

Professor Dr. Christian Koenig, LL.M.

Aktuelle Informationen
und Downloads:
www.jura.uni-bonn.de/koenig

Verwaltungsprozessrecht mit Bezügen zum Europäischen Prozessrecht

Wintersemester 2015/16

Fragen zur Organisation:
sekretariat.zeia@uni-bonn.de

Tel. Sekretariat: 0228/73-1891

donnerstags 14 bis 16 Uhr (c. t.)
Juridicum, Hörsaal H

Inhaltsverzeichnis

A.	Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs	3
I.	Aufdrängende Spezialzuweisungen.....	3
II.	Generalklausel, § 40 I 1 VwGO	3
B.	Klagearten	4
I.	Anfechtungsklage.....	4
II.	Verpflichtungsklage.....	5
III.	Allgemeine Leistungsklage.....	7
IV.	Allgemeine Feststellungsklage	7
V.	Fortsetzungsfeststellungsklage	8
VI.	Vorbeugender Rechtsschutz	9
1.	Unterlassen	9
2.	Feststellung	10
VII.	Abstrakte Normenkontrolle, § 47 I VwGO	11
C.	Klagehäufung	13
I.	Objektive Klagehäufung, § 44 VwGO	13
II.	Erscheinungsformen und Aufbau.....	13
1.	Kumulative Klagehäufung	13
2.	Eventuale Klagehäufung (= Haupt- und Hilfsantrag).....	13
D.	Besondere Sachentscheidungsvoraussetzungen	14
I.	Klagebefugnis, § 42 II VwGO	14
1.	Allgemeines	14
2.	Erforderlichkeit der Klagebefugnis nach § 42 II VwGO	14
3.	Prüfungsschema	14
4.	Subjektiv öffentliche Rechte.....	15
a)	Einfach-gesetzliche subjektive Rechte.....	15
b)	Grundrechte	15
c)	Unionsrecht	15
II.	Vorverfahren	15
III.	Klagefrist.....	16

E.	Allgemeine Sachentscheidungsvoraussetzungen.....	17
I.	Deutsche Gerichtsbarkeit	17
II.	Zuständigkeit des Gerichts	17
1.	Örtlich, § 52 VwGO	17
2.	Sachlich	17
3.	Instanziell.....	17
4.	Bei Unzuständigkeit	17
III.	Ordnungsgemäße Klageerhebung.....	18
IV.	Beteiligten-, Prozess- und Postulationsfähigkeit	18
1.	Beteiligte am Verfahren, § 63 VwGO	18
2.	Beteiligtenfähigkeit, § 61 VwGO (Anknüpfungspunkt: Rechtsfähigkeit)	18
3.	Prozessfähigkeit, § 62 VwGO (Anknüpfungspunkt: Geschäfts- bzw. Handlungsfähigkeit)	19
F.	Vorläufiger Rechtsschutz	20
I.	§ 80 VwGO	20
II.	§ 80a VwGO.....	20
1.	Überblick.....	20
2.	Fallkonstellationen nach § 80a I, II VwGO (ggfs. i. V. m. § 80a III VwGO).....	21
III.	§ 123 VwGO.....	21
G.	Exkurs: Europäisches Prozessrecht.....	23
I.	Prüfungsschema zur Nichtigkeitsklage	23
1.	Prüfungsschema zu den Unionsgrundrechten.....	25
2.	Prüfungsschema zu den Grundfreiheiten	26
II.	Prüfungsschema zum Vorabentscheidungsverfahren.....	27
III.	Prüfungsschema zum Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz	33

A. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

I. Aufdrängende Spezialzuweisungen

Insb. § 54 I Beamtenstatusgesetz (BeamStG) und § 126 I Bundesbeamtengesetz (BBG)

II. Generalklausel, § 40 I 1 VwGO

1. Öffentlich-rechtliche Streitigkeit
2. Nichtverfassungsrechtlicher Art
3. Keine abdrängende Spezialzuweisung

Zu 1. Entscheidend für die Einstufung als **öffentlich-rechtliche Streitigkeit** ist die Rechtsnatur des zugrundeliegenden Rechtsverhältnisses zwischen den Beteiligten, welche sich aus den anwendbaren streitentscheidenden Normen ergibt. Somit sind in einem **ersten Schritt** die streitentscheidenden Normen zu bestimmen. In einem **zweiten Schritt** wird zur Bestimmung der Rechtsnatur der streitentscheidenden Normen primär auf die **modifizierte Subjekttheorie** abgestellt. Dies sollte in unproblematischen Fällen sehr kurz im Indikativ formuliert werden. Auf die anderen Abgrenzungstheorien sollte lediglich dann zurückgegriffen werden, wenn die Anwendung der modifizierten Subjekttheorie zu keinem eindeutigen/angemessenen Ergebnis führt:

— (Modifizierte) Subjekttheorie

- ÖR bei Normen, aus denen ein Verwaltungsträger gerade in seiner Eigenschaft als Träger hoheitlicher Gewalt befugt oder verpflichtet wird

— Subordinationstheorie

- Über-/Unterordnungsverhältnis: ÖR
- Gleichordnung: PR

— Interessentheorie

- Vorschriften, die überwiegend dem öffentlichen Interesse dienen: ÖR
- Vorschriften, die überwiegend dem Individualinteresse dienen: PR

Zu 2. Verfassungsrechtlicher Art sind grds. Streitigkeiten, die in formeller und materieller Hinsicht verfassungsrechtlichen Charakter besitzen (doppelte Verfassungsunmittelbarkeit), es muss sich also um Streitigkeiten zwischen Verfassungsorganen handeln (formell), bei denen es um die Auslegung und Anwendung von Verfassungsrecht geht (materiell).

Zu 3. Abdrängende Zuweisungen begründen insb. die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte (z. B. im Staatshaftungsrecht; beachte bei sog. Justizverwaltungsakten § 23 I 1 EGGVG) und der besonderen Verwaltungsgerichte (Sozialgerichte, Finanzgerichte etc.).

B. Klagearten

I. Anfechtungsklage

Prüfungsschema

A. Zulässigkeit

I. Verwaltungsrechtsweg

II. Statthaftigkeit

Begehren des Klägers gem. §§ 88, 86 III VwGO: **Aufhebung eines (belastenden) VA**

- auch bei nichtigem VA, um Rechtsschein zu beseitigen und Kläger nicht das Beurteilungsrisiko aufzubürden, ob der VA nichtig oder „nur“ rw ist
- auch bei bloß formellem VA
- Gegenstand der Anfechtungsklage: wenn Vorverfahren durchgeführt wurde, dann VA mit dem Inhalt, den er durch Widerspruchsbescheid erhalten hat, § 79 I Nr. 1 VwGO (hat zur Folge, dass Widerspruchsbehörde sowohl einen rw VA rm als auch einen rm VA rw machen kann)
- keine Erledigung des VA (nur bei Anlass prüfen!), a. A.: Frage des Rechtsschutzbedürfnisses
- **Sonderfälle:** isolierte Anfechtung
 - von Nebenbestimmungen
 - nur des Widerspruchsbescheids
 - nur des Ablehnungsbescheids (Achtung: idR kein Rechtsschutzbedürfnis)

III. Klagebefugnis

Möglichkeit der Verletzung eines subjektiven (Abwehr-) Rechts, § 42 II VwGO

→ problematisch bei Drittanfechtungsklagen oder Klagen gegen einen dinglichen VA

IV. Vorverfahren, §§ 68 ff. VwGO

V. Klagefrist, § 74 I VwGO (1 Mon.)

→ § 58 II VwGO (1 Jahr) bei unrichtiger/fehlender Rechtsbehelfsbelehrung

VI. Klagegegner, § 78 VwGO

VII. Beteiligten- und Prozessfähigkeit, §§ 61, 62 VwGO

B. Begründetheit, § 113 I 1 VwGO (ggf. i. V. m. § 115 VwGO)

OS: Die Anfechtungsklage ist begründet, soweit der VA rw und der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt ist, § 113 I 1 VwGO.

I. Rechtswidrigkeit des VA

1. Ermächtigungsgrundlage

- a) erforderlich
- b) Auswahl
- c) wirksam

2. Formelle Rechtmäßigkeit
 - a) Zuständigkeit (sachlich, instanziell, örtlich)
 - b) Verfahren (insb. Anhörung, § 28 VwVfG)
 - c) Form und Begründung (§§ 37, 39 VwVfG)
 - beachte Heilungsmöglichkeit (§ 45 VwVfG) und Unbeachtlichkeit (§ 46 VwVfG)
 3. Materielle Rechtmäßigkeit
 - a) Voraussetzungen der EGL
 - b) allgemeine Rechtmäßigkeitsanforderungen
 - c) Rechtsfolge
 - aa) gebundene Entscheidung
 - bb) Ermessen (Überprüfung nur auf Ermessensfehler, § 114 S. 1 VwGO, also Ermessensunter-/überschreitung; Ermessensfehl-/nichtgebrauch)
- II. Rechtsverletzung beim Kläger
- Problematisch bei Drittanfechtungsklagen oder Klagen gegen einen dinglichen VA
- C. Ggfs. Annex-Antrag, § 113 I 2, 3 VwGO
- I. Zulässigkeit: Als Annex-Antrag grds. automatisch zulässig, wenn eine zulässige Anfechtungsklage rechtshängig ist
 - II. Begründetheit: Wenn materiell ein Folgenbeseitigungsanspruch oder ein ör Erstattungsanspruch besteht

II. Verpflichtungsklage

Prüfungsschema

A. Zulässigkeit

- I. Verwaltungsrechtsweg
- II. Statthaftigkeit

Begehren des Klägers gem. §§ 88, 86 III VwGO: **Erlass eines (begünstigenden) VA**

- relevant für §§ 68, 74 VwGO: Klage, nachdem Behörde den Erlass des VA ausdrücklich abgelehnt hat (Versagungsgegenklage) oder Klage, nachdem Behörde den Erlass des VA schlicht unterlassen hat (Untätigkeitsklage)
- Antrag darf sich noch nicht erledigt haben (nur bei Anlass prüfen!)

- III. Klagebefugnis

Möglichkeit der Verletzung eines subjektiven Rechts, § 42 II VwGO

- aus einfachgesetzlichen Vorschriften mit Anspruchsqualität
- aus Grundrechten

Beachte: Ablehnungsbescheid ist kein belastender VA i. S. d. Adressatentheorie i. V. m. der allgemeinen Handlungsfreiheit; das möglicherweise verletzte Recht (der möglicherweise bestehende Anspruch) ist deshalb näher darzulegen.

- IV. Vorverfahren, §§ 68 ff. VwGO (§ 68 II i. V. m. I VwGO)
- V. Klagefrist, § 74 II i. V. m. I VwGO (1 Monat), § 58 II VwGO (1 Jahr) bei unrichtiger/fehlender Rechtsbehelfsbelehrung
- VI. Klagegegner, § 78 VwGO
- VII. Beteiligten- und Prozessfähigkeit, §§ 61, 62 VwGO

B. Begründetheit, § 113 V VwGO

(Beachte: Der Obersatz ist davon abhängig, was der Kläger erreichen will. Er muss auch nicht nachträglich verändert werden, wenn der Kläger i. E. weniger erhält, als er beantragt hat:

- **Bei Vornahmeklage/-urteil:** VG soll die Behörde zum Erlass des VA verpflichten

Die Verpflichtungsklage ist gem. § 113 V 1 VwGO begründet, soweit

- *die Ablehnung oder Unterlassung des VA rw.,*
- *der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt*
- *und die Sache spruchreif ist.*

Das ist der Fall, wenn der Kläger einen Anspruch auf Erlass des begehrten VA hat.

- **Bei Bescheidungsklage/-urteil:** VG soll die Behörde dazu verpflichten, über den Antrag des Klägers unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden

Die Verpflichtungsklage ist gem. § 113 V 2 VwGO begründet, soweit

- *die Ablehnung oder Unterlassung des VA rw.,*
- *der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt ist.*

Das ist der Fall, wenn der Kläger einen Anspruch auf (Neu-) Bescheidung hat.)

- **Hinweis:** Spruchreife heißt „Entscheidungsreife“ und betrifft die Frage, ob das VG aus Rechtsgründen gehindert ist, die Behörde zum Erlass des VA zu verpflichten. Das ist immer dann der Fall, wenn der Behörde noch Entscheidungsspielräume (Beurteilungsspielraum, Ermessen) zustehen, in die das VG nicht eingreifen darf. Eine Ausnahme bildet der Fall der Ermessensreduzierung auf null.

I. Anspruchsgrundlage

- Öffentlich-rechtliche Sonderbeziehungen
- Einfach-gesetzliche Vorschriften mit Anspruchsqualität
- Grundrechte

II. Formelle Voraussetzungen

III. Materielle Voraussetzungen

IV. Rechtsfolge

- Gebundene Entscheidung: Anspruch auf Erlass des VA (Vornahmeurteil)
- Ermessensentscheidung (Bescheidungsurteil)

III. Allgemeine Leistungsklage

Prüfungsschema

A. Zulässigkeit

- I. Verwaltungsrechtsweg
- II. Statthaftigkeit
 - Leistungsklage nicht ausdrücklich geregelt, aber vorausgesetzt (s. z. B. §§ 43 II, 111 VwGO)
 - Klagebegehren: hinreichend bestimmbare Leistung (Tun, Dulden oder Unterlassen) als schlichtes Verwaltungshandeln
- III. Klagebefugnis
 - § 42 II VwGO gilt analog (str.)
 - Geltendmachung der Verletzung eines subjektiven Rechts
 - aus einfachgesetzlichen Vorschriften mit Anspruchsqualität
 - aus Grundrechten
- IV. Rechtsschutzbedürfnis
 - I. d. R. (–), wenn Anspruch nicht zuvor bei Behörde geltend gemacht wurde (str.)
 - Wenn Behörde klagt: auch (+) bei VA-Befugnis, wenn mit Anfechtung zu rechnen ist
 - Qual. Rechtsschutzbedürfnis bei vorbeugender Unterlassungsklage
- V. Kein Vorverfahren (Ausnahme § 54 II BeamStG bzw. § 126 II BBG)
- VI. Keine Klagefrist (Ausnahme § 54 II BeamStG bzw. § 126 II BBG i. V. m. § 74 I 1 VwGO)

B. Begründetheit

Anspruch auf begehrte Handlung, Duldung oder Unterlassung, z. B.

- FBA
- öffentlich-rechtlicher Unterlassungs- oder Abwehranspruch
- öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch
- einfach-gesetzliche Leistungsansprüche
- Teilhabe- und Leistungsansprüche aus GR

IV. Allgemeine Feststellungsklage

Prüfungsschema

A. Zulässigkeit

- I. Verwaltungsrechtsweg

- II. Statthaftigkeit
 - 1. (Nicht-) Bestehen eines ör Rechtsverhältnisses (§ 43 I 1. Alt. VwGO)
 - Rechtsverhältnis: aufgrund eines konkreten SV ergeben sich bestimmte Rechtsbeziehungen zwischen Personen oder zwischen Personen und Sachen
 - hinreichend konkret: bestimmter SV ist streitig (auch vergangene oder zukünftige), nicht nur abstrakte Rechtsfragen
 - Subsidiarität, § 43 II VwGO
 - 2. Nichtigkeit eines VA (§ 43 I 2. Alt VwGO)
- III. Feststellungsinteresse
 - Berechtigtes Interesse an baldiger Feststellung
 - Qualifiziertes Feststellungsinteresse bei:
 - erledigtem Rechtsverhältnis: Wiederholungsgefahr, Rehabilitationsinteresse, Präjudizität
 - vorbeugender Feststellung: Abwarten unzumutbar
- IV. Klagebefugnis
 - § 42 II VwGO gilt analog (str.)
 - Geltendmachung der Verletzung eines subjektiven Rechts
 - aus einfachgesetzlichen Vorschriften mit Anspruchsqualität
 - aus Grundrechten
- V. Grds. kein Vorverfahren (Ausnahme § 54 II BeamStG bzw. § 126 II BBG)
- VI. keine Klagefrist (Ausnahme § 54 II BeamStG bzw. § 126 II BBG i. V. m. § 74 I 1 VwGO)

B. Begründetheit

- behauptetes Recht/Rechtsverhältnis besteht oder besteht nicht
- VA gem. § 44 VwVfG nichtig

V. Fortsetzungsfeststellungsklage

Prüfungsschema

A. Zulässigkeit

- I. Verwaltungsrechtsweg
- II. Statthaftigkeit, § 113 I 4 VwGO
 - bei Erledigung einer Anfechtungsklage nach Klageerhebung
 - analog bei Erledigung eines Verpflichtungsbegehrens
 - str. bei Erledigung vor Klageerhebung (a. A. Feststellungsklage)
- III. Klagebefugnis
 - § 42 II VwGO gilt analog

- Geltendmachung der Verletzung eines subjektiven Rechts
 - aus einfach-gesetzlichen Vorschriften mit Anspruchsqualität
 - aus Grundrechten
- IV. Vorverfahren
 - erforderlich bei Erledigung *nach* Klageerhebung
 - bei Erledigung *vor* Klageerhebung: kein Vorverfahren bei Erledigung vor Bestandskraft (str.) (Ausnahme § 54 II BeamStG bzw. § 126 II BBG)
- V. Klagefrist
 - bei Erledigung *nach* Klageerhebung: § 74 bzw. § 58 II VwGO
 - bei Erledigung *vor* Klageerhebung:
 - früher h. M.: §§ 74 I 2, 58 II VwGO analog
 - neuere Rspr.: keine Frist
- VI. Fortsetzungsfeststellungsinteresse
 - Wiederholungsgefahr (hinr. konkret)
 - Rehabilitationsinteresse (diskriminierende Wirkung, schwerwiegender GR-Eingriff)
 - Präjudizität für SE- oder Entschädigungsprozess, § 121 VwGO
 - nur bei Erledigung *nach* Klageerhebung
 - nicht offensichtlich aussichtslos
- VII. Klagegegner, § 78 VwGO

B. Begründetheit

- I. Situation Anfechtungsklage: § 113 I 1 i. V. m. § 113 I 4 VwGO: Feststellung der RW des VA, soweit
 - VA rechtswidrig gewesen ist
 - Rechtsverletzung beim Kläger
 - II. Situation Verpflichtungsklage: § 113 V i. V. m. § 113 I 4 VwGO:
 - Feststellung RW des VA *oder*
 - Feststellung, dass der Bekl. zum Erlass des VA oder zur Neubescheidung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts verpflichtet war.
- (+), soweit Ablehnung oder Unterlassung rw. und Rechtsverletzung, i. Ü. abhängig von Spruchreife

VI. Vorbeugender Rechtsschutz

1. Unterlassen

- Beachte: keine besondere Unterlassungsklage, daher ist Klage auf Unterlassen ein Unterfall der Leistungsklage (allgemeine Leistungsklage statthaft)
- Klage auf Unterlassung **schlichten Verwaltungshandelns** möglich

- Bei drohendem VA fraglich, ob nicht bereits ausreichend Rechtsschutz durch Widerspruch und Anfechtungsklage nach Erlass des VA: Wegen Art. 19 IV GG aber auch bei VAen eine vorbeugende Unterlassungsklage anzuerkennen, wenn hierfür ein besonderes Rechtsschutzbedürfnis besteht, z. B. wenn durch Erlass des VA bereits irreparable Schäden entstehen (a. A.: vorbeugende Unterlassungsklage verstößt gegen Art. 20 II und III GG, präventive gerichtliche Kontrolle stellt unzulässige Durchbrechung des Gewaltenteilungsprinzips dar und unterläuft Erfordernis Vorverfahren)
- **Vorbeugende** Unterlassungsklage, wenn **künftiges** Verwaltungshandeln abgewehrt werden soll; künftiges Verwaltungshandeln muss nach seinem Inhalt und seinen tatsächlichen wie rechtlichen Voraussetzungen so hinreichend bestimmt sein, dass eine Rechtmäßigkeitsprüfung überhaupt möglich ist
- Klagebefugnis gem. § 42 II VwGO analog (nur, wer zur Erhebung einer Anfechtungsklage nach Erlass des VA klagebefugt wäre)
- Qualifiziertes **Rechtsschutzbedürfnis** erforderlich, da Rechtsbehelfe der VwGO grds. auf nachträgliche Überprüfung von Verwaltungshandeln ausgelegt ist
 - Bei schlichtem Verwaltungshandeln: Rechtsschutzbedürfnis analog § 1004 I 2 BGB, wenn Wiederholungsgefahr oder sog. Erstbegehungsgefahr besteht
 - Bei künftigen VA: Beachten, dass Betroffener nach Erlass des VA Widerspruch und Anfechtungsklage erheben kann und grds. durch aufschiebende Wirkung (§ 80 I VwGO) ausreichend geschützt ist; nur **ausnahmsweise** Rechtsschutzbedürfnis, wenn Verweisung auf Rechtsschutz nach Erlass des VA unzumutbar (vollendete Tatsachen: Eintritt irreparabler Schäden, kurzfristig sich erledigende oder strafbewehrte VA), Bsp.: unterlegener Bewerber kann (vorbeugende) Klage auf Unterlassung der Ernennung des Konkurrenten erheben und zur Sicherung eine einstweilige Anordnung (§ 123 VwGO) beantragen

2. Feststellung

- Vorbeugende Feststellungsklage ist Unterfall der allgemeinen Feststellungsklage gem. § 43 VwGO
- Festzustellendes Rechtsverhältnis kann auch in Zukunft liegen, wenn es schon jetzt Auswirkungen auf Rechte des Klägers hat
- Umstritten: Gilt Subsidiaritätsklausel des § 43 II VwGO auch im Verhältnis zu vorbeugenden Unterlassungsklage?
 - Rspr: (–), da weder Gefahr eines Doppelprozesses besteht noch besondere Sachurteilsvoraussetzungen umgangen werden
 - Lit: (+) wegen Wortlauts des § 43 II VwGO, wonach Feststellungsklage ggü. Leistungsklage, auch in Form der Unterlassungsklage, subsidiär ist
 - Beachte: Ggü. FFKI ist vorbeugende Feststellungsklage nicht subsidiär, da sie einen anderen Streitgegenstand betrifft; FFKI betrifft bspw. vergangene Ausnahmebewilligung, während vorbeugende Feststellungsklage zukünftige Behördenentscheidung betrifft
- **Spezielles, gerade auf Inanspruchnahme vorbeugenden Rechtsschutzes gerichtetes Rechtsschutzbedürfnis:** s. vorbeugende Unterlassungsklage

VII. Abstrakte Normenkontrolle, § 47 I VwGO

Prüfungsschema

A. Zulässigkeit

- I. Verwaltungsrechtsweg
- II. Statthaftigkeit
- III. Antragsbefugnis, § 47 II 1 VwGO
 1. Möglichkeit der Verletzung eines subjektiven Rechts
 2. Keine Präklusion, § 47 II a VwGO
- IV. Antragsfrist, § 47 II 1 VwGO: 1 Jahr nach Bekanntmachung
- V. Antragsgegner, § 47 II 2 VwGO

B. Begründetheit des Antrags am Bsp. Bebauungsplan

(+), wenn Bebauungsplan **unwirksam**, d. h. Verstoß gegen höherrangiges Recht

- I. Formelle Rechtmäßigkeit des Bebauungsplans
 1. Zuständigkeit: Gemeinde, §§ 1 III, 2 I BauGB
 2. Ordnungsgemäßes Verfahren
 - a) nach BauGB, §§ 2 ff., 10 BauGB
 - aa) Fehler nur nach § 214 I BauGB beachtlich
 - bb) unbeachtlich nach § 215 I 1 BauGB
 - cc) Heilung durch ergänzendes Verfahren (§ 214 IV BauGB)
 - b) nach GO (evtl. Heilung, z. B. § 7 VI GO NRW)
- II. Materielle Rechtmäßigkeit des Bebauungsplans
 1. Erforderlichkeit des Bebauungsplans, § 1 III BauGB
 2. Fehlerfreie Ausübung des Planungsermessens
 - a) Einhaltung der Ermessensgrenzen
 - aa) zul. Festsetzungen gem. § 9 BauGB i. V. m. BauNVO
 - bb) Anpassung an Ziele der Raumordnung, § 1 IV BauGB
 - cc) grds. Entwicklung an FNP, § 8 II 1 BauGB
 - (1) Ausnahme § 8 II 2, III 2, IV BauGB
 - (2) Unbeachtlich nach § 214 II BauGB
 - (3) Unbeachtlich nach § 215 I Nr. 2 BauGB
 - dd) interkommunales Abstimmungsgebot (§ 2 II BauGB)
 - b) ordnungsgemäße Abwägung (§ 1 VII BauGB)
 - aa) Fehler im Abwägungsvorgang sind i. d. R. Verfahrensfehler (arg. e. § 214 I Nr. 1, III 2 1. HS BauGB), str.
 - bb) Fehler im Abwägungsergebnis, insb. Abwägungsdisproportionalität (Ausgleich unter den betroffenen Belangen unverhältnismäßig)

- cc) Beachtlichkeit
 - Fehler im Abwägungsergebnis immer
 - Fehler im Abwägungsvorgang nur nach § 214 III 2 BauGB
 - ggf. unbeachtlich nach § 215 I Nr. 3 BauGB
- c) Heilung durch ergänzendes Verfahren (§ 214 IV BauGB)

C. Klagehäufung

I. Objektive Klagehäufung, § 44 VwGO

- Wenn mehrere Klagebegehren verfolgt werden (= mehrere Streitgegenstände)
- **Voraussetzungen**
 - Klagebegehren richtet sich gegen denselben Beklagten
 - Klagebegehren stehen im Zusammenhang
 - dasselbe Gericht ist zuständig

II. Erscheinungsformen und Aufbau

1. Kumulative Klagehäufung

Liegt vor, wenn der Kläger alle Ansprüche nebeneinander geltend macht. In diesem Fall ist es i. d. R. zweckmäßig, die Prüfung der Zulässigkeit der Anträge gemeinsam und die Prüfung der Begründetheit getrennt vorzunehmen

2. Eventuale Klagehäufung (= Haupt- und Hilfsantrag)

Liegt vor, wenn der Kläger die Entscheidung über ein weiteres Klagebegehren (Hilfsantrag) davon abhängig macht, wie das Gericht über das erste Klagebegehren (Hauptantrag) entscheidet.

Beachte: Ein Hilfsantrag liegt nicht vor, wenn der „Hilfsantrag“ bereits als Minus im Hauptantrag enthalten ist (Bsp.: Klage auf Verpflichtung zum Erlass eines VA, „hilfsweise“ auf Neubescheidung).

- **Eigentliche** Eventualklagehäufung: Hilfsantrag wird für Fall der **Erfolglosigkeit** des Hauptantrags gestellt (= Rechtshängigkeit des Hilfsantrags ist auflösend bedingt durch Erfolg des Hauptantrags); in diesem Fall ist zunächst allein der Hauptantrag vollständig durchzuprüfen, die anschließende Prüfung des Hilfsantrags ist davon abhängig, ob die Bedingung eingetreten ist.
 - **Aufbau:** *Einleitungssatz:* Hinweis, dass Haupt- und Hilfsantrag vorliegen; *1. Teil: Hauptantrag* (A. Zulässigkeit, B. Begründetheit); *2. Teil: Hilfsantrag* (A) Bedingung eingetreten? Wenn (–): Ende Prüfung des Hilfsantrags unter Hinweis auf fehlenden Bedingungseintritt; wenn (+): (B) Zulässigkeit des Hilfsantrags; (C) Zulässigkeit der Klagehäufung, § 44 VwGO; (D) Begründetheit des Hilfsantrags
- **Uneigentliche** Eventualantragshäufung: Hilfsantrag wird für Fall des **Erfolgs** des Hauptantrags gestellt = **unzulässige Stufenklage!**
- **Alternative** Klagehäufung ist **unzulässig** wegen § 82 I 2 VwGO („bestimmter Antrag“).

D. Besondere Sachentscheidungs Voraussetzungen

Im Unterschied zu den allgemeinen Sachentscheidungs Voraussetzungen, die für jedes Verfahren gelten, hängen die besonderen Sachentscheidungs Voraussetzungen von der jeweiligen Klageart ab.

I. Klagebefugnis, § 42 II VwGO

1. Allgemeines

- Bürger hat keinen allgemeinen Gesetzesvollziehungsanspruch
- Verwaltungsprozess dient lediglich Durchsetzung subjektiver Rechte
- Sinn und Zweck: Verhinderung von Popularklagen (jemand verfolgt im Klageweg Interessen der Allgemeinheit oder Dritter); Klagen ausschließen, mit denen bloß wirtschaftliche oder ideelle Interessen geltend gemacht werden, die rechtlich nicht geschützt sind

2. Erforderlichkeit der Klagebefugnis nach § 42 II VwGO

- Unmittelbar nur für Anfechtungs- und Verpflichtungsklage
- Allgemein anerkannt: auch für FFKI, § 113 I 4 VwGO
- Nach h. M. analog bei allgemeiner Leistungsklage; a. A. (–) mangels Regelungslücke, da allgemeines RSB ausreichendes Korrektiv sei, um Leistungsklage zu verhindern
- Neuere Rspr. auch für FKI; a. A. (–), da keine Regelungslücke: bereits das Feststellungsinteresse setze voraus, dass Kläger ein eigenes berechtigtes Interesse an erstrebter Feststellung hat
- § 42 II VwGO gilt nicht nur im Klageverfahren, sondern analog auch i. R. d. vorläufigen Rechtsschutzes (§§ 80 V, 80a III, 123 VwGO) als Antragsbefugnis und im Widerspruchsverfahren als Widerspruchsbefugnis
- Antragsbefugnis bei Normenkontrolle (§ 47 II VwGO) entspricht Klagebefugnis

3. Prüfungsschema

I. Erforderlichkeit (s. Liste oben unter 2.)

II. Voraussetzungen

- Möglichkeit (keine strengen Anforderungen an Geltendmachung, obwohl bloße Verbalbehauptung nicht ausreicht; genügend ist substantiierte Behauptung der Möglichkeit einer Rechtsverletzung (*Möglichkeitstheorie*)) der Rechtsverletzung, d. h. nicht offensichtlich und eindeutig nach jeder Betrachtungsweise ausgeschlossen
- Vorliegen einer individualschützenden Norm
 - ob es ein subjektives Recht in der vom Kläger behaupteten Art überhaupt gibt
 - ob der Kläger zum geschützten Personenkreis gehört
- Erweiterung durch EU-Recht

4. Subjektiv öffentliche Rechte

a) Einfach-gesetzliche subjektive Rechte

Eine Rechtsnorm beinhaltet ein subjektives öffentliches Recht, wenn sie nach dem (objektivierten) Willen des Gesetzgebers nicht nur den Interessen der Allgemeinheit, sondern nach ihrer Zweckbestimmung **zumindest auch den Individualinteressen** des Bürgers zu dienen bestimmt ist (**Schutznormtheorie**).

Beachte: Ein subjektives Recht scheidet aus, wenn der Schutz der Interessen des betroffenen Bürgers nicht bezweckt ist, sondern sich als bloßer Reflex der Regelung erweist.

b) Grundrechte

c) Unionsrecht

- V. a. aus Grundfreiheiten, aus Wettbewerbsregeln und aus unionsrechtlichen Beihilfenvorschriften
- Nach Rspr. des Gerichtshofs der EU nicht nur Normen mit einer gezielt individualschützenden Funktion, sondern auch solche, die den einzelnen (faktisch) begünstigen, soweit sie „inhaltlich unbedingt und hinreichend genau“ sind (Auswirkungen auf Klagebefugnis nach deutschem Recht noch umstritten)

II. Vorverfahren

Grundschema

I. Erforderlichkeit

1. Bei Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen (§ 68 I 1, II VwGO)
2. Im Beamtenrecht grds. auch bei Leistungs-, Feststellungs- und Fortsetzungsfeststellungsklagen (§ 54 II 1 BeamtStG, § 126 II 1 BBG)

II. Ausnahmen kraft Gesetz

1. Ausschluss kraft Spezialgesetzes (§ 68 I 2 1. HS VwGO)
2. Entscheidungen einer obersten Bundes- und Landesbehörde (§ 68 I 2 Nr. 1 VwGO)
3. Erstmalige Beschwer durch einen Abhilfe- oder Widerspruchsbescheid (§ 68 I 2 Nr. 2 VwGO)

III. Entbehrlichkeit des Widerspruchs

1. Bei Untätigkeitsklage (§ 75 VwGO)
2. Wenn Zweck des Vorverfahrens anderweitig erreicht oder nicht mehr erreicht werden kann

III. Klagefrist

Grundschemata

- I. Besondere Sachurteilsvoraussetzung
 1. Bei Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen (§ 74 I, II VwGO)
 2. Bei Leistungs- und Feststellungsklagen im Beamtenrecht (wenn Widerspruchsbescheid vorliegt)
- II. 1 Monat nach Zustellung des Widerspruchsbescheids (§ 74 I 1 VwGO) oder 1 Monat nach Bekanntgabe des Ausgangsbescheids (wenn kein Vorverfahren stattfindet, § 74 I 2 VwGO)
- III. 1 Jahr ab Zustellung oder Bekanntgabe bei unterbliebener oder unrichtiger Rechtsbehelfsbelehrung (§ 58 II 1 VwGO)
- IV. Ggfs. Heilung der Verfristung durch Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§ 60 VwGO)

Berechnung der Klagefrist

- Gem. § 57 II VwGO i. V. m. § 222 I ZPO und § 188 II, III BGB
- „Ereignis“ i. S. d. § 188 II BGB ist Bekanntgabe des Bescheids bzw. die Zustellung des Widerspruchsbescheids
- Klagefrist endet mit Ablauf des Tages des folgenden Monats, welcher durch seine Zahl dem Tag entspricht, an dem die Bekanntgabe bzw. Zustellung erfolgt ist

E. Allgemeine Sachentscheidungs Voraussetzungen

- Gelten für alle verwaltungsrechtlichen Verfahren
- In Klausur nur erwähnen, soweit Vorliegen problematisch

I. Deutsche Gerichtsbarkeit

Meist unproblematisch; Ausschluss z. B. in §§ 18 ff. GVG für bestimmte Personen

II. Zuständigkeit des Gerichts

Merke: Im Verwaltungsprozess sind die sachliche, funktionelle und örtliche Zuständigkeit Fälle **ausschließlicher Zuständigkeit**. Das bedeutet, dass die Zuständigkeit weder durch Parteivereinbarung noch durch rügelose Einlassung verändert werden kann.

1. Örtlich, § 52 VwGO

Reihenfolge: Nr. 1 – Nr. 4 – Nr. 2 – Nr. 3 – Nr.5

2. Sachlich

Welches Gericht (innerhalb des richtigen Rechtswegs) erstinstanzlich zuständig ist (Bei welchem Gericht ist Klage/Antrag einzureichen?)

Grundsatz n. § 45 VwGO: VG

Ausnahmen:

- OVG im Normenkontrollverfahren, § 47 VwGO
- OVG bei bestimmte Großvorhaben, § 48 I VwGO
- OVG für Vereinsverbote, § 48 II VwGO
- BVerwG in Verfahren nach § 50 VwGO

3. Instanziell

Regelung der funktionellen Zuständigkeit eines Gerichts höherer Instanz als Rechtsmittelgericht

(Unter funktioneller Zuständigkeit versteht man die Frage, in welcher Funktion das Gericht tätig wird, z. B. Prozessgericht, Vollstreckungsgericht oder Rechtsmittelgericht. Zudem wird darunter auch Frage behandelt, welches Rechtspflegemittelorgan zuständig ist, z. B. Einzelrichter, beauftragter Richter, Rechtspfleger, Gerichtsvollzieher.)

4. Bei Unzuständigkeit

Hält sich Gericht für sachlich oder örtlich unzuständig, so hat es sich von Amts wegen durch Beschluss für unzuständig zu erklären und den Rechtsstreit an das zuständige Gericht zu verweisen, § 83 S. 1 VwGO, § 17 a II GVG.

III. Ordnungsgemäße Klageerhebung

- § 81 VwGO: schriftlich
- Klagebegehren muss Kläger, Beklagten und Gegenstand des Klagebegehrens bezeichnen („wer will was von wem“), § 82 I 1 VwGO
- Fakultativ: Angabe eines Antrags, § 82 I 2 VwGO, und Begründung, § 82 I 3 VwGO

IV. Beteiligten-, Prozess- und Postulationsfähigkeit

1. Beteiligte am Verfahren, § 63 VwGO

- Regelt die Frage, in welcher Funktion jemand an einem Verwaltungsprozess teilnehmen kann
- Begriff weiter als der in ZPO verwandte Begriff der Partei (nicht nur Kläger/Beklagte, sondern auch Dritte, die mit eigenen Verfahrensrechten ausgestattet sind, z. B. Beigeladene)
- Formal beurteilen (nicht materiell)
- Gem. § 121 VwGO nur Beteiligte durch rechtskräftige Entscheidung gebunden; sie können im Prozess nicht Zeugen sein

2. Beteiligtenfähigkeit, § 61 VwGO (Anknüpfungspunkt: Rechtsfähigkeit)

- **Nr. 1: Beteiligtenfähigkeit wegen Vollrechtsfähigkeit**
 - a) Natürliche Personen
 - b) Juristische Personen
 - aa) „Echte“ juristische Personen des öffentlichen (z. B. Bund, Land, Gemeinde, Kreis) und privaten Rechts (z. B. GmbH)
 - bb) Juristischen Personen prozessual gleichgestellte Vereinigungen
- **Nr. 2: Beteiligtenfähigkeit wegen Teilrechtsfähigkeit** (zugrunde liegender Gedanke: Wenn das materielle Recht einer Vereinigung, die keine juristische Person und damit nicht vollrechtsfähig ist, im Einzelfall Rechte einräumt (und damit teilrechtsfähig macht), so soll diese Vereinigung ihre Rechte auch prozessual durchsetzen können)
 - a) Vereinigung
 - Erforderlich: Mindestmaß an **innerer Organisation** und **Dauerhaftigkeit** (Bsp: GbR, nicht rechtsfähige Kreis- und Ortsverbände von politischen Parteien)
 - b) Soweit ihr ein Recht zustehen kann
 - Frage des materiellen Rechts; es reicht nicht irgendein Recht, vielmehr muss ihr das Recht **gerade im Hinblick auf den konkreten Verfahrensgegenstand zustehen können** (Bsp: § 5 I 1 PartG; § 8 IV GO NRW)
- **Nr. 3: Beteiligtenfähigkeit von Behörden kraft Landesrechts**
 - Hier gilt der **enge Behördenbegriff** (Umkehrschluss aus § 61 Nr. 1 VwGO)
 - In NRW wurde von Ermächtigung kein Gebrauch gemacht

3. Prozessfähigkeit, § 62 VwGO (Anknüpfungspunkt: Geschäfts- bzw. Handlungsfähigkeit)

Regelt, ob jemand den Prozess selbst führen kann oder ob er sich durch seinen **gesetzlichen Vertreter** vertreten lassen muss (relevant bei juristischen Personen, Behörden, Minderjährigen)

Abgrenzen von Postulationsfähigkeit (Vertretung durch Anwalt vor Gericht, vgl. § 67 VwGO)

- Abs. 1 Nr. 1: nach bürgerlichem Recht Geschäftsfähige (Minderjährige: Vertretung durch Eltern gem. §§ 1626 I, 1629 I (1680) BGB)
- Abs. 1 Nr. 2: nach bürgerlichem Recht in Geschäftsfähigkeit Beschränkte, soweit sie durch Vorschriften des bürgerlichen oder öffentlichen Rechts für den Gegenstand des Verfahrens als geschäftsfähig anerkannt sind (z. B. §§ 112, 113 BGB; Minderjährige, die grundrechtsmündig sind)
- Abs. 3: Für Vereinigungen und Behörden handeln ihre gesetzlichen Vertreter, Vorstände oder sonstigen Beauftragte
 - Begriff der Vereinigung hier weit: nicht nur teil-rechtsfähige Vereinigungen i. S. v. § 61 Nr. 2, sondern auch juristische Personen des Privatrechts und des öffentlichen Rechts
 - wer gesetzlicher Vertreter ist, ergibt sich aus dem jeweiligen organisationsrechtlichen Vorschriften des materiellen Rechts (z. B. § 35 GmbHG)

F. Vorläufiger Rechtsschutz

I. § 80 VwGO

Prüfungsschema

A. Zulässigkeit

- I. Verwaltungsrechtsweg (in der Hauptsache)
- II. Statthaftigkeit des Antrags (ggfs. Auslegung analog § 88 VwGO)
 1. Vollziehung eines (belastenden) VA (i. d. R. Anfechtungsklage in der Hauptsache)
 2. Rechtsbehelf (Widerspruchs- oder Anfechtungsklage) erhoben
 3. Rechtsbehelf hat keine a. W. gem. § 80 II VwGO
(missachtet die Behörde die a. W. (faktischer Vollzug), richtet sich der Antrag auf Feststellung, dass der Rechtsbehelf a. W. hat)
- III. Antragsbefugnis analog § 42 II VwGO ((+), wenn klagebefugt in der Hauptsache)
- IV. allgemeines Rechtsschutzbedürfnis: (+), wenn
 1. Rechtsbehelf in Hauptsache nicht offensichtlich unzulässig
 2. Vorheriger Antrag an Behörde auf Aussetzung der Vollziehung (§ 80 IV VwGO) nur i. R. d. § 80 VI i. V. m. 80 II 1 Nr. 1 VwGO erforderlich
- V. i. d. R. keine Frist
- VI. Antragsgegner analog § 78 VwGO

B. Begründetheit (im Fall des § 80 II 1 Nr. 4 VwGO)

- I. Formell ordnungsgemäße Anordnung der sofortigen Vollziehung
- II. Interessenabwägung

II. § 80a VwGO

1. Überblick

a) § 80a VwGO regelt den vorläufigen Rechtsschutz bei VA mit Drittwirkung (Doppelwirkung), die in zwei gegensätzlichen Grundkonstellationen vorkommen: VAe, die den

- **Adressaten begünstigen** und zugleich einen Dritten belasten (z. B. Baugenehmigung).
- **Adressaten belasten** und zugleich einen Dritten begünstigen (z. B. Bauordnungsverfügung).

b) In erster Linie geht es um die Regelungen zur Vollziehbarkeit des VA, d. h. um die Herbeiführung oder Beseitigung der aufschiebenden Wirkung (a. W.) eines Rechtsbehelfs; dabei unterscheidet § 80a VwGO zwischen behördlichen (§ 80a I, II VwGO) und gerichtlichen Entscheidungen (§ 80a III VwGO):

2. Fallkonstellationen nach § 80a I, II VwGO (ggfs. i. V. m. § 80a III VwGO)

a) Entscheidung über Vollziehung aufgrund einer Interessenabwägung (Bei Lesen des Gesetzes folgende Fragen stellen: **Wer** hat Rechtsbehelf eingelegt, **welche Wirkung** hat der angegriffene VA auf den Adressaten und **wer** ist Antragsteller?)

- **§ 80a I:** Rechtsbehelf eines Dritten, Adressat-begünstigender VA
 - Nr. 1: Antragsteller = Adressat; begehrt die AOSV (weil Drittrechtsbehelf a. W. hat)
 - Nr. 2: Antragsteller = Dritter; begehrt die Aussetzung der Vollziehung (weil Dritt-Rechtsbehelf keine a. W. hat); Normalfall im Baurecht wegen § 212a BauGB
- **§ 80a II:** Rechtsbehelf des Adressaten, Adressat-belastender VA
 - Antragsteller = Dritter; begehrt die AOSV (weil Adressat-Rechtsbehelf a. W. hat)

b) Sonstige Entscheidungen (Sicherungsmaßnahmen; u. U. Folgenbeseitigung)

- § 80a I Nr. 2 Alt. 2: Dritter verlangt Maßnahmen zur Sicherung seiner Rechte
- U. U. § 80a III i. V. m. § 80 V 3

III. § 123 VwGO

Prüfungsschema

A. Zulässigkeit

- I. Verwaltungsrechtsweg (in der Hauptsache)
- II. Statthaftigkeit des Antrags (ggfs. Auslegung analog § 88 VwGO)
 1. § 123 V VwGO: Kein Fall von §§ 80, 80a VwGO (beachte § 80 V 3 VwGO und § 80a I Nr. 2 Alt. 2 VwGO)
 2. Faustregel: Verpflichtungs-, Leistungs- oder Feststellungsklage in der HS
- III. Antragsbefugnis analog § 42 II VwGO ((+), wenn klagebefugt in der Hauptsache)
- IV. Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis: (+), wenn
 - vorheriger Antrag an zuständige Behörde
 - HS nicht offensichtlich unzulässig
 - kein einfacherer und schnellerer Weg (z. B. bei Vorhandensein eines in der Sache (vorläufig) vollstreckbaren Titels); kein Rechtsschutzbedürfnis nach Erledigung
- V. Keine Frist
- VI. Antragsgegner richtet sich nach Klageart in der Hauptsache
 - In Verpflichtungssituation § 78 VwGO analog; i. Ü. Rechtsträgerprinzip

B. Begründetheit

OS: Der Antrag ist begründet, wenn der Antragsteller Tatsachen **glaubhaft gemacht** hat, die einen **Anordnungsanspruch** und einen **Anordnungsgrund** begründen (§ 123 III VwGO i. V. m. §§ 920 II, 294 ZPO), und wenn die gewünschte gerichtliche Entscheidung nicht über das hinausgeht, was der Antragsteller im vorläufigen Rechtsschutz verlangen kann.

Sicherungsanordnung, § 123 I 1 VwGO **Regelungsanordnung, § 123 I 2 VwGO**

Sicherung des *status quo*

Erweiterung des Rechtskreises

I. Anordnungsanspruch

Recht des Antragsstellers

Streitiges Rechtsverhältnis

= Erfolgsaussichten des in der Hauptsache verfolgten Anspruchs

II. Anordnungsgrund

Rechtsvereitelung/-erschwerung

Regelung zu Nachteilsabwendung „nötig“

= allgemeine Interessenabwägung

III. gerichtliche Entscheidung

1. Erlass der einstweiligen Anordnung

- h. M.: Rechtsentscheidung, da Interessensabwägung bereits beim AO-Grund erfolgt
- a. A.: Ermessen auch bzgl. „ob“ (vgl. „kann“)

2. Inhalt der einstweiligen Anordnung

- Anordnungen nach freiem Ermessen (§ 123 III VwGO i. V. m. § 938 I ZPO)
- Aber grds. **keine Vorwegnahme** der HS (Ausnahme: Rechtsvereitelung)
- Nicht mehr als in der HS (str. bei Bescheidungsansprüchen)

G. Exkurs: Europäisches Prozessrecht

I. Prüfungsschema zur Nichtigkeitsklage¹

A. Zulässigkeit

I. Sachliche Zuständigkeit

- EuG zuständig für Klagen von natürlichen und juristischen Personen und bestimmte Klagen der Mitgliedstaaten (Art. 256 Abs. 1 AEUV i. V. m. Art. 51 EuGH-Satzung)
- EuGH zuständig für Organklagen und sonstige Klagen der Mitgliedstaaten
- Fachgerichtszuständigkeit nach Art. 257 AEUV

II. Parteifähigkeit

1. aktive Parteifähigkeit

- Mitgliedstaaten, Kommission, Rat, Parlament (Art. 263 Abs. 2 AEUV)
- Rechnungshof, EZB, Ausschuss der Regionen (Art. 263 Abs. 3 AEUV)
- natürliche und juristische Personen (Art. 263 Abs. 4 AEUV)

2. passive Parteifähigkeit

Rat, Kommission, Europäisches Parlament, EZB, Europäischer Rat, Einrichtungen und sonstige Stellen der Union

III. Klagegegenstand

1. Organklagen oder Klagen der Mitgliedstaaten

- Verordnungen
- Richtlinien
- Beschlüsse
- alle anderen Handlungen der Unionsorgane, soweit dazu bestimmt, Rechtswirkungen nach außen erzeugen; keine GASP-Maßnahmen außer nach Art. 275 Abs. 2 AEUV

2. Individualklagen

- an Kläger gerichtete Handlungen (Beschluss i.S.v. Art. 288 Abs. 4 Satz 2 AEUV)
- sonstige Handlungen, die den Kläger unmittelbar und individuell betreffen
- Rechtsakte mit Ordnungscharakter, die keine Durchführungsmaßnahmen nach sich ziehen

IV. Richtiger Beklagter

Die Nichtigkeitsklage ist gegen das Unionsorgan zu richten, das den streitgegenständlichen Rechtsakt erlassen hat.

1. Schema entnommen aus: *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, 9. A. 2014, Rn. 536; *Pechstein*, EU-Prozessrecht, 4. A. 2011, Rn. 568.

V. Klageberechtigung

1. Rat, Kommission, Parlament sowie die Mitgliedstaaten sind ohne Weiteres klageberechtigt (Art. 263 Abs. 2 AEUV).
2. Rechnungshof, EZB und Ausschuss der Regionen sind nur klageberechtigt, wenn die Nichtigkeitsklage dem Schutz der eigenen (organschaftlichen) Befugnisse dient (Art. 263 Abs. 3 AEUV).
3. Bei natürlichen und juristischen Personen ist zu differenzieren:
 - als Adressaten einer angefochtenen Handlung sind sie uneingeschränkt klageberechtigt (Art. 263 Abs. 4, 1. Alt. AEUV), ansonsten nur:
 - wenn sie unmittelbar und individuell durch den angegriffenen Rechtsakt betroffen sind (Art. 263 Abs. 4, 2. Alt. AEUV):
 - „*Betroffenheit*“ = Beeinträchtigung eines tatsächlichen Interesses des Klägers
 - „*unmittelbar*“ = Rechtsakt selbst und nicht erst eine in seiner Folge hinzutretende Durchführungsmaßnahme greift in den Interessenkreis des Klägers ein (formelle unmittelbare Betroffenheit), außer wenn der Durchführungsakt gewiss ist, zwingend ergehen muss (Agency-Situation) oder bereits erlassen wurde (materielle unmittelbare Betroffenheit)
 - „*individuell*“ = streitige Vorschrift berührt den Kläger wegen bestimmter persönlicher Eigenschaften oder besonderer, ihn aus dem Kreis aller übrigen Personen heraushebender Umstände und individualisiert ihn daher in ähnlicher Weise wie den Adressaten einer Entscheidung (alten Rechts) („*Plaumann-Formel*“)
 - bei Rechtsakten mit Verordnungscharakter, die keinen Durchführungsakt nach sich ziehen, genügt unmittelbare Betroffenheit (Art. 263 Abs. 4, 3. Alt. AEUV)

VI. Geltendmachung eines Nichtigkeitsgrundes (Art. 263 Abs. 2 AEUV)

Der Kläger muss das Vorliegen der von ihm behaupteten Nichtigkeitsgründe schlüssig darlegen.

VII. Form der Klageerhebung

Die Klageschrift muss den Vorschriften des Art. 21 Abs. 1 Satz 2 EuGH-Satzung sowie des Art. 38 VerfO-EuGH bzw. Art. 44 VerfO-EuG genügen.

VIII. Klagefrist

Klageerhebung binnen zwei Monaten nach Bekanntgabe oder Kenntniserlangung (Art. 263 Abs. 5 AEUV)

IX. Rechtsschutzbedürfnis

Nur problematisch, wenn der fehlerhafte Rechtsakt zum Zeitpunkt der Klageerhebung bereits aufgehoben oder der Mangel vollständig beseitigt ist. Ein spezifisches Rechtsschutzbedürfnis liegt in diesen Fällen dennoch vor, wenn:

- konkrete Wiederholungsgefahr besteht,

- Rechtsfragen von grundlegender Bedeutung für das Funktionieren der Union betroffen sind oder
- die Verurteilung des Unionsorgans die Grundlage für einen Amtshaftungsanspruch des Klägers gegen die Union begründen kann (Art. 340 Abs. 2 AEUV).

B. Begründetheit

Die Nichtigkeitsklage ist begründet, wenn der angefochtene Rechtsakt des beklagten Unionsorgans mit einem der in Art. 263 Abs. 2 AEUV genannten Nichtigkeitsgründe – zumindest teilweise – behaftet ist und dieser unionsrechtliche Verstoß vom Kläger geltend gemacht oder vom Gericht ex officio aufgegriffen wird.

Die abschließenden Nichtigkeitsgründe sind:

- Unzuständigkeit,
- Verletzung wesentlicher Formvorschriften,
- Verletzung der Verträge oder einer bei ihrer Durchführung anzuwendenden Rechtsnorm,
- Ermessensmissbrauch.

Stellt der Gerichtshof die Fehlerhaftigkeit des angegriffenen Rechtsakts fest, so erklärt er die angefochtene Handlung rückwirkend (ex tunc) und gegenüber jedermann (erga omnes) für nichtig (Art. 264 Abs. 1 AEUV). Erklärt der EuGH eine Handlung für nichtig, so kann er gleichwohl die Rechtswirkungen des für nichtig erklärten Rechtsakts oder einzelner Bestimmungen desselben aufrechterhalten (vgl. Art. 264 Abs. 2 AEUV).

Beispiele für Prüfungsmaßstäbe innerhalb der Begründetheit – „Verletzung der Verträge“:

1. Prüfungsschema zu den Unionsgrundrechten²

A. Anwendbarkeit, Art. 51 Abs. 1 GRC

- I. Handlungen der Organe, Einrichtungen und sonstige Stellen der Union oder
- II. Handlungen der Mitgliedstaaten
 „bei der Durchführung des Rechts der Union“ = im Anwendungsbereich des Unionsrechts
 1. Umsetzung oder Vollziehung des sekundären Unionsrechts (*Wachauf*)
 2. Beschränkung von unionsrechtlichen Freiheiten (*ERT*, *Schmidtberger*)
 3. Bestehen allgemeiner unionaler Handlungspflichten (*Åkerberg Fransson*) – str.

B. Schutzbereich des Grundrechts

- I. Abgrenzung von Grundsätzen iSv. Art. 51 Abs. 1 Satz 2, 52 Abs. 5 GRC
- II. Sachlicher Schutzbereich
 - Ausprägungen der Menschenwürde (Art. 1 – 5 GRC)
 - Freiheitsrechte (Art. 6 – 19 GRC)
 - Gleichheitsrechte (Art. 20 – 26 GRC)

2. Schema entnommen aus: *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, 9. A. 2014, Rn. 721.

- Justizielle Grundrechte (Art. 47 – 50 GRC)
 - weitere Grundrechte und ungeschriebene Grundrechte
- III. Persönlicher Schutzbereich
1. natürliche Personen: grds. nur Unionsbürger; z. T. auch Drittstaatsangehörige – je nach Grundrecht
 2. juristische Personen: grds. nur juristische Personen mit Sitz in einem Mitgliedstaat, soweit die geltend gemachten Grundrechte ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind
- C. Eingriff**
- I. Bei Freiheitsrechten:
 - Die Verkürzung eines Grundrechts durch einen Grundrechtsadressaten
 - II. Bei Gleichheitsrechten:
 - Ungleichbehandlung im Wesentlichen gleicher Sachverhalte (bei speziellen Diskriminierungsverboten ist zwischen unmittelbaren und mittelbaren Diskriminierungen zu unterscheiden)
 - oder Gleichbehandlung im Wesentlichen ungleicher Sachverhalte
- D. Rechtfertigung**
- I. Bei Eingriffen in Freiheitsrechte:
 1. Gesetzliche Grundlage (nationales Recht oder unmittelbar anwendbares Unionsrecht)
 2. Rechtfertigungsgrund
 - Ziele des Allgemeinwohls
 - EU-Grundfreiheiten
 3. Verhältnismäßigkeit (Art. 52 Abs. 1 Satz 2 GRC)
 4. Wahrung des Wesensgehalts des Grundrechts (Art. 52 Abs. 1 Satz 1 GRC)
 - II. Bei Eingriffen in Gleichheitsrechte:
 1. gesetzliche Grundlage (nationales Recht oder unmittelbar anwendbares Unionsrecht)
 2. Rechtfertigungsgrund: sachliche Gründe
 3. Verhältnismäßigkeit (str.)

2. Prüfungsschema zu den Grundfreiheiten³

A. Schutzbereich der Grundfreiheit

- I. Sachlicher Schutzbereich
 1. Vorliegen einer sachlich geschützten Tätigkeit
 2. Vorliegen eines grenzüberschreitenden Sachverhalts

3. Schema entnommen aus: *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, 9. A. 2014, Rn. 843; angelehnt an *Ehlers*, in: ders., Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, § 7, Rn. 113.

3. Keine Bereichsausnahme
 - II. Persönlicher Schutzbereich (Berechtigter)
 - III. Räumlicher Schutzbereich
 - IV. Zeitlicher Schutzbereich
- B. Eingriff in den Schutzbereich**
- I. Handeln (teilweise auch pflichtwidriges Unterlassen) eines Verpflichteten (Mitgliedstaaten, Unionsorgane, z. T. Private)
 - II. Unterscheidung zwischen Beeinträchtigungen des Bestimmungsstaates und solchen des Herkunftsstaates
 - III. Vorliegen einer Diskriminierung
 1. Offene Diskriminierung
 2. Versteckte Diskriminierung
 - IV. Vorliegen einer Beschränkung des Marktzugangs oder der Marktaktivitäten durch unterschiedslose Maßnahme
 1. *Dassonville*-Formel, *Gebhard*-Formel
 2. Keine Ausklammerung marktzugangsneutraler Regelungen i. S. d. *Keck*-Formel (insb. bestimmte Vertriebs- bzw. Verkaufsmodalitäten)
 3. Hinreichende Nähebeziehung
- C. Rechtfertigung des Eingriffs**
- I. Geschriebene (vertragliche) Rechtfertigungsgründe (Schranken): gelten für jeden hoheitlichen Eingriff
 - II. Ungeschriebene Rechtfertigungsgründe (Schranken)
 1. Zwingende Gründe des Allgemeinwohls (*Cassis*-Formel, *Gebhard*-Formel): gelten für hoheitliche Beschränkungen durch unterschiedslose Maßnahmen; str., ob auch für versteckte Diskriminierungen; sie gelten in bestimmten Fällen auch für Maßnahmen intermediärer Gewalten
 2. Unionsgrundrechte: gelten für hoheitliche und teilweise auch für private Eingriffe
 3. Sachliche Gründe bei Eingriffen durch Private (unmittelbare Drittwirkung)
 4. Schranken-Schranken
 - a. Unionsgrundrechte
 - b. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz

II. Prüfungsschema zum Vorabentscheidungsverfahren⁴

Das Verfahren zur Vorabentscheidung ist nicht als Streitverfahren, sondern als objektives prozessuales Zwischenverfahren ausgestaltet. Nachdem das nationale Gericht den bei ihm anhängigen Prozess durch Beschluss ausgesetzt hat (§ 148 ZPO), beantragt es die Vorabentscheidung und übermittelt dem Gerichtshof die zur Vorabentscheidung vorgelegten Fragen.

4. Schema entnommen aus: *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, 9. A. 2014, Rn. 576; *Pechstein*, EU-Prozessrecht, 4. A. 2011, Rn. 906.

§ 148 ZPO – Aussetzung bei Vorentscheidung

Das Gericht **kann**, wenn die Entscheidung des Rechtsstreits ganz oder zum Teil von dem Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses abhängt, das den Gegenstand eines anderen anhängigen Rechtsstreits bildet oder von einer Verwaltungsbehörde festzustellen ist, anordnen, dass die Verhandlung bis zur Erledigung des anderen Rechtsstreits oder bis zur Entscheidung der Verwaltungsbehörde auszusetzen sei.

→ **Eigentlich Ermessensentscheidung, aber in Fällen von Art. 267 Abs. 3 AEUV:**

Von Amts wegen aussetzen **muss** das Gericht das Verfahren nach Art. 267 Abs. 3 AEUV auch dann, wenn es letztinstanzlich, d. h. ohne dass in der konkreten Sache ein Rechtsmittel bzw. eine Nichtzulassungsbeschwerde (EuGH, EuZW 2002, 476, 477) gegeben ist, zu entscheiden hat und eine Vorlage zur Vorabentscheidung durch den EuGH erforderlich ist.⁵ Hängt die Entscheidung des Rechtsstreits von der Beantwortung einer Frage ab, die bereits in einem anderen Rechtsstreit dem EuGH zur Vorabentscheidung vorgelegt wurde, ist die Aussetzung des Verfahrens analog § 148 ZPO grundsätzlich auch ohne gleichzeitiges (weiteres) Vorabentscheidungsersuchen in dem aussetzenden Verfahren zulässig.⁶

A. Annahmefähigkeit der Vorlagefrage

I. Zuständigkeit

Sachliche Zuständigkeit des EuGH (Art. 256 Abs. 3 AEUV i. V. m. Art. 19 Abs. 3 lit. a) EUV), solange in der Satzung noch keine Festlegung über Zuständigkeit des EuGH getroffen worden ist (Art. 23 Abs. 1 EuGH-Satzung)

II. Vorlagegegenstand

Vorlagefrage zur

- (1) Auslegung des primären und abgeleiteten Unionsrechts (Art. 267 Abs. 1 lit. a) bzw. b) AEUV);
- (2) Gültigkeit von Handlungen der Organe, Einrichtungen oder sonstigen Stellen der Union (Art. 267 Abs. 1 lit. b) AEUV);

III. Vorlageberechtigung mitgliedstaatlicher Gerichte

Mitgliedstaatliches „Gericht“ =

- (1) Eine *unabhängige*,
- (2) durch oder aufgrund eines Gesetzes eingerichtete Instanz,
- (3) die im Rahmen einer *obligatorischen*, nicht bloß gewillkürten Zuständigkeit
- (4) in einem Verfahren, das auf eine Entscheidung mit *Rechtsprechungscharakter* abzielt,
- (5) *bindend* und unter Anwendung von *Rechtsnormen* entscheidet.

IV. Vorlagerecht und Vorlagepflicht

1. Vorlagepflicht mitgliedstaatlicher Gerichte:

5. *Wendtland*, in: BeckOK ZPO, § 148, Rn. 4 f.

6. BGH, Beschluss vom 24.01.2012 – VIII ZR 236/10.

- (1) wenn die Entscheidung im Ausgangsverfahren nicht mehr mit Rechtsbehelfen des innerstaatlichen Rechts angegriffen werden kann (konkrete Betrachtungsweise; Art. 267 Abs. 3 AEUV), oder
- (2) wenn eine Unionshandlung wegen Zweifeln an ihrer Gültigkeit unangewendet bleiben soll (Foto-Frost-Doktrin), oder
- (3) wenn im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes ein mitgliedstaatlicher Vollzugsakt in seiner Anwendung vorübergehend ausgesetzt werden soll.

2. Ausnahmen von der Vorlagepflicht:

- (1) wenn die aufgeworfene Frage bereits in einem *gleichgelagerten Fall* vorgelegt und durch den EuGH beantwortet wurde, oder
- (2) wenn eine gesicherte unionsgerichtliche *Rechtsprechung* zu dieser Frage vorliegt, durch welche die Rechtsfrage geklärt ist (*acte éclairé*), oder
- (3) wenn die richtige Auslegung des Unionsrechts so *offensichtlich* ist, dass kein Raum für vernünftige Zweifel an der Entscheidung der gestellten Frage bleibt und die Gerichte der übrigen Mitgliedstaaten und der EuGH keine Zweifel an dieser Auslegung haben würden (*acte clair*).

3. Vorlagerecht mitgliedstaatlicher Gerichte (Art. 267 Abs. 2 AEUV):

- Zweifel an der Gültigkeit oder Auslegung von Unionsrecht und
- Erheblichkeit der Vorlagefrage für die Entscheidung des Ausgangrechtsstreits; wird generell vermutet, Ausnahmen:
 - (1) wenn die Vorlagefrage offensichtlich in keinem Zusammenhang mit der Realität oder dem Gegenstand des Ausgangsverfahrens steht, oder
 - (2) wenn die Vorlagefrage rein hypothetischer Natur ist, oder
 - (3) wenn die zur Beantwortung der Vorlagefragen erforderlichen tatsächlichen oder rechtlichen Angaben unzureichend sind.

V. Vorlagefrage

Die Formulierung der Vorlagefrage muss bei Auslegungsvorlagen abstrakt und ausschließlich auf die Auslegung des entscheidungserheblichen Unionsrechts bezogen sein; Fragen nach der Gültigkeit eines EU-Rechtsakts müssen konkret formuliert sein:

- „Ist Art. X der Verordnung des Rates (...) dahin auszulegen, dass (...)“ bzw.
- „Ist Art. X der Verordnung ... rechtsgültig“.

Die Vorlage muss alle relevanten rechtlichen und tatsächlichen Tatsachen sowie eine Erklärung enthalten, aus welchem Grund die Frage vorgelegt wird.

VI. Form der Vorlage

Keine besonderen Formerfordernisse; Art. 23 Abs. 1 EuGH-Satzung sieht lediglich Übermittlung des Aussetzungs- und Vorlagebeschlusses durch das mitgliedstaatliche Gericht an den EuGH vor.

VII. Keine Bestandskraft des Sekundärrechtsakts bei Gültigkeitskontrolle (Umgehung der Frist des Art. 263 Abs. 6 AEUV): Wäre tatsächlich unterlassene Erhebung der Individualnichtigkeitsklage nach Art. 263 Abs. 4 AEUV *offensichtlich* zulässig gewesen? Wenn

ja, ist die Gültigkeitsvorlage gemäß Art. 267 AEUV nach Ablauf der Nichtigkeitsklagefrist unstatthaft.

B. Beantwortung der Vorlagefrage durch Urteil des EuGH

- I. *Auslegung* des vorgelegten Primärrechts (Art. 267 Abs. 1 lit. a) AEUV) oder der vorgelegten Unionsrechtshandlung (Art. 267 Abs. 1 lit. b) AEUV) im Urteilstenor und Vorgabe der Auslegungskriterien in den Entscheidungsgründen, um mitgliedstaatlichem Gericht die Vereinbarkeitsprüfung der nationalen mit der unionalen Rechtsnorm zu ermöglichen.
- II. *Gültig- bzw. Ungültigerklärung* der Organhandlung im Urteilstenor und Feststellung der Vereinbarkeit bzw. Unvereinbarkeit mit höherrangigem Unionsrecht in den Entscheidungsgründen (Art. 267 Abs. 1 lit. b) AEUV).

C. Rechtskraftwirkungen des Vorabentscheidungsurteils

- I. Für mitgliedstaatliche Gerichte:

Die Vorabentscheidung bindet das vorlegende sowie sämtliche in der gleichen Rechtsache entscheidenden (Instanz-) Gerichte in anderen Verfahren:

- (1) *Auslegungsurteile* entfalten *eingeschränkte* Erga-omnes-Rechtskraftwirkungen: Mitgliedstaatliche Gerichte sind verpflichtet, das Unionsrecht in der Auslegung des EuGH anzuwenden oder bei Zweifeln an der Richtigkeit der Auslegung erneut vorzulegen. Die Erga-omnes-Urteilswirkung sperrt nicht künftige Vorlagen, sondern verbietet lediglich eigenmächtiges Abweichen von der Vorabentscheidung durch mitgliedstaatliche Gerichte. Vor einem Abweichen ist der nationale Richter stets vorlageverpflichtet.
- (2) *Ungültigkeitsurteile* entfalten dagegen *umfassende* Erga-omnes-Rechtskraftwirkungen: Ungültigkeitsfeststellung schließt erneutes Vorlageverfahren aus. Nur bei Gültigkeitsentscheidung können die nationalen Gerichte bei neuen Zweifeln erneut vorlegen.

- II. Für mitgliedstaatliche Verwaltungsorgane:

Vorabentscheidungen binden auch nationale Verwaltungsorgane. Diese Bindungswirkung umfasst die Pflicht, ggf. vor Tätigwerden des mitgliedstaatlichen Gesetzgebers das nationale Recht unionskonform auszulegen bzw. eine mit dem Unionsrecht unvereinbare nationale Vorschrift unangewendet zu lassen.

- III. Zeitliche Wirkung:

Vorabentscheidungsurteile entfalten grundsätzlich Rückwirkung (Ex-tunc-Wirkung); EuGH kann jedoch die Wirkungen seiner Auslegungs- und Ungültigkeitsentscheidungen unter bestimmten Voraussetzungen ex nunc begrenzen.

Beispiele für eine Vorlagefrage

- 1) Eine mustergültig formulierte Auslegungsfrage in einem Vorlagebeschluss des BVerwG lautet: „Ist Art. 2 Abs. 4 UAbs. 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1624/76 vom 2. Juli 1976 (...) dahin auszulegen, dass bei der Ausfuhr von in Deutschland hergestelltem Magermilchpulver nach Italien mittels Lastkraftwagen zum Zwecke der Mischfutterherstellung die zuständige Stelle von

jeder LKW-Ladung eine Probe ziehen und untersuchen lassen muss, um die in der Vorschrift genannte Bescheinigung erteilen zu können?“⁷

2)



Beglaubigte Abschrift



Landgericht Bonn

Beschluss

In dem Rechtsstreit



gegen

I.

Das Verfahren wird im Hinblick auf das Beihilfeprüfungsverfahren der Europäischen Kommission ausgesetzt, § 148 ZPO.

II.

Der Europäischen Kommission werden gemäß Ziffer 13, 89, 91 f. der Bekanntmachung der Kommission über die Durchsetzung des Beihilfenrechts durch die einzelstaatlichen Gerichte (2009/10 85/01) folgende Fragen zur Stellungnahme vorgelegt:

1. Handelt es sich bei der Nebenabrede vom   insbesondere bei deren § 1, um eine Beihilfe zu Gunsten der Klägerin
 - a. im Sinne von Ziffer 2.2.2 der Bürgschaftsmitteilung der Kommission über die Anwendung der Art. 87 und 88 EG-Vertrag auf staatliche Beihilfen in Form von Haftungsverpflichtungen und Bürgschaften aus dem Jahr 2000 (2000/C 71/07, Abl. C 71 vom 11.3.2000, S. 14; im Folgenden „Bürgschaftsmitteilung 2000“),
 - b. im Sinne von Art. 87 EG-Vertrag in der Fassung von 2002 (im Folgenden „a.F.“)?

7. BVerfGE 73, 339, 366 f. – Solange II; BVerfG, NJW 2001, 1267.

die nach Art. 88 Abs. 3 S. 3 EG-Vertrag a.F. vor ihrer Durchführung gegenüber der Europäischen Kommission hätte notifiziert und genehmigt werden müssen?

2. Sofern die Frage 1 verneint wird: Handelt es sich bei der Nebenabrede [REDACTED], insbesondere deren § 1, um eine Beihilfe zu Gunsten [REDACTED] im Sinne von Art. 87, 88 EG-Vertrag a.F.?

3. Sofern die Frage 1 verneint wird: Handelt es sich bei der bei der Nebenabrede vom [REDACTED] i.V.m. der Ergänzung vom [REDACTED] insbesondere deren § 2, um eine Beihilfe zu Gunsten der Klägerin im Sinne des Art. 87 EG-Vertrag a.F. i.V.m. der Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Artikel 87 und 88 des EG-Vertrags auf staatliche Beihilfen in Form von Haftungsverpflichtungen und Bürgschaften (2008/C 155/02, Abl. 2008 C 155 vom 20.06.2008; im Folgenden „Bürgschaftsmitteilung 2008“), insb. deren Ziffer 2.3.?

4. Sofern die Fragen 1, 2, oder 3 bejaht werden: Wie ist der Beihilfebetrags gemäß Ziffer 3 der Bürgschaftsmitteilung 2000 vorliegend zu berechnen? Entspricht der Wert der Garantie dem Betrag, der durch die Garantie effektiv gedeckt ist?

5. Beinhaltet der [REDACTED]vertrag vom [REDACTED] (möglicherweise) eine Beihilfe zu Gunsten der Klägerin? Wenn dies der Fall ist, in welchem Umfang liegt eine Beihilfe vor und wie ist die Beihilfeshöhe zu ermitteln?

6. Sofern aus Sicht der Europäischen Kommission eine Beihilfe vorliegt: Besteht die Absicht, die vorliegende Beihilfemaßnahme auf ihre Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt hin zu überprüfen? Wenn dies der Fall ist, wann ist mit einer Entscheidung über die Vereinbarkeit der Maßnahme mit dem Gemeinsamen Markt zu rechnen?

III.

EU-Beihilfenrecht

- 1) In Bezug auf das EU-Beihilfenrecht bieten die Ziffern 13, 89, 91 f. der Bekanntmachung der Kommission über die Durchsetzung des Beihilfenrechts durch die einzelstaatlichen Gerichte (2009/C 85/01) nationalen Gerichten und damit auch deutschen Verwaltungsgerichten die

Möglichkeit, der Kommission Fragen zur Stellungnahme vorzulegen (Amicus-curiae-Verfahren):

13. Sind sich die einzelstaatlichen Gerichte nicht sicher, ob eine staatliche Beihilfe vorliegt, so können sie die Kommission, wie in Abschnitt 3 dieser Bekanntmachung dargelegt, um eine Stellungnahme ersuchen. Dies gilt unbeschadet der Möglichkeit oder der Verpflichtung der einzelstaatlichen Gerichte, die betreffende Rechtssache zwecks Vorabentscheidung nach Artikel 234 EG-Vertrag an den EuGH zu verweisen.⁸

- 2) Ferner gilt im EU-Beihilfenrecht der Grundsatz, dass nationale Gerichte an die Feststellungen der Europäischen Kommission im Eröffnungsbeschluss gebunden sind:

Nach dem Urteil des EuGH v. 21.11.2013 in der Rs. C-284/12, ECLI:EU:C:2013:755 – *Luft-hansa* steht nationalen Gerichten jedoch nur dann die Kompetenz zu, darüber zu entscheiden, ob eine tatbestandliche Beihilfe vorliegt, sofern „die Kommission das förmliche Prüfverfahren noch nicht eröffnet und sich also noch nicht zu der Frage geäußert hat, ob die geprüften Maßnahmen staatliche Beihilfen darstellen können“ (Rn. 34).

Eine strikte Auslegung dieses Urteils würde zu einer Bindungswirkung von Eröffnungsbeschlüssen der Kommission für nationale Gerichte führen. Gegen eine strikte Bindungswirkung bestehen jedoch zahlreiche verfahrensrechtliche Bedenken (Vorläufigkeit der Bewertung, Art. 6 Abs. 1 VO 659/1999, Recht auf ein faires gerichtliches Verfahren, Art. 6 Abs. 1 EMRK; Grundsatz effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes, Art. 47 EU-Grundrechtecharta: keine Anhörungsrechte des Beihilfenempfängers vor Eröffnung des Prüfverfahrens und keine aufschiebende Wirkung der Anfechtung des Beschlusses über die Eröffnung des förmlichen Prüfverfahrens, Art. 278 S. 1 AEUV).

Erhebliche Konsequenzen für Beihilfenempfänger: Pflicht zur Bildung von Rückstellungen, § 249 Abs. 1 HGB, denn das Entstehen einer Rückzahlungsverpflichtung wird regelmäßig überwiegend wahrscheinlich sein.

III. Prüfungsschema zum Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz⁹

A. Zulässigkeit

I. Sachliche Zuständigkeit

richtet sich nach der sachlichen Zuständigkeit der Hauptsacheklage:

- EuG zuständig für Klagen von natürlichen und juristischen Personen und bestimmte Klagen der Mitgliedstaaten (Art. 256 Abs. 1 AEUV i. V. m. Art. 51 EuGH-Satzung)
- EuGH zuständig für Organklagen und sonstige Klagen der Mitgliedstaaten
- Fachgerichtszuständigkeit nach Art. 257 AEUV

8. Bekanntmachung der Kommission über die Durchsetzung des Beihilfenrechts durch die einzelstaatlichen Gerichte (2009/C 85/01)

9. Schema entnommen aus: *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, 9. A. 2014, Rn. 591; *Pechstein*, EU-Prozessrecht, 4. A. 2011, Rn. 942.

II. Anhängigkeit des Hauptsacheverfahrens

Antrag ist im Verhältnis zur Klage in der Hauptsache *akzessorisch* = Hauptsacheklage muss anhängig sein (gesonderte Antragstellung frühestens mit Klageeinreichung, Art. 21 f. EuGH-Satzung)

III. Antragsgegenstand

Zwischen Antragsgegenstand und Streitgegenstand der Hauptsacheklage muss ein unmittelbarer Zusammenhang bestehen (*Konnexität*)

IV. Antragsberechtigung

1. Unionsorgane (mit Ausnahme des Gerichtshofs) und Mitgliedstaaten können einstweilige Anordnungen sowohl zum eigenen als auch zum Schutz Dritter beantragen (keine besonderen subjektiven Antragsvoraussetzungen).
2. Natürliche und juristische Personen müssen:
 - nach Art. 278 Satz 2 AEUV substantiiert darlegen, dass die auszusetzende Unionshandlung sie unmittelbar und individuell betrifft;
 - nach Art. 279 AEUV eine unmittelbare und individuelle Gefährdung eigener Interessen oder Rechte substantiiert darlegen.

V. Antragsform

Der Antrag ist mit besonderem, von der Klageschrift separaten Schriftsatz einzureichen (Art. 83 § 3 VerfO-EuGH; Art. 104 § 3 VerfO-EuG).

VI. Antragsfrist

Keine Antragsfrist; wegen Akzessorietät zur Klage in der Hauptsache kann der Antrag aber frühestens mit Klageerhebung gestellt werden.

VII. Rechtsschutzinteresse

Geeignetheit und Erforderlichkeit der einstweiligen Anordnung zur vorläufigen Sicherung des Rechts oder zur Abwendung drohenden Schadens:

- Die *Geeignetheit fehlt*, wenn:
 - (1) der angefochtene Unionsrechtsakt bereits aufgehoben wurde,
 - (2) der angefochtene Unionsrechtsakt schon vollzogen wurde,
 - (3) der Beklagte das ihm zur Last gelegte Verhalten beendet hat oder
 - (4) sich die dem Antrag zugrunde liegenden tatsächlichen Verhältnisse verändert haben.
- Die *Erforderlichkeit fehlt*, wenn:
 - (1) die Entscheidung in der Hauptsache unmittelbar bevorsteht (Abschluss des schriftlichen und mündlichen Verfahrens) oder
 - (2) das Organ der Union auf den sofortigen Vollzug der Maßnahme verzichtet.

B. Begründetheit

Der Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz ist begründet, wenn der Antragsteller glaubhaft macht, dass die Anordnung zur Vermeidung eines schweren und nicht wiedergutmachenden Schadens unter Abwägung der beteiligten Rechte dringend erforderlich ist (*Dringlichkeit*)

und die anhängige Klage in der Hauptsache – nach summarischer Prüfung – eine hinreichende Aussicht auf Erfolg besitzt (*Notwendigkeit*).

Im Falle der Aussetzung einer Ermessensentscheidung genügt allein die Glaubhaftmachung der Dringlichkeit nicht, vielmehr muss sie unbestreitbar sein.

I. Dringlichkeit

1. Unmittelbar bevorstehender, schwerer und irreparabler Schaden
2. Folgenabwägung, bei der zwei Interessenkonstellationen gegenüber zu stellen und auszugleichen sind:
 - (1) Die Folgen, die beim Antragsteller, Antragsgegner sowie gegebenenfalls bei Dritten eintreten würden, wenn eine einstweilige Anordnung nicht erginge, das Hauptsacheverfahren aber Erfolg hätte,
gegenüber
 - (2) jenen Nachteilen, die entstünden, wenn die beantragte Anordnung erginge, das Hauptsacheverfahren aber keinen Erfolg hätte.

II. Notwendigkeit

Nach summarischer Prüfung der Erfolgsaussichten der Klage in der Hauptsache ergeht eine einstweilige Anordnung, wenn:

1. die Hauptsacheklage offensichtlich zulässig und begründet ist,
2. bei schwierigen Rechts- oder Tatsachenfragen die Hauptsacheklage nach dem ersten Anschein nicht unbegründet erscheint.

Dagegen ist der Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz abzuweisen, wenn die Hauptsacheklage offensichtlich unzulässig oder unbegründet ist oder nach dem ersten Anschein unbegründet erscheint.

C. Inhalt des Anordnungsbeschlusses

- I. Art. 278 Satz 2 AEUV: Aussetzungsanordnung beschränkt sich auf vorläufige Außerkraftsetzung der Vollzugsermächtigung des in der Hauptsache angefochtenen Rechtsakts.
- II. Art. 279 AEUV: Jede vorläufige Sicherungs- oder Regelungsanordnung ist möglich, die zum Interessenausgleich erforderlich erscheint.
- III. Anordnungen nach Art. 278 Satz 2 oder Art. 279 AEUV können zwecks Interessenausgleichs mit Auflagen und Bedingungen verknüpft werden.