

Citare come: Cristina Fraenkel-Haeberle, Diana-Urania Galetta, *Verwaltungsgerichtsbarkeit in Italien*, in A. von Bogdandy, J. Pauzaite-Kulvinskiene, P.M. Huber (a cura di), *Ius Publicum Europaeum*, vol. VIII, *Rechtsschutz gegen die Verwaltung*, C.F. Müller, Heidelberg, 2019, pp. 269-343

## § xxx

### Verwaltungsgerichtsbarkeit: Italien

*Cristina Fraenkel-Haeberle/Diana-Urania Galetta*

#### Übersicht

|   |  |
|---|--|
| I. Genese und Entwicklung der italienischen Verwaltungsgerichtsbarkeit .....  | 7  |
| 1. Einleitung .....   | 7  |
| 2. Die Vorgängerinstitutionen der italienischen Verwaltungsgerichtsbarkeit.....   | 8  |
| 3. Überwindung des dualistischen Rechtsschutzes durch die Einführung der Einheitsgerichtsbarkeit .....  | 9  |
| 4. Etablierung der Verwaltungsgerichtsbarkeit: Geburt des dualistischen Systems des Verwaltungsrechtsschutzes.....                            | 12   |
| 5. Die verfassungsrechtliche Verbürgung der Verwaltungsgerichtsbarkeit im Jahre 1948 .....  | 14   |
| 6. Die nachfolgenden Gesetze .....  | 16   |
| II. Rollen und Funktionen der Verwaltungsgerichtsbarkeit .....  | 19   |
| 1. Die objektivrechtlichen Funktionen des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes in Verbindung mit den individuellen Rechten .....           | 19   |
| 2. Die Einordnung im Schema der Gewaltenteilungslehre – insbesondere das Verhältnis zu den politischen Staatsorganen und zur Verwaltung ..... | 22   |
| 3. Die Stellung der Verwaltungsgerichte in der Gerichtsbarkeit .....  | 24   |
| a) Das Verhältnis zur ordentlichen Gerichtsbarkeit.....   | 24   |
| b) Rechtswegabgrenzung zwischen ordentlichen Gerichten und Verwaltungsgerichten nach der Verfassungsrechtsprechung .....                      | <b>Errore. Il segnalibro non è definito.</b> |
| c) Bedeutung der Grundrechte in der Verwaltungsrechtsprechung .....   | 26   |
| d) Die Zuständigkeitskonflikte zwischen den Gerichtsbarkeiten und ihre Lösungsformen.....   | 27   |
| e) Ausübung verwaltungsgerichtlicher Funktionen durch die Organe der ordentlichen Gerichtsbarkeit ...   | 28   |
| f) Verwaltungsgerichtsbarkeit und verwaltungsinterner Rechtsschutz .....  | 29   |
| g) Verwaltungsgerichtsbarkeit und neue Formen der Streitbeilegung.....  | 30   |
| h) Selbstverständnis der Verwaltungsgerichtsbarkeit und Verhältnis zwischen Wissenschaft und Praxis..   | 32   |
| i) Rolle der Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Entwicklung des Verwaltungsrechts und insbesondere der Grundsätze des Verwaltungsrechts .....  | <b>Errore. Il segnalibro non è definito.</b> |
| III. Die rechtlichen Grundlagen der Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kontext .....   | 33   |
| 1. Verfassungsrechtliche Grundlagen .....   | 33   |
| 2. Die Institutionen und Instanzen der Verwaltungsgerichtsbarkeit.....  | 33   |
| 3. Aufbau der Spruchkörper und Stellung der Richter .....   | 34   |

|   |  |
|---|--|
| 4. Organisationsstruktur in einem Regionalstaat.....  | 35   |
| 5. Ausbildung und Ernennung der Richter.....  | 36   |
| 6. Funktionale Ausdifferenzierung der Gerichtsorganisation .....  | 37   |
| 7. Verfahren .....  | 38   |
| a) Gestaltung der Rechtsweggarantie.....  | 38   |
| b) Verhältnis zum verwaltungsinternen Rechtsschutz oder zu quasi-gerichtlichen Rechtsschutzorganen .....                                      | 39   |
| c) Generalklauselartige Kompetenz der Verwaltungsgerichte.....  | <b>Errore. Il segnalibro non è definito.</b> |
| d) Regelung der Klagebefugnis .....   | 39   |
| e) Stellung des Klägers im System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes .....   | 40   |
| f) Die wichtigsten Verfahrensarten.....   | 41   |
| g) Der einstweilige Rechtsschutz und seine Rechtsbehelfe: Verhältnis zur Hauptsachenentscheidung .....  | 42   |
| 8. Verfahrensgrundsätze .....   | 43   |
| a) Unparteilichkeit, angemessene Frist und Rechtsschutz bei überlanger Verfahrensdauer .....  | 43   |
| b) Der Untersuchungsgrundsatz und die Frage der Beweislast .....  | 44   |
| c) Akteneinsicht.....   | <b>Errore. Il segnalibro non è definito.</b> |
| d) Einbeziehung Dritter in das Verfahren (tutela dei terzi) .....   | 45   |
| e) Öffentlichkeit des Verfahrens und der Urteilsverkündung .....  | 45   |
| f) Anwaltszwang und Kostenfairness .....  | 46   |
| g) Begründungspflicht.....  | 46   |
| h) Kontrolldichte und Entscheidung .....  | 47   |
| aa) Möglichkeit der Überprüfung des Sachverhalts: Die Dreiteilung der italienischen Verwaltungsgerichtsbarkeit.....                           | 47   |
| bb) Unbestimmte Rechtsbegriffe.....   | 48   |
| cc) Die allgemeine Fehlerlehre .....  | 48   |
| dd) Das Verhältnismäßigkeitsprinzip.....  | 50   |
| 9. Die verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen.....   | 51   |
| 10. Die Vollstreckung verwaltungsgerichtlicher Urteile .....  | 53   |
| 11. Die Rechtsmittel.....   | 54   |
| a) Die Berufung .....   | 55   |
| b) Die Wiederaufnahmeklage.....   | 55   |
| c) Die Drittwiderspruchsklage.....  | 55   |
| d) Kassationsbeschwerde .....   | 56   |
| 12. Die Kompensationsansprüche als Erstattungs- und Staatshaftungsansprüche und das Verhältnis zwischen Primär- und Sekundärrechtsschutz..... | 56   |
| IV. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit im europäischen Rechtsraum.....  | 57   |
| 1. Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten, Äquivalenz- und Effektivitätsprinzip: Einführende Bemerkungen 57                                  |  |
| 2. Vorläufiger Rechtsschutz .....   | 59   |
| 3. Klagebefugnis und Zugang zum Gericht.....  | 61   |
| 4. Klagefrist, System der Präklusionen und Initiative des Richters von Amts wegen .....   | 62   |
| 5. Kontrolldichte, Klagearten und Beweiserhebung .....  | 64   |

|   |    |
|---|----|
| 6. Qualifizierung der subjektiven Rechtslagen, zuständige Gerichtsbarkeit und Schadensersatzansprüche aus der Verletzung von „legitimen Interessen“ ..... | 66 |
| 7. Die nationalen Verwaltungsgerichte zwischen Implementierung und Instrumentalisierung des Unionsrechts<br>68  |    |
| 8. Schlussbemerkungen .....   | 70 |
| V. Herausforderungen und Ausblick .....   | 71 |
| VI. Bibliographische Hinweise.....  | 73 |

### Allgemeine Hinweise

#### Abkürzungen:

|                 |   |
|-----------------|---|
| Cass.           | Corte Suprema di Cassazione (Oberster Kassationshof)  |
| CDE             | Cahiers de droit européen   |
| CMLR            | Common Market Law Review  |
| CdS             | Consiglio di Stato (Staatsrat)  |
| Corte cost.     | Corte costituzionale della Repubblica italiana (Verfassungsgerichtshof)   |
| Cost.           | Costituzione della Repubblica italiana (Verfassung)   |
| Dir. UE         | Il Diritto dell'Unione Europea (Zeitschrift)  |
| DPA             | Diritto Processuale Amministrativo  |
| DUE             | Il Diritto dell'Unione Europea  |
| EPL             | European Public Law   |
| ERPL            | European Review of Public Law   |
| Federalismi     | Federalismi.it (Rivista telematica: <a href="http://www.federalismi.it">http://www.federalismi.it</a> )                       |
| Foro amm. CdS   | Il Foro amministrativo/Consiglio di Stato   |
| Foro It.        | Il Foro Italiano  |
| GDA             | Giornale di Diritto Amministrativo  |
| Giur. it.       | Giurisprudenza italiana   |
| G.U.            | Gazzetta Ufficiale (Amtsblatt, ABL.)  |
| RIDPC           | Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario  |
| Riv. Dir. Proc. | Rivista di Diritto Processuale  |
| RTDP            | Rivista trimestrale di diritto pubblico   |
| S.U.            | Sezioni Unite della Corte di Cassazione (Vereinigte Senate des Kassationshofs)  |
| T.A.R.          | Tribunale amministrativo regionale (Regionales Verwaltungsgericht)  |
| T.R.G.A.        | Tribunale regionale di giustizia amministrativa del Trentino-Alto Adige (Regionales Verwaltungsgericht für Trentino-Südtirol) |
| C.P.A.          | Codice del processo amministrativo (Verwaltungsprozessordnung, hier VwPO)   |
| C.C.            | Codice civile (Zivilgesetzbuch, ZGB)  |
| C.P.C.          | Codice di procedura civile (Zivilprozessordnung, ZPO)   |

**Rechtsquellen:**

Königliche Dekrete 3705-3708/1859 (Reform des Verwaltungsstreitverfahrens)  
 Gesetz 2248/1865 Anl. E (Abschaffung des Verwaltungsstreitverfahrens)  
 Gesetz 3761/1877 (Zuständigkeitskonflikte)  
 Gesetz 5992/1889 (Gesetz zur Errichtung der 4. Sektion des Staatsrates)  
 Königliches Dekret 6837/1890 (Provinzverwaltungsausschüsse)  
 Gesetz 62/1907 (Anerkennung der rechtsprechenden Funktion des Staatsrates)  
 Königliches Dekret 642/1907 (Verfahrensordnung für das Verfahren vor den rechtsprechenden Sektionen des Staatsrates)  
 Gesetz 2840/1923 (Ausschließliche Zuständigkeit des Staatsrats)  
 Königliches Dekret 1054/1924 (Genehmigung des Einheitstextes der Gesetze über den Staatsrat)  
 Königliches Dekret 1058/1924 (Einheitstext über die rechtsprechende Funktion der Provinzverwaltungsausschüsse)  
 Gesetzesdekret 642/1948 (Beschleunigung der Verfahren vor den rechtsprechenden Sektionen des Staatsrates)  
 Gesetzesdekret 654/1948 (Verwaltungsgerichtsbarkeitsrat der Region Sizilien)  
 Gesetz 1034/1971 (Gesetz über die Errichtung der regionalen Verwaltungsgerichte)  
 Dekret des Präsidenten der Republik 1199/1971 (Vereinfachung des Beschwerdeverfahrens)  
 Gesetz 689/1981 (Verwaltungsstrafen)  
 Gesetz 186/1982 (Verwaltungsrichtergesetz)  
 Gesetz 349/1986 (Errichtung des Umweltministeriums)  
 Gesetz 241/1990 (Verwaltungsverfahrensgesetz)  
 Gesetzesdekret 29/1993 (Gesetzesdekret zur Reform des Beamtenrechts)  
 Verfassungsgesetz 1/1997 (Einsetzung eines Zweikammerausschusses zur Ausarbeitung der Verfassungsreformen)  
 Gesetzesdekret 80/1998 (Reform der Verwaltungsgerichtsbarkeit)  
 Gesetz 281/1998 (Verbraucherschutz)  
 Verfassungsgesetz 2/1999 (Einführung des Prinzips des gerechten Gerichtsverfahrens in Art. 111 Verfassung)  
 Gesetz 205/2000 (Gesetz zur Reform des Verwaltungsprozessrechts)  
 Gesetzesdekret 267/2000 (Gemeinde- und Provinzordnung)  
 Gesetz 89/2001 (Schadenersatz bei übermäßiger Verfahrensdauer)  
 Gesetz 115/2002 (Einheitstext über die Prozesskosten)  
 Gesetzesdekret 196/2003 (Datenschutzgesetz)  
 Gesetzesdekret 373/2003 (Funktionen des Verwaltungsgerichtsbarkeitsrats der Region Sizilien)  
 Gesetz 15/2005 (Änderung und Ergänzung des Verwaltungsverfahrensgesetzes)  
 Gesetzesdekret 163/2006 (Vergabegesetz)  
 Gesetzesdekret 23/2010 (Reform der Handelskammern)  
 Gesetzesdekret 104/2010 (Verwaltungsprozessordnung)

Gesetzesdekret 160/2012 (Änderung der Verwaltungsprozessordnung)

Siehe im Übrigen die allgemeinen Hinweise zu *Mario Dogliani/Cesare Pinelli*, IPE I, § 5; *Daria de Pretis*, IPE V, § 78; *Raffaele Bifulco/Davide Paris*, IPE VI, § 100.

## I. Genese und Entwicklung der italienischen Verwaltungsgerichtsbarkeit

### 1. Einleitung

Das italienische Verwaltungsprozessrecht ist nicht – wie das deutsche – von einem einzigen Gesetz, der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO), gekennzeichnet, sondern wird durch eine Vielzahl von historisch gewachsenen, sich überlagernden Rechtsquellen geregelt. Wenn auch in jüngster Zeit ein Versuch der normativen Bereinigung und der Rationalisierung durch die Verabschiedung des *Codice del processo amministrativo* (*Verwaltungsprozessordnung*, hier *VwPO*)<sup>1</sup> unternommen wurde, besteht noch immer eine Vielzahl an Bestimmungen, die teilweise sogar noch aus der Zeit der Einigung Italiens aus der Mitte des 19. Jahrhunderts stammen. Diese sind noch heute ein Beweis dafür, dass sich das italienische Verwaltungsprozessrecht über einen längeren Zeitraum schrittweise entwickelt hat und dass es sich stets an die gesellschaftlichen Veränderungen anzupassen versuchte.

Ein klares Beispiel hierfür ist die „Dichotomie zwischen Monismus und Dualismus der Rechtswege“,<sup>2</sup> die sich wie ein roter Faden durch die Geschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit zieht. Demnach wird der Rechtsschutz gegen die öffentliche Verwaltung von zwei Gerichtsbarkeiten gewährleistet, wenn auch die Verfassung von 1948 und die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs (*Corte costituzionale*) eine Trennung der Zuständigkeitsbereiche der Verwaltungsgerichte und der ordentlichen Gerichte im Zusammenhang mit den die öffentliche Verwaltung betreffenden Rechtsstreitigkeiten vorgenommen haben.

Die italienische Rechtsordnung, und allgemein diejenige der Länder Kontinentaleuropas, zeichnet sich dadurch aus, dass der Rechtsschutz gegen die öffentliche Verwaltung einem Sondergericht anvertraut wird, und dass andere als die für Private zur Verfügung stehenden ordentlichen Rechtsmittel zum Tragen kommen. Dies wird auf das französische Modell der Verwaltungsgerichtsbarkeit zurückgeführt, das für den italienischen Rechtsschutz als „paradigmatisch“ angesehen wird.<sup>3</sup> In Frankreich etablierte sich im 19. Jahrhundert das Prinzip der Sonderstellung der öffentlichen Verwaltung

<sup>1</sup> Gesetzesdekret 104/2010. Vgl. *Francesco Caringella/Luigi Tarantini*, Codice amministrativo annotato con la giurisprudenza, 2014; *Elisabetta Catelani/Alfredo Fioritto/Alberto Massera*, La riforma del processo amministrativo, 2011; *Roberto Chieppa*, Il codice del processo amministrativo. Commentario, 2010; *Giampiero Paolo Cirillo* (Hg.), Il nuovo diritto processuale amministrativo, 2014; *Stefano Cognetti*, Legge, amministrazione e giudice, 2014; *Carlo Emanuele Gallo*, Manuale di giustizia amministrativa, 2012; *Giovanni Leone*, Elementi di diritto processuale amministrativo, 2014; *Claudio Mignone/Piera Maria Vipiana*, Manuale di giustizia amministrativa, 2012; *Eugenio Picozza*, Codice del processo amministrativo, 2010; *Nazareno Saitta*, Sistema di giustizia amministrativa, 2012; *Aldo M. Sandulli* (Hg.), Diritto processuale amministrativo, 2013; *Maria Alessandra Sandulli* (Hg.), Il nuovo processo amministrativo, 2013; *Bruno Sassani/Riccardo Villata*, Il codice del processo amministrativo, 2012; *Franco Gaetano Scoca* (Hg.), Giustizia amministrativa, 2014; *Aldo Travi*, Lezioni di giustizia amministrativa, 2014; *Verschiedene Autoren*, Il nuovo processo amministrativo, atti del convegno di Lecce del 12-13 novembre 2010, 2011 u.a. mit Beiträgen von u.a. Giancarlo Coraggio, Roberto Chieppa, Maria Alessandra Sandulli, Franco Gaetano Scoca, Franco Frattini, Marco Lipari und Pasquale de Lise.

<sup>2</sup> *Aldo M. Sandulli* (Fn. 1), S. 1.

<sup>3</sup> *Travi* (Fn. 1), S. 5. S. dazu auch den Beitrag [von Jacques Ziller in diesem Band](#).

im Vergleich zu anderen Rechtssubjekten, da im damaligen liberalen Staat der Grundsatz der Gewaltenteilung fest verankert war. Demnach stellte eine gerichtliche Kontrolle der Exekutive einen Verstoß gegen das Gewaltenteilungsprinzip dar (*juger l'administration c'est encore administrer*).<sup>4</sup> Unter dem Einfluss der französischen Revolution setzte sich ein ausgeprägtes Misstrauen gegenüber den Gerichten des *Ancien Régime* durch, die sich weitgehend aus Vertretern konservativer und aristokratischer Kreise zusammensetzten. Daher etablierte sich das System des *contentieux administratif*, in dem die Streitigkeiten zwischen Bürger und Verwaltungsbehörden Organen der Administrativjustiz übertragen wurden. Allerdings konnten die Beschwerden oft erst entschieden werden, nachdem die Stellungnahme (*parere*) einer anderen Verwaltungsbehörde eingeholt worden war. Das wichtigste zentrale Beratungsorgan in Italien war der Staatsrat (*Consiglio di Stato*), der in Anlehnung an den französischen *Conseil d'Etat* bei wichtigen Angelegenheiten herangezogen wurde. Der Staatsrat wurde insbesondere um Stellungnahmen zur Vorbereitung königlicher Entscheidungen über einen Rechtsstreit gebeten, womit der Begriff der *justice retenue* geprägt wurde. Dieses Prinzip hat sich in Italien bis in die heutige Zeit erhalten und tritt noch immer bei den außerordentlichen Beschwerden an den Präsidenten der Republik in Erscheinung.<sup>5</sup>

## 2. Die Vorgängerinstitutionen der italienischen Verwaltungsgerichtsbarkeit

Vor der Einigung Italiens entwickelte sich das italienische Rechtsschutzsystem nach französischem Muster. Daher wurden die entsprechenden Nachprüfungsverfahren innerhalb der Verwaltung angesiedelt bzw. Sondergerichten übertragen, die aus Verwaltungsbeamten bestanden.<sup>6</sup> So wurden die *Prefectures* und der *Conseil d'État* auch in den italienischen Teilstaaten eingeführt. Sie wurden jedoch nach der Restauration (1814) wieder abgeschafft.<sup>7</sup> Aufgrund der geringen Bedeutung, welche die Administrativjustiz für die anschließende Entwicklung der italienischen Verwaltungsgerichtsbarkeit hatte, lohnt es sich, lediglich auf den Verwaltungsrechtsschutz des Königreichs Piemont-Sardinien einzugehen, da die Einigung Italiens 1861 von ihm geprägt wurde.<sup>8</sup>

Im Königreich Piemont-Sardinien hatte König Carlo Alberto mit königlichem Erlass vom 18. August 1831 den Staatsrat eingerichtet. Dieser umfasste damals drei Senate, die als Beratungsorgane tätig waren. 1842 wurde ein System des *contenzioso amministrativo* (Administrativjustiz) begründet. Dabei wurde eine Unterscheidung zwischen zwei Arten von Streitigkeiten vorgenommen: Es gab Streitfälle, für die jede Form des Rechtsschutzes vor einem ordentlichen oder einem Sondergericht ausgeschlossen und nur eine inneradministrative Beschwerde möglich war, und Streitigkeiten der *amministrazione contenziosa* (streitbare Verwaltung), für die eine Klage an den „Rat der Intendanz“

<sup>4</sup> Vgl. *Pascale Gonod*, IPE V, § 75, Rn. 7.

<sup>5</sup> Vgl. *Luca Bertonazzi*, Il ricorso straordinario al presidente della Repubblica: persistente attualità e problemi irrisolti, 2008.

<sup>6</sup> *Guido Corso*, Manuale di diritto amministrativo, 2013, S. 461.

<sup>7</sup> *Mario Nigro*, in: *Cardi/ders.* (Hg.), *Giustizia amministrativa*, 2002, S. 56.

<sup>8</sup> *Travi* (Fn. 1), S. 13 f; vgl. Rn. 9 ff.



(*Consiglio d'Intendenza*) und in zweiter Instanz an die „Rechnungskammer“ (*Camera dei conti*, aus der später der Rechnungshof hervorgegangen ist) zulässig war.<sup>9</sup> Beide Organe waren gerichtsähnliche Verwaltungsbehörden. Andere Streitigkeiten, die sich z.B. auf das Eigentumsrecht bezogen, konnten vor den ordentlichen Gerichten ausgetragen werden, auch wenn die öffentliche Verwaltung betroffen war.<sup>10</sup>

In den 1850er Jahren gab es eine heftige Diskussion über alternative Entwicklungen der Verwaltungsjustiz. Die eine Seite befürwortete eine einheitliche Gerichtsbarkeit und somit eine radikale Abschaffung der Administrativjustiz, die andere eine Neuordnung und Rationalisierung der Organe der Administrativjustiz und die Übertragung vorwiegend vermögensrechtlicher Streitigkeiten auf die ordentlichen Gerichten.<sup>11</sup>

Die zweite Auffassung setzte sich durch. So kam es durch die Königlichen Dekrete 3705-3708/1859 zur Einsetzung der „Regierungsräte“ (*Consigli di Governo*) als reguläre erstinstanzliche Verwaltungsgerichte und des Staatsrats als Gericht zweiter Instanz, wobei dieser sowohl als Beratungsgremium als auch als rechtsprechendes Organ nach dem Prinzip der *justice déléguée* fungieren sollte. Die Zuständigkeit dieser justizähnlichen Verwaltungseinrichtungen wurde nach dem Enumerationsprinzip bestimmt. Es ging um Streitigkeiten über Bürgerrechte, insbesondere über Vergabeverfahren sowie über öffentliche Rechte (Steuern, Abgaben usw.) und um Strafen.<sup>12</sup> Hinzu kamen die Sondergerichte der Administrativjustiz, der Rechnungshof für das öffentliche Rechnungswesen, der Oberste Rat für das öffentliche Bildungswesen (*Consiglio superiore della pubblica istruzione*) für Streitigkeiten im Zusammenhang mit Bildungsfragen und der Staatsrat (in erster Instanz) für das öffentliche Rentenwesen. Der *Consiglio di Stato* übernahm daher eine zusätzliche Doppelrolle als Verwaltungsgericht zweiter Instanz und als Sondergericht erster Instanz in Rentenfragen sowie in anderen enumerativ angegebenen Bereichen.<sup>13</sup> Zusätzlich war die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte in Eigentumsfragen bzw. bei Schuldverhältnissen vorgesehen.<sup>14</sup>

### 3. Überwindung des dualistischen Rechtsschutzes durch die Einführung der Einheitsgerichtsbarkeit

Die italienische Verwaltungsgerichtsbarkeit ist sowohl vom französischen als auch vom belgischen Vorbild geprägt worden, über die im Rahmen einer Justizreform unmittelbar nach der Einigung Italiens intensiv diskutiert wurde. Das aus dem Königreich Piemont-Sardinien stammende Rechtsschutzsystem unterschied sich erheblich von dem belgischen System jener Jahre. Dort sah die

<sup>9</sup> Pasquale de Lise, L'Organizzazione e le funzioni del Consiglio di Stato Italiano. Referat anlässlich des Besuchs einer Delegation des Staatsrats bei dem italienischen Consiglio di Stato am 26.-29. September 2011, S. 4.

<sup>10</sup> Ebd., S. 14. Siehe dazu ausführlicher Daria de Pretis/Cristina Fraenkel-Haeberle, Geschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Italien, in: Sommermann/Schaffarzik (Hg.), Handbuch der Geschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland und in Europa (im Erscheinen).

<sup>11</sup> Aldo Sandulli (Fn. 1), S. 6.

<sup>12</sup> Nigro (Fn. 7), S. 59.

<sup>13</sup> Ebd., S. 59.

<sup>14</sup> Corso (Fn. 6), S. 462.

Verfassung von 1831 vor, dass der Rechtsschutz gegen die öffentliche Verwaltung den ordentlichen Gerichten vorbehalten war. Im Unterschied zu Frankreich, wo das *Tribunal des conflits* 1873 mit dem berühmten *arrêt Blanco* betont hatte, dass im Zusammenspiel zwischen staatlichen Hoheitsbefugnissen und Bürgerinteressen besondere Regeln zu gelten hatten, wurde der öffentlichen Verwaltung in Italien keine privilegierte Stellung eingeräumt: Die Administrativjustiz wurde als „Rechtsprechung in eigener Sache“ angesehen.<sup>15</sup> So kam es zur Verabschiedung des Gesetzes zur Aufhebung des Verwaltungsstreitverfahrens (*legge abolitiva del contenzioso amministrativo*) 2248/1865 vom 20.3.1865 Anl. E., durch das die Sonderstellung der ordentlichen Gerichte bestimmt wurde.<sup>16</sup> Demnach wurde der ordentlichen Gerichtsbarkeit der Rechtsschutz über „alle Angelegenheiten, in denen es um ein bürgerliches und politisches Recht geht, auch wenn die öffentliche Verwaltung betroffen ist“, übertragen (Art. 2). Unter die bürgerlichen Rechte fielen persönliche Rechte (wie das Recht auf Freiheit), Eigentumsrechte sowie die Vertragsfreiheit, wohingegen die politischen Rechte hauptsächlich auf das aktive und passive Wahlrecht bezogen wurden.<sup>17</sup> Die Befugnisse der ordentlichen Gerichte waren jedoch beschränkt, da sie nicht ermächtigt waren, Verwaltungsakte (*atti amministrativi*) zu ändern, aufzuheben oder zu widerrufen, was die sog. internen Grenzen (*limiti interni*) der gerichtlichen Nachprüfung darstellte (Art. 4). Die ordentlichen Gerichte hatten lediglich die Befugnis, die Rechtswidrigkeit eines Verwaltungsaktes inzident zu überprüfen und diesen, wenn er rechtswidrig war, außer Betracht zu lassen, also von seiner Anwendung abzusehen (Art. 5). Die nicht den bürgerlichen oder politischen Rechten zuzuordnenden „sonstigen Angelegenheiten“ (*affari*) wurden den Verwaltungsbehörden zugewiesen und somit der gerichtlichen Nachprüfung entzogen: Es wurde einfach eine Widerspruchsmöglichkeit gegenüber der nächsthöheren Behörde vorgesehen.<sup>18</sup>

Das Gesetz 2248/1865 Anhang E nahm die geschützte subjektive Rechtsposition zum Maßstab, um den Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten von den Streitigkeiten, die in die ausschließliche Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden fielen, zu unterscheiden. Diese subjektive Rechtsposition wurde im ersten Fall als „subjektives Recht“ im zweiten als „legitimes Interesse“ bezeichnet (Rn. 11).<sup>19</sup> Über Zuständigkeitskonflikte zwischen Verwaltung und Gerichtsbarkeit (*conflitti di attribuzione*) entschied der *Consiglio di Stato*, obwohl die Entscheidung damit einem Organ übertragen wurde, das eng mit der Exekutive verbunden war.<sup>20</sup> Gleichzeitig war in Anhang D des Gesetzes 2248/1865<sup>21</sup> die außerordentliche Beschwerde an den König vorgesehen, die nach der Ausschöpfung der inneradministrativen Rechtsbehelfe in Anspruch genommen werden konnte. Insgesamt wurde somit das belgische Modell mit den französischen Wurzeln kombiniert, die insbesondere das

<sup>15</sup> *De Lise* (Fn. 9), S. 1.

<sup>16</sup> Vgl. auch § 182 RV 1849.

<sup>17</sup> *Joachim Pörtge*, Verwaltungsrechtsschutz in Italien, 2006, S. 29.

<sup>18</sup> Gesetz 2248/1865 Anl. E, Art. 3.

<sup>19</sup> *Daria de Pretis*, IPE V, § 78, Rn. 39 ff.; *Peter M. Huber*, IPE V, § 73, Rn. 170.

<sup>20</sup> Gesetz 2248/1865 Anl. E, Art. 13.

<sup>21</sup> *Legge sul Consiglio di Stato* (Gesetz über den Staatsrat).

Verwaltungsstreitverfahren im Königreich Piemont-Sardinien geprägt hatten (Rn. 4). Bestehen blieben die Sondergerichtsbarkeiten des *contenzioso amministrativo*, die mit den Königlichen Dekreten von 1859 begründet worden waren. Insbesondere wurden die Rechtsprechungsbefugnis des Rechnungshofes für das öffentliche Rechnungswesen und des *Consiglio di Stato* für das Rentenwesen sowie (als einziger Instanz) im Zusammenhang mit kirchlichen Angelegenheiten, Staatsverschuldungsfragen und Bergwerkskonzessionen beibehalten.<sup>22</sup>

Obwohl das Gesetz 2248/1865 theoretisch die Voraussetzungen erfüllte, um die Effektivität des Rechtsschutzes zu gewährleisten, erwies es sich in der Praxis als unzureichend. Einerseits zeigte sich die öffentliche Verwaltung bei Widerspruchsverfahren nicht in der Lage, unparteiisch zu handeln und dem Bürger zu seinem Recht zu verhelfen, andererseits interpretierten die ordentlichen Gerichte Art. 2 und 3 des Gesetzes 2248/1865 und die damit verbundenen Individualrechte äußerst restriktiv, die Befugnisse der öffentlichen Hand hingegen extensiv. Auch der *Consiglio di Stato* nutzte seine Rolle als Richter über die Zuständigkeitskonflikte, um seinen Einflussbereich auszudehnen, wobei die außerordentliche Beschwerde an den König auch genutzt wurde, um die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte weiter auszuhöhlen.<sup>23</sup>

Die Erfahrungen mit dem Gesetz 2248/1865 waren enttäuschend: Die ordentlichen Gerichte zeigten sich zunehmend geneigt, ihre Rechtsprechungsgewalt immer dann zu verneinen, wenn ein Recht im Spiel war, das von der öffentlichen Verwaltung durch einen Hoheitsakt aus Gründen des Allgemeininteresses eingeschränkt oder aufgehoben worden war. Dadurch wurde das Recht gemäß der „Herabstufungstheorie“ (*teoria della degradazione*) als „geschwächt“ (*affievolito*) angesehen und konnte als „legitimes Interesse“ nicht zum Gegenstand eines gerichtlichen Verfahrens gemacht werden.<sup>24</sup>

Zur Überwindung dieser Missstände und als Krönung des Modells der Einheitsgerichtsbarkeit wurde das Gesetz 3671/1877 verabschiedet, das die Schlichtung der Zuständigkeitskonflikte zwischen Verwaltungsbehörden und Gerichten sowie zwischen ordentlichen und Sondergerichten dem Spitzenorgan der ordentlichen Gerichtsbarkeit, also den Vereinigten Senaten des Kassationshofs (*Sezioni Unite della Corte di Cassazione*), übertrug.<sup>25</sup> Gleichwohl wurde die Zuständigkeitsverteilung zwischen den ordentlichen Gerichten und den Verwaltungsbehörden nicht geändert, da bei Rechtspositionen, die keine subjektiven Rechte darstellen – also gegenüber Verwaltungsakten – keine Rechtsschutzmöglichkeit vor den ordentlichen Gerichten vorgesehen war.<sup>26</sup>

---

<sup>22</sup> Aldo Sandulli (Fn. 1), S. 7. Vgl. auch *de Pretis* (Fn. 19), § 78, Fn. 140.

<sup>23</sup> Aldo Sandulli (Fn. 1), S. 8.

<sup>24</sup> Leopoldo Mazzaroli et al. (Hg.), *Diritto amministrativo*, Bd. 2, <sup>2</sup>1998, S. 459. Vgl. *de Pretis/Fraenkel-Haeberle* (Fn. 10).

<sup>25</sup> Travi (Fn. 1), S. 27.

<sup>26</sup> *De Pretis* (Fn. 19) § 78, Rn. 141.

#### 4. Etablierung der Verwaltungsgerichtsbarkeit: Geburt des dualistischen Systems des Verwaltungsrechtsschutzes

13<rne>Angesichts der Unzulänglichkeiten des Einheitsrechtsschutzes wurde ab 1876 unter der Regierung von Francesco Crispi an einem neuen Normenwerk gearbeitet, das 1889 als Gesetz 5992/1889 verabschiedet wurde. Mit diesem Gesetz wurde beim *Consiglio di Stato* ein neuer Senat mit Rechtsprechungsfunktionen eingerichtet, der für Streitigkeiten zwischen Bürgern und Verwaltung im Zusammenhang mit Hoheitsakten zuständig war. Damit war das Fundament der Verwaltungsgerichtsbarkeit gelegt. Laut Art. 3 Abs. 1 konnte der 4. Senat des *Consiglio di Stato* über Klagen wegen Unzuständigkeit, Ermessensüberschreitung und Gesetzesverstoß von Verwaltungsakten (*atti e provvedimenti amministrativi*) angerufen werden, was die Fehlerlehre mit Blick auf Verwaltungsakte bis heute prägt (Rn 133 ff.).<sup>27</sup> Vom Rechtsschutz ausgeschlossen waren Regierungsakte in Ausübung der politischen Gewalt. Diese unbestimmte Kategorie von Akten diente hauptsächlich dazu, die obersten Akte der Regierungsorgane einer gerichtlichen Nachprüfung zu entziehen, da die Regierungsspitze als souveräne Gewalt, nicht als Teil der Verwaltung angesehen wurde.<sup>28</sup>

14<rne>Die Reform von 1889 wird in der italienischen Lehre nicht als Abkehr vom System der Einheitsgerichtsbarkeit, sondern als deren Perfektionierung angesehen: Die neue Zuständigkeit des *Consiglio di Stato* wurde spiegelbildlich zu der der ordentlichen Gerichte ausgearbeitet, um die im überkommenen Gerichts Aufbau gelassenen Lücken zu schließen.<sup>29</sup> Der Begriff des *interesse* wurde als geschützte Rechtsposition betrachtet, die nicht als „Recht“ einzustufen war. Während nach dem Gesetz 2248/1865 die ordentlichen Gerichte von der Anwendung eines rechtswidrigen Verwaltungsakts absehen, ihn jedoch nicht aufheben konnten, konnte umgekehrt der *Consiglio di Stato* den Verwaltungsakt „nur“ aufheben. Das Verfahren vor dem *Consiglio di Stato* wies eine kassatorische Zielsetzung auf, da die einzige Klagemöglichkeit in der nachträglichen Prüfung der Rechtmäßigkeit eines Verwaltungsakts bestand, was allein eine Anfechtungsklage (*azione costitutiva*) zuließ. Seine Zuständigkeit war daher komplementär zu der der ordentlichen Gerichte.<sup>30</sup> Daneben blieb die außerordentliche Beschwerde an den König zulässig (Rn. 64 f).

15<rne>Dreh- und Angelpunkt einer verwaltungsrechtlichen Streitigkeit zwischen Verwaltung und Bürger war der Verwaltungsakt.<sup>31</sup> Ausgehend von der Überzeugung, dass der Schutz subjektiver Rechte mit der Ausübung der öffentlichen Gewalt unvereinbar sei, wurde ein dualistischer Aufbau der italienischen Verwaltungsjustiz begründet: Für die subjektiven Rechte (*diritti soggettivi*) waren die ordentlichen Gerichte zuständig, wohingegen dem 4. Senat des *Consiglio di Stato* der Schutz jener

<sup>27</sup> Vgl. Art. 29 VPO.

<sup>28</sup> *Travi* (Fn. 1), S. 33 f.; dazu für Frankreich *Gonod* (Fn. 4), § 75, Rn. 127.

<sup>29</sup> *Scoca*, in: *Scoca* (Fn. 1), S. 10.

<sup>30</sup> *Ebd.*, S. 11.

<sup>31</sup> Vgl. ex multis *Nino Paolantonio*, *Il sindacato di legittimità sul provvedimento amministrativo*, 2000; *Alessandra Pioggia*, *Giudice e funzione amministrativa*, 2004; *Giovanni Sala*, *Potere amministrativo e principi dell'ordinamento*, 1993.

Rechtspositionen übertragen wurde, die später als sogenannte „legitime Interessen“ (*interessi legittimi*) bezeichnet wurden.<sup>32</sup>

Fast gleichzeitig mit der Reform des *Consiglio di Stato* im Jahre 1889 wurde das Königliche Dekret 6837/1890 verabschiedet. Durch dieses wurden den Provinzverwaltungsausschüssen (*Giunte provinciali amministrative*) als Organe der peripheren Staatsverwaltung die Aufgabe übertragen, die Recht- und Zweckmäßigkeit der wichtigsten Verwaltungsakte der Lokalkörperschaften zu überprüfen. Ihre Entscheidungen konnten in zweiter Instanz – wenn auch lediglich aus Rechtmäßigkeitsgründen – vor dem *Consiglio di Stato* angefochten werden.<sup>33</sup>

Eine Ausnahme von der Regel einer auf bloße Rechtmäßigkeitskontrolle ausgerichteten gerichtlichen Nachprüfung stellte in diesem Zusammenhang das Umsetzungsverfahren (*giudizio di ottemperanza*) dar. Dieses war für jene Fälle vorgesehen, in denen eine Verwaltungsbehörde ein Gerichtsurteil nicht befolgte. Hier konnte der *Consiglio di Stato* nicht nur eine Rechtmäßigkeitsprüfung (*sindacato di legittimità*) durchführen, sondern auch eine Entscheidung in der Sache treffen (*sindacato di merito*), also den Verwaltungsakt nicht nur aufheben, sondern auch durch eine eigene Entscheidung ersetzen<sup>34</sup> und eine Urteilsvollstreckung durch die öffentliche Verwaltung anordnen.<sup>35</sup> Er konnte also angerufen werden, um eine Überprüfung der unterlassenen oder inkorrekten Urteilsvollstreckung zu erwirken. Ursprünglich ging es dabei darum, die Durchführung der Urteile der ordentlichen Gerichte gegenüber der Verwaltung sicherzustellen. Indem die Pflicht zur Befolgung der Urteile der ordentlichen Gerichte vollstreckbar wurde, wurde eine Lücke des Gesetzes 2248/1865 (Art. 4 Abs. 2) geschlossen.<sup>36</sup> Das Umsetzungsverfahren wurde jedoch als Erfüllung der Verpflichtung zur Befolgung einer gerichtlichen Entscheidung und nicht als Verwaltungstätigkeit angesehen.<sup>37</sup>

Aufgrund der wachsenden Zahl der verwaltungsgerichtlichen Klagen kam es bald zu einer Überlastung des 4. Senats des *Consiglio di Stato*. Auch die Verfahrensregelung erwies sich als mangelhaft. So wurden zu Beginn des 20. Jahrhunderts zwei wichtige Reformen durchgeführt: Zum einen wurde das Gesetz 62/1907 (*Legge Giolitti*) verabschiedet, das einen weiteren rechtsprechenden Senat des *Consiglio di Stato* (5. Sektion) schuf, der eine Entscheidungen auch in Zweckmäßigkeitsfragen treffen konnte, wohingegen die Rechtmäßigkeitsprüfung der 4. Sektion vorbehalten blieb. Die Zuständigkeitsabgrenzung zwischen den beiden Sektionen erwies sich jedoch als Hindernis für eine effektive Arbeit des *Consiglio di Stato*. So wurde die Schlichtung der Zuständigkeitskonflikte dem Großen Senat (*Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato*) anvertraut, der sich aus den Richtern beider

<sup>32</sup> De Pretis (Fn. 19), § 78, Rn. 141.

<sup>33</sup> Mazarolli (Fn. **Errore. Il segnalibro non è definito.**), S. 390.

<sup>34</sup> Gesetz 5992/1889, Art. 7.

<sup>35</sup> Königliches Dekret 1054/1924, Art. 27, Z. 4.

<sup>36</sup> Pörtge (Fn. 17), S. 31.

<sup>37</sup> Corso (Fn. 6), S. 550 ff.

Sektionen zusammensetze. Durch das Gesetz 62/1907 wurde schließlich der rechtsprechende Charakter der Entscheidungen des 4. und 5. Senats des Staatsrates ausdrücklich anerkannt.

Das Gesetz 62/1907 hatte jedoch einige Fragen offengelassen, die erst durch eine vom Gesetz 2840/1923 vorgesehene weitere Reform einer Lösung zugeführt werden konnten. Diese vereinheitlichte die Aufgabenbereiche der beiden rechtsprechenden Senate, weswegen von nun an eine Klage einfach vor dem *Consiglio di Stato* erhoben werden konnte und sodann einem der beiden Senate zugewiesen wurde. Als weitere wichtige Neuerung wurde die ausschließliche gerichtliche Zuständigkeit (*giurisdizione esclusiva*) des *Consiglio di Stato* und der Provinzverwaltungsausschüsse eingeführt. Das bedeutete, dass diese in bestimmten Bereichen, bei denen eine Unterscheidung zwischen *interesse legittimo* oder *diritto soggettivo* (insbesondere im Zusammenhang mit dem öffentlichen Dienst) nicht ohne weiteres vorgenommen werden konnte, auch über subjektive Rechte urteilen konnten. Beide Neuerungen wurden mit zwei Königlichen Dekreten als „Einheitstext der Gesetze über den Staatsrat“ (*Testo unico delle leggi sul Consiglio di Stato*)<sup>38</sup> und als „Einheitstext über die rechtsprechenden Organe der Provinzverwaltungsausschüsse“ (*Testo unico delle leggi sulle Giunte provinciali amministrative in sede giurisdizionale*) veröffentlicht.<sup>39</sup>

## 5. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit unter der Verfassung von 1948

Nach dem Zweiten Weltkrieg und der Abschaffung der Monarchie wurde von der Verfassungsgebenden Versammlung (*Assemblea Costituente*) eine neue Verfassung ausgearbeitet, die am 1. Januar 1948 in Kraft trat. Die Verfassung widmete der öffentlichen Verwaltung nur zwei Artikel (Art. 97 und 98 Cost.), enthält jedoch verschiedene Bestimmungen, die sich mit der Verwaltungsgerichtsbarkeit befassen. Dabei hat sie keine tiefgreifenden Veränderungen vorgenommen, sondern die Kontinuität mit den vorherigen Entwicklungen hergestellt. So behielt sie das dualistische System mit dem doppelten Rechtsweg bei. Die Trennung der Gerichtszweige wurde auf die Unterscheidung zwischen *diritto soggettivo* und *interesse legittimo* gestützt (Art. 24, 103 und 113 Cost.).<sup>40</sup>

Im Hinblick auf diese Frage waren im *Consiglio di Stato* zu Beginn des 20. Jahrhunderts zwei unterschiedliche Standpunkte vertreten worden. Der 4. Senat vertrat die These der *causa petendi* (Klagebegründung), laut der die Rechtswegbestimmung auf die geltend gemachte Rechtsposition (*diritto soggettivo* oder *interesse legittimo*) gestützt werden sollte. Der 5. Senat war hingegen der Auffassung, dass es auf das *petitum* (Klagebegehren) ankomme und der Kläger ein Verwaltungsgericht anrufen musste, wenn er die Aufhebung eines Verwaltungsakts erwirken wollte.<sup>41</sup> In der Verfassung von 1948

<sup>38</sup> Königliches Dekret 1054/1924.

<sup>39</sup> Königliches Dekret 1058/1924.

<sup>40</sup> *De Pretis* (Fn. 19), § 78, Rn. 4 ff.

<sup>41</sup> *Mazzaroli* (Fn. **Errore. Il segnalibro non è definito.**), S. 1791 ff.

setzte sich schließlich die erste Ansicht im Rahmen einer Kompromisslösung durch (*petitum sostanziale*), da die geltend gemachte Rechtsposition (*causa petendi*) mit dem Klagebegehren verbunden wurde.<sup>42</sup>

Nach Art. 103 Abs. 1 Cost. wurde der *Consiglio di Stato* für den Schutz der *interessi legittimi* und nur in Ausnahmefällen für den Schutz der *diritti soggettivi* für zuständig erklärt. Zur gleichen Zeit wurde mit dem Gesetzesdekret 642/1948 die 6. Rechtspredende Sektion des *Consiglio di Stato* eingerichtet. Mit dem Gesetzesdekret 654/1948 wurde schließlich für die Autonome Region Sizilien der *Consiglio di giustizia amministrativa per la regione siciliana* (Verwaltungsgerichtsbarkeitsrat der Region Sizilien) als unabhängiges Gericht ins Leben gerufen, der mit denselben Befugnissen wie die rechtspredenden Senate des *Consiglio di Stato* ausgestattet wurde.

Ein innovatives Element fand sich in Art. 125 Abs. 2 Cost., der die Einführung erstinstanzlicher Gerichte auf regionaler Ebene vorsah. Nachdem die *Corte Costituzionale* (Verfassungsgerichtshof) mit dem Urteil 30/1967 die Provinzverwaltungsausschüsse wegen Verletzung der in Art. 108 Abs. 2 Cost. verbürgten Unabhängigkeit für verfassungswidrig erklärt hatte, war eine strukturelle Lücke im Verwaltungsrechtsschutz entstanden. In Reaktion hierauf wurden mit Gesetz 1034/1971 die sog. regionalen Verwaltungsgerichte (*Tribunali amministrativi regionali, TAR*) in allen regionalen Hauptstädten geschaffen. Diese Bestimmungen werden nicht nur als verfassungsrechtliche Verbürgung des zweistufigen Gerichtsaufbaus angesehen, sondern auch als prozessualer Niederschlag der verfassungsrechtlich vorgesehenen Autonomie und Dezentralisierung der Gebietskörperschaften (*enti pubblici territoriali*). Der dezentrale Aufbau der Verwaltungsgerichtsbarkeit sollte die von der Verfassung vorgesehene, aber bis in die 1970er Jahre kaum umgesetzte Dezentralisierung unterstützen.<sup>43</sup>

Da die Entscheidungen der regionalen Verwaltungsgerichte vor den rechtspredenden Senaten des *Consiglio di Stato* angefochten werden können, wurde dieser zum Verwaltungsgericht zweiter Instanz. Er besitzt insoweit dieselben Erkenntniszuständigkeiten wie die regionalen Verwaltungsgerichte, da die Berufung einen Devolutiveffekt entfaltet, also hinsichtlich der Berufungsgründe eine vollständige Neubescheidung des Rechtsstreits nach sich zieht und daher als Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens anzusehen ist.<sup>44</sup> Im Unterschied zu Deutschland existiert in Italien kein Revisionsgericht als dritte Gerichtsinstanz.

Das Gesetz 1034/1971 führte zudem weitere relevante Neuerungen in das verwaltungsgerichtliche Verfahren ein: Zum einen wurde die ausschließliche Zuständigkeit des Verwaltungsrichters auf die Kontrolle von Konzessionen bei öffentlichen Gütern und Dienstleistungen sowie auf das Wahlrecht ausgedehnt (Art. 5 ff.). Zum anderen wurden seine Entscheidungsbefugnisse erweitert, da neben der Aufhebung eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes Leistungsklagen gegen die Verwaltung auf Zahlung von Geldbeträgen möglich wurden (Art. 26 Abs. 3). Drittens konnten im

<sup>42</sup> Domenico Sorace, *Diritto delle amministrazioni pubbliche – Una introduzione*, 2002, S. 382.

<sup>43</sup> De Pretis, in: Aldo Sandulli (Fn. 1), S. 246.

<sup>44</sup> De Lise (Fn. 9), S. 9.

Unterschied zur vorhergehenden Regelung Verwaltungsakte auch ohne vorherige verwaltungsinterne Nachprüfung vor den Verwaltungsgerichten angefochten werden.<sup>45</sup>

Das Gesetz über die regionalen Verwaltungsgerichte stellte sicherlich einen wichtigen Fortschritt hinsichtlich der Schaffung eines organischen Systems des Verwaltungsrechtsschutzes dar. Allerdings hatte der Gesetzgeber statt eines einheitlichen Normenwerks eine fragmentarische und nicht besonders homogene Regelung geschaffen. Außerdem begründeten unbestimmte Formulierungen Auslegungsschwierigkeiten, was der Effektivität des Verwaltungsrechtsschutzes abträglich war.

## 6. Die nachfolgenden Gesetze

Dem Gesetz 1034/1971 folgte lange Zeit keine weitere nennenswerte Kodifikation. Bis zum Jahr 2000 wurden lediglich sektorale Veränderungen durchgeführt. Die bedeutendste Entwicklung bestand im schrittweisen Übergang von einer Rechtswegeaufteilung nach dem Prinzip der geltend gemachten Rechtsposition (*diritto soggettivo* und *interesse legittimo*) zu einer Zuständigkeitsabgrenzung auf der Grundlage des betroffenen Sachbereichs (*blocchi di materie*). Durch die Ausweitung der ausschließlichen Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte versuchte man die Auslegungsschwierigkeiten im Zusammenhang mit der Ermittlung der geschützten Rechtsposition zu überwinden (Rn. 19). Wichtige Erweiterungen der ausschließlichen Zuständigkeit betrafen Baugenehmigungen, Verwaltungsverträge, Klagen gegen kartellrechtliche Maßnahmen sowie Maßnahmen der Regulierungsbehörden.<sup>46</sup>

Ab den 1990er Jahren wurden mehrere Anläufe zu einer Reform des Verwaltungsrechtsschutzes unternommen. So erhielt der 1997 im italienischen Parlament eingesetzte Zwei-Kammer-Ausschuss (*Commissione Bicamerale*)<sup>47</sup> die Aufgabe, einen Reformvorschlag für den zweiten Teil der Verfassung auszuarbeiten. Hinsichtlich der Verwaltungsjustiz wurde intensiv über die Einführung einer Einheitsgerichtsbarkeit diskutiert, wenn auch das dualistische System letztlich beibehalten wurde. Die Arbeiten der *Commissione Bicamerale* führten zu keinem konkreten Ergebnis.

Sie vorgeschlagene Lösung wurde allerdings vom Gesetzesdekret 80/1998 übernommen, durch welches die Streitigkeiten aus Arbeitsverhältnissen der öffentlichen Verwaltung in die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte übertragen wurden. Dieser Schritt war die logische Folge der mit dem Gesetzesdekret 29/1993 erfolgten Privatisierung der öffentlichen Arbeitsverhältnisse. Zum Ausgleich wurde die ausschließliche Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte um die Streitigkeiten im Baurecht, in der Raumordnung und im Zusammenhang mit öffentlichen Dienstleistungen erweitert. Angesichts der verfassungsrechtlich verbürgten Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte für Streitigkeiten

---

<sup>45</sup> Aldo Sandulli (Fn. 1), S. 15.

<sup>46</sup> Beispiele bei Pörtge (Fn. 17), S. 38.

<sup>47</sup> Verfassungsgesetz 1/1997.



über *diritti soggettivi* wurde diese Bestimmung allerdings im Jahre 2000 von der *Corte Costituzionale* kassiert.<sup>48</sup>

Kurz darauf wurde das Gesetz 205/2000 verabschiedet, das die Bestimmungen des Gesetzesdekrets 80/1998 mit geringfügigen Änderungen bestätigte und eine umfassende Reform des Verwaltungsprozesses nach sich zog. So wurde die ausschließliche Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte ausgebaut und auf das Vergaberecht erstreckt. Außerdem wurden die Ermittlungs- und Entscheidungsbefugnisse des Verwaltungsrichters im Bereich seiner ausschließlichen Zuständigkeit spürbar erweitert. Das Gesetz 205/2000 dehnte alle von der Zivilprozessordnung (*Codice di procedura civile - c.p.c.*) zugelassenen Beweismittel sowie die Befugnis zur Einholung von Amtsgutachten auf den Verwaltungsprozess aus.<sup>49</sup> Ausnahmen bilden das Geständnis, das förmliche Verhör und die Eidesleistung, die mit dem Prinzip der freien Beweiswürdigung des Verwaltungsgerichts nicht vereinbar sind.

Die mit dem Gesetz 205/2000 vorgenommene Reform hat die Gestalt des italienischen Verwaltungsprozesses grundlegend geändert und seine Effektivität erheblich verbessert. Während der Rechtsschutz bis dahin vorwiegend auf die Aufhebung rechtswidriger Verwaltungsakte fokussiert gewesen war, wurden durch die Ausdehnung der Ermittlungs- und Entscheidungsbefugnisse der Gerichte vermehrt Feststellungs- und Leistungsurteile ermöglicht.<sup>50</sup> Die bis dahin vorherrschende Anfechtungsklage hatte sich bei Leistungsansprüchen oft als ungeeignet erwiesen. Insbesondere stellte sich wiederholt die Frage nach einem angemessenen Rechtsschutz gegenüber der Ablehnung eines begünstigenden Verwaltungsakts oder bei einem „Schweigen einer Verwaltungsbehörde“ (*silenzio dell'amministrazione*), also bei Untätigkeit.<sup>51</sup> Besonders umstritten war der Umgang mit der Untätigkeit von Verwaltungsbehörden, sofern sie nicht kraft Gesetzes als stillschweigende Zustimmung bzw. Ablehnung galt. Vor der Reform musste der Bürger das „Schweigen anfechten“, um die Rechtswidrigkeit der Untätigkeit feststellen zu lassen und sich dann erneut an die Verwaltungsbehörde zu wenden. Angesichts der geringen Effektivität dieser Rechtsschutzform führte die Reform ein abgekürztes Verfahren ein, aufgrund dessen das Gericht die Rechtswidrigkeit der Untätigkeit innerhalb von 30 Tagen festzustellen hat (Art. 2 Gesetz 205/2000). Zudem wurde vorgesehen, dass das Gericht einen „Ad-acta-Kommissar“ bestellen kann, der anstelle der Behörde in der Sache entscheidet, falls die Verwaltungsbehörde innerhalb von weiteren 30 Tagen die rechtswidrige Situation nicht behebt. Da der

---

<sup>48</sup> Corte cost. 292/2000; vgl. ausführlicher *Pörtge* (Fn. 17), S. 40 f.

<sup>49</sup> Vgl. *Gabriella De Giorgi Cezzi*, La ricostruzione dei fatti nel processo amministrativo, 2003; *Gianfranco Perulli*, La consulenza tecnica d'ufficio nel processo amministrativo, 2012.

<sup>50</sup> Siehe dazu ausführlicher *Cristina Fraenkel-Haeberle*, Germania und Italia. eine verwaltungsrechtliche Wahlverwandschaft, Die Verwaltung 48 (2015) 3, S. 20 ff.

<sup>51</sup> Siehe dazu ausführlicher *de Pretis/Fraenkel-Haeberle* (Fn. 10).

Kommissar ein außerordentliches Organ der Verwaltung ist und die Vollstreckung der Gerichtsentscheidung im Verwaltungswege erfolgt, wird das Gewaltenteilungsprinzip nicht verletzt.<sup>52</sup>

Ebenfalls im Jahre 2000 wurde die allgemeine Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte in Staatshaftungsangelegenheiten gegenüber dem Staat eingeführt.<sup>53</sup> In diesem Sinne entscheidet das Verwaltungsgericht auch über alle Fragen, die im Zusammenhang mit einem möglichen Schadensersatzanspruch stehen, einschließlich eines *Folgenbeseitigungsanspruchs* und anderer vermögensrechtlicher Ansprüche (*Schadensersatzleistung*). Damit wurde einerseits die dem deutschen Recht bekannte Doppelspurigkeit des Rechtswegs überwunden, da die Zuständigkeit für Staatshaftungsklagen auch in Italien bis dahin den ordentlichen Gerichten vorbehalten war. Andererseits wurde die auf eine objektive Rechtmäßigkeitskontrolle gestützte Tätigkeit der Verwaltungsgerichte durch dieses zusätzliche Schutzinstrument modifiziert, da die Zuständigkeit zur Entscheidung über Schadensersatzansprüche notwendigerweise den Schutz des materiellen Anspruchs des Betroffenen bezweckt. Dabei wird der Anspruch des Klägers auf den begehrten Verwaltungsakt konkret geprüft, weshalb von der Lehre der Begriff der „gewährleistenden Gerichtsbarkeit“ (*giurisdizione di spettanza*) geprägt wurde.<sup>54</sup> Art. 7 Gesetz 205/2000 sah vor, dass das Verwaltungsgericht im Falle einer Ablehnung eines begünstigenden Verwaltungsakts und bei Feststellung einer unrechtmäßigen Versagung im Rahmen seiner ausschließlichen Zuständigkeit sowohl einen Schadensersatz durch Geldersatz (*risarcimento per equivalente*) als auch eine Verurteilung zu einer spezifischen Leistung (*reintegrazione in forma specifica*) anordnen konnte. In diesem Zusammenhang wurde auch von einer verdeckten Einführung einer Verpflichtungsklage gesprochen.<sup>55</sup> Eine weitere Neuerung bestand schließlich in der Kodifizierung einstweiliger Anordnungen nach dem Vorbild von § 123 VwGO und in der damit verbundenen Erweiterung der gerichtlichen Befugnisse (Rn. 110).<sup>56</sup>

Im Jahre 2009 ermächtigte das Parlament die Regierung schließlich, die Regelung des Verwaltungsprozesses zu vereinheitlichen und zu modernisieren.<sup>57</sup> Die Verwaltungsprozessordnung (*Codice del processo amministrativo*) trat mit dem Gesetzesdekret 104/2010 am 16. September 2010 in Kraft. Sie zeugt von einem umfassenderen Verständnis des Rechtsschutzes zwischen Verwaltung und

<sup>52</sup> Dazu ausführlicher, *Cristina Fraenkel-Haeberle*, Die Untätigkeitsklage im Vergleich zwischen dem italienischen, deutschen und österreichischen Recht, DÖV 2005, S. 861, 862. Vgl. auch *Fabrizio Fracchia*, Riti speciali e rilevanza endoprocedimentale, 2003.

<sup>53</sup> Gesetz 205/2000, Art. 7.

<sup>54</sup> *Giandomenico Falcon*, in: ders. (Hg.), La tutela dell'interesse al provvedimento, 2001, S. 219 ff.; sowie *ders.*, Diritto Processuale Amministrativo, 2001, S. 287. Vgl. dazu auch *Guido Greco*, L'accertamento autonomo del rapporto nel giudizio amministrativo, 1980.

<sup>55</sup> *Andrea Carbone*, L'azione di adempimento nel processo amministrativo, 2012, S. 118. Vgl. auch *Francesca Trimarchi Banfi*, Tutela specifica e tutela risarcitoria degli interessi legittimi, 2000; *Guido Clemente Di San Luca*, La tutela dell'interesse legittimo alla luce della nuova disciplina del processo amministrativo, 2002; *Fiorenzo Liguori*, La reintegrazione in forma specifica nel processo amministrativo, 2002; *Maria Vittoria Lumetti*, Violazione dell'interesse legittimo e danno risarcibile, 2008; *Rodolfo Simone Masera*, Il risarcimento in forma specifica nel giudizio amministrativo, 2006.

<sup>56</sup> Vgl. *Chiara Cacciavillani*, Giudizio amministrativo di legittimità e tutele cautelari, 2002.

<sup>57</sup> Art. 44 Gesetz 69/2009 (Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile).

Bürger und betont die Rolle des Verwaltungsgerichts als allgemeines Organ der Gerichtsbarkeit.<sup>58</sup> Wie bei einem ordentlichen Gericht umfasst dieses einen gesetzlichen Richter, der bei Streitigkeiten im Zusammenhang mit Hoheitsakten einzuschalten ist.

Ziel der Verwaltungsprozessordnung war es, die Rechtslage der Rechtsprechung von *Corte Costituzionale*, *Consiglio di Stato* und *Corte di Cassazione* sowie von EGMR und EuGH anzupassen.<sup>59</sup> Die Verwaltungsprozessordnung hat eine „nachholende Modernisierung“<sup>60</sup> des gerichtlichen Rechtsschutzes vorgenommen, die den Veränderungen des behördlichen Handelns Rechnung tragen soll. Die Verwaltungstätigkeit ist nicht mehr ausschließlich auf den Verwaltungsakt fokussiert, sondern umfasst inzwischen auch Verwaltungsverträge sowie sonstige Rechtsgeschäfte und Handlungen der Verwaltungsbehörden. Daher soll die Palette der Klagearten über die Anfechtungsklage hinaus auch Feststellungs- und Leistungsinteressen erfassen (Rn. 108 ff.), was u. a. eine bessere Abstimmung der verwaltungsgerichtlichen Bestimmungen mit der Zivilprozessordnung erforderlich macht, soweit deren Regelungen „Ausdruck allgemeiner Prinzipien“<sup>61</sup> sind.

Hierdurch wurde der Tatsache Rechnung getragen, dass „zwei Seelen in der Brust des Verwaltungsrechts leben“: Die Hoheitsmacht (*imperium*) einerseits und die Absicherung der Rechtsunterworfenen gegenüber der öffentlichen Gewalt andererseits; diese zwei Seelen stehen mitunter im Widerspruch zueinander, sie überlagern sich jedoch auch bzw. erscheinen miteinander verflochten. Sie kennzeichnen jedenfalls den besonderen Charakter des dem Allgemeinwohl verpflichteten Verwaltungsrechts. Die Verwaltungsprozessordnung steht ganz im Zeichen dieser Dichotomie: Der Verwaltungsrichter hat sich inzwischen jedoch zunehmend zum Garanten der Freiheit der Bürger entwickelt. Ein Beweis dafür sind sowohl die Bestimmungen über die Betroffenenbeteiligung im Verwaltungsverfahren als auch die neueren verwaltungsgerichtlichen Vorschriften, die den Bürger zunehmend auf Augenhöhe mit der öffentlichen Verwaltung stellen.<sup>62</sup>

## II. Rollen und Funktionen der Verwaltungsgerichtsbarkeit

### 1. Die objektivrechtlichen Funktionen des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes und die Rolle individueller Rechte

Als der vierte (und erste rechtsprechende) Senat des *Consiglio di Stato* im Jahre 1889 eingerichtet wurde, soll dessen Vorsitzender, Silvio Spaventa, bemerkt haben, dass es sich um eine

<sup>58</sup> Aldo Sandulli (Fn. 1), S. 20.

<sup>59</sup> Gesetz 69/2009, Art. 44 Abs. 1.

<sup>60</sup> Dazu Karl-Peter Sommermann, *Européanisation et transformation de la justice administrative en Europe*, in: Ziller (Hg.), *What's New in European Administrative Law?/Quoi de Neuf en Droit Administratif européen?* (= EUI Working Paper Law No. 2005/10), 2005, S. 19.

<sup>61</sup> Gesetz 69/2009, Art. 44 Abs. 3.

<sup>62</sup> Vgl. Huber (Fn. 19), § 73 Rn. 215 ff.

neuartige Verwaltungstätigkeit handelte, nämlich um eine „oberste Inspektionsbefugnis“ und nicht um ein verwaltungsgerichtliches Verfahren. Da sie auf die Nachprüfung der Einhaltung des objektiven Rechts ausgerichtet war, konnte diese Tätigkeit nur einen objektivrechtlichen Charakter aufweisen, wobei das verletzte Individualinteresse lediglich zum Anlass für eine Rechtmäßigkeitskontrolle genommen wurde.<sup>63</sup> Noch heute sind vornehmlich der Verwaltungsakt und seine Rechtmäßigkeit, insbesondere unter den Gesichtspunkten der Unzuständigkeit, des Gesetzesverstoßes und der Befugnisüberschreitung (Rn. 133 ff.), Gegenstand des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens. So ist die gerichtliche Kontrolle von Verwaltungsakten traditionell darauf ausgerichtet, die Gesetzmäßigkeit der Ausübung öffentlicher Gewalt sicherzustellen. Dem entspricht auch der typische Ausgang des Verfahrens (Rn. 143), das Aufhebungsurteil, mit dem der Verwaltungsakt aufgehoben und dem Privaten dadurch mittelbar Schutz gewährt wird.<sup>64</sup>

Mitte des 20. Jahrhunderts wurde von Enrico Guicciardi<sup>65</sup> die These vertreten, dass die Verwaltungsgerichtsbarkeit vor allem das Ziel habe, die Beachtung der Grenzen und Auflagen sicherzustellen, die für die Tätigkeit der öffentlichen Verwaltung bestimmend sind. In den Werken Guicciardis wird der den Bürgern gewährte Rechtsschutz dem Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung untergeordnet und von diesem abgeleitet. In den Folgejahren trat allerdings das Ziel subjektiven Rechtsschutzes zunehmend neben dasjenige der objektiven Rechtmäßigkeitskontrolle. Die Verbindung zwischen subjektivem und objektivem Rechtsschutz wurde nach Mario Nigro<sup>66</sup> darin gesehen, dass es nicht darum gehe, die Bürger unmittelbar vor der staatlichen Gewalt zu schützen, sondern die Einhaltung jener Grenzen zu prüfen, die sich der Staat im Allgemeininteresse gegeben hat. Das gerichtliche Verfahren sei daher an erster Stelle von einem objektiven Interesse geleitet; der subjektive Rechtsschutz könne nur mittelbarer Art sein, da er mit dem Allgemeinwohl verbunden sei. Dabei würden zwei Ziele gleichzeitig verfolgt: Die Befriedigung des kollektiven Interesses einerseits und der individuelle Rechtsschutz andererseits.<sup>67</sup>

Das Gleichgewicht zwischen dem subjektiven Schutz der *interessi legittimi* und dem objektiven Schutz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung hat sich im Laufe der Jahre aber eindeutig in Richtung einer Verstärkung der subjektiven Schutzfunktion verschoben.<sup>68</sup> In einem der meist verbreiteten Lehrbücher zum Verwaltungsrecht aus der zweiten Hälfte des letzten Jahrhunderts, dem Werk von Aldo M. Sandulli, wird z.B. die Verwaltungsgerichtsbarkeit ähnlich wie die ordentliche Gerichtsbarkeit als Rechtsprechungsinstanz eingeordnet, die einen Rechtsstreit mit der öffentlichen Verwaltung zu

<sup>63</sup> *Scoca*, in: *Scoca* (Fn. 1), S. 14. Der Autor verweist darauf, dass der objektive Charakter der Verwaltungsgerichtsbarkeit von namhaften Autoren wie *Vittorio Emanuele Orlando* und *Alfredo Codacci Pisanelli* betont wurde.

<sup>64</sup> *De Pretis* (Fn. 19), § 78 Rn. 166.

<sup>65</sup> *Enrico Guicciardi*, *La giustizia amministrativa*, 41957, S. 1.

<sup>66</sup> *Nigro* (Fn. 7), S. 29.

<sup>67</sup> Vgl. ausführlicher *de Pretis/Fraenkel-Haeberle* (Fn. 10).

<sup>68</sup> *De Pretis* (Fn. 19), § 78 Rn. 168.

bereinigen hat.<sup>69</sup> Im Sinne eines subjektiven Rechtsschutzes gegen die öffentliche Gewalt wird der Kläger als Gegenpartei der Verwaltung bezeichnet: Er zielt im Verwaltungsprozess nicht auf die Durchsetzung des objektiven Rechts, sondern seines subjektiven, von einer Verwaltungshandlung beeinträchtigten Interesses. Als Beweis gelten Dispositionsmaxime und Antragsgrundsatz, nach denen es der Partei obliegt, den Prozess zu betreiben und durch die Klagerücknahme eventuell auch zu beenden.<sup>70</sup>

In der Lehre wird betont,<sup>71</sup> dass die tendenzielle Verwandlung des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens von einem Verfahren über den Verwaltungsakt hin zu einem Verfahren über das *Rechtsverhältnis* den subjektiven Charakter des Verwaltungsrechtsschutzes gestärkt habe. Die damit verbundene Ausweitung der Gerichtsbarkeit der Verwaltungsgerichte habe zu einer *giurisdizione piena* (vollen Gerichtsbarkeit) der Verwaltungsgerichte geführt.<sup>72</sup>

Aus der Verschränkung zwischen objektiver und subjektiver Schutzfunktion ergibt sich die Möglichkeit, das eigene *interesse legittimo* auch im Voraus – d. h. vor seiner möglichen Verletzung – institutionell zu schützen. Seit der Verabschiedung des Verwaltungsverfahrensgesetzes im Jahre 1990 hat sich die Einsicht verbreitet, dass das *interesse legittimo* nicht nur dazu berechtigt, nachträglich die Aufhebung eines rechtswidrigen Verwaltungsakts zu bewirken, sondern auch die Befugnis verleiht, vorbeugend durch Verfahrensbeteiligung auf seinen Erlass Einfluss zu nehmen.<sup>73</sup> Auf diese Weise soll sowohl die formelle Rechtmäßigkeit administrativer Entscheidungen als auch deren Akzeptanz gefördert werden. Durch die Novelle des Verwaltungsverfahrensgesetzes von 2005 wurde der Verwaltung zudem die Pflicht auferlegt, vor Erlass eines ablehnenden Verwaltungsakts dem Antragsteller die Gründe dieser Entscheidung mitzuteilen, um ihm eine letzte Möglichkeit zur schriftlichen Stellungnahme einzuräumen; auch das entspricht dem subjektiven Schutzerfordernis.<sup>74</sup>

Im Zusammenhang mit der Novelle des Jahres 2005 ist eine weitere Bestimmung zu erwähnen (Art. 21 *octies* Gesetz 241/1990), die in Anlehnung an § 46 VwVfG a.F. gestaltet wurde, und die festlegt, dass bei Verfahrens- und Formfehlern keine Rechtswidrigkeit vorliegt, wenn es sich um einen gebundenen Verwaltungsakt (*atto vincolato*) handelt und es offensichtlich erscheint, dass sein Inhalt auch bei Einhaltung der Verfahrens- und Formvorschriften nicht anders ausgefallen wäre. Es handelt sich daher um eine Regelung, die nicht die formelle Rechtmäßigkeit eines Verwaltungsakts, sondern den Inhalt der administrativen Willensbekundung im Blick hat. Durch diese Bestimmung und das damit verbundene Kausalitätserfordernis wird nicht auf die abstrakte Rechtmäßigkeit eines Verwaltungsakts, der inhaltlich unverändert von der Verwaltung neuaufgelegt werden könnte, sondern

<sup>69</sup> Aldo M. Sandulli, *Manuale di diritto amministrativo*, 15/1989, S. 1344.

<sup>70</sup> Vgl. Feliciano Benvenuti, *L'istruzione nel processo amministrativo*, 1953, S. 190 ff. und 227 ff.

<sup>71</sup> De Pretis (Fn. 19), § 78 Rn. 169.

<sup>72</sup> A. Police, *Il ricorso di piena giurisdizione davanti al giudice amministrativo*, Bd. I, 2000, und Bd. II, 2001; Fabrizio Figorilli, *Giurisdizione piena del giudice ordinario e attività dell'amministrazione*, 2002; vgl. de Pretis (Fn. 19), § 78 Rn. 169.

<sup>73</sup> Corso (Fn. 6), S. 481.

<sup>74</sup> Gesetz 15/2005, womit Art. 10bis in das Verwaltungsverfahrensgesetz (Gesetz 241/1990) eingefügt wurde.

auf die (fehlende) inhaltliche Verletzung eines *interesse legittimo* abgestellt. Auf diese Weise wird außerdem das Hauptaugenmerk nicht mehr auf den Verwaltungsakt gelegt, sondern auf das Rechtsverhältnis.<sup>75</sup>

42 Hieraus ergibt sich eine Tendenz zur Versubjektivierung der Rolle des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes. Dementsprechend wird dem Aufhebungsurteil über seine eigentliche Gestaltungswirkung hinaus zunehmend auch eine Feststellungswirkung zuerkannt. Die Behörde hat dem Urteil Folge zu leisten, was ihren Entscheidungsspielraum an die Rechtsauffassung des Gerichts bindet.<sup>76</sup> Die Einordnung im Schema der Gewaltenteilungslehre – insbesondere das Verhältnis zu den politischen Staatsorganen und zur Verwaltung

43 Die Verfassung von 1948 hat das System der Verwaltungsgerichtsbarkeit grundlegend erneuert, indem sie die Einführung neuer Sondergerichte verbot (Art. 102 Abs. 2 Cost.) und innerhalb von fünf Jahren eine Überprüfung der bestehenden Sondergerichte mit Ausnahme des *Consiglio di Stato* und des Rechnungshofes anordnete (6. Übergangsbestimmung). Der *Consiglio di Stato* wurde wie der Rechnungshof sowohl in Titel IV über das Gerichtswesen als auch in Titel III in der Sektion über die Hilfsorgane der Regierung geregelt. Hierdurch wurde ihre Doppelrolle verfassungsrechtlich verbürgt, so dass sie nicht mit einem ordentlichen Gesetz in Frage gestellt werden kann. Nach der Verfassung ist der *Consiglio di Stato* ein „Organ zur verwaltungsrechtlichen Beratung und zum Schutz der Gerechtigkeit in der Verwaltung“ (Art. 100 Abs. 1 Cost.). Der Rechnungshof ist gleichzeitig ein Kontrollorgan (Art. 100 Abs. 2 Cost) wie auch ein Organ mit Rechtsprechung auf dem Gebiet des öffentlichen Rechnungswesens und anderen durch das Gesetz bezeichneten Sachgebieten (Art. 103 Abs. 2 Cost.). Die Richter beider Spruchkörper werden von Art. 108 Abs. 2 Cost. als „Sondergerichtsangehörige“ (*giudici delle giurisdizioni speciali*) bezeichnet, da sie außerhalb der ordentlichen Richterschaft stehen. Allerdings handelt es sich beim *Consiglio di Stato* um ein Rechtsprechungsorgan mit einer allgemeinen Befugnis zur Kontrolle der *interessi legittimi*. Er ist also ein „Sondergericht mit allgemeinen Rechtsprechungsbefugnissen“.<sup>77</sup> Auch andere Verfassungsbestimmungen betonen den gerichtlichen Charakter von *Consiglio di Stato* und Rechnungshof. Besondere Bedeutung kommt hier Art. 100 Abs. 4 Cost. zu, laut dem „das Gesetz die Unabhängigkeit der beiden Einrichtungen und ihrer Mitglieder gegenüber der Regierung gewährleistet“.

44 Im Lichte dieser Bestimmungen kann davon ausgegangen werden, dass die Verwaltungsgerichtsbarkeit heute wesentlich auf den regionalen Verwaltungsgerichten in allen regionalen Hauptstädten als Eingangsinstanz und dem *Consiglio di Stato* als Berufungsinstanz mit Sitz in Rom aufbaut. Diese Gerichte bilden zusammen mit dem *Tribunale regionale di giustizia amministrativa per il Trentino-Alto Adige* (Regionales Verwaltungsgericht der Region Trentino-Südtirol, TRGA) und mit dem

<sup>75</sup> Vgl. Fabrizio Luciani, *Il vizio formale nella teoria dell'invalidità amministrativa*, 2003, passim.

<sup>76</sup> De Pretis (Fn. 19), § 78 Rn. 159.

<sup>77</sup> Scoca, in: Scoca (Fn. 1), S. 18.

*Consiglio di giustizia amministrativa della Regione siciliana* (Verwaltungsgerichtsbarkeitsrat der Region Sizilien), die beide eine besondere autonomierechtliche Stellung aufweisen, die reguläre Verwaltungsgerichtsbarkeit. Die Ordnung der Verwaltungsgerichtsbarkeit wird im Gesetz 186/1982 geregelt. An ihrer Spitze steht das Präsidium der Verwaltungsjustiz (*Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa*) als autonomes Führungsorgan.<sup>78</sup>

45 Die Verwaltungsgerichte sind von den anderen Sondergerichten zu unterscheiden, d. h. vom Rechnungshof (Art. 103 Cost.) und von den Sondergerichten, welche nach der von der Verfassung angeordneten Überprüfung (6. Überleitungsbestimmung) fortbestehen (Rn. 92 f.).

46 Der *Consiglio di Stato* besteht heute aus sieben Sektionen. Zu den traditionellen sechs Sektionen fügte das Gesetz 127/1997 (Art. 17 Abs. 28) eine weitere beratende Sektion zur Überprüfung der Rechtsetzung hinzu. Sie hat die Aufgabe, Gutachten über nationale und europäische Rechtsnormen zu erstellen. Ursprünglich sah das Gesetz eine klare Trennung zwischen den beratenden und den rechtsprechenden Sektionen des *Consiglio di Stato* vor. Im Jahre 2008 wurde das Gesetz 186/1982 allerdings novelliert und im Sinne einer flexibleren Arbeitsaufteilung festgelegt, dass der Präsident des Staatsrates zu Beginn eines jeden Jahres eine Neubestimmung der beratenden und rechtsprechenden Funktionen vornehmen kann. Seit 2010 gibt es vier rechtsprechende und drei beratende Sektionen.<sup>79</sup>

47 Das Prinzip der Unabhängigkeit und der Unparteilichkeit gilt sowohl für die ordentliche als auch für die Verwaltungsgerichtsbarkeit. Während jedoch bei der ordentlichen Gerichtsbarkeit die Verfassung die Modalitäten genau festlegt, nach denen die Unabhängigkeit garantiert werden soll (Art. 104 ff. Cost.), wird dieses Prinzip für die Verwaltungsgerichtsbarkeit nur als Programmsatz formuliert (Art. 100 und 108 Cost.), wobei dem Gesetzgeber die Aufgabe der konkreten Ausgestaltung übertragen ist.<sup>80</sup> Da es Bestimmungen und Prinzipien gibt – darunter dasjenige der Unabhängigkeit –, die für alle Richter gelten, ist das Prinzip der „funktionalen Einheit“ des Gerichtswesens verfassungsrechtlich verbürgt. Gleichzeitig steht diese funktionale Einheit einer organisatorischen und strukturellen Vielfalt gegenüber, da die Verfassung verschiedene Gerichtsbarkeiten mit unterschiedlichen Befugnissen und Zuständigkeiten zulässt.<sup>81</sup>

48 Trotz der schrittweisen Ausdehnung der für die ordentlichen Gerichte geltenden Unabhängigkeitsgarantien sowie der Regeln und Prinzipien des Zivilprozesses auf die Verwaltungsgerichte stehen deren enge Bindungen zur Verwaltung noch immer im Kreuzfeuer der Kritik. Das gilt z.B. für den Umstand, dass ein Viertel der Richter des *Consiglio di Stato* durch die Regierung

<sup>78</sup> *Salvia*, in: Aldo Sandulli (Fn. 1), S. 29.

<sup>79</sup> *De Lise* (Fn. 9), S. 8.

<sup>80</sup> *Salvia*, in: Aldo Sandulli (Fn. 1), S. 35.

<sup>81</sup> *Scoca*, in: Scoca (Fn. 1), S. 32 f. Vgl. auch *Sergio Lariccia*, *Indipendenza dei giudici amministrativi e unità della giurisdizione*. Atti della giornata di studio su “Sergio Panunzio: profilo intellettuale di un giurista”, 2006, <http://archivio.rivistaaic.it/dottrina/garanzie/lariccia.html> (24.7.2017).

ernannt werden (Rn. 88), auch wenn der Verfassungsgerichtshof dagegen keine Einwände erhoben hat.<sup>82</sup> Auch der fließende Wechsel der Mitglieder des Staatsrats zwischen den beratenden und rechtsprechenden Sektionen sowie Verpflichtungen der Mitglieder bei verschiedenen Staatsverwaltungen werden als bedenklich betrachtet. Allerdings kann diese Besonderheit, die auf einer französischen Tradition beruht, damit gerechtfertigt werden, dass die spezifischen Probleme der Verwaltung eine Vertrautheit mit administrativen Aufgaben erfordern. Im unmittelbaren Kontakt zur Verwaltungstätigkeit können die Richter daher eine besondere Sensibilität für diese Fragen entwickeln.<sup>83</sup>

## 2. Die Stellung der Verwaltungsgerichte in der Gerichtsbarkeit

### a) *Das Verhältnis zur ordentlichen Gerichtsbarkeit*

Das in Italien etablierte dualistische Modell sieht, anders als in Deutschland, zwei Gerichtsbarkeiten vor, denen Zuständigkeiten in verwaltungsrechtlichen Streitfragen übertragen wurden. Insoweit verfügen die Verwaltungsgerichte nicht über eine ausschließliche Kompetenz für alle Rechtsstreitigkeiten, die die öffentliche Verwaltung betreffen. Die Verfassung von 1948 hat die Abgrenzung zwischen den Gerichtszweigen, wie dargelegt (Rn. 20), auf die Unterscheidung zwischen *diritti soggettivi* und *interessi legittimi* gestützt (Art. 24, 103 und 113 Cost.), wobei Ausnahmen zugelassen wurden.

Das Kriterium der geltend gemachten Rechtsposition ist daher nur als grobe Faustregel anzusehen: Die Verfassung hat, von der beschriebenen Dichotomie ausgehend, eine Entwicklung eingeleitet, die letztlich deren Überwindung nach sich zieht. Sie hat sich nicht darauf beschränkt, dem seit 1865 bestehenden Rechtsschutzsystem Verfassungsrang zu verleihen, sondern dem Gesetzgeber auch die Aufgabe anvertraut, Bereiche der ausschließlichen Zuständigkeit festzulegen, bei denen diese Unterscheidung nicht gilt (Art. 103 Abs. 1 Cost.).<sup>84</sup>

Umgekehrt überträgt Art. 113 Abs. 3 Cost. dem Gesetzgeber die Aufgabe festzulegen, welche „Organe der Rechtsprechung die Akte der öffentlichen Verwaltung in den Fällen und mit den Wirkungen, die vom Gesetz vorgesehen sind, aufheben können“. Folglich sind nicht nur die Verwaltungsgerichte zur Aufhebung eines Verwaltungsaktes befugt: Der Gesetzgeber kann diese Befugnis auch anderen Gerichtsbarkeiten übertragen.<sup>85</sup>

### b) *Rechtswegabgrenzung zwischen ordentlichen Gerichten und Verwaltungsgerichten nach der Verfassungsrechtsprechung*

<sup>82</sup> Corte cost. 177/1973.

<sup>83</sup> *Salvia*, in: Aldo Sandulli (Fn. 1), S. 36 f.

<sup>84</sup> *Pajno*, in: Aldo Sandulli (Fn. 1), S. 54 f.

<sup>85</sup> *Pajno*, in: Aldo Sandulli (Fn. 1), S. 54 f.



<ma>52<rne> In Italien besteht nach Erschöpfung des Verwaltungsrechtswegs kein der deutschen Verfassungsbeschwerde vergleichbares Verfahren als zusätzliche Kontrollinstanz über die Einhaltung der Grundrechte. Der *Consiglio di Stato* ist das letztinstanzliche Verwaltungsgericht, da seine Entscheidungen laut Verfassung vor der *Corte di Cassazione* nur bei Zuständigkeitskonflikten angefochten werden können (Art. 111 Abs. 8 Cost.). Dessen ungeachtet hat die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes für die Rechtswegabgrenzung zwischen Verwaltungsgerichten und ordentlichen Gerichten eine maßgebliche Rolle gespielt.

<ma>53<rne> Insbesondere die fortschreitende Ausdehnung der ausschließlichen Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte infolge des Gesetzesdekrets 80/1998 sowie des Gesetzes 205/2000 hatten einen korrigierenden Eingriff des Verfassungsgerichtshofes zur Folge. In seinem viel zitierten Urteil 204/2004 hielt dieser fest, dass der Schutz der *diritti soggettivi* nach der Verfassung auch bei Streitigkeiten mit der öffentlichen Verwaltung grundsätzlich den ordentlichen Gerichten vorbehalten sei. Der von den Verwaltungsgerichten zu gewährende Rechtsschutz solle hingegen mit der Ausübung von Hoheitsgewalt verknüpft werden, weswegen die ausschließliche Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte vom Gesetzgeber nicht nach freiem Ermessen festgelegt werden könne. Die bloße Einbindung der öffentlichen Verwaltung oder vage Überlegungen zum öffentlichen Interesse seien daher nicht ausreichend, um eine umfassende Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zu begründen. In der Gleichschaltung beider Gerichtsbarkeiten im Wege eines *bloc de compétences* sah die *Corte costituzionale* daher eine Verletzung von Art. 103 Cost. Nach dieser Verfassungsbestimmung dürfe der Gesetzgeber nur spezifische Sachgebiete, bei denen die Verwaltung als Behörde hoheitlich handelt, der ausschließlichen Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte zuweisen. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit müsse daher eine Gerichtsbarkeit bleiben, die lediglich „auch“ und nicht „nur“ dem Schutz der *diritti soggettivi* dient.<sup>86</sup> Im Urteil 191/2006 setzte der Verfassungsgerichtshof diese Linie fort und betonte, dass „der Verwaltungsrichter der gesetzliche Richter der öffentlichen Verwaltung“ sei, und dass er mit entsprechenden Befugnissen ausgestattet werden müsse. Es müsse sich um eine hoheitliche Verwaltungstätigkeit handeln, die nicht nur Verwaltungsakte, sondern auch mit der Ausübung der öffentlichen Gewalt verbundene „Handlungen“ – also Realakte – zum Gegenstand habe.<sup>87</sup> Diese Auslegung wurde in Art. 7 VwPO kodifiziert.

<ma>54<rne> Die vom Gesetz 205/2000 vorgesehene allgemeine Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte für Staatshaftungsansprüche erkannte die *Corte costituzionale* dagegen an und sah darin eine Umsetzung des Effektivitätsprinzips von Art. 24 Cost.<sup>88</sup> Aus diesem ergebe sich die Notwendigkeit einer Konzentration der verschiedenen, bei der Berührung von *interessi legittimi* infrage kommenden Rechtsschutzformen bei einem einzigen Gericht.<sup>89</sup> Nach dieser Auffassung ist die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte für Schadensersatzansprüche gegenüber der Verwaltung nicht ein neues Sachgebiet,

---

<sup>86</sup> *De Pretis* (Fn. 19), § 78 Rn. 161.

<sup>87</sup> Corte cost. 191/2006. Damit wurde der Begriff der „mittelbaren Verwaltungstätigkeit“ geprägt.

<sup>88</sup> Corte cost. 204/2004.

<sup>89</sup> *Pajno*, in: Aldo Sandulli (Fn. 1), S. 56.

sondern nur eine andere Technik des Schutzes der *interessi legittimi*, die die traditionellen kassatorischen Befugnisse ergänzt.

c) *Bedeutung der Grundrechte in der Verwaltungsrechtsprechung*

Bis vor kurzer Zeit ging man allgemein davon aus, dass Verwaltungsgerichte nicht für die Prüfung der Grundrechte zuständig seien und hielt dies für ein Monopol der ordentlichen Gerichte.<sup>90</sup> So hatte die *Corte di Cassazione* 1979 in einem Leiturteil statuiert, dass sich Grundrechte nicht in *interessi legittimi* herabstufen ließen und als Naturrechte einen „harten Kern“ bildeten, der nicht durch die Ausübung der öffentlichen Gewalt vermindert werden könne.<sup>91</sup> Die Persönlichkeitsrechte nach Art. 2 Cost. und das Recht auf Gesundheit nach Art. 32 Cost. konnten daher nicht zu *interessi legittimi* degradiert werden. Auch in den Sachbereichen der ausschließlichen Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte wurde insoweit eine die Grundrechte betreffende „Zuständigkeitsenklave“ zugunsten der ordentlichen Gerichtsbarkeit anerkannt.<sup>92</sup> Diese traditionelle Sichtweise wurde vom Verfassungsgerichtshof mit dem Urteil 140/2007 überwunden und die ausschließliche Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte auch für Streitfälle anerkannt, in denen auch Grundrechte betroffen sind. Konkret ging es dabei um das Grundrecht auf Gesundheit und auf eine gesunde Umwelt (Art. 32 Cost.) im Kontext der Umwandlung eines Blockheizkraftwerks in ein Kohlekraftwerk.<sup>93</sup> Der Verfassungsgerichtshof betonte, dass es keine Verfassungsbestimmung gebe, nach der den ordentlichen Gerichten die Alleinzuständigkeit für den Schutz der Grundrechte übertragen worden sei, und dass die Verwaltungsgerichte in den Sachbereichen ihrer ausschließlichen Zuständigkeit auch über die mögliche Verletzung von Grundrechten befinden könnten. Im Anschluss daran hielten die Vereinigten Senate der *Corte di Cassazione* mit dem Urteil 27187/2007 fest, dass bei durch eine Mülldeponie verursachten Gesundheitsschäden die Verwaltungsgerichte zuständig sind, da dieser Sachbereich dem Bauwesen zuzuordnen ist und nach Art. 34 des Gesetzesdekrets 80/1998 in die ausschließliche Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte fällt.<sup>94</sup>

Diese Neuausrichtung der Rechtsprechung lässt sich unter anderem damit erklären, dass die Verwaltungsgerichte 1979 noch nicht über die umfassenden Erkenntnismöglichkeiten verfügten, die sie heute besitzen: Die verfügbaren Beweismittel, die statthaften Klagearten und die Formen des einstweiligen Rechtsschutzes waren äußerst beschränkt. Außerdem fehlte die Zuständigkeit in Schadensersatzfragen. Daher vertrat die *Corte di Cassazione* den Standpunkt, dass die Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht geeignet sei, einen effektiven Rechtsschutz im Zusammenhang mit

<sup>90</sup> Francesco Caringella, Giudice amministrativo e diritti fondamentali, Referat anlässlich der Tagung zum dreißigjährigen Jubiläum des Verwaltungsgerichts (Lecce) am 14.-15.3.2008, S. 1.

<sup>91</sup> Cass. S.U. 5172/1979.

<sup>92</sup> Caringella (Fn. 90), S. 2.

<sup>93</sup> Alessandro Pajno, La funzione di tutela costituzionale della judicial review, RIDPC 2015, S. 73 f.

<sup>94</sup> Corte di Cassazione, Sez. Un. Civile del 28.12.2007, n. 27187 (Leitsatz) <http://www.altalex.com/documents/massimario/2008/02/03/appalti-contratto-nullita-giurisdizione-ordinaria-sussistenza> <6.7.2017>.

grundlegenden Rechtspositionen zu gewährleisten.<sup>95</sup> Mit dem Gesetz 205/2000 haben sich diese Bedenken erledigt.

d) *Zuständigkeitskonflikte zwischen den Gerichtsbarkeiten*

Aufgrund des dualistischen Aufbaus der Verwaltungsjustiz und der Zweiteilung nach *diritti soggettivi* und *interessi legittimi* ergab sich bereits im 19. Jahrhundert die Notwendigkeit eines Organs, das mit der Schlichtung der wiederholt auftretenden Zuständigkeitskonflikte betraut werden konnte. Diese Aufgabe wurde den Vereinigten Senaten der Corte di Cassazione anvertraut (Rn. 12), die diese Befugnis noch immer ausübt.

In der Folge der Leitentscheidung 77/2007 des Verfassungsgerichtshofs hat sich allerdings eine neue Entwicklung ergeben.<sup>96</sup> In diesem Urteil hob die *Corte costituzionale* hervor, dass die italienische Rechtsordnung nach dem Prinzip der funktionalen Einheit des Verwaltungsrechtsschutzes aufgebaut sei, wenn auch strukturell verschiedene Gerichtsbarkeiten nebeneinander bestünden. In diesem System obliege die Ermittlung des zuständigen Richters den Vereinigten Senaten des Kassationshofs, was bei nicht eindeutig zuzuordnenden Sachverhalten die Notwendigkeit der Anrufung beider Gerichte nach sich ziehen kann. Die Anrufung des unzuständigen Gerichts kann für den Bürger aufgrund der Klage- und Verfallsfristen nämlich zum Verhängnis werden. Der Verfassungsgerichtshof betonte, dass es mit dem in Art. 24 Cost. verbürgten Prinzip der Effektivität der Verwaltungsrechtsschutzes nicht vereinbar sei, dass es auf diese Weise zu einer Abschottung der Gerichtsbarkeiten und „einer geringeren Effektivität oder sogar einer Vereitelung des Rechtsschutzes kommt“.<sup>97</sup> Folglich stellte er einen Verstoß von Art. 30 des Gesetzes 1034/1971 gegen Art. 3, 24 und 111 Cost. fest, da dieser nicht vorgesehen hatte, dass die materiellen und prozessualen Wirkungen einer vor dem unzuständigen Gericht erhobenen Klage auch vor dem für zuständig erklärten Gericht anerkannt werden.<sup>98</sup> Zu einem ähnlichen Ergebnis war einige Wochen zuvor schon die *Corte di Cassazione* gekommen.<sup>99</sup> Der Verfassungsgerichtshof zeichnete schließlich die Möglichkeit der *translatio iudicii* (Rechtswegänderung) vor und forderte den Gesetzgeber auf, zur Schließung dieser verwaltungsprozessualen Lücke einen Verbindungsweg zwischen beiden Gerichtsbarkeiten zu schaffen.<sup>100</sup> Diese neue Rechtsprechungslinie wurde anschließend in Art. 11 VwPO kodifiziert. Durch die *translatio iudicii* sollte der nahtlose Übergang vom unzuständigen zum zuständigen Gericht möglich gemacht werden, wenn auch der Gesetzgeber diesen Wechsel als „Neuerhebung der Klage“ (*riproposizione*) und nicht als „Wiederaufnahme des Verfahrens“ (*riassunzione*) bezeichnet. So

---

<sup>95</sup> *Caringella* (Fn. 90), S. 4.

<sup>96</sup> Corte cost. 77/2007. Vgl. auch *Marco Mazzamuto*, Il riparto di giurisdizione. Apologia del diritto amministrativo e del suo giudice, 2008, passim.

<sup>97</sup> Corte cost. 77/2007, Rn. 5.

<sup>98</sup> *Alessandro Pajno* in: Aldo Sandulli (Fn. 1), S. 58.

<sup>99</sup> Cass. S.U. 4109/2007.

<sup>100</sup> *De Lise* (Fn. 9), S. 8.

wurde u. a. vorgesehen, dass der die Gerichtsbarkeit ablehnende Richter den zuständigen Richter benennt.<sup>101</sup>

e) *Ausübung verwaltungsgerichtlicher Funktionen durch die Organe der ordentlichen Gerichtsbarkeit*

Seit dem Gesetz 2248/1865 sind die ordentlichen Gerichte befugt, einen Verwaltungsakt im Zusammenhang mit einem subjektiven Recht zu prüfen (Rn. 10). Sie können diesen jedoch nicht aufheben, ändern oder widerrufen, da diese Zuständigkeit den Verwaltungsbehörden (bzw. -gerichten) vorbehalten bleibt.<sup>102</sup> Sie können die Rechtmäßigkeit des Verwaltungsakts nur inzident feststellen und im Falle seiner Rechtswidrigkeit von seiner Anwendung im Einklang mit dem Legalitätsprinzip absehen.<sup>103</sup>

Lehre und Rechtsprechung waren daher lange Zeit davon überzeugt, dass man vor dem ordentlichen Gericht weder eine Gestaltungsklage noch eine Leistungsklage erheben konnte, da dies mit dem Prinzip der Gewaltenteilung nicht vereinbar sei.<sup>104</sup> Von dieser restriktiven Auffassung ausgenommen waren jene Fälle, in denen eine Klage gegen die öffentliche Verwaltung auf einem privatrechtlich geregelten Rechtsverhältnis beruhte oder der Verwaltungsakt aufgrund besonders schwerer Mängel als nichtig bzw. inexistent zu betrachten war, sowie dann, wenn die verwaltungsrechtliche Ermächtigung nicht innerhalb der gesetzlich vorgesehenen örtlichen und zeitlichen Grenzen ausgeübt worden war (sog. *carezza di potere*).<sup>105</sup>

Die *Corte di Cassazione* hat schrittweise weitere Ausnahmen entwickelt, darunter die der „nicht herabstufbaren Grundrechte“ (vgl. Rn. 57), zu deren Durchsetzung die ordentlichen Gerichte im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes gegenüber der öffentlichen Verwaltung vorgehen können. Daneben hat der Gesetzgeber in Anwendung von Art. 113 Cost. zahlreiche Fallkonstellationen festgelegt, in denen die im Gesetz 2248/1865 vorgesehenen Grenzen nicht gelten und der ordentliche Richter Verwaltungsakte aussetzen, aufheben oder ändern kann: Widersprüche gegen Verwaltungsstrafen nach Art. 22 f. des Gesetzes 689/1981, Ermittlung des Gesundheitszustandes sowie obligatorische stationäre Krankenhausleistungen nach Art. 35 des Gesetzes 833/1978, Streitigkeiten im Zusammenhang mit der Abschiebung, der Aufenthaltsgenehmigung und der Familienzusammenführung nach dem Gesetzesdekret 286/1998 und Klagen im Bereich des Datenschutzes, die nach Art. 152 des Gesetzdekrets 196/2003 gegen die Maßnahmen des Datenschutzbeauftragten vor den ordentlichen Gerichten zu erheben sind.<sup>106</sup>

<sup>101</sup> Art. 11 Abs. 3 VPO. Vgl. *Hugo Demattio*, Die neue Verwaltungsprozessordnung, 2011, S. 35.

<sup>102</sup> *Nigro* (Fn. 7), S. 67.

<sup>103</sup> Das Gesetz 2248/1865 Anl. E, Art. 5 hatte folgenden Wortlaut: „In diesem sowie in anderen Fällen bringen die Gerichte die Verwaltungsakte und die allgemeinen und örtlichen Verordnungen zur Anwendung, soweit diese im Einklang mit den Gesetzen stehen“. Laut dieser Bestimmung konnte ein Verwaltungsakt nur mittelbarer Gegenstand eines Verfahrens vor dem ordentlichen Gericht sein. Zu den Beziehungen zwischen Art. 4 und Art. 5 Gesetz 2248/1865 siehe ausführlicher *Massimo S. Giannini/Aldo Piras*, *Giurisdizione amministrativa e giurisdizione ordinaria nei confronti della pubblica amministrazione*, 1969.

<sup>104</sup> *Fabrizio Figorilli*, in: *Scoca* (Fn. 1), S. 50.

<sup>105</sup> *De Pretis* (Fn. 19), § 78 Rn. 158.

<sup>106</sup> *Figorilli*, in: *Scoca* (Fn. 1), S. 51.

Abschließend ist die nach den Bestimmungen der ZPO durchzuführende Zwangsvollstreckung zu erwähnen: Sofern sich eine Behörde weigert, einem Leistungsurteil Folge zu leisten, geht die Rechtsprechung bereits seit geraumer Zeit von der Zulässigkeit der Erzwingung einer spezifischen Leistung (*esecuzione in forma specifica*) gegenüber der öffentlichen Verwaltung aus, ohne darin eine Änderung der Rechtswegabgrenzung zu sehen.<sup>107</sup>

f) *Verwaltungsgerichtsbarkeit und verwaltungsinterner Rechtsschutz*

Wie in Deutschland besitzen die verwaltungsinternen Rechtsbehelfe (*rimedi giustiziali*) als Bausteine der Administrativjustiz eine längere Tradition als die Verwaltungsgerichtsbarkeit.<sup>108</sup> Nach Art. 3 des Gesetzes 2248/1865 mussten Streitigkeiten, die nicht politische und bürgerliche Rechte betrafen und für welche die ordentlichen Gerichte unzuständig waren, von den Verwaltungsbehörden entschieden werden. Diese Form des Rechtsschutzes hat sich allerdings im Laufe der Zeit als nicht besonders effektiv erwiesen. So kam es gleichzeitig mit der Einsetzung der regionalen Verwaltungsgerichte durch das Dekret des Präsidenten der Republik 1199/1971 zu einer Reform des Systems der verwaltungsinternen Beschwerden. Die Inanspruchnahme der inneradministrativen Rechtsbehelfe wurde damit rationalisiert und als fakultative Option ausgestaltet.

Grundsätzlich wird eine Beschwerde an die Behörde gerichtet, die der Ausgangsbehörde hierarchisch übergeordnet ist (*ricorso gerarchico*).<sup>109</sup> Der Einspruch an die Behörde, die den Verwaltungsakt erlassen hat (*ricorso in opposizione*),<sup>110</sup> kommt vor allem bei öffentlichen Dienstverhältnissen vor und ist nur in gesetzlich vorgesehenen Ausnahmefällen zulässig. Dasselbe gilt für die uneigentliche Beschwerde (*ricorso gerarchico improprio*).<sup>111</sup> In diesem Fall handelt es sich um Verwaltungsakte von Organen, die sich an der Spitze der Verwaltungshierarchie befinden und für die keine übergeordnete Behörde besteht. Als weitere und wichtigste Beschwerdeform gibt es die außerordentliche Beschwerde an den Präsidenten der Republik (*ricorso straordinario al Capo dello Stato*), die eine Rechtmäßigkeitsprüfung ermöglicht und alternativ zum verwaltungsgerichtlichen Rechtsweg besteht.<sup>112</sup>

Hat die Behörde keine Entscheidung in der Sache getroffen, kann – wie im deutschen Recht<sup>113</sup> – drei Monate nach Einlegung der Beschwerde Klage erhoben werden. Die Beschwerde gilt nach Ablauf der Frist als in jeder Hinsicht abgewiesen.<sup>114</sup> In diesem Fall kann der Beschwerdeführer das Verwaltungsgericht anrufen oder – alternativ – eine außerordentliche Beschwerde an den Präsidenten der Republik richten. Für diese Beschwerde gilt eine längere Einbringungsfrist von 120 Tagen, weshalb sie u.

<sup>107</sup> Figorilli, in: Scoca (Fn. 1), S. 52, mit Verweis auf Cass. S.U. 5445/1996.

<sup>108</sup> Giandomenico Falcon/Barbara Marchetti (Hg.), *Verso nuovi rimedi amministrativi?*, 2015.

<sup>109</sup> Dekret des Präsidenten der Republik 1199/1971, Art. 1 ff.

<sup>110</sup> Dekret des Präsidenten der Republik 1199/1971, Art. 7.

<sup>111</sup> Dekret des Präsidenten der Republik 1199/1971, Art. 1 Abs. 2.

<sup>112</sup> Dekret des Präsidenten der Republik 1199/1971, Art. 7 ff.

<sup>113</sup> § 75 VwGO.

<sup>114</sup> Dekret des Präsidenten der Republik 1199/1971, Art. 6.

a. bei Versäumung der Frist für die verwaltungsgerichtliche Klage in Frage kommt. Wie erwähnt, werden die Beschwerden in Italien nur wenig in Anspruch genommen: aufgrund der größeren Objektivität und Unparteilichkeit des Verfahrens wird die verwaltungsgerichtliche Klage normalerweise vorgezogen. Drittbetroffene (*controinteressati*) einer außerordentlichen Beschwerde an den Präsidenten der Republik können daher innerhalb von 60 Tagen verlangen, dass über die Beschwerde auf gerichtlichem Wege entschieden wird.<sup>115</sup>

Die außerordentliche Beschwerde an den Präsidenten der Republik, die nur eine Rechtmäßigkeitskontrolle ermöglicht, wird vom zuständigen Minister entschieden, der eine Stellungnahme des *Consiglio di Stato* in beratender Funktion einzuholen hat. Diese Stellungnahme ist verbindlich, bildet also die eigentliche Entscheidungsgrundlage. Die Entscheidung ergeht in Form eines Dekrets (*decreto del Presidente della Repubblica*) und kann lediglich wegen Verfahrens- und Formfehlern mit einer ordentlichen Anfechtungsklage vor den rechtsprechenden Senaten des Staatsrats angefochten werden. Vermieden werden soll, dass in ein und derselben Sache der *Consiglio di Stato* zweimal – als beratendes und als rechtsprechendes Organ – befasst wird. Umstritten ist, ob der Staatsrat bei der Prüfung einer außerordentlichen Beschwerde als „Gericht“ anzusehen ist und bei Zweifeln an der Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes vor dem Verfassungsgerichtshof vorlagebefugt ist.<sup>116</sup> Er ist jedenfalls auch in dieser Funktion – also nicht nur, wenn er als Verwaltungsgericht zweiter Instanz handelt – zur Vorlage an den EuGH berechtigt.<sup>117</sup>

g) *Verwaltungsgerichtsbarkeit und neue Formen der Streitbeilegung*

Die Verbreitung neuer Formen der Streitbeilegung ist insbesondere auf den Einfluss des Völker- und Europarechts zurückzuführen. Auch die Europäische Kommission spielt mit ihrem Grünbuch über alternative Streitbeilegungsverfahren (*alternative dispute resolution - ADR*) von 2002 eine proaktive Rolle.<sup>118</sup> Sie hatte auch die Ausarbeitung eines am 2. Juli 2004 angenommenen Verhaltenskodizes für Mediatoren („*European Code of Conduct for Mediators*“)<sup>119</sup> vorangetrieben, an dessen Erstellung 30 europäische Organisationen beteiligt waren.<sup>120</sup> In der Folge wurde die Richtlinie 2008/52/EG erlassen, durch die es zu einer Institutionalisierung der Mediation gekommen ist, wenn auch

<sup>115</sup> Dekret des Präsidenten der Republik 1199/1971, Art. 10.

<sup>116</sup> Diese Möglichkeit wurde von Art. 69 des Gesetzes 69/2009 (*Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile*) eingeführt, obwohl sich der Verfassungsgerichtshof dagegen ausgesprochen hatte (Corte cost. 254/2004).

<sup>117</sup> EuGH, Rs. C-69/96 und Rs. C-79/96, Slg. 1997, I-5603 – *Garofalo u.a./Ministero della Sanità*: „Der Consiglio di Stato stellt ein Gericht im Sinne von Art. 177 EG-Vertrag dar, wenn er eine Stellungnahme im Rahmen einer außerordentlichen Beschwerde abgibt“ (1. Leitsatz).

<sup>118</sup> Grünbuch über alternative Verfahren zur Streitbeilegung im Zivil- und Handelsrecht, Vorlage der Kommission vom 19.4.2002, KOM/2002/0196 def.

<sup>119</sup> ZKM 2004,148.

<sup>120</sup> *Karsten-Michael Ortloff*, Europäische Streitkultur und Mediation im deutschen Verwaltungsrecht, NVwZ 2007, S. 35; Vgl. Auch *Michele Giovannini*, Amministrazioni pubbliche e risoluzione alternativa delle controversie, 2007.

ihr Anwendungsbereich auf grenzüberschreitende Mediationsverfahren beschränkt ist<sup>121</sup> und behördliche Hoheitsakte sowie verwaltungsgerichtliche Streitigkeiten grundsätzlich nicht erfasst werden.<sup>122</sup>

In der Tat stellte sich auch in Italien die Frage, ob sich Sachverhalte, in denen die Verwaltung *iure imperii* handelt und Gemeinwohlbelange ins Spiel kommen, für alternative Formen der Streitbeilegung eignen, und ob öffentliche Interessen dabei gebührend berücksichtigt werden können. Die Praxis der alternativen Streitbeilegungsformen wurde maßgeblich durch das Gesetz 580/1993 in seiner durch das Gesetzesdekret 23/2010 novellierten Fassung geprägt, mit dem die Handelskammern weitgehende Befugnisse in diesem Bereich erhielten. Sie können danach „Schieds- und Schlichtungsausschüsse zur Bereinigung von Streitigkeiten zwischen Unternehmen, Verbrauchern und Dienstleistungsempfängern einrichten“ (Gesetzesdekret 23/2010, Art. 1 Abs. 2 Buchst. g). Es handelt sich dabei um eine typische Form administrativer Schlichtung, da die Lösung des Konflikts einem Verwaltungsorgan übertragen wird.<sup>123</sup>

Eine weitere Form außergerichtlicher Streitbeilegung ist die Beauftragung eines externen Schiedsrichters.<sup>124</sup> Diese Form der Streitbeilegung war ursprünglich auf die privatrechtliche Tätigkeit der Verwaltungsbehörden beschränkt gewesen, die in die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte fiel. Durch Art. 6 Abs. 2 Gesetz 205/2000, der praktisch unverändert in die Verwaltungsprozessordnung übernommen wurde, können der Verwaltungsgerichtsbarkeit im Rahmen ihrer ausschließlichen Zuständigkeit übertragene Streitfälle, die subjektive Rechte (*diritti soggettivi*) betreffen, auch im Wege eines schiedsrichterlichen Verfahrens entschieden werden. Der ausdrückliche Verweis auf *diritti soggettivi* lässt den Schluss zu, dass das Schiedsverfahren im Zusammenhang mit *interessi legittimi* und mit Hoheitsakten der Verwaltung nicht zulässig ist.<sup>125</sup>

Durch diese Bestimmung wurde die Auffassung überwunden, dass das Schiedsverfahren nur im Zusammenhang mit der Privatautonomie in Frage kommt, da auch Fälle der ausschließlichen Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte oder Schadensersatzklagen in den Anwendungsbereich dieser Bestimmung fallen. Die Öffnung für Schiedsverfahren schafft jedoch neue Probleme, da die Grenze zwischen *interessi legittimi* und *diritti soggettivi* bekanntlich nicht immer eindeutig verläuft, was erneut die Frage der Doppelspurigkeit des Rechtsschutzes (auch im Zusammenhang mit Schadensersatzklagen) aufwirft. Nicht geklärt erscheint außerdem der Umgang mit der Anfechtung des Schiedsspruchs und der Gewährleistung einstweiligen Rechtsschutzes. Problematisch erweisen sich auch die Fälle der

---

<sup>121</sup> Der Erwägungsgrund Nr. 8 sieht allerdings Folgendes vor: „Die Bestimmungen dieser Richtlinie sollten nur für die Mediation bei grenzüberschreitenden Streitigkeiten gelten; den Mitgliedstaaten sollte es jedoch freistehen, diese Bestimmungen auch auf interne Mediationsverfahren anzuwenden“. Vgl. *Falcon/Marchetti* (Fn. 108); *Mario Pilade Chiti/Gianfranco Mastragostino*, *Forme alternative di risoluzione delle controversie con la pubblica amministrazione ed effettività della tutela*, 2009.

<sup>122</sup> Richtlinie 2008/52/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21.5.2008 über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen, ABl. 2008 Nr. L 136/3, Art. 1, Abs. 2.

<sup>123</sup> *Loredana Giani*, in: *Scoca* (Fn. 1), S. 661.

<sup>124</sup> *Giani*, in: *Scoca* (Fn. 1), S. 664.

<sup>125</sup> *Giani*, in: *Scoca* (Fn. 1), S. 665.

vertraglichen Tätigkeit von Behörden. Denn bei Verträgen, die einen Verwaltungsakt ersetzen oder ergänzen<sup>126</sup> und koordinationsrechtlichen Verträgen zwischen öffentlichen Körperschaften,<sup>127</sup> wird die Annahme von *diritti soggettivi* davon abhängen, ob es sich um eine privat- oder öffentlich-rechtliche Vereinbarung handelt, wobei nur im ersten Fall ein Schiedsverfahren in Frage kommt.<sup>128</sup>

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Verbreitung alternativer Streitbeilegungsformen im verwaltungsgerichtlichen Verfahren eine gesetzliche Verankerung entsprechender prozeduraler Gewährleistungen erforderlich macht, die sowohl die Gemeinwohlbelange als auch die Effektivität des Individualrechtsschutzes im Auge behalten.<sup>129</sup>

h) *Selbstverständnis der Verwaltungsgerichtsbarkeit  
und Verhältnis zwischen Wissenschaft und Praxis*

Das italienische Verwaltungsprozessrecht war infolge normativer Lücken und der sich überlagernden Gesetzesvorgaben lange Zeit eine karge und unkoordinierte Rechtsmaterie. Die Verwaltungsgerichte haben sich im Umgang mit der eher fragmentarischen Rechtslage freilich stets aufgeschlossen und proaktiv erwiesen. Der *Consiglio di Stato* als anfänglich einziges Verwaltungsgericht hat maßgeblich dazu beigetragen, das Verwaltungsprozessrecht fortzubilden und bestehende Lücken zu schließen. Auch die regionalen Verwaltungsgerichte haben sich kontinuierlich für eine Stärkung und Ausdehnung des Rechtsschutzes eingesetzt und dabei innovative und originelle Lösungen entwickelt.

Diese ausgeprägte Stellung der Verwaltungsrechtsprechung ist vornehmlich auf zwei Faktoren zurückzuführen: Zum einen auf die Doppelrolle des *Consiglio di Stato*, der in seiner beratenden Funktion die Möglichkeit hat, aus einer verwaltungsinternen Perspektive eine praktische Kenntnis der Probleme und der die Verwaltungstätigkeit betreffenden besonderen Regeln zu erwerben. Seine Mitglieder bekleiden wichtige Ämter in der Ministerialbürokratie bzw. in den öffentlichen Körperschaften und sind institutionell sehr angesehen. Aufgrund der Durchlässigkeit zwischen den beratenden und den rechtsprechenden Sektionen bestehen somit „kommunizierende Röhren“, die in der Vergangenheit dazu beigetragen haben, dass der Staatsrat als spezialisiertes und mit der Tätigkeit der Exekutive besonders gut vertrautes Verwaltungsgericht eine entscheidende Rolle beim Ausbau und der Effektivierung des Verwaltungsrechtsschutzes spielen konnte.<sup>130</sup>

Die Mitglieder des *Consiglio di Stato* werden nach einem gemischten System bestimmt: Die Hälfte der Stellen sind den Richtern der regionalen Verwaltungsgerichte vorbehalten, ein Viertel den Angehörigen der o. g. Kategorien. Ein Viertel der Richter wird hingegen von der Regierung ernannt, wobei insbesondere Universitätsprofessoren ausgewählt werden. Auch im *Consiglio di presidenza della Giustizia amministrativa*, als unabhängigem Spitzenorgan der Verwaltungsgerichtsbarkeit, sind

<sup>126</sup> Gesetz 241/1990, Art. 11.

<sup>127</sup> Gesetz 241/1990, Art. 15.

<sup>128</sup> *Scoca*, in: *Scoca* (Fn. 1), S. 65 f.

<sup>129</sup> *Giani*, in: *Scoca* (Fn. 1), S. 666.

<sup>130</sup> *De Lise* (Fn. 9), S. 2.



Universitätsprofessoren vertreten. Vier Mitglieder werden vom Parlament (zwei von der Abgeordnetenkommission und zwei vom Senat) aus den ordentlichen Professoren und Anwälten mit mehr als 20 Jahren Berufserfahrung gewählt.<sup>131</sup> Auf diese Weise kann der Kontakt und der Austausch zwischen Wissenschaft und Praxis gefördert werden.

Anders als in Deutschland üben zudem viele Universitätsprofessoren den Anwaltsberuf aus. In ihren Schriftsätzen legen sie oft jene Thesen dar, die sie in ihrer wissenschaftlichen Arbeit vertieft haben. Dadurch entsteht ein ständiger Dialog zwischen Wissenschaft und Praxis, der sich für die Entwicklung verwaltungsprozessualer Grundsätze als hilfreich erwiesen hat.

### III. Die rechtlichen Grundlagen der Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kontext

#### 1. Verfassungsrechtliche Grundlagen

Nach Art. 24 Cost. kann „jedermann zum Schutz der eigenen Rechte und der legitimen Interessen vor einem Gericht Klage erheben“. Darüber hinaus ist auch für Verwaltungsgerichte das Prinzip der richterlichen Unabhängigkeit verbürgt (Art. 101 und 108 Cost.). Auf dieser Grundlage hat der Verfassungsgerichtshof verschiedene Sondergerichte, darunter der Provinzverwaltungsämter,<sup>132</sup> für verfassungswidrig erklärt. Art. 111 Cost.<sup>133</sup> sieht ferner die Prinzipien des gerechten Prozesses (*giusto processo*), der Waffengleichheit der Parteien, des rechtlichen Gehörs, des unabhängigen, unbeteiligten und unparteilichen Richters, die Pflicht zur Urteilsbegründung und – in Übereinstimmung mit Art. 6 EMRK – der vernünftigen Prozessdauer vor.<sup>134</sup>

Als organisatorische Vorschrift bestimmt Art. 113 Cost., dass „gegen die Akte der öffentlichen Verwaltung der Rechtsweg zum Schutz der Rechte und der legitimen Interessen vor den Organen der ordentlichen Gerichtsbarkeit und der Verwaltungsgerichtsbarkeit immer zulässig ist“. Auf diese Weise wird das dualistische System verfassungsrechtlich verbürgt, nach dem sich beide Gerichtsbarkeiten in einer gleichgeordneten Stellung befinden. Die Verfassung hat somit sowohl den originären Charakter als auch die Ebenbürtigkeit beider Rechtswege im Verhältnis zur öffentlichen Verwaltung klargestellt.<sup>135</sup>

#### 2. Die Institutionen und Instanzen der Verwaltungsgerichtsbarkeit

Mit Gesetz 1034/1971 wurde im Jahre 1971 – also mehr als 20 Jahre nach Verabschiedung der Verfassung – Art. 125 Abs. 1 Cost. umgesetzt, wonach nach Maßgabe eines staatlichen Gesetzes in

<sup>131</sup> Gesetz 205/2000, Art. 18.

<sup>132</sup> Corte cost. 30/1967.

<sup>133</sup> Eingeführt durch Verfassungsgesetz 2/1999.

<sup>134</sup> *De Pretis/Fraenkel-Haeberle* (Fn. 10).

<sup>135</sup> *De Pretis/Fraenkel-Haeberle* (Fn. 10).

jeder Region erstinstanzliche Verwaltungsgerichte eingerichtet werden sollten.<sup>136</sup> Auf diese Weise wurde die Lücke geschlossen, die durch die Verfassungswidrigkeitserklärung der Provinzverwaltungsausschüsse fünf Jahre zuvor entstanden war.

Der vom Gesetz 1034/1971 begründete doppelte Instanzenzug wurde von der VwPO beibehalten,<sup>137</sup> so dass die Verwaltungsgerichtsbarkeit auch heute von den regionalen Verwaltungsgerichten (*TAR*) und dem Staatsrat (*Consiglio di Stato*) ausgeübt wird (Art. 4 VwPO), wobei die regionalen Verwaltungsgerichte die erste (Art. 5 VwPO) und der *Consiglio di Stato* die zweite und „letzte Instanz der Verwaltungsgerichtsbarkeit“ (Art. 6 VwPO) bilden.

Berufungen gegen Entscheidungen des regionalen Verwaltungsgerichts Siziliens sowie der autonomen Sektion des regionalen Verwaltungsgerichts Trentino-Südtirol mit Sitz in Bozen werden von den entsprechenden Sonderstatuten geregelt (Rn. 22 f). Bei Berufungen gegen Entscheidungen des Verwaltungsgerichts Bozen muss ein der deutschen Sprachgruppe angehöriges Mitglied des *Consiglio di Stato* dem Spruchkörper angehören.<sup>138</sup> Berufungen gegen Entscheidungen des regionalen Verwaltungsgerichts Siziliens sind vor dem Verwaltungsgerichtsbarkeitsrat für die Region Sizilien (*Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana*) zu erheben.<sup>139</sup>

### 3. Aufbau der Spruchkörper und Stellung der Richter

Die Zusammensetzung der Spruchkörper der Verwaltungsgerichte wird von den Art. 5 und 6 VwPO geregelt. Laut Art. 5 VwPO entscheidet das regionale Verwaltungsgericht unter Mitwirkung von drei Richtern einschließlich des Präsidenten. Fehlt der Präsident, wird der Vorsitz vom dienstältesten Mitglied geführt. Eine besondere Regelung ist nach Maßgabe des Autonomiestatuts und der entsprechenden Durchführungsbestimmungen für das Verwaltungsgericht Bozen vorgesehen. Dieses entscheidet unter Mitwirkung von vier Richtern (je zwei aus den beiden Sprachgruppen), wobei bei Stimmgleichheit die Stimme des Vorsitzenden ausschlaggebend ist. Die Spruchkörper des *Consiglio di Stato* bestehen aus fünf Staatsräten einschließlich des Sektionsvorsitzenden. Bei Verhinderung des Vorsitzenden wird der Vorsitz vom dienstältesten Mitglied geführt.<sup>140</sup>

Gemäß Art. 100 Abs. 3 Cost. soll ein ordentliches Gesetz die Unabhängigkeit des *Consiglio di Stato* gegenüber der Regierung sowohl in seiner Rolle als beratendes als auch als rechtsprechendes Organ sichern.<sup>141</sup> Aus organisatorischer Sicht wird diese Unabhängigkeit bereits durch die Ernennung vom Präsidenten des *Consiglio di Stato* gewährleistet. Dieser wird unter den Verwaltungsrichtern mit mindestens fünf Jahren Dienstzeit vom Staatspräsidenten auf Vorschlag des

<sup>136</sup> Ihr Sitz wurde allerdings teilweise auch außerhalb der Hauptstadt der Region festgelegt.

<sup>137</sup> Demattio (Fn. 101), S. 25.

<sup>138</sup> Demattio (Fn. 101), S. 26.

<sup>139</sup> Art. 6 Abs. 6 VwPO.

<sup>140</sup> Art. 6 Abs. 2 VwPO.

<sup>141</sup> Es handelt sich um das bereits erwähnte Gesetz 186/1982, s. Rn. 44.

Premierministers aufgrund einer Stellungnahme des *Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa* (Präsidium der Verwaltungsjustiz) berufen. Diese Stellungnahme bildet die eigentliche Entscheidungsgrundlage.<sup>142</sup>

Als weiteres Organ innerhalb des *Consiglio di Stato* ist der Große Senat (*Adunanza Plenaria*) zu erwähnen. Er besteht aus zwölf Staatsräten, die den rechtsprechenden Sektionen zugewiesen sind, und aus dem Präsidenten, der den Vorsitz führt.<sup>143</sup> Die besonderen Funktionen dieses Organs wurden in Art. 99 VwPO festgehalten, der einer Sektion die Möglichkeit einräumt, auf Antrag einer Partei oder von Amts wegen eine Frage auf die Plenarversammlung zu übertragen, sofern ihre Beantwortung Rechtsprechungskonflikte verursachen könnte bzw. falls eine Sektion von der Rechtsauffassung der Plenarversammlung abweichen möchte. Vorgesehen ist ferner die Möglichkeit der Befassung der Plenarversammlung durch den Präsidenten, um Rechtsfragen von besonderer Bedeutung einheitlich zu klären.<sup>144</sup>

Die Unabhängigkeit der Richter wird durch das Prinzip der Unversetzbarkeit (*inamovibilità*) gewährleistet, laut dem der Arbeitssitz und die anvertrauten Funktionen nur auf Beschluss des *Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa* und mit der Zustimmung des Betroffenen geändert werden können.<sup>145</sup> Auch die maßgeblichen Entscheidungen hinsichtlich der Richterlaufbahn sind dem Präsidium als autonomem Leitungsorgan übertragen. Organisationsstruktur in einem Regionalstaat

Obwohl die Verwaltungsgerichtsbarkeit durch staatliches Gesetz für ganz Italien einheitlich geregelt wurde,<sup>146</sup> bestehen gesonderte Bestimmungen, die der Autonomie einiger Regionen mit Sonderstatut Rechnung tragen.

In der Region Sizilien besteht ein *Consiglio di giustizia amministrativa per la regione siciliana*, der mit dem Gesetzesdekret 654/1948<sup>147</sup> (Rn. 22) errichtet wurde und als Berufungsinstanz für die Urteile des regionalen Verwaltungsgerichts Siziliens dient.<sup>148</sup> Wie der *Consiglio di Stato* hat er auch eine beratende Funktion gegenüber der Regionalregierung, d. h. er besteht auch aus einer beratenden und einer rechtsprechenden Sektion.

In der Autonomen Region Trentino-Südtirol gilt eine besondere Regelung. Das regionale Verwaltungsgericht (*Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa*) wird in seinen Grundzügen von den Art. 90 ff. des Autonomiestatuts der Region Trentino-Südtirol geregelt. Darin ist die Einrichtung

<sup>142</sup> *Scoca*, in: *Scoca* (Fn. 1), S. 40.

<sup>143</sup> Art. 6 Abs. 3 VwPO.

<sup>144</sup> Vgl. Ausführlicher *Giovanni Pesce*, *L'adunanza plenaria del Consiglio di Stato e il vincolo del precedente*, 2012; *Serena Oggianu*, *Giurisdizione amministrativa e funzione nomofilattica. L'adunanza plenaria del Consiglio di Stato*, 2011.

<sup>145</sup> Gesetz 186/1982 Art. 13 Abs. 4.

<sup>147</sup> Dieser Sachbereich wurde vom Gesetzesdekret 373/2003 umfassend neu geregelt.

<sup>148</sup> Art. 6 Abs. 6 und Art. 100 VwPO.

einer besonderen Sektion mit Sitz in Bozen vorgesehen, für die im Interesse eines optimalen Zusammenwirkens italienisch- und deutschsprachiger Richter eigene Sonderbestimmungen gelten (Rn. 44). Auch die Richterernennung erfolgt nicht auf der Grundlage eines Wettbewerbs, sondern zur Hälfte auf Vorschlag des italienischen Ministerpräsidenten nach Anhörung des Präsidiums der Verwaltungsjustiz und zur Hälfte auf Vorschlag des Südtiroler Landtags.<sup>149</sup> Diese Bestimmungen wurden in letzter Zeit unter dem Gesichtspunkt der richterlichen Unabhängigkeit kontrovers diskutiert.

#### 4. Ausbildung und Ernennung der Richter

Die Organisation der Verwaltungsgerichtsbarkeit ist in wesentlichen Zügen im Gesetz 186/1982 enthalten, das die richterliche Laufbahn, das Ernennungsverfahren, die Organisation des Generalsekretariats und des Disziplinarausschusses sowie die Unversetzbarkeit usw. regelt. An der Spitze der Verwaltungsgerichtsbarkeit steht als Selbstverwaltungsorgan das Präsidium der Verwaltungsjustiz (*Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa*). Es besteht aus dem Präsidenten des Staatsrats als Vorsitzendem und zehn gewählten Richtern (vier des Staatsrats und sechs der regionalen Verwaltungsgerichte), zuzüglich vier nichtrichterliche Mitglieder (*membri laici*), von denen zwei von der Abgeordnetenkammer und zwei vom Senat gewählt werden. Letztere sollen dazu beitragen, die Unabhängigkeit der Richter auch gegenüber den Risiken des Korporatismus zu wahren.<sup>150</sup>

Das Verwaltungsgericht besteht aus dem Präsidenten und den Richtern (*Consiglieri*), die aufgrund eines öffentlichen Wettbewerbs auf Lebenszeit ernannt werden. Dieses Verfahren soll als Ausprägung des allgemeinen Unparteilichkeitsprinzips (Art. 97 Cost.) die Bestenauslese und die Unabhängigkeit der Richterauswahl ermöglichen. Politische Ernennungen stellen eine Ausnahme dar und wurden zunehmend eingeschränkt. Die Richter an den regionalen Verwaltungsgerichten durchlaufen verschiedene Karrierestufen: Zunächst erfolgt die Ernennung zum Referendar (*referendario*), nach vier Jahren aufgrund einer positiven Evaluation des Präsidiums zum Ersten Referendar (*primo referendario*) und nach weiteren vier Jahren – wiederum auf der Grundlage einer positiven Bewertung – die Ernennung zum *Consigliere* (Ratsmitglied).<sup>151</sup>

Die Art und Weise der Rekrutierung der Verwaltungsrichter gewährleisten, dass diese profunde Kenntnis der Verwaltungstätigkeit besitzen. Insoweit gilt ein gemischtes System, das teilweise auch einen Austausch zwischen den Richtern der regionalen Verwaltungsgerichte und denjenigen des *Consiglio di Stato* ermöglicht. Die Richter der *TAR* werden aufgrund eines Wettbewerbs ausgesucht. Dabei handelt es sich um einen *concours* „zweiten Grades“, da eine Teilnahmevoraussetzung der Nachweis von in der Richterschaft, der Verwaltung oder der Anwaltschaft erworbenen Erfahrung ist.<sup>152</sup> Der Gesetzgeber wollte damit dem Umstand Rechnung zu tragen, dass die gerichtliche Nachprüfung von

<sup>149</sup> *Scoca*, in: *Scoca* (Fn. 1), S. 44.

<sup>150</sup> *Salvia*, in: Aldo Sandulli (Fn. 1), S. 35.

<sup>167</sup> *Scoca*, in: *Scoca* (Fn. 1), S. 45.

<sup>152</sup> *Salvia*, in: Aldo Sandulli (Fn. 1), S. 35 f.

Maßnahmen der Verwaltung (und insbesondere des Verwaltungsermessens) Erfahrung und Sensibilität erfordern, die nur im engen Kontakt mit der Verwaltung erworben werden können.<sup>153</sup>

Die italienische Verwaltungsjustiz ist chronisch unterbesetzt: Bei einer Bevölkerung von knapp 60 Millionen Einwohnern sind derzeit 64 Richter beim *Consiglio di Stato* tätig, 12 davon nicht in der Stammrolle (sog. *fuori ruolo*), d.h für die Ausübung nicht richterlicher Funktionen abgeordnet<sup>154</sup> oder beurlaubt obwohl der Stellenplan 105 Richter vorsieht. Bei den Verwaltungsgerichten sind gegenwärtig 294 Richter im Dienst, sechs davon nicht in der Stammrolle (*fuori ruolo*) oder beurlaubt bei einem Stellenplan von 403.<sup>155</sup>

### 5. Funktionale Ausdifferenzierung der Gerichtsorganisation

Die Verfassung von 1948 hat die Errichtung neuer Sondergerichte, wie dargelegt (Rn. 76), verboten und eine Überprüfung der bestehenden Einrichtungen innerhalb von fünf Jahren vorgeschrieben (6. Überleitungsbestimmung), wobei der Gesetzgeber aufgefordert wurde, die Unabhängigkeit dieser Rechtsprechungsorgane zu gewährleisten (Art. 108 Abs. 2 Cost.). Dieser Auftrag wurde allerdings erst in den 1970er erfüllt, nachdem der Verfassungsgerichtshof die überkommenen Provinzverwaltungsausschüsse, Präfekturen und Sektionen für Wahlstreitverfahren der Verwaltungsgerichte sowie der Steuerkommissionen für verfassungswidrig erklärt hatte.<sup>156</sup>

Eine Sonderstellung nimmt der Rechnungshof ein, der von der Verfassung als Hilfsorgan der Regierung (Art. 100 Cost.) bezeichnet wird und sowohl Kontrollfunktionen als auch richterliche Aufgaben im Bereich des öffentlichen Rechnungswesens und anderer gesetzlich festgelegten Materien (z.B. Rentenfragen) wahrnimmt (Art. 103 Cost.). Dabei handelt es sich um eine Sondergerichtsbarkeit mit sektoral begrenzter Zuständigkeit.<sup>157</sup> Der Rechnungshof besteht aus Kontroll- und Rechtsprechungssektionen, die ihren Sitz in den Hauptstädten der Regionen haben. Die zentralen Rechtsprechungssektionen mit Sitz in Rom dienen als Berufungsinstanz.<sup>158</sup>

Gegenwärtig setzt sich das System der Sonderverwaltungsgerichtsbarkeit in Italien – neben dem Rechnungshof – vornehmlich aus dem Obersten Gericht für Öffentliche Gewässer (*Tribunale superiore delle acque pubbliche*) und aus den reformierten Steuerkommissionen (*Commissioni tributarie*) zusammen. Streitigkeiten über öffentliche Gewässer sind den bei den Oberlandesgerichten als Sondersektionen bestehenden Gerichten für öffentliche Gewässer (*Tribunali regionali delle acque*

<sup>153</sup> *Salvia*, in: Aldo Sandulli (Fn. 1), S. 36.

<sup>154</sup> *Martin Minkner*, Die Gerichtsverwaltung in Deutschland und Italien, Tübingen 2015, S. 606 ff. sowie <http://www.csm.it/web/csm-internet/magistratura/ordinaria/pianta-organica/magistrati-fuori-ruolo> <7.7.2017>.

<sup>155</sup> T.R.G.A. Bozen, Generalsekretariat.

<sup>156</sup> Corte cost. 30/1967; 55/1966; 49/1968; 6/1969; vgl. *Salvia*, in: Aldo Sandulli (Fn. 1), S. 38.

<sup>157</sup> *Salvia*, in: Aldo Sandulli (Fn. 1), S. 38

<sup>158</sup> *Salvia*, in: Aldo Sandulli (Fn. 1), S. 40.

*pubbliche*) und dem Obersten Gericht für öffentliche Gewässer (*Tribunale superiore delle acque pubbliche*) mit Sitz in Rom als Berufungsinstanz vorbehalten.

Hinsichtlich der Steuerkommissionen hat der Verfassungsgerichtshof mehrmals zwischen ihrer administrativen bzw. rechtsprechenden Natur geschwankt, sich dann jedoch für einen Status als Sondergerichte entschieden.<sup>159</sup> Auch hier sind zwei Rechtszüge vorgesehen: Zunächst das Verfahren vor den aus mehreren Sektionen bestehenden Provinzsteuerkommissionen (*Commissioni tributarie provinciali*) und eine Berufung zur regionalen Steuerkommission (*Commissione tributaria regionale*). Gegen deren Entscheidungen ist die Revision zur *Corte di Cassazione* zulässig.

Trotz der Bereinigung der Sonderverwaltungsgerichtsbarkeit in den vergangenen Jahren ist gegenwärtig auch ein Trend zur funktionalen Ausdifferenzierung erkennbar, der sich in den beschriebenen Instrumenten der alternativen Streitbeilegung in Form von Schlichtungs- und Schiedsverfahren sowie in der Einführung des Volksanwaltes niedergeschlagen hat. Der Volksanwalt wurde im Zuge der Reform der lokalen Gebietskörperschaften in den 1990er Jahren auf regionaler und kommunaler Ebene eingeführt. Er verfügt über keine Befugnisse zu verbindlichen Entscheidungen, sondern hat vornehmlich die Aufgabe, auf Missstände in der Verwaltung aufmerksam zu machen sowie Empfehlungen und Mahnungen auszusprechen. Außerdem soll er in den Beziehungen zwischen Verwaltung und Privaten eventuell auftretende Konfliktsituationen im Geiste der Transparenz und der Sachlichkeit bereinigen.<sup>160</sup> Darüber hinaus kann er bei Ablehnung eines Antrags auf Akteneinsicht vor Anrufung der Verwaltungsgerichte zum Zwecke der Nachprüfung der Entscheidung eingeschaltet werden.<sup>161</sup>

## 6. Verfahren

### a) Gestaltung der Rechtsweggarantie

Art. 24 Cost. verbürgt – wie Art. 19 Abs. 4 GG – die Lückenlosigkeit des Rechtsschutzes gegenüber der Verwaltung. Für Akte der öffentlichen Verwaltung besagt Art. 113 Cost., dass der „Rechtsweg zum Schutz der subjektiven Rechte und der legitimen Interessen vor den Organen der ordentlichen Gerichtsbarkeit oder der Verwaltungsgerichtsbarkeit immer zulässig ist“ und verbietet daher, den Rechtsschutz auf besondere Anfechtungsmittel oder bestimmte Klagearten zu beschränken. In Italien gibt es daher keine justizfreien Hoheitsakte.

---

<sup>159</sup> Corte cost. 6/1969 und 10/1969.

<sup>160</sup> *De Pretis* (Fn. 19), § 78 Rn. 182.

<sup>161</sup> Gesetz 241/1990, Art. 27.

b) *Verhältnis zum verwaltungsinternen Rechtsschutz oder zu quasi-gerichtlichen Rechtsschutzorganen*

Der verwaltungsinterne Rechtsschutz bringt – wie auch in Deutschland – eine „gerichtsähnliche Funktion“ (*funzione giustiziale*) der Verwaltung zum Ausdruck.<sup>162</sup> Die Beschwerde ist ein zusätzlicher Rechtsbehelf neben der verwaltungsgerichtlichen Klage, kein obligatorisches Vorverfahren (Rn. 63). Der Unterschied zum verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutz besteht darin, dass hier eine Zweckmäßigkeitkontrolle des Verwaltungsakts und nicht nur eine Rechtmäßigkeitkontrolle möglich ist. Außerdem besteht kein Anwaltszwang. Die Beschwerde hat keine aufschiebende Wirkung, jedoch kann aus wichtigem Grund die Vollziehung des angefochtenen Verwaltungsakts auf Antrag des Betroffenen ausgesetzt werden.<sup>163</sup> Konzeptionell beruht das verwaltungsinterne Rechtsbehelfsverfahren auf einem hierarchischen Organisationsmodell der Verwaltung, das in seinem ursprünglichen Aufbau heute nicht mehr besteht.<sup>164</sup>

Die Kompetenzen der Verwaltungsgerichte sind – wie in Deutschland<sup>165</sup> – durch eine Generalklausel umschrieben. Sie hat dem Bürger einen umfassenden Schutz sowohl der *diritti soggettivi* als auch der *interessi legittimi* gegenüber Maßnahmen der Verwaltung im Einklang mit den Verfassungsgrundsätzen und den europarechtlichen Prinzipien zu gewährleisten.<sup>166</sup> Prägend ist insoweit das Effektivitätsprinzip – aus der Perspektive des Rechtsschutzsuchenden.<sup>167</sup>

c) *Klagebefugnis*

Die Klagebefugnis (*legittimazione ad agire*) ist grundsätzlich am Typus der Individualklage orientiert. Sie setzt voraus, dass der Kläger ein persönliches, direktes und aktuelles Interesse vertritt. Das Interesse an der Klageerhebung muss unmittelbar auf den Kläger zurückführbar, also „persönlich“ sein. Es muss sich gleichzeitig „direkt“ aus dem angefochtenen Verwaltungsakt ergeben und „aktuell“ sein. Die Beeinträchtigung muss bereits erfolgt sein, nicht den Erlass weiterer Verwaltungsakte erfordern und muss sich durch ein Urteil beseitigen lassen.<sup>168</sup> Daraus ergibt sich das Erfordernis einer besonderen Stellung des Klägers gegenüber der Allgemeinheit. Sein Klageinteresse (*interesse ad agire*) soll gewährleisten, dass er durch die Geltendmachung des legitimen Interesses einen effektiven Vorteil erzielen kann.<sup>169</sup>

Die *actio popularis* ist vor diesem Hintergrund praktisch ausgeschlossen und nur in Ausnahmefällen zulässig. Eine Popularklage stellt dabei u. a. die in Art. 9 und 70 des Gesetzesdekrets 267/2000 über die Gemeinde- und Provinzordnung enthaltene Bestimmung über

<sup>162</sup> Feliciano Benvenuti, *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, Rivista trimestrale di diritto pubblico 1952, S. 139.

<sup>163</sup> D.P.R. 1199/1971, Art. 3.

<sup>164</sup> De Pretis (Fn. 19), § 78 Rn. 179.

<sup>165</sup> Vgl. Franz Mayer, in diesem Band.

<sup>166</sup> Gesetzesdekret 104/2010, Art. 1.

<sup>167</sup> Aldo Sandulli (Fn. 1), S. 23.

<sup>168</sup> Enrico Folliero, in: Scoca (Fn. 1), S. 286 f. mit Verweis auf Enrico Guicciardi, *Interesse personale, diretto e attuale*, 1967, S. 84.

<sup>169</sup> Sorace (Fn. 42), S. 373; vgl. auch Luca Perfetti, *Diritto di azione ed interesse ad agire nel processo amministrativo*, 2004.

Wahlangelegenheiten dar, laut der jeder Wähler jene Klagen gerichtlich vorbringen kann, für welche die Gemeinde oder die Provinz klagebefugt wäre. Jeder Wähler hat somit die Befugnis, die Amtsenthebung des Bürgermeisters und anderer Gemeindeverwalter zu beantragen.

Über den Grundsatz des Individualrechtsschutzes hinaus können auch sog. „überindividuelle Interessen“ (*interessi diffusi*), die von einer Personenmehrzahl vertreten werden, jedoch keine individuelle Rechtsposition darstellen, die Klagebefugnis begründen. In bestimmten Bereichen hat der Gesetzgeber insoweit ein Verbandsklagerecht normiert: So hat das Gesetz 349/1986 bestimmten vom Umweltministerium anerkannten Vereinigungen ein Klagerecht eingeräumt, im Gesetz 281/1998 wurden ähnliche Bestimmungen mit Blick auf individuelle und kollektive Verbraucherrechte kodifiziert. Den in einem entsprechenden Verzeichnis eingetragenen Vereinen wird darin eine prokuratorische Stellung übertragen, deren ausschließlicher Zweck im Schutz der Umwelt- und Verbraucherinteressen besteht.

#### d) Stellung des Klägers im Verwaltungsprozess

Im Unterschied zu dem vom Legalitätsgedanken geprägten und eher am objektiven Rechtsschutz orientierten französischen Recht besitzt die Klagebefugnis in Italien – wie in Deutschland – eine wichtige Filterfunktion.<sup>170</sup> Das italienische System des Rechtsschutzes kann grundsätzlich dem „Verletztenklagemodell“ zugerechnet werden. Demnach ist der Rechtsschutz im Wesentlichen auf individuelle Rechte bzw. legitime Interessen beschränkt, wohingegen der Einzelne in Frankreich – wie auch in England – nach dem Konzept der Interessentenklage<sup>171</sup> in größerem Umfang zur gerichtlichen Durchsetzung von Allgemeininteressen mobilisiert wird.<sup>172</sup>

Die Anrufung der italienischen Verwaltungsgerichte ist mit dem Begriff des *interesse legittimo* verknüpft. Wie bereits eingehend dargelegt (vgl. Rn. 20) handelt es sich dabei nicht um ein faktisches Interesse, sondern um eine subjektive Rechtsposition, die sich vom *diritto soggettivo* unterscheidet und mit der Ausübung behördlicher Hoheitsgewalt in Zusammenhang steht. Wo der Verwaltung Ermessen eingeräumt ist, hat der Betroffene nur das legitime Interesse an einer ermessensfehlerfreien Verwaltungsentscheidung; allerdings ist zum korrekten Verständnis des *interesse legittimo* das ihm zugrundeliegende materielle Interesse in den Blick zu nehmen. Das *interesse legittimo* ist nicht im objektivrechtlichen Sinne zu verstehen, da es das subjektive Interesse an einem „Lebensgut“ (*bene della vita*) voraussetzt.<sup>173</sup> Der Kläger zielt also auf die Bewahrung einer für ihn vorteilhaften Situation im Falle eines Abwehrenspruchs bzw. auf den Erwerb eines Leistungsanspruches im Falle einer begünstigenden Verwaltungshandlung ab.

<sup>170</sup> Vgl. Jaques Ziller und Franz Mayer, in diesem Band.

<sup>171</sup> Vgl. Angela Schwertfeger, Der deutsche Verwaltungsrechtsschutz unter dem Einfluss der Aarhus-Konvention, 2010, S. 54.

<sup>172</sup> Mathias Hong, Subjektive Rechte und Schutznormtheorie im europäischen Verwaltungsrechtsraum, JZ 2012, S. 381 f. Vgl. auch Guido Clemente Di San Luca, La tutela delle situazioni soggettive nel diritto italiano, europeo e comparato, 2011.

<sup>173</sup> Cass. S.U. 500/1999.



e) *Die wichtigsten Verfahrensarten*

Das Gesetz 69/2009,<sup>174</sup> das die Verabschiedung der VwPO ermöglichte, hat die Kodifizierung von Gestaltungs-, Feststellungs- und Leistungsklagen zur Verwirklichung eines umfassenden und effektiven Rechtsschutzes vorgezeichnet und damit auf eine definitive Überwindung des traditionell auf kassatorische Entscheidungen fokussierten Verwaltungsprozesses und einen besseren Schutz von Rechtspositionen bei Akten der Leistungsverwaltung gezielt. Der Anregung der Sonderkommission des *Consiglio di Stato*, die sowohl eine Feststellungs- als auch eine Verpflichtungsklage nach deutschem Vorbild vorgeschlagen hatte, ist die Regierung gleichwohl nicht gefolgt. In der geltenden VwPO sind daher folgende Klagearten vorgesehen:

Die Anfechtungsklage (*azione di annullamento*) zielt als typische Klageart gegen Akte der Eingriffsverwaltung auf die Aufhebung eines belastenden Verwaltungsakts wegen Unzuständigkeit, Gesetzesverstoßes oder Befugnisüberschreitung (Art. 29 VwPO). Die Klagefrist beträgt 60 Tage.

Die Leistungsklage (*azione di condanna*) zielt auf die Verurteilung der Verwaltung zur Begleichung einer Geldschuld (Art. 30 Abs. 1 VwPO) bzw. auf die Leistung von Schadensersatz als Ausgleich der vermögensrechtlichen Folgen einer rechtswidrigen Verwaltungshandlung (Art. 30 Abs. 2 VwPO). Es handelt sich um ein relatives Novum im Rahmen der Verwaltungsgerichtsbarkeit (Rn. 25). Schadensersatz kann auch wegen Nichtbeachtung der Frist für die Erledigung des Verfahrens gewährt werden. Er kann sowohl in der Bezahlung einer Geldsumme (*risarcimento per equivalente*) als auch in der Verurteilung zu einer spezifischen Leistung bzw. Wiederherstellung des früheren Zustands (*reintegrazione in forma specifica*) bestehen (Rn. 158 f.).<sup>175</sup>

Die Feststellungsklage ist in Art. 31 VwPO geregelt. Sie kommt vor als Untätigkeitsklage (*azione contro il silenzio*), die auf die Feststellung der Verpflichtung zum Erlass des begehrten Verwaltungsakts durch die Verwaltung gerichtet ist; bei gebundenen Verwaltungsakten bzw. einer Ermessensreduzierung auf Null und vorliegender Spruchreife kann der Richter auch über die Begründetheit des Anspruchs befinden. Eine andere Form der Feststellungsklage ist die Nichtigkeitsklage, die bei Vorliegen der vom VwVfG in Art. 21 *septies* des Gesetzes 241/1990 vorgesehenen Nichtigkeitsgründe innerhalb von 180 Tagen erhoben werden kann.<sup>176</sup>

f) *Akteneinsicht*

Die Klage auf Akteneinsicht ist im Rahmen eines Sonderverfahrens (Art. 116 und 87 VwPO) geregelt, mit dem die entsprechenden Vorschriften des Verwaltungsverfahrensgesetzes (Art. 25 f. Gesetz 241/1990) in das Verwaltungsprozessrecht übernommen wurden. Das Verwaltungsverfahrensgesetz hat den Aktenzugang allgemein geregelt und vorbehaltlich enumerativ aufgeführter Ausnahmen das Prinzip der freien Akteneinsicht verankert. Die Klage auf Akteneinsicht fällt

<sup>174</sup> Art. 44 Abs. 2 b) 4). Vgl. ausführlicher *Demattio* (Fn. 101), S. 49.

<sup>175</sup> Vgl. ausführlicher *Demattio* (Fn. 101), S. 61.

<sup>176</sup> Vgl. *Fabrizio Luciani*, Contributo allo studio del provvedimento amministrativo nullo, 2010, passim.

in die ausschließliche Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte und wird in einem abgekürzten Verfahren behandelt, in dem die Klage innerhalb von 30 Tagen und nicht – wie nach der allgemeinen Regel – von 60 Tagen erhoben werden muss. Vor einer Klageerhebung kann gegenüber Akten der Kommunal-, Provinz- oder Regionalverwaltung der gebietsmäßig zuständige Volksanwalt (Rn. 96) eingeschaltet werden.<sup>177</sup> Anwaltszwang besteht nicht, die Verwaltung kann sich durch einen Angestellten vertreten lassen (Art. 116 Abs. 3 VwPO). Das Urteil ergeht in vereinfachter Form (*sentenza in forma semplificata*) und kann die Verwaltung zur Gewährung des Aktenzugangs verurteilen sowie die Modalitäten zur Erfüllung dieser Anordnung festlegen.

g) *Einstweiliger Rechtsschutz*

Die Ausgestaltung des einstweiligen Rechtsschutzes steht seit der Jahrtausendwende auch unter dem Einfluss der Rechtsprechung des EuGH<sup>178</sup> unter einem erheblichen Anpassungsdruck. Das hat zu einer umfassenden Neuregelung dieses Rechtsinstituts geführt. Durch das Gesetz 205/2000 wurde der zuvor auf die Aussetzung des Verwaltungsakts beschränkte vorläufige Rechtsschutz auf andere „atypische“ einstweilige Anordnungen ausgedehnt (sog. *ordinanze propulsive* oder *ordinanze di remand*).<sup>179</sup> Damit wurde der Rechtsprechung der italienischen Gerichte Rechnung getragen, die zuvor schon bei begünstigenden Verwaltungsakten neue Wege zur Gewährleistung eines angemessenen Rechtsschutzes beschritten hatten.<sup>180</sup>

Im Unterschied zum deutschen Verwaltungsrecht hat die Anfechtung eines Verwaltungsakts in Italien in der Regel keine aufschiebende Wirkung. Wenn auch davon ausgegangen werden kann, dass die Verwaltung wenig Interesse daran haben sollte, einen Verwaltungsakt zu vollstrecken, der von einem Verwaltungsgericht aufgehoben werden kann, muss der vorläufige Rechtsschutz doch gesondert beantragt werden. In Anlehnung an die – wenn auch nicht kodifizierten – deutschen „Hängebeschlüsse“ bzw. „Zwischenverfügungen“ entwickelte man auch in Italien ein zweiphasiges Verfahren. Zum einen kann der Kläger in äußerst gravierenden und dringlichen Fällen, die keine Verzögerung bis zur nächsten Verhandlung dulden, beim Gerichtspräsidenten den provisorischen Erlass einer einstweiligen Verfügung mit begründetem Dekret (*decreto motivato*), das bis zur nächsten Sitzung des Richterkollegiums wirksam bleibt (Art. 56 Abs. 4 VwPO), vor der Einschaltung des regulären vorläufigen Rechtsschutzes beantragen.<sup>181</sup> Zum anderen gibt es das reguläre Verfahren, bei dem das Richterkollegium über den Antrag auf einstweilige Anordnung in der ersten nichtöffentlichen Sitzung entscheidet, „die auf den zwanzigsten Tag der auch für den Adressaten wirksam erfolgten letzten

<sup>177</sup> Gesetz 241/1990, Art. 25 Abs. 4; vgl. dazu *Donata Borghonovo Re*, Il difensore civico nell'ordinamento italiano. Origine ed evoluzione dell'istituto, 2010.

<sup>178</sup> Vgl. Teil IV in diesem Kapitel.

<sup>179</sup> Carbone (Fn. **Errore. Il segnalibro non è definito.**), S. 128.

<sup>180</sup> Eine aufschiebende Wirkung wurde von der Rechtsprechung im Falle von Leistungsansprüchen bei ablehnenden Verwaltungsakten anerkannt (*provvedimenti negativi con effetti positivi*), indem z.B. der Ausschluss aus einem Wettbewerbsverfahren einstweilig aufgehoben und die Zulassung „unter Vorbehalt“ vom Gericht verfügt wurde.

<sup>181</sup> *Cristina Fraenkel-Haeberle*, Giurisdizione sul silenzio e discrezionalità amministrativa: Germania, Austria, Italia, 2004, S. 206.

Zustellung und zusätzlich auf den zehnten Tag ab der Hinterlegung der Klage folgt“ (Art. 55 Abs. 5 VwPO).

112 In beiden Fällen setzt der Antrag auf einstweilige Anordnung einen Antrag auf Festlegung eines Termins für die mündlichen Verhandlung voraus. Dadurch soll ein Missbrauch des einstweiligen Rechtsschutzes verhindert und seine Verbindung mit dem Antrag in der Hauptsache sichergestellt werden. Das Gericht kann in beiden Fällen eine Entscheidung in der Hauptsache treffen, wenn die Sache spruchreif ist und alle Beteiligten gehört wurden.<sup>182</sup> Gegen den Beschluss über eine einstweilige Anordnung kann Berufung eingelegt werden (Art. 60 VwPO). Dem Gericht steht nach dem Gesetz 205/2000 überdies ein Vollstreckungsverfahren zur Durchführung einstweiliger Anordnungen zur Verfügung.<sup>183</sup> Es kann zu diesem Zweck auch einen *Ad-acta*-Kommissar ernennen (Art. 59 VwPO).<sup>184</sup>

113 Des Weiteren wurde unter dem Einfluss des Europarechts<sup>185</sup> auch die bisher nur bei Streitigkeiten im Zusammenhang mit öffentlichen Vergabeverfahren<sup>186</sup> gesetzlich vorgesehene einstweilige Anordnung *ante causam* in „äußerst schwerwiegenden und dringenden Fällen“ auch auf das allgemeine verwaltungsgerichtliche Verfahren ausgedehnt (Art. 61 VwPO).

## 7. Verfahrensgrundsätze

### a) Unparteilichkeit, angemessene Frist und Rechtsschutz bei überlanger Verfahrensdauer

114 Die Prinzipien des fairen Verfahrens (*giusto processo*) und seiner angemessenen Dauer wurden erstmals in Art. 2 VwPO gesetzlich verankert. Darin wird auf Art. 111 Cost. ausdrücklich Bezug genommen, der die Gleichstellung der Parteien vor einem unparteilichen und unbeteiligten Richter sowie das Prinzip des rechtlichen Gehörs als Voraussetzung für ein faires Verfahren für jede Art der Rechtsprechung statuiert.<sup>187</sup> Die angemessene Verfahrensdauer soll im verwaltungsgerichtlichen Verfahren durch die Zusammenarbeit zwischen Gericht und Prozessparteien gefördert werden; allerdings handelt es sich dabei lediglich um eine Programmnorm, für deren Nichtbeachtung keine Sanktionen vorgesehen sind.<sup>188</sup> Auch der in Art. 2 Abs. 2 VwPO enthaltene Hinweis auf das Erfordernis der Klarheit und Stringenz der vom Gericht und von den Parteien verfassten Prozessakten trägt dazu bei, den

<sup>182</sup> Urteile in vereinfachter Form sind ferner allgemein zulässig, wenn offenkundig ist, dass eine umfassende Begründung überflüssig wäre sowie z.B. im Fall einer offensichtlich begründeten oder unbegründeten bzw. unzulässigen Klage (Art. 74 VwPO); vgl. *Alberto Clini*, *Forma semplificata della sentenza nel giusto processo amministrativo*, 2001.

<sup>183</sup> Die einschlägige Regelung ist jetzt in den Art. 112 bis 114 VwPO enthalten. Vgl. dazu *Fraenkel-Haeberle* (Fn. 50), S. 327. Vgl. auch *Maria Vittoria Lumetti*, *Processo amministrativo e tutela cautelare*, 2012.

<sup>184</sup> Vgl. *de Pretis/Fraenkel-Haeberle* (Fn. 10); *Roberto Leonardi*, *La tutela cautelare nel processo amministrativo dalla L. 205/2000 al codice del processo amministrativo*, 2010.

<sup>185</sup> Siehe dazu Teil IV in diesem Kapitel.

<sup>186</sup> Gesetzesdekret 163/2006, Art. 245 Abs. 3.

<sup>187</sup> *Salvia*, in: Aldo Sandulli (Fn. 1), S. 28.

<sup>188</sup> *Demattio* (Fn. 101), S. 21

Zeitfaktor in den Mittelpunkt des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens zu stellen, da die Effektivität und Gerechtigkeit der Justiz maßgeblich von der Verfahrensdauer abhängt.<sup>189</sup>

Die übermäßige Länge der Gerichtsverfahren hat dazu geführt, dass Italien wiederholt vom EGMR wegen Verstoß gegen Art. 6 EMRK verurteilt wurde. Das hat den Gesetzgeber im Jahre 2001 dazu veranlasst, das Gesetz 89/2001 zu verabschieden (sog. *Legge Pinto*), das einen finanziellen Ausgleich bei Verstößen gegen den Grundsatz der angemessenen Prozessdauer vorsieht.

In letzter Zeit gibt es Fortschritte hinsichtlich der Reduzierung der Verfahrensdauer. Laut einer von der Universität Bologna und der Universität Luiss Guido Carli in Zusammenarbeit mit dem *Ufficio Studi della giustizia amministrativa* (Forschungsstelle der Verwaltungsgerichtsbarkeit) durchgeführten Untersuchung über Streitigkeiten von besonderer wirtschaftlicher Bedeutung (öffentliche Aufträge und Akte der unabhängigen Behörden) soll sich die Zeit für die Gewährung des einstweiligen Rechtsschutzes vor dem *Consiglio di Stato* auf durchschnittlich 30 Tage und vor den regionalen Verwaltungsgerichten auf ca. 45 Tage reduziert haben, während die Dauer der Hauptsacheverfahren vor dem *Consiglio di Stato* seit dem Inkrafttreten der VwPO von durchschnittlich 351 Tagen im Jahre 2010 auf weniger als 235 Tage im Jahre 2015 zurückgegangen ist.<sup>190</sup>

#### b) Der Untersuchungsgrundsatz und die Frage der Beweislast

Anders als der deutsche ist der italienische Verwaltungsprozess schwerpunktmäßig auf die Dispositionsmaxime ausgerichtet, so dass sich das Gericht grundsätzlich nur auf das Vorbringen der Parteien zu stützen hat.<sup>191</sup> Der italienische Richter spielt insoweit eine „passivere Rolle“ als sein deutscher Kollege.<sup>192</sup> Im italienischen Verwaltungsprozess hat das Gericht über einen Streitgegenstand zu entscheiden, ohne dass die beklagte Verwaltung – wie im Zivilprozess – eine Vorladung erhält.<sup>193</sup> Die Notifizierung an die Gegenpartei durch den Kläger hat lediglich das Ziel der Vervollständigung des kontradiktorischen Verfahrens.<sup>194</sup>

Der italienische Verwaltungsprozess ist als Verfahren konzipiert, auf das das allgemeine in Art. 2697 ZGB verankerte Prinzip der „Beweislast“ Anwendung findet. Danach obliegt es der einen Verwaltungsakt anfechtenden Partei, das Klagebegehren und die zur Begründung dienenden Tatsachen zu bezeichnen sowie die nötigen Beweismittel anzugeben.<sup>195</sup>

Weitgehend als im Zivilprozess, in dem der Beibringungsgrundsatz nur die Fakten betrifft und der Richter nach dem Prinzip *iura novit curia* die im einschlägigen Fall anzuwendenden

<sup>189</sup> Aldo Sandulli (Fn. 1), S. 24.

<sup>190</sup> Alessandro Paino, La funzione di tutela costituzionale del judicial review, RIDPC 2015, S. 73 f. *ders.*, Ansprache anlässlich der Eröffnung des Gerichtsjahres des Staatsrates am 16.2.2016, S. 17 f., [https://www.giustizia-amministrativa.it/cdsintra/wcm/idc/groups/public/documents/document/mday/mte1/-edisp/nsiga\\_4033730.pdf](https://www.giustizia-amministrativa.it/cdsintra/wcm/idc/groups/public/documents/document/mday/mte1/-edisp/nsiga_4033730.pdf) (24.7.2017).

<sup>191</sup> Art. 65 VwPO.

<sup>192</sup> Daniele Corletto, La tutela dei terzi nel processo amministrativo, 1992, S. 164.

<sup>193</sup> Vgl. ausführlicher Fraenkel-Haerberle (Fn. 50), S. 322.

<sup>194</sup> Ebd., S. 165.

<sup>195</sup> Travi (Fn. 1), S. 262 f.

Bestimmungen selbständig ermittelt, umfasst dieses Prinzip im Verwaltungsprozess grundsätzlich auch die Ermittlung der verletzten Vorschriften.<sup>196</sup> Laut Art. 40 VwPO müssen in der Klageschrift sowohl das Klagebegehren als auch eine summarische Schilderung des Sachverhalts und die spezifischen Klagegründe ausdrücklich benannt werden. Als Klagegründe sind jene Bestimmungen anzuführen, die durch den Verwaltungsakt verletzt wurden.

Der Beibringungsgrundsatz<sup>197</sup> wird allerdings durch die Befugnis des Gerichts abgeschwächt, angesichts des offensichtlichen Kräftegleichgewichts zwischen Verwaltung und Bürger aufgrund eines „Beweisansatzes“ (*principio di prova*) auch von Amts wegen tätig werden zu können (sog. *principio acquisitivo*). Danach kann das Gericht auf eigene Initiative von der betroffenen Verwaltung Erläuterungen und Urkunden anfordern, Fachgutachten veranlassen oder der Verwaltung aufgeben, neue Ermittlungen zur Klärung des Sachverhalts vorzunehmen.<sup>198</sup>

#### c) Einbeziehung Dritter in das Verfahren (*tutela dei terzi*)

Im Unterschied zu Deutschland besteht in Italien nicht die Möglichkeit, Dritte – die weder Kläger noch Beklagte sind – im Wege der Beiladung auf Initiative des Gerichts am Verwaltungsprozess zu beteiligen.<sup>199</sup> Im italienischen Recht ist es dem Kläger überlassen, Dritte beizuladen, wenn aus dem angefochtenen Verwaltungsakt zu entnehmen ist, dass sie die Entscheidung unmittelbar betrifft.<sup>200</sup>

In den letzten Jahrzehnten ist jedoch ein Trend zur Stärkung sowohl des Drittschutzes als auch der richterlichen Befugnisse zur Beiladung festzustellen. In der Sache umfasst der bereits aus dem römischen Recht stammende Grundsatz „*audiatur et altera pars*“ auch den Drittschutz bei mehrpoligen Rechtsverhältnissen und insbesondere bei Verwaltungsakten mit Doppelwirkung. Vor diesem Hintergrund hat die *Corte Costituzionale* 1995 das Gesetz über die regionalen Verwaltungsgerichte<sup>201</sup> für verfassungswidrig erklärt, das eine Drittwiderspruchsklage (Art. 404 ZPO) nicht vorsah. Damit gemeint ist ein außerordentliches Rechtsmittel gegen rechtskräftige oder jedenfalls vollstreckbare Urteile, das eingelegt werden kann, wenn dieses zwischen anderen Parteien ergangen ist, jedoch die Rechte eines Dritten beeinträchtigt.<sup>202</sup> Ein Rechtsbehelf für Drittbetroffene ist heute in Art. 108 VwPO vorgesehen.<sup>203</sup>

#### d) Öffentlichkeit des Verfahrens und der Urteilsverkündung

Nach Maßgabe der VwPO sind die Gerichtsverhandlungen in der Regel öffentlich. Als Rechtsfolge für die Verletzung des Öffentlichkeitsgrundsatzes ist die Nichtigkeit vorgesehen. Der

<sup>196</sup> Vgl. hierzu die Rede des Präsidenten des Verwaltungsgerichts der Region Lombardei, Angelo De Zotti, anlässlich der Eröffnung des Gerichtsjahres am 26. Februar 2016, abrufbar unter <http://camerainsubria.blogspot.it/2016/02/inaugurazione-dellanno-giudiziario-2016.html> (1.3.2017), S. 6.

<sup>197</sup> Art. 65 VwPO.

<sup>198</sup> Art. 64 Abs. 3 VwPO.

<sup>199</sup> Zur Rechtslage in Deutschland vgl. § 65 Abs. 2 VwGO; Näher Franz Mayer in diesem Band.

<sup>200</sup> Vgl. ausführlicher Fraenkel-Haerberle (Fn. 50), S. 332.

<sup>201</sup> Gesetz 1304/1971.

<sup>202</sup> Corte cost. 177/1995.

<sup>203</sup> Vgl. ausführlicher Fraenkel-Haerberle (Fn. 50), S. 334.

Vorsitzende kann den Ausschluss der Öffentlichkeit allerdings aus Gründen der Staatssicherheit, der öffentlichen Ordnung und zur Wahrung der guten Sitten anordnen (Art. 87 Abs. 1 VwPO). In nichtöffentlicher Sitzung werden die Verfahren über den vorläufigen Rechtsschutz, Untätigkeitsverfahren, Verfahren auf Akteneinsicht, Umsetzungsverfahren sowie Widersprüche gegen Dekrete über Beendigung bzw. Unzulässigkeit eines Verfahrens durchgeführt (Art. 87 Abs. 2 VwPO).

124 Das Urteil muss innerhalb von 45 Tagen nach der Entscheidung des Streitverfahrens erstellt werden. Es wird im Sekretariat des berichterstattenden Richters hinterlegt, die Parteien sind innerhalb von fünf Tagen von der Hinterlegung zu verständigen (Art. 89 Abs. 3 VwPO).

125 Sofern die Veröffentlichung eines Urteils zur Schadensbeseitigung beitragen kann, kann das Gericht auf Antrag der obsiegenden Parteien und auf Kosten der unterliegenden Partei die Veröffentlichung des Urteils oder eines Auszugs desselben in einer oder mehreren Zeitungen, im Internet sowie in Funk und Fernsehen anordnen (Art. 90 VwPO).

#### e) *Anwaltszwang und Kostenfairness*

126 Im italienischen Verwaltungsprozess gilt Anwaltszwang. Die verwaltungsgerichtliche Regelung (Art. 22 bis 26 VwPO) lehnt sich an die entsprechenden Bestimmungen der ZPO an. Die Fälle, in denen eine persönliche Verteidigung zugelassen wird, betreffen das Aktenzugangsverfahren, die Wahlverfahren sowie die Verfahren, welche die Rechte der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen auf Freizügigkeit und Niederlassungsfreiheit auf dem Gebiet der Mitgliedstaaten betreffen (Art. 23 VwPO). Außerdem kann die Partei oder ihr Vertreter, sofern sie vor dem angerufenen Gericht postulationsfähig ist, ohne die Hilfe eines anderen Verteidigers vor Gericht auftreten (Art. 22 Abs. 3 VwPO).

127 Die unterliegende Partei trägt die Kosten. Art. 26 VwPO verweist auch diesbezüglich auf die entsprechenden Bestimmungen der ZPO. Erwähnenswert ist in diesem Zusammenhang der von Art. 13 Abs. 6 bis Gesetz 115/2002 eingeführte „Einheitsbeitrag“ (*contributo unificato*), der von der unterliegenden Partei auf jeden Fall zu leisten ist, auch wenn sie sich als Beklagte nicht auf den Streit eingelassen hat. Dieser Betrag ist nach herrschender Meinung eine automatische Folge des Urteils und bedarf keiner entsprechenden Festlegung durch das Gericht.<sup>204</sup> Sofern die unterliegende Partei den Streitfall mutwillig betrieben hat, kann sie das Gericht von Amts wegen zur Begleichung einer Geldstrafe in zwei- bis fünffacher Höhe des Einheitsbeitrags verurteilen (Art. 26 Abs. 2 VwPO).

#### f) *Begründungspflicht*

128 Die Begründungspflicht wird von Art. 3 VwPO ausdrücklich vorgegeben.<sup>205</sup> Im Rahmen des Verwaltungsprozesses ist die Begründungspflicht besonders relevant, weil hiermit die spezifischen

<sup>204</sup> Demattio (Fn. 101), S. 46.

<sup>205</sup> Die Begründungspflicht ergibt sich bereits aus Art. 111 Abs. 6 Cost. und wird in der VwPO mehrmals wiederholt und zwar in Art. 88 Abs. 1 lit. d) für Urteile, in Art. 74 für Urteile in vereinfachter Form und in Art. 55 Abs. 9 für einstweilige Anordnungen.

Modalitäten festgelegt werden, die für das künftige behördliche Handeln bestimmend sein sollen. Daher muss die Urteilsbegründung nach Maßgabe von Art. 88 Abs. 2 Buchst. d) VwPO eine zusammenfassende Angabe der faktischen und rechtlichen Entscheidungsgründe sowie einen Verweis auf relevante Präzedenzfälle enthalten. Neu ist die von der Verwaltungsprozessordnung vorgenommene Verbindung zwischen Begründungspflicht und synthetischer Abfassung der gerichtlichen Entscheidungen. Möglicherweise wollte der Gesetzgeber dadurch den Bogen zu Art. 2 VwPO über die angemessene Prozessdauer spannen. Die Gratwanderung zwischen gestraffter Form einerseits sowie Klarheit und Vollständigkeit der für die Entscheidung maßgeblichen Urteilsbegründung andererseits birgt allerdings das Risiko einer lückenhaften Entscheidung. Es besteht die Gefahr einer nicht eindeutigen Darlegung der Rechtsauffassung des Gerichts gegenüber einer Verwaltungsbehörde. Außerdem können dadurch Angriffsflächen für eine Berufung entstehen, was wiederum die Prozessdauer verlängert.<sup>206</sup>

g) *Kontrolldichte und Entscheidung*

aa) Möglichkeit der Überprüfung des Sachverhalts

<ma>129</ma>Die Kontrolldichte bei einer verwaltungsgerichtlichen Entscheidung und die Überprüfung des Sachverhalts hängen in Italien von der jeweiligen Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts ab. Laut Art. 7 Abs. 3 VwPO hat die Verwaltungsgerichtsbarkeit die allgemeine Aufgabe der Rechtmäßigkeitskontrolle. Hinzu kommt in besonderen gesetzlich vorgesehenen Fällen<sup>207</sup> die sich sowohl auf legitime Interessen als auch auf subjektive Rechte erstreckende ausschließliche Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte (Rn. 25); außerdem ist deren „Zuständigkeit in der Sache“ (*giurisdizione di merito*) zu erwähnen, wonach dem Gericht zum Zweck der Mängelbeseitigung auch die Möglichkeit zur Änderung eines Verwaltungsakts oder zum Erlass eines neuen Verwaltungsakts eingeräumt wird.

<ma>130</ma>Die Einführung der *giurisdizione di merito* geht ursprünglich auf eine Reform aus dem Jahr 1907 zurück, als die fünfte (rechtsprechende) Sektion des *Consiglio di Stato* eingerichtet wurde. Damals ging man von der Vorstellung aus, dass das Verwaltungsgericht im Unterschied zur allgemeinen Rechtmäßigkeitsprüfung bei diesen Verfahren auch über die Zweckmäßigkeit einer Verwaltungsentscheidung befinden könne und zur Ersatzvornahme befugt sei. Nach einer moderneren Auffassung werden die gerichtlichen Befugnisse hingegen – trotz der Ausdehnung der gerichtlichen Befugnisse – auf eine Rechtmäßigkeitsprüfung beschränkt.<sup>208</sup>

<ma>131</ma>Die Fälle der *giurisdizione di merito* sind in Art. 134 VwPO abschließend geregelt.<sup>209</sup> Sie betreffen die Umsetzung von Gerichtsentscheidungen (*giudizio di ottemperanza*), Wahlvorgänge,

<sup>206</sup> Maria Alessandra Sandulli (Fn. 1), S. 141 f.

<sup>207</sup> Art. 133 VwPO enthält eine allerdings nicht abschließende Aufzählung der davon betroffenen Sachbereiche. Die wichtigsten betreffen den Schadensersatz wegen Überschreitung der zulässigen Frist für die Beendigung des Verwaltungsverfahrens, die subordinations- bzw. koordinationsrechtlichen Verwaltungsverträge, den Aktenzugang, die Auftragsvergabe, Verwaltungsmaßnahmen im Bereich der Raumordnung und des Bauwesens, Enteignungsverfahren, Streitigkeiten im Zusammenhang mit öffentlichen Dienstverhältnissen usw.

<sup>208</sup> Vgl. Filippo d'Angelo, *La giurisdizione di merito del giudice amministrativo*, 2013, S. 190.

<sup>209</sup> Dazu Travi (Fn. 1), S. 188 f.

Geldstrafen einschließlich derjenigen, die von unabhängigen Verwaltungsbehörden verhängt werden, Streitfälle über die Grenzen von Gebietskörperschaften und die Ablehnung der Unbedenklichkeitserklärung bei Kinovorführungen.

bb) Unbestimmte Rechtsbegriffe

Der Begriff des Beurteilungsspielraums nach der Theorie von *Otto Bachof*<sup>210</sup> mit der bekannten Unterscheidung zwischen „Begriffskern“ und „Begriffshof“ wurde erst vor kurzer Zeit von der italienischen Lehre und Rechtsprechung rezipiert.<sup>211</sup> Während unbestimmte Rechtsbegriffe im deutschen Recht traditionell als gerichtlich überprüfbar angesehen werden, wurde ihr italienisches Pendant – das „technische Ermessen“ (*discrezionalità tecnica*) – nur einer „externen“ gerichtlichen Kontrolle unterzogen. Wie im deutschen Recht prüft das italienische Verwaltungsgericht die Rechtmäßigkeit eines Verwaltungsakts, wobei sowohl die Einhaltung der Gesetze als auch die pflichtgemäße Ausübung des Ermessens einer Kontrolle unterzogen werden. Dabei wurde die Ermessensausübung in Italien lange Zeit in zwei Fallgruppen unterteilt. Einerseits gab es die reine Interessenabwägung, also die vergleichende Bewertung der unterschiedlichen Interessenlagen, bei der die Gerichte nur eine „externe Kontrolle“ unter den Gesichtspunkten der Sachlichkeit und der Verhältnismäßigkeit einer Behördenentscheidung durchführen konnten. Hinzu kam der Begriff des „technischen Ermessens“, bei dem den Behörden ein fachlicher Beurteilungsspielraum insbesondere bei der Tatsachenermittlung zugestanden wurde. Auch hier ist man lange Zeit von einer ebenfalls nur begrenzten gerichtlichen Kontrolle ausgegangen. In beiden Fällen handelt es sich um Bereiche, die nicht (oder nicht vollständig) gesetzlich geregelt sind und die den Verwaltungsbehörden daher einen Spielraum einräumen. Technische Erwägungen unterscheiden sich jedoch vom „reinen“ Ermessen, da sie nicht eine Interessenabwägung auf der Suche nach der bestmöglichen Entscheidung nach sich ziehen, sondern die Einhaltung fachlicher Standards voraussetzen, die den Gesetzeswortlaut ergänzen und näher konkretisieren sollen. In der deutschen Betrachtungsweise wird dabei auf die nicht genau bestimmte Regelung eines Tatbestandes abgestellt sowie auf die Tatsache, dass auch technische Fragen Rechtsfragen darstellen, welche die Verwaltung binden und der gerichtlichen Nachprüfung offen stehen. Vor diesem Hintergrund hat sich die italienische Lehre für diese Kategorisierung interessiert.<sup>212</sup> Mittlerweile nehmen auch die Verwaltungsgerichte unter dem Einfluss der Lehre und der deutschen Theorie der „unbestimmten Rechtsbegriffe“ eine weitgehende Überprüfbarkeit technischer Beurteilungen an.<sup>213</sup>

cc) Die allgemeine Fehlerlehre

Traditionell war das verwaltungsgerichtliche Verfahren auf die Anfechtung eines rechtswidrigen Verwaltungsakts ausgerichtet. Die gesetzlich vorgesehenen Rechtswidrigkeitsgründe der

<sup>210</sup> *Otto Bachof*, Beurteilungsspielraum, Ermessen und unbestimmter Rechtsbegriff im Verwaltungsrecht, JZ 1955, S. 97, 98 f.

<sup>211</sup> *Daria de Pretis*, Valutazione amministrativa e discrezionalità tecnica, 1995, sowie *dies* (Fn. 19), § 78 Rn. 176.

<sup>212</sup> Vgl. dazu ausführlicher *Fraenkel-Haeberle* (Fn. 50), S. 314 f.

<sup>213</sup> Vgl. dazu ausführlicher *Annalisa Giusti*, Contributo allo studio di un concetto ancora indeterminato. La discrezionalità tecnica della pubblica amministrazione, 2007; *Carlo Marzuoli*, Potere amministrativo e valutazioni tecniche, 1985.



Unzuständigkeit (*incompetenza*), des Gesetzesverstoßes (*violazione di legge*) oder der Befugnisüberschreitung (*eccesso di potere*), die den Maßstab für die Prüfung der Rechtmäßigkeit eines Verwaltungsakts darstellen, wurden in Art. 29 VwPO unverändert übernommen. Dieser Dreiteilung kommt inzwischen jedoch eine eher deskriptive Bedeutung zu, da die Anfechtung eines Verwaltungsakts wegen Art. 113 Abs. 2 Cost. nicht mehr wie früher auf die eine oder die andere Fehlerart beschränkt werden muss, sondern bei rechtswidrigem Verwaltungshandeln immer offen steht.

134 Die Hervorhebung der Unzuständigkeit als eigene Mängelkategorie, die sich vom allgemeinen Gesetzesverstoß unterscheidet, lässt sich nur historisch erklären. Im 19. Jahrhundert war das Verwaltungsrecht eher auf die Zuweisung von Zuständigkeitsbereichen an die Verwaltungsbehörden beschränkt, ohne dass eine materielle und verfahrensmäßige Regelung ihrer Tätigkeit existierte. Deswegen spielten Zuständigkeitsmängel eine besondere Rolle.<sup>214</sup> Ein Fall der Unzuständigkeit liegt vor, wenn ein Verwaltungsakt von einer anderen als der gesetzlich ermächtigten Behörde erlassen wird. Sofern hingegen eine Behörde eine Befugnis ausübt, die nicht der Verwaltung, sondern einer anderen staatlichen Gewalt zusteht, handelt es sich um einen Fall des „Befugnismangels“ (*carezza di potere*), der (anders als 1889) von der Befugnisüberschreitung zu unterscheiden ist und zur Nichtigkeit des betroffenen Verwaltungsakts führt.<sup>215</sup>

135 Als die drei Fehlerkategorien 1889 erstmalig kodifiziert wurden, wurde der Fehler der Befugnisüberschreitung als grobes Eindringen (*straripamento di potere*) in die Tätigkeit einer anderen Staatsgewalt bzw. als Handlung außerhalb jeder gesetzlichen Ermächtigung gedeutet. Anschließend wurde dieser Fehler in Anlehnung an den *détournement de pouvoir* des französischen Verwaltungsrechts als Gebrauch einer Befugnis zu einem anderen als dem gesetzlich vorgesehenen Zweck (*sviamento di potere*) angesehen.<sup>216</sup> Dieser Rechtsverstoß, der im Abweichen vom typischen Zweck einer administrativen Ermächtigung besteht, weist Berührungspunkte mit der Kategorie der *violazione di legge* auf, bei der das Verwaltungshandeln den einschlägigen gesetzlichen Vorschriften widerspricht.<sup>217</sup>

136 Die Befugnisüberschreitung - *sviamento di potere* - stellt gegenwärtig einen Ermessensfehler dar (Rn. 132). Die Rechtsprechung des Staatsrats hat im Zusammenhang mit dieser Fehlerkategorie „symptomatische Fallgruppen“ (*figure sintomatiche*) herausgearbeitet. Darunter fallen u. a. eine fehlende, unzureichende oder kontradiktorische Begründung, Verstöße gegen die Gebote der Folgerichtigkeit, der Logik und der Angemessenheit, die Annahme eines unrichtigen Sachverhalts, die Verkennung betroffener Interessen im Verwaltungsverfahren sowie die offensichtliche Ungerechtigkeit einer Entscheidung.<sup>218</sup> Diese Fallgruppen sind Ausprägung einer Verwaltungskultur, die nicht nur den

<sup>214</sup> Vincenzo Cerulli Irelli, Corso di diritto amministrativo, <sup>3</sup>2012, S. 611.

<sup>215</sup> Art. 21 septies, Gesetz 241/1990.

<sup>216</sup> Vgl. Gonod, (Fn. 4), § 75, Rn. 137; Alberto Codacci Pisanelli, L'eccesso di potere nel contenzioso amministrativo, Scritti di diritto pubblico, 1900.

<sup>217</sup> Giandomenico Falcon, Lezioni di diritto amministrativo, <sup>3</sup>2013, S. 162.

<sup>218</sup> De Pretis (Fn. 19), § 78 Rn. 174.

Wortlaut der Bestimmungen, sondern allgemeine Grundsätze wie das Prinzip der Sachlichkeit, der Verhältnismäßigkeit und der Rationalität des Verwaltungshandelns im Auge hat und daher den Einfluss sachfremder Erwägungen bei Verwaltungsentscheidungen verhindern will.<sup>219</sup>

dd) Das Verhältnismäßigkeitsprinzip

137 Unter den allgemeinen Verwaltungsgrundsätzen deutschen Ursprungs, die das italienische Verwaltungsrecht maßgeblich beeinflusst haben, kommt dem Verhältnismäßigkeitsprinzip eine besondere Bedeutung zu.<sup>220</sup> Noch zu Beginn der 1990er Jahre war dieses Prinzip, wonach die von der Verwaltung verwendeten Mittel zur Zielerreichung angemessen sein und keine übermäßigen Opfer verlangen sollen, in Italien weitgehend unbekannt. Es wurde mit dem *principio di ragionevolezza* (Sachlichkeitsprinzip) identifiziert – oder eher – „verwechselt“ bzw. als Unterkategorie desselben betrachtet.

138 Durch den Maastrichter Vertrag wurde das Verhältnismäßigkeitsprinzip zu einem wesentlichen Rechtsgrundsatz des Unionsrechts. Hinzu kam die von der Anziehungskraft der europäischen Rechtsprechung ausgehende Homogenisierungswirkung, die unter verschiedenen Modellen des *better law* das Verhältnismäßigkeitsprinzip eindeutig zum maßgeblichen Parameter einer guten Verwaltung erhoben hat. Dank der von der Rechtsprechung des EuGH angeregten *cross fertilization* der Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten und der damit einhergehenden Überwindung der traditionell nationalstaatlichen Ausrichtung des Verwaltungsrechts hat dieses Prinzip auch in die italienische Rechtsordnung Eingang gefunden. Dieser Osmoseprozess wurde von der italienischen Lehre positiv begleitet, die sich seit dem Ende des letzten Jahrhunderts intensiv und rechtsvergleichend mit dem Verhältnismäßigkeitsprinzip befasst hatte.<sup>221</sup>

139 Das Verhältnismäßigkeitsprinzip ist durch die Novelle von 2005<sup>222</sup> inzwischen (mittelbar) in Art. 1 des italienischen Verwaltungsverfahrensgesetzes übernommen worden, da dieser auf die „Prinzipien des Unionsrechts“ verweist, und der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu diesen gehört (Art. 5 EUV). Davor hatte die Verfassungsreform des Jahres 2001 mit Art. 117 Abs. 1 Cost. den Grundsatz etabliert,<sup>223</sup> dass die Gesetzgebung des Staates und der Regionen die sich aus dem Völkerrecht und dem Unionsrecht ergebenden Anforderungen zu beachten hat. Insoweit ist das Verhältnismäßigkeitsprinzip im italienischen Recht inzwischen auch normativ fest verankert.

140 Gegenwärtig wird der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz in Italien mit einer neuen Auffassung des Legalitätsprinzips in Verbindung gebracht, wonach im Verfassungsstaat das Gesetz mit wesentlichen Gerechtigkeitsbegriffen in Einklang zu stehen hat. Aus dieser Sicht ist das

<sup>219</sup> De Pretis/Fraenkel-Haeberle (Fn. 10).

<sup>220</sup> Siehe dazu Diana-Urania Galetta, *Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale nel diritto amministrativo*, 1998.

<sup>221</sup> Diana-Urania Galetta, (Fn. 220); *dies.*, Il principio di proporzionalità, in: Renna/Saitta (Hg.), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, 2012, S. 389; Stefano Cognetti, *Principio di proporzionalità*, 2011; Aldo Sandulli, *La proporzionalità dell'azione amministrativa*, 1998; Elena Buoso, *Proporzionalità, efficienza e accordi nell'attività amministrativa*, 2013.

<sup>222</sup> Gesetz 15/2005 zur Änderung des Verwaltungsverfahrensgesetzes (Gesetz 241/1990); siehe auch Galetta, in: Renna/Saitta (Fn. 221), S. 407.

<sup>223</sup> Art. 117 Abs. 1 Cost.

Verhältnismäßigkeitsprinzip als Ausdruck des *jus justum* (gerechten Rechts) im Unterschied zum *jus jussum* (kodifizierten Recht) einzustufen.<sup>224</sup> Der Vorrang des Gesetzes verwandelt sich dabei – anders als bei einem eng gefassten positivistischen Legalismus – in den Vorrang der Verfassung als *higher law*, also von substantiellen Gerechtigkeitsbegriffen, die zu einem Grundpfeiler einer Rechtsordnung werden.<sup>225</sup> Anstelle der starren Gesetzesanwendung kommt im Abwägungsprozess eine Sachlichkeitsanalyse ins Spiel.<sup>226</sup> Das erfolgt durch die gerichtliche Ermittlung von *legal standards*, d. h. von flexiblen Maßstäben mit einer sich daraus ergebenden erheblichen Ausdehnung der Prüfungskompetenz der Verwaltungsgerichte.<sup>227</sup>

### 8. Die verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen

Die richterlichen Entscheidungen ergehen als Urteil, Beschluss oder Dekret (Art. 33 VwPO). Ein Rechtsstreit vor dem Verwaltungsgericht endet mit einem Urteil (*sentenza*), mit dem das Verfahren ganz oder teilweise abgeschlossen wird (Art. 33 Abs. 1 Buchst. a) VwPO). Die bereits mit Gesetz 1034/1971 eingeführte Bezeichnung „Urteil“, welche von der VwPO übernommen wurde – die Richtersprüche des *Consiglio di Stato* wurden traditionell als „Entscheidungen“ bezeichnet, was auf administrative Rechtsbehelfe hindeutete – hat somit die Frage der Rechtsprechungsfunktion der Verwaltungsgerichtsbarkeit auch terminologisch geklärt.<sup>228</sup> Teilurteile können Vorfragen betreffen (Rechtsweg, Statthaftigkeit der Klage usw.), über die das Gericht zunächst entscheidet. Sie können in Rechtskraft erwachsen und sind selbständig anfechtbar. Auch erstinstanzliche Urteile sind vollstreckbar. Wenn das Gericht über Zuständigkeitsfragen entscheidet oder Maßnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes bzw. Zwischenmaßnahmen trifft, ergeht hingegen ein Beschluss (*ordinanza*). In gesetzlich vorgesehenen Fällen können außerdem „Dekrete“ (*decreti*) erlassen werden: Es handelt sich u. a. um Sachverhalte, in denen der Richter das Verfahren wegen Verfall oder Verzicht für beendet erklärt (Art. 35 VwPO).

Hinsichtlich der Urteilsarten unterscheidet die VwPO zwischen Urteilen in der Sache (*sentenze di merito*), die eine Entscheidung über die Begründetheit einer Klage herbeiführen, und prozessrechtlichen Entscheidungen (*sentenze di rito*), die Vor- bzw. Zulässigkeitsfragen sowie Entscheidungen über den eröffneten Rechtsweg, die Beteiligtenfähigkeit und die Klagebefugnis betreffen (Art. 35 VwPO). Nach Art. 34 VwPO gliedern sich die Urteile in folgende Kategorien: Aufhebungsurteil, Untätigkeitsurteil, Leistungsurteil auf Zahlung einer Geldsumme bzw. Schadensersatzurteil, Urteil auf Erlass eines neuen Verwaltungsaktes oder auf dessen Änderung und Umsetzungsurteil (Rn. 160 f.). Art. 34 Abs. 2 VwPO betont jedoch, dass es dem Gericht verwehrt ist, hinsichtlich noch nicht ausgeübter

<sup>224</sup> *Cognetti* (Fn. 221), S. 11 ff., 346 ff.

<sup>225</sup> *Maria Alessandra Sandulli* (Fn. 1), S. 16 f.

<sup>226</sup> *Ebd.*, S. 23.

<sup>227</sup> *Ebd.*, S. 29.

<sup>228</sup> *De Pretis*, in: *Aldo Sandulli* (Fn. 1), S. 215.

Verwaltungsbefugnisse zu entscheiden. Hinzu kommen die Zwischenentscheidungen (*pronunce interlocutorie*), die das Verfahren nicht abschließen und mit einem gerichtlichen Beschluss enden (Art. 36 VwPO). Das ist z.B. der Fall, wenn in einem laufenden Verfahren ein Antrag auf Akteneinsicht gestellt wird.

143 Traditionell waren die verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen vornehmlich als Aufhebungsurteile konzipiert. Durch die Ergänzung der statthaften Klagearten um Feststellungs- und Leistungsklagen wurden die richterlichen Befugnisse jedoch erweitert. Allerdings hat diese Entwicklung auch zu einer gewissen Asymmetrie zwischen Urteilsformen und Klagearten (Rn. 105 ff.) geführt, da z.B. die als Feststellungsklage bezeichnete Untätigkeitsklage ein Leistungsurteil zur Folge hat.<sup>229</sup>

144 In Art. 34 Abs. 3 VwPO wurde vorgesehen, dass das Gericht die Rechtswidrigkeit des angefochtenen Verwaltungsakts, dessen Aufhebung dem Kläger nicht mehr von Nutzen ist, feststellen kann, sofern er ein Interesse an einer Schadensersatzleistung hat. Im Rahmen seiner ausschließlichen Zuständigkeit kann das Gericht jedenfalls im Zusammenhang mit subjektiven Rechten Feststellungs- und Leistungsurteile erlassen, wobei es infolge des in Art. 39 VwPO enthaltenen („externen“) Verweises die zivilprozessrechtlichen Bestimmungen anwenden kann.<sup>230</sup>

145 Erwähnenswert sind ferner die Urteile in vereinfachter Form (*sentenze in forma semplificata*) nach Art. 74 VwPO, die vom Gericht im Falle der offensichtlichen Unbegründetheit, Unstatthaftigkeit, Unzulässigkeit oder Unverfolgbarkeit der Klage erlassen werden. Da die Entscheidung des Streitverfahrens hierbei keine besonderen rechtlichen und sachlichen Fragestellungen aufwirft, wird eine kurzgefasste Begründung mit einem Hinweis auf die entscheidenden Sach- und Rechtsfragen bzw. auf richterliche Vorentscheidungen als ausreichend angesehen. Zusätzlich zu dieser allgemeinen Regelung sieht die VwPO Urteile in vereinfachter Form in folgenden Fällen vor: im Zusammenhang mit der Untätigkeitsklage (Art. 117 Abs. 2 VwPO), mit Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes, die in eine Hauptsachenentscheidung münden (Art. 60 VwPO), sowie bei Verfahren zur Akteneinsicht (Art. 116 Abs. 4 VwPO) und bei Umsetzungsverfahren (Art. 114 Abs. 3 VwPO).<sup>231</sup>

146 Verwiesen sei hier erneut auf das bereits erwähnte allgemeine Prinzip der gestrafften Form der Prozessakten (Art. 3 VwPO) – siehe dazu Rn. 128 –, mit dem der Gesetzgeber vermutlich vom starken pädagogischen und darstellenden Charakter der italienischen Urteilstexte, die zuweilen Urteilssprüche in verwaltungsprozessuale Abhandlungen verwandelt haben, Abstand nehmen wollte. Versucht wurde hiermit eine Abkehr von den ausführlich argumentierten Gerichtsentscheidungen mit zahlreichen *obiter dicta* sowie auch rechtsvergleichenden Hinweisen, die traditionell den italienischen

---

<sup>229</sup> De Pretis, in: Aldo Sandulli (Fn. 1), S. 217.

<sup>230</sup> De Pretis, in: Aldo Sandulli (Fn. 1), S. 218.

<sup>231</sup> De Pretis, in: Aldo Sandulli (Fn. 1), S. 240 f.

Verwaltungsprozess gekennzeichnet haben. Durch die Kürze und Stringenz der Urteilsabfassung wurde die Bedeutung des Faktors „Zeit“ in den Vordergrund gestellt.<sup>232</sup>

## 9. Die Vollstreckung verwaltungsgerichtlicher Urteile - Umsetzungsverfahren

Die Vollstreckung einer gerichtlichen Entscheidung gegenüber einer Verwaltungsbehörde erfordert aufgrund des Gewaltenteilungsprinzips ein besonderes Verfahren, das sich von demjenigen zur Vollstreckung eines Urteils über ein Rechtsverhältnis zwischen Privatpersonen unterscheidet. Ursprünglich wurde für den Fall der Nichtbeachtung des Richterspruchs durch die Verwaltungsbehörden kein Rechtsbehelf vorgehalten. Erst im Jahre 1924<sup>233</sup> wurde das sog. Umsetzungsverfahren (*giudizio di ottemperanza*) eingeführt, das eine Urteilsvollstreckung unter richterlicher Kontrolle ermöglichte. Ursprünglich auf die Durchsetzung der Urteile der ordentlichen Gerichte gegenüber der Verwaltung gerichtet, wurde dieses Verfahren von der Rechtsprechung des *Consiglio di Stato* auch auf die Vollstreckung von Verwaltungsgerichtsurteilen ausgedehnt, was dann auch im Gesetz über die Errichtung der regionalen Verwaltungsgerichte Niederschlag gefunden hat.<sup>234</sup>

Seit der Errichtung des *Consiglio di Stato* galt allerdings, dass die Vollstreckung von Gerichtsentscheidungen „im Verwaltungswege“ zu erfolgen habe.<sup>235</sup> Die Erstreckung des Umsetzungsverfahrens auf den Schutz von *interessi legittimi* erfordern daher vor allem bei Ermessensentscheidungen die Bestellung eines *Ad-acta*-Kommissars. Infolge des Gewaltenteilungsprinzips kann die Judikative nämlich nicht an die Stelle einer Verwaltungsbehörde treten. Der *Ad-acta*-Kommissar hingegen kann im Auftrag des Gerichts anstelle der ursprünglichen Behörde in der Sache entscheiden. Falls eine Verwaltungsbehörde der Gerichtsentscheidung nicht nachkommt bzw. im Falle eines Verstoßes oder einer Umgehung des Richterspruchs ist er ferner zur Ersatzvornahme befugt.<sup>236</sup> Der Kommissar stellt somit sowohl ein Trennungselement als auch ein Bindeglied zwischen dem Wirkungsbereich der judikativen und der exekutiven Gewalt dar.<sup>237</sup>

Das Umsetzungsverfahren war zunächst nur für rechtskräftige Urteilen vorgesehen,<sup>238</sup> bis durch das Gesetz 205/2000 unter bestimmten Bedingungen auch die Vollstreckung von nicht rechtskräftigen Gerichtsentscheidungen kodifiziert wurde. Darunter fallen einstweilige Anordnungen, Urteile erster Instanz sowie infolge einer Untätigkeitsklage ergangene Urteile in vereinfachter Form. Vor

<sup>232</sup> Aldo Sandulli (Fn. 1), S. 24.

<sup>233</sup> Mit dem Königlichen Dekret 1054/1924, Art. 27 Nr. 4.

<sup>234</sup> Gesetz 1034/1971, Art. 37.

<sup>235</sup> So in Art. 88 Königliches Dekret 642/1907.

<sup>236</sup> Vgl. Art. 21 *septies* Verwaltungsverfahrensgesetz (Gesetz 241/1990), das in diesem Falle die Nichtigkeit der behördlichen Entscheidung vorschreibt.

<sup>237</sup> Vgl. ausführlicher *de Pretis/Fraenkel-Haerberle* (Fn. 10). Vgl. auch *Leonardo Ferrara*, Dal giudizio di ottemperanza al processo di esecuzione, 2003; *Giuseppina Mari*, Giudice amministrativo e effettività della tutela. L'evoluzione del rapporto tra cognizione e ottemperanza, 2013; *Antonio Mazza Labocchetta*, Il giudizio di ottemperanza tra potere amministrativo ed effettività della tutela giurisdizionale, 2012.

<sup>238</sup> Wie noch immer von Art. 112 Abs. 2 VwPO vorgeschrieben wird.

der Verabschiedung der VwPO war die Regelung des Umsetzungsverfahrens eher fragmentarisch und unvollständig. Mit der Verwaltungsprozessordnung, die diesem Rechtsinstitut den 1. Titel des 4. Buches über die Sonderverfahren widmet, wurde das Umsetzungsverfahren näher geregelt und ausgebaut.<sup>239</sup> Eine stärkere Verbindung zum Erkenntnisverfahren wurde dadurch hergestellt, dass das Gericht im Falle der Stattgabe der Klage die geeigneten Maßnahmen zur Urteilsdurchführung einschließlich der Ernennung eines *Ad-acta*-Kommissars gleich verfügen kann.<sup>240</sup> Die VwPO hat auch die Klage auf Festsetzung der seit der Rechtskraft des Urteils angefallenen Zinsen sowie auf Ersatz des aus der Urteilsverletzung bzw. -umgehung erwachsenen Schadens normiert (Art. 112 Abs. 3). Neu ist ferner die Bestimmung, dass auch die öffentliche Verwaltung dieses Verfahren anstrengen kann, um klärende Hinweise hinsichtlich der Urteilsdurchführung vom Gericht zu erwirken (Art. 112 Abs. 5 VwPO). Schließlich hat die VwPO – ähnlich wie im deutschen Recht (§ 172 VwGO) – ein Instrument der mittelbaren Vollstreckung eingeführt, das dem Gericht die Befugnis zur Verhängung eines Zwangsgelds für eine verspätete Urteilsumsetzung einräumt (Art. 114 Abs. 4 Buchst. e VwPO).

Dank des Umsetzungsverfahrens ist die Verpflichtung der Verwaltungsbehörden zur Einhaltung von Urteilen (*effetto conformativo*) einklagbar geworden. Neben der Gestaltungswirkung hat somit auch der Folgenbeseitigungsanspruch (*effetto ripristinatorio*) Bedeutung erlangt. Das hat zu einer Betonung der subjektiven Rechtsschutzfunktion des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens beigetragen und dem Bürger einen flexiblen und effektiven Rechtsbehelf eröffnet.

## 10. Die Rechtsmittel

Die Verfassung hatte den Rechtsschutz gegenüber der öffentlichen Verwaltung anfänglich dem Staatsrat anvertraut (Art. 103 Cost.), aber gleichzeitig die Einrichtung erstinstanzlicher Verwaltungsgerichte auf regionaler Ebene vorgesehen (Art. 125 Abs. 2 Cost.). Bis zu deren Errichtung im Jahre 1971 (Rn. 25) betrafen die Bestimmungen des Verwaltungsprozessrechts den Staatsrat als erstinstanzliches und einziges Verwaltungsgericht. Diese Normen blieben auch nach der Umwandlung des *Consiglio di Stato* in ein Berufungsgericht unverändert und haben einen erheblichen Einfluss auf das Berufungsverfahren ausgeübt.<sup>241</sup>

Erst die Verwaltungsprozessordnung hat die Rechtsmittel systematischer und einheitlicher gestaltet. Die Überprüfung der verwaltungsgerichtlichen Urteile erfolgt nun im Wege der Berufung, der Wiederaufnahmeklage, der Drittwiderspruchsklage und der Kassationsbeschwerde. Diese Rechtsmittel werden im dritten Buch der VwPO über die Anfechtungsverfahren geregelt (Art. 91 ff. VwPO).

Allen Rechtsmitteln gemeinsam sind die Bestimmungen über die (kurze) Rechtsmittelfrist von 60 Tagen im Falle der Urteilszustellung sowie über die sonstige Verfallsfrist von sechs Monaten

<sup>239</sup> Vgl. ausführlicher *Marcello Clarich*, in: Aldo Sandulli (Fn. 1), S. 297 ff.

<sup>240</sup> Art. 34 Abs. 1 Buchst. e) VwPO.

<sup>241</sup> *De Pretis*, in: Aldo Sandulli (Fn. 1), S. 246.

(Art. 92 VwPO), über den Zustellungsort am Wohnsitz bzw. Wahlmizil (Art. 93 VwPO) und über die Hinterlegungsfrist von 30 Tagen nach der Zustellung im Sekretariat des angerufenen Gerichts (Art. 94 VwPO).

#### a) Die Berufung

Die Berufung ist als allgemeiner Rechtsbehelf gegen die Urteile (auch gegen die Teilurteile) des Verwaltungsgerichts anzusehen. Auch einstweilige Anordnungen können mit der Berufung angefochten werden (Art. 62 VwPO). Die Berufung entfaltet einen Devolutiveffekt und überträgt dem *Consiglio di Stato* (bzw. für die Region Sizilien dem Verwaltungsgerichtsbarkeitsrat, Art. 100 VwPO) die Befugnis, den Sachverhalt im Rahmen der Berufungsgründe neu aufzurollen. Insoweit ist der Devolutiveffekt mit der Dispositionsmaxime in Einklang zu bringen: So gilt im Berufungsverfahren das Verbot der Stellung neuer Anträge (*nova*), d. h. der Einbringung von Rügen, Einwendungen, Beweismitteln und Dokumenten, die das *thema decidendum* ausweiten können und nicht bereits Gegenstand des Ausgangsverfahrens waren (Art. 104 VwPO).<sup>242</sup>

#### b) Die Wiederaufnahmeklage

Im Unterschied zur Berufung ist die Wiederaufnahmeklage ein außerordentlicher Rechtsbehelf, der eine Nachprüfung grob fehlerhafter Urteile ermöglicht. Art. 106 VwPO verweist insoweit auf Art. 395 und 396 ZPO, die diese Klageart für den Zivilprozess regeln. Die Wiederaufnahmeklage kann in abschließend aufgezählten Fällen (Arglist einer Partei, falsche Beweise, fehlerhafte Tatsachenwürdigung, Vorsatz des Gerichts usw.) sowohl gegen nicht rechtskräftige als auch gegen rechtskräftige Urteile erhoben werden.<sup>243</sup> Sie wird vor dem Gericht eingelegt, das das angefochtene Urteil erlassen hat. Gegen ein Urteil des regionalen Verwaltungsgerichts ist die Wiederaufnahmeklage nur dann zulässig, wenn kein Rechtsschutz durch ein Berufungsverfahren offen steht.

#### c) Die Drittwiderspruchsklage

Auch die Drittwiderspruchsklage ist ein außerordentlicher Rechtsbehelf, der gegen rechtskräftige Urteile eingelegt werden kann. Sie wird ebenfalls von der ZPO (Art. 404 ff.) geregelt, auf die Art. 108 VwPO verweist. Demnach kann ein Dritter gegen ein Urteil, das zwischen anderen Personen ergangen ist, Widerspruchsklage erheben, wenn dieses Urteil seine Rechte beeinträchtigt. Diese Klage wurde lange Zeit nur im Zivilprozess angewendet – bis der Verfassungsgerichtshof im Jahre 1995<sup>244</sup> die Verfassungswidrigkeit des Fehlens der Drittwiderspruchsklage im Gesetz über die regionalen

<sup>242</sup> Vgl. *Fabio Saitta*, I nova nell'appello amministrativo, 2000.

<sup>243</sup> Im ersten Fall handelt es sich um die „ordentliche Wiederaufnahmeklage“ (Art. 395 ZPO) im zweiten um die „außerordentliche Wiederaufnahmeklage“ (Art. 396 ZPO). Vgl. *Chiara Cacciavillani*, Giudizio amministrativo e giudicato, 2005.

<sup>244</sup> Corte cost. 177/1995. Vgl. *Alessandro Lolli*, I limiti soggettivi del giudicato amministrativo. Stabilità del giudicato e difesa del terzo nel processo amministrativo, 2002.

Verwaltungsgerichte rügte. In Reaktion hierauf wurde die Drittwiderspruchsklage auch auf das verwaltungsgerichtliche Verfahren ausgedehnt (vgl. Rn. 121).

d) *Kassationsbeschwerde (ricorso in cassazione)*

Laut Art. 111 Abs. 8 Cost. können die Urteile des *Consiglio di Stato* nicht angefochten, sondern lediglich bei Zuständigkeitskonflikten zwischen Verwaltungsbehörden und Gerichten sowie zwischen ordentlichen Gerichten und Verwaltungs- bzw. Sondergerichten den Vereinigten Senaten des Kassationshofs zur Entscheidung übertragen werden. Hierdurch wurden die prominente rechtsfortbildende Rolle der *Corte di Cassazione* und ihre Vorrangstellung verfassungsrechtlich verbürgt. Auch die Kassationsbeschwerde wird von der ZPO geregelt (Art. 360 ff.), auf die Art. 110 VwPO verweist. Auf Antrag kann der *Consiglio di Stato* hier in außerordentlich schwerwiegenden und dringenden Fällen die Urteilswirkung aussetzen und zweckdienliche Sicherungsmaßnahmen anordnen (Art. 111 VwPO). Zuständigkeitsfragen im Zusammenhang mit einem Urteil eines regionalen Verwaltungsgerichts müssen hingegen im Wege der Berufung vor dem *Consiglio di Stato* geltend gemacht werden.

### 11. Die Kompensationsansprüche und das Verhältnis zwischen Primär- und Sekundärrechtsschutz

Der Vorrang des Primärrechtsschutzes gegenüber Schadensersatzleistungen wird auch in Italien auf das Effektivitäts- und das Rechtsstaatsprinzip zurückgeführt.<sup>245</sup> Aus dieser Sicht stellt die Aufhebung eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes den wirksamsten Rechtsbehelf dar, da sie einen rechtmäßigen Zustand wiederherstellt, wohingegen eine Schadensersatzleistung lediglich den durch den rechtswidrigen Verwaltungsakt bzw. Realakt verursachten Vermögensnachteil ausgleichen soll. Dem objektiven Verständnis der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Italien entsprechend wurde das Rechtsschutzbedürfnis vornehmlich auf die Beseitigung fehlerhafter Verwaltungsakte ausgerichtet.<sup>246</sup>

Die hieraus resultierende „Anfechtungslast“ war besonders ausgeprägt, da bis 1999 das Prinzip der Nichtersatzfähigkeit einer Beeinträchtigung von *interessi legittimi* galt. Schadensersatz- bzw. Amtshaftungsansprüche konnten nur bei Verletzung von *diritti soggettivi* geltend gemacht werden, jedoch nicht gegenüber einem belastenden Hoheitsakt, da in dieser Situation infolge seiner Herabstufung zum „legitimen Interesse“ kein subjektives Recht mehr bestand. Das Dogma der Nichtersatzfähigkeit legitimer Interessen wurde, wie bereits dargelegt, durch das Urteil 500/1999 der Vereinigten Senate des Kassationshofs überwunden, welches die materielle Konsistenz legitimer Interessen anerkannte. Voraussetzung für einen Amtshaftungsanspruch bei einem rechtswidrigen Verwaltungsakt war danach jedoch nicht seine Aufhebung durch das Verwaltungsgericht, sondern die Feststellung seiner

<sup>245</sup> Siehe dazu ausführlicher *Cristina Fraenkel-Haeberle*, in: Falcon/de Pretis (Hg.), *Stabilità e contendibilità del provvedimento in una prospettiva comparata*, 2011, S. 131 ff.; vgl. auch *Vera Fanti*, *Tutela demolitoria e risarcitoria dell'interesse legittimo dinanzi, al giudice ordinario e al giudice amministrativo*, 2006.

<sup>246</sup> Vgl. *Fraenkel-Haeberle* (Fn. 50), S. 331.



Rechtswidrigkeit durch das Zivilgericht. Art. 7 des Gesetzes 205/2000 hat den Verwaltungsgerichten gleichwohl die allgemeine Zuständigkeit bei Schadensersatzklagen gegen die öffentliche Verwaltung übertragen.<sup>247</sup>

Ungeklärt blieb allerdings die Frage nach der Notwendigkeit einer vorherigen Aufhebung des rechtswidrigen Verwaltungsakts (*pregiudizialità amministrativa*). Als für Amtshaftungs- bzw. Schadensersatzklagen noch die ordentlichen Gerichte zuständig waren, hatten die *Corte di Cassazione* und der *Consiglio di Stato* in dieser Frage lange Zeit entgegengesetzte Standpunkte vertreten. Der Konflikt ist mit dem Erlass der Verwaltungsprozessordnung jedoch überwunden.<sup>248</sup> Heute kann eine Amtshaftungs- bzw. Schadensersatzklage auch unabhängig von einer Anfechtungsklage innerhalb einer Frist von 120 Tagen ab Eintritt eines von einem Verwaltungsakt verursachten schädigenden Vorfalls erhoben werden. Allerdings wird die Höhe des Schadensersatzanspruches – in analoger Anwendung des Art. 1227 ZGB über die Mitschuld des Gläubigers – von der Frage abhängig gemacht, ob der Kläger bei Anwendung ordentlicher Sorgfalt einschließlich der fristgerechten Einlegung der vorgesehenen Rechtsmittel den Schaden hätte eindämmen bzw. verhindern können. Bei fahrlässiger oder vorsätzlicher Versäumung des Primärrechtsschutzes tritt die Ersatzpflicht im Sinne eines „Verschuldens gegen sich selbst“ nicht ein. Fehlende Sorgfalt bei der Inanspruchnahme des Primärrechtsbehelfs schränkt den Amtshaftungs- bzw. Schadensersatzanspruch ein bzw. schließt ihn aus. Aus dieser Bestimmung ergibt sich ein flexibler Umgang mit dem Primärrechtsschutz, da dem Kläger ein autonomer Zugang zum Sekundärrechtsschutz zusteht, sofern die unterlassene Klageerhebung ihm nicht anzulasten ist.<sup>249</sup>

#### IV. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit im europäischen Rechtsraum

##### 1. Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten, Äquivalenz- und Effektivitätsprinzip: Einführende Bemerkungen

Im Allgemeinen ist der Einfluss der EuGH-Rechtsprechung zum Effektivitätsgrundsatz auf das italienische System der Verwaltungsgerichtsbarkeit sehr bedeutend und in einigen Fällen sogar entscheidungserheblich gewesen. Bevor man jedoch versucht, ein repräsentatives Bild der relevantesten Einflüsse des Unionsrechts auf das nationale System der Verwaltungsgerichtsbarkeit wiederzugeben, ist es wichtig, sich zunächst mit dem Begriff der Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten zu beschäftigen, insbesondere in Bezug auf seine konkrete Bedeutung und seine Grenzen.

**Commentato [DUG1]:** Leider ist es nicht so, und ich möchte deshalb den Abschnitt genau so lassen wie es jetzt ist!

**Commentato [FD2]:** Da diese Grundsätze in allen Mitgliedstaaten bekannt sein sollten, könnte man den Abschnitt IV. 1. m.E. kürzen.

<sup>247</sup> Gegenwärtig geregelt in Art. 30 Abs. 6 (VwPO). Vgl. dazu *Vincenzo Cerulli Irelli*, *Giurisdizione amministrativa e pluralità delle azioni* (dalla Costituzione al Codice del processo amministrativo), DPA 2012/2, S. 436; *Mario Pilade Chiti*, *La tutela giurisdizionale*, in: Battini/E. Chiti/Galetta/Mattarella/Franchini/della Cananea/ders. (Hg.), *Diritto amministrativo europeo*, 2013, S. 380 mit Verweis auf CdS IV 483/2012.

<sup>248</sup> Art. 30 VwPO.

<sup>249</sup> Vgl. *Fraenkel-Haeberle* (Fn. 50), S. 332.

Als Folge des Grundsatzes der begrenzten Einzelermächtigung und der Abwesenheit einer spezifischen unionsrechtlichen Kompetenz im Bereich des Verfahrensrechtes sind es die Mitgliedstaaten, und nicht die EU, die die legislative Kompetenz in diesem Bereich besitzen. Folglich sind es auch die Mitgliedstaaten, die dafür zuständig sind, die notwendigen Instrumente zu schaffen, durch welche die Achtung des materiellen Unionsrechts gewährleistet werden muss. Auch erscheint es nicht möglich, eine implizite Zuständigkeit der EU in Verfahrensfragen für die Bereiche anzunehmen, in denen eine materiell-rechtliche Kompetenz der EU besteht: Eine solche Argumentation widerspräche ausdrücklich der Rechtsprechung des EuGH, die zu dieser Frage seit den 1960er Jahren Stellung genommen hat.<sup>250</sup> Unter diesen Umständen bleibt der Erlass von Vorschriften zum gerichtlichen Verfahren durch EU-Organe eine Ausnahme von der grundsätzlichen Verfahrenskompetenz der Mitgliedstaaten.<sup>251</sup>

Der Begriff „Verfahrensautonomie“ setzt sich demnach aus zwei verschiedenen Bestandteilen zusammen. Der erste Bestandteil ist das Fehlen einer unionsrechtlichen Kompetenz im Bereich des Verfahrensrechtes und das Bestehen einer Verfahrenskompetenz der Mitgliedstaaten. Der zweite Bestandteil ist die sich daraus ergebende „Autonomie“ der Mitgliedstaaten in diesem Bereich.

Diese Autonomie der Mitgliedstaaten beschränkt sich aber auf die Möglichkeit einer „autonomen“ Wahl der Mittel zur Gewährleistung des materiellen Unionsrechts.<sup>252</sup> Daher stößt die Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten an eine Grenze, die sich aus der Notwendigkeit ergibt, die Effektivität der Normen des materiellen Unionsrechts zu gewährleisten.<sup>253</sup> Dies ist vom EuGH schon in seiner *Rewe*-Entscheidung von 1976 festgestellt worden, durch die Identifizierung der Kriterien der Äquivalenz und der Effektivität.<sup>254</sup>

Das Äquivalenzprinzip fordert, dass die Mitgliedstaaten unionsrechtliche Sachverhalte nicht ungünstiger behandeln dürfen als rein innerstaatliche Maßnahmen. Im spezifischen Bereich des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes heißt das, dass für die von unionalen Normen erfassten Rechte nicht weniger günstige Klagearten zur Verfügung stehen dürfen als für gleichartige Sachverhalte des nationalen Rechtssystems. Die Schwierigkeiten, die auch in Italien mit dem Äquivalenzprinzip verbunden sind, haben aber weniger mit mittelbaren Diskriminierungen zu tun.<sup>255</sup> Es handelt sich vielmehr um

<sup>250</sup> Siehe EuGH, Rs. C-34/67, Slg. 1968, 359 – *Lück/Hauptzollamt Köln*.

<sup>251</sup> Für eine tiefeingehendere Erklärung siehe *Diana-Urania Galetta*, *Procedural Autonomy of EU Member States: Paradise Lost? A Study on the “Functionalized Procedural Competence” of EU Member States*, 2010, S. 7 ff.

<sup>252</sup> Siehe EuGH, Rs. C-34/67, Slg. 1968, 359 – *Lück/Hauptzollamt Köln*.

<sup>253</sup> Siehe weiter dazu *Diana-Urania Galetta*, *Begriff und Grenzen der Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten der Europäischen Union*, in: Schwarze (Hg.), *Der Rechtsschutz vor dem Gerichtshof der EU nach dem Vertrag von Lissabon*, EuR-Beiheft 1/2012, S. 37 ff.

<sup>254</sup> EuGH, Rs. C-33/76, Slg. 1976, 1989 – *Rewe/Landwirtschaftskammer für das Saarland*.

<sup>255</sup> Siehe dazu z.B. EuGH, Rs. C-231/96, Slg. 1998, I-04951 – *Edilizia Industriale Siderurgica/Ministero delle Finanze*; EuGH, Rs. C-290/96 – *Kommission/Irland*.

unterschiedliche Verfahrensgestaltungen, je nachdem ob nationale oder unionale Sachverhalte betroffen sind,<sup>256</sup> so dass es tatsächlich eher um Fälle von unmittelbaren Diskriminierungen geht.<sup>257</sup>

Das Effektivitätsprinzip spielt in der EuGH-Rechtsprechung zur Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten in der Tat eine größere Rolle.<sup>258</sup> Obwohl es in der *Rewe*-Entscheidung zunächst nur geringe Bedeutung hatte, entwickelte der EuGH dieses Gebot in einer zweiten Phase - beginnend mit der *van Schijndel*-Entscheidung von 1995<sup>259</sup> - seine Rechtsprechung fort, bis zu einer Verpflichtung zur unionsrechtskonformen Auslegung der nationalen Verfahrensnormen.

Auf diese zweite Phase der EuGH-Rechtsprechung zur Verfahrensautonomie sind wichtige Urteile zurückzuführen, die – da sie Vorabentscheidungsersuchen italienischer Gerichte betrafen – besonderes Interesse in der italienischen Lehre geweckt haben und die bei der nachfolgenden Implementierung der EuGH-Entscheidungen im nationalen Recht Probleme mit sich brachte. Hervorzuheben sind insbesondere die *Lucchini*-Entscheidung (2004)<sup>260</sup>, die *Olimpiclub*-Entscheidung (2009)<sup>261</sup> und die *Pizzarotti*-Entscheidung (2014)<sup>262</sup>, die das Problem der Rechtskraft von unionsrechtswidrigen Gerichtsentscheidungen zum Gegenstand hatten.<sup>263</sup>

## 2. Vorläufiger Rechtsschutz

Auch im Bereich des vorläufigen Rechtsschutzes hat die Rechtsprechung des EuGH einen großen Einfluss auf die innerstaatlichen Rechtssysteme ausgeübt.<sup>264</sup> In der Rs. *Factortame*<sup>265</sup> begründete er zunächst die Pflicht der nationalen Gerichte zur Gewährleistung vorläufigen Rechtsschutzes für den Einzelnen, der sich auf das Gemeinschaftsrecht beruft. In den Entscheidungen *Zuckerfabrik Süderdithmarschen*<sup>266</sup> und *Atlanta*<sup>267</sup> spezifizierte er die genauen Voraussetzungen.<sup>268</sup>

<sup>256</sup> Siehe [Franz Mayer, in diesem Band, § x, Rn. ###](#).

<sup>257</sup> Siehe dazu *Adelina Adinolfi*, La tutela giurisdizionale nazionale delle situazioni soggettive individuali conferite dal diritto comunitario, DUE 2001/1, S. 41 ff.

<sup>258</sup> Siehe *Diana-Urania Galetta* (Fn. 253), passim.

<sup>259</sup> EuGH, verb. Rs. C-430/93 und C-431/93, Slg. 1995, I-04705 – *Van Schijndel/Stichting Pensioenfond voor Fysiotherapeuten*. Zu diesem Urteil siehe näher *Diana-Urania Galetta* (Fn. 251), S. 47 ff.

<sup>260</sup> EuGH, Rs. C-119/05, Slg. 2007, I-06199 – *Lucchini*.

<sup>261</sup> EuGH., Rs. C-2/08, Slg. 2009, I-07501 – *Fallimento Olimpiclub*.

<sup>262</sup> EuGH, Rs. C-213/13, [Slg. 2014, I-00000](#) – *Impresa Pizzarotti*.

<sup>263</sup> [Siehe unten, Rn. ###](#).

<sup>264</sup> So auch [Franz Mayer, in diesem Band, § x Rn. x](#).

<sup>265</sup> EuGH, Rs. C-213/89, Slg. 1990, I-02433 – *The Queen/Secretary of State for Transport, ex parte Factortame*.

<sup>266</sup> EuGH, verb. Rs. C-143/88 und C-92/89, Slg. 1991, I-00415 – *Zuckerfabrik Süderdithmarschen und Zuckerfabrik Soest/Hauptzollamt Itzehoe und Hauptzollamt Paderborn*.

<sup>267</sup> EuGH, Rs. C-465/93, Slg. 1995, I-03761 – *Atlanta Fruchthandels-gesellschaft u.a./Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft*, mit Anmerkung von *Leonardo Limberti*, Principio di effettività della tutela giurisdizionale e diritto comunitario: a proposito del potere del giudice nazionale di concedere provvedimenti cautelari "positivi", RIDPC 1996, S. 991.

<sup>268</sup> Zu diesen Voraussetzungen insbes. EuGH, Rs. C-17/98, Slg. 2000, I-00675 – *Emesa Sugar*.

Vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung wurde der vorläufige Rechtsschutz vor den Verwaltungsgerichten auch in Italien ein Kern des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzsystems.<sup>269</sup> Vor den Änderungen der späten 1990er Jahre konnten die Verwaltungsgerichte nur einstweilige Maßnahmen treffen, die zur Aussetzung der Vollziehung eines Verwaltungsaktes führten. Da die EuGH-Rechtsprechung jedoch verlangte, „[...] einstweilige Anordnungen zu erlassen, um die volle Wirksamkeit der späteren Gerichtsentscheidung über das Bestehen der aus dem Gemeinschaftsrecht hergeleiteten Rechte sicherzustellen“,<sup>270</sup> bedurfte es weitreichender Änderungen. Es waren vor allem die Verwaltungsgerichte, die einstweilige Anordnungen nicht nur in unionsrechtlich geregelten Sachverhalten erließen, sondern auch in rein innerstaatlichen.<sup>271</sup> Mit dem Gesetzesdekret 80/1998 (Art. 33 bis 35) eröffnete der Gesetzgeber den Verwaltungsrichtern sodann die Möglichkeit, im Rahmen der zur ausschließlichen Gerichtsbarkeit der Verwaltungsgerichte gehörenden Materien die im Zivilprozessordnung vorgesehenen einstweiligen Maßnahmen zu verfügen.

Eine wesentliche Änderung erfuhr die Ausgestaltung des vorläufigen Rechtsschutzes überdies als indirekte Folge der Vergabe-Richtlinien von 1989,<sup>272</sup> weil dort – anders als im seinerzeitigen italienischen Recht – die Möglichkeit vorgesehen war, unabhängig von der vorherigen Erhebung einer Klage zur Hauptsache vorläufige Maßnahmen verfügen zu können. In einer ersten Entscheidung aus dem Jahr 2003 stellte der EuGH diesbezüglich fest, dass das Königreich Spanien gegen seine Verpflichtungen aus der Richtlinie 89/665/EWG<sup>273</sup> verstoßen hatte, „[...] indem es die Möglichkeit, im Hinblick auf Entscheidungen der öffentlichen Auftraggeber vorläufige Maßnahmen zu erlassen, von der vorherigen Erhebung einer Klage gegen die Entscheidung des öffentlichen Auftraggebers abhängig gemacht hat“.<sup>274</sup> Ein Jahr später stellte er auf ein Vorabentscheidungsersuchen des *Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia* erneut fest, dass Art. 2 der Richtlinie 89/665/EWG die Mitgliedstaaten verpflichte, „ihre Nachprüfungsinstanzen mit der Befugnis auszustatten, unabhängig von der vorherigen Erhebung einer Klage zur Hauptsache alle vorläufigen Maßnahmen, einschließlich von Maßnahmen zur Aussetzung oder zur Veranlassung der Aussetzung der Vergabe des betreffenden öffentlichen Auftrags, zu treffen“.<sup>275</sup>

Als Folge dieser Entscheidungen wurde bereits im Gesetzesdekret 163/2006 (Kodex der Öffentliche Aufträge von 2006) vorgesehen, dass vorläufige Maßnahmen unabhängig von der vorherigen

<sup>269</sup> Siehe u. a. *Maria Alessandra Sandulli*, la tutela cautelare nel processo amministrativo, *Federalismi* 2009/20, S. 1; *Roberto Leonardi*, La tutela cautelare nel processo amministrativo, 2011, passim. – siehe Fn. 203

<sup>270</sup> EuGH, Rs. C-213/89, Slg. 1990, I-02433, Rn. 21 – *The Queen/Secretary of State for Transport, ex parte Factortame*.

<sup>271</sup> Siehe dazu *Luca Perfetti*, Tutela cautelare inaudita altera parte nel processo amministrativo. Effettività della tutela ed effettività del giudizio, *RIDPC* 1999, S. 93.

<sup>272</sup> *Roberto Caranta*, La tutela giurisdizionale (italiana, sotto l'influenza comunitaria), in: *Chiti/Greco-Carcei/Galetta* (Hg.), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, allgem. Teil, Band II, 2007, S. 1045 ff.

<sup>273</sup> Richtlinie 89/665/EWG, Richtlinie des Rates vom 21.12.1989 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Nachprüfungsverfahren im Rahmen der Vergabe öffentlicher Liefer- und Bauaufträge, *ABl.* 1989, Nr. L 395/33.

<sup>274</sup> EuGH, Rs. C-214/00, Slg. 2003, I-04667 – *Kommission/Spanien*.

<sup>275</sup> EuGH, Rs. C-202/03, Beschluss vom 29.4.2004 – *DAC* (nicht in amtl. Sammlung).

Erhebung einer Klage zur Hauptsache getroffen werden können (Art. 245). Zuletzt ist durch Art. 61 VwPO auf alle Bereiche der Verwaltungsgerichtsbarkeit erweitert worden.<sup>276</sup>

### 3. Klagebefugnis und Zugang zum Gericht

Der Einfluss des Unionsrechts ist auch im Bereich der Klagebefugnis und hinsichtlich des Zugangs zum Gericht als hoch einzuschätzen.<sup>277</sup> Er hat zu einer Erweiterung der Klagebefugnis geführt, die im italienischen System wesentlich enger als beim EuGH (etwa in ihrer Konkretisierung durch die Plaumann-Formel<sup>278</sup>) verstanden wird.<sup>279</sup>

Zuerst und vor allem im Bereich des Vergaberechts hat die Umsetzung der EG-Richtlinien zu einer wesentlichen Änderung geführt, weil die Rechtsprechung des *Consiglio di Stato* bestehende Begrenzungen der Klagebefugnis von Bieterinnen mit Blick auf die volle Wirksamkeit des Unionsrechts als Hindernis anerkannt und beseitigt hat.<sup>280</sup>

Ein anderes Beispiel betrifft die Anfechtung von durch unabhängige Verwaltungsbehörden (*autorità amministrative indipendenti*) erlassenen Akten. So wie die Schaffung unabhängiger Verwaltungsbehörden eine direkte oder indirekte Folge des Unionsrechts ist, ist auch der Rechtsschutz gegen die von diesen Behörden erlassenen Akte unionsrechtlich geprägt. Das gilt etwa für die Drittanfechtung der von der unabhängigen Verwaltungsbehörde für Markt und Wettbewerb (Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato) erlassenen Maßnahmen<sup>281</sup> sowie die in diesem Zusammenhang auch für Verbraucherverbände anerkannte Klagebefugnis.<sup>282</sup>

Was die Verbandsklage, insbesondere für Umweltverbände, angeht, gab es in den letzten 30 Jahren eine progressive Erweiterung. Dabei geht es aber eher um eine parallele Entwicklung von nationalem Recht<sup>283</sup> und Unionsrecht im Gefolge europäischer Umwelt-Richtlinien<sup>284</sup> denn um eine Europäisierung des italienischen Verwaltungsprozessrechts.

In diesem Zusammenhang muss man auch die *Oleificio Borrelli*-Entscheidung des EuGH von 1992 erwähnen.<sup>285</sup> Diese betraf die Entscheidung einer nationalen Behörde (Regionalrat von Ligurien) im Rahmen eines Verfahrens der Mischverwaltung, aufgrund deren der Antrag auf finanziellen

<sup>276</sup> *Chiti*, La tutela giurisdizionale, (Fn. 247), S. 429.

<sup>277</sup> *Caranta*, (Fn. 272), S. 1031 ff.

<sup>278</sup> EuGH, Rs. 25/62, Slg. 1963, 199 – *Plaumann/Kommission der EWG*. Für ein interessantes Beispiel zur Anwendung der Plaumann-Formel siehe EuGH, Rs. C-309/89, Slg. 1994, I-01853 – *Cordoniu/Rat*.

<sup>279</sup> **Siehe oben Teil III, Abs. 7d).**

<sup>280</sup> Siehe u. a. CdS V 454/1995; V 792/1996. Hier wurde vom italienischen Staatsrat die Klagebefugnis zu jeder Unternehmerin anerkannt, der an einer Ausschreibung hätte teilnehmen können, für den Fall wo die öffentliche Verwaltung, statt ein Vergabeverfahren durchzuführen, einen Vertrag direkt geschlossen hat

<sup>281</sup> Vgl. insbes. CdS VI 3865/2004.

<sup>282</sup> CdS VI 280/2005. Siehe dazu *Marco Antonoli*, L'Autorità garante della concorrenza e del mercato e i terzi: appunti in tema di legittimazione a ricorrere, Foro amm. CdS 2005, S. 891 ff.

<sup>283</sup> Siehe dazu oben, **§ III, 8., d).**

<sup>284</sup> Anders als es im deutschen Rechtssystem der Fall war. **Vgl. dazu Franz Mayer, in diesem Band, § x, Rn. x**

<sup>285</sup> EuGH, Rs. C-97/91, Slg. 1992, I-06313 – *Oleificio Borrelli/Kommission*.

Zuschuss von der EU-Kommission automatisch abgelehnt wurde. Gegen deren ablehnende Entscheidung erhob die Firma Borrelli Klage. Der EuGH stellte in seiner Entscheidung abere fest, dass es im Rahmen eines solchen Verfahrens Sache des Mitgliedstaats sei, „[...] für die Möglichkeit der gerichtlichen Kontrolle Sorge zu tragen“ und dass „[...] eine entsprechende Klage somit zulässig [sei], selbst wenn die innerstaatlichen Verfahrensvorschriften dies in einem solchen Fall nicht vorsehen“.<sup>286</sup>

<ma>177<rne>Akte, die im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens ergehen, sind regelmäßig nicht selbständig, sondern erst in Verbindung mit dem das Verfahren abschließenden Verwaltungsakt anfechtbar – es sei denn, solche vorbereitenden Handlungen verletzen unmittelbar und aktuell die Rechtspositionen des Adressaten.<sup>287</sup>

<ma>178<rne>Das Problem der Klagebefugnis und des Zugangs zum Gericht liegt nicht in den gesetzlichen Vorschriften begründet, denn nach Art. 39 VwPO, der auf Art. 100 ZPO verweist, sind alle Interessierten klagebefugt.<sup>288</sup> Dennoch entscheiden sich die Verwaltungsgerichte sehr oft für eine restriktive Auslegung,<sup>289</sup> deren unionsrechtliche Konformität<sup>290</sup> allerdings problematisch sein kann.<sup>291</sup>

#### 4. Klagefrist, System der Präklusionen und Initiative des Richters von Amts wegen

<ma>179<rne>Alle nationalen Systeme der Verwaltungsgerichtsbarkeit sehen Klagefristen vor, die dem Grundsatz der Rechtssicherheit dienen. Sie existieren auch im Unionsrecht.<sup>292</sup>

<ma>180<rne>Bezüglich der nationalen Klagefristen und der damit verbundenen Präklusionen kam der EuGH in der *Rewe*-Entscheidung von 1976 allerdings zu dem Schluss, dass „[...] das Gemeinschaftsrecht [...] es bei seinem gegenwärtigen Stand nicht verbietet, einem Bürger, der vor einem innerstaatlichen Gericht die Entscheidung einer innerstaatlichen Stelle wegen Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht anfecht, den Ablauf der im innerstaatlichen Recht vorgesehenen Fristen für die Rechtsverfolgung entgegenzuhalten, wobei freilich das Verfahren für die Klage nicht ungünstiger ausgestaltet sein darf als für gleichartige Klagen, die das innerstaatliche Recht betreffen“.<sup>293</sup> Zugleich betonte der EuGH aber, dass solche Vorschriften der nationalen Gerichtsordnung nur insoweit gemeinschaftsrechtskonform seien, als

<sup>286</sup> EuGH, Rs. C-97/91, Slg. 1992, I-06313, Rn. 13 ff. – *Oleificio Borrelli/Kommission*.

<sup>287</sup> Siehe dazu kurzgefasst *Mariolina Eliantonio*, *Europeanisation of Administrative Justice? The Influence of the ECJ's Case Law in Italy, Germany and England*, 2009, S. 35 ff.

<sup>288</sup> Art. 100 ZPO lautet: „per proporre una domanda o per contraddire alla stessa è necessario avervi interesse“ (um eine Klage einzureichen oder darauf zu erwidern, ist es nötig, Interesse daran zu haben). S. dazu oben, Teil III, Abs. 7d)

<sup>289</sup> Vgl. z.B. CdS Plenar 4/2011.

<sup>290</sup> Vgl. dazu EuGH, Rs. 222/84, Slg. 1986, 1651 – *Johnston/Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*.

<sup>291</sup> Vgl. *Massimo Giavazzi*, *Processo amministrativo e autonomia procedurale degli stati membri*, in: Galetta (Hg.), *Diritto amministrativo nell'Unione europea*, 2014, S. 451 ff.

<sup>292</sup> Siehe dazu zuletzt EuGH, Rs. C-73/10 P, Slg. 2010, I-11535 – *Internationale Fruchtimport Gesellschaft Weichert/Kommission*, wo es so ausgedrückt wird: „Die Vorschriften über die Klagefristen sind nämlich zwingendes Recht und vom Gericht so anzuwenden, dass die Rechtssicherheit und die Gleichheit der Rechtsbürger vor dem Gesetz gewährleistet sind“ (Rn. 3).

<sup>293</sup> EuGH, Rs. C-33/76, Slg. 1976, 1989 – *Rewe/Landwirtschaftskammer für das Saarland*.

sie die Ausübung der durch die Gemeinschaftsrechtsordnung verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren.<sup>294</sup>

181 Später hat der EuGH im Urteil *Emott* vom Juli 1991<sup>295</sup> entschieden, dass sich der säumige Mitgliedstaat bis zum Zeitpunkt der ordnungsgemäßen Umsetzung einer Richtlinie nicht auf die Verspätung einer Klage berufen kann, die ein Einzelner gegen ihn zur Wahrung der ihm durch die Bestimmungen einer Richtlinie verliehenen Rechte erhoben hat, und dass eine Klagefrist des nationalen Rechts erst von diesem Zeitpunkt an läuft.<sup>296</sup> wiederholt bestätigt, dass die Anwendung von Vorschriften der nationalen Prozessordnungen, die den Zeitraum für die Erhebung einer Klage auf eine bestimmte Zeit vor der Einleitung des Verfahrens beschränken, auch dann dem Gemeinschaftsrecht entgegensteht, wenn ein anderer Rechtsbehelf zur Verfügung steht, für den aber weniger günstige Verfahrensmodalitäten oder andere Voraussetzungen gelten als für vergleichbare Klagen, die das innerstaatliche Recht betreffen.<sup>297</sup>

182 Zu dieser Rechtsprechungslinie gehört auch die Rs. *Peterbroeck* aus dem Jahre 1995.<sup>298</sup> Hierbei ging es wieder um die vom nationalen Recht vorgesehenen Ausschlussfristen zur Geltendmachung von Rügen vor dem nationalen Gericht und die Folgen ihrer Versäumung. Auf die diesbezügliche Frage des vorlegenden Gerichtes (*Cour d'appel de Bruxelles*) antwortete der EuGH, „[...] daß das Gemeinschaftsrecht der Anwendung einer nationalen Verfahrensvorschrift entgegenstehe, die es einem im Rahmen seiner Zuständigkeit angerufenen nationalen Gericht unter Voraussetzungen, wie sie durch das im Ausgangsrechtsstreit maßgebliche Verfahren vorgegeben werden, verbietet, von Amts wegen die Vereinbarkeit eines innerstaatlichen Rechtsakts mit einer Vorschrift des Gemeinschaftsrechts zu prüfen, wenn sich kein Verfahrensbeteiligter innerhalb einer bestimmten Frist auf die letztgenannte Vorschrift berufen hat“.<sup>299</sup>

183 Im italienischen Verwaltungsprozess gilt aber das Prinzip, dass es Sache der Kläger ist, die spezifischen Gründe anzugeben, auf die die Klage gestützt wird, und auch die angeblich verletzten Vorschriften anzugeben (sog. *principio dispositivo*, Dispositionsmaxime bzw. Verfügungsgrundsatz).<sup>300</sup> Die *Peterbroeck*-Entscheidung stieß in der italienischen Lehre deshalb auf heftige Kritik, weil sie als eine in das italienische System geschlagene Bresche verstanden wurde.<sup>301</sup> Diese negative Bewertung übersah

<sup>294</sup> EuGH, Rs. C-33/76, Slg. 1976, 1989, Rn. 5 – *Rewe/Landwirtschaftskammer für das Saarland*.

<sup>295</sup> EuGH, Rs. C-208/90, Slg. 1991, I-04269 – *Emmott/Minister for Social Welfare and Attorney General*.

<sup>296</sup> EuGH, Rs. C-208/90, Slg. 1991, I-04269, Rn. 23 – *Emmott/Minister for Social Welfare and Attorney General*.

<sup>297</sup> Wobei dann konkret das nationale Gericht zu beurteilen hat, ob dies der Fall ist. Vgl. zuletzt EuGH, Rs. C-326/96, Slg. 1998, I-07835, Rn. 53 – *Levez/Jennings Ltd*.

<sup>298</sup> EuGH, Rs. C-312/93, Slg. 1995, I-04599 – *Peterbroeck, Van Campenhout & Ci/Belgischer Staat*.

<sup>299</sup> EuGH, Rs. C-312/93, Slg. 1995, I-04599, Rn. 21 – *Peterbroeck, Van Campenhout & Ci/Belgischer Staat*.

<sup>300</sup> Siehe oben Rn. ###. Ähnlich wie im belgischem Recht und im Unterschied zum deutschen Recht können zwar im italienischen System der Verwaltungsgerichtsbarkeit rechtliche Argumente, die nicht innerhalb der vorgesehenen Ausschlussfrist vorgetragen worden sind, weder in der Beschwerde vorgebracht noch vom Gericht von Amts wegen geprüft werden, weil sie für das italienische Recht eine neue Rüge darstellen würden.

<sup>301</sup> So z.B. *Mariano Protto*, L'effettività della tutela giurisdizionale nelle procedure di aggiudicazione di pubblici appalti: studio sull'influsso dell'integrazione europea sulla tutela giurisdizionale degli operatori economici nei confronti delle amministrazioni nazionali, 1997, S. 6 ff.

jedoch, dass die im konkreten Fall beurteilte Vorschrift des belgischen Rechts der Durchführung des seinerzeit in Art. 177 EGV (heute Art. 267 AEUV) geregelten Vorabentscheidungsverfahrens entgegenstand.<sup>302</sup> In der am gleichen Tag erlassenen *van Schijndel*-Entscheidung hat der EuGH denn auch klargestellt: „Das Gemeinschaftsrecht gebietet es den nationalen Gerichten jedoch nicht, von Amts wegen die Frage eines Verstoßes gegen gemeinschaftsrechtliche Bestimmungen zu prüfen, wenn sie durch die Prüfung dieser Frage die ihnen grundsätzlich gebotene Passivität aufgeben müssten, indem sie die Grenzen des Rechtsstreits zwischen den Parteien überschreiten und sich auf andere Tatsachen und Umstände stützen, als sie die Prozesspartei, die ein Interesse an der Anwendung hat, ihrem Begehren zugrunde gelegt hat“.<sup>303</sup> Wenn man beide Urteile näher betrachtet, wird der Unterschied klar: Der Fall *Peterbroeck* handelt von der Notwendigkeit, die Möglichkeit eines Vorabentscheidungsverfahrens zu sichern, wohingegen in *van Schijndel* keine Anliegen dieser Art bestanden.

184 Dementsprechend ist das befürchtete „Erdbeben“ im italienischen Verwaltungsprozessrecht ausgeblieben. Es gibt zwar einige verwaltungsgerichtliche Urteile zu rein innerstaatlichen Sachverhalten, die sich auf die *Peterbroeck*-Rechtsprechung berufen haben.<sup>304</sup> Im Allgemeinen hat sich die nationale Rechtsprechung, ganz im Gegenteil, immer wieder gegen die Möglichkeit einer Initiative des Richters von Amts wegen geäußert.<sup>305</sup>

185 Stattdessen zeigen die Verwaltungsgerichte eine offenere Haltung, wenn es um die Berechnung der Klagefristen geht und berufen sich dabei auf die Notwendigkeit eines effektiven Rechtsschutzes und auf die damit verbundenen Grundsätze der EuGH-Rechtsprechung.<sup>306</sup> Ein entschuldbarer Irrtum des Klägers kann unter außergewöhnlichen Umständen zwar bewirken, dass keine Fristversäumnis des Klägers eintritt.<sup>307</sup> Von diesem Gesichtspunkt aus hat die italienische Rechtsprechung keine besonderen Schwierigkeiten gehabt, eine unionsrechtskonforme Auslegung der nationalen Vorschriften vorzunehmen,<sup>308</sup> die in der Sache sogar mit den strengeren Parametern der *Emmott*-Entscheidung übereinstimmt.<sup>309</sup>

## 5. Kontrolldichte, Klagearten und Beweiserhebung

186 Angelehnt an das französische System des Verwaltungsgerichtsschutzes<sup>310</sup> räumt der EuGH der EU-Verwaltung in ständiger Rechtsprechung einen weitreichenden Beurteilungsspielraum ein.

<sup>302</sup> Siehe dazu *Galetta*, (Fn. 253), S. ... § 62.

<sup>303</sup> EuGH, verb. Rs. C-430/93 und C-431/93, Slg. 1995, I-04705 – *Van Schijndel/Stichting Pensioenfond voor Fysiotherapeuten*.

<sup>304</sup> Siehe z.B. TAR Lombardia I 260/1993 und 532/1993, RIDPC 1996, S. 781 ff. und S. 784 ff. Siehe auch CdS IV 54/1996; TAR Lombardia I 1843/1996; TAR Lombardia, Brescia, 912/1997.

<sup>305</sup> Vgl. z.B. CdS V 35/2003; VI 516/2005.

<sup>306</sup> Siehe dazu CdS V 4012/2002.

<sup>307</sup> S. nunmehr Art. 37 VwPO, wo von objektiven Gründen der Unsicherheit über rechtliche Fragen oder über ernsthafte sachliche Hindernisse die Rede ist.

<sup>308</sup> Siehe dazu *Caranta* (Fn. 272), S. 1043 f.

<sup>309</sup> Siehe weiter dazu *Giavazzi* (Fn. 291), S. 455 ff.

<sup>310</sup> Vgl. dazu *Jacques Ziller*, in diesem Band, § x, Rn. x



Verwaltungsentscheidungen, die mit komplexen wirtschaftlichen Sachverhalten zu tun haben, unterfallen deshalb nur einer reduzierten gerichtlichen Kontrolle.<sup>311</sup> In diesem Sinne findet man hier einen großen Gleichklang mit dem italienischen System der Verwaltungsgerichtsbarkeit, für dessen Entstehung das Vorbild des französischen des *contentieux administratif* ebenfalls maßgeblich war.<sup>312</sup>

187<rne>Soweit der Verwaltung in den Mitgliedstaaten Beurteilungsspielräume eingeräumt sind, die eine entsprechende Reduzierung der richterlichen Prüfungsbefugnis rechtfertigen,<sup>313</sup> wird auch vom Unionsrecht keine weitergehende Kontrolle gefordert, als sie der EuGH selbst vornimmt. Auch wenn diese Kontrolle sicherlich nicht auf eine reine Willkürkontrolle beschränkt werden darf,<sup>314</sup> verlangt der EuGH doch eine weniger weitgehende Kontrolle, als etwa das deutsche Recht.<sup>315</sup>

188<rne>Das zeigt sich auch an den Instrumenten der Beweiserhebung. Diesbezüglich hat der EuGH – der Verfahrenskompetenz der Mitgliedstaaten entsprechend – in der Rs. *San Giorgio*-Entscheidung festgestellt, dass nationale Beweisvorschriften anzuwenden sind, es sei denn, dass diese „[...] es praktisch unmöglich oder übermäßig schwierig machen, die Erstattung von unter Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht erhobenen Abgaben zu erreichen“. Nur in einem solchen Fall sind nationale Beweisvorschriften „[...] nicht mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar“.<sup>316</sup>

189<rne>In Bezug auf den auch hier angewendeten Effektivitätsgrundsatz haben sich die italienischen Verwaltungsgerichte seit Mitte der 1990er Jahre die Frage gestellt, ob die im Rahmen der Beweiserhebung vorgesehenen Beweismittel ausreichend sind.<sup>317</sup> Insbesondere wurde in Bezug auf das Unionsrecht hinterfragt, ob die Verwaltungsgerichte die im Zivilprozessordnung vorgesehenen Beweismittel nutzen dürfen und sollen.<sup>318</sup>

190<rne>Schlußendlich erweiterte sich die Diskussion auf das verwaltungsrechtliche Klagesystem. In der Rechtsprechung wurde die Frage aufgeworfen, ob es dem Effektivitätsgrundsatz entsprechend nötig war, weitere Klagearten zuzulassen.

---

<sup>311</sup> Vgl. u. a. EuGH, verb. Rs. C-56/64 und C-58/64, Slg. 1966, 429 – *Consten und Grundig/Kommission der EWG*; EuGH, Rs. C-55/75, Slg. 1976, 19, Rn. 8 – *Balkan Import Export GmbH/Hauptzollamt Berlin Packhof*; EuGH, Rs. C-9/82, Slg. 1983, 2379, Rn. 14 – *Øhrgaard u. a./Kommission*; EuGH, Rs. C-225/91, Slg. 1993, I-03203, Rn. 24 f. – *Matra/Kommission*; EuGH, Rs. C-157/96, Slg. 1998, I-02211, Rn. 39 – *The Queen / Ministry of Agriculture, Fisheries and Food und Commissioners of Customs & Excise, ex parte National Farmers' Union u. a.*; EuGH, Rs. C-120/97, Slg. 1999, I-00223, Rn. 34 – *Upjohn*.

<sup>312</sup> Siehe oben [Rn. 3](#).

<sup>313</sup> Siehe dazu *Roberto Caranta*, Tutela giurisdizionale effettiva delle situazioni giuridiche soggettive di origine comunitaria ed incisività del sindacato del giudice nazionale, RIDPC 1999, S. 503 ff.

<sup>314</sup> EuGH, Rs. C-92/00, Slg. 2002, I-05553, Rn. 64 – *HI*.

<sup>315</sup> Vgl. [Franz Mayer](#), in diesem Band, § x Rn. x.

<sup>316</sup> EuGH, Rs. C-199/82, Slg. 1983, 3595, Rn. 14 – *Amministrazione delle finanze dello Stato/San Giorgio*.

<sup>317</sup> Siehe z.B. TAR Lombardia III 463/1996 – *Musi*; TAR Lombardia III 1319/1996 – *Stilo*.

<sup>318</sup> Siehe z.B. TAR Lombardia I 54/1991 und 29/1992, beide in RIDPC, 1993, S. 220 ff. Siehe auch TAR Emilia Romagna, Bologna I 86/2000.

Die Verwaltungsgerichte haben ab den 1990er Jahren zunächst versucht, neben der traditionellen Nichtigkeitsklagen andere Klagearten zuzulassen,<sup>319</sup> wie z.B. die in der deutschen Rechtsordnung<sup>320</sup> bestehenden Feststellungs-<sup>321</sup> und Verpflichtungsklagen.<sup>322</sup> Mit dem Erlass der Verwaltungsprozessordnung hat der Gesetzgeber diese Diskussion beendet (vgl. Rn. xxx). In der Sache handelt sich freilich um Entwicklungen, die mit der Europäisierung des Verwaltungsprozessrechts tatsächlich nur wenig zu tun haben. Das Europarecht wurde vielmehr als Vorwand benutzt, um das nationale Verwaltungsprozessrecht in die erwünschte Richtung zu ändern.<sup>323</sup>

## 6. Qualifizierung der subjektiven Rechtslagen, zuständige Gerichtsbarkeit und Schadensersatzansprüche aus der Verletzung von „*interessi legittimi*“

Die unionsrechtliche Natur des *res in iudicium deducta* (in das Gericht gebracht) übt weder Einfluss auf die Regeln der Kompetenzaufteilung zwischen nationalen Richtern noch auf die Qualifizierung der auf dem Spiel stehenden Rechtspositionen aus.<sup>324</sup> Der EuGH hat schon vor langer Zeit erklärt, dass es „[...] Sache der Rechtsordnung jedes Mitgliedstaats [ist], zu bestimmen, welches Gericht für die Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten zuständig ist, in denen es um individuelle, auf dem Gemeinschaftsrecht beruhende Rechte geht, wobei die Mitgliedstaaten jedoch für den wirksamen Schutz dieser Rechte in jedem Einzelfall verantwortlich sind. Unter diesem Vorbehalt ist es nicht Aufgabe des Gerichtshofes, bei der Lösung von Zuständigkeitsfragen mitzuwirken, die die Qualifizierung bestimmter, auf dem Gemeinschaftsrecht beruhender Rechtslagen im Bereich der nationalen Gerichtsbarkeit aufwerfen kann“.<sup>325</sup> Die *Corte di Cassazione* geht diesen Maßgaben entsprechend davon aus, dass die Frage der zuständigen Gerichtsbarkeit (Zivilgericht oder Verwaltungsgericht) erst zu entscheiden sei, nachdem die Rechtsposition nach den nationalen Parametern qualifiziert worden ist.<sup>326</sup>

Da das Unionsrecht die Unterscheidung zwischen *diritti soggettivi* und *interesse legittimi* (vgl. Rn. xxx) nicht kennt, der gerichtliche Schutz für die im Unionsrecht als subjektive Rechte ausgestalteten Rechtspositionen – dem Äquivalenzprinzip entsprechend – jedoch nicht ungünstiger sein darf als der für vergleichbare Klagen nach innerstaatlichem Recht vorgesehene, kann die Qualifikation

<sup>319</sup> Für die Debatte in der Lehre siehe dazu insbesondere S. Guido Greco, L'accertamento autonomo del rapporto nel giudizio amministrativo, 1981; ders., Argomenti di diritto amministrativo, Band II - Sonderteil: Lesungen, \*2013, S. 275 ff.

<sup>320</sup> Siehe dazu Franz Mayer, in diesem Band, § x Rn. x.

<sup>321</sup> Siehe dazu TAR Lazio I 412/1993, RIDPC 1993, S. 1257 ff. mit Anmerkung von Marco Antonioli, La legge "antitrust" dinanzi al giudice amministrativo: gli atti impugnabili, le azioni esperibili e la tutela della concorrenza e del mercato fra diritto interno e diritto comunitario, RIDPC 1993, S. 1257, insbes. S. 1266 ff.

<sup>322</sup> Siehe dazu die zahlreichen Beschlüsse vom TAR Lombardia 752/1997 – *Italtubi*; 734/1997 – *Mazzoleni*; 760/1997 – *Team Service*; 757/1997 – *M.B.*; 730/1997 – *Edilmediolanum*; 729/1997 – *Criosalento*; 460/1997 – *Becton*; 851/1996 – *Bertoli*.

<sup>323</sup> Siehe dazu unten Rn. 209.

<sup>324</sup> Roberto Caranta, Giustizia amministrativa e diritto comunitario, 1992, S. 378.

<sup>325</sup> EuGH, Rs. C-54/96, Slg. 1997, I-04961, Rn. 40 – *Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft/Bundesbaugesellschaft Berlin*. Siehe aber auch schon in EuGH, Rs. C-13/68, Slg. 1968, 661 – *Salgoil/Ministero del commercio con l'estero*. Vgl. dazu insbes. Eugenio Picozza, Le situazioni giuridiche soggettive, in: Chiti/Greco-Carati/Galetta (Hg.), Trattato di diritto amministrativo europeo, allgem. Teil, Band II, 2007, S. 903, 925 ff.; Ezio Maria Barbieri, Poteri dei giudici nazionali e situazioni giuridiche soggettive di diritto comunitario, RIDPC 1997, S. 144.

<sup>326</sup> Vgl. insbes. Cass. S.U. 3611/1984 sowie auch Cass. S.U. 3976/1981 und 1099/1977.

einer Rechtsposition im italienischen Recht für den Umfang des gerichtlichen Rechtsschutzes nicht entscheidend sein.<sup>327</sup> Darüber hinaus spielt das Unionsrecht für die Unterscheidung zwischen *diritti soggettivi* und *interesse legittimi* jedoch keine Rolle. Gleichwohl hat es – wohl auch aufgrund wichtiger Beiträge der Lehre<sup>328</sup> – einen erheblichen Einfluss auch auf diesen stark national geprägten Bereich ausgeübt, wie etwa bei der Frage des Schadensersatzes bei einer Verletzung von *interessi legittimi* (vgl. Rn. xxx).<sup>329</sup>

Schon aufgrund der Richtlinien 89/665/EWG und EG/13/92,<sup>330</sup> die durch Gesetz 142/1992 bzw. durch Gesetz 489/1992 umgesetzt worden waren, fand auch in die italienische Rechtsordnung das Institut des Schadensersatzes bei Verletzung von *interessi legittimi* im Falle des rechtswidrigen Ausschlusses eines Bieters vom Eingang. Dessen ungeachtet hatte sich die *Corte di Cassazione* unter Berufung auf den schwächeren Schutz der *interessi legittimi* durch die Verwaltungsgerichte jahrelang geweigert, solche Schadensersatzansprüche anzuerkennen.<sup>331</sup> Erst mit dem Urteil 500/1999<sup>332</sup> hat sie ihre Rechtsprechung grundsätzlich geändert.

Dies stand im Zusammenhang mit der Rs. *Francovich*-Rechtsprechung des EuGH, nach der die Mitgliedstaaten verpflichtet sind, solche Schäden zu ersetzen, die dem Bürger durch dem Staat zuzurechnende qualifizierte Verstöße gegen das Unionsrecht entstehen.<sup>333</sup> Nach der seitdem ständigen Rechtsprechung<sup>334</sup> hat der Staat die Folgen des entstandenen Schadens im Rahmen des nationalen Haftungsrechts zu beheben, wobei die im Staatshaftungs- bzw. Schadensersatzrecht der einzelnen Mitgliedstaaten festgelegten materiellen und formellen Voraussetzungen nicht ungünstiger sein dürfen als bei ähnlichen Klagen, die nur nationales Recht betreffen. Auch dürfen sie nicht so ausgestaltet sein, dass sie es praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren, diese Entschädigung zu erlangen.

Im Hinblick auf diese Rechtsprechung hat sich die *Corte di Cassazione* um eine Konvergenz der für die Haftung der öffentlichen Verwaltung geltenden Regeln und der unionsrechtlichen

<sup>327</sup> Siehe dazu *Gabriella De Michele*, La giustizia amministrativa nella prospettiva comunitaria, RIDPC 1995, S. 87, 96 ff.

<sup>328</sup> Siehe *Guido Greco*, Interesse legittimo e risarcimento dei danni: crollo di un pregiudizio sotto la pressione della normativa europea e dei contributi della dottrina, Foro It. 1999, I, S. 2487. Vgl. dazu auch *Eugenio Picozza* (Fn. 348), S. 925 ff.

<sup>329</sup> Siehe dazu *Caranta* (Fn. 324), S. 475 ff.; *Elio Casetta*, Le trasformazioni del processo amministrativo, RIDPC 1999/3-4, S. 689 ff.

<sup>330</sup> Richtlinie 92/13/EWG des Rates vom 25.2.1992 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Gemeinschaftsvorschriften über die Auftragsvergabe durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie im Telekommunikationssektor, ABl. 1992 Nr. L 76/14.

<sup>331</sup> Siehe Cass. S.U. 2667/1993; 3732/1994; 10800/1994; Cass., Arbeitsrechtskammer 10617/1995.

<sup>332</sup> Siehe oben Rn. 168.

<sup>333</sup> EuGH, verb. Rs. C-6/90 und C-9/90, Slg. 1991, I-05357, Rn. 35 – *Francovich und Bonifaci/Italien*.

<sup>334</sup> EuGH, verb. Rs. C-6/90 und C-9/90, Slg. 1991, I-05357, Rn. 41 ff. – *Francovich und Bonifaci/Italien*. Siehe auch: EuGH, verb. Rs. C-46/93 und C-48/93, Slg. 1996, I-01029 – *Brasserie du pêcheur/Bundesrepublik Deutschland und The Queen/Secretary of State for Transport, ex parte Factortame u.a.*; EuGH, Rs. C-392/93, Slg. 1996, I-01631 – *The Queen/H.M. Treasury, ex parte British Telecommunications*; EuGH, Rs. C-5/94, Slg. 1996, I-02553 – *The Queen/Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte Hedley Lomas (Ireland)*. Siehe weiter dazu *Chiti* (Fn. 247), S. 453 ff. mit detaillierten Hinweisen zur EuGH-Rechtsprechung.

Regeln für eine außervertragliche Haftung bemüht.<sup>335</sup> Die Antwort auf diese Anforderung findet man aber in der jüngeren unionsrechtlichen Rechtsprechung, die eine größere Strenge zeigt, wenn es um die gerichtliche Kontrolle der negativen Konsequenzen von durch die Kommission erlassenen Akten geht.<sup>336</sup>

Nach einer einflussreichen Meinung in der Lehre<sup>337</sup> markiert die Anerkennung des Staatshaftungs- bzw. Schadensersatzanspruchs bei der Verletzung von *interessi legittimi* einen Wendepunkt im System des italienischen Verwaltungsrechtsschutzes. Unmittelbar nach dem Urteil 500/1999 der *Corte di Cassazione* wurde das Gesetz 205/2000 verabschiedet, das eine umfassende Reform des Verwaltungsprozesses nach sich zog. Dem folgte 2010 der *Codice del processo amministrativo* (vgl. Rn. xxx).<sup>338</sup>

## 7. Die nationalen Verwaltungsgerichte zwischen Implementierung und Instrumentalisierung des Unionsrechts

Der Europäisierung des Verwaltungsprozessrechts wurden in den letzten 30 Jahren mehrere Monographien<sup>339</sup> sowie unzählige Aufsätze<sup>340</sup> gewidmet, die die wichtigsten Entwicklungen in diesem Bereich und deren Konsequenzen im Einzelnen analysieren und berücksichtigen.

<sup>335</sup> Vgl. *Sabino Cassese*, Verso la piena giurisdizione del giudice amministrativo: il nuovo corso della giustizia amministrativa italiana, GDA, 1999, S. 1221, 1224. Siehe aber auch *Chiti* (Fn. 247), S. 481 ff.

<sup>336</sup> EuG, Rs. T-351/03, Slg. 2007, II-02237, Rn. 124 ff. – *Schneider Electric/Kommission*: „Diese Definition der Grenze, an der die außervertragliche Haftung der Gemeinschaft beginnt, kann den Spielraum und das Ermessen schützen, über das die Wettbewerbshüterin der Gemeinschaft im allgemeinen Interesse sowohl bei ihren Ermessensentscheidungen als auch bei der Auslegung und Anwendung der einschlägigen Bestimmungen des primären und sekundären Gemeinschaftsrechts verfügen muss, ohne insoweit Dritten die Folgen offenkundiger und unentschuldigbarer Pflichtverletzungen aufzubürden“.

<sup>337</sup> *Irelli* (Fn. 247), S. 436.

<sup>338</sup> Mit Gesetzesdekret 104/2010, das am 16.9.2010 in Kraft getreten ist. Siehe oben Rn. 33 ff.

<sup>339</sup> In chronologischer Reihenfolge: *Caranta* (Fn. 324); *Proto* (Fn. 301); *Francesco Astone*, Integrazione giuridica europea e giustizia amministrativa, 1999; *Maria Caterina Baruffi*, La tutela dei singoli nei procedimenti amministrativi comunitari, 2001; *Giuseppe Morbidelli*, La tutela giurisdizionale dei diritti nell'ordinamento comunitario, 2001; *Stefano Amadeo*, Norme comunitarie, posizioni giuridiche soggettive e giudizi interni, 2002; *Giovanni Raiti*, La collaborazione giudiziaria nell'esperienza del rinvio pregiudiziale comunitario, 2003; *Stefano Tarullo*, Il giusto processo amministrativo. Studio sull'effettività della tutela giurisdizionale nella prospettiva europea, 2004; *Antonio Barone*, Giustizia comunitaria e funzioni interne, 2008; *Saverio Sticchi Damiani*, Violazione del diritto comunitario e processo amministrativo, 2012.

<sup>340</sup> Siehe insbes.: *Adolfo Angeletti*, Ordinamento comunitario e diritto interno nel progetto di riforma del processo amministrativo: la tutela dei diritti e degli interessi, Giur. it. 1992, IV, S. 368; *Ezio Maria Barbieri*, Norme comunitarie self-executing e decorrenza dei termini di prescrizione e decadenza, RIDPC 1995/1, S. 73; *ders.*, Poteri del giudice amministrativo e diritto comunitario, RIDPC 1996, S. 692; *ders.*, Diritto comunitario, processo amministrativo e tutela ante causam, RIDPC 2003/5, S. 1287; *Enzo Cannizzaro*, Sui rapporti fra sistemi processuali nazionali e diritto dell'Unione europea, Il Dir. UE 2008/3, S. 447; *Roberto Caranta*, Responsabilità extracontrattuale della pubblica amministrazione per lesione di interessi legittimi e diritto comunitario, RIDPC 1991, S. 1013; *ders.*, L'ampliamento degli strumenti di tutela cautelare e la progressiva "comunitarizzazione" delle regole processuali nazionali, Foro amministrativo 1996, S. 2543; *ders.*, Impulso di parte e iniziativa del giudice nell'applicazione del diritto comunitario, Giur. it. 1996, I, 1, S. 1289; *ders.* (Fn. 272), S. 1031; *ders.* (Fn. 313), S. 503; *Casetta*, (Fn. 329) S. 689; *Cassese* (Fn. 335), S. 1221; *Vincenzo Cerulli Irelli*, Trasformazioni del sistema di tutela giurisdizionale nelle controversie di diritto pubblico per effetto della giurisprudenza europea, RIDPC 2008/2, S. 433; *ders.*, Violazioni del diritto europeo e rimedi nazionali, RTDP 2014/3, S. 657 ff.; *Edoardo Chiti*, Giudizio cautelare ed innovazioni comunitarie, GDA 1997, S. 1085; *Mario Pilade Chiti*, Towards a Unified Judicial Protection in Europe?, ERPL 1997, S. 553; *Marco D'Alberti*, Regole e rimedi: convergenze fra i diritti amministrativi d'Europa, RTDP 1992/4, S. 1048; *De Michele* (Fn. 327), S. 87; *Daria De Pretis*, La tutela giurisdizionale amministrativa in Europa fra integrazione e diversità, RIDPC 2005/1, S. 1; *Diana-Urania Galetta*, Wechselwirkungen zwischen nationalem Verwaltungsrecht und europäischem Gemeinschaftsrecht – aus italienischer Perspektive, in: Magiera/Sommermann (Hg.), Verwaltung in der Europäischen Union, S. 63; *Mariano Proto*, Valutazioni tecniche, giudice nazionale e diritto comunitario, Giur. It. 1999, S. 834; *Giuseppe Tesauo*, Tutela cautelare e diritto

**Commentato [FD3]:** Hier ist mir nicht ganz klar, was gemeint ist.

**Commentato [DUG4]:** Is es jetzt klar?

Die Verwaltungsgerichte haben durch Vorabentscheidungsersuchen wesentlich zur EuGH-Rechtsprechung in diesem Bereich beigetragen,<sup>341</sup> auch wenn sie das Vorlageverfahren erst spät für sich entdeckt haben.<sup>342</sup> In den letzten Jahrzehnten ist die Zahl der Vorabentscheidungsersuchen durch italienische Gerichte fast um 20% gewachsen,<sup>343</sup> und viele davon stammen von Verwaltungsgerichten. Handelt es sich hierbei noch um einen kooperativen bzw. konstruktiven Beitrag, oder hat sich inzwischen Quantität über Qualität gesetzt? Die Antwort auf diese Frage ist nicht einfach und sicherlich auch nicht eindeutig.

Das Vorabentscheidungsverfahren ist der Bereich, in dem die eigenartige Beziehung zwischen EuGH und nationalen Richtern sich als wahre „gemeinsame Zuständigkeit“ darstellt.<sup>344</sup> Es bestehen aber Zweifel, ob sich diese Beziehung immer optimal entwickelt hat und ob die nationalen Gerichte ihre in Art. 4 Abs. 3 EUV festgelegte Pflicht zur loyalen Zusammenarbeit stets erfüllen.<sup>345</sup> Man kann jedenfalls nicht von einer kooperativen Haltung reden, wenn das Unionsrecht zur Lösung von Fällen aufgerufen wird, die eigentlich rein innerstaatliche Sachverhalte betreffen, und wenn auf diese Weise versucht wird, die die italienische Verwaltungsgerichtsbarkeit prägenden Grundsätze unnötig zu überformen.<sup>346</sup> Dasselbe gilt in Fällen, in denen die Vorabentscheidungsersuchen dazu benutzt werden, um den EuGH nach der Art und Weise zu fragen, wie eine für sich genommene klare Vorschrift des Unionsrechts im nationalen Recht implementiert werden kann. Weil in solchen Fällen es eigentlich nicht um die Auslegung von unionsrechtlichen Vorschriften geht, sondern um die Anwendung/nicht Anwendung von nationalen Rechtsvorschriften, die die Effektivität des Unionsrechts mindern.<sup>347</sup> In solchen Fällen sollten die nationalen Gerichte als dezentrale Unionsgerichte selbst diejenigen Lösungen finden, die es erlauben, die Effektivität des Unionsrechts sicherzustellen, und das

---

comunitario, RIDPC 1992, S. 125; *Maria Alessandra Sandulli*, Diritto europeo e processo amministrativo, RIDPC 2008/1, S. 37; *Riccardo Villata*, Osservazioni in tema di incidenza dell'ordinamento comunitario sul sistema italiano di giustizia amministrativa, DPA, 2006, S. 848.

<sup>341</sup> Unter den berühmtesten: EuGH, Rs. C-6/64, Slg. 1964, 1141 – *Costa/E.N.E.L.*, Vorabentscheidungsersuchen des „Giudice conciliatore di Milano“; EuGH, Rs. C-106/77, Slg. 1978, 629 – *Amministrazione delle finanze dello Stato/Simmenthal*, Vorabentscheidungsersuchen des „Pretore di Susa“; EuGH, Rs. C-479/93, Slg. 1995, I-03843 – *Francovich/Italien*, Vorabentscheidungsersuchen der „Pretura circondariale di Vicenza“; EuGH, Rs. C-119/05, Slg. 2007, I-06199 – *Lucchini*, Vorabentscheidungsersuchen des „Consiglio di Stato“.

<sup>342</sup> Die erste Vorlage eines Verwaltungsgerichts erster Instanz stammt zwar aus dem Jahre 1975, wobei die erste Vorlage der Staatsrat auf das Jahr 1991 datiert. *Matteo Gnes*, Giudice amministrativo e diritto comunitario, RTDP 1999/2, S. 339.

<sup>343</sup> Im selben Zeitraum erhöhte sich die Zahl der Vorabentscheidungsersuchen aus Deutschland um 25%, jene aus Frankreich um 11%. Siehe dazu *Diana-Urania Galetta*, European Court of Justice and preliminary reference procedure today: national judges, please behave!, in: Becker/Hatje/Potacs/Wunderlich (Hg.), FS für Jürgen Schwarze, 2014, S. 681 f.

<sup>344</sup> *Antonio Tizzano*, La tutela dei privati nei confronti degli Stati membri dell'Unione europea, Foro It., 1995, IV, S. 13.

<sup>345</sup> Siehe *Galetta* (Fn. 343), S. 681 ff.

<sup>346</sup> *Chiti* (Fn. 247), S. 535.

<sup>347</sup> *Galetta* (Fn. 251), S. 88 ff.

Vorabentscheidungsersuchen nicht dazu verwenden, um die (politische und moralische) Verantwortung der endgültigen Entscheidung auf den EuGH zu verlagern.<sup>348</sup>

In diesem Zusammenhang sind die drei EuGH-Entscheidungen zu nennen, die sich mit dem Problem der Rechtskraft von gerichtlichen Entscheidungen, deren Inhalt unionsrechtswidrig ist, beschäftigt haben: Aus den EuGH-Entscheidungen *Lucchini*<sup>349</sup>, *Olimpiclub*<sup>350</sup> und *Pizzarotti*<sup>351</sup> kann man nur eine Pflicht zu unionsrechtskonformer Auslegung derjenigen nationalen Vorschriften entnehmen, die in der italienischen Lehre schon lange so ausgelegt worden sind, dass es eine Unterscheidung zwischen nur formeller und substantieller Rechtskraft einer gerichtlichen Entscheidung geben kann. Hätte man sich hier auf solch eine Unterscheidung bezogen, um die substantielle Rechtskraft der nationalen gerichtlichen Entscheidungen zu verneinen, wäre eine unionsrechtlich konforme Auslegung des nationalen Rechts ohne Ersuchen um Vorabentscheidung beim EuGH ohnehin möglich gewesen.<sup>352</sup>

## 8. Schlussbemerkungen

Trotz dieser kritischen Bemerkungen ist die Beziehung zwischen der Verwaltungsgerichtsbarkeit und dem Unionsrecht insgesamt als sehr positiv zu bewerten. Dank des Beitrags der italienischen Verwaltungsgerichte, auch mittels gut konzipierter Vorabentscheidungsersuchen, konnten sich die viele Reformen (und Reformvorschläge) der letzten Jahre im italienischen System der Verwaltungsgerichtsbarkeit stets auf das Unionsrecht und seine Anforderungen beziehen;<sup>353</sup> auch die Lehre hat hier ihren Beitrag geleistet.<sup>354</sup>

Heute verpflichtet Art. 1 VwPO, die Grundsätze des europäischen Rechts zu gewährleisten.<sup>355</sup> Demgemäß hat der Plenarsitzung des Staatsrats – mit direktem Bezug auf die diesbezügliche EuGH-Rechtsprechung – unmissverständlich vorgegeben, es sei „Aufgabe der nationalen Richter [...] die volle Effektivität des Unionsrechts zu gewährleisten“.<sup>356</sup>

Wie das Beispiel des vorläufigen Rechtsschutzes zeigt, war es, wann immer Asymmetrien und Kontraste zwischen nationalem Recht und Unionsrecht zu Tage getreten sind, am Ende auch eine Gelegenheit zur Rationalisierung des betroffenen Rechtsgebiets, auch wenn auf den ersten Blick etablierte

<sup>348</sup> Galetta (Fn. 343), S. 696.

<sup>349</sup> EuGH, Rs. C-119/05, Slg. 2007, I-06199 – *Lucchini*.

<sup>350</sup> EuGH, Rs. C-2/08, Slg. 2009, I-07501 – *Fallimento Olimpiclub*.

<sup>351</sup> EuGH, Rs. C-213/13, Slg. 2014, I-00014 – *Impresa Pizzarotti*.

<sup>352</sup> Siehe dazu *Diana-Urania Galetta*, Die "Nebeneffekte" unionsrechtlicher Vorschriften in Bereichen, in denen keine normative Kompetenz der EU besteht. Eine der aktuellsten Fragen zum Verhältnis von nationalem Recht und Europarecht, in Schwarze (Hg.), Das Verhältnis von nationalem Recht und Europarecht im Wandel der Zeit, 2012, S. 179 ff.

<sup>353</sup> Siehe weiter dazu *Chiti* (Fn. 247), S. 535.

<sup>354</sup> Siehe dazu *Galetta* (Fn. 352) S. 179 ff.

<sup>355</sup> Art. 1 VwPO: „Die Verwaltungsgerichtsbarkeit gewährleistet einen vollen und effektiven Rechtsschutz gemäß den Grundsätzen der Verfassung und des europäischen Rechts.“

<sup>356</sup> CdS Plenar 8/2011.

Prinzipien des italienischen Verwaltungsprozessrechts durch das Unionsrecht in Frage gestellt wurden. Auch deswegen öffnet die neue italienische **Verwaltungsprozessordnung** den Verwaltungsrechtsschutzes zum Unionsrecht hin - Allgemeinen und in vielen Detailregelungen.<sup>357</sup>

**Commentato [DUG5]:** Bin mir nicht sicher, ob ich richtig verstanden habe, was zu tun war.

## V. Herausforderungen und Ausblick

Die italienischen Verwaltungsgerichte weisen im Vergleich zu den ordentlichen Gerichten noch heute einige Besonderheiten auf,<sup>358</sup> die mit ihrer Rolle als Garanten des Freiraums des Bürgers gegen die Tätigkeit der öffentlichen Verwaltung eng verbunden sind, auch wenn die neuesten Entwicklungen im Verwaltungsprozessrecht, insbesondere die Verabschiedung der „**Codice del processo amministrativo**“ (VwPO), zeigen, dass sie jetzt über der ordentliche Gerichte ähnliche Verfahrensinstrumente verfügen, die zu einer größeren Effektivität des Rechtsschutzes führen.

**Commentato [PMH6]:** s.o.

**Commentato [DUG7]:** Idem. S.o.

Der *Consiglio di Stato* besteht heute aus sieben Sektionen. Zu den traditionellen sechs Sektionen hat Art. 17 Abs. 8 Gesetz 127/1997 eine weitere beratende Sektion zur Überprüfung der Rechtsetzung hinzugefügt. Diese hat die Aufgabe, Gutachten über nationale und europäische Rechtsnormen zu erstatten. Die Grundidee ist, dass der Staatsrat künftig eine immer zentralere Rolle auch dort spielen soll, wo es darum geht, die öffentliche Verwaltung durch Gesetze zu reformieren. Um dem öffentlichen Interesse besser zu dienen, soll auch die Verwaltungsgerichtsbarkeit in diesem Prozess ihren Beitrag leisten.<sup>359</sup>

Vor kurzem ist festgestellt worden, dass etwa 90% der Fälle de facto von den regionalen Verwaltungsgerichten als Gerichten erster Instanz entschieden werden, da diese Urteile nicht mit Rechtmitteln angegriffen oder vom *Consiglio di Stato* bestätigt werden. Dies bedeutet, dass Gerechtigkeit zu einem großen Teil durch die Gerichte erster Instanz gewährleistet wird, und dass damit auch eine gewisse Effizienz des Systems als Ganzem verbunden ist.<sup>360</sup> Eine höhere Effizienz wäre unter Umständen durch die Einführung von Einzelrichtern (anstelle von Spruchkörpern) zu erreichen, die – wie in Deutschland und in anderen Mitgliedstaaten der EU – für die Gewährleistung des einstweiligen Rechtsschutzes oder bestimmte Sachgebiete zuständig sein könnten.<sup>361</sup>

Wie oben festgestellt wurde, hat sich das Gleichgewicht zwischen dem subjektiven Schutz der *interessi legittimi* und dem objektiven Schutz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung eindeutig in Richtung einer Verstärkung der subjektiven Schutzfunktion der Verwaltungsgerichtsbarkeit

<sup>357</sup> *Chiti* (Fn. 247), S. 535.

<sup>358</sup> Siehe dazu *Alessandro Paino*, Rede zur Amtsantritt als Vorsitzender des Staatsrats (Consiglio di Stato) und zur Eröffnung des Gerichtsjahres 2016 (Rom, 16 Februar 2016), S. 11, abrufbar unter <https://www.giustizia-amministrativa.it> (Datum des letzten Abrufs: 31.12.2016).

<sup>359</sup> Siehe dazu *Paino* (Fn. 358), S. 9.

<sup>360</sup> Siehe dazu *Paino* (Fn. 358), S. 19.

<sup>361</sup> Siehe dazu *De Zotti* (Fn. 196), S. 20 f.

verschoben. Diese Entwicklung enthält aber auch Widersprüche, die auf die alte Dichotomie<sup>362</sup> der Rolle der Verwaltungsgerichtsbarkeit zurückzuführen sind. Zu nennen ist hier insbesondere die Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte zur Anwendung der 2005 erlassenen Vorschrift zu den Folgen von Verfahrens- und Formfehlern (Art. 21-octies Verwaltungsverfahrensgesetz).<sup>363</sup> Ob diese Vorschrift – eine Art „Mischform“ zwischen § 46 des deutschen VwVfG vor und nach der Reform durch das GenBeschG von 1996<sup>364</sup> – mit Unionsrecht vereinbar ist, ist fraglich, weil sie die Aufhebung von Verwaltungsentscheidungen auf diejenige Fälle beschränkt, in denen Verfahrensfehler für das Ergebnis der Entscheidung kausal sind.<sup>365</sup>

Art. 47 GRCh, der das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf allgemein anerkennt, ist sowohl als eine Konsolidierung der bisherigen Rechtsprechung der Unionsgerichte als auch als die Ausgangspunkt für die weitere Entwicklung dieser Rechtsprechung zu betrachten. In diesem Sinne wird auch die Entwicklung neuer Formen des Verwaltungsschutzes vom Europarecht begrüßt. Obwohl diese sicherlich keine Alternative zum gerichtlichen Rechtsschutz darstellen können sie in einer Vielzahl von Situationen, in denen die traditionellen Kategorien der „Rechtmäßigkeit/Unrechtmäßigkeit“ des Verwaltungsakts keine sinnvollen Lösungen ermöglichen, zum Schutz der Bürger beitragen.<sup>366</sup>

Die Annäherung der nationalen Systeme des Verwaltungsrechtsschutzes in der Europäischen Union rührt nicht nur von der immer größeren wechselseitigen Beeinflussung. Eine autonome Weiterentwicklung der nationalen Systeme des Verwaltungsrechtsschutzes ist künftig auch deswegen kaum vorstellbar, weil die Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten angesichts des unionsrechtlichen Effektivitätsgrundsatzes an Grenzen stößt. Das führt zu einem kontinuierlichen Aufbau von Instituten und Grundsätzen auf EU-Ebene und zu einer immer größeren Annäherung der nationalen Systeme des Verwaltungsrechtsschutzes in Europa.

<sup>362</sup> Siehe dazu oben Rn. 51 ff. ###.

<sup>363</sup> Siehe zuletzt dazu *Paolo Provenzano*, I vizi nella forma e nel procedimento amministrativo, 2015.

<sup>364</sup> Art. 21-octies Abs. 2-1 lautet: „Die Aufhebung eines gebundenen Verwaltungsaktes kann nicht allein deshalb beansprucht werden, weil er unter Verletzung von Vorschriften über das Verfahren oder die Form zustande gekommen ist, wenn es offensichtlich ist, daß es keine andere Entscheidung in der Sache hätte getroffen werden können“. Art. 21-octies Abs. 2-2 lautet: „Die Aufhebung eines Verwaltungsaktes kann jedenfalls nicht wegen Verletzung der Vorschriften zur Mitteilungsfrist des Anfanges eines Verfahrens beansprucht werden, wenn die Verwaltung im Gerichtsverfahren beweist, daß es keine andere Entscheidung in der Sache hätte getroffen werden können“. Siehe dazu *Diana-Urania Galetta*, L'annullabilità del provvedimento per vizi del procedimento, 2003, passim.

<sup>365</sup> Siehe dazu EuGH, Rs. C-137/14, *Slg. noch nicht veröffentlicht (Allgemeine Sammlung) –Kommission/Deutschland*.

<sup>366</sup> Siehe dazu *Micaela Lottini*, Correct application of EU law by national public administrations and effective individual protection: the SOLVIT network, *Review of European Administrative Law*, Bd. 3, Nr. 2, 2010, S. 5 ff.



## VI. Bibliographie

- Antonio Barone*, Giustizia comunitaria e funzioni interne, 2008.
- Antonio, Bartolini*, Il risarcimento del danno tra giudice comunitario e giudice amministrativo, 2005.
- Chiara Cacciavillani*, Giudizio amministrativo e giudicato, 2005.
- Roberto Caranta*, Giustizia amministrativa e diritto comunitario: studio sull'influsso dell'integrazione giuridica europea sulla tutela giurisdizionale dei cittadini nei confronti della pubblica amministrazione, 1992.
- Mario Pilade Chiti*, La tutela giurisdizionale, in: Battini/E. Chiti/Galetta/Mattarella/Franchini/della Cananea/ders. (Hg), Diritto amministrativo europeo, 2013, S. 380.
- Stefano Cognetti*, Legge, amministrazione e giudice, 2014.
- Gabriella De Giorgi Cezzi*, La ricostruzione dei fatti nel processo amministrativo, 2003.
- Diana-Urania Galetta*, Procedural Autonomy of EU Member States: Paradise Lost? A Study on the "Functionalized Procedural Competence" of EU Member States, 2010.
- Massimo Severo Giannini*, Discorso generale sulla giustizia amministrativa, Riv. dir. proc. 1963, S. 1964.
- Leonardo Ferrara*, Dal giudizio di ottemperanza al processo di esecuzione, 2003.
- Cristina Fraenkel-Haeberle*, Giurisdizione sul silenzio e discrezionalità amministrativa – Germania, Austria, Italia, 2004.
- Roberto Leonardi*, La tutela cautelare nel processo amministrativo dalla L. 205/2000 al codice del processo amministrativo, 2010.
- Fiorenzo Liguori*, La reintegrazione in forma specifica nel processo amministrativo, 2002.
- Giuseppina Mari*, Giudice amministrativo e effettività della tutela. L'evoluzione del rapporto tra cognizione e ottemperanza, 2013.
- Marco Mazzamuto*, Il riparto di giurisdizione. Apologia del diritto amministrativo e del suo giudice, 2008.
- Nino Paolantonio*, Il sindacato di legittimità sul provvedimento amministrativo, 2000.
- Luca Perfetti*, Diritto di azione ed interesse ad agire nel processo amministrativo, 2004.
- Gianfranco Perulli*, La consulenza tecnica d'ufficio nel processo amministrativo, 2012.
- Nazareno Saitta*, Sistema di giustizia amministrativa, 2012.
- Maria Alessandra Sandulli*, Il nuovo processo amministrativo, 2 volumi, 2013.
- Bruno Sassani/Riccardo Villata*, Il codice del processo amministrativo, 2012.

*Franco Gaetano Scoca*, Giustizia amministrativa, 2014.

*Aldo Travi*, Lezioni di giustizia amministrativa, 2013.

*Francesca Trimarchi Banfi*, Tutela specifica e tutela risarcitoria degli interessi legittimi, 2000.

*Giuseppe Tropea*, Il ricorso incidentale nel processo amministrativo, 2007.