

Die Rechtsprechung des EuGH im Jahr 2012: Europäisches Verfassungsrecht

*Astrid Epiney, Freiburg i.Ue.**

Dieser Beitrag wurde erstmals wie folgt veröffentlicht:

Astrid Epiney, Die Rechtsprechung des EuGH im Jahr 2012. Europäisches Verfassungsrecht, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ) 2013, S. 614-621. Es ist möglich, dass die Druckversion – die allein zitierfähig ist – im Verhältnis zu diesem Manuskript geringfügige Modifikationen enthält.

Der vorliegende Beitrag gibt – im Anschluss an den vorherigen Bericht (NVwZ 2012, 730) – einen Überblick über wichtige grundsätzliche Urteile des *EuGH* aus dem Jahr 2012 und damit auch über die Rechtsentwicklung in der EU. 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. Auch wird keine Vollständigkeit angestrebt, sondern es werden nur ausgewählte Urteile berücksichtigt.

I. Institutionen und Rechtsordnung

1. Vereinbarkeit des ESM-Vertrages mit EU-Recht

Von besonderer Bedeutung im Berichtszeitraum war zweifellos das vom Plenum des *Gerichtshofs* gefällte Urteil des *EuGH* zur Vereinbarkeit des Vertrags zur Einrichtung des Europäischen Stabilitätsmechanismus (ESM) mit dem Unionsrecht (Rs. C-370/12¹). Der *Gerichtshof* hatte sich im Wesentlichen zu drei Fragenkomplexen zu äußern:

a) *Vereinfachtes Vertragsänderungsverfahren*: Erstens ging es um das vereinfachte Vertragsänderungsverfahren nach Art. 48 VI EUV, das nur für Bestimmungen des Dritten Teils des AEUV zum Zuge kommt und im Übrigen nicht zu einer Ausdehnung der der Union im Rahmen der Verträge übertragenen Zuständigkeiten führen darf. Diese Voraussetzungen lagen nach Ansicht des *Gerichtshofs* für den Beschluss 2011/199 (der Art. 136 AEUV einen neuen Absatz 3 hinzugefügte, wonach die Mitgliedstaaten, deren Währung der Euro ist, einen Stabilitätsmechanismus einrichten können, der aktiviert wird, wenn dies für die Wahrung der Stabilität des Euro-Währungsgebiets insgesamt unabdinglich ist, wobei die Gewährung von Finanzhilfen strengen Auflagen unterliegt) vor: Insbesondere betreffe diese Änderung nicht die ausschließliche Zuständigkeit der Union für die Währungspolitik derjenigen Mitgliedstaaten, deren Währung der Euro ist (dieser Aspekt ist im Ersten Teil des AEUV geregelt). Denn die Währungspolitik bezwecke in erster Linie die Gewährleistung der Preisstabilität, während der ESM ein davon abweichendes Ziel verfolge, nämlich die Stabilität des Euro-Währungsgebiets insgesamt. Dass solche Maßnahmen mittelbare Auswirkungen auf

* Die Autorin ist Professorin und Direktorin am Institut für Europarecht der Universität Freiburg i.Ue. Herrn Rechtsassessor *Robert Mosters* sei herzlich für die kritische Durchsicht des Manuskripts gedankt.

¹ *EuGH*, Rs. C-370/12, Urt. v. 27.11.2012, NVwZ 2013, 49 – Pringle.

die Stabilität des Euro entfalten könnten, ändere hieran nichts, führten diese doch nicht dazu, dass sie als währungspolitische Maßnahmen zu qualifizieren wären. Insgesamt gehöre der ESM zum Bereich der Wirtschaftspolitik, da es um eine engere Koordinierung und Überwachung der Wirtschafts- und Haushaltspolitiken der Mitgliedstaaten sowie um die Bewältigung von Finanzkrisen gehe. Die Änderung berühre auch nicht die Zuständigkeit der EU im Bereich der Koordinierung der Wirtschaftspolitik der Mitgliedstaaten. Denn da die Verträge der Union keine spezielle Zuständigkeit für die Schaffung eines Stabilitätsmechanismus‘, wie in der Änderung des Art. 136 AEUV vorgesehen, enthalten, seien die Mitgliedstaaten, deren Währung der Euro ist, befugt, untereinander eine Übereinkunft über diese Frage zu treffen. Im Übrigen sehe die Vertragsänderung strenge Auflagen für die Gewährung einer Finanzhilfe durch den ESM vor, wodurch gewährleistet werden solle, dass beim Einsatz dieses Mechanismus‘ das Unionsrecht, insbesondere die Maßnahmen der Union im Rahmen der Koordinierung der Wirtschaftspolitik der Mitgliedstaaten, beachtet wird. Eine Erweiterung der Befugnisse der Union sei mit der Vertragsänderung auch nicht verbunden, da es nur um die Einrichtung eines Stabilitätsmechanismus‘ durch die Mitgliedstaaten gehe, woran der Umstand, dass der ESM auf Unionsorgane (insbesondere die Kommission und die EZB) zurückgreift, nichts ändere.

b) Zur Vereinbarkeit des ESM mit dem Unionsrecht: Auch der eigentliche ESM-Vertrag stehe mit dem EU-Recht in Einklang. In Bezug auf die Beeinträchtigung der Kompetenzen der Union nimmt der *Gerichtshof* auf im Wesentlichen parallele Erwägungen wie im Zusammenhang mit der Zulässigkeit der vereinfachten Vertragsänderung Bezug. Im Übrigen stellten die vorgesehenen strengen Auflagen, von der jede Hilfe abhängig zu machen ist, die Vereinbarkeit des ESM mit der „Nichtbeistandsklausel“ sicher. Denn diese untersage der EU und ihren Mitgliedstaaten nicht jegliche Form der finanziellen Unterstützung eines anderen Mitgliedstaats, sondern solle vielmehr sicherstellen, dass die Mitgliedstaaten auf eine solide Haushaltspolitik achten. Der ESM und die daran teilnehmenden Mitgliedstaaten hafteten aber gerade nicht für die Verbindlichkeiten des Empfängermitgliedstaats und träten auch nicht im Sinne der Nichtbeistandsklausel für diesen ein. Auch darüber hinaus enthalte der ESM-Vertrag Bestimmungen, die gewährleisten sollen, dass alle vom ESM gewährten Finanzhilfen mit wirtschaftspolitischen Koordinierungsmaßnahmen vereinbar sind, und die Befugnis des Rates, einem Mitgliedstaat, der aufgrund von außergewöhnlichen Ereignissen, die sich seiner Kontrolle entziehen, mit Schwierigkeiten konfrontiert ist, finanzielle Hilfe der Union zu gewähren, stehe als solche nicht der Einrichtung des ESM entgegen. Weiter sei der Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit nicht verletzt, da der ESM die Vorgaben des AEUV über die Wirtschafts- und Währungspolitik nicht berühre und Bestimmungen enthalte, die gewährleisten, dass das Unionsrecht beachtet werde. Die Übertragung gewisser Funktionen auf die Kommission, die EZB und den *EuGH* durch den ESM-Vertrag sei ebenfalls mit den Verträgen vereinbar, insbesondere weil (in Bezug auf die Kommission und die EZB) keine

eigentlichen Entscheidungsbefugnisse übertragen würden und die Tätigkeiten dieser beiden Organe im Rahmen des ESM-Vertrages nur den ESM verpflichteten. Schließlich sei auch der Grundsatz des effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes nicht verletzt, wobei der *Gerichtshof* diesen schon mangels der Anwendbarkeit der Grundrechtecharta (gehe es doch nicht um die Durchführung des EU-Rechts) nicht für maßgeblich hält.

c) *Inkrafttreten des ESM-Vertrages*: Da die Änderung des AEUV durch den Beschluss 2011/199 lediglich die Existenz der Zuständigkeit der Mitgliedstaaten bestätige und den Mitgliedstaaten daher keine neue Zuständigkeit verleihe, hänge das Recht eines Mitgliedstaats, den ESM-Vertrag abzuschließen und zu ratifizieren, nicht vom Inkrafttreten des genannten Beschlusses ab.

d) *Bewertung*: Im Ergebnis vermag das Urteil des *Gerichtshofs* nicht zu überraschen, war doch (auch angesichts der hohen politischen Brisanz und der ökonomischen Bedeutung des ESM-Vertrages) nicht zu erwarten, dass der *EuGH* den ESM-Vertrag „zu Fall bringen“ würde. Inhaltlich äußert sich der *Gerichtshof* erstmals zum vereinfachten Vertragsänderungsverfahren, und es ist bemerkenswert, dass er die Betroffenheit der Währungspolitik der Union mit dem Argument verneint, das Ziel des ESM verfolge ein von der Währungspolitik abweichendes Ziel, wobei der *EuGH* einerseits die Preisstabilität der Währungspolitik zuordnet, während die Stabilität des Euro-Währungsgebiets insgesamt als wirtschaftspolitische Maßnahme (die allerdings nicht die Koordinierung der Wirtschaftspolitik der Mitgliedstaaten zum Gegenstand habe, wie die entsprechende EU-Kompetenz, sondern einen Finanzierungsmechanismus darstelle) eingestuft wird. Nicht zu verkennen ist allerdings, dass beide Aspekte in sehr engem Zusammenhang stehen (worauf der *Gerichtshof* auch hinweist), so dass sich die Frage stellt, ob diese Differenzierung nicht ein wenig künstlich ist. Bestätigt wird durch den Ansatz des *Gerichtshofs* aber jedenfalls die enge Auslegung der ausschließlichen Zuständigkeiten. Die Nichtbeistandsklausel wird vom *Gerichtshof* eher formal ausgelegt, wobei der *EuGH* nicht auf die Entstehungsgeschichte dieser Klausel Bezug nimmt, die möglicherweise eine andere Auslegung hätte nahelegen können. Einmal mehr wird dadurch die geringe Bedeutung der historischen Auslegung im primären Unionsrecht bestätigt. Ganz konsequent ist der *Gerichtshof* jedoch in der formalen Auslegung dann auch wieder nicht, so wenn er eine Hilfe offenbar nur unter der Voraussetzung für mit den unionsrechtlichen Vorgaben in Einklang stehend erachtet, dass sie für die Wahrung der Finanzstabilität des gesamten Euro-Währungsgebiets unabdingbar ist und strengen Auflagen unterliegt; insbesondere letzteres wurde vom *EuGH* für den ESM bejaht. Von besonderer grundsätzlicher Bedeutung an dem Urteil dürfte sein, dass der *Gerichtshof* ein völkerrechtliches Vorgehen einiger Mitgliedstaaten zur Lösung eines Problems bzw. einer Frage, die einen (engen) Bezug zum Unionsrecht aufweist, als nicht problematisch erachtet, wobei wohl eine Rolle gespielt haben mag, dass sowohl bei der Ausarbeitung als auch bei der Ausgestaltung des ESM-Vertrages den EU-Institutionen eine

gewisse Rolle eingeräumt wurde. Auch wird man dem *Gerichtshof* im Ergebnis sicher zustimmen können, dass das Vorgehen der Euro-Staaten die Entwicklung des EU-Rechts und damit Art. 4 III EUV nicht beeinträchtigt, wäre doch der ESM auf der Grundlage des AEU-Vertrages schon aus kompetenzrechtlichen Gründen nicht zu realisieren gewesen. Dies ist auch der Grund, warum eine verstärkte Zusammenarbeit – die letztlich eine Unionskompetenz voraussetzt – hier nicht in Betracht kam. Ein Verstoß des ESM-Vertrages gegen bestehendes (oder künftiges) Unionsrecht verneint der *Gerichtshof* aufgrund der Ausgestaltung des Vertrages. Letztlich zeigt das Urteil damit auch, dass ein völkerrechtliches Vorgehen aller oder einiger Mitgliedstaaten auch in Bereichen im (engeren) „Dunstkreis“ des Unionsrechts rechtlich zulässig sein kann, wenn auch nicht zu verkennen ist, dass es sich hier um eine in verschiedener Hinsicht außergewöhnliche Konstellation handelte.

2. Grundrechtsschutz

Ausgehend von einem Rechtsstreit zwischen einem Drittstaatsangehörigen und der Provinz Bozen um die Vereinbarkeit der Benachteiligung von Drittstaatsangehörigen und Unionsbürgern beim Zugang zu Wohngeld stellte der *Gerichtshof* in der Rs. C-571/10² fest,³ Art. 6 III EUV (wonach die Grundrechte, wie sie in der EMRK gewährleistet sind und sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten ergeben, als allgemeine Grundsätze Teil des Unionsrechts sind) verpflichte ein nationales Gericht nicht, im Falle eines Widerspruchs zwischen nationalem Recht und der EMRK diese unmittelbar anzuwenden und die betreffende nationale Bestimmung unangewendet zu lassen. Denn Art. 6 III EUV regle nicht das Verhältnis zwischen der EMRK und den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten, und ihm könne auch keine Aussage darüber entnommen werden, welche Konsequenzen ein nationales Gericht aus einem Widerspruch zwischen den durch die EMRK gewährleisteten Rechten und einer Regelung des nationalen Recht zu ziehen hat.

Diese sehr knappen Aussagen des *Gerichtshofs* sind als solche überzeugend, erscheinen aber sehr formalistisch auf die Vorlagefrage zugeschnitten und in ihrem Aussagegehalt insofern von begrenztem Erkenntniswert. Sie lassen nämlich insbesondere die Frage unbeantwortet, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen die EU-Grundrechte bzw. die allgemeinen

² *EuGH*, Rs. C-571/10, Urt. v. 24.4.2012, NVwZ 2012, 950 – Kamberaj. S. in diesem Zusammenhang auch *EuGH*, Rs. C-179/11, Urt. v. 27.9.2012, NVwZ 2012, 1529 – Cimade, wo der *EuGH* insbesondere feststellt, die in der RL 2003/9 vorgesehenen Mindestbedingungen für die Aufnahme von Asylbewerbern seien auch dann einzuhalten, wenn der betreffende Mitgliedstaat gemäß der sog. Dublin-Verordnung einen anderen (für die Prüfung des Antrags zuständigen) Mitgliedstaat um dessen Aufnahme ersuchen möchte.

³ Neben den im Text erwähnten Aspekten hebt der *Gerichtshof* im Zusammenhang mit der Zulässigkeit der Vorlage hervor, dass die RL 2000/43 nur Diskriminierungen aus Gründen der Rasse oder der ethnischen Herkunft betreffe, so dass solche aus Gründen der Staatsangehörigkeit nicht darunter fielen und für diese der Anwendungsbereich der RL 2000/43 daher nicht eröffnet sei. Eine Reihe weiterer Fragen des nationalen Gerichts erachtete der *Gerichtshof* wegen fehlenden Bezugs zum Ausgangsverfahren für unzulässig.

Rechtsgrundsätze (und damit „indirekt“ die EMRK) von den Mitgliedstaaten unmittelbar anzuwenden sind und eine nationale Bestimmung, die nicht mit ihnen in Einklang steht, nicht angewandt werden darf. Da die Grundrechte gemäß Art. 51 GRCh (der im Wesentlichen die Rechtsprechung des *EuGH* kodifiziert) von den Mitgliedstaaten bei der „Durchführung“ des Unionsrechts zu beachten sind, spielen die Unionsgrundrechte jedenfalls insoweit eine Rolle, und im Falle ihrer Einschlägigkeit und eines Verstoßes gegen ihre Vorgaben ist in diesem Rahmen das nationale Recht wegen des Vorrangs des Unionsrechts jedenfalls unangewendet zu lassen (womit die Aussage des *EuGH* im Ergebnis relativiert wird). Dogmatisch kann dies entweder durch eine unmittelbare Anwendbarkeit (in den erfassten Konstellationen) der Unionsgrundrechte oder durch die Maßgeblichkeit des durchzuführenden EU-Rechts begründet werden; im Ergebnis sind die Unionsgrundrechte insoweit dann eben doch als solche zu beachten, wie auch die hier angezeigte Rechtssache illustriert.⁴

In dieser stellt der *Gerichtshof* auf die Berücksichtigung der Unionsgrundrechte bei der Auslegung des durchzuführenden Rechtsakts ab: So hätten die Mitgliedstaaten bei der Umsetzung der Daueraufenthaltsrichtlinie (RL 2003/109) die Grundrechte zu beachten, so dass insbesondere bei der Bestimmung derjenigen Leistungen der sozialen Sicherheit, der Sozialhilfe und des Sozialschutzes im Sinne des nationalen Rechts (vgl. Art. 11 I lit. d RL 2003/109), in Bezug auf welche nach der Richtlinie ein Diskriminierungsverbot zum Zuge kommt, die Grundrechtecharta zu beachten sei. Damit werden dem Gestaltungsspielraum der Mitgliedstaaten durch die Grundrechte übrigens auch in denjenigen Konstellationen Grenzen gesetzt, in denen das Unionsrecht auf mitgliedstaatliche Begriffe verweist, ein in Anbetracht des Art. 51 GRCh überzeugender Ansatz.

Weiter äußert sich der *Gerichtshof* noch zur Ausnahme des Art. 11 IV RL 2003/109, wonach die Anwendung des Grundsatzes der Nichtdiskriminierung bei Sozialhilfe und Sozialschutz auf die Kernleistungen beschränkt werden kann: Diese Bestimmung sei als Ausnahmebestimmung eng auszulegen, und auf sie könne sich eine nationale Behörde nur berufen, wenn die für die Durchführung der Richtlinie zuständigen Stellen des betreffenden Mitgliedstaats eindeutig zum Ausdruck gebracht haben, dass diese Ausnahme in Anspruch genommen werden soll. Letztere Aussage überrascht insofern, als sie implizieren könnte, dass die Inanspruchnahme der Ausnahme keine eigentliche Umsetzung, sondern (nur) eine Art Meinungsäußerung der zuständigen Stellen voraussetze. Dies dürfte jedoch nicht mit den

⁴ Relevant ist dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass auf der Grundlage der Rechtsprechung des *EuGH* eine Durchführung des EU-Rechts nicht nur dann vorliegt, wenn die Mitgliedstaaten nach den Vorgaben des EU-Rechts handeln (also z.B. eine Richtlinie umsetzen oder eine Verordnung vollziehen), vgl. schon *EuGH*, verb. Rs. 201, 202/85, Slg. 1986, 3477 – Klensch; *EuGH*, Rs. 5/88, Slg. 1989, 2609 – Wachauf; s. sodann z.B. *EuGH*, Rs. C-2/92, Slg. 1994, I-955 – Bostock, sondern auch in Konstellationen, in denen die Mitgliedstaaten durch das Unionsrecht eröffnete Handlungsspielräume ausnutzen (z.B. die Grundfreiheiten beschränken oder auf eine durch eine Richtlinie eröffnete, in das Ermessen der Mitgliedstaaten gestellte Handlungsmöglichkeit zurückgreifen), vgl. z.B. *EuGH*, Rs. C-368/95, Slg. 1997, I-3689 – Familiapress; s. auch *EuGH*, Rs. C-112/00, Slg. 2003, I-5659 – Schmidberger; *EuGH*, Rs. C-341/05, Slg. 2007, I-11767 – Laval.

(unionsrechtlichen und im Rahmen der Umsetzung von Richtlinien zu beachtenden) Grundsätzen der Rechtssicherheit und der Transparenz in Einklang stehen, so dass wohl davon auszugehen ist, dass Art. 11 IV RL 2003/109 nur im Falle einer eigentlichen Umsetzung zum Zuge kommen kann. Inhaltlich beziehe sich der Begriff der Kernleistungen auf diejenigen Leistungen, die dazu beitragen, es dem Einzelnen zu erlauben, seine Grundbedürfnisse (wie Nahrung, Wohnung und Gesundheit) zu befriedigen. Im Übrigen gewähre Art. 34 GRCh das Recht auf soziale Unterstützung und eine Unterstützung für die Wohnung, so dass Zuschüsse, die diesen Zwecken dienen sollen, jedenfalls zu den Kernleistungen im Sinne des Art. 11 IV RL 2003/109 gehörten.⁵

3. Wahl der Rechtsgrundlage

In der von der Großen Kammer entschiedenen Rs. C-130/10⁶ ging es um die Rechtsgrundlage des Beschlusses 1286/2009 über die Anwendung bestimmter spezifischer restriktiver Maßnahmen gegen bestimmte Personen und Organisationen, die mit Osama bin Laden, dem Al-Qaida-Netzwerk und den Taliban in Verbindung stehen.⁷ Der *Gerichtshof* geht von den allgemeinen diesbezüglichen Grundsätzen aus, wonach die Wahl der Rechtsgrundlage für einen Unionsrechtsakt auf objektive und gerichtlich nachprüfbare Umstände zu stützen sei, zu denen Ziel und Inhalt des Rechtsakts gehörten. Im Falle von zwei verschiedenen Zielsetzungen bzw. Komponenten eines Rechtsakts sei dieser auf diejenige Rechtsgrundlage zu stützen, welche die hauptsächliche oder vorherrschende Zielsetzung bzw. Komponente abdeckt. Im Falle einer untrennbaren Verbindung mehrerer Zielsetzungen bzw. Komponenten, ohne dass die eine gegenüber der anderen nebensächlich sei, sei „ausnahmsweise“ eine Doppelabstützung vorzunehmen, wobei diese jedoch dann

⁵ S. zum Grundrechtsschutz auch *EuGH*, Rs. C-544/10, Urt. v. 6.9.2012, *EuZW* 2012, 828 – Deutsches Weintor: Der *Gerichtshof* bejahte hier u.a. die Vereinbarkeit des sekundärrechtlich vorgeschriebenen generellen Verbots, Wein auf Etiketten als „bekömmlich“ zu bezeichnen, mit der Grundrechtecharta. In *EuGH*, Rs. C-210/10, Urt. v. 9.2.2012 – Urban, prüfte der *Gerichtshof*, ob in Durchführung der nach der VO 561/2006 über Lenk- und Ruhezeiten im Straßenverkehr vorgesehene Sanktionen mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (der hier zu beachten sei) in Einklang stehen (was in Bezug auf zu pauschale Strafen verneint wurde). In *EuGH*, Rs. C-360/10, Urt. v. 16.2.2012 – SABAM, erachtete der *Gerichtshof* es als mit verschiedenen Richtlinien sowie dem Grundrecht der Wirtschaftsfreiheit, dem Recht auf Informationsfreiheit und demjenigen auf Schutz persönlicher Daten unvereinbar, den Betreiber einer Plattform für ein soziales Netzwerk zu verpflichten, ein generelles Filtersystem einzurichten, um Urheberrechtsverletzungen zu verhindern, wobei der *Gerichtshof* insbesondere auf das fehlende angemessene Gleichgewicht zwischen dem Recht auf geistiges Eigentum einerseits und den erwähnten Rechten andererseits abstellte. In *EuGH*, Rs. C-417/10, Urt. v. 29.3.2012, *EWS* 2012, 247 – 3M Italia, stellte der *Gerichtshof* insbesondere fest, es gebe im EU-Recht keinen allgemeinen Grundsatz, aus dem sich eine Verpflichtung der Mitgliedstaaten, missbräuchliche Praktiken im Bereich der direkten Besteuerung zu bekämpfen, herleitete. In *EuGH*, verb. Rs. C-71/11, C-99/11, Urt. v. 5.9.2012 – Y und Z, setzte der *Gerichtshof* den Begriff der Verfolgungshandlung der sog. Qualifikationsrichtlinie in Bezug zum Eingriff in das Recht auf Religionsfreiheit.

⁶ *EuGH*, Rs. C-130/10, Urt. v. 19.7.2012 – EP/Rat.

⁷ Dieser Beschluss wurde im Anschluss an das sog. Kadi-Urteil des *Gerichtshofs* (*EuGH*, verb. Rs. C-402/05 P, C-415/05 P, Slg. 2008, I-6351, zu diesem Urteil *Epiney*, *NVwZ* 2009, 949, 952 f.) erlassen, um den in diesem formulierten Anforderungen Rechnung zu tragen.

ausgeschlossen sei, wenn sich die für die beiden Rechtsgrundlagen vorgesehenen Verfahren nicht miteinander vereinbaren lassen. Gerade der zuletzt genannte Aspekt war in dem Urteil relevant: Die in den beiden in Betracht kommenden Rechtsgrundlagen (Art. 75 AEUV und Art. 215 II AEUV) vorgesehenen Verfahren (einerseits das ordentliche Gesetzgebungsverfahren, andererseits, bei Art. 215 II AEUV, lediglich die Unterrichtung des EP und ein vorheriger Beschluss im Rahmen der GASP) seien nämlich miteinander unvereinbar, wobei der *Gerichtshof* diese Aussage nicht näher begründet, sondern lediglich darauf hinweist, dass die Verfahren in beiden Bestimmungen nicht kumuliert werden könnten. Nicht klar wird aus diesen Aussagen des *Gerichtshofs*, ob schon das ordentliche Gesetzgebungsverfahren einerseits und die Unterrichtung des EP andererseits zu dieser Unvereinbarkeit führen, oder ob hierfür das Erfordernis eines vorherigen GASP-Beschlusses ausschlaggebend war. Die Formulierungen des *Gerichtshofs* legen ersteres nahe, was insofern überzeugend ist, als es das System der Rechtsgrundlagen sowie die ausdifferenzierten Entscheidungsverfahren wohl nicht zulassen, ein „strengeres“ Verfahren zu identifizieren. Nach einer ausführlichen Analyse des Art. 215 II AEUV gelangt der *Gerichtshof* sodann zu dem Ergebnis, dass diese Bestimmung die Rechtsgrundlage für restriktive Maßnahmen (einschließlich Maßnahmen zur Bekämpfung des Terrorismus) darstellen könne, die die Union gegen natürliche oder juristische Personen sowie Gruppierungen oder nichtstaatliche Einheiten ergreift, wenn der Beschluss, diese Maßnahmen zu erlassen, zum Handeln der Union im Rahmen der GASP gehöre. Diese Voraussetzungen seien im Fall der angefochtenen Verordnung gegeben, so dass Art. 215 II AEUV die geeignete Rechtsgrundlage für diese darstelle. An diesem Ergebnis vermögen auch die im Rahmen dieser Bestimmung weniger weitgehenden Befugnisse des Parlaments nichts zu ändern, denn die Rechtsgrundlage sei maßgeblich für das Verfahren, nicht umgekehrt, und die Verfahren seien eben aufgrund entsprechender Entscheidungen in den Verträgen unterschiedlich ausgestaltet. Auch wenn der *Gerichtshof* dies nicht ausdrücklich betont, implizieren diese Erwägungen, dass die Reichweite der Beteiligung des Parlaments – insoweit im Gegensatz zum Titandioxid-Urteil des *Gerichtshofs*⁸ – grundsätzlich kein Kriterium für die Wahl der Rechtsgrundlage darstellen kann.

Ebenfalls um die Wahl der Rechtsgrundlage ging es in der Rs. C-490/10⁹. Der *Gerichtshof* hielt hier nach ausführlicher Analyse von Ziel und Inhalt der streitigen Verordnung (die die Mitteilung von Investitionsvorhaben für Energieinfrastrukturen in der EU betrifft) fest, die Verordnung habe im Wesentlichen die Verwirklichung von Zielen im Energiebereich zum Gegenstand und wolle zu diesem Zweck ein System der Erhebung bestimmter Informationen einführen. Daher sei Art. 194 II AEUV (Energiepolitik), und nicht der allgemeine, vom Rat herangezogene Art. 337 AEUV, die einschlägige Rechtsgrundlage für die streitige Verordnung (deren Wirkungen aber trotz der Nichtigerklärung aufrechterhalten wurden). Das Urteil ist schon deshalb von Bedeutung, weil sich der *Gerichtshof* hier ausführlich zu der neuen Rechtsgrundlage im Bereich der Energiepolitik äußert. Es lässt insbesondere erkennen, dass der *Gerichtshof* den Anwendungsbereich dieser Rechtsgrundlage eher weit auslegt, was gerade für das Verhältnis zu eher allgemein gefassten Rechtsgrundlagen, wie Art. 337 AEUV, von Bedeutung sein dürfte.

⁸ *EuGH*, Rs. C-300/89, Slg. 1991, I-2867 – Kommission/Rat.

⁹ *EuGH*, Rs. C-490/10, Urt. v. 6.9.2012 – EP/Rat.

4. *Delegierte Rechtsetzung*

Um die Reichweite der Befugnisse des Rates zur delegierten Rechtsetzung ging es in der Rs. C-355/10¹⁰, dies im Zusammenhang mit einem Beschluss des Rates zur Ergänzung des Schengener Grenzkodex hinsichtlich der Überwachung der Seeaußengrenzen im Rahmen der von FRONTEX koordinierten operativen Zusammenarbeit. Die einschlägige Ermächtigungsnorm (Art. 12 V) erlaubt den Erlass „zusätzlicher Überwachungsmodalitäten“, die „durch Ergänzungen eine Änderung nicht wesentlicher Bestimmungen“ des Grenzkodex „bewirken“. Ausgangspunkt des Urteils des *Gerichtshofs* ist die allgemeine Feststellung, dass der Erlass der wesentlichen Vorschriften der Zuständigkeit des Unionsgesetzgebers vorbehalten sei, so dass Gegenstand von Delegationen nicht Bestimmungen sein könnten, deren Erlass politische Entscheidungen erfordert, die in die eigene Zuständigkeit des Unionsgesetzgebers fielen. Durchführungsvorschriften könnten somit weder die wesentlichen Bestandteile einer Grundregelung ändern noch diese durch neue wesentliche Bestandteile ergänzen. *In concreto* erwähne der Grenzkodex zwar, dass das Ziel der Überwachung im Aufgreifen von unbefugt die Außengrenze überschreitenden Personen besteht; jedoch enthalte er keine Vorschriften über die Maßnahmen, die die Grenzschutzbeamten gegen Personen oder Schiffe bei oder nach deren Aufgreifen oder Abfangen ergreifen dürfen (wie z.B. die Anwendung von Zwangsmaßnahmen oder den Waffengebrauch). Der angefochtene Durchführungsbeschluss sehe aber solche Vorschriften vor, so insbesondere Zwangsbefugnisse, die in die eigene Zuständigkeit des Unionsgesetzgebers fielen, da sie eine Abwägung der widerstrebenden Interessen auf der Grundlage einer Beurteilung zahlreicher Gesichtspunkte einschlossen, ganz abgesehen davon, dass es hier um Grundrechtseingriffe gehe, die ein Tätigwerden des Unionsgesetzgebers erforderlich machten. Vor diesem Hintergrund sei der angefochtene Beschluss für nichtig zu erklären, da er wesentliche Bestandteile der Überwachung der Seeaußengrenzen enthalte, die allein der Unionsgesetzgeber hätte erlassen dürfen.

Das Urteil dürfte von grundsätzlicher Bedeutung für die Reichweite von Delegationsbefugnissen sein, dies sowohl in Bezug auf die Formulierung der Delegationsnormen selbst als auch in Bezug auf ihre Wahrnehmung. Verallgemeinert man die Kriterien des *Gerichtshofs*, so ist eine Delegation immer dann ausgeschlossen, wenn bei der Durchführungsregelung widerstrebende Interessen zur Debatte stehen, die gegeneinander abzuwiegen sind, oder wenn es um Grundrechtseingriffe geht. Die getrennte Aufführung dieser beiden Aspekte in dem Urteil des *Gerichtshofs* legt nämlich den Schluss nahe, dass es um zwei selbständige Anforderungen geht, wobei nicht zu verkennen ist, dass eine Abwägung von Interessen häufig notwendig sein wird, so dass die Grenzen von Delegationen doch recht

¹⁰ *EuGH*, Rs. C-355/10, Urt. v. 5.9.2012 – EP/Rat.

eng gezogen sind. Immerhin wird man verlangen müssen, dass es um eine Interessenabwägung einer gewissen Bedeutung gehen muss, womit aber natürlich Abgrenzungsprobleme einhergehen, was jedoch bei der Auslegung von Begriffen wie „wesentliche Bestandteile“ letztlich kaum zu vermeiden ist. Im Übrigen dürften die Ausführungen des Gerichtshofs grundsätzlich auch für die delegierte Gesetzgebung nach Art. 290 AEUV von Bedeutung sein, auch wenn es in dieser Bestimmung um eine Delegation auf die Kommission geht (immerhin sind EP oder Rat auch hier nach Abs. 2 Befugnisse einzuräumen).

5. *Richtlinienkonforme Auslegung und unmittelbare Wirkung*

Grundfragen der richtlinienkonformen Auslegung und – daran anschließend – der unmittelbaren Wirkung von Richtlinienbestimmungen sowie der Rolle von Schadensersatzansprüchen des Einzelnen wegen der Verletzung von Unionsrecht waren Gegenstand der von der Großen Kammer entschiedenen Rs. C-282/10¹¹, dies im Zusammenhang mit der sog. Arbeitszeitrichtlinie (RL 2003/88). In materieller Hinsicht stellte der *Gerichtshof* zunächst fest, der nach Art. 7 I RL 2003/88 zu gewährende Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub dürfe nicht von einer tatsächlichen Mindestarbeitszeit während des Bezugszeitraums abhängig gemacht werden, so dass Urlaub auch dann zu gewähren sei, wenn der Arbeitnehmer krankgeschrieben war. Das nationale Recht sei in diesem Sinn so weit wie möglich richtlinienkonform auszulegen; allerdings stoße dieser Grundsatz der unionsrechtskonformen Auslegung dann an Grenzen, wenn er eine Auslegung *contra legem* des nationalen Rechts impliziere, was durch das nationale Gericht zu entscheiden sei, wobei der *Gerichtshof* in Bezug auf die zur Debatte stehende Bestimmung des französischen *Code du travail* von der Möglichkeit einer richtlinienkonformen Auslegung ausgehen dürfte, so wenn er betont, dass im Falle der Gleichstellung von Fehlzeiten aufgrund eines Wegeunfalls mit denjenigen wegen eines Arbeitsunfalls (um die volle Wirksamkeit des Art. 7 I RL 2003/88 zu gewährleisten) die erwähnte Schranke der richtlinienkonformen Auslegung nicht greife. Ist eine richtlinienkonforme Auslegung nicht möglich, sei die unmittelbare Wirkung der in Frage stehenden Richtlinienbestimmung zu prüfen. In Bezug auf Art. 7 I RL 2003/88 seien die Voraussetzungen der inhaltlichen Unbedingtheit und Bestimmtheit gegeben, so dass sich der Einzelne auf diese Bestimmung berufen könne. Dies gelte – trotz des grundsätzlichen Ausschlusses der Drittwirkung, da eine Richtlinie nicht selbst Verpflichtungen für einen

¹¹ *EuGH*, Rs. C-282/10, Urt. v. 24.1.2012, EWS 2012, 51 – Dominguez. S. in diesem Zusammenhang auch *EuGH*, Rs. C-42/11, Urt. v. 5.9.2012 – Lopes da Silva Jorge: Der *Gerichtshof* hielt im Zusammenhang mit dem Rahmenbeschluss über den Europäischen Haftbefehl fest, dass ein Mitgliedstaat die durch den Rahmenbeschluss unter bestimmten Voraussetzungen eröffnete Möglichkeit der Ablehnung der Vollstreckung eines Europäischen Haftbefehls nicht auf die eigenen Staatsangehörigen beschränken darf, ohne das Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit zu verletzen; das nationale Recht sei in diesem Sinn unionsrechtskonform auszulegen.

Einzelnen begründen könne – auch gegenüber einer Einrichtung, die kraft staatlichen Rechtsakts unter staatlicher Aufsicht eine Dienstleistung im öffentlichen Interesse zu erbringen hat und hierzu mit besonderen Rechten ausgestattet ist, die über die für die Beziehungen zwischen Privaten geltenden Vorschriften hinausgehen, dies unabhängig von der Rechtsform der Einrichtung. Allerdings komme eine unmittelbare Anwendbarkeit einer Richtlinienbestimmung in einem Rechtsstreit, in dem sich ausschließlich Private gegenüberstehen, nicht in Betracht, wobei in einem solchen Fall jedoch die Staatshaftung wegen qualifizierter Verletzung des Unionsrechts zum Zuge kommen könne.

Der *Gerichtshof* geht also von einem dreistufigen Vorgehen in Bezug auf die Heranziehung von Richtlinienbestimmungen aus: Erstens sei das nationale Recht allgemein richtlinienkonform auszulegen; falls dies nicht möglich sei, komme die unmittelbare Wirkung in Betracht, und falls auch diese ausscheide, bleibe immer noch der Schadensersatzanspruch. In Bezug auf die Möglichkeit der unmittelbaren Wirkung von Richtlinienbestimmungen zwischen Privaten hält der *EuGH* zwar daran fest, dass eine solche nicht in Betracht komme, dürfte aber den Begriff des Privaten in diesem Urteil tendenziell eher restriktiv auslegen, lassen die Ausführungen des *Gerichtshofs* doch erkennen, dass er das im Ausgangsfall beklagte Unternehmen *Centre informatique Ouest Atlantique*, ein mit Informatikdienstleistungen beauftragtes Unternehmen, nicht zwingend als privates Unternehmen ansieht. Offen bleibt in Bezug auf diesen Punkt, ob die vom *Gerichtshof* formulierten Kriterien für die Gleichstellung einer privaten Einrichtung mit einer staatlichen Stelle (Erbringung von Dienstleistungen im öffentlichen Interesse kraft staatlichen Rechtsakts unter staatlicher Aufsicht und Ausstattung mit besonderen Rechten) kumulativ vorliegen müssen und ob andere Konstellationen denkbar sind, in denen eine Gleichstellung eines Privaten mit einer staatlichen Einrichtung möglich ist. Vieles spricht dafür, dass es sich hier nicht um abschließende und jedenfalls zu erfüllende Kriterien handelt, sondern jeweils im Einzelfall danach zu fragen ist, ob in Anbetracht aller Umstände im Ergebnis der Staat handelt, obwohl die Rechtsform eine private ist. Dies kann z.B. auch dann der Fall sein, wenn es nicht um Dienstleistungen im öffentlichen Interesse geht, sondern (nur) eine staatliche Aufsicht bzw. Kontrolle besteht.

6. *Vorrechte und Befreiungen von Beschäftigten der EZB*

Anlässlich der Frage, ob eine bei der EZB beschäftigte Person einen Anspruch auf deutsches Elterngeld hat, äußerte sich der *Gerichtshof* zu grundlegenden Fragen des Systems der Vorrechte und Befreiungen von Beschäftigten der EZB und der diesbezüglichen Rechtsgrundlagen. Zunächst bejahte der *Gerichtshof* seine Befugnis zur Auslegung des Sitzstaatsabkommens, das zwischen der EZB und Deutschland geschlossen worden war, obwohl die EU nicht Vertragspartnerin dieses Abkommens ist. Denn das Abkommen führe

lediglich die sich bereits aus dem Protokoll über die Vorrechte und Befreiungen ergebenden Grundsätze durch, so dass der *Gerichtshof* für die Auslegung der fraglichen Bestimmung des Abkommens i.V.m. dem erwähnten Protokoll zuständig sei. Im Gegenschluss könnte dieser Ansatz des *Gerichtshofs* den Schluss nahelegen, dass Bestimmungen von Abkommen der EZB (oder anderer rechtsfähiger EU-Institutionen), die nicht der Durchführung von Unionsrecht dienen, nicht der Auslegungsbefugnis des *Gerichtshofs* unterliegen. Dies erscheint jedoch angesichts des Art. 267 I AEUV, wonach auch die Gültigkeit und Auslegung von Handlungen der Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union Gegenstand von Vorabentscheidungsersuchen sein können, fraglich, zumal ein derartiger Ansatz dem unionsrechtlichen Grundsatz, dass gegen das Handeln der Unionsorgane und der Unionseinrichtungen ein vollständiger Rechtsschutz gewährt werden muss, zuwiderliefe. In der Sache kam der *Gerichtshof* zum Schluss, dass es die anwendbaren Rechtsgrundlagen nicht ausschlossen, dass Deutschland eine Sozialleistung wie das Elterngeld gewährt, wenn es hierzu auch nicht verpflichtet sei.

7. Rechtsschutz

Der Rs. C-335/09 P¹² (durch die Große Kammer entschieden) sind grundsätzliche Aussagen zum Grundsatz des effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes und einigen weiteren unionsrechtlichen Prinzipien zu entnehmen. Dem Urteil betrifft eine Klage Polens gegen eine Kommissionsverordnung, die auf der Grundlage des Beitrittsvertrags ein System der Erhebung von Abgaben auf bestimmte landwirtschaftliche Erzeugnisse errichtet hat, das übergangsweise von ansonsten geltenden unionsrechtlichen Vorschriften abweicht. Der *Gerichtshof* betont insbesondere, die Union sei eine Rechtsunion, in der ihre Organe der gerichtlichen Kontrolle daraufhin unterlägen, ob ihre Handlungen mit dem Vertrag und den allgemeinen Rechtsgrundsätzen in Einklang stehen. Diese Grundsätze bildeten das Fundament der Union, und sie implizierten, dass die neuen Mitgliedstaaten gleich wie die alten Mitgliedstaaten behandelt werden (vgl. auch Art. 4 II EUV). Daher könne die zweimonatige Klagefrist des Art. 263 VI AEUV in Bezug auf einen neuen Mitgliedstaat dann nicht zum Zuge kommen, wenn – wie im Ausgangssachverhalt – die angefochtene Verordnung vor dem Beitritt erlassen wurde und die Frist zum Zeitpunkt des Beitritts bereits verstrichen war; vielmehr beginne die Frist diesfalls erst zum Zeitpunkt des Beitritts.

Dieser Grundsatz der Gleichheit aller Mitgliedstaaten dürfte auch in anderem Zusammenhang zum Zuge kommen (können): So könnte man z.B. in Erwägung ziehen, dass die Ablehnung der Ausdehnung des Personenfreizügigkeitsabkommens der Schweiz mit der EU (und ihren

¹² *EuGH*, Rs. C-335/09 P, Urt. v. 26.6.2012 – Polen/Kommission. S. in diesem Zusammenhang auch *EuGH*, Rs. C-146/11, Urt. v. 12.7.2012 – Pimix: Eine Verordnung, die weder im Amtsblatt in der entsprechenden Sprache veröffentlicht wurde noch vom nationalen Recht übernommen wurde, könne Einzelnen nicht entgegengehalten werden bzw. diesen keine Verpflichtungen auferlegen, auch wenn die Rechtsunterworfenen auf anderem Weg Kenntnis vom Regelungsgehalt des Rechtsakts erlangt haben.

Mitgliedstaaten) auf neue Mitgliedstaaten (relevant wird dies in näherer Zukunft für Kroatien) mit diesem Grundsatz in Konflikt geraten könnte, so dass man in Erwägung ziehen könnte, die Unionsorgane seien verpflichtet, im Falle der Ablehnung einer solchen Ausdehnung durch die Schweiz das Abkommen zu kündigen.

In der Rs. C-221/10 P¹³ standen Grundfragen der außervertraglichen Haftung der Union zur Debatte, dies im Zusammenhang mit einem Beschluss der Kommission über die Rücknahme der Zulassung von Humanarzneimitteln, die einen bestimmten Wirkstoff enthalten. Ausgehend vom Grundsatz, dass eine Haftung der Union im Zusammenhang mit der Rechtswidrigkeit eines Rechtsakts u.a. nur dann zum Zuge kommen kann, wenn ein hinreichend qualifizierter Verstoß gegen eine Rechtsnorm, die bezweckt, dem Einzelnen Rechte zu verleihen, vorliegt, stellt der *Gerichtshof* zunächst fest, Bestimmungen über die Verteilung der Zuständigkeiten auf die verschiedenen Unionsorgane sollten als solche nicht den Einzelnen schützen; allerdings könne ein Verstoß gegen die Zuständigkeit der Unionsorgane betreffende Bestimmungen gleichzeitig einhergehen mit der Missachtung einer höherrangigen, den Schutz Einzelner bezweckenden Rechtsnorm. Dies habe das Gericht nicht berücksichtigt, ebenso wenig wie den Umstand, dass sich ein bereits ergangenes Urteil zu diesen Fragen nur auf die Zuständigkeit der Organe bezog, so dass die Frage der materiellen Rechtmäßigkeit der Kommissionsentscheidung nicht in Rechtskraft erwachsen sei. Im Ergebnis wurde das Rechtsmittel jedoch gleichwohl wegen des Fehlens eines hinreichend qualifizierten Verstoßes gegen eine den Schutz Einzelner bezweckenden Unionsvorschrift zurückgewiesen.

Daneben ist noch auf folgende Urteile hinzuweisen:¹⁴

- In den verb. Rs. C-422/11 P, C-423/11 P¹⁵ ging es um die anwaltliche Vertretung vor Unionsgerichten. Der *Gerichtshof* stellte hier zunächst klar, dass die Unionsrechtsordnung, im Einklang mit der gemeinsamen Rechtstradition der Mitgliedstaaten, auf der Art. 19 EuGH-Satzung fuße, davon ausgehe, dass der Rechtsanwalt ein Organ der Rechtspflege ist, das in völliger Unabhängigkeit und im höheren Interesse der Rechtspflege die rechtliche Unterstützung gewährt, die sein Mandant benötigt. Dieses Erfordernis der Unabhängigkeit setze aber das Fehlen jedes Beschäftigungsverhältnisses zwischen dem Anwalt und seinem Mandanten voraus. Denn der Begriff der Unabhängigkeit sei nicht nur positiv (unter Bezugnahme auf die berufsständischen Pflichten), sondern auch negativ (d.h. durch das Fehlen eines Beschäftigungsverhältnisses) definiert. Dies gelte auch in Situationen, in denen die Anwälte von einer Organisationseinheit, die mit der von ihnen vertretenen Partei verbunden ist, beschäftigt werden. Denn auch in einer solchen Konstellation könne die Unabhängigkeit der Rechtsberater beeinträchtigt werden, da die Interessen der Beteiligten im Wesentlichen übereinstimmten, so dass die beruflichen Ansichten von Rechtsberatern zumindest teilweise von ihrem beruflichen Umfeld beeinflusst werden könnten. An diesen Grundsätzen ändere auch der Umstand nichts, dass das nationale Recht die Unabhängigkeit ggf. anders bzw. weniger weitgehend definiere, gehe es doch um autonome Begriffe und Konzepte des Unionsrechts, die – wenn sie auch auf gemeinsamen Verfassungstraditionen beruhen – autonom auszulegen seien, ohne auf das nationale Recht Bezug zu nehmen.

¹³ *EuGH*, Rs. C-221/10 P, Urt. v. 19.4.2012 – Artegoda.

¹⁴ S. auch *EuG*, Rs. T-221/10, Urt. v. 8.3.2012, *EuZW* 2012, 555 – Iberdrola (Verneinung der individuellen Betroffenheit im Beihilfenrecht); *EuG*, Rs. T-162/09, Urt. v. 19.4.2012 – Würth (Verneinung der individuellen Betroffenheit im Dumpingrecht); *EuG*, Rs. T-160/10, Urt. v. 27.9.2012 – J/EP (Prüfung von Amtswegen der hinreichenden Begründung einer Petition an das EP für unzulässig erklärenden Entscheidung des EP, Abweisung der Klage wegen mangelnden Bezugs zum Unionsrecht bzw. den Tätigkeiten der Union).

¹⁵ *EuGH*, verb. Rs. C-422/11 P, C-423/11 P, Urt. v. 6.9.2012 – PUKE und Polen/Kommission.

- Verschiedene Urteile aus dem Berichtszeitraum betrafen (wiederum) die Unionsmaßnahmen im Gefolge der Terrorismusbekämpfung. Besonders zu erwähnen¹⁶ sind hier zwei Rechtsmittelurteile der Großen Kammer des *Gerichtshofs*: In der Rs. C-380/09 P¹⁷ wies der *Gerichtshof* das Rechtsmittel der Melli Bank gegen das „Einfrieren“ der Gelder eines Tochterunternehmens der Bank zurück. Der *Gerichtshof* konnte weder einen Verstoß gegen die einschlägige Verordnung noch gegen die Verhältnismäßigkeit und die Begründungspflicht feststellen. Hingegen war dem Rechtsmittel der Beschwerdeführer in der Rs. C-376/10 P¹⁸ Erfolg beschieden: Denn Art. 60, 301 EG (Art. 75, 215 AEUV) könnten keine Grundlage darstellen für Maßnahmen gegen Familienangehörige der Führungskräfte bedeutender Unternehmen aus Drittstaaten, die Gegenstand von handelsbeschränkenden Maßnahmen sind. Vielmehr sei der Anwendungsbereich dieser Vorschriften auf Maßnahmen gegen dritte Länder sowie deren Machthaber oder mit diesen verbundenen oder unmittelbar oder mittelbar von ihnen kontrollierten Personen oder Organisationen beschränkt. Ein weiterer Kreis von Personen könne nur dann von auf die genannten Bestimmungen gestützten Maßnahmen erfasst werden, wenn genaue und konkrete Umstände bestehen, anhand derer sich feststellen lässt, dass die Betroffenen Nutzen aus der Wirtschaftspolitik der Machthaber des betreffenden Landes ziehen.
- In der von der Großen Kammer entschiedenen Rs. C-199/11¹⁹ bejahte der *Gerichtshof* zunächst (in Anwendung des Art. 335 AEUV, der die Rechtsfähigkeit der Union und die Vertretungsbefugnis der Kommission regelt) die Befugnis der Kommission, im Rahmen einer zivilrechtlichen Klage in einem Mitgliedstaat, die auf Ersatz des Schadens gerichtet ist, der der Union durch ein nach EU-Recht verbotenes Kartell entstanden ist, die Union zu vertreten, dies auch in einer Konstellation, in der sich das Kartell auf verschiedene öffentliche Aufträge bezog, die von verschiedenen Organen und Einrichtungen der Union vergeben wurden; eine Vertretungsvollmacht der Kommission zur Geltendmachung der Klage sei nicht notwendig. Weiter stehe Art. 47 GRCh (Grundsatz des effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes) der Geltendmachung eines solchen Schadens nicht entgegen. Denn die Effektivität des Kartellverbots werde verletzt, wenn nicht jeder durch ein solches Kartell Geschädigte Ersatz des Schadens verlangen könnte, so dass dieses Recht auch der Union zukommen müsse. Hieran ändere auch der Umstand nichts, dass die Entscheidung der Kommission in einem Verfahren nach Art. 101 AEUV für die nationalen Gerichte verbindlich ist und ihre Rechtmäßigkeit nur von den Unionsgerichten überprüft werden kann. Dies stelle letztlich eine Ausprägung der Zuständigkeitsverteilung zwischen den nationalen Gerichten einerseits und der Kommission sowie den Unionsgerichten andererseits dar. Die durch die Verträge vorgesehene gerichtliche Kontrolle der Beschlüsse der Kommission ermögliche auch in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht eine umfassende gerichtliche Kontrolle, so dass den Anforderungen des Art. 47 AEUV Genüge getan sei und die Kommission in einem Schadensersatzverfahren nicht als „Richterin in eigener Sache“ angesehen werden könne. Schließlich sei auch der Grundsatz der Waffengleichheit nicht verletzt, da sich die Kommission in ihrer Klage nur auf für alle Beteiligten zugängliche Informationen, nicht hingegen auf vertrauliche Informationen aus dem Kartellverfahren, gestützt habe.

8. Zugang zu Dokumenten der Unionsorgane

Art. 4 VO 1049/2001²⁰ unterscheidet zwischen sog. absoluten und sog. relativen Ausnahmegründen: Während im Falle der Beeinträchtigung der ersteren der Zugang zu den Dokumenten zu verweigern ist, ohne dass eine Abwägung mit dem Interesse an der Gewährung des Zugangs erfolgt, darf bei Vorliegen der zweiten Gruppe von Ausnahmetatbeständen der Zugang nur unter der Voraussetzung verweigert werden, dass kein

¹⁶ S. ansonsten noch *EuG*, Rs. T-53/12, Urt. v. 26.10.2012 – CF Sharp Shipping; *EuG*, Rs. T-15/11, Urt. v. 11.12.2012 – Sina Bank (Nichtigerklärung der Aufnahme der Klägerin in die entsprechende Liste für das Einfrieren von Geldern wegen unzureichender Begründung); in *EuGH*, Rs. C-417/11 P, Urt. v. 15.11.2012 – Bamba, hingegen hob der *Gerichtshof* ein Urteil des *Gerichts* auf, weil dieses zu Unrecht einen Verstoß gegen die Begründungspflicht angenommen habe; im Übrigen wies er die Klage (die als entscheidungsreif angesehen wurde) selbst ab.

¹⁷ *EuGH*, Rs. C-380/09 P, Urt. v. 13.3.2012 – Melli Bank.

¹⁸ *EuGH*, Rs. C-376/10 P, Urt. v. 13.3.2012 – Tay Za.

¹⁹ *EuGH*, Rs. C-199/11, Urt. v. 6.11.2012 – Otis.

²⁰ VO 1049/2001 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten des EP, des Rates und der Kommission, ABl. 2001 L 145, 43.

„überwiegendes öffentliches Interesse an der Verbreitung“ besteht. Allerdings muss auch bei der ersten Gruppe von Ausnahmen dargelegt werden, dass die Gewährung des Zugangs das geschützte Interesse tatsächlich konkret hätte verletzen können; weiter muss die Gefahr einer Beeinträchtigung des geschützten Interesses vernünftigerweise absehbar und darf nicht rein hypothetisch sein.²¹

In der Rs. T-590/10²² ging es um die erste Gruppe von Ausnahmetatbeständen: Das *Gericht* stützte die Entscheidung der EZB, den Zugang zu zwei Dokumenten zu verweigern, die die wirtschaftliche Lage Griechenlands betrafen, da der Ausnahmetatbestand des Schutzes der Wirtschaftspolitik der Union und Griechenlands greife. Konkret ging es um zwei Dokumente zur wirtschaftlichen Situation in Griechenland bzw. zu bestimmten Transaktionen und ihre Auswirkungen auf die Eurozone. Das *Gericht* stellt zunächst – in Anbetracht der erwähnten Systematik des Art. 4 VO 1049/2001 konsequent – fest, die Verbreitung eines Dokuments, welches das zu den absoluten Ausnahmetatbeständen gehörende Anliegen des Schutzes der Wirtschaftspolitik der Union und Griechenlands beeinträchtigen würde, sei zwingend zu verweigern, und das Unionsrecht sehe keine Abwägung mit einem überwiegenden öffentlichen Interesse vor. Bei der Anwendung des Ausnahmetatbestands habe die EZB auch keinen offensichtlichen Beurteilungsfehler begangen, denn die besagten Dokumente seien zum Zeitpunkt des Antrags auf Zugang bereits überholt gewesen, so dass ihre Verbreitung ein hohes Risiko der Irreführung der Öffentlichkeit und der (labilen) Finanzmärkte impliziert hätte. Die Informationen von Zentralbanken würden als eine besonders bedeutsame und zuverlässige Quelle für die Beurteilung der Finanzmarktentwicklungen angesehen, und trotz der Fachkenntnisse der Marktteilnehmer könne nicht vernünftigerweise ausgeschlossen werden, dass die überholten Annahmen und Standpunkte noch als relevant angesehen worden wären. Dies hätte sich jedoch negativ auf den Zugang – insbesondere Griechenlands – zu den Finanzmärkten auswirken und damit die wirksame Steuerung der Wirtschaftspolitik Griechenlands und der Union beeinträchtigen können.²³

²¹ Vgl. diese Präzisierungen in *EuG*, Rs. T-529/09, Urt. v. 4.5.2012 – In’T Veld/Rat. Das *Gericht* präziserte hier auch noch den Begriff des Schutzes der Internationalen Beziehungen (die berührt seien, wenn der Juristische Dienst des Rates ein Gutachten erstellt im Hinblick auf eine Entscheidung des Rates über die Ermächtigung zur Aufnahme von Verhandlungen im Namen der Union für ein internationales Abkommen über die Zurverfügungstellung von Daten über den Zahlungsverkehr an das Finanzministerium der USA zu Zwecken der Terrorismusbekämpfung, wobei eine konkrete Beeinträchtigung jedoch nur in Bezug auf die Verbreitung möglicher Inhalte eines solchen Abkommens, nicht hingegen hinsichtlich verschiedener Ansichten über die Rechtsgrundlage eines solchen Abkommens anzunehmen sei. In Bezug auf Ausführungen in einem Gutachten des Juristischen Dienstes zu dem letztgenannten Aspekt könne auch nicht pauschal auf das Interesse der Rechtsberatung verwiesen werden, zumal dieser Ausnahmegrund ein relativer ist und der Rat das Interesse der Öffentlichkeit am Zugang, das auch angesichts des Umstands, dass es hier um einen grundrechtssensiblen Bereich ging, durchaus ins Gewicht falle, nicht hinreichend berücksichtigt habe, auch wenn *in concreto* eine gesetzgeberische Tätigkeit verneint wurde, da das Führen von Verhandlungen zur Tätigkeit der Exekutive gehöre). S. sodann diese allgemeinen Grundsätze auch formuliert und auf einen konkreten Fall im Einzelnen angewandt in *EuG*, Rs. T-344/08, Urt. v. 22.5.2012 – ENBW Energie Baden-Württemberg/Kommission.

²² *EuG*, Rs. T-590/10, Urt. v. 29.9.2012 – Thesing.

²³ S. ansonsten zu den Ausnahmegründen noch *EuGH*, Rs. C-477/10 P, Urt. v. 28.6.2012 – Kommission/Agrofert; *EuGH*, Rs. C-404/10 P, Urt. v. 28.6.2012 – Kommission/Editions Odile, wo es

In der Rs. C-135/11 P²⁴ stand der Zugang zu einem aus einem Mitgliedstaat stammenden Dokument zur Debatte. Der *Gerichtshof* knüpfte hier an seine Rechtsprechung²⁵ an und betonte, aus Art. 4 V VO 1049/2001 sei abzuleiten, dass der Zugangsantrag im Falle eines begründeten Widerspruchs seitens des Mitgliedstaates (dem kein eigentliches Vetorecht zukomme, sondern der sich auch auf die in der Verordnung vorgesehenen Ausnahmegründe berufen müsse) von dem Organ zwingend abzulehnen sei, wobei in der Begründung auf die von dem Mitgliedstaat geltend gemachten Gründe hinzuweisen sei. Darüber hinaus präzisiert der *Gerichtshof*, es sei jedoch nicht Sache des befassen Organs, eine umfassende Würdigung der Widerspruchsentscheidung des betreffenden Mitgliedstaats durch Ausübung einer Kontrolle vorzunehmen, die über die Überprüfung des bloßen Vorhandenseins einer sich auf die Ausnahmen in Art. 4 I-III VO 1049/2001 beziehenden Begründung hinausgehe. Allerdings habe das *Gericht* im Falle der Anfechtung einer den Zugang ablehnenden Entscheidung eine Überprüfung derselben durchzuführen, die über eine Prima-facie-Prüfung hinausgeht und eine materielle Beurteilung der Anwendbarkeit der Ausnahmen verlangt. Nur auf diese Weise könne ein effektiver gerichtlicher Rechtsschutz gewährt werden, wobei die Prüfung des Vorliegens eines Ausnahmegrundes bei allen Zugangsverweigerungen in gleicher Weise erfolgen müsse. Für eine vollständige und konkrete Überprüfung sei es notwendig, dass das *Gericht* Zugang zu dem Dokument, zu welchem der Zugang verweigert wird, hat, was durch die Verfahrensordnung des *Gerichts* ermöglicht wird. Das *Gericht* hatte jedoch keine Einsicht in das betreffende Dokument genommen, so dass der *Gerichtshof* das Urteil aus diesem Grund aufhob.

Der Ansatz des *Gerichtshofs* ist – auch angesichts der Formulierung des Art. 4 V VO 1049/2001 – nachvollziehbar, führt jedoch zu gewissen Inkohärenzen: Denn das betreffende Organ darf offenbar keine umfassende Würdigung der Vorlage der Ausnahmegründe bei aus einem Mitgliedstaat stammenden Dokument, dessen Verbreitung derselbe widersprochen hat, vornehmen, während der Richter hierzu verpflichtet ist. Dies zieht letztlich die Konsequenz nach sich, dass das betreffende Organ den Zugang zu verweigern hat, obwohl eine umfassende Prüfung zu einem anderen Schluss geführt hätte, so dass das Organ „sehenden Auges“ eine Aufhebung seiner ablehnenden Entscheidung in Kauf nehmen muss. Im Übrigen ist in Bezug auf den konkreten Fall zu bemerken (was der *Gerichtshof* nicht prüfte), dass die Entscheidung der Kommission, den Zugang zu verweigern (konkret ging es um ein Schreiben des damaligen Bundeskanzlers Schröder, der sich in diesem offenbar für die Zulässigkeit des Baus eines privaten Flughafens im Natura-2000-Gebiet „Mühlenberger Loch“ ausgesprochen

jeweils um den Zugang zu Dokumenten, die im Rahmen der Kontrolle eines Unternehmenszusammenschlusses erstellt worden waren, ging. Der *EuGH* wandte hier die bereits in anderen Urteilen (vgl. insbesondere *EuGH*, Rs. C-139/07 P, Slg. 2010, I-5885 – Technische Glaswerke Ilmenau; *EuGH*, Rs. C-506/08 P, Urt. v. 21.7.2011 – My Travel, zum letztgenannten Urteil *Epiney*, NVwZ 2012, 730, 732 f.) formulierten Grundsätze an.

²⁴ *EuGH*, Rs. C-135/11 P, Urt. v. 21.6.2012 – IFAW Internationaler Tierschutzfonds.

²⁵ Vgl. insbesondere *EuGH*, Rs. C-64/05 P (Schweden/Kommission), Slg. 2007, I-11389. Zu diesem Urteil *Epiney*, NVwZ 2008, 736 (739).

hatte), auf Art. 4 I lit. a) VO 1049/2001 (Schutz öffentlicher Interessen im Hinblick auf die Wirtschaftspolitik eines Staates) gestützt war. Allerdings kennt die den Zugang zu Umweltinformationen regelnde sog. Aarhus-Konvention – die von der EU ratifiziert wurde und daher integrierender Bestandteil des EU-Rechts ist – keine solche Ausnahme, und Art. 2 VI VO 1049/2001 stellt im Übrigen klar, dass die Verordnung sich aus völkerrechtlichen Abkommen ergebende Zugangsansprüche nicht berühre, so dass diese Ausnahmebestimmung hier nicht hätte herangezogen werden dürfen.²⁶

Das Verfahren auf Zugang zu Dokumenten nach der VO 1049/2001 läuft in zwei Schritten ab (Art. 7 f.): In einem ersten Schritt wird Zugang zu den Dokumenten verlangt (Erstantrag); in Reaktion auf die Antwort des betreffenden Organs kann der Betroffene – falls der Erstantrag nicht seinen Erwartungen entspricht – einen sog. Zweitantrag formulieren, mit dem das Organ um Überprüfung seines Standpunkts ersucht wird. Wie der *Gerichtshof* in der Rs. C-208/11 P²⁷ bestätigte, kann nur gegen einen solchen Zweitantrag beim *Gericht* Nichtigkeitsklage nach Art. 263 IV AEUV erhoben werden, da nur dieser Maßnahme Entscheidungscharakter zukomme und nur sie Rechtswirkungen erzeugen könne.²⁸ Der Ansatz des *Gerichtshofs* ist schon deshalb überzeugend, weil Sinn und Zweck dieses zweistufigen Verfahrens ja gerade darin besteht, dem betreffenden Organ die Möglichkeit zu eröffnen, seine Entscheidung zu revidieren (womit letztlich auch Rechtsstreitigkeiten vermieden werden können); wäre nun bereits gegen den Erstantrag eine Nichtigkeitsklage eröffnet, könnte dieser Zweck nicht erreicht werden. Angesichts der relativ kurzen Fristen für die Behandlung der Anträge dürfte dieser Ansatz auch den Zugang nicht übermäßig erschweren bzw. verzögern.²⁹

II. „Europäisches Verwaltungsrecht“

²⁶ Vgl. *Krämer*, JEEPL 2011, 225 ff. S. ansonsten zum Zugang zu aus einem Mitgliedstaat stammenden Dokumenten *EuG*, Rs. T-59/09, Urt. v. 14.2.2012 – Deutschland/Kommission, wo das *Gericht* – nach der ausführlichen Referierung der einschlägigen Rechtsprechung – einerseits klarstellt, das Zugangsrecht beziehe sich nicht nur klarerweise auch auf Dokumente aus den Mitgliedstaaten, sondern es bestehe auch kein Anlass, das Zugangsrecht in Bezug auf solche Dokumente eng auszulegen. Die Überprüfungsbefugnis des betreffenden Organs gehe jedenfalls über eine rein formale Prüfung hinaus, und das Organ habe sich zu vergewissern, dass eine Zugangsverweigerung nicht jeder Grundlage entbehre; offenbar geht es dabei um eine Art *Prima facie*-Prüfung, wie sie auch der *EuGH* in dem im Text erwähnten Urteil zugrundelegt. Jedenfalls haben das betreffende Organ und der Mitgliedstaat hier loyal zusammenzuarbeiten. Im Ergebnis stützte das *Gericht* die Entscheidung der Kommission, Zugang zu aus einem Mitgliedstaat stammenden Dokumenten zu gewähren, dies trotz des Widerspruchs des betreffenden Mitgliedstaats, da die von diesem geltend gemachten Ausnahmegründe *prima facie* nicht stichhaltig seien, wie das *Gericht* im Einzelnen darlegt (insbesondere seien internationale Beziehungen jedenfalls nicht die Beziehungen zwischen einem Mitgliedstaat und der Kommission, und Untersuchungstätigkeiten könnten schon deshalb nicht beeinträchtigt sein, weil es um Dokumente im Rahmen eines Vertragsverletzungsverfahrens gehe, das zwei Jahre zuvor eingestellt worden war).

²⁷ *EuGH*, Rs. C-208/11 P, Urt. v. 15.2.2012, *EuZW* 2012, 436 – Internationaler Hilfsfonds.

²⁸ Weiter betont der *Gerichtshof* in dieser Rechtssache, dass die Zulässigkeit der Nichtigkeitsklage einen zur öffentlichen Ordnung gehörenden Gesichtspunkt darstelle, den der *Gerichtshof* von Amts wegen zu prüfen habe. Obwohl das *Gericht* somit einen Rechtsfehler begangen hat, hob der *Gerichtshof* das Urteil gleichwohl nicht auf, da das *Gericht* die Klage aus einem anderen Grund als unzulässig erachtet hatte und der Tenor somit zutreffend sei.

²⁹ S. im Übrigen *EuG*, Rs. T-300/10, Urt. v. 22.5.2012 – Internationaler Hilfsfonds/Kommission (Verstoß der Kommission gegen die Pflicht zur umfassenden Prüfung des Erstantrags; keine Möglichkeit des Organs, sich auf den Schutz personenbezogener Daten zu berufen, wenn es um Daten desjenigen, der Zugang verlangt, geht; ansonsten Maßgeblichkeit der datenschutzrechtlichen Regelungen; Verletzung der Pflicht der Kommission zur konkreten und individuellen Prüfung der Dokumente, zu denen Zugang beantragt wird, im Hinblick auf das Vorliegen von Ausnahmegründen).

In der Rs. C-249/11³⁰ ging es in erster Linie um die Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Verwaltungsverfahren, das zu einem unionsrechtswidrigen bestandskräftigen Ausreiseverbot führte, wieder aufgenommen werden muss (wobei das Ausreiseverbot gegen den Kläger des Ausgangsverfahrens schon deshalb unionsrechtswidrig war, weil nicht auf das persönliche Verhalten abgestellt worden war und im Übrigen das verfolgte Anliegen, der Gläubigerschutz, auch durch mildere Mittel hätte verfolgt werden können). Der *Gerichtshof* hebt zunächst hervor, dass Art. 21 I AEUV dem Einzelnen Rechte verleihe, auf die er sich vor Gericht berufen kann, und dass die Ausweisungsverfügung „eindeutig“ gegen die Anforderungen des Unionsrechts verstoßen habe. Fraglich sei daher, ob ein nationaler Richter, der mit einer Klage auf Wiederaufnahme des fraglichen Verwaltungsverfahrens befasst ist, zur Wahrung der Rechte des Freizügigkeitsberechtigten unter Berücksichtigung des in Art. 4 III EUV niedergelegten Grundsatzes der loyalen Zusammenarbeit verpflichtet ist, ein derartiges Ausreiseverbot zu überprüfen und aufzuheben, obwohl eine nationale Regelung dies ausschließt. Der *Gerichtshof* bejahte diese Frage im Ergebnis (unter Bezugnahme auf seine bisherige Rechtsprechung): Zwar trage die Bestandskraft einer Verwaltungsentscheidung zur Rechtssicherheit bei, so dass keine allgemeine Pflicht bestehe, eine unionsrechtswidrige, bestandskräftig gewordene Verwaltungsentscheidung aufzuheben. Jedoch sei von diesem Grundsatz bei Vorliegen besonderer Umstände aufgrund der sich aus Art. 4 III EUV ergebenden Verpflichtungen und des Grundsatzes der Effektivität abzuweichen, wobei ein Ausgleich zwischen dem Erfordernis der Rechtssicherheit und demjenigen der Rechtmäßigkeit zu suchen sei. Im vorliegenden Fall sei relevant, dass das Ausreiseverbot unbegrenzt aufrechterhalten werden könne, so dass es geradezu die Negation der durch den Unionsbürgerstatus verliehenen Freiheit darstelle, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten. Angesichts der Bedeutung des Status‘ des Unionsbürgers müsse vor diesem Hintergrund eine Wiederaufnahme des Verwaltungsverfahrens möglich sein.

Das Urteil ist insbesondere deshalb interessant, weil es zur Beantwortung der Frage nach den Implikationen des Effektivitätsgrundsatzes auf die Unionsbürgerschaft bzw. ihre Bedeutung im Primärrecht zurückgreift, dies im Wesentlichen im Zusammenhang mit der Interessenabwägung. Verallgemeinert man die Aussagen des Urteils, so müssen bestandskräftige Verwaltungsentscheidungen jedenfalls immer dann (nochmals) überprüft werden können, wenn die Rechte der Unionsbürger gravierend eingeschränkt werden. Obwohl der *Gerichtshof* dies nicht ausdrücklich erwähnt, dürfte dies jedoch nur dann angenommen werden können, wenn die Verletzung des Unionsrechts gleichzeitig eindeutig ist, so dass letztlich zwei Voraussetzungen (gravierende Einschränkung der Rechte der Unionsbürger einerseits, eindeutige Verletzung des Unionsrechts andererseits) vorliegen müssen. Im Übrigen kann eine Wiederaufnahme des Verwaltungsverfahrens auch in anderen

³⁰ *EuGH*, Rs. C-249/11, Urt. v. 4.10.2012 – Byankov.

Konstellationen aufgrund des Art. 4 III EUV sowie des Effektivitätsgrundsatzes angezeigt sein, so um einer später vom *Gerichtshof* vorgenommenen Auslegung einer einschlägigen Bestimmung des Unionsrechts Rechnung zu tragen. Deutlich wird damit, dass die genauen Implikationen der genannten unionsrechtlichen Grundsätze jedenfalls eine genaue Betrachtung des Einzelfalls implizieren, so dass ihre Anwendung gewissen Unsicherheiten unterliegt und die genaue Reichweite der Bestandskraft auf der Grundlage der Maßgeblichkeit des Unionsrechts nicht immer vorhersehbar sein wird.