung

31. Der EWG-Vertrag hat eine eigene Rechtsordnung geschaffen, die in die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten aufgenommen worden und von den nationalen Gerichten anzuwenden ist. Rechtssubjekte dieser Rechtsordnung sind nicht nur die Mitgliedstaaten, sondern auch der einzelne, dem das Gemeinschaftsrecht, ebenso wie es ihm Pflichten auferlegt, auch Rechte verleihen kann. Solche Rechte entstehen nicht nur, wenn der EWG-Vertrag dies ausdrücklich bestimmt, sondern auch aufgrund von eindeutigen Verpflichtungen, die der EWG-Vertrag dem einzelnen wie auch den Mitgliedstaaten und den Organen der Gemeinschaft auferlegt (Urteile vom 5. Februar 1963 in der Rechtssache 26/62, Van Gend & Loos, Slg. 1963, 1, und vom 15. Juli 1964 in der Rechtssache 6/64, Costa, Slg. 1964, 1251).

**32. Nach ständiger Rechtsprechung müssen die nationalen Gerichte, die im Rahmen ihrer Zuständigkeiten die Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts anzuwenden haben, die volle Wirkung dieser Bestimmungen gewährleisten und die Rechte schützen, die das Gemeinschaftsrecht dem einzelnen verleiht [...].“**

## 2. EuGH, C-6/90 u. C-9/90 v. 19.11.1991 - Francovich u. a.

„33. **Die volle Wirksamkeit der gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen wäre beeinträchtigt und der Schutz der durch sie begründeten Rechte gemindert,** wenn der einzelne nicht die Möglichkeit hätte, für den Fall eine Entschädigung zu erlangen, daß seine Rechte durch einen Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht verletzt werden, der einem Mitgliedstaat zuzurechnen ist.

34. Die Möglichkeit einer Entschädigung durch den Mitgliedstaat ist vor allem dann unerlässlich, wenn **die volle Wirkung der gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen wie im vorliegenden Fall davon abhängt, daß der Staat tätig wird,** und der einzelne deshalb im Falle einer Untätigkeit des Staates die ihm durch das Gemeinschaftsrecht zuerkannten Rechte vor den nationalen Gerichten nicht geltend machen kann.

35. **Der Grundsatz einer Haftung des Staates für Schäden, die dem einzelnen durch dem Staat zurechenbare Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht entstehen, folgt somit aus dem Wesen der mit dem EWG-Vertrag geschaffenen Rechtsordnung.“**

## 2. EuGH, C-6/90 u. C-9/90 v. 19.11.1991 - Francovich u. a.

„36. Die Verpflichtung der Mitgliedstaaten zum Ersatz dieser Schäden findet auch in Artikel 5 EWG-Vertrag [*heute: Art. 4 Abs. 3 EUV*] eine Stütze, nach dem die Mitgliedstaaten alle geeigneten Maßnahmen allgemeiner oder besonderer Art zur Erfüllung ihrer Verpflichtungen aus dem Gemeinschaftsrecht zu treffen haben. Zu diesen Verpflichtungen gehört auch diejenige, die rechtswidrigen Folgen eines Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht zu beheben [...].

**37. Es ist nach alledem ein Grundsatz des Gemeinschaftsrechts, daß die Mitgliedstaaten zum Ersatz der Schäden verpflichtet sind, die dem einzelnen durch Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht entstehen, die diesen Staaten zuzurechnen sind.“**

- Mit dieser Begründung versteht sich die Francovich-Entscheidung v. a. als Reaktion auf die Zunahme der Nichtbefolgung von Vertragsverletzungsurteilen.
- Francovich-Fall war „Musterfall“, weil sich Italien beharrlich weigerte – trotz Verurteilungen im Vertragsverletzungsverfahren – eine Richtlinie umzusetzen

Siehe hierzu *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 597 f.; *Streinz*, Jura 1995, 6, 9 ff.

## 2. EuGH, C-6/90 u. C-9/90 v. 19.11.1991 - Francovich u. a.

### „b) Zu den Voraussetzungen der Staatshaftung

38. Die Voraussetzungen, unter denen diese gemeinschaftsrechtlich gebotene Staatshaftung einen Entschädigungsanspruch eröffnet, hängen von der Art des Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht ab, der dem verursachten Schaden zugrunde liegt.

39. Verstößt ein Mitgliedstaat wie im vorliegenden Fall gegen seine Verpflichtung aus Artikel 189 Absatz 3 EWG-Vertrag [*heute: Art, 288 Abs.3 AEUV*], alle erforderlichen Maßnahmen zur Erreichung des durch eine Richtlinie vorgeschriebenen Ziels zu erlassen, so verlangt die volle Wirksamkeit dieser gemeinschaftsrechtlichen Regelung einen Entschädigungsanspruch, wenn drei Voraussetzungen erfüllt sind.

40. Erstens muß das durch die Richtlinie vorgeschriebene Ziel die Verleihung von Rechten an einzelne beinhalten. Zweitens muß der Inhalt dieser Rechte auf der Grundlage der Richtlinie bestimmt werden können. Drittens muß ein Kausalzusammenhang zwischen dem Verstoß gegen die dem Staat auferlegte Verpflichtung und dem den Geschädigten entstandenen Schaden bestehen.

41. Diese Voraussetzungen reichen aus, um dem einzelnen einen Anspruch auf Entschädigung zu geben, der unmittelbar im Gemeinschaftsrecht begründet ist.“

## 2. EuGH, C-6/90 u. C-9/90 v. 19.11.1991 - Francovich u. a.

„42. Hiervon abgesehen hat der Staat die Folgen des verursachten Schadens im Rahmen des nationalen Haftungsrechts zu beheben. Mangels einer gemeinschaftsrechtlichen Regelung ist es nämlich Sache der nationalen Rechtsordnung der einzelnen Mitgliedstaaten, die zuständigen Gerichte zu bestimmen und das Verfahren für die Klagen auszugestalten, die den vollen Schutz der dem einzelnen aus dem Gemeinschaftsrecht erwachsenden Rechte gewährleisten sollen [...].

43. Auch dürfen die im Schadensersatzrecht der einzelnen Mitgliedstaaten festgelegten materiellen und formellen Voraussetzungen nicht ungünstiger sein als bei ähnlichen Klagen, die nur nationales Recht betreffen, und sie dürfen nicht so ausgestaltet sein, daß sie es praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren, die Entschädigung zu erlangen [...].“

### 3. EuGH, C-46/93 u. C-48/99 v. 5.3.1996 - Brasserie du Pêcheur u. a.

Vorlagefragen des BGH (BGH, III ZR 127/91 v. 28.1.1993 = EuZW 1993, 226 ff.) im Fall Brasserie du Pêcheur u. a.

1. Gilt unionsrechtlicher Haftungsanspruch auch, wenn ein formelles Parlamentsgesetz nicht an Primärrecht der EU (hier: Warenverkehrsfreiheit) angepasst wird?
2. Kann die nationale Rechtsordnung den unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch in diesen Fällen denselben Beschränkungen unterwerfen, wie sie im nationalen Staatshaftungsrecht bei einem Verstoß eines einfachen Gesetzes gegen die Verfassung gelten würde?
3. Kann die nationale Rechtsordnung den Entschädigungsanspruch von einem Verschulden abhängig machen?

Zur deutschen zeitgenössischen Würdigung von EuGH, C-46/93 u. C-48/99 v. 5.3.1996 - Brasserie du Pêcheur u. a., z. B. v. *Danwitz*, DVBl. 1997, 1 ff.

### 3. EuGH, C-46/93 u. C-48/99 v. 5.3.1996 - Brasserie du Pêcheur u. a.

„[16 – 21: Betonung, dass Grundfreiheiten unmittelbar anwendbar sind und Wiederholung der Francovich u. a. Grundsätze]

22. Dies gilt auch [bei] Verletzung eines unmittelbar durch eine Gemeinschaftsnorm verliehenen Rechts, auf das sich der einzelne vor den nationalen Gerichten berufen kann. **In diesem Fall stellt der Entschädigungsanspruch die notwendige Ergänzung der unmittelbaren Wirkung dar, die den Gemeinschaftsvorschriften zukommt, auf deren Verletzung der entstandene Schaden beruht.**

23. Vorliegend steht fest, daß die betreffenden Gemeinschaftsvorschriften [...] unmittelbare Wirkung in dem Sinne haben, daß sie dem einzelnen Rechte verleihen, die er unmittelbar vor den nationalen Gerichten geltend machen kann. Die Verletzung derartiger Vorschriften kann zu einer Entschädigung führen.

24. Die deutsche Regierung trägt außerdem vor, ein allgemeiner Entschädigungsanspruch des einzelnen könne nur im Wege der Gesetzgebung eingeführt werden und die **Anerkennung eines solchen Anspruchs durch Richterrecht wäre mit der Zuständigkeitsverteilung zwischen den Organen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten sowie mit dem nach dem Vertrag vorgesehenen institutionellen Gleichgewicht unvereinbar.**“

### 3. EuGH, C-46/93 u. C-48/99 v. 5.3.1996 - Brasserie du Pêcheur u. a.

#### Was steckt hinter dem Argument (Rn. 24) der deutschen Regierung?

- Bis in die 1970er Jahre bestand eine gewisse Offenheit gegenüber der Ausweitung bestehender und der Schaffung neuer Staatshaftungsinstitute in Rechtsprechung und Schrifttum durch Richterrecht
- Diese Offenheit ging mit zunehmender Verdichtung der Vorarbeiten zum Staatshaftungsgesetz (StHG) v. 26.6.1981 (BGBl. I, 553) immer mehr zurück – während dieser Vorarbeiten war klar geworden, dass die Länder durch den Bundesrat jegliche Ausweitung der Staatshaftung aber auch jegliche Vereinfachung des Staatshaftungsrechts (aus haushaltspolitischen Gründen) als ausschließliche Aufgabe des Gesetzgebers ansahen
- Dieses „Tabuzonendenken“ verstärkte sich noch, nachdem das BVerfG das StHG wegen fehlender Gesetzgebungskompetenz des Bundes für verfassungswidrig erklärt hatte (BVerfG, 2 BvF 1/81 v. 19.10.1982 = BVerfGE 61, 149 ff.) und wurde auch von der Rechtsprechung übernommen (**nächste Folien**)
- Damit befürchtete die Bundesregierung, dass das innerstaatlich „Erreichte“ („Rechtsfortbildungssperre“ zu Lasten des Bürgers im Staatshaftungsrecht“) nun gemeinschaftsrechtlich „unterlaufen“ werden könnte

### 3. EuGH, C-46/93 u. C-48/99 v. 5.3.1996 - Brasserie du Pêcheur u. a.

#### Was steckt hinter dem Argument (Rn. 24) der deutschen Regierung?

Übernahme des „Tabuzonendenkens“ in Bezug auf die richterliche Rechtsfortbildung im Staatshaftungsrecht durch die deutsche Rechtsprechung, z.B. durch

- [BGH, III ZR 173/74 v. 27.1.1977, Rn. 15 ff.](#) = BGHZ 68, 217, 219 (keine Änderung der Rechtsprechungsgrundsätze zur Haftung für die Teilnahme der öffentlichen Hand im Straßenverkehr)
- [BGH, III ZR 216/85 v. 12.3.1987, Rn. 32](#) = BGHZ 100, 136, 145 f. (keine Haftung für normatives Unrecht):
- [BGH, III ZR 220/86 v. 10.12.1987, Rn. 32 ff.](#) = BGHZ 102, 350, 361 f. (keine Haftung für Waldsterben)
- [BGH, III ZR 25/20 v. 28.1.2021, Rn. 25 ff.](#) = NVwZ 2021, 1315 Rn. 25 ff. (keine Haftung bei normativen Grundrechtsverletzungen)
- [BGH, III ZR 79/21 v. 17.03.2022, Rn. 63](#) = BGHZ 233, 107 Rn. 63; [BGH, III ZR 41/22 v. 11.5.2023, Rn. 53](#) = BGHZ 237, 93 Rn. 53 und [BGH, III ZR 54/22 v. 3.8.2023, Rn. 59 ff.](#) = BGHZ 238, 105 Rn. 59 ff. („Gesetzmäßigkeit der Verwaltung“ verbiete Schaffung von Entschädigungsansprüchen durch Rechtsfortbildung wegen Corona-Schließungen)

### 3. EuGH, C-46/93 u. C-48/99 v. 5.3.1996 - Brasserie du Pêcheur u. a.

#### Was steckt hinter dem Argument (Rn. 24) der deutschen Regierung?

- Erst BVerfG (K), 2 BvR 477/17 v. 18.11.2020, Rn. 23 ff. = NVwZ 2021, 398 Rn. 23 ff. stellte klar, dass die Staatshaftung Ausdruck der Grundrechte ist, womit sich eine „Rechtsfortbildungssperre“ gegenüber grundrechtsgebotener Staatshaftung nicht erklärt (hierzu *Greszick*, JZ 2021, 146 ff.)
- Die Entscheidung des BVerfG richtete sich gegen die Bestätigung der „Rechtsfortbildungssperre“ durch BGH, III ZR 140/15 v. 6.10.2016, Rn. 39 = BGHZ 212, 173 Rn. 39 (in Bezug auf Entschädigung für „Kollateralschäden“ beim Afghanistan-Einsatz der Bundeswehr – Fall „Kunduz“).
- BVerfG (K), 1 BvR 600/19 v. 18.7.2023, Rn. 19 = NVwZ 2024, 737 Rn. 19: Grundrechte wirken auf Auslegung des Amtshaftungsanspruchs ein, auch wenn Art. 34 GG selbst kein Grundrecht ist.
- Aber (leider): BVerfG, 2 BvR 737/20 v. 30.6.2022 - Kernbrennstoffsteuerrückzahlung bestätigt zwar die Verankerung der Haftung für staatliches Unrecht in den Grundrechten (Rn. 84 ff.) fordert jedoch eine gesetzliche Ausgestaltung durch den Gesetzgeber (Rn. 88 ff.) und spricht sich damit doch wieder für eine „Rechtsfortbildungssperre“ aus.

### 3. EuGH, C-46/93 u. C-48/99 v. 5.3.1996 - Brasserie du Pêcheur u. a.

**Antwort des EuGH auf das Argument der deutschen Regierung zu einer „Rechtsfortbildungssperre“ im Staatshaftungsrecht (Folie 1 von 4):**

„25. Dazu ist zu bemerken, daß die Frage des Bestehens und des Umfangs der Haftung eines Staates für Schäden, die sich aus einem Verstoß gegen seine gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtungen ergeben, die Auslegung des Vertrages betrifft, die als solche in die Zuständigkeit des Gerichtshofes fällt.

26. Vorliegend ist ebenso wie in den erwähnten Rechtssachen Francovich u. a. u. a. diese Auslegungsfrage dem Gerichtshof von nationalen Gerichten gemäß [Art. 267 AEUV] vorgelegt worden.

27. Soweit der Vertrag keine Vorschriften enthält, die die Folgen von Verstößen der Mitgliedstaaten gegen das Gemeinschaftsrecht ausdrücklich und genau regeln, hat der Gerichtshof in Erfüllung der ihm durch [Art. 19 EUV] übertragenen Aufgabe, die Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung des Vertrages zu sichern, über eine solche Frage nach den allgemein anerkannten Auslegungsmethoden zu entscheiden, insbesondere indem er auf die Grundprinzipien der Gemeinschaftsrechtsordnung und gegebenenfalls auf allgemeine Grundsätze, die den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsam sind, zurückgreift.“

### 3. [EuGH, C-46/93 u. C-48/99 v. 5.3.1996 - Brasserie du Pêcheur u. a.](#)

**Antwort des EuGH auf das Argument der deutschen Regierung zu einer „Rechtsfortbildungssperre“ im Staatshaftungsrecht (Folie 2 von 4):**

„28. Auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze, die den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsam sind, verweist auch [Art. 340 Abs. 2 AEUV] im Bereich der außervertraglichen Haftung der Gemeinschaft für den durch deren Organe oder Bedienstete in Ausübung ihrer Amtstätigkeit verursachten Schaden.

29. Dieser in [Art. 340 Abs. 2 AEUV] ausdrücklich aufgestellte Grundsatz der außervertraglichen Haftung der Gemeinschaft ist nur eine Ausprägung des in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten geltenden allgemeinen Grundsatzes, daß eine rechtswidrige Handlung oder Unterlassung die Verpflichtung zum Ersatz des verursachten Schadens nach sich zieht. Dieser Vorschrift ist außerdem die Verpflichtung der öffentlichen Stellen zu entnehmen, den in Ausübung ihrer Amtstätigkeit verursachten Schaden zu ersetzen.

**30. Ferner ist darauf hinzuweisen, daß in einer großen Anzahl von nationalen Rechtsordnungen das Staatshaftungsrecht entscheidend im Wege der Rechtsprechung entwickelt worden ist.“**

### 3. EuGH, C-46/93 u. C-48/99 v. 5.3.1996 - Brasserie du Pêcheur u. a.

**Antwort des EuGH auf das Argument der deutschen Regierung zu einer „Rechtsfortbildungssperre“ im Staatshaftungsrecht (Folie 3 von 4):**

„31. Unter Berücksichtigung der vorstehenden Erwägungen hat der Gerichtshof bereits im Urteil Francovich u. a. [...] ausgeführt, daß der Grundsatz der Haftung des Staates für Schäden, die dem einzelnen durch dem Staat zuzurechnende Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht entstehen, aus dem Wesen der mit dem Vertrag geschaffenen Rechtsordnung folgt.

32. Daraus ergibt sich, daß der Grundsatz für jeden Fall des Verstoßes eines Mitgliedstaats gegen das Gemeinschaftsrecht unabhängig davon gilt, welches mitgliedstaatliche Organ durch sein Handeln oder Unterlassen den Verstoß begangen hat.

33. Im übrigen kann in Anbetracht des Grunderfordernisses der Gemeinschaftsrechtsordnung, das die einheitliche Anwendung des Gemeinschaftsrechts darstellt [...], die Verpflichtung zum Ersatz der dem einzelnen durch Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht entstandenen Schäden **nicht von den internen Vorschriften über die Verteilung der Zuständigkeiten auf die Verfassungsorgane abhängen.**“

### 3. EuGH, C-46/93 u. C-48/99 v. 5.3.1996 - Brasserie du Pêcheur u. a.

**Antwort des EuGH auf das Argument der deutschen Regierung zu einer „Rechtsfortbildungssperre“ im Staatshaftungsrecht (Folie 4 von 4):**

„35 Der Umstand, daß der zur Last gelegte Verstoß nach den internen Vorschriften dem nationalen Gesetzgeber zuzurechnen ist, ist daher nicht geeignet, die mit dem Schutz der Rechte des einzelnen, der sich auf das Gemeinschaftsrecht beruft, verbundenen Erfordernisse und vorliegend das Recht, vor den nationalen Gerichten Ersatz des durch diesen Verstoß entstandenen Schadens zu erlangen, in Frage zu stellen.

36 Folglich ist den vorlegenden Gerichten zu antworten, daß der Grundsatz, daß die Mitgliedstaaten zum Ersatz der Schäden verpflichtet sind, die dem einzelnen durch diesen Staaten zuzurechnende Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht entstehen, auch dann anwendbar ist, wenn der zur Last gelegte Verstoß dem nationalen Gesetzgeber zuzuschreiben ist.“

### 3. EuGH, C-46/93 u. C-48/99 v. 5.3.1996 - Brasserie du Pêcheur u. a.

Zu den **Voraussetzungen des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs** (Rn. 37 ff.)

- Haftung des Staates ist unionsrechtlich vorgeschrieben, Anspruchsvoraussetzungen hängen jedoch von der Art der Unionsrechtsverletzung ab
- Orientierung an Gebot des „effet utile“ und den Grundsätzen, die für die Haftung der Union nach Art. 340 Abs. 2 AEUV entwickelt wurden. „Der Schutz der Rechte, die der einzelne aus dem Gemeinschaftsrecht herleitet, kann nämlich nicht unterschiedlich sein, je nachdem, ob die Stelle, die den Schaden verursacht hat, nationalen oder Gemeinschaftscharakter hat“ (Rn. 42)
- Bei Haftung wegen Rechtsetzungsfehlern ist das regelmäßig weite Ermessen des Rechtsetzers zu berücksichtigen, so dass der Verstoß gegen Unionsrecht **„hinreichend qualifiziert“** sein muss.

### 3. EuGH, C-46/93 u. C-48/99 v. 5.3.1996 - Brasserie du Pêcheur u. a.

Kriterien für die Bestimmung der „**hinreichenden Qualifizierung**“ des Verstoßes (Rn. 56 f.)

- Maß an Klarheit und Genauigkeit der verletzten Vorschrift
- der Umfang des Ermessensspielraums, den die verletzte Vorschrift den nationalen Stellen oder Unionsorganen belässt
- Frage, ob der Verstoß vorsätzlich oder nicht vorsätzlich begangen oder der Schaden vorsätzlich oder nicht vorsätzlich zugefügt wurde
- Entschuldbarkeit oder Unentschuldbarkeit eines etwaigen Rechtsirrtums
- Umstand, ob die Verhaltensweisen eines Unionsorgans dazu beigetragen haben, dass nationale Maßnahmen oder Praktiken in unionsrechtswidriger Weise unterlassen, eingeführt oder aufrechterhalten wurden.
- Jedenfalls ist ein Verstoß gegen das Unionsrecht offenkundig qualifiziert, wenn er trotz des Erlasses eines Urteils, in dem der zur Last gelegte Verstoß festgestellt wird, oder eines Urteils im Vorabentscheidungsverfahren oder aber einer gefestigten einschlägigen Rechtsprechung des Gerichtshofes, aus denen sich die Pflichtwidrigkeit des fraglichen Verhaltens ergibt, fortbestanden hat.

## 4. Weitere Rechtsprechung des EuGH

### Weitere Haftungskonstellationen in Zusammenhang mit unionsrechtswidriger Rechtsetzung

- Haftung bei nicht fristgerechter Richtlinienumsetzung: [EuGH, C-178/94 u. a. v. 8.10.1996 – Dillenkofer](#); [EuGH \(GK\), C-129/19 v. 16.7.2020 - Presidenza del Consiglio dei Ministri](#)
- Haftung bei fehlerhafter Richtlinienumsetzung: [EuGH, C-392/93 v. 26.3. 1996 - British Telecommunications](#); [EuGH, C-283/94 v. 17.10.1996 – Denkavit](#); [EuGH \(GK\), C-261/20 v. 18.1.2022, Rn. 41 ff. – Thelen Technopark](#)

### Haftung bei Verletzung von Unionsrecht durch die mitgliedstaatliche Verwaltung

- bei Erlass unionsrechtswidriger Verwaltungsakte: [EuGH, C-5/94 v 23.5.1996, Rn. 23 ff. - Hedley Lomas](#); [EuGH, C-424/97 v. 4.7.2000, Rn. 25 ff. - Haim](#)
- bei fehlerhafter Publikumsinformation über „unionsrechtsrelevante Vorgänge“: [EuGH \(GK\), C-470/03 v. 17.11.2005, Rn. 52 ff. - A.G.M.-COS.METSrl](#); hierzu *Epiney*, NVwZ 2008, 736, 738
- bei Nichterfüllung unionsrechtlicher Pflichten unter fehlerhafter Berufung auf „höhere Gewalt“: [EuGH, C-97/24 v. 1.8.2025, Rn. 27 ff. - The Minister for Children, Equality, Disability, Integration and Youth](#)

## 4. Weitere Rechtsprechung des EuGH

### Haftung bei Verletzung von Unionsrecht durch die Rechtsprechung

- [EuGH, C-224/01 v. 30.9.2003, Rn. 30 ff. - Köbler](#)
- [EuGH \(GK\) Rs. C-173/03 v. 13.6.2006, Rn. 24 ff. - Traghetti del Mediterraneo SpA in Liquidation](#)
- [EuGH, C-160/14 v. 9.9.2015, Rn. 46 ff. - Ferreira da Silva e Brito u. a.](#)
- [EuGH, C-168/15 v. 28.7.2016, Rn. 23 ff. – Tomášová](#)
- [EuGH, C-620/17 v. 29.7.2019, Rn. 34 ff. – Hochtief Solutions AG Magyarországi Fióktelepe](#)

Siehe hierzu z. B. *Kluth*, DVBl. 2004, 393 ff.; *Kremer*, NJW 2004, 480 ff.; *Hellwig/Moos*, JA 2011, 196 ff.; *Wegener*, Jura 2004, 479 ff.; *Wendenburg*, EuZW 2016, 115 ff.

Aber jetzt auch: Richterliche Unabhängigkeit (Art. 19 Abs. 1 Uabs. 2 EUV i. V. m. Art. 47 GRCh) kann der Einführung einer persönlichen Haftung für richterliches Unrecht entgegen stehen: [EuGH \(GK\), C-83/19 u. a. v. 18.5.2021, Rn. 229 ff. – Asociația „Forumul Judecătorilor din România“ u. a](#)

## 4. Weitere Rechtsprechung des EuGH

### Rechtsprechung zu „technischen“ Einzelheiten

- Unionsrechtliche Haftung kommt nur bei Verletzung anwendbarer unionsrechtlicher Pflichten in Betracht – Möglichkeit der „**Inländerdiskriminierung**“ bei grundfreiheitsrechtswidrigen nationalen Vorschriften in reinen Inlandssachverhalten ([EuGH \(GK\), C-268/15 v. 15.11.2016, Rn. 45 ff. - de Schooten](#))
- Hinsichtlich der **Passivlegitimation** muss der Mitgliedstaat nur sicherstellen, dass Schadensersatz bei Verletzung von Unionsrecht durch eine staatliche Stelle zu leisten es, er muss aber nicht unbedingt selbst haften ([EuGH, C-302/97 v. 1.6.1999, Rn. 61 ff. - Konle](#)). Passivlegitimiert kann insb. auch eine Selbstverwaltungskörperschaft sein ([EuGH, C-424/97 v. 4.7.2000, Rn. 25 ff. - Haim](#))
- Unionsrecht gebietet nicht, dass die Mitgliedstaaten eine **persönliche Haftung** des verantwortlichen Bediensteten *neben der Haftung des Mitgliedstaates* vorsehen, steht dem aber auch nicht entgegen ([EuGH \(GK\), C-470/03 v. 17.11.2005, Rn. 97 ff. - A.G.M.-COS.METSr](#))

## 4. Weitere Rechtsprechung des EuGH

### Rechtsprechung zu „technischen“ Einzelheiten

- Unionsrecht gestattet es den Mitgliedstaaten den unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch **entsprechend § 839 Abs. 3 BGB** von einer Erschöpfung des Primärrechtsschutzes abhängig zu machen (Gedanke des Mitverschuldens), jedoch muss insoweit sichergestellt sein, dass diese für den Geschädigten zumutbar ist ([EuGH \(GK\), C-445/06 v. 24.3.2009, Rn. 58 ff. - Danske Slagterier](#); hierzu *Dörr*, EuZW 2012, 86, 91; [EuGH \(GK\), C-278/20 v. 28.6.2022, Rn. 122 ff. – Kommission/Spanien \(Unionsrechtsverletzung durch den Gesetzgeber\)](#))
- Unionsrecht gestattet aber nicht, eine Haftung für Gesetzgebung daran zu knüpfen, dass der EuGH zuvor die Unionsrechtswidrigkeit der nationalen Regelung festgestellt hat ([EuGH \(GK\), C-278/20 v. 28.6.2022, Rn. 101 ff. – Kommission/Spanien \(Unionsrechtsverletzung durch den Gesetzgeber\)](#))
- Ob dem Einzelnen durch die verletzte Unionsrechtsbestimmung Rechte gewährt werden, ist durch Auslegung der jeweiligen Vorschrift zu klären; ggf. ist auch möglich, dass der Einzelne die Beachtung der Vorschrift zwar gerichtlich durchsetzen kann, jedoch ihre Verletzung keine „Rechte“ i.S.d. unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs verletzt ([EuGH \(GK\), C-61/21 v. 22.12.2022, Rn. 58 ff. – JP ./ Minister de la Transition écologique und Premier ministre](#))

## 4. Weitere Rechtsprechung des EuGH

### Rechtsprechung zu „technischen“ Einzelheiten

- Die Folgen des verursachten Schadens sind im Rahmen des nationalen Haftungsrechts zu beheben, wobei die im nationalen Schadensersatzrecht festgelegten Voraussetzungen weder weniger günstig sein dürfen als bei ähnlichen Rechtsbehelfen, die nur nationales Recht betreffen (Äquivalenzgrundsatz), noch so ausgestaltet sein dürfen, dass sie die Erlangung der Entschädigung praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren (Effektivitätsgrundsatz) ([EuGH, C-620/17 v. 29.7.2019, Rn. 45 – Hochtief Solutions AG Magyarországi Fióktelepe](#)) –  
Allg. zur Rechtsprechung betreffend den **Umfang des Schadensersatzes** und zum Kausalitätserfordernis s. *Havu*, E.L. Rev. 43 (2018), 24 ff.; *dies.*, E.L. Rev. 47 (2022), 791 ff.
- **Verjährung** des Anspruchs kann nach analoger Anwendung nationaler Verjährungsvorschriften eintreten (Rechtssicherheitsaspekt), jedoch darf dies nicht die effektive Durchsetzbarkeit des Staatshaftungsanspruchs beeinträchtigen  
[EuGH \[GK\], C-445/06 v. 24.3.2009, Rn. 29 ff. - Danske Slagterier](#); hierzu *Armbrüster/Kämmerer*, NJW 2009, 3601 ff.; *Guckelberger*, EuR 2011, 75 ff.; [EuGH \(GK\), C-278/20 v. 28.6.2022, Rn. 158 ff. – Kommission/Spanien \(Unionsrechtsverletzung durch den Gesetzgeber\)](#))

## 4. Weitere Rechtsprechung des EuGH

### Rechtsprechung zu „technischen“ Einzelheiten

- Mitgliedstaaten können grundsätzlich auch **Rechtsbehelfsfristen** bzw. **materielle Ausschlussfristen** für die Durchsetzung (auch) des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs vorsehen, sofern keine „Diskriminierung“ des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs gegenüber vergleichbaren nationalen Ansprüchen eintritt ([EuGH, C-261/95 v. 10.7.1997, Rn. 27 ff. - Rosalba Palmisani](#); ebenso für vergaberechtliche Schadensersatzansprüche: [EuGH, C-166/14 v. 26.11.2015, Rn. 35 ff. - MedEval u. a.](#))
- Mitgliedstaaten dürfen nach dem **Äquivalenzgrundsatz** für die Durchsetzung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch keine strengeren Regeln vorsehen als für nationale Staatshaftungsansprüche in vergleichbaren Situationen ([EuGH \(GK\), C-118/08 v. 26.1.2010 Abs. 33 ff. - Transportes Urbanos y Servicios Generales SAL](#); [EuGH \(GK\), C-278/20 v. 28.6.2022, Rn. 171 ff. – Kommission/Spanien \(Unionsrechtsverletzung durch den Gesetzgeber\)](#)).

## 4. Weitere Rechtsprechung des EuGH

### Rechtsprechung zu „technischen“ Einzelheiten

- Mitgliedstaaten dürfen Verfahren nicht so ausgestalten, dass die Durchsetzung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs praktisch unmöglich wird - etwa in dem praktisch unüberwindbare formelle Voraussetzungen geschaffen werden ([EuGH, C-160/14 v. 9.9.2015, Rn. 46 ff. - Ferreira da Silva e Brito u. a.](#)).
- Unionsrecht steht einer nationalen Rechtsvorschrift nicht entgegen, die für den Eintritt der Haftung eines Mitgliedstaats für Schäden, die dem Einzelnen durch dem Staat zuzurechnende Verstöße gegen das Unionsrecht entstanden sind, weniger strenge Voraussetzungen als der EuGH vorsieht ([EuGH, C-620/17 v. 29.7.2019, Rn. 38 – Hochtief Solutions AG Magyarországi Fióktelepe](#))

## **II. Unionsrechtliches „Regelungsumfeld“ des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs**

- 1. Unionsrechtlicher Staatshaftungsanspruch als Bestandteil des Unionsverwaltungsrechts**
- 2. Unionsrechtlicher Staatshaftungsanspruch als „Private-Enforcement“-Instrument**
- 3. Unionsrechtlicher Staatshaftungsanspruch und sekundärrechtlich begründete Haftungsansprüche**

# 1. Unionsrechtlicher Staatshaftungsanspruch als Bestandteil des Unionsverwaltungsrechts

Zuordnung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs zum „**Unionsverwaltungsrecht**“ und den „**Enforcement-Pflichten**“ würde Möglichkeit und Notwendigkeit erklären, weshalb

- der Anspruch vor allem aus der „praktischen Wirksamkeit“ des Unionsrechts (und nicht aus den Grundrechten der Geschädigten) hergeleitet wird,
- die Mitgliedstaaten – wie bei Art. 288 Abs. 3 AEUV – v. a. an die Ziele des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs gebunden wären (Mindestschutz)
- den Mitgliedstaaten deshalb die Wahl der Form und der Mittel überlassen wird, wie der Anspruch unionsrechtlichen Ursprungs in das nationale Recht „eingepasst“ wird (deutlich in diese Richtung *Kischel*, EuR 2005, 441, 445 f.)

## 2. Unionsrechtlicher Staatshaftungsanspruch als „Private-Enforcement“-Instrument

„Mobilisierung des Bürgers zur Durchsetzung des Unionsrechts“ bzw. „Private Enforcement of EU Law“ (hierzu ausführlich auch **§ 10 B I des Kurses**)

- Private werden unionsrechtlich „motiviert“ und in den Stand gesetzt, die Beachtung von unionsrechtlichen Vorgaben durch die mitgliedstaatliche Gesetzgebung und Verwaltung oder durch andere Private vor den nationalen Gerichten (Art. 19 Abs. 1 Uabs. 2 EUV) durchzusetzen.
- Ziel ist, dass Private (auf eigenes Risiko) die Kommission bei ihrer Aufgabe der Durchsetzung des Unionsrechts (siehe hierzu **§ 7 des Kurses**) entlasten, die Einhaltung des Unionsrechts durch die Mitgliedstaaten effektiv sicher stellen und so dazu beitragen, dass Unionsrecht in allen Mitgliedstaaten einheitlich angewendet wird

## 2. Unionsrechtlicher Staatshaftungsanspruch als „Private-Enforcement“-Instrument

„Mobilisierung des Bürgers zur Durchsetzung des Unionsrechts“ bzw. „Private Enforcement of EU Law“ setzt einen unionsrechtlichen „Anreiz“ für den Privaten heraus, ein Klageverfahren einzuleiten.

„Anreiz“ kann in der Hoffnung bestehen, im Falle eines Prozessgewinns

- individueller Freiheitsräume zu vergrößern bzw. die Beseitigung von Belastungen zu erreichen,
- Ungleichbehandlung gegenüber anderen (etwa auch Beseitigung von Wettbewerbsverzerrungen) zu erreichen,
- politische/ideelle Präferenzen (z. B. bei Verbandsklagen) durchzusetzen,
- finanzielle Vorteile zu erhalten,
- ...

## 2. Unionsrechtlicher Staatshaftungsanspruch als „Private-Enforcement“-Instrument

Vielfach geäußerte These:

- Die auf Grund des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs zu zahlende Entschädigung dient vor allem als finanzieller „Anreiz“ für Geschädigte, gegen mitgliedstaatliche Unionsrechtsverletzungen vorzugehen
- Unionsrechtlicher Staatshaftungsanspruch sei daher v. a. als „Sanktion“ des Mitgliedstaats für Unionsrechtsverletzungen zu verstehen („punitive damages“) – ähnlich wie die heutigen Zwangsgelder nach Art. 260 Abs. 2 AEUV
- Es handele sich dabei beim unionsrechtlichem Staatshaftungsanspruch vor allem um ein Instrument zum „Private-Enforcement“ des Unionsrechts

So deutlich v. *Danwitz*, DVBl. 1997, 1, 3; *Griegerich*, EuR 2012, 373, 375 f.; *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 596 ff.

Gedanke einer Edukationsfunktion des Staatshaftungsrechts ist im Verhältnis EU und Mitgliedstaaten nicht völlig abwegig ([Stelkens, in: Härtel \(Hrsg.\), Handbuch des Föderalismus II, 2012, § 42 Rn. 29 ff.](#))

Aber: Komplexe Voraussetzungen des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs lassen fraglich erscheinen, ob er sich tatsächlich zum „Private Enforcement“ des Unionsrechts eignet (*Lock*, CML Rev. 49 [2012], 1675, 1701 f.

## 2. Unionsrechtlicher Staatshaftungsanspruch als Instrument zur Mobilisierung des Bürgers zur Durchsetzung des Unionsrechts

Siehe aber auch [EuGH \(GK\), C-61/21 v. 22.12.2022, Rn. 58 ff. – JP ./ Minister de la Transition écologique und Premier ministre](#):

- Dass eine Richtlinie Rechte verleiht, die gerichtlich durchgesetzt werden können, bedeutet nicht zwingend, dass die Verletzung dieser Rechte auch zu einem unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch führt (Trennung zwischen Primär- und Sekundärebene)
- Auffällig ist, dass hier nur der Notwendigkeit von Primärrechtsschutz als Ausdruck der effektiven „enforcement“ des Unionsrechts angesehen wird, nicht der Sekundärrechtsschutz (vgl. *Ruttloff*, NVwZ 2023, 325 f.).

### 3. Unionsrechtlicher Staatshaftungsanspruch und sekundärrechtlich begründete Haftungsansprüche

Sekundärrecht sieht vielfach „**gemeinsames**“ **Recht** für bestimmte privatrechtliche und öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnisse vor (siehe hierzu **§ 2 E I des Kurses**), z. B.

- gemeinsame Regelungen für privatrechtliche und öffentlich-rechtliche Dienst- und Arbeitsverhältnisse (die auch für das Beamtenrecht maßgeblich sind)
- gemeinsame verbraucherschutzrechtliche Regelungen für privatrechtliche und öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnisse
- gemeinsame Regelungen für Datenschutz durch private und öffentliche Stellen

Hier sind vielfach auch sekundärrechtlich Schadensersatzansprüche normiert (Beispiele bei *Hornkohl*, EuZW 2024, 941 ff.),

- die ungeachtet dessen Anwendung finden, ob das Rechtsverhältnis zwischen Geschädigten und Schädiger nach nationalem Recht öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich ausgestaltet ist
- die daher bei Schädigungen durch die öffentliche Hand eine Haftung auch neben dem allgemeinen unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch begründen können (**Anspruchskonkurrenz**)

### 3. Unionsrechtlicher Staatshaftungsanspruch und sekundärrechtlich begründete Haftungsansprüche

#### VO (EU) 2016/679 (Datenschutz-Grundverordnung)

##### **Art. 82 – Haftung und Recht auf Schadensersatz**

- (1) Jede Person, der wegen eines Verstoßes gegen diese Verordnung ein materieller oder immaterieller Schaden entstanden ist, hat Anspruch auf Schadenersatz gegen den Verantwortlichen oder gegen den Auftragsverarbeiter.
- (2) Jeder an einer Verarbeitung beteiligte Verantwortliche haftet für den Schaden, der durch eine nicht dieser Verordnung entsprechende Verarbeitung verursacht wurde. Ein Auftragsverarbeiter haftet für den durch eine Verarbeitung verursachten Schaden nur dann, wenn er seinen speziell den Auftragsverarbeitern auferlegten Pflichten aus dieser Verordnung nicht nachgekommen ist oder unter Nichtbeachtung der rechtmäßig erteilten Anweisungen des für die Datenverarbeitung Verantwortlichen oder gegen diese Anweisungen gehandelt hat..
- (3) Der Verantwortliche oder der Auftragsverarbeiter wird von der Haftung gemäß Absatz 2 befreit, wenn er nachweist, dass er in keinerlei Hinsicht für den Umstand, durch den der Schaden eingetreten ist, verantwortlich ist.
- (4) bis (6) [...].

### 3. Unionsrechtlicher Staatshaftungsanspruch und sekundärrechtlich begründete Haftungsansprüche

EU-Datenschutzrecht ist nach [Art. 2 Abs. 2 VO \(EU\) 2016/679 \(Datenschutz-Grundverordnung\)](#) weiten Teilen „gemeinsames Recht“ (§ 2 E I des Kurses):

- Datenschutz-Grundverordnung gilt für Datenverarbeitung durch öffentliche Stellen genau so wie für private Unternehmen, soweit keine Ausnahme nach Art. 2 Abs. 2 lit. a), b) oder d) vorliegt.
- Deutlich auch die Definitionen der Begriffe „Verantwortlicher“, „Auftragsverarbeiter“, „Empfänger“ und „Dritter“ in Art. 4 Nr. 7 bis 10 DSGVO jeweils mit „**natürliche oder juristische Person, Behörde, Einrichtung oder andere Stelle**“

**Art. 82 DSGVO** gilt daher als „**gemeinsames Recht**“ für privatrechtliche und für hoheitliche Verstöße gegen die DSGVO und ist insoweit auch ein **Sonder-Staatshaftungstatbestand**

Vgl. [BSG, B 7 AS 15/23 v. 24.9.2024 Rn. 12 ff.](#) = BSGE 13935 Rn. 12 ff.; *Kohn*, ZD 2019, 498 ff.; *Martini/Rusche-meier/Hain*, VerwArch 112 (2021), 1, 9 ff.

### 3. Unionsrechtlicher Staatshaftungsanspruch und sekundärrechtlich begründete Haftungsansprüche

#### RL 2000/78/EG zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf

##### Art. 17 Sanktionen

Die Mitgliedstaaten legen die Sanktionen fest, die bei einem Verstoß gegen die einzelstaatlichen Vorschriften zur Anwendung dieser Richtlinie zu verhängen sind, und treffen alle erforderlichen Maßnahmen, um deren Durchführung zu gewährleisten. Die Sanktionen, die auch Schadenersatzleistungen an die Opfer umfassen können, müssen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein. [...].

EuGH, C-773/18 u. a. v. 27.2.2020, Rn. 54 ff. - TK u. a.

- Art. 17 RL 2000/78/EG begründet auch Verpflichtungen zu (schadenersatzrechtlichen) Sanktionen für ungerechtfertigte Ungleichbehandlungen bei der beamtenrechtlichen Besoldung
- Einpassung des „gemeinsamen“ nationalen Schadenersatzanspruchs (§ 15 Abs. 2 AGG) in das nationale öffentliche Dienstrecht muss Äquivalenz- und Effektivitätsprinzip beachten

### 3. Unionsrechtlicher Staatshaftungsanspruch und sekundärrechtlich begründete Haftungsansprüche

[BVerwG, 2 C 29/11 v. 26.7.2012, Rn. 8 ff.](#) = BVerwGE 143, 381 Rn. 8 ff. (hierzu auch [BVerwG, 2 C 20/19 v. 16.6.2020](#) = BVerwGE 168, 236 ff.)

- Vom EuGH anerkannter allgemeiner Ausgleichsanspruch wegen rechtswidriger Zuvielarbeit gilt auch in öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnissen und damit auch im Beamtenrecht
- Insoweit stehen der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch (wegen fehlerhafter Nichtumsetzung der einschlägigen Arbeitszeitrichtlinien) und der aus § 242 BGB hergeleitete beamtenrechtliche Ausgleichsanspruch nebeneinander und sind auf dasselbe Ziel gerichtet

### III. Verhältnis des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs zum nationalen Staatshaftungsrecht

- **Ist der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch** eine eigenständige unmittelbar geltende Anspruchsgrundlage, die *neben* die nationalen Staatshaftungsansprüche tritt?

So implizit (nationale und gemeinschaftsrechtliche Anspruchsgrundlagen nebeneinander und unabhängig voneinander prüfend): [BGH, III ZR 127/91 v. 24.10.1996](#) = BGHZ 134, 30, 33 ff.; [BGH, III ZR 151/99 v. 14.12.2000](#) = BGHZ 146, 153 ff.; [BGH, III ZR 342/02 v. 9.10.2003](#) = BGHZ 156, 294 ff. [BGH, III ZR 144/05 v. 4.6.2009, Rn. 13 ff.](#) = BGHZ 181, 199, 206 ff.; [BVerwG, 2 C 11/16 v. 6.4.2017, Rn. 44 ff.](#) = NVwZ 2017, 1627 Rn. 44 ff.

Wie erklärt sich dann aber die Rechtsprechung zu den „Ausgestaltungsmöglichkeiten“ des Anspruchs durch nationale Gerichte und den nationalen Gesetzgeber?

- **Ist der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch** eine unionsrechtliche Aufforderung, das nationale Staatshaftungsrecht so „hinzubiegen“, dass es im Ergebnis den Vorgaben des EuGH entspricht (so wohl *Kluth*, DVBl. 2004, 393, 401; *Ludwigs/Pascher*, JuS 2022, 410, 413 ff.; *Streinz*, Jura 1995, 6, 10 ff.)

Wie erklärt sich dann aber die Äußerung des EuGH, der Anspruch sei „unmittelbar im Gemeinschaftsrecht begründet“?

### III. Verhältnis des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs zum nationalen Staatshaftungsrecht

Unionsrechtlicher Staatshaftungsanspruch ist

- ein unmittelbar anwendbarer unionsrechtlicher Anspruch,
- den die nationalen Gerichte in ihr jeweiliges nationales Haftungssystem einpassen sollen
- was dem Anspruch eine gewisse „Richtlinienähnlichkeit“ gibt

[U. Stelkens, DÖV 2006, 770, 777](#); ähnlich *Kischel*, EuR 2005, 441, 456 ff.  
(nach dem der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch jedoch als exklusiver, andere Anspruchsgrundlagen verdrängender Staatshaftungsanspruch bei Unionsrechtsverletzungen konzipiert werden sollte)

- Rechtsprechung des BGH zum Haftungsanspruch aus Art. 5 Abs. 5 EMRK kann insoweit eine gewisses Vorbild sein (**nächste Folien**)

### III. Verhältnis des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs zum nationalen Staatshaftungsrecht

Rechtsprechung zu Art. 5 Abs. 5 EMRK als Vorbild für die Einpassung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs in nationales Haftungsrecht:

#### Art. 5 EMRK

#### Recht auf Freiheit und Sicherheit

(1) Jede Person hat das Recht auf Freiheit und Sicherheit. Die Freiheit darf nur in den folgenden Fällen und nur auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise entzogen werden: [...].

(2) bis (4)..

**(5) Jede Person, die unter Verletzung dieses Artikels von Festnahme oder Freiheitsentziehung betroffen ist, hat Anspruch auf Schadensersatz.**

### III. Verhältnis des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs zum nationalen Staatshaftungsrecht

Rechtsprechung zu Art. 5 Abs. 5 EMRK als Vorbild für die Einpassung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs in nationales Haftungsrecht:

[BGH, III ZR 118/64 v. 31.1.1966, Rn. 57 ff.](#) = BGHZ 45, 58, 71 ff. (Folie 1 von 6)

„4. Der Schadensersatzanspruch des Art. 5 Abs. 5 [EMRK] bedarf zu seiner Verwirklichung der Eingliederung in und der Ausgestaltung durch das nationale Recht der Konventionspartner.

Die [EMRK] enthält keine nähere Erläuterung, Begrenzung oder Umschreibung des Schadensersatzanspruches aus Art. 5 Abs. 5. Es ist also nicht ausdrücklich geregelt, gegen wen sich der Anspruch richtet, welche Schäden zu erstatten sind (insbesondere ob auch immaterielle Schäden durch Schmerzensgeld abzugelten sind), wie der Ausgleich vorzunehmen ist (ob durch Naturalherstellung oder nur durch Geldersatz), ob Haftungshöchstgrenzen bestehen, ob und wann der Anspruch verjährt usw. **Diese Lücke des Art. 5 Abs. 5 kann nicht aus einer Rechtsordnung des Europarates selbst ausgefüllt werden**, weil der Europarat keine eigene Rechtsordnung in diesem Sinne hat. Auch ist die [EMRK] kein Gesetz des Europarates, sondern ein völkerrechtlicher Vertrag zwischen seinen Mitgliedern. [...].“

### III. Verhältnis des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs zum nationalen Staatshaftungsrecht

Rechtsprechung zu Art. 5 Abs. 5 EMRK als Vorbild für die Einpassung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs in nationales Haftungsrecht:

[BGH, III ZR 118/64 v. 31.1.1966, Rn. 57 ff.](#) = BGHZ 45, 58, 71 ff. (Folie 2 von 6)

„ [...] Die [EMRK] schafft zwar nach Transformierung durch die Zustimmungsgesetze in den Mitgliedsstaaten sofort und unmittelbar geltendes Recht, geht aber bereits nach dem Wortlaut zahlreicher einzelner Bestimmungen davon aus, daß ihre Vorschriften durch innerstaatliche Gesetze zu ergänzen sind. [...] Die [EMRK] bestimmt insbesondere bei Statuierung der einzelnen Grundfreiheiten und Menschenrechte immer wieder, daß den Einzelstaaten die Durchbrechung oder Einschränkung der Grundrechte mittels Gesetzes gestattet ist. **Die [EMRK] ist demnach für jeden Mitgliedsstaat in dessen Rechtsordnung einzufügen. Die [EMRK] garantiert also die klassischen Grundrechte nur im Grundprinzip und gestattet in weitem Umfang den Vertragspartnern, durch förmliche Gesetze Einschränkungen vorzunehmen und Einzelheiten zu regeln.**

### III. Verhältnis des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs zum nationalen Staatshaftungsrecht

Rechtsprechung zu Art. 5 Abs. 5 EMRK als Vorbild für die Einpassung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs in nationales Haftungsrecht:

[BGH, III ZR 118/64 v. 31.1.1966, Rn. 57 ff.](#) = BGHZ 45, 58, 71 ff. (Folie 3 von 6)

„Das gilt auch für den Anspruch aus Art. 5 Abs. 5. Das Schweigen der [EMRK] zu diesen Fragen läßt nur den Schluß zu, daß die Vertragsstaaten der Ausgestaltung des Ersatzanspruches im einzelnen keine wesentliche Bedeutung beigemessen und sogar die nähere Festlegung des Inhalts dieses Anspruchs dem innerstaatlichen Recht überlassen haben. Art. 5 [EMRK] schafft zwar unmittelbar einen Schadensersatzanspruch, doch überläßt die [EMRK] die Ausgestaltung im einzelnen - allerdings in den Grenzen der [EMRK] - dem loyalen Vorgehen der Einzelstaaten. **Deshalb ist Art. 5 Abs. 5 dahin auszulegen, daß der in seiner Freiheit Verletzte zwar Anspruch auf Schadensersatz hat, jedoch nur nach Maßgabe der entsprechenden innerstaatlichen Ausführungsgesetze und bei deren Fehlen nach den sonst für vergleichbare Ansprüche geltenden Bestimmungen, soweit diese Bestimmungen der [EMRK] nicht widersprechen.**“

### III. Verhältnis des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs zum nationalen Staatshaftungsrecht

Rechtsprechung zu Art. 5 Abs. 5 EMRK als Vorbild für die Einpassung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs in nationales Haftungsrecht:

[BGH, III ZR 118/64 v. 31.1.1966, Rn. 57 ff.](#) = BGHZ 45, 58, 71 ff. (Folie 4 von 6)

„5. Das Recht aus Art. 5 Abs. 5 [EMRK] ähnelt einem deutschen Anspruch aus Gefährdungshaftung und steht in der Nähe des deutschen Deliktrechts. Es kann deshalb durch Bestimmungen des deutschen Deliktrechts ergänzt werden.

[Es folgen Ausführungen zur Ablehnung einer Ähnlichkeit mit dem Aufopferungs- oder Amtshaftungsanspruch].

Aus alledem ergibt sich, daß zur Verwirklichung der Ansprüche aus **Art. 5 Abs. 5 [EMRK]** wegen Fehlens eines besonderen Ausführungsgesetzes das deutsche Deliktsrecht heranzuziehen ist.

Die hier vertretene Auffassung von der Qualifikation des Anspruchs aus Art. 5 Abs. 5 der Konvention als Fall einer Gefährdungshaftung mit deliktsähnlichem Einschlag wird gelegentlich auch im Schrifttum vertreten (vgl. Herzog AöR 1961, 194/238; Schultz MDR 1965, 884; teilweise auch Schorn, Kommentar S. 177).“

### III. Verhältnis des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs zum nationalen Staatshaftungsrecht

Rechtsprechung zu Art. 5 Abs. 5 EMRK als Vorbild für die Einpassung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs in nationales Haftungsrecht:

[BGH, III ZR 118/64 v. 31.1.1966, Rn. 57 ff.](#) = BGHZ 45, 58, 71 ff. (Folie 5 von 6)

„6. Diese Auslegung des Art. 5 Abs. 5 [EMRK] führt nicht etwa dazu, daß auf ihn die Bestimmungen des Deliktsrechts und insbesondere die über Gefährdungshaftung schlechthin anzuwenden sind. Die vorstehenden Ausführungen und Überlegungen besagen nur dies: **Art. 5 Abs. 5 [EMRK] schafft einen eigenartigen Spezialtatbestand des öffentlichrechtlichen Schadensausgleichs, der zwar auf einen völkerrechtlichen Vertrag zurückgeht, aber durch Bestimmungen des deutschen Rechts ergänzt werden muß.** Dabei führen die Erwägungen über Inhalt, Bedeutung und Zweck dieser Spezialvorschrift dazu, diesen Anspruch ähnlich zu behandeln wie sonst im deutschen Recht Ansprüche aus Gefährdungshaftung. Daraus folgt noch nicht, daß etwa das Schadensersatzrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches (§§ 249 ff) auf diesen Anspruch uneingeschränkt anzuwenden ist; im Gegenteil muß - solange der Gesetzgeber kein deutsches Ausführungsgesetz zur Konvention erläßt - die Rechtsprechung für jede einzelne Frage und für jeden einzelnen Streitfall klären, wie weit die deutschen Deliktsbestimmungen anwendbar sind. [...].“

### III. Verhältnis des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs zum nationalen Staatshaftungsrecht

Rechtsprechung zu Art. 5 Abs. 5 EMRK als Vorbild für die Einpassung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs in nationales Haftungsrecht:

[BGH, III ZR 118/64 v. 31.1.1966, Rn. 57 ff.](#) = BGHZ 45, 58, 71 ff. (Folie 6 von 6)

„ [...] im Gegenteil muß – solange der Gesetzgeber kein deutsches Ausführungsgesetz zur Konvention erläßt – die Rechtsprechung für jede einzelne Frage und für jeden einzelnen Streitfall klären, wie weit die deutschen Deliktsbestimmungen anwendbar sind. Deshalb ist mit dieser Entscheidung beispielsweise noch nicht gesagt, ob der Betroffene den v o l l e n Schadensersatz im Sinne der §§ 249 ff BGB und insbesondere stets ein Schmerzensgeld verlangen kann. Alle diese Fragen bedürfen hier keiner Entscheidung, immerhin darf bemerkt werden, daß bei dieser Lösung die Frage der Person des Verpflichteten durch Anwendung des Art. 34 des Grundgesetzes geklärt werden könnte. **Für die jetzige Entscheidung genügt die weitere Folgerung, daß der so verstandene Anspruch aus Art. 5 Abs. 5 der Menschenrechtskonvention der für das deutsche Deliktsrecht geltenden kurzen Verjährungsfrist unterliegt, die hier ebenfalls abgelaufen ist.**“

### III. Verhältnis des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs zum nationalen Staatshaftungsrecht

**Rechtsprechung zu Art. 5 Abs. 5 EMRK als Vorbild für die Einpassung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs in nationales Haftungsrecht:**

[BGH, III ZR 405/12 v. 19.9.2013](#) = NJW 2014, 67 ff.

- Länder haften für konventionswidrige Sicherheitsverwahrung, obwohl dies auf konventionswidrigem Bundesrecht beruht
- Entscheidend ist, dass es nicht um legislatives Unrecht geht, sondern um die Anwendung von legislativem Unrecht durch ein Landesgericht
- Immaterieller Schaden kann nach § 287 ZPO geschätzt werden  
Hierzu: *Breuer*, JZ 2013, 1163 ff.; *Schlitzer*, LKRZ 2015, 496 ff.

[BGH, III ZR 67/18 v. 18.4.2019](#) = NJW 2019, 2400 ff.

- Für Anspruch aus Art. 5 Abs. 5 EMRK kommt es auf den objektiven Verstoß gegen die EMRK an, nicht dagegen auf die Vertretbarkeit der richterlichen Haftanordnung

[KG, 9 W 5/14 v. 30.6.2015](#) = NJW-RR 2016, 346 ff.:

- Bund haftet als Gesamtschuldner neben den Ländern für konventionsrechtswidrige Sicherungsverwahrung

## D) Unionsrecht und nationale Kodifikationen des Allgemeinen Verwaltungsrechts: Unionsrecht als „Kodifikationsbrecher“?

Sinn der Kodifizierung des Verwaltungsverfahrenrechts in den VwVfG (vgl. [U. Stelkens, in: Hill/Sommermann/Stelkens/Ziekow \[Hrsg.\], 35 Jahre Verwaltungsverfahrensgesetz, 2011, S. 271 ff.](#))

- Im Wesentlichen Kodifizierung der Grundsätze, die in den 1950er /1960er Jahren durch Rechtsprechung als „Allgemeine Rechtsgrundsätze“ herausgearbeitet wurden
- Rückführung der (damals) in verschiedenen Fachgesetzen verstreuten Regeln auf einen gemeinsamen Grundbestand
- Einebnung der sachlich nicht gebotenen Differenzierung
- Schaffung einer „handfesten“ Arbeitsgrundlage für die Verwaltung durch Schaffung einer einheitlichen Regelung des Verwaltungsverfahrens unabhängig vom jeweiligen Verfahrensgegenstand

Hierzu auch *Ehlers*, Jura 2016, 603 ff.; *Ramsauer*, in: Baumeister/Roth/Ruthig (Hrsg.), Festschrift für W.-R. Schenke, 2011, S. 1089 ff.

## D) Unionsrecht und nationale Kodifikationen des Allgemeinen Verwaltungsrechts: Unionsrecht als „Kodifikationsbrecher“?

Kahl, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Hrsg.), *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsgesetz*, 2002, S. 67, 112 ff. (Folie 1 von 3)

*„F. Das europäische Verwaltungsverfahrenrecht als Kodifikationsbrecher*

Der inneren Harmonisierung des Verwaltungsverfahrens durch nationale Kodifikationen abträglich sind die vielfältigen Überlagerungen durch das Völkerrecht und das Europäische Gemeinschaftsrecht. Sie wirken tendenziell als Kodifikationsbrecher, indem sie permanent den auf Einheit und Dauer abzielenden Regelungsanspruch einer nationalen Kodifikation erodieren, aber auch apriori die Regelungsspielräume nationaler Kodifikationsgesetzgeber nicht unwesentlich beschneiden. Dabei spielt es keine Rolle, ob die vom EG-Recht geforderten Veränderungen bewährte Institute, Dogmen und Begriffe gefährden oder ob vom EG-Recht positive Innovationsimpulse ausgehen. Die Determinierungen, die von außen auf das nationale Verwaltungsverfahrenrecht einwirken, sind bislang überwiegend punktueller, wenig abgestimmter Natur und gleichen einem Flickenteppich ohne einheitliches Webmuster, wenngleich dieser Teppich zunehmend nicht nur an Größe, sondern auch an Dichte und an Struktur gewinnt.“

## D) Unionsrecht und nationale Kodifikationen des Allgemeinen Verwaltungsrechts: Unionsrecht als „Kodifikationsbrecher“?

Kahl, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Hrsg.), *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsgesetz*, 2002, S. 67, 113 f. (Folie 2 von 3)

„Die wirkmächtigeren Brechungen der Einheit des nationalen Verwaltungsverfahrensrechts betreffen gleichwohl den indirekten Vollzug durch deutsche Behörden, also das Gemeinschaftsverwaltungsrecht. Hier können drei Mechanismen der Europäisierung unterschieden werden: Der Anwendungsvorrang des EG-Rechts gegenüber dem nationalen Recht im Falle der direkten Kollision, die Beachtung des Äquivalenzgrundsatzes und des Effektivitätsgrundsatzes bei indirekten Kollisionen sowie die Pflicht zur gemeinschaftsrechtskonformen Auslegung. Erschwert wird eine exakte Beschreibung der Europäisierungsprozesse durch deren reziproken, vielschichtigen Charakter. Die Beeinflussung erfolgt nicht linear von der EG in Richtung auf die Mitgliedstaaten, sondern vollzieht sich netzwerkartig, mit vielfältigen Interdependenzen und Rückkopplungen, also auch in umgekehrter Richtung, sowie zwischen den nationalen Rechtsordnungen untereinander. Rechtsvergleichende Betrachtungen erweisen sich daher als *conditio sine qua*, soll der Stand der Konvergenz des Verwaltungs(verfahrens)rechts in der EU ermittelt werden. Nicht ohne Grund dient dem EuGH die kritisch-wertende Rechtsvergleichung als wichtigste Methode bei der Entwicklung gemeineuropäischer Verfahrensrechtsgrundsätze. [...].“

## D) Unionsrecht und nationale Kodifikationen des Allgemeinen Verwaltungsrechts: Unionsrecht als „Kodifikationsbrecher“?

Kahl, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Hrsg.), *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsgesetz*, 2002, S. 67, 121. (Folie 3 von 3)

„Dabei ist nicht zu verkennen, dass der primären Ausrichtung am richterrechtlich konkretisierten und tendenziell extensiv ausgelegten Effektivitätserfordernis ein hohes Maß an Unberechenbarkeit ebenso innewohnt wie die Gefahr einer Überdehnung der Kompetenz des Gerichtshofs. Besonders deutlich zeigt sich dies am Beispiel der für die Rückforderung EG-rechtswidriger Subventionen weitgehend zur leeren Hülse degradierten Bestimmungen der §§ 48, 49a VwVfG. **Der Inhalt dieser Normen, immerhin eine Grundlage für Eingriffe in subjektive Rechte des Bürgers, erschließt sich für wesentliche Anwendungsfälle nicht mehr durch ihre Lektüre, sondern nur noch durch ein mühsames, praktisch kaum durchführbares Studium der Amtlichen Sammlung des EuGH oder einschlägiger Kommentarwerke.** Ob dies unter den Aspekten des Vorbehalts des Gesetzes, des Bestimmtheitsgrundsatzes und der Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung noch hinnehmbar ist, erscheint höchst zweifelhaft. Zwar schafft die nunmehr geltende Verfahrensverordnung der EG in Beihilfesachen ein Stück weit Abhilfe, gleichwohl erscheint eine Umgeißung der wichtigsten Kerngrundsätze zur Rücknahme EG-rechtswidriger Subventionen auch in nationales Recht, zumindest aber eine Verweisung auf die EG-Verfahrensverordnung im VwVfG unerlässlich.“

## D) Unionsrecht und nationale Kodifikationen des Allgemeinen Verwaltungsrechts: Unionsrecht als „Kodifikationsbrecher“?

Idee vom Unionsrecht als „Kodifikationsbrecher“ sieht im Ergebnis zwei Funktionen einer Kodifikation des nationalen Allgemeinen Verwaltungs(verfahrens)rechts durch das Unionsrecht gefährdet:

- Gefährdung der Funktion der nationalen Kodifikation zuvor von der Rechtsprechung entwickelte **ungeschriebene allgemeine Rechtsgrundsätze** durch geschriebenes Recht „sichtbar“ und damit letztlich auch im täglichen Verwaltungsvollzug operabel zu machen
- Gefährdung der Funktion sachlich nicht gebotene Differenzierungen zwischen den einzelnen Fach-Verwaltungsrechten einzuebnen

## D) Unionsrecht und nationale Kodifikationen des Allgemeinen Verwaltungsrechts: Unionsrecht als „Kodifikationsbrecher“?

### § 1 VwVfG

“(1) Dieses Gesetz gilt für die öffentlich-rechtliche Verwaltungstätigkeit der Behörden

1. des Bundes, der bundesunmittelbaren Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts
2. der Länder, der Gemeinden und Gemeindeverbände, der sonstigen der Aufsicht des Landes unterstehenden juristischen Personen des öffentlichen Rechts, wenn sie Bundesrecht im Auftrag des Bundes ausführen,

**soweit nicht Rechtsvorschriften des Bundes inhaltsgleiche oder entgegenstehende Bestimmungen enthalten.**

Nach der Konzeption des VwVfG

- sollten „Rechtsvorschriften“ **nur geschriebenes Recht** sein; die Rechtsprechung sollte kein „Fachverwaltungsverfahrenrecht“ entwickeln können
- „Unionsrecht“ ist von dem 1977 in Kraft getretenen Gesetz noch nicht eingeplant (schon gar nicht „ungeschriebenes Unionsrecht“)

# D) Unionsrecht und nationale Kodifikationen des Allgemeinen Verwaltungsrechts: Unionsrecht als „Kodifikationsbrecher“?

## Idee vom Unionsrecht als „Kodifikationsbrecher“

- Entscheidung des VwVfG-Gesetzgebers, nur **„geschriebenes Recht“** als **dem VwVfG vorrangiges „Fachverwaltungsrecht“** anzuerkennen, wird durch Rechtsprechung des EuGH zum ungeschriebenen Grundsätzen des Unions-Fachverwaltungsrechts (z. B. bei § 48 VwVfG in Bezug auf das Beihilferecht, siehe hierzu **§ 9 A II 2 des Kurses**) unterlaufen.
- Der nationale Gesetzgeber kann nicht eine „Rechtsfortbildungssperre“ für den EuGH anordnen (siehe zum Staatshaftungsrecht **§ 9 C I 3 des Kurses**)
- Ressortübergreifende Abstimmung über allgemein geltende Verfahrensbestimmungen in allen Bereichen des Verwaltungsrechts kann bei unionsrechtlichen Vorgaben nicht funktionieren (nationale Systemgerechtigkeit muss für Unionsgesetzgeber irrelevant sein [weil er nicht auf 27 nationale Systeme Rücksicht nehmen kann])
- Unionsrecht kann fachgebietsübergreifende nationale Kodifikationen durch eine alle 27 Mitgliedstaaten erfassende **supranationale bereichsspezifische Kodifikation** ersetzen.

Erläuterung nächste Folie		Mitgliedstaatliches Recht			
		Ungeschriebenes Allgemeines Verwaltungsrecht	Geschriebenes Allgemeines Verwaltungs- recht	Ungeschriebenes Fachrecht	Geschriebenes Fachrecht
U n i o n s r e c h t	Un- geschriebenes Allgemeines Verwaltungs- recht	i. d. R. „weiche“ Anpassung, <b>aber auch „harter“ Konflikt</b> (wenn nationales Recht- sprechungsrecht „versteinert“ ist)	<b>„Harter“ Konflikt</b>	„weiche“ Anpassung	<i>Erst Verwirrung, dann Vorrang des EU-Rechts</i>
	Geschriebenes Allgemeines Verwaltungs- recht	„weiche“ Anpassung	<b>„Harter“ Konflikt</b>	„weiche“ Anpassung	<i>Erst Verwirrung, dann Vorrang des EU-Rechts</i>
	Un- geschriebenes Fachrecht	„weiche“ Anpassung	<b>Ganz „harter“ Konflikt</b>	„weiche“ Anpassung	<b>„Harter“ Konflikt</b>
	Geschriebenes Fachrecht	Vorrang des Fachrechts	Vorrang des Fachrechts	Vorrang des EU-Rechts	Vorrang des EU-Rechts

# D) Unionsrecht und nationale Kodifikationen des Allgemeinen Verwaltungsrechts: Unionsrecht als „Kodifikationsbrecher“?

## Erläuterung der vorherigen „Konfliktmatrix“

- „**Konflikt**“ = Abwehrreaktion nationaler Verwaltungsrechtler gegenüber unionsrechtlichen Einflüssen auf nationale Kodifikationen oder „versteinerte“ nationale Rechtsprechungsgrundsätze (wie etwa in Deutschland auf Grund der angenommenen „Rechtsfortbildungssperre“ im Staatshaftungsrecht hierzu **§ 9 C I 3 des Kurses**)
- „**(Ganz) harter Konflikt**:“ Vorwurf von Kompetenzüberschreitungen, ultra-vires, „Stoppt den Europäischen Gerichtshof“ usw.
- „**Verwirrung**“ = entsteht, wenn erkannt werden muss, dass (ungeschriebenes) allgemeines Unionsrecht nationalem hochspezialisiertem Fach-Verwaltungsrecht vorgehen kann
- „**weiche Anpassung**“ = „Neujustierung“ allgemeiner ungeschriebener nationaler Rechtsgrundsätze entlang der unionsrechtlichen Vorgaben
- „**Vorrang des Unionsrechts**“ = wird unproblematisch akzeptiert, wenn es letztlich auch eindeutig dem Grundsatz „Lex specialis derogat legi generali“ entspricht.