

„Europäisches Verfassungsrecht“: zur Rechtsprechung des EuGH im Jahr 2008

*Astrid Epiney, Freiburg i.Ue.**

Dieser Beitrag wurde erstmals wie folgt veröffentlicht:

Astrid Epiney, „Europäisches Verfassungsrecht“: Die Rechtsprechung des EuGH im Jahr 2008, NVwZ 2009, S. 949-955. Es ist möglich, dass die Druckversion – die allein zitierfähig ist – im Verhältnis zu diesem Manuskript geringfügige Modifikationen enthält.

Der vorliegende Beitrag will – im Anschluss an den vorherigen Bericht in der NVwZ (NVwZ 2008, 736) – einen Überblick über wichtige grundsätzliche Urteile des *EuGH* aus dem Jahr 2008 und damit auch die Rechtsentwicklung in der EU geben. Thematisch erfolgt eine Beschränkung auf Aspekte des „europäischen Verfassungsrechts (institutionelle Aspekte sowie das „europäische Verwaltungsrecht“). Der Akzent liegt auf der Zusammenfassung der neueren Entwicklungen und ggf. einer kurzen Kommentierung, während auf bibliographische Hinweise weitgehend verzichtet wird. Weiter wird keine Vollständigkeit angestrebt, sondern es werden nur ausgewählte Urteile berücksichtigt.

I. Institutionen und Rechtsordnung¹

1. Kompetenzen und Rechtsetzung

Gegenstand der Rs. C-308/06² war die Rechtmäßigkeit einzelner Vorschriften der RL 2005/35 über die Meeresverschmutzung durch Schiffe³. In Anknüpfung an seine bisherige

* Die Autorin ist Professorin und geschäftsführende Direktorin des Instituts für Europarecht der Universitäten Bern, Neuenburg und Freiburg i.Ue. Herrn Rechtsassessor *Robert Mosters* sei herzlich für die kritische Durchsicht des Manuskripts gedankt.

¹ S. über die im Text erwähnten Urteile hinaus noch *EuGH*, verb. Rs. C-200, 201/07, Urt. v. 25.11.2008 – Marra/Gregorio (Immunität eines Europaparlamentariers und Reichweite der Verpflichtung eines mit einer Schadensersatzklage befassten nationalen Gerichts, beim EP eine Stellungnahme EP über das Vorliegen der Voraussetzungen für die Immunität einzuholen). In *EuGH*, Rs. C-201/05, Urt. v. 23.4.2008 – Test Claimants, stellt der Gerichtshof klar, dass im Falle eines Schadensersatzanspruchs eines Einzelnen gegen einen Mitgliedstaat wegen eines Verstoßes gegen Art. 43, 56 EG das zuständige Gericht bei der Bestimmung der ersatzfähigen Schäden prüfen kann, ob sich die Geschädigten in angemessener Form um die Verhinderung des Schadenseintritts oder um die Begrenzung des Schadensumfangs bemüht haben und ob sie insbesondere rechtzeitig von allen ihnen zur Verfügung stehenden Rechtsschutzmöglichkeiten Gebrauch gemacht haben. Um die Anwendung der Bestimmungen über die Verkehrsfreiheiten nicht zu verunmöglichen, dürfe jedoch eine Schadensersatzklage nicht schon deshalb abgewiesen oder die Ansprüche gekürzt werden, weil die Betroffenen es unterlassen hatten, bei der Verwaltung eine Behandlung zu beantragen, die ihnen nach nationalem Recht klar nicht zustand. *EuG*, Rs. T-185/05, Urt. v. 20.11.2008 – Italien/Kommission: Zulässigkeit einer Nichtigkeitsklage eines Mitgliedstaats nach Art. 230 I EG, auch wenn es um Fragen des öffentlichen Dienstes geht, gegen Vorschriften für das Einstellungsverfahren (Stellenausschreibung nur in bestimmten Sprachen) wegen deren bindender Wirkung für das Organ und der Festlegung der Zugangsbedingungen für potenzielle Bewerber, keine Pflicht zur Veröffentlichung von Stellenausschreibungen der höheren Führungsebene der Kommission in allen Amtssprachen, wenn eine dieser Amtssprachen Voraussetzung für die zu besetzende Stelle ist und die Personen anderer Muttersprache von der Ausschreibung Kenntnis erlangen können (diese Voraussetzungen wurden aber im vorliegenden Fall nicht als erfüllt angesehen). *EuG*, Rs. T-345/05, Urt. v. 15.10.2008 – Mote/EP (Rechtmäßigkeit der Aufhebung der Immunität eines Europaparlamentariers durch das EP).

Rechtsprechung⁴ lehnte es der *EuGH* ab, Bestimmungen des Sekundärrechts am Maßstab völkerrechtlicher Verträge zu überprüfen, die er als nicht hinreichend genau und / oder nicht inhaltlich unbedingt (und damit wohl nicht direkt anwendbar) erachtet. Im konkreten Fall ging es um das Seerechtsübereinkommen der Vereinten Nationen, dem keine Vorschriften zu entnehmen seien, die dazu bestimmt sind, direkt und unmittelbar auf Einzelne Anwendung zu finden und diesen Rechte oder Freiheiten zu verleihen. In Bezug auf das ebenfalls relevante sog. MARPOL-Übereinkommen lehnte der *Gerichtshof* eine gerichtliche Überprüfung der RL 2005/35 an seinem Maßstab schon deshalb ab, weil die EG keine Vertragspartei des Übereinkommens ist, sie auch nicht an Stelle der Mitgliedstaaten getreten sei (da die entsprechenden Befugnisse nicht vollständig auf sie übergegangen seien) und die relevanten Vorschriften des Übereinkommens auch kein Völkergewohnheitsrecht darstellten. Schließlich seien einzelne Richtlinienbestimmungen auch nicht wegen eines Verstoßes gegen die Rechtssicherheit oder den Grundsatz *nullum crimen, nulla poena sine lege* ungültig, da die Haftungsmaßstäbe hinreichend bestimmt seien.

Es ist bedauerlich, dass der *Gerichtshof* auch diese erneute Gelegenheit nicht wahrnahm, um seine Rechtsprechung zur Maßstabswirkung völkerrechtlicher Vorgaben bzw. Verträge zu überdenken: Denn der auch vom *Gerichtshof* in dem angezeigten Urteil betonte Vorrang der von der Gemeinschaft abgeschlossenen völkerrechtlichen Verträge im Verhältnis zum Sekundärrecht wird letztlich unterminiert, wenn eine gerichtliche Überprüfung der Vereinbarkeit dieses Sekundärrechts mit völkerrechtlichen Verträgen nur im Falle der inhaltlichen Unbedingtheit und hinreichenden Bestimmtheit des entsprechenden Vertrages bzw. seiner Bestimmungen – wobei der *Gerichtshof* in der Rs. C-308/06 gar die Einräumung von Rechten Einzelner verlangen dürfte – erfolgt, zumal diese Voraussetzungen vom *EuGH* nur sehr zurückhaltend bejaht werden. Dieser Ansatz dürfte letztlich zwei von einander zu trennende Fragen in wenig überzeugender Weise vermengen: Die Frage nach der direkten Anwendbarkeit völkerrechtlicher Verträge ist nämlich eine andere als diejenige nach der Vereinbarkeit eines Sekundärrechtsakts mit diesen. So ist es denn auch durchaus denkbar, dass eine völkervertragliche Bestimmung zwar nicht hinreichend genau ist, um als solche angewandt zu werden, dass aber gleichwohl ein Sekundärrechtsakt mit dieser nicht vereinbar ist, da er den eingeräumten Spielraum überschreitet. Weiter ist darauf hinzuweisen, dass der *EuGH* durchaus die Vereinbarkeit nationaler Maßnahmen mit gemeinschaftlichen Richtlinienbestimmungen prüft, ohne die unmittelbare Wirkung der in Frage stehenden

² *EuGH*, Rs. C-308/06, Urt. v. 3.6.2008, EuZW 2008, 439 – Intertanko. S. auch *EuGH*, verb. Rs. C-120/06 P, C-121/06 P, Urt. v. 9.11.2008 – *Fabbrica italiana*, wo der *EuGH* feststellte, dass sich eine außervertragliche Haftung der Gemeinschaft nicht daraus ergeben könne, dass die Gemeinschaftsorgane nicht innerhalb der der Gemeinschaft dafür eingeräumten angemessenen Frist die Gemeinschaftsregelung mit den WTO-Übereinkommen in Einklang gebracht haben, nachdem die Unvereinbarkeit einer Gemeinschaftsregelung (es ging um eine Einfuhrregelung für Bananen) mit diesen Übereinkommen durch eine Entscheidung des Dispute Settlement Body (DSB) festgestellt worden war, und zwar weder aufgrund einer Haftung wegen rechtswidrigen noch wegen rechtmäßigen Verhaltens.

³ ABl. 2005 L 255, 11.

⁴ S. etwa aus der jüngeren Rechtsprechung *EuGH*, Rs. C-344/04, Slg. 2006, I-403 – *IATA, ELFAA*.

Richtlinienbestimmungen vorauszusetzen,⁵ was überzeugend ist, so dass es umso mehr verwundert, dass bei der strukturell ähnlich gelagerten Frage der Vereinbarkeit von Sekundärrecht mit Völkerrecht andere Maßstäbe angelegt werden.

In der Rs. C-133/06⁶ erklärte der *Gerichtshof* Art. 29 I, II, Art. 36 RL 2005/85 über Mindestnormen für Verfahren für die Zuerkennung und Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft⁷ für nichtig. Denn das darin vorgesehene Verfahren für die Erstellung der Listen sicherer Drittstaaten (Beschluss des Rates mit qualifizierter Mehrheit auf Vorschlag der Kommission und nach Anhörung des Parlaments) sei nicht mit Art. 67 EG, der ein solches Verfahren gerade nicht vorsehe, vereinbar. Um Durchführungsbestimmungen im Sinne des Art. 202 EG könne es sich schon deshalb nicht handeln, weil der Rat hierfür keine Begründung gegeben habe und im Übrigen auch selbst nicht davon ausgehe, dass es um Durchführungsbefugnisse gehe. Damit handle es sich um eine „abgeleitete Rechtsetzungsbefugnis“, was mit dem Vertrag nicht in Einklang stehe, da das handelnde Organ auf diese Weise die vertraglich vorgesehene Kompetenzordnung unterlaufen könnte. Schließlich betont der *Gerichtshof*, dass die RL 2005/85 detaillierte Kriterien enthalte, die die spätere Erstellung von Listen sicherer Drittstaaten erlauben, so dass hiermit bereits die gemeinsamen Regeln und wesentlichen Grundsätze im Sinne des Art. 67 V EG erlassen worden seien, mit der Folge, dass nach Art. 67 V EG das Mitentscheidungsverfahren anzuwenden sei. Das Urteil ist mindestens in zweierlei Hinsicht von grundsätzlicher Bedeutung: Einerseits stellt es die letztlich „absolut“ zu verstehende Bindungswirkung der vertraglichen Rechtsetzungsverfahren klar; andererseits impliziert es, dass die Voraussetzungen des Art. 67 V EG in aller Regel dann erfüllt sind, wenn ein Rechtsakt allgemeine Grundsätze und Kriterien formuliert, die dann „nur noch“ angewandt werden müssen.

In der Rs. C-155/07⁸ befasste sich der *Gerichtshof* mit der Abgrenzung der Rechtsgrundlagen, wobei es konkret um Art. 179 EG (der das Mitentscheidungsverfahren vorsieht) und Art. 181a EG (wonach der Rechtsakt durch den Rat mit qualifizierter Mehrheit nach Anhörung des Parlaments erlassen wird) ging (der angefochtene Beschluss war allein auf Art. 181a EG gestützt). Nachdem der *Gerichtshof* die allgemeinen Kriterien zur Abgrenzung der Rechtsgrundlagen und zur Zulässigkeit von „Doppelabstützungen“ in Erinnerung gerufen hatte

⁵ Vgl. *EuGH*, Rs. C-387/97, Slg. 2000, I-5047 – Kommission/Griechenland: Hier prüfte der Gerichtshof, ob ein Verstoß gegen Art. 4 RL 75/442 (Abfallrahmenrichtlinie) vorlag, der vorsieht, dass im Falle der Verwertung oder Beseitigung von Abfällen sichergestellt werden müsse, dass die menschliche Gesundheit nicht gefährdet und die Umwelt nicht geschädigt werden. Zudem sei eine unkontrollierte Ablagerung, Ableitung oder Beseitigung zu unterbinden. Dieser Artikel erfüllt sicherlich nicht die Voraussetzungen einer unmittelbaren Wirkung, da er zu allgemein und unbestimmt formuliert ist. Dies ändert aber nichts daran, dass der EuGH in der zitierten Rechtssache einen Verstoß gegen diese Vorgaben annahm, indem er prüfte, ob die Mitgliedstaaten den ihnen durch diese Bestimmung eingeräumten Spielraum überschritten hätten, was etwa dann der Fall sei, wenn die jeweiligen Maßnahmen zur Verwirklichung einer gesundheits- und umweltverträglichen Abfallentsorgung offensichtlich ungenügend oder unzureichend seien.

⁶ *EuGH*, Rs. C-133/06, Urt. v. 6.5.2008 – EP/Rat. S. auch *EuGH*, verb. Rs. C-14/06, C-295/06, Urt. v. 1.4.2008 – EP und Dänemark/Kommission: Hier prüft der Gerichtshof im Einzelnen, ob sich die Kommission in einer Durchführungsentscheidung an die in der einschlägigen Richtlinie aufgeführten Voraussetzungen gehalten hat, was im Ergebnis verneint wird.

⁷ ABl. 2005 L 326, 13.

⁸ *EuGH*, Rs. C-155/07, Urt. v. 6.11.2008 – EP/Rat.

(nur ausnahmsweises Abstützen auf mehrere Rechtsgrundlagen, das ausgeschlossen ist, wenn sich die in beiden Rechtsgrundlagen vorgesehenen Verfahren nicht miteinander vereinbaren lassen), stellte er fest, dass der konkret angefochtene Beschluss gleichermaßen Art. 179 EG und Art. 181a EG betreffe, so dass die entscheidende Frage dahin gehe, ob die Rechtssetzungsverfahren in beiden Artikeln miteinander vereinbar sind oder nicht. Der *Gerichtshof* bejahte diese Frage, da in beiden Artikeln eine qualifizierte Mehrheit vorgesehen sei und ein zusätzlicher Rückgriff auf Art. 179 EG eine intensivere Beteiligung des Parlaments – die Ausdruck eines grundlegenden demokratischen Prinzips auf Gemeinschaftsebene sei – mit sich bringe. Ein alleiniges Abstützen auf Art. 179 EG hätte die gesetzgeberische Rolle des Rates in der gleichen Weise berührt wie eine doppelte Rechtsgrundlage. Daher seien unter den „spezifischen Umständen“ des vorliegenden Falles – die insbesondere dadurch gekennzeichnet seien, dass sich die Titel XX und XXI des Vertrags gegenseitig ergänzten und dass Art. 179 EG und 181a EG gleichsam im Sinne gegenseitiger Abhängigkeit miteinander verknüpft seien – die beiden Verfahren als miteinander vereinbar anzusehen. Obwohl der *Gerichtshof* dies nicht ausdrücklich betonte, dürfte das Urteil implizieren, dass der gesamte Rechtsakt nach dem Mitentscheidungsverfahren zu erlassen ist. Soweit ersichtlich, befasste sich der *Gerichtshof* in diesem Urteil erstmals näher mit der Frage, unter welchen Voraussetzungen zwei Verfahren miteinander unvereinbar sind, wobei es überrascht, dass der *Gerichtshof* keine allgemeinen diesbezüglichen Kriterien aufstellt, ist doch das Kriterium der „Vereinbarkeit“ von Rechtssetzungsverfahren denkbar unklar. Weiter dürfte es für den *Gerichtshof* – ohne, dass er dies jedoch ausdrücklich so formuliert – eine gewisse Rolle für die Bejahung der „Vereinbarkeit“ der Verfahren gespielt haben, dass Art. 179 EG eine verstärkte Beteiligung des Parlaments vorsieht, was zwar im Hinblick auf die Stärkung des demokratischen Prinzips in der Gemeinschaft zu begrüßen ist, jedoch gleichzeitig die Frage aufwirft, ob diese Berücksichtigung aus methodischer Sicht überzeugt, sind doch in einigen Bereichen (was man mit guten Gründen kritisieren kann) ausdrücklich eben keine Mitentscheidungsbefugnisse des Parlaments vorgesehen. Schließlich wirft die Einschränkung der Feststellung der Vereinbarkeit der genannten Verfahren angesichts der „spezifischen Umstände“ die Frage auf, ob in anderen Fällen bei gleich ausgestalteten Verfahren eine Unvereinbarkeit der Verfahren anzunehmen sein kann, obwohl die genannten Gesichtspunkte an sich auch bei anderen Rechtsgrundlagen mit denselben Verfahren einschlägig sind. Insgesamt trägt dieses Urteil daher nur wenig zur Klärung der Frage bei, unter welchen Voraussetzungen zwei (oder mehr) Rechtssetzungsverfahren miteinander vereinbar sind.

Im Anschluss an die Rs. C-176/03⁹ (Umweltstrafrecht) prüfte der *Gerichtshof* in der Rs. C-91/05¹⁰, ob der Beschluss 2004/833/GASP über einen Beitrag der EU im Rahmen des Moratoriums über leichte Waffen und Kleinwaffen¹¹ zu Recht im Rahmen der GASP verabschiedet worden war. Der *EuGH* kam unter Heranziehung der für die Abgrenzung von Rechtsgrundlagen einschlägigen Grundsätze zum Schluss, dass der Beschluss zwei Komponenten aufweise, von denen die eine der GASP, die andere der Entwicklungszusammenarbeit zuzuordnen und keine gegenüber der anderen als nebensächlich einzuordnen sei, so dass die ausschließliche Heranziehung des Titels V EU (GASP) einen Verstoß gegen Art. 47 EU bedeute und die Maßnahme schon deshalb für nichtig zu erklären sei. Der *EuGH* kommt also auch in Bezug auf das Verhältnis von Gemeinschaftskompetenzen und GASP zum Schluss, dass in all denjenigen Fällen, in denen eine Gemeinschaftskompetenz eröffnet ist, diese – und nicht die GASP – heranzuziehen ist. Im Verhältnis zur Rs. C-176/03 ging es hier allerdings um einen Rechtsakt mit doppelter Zielsetzung, was nichts an der Rechtswidrigkeit des Beschlusses ändert. Nicht vom *Gerichtshof* ausdrücklich beantwortet wird in dem Urteil aber die Frage, ob in solchen Konstellationen – ebenso wie bei der Einschlägigkeit von zwei Rechtsgrundlagen im EG-Vertrag – grundsätzlich eine doppelte Rechtsgrundlage heranzuziehen ist. Bejahte man diese Frage (wofür manche Formulierungen des *Gerichtshofs* sprechen könnten), so wird eine Reihe von Folgeproblemen aufgeworfen, insbesondere in Bezug auf die gerichtliche Kontrolle, ist diese im Rahmen der GASP doch ausgeschlossen, womit einmal mehr die Problematik von Doppelabstützungen deutlich wird.

2. Staatshaftung

In der Rs. C-452/06¹² hatte sich der *EuGH* insbesondere zur Frage des Vorliegens eines qualifizierten Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht als eine der Voraussetzungen für das Eingreifen der Staatshaftung zu äußern: Bei einer Richtlinienbestimmung, die die

⁹ *EuGH*, Rs. C-176/03, EuZW 2005, 632 – Kommission u.a./EP u.a. (der Rahmenbeschluss über den Schutz der Umwelt durch das Strafrecht hätte auf Art. 175 EG gestützt werden müssen).

¹⁰ *EuGH*, Rs. C-91/05, Urt. v. 20.5.2008 – Kommission/Rat.

¹¹ ABl. 2004 L 359, 65.

¹² *EuGH*, Rs. C-452/06, Urt. v. 16.10.2008 – Synthon.

Durchführung eines bestimmten Verfahrens für die gegenseitige Anerkennung einer Zulassung eines Produkts (es ging im konkreten Fall um Humanarzneimittel) vorsieht, liege im Falle der Nichtdurchführung dieses Verfahrens in jedem Fall eine qualifizierte Verletzung des Gemeinschaftsrechts vor, da dem Mitgliedstaat hier aufgrund der klar formulierten Verpflichtung zur Durchführung des Verfahrens nur ein sehr begrenzter Ermessensspielraum zustehe. Im Falle der Verletzung von Verfahrensverpflichtungen, zumindest im Falle einer klaren Umschreibung der Voraussetzungen ihrer Anwendung, wird daher in der Regel eine qualifizierte Verletzung des Gemeinschaftsrechts anzunehmen sein, die somit bei Verfahrenspflichten leichter darzulegen sein wird als bei materiell-rechtlichen Pflichten.

3. *Umsetzung und Wirkung von Richtlinien*

Im Falle des Erlasses gemeinschaftlichen Sekundärrechts und der damit einhergehenden Harmonisierung bestimmter Bereiche sind die getroffenen Regelungen grundsätzlich (sieht man von den durch Art. 95 IV-VI, Art. 176 EG erfassten Konstellationen ab) als abschließend zu betrachten, so dass die Mitgliedstaaten in der Regel keine abweichenden Standards – etwa aus tierschutz- oder umweltschutzrechtlichen Gründen – vorsehen können. Bei der konkreten Anwendung dieses häufig als „Sperrwirkung des Sekundärrechts“ bezeichneten Grundsatzes ist jedoch zu beachten, dass dieser immer nur insoweit zum Zuge kommt, als die gemeinschaftliche Regelung tatsächlich erschöpfend ausgestaltet ist, was etwa dann nicht der Fall ist, wenn der Rechtsakt nur Mindestvorschriften vorsieht oder den Mitgliedstaaten sonstige Spielräume einräumt, so dass die genaue Reichweite dieser „Sperrwirkung“ nur aufgrund einer Analyse jedes einzelnen gemeinschaftlichen Rechtsakts bestimmt werden kann. In der Rs. C-491/06¹³ stand die Umsetzung der RL 91/628 über den Schutz von Tieren beim Transport¹⁴ in Dänemark – das im Umsetzungsakt bestimmte, in der Richtlinie nicht präzierte Mindestmaße der Transportdecks vorsieht – zur Debatte. Ausgehend von der doppelten Zielsetzung der RL 91/628 – Tierschutz einerseits, Abbau von technischen Hindernissen im Handel mit lebenden Tieren und damit ein reibungsloses Funktionieren der Marktorganisation andererseits – stellt der *EuGH* zunächst fest, dass die RL 91/628 unter Beachtung dieser Zielsetzungen und des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes (ein tragender Grundsatz im Bereich der gemeinsamen Agrarpolitik) umzusetzen sei. Auf dieser Grundlage falle es in den den Mitgliedstaaten durch die Richtlinie eingeräumten Wertungsspielraum, wenn sie bezifferte Vorgaben für gewisse Maße der Transportdecks formulieren, die genauer ausgestaltet sind als die entsprechenden Vorgaben der Richtlinie. Allerdings müssten solche Regelungen – da sie den Handel mit lebenden Tieren beeinträchtigen könnten – im Hinblick auf den Schutzzweck des Tierschutzes objektiv erforderlich und angemessen sein, was das nationale Gericht festzustellen habe, wobei der *EuGH* aber die hierbei zu

¹³ *EuGH*, Rs. C-491/06, Urt. v. 8.5.2008, EuZW 2008, 411 – Danske Svineproducenter.

¹⁴ ABl. 1991 I 340, 17.

berücksichtigenden Umstände benennt (mögliche Benachteiligung der einheimischen Schweineproduzenten durch Mehrkosten und technische Schwierigkeiten, Mehrkosten für einheimische Schweineproduzenten bei der Ausfuhr, Benachteiligung ausländischer Schweineproduzenten bei der Durchfuhr durch Dänemark). Das Urteil eröffnet also auf der einen Seite durchaus beträchtliche mitgliedstaatliche Spielräume, indem es den Mitgliedstaaten grundsätzlich ermöglicht, auch in denjenigen Fällen genauere bzw. bezifferte Vorgaben zu formulieren, in denen solche der Richtlinie gerade nicht zu entnehmen sind, sondern sich diese eher auf allgemein formulierte Grundsätze beschränkt. Dieser Spielraum wird dann aber wieder durch offenbar relativ streng zu verstehende Anforderungen der Verhältnismäßigkeit relativiert, wobei der *EuGH* zwar – im Anschluss an die Vorlagefragen und die konkrete Fragestellung – nur auf die Agrarpolitik Bezug nimmt, diese Maßgeblichkeit des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes wohl aber auch in anderen Bereichen bei der Bestimmung der Reichweite des mitgliedstaatlichen „Wertungsspielraums“ zu beachten ist, ist er doch in allgemeiner Form in Art. 5 III EG formuliert. Weiter ist bemerkenswert, dass die RL 91/628 – wie der *EuGH* auch festhält – lediglich „Mindestvorgaben“ formuliert (wobei sich aus dem Urteil allerdings nicht ergibt, ob der mitgliedstaatliche Spielraum bereits aus dem Bestehen von Mindestvorgaben folgt oder ob es um eine Konkretisierung allgemein formulierter Richtlinienvorgaben geht), so dass es den Mitgliedstaaten grundsätzlich unbenommen ist, strengere Standards festzulegen. Das angezeigte Urteil legt nun den Schluss nahe, dass hierbei aber allgemein der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten ist, so dass die Ausnutzung des den Mitgliedstaaten durch die Setzung von Mindeststandards eingeräumten Spielraums durchaus Schranken unterworfen ist. Dies steht in einem gewissen Spannungsverhältnis zur Rechtsprechung des *EuGH* in Bezug auf Art. 176 EGV, da der *Gerichtshof* im Falle der Berufung eines Mitgliedstaats auf diese Bestimmung die Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes offenbar nicht für notwendig hält,¹⁵ was überrascht, sind doch Verhältnismäßigkeitsüberlegungen jedenfalls in Bezug auf die Frage, ob eine bestimmte Maßnahme tatsächlich dem Umweltschutz dient, relevant.

In der Rs. C-427/06¹⁶ ging es um die Frage, ob und inwieweit ein gemeinschaftsrechtliches Verbot der Altersdiskriminierung in den Mitgliedstaaten zu beachten ist, eine Fragestellung, die im Zusammenhang mit der Rs. C-144 /04¹⁷ zu sehen ist. Der *EuGH* stellte in Bezug auf den Ausschluss einer Witwe von der Witwenrente in den Fällen, in denen der verstorbene Ehegatte mehr als 15 Jahre älter war, fest, dass die entsprechende nationale Regelung nicht in Umsetzung des Gemeinschaftsrechts ergangen war und die Umsetzungsfrist der RL 2000/78 noch nicht abgelaufen war, so dass der Sachverhalt keinen gemeinschaftsrechtlichen Bezug aufweise und damit kein gemeinschaftliches Verbot der Altersdiskriminierung zum Zuge komme. Jedenfalls wird mit diesem Urteil das teilweise heftig kritisierte Urteil in der Rs. C-

¹⁵ *EuGH*, Rs. C-6/03, Slg. 2005, I-2753 – Deponiezweckverband Eiterköpfe. Zu diesem Urteil *Epiney*, NVwZ 2006, 1244 (1252)

¹⁶ *EuGH*, Rs. C-427/06, Urt. v. 23.9.2008, EuZW 2008, 697 – Bartsch.

¹⁷ *EuGH*, Rs. C-144/04, Slg. 2005, I-9981 – Mangold. Zu diesem Urteil *Epiney*, NVwZ 2006, 1245 (1246).

144/04 nicht relativiert, insbesondere soweit die dort erfolgte „Anerkennung“ eines ungeschriebenen primärrechtlichen Verbots der Altersdiskriminierung betroffen ist. Ansonsten bestätigt der *EuGH* seinen auch sonst immer wieder betonten Ansatz, dass die primärrechtlichen Diskriminierungsverbote – ebenso wie die gemeinschaftlichen Grundrechte – nur dann Rechtswirkungen für die und in den Mitgliedstaaten entfalten, wenn ein gemeinschaftsrechtlicher Bezug vorliegt, was insbesondere dann der Fall ist, wenn die entsprechenden nationalen Vorschriften Gemeinschaftsrecht umsetzen. Aufgeworfen wird damit jedoch die sehr komplexe und soweit ersichtlich weder in der Rechtsprechung noch in der Literatur geklärte Frage, nach welchen Kriterien entschieden werden soll, ob eine bestimmte nationale Vorschrift Gemeinschaftsrecht umsetzt oder durchführt: Denn vielfach wird dies unklar sein, sind doch mittlerweile weite Teile des nationalen Rechts in der einen oder anderen Form vom Gemeinschaftsrecht (mit-) bestimmt, so dass die Problematik sehr aktuell ist, ob neben nationalen Vorschriften, die wirklich unmittelbar etwa der Umsetzung von Richtlinien dienen, auch solche Bestimmungen, die mit einer solchen Umsetzung in der einen oder anderen Form im Zusammenhang stehen, ebenfalls einen gemeinschaftsrechtlichen Bezug begründen können und wenn ja, unter welchen Voraussetzungen. Will man das Erfordernis des gemeinschaftsrechtlichen Bezugs – das grundsätzlich sinnvoll ist, da der Gemeinschaft gerade keine allgemeine Kompetenz zur Definition eines grundrechtlichen Mindeststandards in den Mitgliedstaaten zukommt – nicht völlig konturlos und damit letztlich hinfällig werden lassen, spricht Vieles dafür, einen gemeinschaftsrechtlichen Bezug nur dann anzunehmen, wenn die entsprechende nationale Bestimmung tatsächlich unmittelbar der Umsetzung oder Durchführung von Gemeinschaftsrecht dient, wobei auch hier nicht alle Abgrenzungsfälle geklärt sind und letztlich der Einzelfall entscheidend sein wird.

In der Rs. C-246/06¹⁸ stellte der *EuGH* in Bezug auf die Richtlinie zum Schutz der Arbeitnehmer bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers fest, dass eine Richtlinie zwar erst nach Ablauf der Umsetzungsfrist unmittelbare Wirkung entfalten könne; sehe aber das nationale Recht eine der Richtlinie entsprechende Verpflichtung vor, falle diese in den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts, soweit es um Sachverhalte gehe, die sich nach Inkrafttreten der Richtlinie zugetragen haben, so dass die gemeinschaftlichen Grundrechte zu beachten seien. Richtlinien entfalten also auch insofern vor Ablauf der Umsetzungsfrist „Vorwirkungen“, als der Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts – mit der Folge der Maßgeblichkeit der gemeinschaftlichen Grundrechte – für all diejenigen Bereiche des nationalen Rechts eröffnet ist, die den Richtlinienbestimmungen entsprechende Vorgaben enthalten, womit aber die Frage aufgeworfen wird, wie weit genau diese „Parallelität“ geht, etwa in Bezug auf den Richtlinienbestimmungen nur ähnliche nationale Vorschriften.

In den verb. Rs. C-152/07 u.a.¹⁹ ging es u.a. um die Möglichkeit der unmittelbaren Wirkung einer Richtlinienbestimmung in einem „Dreiecksverhältnis“: Der *EuGH* kommt bei der Auslegung des Art. 12 VII RL 97/33 über die Zusammenschaltung in der Telekommunikation²⁰ zu dem Ergebnis, dass es diese Bestimmung einer Regulierungsbehörde nicht erlaube, die Betreiber eines mit einem öffentlichen Netz zusammengeschalteten Verbindungsnetzes zur Zahlung eines Anschlusskostenbeitrags an den (marktbeherrschenden) Teilnehmernetzbetreiber zu verpflichten. Daher schließt der *Gerichtshof*, dass sich die Einzelnen unmittelbar auf diese Bestimmung berufen könnten, um gegen eine solche Entscheidung einer nationalen Behörde vorzugehen. Denn zwar führe dies dazu, dass bei einem Wegfall eines solchen Anschlusskostenbeitrags der betroffene Teilnehmernetzbetreiber seine eigenen Teilnehmertarife unter Umständen erhöhen müsse. Ein solcher Wegfall

¹⁸ *EuGH*, Rs. C-246/06, Urt. v. 17.1.2008 – Navarro.

¹⁹ *EuGH*, verb. Rs. C-152/07, C-153/07, C-154/07, Urt. v. 17.7.2008, EWS 2008, 339 – Arcor u.a./Deutschland.

²⁰ ABl. 1997 L 199, 32.

eines Vorteils stelle jedoch keine Verpflichtung eines Dritten aufgrund der Geltendmachung eines Rechts des Einzelnen dar, die einer unmittelbaren Wirkung der Richtlinienbestimmung entgegenstünde; vielmehr handelte es sich lediglich um eine negative Auswirkung der Geltendmachung des Rechts des Einzelnen. Der *Gerichtshof* führt damit seine insbesondere in der Rs. C-201/02²¹ formulierte Rechtsprechung, wonach die Berufung eines Einzelnen gegenüber einem Mitgliedstaat auf eine Richtlinienbestimmung zwar dann ausgeschlossen sei, wenn dieses Recht unmittelbar im Zusammenhang mit der Erfüllung einer anderen Verpflichtung steht, die aufgrund dieser Richtlinie einem Dritten obliegt; hingegen stünden bloß negative Auswirkungen auf Rechte Dritter einer unmittelbaren Wirkung nicht entgegen. Bei der Abgrenzung zwischen beiden Konstellationen soll es offenbar auf ein eher formales Kriterium, nämlich eine „echte“ Rechtspflicht des Einzelnen, ankommen; eine solche besteht nach der Rechtsprechung weder bei der „Pflicht“ zum „Ertragen“ einer Umweltverträglichkeitsprüfung (Rs. C-201/02) noch beim bloßen Wegfall eines finanziellen Vorteils (Rs. C-152/07 u.a.). Alle Abgrenzungsfragen zwischen beiden Konstellationen sind hierdurch jedoch nicht geklärt. Vor allem aber vermag diese Unterscheidung nicht wirklich zu überzeugen, sind die negativen Folgen für die betroffenen Einzelnen doch in beiden Konstellationen grundsätzlich ähnlich wie bei einer „direkten“ Verpflichtung gelagert, so dass die besseren Gründe letztlich – auf der Grundlage des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts und seines *effet utile* – eher für eine umfassende Drittwirkung von Richtlinienbestimmungen (im Falle ihrer inhaltlichen Unbedingtheit und hinreichenden Genauigkeit) sprechen.

4. Rechtsschutz²²

Wegweisende Aussagen zur Frage der Kontrolle gemeinschaftlicher Durchführungsmaßnahmen von Resolutionen des UNO-Sicherheitsrates (es ging um eine Verordnung, mittels derselben die Konten terrorverdächtiger Privatpersonen „eingefroren“ wurden) sowie zum kompetenzrechtlichen Zusammenspiel der GASP mit dem EG-Vertrag sind den verb. Rs. C-402/05 P, C-415/05 P²³ zu entnehmen, durch die das Urteil des EuG in den verb. Rs. T-315/01, T-306/01²⁴ aufgehoben wurde, wobei folgende Aspekte von besonderer Bedeutung sind:

- Erstens könne die beanstandete Verordnung nicht auf Art. 60, 301 EG gestützt werden, da diese keine Befugnis zur Verhängung von Maßnahmen gegen Adressaten vorsähen, denen jegliche Verbindung zum Regime eines Drittstaats fehlt (was im vorliegenden Fall gegeben war, da sich die Maßnahmen gegen gewisse Terrorverdächtige und

²¹ *EuGH*, Rs. C-201/02, Slg. 2004, I-723 – Wells.

²² S. ansonsten noch *EuGH*, verb. Rs. C-341/06 P, C-342/06 P, Urt. v. 1.7.2008 – Chronopost: Das u.a. in Art. 6 EMRK gewährleistete Recht auf ein faires Verfahren sei ein gemeinschaftliches Grundrecht, das bedeute, dass jeder die Möglichkeit haben müssen, von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht in einem fairen Verfahren, öffentlich und innerhalb angemessener Frist gehört zu werden. Dies gelte auch für eine Klage gegen eine Entscheidung der Kommission, so dass der EuGH eine entsprechende Rüge von Amts wegen im Rechtsmittelverfahren in Bezug auf das Gericht prüfen müsse. Der Umstand, dass ein bestimmter Richter in zwei Spruchkörpern mitwirkt, die nacheinander in der gleichen Sache zu entscheiden hatten, reiche für sich genommen nicht, die Unparteilichkeit des Gerichts in Frage zu stellen. In *EuGH*, Rs. C-47/07 P, Urt. v. 16.12.2008 – Masdar/Kommission, stellte der *EuGH* fest, dass über die Schadensersatzklage der Art. 235, 288 II EG auch ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung geltend gemacht werden könne, wobei dieser nur bejaht werden könne, wenn der Bereicherung jede wirksame Rechtsgrundlage fehlt. Denn die ungerechtfertigte Bereicherung begründe ein den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsames außervertragliches Schuldverhältnis, so dass sich die EG der Anwendung dieser Grundsätze nicht entziehen könne, auch wenn kein rechtswidriges Verhalten vorliege. Zudem stünde ein gegenteiliges Ergebnis nicht im Einklang mit Art. 47 der Grundrechtecharta.

²³ *EuGH*, verb. Rs. C-402/05 P, C-415/05 P, Urt. v. 3.9.2008 – Kadi. S. auch *EuG*, Rs. T-256/07, Urt. v. 23.10.2008 – People's Mojahedin Organization of Iran (gerichtliche Überprüfung der Entscheidung des Beschlusses zum Einfrieren von Geldern, Beurteilungsspielraum des Rates).

²⁴ Zu diesem Urteil *Epiney*, NVwZ 2006, 1244 (1245).

entsprechende Gruppierungen richteten). Allerdings sei Art. 308 EG einschlägig, wobei der *Gerichtshof* eine andere Begründung als das Gericht erster Instanz heranzog: Zwar könne diese Bestimmung nicht so ausgelegt werden, dass sie ein „Bindeglied“ zwischen dem mit wirtschaftlichen Sanktionen verbundenen Handeln der EG und den Zielen der GASP schaffen soll; jedoch seien die Voraussetzungen des Art. 308 EG erfüllt, da es in der streitigen Verordnung um wirtschaftliche und finanzielle Sanktionen gehe, was den Zielen der Gemeinschaft im Sinne des Art. 308 EG zuzuordnen sei, wie sich aus Art. 60, 301 EG ableiten lasse. Der Gemeinsame Markt sei schon deshalb berührt, weil einseitige Maßnahmen der Mitgliedstaaten den freien Kapital- und Zahlungsverkehr zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigten. Es ist immerhin bemerkenswert, dass der *EuGH* eine Maßnahme, deren Ziel letztlich in einer Beschränkung der Grundfreiheiten für bestimmte Personen besteht, als Maßnahme zur „Verwirklichung des Gemeinsamen Marktes“ im Sinne des Art. 308 EG ansieht.

- Weder in der Begründung noch im Ergebnis schloss sich der *Gerichtshof* jedoch dem Ansatz des Gerichts an, Maßnahmen der Gemeinschaft, die der Umsetzung einer Resolution des UNO-Sicherheitsrates dienten, seien keiner gerichtlichen Kontrolle im Hinblick auf ihre materielle Rechtmäßigkeit zu unterziehen, es sei denn, es gehe um ihre Vereinbarkeit mit den Normen des *ius cogens*: Denn mit dem Vertrag sei ein umfassendes System von Rechtsbehelfen geschaffen worden, mittels derer der *Gerichtshof* die Rechtmäßigkeit der Handlungen der Organe zu überprüfen habe. Weiter könnten internationale Verträge nicht die „Autonomie des Rechtssystems der Gemeinschaft“ beeinträchtigen, deren Wahrung ausschließlich dem *Gerichtshof* übertragen sei, und die Grundrechte seien integraler Bestandteil der Gemeinschaftsrechtsordnung, so dass Maßnahmen, die mit der Achtung dieser Rechte unvereinbar sind, in der EG nicht als rechtens anerkannt werden könnten. Diese Verfassungsgrundsätze des Vertrages könnten nicht durch eine internationale Übereinkunft in Frage gestellt werden. Die völkerrechtlichen Grundsätze im Rahmen der Vereinten Nationen implizierten zudem nicht, dass eine gerichtliche Kontrolle der materiellen Rechtmäßigkeit der streitigen Verordnung ausgeschlossen wäre, schreibe die UN-Charta doch kein bestimmtes Modell für die Umsetzung der Resolutionen vor. Für eine (teilweise) Nichtjustiziabilität eines Gemeinschaftsrechtsakts gebe es auch keine Anhaltspunkte im Vertrag; insbesondere gehe auch Art. 300 VII EG davon aus, dass sich ein Vorrang völkerrechtlicher Verträge nur auf das Sekundärrecht, nicht jedoch auf das Primärrecht, erstrecke. Im Übrigen bestünden auf der Ebene der Vereinten Nationen keine Verfahren, die die Garantien eines gerichtlichen Rechtsschutzes bieten. Das Urteil verdeutlicht (einmal mehr) die „Autonomie“ des Rechtsschutzsystems des Vertrages sowie die Komplexität des Verhältnisses zwischen Völkerrecht und europäischem Gemeinschaftsrecht. Im Ergebnis ausführlich und sehr logisch begründet, zieht das Urteil (auch) die Konsequenz nach sich, dass eine

Einbindung der Gemeinschaft in ein völkerrechtliches Vertragswerk, das ein abschließende und für die Vertragsparteien verbindliches Streitbeilegungssystem kennt, nicht mit dem EG-Vertrag vereinbar ist, wobei der *EuGH* die Frage offen gelassen hat, ob sich sein Ansatz modifizieren könnte (er also seine Gerichtsbarkeit entsprechend der „Solange“-Rechtsprechung des BVerfG) zurücknehmen könnte, wenn es mindestens äquivalente (Grundrechts-) Garantien auf völkerrechtlicher Ebene gäbe. Bemerkenswert ist, dass der *EuGH* die Frage nach der Rechtsgrundlage der Bindung von Resolutionen des Sicherheitsrates für die EG nicht wirklich erörtert, obwohl sich dies in Anbetracht des Umstandes, dass die streitige Verordnung eine solche Resolution umsetzte, aufgedrängt hätte.

- In materieller Hinsicht stellt der *Gerichtshof* eine Verletzung der Verteidigungsrechte der Rechtsmittelführer fest, da diese nicht darüber unterrichtet worden waren, welche Umstände ihnen zur Last gelegt worden waren; aus parallelen Gründen wurde eine Verletzung der Eigentumsgarantie bejaht.

Grundlegende Aussagen zur Auslegung des Art. 234 EG (Vorabentscheidungsverfahren) sind der Rs. C-210/06²⁵ zu entnehmen:

- Ein Handelsgericht, das mit einer Berufung gegen die Entscheidung eines mit der Führung des Handelsregisters betrauten (anderen) Gerichts (das letztlich als Verwaltungsbehörde handle und daher nicht vorlageberechtigt sei) befasst ist, sei als Gericht im Sinne des Art. 234 EGV anzusehen, auch wenn das Verfahren keinen streitigen Charakter hat. Entscheidend sei nämlich die Anhängigkeit eines Rechtsstreits, der im Rahmen eines Verfahrens zu entscheiden ist, das auf eine Entscheidung mit Rechtsprechungscharakter abzielt.
- Ein solches Gericht sei aber dann nicht als letztinstanzliches Gericht im Sinne des Art. 234 III EG anzusehen, wenn seine Entscheidungen noch einer Revision zugänglich sind, auch wenn die Revision nach nationalem Recht ein außerordentliches Rechtsmittel darstellt, das Beschränkungen (insbesondere hinsichtlich der Art der Rechtsmittelgründe) vorsieht.
- Schließlich stand eine nationale Regelung zur Debatte, wonach eine Entscheidung eines nationalen Gerichts, den *EuGH* um Vorabentscheidung zu ersuchen, selbständig mittels Berufung angefochten werden kann und das Ausgangsverfahren gleichzeitig insgesamt bei dem erstgenannten Gericht anhängig bleibt, das Berufungsgericht aber die Vorlageentscheidung abändern, das Vorabentscheidungsersuchen außer Kraft setzen und dem erstinstanzlichen Richter aufgeben kann, das ausgesetzte nationale Verfahren fortzusetzen. Der *EuGH* betonte zwar, dass auch Vorlageentscheidungen nationaler Gerichte mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden könnten. Die Entscheidung über ein solches Rechtsmittel dürfe jedoch nicht die dem vorlegenden Gericht durch Art. 234 EG eingeräumte Befugnis einschränken, den *Gerichtshof* anzurufen, wenn es dies für erforderlich hält; auch könne ein erstinstanzliches Gericht nach der Aufhebung eines von ihm erlassenen Urteils in jedem Fall ein zweites Vorabentscheidungsersuchen formulieren. Daher dürfe die Anwendung der erwähnten Regelung diese Befugnisse des nationalen (Unter-) Gerichts nicht in Frage stellen, liege es doch in der alleinigen Verantwortung des nationalen unterinstanzlichen Gerichts, über die Vorlage zu entscheiden, so dass es allein ihm obliege festzustellen, ob es sein Vorabentscheidungsersuchen aufrechterhalten, abändern oder zurückziehen wolle. Damit erweist sich letztlich eine Anwendung der erwähnten nationalen Vorschriften als mit Art. 234 EG nicht vereinbar, wobei bemerkenswert ist, dass der *EuGH* dies in eher indirekter Weise feststellt, in dem er betont, die Anwendung dieser Vorschriften dürfe die „Herrschaft“ des erstinstanzlichen Gerichts über das Vorabentscheidungsersuchen nicht beeinträchtigen.

5. Zugang zu Dokumenten²⁶

²⁵ *EuGH*, Rs. C-210/06, Urt. v. 16.12.2008 – Cartesio. Im Ausgangsrechtsstreit ging es um die Weigerung der zuständigen ungarischen Behörde, eine Sitzverlegung einer ungarischen Gesellschaft nach Italien in das Handelsregister einzutragen.

²⁶ S. ansonsten noch *EuG*, Rs. T-141/05, Urt. v. 5.6.2008 – Internationaler Hilfsfonds/Kommission: Falls eine Entscheidung der Kommission lediglich eine frühere Entscheidung bestätige, sei wegen des

Art. 4 II VO 1049/2001²⁷ erlaubt die Verweigerung des Zugangs zu Dokumenten im Hinblick auf den Schutz von Gerichtsverfahren und der Rechtsberatung, wobei dieser Ausnahmetatbestand – neben der Betroffenheit der genannten Rechtsgüter – nur dann eine Zugangsverweigerung begründen kann, wenn kein überwiegendes öffentliches Interesse an der Verbreitung des Dokuments besteht, so dass eine konkrete Abwägung in Bezug auf jeden einzelnen Antrag auf Zugang zu erfolgen hat. In der Rs. C-39/05 P²⁸ hob der *Gerichtshof* ein Urteil des EuG²⁹ – das die Weigerung des Rates, zu einem Gutachten des Juristischen Dienstes Zugang zu gewähren, gestützt hatte, da eine Interessenabwägung regelmäßig gegen die Zugangsgewährung spreche, träten doch ansonsten Zweifel an der Rechtmäßigkeit von Gemeinschaftsmaßnahmen auf, so dass die Unabhängigkeit der Juristischen Dienste gefährdet wäre – auf und erklärte die betreffende Entscheidung des Rates für nichtig. Denn gerade Transparenz trage dazu bei, die Legitimität der Organe der Union zu stärken, so dass die Kenntnis verschiedener Standpunkte keine Zweifel an der Rechtmäßigkeit des letztlich verabschiedeten Rechtsakts impliziere, zumal die Begründung zum Rechtsakt eine ggf. ablehnende Stellungnahme des Juristischen Dienstes relativierte. Eine allgemeine Beeinträchtigung der Unabhängigkeit des Juristischen Dienstes durch die Veröffentlichung von Gutachten sei nicht erkennbar. Daher sei grundsätzlich Zugang zu Rechtsgutachten des Juristischen Dienstes zu gewähren, zumindest in den Fällen, in denen sie im Rahmen von Gesetzgebungsverfahren ergangen sind. Damit sei es aber nicht ausgeschlossen, dass im Einzelfall die Voraussetzungen des Ausnahmetatbestandes des Schutzes der Rechtsberatung in besonders sensiblen Bereichen vorlägen; dies sei dann aber vom Rat substantiiert zu begründen.

Weiter macht der *EuGH* in dem Urteil auch allgemeine Aussagen zur Prüfung der Ausnahmetatbestände des Art. 4 II VO 1049/2001 und insbesondere des Ausnahmegrundes des Schutzes der Rechtsberatung: So sei in jedem Einzelfall zu prüfen, ob ein Dokument unter die in Art. 4 VO 1049/2001 formulierten Ausnahmen fällt, wobei diese Ausnahmen angesichts des Zwecks der VO 1049/2001 eng auszulegen und anzuwenden seien. Speziell in Bezug auf den Schutz der Rechtsberatung postuliert der *Gerichtshof* eine Prüfung in drei Schritten: In einem ersten Schritt habe sich der Rat zu vergewissern, dass das Dokument tatsächlich eine Rechtsberatung betrifft, was nicht automatisch immer dann gegeben sei, wenn ein Dokument mit „Rechtsgutachten“ überschrieben sei; vielmehr komme es auf den Inhalt an. In einem zweiten Schritt müsse der Rat prüfen, ob der Schutz der Rechtsberatung durch die Verbreitung des Dokuments oder Teilen desselben beeinträchtigt würde. Dabei solle diese Ausnahme das Interesse eines Organs schützen, Rechtsgutachten anzufordern und freie, objektive und vollständige Stellungnahmen zu erhalten. Eine Beeinträchtigungsgefahr müsse im Übrigen angemessen absehbar und nicht rein hypothetisch sein. In einem dritten Schritt sei zu prüfen, ob – trotz Vorliegens der übrigen Voraussetzungen für eine Zugangsverweigerung – nicht ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Verbreitung besteht. Hier sei eine Abwägung vorzunehmen, wobei insbesondere zu beachten sei, dass die Anliegen einer besseren Beteiligung der Bürger am Entscheidungsprozess und einer größeren Legitimität, Effizienz und Verantwortung der Verwaltung gegenüber dem Bürger in einem demokratischen System von besonderer Bedeutung seien, wenn der Rat als Gesetzgeber tätig wird. Denn Transparenz trage hier zur Stärkung der Demokratie bei, in dem sie es den Bürgern ermögliche, alle Informationen zu überprüfen, auf deren Grundlage ein Rechtsakt ergangen ist.

Das Urteil ist in jeder Hinsicht zu begrüßen: Denn es trägt dem Umstand Rechnung, dass in einer Demokratie grundsätzlich die Gründe, die für und gegen einen Rechtsakt sprechen, einsehbar sein sollten, damit eine Diskussion über Legalität und Opportunität gemeinschaftlicher Maßnahmen geführt werden kann. Auch die Ausführungen über die Unabhängigkeit überzeugen: Denn die Veröffentlichung bestimmter Ansichten tangiert nicht als solche die Unabhängigkeit ihrer Autoren, müssten doch dann in letzter Konsequenz auch Gerichtsurteile geheim bleiben.

Fristablaufes keine erneute Nichtigkeitsklage zulässig. Hieran ändere auch der Umstand nichts, dass im Anschluss an ein Verfahren vor der Kommission der Europäische Bürgerbeauftragte mit der Sache befasst war und einen Missstand bei der Behandlung des entsprechenden Antrags in der Kommission festgestellt habe. Im Übrigen könne jeweils erst gegen den sog. Zweit Antrag (vgl. Art. 7 II VO 1049/2001) Nichtigkeitsklage erhoben werden.

²⁷ VO 1049/2001 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission, ABl. 2001 L 145, 43.

²⁸ EuGH, Rs. C-39/05 P, Urt. v. 1.7.2008, EuZW 2008, 507 – Turco.

²⁹ EuG, Rs. T-84/03, Slg. 2004, II-4061 – Turco.

II. „Europäisches Verwaltungsrecht“³⁰

In der Rs. C-2/06³¹ ging es um die genaue Auslegung einer der in der Rs. C-453/00³² formulierten Voraussetzungen der Pflicht zur Überprüfung bestandskräftiger, jedoch gegen Gemeinschaftsrecht verstoßender Verwaltungsentscheidungen, nämlich diejenige, dass die Bestandskraft auf einem letztinstanzlichen Gerichtsurteil beruhe, das unter Verletzung der Vorlagepflicht des Art. 234 III EG ergangen ist. Diese Voraussetzung sei auch dann zu bejahen, wenn sich die Parteien des Ausgangsverfahrens in dem entsprechenden Verfahren nicht auf die betreffende gemeinschaftsrechtliche Bestimmung berufen hatten. Vielmehr reiche es aus, wenn das nationale Gericht diese Frage geprüft hatte oder von Amtes wegen hätte prüfen können. Zwar verlange das Gemeinschaftsrecht nicht, dass in jedem Fall ein Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht von Amts wegen zu prüfen ist; jedoch müssten die mitgliedstaatlichen Gerichte eine zwingende Gemeinschaftsrechtsvorschrift jedenfalls immer dann berücksichtigen, wenn sie nach nationalem Recht verpflichtet oder berechtigt sind, eine entsprechende nationale Vorschrift heranzuziehen. Weiter sei die Möglichkeit, einen Antrag auf Überprüfung einer bestandskräftigen Verwaltungsentscheidung zu stellen, durch das Gemeinschaftsrecht in zeitlicher Hinsicht nicht beschränkt; jedoch könnten die Mitgliedstaaten unter Beachtung der gemeinschaftsrechtlichen Grundsätze der Effektivität und Äquivalenz angemessene Rechtsbehelfsfristen festlegen. Das Urteil präzisiert weiter die genaue Reichweite der Überprüfungspflicht für gemeinschaftsrechtswidrige bestandskräftige Verwaltungsentscheidungen, betrifft aber gleichzeitig die Rolle der nationalen Gerichte: Denn der Ansatz des *EuGH* dürfte in der Regel dazu führen, dass in verwaltungsgerichtlichen Verfahren die Gemeinschaftsrechtskonformität grundsätzlich umfassend zu prüfen ist, unabhängig von einer Geltendmachung durch die Parteien, sind die Gerichte hier doch – was

³⁰ S. ansonsten noch *EuGH*, Rs. C-214/07, Urt. v. 13.11.2008, EWS 2008, 526 – Kommission/Frankreich, wo der Gerichtshof festhält, dass die Mitgliedstaaten im Falle einer Kommissionsentscheidung, die die Rückforderung einer Beihilfe anordnet, als „Rechtfertigung“ für eine Nichtdurchführung nur eine „absolute Unmöglichkeit“ der Durchführung geltend machen können. Diese Voraussetzung sei namentlich nicht erfüllt, wenn sich der betreffende Mitgliedstaat darauf beschränkt, die Kommission über die mit der Durchführung der Entscheidung verbundenen Schwierigkeiten zu unterrichten, ohne gegenüber den betroffenen Unternehmen wirkliche Schritte zur Rückforderung der Beihilfe zu unternehmen und ohne der Kommission andere Modalitäten zur Durchführung der Entscheidung vorzuschlagen, die es ermöglicht hätten, die Schwierigkeiten zu überwinden. Im Übrigen müssten Kommission und Mitgliedstaaten auf der Grundlage von Art. 10 EG ganz allgemein im Fall von Schwierigkeiten redlich zusammenwirken, um diese zu überwinden. Im konkreten Fall wurde eine absolute Unmöglichkeit der Rückforderung insbesondere deshalb verneint, weil der Mitgliedstaat viel zu spät tätig geworden sei bzw. in Bezug auf einige Unternehmen keine konkreten Schritte zur Rückforderung dargelegt worden seien. S. auch *EuGH*, Rs. C-39/06, Urt. v. 19.6.2008 – Kommission/Deutschland: Feststellung der Nichtbefolgung einer Kommissionsentscheidung über die Rückforderung einer Beihilfe durch Deutschland (unter Klarstellung, dass in dem Vertragsverletzungsverfahren nicht mehr die Ungültigkeit, sondern nur noch die Inexistenz der Kommissionsentscheidung geltend gemacht werden könne und dass eine Verletzung der Verfahrensbestimmungen des Art. 88 EG kein Vertrauen der Begünstigten begründen könne).

³¹ *EuGH*, Rs. C-2/06, Urt. v. 12.2.2008, EuZW 2008, 148 – Kempter.

³² *EuGH*, Rs. C-453/00, Slg. 2004, I-837 – Kühne & Heitz (wo der *EuGH* bei Vorliegen gewisser Voraussetzungen eine Pflicht zur Überprüfung bestandskräftiger Verwaltungsentscheidungen bejahte). Zu diesem Urteil *Epiney*, NVwZ 2006, 407 (410 f.).

nach dem Urteil in der Rs. C-2/06 offenbar ausreicht – in der Regel zumindest berechtigt, von Amts wegen zwingende Vorschriften des nationalen Rechts zu berücksichtigen.

In den verb. Rs. C-383/06-C-385/06³³ präzisierte der *Gerichtshof* die Pflichten der Mitgliedstaaten zur Rückforderung von Gemeinschaftszuschüssen aus den Strukturfonds: Die einschlägige Bestimmung der Strukturfondsverordnung³⁴ verpflichte die Mitgliedstaaten, im Zuge von Unregelmäßigkeiten oder Fahrlässigkeit verloren gegangene Gemeinschaftsbeiträge zurückzufordern, ohne dass es hierfür eine Ermächtigung des nationalen Rechts benötige. Die Rückforderung selbst erfolge nach den einschlägigen Modalitäten des nationalen Rechts, wobei dessen Anwendung jedoch die Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts nicht beeinträchtigen und die Rückforderung nicht praktisch unmöglich machen dürfe. Ggf. habe das nationale Gericht daher einschlägige nationale Bestimmungen außer Acht zu lassen oder gemeinschaftsrechtskonform auszulegen, wobei es grundsätzlich Aspekte wie Rechtssicherheit und Vertrauensschutz berücksichtigen dürfe. Unerheblich sei im Übrigen für die Existenz der Rückforderungspflicht, dass der Zuschussbegünstigte eine juristische Person des öffentlichen Rechts ist und dass der Mitgliedstaat die betroffenen Zuschüsse an die Gemeinschaft zurückgezahlt hat. Diese zuletzt genannten Aspekte verdeutlichen, dass es bei der Pflicht zur Rückforderung nicht nur um ein finanzielles Interesse der Gemeinschaft geht, sondern dass die Rückforderungspflicht insgesamt zu einem sorgfältigeren Umgang mit den Gemeinschaftszuschüssen beitragen soll.

Zwar obliegt es nach ständiger Rechtsprechung den Mitgliedstaaten, unter Beachtung des Effektivitätsgebots und des Diskriminierungsverbots diejenigen mitgliedstaatlichen Gerichte zu bestimmen, die für die Geltendmachung von sich aus dem Gemeinschaftsrecht (oder Umsetzungsakten gemeinschaftlicher Richtlinien) ergebenden Ansprüchen angerufen werden können. Sieht der nationale Gesetzgeber im Zuge der Umsetzung einer Richtlinie (es ging in der hier anzuzeigenden Rs. C-268/06³⁵ um die RL 1999/70 über befristete Arbeitsverträge³⁶) für diesbezügliche Streitigkeiten aber spezialisierte Gerichte vor, widerspräche es der Effektivität des Rechtsschutzes, den Einzelnen für die Geltendmachung seiner nach der Umsetzung entstandenen Rechte an ein solches spezialisiertes Gericht zu verweisen, während er für diejenigen Rechte, die er für die Zeit zwischen dem Ablauf der Umsetzungsfrist und dem Inkrafttreten des Umsetzungsgesetzes an ordentliche Gerichte verwiesen wird, dies insoweit, als sich daraus für den Einzelnen Verfahrensnachteile (etwa in Bezug auf Kosten, Verfahrensdauer und Vertretungsregeln) ergeben, die geeignet sind, die Ausübung der aus der Richtlinie erwachsenden Rechte übermäßig zu erschweren. Das Urteil ist eines der seltenen Fälle, in denen der Grundsatz der Effektivität des Gemeinschaftsrechts, hier des Rechtsschutzes, Auswirkungen auf die innerstaatliche Verwaltungs(gerichts)organisation entfaltet.

Der *Gerichtshof* hatte sich darüber hinaus noch zur unmittelbaren Wirkung einiger Bestimmungen der Rahmenvereinbarung, die in die RL 1999/70 „überführt“ wurde, auszusprechen. Er bejahte die unmittelbare Wirkung von Paragraph 4 Nr. 1 (wonach jede sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung befristet beschäftigter Arbeitnehmer hinsichtlich der Beschäftigungsbedingungen verboten wird), verneinte sie hingegen in Bezug auf Paragraph 5 Nr. 1 (wonach die Mitgliedstaaten den Erlass einer von drei Maßnahmen zur Verhinderung der missbräuchlichen Inanspruchnahme aufeinanderfolgender befristeter Arbeitsverträge vorschreiben). Gleichwohl seien die Mitgliedstaaten vor dem Hintergrund der Art. 10, 249 III EG und der RL 1999/70 verpflichtet, zwischen dem Ablauf der Umsetzungsfrist und dem Inkrafttreten des Umsetzungsgesetzes diejenigen Maßnahmen zu unterlassen, die dem Ziel der Richtlinie, die missbräuchliche Verwendung befristeter Arbeitsverträge zu verhindern, zuwiderlaufen, indem während dieses Zeitraums die befristeten Arbeitsverträge um eine ungewöhnlich lange Zeitspanne verlängert werden. Aufgeworfen wird damit die in dem Urteil nicht zu entscheidende Frage, ob dieser Grundsatz nicht auch für die Zeit zwischen Inkrafttreten der Richtlinie und dem Ablauf der Umsetzungsfrist gelten muss; angesichts des Umstandes, dass auch in diesem Fall die effektive Verwirklichung der Zielsetzungen der Richtlinie vereitelt würde, spricht Vieles für die Bejahung dieser Frage.

³³ *EuGH*, verb. Rs. C-383/06-C-385/06, Urt. v. 13.3.2008, EWS 208, 153 – Vereniging Nationaal Overlegorgaan.

³⁴ Art. 23 I VO 4253/88. Heute ist die VO 1083/2006 über den Europäischen Fonds für regionale Entwicklung, den Europäischen Sozialfonds und den Kohäsionsfonds, ABl. 2006 L 210, 25, einschlägig, wobei das in dem angezeigten Urteil angesprochene Rechtsproblem aufgrund der neuen Verordnung parallel zu beurteilen sein dürfte.

³⁵ *EuGH*, Rs. C-268/06, Urt. v. 15.4.2008 – Impact.

³⁶ Die eine diesbezügliche Rahmenvereinbarung in die Richtlinie überführte, vgl. ABl. 1999 L 175, 43.