

# Die Rechtsprechung des EuGH im Jahr 2011: Europäisches Verfassungsrecht

*Astrid Epiney, Freiburg i.Ue.\**

**Dieser Beitrag wurde erstmals wie folgt veröffentlicht:**

***Astrid Epiney, Die Rechtsprechung des EuGH im Jahr 2011. Europäisches Verfassungsrecht, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ) 2012, S. 730-736. 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 2011, 976) – einen Überblick über wichtige grundsätzliche Urteile des *EuGH* aus dem Jahr 2011 und damit auch 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. Grundrechtsschutz

In den verb. Rs. C-411/10, C-493/10<sup>1</sup> hatte sich der *EuGH* im Zusammenhang mit der Auslegung und Anwendung der sog. Dublin-Verordnung (VO 343/2003)<sup>2</sup>, die die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten zur Behandlung von Asylanträgen regelt, zu verschiedenen Grundfragen des europäischen Grundrechtsschutzes zu äußern. Das Vorabentscheidungsverfahren betraf die Zulässigkeit der Rückschiebung – in Anwendung der „Dublin-Kriterien“ – von Asylbewerbern nach Griechenland, gegen die sich die Betroffenen wehrten. Es ist auch im Zusammenhang mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zu sehen, wonach die Rückschiebung eines Asylbewerbers nach Griechenland gegen Art. 3 EMRK verstieß, da das Asylverfahren in Griechenland derart gravierende Mängel aufweise, dass nicht nur eine gewissenhafte Prüfung des Antrags durch die dortigen Behörden nicht gewährleistet sei, sondern die Betroffenen auch Haft- und Existenzbedingungen ausgesetzt würden, die eine erniedrigende Behandlung im Sinne dieser Bestimmung darstellten.<sup>3</sup>

Im Einzelnen nahm der *Gerichtshof* insbesondere zu drei Themenkomplexen Stellung.:

---

\* 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.

<sup>1</sup> *EuGH*, verb. Rs. C-411/10, C-493/10, Ur. v. 21.12.2011 – N.S.

<sup>2</sup> VO 343/2003 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist, ABl. 2003 L 50, 1.

<sup>3</sup> *EGMR*, Ur. v. 21.1.2011 – M.S.S./Belgien und Griechenland.

#### a) Eintrittsrecht als Durchführung des Unionsrechts

Entscheidet sich ein Mitgliedstaat in Anwendung des Art. 3 Abs. 2 VO 343/2003 dafür, einen Asylantrag selbst zu prüfen, obwohl ein anderer Mitgliedstaat nach den „Dublin-Kriterien“ hierfür zuständig wäre, handle es sich um eine Durchführung des Unionsrechts im Sinne des Art. 51 Abs. 1 GRCh, obwohl es sich um eine Ermessensentscheidung des Mitgliedstaats handle. Denn bei der Ausübung dieses Ermessens seien die übrigen Bestimmungen der Verordnung zu beachten, und die Ausübung dieser Zuständigkeit durch einen Mitgliedstaat ziehe verschiedene, in der Verordnung vorgesehene Folgen nach sich.

Verallgemeinert man diesen Ansatz, so liegt eine Durchführung des Unionsrechts nicht nur dann vor, wenn ein Mitgliedstaat Maßnahmen ergreift, die vom Unionsrecht im Hinblick auf seine Durchführung aufgegeben sind (wie z.B. im Zusammenhang mit der VO 343/2003 die Feststellung des zuständigen Mitgliedstaats), sondern grundsätzlich auch dann, wenn die Mitgliedstaaten Handlungsspielräume nutzen, die ihnen das Unionsrecht einräumt, ohne sie jedoch diesbezüglich zu einem entsprechenden Verhalten zu verpflichten. Denn derartige „Handlungsoptionen“ werden regelmäßig in einem Zusammenhang mit dem betreffenden Rechtsakt stehen und als Elemente des entsprechenden Unionssystems anzusehen sein. Dieser Ansatz steht im Einklang mit der Rechtsprechung des *Gerichtshofs* zu den Grundfreiheiten, in der er betont, die Mitgliedstaaten hätten bei der Ergreifung beschränkender Maßnahmen auch die Unionsgrundrechte zu beachten.<sup>4</sup> Die Implikationen dieser Rechtsprechung sind bedeutend, da mit der Maßgeblichkeit der Unionsgrundrechte auch die Kompetenz des *EuGH* zur Prüfung der Frage, ob die Mitgliedstaaten diese auch zutreffend ausgelegt und beachtet haben, verbunden ist.

#### b) Verhältnis des Dublin-Systems zu den Grundrechten

Der Gemeinsame Europäische Asytraum gehe letztlich davon aus, dass alle daran beteiligten Staaten die Grundrechte beachten („Prinzip des gegenseitigen Vertrauens“), so dass eine entsprechende Vermutung auch in Bezug auf die Behandlung von Asylbewerbern bestehe. Im Übrigen lasse das System der VO 343/2003 den Schluss zu, dass nicht jeder (geringe) Verstoß eines Mitgliedstaats gegen sich aus den asylrechtlichen Rechtsakten der Union ergebenden Verpflichtungen bereits ein Grund sein könnte, von einer Überstellung eines Asylbewerbers in den betreffenden Mitgliedstaat abzusehen. Andernfalls würden die betreffenden Verpflichtungen der Verordnung in ihrem Kern ausgehöhlt und die Verwirklichung des Ziels, rasch den für die Behandlung eines Asylantrags zuständigen Mitgliedstaat zu bestimmen, gefährdet. Falls hingegen ernsthaft zu befürchten sei, dass das Asylverfahren und die Aufnahmebedingungen im zuständigen Mitgliedstaat systematische Mängel aufweisen, die

---

<sup>4</sup> Vgl. z.B. EuGH, Rs. C-368/95, Slg. 1997, I-3709 – Familiapress.

eine unmenschliche oder erniedrigende Behandlung der an diesen Mitgliedstaat überstellten Asylbewerber im Sinne des Art. 4 GRCh implizieren, sei eine Überstellung mit dieser Bestimmung unvereinbar, wobei sich der *Gerichtshof* in Bezug auf die Situation in Griechenland auf das erwähnte Urteil des EGMR und die in diesem zu findenden Belege für die Bewertung der Situation in Griechenland stützt. Vor diesem Hintergrund sei die Anwendung einer unwiderlegbaren Vermutung, dass die Grundrechte des Asylbewerbers in dem nach den Dublin-Kriterien zuständigen Staat beachtet werden, nicht mit dem Unionsrecht vereinbar.

Dieser Ansatz des *Gerichtshofs* steht im Einklang mit der erwähnten Rechtsprechung des EGMR. Bemerkenswert ist insbesondere, dass der *Gerichtshof* davon ausgeht, dass eine Überstellung schon dann nicht erfolgen darf, wenn es dem betreffenden Mitgliedstaat „nicht unbekannt sein kann“, dass die systematischen Mängel des Asylverfahrens in dem potentiellen Aufnahmemitgliedstaat „Gründe für die Annahme darstellen, dass der Antragsteller tatsächlich Gefahr läuft, einer unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung“ ausgesetzt zu werden. Diese Formulierung impliziert (mindestens) dreierlei:

- Erstens obliegt dem befassten Mitgliedstaat offensichtlich eine Sorgfaltspflicht in dem Sinn, dass er die nach den Umständen erforderliche Sorgfalt anwenden muss, um das Vorliegen systematischer Mängel und ggf. deren Ausmaß in einem anderen Mitgliedstaat vor einer Überstellung zu eruieren.
- Zweitens reicht es offenbar aus, dass ernst zu nehmende Anzeichen für solche systematischen Mängel bestehen.
- Drittens und daran anschließend ist kein Nachweis für den drohenden Grundrechtsverstoß notwendig (der sowieso kaum zu erbringen wäre, da es sich um ein zukünftiges Ereignis handelt), sondern eine entsprechende Gefahr reicht aus.

c) Zum Protokoll Nr. 30

Schließlich äußert sich der *EuGH* zur rechtlichen Tragweite des Protokolls Nr. 30 über die Anwendung der Grundrechtecharta auf Polen und Großbritannien und betont, das Protokoll stelle nicht die Geltung der Charta für die beiden genannten Staaten in Frage, und Art. 1 Abs. 1 des Protokolls verdeutliche lediglich Art. 51 GRCh über deren Anwendungsbereich, ändere jedoch nichts an der Bindung der beiden Staaten an die Charta und an der Zuständigkeit der Gerichte dieser Staaten, für die Einhaltung ihrer Vorgaben zu sorgen. Damit dürfte dem Protokoll also kaum eine eigenständige rechtliche Bedeutung zukommen, jedenfalls soweit grundsätzliche Rechtswirkungen der Charta betroffen sind.

2. Überprüfung von Sekundärrecht am Maßstab des Primärrechts

Gegenstand der Rs. C-176/09<sup>5</sup> war eine Nichtigkeitsklage Luxemburgs gegen die RL 2009/12 über Flughafenentgelte<sup>6</sup>. Luxemburg machte verschiedene Klagegründe in Bezug auf die Anwendbarkeit der Richtlinie auch auf den (relativ kleinen) luxemburgischen Flughafen, während Flughäfen vergleichbarer Größe in anderen Mitgliedstaaten nicht erfasst würden (da die Richtlinie auf Flughafen ab einer bestimmten Größe sowie jedenfalls auf den größten Flughafen eines Mitgliedstaats anwendbar ist) geltend. Diese wurden vom *Gerichtshof* zurückgewiesen, wobei er dem Unionsgesetzgeber gerade bei der Prüfung des Gleichheitssatzes und des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit einen eher weiten Gestaltungsspielraum einräumt:

- Die streitige Regelung verstoße nicht gegen den allgemeinen Gleichheitssatz: Denn der Flughafen mit den meisten Fluggastbewegungen im Jahr in einem Mitgliedstaat sei als „Eintrittsort“ in den betreffenden Mitgliedstaat anzusehen, so dass ihm eine privilegierte Stellung gegenüber den Flughafennutzern zukomme, dies im Gegensatz zu „Regionalflughäfen“ in anderen Mitgliedstaaten, auch wenn diese eine vergleichbare Größe aufweisen. Aus parallelen Gründen könne eine Gleichbehandlung eines solchen „Eintrittsorts“ in einen Mitgliedstaat mit sehr großen Flughäfen als begründet angesehen werden, handle es sich doch in beiden Fällen um Flughäfen mit einer privilegierten Stellung gegenüber ihren Nutzern.
- Ebenso wurde ein Verstoß gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verneint: Die Zielsetzung der Richtlinie gehe dahin, in Bezug auf die Flughafenentgelte gewisse Vorgaben verbindlich vorzuschreiben, um der Gefahr entgegenzuwirken, dass die Flughafenbetreiber ihre privilegierte Stellung gegenüber den Flughafennutzern bei der Festsetzung der Flughafenentgelte missbräuchlich ausnutzen. Eine weniger belastende Maßnahme zur Erreichung dieses Ziels sei nicht ersichtlich, und es gebe auch keine Anhaltspunkte dafür, dass der Aufwand, der sich aus der mit der RL 2009/12 eingeführten Regelung für die betroffenen Flughäfen oder die Mitgliedstaaten ergibt, außer Verhältnis zu ihrem Nutzen stünde, was der *Gerichtshof* mit einer Bezugnahme auf die einzelnen Verpflichtungen der Mitgliedstaaten untermauert.
- Schließlich sei auch das Subsidiaritätsprinzip (Art. 5 Abs. 3 AEUV) nicht verletzt, habe Luxemburg hierzu doch keine hinreichend substantiellen Ausführungen gemacht, die über diejenigen, die im Rahmen des Gleichheitssatzes relevant sind, hinausgingen.

### 3. *Immunität von Mitgliedern des EP*

Die Reichweite des Art. 8 des Protokolls über die Vorrechte und Befreiungen der EU, wonach Mitglieder des EP wegen einer in Ausübung ihres Amts erfolgten Äußerung oder

---

<sup>5</sup> *EuGH*, Rs. C-176/09, Urt. v. 12.5.2011 – Luxemburg/EP und Rat.

<sup>6</sup> ABl. 2009 L 70, 11.

Abstimmung Immunität genießen, war Gegenstand der Rs. C-163/10<sup>7</sup>, dies im Zusammenhang mit einem gegen ein Mitglied des EP, das eine Polizeibeamtin zu Unrecht einer rechtswidrigen Tat beschuldigt haben soll, eingeleiteten Strafverfahrens. Der *Gerichtshof* betont zunächst, die Immunität nach Art. 8 des Protokolls richte sich allein nach Unionsrecht und stehe vor dem Hintergrund seines Schutzzwecks (Schutz der Meinungsfreiheit und der Unabhängigkeit der Europaabgeordneten) jedem Gerichtsverfahren wegen in Ausübung des Abgeordnetenamts erfolgter Äußerungen oder Abstimmungen entgegen, und diese Immunität könne auch nicht durch das EP aufgehoben werden. Das Vorliegen einer in Ausübung des Amts erfolgten Äußerung sei nicht schon deshalb zu verneinen, weil sie außerhalb des Parlaments erfolgt ist, denn obwohl mit Art. 8 des Protokolls in erster Linie solche Äußerungen erfasst werden sollten, hänge die Einschlägigkeit der Bestimmung doch nicht vom Ort, an dem die Äußerung erfolgt, sondern von ihrer Art und ihrem Inhalt ab. Angesichts der „Absolutheit“ der Immunität und ihrer entsprechend weitgehenden Konsequenzen für die Mitgliedstaaten, zur Wahrung der öffentlichen Ordnung ihre Befugnisse zur Strafverfolgung auszuüben und geschädigten Personen auf dem Zivilrechtsweg Schadensersatz zusprechen zu können, müsse der Zusammenhang zwischen der in Frage stehenden Äußerung<sup>8</sup> und dem parlamentarischen Amt unmittelbar und in offenkundiger Weise ersichtlich sein. Ob diese Voraussetzungen im konkreten Fall erfüllt sind, sei vom nationalen Gericht festzustellen (wobei eine Stellungnahme des EP zu dieser Frage für das Gericht keine bindende Wirkung entfalte); in Bezug auf den Ausgangsfall erschienen die Äußerungen des Abgeordneten als den Aufgaben eines Mitglieds des EP eher fern stehend und jedenfalls nicht in einem offenkundigen Zusammenhang mit einem die Bürger besorgenden Allgemeininteresse zu stehen.

Das von der Großen Kammer des *Gerichtshofs* gefällte Urteil zieht damit die Reichweite der Immunität eher eng, so dass sie bei nicht im Parlament selbst gemachten Äußerungen grundsätzlich nur dann greift, wenn es um mit der Arbeit des EP zusammenhängende politische Fragen geht, wohl nur ausnahmsweise jedoch bei sonstigen Meinungskundgebungen. Gleichwohl ist zu betonen, dass auch im Falle von gegen bestimmte Personen gerichteten Aussagen die Immunität durchaus zu bejahen sein kann, jedenfalls dann, wenn es sich um Personen handelt, die öffentliche Ämter bekleiden. Nicht zu verkennen ist in diesem Zusammenhang auch, dass die vom *Gerichtshof* hervorgehobenen Kriterien, insbesondere die Offenkundigkeit des Zusammenhangs der erfolgten Äußerung mit dem parlamentarischen Amt, eine gewisse Unschärfe aufweisen, so dass den nationalen Gerichten bei der Beurteilung konkreter Fälle durchaus Spielräume offen stehen.

#### 4. Außenbeziehungen

---

<sup>7</sup> *EuGH*, Rs. C-163/10, Urt. v. 6.9.2011 – Patriciello.

<sup>8</sup> Worunter Worte und Erklärungen fielen, die ihrem Inhalt nach Aussagen entsprechen, welche subjektive Beurteilungen bilden.

Grundlegende, wenn auch auslegungsbedürftige Aussagen zur Frage der Inkorporation und Geltung des Völkerrechts in der Union bzw. der Unionsrechtsordnung sind der Rs. C-548/09 P<sup>9</sup> zu entnehmen. Dieses Urteil ist im Zusammenhang mit der (komplexen) Rechtsprechung des *Gerichtshofs* zur Reichweite bzw. dem Maßstab der Überprüfung sekundärrechtlicher Akte, die in Umsetzung von Beschlüssen des UNO-Sicherheitsrats ergangen sind,<sup>10</sup> zu sehen. An dieser Stelle sei lediglich auf die Äußerungen des *Gerichtshofs* zur Stellung der Resolutionen des Sicherheitsrats im Verhältnis zur Unionsrechtsordnung hingewiesen: Resolutionen des Sicherheitsrats einerseits und das EU-Sekundärrecht andererseits gehörten zu „verschiedenen Rechtsordnungen“ und stammten von Organen, die über „autonome Befugnisse“ verfügten, die ihnen durch ihre jeweilige Grundcharta verliehen würden. Zwar seien bei der Auslegung einer Verordnung, mit der eine Resolution des Sicherheitsrates umgesetzt werden soll, Wortlaut und Ziel dieser Resolution zu berücksichtigen, was jedoch nichts daran ändere, dass eine solche Verordnung auf ihre Vereinbarkeit mit den EU-Grundrechten geprüft werden könne.

Diese Ausführungen könnten die Annahme nahe legen, der *Gerichtshof* gehe (auch allgemein) von einem dualistischen Verständnis des Verhältnisses von Völkerrecht und Unionsrecht aus, spricht er doch von „verschiedenen Rechtsordnungen“. In diese Richtung könnte auch die Kadi-Rechtsprechung ausgelegt werden, in der der *EuGH* betont, dass dem Unionsrecht ein autonomer Charakter zukomme und die Wahrung des Rechts in diesem System dem *Gerichtshof* übertragen sei, Grundsätze, die nicht durch völkerrechtliche Verträge in Frage gestellt werden könnten. Allerdings beziehen sich diese Aussagen nur auf den autonomen Charakter der Unionsrechtsordnung im Verhältnis zum Völkerrecht (und nationalem Recht), und in ihnen kommt zweifellos insofern eine „dualistische Komponente“ zum Ausdruck, als diese Rechtsordnungen nicht dieselbe „Quelle“ aufweisen. Dies ändert jedoch nichts daran, dass die Unionsrechtsordnung insofern monistisch ausgestaltet ist, als das Völkerrecht als solches auch in der Union und für die Unionsorgane gilt und anzuwenden ist, wie sich auch aus der Rechtsprechung des *Gerichtshofs*, der davon ausgeht, dass Völkergewohnheitsrecht als solches auch durch die EU zu beachten ist, ergibt.<sup>11</sup> Auch dass der *EuGH* in ständiger Rechtsprechung die von der Union abgeschlossenen völkerrechtlichen Verträge als „integrierende Bestandteile“ der Unionsrechtsordnung bezeichnet<sup>12</sup> und zudem davon

<sup>9</sup> *EuGH*, Rs. C-548/09 P, Urt. v. 16.11.2011 – Bank Melli Iran/Rat.

<sup>10</sup> Vgl. grundlegend *EuGH*, verb. Rs. C-402/05 P, C-415/05 P, Slg. 2008, I-6351 – Kadi.

<sup>11</sup> *EuGH*, Rs. C-308/06, Slg. 2008, I-4057 – Intertanko; *EuGH*, Rs. C-162/96, Slg. 1998, I-3588 – Racke. S. insofern deutlich auch *EuGH*, Rs. C-366/10 (Air Transport Association of America), Urt. v. 21.12.2011, wo der Gerichtshof im Zusammenhang mit der Prüfung der Gültigkeit der den Luftverkehr in das Emissionshandelssystem einbeziehenden Richtlinie betont, die Union sei verpflichtet, beim Erlass eines Rechtsakts auch das Völkergewohnheitsrecht – das die Organe der Union binde – zu beachten.

<sup>12</sup> Vgl. grundlegend *EuGH*, Rs. 181/73, Slg. 1974, 449 – Haegemann; s. sodann *EuGH*, Rs. 104/81, Slg. 1982, 3641 – Kupferberg; *EuGH*, Rs. 12/86, Slg. 1987, 3641 – Demirel; *EuGH*, Rs. C-192/89, Slg. 1990, I-3461 – Sevince; jüngst *EuGH*, Rs. C-386/08, Urt. v. 25.2.2010 – Brita.

ausgeht, dass sich Einzelne unmittelbar auf für die Union verbindliche völkerrechtliche Abkommensbestimmungen berufen und aus ihnen Rechte ableiten können,<sup>13</sup> deutet darauf hin, dass der *Gerichtshof* grundsätzlich von einem monistischen Verständnis des Verhältnisses von Völkerrecht und Unionsrecht ausgeht, jedenfalls soweit es um die innerunionsrechtliche Verbindlichkeit des Völkerrechts geht. Denn ein dualistisches Verständnis implizierte einen irgendwie gearteten Transformationsakt, der im Vertrag nicht erkennbar ist, zumal der *Gerichtshof* das Völkerrecht als solches und nicht als in „Unionsrecht transformiertes Völkerrecht“ anwendet. Die Überprüfung von Resolutionen des Sicherheitsrates umsetzendem Sekundärrecht am Maßstab des Primärrechts ist im Übrigen eine Frage der Normenhierarchie, die von derjenigen nach der innerunionsrechtlichen Geltung des Völkerrechts zu trennen ist.<sup>14</sup>

## 5. Rechtsschutz

Nach den beiden Gutachten im Zusammenhang mit der gerichtlichen Kontrolle im Rahmen des Europäischen Wirtschaftsraums<sup>15</sup> hatte sich der *Gerichtshof* im Gutachten 1/09<sup>16</sup> erneut zur Frage zu äußern, ob und unter welchen Voraussetzungen die Einrichtung gerichtlicher Streitbeilegungsmechanismen durch einen (auch) von der EU abgeschlossenen völkerrechtlichen Vertrag mit dem Unionsrecht in Einklang steht. Konkret ging es um den Entwurf eines Übereinkommens über das sog. Europäische Patentgericht<sup>17</sup>, das im Zusammenhang mit dem Europäischen Patentübereinkommen, dem 38 Staaten angehören, zu sehen ist und ein Gericht für europäische Patente und Gemeinschaftspatente vorsieht, das für eine Reihe von Klagen Einzelner im Zusammenhang mit Patenten ausschließlich zuständig sein und hierbei auch Unionsrecht auslegen und anwenden soll.

Ein solches System gerichtlicher Streitbeilegung sei nicht mit dem Unionsrecht vereinbar: Denn das geplante Patentgericht träte für die Anwendung des einschlägigen Unionsrechts an die Stelle nationaler Gerichte, die dem *Gerichtshof* keine Vorabentscheidungsersuchen mehr unterbreiten könnten, so dass es das durch die Unionsverträge geschaffene System der gerichtlichen Kontrolle und die Zuständigkeiten der Unionsorgane und der Mitgliedstaaten, die für die Wahrung der Natur des Unionsrechts wesentlich seien, verfälschte. An diesem

<sup>13</sup> *EuGH*, Rs. C-192/89, Slg. 1990, I-3461 – Sevince; *EuGH*, Rs. C-265/03, Slg. 2005, I-2579 – Simutenkov.

<sup>14</sup> S. neben den erwähnten Urteilen auch noch *EuGH*, Rs. C-264/09, Urt. v. 15.9.2011, EuZW 2011, 793 – Kommission/Slowakei: Eine völkerrechtliche Pflicht eines Mitgliedstaats aus einem vor dem Beitritt abgeschlossenen Vertrag kann gemäß Art. 351 Abs. 1 AEUV einen Verstoß gegen eine sekundärrechtliche Vorschrift rechtfertigen (konkret ging es um ein Investitionsschutzabkommen mit der Schweiz); der *EuGH* legt inzidenter hier auch den fraglichen völkerrechtlichen Vertrag aus, da nur auf diese Weise festgestellt werden könne, ob die Voraussetzungen des Art. 351 Abs. 1 AEUV vorliegen.

<sup>15</sup> *EuGH*, Gutachten 1/91, Slg. 1991, I-6079; *EuGH*, Gutachten 1/92, Slg. 1992, I-2821.

<sup>16</sup> *EuGH*, Gutachten 1/09, Gutachten vom 8.3.2011 (Europäisches Patentgericht).

<sup>17</sup> Vgl. den Entwurf des Übereinkommens über das Gericht für europäische Patente und Gemeinschaftspatente, Ratsdokument 7928/09 v. 28.3.2009.

Schluss ändere auch die vorgesehene Möglichkeit des Patentgerichts, dem *EuGH* Vorabentscheidungsersuchen zu unterbreiten, nichts, da das Patentgericht als internationales Gericht nicht den Kontrollmechanismen des Unionsrechts (Möglichkeit Einzelner, ggf. Schadensersatz aufgrund einer Verletzung des EU-Rechts durch ein mitgliedstaatliches Gericht zu erlangen, und die Vertragsverletzungsklage) unterliege. Die Formulierungen des *Gerichtshofs* lassen nicht ganz klar erkennen, ob im Falle der Unterwerfung des Patentgerichts unter die Jurisdiktion des *EuGH* in Bezug auf diese Punkte und damit letztlich eine Art Gleichstellung eines internationalen Gerichts mit einem mitgliedstaatlichen Gericht die Vereinbarkeit mit den Unionsverträgen zu bejahen wäre. Vieles dürfte aber für die Bejahung dieser Frage sprechen, dann diesfalls könnten die vom *Gerichtshof* geltend gemachten Bedenken nicht mehr greifen, und es ist nicht ersichtlich, warum statt vieler mitgliedstaatlicher Gerichte nicht ein den Mitgliedstaaten (und Drittstaaten) gemeinsames Gericht – dem in Bezug auf die Bindung an Unionsrecht und die Unterwerfung unter die Jurisdiktion des *EuGH* derselbe Status wie einem mitgliedstaatlichen Gericht zukommt – über bestimmte Fragen entscheiden können soll.

Das Gutachten steht in einer Linie mit den beiden erwähnten EWR-Gutachten, insbesondere mit dem ersten Gutachten, stellt es doch ebenso wie dieses entscheidend darauf ab, dass ein Element des gerichtlichen Streitbeilegungsmechanismus in der EU in seiner Wirkung beeinträchtigt sei, was nach Ansicht des *Gerichtshofs* zwingend zur Unvereinbarkeit mit den Unionsverträgen führt. Allerdings – auch hierauf weist der *Gerichtshof* hin – impliziert dieser Ansatz nicht die grundsätzliche Unvereinbarkeit internationaler Gerichte in von der EU abgeschlossenen Abkommen mit Drittstaaten. Diese sind vielmehr immer unter der Voraussetzung zulässig, dass sie das durch die Verträge geschaffene gerichtliche System und die Autonomie der Unionsrechtsordnung nicht beeinträchtigen, was im Wesentlichen dann der Fall sein wird, wenn solche Gerichte „nur“ Abkommensrecht, das keinen Bezug zum (internen) EU-Recht aufweist, anzuwenden und auszulegen haben. Deutlich werden aber auch damit die sehr engen Grenzen, die der EU beim Abschluss völkerrechtlicher Verträge mit Drittstaaten in Bezug auf die Einrichtung gerichtlicher Organe gezogen sind, soweit diese Organe entweder (auch) Unionsrecht oder dem Unionsrecht nachgebildetes Abkommensrecht auszulegen und anzuwenden haben: Eine Übertragung der gerichtlichen Zuständigkeit an ein solches Gericht mit Bindungswirkung für die Vertragsparteien kommt schon nach dem EWR-Gutachten immer dann nicht in Betracht, wenn die Abkommensbestimmungen dem Unionsrecht nachgebildet sind, sei es doch nicht auszuschließen, dass ein solcher Mechanismus die Autonomie des Unionsrechts und die letztverbindliche Befugnis des *Gerichtshofs* zur Auslegung des Unionsrechts beeinträchtigt. Im Gutachten 1/09 verdeutlicht der *EuGH*, dass dieser Grundsatz auch dann zum Zuge kommt, wenn das internationale Gericht dem *EuGH* Vorabentscheidungsersuchen vorlegen kann bzw. muss. Damit kommt in solchen Konstellationen als gerichtlicher Streitbeilegungsmechanismus letztlich nur die



Übertragung der entsprechenden Kompetenzen auf den *EuGH* selbst oder aber die Einrichtung einer eigenen internationalen Gerichtsbarkeit im Falle mehrerer Vertragspartner nur für diese (wie dies durch die Schaffung des EFTA-Gerichtshofs geschehen ist) in Betracht. Relevant sind diese Grundsätze etwa im Rahmen der derzeit laufenden Verhandlungen zwischen der Schweiz und der EU über verschiedene institutionelle Fragen der sog. Bilateralen Abkommen zwischen den beiden Parteien, bei denen es auch darum geht, auf welche Weise ein gerichtlicher Überwachungsmechanismus eingerichtet werden kann, damit die Einhaltung der Abkommen insbesondere durch die Schweiz sichergestellt werden kann.

Daneben ist noch auf folgende Urteile hinzuweisen:

- In der Rs. T-33/09<sup>18</sup> betonte das *Gericht*, dass die Frage nach der Vereinbarkeit einer nationalen Regelung mit dem EU-Recht allein vom *EuGH* zu beurteilen sei, so dass die Kommission im Zuge der Erhebung von Zwangsgeldern von den Mitgliedstaaten im Gefolge eines Urteils des *EuGH* die für diese maßgeblichen Daten nicht so festlegen darf, dass sie in diese Zuständigkeit eingreift (z.B. dadurch, dass sie das Ende der Vertragsverletzung an das Außerkrafttreten eines nationalen Gesetzes knüpft, das als solches nicht Gegenstand des ursprünglichen *EuGH*-Urteils war). Dieser Ansatz zieht eine fehlende materielle Prüfungskompetenz der Kommission, ob einem Urteil des *EuGH* Genüge getan worden ist oder nicht, nach sich.
- Wie der *Gerichtshof* in der Rs. C-169/09<sup>19</sup> festhielt, sei er für Vorabentscheidungsersuchen eines Gerichts, das durch ein Abkommen zwischen den Mitgliedstaaten und der Union geschaffen wurde (wie das Abkommen über die Europäischen Schulen), nicht zuständig, da es sich nicht um ein mitgliedstaatliches Gericht i.S.d. Art. 267 AEUV handle (dies im Gegensatz zum Benelux-Gerichtshof, der in das Gerichtssystem der betreffenden Mitgliedstaaten eingebunden sei und in bestimmten Fragen das höchste Gericht der Benelux-Staaten darstelle), woran auch der Umstand nichts ändere, dass dieses Gericht allgemeine Grundsätze des Unionsrechts anzuwenden hat.
- Aus der Bindungswirkung von Vorabentscheidungsurteilen des *Gerichtshofs* folge – so der *EuGH* in der Rs. C-396/09<sup>20</sup> –, dass das nationale Gericht bei der Entscheidung des Ausgangsverfahrens ggf. von der rechtlichen Beurteilung eines übergeordneten Gerichts abweichen müsse, wenn es aufgrund des *EuGH*-Urteils der Auffassung ist, diese Beurteilung entspreche nicht dem Unionsrecht; eine entgegenstehende nationale Verfahrensvorschrift sei vor diesem Hintergrund ggf. unangewandt zu lassen.
- In der Rs. T-341/07<sup>21</sup> schließlich fasst das Gericht die Rechtsprechung zum Vorliegen eines hinreichend qualifizierten Verstoßes gegen eine Unionsrechtsrechtsnorm, die bezweckt, Einzelnen Rechte zu verleihen, im Zusammenhang mit dem Anspruch Einzelner auf Schadensersatz zusammen und wendet sie auf eine Maßnahme des „Einfrierens“ von Geldern an.

## 6. Zugang zu Dokumenten der Unionsorgane

Art. 4 Abs. 3 VO 1049/2001<sup>22</sup> – der die Möglichkeit der Zugangsverweigerung zu für den internen Gebrauch erstellten Dokumenten regelt – differenziert danach, ob das entsprechende Verfahren abgeschlossen ist oder nicht: Während im ersten Fall der Zugang zu allen für den internen Gebrauch erstellten Dokumenten verweigert wird, wenn der Entscheidungsprozess des Organs ernstlich beeinträchtigt würde, es sei denn, es bestehe ein überwiegendes

<sup>18</sup> *EuG*, Rs. T-33/09, Urt. v. 29.3.2011, EuZW 2011, 402 – Portugal/Kommission.

<sup>19</sup> *EuGH*, Rs. C-196/09, Urt. v. 14.6.2011, EuZW 2011, 670 – Miles.

<sup>20</sup> *EuGH*, Rs. C-396/09, Urt. v. 20.10.2011, EWS 2011, 487 – Interedil, wobei der Gerichtshof an an *EuGH*, Rs. C-173/09, Urt. v. 5.10.2010 – Elchinov, anknüpft.

<sup>21</sup> *EuG*, Rs. T-341/07, Urt. v. 23.11.2011 – Sison/Rat.

<sup>22</sup> VO 1049/2001 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten des EP, des Rates und der Kommission, ABl. 2001 L 145, 43.

öffentliches Interesse an der Verbreitung, ist diese Zugangsverweigerung nach Abschluss des Verfahrens nur für „Stellungnahmen zum internen Gebrauch im Rahmen von Beratungen und Vorgesprächen innerhalb des betreffenden Organs“ möglich. Diese Systematik impliziert nach Ansicht des *EuGH* in der Rs. C-506/08 P<sup>23</sup>, dass nach Abschluss des Verfahrens nur für einen Teil der Dokumente für den internen Gebrauch eine Zugangsverweigerung möglich ist, während für die anderen internen Dokumente kein Ausnahmegrund greife. Im Übrigen könne die jedenfalls notwendige Beurteilung, ob die Veröffentlichung des fraglichen Dokuments den Entscheidungsprozess des Organs ernstlich beeinträchtigt, nach Abschluss des Verfahrens anders ausfallen als vorher, so dass dieser Umstand bei der Entscheidung zu berücksichtigen sei. Diesen Grundsätzen habe das angefochtene Urteil des Gerichts nicht Rechnung getragen, als es in Bezug auf einen Antrag auf Zugang zu einem abgeschlossenen Fusionsfall betreffenden internen Bericht der Kommission und weitere mit diesem im Zusammenhang stehende Dokumente feststellte, dass die Kommission vor dem Hintergrund der weniger großen Bedeutung des Grundsatzes der Transparenz im Verwaltungsverfahren (im Vergleich zum Gesetzgebungsverfahren) den Zugang zu internen Stellungnahmen schon deshalb verweigern dürfe, weil sie ansonsten daran gehindert sei, über freie und umfassende Stellungnahmen ihrer eigenen Dienststellen zu verfügen, was die Effizienz des internen Entscheidungsprozesses der Kommission beeinträchtige. Denn diese Behauptungen seien nicht substantiiert in Bezug auf den konkreten Inhalt des Berichts und der sonstigen Dokumente belegt worden, so dass es nachvollziehbar gewesen wäre, warum dessen Verbreitung den Entscheidungsprozess der Kommission ernstlich hätte beeinträchtigen können, obwohl das fragliche Verfahren bereits abgeschlossen war. Hier hätten vielmehr besondere Gründe angeführt werden müssen.

Bei internen Stellungnahmen, die abgeschlossene Verfahren betreffen, ist damit eine detaillierte Prüfung des Einzelfalls notwendig, und es müssen spezifische Gründe geltend gemacht werden, warum der Entscheidungsprozess im konkreten Fall ernstlich beeinträchtigt werden kann; keinesfalls ausreichend sind nach diesem (überzeugenden) Ansatz eher pauschale Hinweise darauf, dass wichtige Informationen im Falle einer Veröffentlichung solcher Dokumente in Zukunft nicht mehr verfügbar sein könnten. Dies ist schon deshalb zwingend, weil derartige Erwägungen letztlich den Grundsatz des Zugangs zu solchen Dokumenten selbst in Frage stellen.<sup>24</sup>

---

<sup>23</sup> *EuGH*, Rs. C-506/08 P, Urt. v. 21.7.2011, EuZW 2012, 22 – Schweden/MyTravel und Kommission.

<sup>24</sup> Weiter bestätigt der *Gerichtshof* in diesem Urteil seine Rechtsprechung in Bezug auf den Zugang zu Gutachten des Juristischen Dienstes, der grundsätzlich zu gewähren sei. Vgl. im Einzelnen *EuGH*, verb. Rs. C-39/05 P, C-52/05 P, Slg. 2008, I-4723. Hierzu *Epiney*, NVwZ 2009, 949 (954). S. auch noch *EuG*, Rs. T-471/08, Urt. v. 7.6.2011 – Toland/EP, wo das Gericht in Bezug auf die Ausnahmen der Art. 4 Abs. 2 dritter Spiegelstrich und Art. 4 Abs. 3 Uabs. 1 VO 1049/2001 ebenfalls die Notwendigkeit einer umfassenden konkreten Begründung der Gefährdung der geltend gemachten Interessen verlangt, was das EP im konkreten Fall nicht geleistet habe.

Um die Tragweite der Ausnahme des Art. 4 Abs. 3 Uabs. 1 VO 1049/2001 ging es in der Rs. T-233/09<sup>25</sup>. Das Urteil betrifft die Weigerung des Rates, die Identität von vier Mitgliedstaaten, die im Rahmen des noch laufenden Gesetzgebungsverfahrens zur Änderung der VO 1049/2001 Vorschläge unterbreitet hatten, zu veröffentlichen, während der Inhalt der Vorschläge und die hierfür geltend gemachten Gründe vollumfänglich zugänglich gemacht wurden. Diese Verweigerung sei nicht durch Art. 4 Abs. 3 Uabs. 1 VO 1049/2001 zu begründen, da der Rat nicht nachgewiesen habe, dass die Verbreitung der fraglichen Informationen das laufende Gesetzgebungsverfahren ernstlich beeinträchtigen würde. Das Vorbringen des Rates (im Wesentlichen Gefährdung der Einigung im Rat, Verzicht der Mitgliedstaaten auf Unterbreitung schriftlicher Vorschläge, Sensibilität des Inhalts der auf Beschränkung der Transparenz abzielenden Vorschläge und Beeinflussung der mitgliedstaatlichen Delegationen durch die öffentliche Meinung) sei zu abstrakt und könne insbesondere nicht begründen, warum gerade im Gesetzgebungsverfahren die Verbreitung der fraglichen Information zu verweigern sei. Dies begründet das Gericht im Einzelnen in Bezug auf jedes vom Rat vorgebrachte Argument in gut nachvollziehbarer Weise.

Darüber hinaus ist aber auch ganz allgemein darauf hinzuweisen, dass die Argumentation des Rates letztlich darauf hinausläuft, den (vollständigen) Zugang zu im Laufe eines Gesetzgebungsverfahrens unterbreiteten Vorschlägen immer verweigern zu können, bestehen die geltend gemachten „Gefahren“ doch letztlich in jedem Gesetzgebungsverfahren, was insbesondere für die Anliegen der Vermeidung öffentlichen Drucks sowie für die Gefahr des Verzichts auf schriftliche Stellungnahmen gilt. Dies aber dürfte der grundsätzlichen Wertung nicht nur der VO 1049/2001 zuwiderlaufen, sondern auch in einem Spannungsverhältnis zu der in einem demokratischen System notwendigen Transparenz des Gesetzgebungsverfahrens stehen. Daher kann wohl allgemein formuliert werden, dass im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens unterbreitete Vorschläge nur im Falle des Nachweise spezifischer Gefahren für den Entscheidungsprozess unter die Ausnahme des Art. 4 Abs. 3 Uabs. 1 VO 1049/2001 fallen, was nur in Ausnahmefällen vorstellbar ist.

Auch in der Rs. T-237/05<sup>26</sup> ging es um die Tragweite verschiedener Ausnahmetatbestände. Hervorzuheben ist, dass das *Gericht* die Entscheidung der Kommission, ein im Zusammenhang mit der Prüfung eines Unternehmenszusammenschlusses erstelltes Gutachten seines Juristischen Dienstes aufgrund der Ausnahme des Art. 4 Abs. 2 2. Spiegelstrich (Schutz der Rechtsberatung) nicht zu verbreiten, stützte, dies im Wesentlichen mit dem Hinweis, dass eine Verbreitung solcher Gutachten die Kommission veranlassen könnte, beim Abfassen solcher Vermerke in Zukunft Zurückhaltung und Vorsicht an den Tag zu legen, um die Entscheidungsfähigkeit der Kommission nicht zu beeinträchtigen. Dies gelte umso mehr,

---

<sup>25</sup> EuG, Rs. T-233/09, Urt. v. 22.3.2011 – Access Info Europe/Rat.

<sup>26</sup> EuG, Rs. T-237/05, Urt. v. 9.6.2011 – Editions Jacob/Kommission.

als das Dokument im Rahmen eines reinen Verwaltungsverfahrens der Kommission erstellt wurde. Ein überwiegendes öffentliches Interesse (zu denen die privaten Interessen der Klägerin nicht zählten) sei nicht ersichtlich, wobei das *Gericht* diesen Aspekt unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit prüfte.

Der Ansatz des *Gerichts* erscheint fragwürdig: Zunächst ist der Hinweis auf die Entscheidungsfähigkeit der Kommission sehr allgemein und wurde nicht in Bezug auf den konkreten Fall und den konkreten Inhalt des in Frage stehenden Gutachtens belegt, was die Rechtsprechung jedoch grundsätzlich verlangt. Weiter könnte mit einer derartigen Argumentation letztlich der Grundsatz des Zugangs selbst in Frage gestellt werden (was Zielsetzung und Systematik der Verordnung widerspräche), da letztlich die Veröffentlichung interner Dokumente regelmäßig einen Einfluss auf die Arbeit an diesen entfaltet. Schließlich steht das Urteil in einem gewissen Spannungsverhältnis zum Urteil des *Gerichtshofs* in den verb. Rs. C-39/05 P, C-52/05 P<sup>27</sup>, in denen der *Gerichtshof* Zugang zu einem Gutachten des Juristischen Dienstes des Rates gewährte und parallele Erwägungen des Rates zurückwies. Ob sich – wie das *Gericht* behauptet – diese Abweichung allein dadurch begründen lässt, dass es im vorliegenden Fall um ein Verwaltungs- und nicht ein Gesetzgebungsverfahren ging, erscheint höchst fraglich, zumal der *Gerichtshof* in der in diesem Beitrag ebenfalls angezeigten Rs. C-506/08 P, die allerdings nach dem Urteil des *EuG* entschieden wurde, die Erwägungen in den verb. Rs. C-39/05 P, C-52/05 P aufgreift und auf Gutachten des Juristischen Dienstes der Kommission anwendet.<sup>28</sup>

Daneben hält das *Gericht* in Bezug auf weitere Dokumente und Ausnahmegründe u.a. fest, die Ausnahme des Schutzes von Untersuchungstätigkeiten könne bei einem beantragten Zugang zu einem Unternehmenszusammenschluss betreffenden Dokumenten jedenfalls nicht so lange verweigert werden, wie die im Anschluss an die betreffende Untersuchung erlassenen Vereinbarkeits- und Zulassungsentscheidungen keine Bestandskraft erlangt haben (d.h. solange das *Gericht* und ggf. der *Gerichtshof* die gegen die Entscheidungen erhobenen Klagen nicht abgewiesen haben bzw. solange die Kommission im Falle einer Nichtigerklärung nicht eine oder mehrere neue Entscheidungen erlassen hat); denn diesfalls würde der Zugang zu den fraglichen Dokumenten von einem zufälligen, künftigen und vielleicht fern liegenden Ereignis abhängig gemacht. Auch sei das Vorliegen dieser Ausnahmegründe nicht hinreichend konkret und individuell geprüft worden, was im Einzelnen belegt wird. Weiter sei auch das Eingreifen des Ausnahmegrundes des Art. 4 Abs. 2 1. Spiegelstrich (Schutz geschäftlicher Geheimnisse) nicht konkret und individuell geprüft worden; an dieser Pflicht ändere auch der große Umfang des Dossiers nichts. Auch die Ausnahme des Art. 4 Abs. 3 Uabs. 2 VO 1049/2001 (Schutz des Entscheidungsprozesses des Organs) könne mangels hinreichend konkreter Angaben (insbesondere auch in Bezug auf den Inhalt der Dokumente) nicht greifen. Weiter habe die Kommission nicht geprüft, ob eine Teilveröffentlichung (vgl. Art. 4 Abs. 6 VO 1049/2001) in Betracht kommt, und aus der Begründung ihrer Entscheidung gehe auch nicht hervor, warum genau eine konkrete und individuelle Prüfung der Dokumente die Verwaltung in besonderem Maß belasten würde.

<sup>27</sup> *EuGH*, verb. Rs. C-39/05 P, C-52/05 P, Slg. 2008, I-4723. Hierzu *Epiney*, NVwZ 2009, 949 (954).

<sup>28</sup> S. neben den im Text erwähnten Urteilen noch *EuG*, Rs. T-362/08, Urt. v. 15.1.2011 – Internationaler Tierschutz-Fonds (zu Art. 4 Abs. 5 VO 1049/2001, Dokumente, die aus einem Mitgliedstaat stammen); *EuG*, verb. Rs. T-109/05, T-444/05, Urt. v. 24.5.2011 – Navigazione Libera del Golfo/Kommission (zur Reichweite der Begründungspflicht sowie zu den Ausnahmen des Schutzes der geschäftlichen Interessen, des Berufsgeheimnisses und Art. 4 Abs. 5 VO 1049/2001); *EuG*, Rs. T-437/08, Urt. v. 15.12.2011 – CDCHydrogene/Kommission (Ausnahmen des Schutzes der geschäftlichen Interessen und zum Schutz des Zwecks von Inspektions-, Untersuchungs- und Audittätigkeiten).

## II. „Europäisches Verwaltungsrecht“

In der Rs. C-398/09<sup>29</sup> ging es um die Voraussetzungen, unter denen ein Mitgliedstaat die Rückerstattung rechtsgrundlos bzw. in Verstoß gegen das Unionsrecht erhobener staatlicher Abgaben wegen ungerechtfertigter Bereicherung ablehnen kann: Ausgehend von der Pflicht der Mitgliedstaaten, unter Verstoß gegen das Unionsrecht erhobene Abgaben zurückzuerstatten, könne eine solche Erstattung als Ausnahme von dem erwähnten Grundsatz zwar abgelehnt werden, wenn sie zu einer ungerechtfertigten Bereicherung des Berechtigten führte. Dies könne jedoch ausschließlich im Falle der Überwälzung der Abgabe auf andere angenommen werden, wobei auch diese Annahme nicht zwingend sei, könne dem Abgabepflichtigen aufgrund dieser Überwälzung doch ein Schaden entstanden sein (insbesondere in der Form eines Absatzrückgangs). Eine ungerechtfertigte Bereicherung liege hingegen nicht vor, wenn die Erhebung der rechtswidrigen Abgabe wirtschaftlich mit der Aufhebung einer (anderen) zulässigen Abgabe in entsprechender Höhe einherging. Denn solche Aufhebungen seien Teil der allgemeinen Wirtschafts- und Sozialpolitik des betreffenden Staates und könnten unterschiedliche Folgen nach sich ziehen, so dass es ausgeschlossen sei, hier von einer ungerechtfertigten Bereicherung auszugehen.

Dieser Ansatz ist schon deshalb zwingend, weil Modifikationen des Abgabensystems sehr komplex und in zahlreiche (andere) Regelungen eingebettet sind, so dass eine direkte Verbindung zwischen zwei unterschiedlichen Abgaben, die für eine Heranziehung des Grundsatzes der ungerechtfertigten Bereicherung notwendig wäre, nicht hergestellt werden kann. Auch brächte eine Anwendung dieses Grundsatzes in einer solchen Konstellation die Gefahr mit sich, dass die Effektivität des Unionsrechts – das grundsätzlich die Rückerstattung unter Verstoß gegen das Unionsrecht erhobener Abgaben verlangt – gefährdet wäre. Aus konzeptioneller Sicht ist das Urteil insbesondere aus zwei Gründen von grundsätzlicher Bedeutung: Erstens betont der *Gerichtshof* den Ausnahmecharakter einer Unterlassung der Rückerstattung, ein Ansatz, der wohl auf andere Gebiete, in denen das Unionsrecht zwar bestimmte Vollzugshandlungen verlangt, jedoch zur Durchführung auf das nationale Recht verweist (wie etwa bei der Rückforderung staatlicher Beihilfen), zu übertragen ist. Zweitens und im Anschluss daran fasst der *Gerichtshof* die Voraussetzungen, bei deren Vorliegen von einer ungerechtfertigten Bereicherung auszugehen ist, denkbar eng (wird doch nur die Abwälzung auf andere hierunter gefasst), womit deutlich wird, dass es sich hier um einen unionsrechtlichen Begriff handelt, der vom nationalen Begriff abweichen kann.<sup>30</sup>

<sup>29</sup> *EuGH*, Rs. C-398/09, Urt. v. 6.9.2011, EuZW 2011 – Lady & Kid.

<sup>30</sup> Zur Frage der Rückforderung von gegen das EU-Recht verstoßenden nationalen Abgaben auch *EuGH*, Rs. C-94/10, Urt. v. 20.10.2011 – Danfoss (Möglichkeit, die Erstattung einer nicht geschuldeten Abgabe abzulehnen, weil der Abnehmer, auf den die Abgabe abgewälzt worden war, gegen den Abgabepflichtigen eine zivilrechtliche Klage auf Rückzahlung erheben kann, sofern hierdurch die Erstattung nicht praktisch unmöglich gemacht oder übermäßig erschwert wird; Möglichkeit der Zurückweisung einer Schadensersatzforderung desselben Abnehmers gegen den Mitgliedstaat wegen fehlender Kausalität aus denselben Gründen); *EuGH*, verb. Rs. C-89/10, C-96/10, Urt. v. 8.9.2011, EWS

In der Rs. C-235/09<sup>31</sup> stand die extraterritoriale Wirkung von Urteilen nationaler Gerichte, die auf der Grundlage eines Unionsrechtsakts bestimmte Aufgaben wahrnehmen, zur Debatte, dies im Zusammenhang mit dem Markenrecht: Die einschlägige Verordnungsbestimmung (Art. 98 Abs. 1 VO 40/94 über die Gemeinschaftsmarke<sup>32</sup>) sei so auszulegen, dass das von einem „Gemeinschaftsmarkengericht“ (ein nationales Gericht, das von den Mitgliedstaaten in Durchführung der Verordnung für die Wahrnehmung der von dieser zugewiesenen Aufgaben benannt wird) ausgesprochene Verbot, Handlungen, die eine Unionsmarke verletzen oder zu verletzen drohen, fortzusetzen, auf dem gesamten Unionsgebiet Wirkung entfalten könne. Denn einerseits sei das Gericht für das gesamte Unionsgebiet zuständig, und andererseits genieße die Marke grundsätzlich auf dem gesamten Unionsgebiet Schutz und sei wirksam. Weiter entfalte auch eine von einem solchen Gericht zur Durchsetzung eines derartigen Verbots angeordnete Zwangsmaßnahme in anderen Mitgliedstaaten Wirkung, dies in Anwendung der VO 44/2001<sup>33</sup>.

Das Urteil dürfte über das Markenrecht hinaus schon deshalb von grundsätzlicher Bedeutung sein, weil es impliziert, dass der Unionsgesetzgeber die Mitgliedstaaten nicht nur verpflichten kann, für die Beilegung gewisser Arten von Streitigkeiten spezifische Gerichte zu bezeichnen, denen eine ausschließliche Zuständigkeit in dem betreffenden Gebiet zukommt, womit recht weitgehende Vorgaben in Bezug auf die Durchführung von Unionsrecht formuliert werden können. Ob und inwieweit der Union in einem bestimmten Bereich solche Zuständigkeiten zur Regelung von Aspekten der Durchführung des Unionsrechts zukommen, ist allerdings auf der Grundlage der jeweils herangezogenen Rechtsgrundlage zu eruieren, besteht doch im Unionsrecht keine zwingende Verbindung zwischen der Zuständigkeit zur Rechtsetzung und derjenigen zur Durchführung bzw. zur Regelung der die Durchführung betreffenden Aspekte. Nur am Rande sei in diesem Zusammenhang bemerkt, dass sich nunmehr auch ausdrücklich aus dem Vertrag (Art. 291 Abs. 1 AEUV) ergibt, dass die Mitgliedstaaten alle zur Durchführung des Unionsrechts erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen haben; unter der Voraussetzung, dass es „einheitlicher Bedingungen für die Durchführung der verbindlichen Rechtsakte der Union“ bedarf, können der Kommission nach Art. 291 Abs. 2 AEUV Durchführungsbefugnisse übertragen werden. Man wird aus dieser Bestimmung ableiten können, dass es bei Vorliegen dieser Voraussetzung „erst recht“ möglich sein muss, solche die Durchführung betreffenden Aspekte schon in dem Grundrechtsakt zu regeln. Darüber hinaus illustriert das Urteil, dass das Unionsrecht gewisse extraterritoriale Wirkungen

---

2011, 443 – Q-Beef (Vereinbarkeit einer differenziert ausgestalteten Verjährungsfrist für die Geltendmachung der Rückerstattung von unter Verstoß gegen das EU-Recht erhobenen Abgaben mit dem EU-Recht).

<sup>31</sup> *EuGH*, Rs. C-235/09, Urt. v. 12.4.2011 – DHL Express France.

<sup>32</sup> ABl. 1994 L 11, 1.

<sup>33</sup> VO 44/2001 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABl. 2001 L 12, 1.

mitgliedstaatlicher Gerichtsurteile vorsehen kann, ein Grundsatz, der sich im Prinzip auch auf andere Rechtsgebiete übertragen lassen dürfte und wohl nicht nur für Gerichts-, sondern auch für Verwaltungsentscheidungen zum Zuge kommen kann.<sup>34</sup>

---

<sup>34</sup> S. neben den im Text erwähnten Urteilen noch *EuGH*, Rs. C-331/09, Urt. v. 14.4.2011 – Kommission/Polen (Verstoß Polens gegen die Pflicht, eine unionsrechtswidrige Beihilfe zurückzufordern, da keine geeigneten Maßnahmen ergriffen worden seien, um die Beihilfe zurückzufordern; eine absolute Unmöglichkeit der Rückforderung habe nicht festgestellt werden können, und rechtliche, politische oder praktische Schwierigkeiten änderten nichts an der Rückforderungspflicht); *EuGH*, Rs. C-427/10, Urt. v. 15.12.2011 – Banca Antoniana (Grundsatz der Effektivität im Zusammenhang mit einer Verjährungsregelung zur Zurückforderung nicht geschuldeter Mehrwertsteuer); *EuGH*, Rs. C-452/09, Urt. v. 19.5.2011 (Anwendbarkeit einer Verjährungsfrist für die Geltendmachung von Rechten aus einer Richtlinie, obwohl diese nicht ordnungsgemäß umgesetzt wurde, sofern der Mitgliedstaat nicht durch sein Verhalten die Verspätung der Klage verursacht hat; die Feststellung eines Unionsrechtsverstoßes durch den *EuGH* sei für den Beginn der Verjährungsfrist unerheblich, sofern dieser Verstoß außer Zweifel steht); *EuGH*, Rs. C-539/09, Urt. v. 15.11.2011 – Kommission/Deutschland: Der Rechnungshof sei zur Durchführung von Prüfungen im Zusammenhang mit der VO 1798/2003 über die Zusammenarbeit der Verwaltungsbehörden auf dem Gebiet der MWSt in den Mitgliedstaaten befugt, trage die Mehrwertsteuererhebung in den Mitgliedstaaten doch zum Unionshaushalt bei. Die Verweigerung einer solchen Prüfung durch einen Mitgliedstaat verstoße daher gegen das Unionsrecht, insbesondere Art. 287 AEUV.