

# Die Rechtsprechung des EuGH im Jahr 2017: Europäisches Verfassungsrecht

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

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

***Astrid Epiney, Die Rechtsprechung des EuGH im Jahr 2017: Europäisches Verfassungsrecht, NVwZ 2018, 775-784. Es ist möglich, dass die in der NVwZ publizierte Version – die allein zitierfähig ist – im Verhältnis zu diesem Manuskript geringfügige Modifikationen enthält.***

Der vorliegende Beitrag gibt – im Anschluss an den vorherigen Bericht (NVwZ 2017, 761) – einen Überblick über wichtige grundsätzliche Urteile des *EuGH* aus dem Jahr 2017 und damit auch über die Rechtsentwicklung in der EU. Thematisch erfolgt eine Beschränkung auf Aspekte des „Europäischen Verfassungsrechts“, wobei jedoch keine Vollständigkeit angestrebt wird und auf zahlreiche Urteile lediglich in den Fußnoten verwiesen werden kann. Der Akzent liegt auf der Zusammenfassung der neueren Entwicklungen und ggf. einer kurzen Kommentierung.<sup>1</sup>

## I. Rechtsetzung

Von besonderer Bedeutung im Berichtszeitraum<sup>2</sup> war die Abweisung der Klagen der Slowakei und Ungarns gegen die auf Art. 78 III AEUV gestützte vorläufige obligatorische Regelung zur Umsiedlung von Asylbewerbern in den verb. Rs. C-643/15 und C-647/15<sup>3</sup>, wobei der EuGH sowohl die verfahrensrechtliche als auch materiell-rechtliche Rechtmäßigkeit des Beschlusses feststellte:

- Art. 78 III AEUV sehe lediglich eine obligatorische Anhörung des Parlaments vor und verweise nicht auf das (ordentliche oder besondere) Gesetzgebungsverfahren, so dass der angefochtene Beschluss außerhalb eines Gesetzgebungsverfahrens erlassen werden durfte und somit einen Rechtsakt ohne Gesetzescharakter i.S.v. Art. 289 III AEUV darstelle.

---

\* 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> S. neben den im Text aufgeführten Urteilen noch EuGH, Rs. C-690/15 (Lobkowicz), ECLI:EU:C:2017:355 (Große Kammer), wo der Gerichtshof festhält, es sei nicht mit Art. 14 des Protokolls über die Vorrechte und Befreiungen sowie das Beamtenstatut vereinbar, Einkünfte aus Immobilien, die ein Unionsbeamter in dem Mitgliedstaat erzielt, in dem er seinen steuerlichen Wohnsitz hat, Sozialbeiträgen und Sozialabgaben zu unterwerfen, die zur Finanzierung des Systems der sozialen Sicherheit dieses Mitgliedstaats verwendet werden. Denn die Festlegung der für die Unionsbeamten geltenden Vorschriften, was deren Verpflichtungen auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit betrifft, fielen aufgrund der genannten unionsrechtlichen Bestimmungen in die alleinige Zuständigkeit der Union.

<sup>2</sup> S. ansonsten noch zur Bürgerinitiative EuG, Rs. T-754/14 (Efler), ECLI:EU:T:2017:323, wonach eine solche auch eine Aufforderung an die Kommission enthalten kann, dem Rat vorzuschlagen, ihr (also der Kommission) das Verhandlungsmandat für die TTIP-Verhandlungen zu entziehen und CETA nicht abzuschließen. S. weiter EuG, Rs. T-646/13 (Minority SafePack), ECLI:EU:T:2017:59 (Nichtigerklärung – wegen Verstoßes gegen die Begründungspflicht – der Ablehnung, eine Bürgerinitiative zu registrieren, wobei offen gelassen wurde, ob im Falle der Unzulässigkeit von Teilen einer geplanten Bürgerinitiative eine teilweise Registrierung zulässig bzw. geboten wäre); EuGH, Rs. C-589/15 P (Anagnostakis/Kommission), ECLI:EU:C:2017:663 (Große Kammer): Die geplante Europäische Bürgerinitiative «Eine Million Unterschriften für ein Europa der Solidarität» sei nicht registrierungsfähig, da die Verträge keine Grundlage für den Gegenstand der Initiative, die Streichung der Staatsschulden von in einer Notlage befindlichen Mitgliedstaaten zu ermöglichen, enthielten (wobei der Gerichtshof auch hervorhebt, die fehlende Kompetenz müsse offenkundig sein).

<sup>3</sup> EuGH, verb. Rs. C-643/15, C-647/15 (Slowakei und Ungarn/Rat), ECLI:EU:C:2017:631 (Große Kammer).

- Im Weiteren ermögliche es Art. 78 III AEUV, sämtliche vorläufige Maßnahmen zu ergreifen, die notwendig sind, um wirksam und rasch auf eine durch den plötzlichen Zustrom von Vertriebenen geprägte Notlage zu reagieren. Dabei dürften diese Maßnahmen auch von Gesetzgebungsakten abweichen, sofern sie u.a. hinsichtlich ihres sachlichen und zeitlichen Geltungsbereichs begrenzt sind und weder bezwecken noch bewirken, dass Gesetzgebungsakte dauerhaft ersetzt oder geändert werden. Diese Voraussetzungen seien im vorliegenden Fall erfüllt.
- Der Beschluss habe auch – wie sich bereits aus Art. 78 III AEUV ergebe – mit Mehrheit angenommen werden dürfen, dies ungeachtet eines möglicherweise anderslautenden Beschlusses des Europäischen Rates, der in keinem Fall die in den Verträgen vorgesehenen Abstimmungsregeln ändern könne.
- Die Anhörung des Parlaments sei ordnungsgemäß erfolgt, auch in Bezug auf die vorgenommenen wesentlichen Änderungen des ursprünglichen Kommissionsvorschlags, da das Parlament (auch) zu diesen habe Stellung nehmen können. Da die Kommission die Änderungen (durch zwei ihrer Mitglieder) gebilligt habe, sei der Rat auch nicht nach Art. 293 AEUV verpflichtet gewesen, einstimmig zu entscheiden, liege doch im Ergebnis somit keine Abweichung vom Kommissionsvorschlag vor.
- Schließlich seien auch die tatbestandlichen Voraussetzungen des Art. 78 III AEUV (eine Notlage eines oder mehrerer Mitgliedstaaten aufgrund eines plötzlichen Zustroms von Drittstaatsangehörigen) erfüllt gewesen, und die Maßnahme trage dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Rechnung, wobei der Gerichtshof den weiten Beurteilungsspielraum des Rates angesichts der Komplexität der zu regelnden Probleme hervorhebt. Insbesondere sei die Maßnahme – wie der Gerichtshof im Einzelnen darlegt – zur Erreichung der Ziele des Beschlusses (nämlich Griechenland und Italien bei der Bewältigung der Folgen der Flüchtlingskrise von 2015 zu unterstützen) nicht offensichtlich ungeeignet, eine Beurteilung, die im Licht der Informationen, die zum Zeitpunkt des Erlasses verfügbar waren, vorzunehmen sei. Der Rat habe die Auswirkungen der Maßnahme in Bezug auf die in Rede stehende Notlage auf der Grundlage einer detaillierten Prüfung der seinerzeit verfügbaren statistischen Daten einer objektiven Analyse unterzogen. Im Übrigen ließen sich die geringe Zahl der auf der Grundlage des angefochtenen Beschlusses vorgenommenen Umsiedlungen durch mehrere Faktoren erklären, die zum Zeitpunkt seines Erlasses nicht vorsehbar gewesen seien (namentlich die mangelnde Kooperation einiger Mitgliedstaaten). Auch der Erforderlichkeit sei Rechnung getragen: Denn der Rat habe vertretbar angenommen, die auf freiwilliger Basis erfolgende Umsiedlung sei nicht genügend zur Bewältigung des beispiellosen Zustroms von Migranten im Sommer 2015; die im Beschluss festgehaltenen Zahlen seien gut nachvollziehbar, und die Grundregel sei mit gewissen flexiblen Regeln

gepaart, welche es insgesamt ermöglichen, Änderungen der Situation der Mitgliedstaaten angemessen Rechnung zu tragen.

Das Urteil ist – was in der öffentlichen Diskussion mitunter etwas untergegangen ist – auch und gerade wegen einiger Präzisierungen im Zusammenhang mit dem Rechtsetzungsverfahren von Bedeutung. So stellt der Gerichtshof klar, dass ein Rechtsakt nur dann als Gesetzgebungsakt der Union (eine Einstufung, die in verschiedener Hinsicht von Bedeutung ist, so u.a. für die Beteiligung der nationalen Parlamente oder die öffentliche Beratung des Rates) anzusehen ist, wenn die herangezogene Rechtsgrundlage ausdrücklich auf das ordentliche Gesetzgebungsverfahren oder auf ein besonderes Gesetzgebungsverfahren Bezug nimmt. Sodann impliziert die vom Gerichtshof für zulässig erachtete Abweichung der auf der Grundlage von Art. 78 III AEUV erlassenen Maßnahmen von Gesetzgebungsakten (hier konkret die VO 604/2013, Dublin-Verordnung), dass dem Rat – im engen Anwendungsbereich des Art. 78 III AEUV – eine Art Notrechtsgesetzgebungskompetenz zusteht. Weiter geht der Gerichtshof davon aus, dass eine „Billigung“ einer wesentlichen Modifikation des Vorschlags der Kommission auch durch zwei ihrer Mitglieder, die hierzu berechtigt sind, erfolgen dürfe, und auch insgesamt dürfte der Gerichtshof an eine solche Billigung keine allzu hohen formalen Anforderungen stellen.<sup>4</sup>

Die Reichweite der Befugnis der Kommission zum Erlass delegierter Rechtsakte (vgl. auch Art. 290 AEUV) stand im Zentrum der Rs. C-696/15 P<sup>5</sup>, dies im Zusammenhang mit zwei delegierten Verordnungen der Kommission im Bereich des Verkehrs. Der Gerichtshof wies das Rechtsmittel – das im Wesentlichen eine Kompetenzüberschreitung durch die Kommission geltend machte – ab. Gleichzeitig präziserte er, der Unionsgesetzgeber sei bei der Ausgestaltung einer Befugnisübertragung nicht nur dadurch eingeschränkt, dass der Erlass wesentlicher Aspekte des betreffenden Bereichs<sup>6</sup> nicht übertragen werden dürfe, sondern aus Art. 290 I Uabs. 2 S. 1 AEUV (wonach nicht nur die Ziele, sondern auch Inhalt, Geltungsbereich und Dauer der Befugnisübertragung festgelegt werden) folge darüber hinaus, dass er die Grenzen der in dem Gesetzgebungsakt enthaltenen Ermächtigung der Kommission vorsehen und somit die der Kommission übertragenen Befugnisse ausdrücklich und genau beschreiben müsse, so dass zu offene Formulierungen (wie etwa eine nicht erschöpfende Liste von zu erlassenden Maßnahmen) nicht zulässig seien und die Ausübung durch die Kommission einer Kontrolle anhand vom Unionsgesetzgeber festgelegter objektiver Kriterien unterliegen müsse. Insofern sei bei der Frage nach der Rechtmäßigkeit eines delegierten Rechtsakts separat zu prüfen, ob ein wesentlicher Aspekt

---

<sup>4</sup> S. ansonsten in Bezug auf die Prüfung der Primärrechtskonformität von Sekundärrecht in Bezug auf eine fischereirechtliche Regelung EuGH, Rs. C-128/15 (Spanien/Rat), ECLI:EU:C:2017:3, wo der Gerichtshof den weiten Ermessensspielraum des Unionsgesetzgebers betont, dies auch in Bezug auf die Verhältnismäßigkeitsprüfung; zur Unanwendbarkeit einer Verordnungsbestimmung, da diese der Durchführung durch ein mitgliedstaatliches Gesetz bedürfe (konkret ging es um eine Bestimmung der Dublin-Verordnung, die die Inhaftierung von Asylbewerbern unter bestimmten Voraussetzungen erlaubt, wobei gewisse Aspekte jedoch in einem nationalen Gesetz präzisiert werden müssen), EuGH, Rs. C-528/15 (Al Chodor), ECLI:EU:C:2017:213.

<sup>5</sup> EuGH, Rs. C-696/15 P (Tschechien/Kommission), ECLI:EU:C:2017:595.

<sup>6</sup> Art. 290 I Uabs. 2 S. 2 AEUV behalte die wesentlichen Aspekte eines Bereichs dem Gesetzgebungsakt vor, so dass eine Befugnisübertragung insoweit ausgeschlossen sei. Dabei liege die Frage, welche Aspekte einer Materie als „wesentlich“ einzustufen sind, nicht in der alleinigen Beurteilung durch den Unionsgesetzgeber, sondern müsse sich nach objektiven Gesichtspunkten richten, die Gegenstand einer gerichtlichen Kontrolle sein könnten, wobei die Merkmale und Besonderheiten des betreffenden Sachgebiets zu berücksichtigen seien. Um einen wesentlichen Aspekt handele es sich insbesondere bei Vorschriften, deren Erlass politische Entscheidungen erfordert, die in die eigene Zuständigkeit des Unionsgesetzgebers fallen, da sie eine Abwägung der widerstreitenden Interessen auf der Grundlage einer Beurteilung zahlreicher Gesichtspunkte einschließen, oder die Eingriffe in die Grundrechte der betroffenen Personen in einem Umfang erlauben, der das Tätigwerden des Unionsgesetzgebers erforderlich macht.

betroffen und ob die Schranken der Ermächtigung beachtet worden sind. Man wird aus diesen Grundsätzen folgern können, dass im Falle zu weitgehender Befugnisübertragungen (ob sie nun auf zu vagen Formulierungen beruhen oder sachlich zu weit gehen) in einem Gesetzgebungsakt nicht nur deren Nichtigkeit geltend gemacht werden kann, sondern auch keine delegierten Rechtsakte auf solche Ermächtigungen gestützt werden dürfen.<sup>7</sup>

## II. Außenbeziehungen

### 1. *Zur Reichweite der Außenkompetenzen der Union*

Neuere Freihandelsabkommen der Union mit Drittstaaten enthalten neben den „traditionellen“ Bestimmungen über den Abbau von Zöllen und nichttarifären Handelshemmnissen für den Waren- und Dienstleistungsverkehr in der Regel weitere Bestimmungen in zahlreichen, und je nach Abkommen unterschiedlichen Bereichen (so etwa auf den Gebieten des Schutzes des geistigen Eigentums, der Investitionen, der öffentlichen Beschaffung, des Umweltschutzes oder der Freizügigkeit) und sehen mitunter Streitbeilegungsmechanismen vor, so auch das 2013 mit Singapur paraphierte Abkommen. Im Gutachten 2/15<sup>8</sup> hielt der Gerichtshof – auf der Grundlage einer detaillierten Analyse der Vorgaben des Abkommens – fest, der Union komme keine ausschließliche Zuständigkeit zum Abschluss dieses Abkommens zu, so dass es als gemischtes Abkommen abzuschließen sei. Denn die Regelung anderer ausländischer Investitionen als Direktinvestitionen sowie die Regelung von Streitigkeiten zwischen Investoren und Staaten gehörten zur geteilten Zuständigkeit von Union und Mitgliedstaaten. Für die übrigen Bestimmungen des geplanten Abkommens bejahte der Gerichtshof die ausschließliche Zuständigkeit der Union, dies entweder aufgrund der Feststellung, dass die gemeinsame Handelspolitik (Art. 207 AEUV) betroffen sei, weil der Waren- und Dienstleistungshandel geregelt und vereinfacht werden solle oder direkt und spezifisch betroffen sei (wie bei den Regeln über die öffentliche Beschaffung, den Direktinvestitionen, dem geistigen Eigentum und dem Wettbewerb, wobei der Gerichtshof den Anwendungsbereich der gemeinsamen

---

<sup>7</sup> Zur Reichweite der Befugnisse nach Art. 290 AEUV auch EuGH, Rs. C-44/16 P (Dyson/Kommission), ECLI:EU:C:2017:357. S. sodann EuGH, Rs. C-521/15 (Spanien/Rat), ECLI:EU:C:2017:982 (Große Kammer): Der Gerichtshof wies eine Klage Spaniens gegen einen Beschluss der Kommission, in dem gegen Spanien eine Geldbuße wegen der Manipulation von Statistiken (im Zusammenhang mit der Wirtschafts- und Währungspolitik und den hier zum Zuge kommenden Vorgaben über die zulässigen Defizite) verhängt wurde, ab. Dabei äußerte sich der Gerichtshof aus prozessualen Gründen auch zu einigen grundsätzlichen Fragen der Auslegung des Art. 291 II AEUV (Erlass von Durchführungsrechtsakten), war der Beschluss der Kommission doch auf einen Durchführungsrechtsakt gestützt. Der EuGH hielt insbesondere fest, Art. 291 II AEUV sei nicht die einzige Vorschrift des Unionsrechts, mit der dem Rat eine Durchführungsbefugnis verliehen wird; vielmehr könnten sowohl andere Primärrechtsvorschriften als auch Sekundärrechtsakte Durchführungsbefugnisse (worunter jedenfalls das Feststellen einer Zuwiderhandlung und die Verhängung von Sanktionen zu verstehen sei) übertragen. Aufgrund des systematischen Zusammenhangs von Art. 291 II mit Art. 291 I AEUV beziehe sich (auch) Art. 291 II AEUV nur auf verbindliche Unionsrechtsakte, die für eine Durchführung durch die Mitgliedstaaten geeignet sind, auch wenn sie (teilweise) – aus welchen Gründen auch immer – nicht von jedem betroffenen Mitgliedstaat durchgeführt werden können, sondern im Hinblick auf die einheitliche Anwendung des Unionsrechts einer Durchführung durch Maßnahmen von Kommission oder Rat bedürfen.

<sup>8</sup> EuGH, Gutachten 2/15, ECLI:EU:C:2017:376 (Plenum).

Handelspolitik insgesamt eher weit auslegt) oder weil gewisse Aspekte (in Bezug auf Verkehrsdienstleistungen) bereits im Binnenverhältnis geregelt sind und Verträge der Mitgliedstaaten in den vom geplanten Abkommen erfassten Bereichen die gemeinsamen Regeln beeinträchtigen könnten (wofür es bereits ausreichend sei, dass die Verpflichtungen in den Anwendungsbereich der gemeinsamen Regeln fallen). In Bezug auf die nachhaltige Entwicklung hebt der Gerichtshof hervor, dass der Lissabonner Vertrag zu einer Ausweitung des Bereichs der gemeinsamen Handelspolitik geführt habe und die nachhaltige Entwicklung – wie in Art. 21 III EUV und Art. 11, 205 AEUV zum Ausdruck gekommen sei – fester Bestandteil der gemeinsamen Handelspolitik sei, ganz abgesehen davon, dass sich die die nachhaltige Entwicklung betreffenden Vorgaben direkt und spezifisch auf den Handel auswirken (sollen).

Obwohl der Gerichtshof somit die ausschließliche Zuständigkeit der Union für den Abschluss des geplanten Abkommens mit Singapur verneint, ist doch nicht zu verkennen, dass er die Reichweite der gemeinsamen Handelspolitik und damit der ausschließlichen Kompetenz der Union eher weit fasst. Dies gilt auch für den ebenfalls formulierten Grundsatz und seine konkrete Anwendung, wonach die materiell-rechtliche Zuständigkeit der Union die Kompetenz einschließt, diese Verpflichtungen mit organisatorischen Bestimmungen zu flankieren. Denn der der Gerichtshof leitet hieraus auch die umfassende Kompetenz der Union ab, ein Streitbeilegungsverfahren vorzusehen, in dessen Rahmen ein Schiedsgericht verbindlich über Streitigkeiten zwischen den Vertragsparteien entscheiden kann (wobei vorliegend die Frage, ob ein solches Verfahren mit dem Unionsrecht vereinbar ist, etwa im Hinblick auf die Wahrung der Autonomie des Unionsrechts, nicht relevant war). Gleichzeitig präzisiert er aber auch, dass sich eine „Beeinträchtigung“ gemeinsamer Regeln der Union im Sinne des Art. 3 II AEUV nur auf sekundärrechtliche Bestimmungen beziehen könne, womit die potentielle Reichweite der ausschließlichen Außenkompetenzen wiederum eingeschränkt wird. Auch komme einer Regelung zur Streitbeilegung jedenfalls dann kein bloßer „Hilfscharakter“ im Verhältnis zu den materiell-rechtlichen Bestimmungen zu, wenn eine Streitigkeit der gerichtlichen Zuständigkeit der Mitgliedstaaten entzogen werden kann, wie dies in dem geplanten Abkommen vorgesehen ist, könne sich ein Mitgliedstaat einem Schiedsverfahren doch nicht widersetzen. Weiter stellte der Gerichtshof klar, dass es sich bei der der Union nach Art. 216 I AEUV übertragenen Zuständigkeit für den Abschluss einer Übereinkunft, soweit dieses zur Verwirklichung eines der in den Verträgen festgesetzten Ziele erforderlich ist, um eine geteilte Zuständigkeit handle.

Ebenfalls um die Reichweite der ausschließlichen Kompetenzen nach Art. 207 I AEUV ging es in der Rs. C-389/15<sup>9</sup>: Der Gerichtshof bejahte hier die Einschlägigkeit dieser Bestimmung in Bezug auf Ursprungsbezeichnungen, die eine bestehende, im Wesentlichen das geistige Eigentum betreffende Übereinkunft, nämlich das sog. Lissabonner Abkommen, ergänzen sollen. Denn sie stellten ein Mittel im Dienst des Ziels der Entwicklung des internationalen Handels dar und sollten letztlich den Handelsverkehr zwischen der Union und den Drittstaaten, die Parteien des in Frage stehenden Abkommens sind, erleichtern und regeln. Weiter – was für die Anwendbarkeit des Art. 207 I AEUV ebenfalls vorausgesetzt sei – wirkten sich die vorgesehenen

---

<sup>9</sup> EuGH, Rs. C-389/15 (Kommission/Rat), ECLI:EU:C:2017:798 (Große Kammer).

Bestimmungen auch direkt und sofort auf den Handel aus. Der entsprechende Beschluss des Rates sei daher zu Unrecht auf Art. 114, 218 III, IV AEUV gestützt worden, was auch – angesichts der besonderen Rolle der Kommission bei den Verhandlungen zu internationalen Verträgen im Bereich der Außenhandelspolitik (Art. 207 III AEUV) – keinen bloßen Formfehler darstelle.

Im Gutachten 3/15<sup>10</sup> bejahte der Gerichtshof die ausschließliche Zuständigkeit der Union für den Abschluss des Vertrages von Marrakesch zur Erleichterung des Zugangs blinder, sehbehinderter oder anderweitig lesebehinderter Personen zu veröffentlichten Werken. Zwar gehe es nicht um einen Bereich der gemeinsamen Handelspolitik, da der vom Vertrag vorgesehene Austausch außerhalb des üblichen Rahmens des internationalen Handels zur Verfolgung anderer Zwecke erfolgen solle. Jedoch könne die geplante Übereinkunft gemeinsame Regeln beeinträchtigen oder in ihrer Tragweite verändern, da sie urheberrechtliche Aspekte regle, welche Gegenstand der RL 2001/29 sind, so dass die Mitgliedstaaten auf diesem Gebiet keine Abkommen mehr abschließen dürften.

## 2. Zur Festlegung von Standpunkten der EU

Nach Art. 218 IX AEUV erlässt der Rat auf Vorschlag der Kommission oder des Hohen Vertreters für die Außen- und Sicherheitspolitik Beschlüsse u.a. über die Standpunkte, die im Namen der Union in einem durch einen völkerrechtlichen Vertrag eingesetzten Gremium (z.B. Vertragsstaatenkonferenzen) zu vertreten sind, sofern dieses Gremium rechtsverbindliche Akte erlassen kann (ausgenommen sind Rechtsakte betreffend den institutionellen Rahmen des entsprechenden Vertrages). In der Rs. C-687/15<sup>11</sup> stellte der Gerichtshof einen Verstoß gegen diese Bestimmung fest, da der Rat im Hinblick auf eine Konferenz der Internationalen Fernmeldeunion lediglich „Schlussfolgerungen“ angenommen habe (ohne die Rechtsgrundlage zu nennen), anstatt – wie von der Kommission vorgeschlagen – einen auf Art. 114, 218 IX AEUV gestützten Beschluss zu erlassen. Denn mit den Verträgen sei ein System der Zuständigkeitsverteilung zwischen den verschiedenen Unionsorganen geschaffen worden, das jedem Organ seinen eigenen Auftrag innerhalb des organisatorischen Aufbaus der Union und bei der Erfüllung der ihm übertragenen Aufgaben zuweise, was auch in Art. 13 II EUV zu Ausdruck komme, der den Grundsatz des institutionellen Gleichgewichts verankere.<sup>12</sup> Diese Grundsätze seien auch in Bezug auf die Form der von den Organen angenommenen Handlungen zu beachten, so dass das Abweichen eines Unionsorgans von der in den Verträgen vorgesehenen Rechtsform eine Verletzung wesentlicher Formvorschriften darstelle, die zur Nichtigkeitsklärung der fraglichen Handlung führen könne, wenn die Abweichung Unsicherheiten hinsichtlich der Natur dieses Rechtsakts oder des bei seinem Erlass zu befolgenden Verfahrens zu schaffen drohe und somit die Rechtssicherheit beeinträchtigt werden könne. Genau diese Voraussetzungen seien im konkreten Fall gegeben, da es nicht klar sei, ob und inwieweit „Schlussfolgerungen“ rechtsverbindlich zu beachten seien, wie sich auch aus den verwandten Begrifflichkeiten ergebe. Weiter hätte die Rechtsgrundlage (die auch nicht aus den Umständen habe ermittelt werden können) angegeben werden müssen. Denn diese sei im Hinblick auf den

<sup>10</sup> EuGH, Gutachten 3/15, ECLI:EU:C:2017:114 (Große Kammer).

<sup>11</sup> EuGH, Rs. C-687/15 (Kommission/Rat), ECLI:EU:C:2017:803 (Große Kammer).

<sup>12</sup> S. insoweit auch EuGH, Rs. C-660/13 (Rat/Kommission), ECLI:EU:C:2016:616.

Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung (Art. 5 II EUV) notwendig, und ihr komme verfassungsrechtliche Bedeutung zu. Auch sei sie für die Wahrung der Rechte der vom Rechtsetzungsverfahren betroffenen Unionsorgane, für die Abstimmungsmodalitäten im Rat, die Begründungspflicht nach Art. 296 AEUV und die Rechtssicherheit (ergeben sich bei Handlungen mit Rechtswirkungen ihre Bindungswirkungen doch auch aus der Rechtsgrundlage und der Rechtsform) von Bedeutung.

Das Urteil mag auf den ersten Blick formalistisch anmuten, erscheint aber bei näherer Analyse überzeugend (auch wenn sich der eigenständige rechtliche Gehalt des „Grundsatzes des institutionellen Gleichgewichts“ nach wie vor nicht wirklich erschließt). Denn letztlich geht es nicht nur um die Einhaltung von Verfahrensvorschriften als solche, sondern auch um eine transparente Ausübung der den verschiedenen Organen eingeräumten Kompetenzen, und Unklarheiten in Bezug auf die Form eines Rechtsakts und seine Rechtsgrundlage können eben auch Unsicherheiten über seine Rechtswirkungen nach sich ziehen. Die Erwägungen des Gerichtshofs lassen sich im Übrigen auch auf sonstige Bereiche übertragen, so dass aus dem Urteil der allgemeine Grundsatz gefolgert werden kann, dass – immer für rechtsverbindliche Handlungen – die in der Rechtsgrundlage vorgesehene Rechtsform nicht nur einzuhalten, sondern auch ausdrücklich zu präzisieren und die Rechtsgrundlage anzugeben ist.<sup>13</sup>

### III. Grundrechtsschutz

#### 1. PNR-Abkommen mit Kanada zu Fluggastdaten

In dem auf Antrag des Europäischen Parlaments erstellten Gutachten 1/15<sup>14</sup> ging es um das geplante Abkommen zwischen Kanada und der EU über die Übermittlung und Verarbeitung von Fluggastdatensätzen. Neben einigen, hier nicht näher zu erörternden Fragen der Zulässigkeit des Antrags (wobei der Gerichtshof hier – in Fortführung seiner bisherigen Rechtsprechung – einen eher weiten Ansatz anlegt und insbesondere festhält, neben materiellrechtlichen Aspekten könnten auch Verfahrensaspekte, wie die zutreffende Rechtsgrundlage, geprüft werden) standen folgende Fragen im Vordergrund:

---

<sup>13</sup> S. sodann noch EuGH, Rs. C-600/14 (Deutschland/Rat), ECLI:EU:C:2017:935 (Große Kammer), wo der EuGH festhielt, Art. 218 IX komme auch bei geteilten Außenkompetenzen zum Zuge. Weiter betont er, der EU stünden auch außerhalb des Art. 3 II AEUV Außenkompetenzen zu, wie dies in Art. 216 I AEUV, der die bisherige Rechtsprechung kodifiziere und weitere Konstellationen von Außenkompetenzen der Union aufführe, zum Ausdruck gekommen sei. Insbesondere sei die zweite Variante des Art. 216 I AEUV, wonach der Abschluss einer Übereinkunft zur Verwirklichung eines der in den Verträgen festgesetzten Ziele erforderlich ist, im Unterschied zur vierten Variante des Art. 216 I AEUV nicht an die Voraussetzung geknüpft, dass zuvor Unionsvorschriften erlassen wurden, die beeinträchtigt werden könnten. So enthalte Art. 91 AEUV auch einen „Außenbezug“ (zumindest für die Eisenbahn), so dass der EU hier eine geteilte Kompetenz zukomme, obwohl sie intern noch nicht umfassend tätig geworden ist.

<sup>14</sup> Gutachten 1/15 vom 26.7.2017, ECLI:EU:C:2017:592 (Große Kammer).

- Der Beschluss zur Genehmigung des Abkommens sei auf Art. 16 II (Datenschutz) und auf Art. 87 II lit. a AEUV (Austausch von Informationen im Rahmen der polizeilichen Zusammenarbeit) zu stützen. Denn mit dem geplanten Abkommen werde sowohl das Ziel verfolgt, die öffentliche Sicherheit zu gewährleisten (durch den Austausch von PNR-Daten), als auch einen ausreichenden Schutz personenbezogener Daten und damit den Grundrechtsschutz zu gewährleisten. Beide Komponenten seien untrennbar miteinander verbunden und als wesentlich anzusehen, so dass sich die erwähnte doppelte Rechtsgrundlage als erforderlich erweise. Die Verfahren seien miteinander vereinbar (eine Voraussetzung für das Abstützen eines Rechtsakts auf eine doppelte Rechtsgrundlage), da in beiden Rechtsgrundlagen das ordentliche Gesetzgebungsverfahren vorgesehen sei, woran auch die Protokolle 21 und 22 betreffend die besondere Situation von Großbritannien, Irland und Dänemark (für die in Bezug auf gewisse Teile des Unionsbesitzstands besondere Regeln gelten) nichts änderten.
- Im Zusammenhang mit der Vereinbarkeit des geplanten Abkommens mit dem Recht auf Schutz personenbezogener Daten stellt der Gerichtshof allein auf Art. 8 GRCh ab, obwohl dieses Recht auch in Art. 16 I AEUV niedergelegt ist. Denn die Voraussetzungen, unter denen solche Daten verarbeitet werden dürfen, seien allein in Art. 8 GRCh näher geregelt. Dieser Ansatz deutet darauf hin, dass der Gerichtshof in Bezug auf das Verhältnis von (weitgehend) übereinstimmenden grundrechtlichen Garantien im AEUV einerseits und in der GRCh andererseits (auch in anderen Bereichen werden teilweise bereits im AEUV verankerte Garantien in der GRCh aufgegriffen) von einer einzelfallbezogenen Sichtweise ausgeht, wobei die rechtliche Tragweite solcher paralleler Bestimmungen grundsätzlich übereinstimmen wird.
- Der Schwerpunkt des Gutachtens lag auf der Vereinbarkeit des geplanten Abkommens mit Art. 7, 8 und 21 GRCh. Die in dem Abkommen vorgesehene Übermittlung von Fluggastdatensätzen (die recht umfangreiche Informationen über die Fluggäste beinhalten) an die zuständige kanadische Behörde sowie deren Speicherung und Verwendung (unter Einschluss der Weiterleitung an andere Behörden in Kanada, in der EU oder in Drittstaaten) stelle einen Eingriff in Art. 7, 8 GRCh dar. Dieser könne grundsätzlich gerechtfertigt werden, dies allerdings nicht durch die Einwilligung der Fluggäste (haben diese ihre Daten doch lediglich mit Blick auf die Abwicklung ihrer Flugreise bekanntgegeben), sondern durch das Abkommen selbst, das eine gesetzliche Grundlage im Sinne der Art. 8 II und 52 I GRCh darstelle. Auch würden im Allgemeinwohl liegende Ziele verfolgt, denn die vorgesehene Datenverarbeitung diene der öffentlichen Sicherheit (Bekämpfung terroristischer Aktivitäten und schwerer grenzüberschreitender Kriminalität). Der Wesensgehalt der Art. 7, 8 GRCh sei nicht betroffen, da nur gewisse Aspekte des Privatlebens erfasst würden und die Datenverarbeitung nur zur bestimmten, im Abkommen umschriebenen Zwecken erfolgen

dürfe und zudem Regelungen zur Sicherheit, Vertraulichkeit und Integrität der Daten vorgesehen seien. Allerdings lasse es das geplante Abkommen auch zu, dass sensible Daten (die im Abkommen definiert sind und z.B. die rassische oder ethnische Herkunft, die Religion oder das Sexualleben erfassen) übermittelt und verwendet werden. Eine Maßnahme, die auf der Annahme beruht, dass eines dieser sensiblen Merkmale unabhängig vom konkreten Verhalten des Betroffenen für das Ziel des Schutzes der öffentlichen Sicherheit relevant sein könnte, verstoße jedoch gegen Art. 7, 8, 21 GRCh (andere Rechtfertigungsgründe seien vorliegend nicht ersichtlich). Daher sei insoweit ein Verstoß gegen die genannten Vorgaben der GRCh anzunehmen. Weiter sei der Umfang der zu übermittelnden Daten teilweise nicht hinreichend bestimmt. Schließlich formuliert der Gerichtshof eine Reihe von Voraussetzungen, denen das Abkommen Rechnung tragen muss, damit die Übermittlung von Fluggastdatensätzen mit Art. 7, 8 GRCh vereinbar ist, so u.a. in Bezug auf die Präzision der zu übermittelnden Daten, die automatisierte Verarbeitung, die verfahrensrechtlichen Gewährleistungen, die Speicherung der Daten nach der Ausreise (die nur bei Anhaltspunkten, dass von den Betroffenen eine Gefahr ausgeht, zulässig sei), die Weitergabe an Empfänger in Drittstaaten (hinreichendes Datenschutzniveau), die Information der Betroffenen und der Einbezug einer unabhängigen Kontrollstelle.

Das Urteil reiht sich in eine Reihe von Urteilen des Gerichtshofs zum Datenschutz ein, in denen der EuGH eine sehr detaillierte Grundrechtsprüfung vornimmt und im Einzelnen insbesondere die Verhältnismäßigkeit prüft, dies mit einer hohen Prüfungsdichte, wobei er zahlreiche, eher detaillierte Vorgaben an den Unionsgesetzgeber formuliert. Bemerkenswert ist weiter, dass der Gerichtshof eine Verarbeitung besonders sensibler Daten im Hinblick auf die Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit für nicht zulässig erachtet, sofern keine konkreten Anhaltspunkte im Verhalten des Betroffenen für deren Gefährdung vorliegen.<sup>15</sup>

---

<sup>15</sup> S. auch noch folgende Urteile zum Datenschutzrecht: EuGH, Rs. C-398/15 (Manni), ECLI:EU:C:2017:197: Art. 6 I lit. e, Art. 12 lit. b, Art. 14 I lit. a RL 95/46 (Datenschutzrichtlinie) und RL 68/151 (Handelsregisterrichtlinie): Die Mitgliedstaaten dürften vorsehen, dass Betroffene nach Auflösung einer Gesellschaft beim Handelsregister beantragen können, der Zugang sei nur für Dritte zu gewähren, die ein besonderes Interesse an der Einsichtnahme nachweisen, sofern eine Einzelfallprüfung stattfindet und eine solche Einschränkung der Öffentlichkeit des Registers ausnahmsweise aus überwiegenden schutzwürdigen, sich aus der besonderen Situation ergebenden Gründen nach Ablauf einer langen Frist gerechtfertigt ist. EuGH, Rs. C-13/16 (Rigas satiksme), ECLI:EU:C:2017:336: Art. 7 lit. f RL 95/46 (wonach eine Datenverarbeitung bei Vorliegen eines berechtigten Interesses zulässig ist) verpflichtet nicht dazu, einem Dritten personenbezogene Daten zu übermitteln, damit er vor einem Zivilgericht Klage auf Ersatz eines durch die betreffende Person verursachten Schadens erheben kann, stehe der Übermittlung solcher Daten auf der Grundlage des nationalen Rechts aber auch nicht entgegen, wobei sich die Datenverarbeitung aber auf das absolut Notwendige beschränken müsse und im Einzelfall zu prüfen sei, ob die Grundrechte des Betroffenen überwiegen. In EuGH, Rs. C-434/16 (Nowak), ECLI:EU:C:2017:994, hielt der Gerichtshof fest, schriftliche Antworten in einer Prüfung und etwaige Korrekturanmerkungen seien (unabhängig von einer sog. Anonymisierung, da die Identität des Prüflings aufgrund z.B. einer Kennnummer zweifelsfrei festgestellt werden könne) grundsätzlich als personenbezogene Daten im Sinne des Art. 2 lit. a RL 95/46 anzusehen. Denn schriftliche Prüfungsantworten seien mit der Person des Prüflings untrennbar verknüpft, lasse der Inhalt der Antworten doch den Kenntnisstand und das Kompetenzniveau des Prüflings in einem bestimmten Bereich sowie ggf. seine Gedankengänge, sein Urteilsvermögen und sein kritisches Denken

## 2. Anwendungsbereich der GRCh

In der Rs. C-682/15<sup>16</sup> stand (erneut) der Anwendungsbereich der GRCh zur Debatte.<sup>17</sup> In Anknüpfung an seine bisherige Rechtsprechung hält der Gerichtshof fest, es liege eine Durchführung des Unionsrechts i.S.d. Art. 51 I GRCh vor, wenn ein Mitgliedstaat im nationalen Recht eine Buße vorsieht, die u.a. verhängt werden kann, wenn sich eine Person im Rahmen eines auf die RL 2011/16<sup>18</sup> gestützten Informationsaustauschs zwischen Steuerbehörden weigert, Informationen mitzuteilen. Denn die Richtlinie schreibe den Mitgliedstaaten vor, geeignete Maßnahmen zu ergreifen, um das reibungslose Funktionieren des in dieser vorgesehenen Mechanismus' zu gewährleisten, was die Verhängung von Sanktionen einschlieÙe. Im Übrigen sei die Grundrechtecharta in allen unionsrechtlich geregelten Fallgestaltungen anwendbar, und der Anwendungsbereich des Unionsrechts (und damit der Charta) sei auch dann eröffnet, wenn es um eine Sanktion gehe, die sich auf eine nationale Bestimmung stützt, mit welcher Unionsrecht durchgeführt wird, was vorliegend bereits bejaht worden sei.

Damit liegt immer schon dann eine Durchführung des Unionsrechts vor, wenn die Mitgliedstaaten verpflichtet werden, zur Sicherstellung der Effektivität des Unionsrechts geeignete Maßnahmen zu ergreifen und sie sodann gegen Einzelne wegen der Nichteinhaltung gewisser unionsrechtlich begründeter Vorgaben Sanktionen verhängen. Führt man diesen Gedanken zu Ende, so müsste eine Durchführung des Unionsrechts in solchen Konstellationen an sich auch vorliegen, wenn die Pflicht zum Ergreifen solcher Maßnahmen nicht ausdrücklich im Sekundärrecht figuriert; denn dass die Mitgliedstaaten alle Maßnahmen treffen müssen, um die effektive Anwendung des Unionsrechts sicherzustellen, ergibt sich bereits aus Art. 4 III EUV. Damit findet die Grundrechtecharta bereits immer dann Anwendung, wenn nationale Vorschriften (auch) die effektive Wirksamkeit des Unionsrechts gewährleisten (sollen). Weiter impliziert das Urteil die Pflicht zur Gewährleistung eines effektiven Rechtsbehelfs (Art. 47

---

erkennen; hinzu kommen ggf. Informationen über die Handschrift. In den Korrekturantworten komme die Ansicht oder Beurteilung des Prüfers in Bezug auf die individuelle Leistung des Prüflings in der Prüfung und insbesondere in Bezug auf dessen Kenntnisse und Kompetenzen in dem betreffenden Bereich zum Ausdruck, so dass es sich ebenfalls um personenbezogene Daten (sowohl des Prüflings als auch des Prüfers) handle.

<sup>16</sup> EuGH, Rs. C-682/15 (Berlioz), ECLI:EU:C:2017:373 (GroÙe Kammer).

<sup>17</sup> Daneben äußerte sich der Gerichtshof auch zur Auslegung des streitrelevanten Sekundärrechts.

<sup>18</sup> RL 2011/16 über die Zusammenarbeit der Verwaltungsbehörden im Bereich der Besteuerung, ABl. 2011 L 64, 1.

GRCh<sup>19)</sup> gegen die Verhängung von Sanktionen und die diesen zugrundeliegenden Verpflichtungen, soweit es um die Durchführung des Unionsrechts geht.<sup>20)</sup>

Nach Art. 1 des Visakodex (VO 810/2009) regelt dieser die Erteilung von Visa für die Durchreise durch das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten oder für geplante Aufenthalte in diesem Gebiet von höchstens 90 Tagen je Zeitraum von 180 Tagen. Art. 25 VO 810/2009 sieht vor, dass ein Visum mit beschränkter räumlicher Geltung (für das Hoheitsgebiet des ausstellenden Mitgliedstaats) aus humanitären Gründen, aus Gründen des nationalen Interesses oder aufgrund internationaler Verpflichtungen erteilt werden darf, wenn der betreffende Mitgliedstaat dies für erforderlich hält (wobei auch hier die Dauer des Visums beschränkt ist). In der Rs. C-638/16 PPU<sup>21)</sup> stand zur Debatte, ob der Anwendungsbereich der VO 810/2009 auch dann eröffnet ist, wenn sich die Antragsteller (wie vorliegend eine syrische Familie) zwar in einer humanitären Notsituation befinden, jedoch das Visum mit dem alleinigen Ziel beantragen, in dem betreffenden Staat einen Asylantrag zu stellen. Der EuGH verneinte in einem Eilverfahren diese Frage mit Bezug auf Art. 1 VO 810/2009, da es gerade nicht um ein Visum für einen kurzfristigen Aufenthalt gehe. Daher finde in einer solchen Situation allein das nationale Recht Anwendung. Im Übrigen habe der Unionsgesetzgeber noch keinen Rechtsakt erlassen, der die Voraussetzungen betrifft, unter denen die Mitgliedstaaten Drittstaatsangehörigen aus humanitären Gründen Visa oder Aufenthaltstitel für einen langfristigen Aufenthalt erteilen dürfen oder müssen. Auch impliziere ein anderer Ansatz ein Unterlaufen der Dublin-Verordnung (VO 604/2013).

Der Gerichtshof verneinte damit auch die Eröffnung des Anwendungsbereichs der GRCh, da die Situation nicht vom EU-Recht geregelt sei, werde sie doch nicht von der VO 810/2009

---

<sup>19)</sup> Zu Art. 47 GRCh auch EuGH, Rs. C-73/16 (Puskar), ECLI:EU:C:2017:725 (Rechtsschutz im Zusammenhang mit datenschutzrechtlichen Vorgaben); EuGH, Rs. C-348/16 (Sacko), ECLI:EU:C:2017:591, wo der EuGH feststellte, das mit einem Rechtsbehelf gegen einen offensichtlich unbegründeten Antrag auf internationalen Schutz befasste nationale Gericht dürfe unter engen Voraussetzungen ohne eine Anhörung des Beschwerdeführers entscheiden; EuGH, Rs. C-685/15 (Online Games), ECLI:EU:C:2017:452 (im Zusammenhang mit dem Amtsermittlungsgrundsatz in Verwaltungsstrafverfahren, in welchen Ausnahmen von der Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit zur Debatte stehen); EuGH, Rs. C-214/16 (King), ECLI:EU:C:2017:914, wonach es Art. 47 GRCh in Verbindung mit Art. 7 RL 2003/88 (Arbeitszeitrichtlinie) zuwiderlaufe, wenn ein Arbeitnehmer seinen Jahresurlaub nehmen muss, bevor er feststellen kann, ob er für diesen Urlaub Anspruch auf Bezahlung hat. S. in diesem Zusammenhang aber auch EuGH, verb. Rs. C-177/17, C-178/17 (Demarchi), ECLI:EU:C:2017:656, wo der Gerichtshof daran erinnert, dass eine Durchführung des Unionsrechts einen hinreichenden Zusammenhang mit dem Unionsrecht verlangt, der darüber hinausgeht, dass die fraglichen Sachverhalte benachbart sind oder der eine von ihnen mittelbare Auswirkungen auf den anderen entfalten kann (s. insoweit auch schon EuGH, Rs. C-218/15 (Paoletti), ECLI:EU:C:2016:748). Um festzustellen, ob eine nationale Regelung die Durchführung des Rechts der Union betrifft, sei u.a. zu prüfen, ob mit ihr eine Durchführung einer Bestimmung des Unionsrechts bezweckt wird, welchen Charakter diese Regelung hat und ob mit ihr nicht andere als die unter das Unionsrecht fallenden Ziele verfolgt werden, selbst wenn sie das Unionsrecht mittelbar beeinflussen könne, sowie ferner, ob es eine Regelung des Unionsrechts gibt, die für diesen Bereich spezifisch ist oder ihn beeinflussen kann (s. insoweit auch schon EuGH, Rs. C-206/13 (Siragusa), ECLI:EU:C:2014:126). Insbesondere seien die Unionsgrundrechte nicht anwendbar, wenn das EU-Recht in dem betreffenden Sachbereich keine Verpflichtungen der Mitgliedstaaten beinhaltet.

<sup>21)</sup> EuGH, Rs. C-638/16 PPU (X und X/Belgien), ECLI:EU:C:2017:173 (Große Kammer).

erfasst. Ein anderer Ansatz wäre hier aber durchaus denkbar gewesen oder hätte zumindest diskutiert werden können. Denn möglicherweise könnte man in Erwägung ziehen, dass das Sekundärrecht in Bezug auf die Möglichkeit von Asylbewerbern, Asylanträge zu stellen, unzureichend ist. Auch hätte man die Frage diskutieren können, ob sich ein Anspruch auf ein Visum oder zumindest die Möglichkeit, einen entsprechenden Antrag zu stellen, aus Art. 4 GRCh ergeben könnte. Die (teilweise) Bejahung dieser Fragen hätte dann den Anwendungsbereich der GRCh eröffnet. Zudem ist das alleinige Abstellen auf die (mittelfristige) Motivation nicht unproblematisch. Denn „formell“ hatte die Familie gerade keine Asylanträge gestellt, sondern Visa für die Einreise zur Asylantragstellung in Belgien beantragt, und ein Verschieben anderer Gründe hätte möglicherweise den Anwendungsbereich der GRCh eröffnet, da hier das Vorliegen „begründeter Zweifel“ im Sinne des Art. 32 I lit. b VO 810/2009 hätte geprüft werden müssen bzw. können. Insgesamt erscheint somit das Schließen von einer fehlenden Regelung auf Unionsebene auf die Nichtanwendbarkeit der GRCh im vorliegenden Fall nicht in jeder Beziehung überzeugend.<sup>22</sup>

### 3. *Überstellung von Asylbewerbern*

In der Rs. C-578/16<sup>23</sup> hatte sich der Gerichtshof (erneut<sup>24</sup>) zu der Frage zu äußern, unter welchen Voraussetzungen eine Überstellung eines Asylbewerbers auf der Grundlage der VO 604/2013 (Dublin-Verordnung) in einen anderen Mitgliedstaat unterbleiben darf oder muss, da ansonsten (aufgrund der Bedingungen im Asylverfahren in diesem Mitgliedstaat) eine Verletzung des Art. 4 GRCh (Verbot der Folter oder unmenschlicher Behandlung) drohte. Der Gerichtshof präziserte<sup>25</sup> in diesem Zusammenhang unter Betonung der verstärkten Berücksichtigung grundrechtlicher Aspekte in der geltenden Verordnung im Vergleich zur Vorgängerverordnung, dass die Überstellung eines Asylbewerbers auch dann unzulässig sei, wenn es zwar keine wesentlichen Gründe für die Annahme gibt, dass in dem für die Prüfung zuständigen Mitgliedstaat systemische Schwachstellen bestehen, jedoch nicht ausgeschlossen werden könne, dass mit der Überstellung eine tatsächliche und erwiesene Gefahr verbunden ist, dass der Asylbewerber eine unmenschliche oder erniedrigende Behandlung im Sinne des Art. 4 GRCh (worunter eine besonders schwere psychische oder physische Beeinträchtigung, die mit

---

<sup>22</sup> Zur Auslegung von Art. 32 III VO 810/2009 EuGH, Rs. C-403/16 (El Hassani), ECLI:EU:C:2017:960, wonach diese Bestimmung im Lichte des Art. 47 GRCh dahin auszulegen sei, dass die Mitgliedstaaten verpflichtet sind, ein Rechtsbehelfsverfahren gegen die Ablehnung von Visumsanträgen vorzusehen, bei dessen Ausgestaltung sie zwar (unter Beachtung der Grundsätze der Äquivalenz und der Effektivität) frei seien, jedoch in irgendeinem Stadium ein gerichtlicher Rechtsbehelf vorgesehen werden müsse.

<sup>23</sup> EuGH, Rs. C-578/16 PPU (C.K.), ECLI:EU:C:2017:127.

<sup>24</sup> S. bereits EuGH, verb. Rs. C-411/10, C-493/10 (N.S.), ECLI:EU:C:2011:865.

<sup>25</sup> Nachdem er – in Bestätigung seiner früheren Rechtsprechung – festgehalten hatte, bei der Ausübung der «Ermessensklausel» des Art. 17 VO 604/2013 gehe es um die Durchführung von Unionsrecht im Sinne des Art. 51 I GRCh, so dass die Grundrechtecharta Anwendung finde.

dem tatsächlich erwiesenen Risiko einer wesentlichen und unumkehrbaren Verschlechterung seines Gesundheitszustands verbunden ist, zu verstehen sei) erleidet. Dabei obliege es den Behörden des Mitgliedstaats, der die Überstellung vorzunehmen hat, alle ernsthaften Zweifel hinsichtlich der Auswirkungen der Überstellung auf den Gesundheitszustand des Betroffenen zu beseitigen, indem die erforderlichen Vorsichtsmaßnahmen getroffen werden, damit die Überstellung unter Bedingungen stattfindet, die einen Schutz seines Gesundheitszustands ermöglichen. Sofern diese Maßnahmen nicht ausreichen, um dies sicherzustellen, sei die Überstellung auszusetzen. Im Übrigen könne der Mitgliedstaat, falls sich der Gesundheitszustand voraussichtlich in absehbarer Zeit nicht verbessert, das Selbsteintreten beschliessen, wozu er jedoch nicht verpflichtet sei.

Das Urteil impliziert letztlich eine Pflicht der Mitgliedstaaten, vor jeder Überstellung zu prüfen, ob im konkreten Fall aufgrund der Überstellung Art. 4 GRCh verletzt werden könnte, womit der Gerichtshof implizit davon ausgeht, dass nicht in allen Mitgliedstaaten eine hinreichende Gewähr für die effektive Beachtung der Grundrechte gegeben ist. Gleichzeitig illustriert das Urteil, dass eine Verletzung des Art. 4 GRCh durch eine Überstellung auch aus Gründen gegeben sein kann, die nicht (primär) etwas mit den Zuständen im Aufnahmestaat zu tun haben; so kann z.B. eine Gesundheitsgefahr maßgeblich auf dem Gesundheitszustand des Asylbewerbers beruhen. Jedenfalls wird die Schwelle für die Unzulässigkeit der Überstellung eher hoch angesetzt, muss doch eine tatsächliche und erwiesene Gefahr vorliegen. Vor diesem Hintergrund wird systemischen Schwachstellen auch in Zukunft eine gewisse Bedeutung zukommen, kommt hier doch eine Art Beweiserleichterung zum Zuge. Hervorzuheben ist im Weiteren, dass der EuGH sich bei der Auslegung des Art. 4 GRCh in jeder Beziehung auf die Rechtsprechung des EGMR stützt und insbesondere den «absoluten» Charakter dieses Grundrechts hervorhebt. Trotz des vorläufig im Gefolge des Gutachtens 2/13 nicht stattfindenden Beitritts der EU zur EMRK dürfte vor diesem Hintergrund das Niveau des Grundrechtsschutzes in der EU im Ergebnis demjenigen auf der Grundlage der EMRK entsprechen. Auch nach diesem Urteil bleibt aber die Frage offen, ob auch eine Verletzung anderer Grundrechte als Art. 4 GRCh allein aufgrund der Überstellung diese unzulässig machen. Diese Frage wird grundsätzlich zu bejahen sein, wobei aber gleichzeitig zu beachten ist, dass bei anderen Grundrechten Eingriffe gerechtfertigt sein können, u.a. auf der Grundlage der VO 604/2013.<sup>26</sup>

---

<sup>26</sup> S. im Zusammenhang mit der Rechtsstellung Einzelner auch EuGH, Rs. C-670/16 (Mengesteab), ECLI:EU:C:2017:587 (Große Kammer), wonach die Zuständigkeitskriterien der sog. Dublin-Verordnung (VO 604/2013) und hier insbesondere die Fristenregelungen für das Ersuchen eines Mitgliedstaates an einen anderen Mitgliedstaat auch von den Betroffenen geltend gemacht werden können. Weiter äußerte er sich im Einzelnen zur genauen Auslegung der in Frage stehenden Fristenregelungen. S. sodann EuGH, Rs. C-201/16 (Shiri), ECLI:EU:C:2017:805, wo der EuGH diese Rechtsprechung fortführte und insbesondere betonte, das nationale Recht müsse zur Geltendmachung des Ablaufs der in Art. 29 VO 604/2013 vorgesehenen Frist einen wirksamen Rechtsbehelf vorsehen. In EuGH, Rs. C-646/16 (Jafari), ECLI:EU:C:2017:586 (Große Kammer) hielt der Gerichtshof fest, das in der VO 604/2013 vorgesehene System der Zuständigkeit finde auch während eines großen Zustroms von Flüchtlingen Anwendung, und eine illegale Einreise im Sinne der Verordnung sei auch dann zu bejahen, wenn ein Mitgliedstaat

## IV. Rechtsschutz

### 1. Gerichtliche Überprüfung von Rechtsakten im Bereich der GASP

Gemäß Art. 275 AEUV ist die Gerichtsbarkeit des EuGH für Bestimmungen «hinsichtlich der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik und für die auf der Grundlage dieser Bestimmungen erlassenen Rechtsakte» ausgeschlossen. Dies gilt jedoch nicht für die Kontrolle der Einhaltung von Art. 40 EUV und für die nach Art. 263 IV AEUV erhobenen Klagen betreffend die Rechtmäßigkeit von Beschlüssen über restriktive Maßnahmen gegenüber Einzelpersonen, die auf der Grundlage von Titel V Kap. 2 EUV erlassen wurden. In der Rs. C-72/15<sup>27</sup> bejahte der EuGH seine Zuständigkeit in Bezug auf die zuletzt genannten Konstellationen auch im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens. Denn soweit Art. 40 EUV betroffen ist, präzisierten die Verträge die Modalitäten der gerichtlichen Kontrolle nicht, so dass sie unter die allgemeine Zuständigkeit für die Sicherung der Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung der Verträge (vgl. Art. 19 EUV) fielen. In Bezug auf die Einzelpersonen betreffenden Beschlüsse spreche Art. 24 I EUV lediglich allgemein von der «Überwachung der Rechtmäßigkeit» solcher Beschlüsse, und die Überwachung der Rechtmäßigkeit erfolge über zwei komplementäre Verfahren (Art. 263 und 267 AEUV), die (zusammen mit Art. 277 AEUV) ein vollständiges System von Rechtsbehelfen darstellten, wobei das Vorabentscheidungsverfahren in gleicher Weise wie die Nichtigkeitsklage eine Form der Rechtmäßigkeitskontrolle der Unionshandlungen sei. Diese Grundsätze gälten auch für die Überwachung von Beschlüssen, mit denen im Rahmen der GASP restriktive Maßnahmen gegenüber Einzelnen verhängt werden; nichts in den Verträgen lasse auf eine andere Sicht schließen, ganz abgesehen davon, dass das Vorabentscheidungsverfahren angesichts der Rolle der Mitgliedstaaten für die Durchführung solcher Beschlüsse für einen effektiven Rechtsschutz zentral sei und die Union auf den «Wert des Rechtsstaats gegründet» sei, dem eine effektive gerichtliche Kontrolle inhärent sei, so dass der Ausschluss der Zuständigkeit des EuGH im Bereich der GASP eng auszulegen sei. Weiter bejahte der Gerichtshof seine umfassende Zuständigkeit für die auf der Grundlage des Art. 215 AEUV erlassenen Rechtsakte, auch wenn sie im Zusammenhang mit auf der Grundlage der GASP getroffenen Beschlüssen stehen.

In der Sache bejahte der Gerichtshof die Gültigkeit der in Frage stehenden Rechtsakte aus dem Jahr 2014 (die Sanktionen gegen Russland vorsehen): In Bezug auf Art. 40 EUV (und den Beschluss des Rates nach Art. 29 EUV) betonte der EuGH den weiten Gestaltungsspielraum des Rates bei der Festlegung des Gegenstands der restriktiven Maßnahmen, welche jedoch schon deshalb keine Gesetzgebungsakte darstellten, weil sie im Rahmen der GASP festgelegt wurden: Diese dürften durchaus auch detaillierte Vorgaben enthalten, auch wenn im Anschluss an die

---

Drittstaatsangehörigen aus humanitären Gründen gestattet, die Grenze zu überschreiten bzw. dies duldet. S. zur Thematik auch EuGH, Rs. C-490/16 (A.S.), ECLI:EU:C:2017:585.

<sup>27</sup> EuGH, Rs. C-72/15 (Rosneft), ECLI:EU:C:2017:236 (Große Kammer).

«GASP-Beschlüsse» das in Art. 215 AEUV geregelte Verfahren zu ihrer Durchführung greife. Weiter verstoße der streitige Beschluss nicht gegen das Partnerschaftsabkommen der Union mit Russland, und die Verordnung beachte sowohl die Begründungspflicht als auch die Verteidigungsrechte, den Anspruch auf effektiven gerichtlichen Rechtsschutz und das Recht auf Akteneinsicht. Ebenso wenig wurde eine Verletzung von Grundrechten festgestellt.

Das Urteil ist vor dem Hintergrund eines möglichst effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes überzeugend und vermeidet Rechtsschutzlücken, die im Falle einer extensiven Auslegung des Art. 275 AEUV entstanden wären und angesichts der Möglichkeit, im Rahmen der GASP auch Rechte Einzelner betreffende Beschlüsse zu fassen, in der Tat nur schwer – wenn überhaupt – mit rechtsstaatlichen Gewährleistungen vereinbar wären. Von Bedeutung ist dieser Ansatz insbesondere deshalb, weil nicht alle Teile eines GASP-Beschlusses zwingend auf dem Weg einer Embargo-Verordnung nach Art. 215 AEUV durchgeführt werden, sondern häufig (so auch in der vorliegenden Konstellation) zumindest gewisse Teile durch nationale Rechtsakte durchgeführt werden müssen. Insofern hängt ein effektiver Rechtsschutz gegen den GASP-Beschluss maßgeblich von der Zulässigkeit eines Vorabentscheidungsverfahrens ab, ganz abgesehen davon, dass diese auch im Hinblick auf das Auslegungs- und Verwerfungsmonopol des EuGH von großer Bedeutung ist. Zu beachten ist allerdings auch, dass der EuGH dem Rat einen sehr weiten Gestaltungsspielraum bei der inhaltlichen Ausgestaltung der Beschlüsse einräumt, so dass im Ergebnis allenfalls ausnahmsweise mit der Feststellung der Ungültigkeit eines solchen Beschlusses zu rechnen ist. Der Handlungsspielraum des Rates wird somit im Ergebnis nicht übermäßig eingeschränkt.<sup>28</sup>

## 2. Reichweite der inzidenten Normenkontrolle

Der Vertrag von Lissabon führte in Art. 263 IV AEUV eine dritte Alternative der Zulässigkeit von Klagen Einzelner ein, wonach bei «Rechtsakten mit Verordnungscharakter» (ein nach der Rechtsprechung eng auszulegender Begriff, der nur normative Akte ohne Parlamentsbeteiligung erfasst)<sup>29</sup> nur noch die unmittelbare, nicht jedoch die individuelle Betroffenheit gefordert wird. In der Rs. C-158/14<sup>30</sup> stellte der Gerichtshof nun klar, dass der in

---

<sup>28</sup> S. darüber hinaus noch EuGH, Rs. C-599/16 (Rat/LTTE), ECLI:EU:C:2017:583 (Große Kammer), wo der Gerichtshof (im Gegensatz zum Gericht) feststellte, bei der vorzunehmenden regelmäßigen Nachprüfung der Begründetheit des Aufführens einer Person oder Organisation auf der Liste von Terrorverdächtigen könnten auch andere Umstände als diejenigen in den entsprechenden (nationalen) Beschlüssen herangezogen werden. Weiter müsse der Rat bei Entscheidungen eines Drittstaats nachprüfen, ob der Drittstaat die Grundrechte gewahrt hat und dies in der Begründung angeben, so dass hiermit keine Einmischung in die inneren Angelegenheiten des Drittstaates im Rechtssinn verbunden sein könne. In Bezug auf den ersten Aspekt ebenso EuGH, Rs. C-79/15 P (Rat/Hamas), ECLI:EU:C:2017:584 (Große Kammer).

<sup>29</sup> Vgl. EuGH, Rs. C-583/11 P (Inuit), ECLI:EU:C:2013:625.

<sup>30</sup> EuGH, Rs. C-158/14 (A), ECLI:EU:C:2017:202. Neben dem im Text erwähnten Aspekt des Urteils äußerte sich der Gerichtshof auch noch zur Auslegung des Begriffs «terroristische Handlungen» und stellte klar, dass auch Aktivitäten von Streitkräften unter diesen Begriff fallen können.

der Rs. C-188/92<sup>31</sup> entwickelte Grundsatz – wonach Einzelne im Rahmen eines nationalen Verfahrens nicht die Gültigkeit einer unionsrechtlichen Maßnahme geltend machen können (vgl. insoweit Art. 277 AEUV, inzidente Normenkontrolle), wenn sie nach Art. 263 IV AEUV zweifelsfrei innerhalb der Klagefrist Nichtigkeitsklage hätten erheben können – auch auf die dritte Alternative des Art. 263 IV AEUV Anwendung finde.

Damit werden Betroffene im Zweifelsfall gut beraten sein, (auch) Klage nach Art. 263 IV AEUV zu erheben, bleibt doch das Kriterium der «zweifelsfreien Zulässigkeit» notwendigerweise etwas unscharf, ganz abgesehen davon, dass sich die Maßstäbe hier auch mit der Zeit ändern können. Im Übrigen scheint der Gerichtshof zwar vermeiden zu wollen, dass die Hürden für eine Gültigkeitskontrolle zu hoch ausfallen; gleichzeitig ist aber nicht zu verkennen, dass diese Rechtsprechung zu einer Einschränkung der inzidenten Normenkontrolle führt. Diese ist zwar im Zusammenhang mit der Erweiterung der Zulässigkeit von Klagen Einzelner zu sehen, die aber ihrerseits jeweils genau abklären müssen, ob die Erhebung einer Nichtigkeitsklage möglich ist (wollen sie nicht von der Präklusion erfasst sein), was gerade bei einer «nur» unmittelbaren, aber nicht individuellen Betroffenheit durchaus mit Schwierigkeiten einhergehen kann.

### 3. *Außervertragliche Haftung der EU*

Die Reichweite der außervertraglichen Haftung der Union stand im Zentrum der Rs. C-350/16 P<sup>32</sup>. Der Gerichtshof verneinte die Haftung der Union für Schäden, die italienischen Fischern aufgrund des diskriminierenden Verbots der Fischerei auf Roten Thun aus dem Jahr 2008 entstanden waren. Denn die Ungültigkeit der fraglichen Unionsvorschrift wegen ihres diskriminierenden Charakters habe sich lediglich auf die günstigere Regelung zugunsten der Wettbewerber bezogen, während die Bestimmungen, die die Situation der Kläger regelten, aufrecht erhalten worden seien.

Das Urteil impliziert, dass im Falle der Nichtigkeit einer Unionsvorschrift wegen der Begünstigung eines Wettbewerbers und nur in Bezug auf diesen den durch eine (*per se* rechtmäßige) Vorschrift somit Benachteiligten kein Anspruch auf Schadensersatz aufgrund außervertraglicher Haftung zusteht. Auch wenn dieses Ergebnis auf den ersten Blick überraschen mag und es zudem in einem gewissen Spannungsverhältnis zu dem Grundsatz zu stehen scheint, dass der Gleichheitssatz durchaus die Verleihung von Rechten Einzelner bezweckt, ist es gleichwohl nachvollziehbar. Denn letztlich implizierte der gegenteilige Ansatz, dass sich jemand zu seinem Vorteil auf eine Rechtsverletzung zugunsten eines anderen (hier die zu Unrecht erfolgte Ausnahme vom Fangverbot für gewisse Konkurrenten der Kläger)

---

<sup>31</sup> EuGH, Rs. C-188/92 (TWD Textilwerke Deggendorf), ECLI:EU:C:1994:90; s. ebenso EuGH, Rs. C-239/99 (Nachi Europe), ECLI:EU:C:2001:101.

<sup>32</sup> EuGH, Rs. C-350/16 P (Pappalardo/Kommission), ECLI:EU:C:2017:672.

berufen könnte. Unbefriedigend bleibt jedoch, dass der Bevorteilte seinen Wettbewerbsvorteil behält, ebenso wie der Benachteiligte seinen Wettbewerbsnachteil nicht ausgeglichen bekommt. Insofern wäre auch ein anderer Ansatz denkbar gewesen, dies indem man den Zweck des Gleichheitssatzes so ausgelegt hätte, dass er in Bezug auf Wettbewerber eben auch darauf abziele, einen fairen Wettbewerb zu gewährleisten.<sup>33</sup>

#### 4. Vorabentscheidungsverfahren

Art. 143 AEUV verleiht der Union die Befugnis, einem Mitgliedstaat, dessen Währung nicht der Euro ist und der von Zahlungsbilanzschwierigkeiten betroffen oder ernstlich bedroht ist, gegenseitigen Beistand zu gewähren. In der Rs. C-258/14<sup>34</sup> bejahte der EuGH das Vorliegen einer Handlung eines Organs im Sinne von Art. 267 AEUV in Bezug auf eine auf der Grundlage von Art. 143 getroffene Grundsatzvereinbarung zwischen der Union und dem betreffenden Mitgliedstaat, dies im Wesentlichen mit dem Argument, die Vereinbarung finde ihre Grundlage in Art. 143 AEUV. Im Übrigen seien die nationalen Maßnahmen, die in Umsetzung dieser Vorgaben getroffen wurden, am Maßstab der Unionsgrundrechte zu messen.

#### 5. Klagebefugnis Einzelner nach Art. 263 IV AEUV

Bestätigt hat der Gerichtshof in der Rs. C-640/16 P<sup>35</sup> seine restriktive Rechtsprechung zur Zulässigkeit von Klagen Einzelner gegen Unionsrechtsakte. Konkret stand ein Beschluss der Kommission über die Zulässigkeit einer staatlichen Beihilfe in Frage, die von einem (potentiellen) Konkurrenten (der gleichzeitig einer Nichtregierungsorganisation zumindest sehr nahesteht) angefochten worden war. Der Gerichtshof verneinte die Zulässigkeit der Nichtigkeitsklage nach Art. 263 IV AEUV. Ein wirksamer gerichtlicher Rechtsschutz sei gleichwohl über die nationalen Gerichte, die dem EuGH Vorabentscheidungsersuchen unterbreiten könnten, gewährleistet. Die Mitgliedstaaten ihrerseits seien verpflichtet, ein System von Rechtsbehelfen und Verfahren vorzusehen, mit dem die Einhaltung des Grundrechts auf effektiven gerichtlichen Rechtsschutz (Art. 47 GRCh) gewährleistet werden kann.

Damit insinuiert der Gerichtshof, dass das Fehlen eines solchen nationalen Rechtsbehelfs gegen das Unionsrecht verstoße, womit die Frage relevant wird, unter welchen Voraussetzungen die Mitgliedstaaten verpflichtet sind, Konkurrenten oder auch Nichtregierungsorganisationen gerichtlichen Zugang zu gewährleisten. In Bezug auf den gerichtlichen Zugang von Nichtregierungsorganisationen im Umweltbereich geht die Rechtsprechung des EuGH unter Berücksichtigung der Vorgaben der sog. Aarhus-Konvention recht weit.<sup>36</sup> Bislang ungeklärt ist aber die Frage, ob ein solcher Zugang auch für Nichtregierungsorganisationen in Bezug auf die Gewährung staatlicher Beihilfen für die Verwirklichung bestimmter (umweltschädlicher) Projekte zu gewähren ist. Angesichts des Umstands, dass das Unionsrecht die Frage der Zulässigkeit staatlicher Beihilfen unter dem Gesichtspunkt der Umweltverträglichkeit des betreffenden Projekts nicht regelt und die Aarhus-Konvention (wie auch die UVP- und die IE-Richtlinie) lediglich den Rechtsschutz in Bezug auf die Genehmigungsentscheidung erwähnen, sind hier durchaus Zweifel angebracht.<sup>37</sup>

---

<sup>33</sup> Zur außervertraglichen Haftung im Falle einer unrechtmäßigen Aufnahme in die Liste terrorverdächtiger Personen und Einrichtungen, deren Gelder und Ressourcen «eingefroren» werden, EuGH, Rs. C-45/15 P (Safu Nicu Sepahan), ECLI:EU:C:2017:402 (wo eine entsprechende Haftung bejaht wurde; ein qualifizierter Verstoß gegen das Unionsrecht habe schon deshalb vorgelegen, weil eine gefestigte Rechtsprechung in Bezug auf die Rechte der Betroffenen nicht beachtet worden sei).

<sup>34</sup> EuGH, Rs. C-258/14 (Florescu), ECLI:EU:C:2017:448 (Große Kammer).

<sup>35</sup> EuGH, Rs. C-640/16 P (Greenpeace Energy/Kommission), ECLI:EU:C:2017:752.

<sup>36</sup> Vgl. im Einzelnen hierzu, m.w.N., *Epiney*, Rechte Einzelner im EU-Umweltrecht, EurUP 2017, 223 ff.

<sup>37</sup> S. noch EuGH, Rs. C-648/15 (Österreich/Deutschland), ECLI:EU:C:2017:664 (Große Kammer), wo es um eine dem Gerichtshof nach Art. 273 AEUV unterbreitete Streitigkeit (in Bezug auf ein Doppelbesteuerungsabkommen) ging. Nach dieser Bestimmung ist der Gerichtshof für jede mit dem Gegenstand der Verträge in Zusammenhang stehende Streitigkeit zwischen Mitgliedstaaten zuständig, wenn diese bei ihm aufgrund eines Schiedsvertrags anhängig gemacht wird. In Bezug auf Doppelbesteuerungen bejahte der Gerichtshof unproblematisch einen Zusammenhang mit dem Gegenstand der Verträge, dies aufgrund der positiven Wirkung, die eine Abmilderung der Doppelbesteuerung auf das Funktionieren des Binnenmarkts und die Attraktivität der Grundfreiheiten entfalte. Im Übrigen sei Art. 273

## V. Zugang zu Dokumenten der Unionsorgane

Das Recht auf Zugang zu bei Unionsorganen befindlichen Dokumenten nach der VO 1049/2001 bezieht sich lediglich auf existierende Dokumente, die sich im Besitz des betreffenden Organs befinden, so dass keine Pflicht des Organs besteht, ein nicht existierendes Dokument zu erstellen. Diese Grundsätze bestätigte der Gerichtshof in der Rs. C-491/15 P<sup>38</sup> und präzierte, ein Zugangsantrag, der ein Organ zur Erstellung eines neuen Dokuments veranlassen würde, gehe über den Rahmen der VO 1049/2001 hinaus, selbst wenn ein solches neues Dokument auf Elementen beruhen würde, die bereits in vorhandenen und im Besitz des Organs befindlichen Dokumenten enthalten sind. Wende man diese Grundsätze auf ein Zugangsgesuch an, welches sich auf die Inhalte einer elektronischen Datenbank (die im Gegensatz zu statischen Dokumenten in einer einfachen elektronischen Datei oder Dokumenten in Papierform dynamischer Natur sind) bezieht, so sei für die Frage, ob ein Dokument bereits existiert oder aber neu erstellt werden müsste, entscheidend, ob die verlangten Informationen im Rahmen der üblichen Nutzung der elektronischen Datenbank mit Hilfe vorprogrammierter Suchfunktionen extrahiert werden können, auch wenn diese Informationen noch nicht in dieser Form angezeigt wurden oder noch nicht gesucht worden sind. Sobald jedoch die Beschaffung der Information eine Veränderung der Organisation einer elektronischen Datenbank oder der für die Extrahierung von Informationen zur Verfügung stehenden Suchfunktionen erfordert, gehe es um ein neues Dokument, das nicht in den Anwendungsbereich der VO 1049/2001 falle.

Das Urteil ist überzeugend: Es vermeidet eine formalistische, nicht an die neuen Formen der Dokumentation angepasste Auslegung des Begriffs des vorhandenen Dokuments bei gleichzeitiger Wahrung der Grundentscheidung der VO 1049/2001, kein «Dokumentenerstellungsrecht» einzuräumen, und stellt letztlich darauf ab, ob die Extrahierung aus einer elektronischen Datenbank dem Rückgriff auf ein bestehendes Dokument im Ergebnis gleichzusetzen ist, was eben nur im Falle der Nutzung der bereits vorhandenen und programmierten «normalen» Suchfunktionen der Fall ist. Angesichts der großen und wachsenden Rolle dynamischer elektronischer Datenbanken kommt dem Urteil wohl eine gewichtige praktische Bedeutung zu und führt zu einem durchaus weitgehenden Zugang zu Informationen aus elektronischen Datenbanken. Nicht zu verkennen ist auch, dass sich die Reichweite dieses Zugangs im Laufe der Zeit verändern und insbesondere erweitern kann, da die «normalen» Suchfunktionen sich weiterentwickeln.<sup>39</sup>

---

AEUV auch dann einschlägig, wenn die Schiedsklausel nicht speziell für die konkrete Streitigkeit, sondern in allgemeiner Form vor der Entstehung der Streitigkeit vereinbart wurde.

<sup>38</sup> EuGH, Rs. C-491/15 P (Typke/Kommission), ECLI:EU:C:2017:5.

<sup>39</sup> S. ansonsten noch EuGH, Rs. C-213/15 P (Kommission/Breyer), ECLI:EU:C:2017:563 (Große Kammer), wo der EuGH festhielt, auch Schriftsätze der Mitgliedstaaten im Zusammenhang mit Vertragsverletzungsverfahren, die sich bei der Kommission befinden, seien grundsätzlich vom

## VI. „Europäisches Verwaltungsrecht“

In der Rs. C-42/17<sup>40</sup> hatte sich der Gerichtshof (erneut) mit der Auslegung des Art. 325 AEUV – der die Mitgliedstaaten verpflichtet, gegen die finanziellen Interessen der Union gerichtete rechtswidrige Handlungen mit effektiven und abschreckenden Maßnahmen zu bekämpfen, wobei diese denjenigen entsprechen müssen, die gegen Betrügereien zu Lasten der finanziellen Interessen des Mitgliedstaats ergriffen werden – und der Zulässigkeit nationaler Verjährungsfristen zu befassen. Er bestätigte seine Rechtsprechung, wonach es gegen die erwähnten unionsrechtlichen Vorgaben verstößt, wenn eine beträchtliche Anzahl gegen die finanziellen Interessen der Union gerichteter Betrugsfälle ungeahndet bleibt und die Verjährungsfrist weniger lang ist als bei vergleichbaren, gegen die finanziellen Interessen des Mitgliedstaats gerichteten Betrügereien. Auch wenn die Mitgliedstaaten somit grundsätzlich verpflichtet seien, solche gegen das Unionsrecht verstoßende Bestimmungen außer Anwendung zu lassen, gelte dies jedoch dann nicht, wenn dadurch der im Lichte des Grundrechtsschutzes besonders hoch zu gewichtende Grundsatz der Vorhersehbarkeit und der Bestimmtheit sowie das Rückwirkungsverbot (Vorgaben, die aufgrund der Art. 49 und 51 I GRCh auch von den Mitgliedstaaten bei der Durchführung des Unionsrechts zu beachten seien) verletzt würden.

Das Urteil stellt eine Weiterentwicklung bzw. Präzisierung der Rs. C-105/14<sup>41</sup> dar, dies insbesondere insofern, als es anerkennt, dass auch Verjährungsvorschriften je nach Ausgestaltung des Straf(verfahrens-)rechts der Mitgliedstaaten zum rückwirkungsfesten materiellen Strafrecht gehören können. Dies ist auf den ersten Blick überraschend, da die Frage der Tragweite des Legalitätsgrundsatzes an sich eine Frage des Unionsrechts ist, geht es doch um die Reichweite der Unionsgrundrechte, die vorliegend gemäss Art. 51 GRCh maßgeblich waren, und damit um unionsrechtliche Begriffe. Der Gerichtshof begründet seinen Ansatz letztlich damit, dass der Mitgliedstaat nach Art. 53 GRCh ein höheres Schutzniveau anwenden dürfe, was seinerseits insofern überrascht, als dies – wie der Gerichtshof auch im angezeigten Urteil betont – nur insoweit gilt, wie der Vorrang, die Einheit oder die Wirksamkeit des Unionsrechts nicht beeinträchtigt werden. Insofern steht das Urteil durchaus in einem gewissen Spannungsverhältnis zur Rs. C-399/11<sup>42</sup>. In der Sache nimmt der Gerichtshof eine Abwägung

---

Zugangsanspruch erfasst (allerdings könne die Ausnahme des „Schutzes von Gerichtsverfahren“ zum Zuge kommen, was bei einem abgeschlossenen Verfahren im Einzelfall zu prüfen sei (bei laufenden Verfahren greift nach der Rechtsprechung eine allgemeine Vertraulichkeitsvermutung, die der Gerichtshof in EuGH, Rs. C-562/14 P (Schweden/Kommission), ECLI:EU:C:2017:356, auch auf das sog. EU-Pilotverfahren ausdehnte). Zur Reichweite des Ausnahmegrundes des Schutzes von Untersuchungstätigkeiten EuGH, Rs. C-331/15 P (Frankreich/Schlyter), ECLI:EU:C:2017:639: Auch formalisierte Verfahren bei der Kommission seien erfasst, wobei aber im konkreten Fall (Notifizierungsverfahren technischer Vorschriften zwischen Mitgliedstaaten und Kommission) keine Beeinträchtigung des Schutzgutes festgestellt wurde.

<sup>40</sup> EuGH, Rs. C-42/17 (M.A.S. und M.B.), ECLI:EU:C:2017:564.

<sup>41</sup> EuGH, Rs. C-105/14 (Taricco), ECLI:EU:C:2015:555.

<sup>42</sup> EuGH, Rs. C-399/11 (Melloni), ECLI:EU:C:2013:107.

zwischen dem Vorrang des Unionsrechts und dem Grundrechtsschutz vor, wobei es bei letzterem wohl auch um Fragen der nationalen Verfassungsidentität geht, die das vorliegende italienische Verfassungsgericht angesprochen hatte, was jedoch vom Gerichtshof nicht problematisiert wurde (und angesichts der gefundenen Lösung auch nicht mehr thematisiert werden musste). Aus dogmatischer Sicht wird nicht ganz klar, ob das «Zurücktreten» des Art. 325 AEUV auf den Vorgaben der GRCh oder aber – zumindest ergänzend – auf dem nationalen Recht beruht. Überzeugender erscheint der zuerst genannte Ansatz, so dass es letztlich um eine Abwägung zwischen unionsrechtlichen Grundsätzen untereinander geht, und möglicherweise könnte das Urteil ja auch so ausgelegt werden, dass die einschlägigen grundrechtlichen Garantien der GRCh einen gewissen, von den Mitgliedstaaten auszufüllenden Spielraum einräumen (können).

In der Rs. C-500/16<sup>43</sup> stand eine mitgliedstaatliche Ausschlussfrist zur Debatte, nach welcher ein Antrag auf Erstattung einer Mehrwertsteuerüberzahlung zurückgewiesen werden kann, wenn eine (fünfjährige) Ausschlussfrist abgelaufen ist. Der Gerichtshof sah hier keinen Verstoß gegen die Grundsätze der Äquivalenz und der Effektivität, dies auch dann nicht, wenn sich aus einem nach Ablauf dieser Frist verkündeten Urteil des Gerichtshofs ergibt, dass die Mehrwertsteuer (teilweise) nicht geschuldet war. Der Gerichtshof bestätigt damit das hohe Gut der Rechtssicherheit, das auch dazu führen kann, dass der Vorrang bzw. die effektive Wirksamkeit des Unionsrechts eingeschränkt wird. Letztlich geht es dabei um die Abwägung zweier (auch) im Unionsrecht anerkannter Grundsätze.<sup>44</sup>

Art. 4 I RL 2002/21 über elektronische Kommunikationsnetze und -dienste verpflichtet die Mitgliedstaaten, wirksame Rechtsbehelfsverfahren vorzusehen, nach denen jeder Nutzer oder Anbieter elektronischer Kommunikationsnetze und/oder -dienste, der von einer Entscheidung einer nationalen Regulierungsbehörde betroffen ist, einen Rechtsbehelf gegen diese Entscheidung einlegen kann. Dabei bleibt die Entscheidung jedoch bis zum Abschluss des Verfahrens wirksam, es sei denn, es seien nach Maßgabe des nationalen Rechts einstweilige Maßnahmen erlassen worden. In der Rs. C-231/15<sup>45</sup> präzisierte der Gerichtshof, diese Bestimmung erlaube es einem nationalen Gericht auch, die entsprechende Entscheidung rückwirkend aufzuheben, falls dies zur Gewährleistung eines effektiven Rechtsschutzes des Klägers erforderlich ist. Denn Art. 4 RL 2002/21 sei Ausfluss des in Art. 47 GRCh verankerten Grundsatzes eines effektiven gerichtlichen Schutzes der unionsrechtlich gewährleisteten Rechte Einzelner, für die eine solche *ex tunc*-Aufhebung notwendig sein könne.

Damit impliziert das Urteil nicht nur, dass die Richtlinie einer rückwirkenden Aufhebung nicht entgegensteht, sondern vielmehr, dass sie jedenfalls in bestimmten Konstellationen möglich sein muss. Der Grundsatz der Rechtssicherheit stehe dem nicht entgegen, da sich aus der Richtlinie klar ergebe, dass die Entscheidung (nur) bis zum Abschluss des Verfahrens wirksam bleibt. Aufgeworfen wird damit die Frage, ob sich aus Art. 47 GRCh allgemein ein grundsätzlicher Anspruch auf rückwirkende Aufhebung von Entscheidungen nationaler

---

<sup>43</sup> EuGH, Rs. C-500/16 (Caterpillar Financial Services), ECLI:EU:C:2017:996.

<sup>44</sup> S. zu den sich aus dem Grundsatz der Effektivität ergebenden Anforderungen an die Ausgestaltung der Rechtsbehelfe EuGH, Rs. C-628/15 (BT Pension Scheme), ECLI:EU:2017:687.

<sup>45</sup> EuGH, Rs. C-231/15 (Prezes), ECLI:EU:C:2016:769.

Behörden, welche unionsrechtlich gewährleistete Rechte Einzelner verletzen, ableiten lässt. Vieles spricht für die Verneinung dieser Frage: Insbesondere wird eine solche rückwirkende Aufhebung nicht bei allen Entscheidungen für einen effektiven gerichtlichen Rechtsschutz erforderlich sein. Darüber hinaus ist aber jeweils auch eine Abwägung mit den Anliegen der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes vorzunehmen, die je nach der in Frage stehenden Regelung zu unterschiedlichen Ergebnissen führen kann.