



*Jean - Monnet - Lehrstuhl
für Europäische Integration*

Freie Universität  Berlin

Berliner Online-Beiträge zum Europarecht Berlin e-Working Papers on European Law

herausgegeben vom
edited by

Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Europarecht
Chair of Public Law and European Law

Prof. Dr. Christian Calliess, LL.M. Eur
Freie Universität Berlin

Nr. 104

Wolfram Cremer:

Die Nichtigkeitsklage Privater 50 Jahre nach Plaumann Der EuGH bleibt sich treu – zum Rechtsmittelurteil vom 3. Oktober 2013 in der Rs. Inuit Tapiriit Kanatami

Zitiervorschlag:

VerfasserIn, in: Berliner Online-Beiträge zum Europarecht, Nr. 104, S. XX.



Dieser Beitrag ist unter gleichem Titel zuerst erschienen in ZG 2014, 82-97.

Die Nichtigkeitsklage Privater 50 Jahre nach Plaumann: Der EuGH bleibt sich treu – zum Rechtsmittelurteil vom 3. Oktober 2013 in der Rs. Inuit Tapiriit Kanatami

Nach jahrzehntelanger Kritik an einer im Plaumann-Urteil aus dem Jahre 1963¹ begründeten (eher) restriktiven Interpretation der Klagebefugnis Einzelner gegenüber abgeleitetem Unions- bzw. Gemeinschaftsrecht und namentlich der individuellen Betroffenheit in Art. 230 Abs. 4 2.Var. EG und ehemals Art. 173 Abs. 4 2. Var. E(W)GV seitens des EuGH,² erfuhr die Regelung durch den Vertrag von Lissabon erstmalig eine Modifikation. Die nunmehr als Art. 263 Abs. 4 AEUV firmierende Norm lautet: „Jede natürliche oder juristische Person kann unter den Bedingungen nach den Absätzen 1 und 2 gegen die an sie gerichteten oder sie unmittelbar und individuell betreffenden Handlungen sowie gegen Rechtsakte mit Verordnungscharakter, die sie unmittelbar betreffen und keine Durchführungsmaßnahmen nach sich ziehen, Klage erheben.“ Mit dieser Primärrechtsänderung ist der Streit um den Umfang der Klagerechte Einzelner gegen EU-Sekundär- bzw. -Tertiärrecht indes nicht zum Erliegen gekommen; ganz im Gegenteil – er hat wieder an Fahrt gewonnen. Nunmehr hat auch der EuGH in seinem Rechtsmittelurteil vom 3. Oktober 2013 in der Rs. Inuit Tapiriit Kanatami erstmals zur Auslegung der neuen Vorschrift Stellung bezogen.

A. Einleitung

Im Mittelpunkt der neu aufgeflammteten Diskussion um die Individualnichtigkeitsklage gegen abgeleitetes Unionsrecht steht die Auslegung der dritten Variante von Art. 263 Abs. 4 AEUV und vor allem die Reichweite des Klagegegenstandes „Rechtsakte mit Verordnungscharakter“. Dabei stehen sich im Wesentlichen zwei Positionen gegenüber. Die eine Auffassung will sämtliche Rechtsakte mit allgemeiner Geltung unter Einschluss von Gesetzgebungsakten im Sinne von Art. 289 Abs. 3 AEUV unter das Tatbestandsmerkmal „Rechtsakte mit Verordnungscharakter“ subsumieren,³ die wohl herrschende Gegenauffassung nur Rechtsakte

¹ EuGH, Urt. v. 15.07.1963, *Plaumann/Kommission*, Rs. 25/62, Slg. 1963, 211 (238 f.). Danach ist jenseits des Adressaten einer Entscheidung nur derjenige individualisiert, den ein Gemeinschaftsrechtsakt wegen bestimmter persönlicher Eigenschaften oder besonderer, ihn aus dem Kreis der übrigen Personen heraushebender Umstände berührt. Insbesondere reiche die Eigenschaft, als Teilnehmer am Wettbewerb von einer Maßnahme betroffen zu sein, zur Individualisierung nicht aus, da kaufmännische Tätigkeiten jederzeit von jedermann ausgeübt werden könnten. Nachfolgend bestätigt etwa in EuGH, Urt. v. 28.01.1986, *COFAZ/Kommission*, Rs. 169/84, Slg. 1986, 391 (Rn. 22); Urt. v. 22.11.2001, *Niederländse Antillen/Rat*, Rs. 452/98, Slg. 2001, I-8973 (Rn. 60); EuG, Urt. v. 11.09.2002, *Pfizer/Rat*, Rs. T-13/99, Slg. 2002, II-3305 (Rn. 88). Eine sehr behutsame Ausweitung der Klagemöglichkeiten des Einzelnen erfolgte seit den 1980er Jahren ausschließlich im Rahmen dieser Formel, näher dazu *Wolfram Cremer*, in: *Christian Calliess/Matthias Ruffert* (Hrsg.), *EUV/AEU*, 4. Aufl., 2011, Art. 263 AEUV Rn. 41 ff.; *Jürgen Schwarze*, in: *Jürgen Schwarze* (Hrsg.), *EU-Kommentar*, 2. Aufl., 2009, Art. 230 Rn. 38 f., 43 ff. Spektakulär bestätigt hat der EuGH seine restriktive Grundposition schließlich im Urteil *Unión de Pequeños Agricultores* vom 25. Juli 2002 (Rs. C-50/00 P, Slg. 2002, I-6677) und ist damit insbesondere den Schlussanträgen von GA *Jacobs* in dieser Rechtssache (Ziff. 59 ff.) sowie der *Jégo-Quérelé*-Entscheidung des EuG vom 3. Mai 2002 (Rs. T-177/01, Slg. 2002, II-2365) entgegen getreten, welche beide eine Aufgabe des restriktiven Verständnisses des Tatbestandsmerkmals „individuelles Betroffensein“ gefordert hatten.

² Vgl. zu dieser Kritik *Cremer* (Fn. 1), Rn. 52.

³ So etwa *Ulrich Everling*, *Rechtsschutz in der Europäischen Union nach dem Vertrag von Lissabon*, *EuR* 2009, Beiheft 1, 71 (74); *ders.*, *Lissabon-Vertrag regelt Dauerstreit über Nichtigkeitsklage Privater*, *EuZW* 2010, 572 (575); *ders.*, *Klagerecht Privater gegen Rechtsakte der EU mit allgemeiner Geltung*, *EuZW* 2012, 376 (378 ff.);

(mit allgemeiner Geltung)⁴ ohne Gesetzescharakter.⁵ Die lange Zeit die Auseinandersetzung um die Klagebefugnis Einzelner dominierende Diskussion um die zweite Variante des Art. 263 Abs. 4 AEUV und namentlich das Merkmal „individuelles Betroffensein“ erlebt dagegen nur eine letzte kleine und eher verzweifelte Renaissance; lediglich vereinzelt wird behauptet, das gegenüber der Vorgängerfassung des Art. 263 Abs. 4 AEUV unveränderte Tatbestandsmerkmal „individuelles Betroffensein“ müsse dessen ungeachtet anders, und zwar großzügiger, ausgelegt werden als zuvor.⁶ Nach wie vor keine nennenswerten Probleme wirft schließlich die Bestimmung der Klagebefugnis des Adressaten eines rechtsverbindlichen Unionsrechtsaktes nach der ersten Variante des Art. 263 Abs. 4 AEUV auf.⁷

Jürgen Bast, Handlungsformen und Rechtsschutz, in: Armin von Bogdandy/ders., Europäisches Verfassungsrecht, 2. Aufl. 2009, 518 (557); *Niklas Görlitz/Philipp Kubicki*, Rechtsakte „mit schwierigem Charakter“, EuZW 2011, 248 ff.; *Matthias Kottmann*, Plaumanns Ende: Ein Vorschlag zu Art. 263 Abs. 4 AEUV, ZaöRV 2010, 547 (559 ff.); *Walter Frenz/Anna-Marie Distelrath*, Klagegegenstand und Klagebefugnis von Individualnichtigkeitsklagen nach Art. 263 IV AEUV, NVwZ 2010, 162 (165); *Matthias Pechstein*, Keine Individualnichtigkeitsklage gegen Gesetzgebungsakte, Frankfurter Newsletter zum Recht der Europäischen Union, Nr. 16 (November 2013), S. 2 ff.; *Ingolf Pernice*, Die Zukunft der Unionsgerichtsbarkeit, EuR 2011, 151 (151 mit Fn. 1); mit dieser Auffassung sympathisierend *René Barents*, The Court of Justice after the Treaty of Lisbon, CMLRev. 47 (2010), 709 (725).

⁴ Innerhalb dieser Auffassung, aber auch jenseits des Grundkonflikts ist zudem umstritten, ob auch an einen Adressaten gerichtete Beschlüsse (ohne Gesetzescharakter) als „Rechtsakte mit Ordnungscharakter“ zu qualifizieren sind, dazu einerseits *Görlitz/Kubicki* (Fn. 3), S. 250, *Wolfram Cremer*, Zum Rechtsschutz des Einzelnen gegen abgeleitetes Unionsrecht nach dem Vertrag von Lissabon, DÖV 2010, 58 (64).

⁵ Etwa *Meinhard Schröder*, Neuerungen im Rechtsschutz der Europäischen Union durch den Vertrag von Lissabon, DÖV 2009, 61 (63 f.); *Bernhard W. Wegener*, Rechtsstaatliche Vorzüge und Mängel der Verfahren vor den Gemeinschaftsgerichten, EuR 2008, Beiheft 3, 45 (52 f.); *Alexander Thiele*, Das Rechtsschutzsystem nach dem Vertrag von Lissabon – (K)ein Schritt nach vorn?, EuR 2010, 30 (43 f.); *Armin Hatje/Anne Kindt*, NJW 2008, 1761 (1767); *Christoph Herrmann*, Individualrechtsschutz gegen Rechtsakte der EU „mit Ordnungscharakter“ nach dem Vertrag von Lissabon, NVwZ 2011, 1352 (1354 ff.); *Peter Thalmann*, Zur Auslegung von Art. 263 Abs. 4 AEUV durch Rechtsprechung und Lehre – zugleich ein Beitrag zur begrenzten Reichweite von Art. 47 Abs. 1 GRC wie auch zur Rolle der historischen Interpretation primären Unionsrechts, 452 ff.; *Stephan Pötters/Christoph Werkmeister/Johannes Traut*, Rechtsakte mit Ordnungscharakter nach Art. 263 AEUV – eine passgenaue Ausweitung des Individualrechtsschutzes?, EuR 2012, 546 (549 ff.); *Jörg Gundel*, Die neue Gestalt der Nichtigkeitsklage nach dem Vertrag von Lissabon: Die Weichenstellungen der ersten Urteile zu Direktklagen Einzelner gegen normative EU-Rechtsakte, EWS 2012, 65 (67 f.); *Cremer* (Fn. 4), S. 60 f., und bereits *ders.*, Der Rechtsschutz des Einzelnen gegen Sekundärrechtsakte der Union gem. Art. III-270 Abs. 4 Konventionentwurf des Vertrags über eine Verfassung für Europa, EuGRZ 2004, 577 (579 ff.).

⁶ Dazu unten B. II.

⁷ Dies gilt unbeschadet der Tatsache, dass sich Art. 263 Abs. 4 1. Var. AEUV insofern von Art. 230 Abs. 4 1. Var. EG unterscheidet, als „Handlungen“ an die Stelle von „Entscheidungen“ getreten sind. Zwar mag diese Ersetzung prima facie eine Ausweitung der Klagebefugnis implizieren, weil der Begriff „Handlung“ jeden Rechtswirkungen entfaltenden EU-Sekundärrechtsakt umfasst und eben nicht nur Entscheidungen im Sinne von Art. 249 Abs. 4 Satz 4 EG; indes ist oder besser war eine Handlung, die eine natürliche oder juristische Person zum Adressaten hatte, definitionsgemäß eine Entscheidung im Sinne von Art. 249 Abs. 4 Satz 4 EG. Demgemäß geht mit der Ersetzung von „Entscheidung“ in Art. 230 Abs. 4 Var. 1 EG durch „Handlung“ in Art. 263 Abs. 4 Var. 1 AEUV in der Sache keine Erweiterung der Klagebefugnis einher. Dieser Befund wird auch nicht dadurch in Frage gestellt, dass der AEUV die Entscheidung im Sinne von Art. 249 Abs. 4 EG nicht mehr kennt. An die Stelle der Entscheidung ist nach Art. 288 Abs. 4 AEUV ein Rechtsakttyp getreten, der in der deutschen Fassung des AEUV als „Beschluss“ firmiert. Vergleichbare Umetikettierungen finden sich z.B. in der niederländischen („besluit“ statt „beschikking“) und der dänischen Fassung („afgørelse“ statt „besluitning“), während es etwa in der englischen und der französischen Fassung unverändert „decision“ bzw. „décision“ heißt. Ungeachtet dieser teilweisen begrifflichen Kontinuität unterscheidet sich der (eben deshalb) neue Rechtsakttyp jedenfalls in der Sache von der „Entscheidung“ nach dem EG-Vertrag. Während die Entscheidung des EG-Vertrages sich dadurch auszeichnete, dass sie einen Adressaten hatte (juristische oder natürliche Personen oder Mitgliedstaaten), kennt Art. 288 Abs. 4 AEUV mit dem adressatenlosen Beschluss und dem an einen Adressaten gerichteten Beschluss zwei Kategorien von Beschlüssen. Dabei entspricht der an einen Adressaten gerichtete Beschluss nach Art. 288 Abs. 4 Satz 2 AEUV der Entscheidung nach dem EG-Vertrag. Und nur solche

In seiner Rechtsmittelentscheidung vom 3. Oktober 2013 in der Rs. C-583/11 P hat der EuGH nun erstmals zur Auslegung von Art. 263 Abs. 4 AEUV Stellung bezogen. Und um es vorweg zu nehmen: er ist seiner eher restriktiven Linie zu den Klagebefugnissen Privater – aus im Wesentlichen guten Gründen – treu geblieben. Gegenstand des Urteils war ein von der Inuit Tapiriit Kanatami u.a. eingelegtes Rechtsmittel gegen den Beschluss des Gerichts vom 6. September 2011 in der Rs. T-18/10.⁸ In diesem Beschluss hatte das Gericht eine Klage auf Nichtigerklärung der Verordnung (EG) Nr. 1007/2009 des EP und des Rates vom 16. September 2009 über den Handel mit Robbenerzeugnissen⁹ als unzulässig abgewiesen. Die auf Grundlage von Art. 95 EG (jetzt Art. 114 AEUV) erlassene Verordnung statuiert ein prinzipielles Verbot des Handels mit Robbenerzeugnissen in der EU, de facto also der Einfuhr in die EU. Die auf den Schutz der Inuit und anderer indigener Gemeinschaften gerichteten Ausnahmen¹⁰ zu Gunsten von aus traditioneller Robbenjagd stammenden Erzeugnissen vermochten die Kläger nicht von ihrer am 11. Januar 2010 und mithin nach Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon erhobenen und deshalb vom EuG zu Recht¹¹ nach Art. 263 AEUV beurteilten Klage abzuhalten. Im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung lehnte das Gericht zunächst das Vorliegen eines Rechtsaktes mit Verordnungscharakter im Sinne von Art. 263 Abs. 4 3. Var. AEUV ab und verneinte sodann für die vier von ihm als unmittelbar betroffen qualifizierten Kläger ein individuelles Betroffensein im Sinne von Art. 263 Abs. 4 2. Var. AEUV. Auf die jeweiligen Begründungen des Gerichts wird, soweit angezeigt, im Rahmen der Würdigung der Rechtsmittelentscheidung des EuGH eingegangen.

B. Die Rechtsmittelentscheidung des EuGH: Essentialia und Würdigung

Der EuGH hat sich in seinem Rechtsmittelurteil zur Auslegung von Art. 263 Abs. 4 3. Var. und Art. 263 Abs. 4 2. Var. AEUV – ohne insoweit auf sämtliche Tatbestandsmerkmale einzugehen – sowie in der Perspektive der Individualklagerechte Einzelner gegen abgeleitetes EU-Recht zur Reichweite des in Art. 47 EU-Grundrechte-Charta (sowie den Art. 6 und 13 EMRK) verbürgten Grundrechts auf effektiven Rechtsschutz geäußert.

I. Art. 263 Abs. 4 3. Var. AEUV

1. Rechtsakte mit Verordnungscharakter

In Orientierung an den von den Klägern geltend gemachten Rechtsmittelgründen nimmt der EuGH gleich zu Beginn seines Urteils zu der im Mittelpunkt der rechtswissenschaftlichen Diskussion¹² stehenden Frage nach der Auslegung des Tatbestandsmerkmals „Rechtsakte mit

Beschlüsse, soweit sie eine natürliche oder juristische Person zum Adressaten haben, kommen dann – und so schließt sich der Kreis – als „Handlungen“ im Sinne von Art. 263 Abs. 4 Var. 1 AEUV in Betracht.

⁸ EuG, Beschl. v. 06.09.2011, *Inuit u.a./EP und Rat*, Rs. T-18/10, Slg. 2011, II-5599.

⁹ ABl. EU 2009 L 286/36.

¹⁰ Vgl. insbesondere Art. 3 der VO 1007/2009. Vgl. zudem die Verordnung (EU) Nr. 737/2010 der Kommission vom 10. Oktober 2010 mit Durchführungsvorschriften zur VO (EG) Nr. 1007/2009 vom 16. September über den Handel mit Robbenerzeugnissen, ABl. EU 2010 L 216/1.

¹¹ Vgl. EuG, Beschl. v. 06.09.2011, *Inuit u.a./EP und Rat*, Rs. T-18/10, Slg. 2011, II-5599, Rn. 33 f.; bestätigend EuGH, Urt. v. 03.10.2013, *Inuit*, Rs C-583/11 P; *Gundel* (Fn. 5), S. 66.

¹² Vgl. die Nachweise in den Fn. 3 und 5.

Verordnungscharakter“ nach Art. 263 Abs. 4 3. Var. AEUV Stellung. Unter Anknüpfung an sein Petitem, Normen des Unionsrechts nicht allein nach ihrem Wortlaut und den mit ihnen verfolgten Zielen auszulegen, sondern zudem ihren Zusammenhang und überhaupt das gesamte Unionsrecht zu berücksichtigen, sowie dem Hinweis auf eine mögliche Auslegungsrelevanz der Entstehungsgeschichte,¹³ fragt der EuGH, ob die Auslegung des Gerichts, wonach „Rechtsakte mit Verordnungscharakter“ Handlungen mit allgemeiner Geltung mit Ausnahme der Gesetzgebungsakte erfasse, frei von Rechtsfehlern sei. Dabei konzentriert sich der EuGH angesichts des dem Verfahren zu Grunde liegenden Streitgegenstands, einer von EP und Rat verabschiedeten Verordnung und folglich einem Gesetzgebungsakt im Sinne von Art. 289 Abs. 3 AEUV, nachfolgend auf die Frage nach der Exklusion der Gesetzgebungsakte seitens des Gerichts. Er diskutiert mit anderen Worten nicht näher, ob jenseits der Gesetzgebungsakte tatsächlich alle Handlungen mit allgemeiner Geltung und auch nur diese als „Rechtsakte mit Verordnungscharakter“ zu qualifizieren sind. Diese Beschränkung und gleichzeitige Fokussierung auf die Frage nach der Exklusion oder Einbeziehung von Gesetzgebungsakten in den Kreis der Klagegegenstände nach Art. 263 Abs. 4 3. Var. AEUV erfolgt auch hier; zumal die Frage, welche Rechtsakte *ohne* Gesetzescharakter als „Rechtsakte mit Verordnungscharakter“ zu qualifizieren sind, bereits andersorts ausführlich erörtert wurde.¹⁴

a) Zum Handlungsbegriff des Art. 263 Abs. 4 AEUV und seinen Konsequenzen

Im Anschluss an kursorische Ausführungen zu den zulässigen Klagegegenständen nach Art. 263 Abs. 1 AEUV und den Klagerechten der privilegiert Klageberechtigten nach Art. 263 Abs. 2 und 3 AEUV¹⁵ hebt der EuGH hervor, dass (auch) der Handlungsbegriff in Art. 263 Abs. 4 AEUV sich auf alle Handlungen der Union erstrecke, welche verbindliche Rechtswirkungen erzeugten. Erfasst seien mithin gleichermaßen sämtliche Handlungen mit allgemeiner Geltung – mit und ohne Gesetzgebungscharakter – sowie sog. individuelle Handlungen. Gegenüber diesem somit denkbar weit gefassten Klagegegenstand nach der ersten und zweiten Variante von Art. 263 Abs. 4 AEUV habe der neue Klagegegenstand „Rechtsakte mit Verordnungscharakter“ gem. Art. 263 Abs. 4 3. Var. AEUV zwangsläufig eine „geringere Tragweite“. ¹⁶ Diesen Befund konkretisiert der EuGH in seiner auf die Gegenüberstellung der Begriffe gestützten systematischen Interpretation dahingehend, dass der Begriff „Rechtsakte mit Verordnungscharakter“ sich nicht auf sämtliche Handlungen mit allgemeiner Geltung beziehen könne, sondern nur auf eine engere Kategorie derartiger Handlungen. Eine gegenteilige Auslegung würde die Unterscheidung von „Handlungen“ und „Rechtsakten mit Verordnungscharakter“ ihres Sinnes entleeren.¹⁷

In der Literatur wird dem entgegengehalten, dass diese Schlussweise in ergebnisorientierter Weise verzerrt sei. So seien die Klagegegenstände der ersten beiden Varianten des Art. 263

¹³EuGH, Urt. v. 03.10.2013, *Inuit*, Rs C-583/11 P, Rn. 50.

¹⁴ *Cremer* (Fn. 4), S. 61 ff.; *ders.* (Fn. 5), S. 579 ff. Erstmals bejaht wird die Zulässigkeit nach Art. 263 Abs. 4 3. Var. AEUV in EuG, Urteil v. 25.11.2011, *Microban/Kommission*, Rs. T-262/10, Slg. 2011, II-7679.

¹⁵EuGH, Urt. v. 03.10.2013, *Inuit*, Rs C-583/11 P, Rn. 52 f.

¹⁶EuGH, Urt. v. 03.10.2013, *Inuit*, Rs C-583/11 P, Rn. 56-58.

¹⁷ Vgl. nochmals EuGH, Urt. v. 03.10.2013, *Inuit*, Rs C-583/11 P, Rn. 58.

Abs. 4 AEUV wegen des Erfordernisses der Adressatenstellung bzw. des individuellen Betroffenseins (nach Maßgabe der Interpretation durch die Unionsgerichtsbarkeit) von vornherein auf Einzelakte beschränkt. Handlungen mit allgemeiner Geltung schieden insoweit als zulässige Klagegegenstände aus. Wenn dem aber so wäre, ließe sich aus der Gegenüberstellung der Begriffe „Handlungen“ und „Rechtsakte mit Verordnungscharakter“ auch nicht schlussfolgern, dass Letztgenannte nur eine Teilmenge der Rechtsakte mit allgemeiner Geltung seien; vielmehr grenze sich die dritte Variante dadurch von den ersten beiden Varianten ab, dass sie allein und erstmals Handlungen mit allgemeiner Geltung als Gegenstand der Nichtigkeitsklage akzeptiere.¹⁸

Diese Kritik geht indes fehl. Es entsprach bereits auf der Grundlage von Art. 230 Abs. 4 2. Var. EG gefestigter Rechtsprechung, dass Einzelne – in wenn auch seltenen Ausnahmekonstellationen – gegen Unionsrechtsakte mit allgemeiner Geltung zulässigerweise Nichtigkeitsklage erheben konnten. Das galt gleichermaßen für Verordnungen¹⁹ und Richtlinien^{20, 21} mochte man dies auf der Grundlage von Art. 230 Abs. 4 2. Alt. EG bzw. Art. 173 Abs. 4 2. Var. E(W)GV auch für methodisch fragwürdig halten.²² Um diese methodischen Bedenken auszuräumen, wurde diese Rechtsprechung nun durch die Ersetzung von „Entscheidungen“ und sog. Scheinverordnungen durch „Handlungen“ verfassungstextlich sanktioniert.²³

Dessen unbeschadet vermag die skizzierte Argumentation des EuGH, welche der gegenteiligen Auffassung vorwirft, die Unterscheidung zwischen „Handlungen“ und „Rechtsakten mit Verordnungscharakter“ ihres Sinnes zu entleeren, als (allein) systematisch angelegte Auslegung nicht zu überzeugen. Die „Rechtsakte mit Verordnungscharakter“ blieben nämlich auch dann eine bloße Teilmenge von „Handlungen“ im Sinne von Art. 263 Abs. 4 2. Var. AEUV bzw. hätten – mit den Worten des EuGH – eine „geringere Tragweite“, wenn man darunter (nur) sämtliche Handlungen mit allgemeiner Geltung subsumierte, denn die vom Handlungsbegriff auch umfassten individuellen Handlungen blieben bei diesem Begriffsverständnis von „Rechtsakten mit Verordnungscharakter“ exkludiert.²⁴ Aus der dem systematischen Argument letztlich fehlenden Durchschlagskraft ist freilich kein Argument für die Gegenposition, nach welcher sämtliche Rechtsakte mit allgemeiner Geltung unter

¹⁸ Pechstein (Fn. 3), S. 3 f.

¹⁹ Näher dazu Charlotte Gaitanides, in: Hans von der Groeben/Jürgen Schwarze (Hrsg.), EU-/EG-Vertrag, 6. Aufl., Band 4, 2003, Art. 230 Rn. 56 ff.

²⁰ Auch („echte“) Richtlinien anerkannte die Unionsgerichtsbarkeit nach einer zunächst wechselhaften Rechtsprechung als zulässige Klagegegenstände im Sinne von Art. 230 Abs. 4 EG, näher dazu Wolfram Cremer, in: Christian Calliess/Matthias Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV, 3. Aufl., 2007, Art. 230, Art. Rn. 38 ff.

²¹ Mit anderer im Hinblick auf die Interpretation von „Rechtsakte mit Verordnungscharakter“ fruchtbar gemachter Würdigung Görlitz/Kubicki (Fn. 3), S. 250 f.

²² Auch dazu Cremer (Fn. 20), Art. 230 Rn. 42 f.

²³ Vgl. zu dieser Intention des Verfassungskonvents nur Schlussbericht des Arbeitskreises betreffend den Gerichtshof vom 25. März 2003, CONV 636/03, Ziff. 23, <http://european-convention.eu.int/pdf/reg/de/03/cv00/cv00636.de03.pdf>

²⁴ Überzeugend ist die systematische Argumentation des EuGH lediglich gegenüber einer Position, die neben sämtlichen Rechtsakten mit allgemeiner Geltung zudem die sog. individuellen Handlungen, d.h. konkret-individuelle Beschlüsse im Sinne von Art. 288 Abs. 4 S. 2 AEUV, unter „Rechtsakte mit Verordnungscharakter“ subsumieren wollte.

Einschluss von Gesetzgebungsakten zulässige Klagegegenstände im Sinne von Art. 263 Abs. 4 3. Alt. darstellen, abzuleiten.

b) Entstehungsgeschichtliches

Der zweite vom EuGH entfaltete Argumentationsstrang rekurriert auf die Vorgängerfassungen von Art. 263 Abs. 4 3. Var. AEUV und insbesondere die diesbezügliche Entstehungsgeschichte. Ausgangspunkt seiner Überlegungen ist die Feststellung, dass der Inhalt von Art. III-365 Abs. 4 des Entwurfs eines Vertrages über eine Verfassung für Europa in Art. 263 Abs. 4 AEUV unverändert übernommen wurde. Aus den Vorarbeiten zur erstgenannten Norm gehe weiter hervor, dass ungeachtet einer partiellen Erweiterung der Zulässigkeitsvoraussetzungen für Nichtigkeitsklagen natürlicher und juristischer Personen Gesetzgebungsakte von dieser Erweiterung ausgeschlossen bleiben sollten. Belegt wird diese These unter Rekurs auf den Schlussbericht des Arbeitskreises über die Arbeitsweise des Gerichtshofs vom 25. März 2003 sowie auf einen Übermittlungsvermerk des Präsidiums des Verfassungskonvents vom 12. Mai 2003.²⁵

In der Literatur wird gegen diese Schlussweise im Wesentlichen Dreierlei eingewandt. Erstens wird die Bedeutung der genetischen resp. historischen Auslegung im Hinblick auf Europäisches Primärrecht generell in Frage gestellt oder zumindest gegenüber anderen Auslegungsgesichtspunkten deutlich abgesenkt.²⁶ Zweitens wird konkret dieser Form der genetischen bzw. historischen Auslegung der unzulässige Rückgriff auf ein nie in Kraft getretenes Vertragsprojekt entgegengehalten.²⁷ Und drittens wird die Entstehungsgeschichte als in der Sache unergiebig eingestuft.²⁸ Zum ersten Einwand ist schlicht anzumerken, dass nach der mittlerweile etablierten Praxis einer Veröffentlichung der Dokumente zur Entstehungsgeschichte von Vertragsänderungen der Grund für die ursprüngliche Nichtberücksichtigung des Willens der Vertragsparteien bei der Auslegung des Primärrechts entfallen ist und demgemäß die Unionsgerichtsbarkeit der Entstehungsgeschichte zu Recht die gebotene Auslegungsrelevanz zubilligt. Im Hinblick auf den zweiten Einwand ist zwar einzuräumen, dass den verfügbaren Materialien zu der dem Vertrag von Lissabon unmittelbar vorangegangenen Regierungskonferenz²⁹ weder Hinweise auf ein Festhalten noch auf ein Nichtfesthalten an den Motiven des Verfassungskonvents zu entnehmen sind, dass aber der nach dem Willen der Vertragsparteien grundsätzlich auf Kontinuität gerichtete Verhandlungsprozess angesichts des Schweigens der Dokumente und des unveränderten Normtextes ein Abrücken von den den Verfassungsprozess im Konvent prägenden Motiven alles andere als nahelegt.³⁰ Bleibt der dritte Einwand, auf welchen hier angesichts der knappen Ausführungen des EuGH etwas ausführlicher eingegangen wird.

²⁵ Siehe EuGH, Urt. v. 03.10.2013, *Inuit*, Rs C-583/11 P, Rn. 59.

²⁶ Instruktiv dagegen zur Bedeutung der Entstehungsgeschichte bei der Auslegung unionalen Primärrechts *Thalmann* (Fn. 5), S. 460 ff.

²⁷ *Görlitz/Kubicki* (Fn. 3) S. 250; *Pechstein* (Fn. 3), S. 4.

²⁸ So etwa *Ulrich Everling*, Lissabon-Vertrag regelt Dauerstreit über Nichtigkeitsklage Privater, *EuZW* 2010, 572 (574) unter Bezugnahme auf eine Vielzahl (von ihm freilich nicht benannter) nachfolgender, die Beratungen im Verfassungskonvent überlagernder Verhandlungen.

²⁹ <http://register.consilium.europa.eu/pdf/de/07/st11/st11218.de07.pdf>.

³⁰ Vgl. auch *Gundel* (Fn. 5), S. 68.

Das Thema der Klagebefugnis natürlicher und juristischer Personen gegen abgeleitetes Unionsrecht war im Europäischen Konvent der Arbeitsgruppe II: Grundrechtscharta zugeordnet. Zunächst stellte das Arbeitsdokument Nr. 21 der Arbeitsgruppe II vom 1. Oktober 2002³¹ drei Optionen im Hinblick auf die Regelung der Nichtigkeitsklage natürlicher und juristischer Personen zur Diskussion, nämlich die Einführung einer Grundrechtsbeschwerde, eine partielle Erleichterung des direkten Zugangs zur Unionsgerichtsbarkeit durch eine Modifizierung von Art. 230 Abs. 4 EG³² und schließlich eine Beibehaltung der nach dem EG-Vertrag vorgesehenen Direktklagemöglichkeiten Privater bei Festschreibung einer mitgliedstaatlichen Verpflichtung zur Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes vor mitgliedstaatlichen Gerichten. Die Diskussion dieses Arbeitspapiers in der Arbeitsgruppe II am 4. Oktober 2002 ergab freilich kein einheitliches Meinungsbild, wobei die Einführung einer Grundrechtsbeschwerde allerdings mit großer Mehrheit abgelehnt wurde.³³ Im Anschluss an die Plenartagungen des Konvents am 5. und 6. Dezember 2002 und am 20. und 21. Januar 2003, in welchen sich nicht zuletzt im Hinblick auf den Umfang der Klagerechte Einzelner gegen abgeleitetes Unionsrecht fortbestehender Beratungsbedarf offenbarte, setzte das Präsidium des Konvents Anfang Februar 2003 einen „Arbeitskreis betreffend den Gerichtshof“ ein, welcher u.a. zu der Frage (Frage d des Schemas) Stellung nehmen sollte: *„Sollte der Wortlaut von Artikel 230 Absatz 4 EGV insbesondere betreffend die unmittelbare Klage natürlicher Personen gegen Rechtsakte allgemeiner Geltung der Organe geändert werden?“*³⁴ Eine diesbezügliche Einigung konnte freilich auch in diesem Arbeitskreis nicht erzielt werden. Jede der drei genannten Grundpositionen fand ihre Anhänger, allerdings votierte eine Mehrheit im Arbeitskreis für eine Änderung des Art. 230 Abs. 4 EGV. Unbeschadet zunächst verschiedener Formulierungsvorschläge innerhalb dieser Mehrheitsfraktion³⁵ verständigte man sich schließlich auf eine Fassung,³⁶ die von Art. 263 Abs. 4 Var. 3 AEUV – sowie Art. III-365 Abs. 4 Var. 3 VVE und Art. III-270 Abs. 4 Var. 3 Konventsentwurf – insofern³⁷ abweicht, als die Klagegegenstände nicht als „Rechtsakte mit Verordnungscharakter“ bezeichnet wurden, sondern – und insofern finden sich mangels Verständigung auf eine Variante zwei Alternativen –³⁸ als „Rechtsakte allgemeiner Geltung“

³¹ <http://european-convention.eu.int/docs/wd2/3299.pdf>.

³² Wobei zu dieser Option wiederum unterschiedliche Ausgestaltungen vorgeschlagen wurden.

³³ Vgl. CONV 350/02, <http://european-convention.eu.int/pdf/reg/en/02/cv00/cv00350.en02.pdf>.

³⁴ Vgl. zum Ganzen CONV 543/03, <http://european-convention.eu.int/pdf/reg/en/03/cv00/cv00543.en03.pdf> und zur Zusammensetzung des Arbeitskreises CONV 559/03, <http://european-convention.eu.int/pdf/reg/en/03/cv00/cv00559.en03.pdf>.

³⁵ Vgl. dazu Schlussbericht des Arbeitskreises betreffend den Gerichtshof, CONV 636/03, Ziff. 19, <http://european-convention.eu.int/pdf/reg/de/03/cv00/cv00636.de03.pdf>.

³⁶ Die Formulierung lautet: *„Jede natürliche oder juristische Person kann unter den gleichen Voraussetzungen gegen die an sie ergangenen Rechtsakte oder Rechtsakte, die sie unmittelbar und individuell betreffen, sowie gegen Rechtsakte [allgemeiner Geltung/ohne Gesetzgebungscharakter], die sie unmittelbar betreffen und keine Durchführungsmaßnahmen enthalten, Klage erheben.“* Vgl. CONV 636/03, Ziff. 20, <http://european-convention.eu.int/pdf/reg/de/03/cv00/cv00636.de03.pdf>.

³⁷ Die übrigen Änderungen in der Letztfassung sind lediglich redaktioneller Natur.

³⁸ Angesichts der Formulierung „allgemeiner Geltung/ohne Gesetzgebungscharakter“ mag man auch ein (drittes) Verständnis in Betracht ziehen, wonach die beiden Voraussetzungen (mit allgemeiner Geltung und ohne Gesetzescharakter) kumulativ erfüllt sein müssen; dieses Verständnis war ausweislich von Ziffer 22 des Abschlussberichts (CONV 636/03, <http://european-convention.eu.int/pdf/reg/de/03/cv00/cv00636.de03.pdf>) aber (wohl) nicht intendiert.

oder als „Rechtsakte ohne Gesetzgebungscharakter“³⁹. Dabei wollten diejenigen, welche die Formulierung „Rechtsakte ohne Gesetzgebungscharakter“ bevorzugten, sicherstellen, dass es in Bezug auf Gesetzgebungsakte – nunmehr Rechtsakte im Sinne von Art. 289 Abs. 3 AEUV – beim bisherigen restriktiven Konzept bleibt,⁴⁰ während Gesetzgebungsakte vom Begriff „Rechtsakte allgemeiner Geltung“ umfasst gewesen wären.

Letztlich hat sich der Verfassungskonvent keiner der beiden Formulierungen angeschlossen und stattdessen die Formulierung „Rechtsakte mit Verordnungscharakter“ gewählt, welche sich nunmehr auch im AEUV findet. Ungeachtet der Frage, ob der Verfassungskonvent den Kreis der gegenüber der zweiten Variante von Art. 263 Abs. 4 AEUV/Art. III-270 Abs. 4 Konventsentwurf privilegierten Klagegegenstände damit (noch) enger fassen wollte als der „Arbeitskreis betreffend den Gerichtshof“ in seinen beiden Formulierungsvorschlägen,⁴¹ wollte der Konvent Rechtsakte mit Gesetzescharakter jedenfalls von dieser Privilegierung ausschließen. Zwar offenbaren die veröffentlichten Beratungen des Konvents – soweit ersichtlich – nicht, *warum* keiner der beiden Vorschläge des Arbeitskreises übernommen und stattdessen die Formulierung „Rechtsakte mit Verordnungscharakter“ gewählt wurde, wohl aber, dass es für „Rechtsakte mit Gesetzescharakter“ beim bestehenden restriktiven Rechtsschutzkonzept bleiben sollte. Allerdings geht der Verweis des EuGH im Urteil *Inuit*⁴² auf den diesbezüglich in Anspruch genommenen Schlussbericht des „Arbeitskreises über die Arbeitsweise des Gerichtshofs“ vom 25. März 2003 ins Leere. In der vom EuGH in Bezug genommenen Randnummer 22 des Schlussberichts wird lediglich über den oben erwähnten Dissens im Arbeitskreis berichtet und die Exklusion von Rechtsakten mit Gesetzescharakter als erleichtert angreifbare Klagegegenstände gar als Mindermeinung ausgewiesen. Der des Weiteren vom EuGH angeführte Übermittlungsvermerk des Präsidiums des Konvents vom 12. Mai 2003 dokumentiert dagegen in der Tat, dass sich das Präsidium des Konvents letztendlich für die Beibehaltung „des restriktiven Ansatzes in Bezug auf die Klagebefugnis von Einzelpersonen gegen Gesetzgebungsakte (für die das Kriterium unmittelbar und individuell betroffen weiterhin gilt)“ entschieden hat.⁴³

Die Entstehungsgeschichte deutet mithin darauf hin, dass jedenfalls Gesetzgebungsakte nicht als „Rechtsakte mit Verordnungscharakter“ im Sinne von Art. 263 Abs. 4 3. Var. AEUV qualifiziert werden können.

c) (Keine) Auseinandersetzung mit dem Wortlaut im systematischen und entstehungsgeschichtlichen Kontext

³⁹ Rechtsakte mit bzw. ohne Gesetzescharakter firmierten in früheren Entwürfen der Verfassung als Rechtsakte mit bzw. ohne Gesetzgebungscharakter.

⁴⁰ Vgl. zu den verschiedenen Vorschlägen Schlussbericht des Arbeitskreises betreffend den Gerichtshof, CONV 636/03, Ziff. 22, <http://european-convention.eu.int/pdf/reg/de/03/cv00/cv00636.de03.pdf>.

⁴¹ Man mag insbesondere die These formulieren, dass nur die Klagebefugnis gegenüber (Europäischen) Verordnungen, welche nach dem Konventsentwurf und dem VVE definitionsgemäß nicht nur Rechtsakte mit allgemeiner Geltung, sondern auch solche ohne Gesetzescharakter waren – siehe Art. I-32 Abs. 1 UAbs. 4 Konventsentwurf bzw. Art. I-33 Abs. 1 UAbs. 4 VVE –, erleichtert werden sollte.

⁴² EuGH, Urt. v. 03.10.2013, *Inuit*, Rs C-583/11 P, Rn. 59.

⁴³ Übermittlungsvermerk des Präsidiums des Konvents vom 12. Mai 2003, CONV 734/03, S. 20, <http://european-convention.eu.int/pdf/reg/en/03/cv00/cv00734.en03.pdf>.

Zustimmung verdient die Kritik am Rechtsmittelurteil des EuGH insoweit, als sie das Fehlen einer „Auslegung im Begriffsrahmen des geltenden Rechts“ moniert.⁴⁴ Freilich hätte eine solche Auslegung – wie zu zeigen sein wird – das Ergebnis der Entstehungsgeschichte nicht in Frage gestellt, sondern ganz im Gegenteil weiter befestigt, soweit man die Begriffsauslegung – welche im Übrigen zumeist gänzlich kontextfrei schlechterdings nicht funktioniert – vorliegend nicht ihrem systematischen und entstehungsgeschichtlichen Kontext entkleidet.

Nähert man sich also dem Begriff „Rechtsakte mit Verordnungsscharakter“, ist zuallererst zu konstatieren, dass der Begriff nirgendwo im Unionsrecht definiert oder auch nur erläutert wird. Fest steht freilich, dass es sich bei „Rechtsakten mit Verordnungsscharakter“ um keinen eigenständigen Rechtsakttyp des Unionsrechts handelt. Das Unionsrecht kennt seit Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon insgesamt fünf Rechtsakttypen und zwar Verordnung, Richtlinie, Beschluss, Stellungnahme und Empfehlung, welche in Art. 288 Abs. 2 bis 5 AEUV erläutert sind.

Des Weiteren kennt das geltende Unionsrecht – anders als der Entwurf eines Vertrages über eine Verfassung für Europa – keine als Europäische Gesetze resp. Europäische Rahmengesetze firmierenden Rechtsakte. Während die Verordnungen und Richtlinien des EG-Vertrages nach dem Verfassungsvertrag zu Europäischen Gesetzen bzw. Europäischen Rahmengesetzen „aufsteigen“ sollten,⁴⁵ wurde diese „Umetikettierung“ durch den Vertrag von Lissabon wieder rückgängig gemacht. Festgehalten wurde indes an der im Verfassungsvertrag vorgesehenen Unterscheidung zwischen Gesetzgebungsakten und Rechtsakten ohne Gesetzescharakter.⁴⁶ So handelt es sich gem. Art. 289 Abs. 3 AEUV dann um Gesetzgebungsakte, wenn Rechtsakte nach einem Gesetzgebungsverfahren angenommen worden sind. Zu diesen Gesetzgebungsverfahren zählen sowohl das ordentliche Gesetzgebungsverfahren gem. Art. 289 Abs. 1 AEUV, nach welchem ein von der Kommission vorgeschlagener Gesetzgebungsakt gemeinsam von Rat und EP angenommen wird, als auch das besondere Gesetzgebungsverfahren, nach welchem ein Rechtsakt entweder vom EP mit Beteiligung des Rates oder vom Rat mit Beteiligung des EP angenommen wird. In beiden Fällen handelt es sich aber eben um Gesetzgebungsakte, wobei ausweislich von Art. 289 Abs. 1 und 2 AEUV – und insoweit wiederum anders als im Entwurf eines Vertrages über eine Verfassung für Europa – neben Verordnungen und Richtlinien auch Beschlüsse als Gesetzgebungsakte verabschiedet werden können. Andererseits kennt das geltende Unionsrecht Verordnungen, Richtlinien und Beschlüsse auch als Rechtsakte ohne Gesetzescharakter. Entscheidend für die Qualifizierung einer Verordnung, einer Richtlinie oder eines Beschlusses als Gesetzgebungsakt oder Nichtgesetzgebungsakt ist allein, ob der Rechtsakt im (ordentlichen oder besonderen) Gesetzgebungsverfahren angenommen wurde. Vor diesem systematischen und entstehungsgeschichtlichen Hintergrund sind sämtliche Gesetzgebungsakte gem. Art. 289 Abs. 3 AEUV, einerlei ob Verordnung, Richtlinie oder

⁴⁴ Zur dieser Kritik *Pechstein* (Fn. 3), S. 4.

⁴⁵ Vgl. Art. I-33 Abs. 1 UAbs. 2 und 3 EVV einerseits und Art. 249 Abs. 2 und 3 EG andererseits.

⁴⁶ Vgl. insoweit zum Verfassungsvertrag nochmals Art. I-33 Abs. 1 UAbs. 2 und 3 EVV, wo Europäische Gesetze und Europäische Rahmengesetz als Gesetzgebungsakte ausgezeichnet werden.

Beschluss, als Rechtsakte mit Gesetzescharakter keine Rechtsakte mit Verordnungscharakter im Sinne von Art. 263 Abs. 4 Var. 3 AEUV. Das gilt auch – mag man es sprachlich auch als besonders missglückt ansehen – für Verordnungen, soweit sie in einem Gesetzgebungsverfahren angenommen wurden.⁴⁷

d) Zur vorgeblichen Teleologie – auf ein Wort

Wenn die Einbeziehung von Gesetzgebungsakten in Art. 263 Abs. 4 Var. 3 AEUV schließlich auf die schlichte Behauptung gestützt wird, die teleologische Auslegung oder die Auslegung nach dem *effet utile* des Art. 263 AEUV sei darauf gerichtet, jedwede Rechtsschutzlücke zu schließen, und zwar durch die Eröffnung von Direktklagen zur Unionsgerichtsbarkeit,⁴⁸ wird man dem mit derselben Schlichtheit entgegenhalten müssen, dass die vielfach (reflexhaft) als Königin der Auslegungsmethoden geadelte teleologische Auslegung zumindest nicht im Sinne eines Postulats größtmöglicher Komplexitätsreduzierung (der Auslegung) missverstanden werden darf.

2. Unmittelbarkeit und keine Durchführungsmaßnahmen

Angesichts der Nichtqualifizierung der streitgegenständlichen VO (EG) Nr. 1007/2009 als „Rechtsakt mit Verordnungscharakter“ fehlen im Rechtsmittelurteil des EuGH jegliche Ausführungen zur unmittelbaren Betroffenheit. Gleiches gilt für das Tatbestandsmerkmal „keine Durchführungsmaßnahmen nach sich ziehen“, zu welchem sich auch das EuG in seinem Beschluss vom 6. September 2011 nicht geäußert hat. Dessen ungeachtet erfolgen hier zu beidem einige knappe Bemerkungen.

Der Erörterung der „unmittelbaren Betroffenheit“ sei vorausgeschickt, dass zu Recht weitgehende Übereinstimmung dahingehend besteht, dass „unmittelbares Betroffensein“ in der zweiten und dritten Variante von Art. 263 Abs. 4 AEUV identisch auszulegen ist.⁴⁹ Das EuG hat in seinem Beschluss vom 6. September 2011 – im Kontext der Prüfung der zweiten Variante von Art. 263 Abs. 4 AEUV – zu diesem Tatbestandsmerkmal formuliert, dass sich die angegriffene Handlung der Union erstens auf die Rechtsstellung des Klägers unmittelbar auswirken muss und zweitens ihren Adressaten, die mit ihrer Durchführung betraut sind, keinerlei Ermessensspielraum lässt, ihre Durchführung vielmehr rein automatisch erfolgt und sich allein aus der unionsrechtlichen Regelung ergibt, ohne dass weitere Durchführungsmaßnahmen angewandt werden. Dem ist in der Sache – und mit Blick auf die nachfolgende konkrete Fallprüfung – nicht zu widersprechen; hier soll „unmittelbare Betroffenheit“ indes etwas differenzierter resp. schrittweise entfaltet werden. Im Grundsatz gilt, dass unmittelbare Betroffenheit dann zu verneinen ist, wenn die effektive Beschwerde beim Einzelnen erst durch einen mitgliedstaatlichen oder gemeinschaftlichen Durchführungs-, Ausführungs- oder Umsetzungsakt herbeigeführt wird. Umgekehrt muss der

⁴⁷ Deziert anders *Ulrich Everling*, Rechtsschutz in der Europäischen Union nach dem Vertrag von Lissabon, EuR 2009, Beiheft 1, 71 (74); *ders.*, (Fn. 28), S. 575. Zustimmend dagegen *Gundel* (Fn. 5), S. 68; *Thiele* (Fn. 5), S. 44.

⁴⁸ Vgl. insbesondere *Everling* (Fn. 28), S. 575.

⁴⁹ Vgl. dazu nur *Gundel* (Fn. 5), S. 69 mit Nachweisen aus der Rechtsprechung des EuG, ebenda, Fn. 51.

Sekundärrechtsakt den Kläger ipso facto beeinträchtigen, er muss self-executing in dem Sinne sein, dass er sich auf dessen Rechtsstellung unmittelbar auswirkt. Bei Verordnungen und bei Beschlüssen mit allgemeiner Geltung ist diese Voraussetzung insbesondere dann erfüllt, wenn diese adressatenlosen Rechtsakte Ver- oder Gebote statuieren, welche dem Einzelnen ohne weitere Umsetzungs-, Durchführungs- und Ausführungsakte eine bestimmte Verpflichtung auferlegen. Dagegen beeinträchtigen insbesondere Richtlinien, an die Mitgliedstaaten gerichtete Beschlüsse sowie „Verordnungen mit Durchführungsbedarf“ den Einzelnen nicht ipso facto. Insoweit wird aber in Übereinstimmung mit den zitierten Ausführungen des EuG im Inuit-Beschluss eine Ausnahme⁵⁰ vom Grundsatz der „Ipso-facto-Beeinträchtigung“ gemacht, wenn der Mitgliedstaat zur Umsetzung des Beschlusses verpflichtet ist, ohne dass ihm dabei ein Ermessensspielraum zusteht.⁵¹

Neben der Qualifizierung des Klagegegenstandes als „Rechtsakt mit Verordnungscharakter“ und dem Erfordernis unmittelbarer Betroffenheit verlangt Art. 263 Abs. 4 3. Var. AEUV, dass der angegriffene Rechtsakt keine Durchführungsmaßnahmen nach sich zieht. Ausweislich der Konventionsdokumente⁵² sollte die Aufnahme dieses Tatbestandsmerkmals sicherstellen, dass dem Einzelnen ein Direktklagerecht nur gegenüber solchen Rechtsakten mit Verordnungscharakter zusteht, die keinen und insbesondere keinen mitgliedstaatlichen Durchführungs-, Umsetzungs- oder Ausführungsakt erfordern. Andernfalls, eben wenn ein Rechtsakt der Union einen mitgliedstaatlichen Durchführungsakt nach sich zieht, sollte der Einzelne den Durchführungsakt vor nationalen Gerichten angreifen müssen. Eine inzidente Überprüfung des Unionsrechtsakts könne und müsse dann im Rahmen dieses Verfahrens durch das mitgliedstaatliche Gericht erfolgen und ggf. eine Vorabentscheidung des EuGH eingeholt werden. Die mit dem Tatbestandsmerkmal „keine Durchführungsmaßnahmen nach sich ziehen“ beabsichtigte Verengung der Klagebefugnis erfolgte vor dem Hintergrund des vieldiskutierten EuGH-Urteils in der Rechtssache *Unión de Pequeños Agricultores*, welches auch die Beratungen im Verfassungskonvent maßgeblich beeinflusst hat. In dem dem Urteil zu Grunde liegenden Sachverhalt konnte der Kläger mangels eines mitgliedstaatlichen Durchführungsakts, welcher nach spanischem Recht Voraussetzung für eine zulässige Klageerhebung vor spanischen Gerichten gewesen wäre, keine inzidente Überprüfung der Verordnung vor mitgliedstaatlichen Gerichten herbeiführen.⁵³ In genau diesen, aber auch nur in diesen Konstellationen soll dem Betroffenen ein Direktklagerecht zur Unionsgerichtsbarkeit gem. Art. 263 Abs. 4 Var. 3 AEUV offen stehen.

⁵⁰ Zur Anwendung dieser Ausnahme auch auf Richtlinien EuG, Beschl. v. 10.09.2002, *Japan Tobacco/EP und Rat*, Rs. T-223/01, Slg. 2002, II-3259 (Rn. 45 ff.).

⁵¹ Näher zum Ganzen *Cremer* (Fn. 1), Rn. 36 ff.

⁵² Vgl. Schlussbericht des Arbeitskreises betreffend den Gerichtshof, CONV 636/03, Ziff. 21, <http://european-convention.eu.int/pdf/reg/de/03/cv00/cv00636.de03.pdf>.

⁵³ Siehe dazu EuGH, Urt. v. 25.07.2002, *Unión de Pequeños Agricultores/Rat*, Rs. C-50/00 P, Slg. 2002, I-6677, Rn. 26. Vgl. zu Defiziten im französischen Recht *Jörg Gundel*, Rechtsschutzlücken im Gemeinschaftsrecht?, *VerwArch* 92 (2001), 81 (89 f.). Zu den prozessualen Möglichkeiten eines dezentralen Rechtsschutzes vor deutschen Verwaltungsgerichten ausführlich *Wolfram Cremer*, Gemeinschaftsrecht und deutsches Verwaltungsprozessrecht – Zum dezentralen Rechtsschutz gegenüber EG-Sekundärrecht, *Die Verwaltung* 2004, 165 ff.

Bleibt die Frage, wie das Tatbestandsmerkmals „keine Durchführungsmaßnahmen nach sich ziehen“ vom Erfordernis unmittelbaren Betroffenseins abzugrenzen ist bzw. ob seine Aufnahme in Art. 263 Abs. 4 Var. 3 AEUV überhaupt erforderlich ist, um die beabsichtigte Eingrenzung der Klagebefugnis herbeizuführen. Wie soeben gezeigt, wird schon durch das Erfordernis des unmittelbaren Betroffenseins weitgehend vermieden, dass der Einzelne Rechtsakte mit Verordnungscharakter angreifen kann, die noch einen Durchführungsakt nach sich ziehen. Indes bejaht der EuGH unmittelbare Betroffenheit in bestimmten Konstellationen auch dann, wenn ein Unionsrechtsakt noch der Umsetzung oder Durchführung bedarf, namentlich wenn den Mitgliedstaaten bei der Umsetzung oder Durchführung kein Ermessensspielraum zusteht. In diesen Konstellationen führt erst das Tatbestandsmerkmal „keine Durchführungsmaßnahmen nach sich ziehen“ dazu, die Klagebefugnis gegenüber „Rechtsakten mit Verordnungscharakter“ zu verneinen. Auf diese Weise erhält das Tatbestandsmerkmal „keine Durchführungsmaßnahmen nach sich ziehen“ eine gegenüber der unmittelbaren Betroffenheit eigenständige und mit den Motiven des Konvents kongruierende Bedeutung. So gilt etwa für Richtlinien mit Verordnungscharakter, wenn man mit dem EuG eine unmittelbare Betroffenheit des Einzelnen durch Richtlinien generell für möglich hält,⁵⁴ dass sie jedenfalls nicht nach Art. 263 Abs. 4 Var. 3 AEUV angreifbar sind, bedürfen sie doch definitionsgemäß einer mitgliedstaatlichen Umsetzung.⁵⁵

II. Art. 263 Abs. 4 2. Var. AEUV

Im Rahmen der Erörterung einer Zulässigkeit der Klage nach Art. 263 Abs. 4 2. Var. AEUV hat der EuGH es mit guten Gründen kurz gemacht. Wie immer man die auf der Plaumann-Formel fußende restriktive Rechtsprechung des EuGH zur individuellen Betroffenheit auch beurteilen mag; dass sich an der Interpretation des Merkmals „individuelle Betroffenheit“ durch den Vertrag von Lissabon etwas geändert hat, ist weder dem Normtext noch dem Willen der Vertragsparteien bzw. des Verfassungskonvents zu entnehmen.⁵⁶ Soweit dagegen in der Literatur trotz des (bewussten) Festhaltens am Erfordernis des individuellen (und unmittelbaren) Betroffenseins bereits im Hinblick auf die zweite Variante von Art. 263 Abs. 4 AEUV (bzw. von Art. III-365 Abs. 4 EVV) die Auffassung vertreten wird, schon angesichts der Ersetzung von „Entscheidungen“ durch „Handlungen“ bestehe Raum für eine die restriktive Haltung des EuGH überwindende Neuinterpretation der Norm,⁵⁷ vermag dies nicht einzuleuchten.⁵⁸ Die Änderung betrifft eben nur die zulässigerweise angreifbaren Rechtsakttypen und gerade nicht – anders als in der dritten Variante von Art. 263 Abs. 4 AEUV – die Anforderungen an die Betroffenheit. Im Übrigen zeigt die

⁵⁴ Vgl. dazu Fn. 20.

⁵⁵ Vgl. auch *Ulrich Everling*, Rechtsschutz in der Europäischen Union nach dem Vertrag von Lissabon, *EuR* 2009, Beiheft 1, S. 71 (74); ferner *Juliane Kokott/Ioanna Dervisopoulos/Thomas Henze*, Aktuelle Fragen des effektiven Rechtsschutzes durch die Gemeinschaftsgerichte, *EuGRZ* 2008, S. 10 (14).

⁵⁶ So zutreffend EuGH, Urt. v. 03.10.2013, *Inuit*, Rs C-583/11 P, Rn. 70 f.; EuG, Beschl. v. 06.09.2011, *Inuit u.a./EP und Rat*, Rs. T-18/10, Slg. 2011, II-5599, Rn. 42; *Pötters/Werkmeister/Traut* (Fn. 3), S. 555.

⁵⁷ *Franz C. Mayer*, Wer soll Hüter der europäischen Verfassung sein?, *AöR* 129 (2004), 411 (427 f.).

⁵⁸ Vgl. auch *Peter Thalmann*, Nichtigkeitsklagen gegen Rechtsakte mit Verordnungscharakter, 2011, S. 107, mit dem einleuchtenden Hinweis, dass gerade durch Einfügung der neuen dritten Variante in Art. 263 AEUV der Weg für eine großzügigere Interpretation der zweiten Variante endgültig verbaut ist.

Entstehungsgeschichte, dass eine Erweiterung der Klagebefugnis durch die Ersetzung von „Entscheidungen“ durch „Handlungen“ gerade nicht intendiert war.⁵⁹

III. Art. 47 EU-Grundrechte-Charta – zugleich zu den Konsequenzen für den Rechtsschutz in Deutschland

Der EuGH hat in seinem Rechtsmittelurteil in der Rs. *Inuit* des Weiteren zu einem von den Klägern geltend gemachten Rechtsmittelgrund Stellung bezogen, wonach die Auslegung von Art. 263 Abs. 4 AEUV gegen Art. 47 EU-Grundrechte-Charta und ferner gegen die Art. 6 und 13 EMRK verstoße, namentlich weil die Zulässigkeit einer Nichtigkeitsklage Privater gegen Gesetzgebungsakte davon abhängt, dass sie von diesen unmittelbar und individuell betroffen seien. Der Gerichtshof weist demgegenüber zunächst darauf hin, dass die gerichtliche Kontrolle der Wahrung der Rechtsordnung der Union ausweislich von Art. 19 Abs. 1 EUV durch den Gerichtshof und die Gerichte der Mitgliedstaaten gewährleistet werde. Dementsprechend habe der AEUV in seinen Art. 263 und 277 sowie Art. 267 ein vollständiges System von Rechtsbehelfen und Verfahren geschaffen, welches die Rechtmäßigkeitskontrolle der Unionshandlungen durch die Unionsgerichtsbarkeit gewährleiste. So seien natürliche und juristische Personen, die Handlungen der Union mit allgemeiner Geltung wegen der in Art. 263 Abs. 4 AEUV festgelegten Zulässigkeitsvoraussetzungen nicht unmittelbar anfechten könnten, dessen unbeschadet keineswegs schutzlos gestellt. Soweit die Durchführung solcher Handlungen den Unionsorganen obliege, könnten diese Personen unter den in Art. 263 Abs. 4 AEUV festgelegten Voraussetzungen vor den Unionsgerichten Klage gegen die Durchführungsrechtsakte erheben und sich zur Begründung dieser Klage nach Art. 277 AEUV auf die Rechtswidrigkeit der betreffenden allgemeinen Handlungen berufen. Ob die Durchführung der Handlungen der Union dagegen den Mitgliedstaaten, könnten diese Personen die Ungültigkeit der betreffenden Unionshandlung vor den mitgliedstaatlichen Gerichten geltend machen und diese veranlassen, eine Vorabentscheidung des Gerichtshofs gem. Art. 267 AEUV einzuholen. Die Betroffenen im Rahmen eines nationalen Verfahrens seien befugt, die Rechtmäßigkeit nationaler Entscheidungen, mit der eine Handlung der Union mit allgemeiner Geltung auf sie angewandt wird, gerichtlich anzufechten und sich dabei auf die Ungültigkeit der Handlung der Union zu berufen. In diesem Zusammenhang sei weiter darauf hinzuweisen, dass ein nationales Gericht, wenn es der Auffassung sei, die in Rede stehende Handlung der Union sei ungültig, das Verfahren aussetzen und dem Gerichtshof ein Ersuchen um Vorabentscheidung über die Gültigkeit der Handlung vorlegen müsse.⁶⁰ Im Hinblick auf Art. 47 EU-Grundrechte-Charta wird zunächst betont, dass die Vorschrift nicht darauf abziele, das in den Verträgen vorgesehene Rechtsschutzsystem und insbesondere die Bestimmungen über die Zulässigkeit direkter Klagen zur Unionsgerichtsbarkeit zu ändern, was nicht zuletzt die Erläuterungen zu Art. 47 EU-Grundrechte-Charta, die gem. Art. 6 Abs. 1 UAbs. 3 EUV und Art. 52 Abs. 7 EU-Grundrechte-Charta bei deren Auslegung zu berücksichtigen seien, zeigten. Somit seien die

⁵⁹ Schlussbericht des Arbeitskreises betreffend den Gerichtshof, CONV 636/03, Ziff. 23, <http://european-convention.eu.int/pdf/reg/de/03/cv00/cv00636.de03.pdf>.

⁶⁰ Vgl. bis hierhin EuGH, Urt. v. 03.10.2013, *Inuit*, Rs C-583/11 P, Rn. 90-96.

Zulässigkeitsvoraussetzungen des Art. 263 Abs. 4 AEUV zwar unter Berücksichtigung des Grundrechts auf effektiven gerichtlichen Rechtsschutz auszulegen; dabei dürfe aber nicht verkannt werden, dass der Gerichtshof die Aufgabe der Wahrung Unionsrechts gemeinsam mit den nationalen Gerichten wahrnehme. Es sei somit Sache der Mitgliedstaaten, ein System von Rechtsbehelfen und Verfahren vorzusehen, mit dem die Einhaltung des Grundrechts auf effektiven gerichtlichen Rechtsschutz gewährleistet werden könne. Diese mitgliedstaatliche Pflicht bestätige Art. 19 Abs. 1 UAbs. 2 EUV. Indes intendierten weder der AEUV noch Art. 19 EUV die Schaffung neuer Klagemöglichkeiten zur Wahrung des Unionsrechts vor den nationalen Gerichten. Anderes gelte freilich dann, wenn es nach dem System der betreffenden nationalen Rechtsordnung keinen Rechtsbehelf gäbe, mit dem zumindest inzident die Wahrung der dem einzelnen aus dem Unionsrecht erwachsenden Rechte gewährleistet werden könnte, oder wenn die einzige Möglichkeit für den Einzelnen, Zugang zu einem Gericht zu erlangen, darin bestünde, eine Rechtsverletzung begehen zu müssen. Abschließend heißt es, dass der durch Art. 47 EU-Grundrechte-Charta gewährte Schutz nicht verlange, dass ein Betroffener unmittelbar vor den Unionsgerichten uneingeschränkt eine Nichtigkeitsklage gegen Gesetzgebungsakte der Union anstrengen könne.⁶¹

Dem ist wenig hinzuzufügen. Auch schon vor Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon mit seinem neuen Art. 19 Abs. 1 UAbs. 2 EUV hat der EuGH namentlich im Urteil *Unión de Pequeños Agricultores*⁶² zu Recht entschieden, dass der Einzelne im Hinblick auf ihn beeinträchtigendes abgeleitetes EU- bzw. EG-Recht nicht dadurch in seinem (damals noch) richterrechtlich geformten Unionsgrundrecht auf effektiven Rechtsschutz⁶³ verletzt werde, dass er grundsätzlich auf inzidenten Rechtsschutz vor mitgliedstaatlichen Gerichten verwiesen werde.⁶⁴ Für längere Zeit virulent wird indes mutmaßlich die Frage bleiben, ob der mitgliedstaatliche Rechtsschutz tatsächlich im gebotenen Umfang in allen Mitgliedstaaten zur Verfügung steht. Für Deutschland habe ich diese Frage vor etwa 10 Jahren untersucht – und dabei ist es nicht mit dem verbreiteten Hinweis auf die Existenz der Feststellungsklage nach § 43 VwGO getan. Vielmehr wurde für verschiedene Konstellationen unter Einbeziehung notwendig eilig zu gewährenden Rechtsschutzes gezeigt, dass das deutsche Verwaltungsprozessrecht den unions- bzw. gemeinschaftsrechtlichen Anforderungen im Wesentlichen gerecht wird bzw. im Wege unionsrechtskonformer Auslegung gerecht werden kann und muss.⁶⁵

⁶¹ Zum Vorstehenden EuGH, Urt. v. 03.10.2013, *Inuit*, Rs C-583/11 P, Rn. 97-105.

⁶² EuGH, Urt. v. 25.07.2002, *Unión de Pequeños Agricultores/Rat*, Rs. C-50/00 P, Slg. 2002, I-6677.

⁶³ Näher zu diesem Grundrecht im Kontext der Individualnichtigkeitsklage *Wolfram Cremer*, Der gemeinschaftsrechtliche Grundsatz effektiven Rechtsschutzes, in: Thomas Bruha/Carsten Nowak/Hans Arno Petzold (Hrsg.), Grundrechtsschutz für Unternehmen im europäischen Binnenmarkt, 2004, 229 ff.

⁶⁴ Dazu *Cremer* (Fn. 53), S. 169 ff.

⁶⁵ *Cremer* (Fn. 53), S. 175 ff. So wurde etwa gezeigt, dass bestehende Streitigkeiten über die Zulässigkeit vorbeugender Unterlassungsklagen gegen drohende Verwaltungsakte und (vorbeugender) Feststellungsklagen über zukünftige Rechtsverhältnisse, soweit das Unionsgrundrecht auf effektiven Rechtsschutz eine Klagemöglichkeit fordert, unionsrechtlich überformt sind. In diesem Umfang werden diese Streitigkeiten mithin durch das Gebot unionsrechtskonformer Auslegung entschieden. Gesetzlicher Handlungsbedarf besteht dagegen lediglich im Hinblick auf § 80 VI S. 1 VwGO. Den unionsrechtlichen Bedenken gegen diese Norm könnte etwa dadurch begegnet werden, § 80 VI S. 2 VwGO de lege ferenda dahingehend zu ergänzen, dass bei gemeinschaftsrechtlich determinierten und sofort vollziehbaren Verwaltungsakten niemals eine Verpflichtung des Betroffenen zur vorherigen behördlichen Befassung besteht.

C. Schluss

Das Fazit kann kurz ausfallen: Der EuGH hat alles richtig gemacht – jedenfalls im Ergebnis. Insbesondere überzeugt es, Gesetzgebungsakten im Sinne von Art. 289 Abs. 3 AEUV die Eigenschaft als „Rechtsakte mit Verordnungscharakter“ abzusprechen. Offen geblieben ist dagegen, ob alle verbindlichen Rechtsakte der Union, die keinen Gesetzescharakter aufweisen, als „Rechtsakte mit Verordnungscharakter“ zu qualifizieren sind oder etwa nur Nichtgesetzgebungsakte mit allgemeiner Geltung und gar nur delegierte Rechtsakte im Sinne von Art. 290 AEUV. Auch zum Tatbestandsmerkmal „keine Durchführungsmaßnahmen nach sich ziehen“ musste der EuGH keine Stellung beziehen. Bzgl. der zweiten Variante von Art. 263 Abs. 4 AEUV hat der EuGH zu Recht keinen Anlass gesehen, seine Interpretation des Merkmals „individuelle Betroffenheit“ erweiternd zu modifizieren. Schließlich hat er zutreffend dargelegt, dass eine nach wie vor nur in sehr engen Grenzen zulässige Individualnichtigkeitsklage gegen Gesetzgebungsakte der Union zur Unionsgerichtsbarkeit Art. 47 EU-Grundrechte-Charta solange nicht verletzt, als Betroffenen die (effektive) Möglichkeit eröffnet ist, die Nichtigkeit des Unionsrechtsaktes vor mitgliedstaatlichen Gerichten inzident zu rügen.