

# Die Rechtsprechung des EuGH im Jahr 2018: Europäisches Verfassungsrecht

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

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

**Astrid Epiney, Die Rechtsprechung des EuGH im Jahr 2018: Europäisches Verfassungsrecht, NVwZ 2019, S. 767-777.**

**Es ist möglich, dass diese 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 2018, 775) – einen Überblick über wichtige grundsätzliche Urteile des *EuGH* aus dem Jahr 2018 und damit auch über die Rechtsentwicklung in der EU. Thematisch erfolgt eine Beschränkung auf Aspekte des „Europäischen Verfassungsrechts“. Der Akzent liegt auf der Zusammenfassung der neueren Entwicklungen und ggf. einer kurzen Kommentierung.<sup>1</sup>

## I. Rechtsetzung

Auch wenn Verordnungen in den Mitgliedstaaten unmittelbar anwendbar sind (Art. 288 AEUV), können mitgliedstaatliche Durchführungsmaßnahmen zulässig (bzw. mitunter geboten) sein. Dies ist dann der Fall, wenn die unmittelbare Anwendbarkeit der Verordnung nicht vereitelt, deren unionsrechtliche Natur nicht verborgen und der durch die Verordnung eingeräumte Wertungsspielraum beachtet wird.<sup>2</sup> In der Rs. C-541/16<sup>3</sup> erachtete der Gerichtshof diese Voraussetzungen in Bezug auf einige Aspekte der VO 1072/2009 («Kabotageverordnung») für gegeben, wobei es insbesondere um den Begriff der Kabotage ging. Dieser sei u.a. hinsichtlich der Frage, ob eine Kabotage mehrere Belade- und mehrere Entladeorte umfassen kann, unklar, so dass der Erlass nationaler Durchführungsmaßnahmen gerechtfertigt sei. Hieran ändere auch der Umstand nichts, dass die Kommission den Begriff in

---

\* 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-493/17, ECLI:EU:C:2018:1000 – Weiss (ein Urteil auf Vorlage des Bundesverfassungsgerichts): Das EZB-Programm zum Ankauf von Staatsanleihen an den Sekundärmärkten sei mit dem Unionsrecht vereinbar, da es vom Mandat der EZB gedeckt und verhältnismäßig sei sowie nicht gegen das Verbot der monetären Finanzierung verstoße, wie der Gerichtshof im Einzelnen – unter Hinweis auf das Ziel der Maßnahme, Inflationsraten von unter, aber nahe 2 % zu gewährleisten, und unter Berücksichtigung der diversen vorgesehenen Garantien – darlegt. Bemerkenswert ist der weite Gestaltungsspielraum, den der EuGH der EZB einräumt (so dass nur nach dem Vorliegen eines offensichtlichen Beurteilungsfehlers gefragt wird) sowie die ausdrückliche Betonung, dass eine währungspolitische Maßnahme auch dann vorliegen könne, wenn sie mittelbare wirtschaftspolitische Auswirkungen entfaltet. S. sodann EuG, Rs. T-540/15, ECLI:EU:T:2018:167 – de Capitani: Das EP müsse auf einen konkreten Antrag hin grundsätzlich Zugang zu den Dokumenten über die laufenden Trilogie (die informellen Treffen im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens, an denen Vertreter des EP, des Rates und der Kommission teilnehmen und bei denen rasch ein Einvernehmen über Modifikationen erzielt werden soll) gewähren, bildeten diese doch eine entscheidende Phase des Gesetzgebungsverfahrens. Bemerkenswert ist insbesondere, dass das Gericht betont, eine allgemeine Vermutung der Nichtverbreitung komme angesichts der Natur des Gesetzgebungsverfahrens nicht in Betracht, da dieses den Grundsätzen der Öffentlichkeit und der Transparenz gehorche.

<sup>2</sup> S. schon EuGH, Rs. C-C-316/10, ECLI:EU:C:2011:863 – Danske svinproducenter.

<sup>3</sup> EuGH, Rs. C-541/16, ECLI:EU:C:2018:251 – Kommission/Dänemark.

einem auf ihrer Webseite veröffentlichten Dokument präzisiert habe, da dieses schon nicht im Amtsblatt veröffentlichte Dokument rechtlich nicht verbindlich sei. Die nationalen Durchführungsvorschriften stünden auch mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in Einklang (den der Gerichtshof offenbar im Zusammenhang mit der Frage, ob der durch die Verordnung eingeräumte Wertungsspielraum nicht überschritten wird, prüft), wie im Einzelnen darlegt wird.

Das Urteil ist ein weiteres Zeichen für die Relativierung der Unterscheidung zwischen Verordnung und Richtlinie und verdeutlicht, dass es immer mehr «hybride» Verordnungen gibt, also solche, die einerseits hinreichend präzise Bestimmungen enthalten, die als solche angewandt werden können, und gleichzeitig an anderen Stellen den Mitgliedstaaten Gestaltungsspielräume einräumen, die diese durch den Erlass von Durchführungsmaßnahmen nutzen können oder gar müssen. Diese Entwicklung bringt es auch mit sich, dass der in den 70er Jahren formulierte Grundsatz des «Verbots» der Wiederholung von Verordnungsbestimmungen im nationalen Recht<sup>4</sup> in dieser Form an sich nicht (mehr) gilt, können solche Wiederholungen doch mitunter notwendig sein, damit die nationalen Durchführungsbestimmungen verständlich sind.

Eine Nichtigkeitsklage Frankreichs gegen das EP in Bezug auf mehrere Handlungen des EP betreffend den Haushalt 2017 war Gegenstand der Rs. C-73/17<sup>5</sup>, wobei es letztlich darum ging, ob das EP den EU-Haushalt in einer zweiten Lesung in Brüssel statt in Straßburg verabschieden durfte. In diesem Zusammenhang hatte sich der EuGH mit dem Verhältnis des Protokolls über den Sitz der Organe zu den für die Verabschiedung des Haushalts maßgeblichen Vertragsbestimmungen auseinanderzusetzen. Ausgehend von der Bedeutung der vertraglichen Vorgaben über die Verabschiedung des Haushalts der Union für die Transparenz und die demokratische Legitimation des Handelns der Union und der dem Vertrag zu entnehmenden zeitlichen Vorgaben hielt der EuGH im Ergebnis fest, das erwähnte Protokoll und die vertraglichen Vorgaben seien rechtlich gleichrangig, so dass sie in jedem Einzelfall soweit wie möglich in Einklang gebracht werden müssten. Daher sei das Parlament verpflichtet, gemäß dem Protokoll seine Haushaltsbefugnisse während einer ordentlichen Plenartagung in Straßburg auszuüben, ohne dass diese Verpflichtung aus dem Protokoll über die Sitze der Organe jedoch dem entgegenstehe, dass der Jahreshaushaltsplan, wenn es für den reibungslosen Ablauf des Haushaltsverfahrens erforderlich sei, in einer zusätzlichen Plenartagung in Brüssel debattiert und dort über ihn abgestimmt wird. Es obliege dem Parlament, diese Anforderungen in Einklang zu bringen, wofür es über einen Ermessensspielraum verfüge, der sich aus den Geboten im Zusammenhang mit dem reibungslosen Ablauf des Haushaltsverfahrens ergebe; ein Ermessensfehler könne nicht festgestellt werden. Das Urteil bringt im Sinne einer praktischen Konkordanz und im Ergebnis überzeugend die etwas rigiden Anforderungen des Protokolls über den Sitz der Organe mit denjenigen über die Verabschiedung des Haushalts zu einem sinnvollen Ausgleich.<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup> S. insbesondere EuGH, Rs. 34/73, ECLI:EU:C:1973:101 – Variola.

<sup>5</sup> EuGH, Rs. C-73/17, ECLI:EU:C:2018:787 – Frankreich/EP (Große Kammer).

<sup>6</sup> S. zur Rechtsetzung noch EuG, Rs. T-561/14, ECLI:EU:T:2018:210 – Einer für uns: Das Gericht bejaht zunächst (bemerkenswerterweise) die Zulässigkeit der Nichtigkeitsklage gegen die Mitteilung der Kommission, keinen Legislativvorschlag zu unterbreiten, da diese Mitteilung gegenüber den Klägern angesichts der genauen Regelung der Bürgerinitiative in der VO 211/2011 Rechtswirkungen entfalte. Sodann habe die Kommission §davon absehen dürfen, im Zuge der Europäischen Bürgerinitiative «Einer von uns» (die das Verbot von Tätigkeiten, welche die Zerstörung menschlicher Embryonen, insbesondere im Bereich der Forschung, verlangte) einen Legislativvorschlag zu unterbreiten; ihr stehe bei der Frage, ob ein solcher vorzulegen ist, ein Ermessensspielraum zu, und die ablehnende Entscheidung sei auch hinreichend begründet und enthalte keinen offensichtlichen Beurteilungsfehler). Ein Rechtsmittel gegen das Urteil des EuG ist hängig (Rs. C-418/18 P).

## II. „Brexit“

Im Zusammenhang mit dem «Brexit» stellt sich eine Vielzahl rechtlicher Fragen, von denen einige (wenige) auch bereits Gegenstand der Rechtsprechung waren:

- In der Rs. C-621/18<sup>7</sup> stellte der Gerichtshof fest, die Austrittserklärung nach Art. 50 EUV könne durch eine eindeutige und unbedingte Erklärung einseitig zurückgezogen werden, solange der Austrittsvertrag nicht in Kraft ist bzw. die Zweijahresfrist des Art. 50 III EUV noch nicht verstrichen ist. Schon der Wortlaut des Art. 50 II EUV («Absicht») spreche für diesen Ansatz. Sodann sei auch der Austritt selbst ein einseitiger Akt, und die Versagung der Möglichkeit der einseitigen Zurücknahme der Absichtserklärung des Austritts stehe in Konflikt mit den Zielen des Vertrages (wobei der Gerichtshof auch auf die Unionsbürgerschaft Bezug nimmt), zumal sie einen «Zwang zum Austritt» impliziere. Auch die Entstehungsgeschichte des Art. 50 EUV (im Zusammenhang mit dem Verfassungsentwurf) sowie die völkerrechtlichen Grundsätze bestätigten diese Sicht. Der Ansatz des Gerichtshofs überzeugt in Anbetracht des Umstands, dass tatsächlich bis zum Inkrafttreten des Austrittsvertrags bzw. des Fristablaufs ein «Schwebezustand» besteht und der betreffende Mitgliedstaat während dieser Zeit in jeder Beziehung die Rechte und Pflichten eines Mitgliedstaats hat, so dass insoweit noch keine Gestaltungswirkung eintritt. Bemerkenswert ist weiter, dass der Gerichtshof sowohl die Souveränität der Mitgliedstaaten (die über den Austritt entscheiden können) als auch das Integrationsprinzip betont und berücksichtigt.
- Britische Bürger, die im EU-Ausland leben, sind nicht unmittelbar vom Beschluss des Rates, der zur Aufnahme von Verhandlungen zum Austritt mit Großbritannien ermächtigt, betroffen und könnten daher auch keine Nichtigkeitsklage gegen diesen erheben, so das Gericht in der Rs. T-458/17<sup>8</sup>. Denn der Beschluss selbst – der die Beziehungen zwischen der EU und ihren Mitgliedstaaten sowie zwischen Unionsorganen betreffe<sup>9</sup> – wirke sich nicht unmittelbar auf die Rechtsstellung der Kläger als Unionsbürger aus. Zwar sei damit zu rechnen, dass diese mit dem Austritt Großbritanniens im Zuge des «Wegfalls» der Unionsbürgerschaft für britische Staatsangehörige beeinträchtigt würde (wobei Inhalt und Ausmaß im Übrigen noch nicht abzusehen seien). Dies sei aber nicht Folge des angefochtenen Beschlusses; vielmehr sei der Beschluss nur ein vorbereitender Rechtsakt. Die übrigen Vorbringen (insbesondere die ungenügende Garantie ihrer Unionsbürgerrechte, die fehlende verfassungsmäßige Zustimmung in Großbritannien sowie das Fehlen eines wirksamen unionsgerichtlichen Rechtswegs) änderten nichts an dem Nichtvorliegen der Voraussetzungen des Art. 263

<sup>7</sup> EuGH, Rs. C-621/18 (Wightman), ECLI:EU:C:2018:999 (Plenum).

<sup>8</sup> EuG, Rs. T-458/17, ECLI:EU:T:2018:838 – Shindler. Ein Rechtsmittel ist hängig (Rs. C-755/18 P).

<sup>9</sup> In diesem Sinn in Bezug auf die Ermächtigung des Rates, Verhandlungen aufzunehmen, bereits EuGH, Rs. C-114/12, ECLI:EU:C:2014:2151 – Kommission/Rat; EuGH, Rs. C-425/13, ECLI:EU:C:2015:483 – Kommission/Rat.

IV AUEV, wobei das Gericht auch auf den unilateralen Charakter der Entscheidung eines Mitgliedstaats, aus der Union austreten zu wollen, sowie den Rechtsschutz durch nationale Gerichte hinweist. Entscheidend sei, dass der angefochtene Beschluss (der von der Entscheidung Großbritanniens, aus der Union auszutreten, und der entsprechenden Mitteilung dieses Mitgliedstaats nach Art. 50 II EUV zu unterscheiden sei) eben keine verbindlichen Rechtswirkungen erzeuge, welche die Interessen der Kläger durch eine Modifikation ihrer Rechtsstellung beeinträchtigen, so dass die Klage unzulässig sei.

### III. Außenbeziehungen

Die Reichweite der ausschließlichen Zuständigkeiten der Union war Gegenstand der verb. Rs. C-626/16, C-659/15<sup>10</sup>. Diese betrafen zwei Beschlüsse des Rates, wonach der Kommission zur Erhaltung der lebenden Meeresschätze der Antarktis (ein durch einen völkerrechtlichen Vertrag eingerichtetes Gremium) im Namen der Union und ihrer Mitgliedstaaten Vorschläge zur Einrichtung von Meeresschutzgebieten unterbreitet werden sollen. Der Gerichtshof wies die gegen diese Beschlüsse gerichteten Nichtigkeitsklagen der Kommission<sup>11</sup> ab: Denn in Frage stehe hier keine ausschließliche Kompetenz der Union (im Rahmen der Gemeinsamen Fischereipolitik), sondern die angefochtenen Beschlüsse fielen unter die grundsätzlich geteilte Zuständigkeit der Union und der Mitgliedstaaten im Bereich des Umweltschutzes: Der Umweltschutz sei das Hauptziel und die Hauptkomponente der in Aussicht genommenen Maßnahmen, und die Erhaltung der biologischen Meeresschätze sei nur dann eine ausschließliche Zuständigkeit, wenn sie „im Rahmen“ der gemeinsamen Fischereipolitik erfolge (Art. 3 I lit. d) AEUV). Auch sei keine ausschließliche Kompetenz wegen der Beeinträchtigung gemeinsamer Regeln (Art. 3 II AEUV) anzunehmen, wie der Gerichtshof im Einzelnen darlegt. Im Übrigen könne auch im Bereich der geteilten Zuständigkeiten zwar im Rat eine für die alleinige Ausübung dieser Zuständigkeit erforderliche Mehrheit erzielt werden;<sup>12</sup> jedoch müsse die Union ihre Zuständigkeiten unter Beachtung des Völkerrechts ausüben. Der *in casu* maßgebliche Rahmen des Übereinkommens über die Erhaltung der lebenden Meeresschätze der Antarktis (Vertrag von Canberra) in Verbindung mit dem Antarktis-Vertrag stehe aber einer Ausübung der Außenkompetenz durch die Union in einer die Mitgliedstaaten ausschließenden Weise entgegen, da der Union kein vollständig autonomer Status eingeräumt werde und einige Mitgliedstaaten ebenfalls Vertragspartei seien, so dass die Gefahr einer Beeinträchtigung der Verantwortlichkeiten und Vorrechte dieser Mitgliedstaaten

---

<sup>10</sup> EuGH, verb. Rs. C-626/15, C-659/16, ECLI:EU:C:2018:925 – Kommission/Rat (Große Kammer).

<sup>11</sup> Die für zulässig befunden wurden, da die Beschlüsse die Kommission zur Unterbreitung von Vorschlägen eines bestimmten Inhalts verpflichteten und somit Rechtswirkungen entfalteten.

<sup>12</sup> S. insoweit schon EuGH, Rs. C-600/14, ECLI:EU:C:2017:935, Rn. 68 – Deutschland/Rat.

bestünde, womit die Kohärenz des Systems von Übereinkommen über die Antarktis geschwächt würde, was letztlich den Bestimmungen des Vertrages von Canberra zuwiderliefe. Das Urteil adressiert die Frage nach der Ausschließlichkeit der Außenkompetenzen nicht in Bezug auf den Abschluss eines völkerrechtlichen Vertrages, sondern betrifft eine eher spezifische Konstellation, nämlich die Unterbreitung von Vorschlägen in Gremien oder Organen, welche durch Verträge eingerichtet wurden, die nur durch einige Mitgliedstaaten abgeschlossen wurden, wobei für die Bestimmung der Reichweite der ausschließlichen Kompetenzen aber parallele Grundsätze zum Zuge kommen. Bemerkenswert ist weiter der Ansatz des Gerichtshofs in Bezug auf die Maßgeblichkeit des völkerrechtlichen Rahmens: Verallgemeinert man die diesbezüglichen Grundsätze, so darf die Union in den Bereichen geteilter Kompetenzen im Außenbereich dann nicht allein tätig werden, wenn dies nicht mit den einschlägigen völkervertragsrechtlichen Regeln in Einklang steht. Gleichzeitig dürften diese völkerrechtlichen Regeln aber dann (doch) nicht maßgeblich sein, wenn es sich um eine ausschließliche Kompetenz der Union handelt. Gewisse Konfliktlinien dürften damit vorprogrammiert sein.<sup>13</sup>

In der Rs. C-266/16<sup>14</sup> hatte sich der Gerichtshof erneut (vgl. schon die Rs. C-104/16 P<sup>15</sup>) mit der Frage des territorialen Anwendungsbereichs eines Abkommens zwischen der EU und Marokko, soweit die Westsahara betroffen ist, zu befassen. Bemerkenswert ist zunächst, dass der Gerichtshof auf dem Weg des Vorabentscheidungsverfahrens nach der Gültigkeit eines völkerrechtlichen Vertrages (hier das Fischereiabkommen der EU mit Marokko) gefragt wurde und – entgegen dem Vorbringen des Rates – seine Zuständigkeit, auch im Rahmen des Art. 267 AEUV über die Gültigkeit eines völkerrechtlichen Vertrages zu befinden (wobei sich diese Frage rechtstechnisch nicht auf den Vertrag, sondern auf den entsprechenden Beschluss der Unionsorgane beziehe) bejahte, ein vor dem Hintergrund der Effektivität des unionsrechtlich zu gewährleistenden Rechtsschutzes zwingender Ansatz. In der Sache bejahte der Gerichtshof die Gültigkeit des in Frage stehenden Abkommens (bzw. des Unionsbeschlusses), da sich sein Anwendungsbereich gerade nicht auf die Westsahara erstreckte. Damit bestätigte er seine Rechtsprechung in der Rs. C-104/16 P, wobei er jedoch noch präzisierend auf das Seerechtsübereinkommen hinweist, das keinen anderen Schluss erlaube, da das Gebiet der Westsahara nicht zum Gebiet des Königreichs Marokko gehöre und somit auch die an dieses angrenzenden Gewässer nicht Teil der Marokkanischen Fischereizone im Sinne des in Frage stehenden Fischereiabkommens seien. Aufgrund dieser Auslegung des Abkommens musste sich der Gerichtshof nicht mit der Frage befassen, welche Rechtsfolgen die (unionsrechtliche) Ungültigkeit des Abkommens wegen Verstoßes gegen Primärrecht oder allgemeine völkerrechtliche Grundsätze entfaltet, z.B., ob sich ein Einzelner auf diese Ungültigkeit berufen kann oder welche Implikationen sich aus der möglicherweise weiterhin gegebenen völkerrechtlichen Gültigkeit ergeben.

In der Rs. C-284/16<sup>16</sup> führte der Gerichtshof seine Rechtsprechung<sup>17</sup> in Bezug auf die sich aus dem Primärrecht für die Ausgestaltung der Streitbeilegung in völkerrechtlichen Abkommen ergebenden Schranken fort.<sup>18</sup> Konkret erachtete der Gerichtshof eine Bestimmung in einem

<sup>13</sup> S. sodann zu den Abstimmungsmodalitäten beim Abschluss völkerrechtlicher Verträge bzw. im Rahmen des Art. 218 IX AEUV sowie zur anwendbaren Rechtsgrundlage EuGH, Rs. C-244/17, ECLI:EU:C:2018:662 – Kommission/Rat (Große Kammer) [Abkommen mit Kasachstan].

<sup>14</sup> EuGH, Rs. C-266/16, ECLI:EU:C:2018:118 – Western Sahara (Große Kammer).

<sup>15</sup> Vgl. schon EuGH, Rs. C-104/16 P, ECLI:EU:C:2016:973 – Front Polisario.

<sup>16</sup> EuGH, Rs. C-284/16, ECLI:EU:C:2018:158 – Achmea (Große Kammer).

<sup>17</sup> Grundlegend EuGH, Gutachten 1/91, ECLI:EU:C:1991:490 – EWR; s. sodann EuGH, Gutachten 1/09, ECLI:EU:C:2011:123 – Europäisches Patentgericht.

<sup>18</sup> Darüber hinaus äußerte sich der Gerichtshof zu einigen verfahrensrechtlichen Fragen und hielt insbesondere fest, die Mitgliedstaaten könnten nach der Verlesung der Schlussanträge des Generalanwalts keine

Investitionsschutzabkommen zwischen zwei Mitgliedstaaten (das vor dem Beitritt einer der Vertragsparteien abgeschlossen worden war), wonach ein Investor im Falle einer Streitigkeit über Investitionen in dem anderen Mitgliedstaat gegen diesen vor einem Schiedsgericht klagen darf, als mit Art. 267, 344 AEUV unvereinbar. Eine solche Klausel beachte nicht den in Art. 344 AEUV niedergelegten Grundsatz, wonach Streitigkeiten über die Auslegung und Anwendung der Verträge nicht anders als in diesen vorgesehen geregelt werden dürften, und beeinträchtige die Autonomie des Unionsrechts sowie die Wirksamkeit des Vorabentscheidungsverfahrens. Denn das Schiedsgericht müsse im Hinblick auf die Wahrnehmung seiner Aufgaben zwingend Unionsrecht auslegen oder gar anwenden, sei aber kein Gericht im Sinne des Art. 267 AEUV, so dass die in Frage stehende Klausel die Effektivität des Vorabentscheidungsverfahrens und damit die Autonomie des Unionsrechts beeinträchtige. Gleichzeitig erinnert der EuGH aber auch daran, die Union selbst könne sich in völkerrechtlichen Abkommen Streitbeilegungsmechanismen unterwerfen, sofern die Autonomie der Union und ihrer Rechtsordnung gewahrt wird, womit der Spielraum bei Abkommen der Union selbst weiter geht als bei nur durch die Mitgliedstaaten abgeschlossenen Abkommen.

Der Gerichtshof bestätigt in diesem Urteil den bereits in der bisherigen Rechtsprechung betonten Grundsatz, dass jede Streitbeilegungsregelung in einem völkerrechtlichen Vertrag, die dazu führt, dass die letztverbindliche Auslegung unionsrechtlicher Bestimmungen im Ergebnis nicht ihm selbst obliegt, mit dem Primärrecht unvereinbar ist, wobei er dieses Prinzip im vorliegenden Urteil ausdrücklich auch für Streitigkeiten zwischen Privaten und Mitgliedstaaten heranzieht. Streitbeilegungsmechanismen können daher von vornherein nur solche völkervertragsrechtlichen Bestimmungen betreffen, deren Auslegung oder Anwendung weder direkt noch indirekt Implikationen für die Auslegung primär- oder sekundärrechtlicher Bestimmungen entfalten kann. Damit werden der Vereinbarung solcher Mechanismen enge Grenzen gesetzt, und zwar nicht nur, soweit Abkommen betroffen sind, die einen teilweisen Einbezug der jeweiligen Drittstaaten in den unionsrechtlichen Besitzstand vorsehen, sondern auch solche, bei denen dies – wie bei Investitionsschutzabkommen – nicht oder nur am Rande der Fall ist, etwa weil das Unionsrecht indirekt relevant ist bzw. sein könnte oder allgemein auf die Einhaltung rechtlicher Vorgaben (zu denen eben auch das Unionsrecht gehört) verwiesen wird. Bemerkenswert ist dabei auch und gerade, dass auch eine nur hypothetische Relevanz des Unionsrechts ausreicht, womit der Gerichtshof einen präventiven Schutz vor möglichen Beeinträchtigungen der Autonomie des Unionsrechts (und insbesondere auch seiner

---

Wiedereröffnung des mündlichen Verfahrens verlangen, weil sie mit dessen Schlussanträgen nicht einverstanden sind und zu diesen Stellung nehmen wollen. Denn weder die Satzung noch die Verfahrensordnung des EuGH sähen vor, dass die Verfahrensbeteiligten zu den Schlussanträgen Stellung nehmen können; im Übrigen sei der Gerichtshof nicht an die Schlussanträge gebunden. Allerdings stehe es dem EuGH frei, jederzeit nach Anhörung des Generalanwalts das mündliche Verfahren wieder zu eröffnen, wenn er sich für unzureichend informiert hält oder wenn ein zwischen den Beteiligten nicht erörtertes Vorbringen erheblich ist.

Kompetenzen) postuliert, der insgesamt – wie auch schon im Gutachten 2/13<sup>19</sup> zum Beitritt der Union zur EMRK – sehr weit geht. Aus institutioneller Sicht ist die Betonung der zentralen Bedeutung des Vorabentscheidungsverfahrens hervorzuheben: Eine Ausgestaltung der Streitbeilegung auf nationaler Ebene dergestalt, dass bei Streitigkeiten über die Auslegung oder Anwendung des Unionsrechts nicht staatliche Gerichte, sondern andere Institutionen (wie Schiedsgerichte) zum Zuge kommen, verstößt nach Ansicht des EuGH gegen die erwähnten primärrechtlichen Vorgaben. Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang, dass der Gerichtshof offenbar davon ausgeht, dass die Mitgliedstaaten bei allen Rechtsstreitigkeiten, in denen (hypothetisch) Unionsrecht relevant ist, gerichtlichen Rechtsschutz durch Gerichte gewährleisten müssen, die Teil des gemeinsamen Gerichtssystems im Sinne des Art. 19 I Uabs. 2 AEUV (und somit vorlageberechtigt) sind. Somit ist ein in diesem Sinn gerichtlicher Rechtsschutz nicht nur zur Durchsetzung von durch das Unionsrecht garantierten Rechten, sondern ganz allgemein auch bei sonstiger (potentieller) Relevanz des Unionsrechts sicherzustellen. Da das Unionsrecht mittlerweile in fast allen Rechtsgebieten zumindest potentiell relevant ist, sind damit einer Ausgliederung der Regelung von Rechtsstreitigkeiten aus der nationalen Gerichtsbarkeit sehr enge Grenzen gesetzt, es sei denn, die Autonomie des Unionsrechts könnte auf andere Art und Weise garantiert werden, wobei die genauen Konturen der unionsrechtlichen Vorgaben wohl noch näherer Klärung bedürfen. Gleiches gilt für die Frage, welche Vorgaben genau für die Ausgestaltung von Streitbeilegungsmechanismen in Abkommen der Union und / oder der Mitgliedstaaten mit Drittstaaten gelten.

#### IV. Grundrechtsschutz<sup>20</sup>

##### 1. Drittwirkung

---

<sup>19</sup> EuGH, Gutachten 2/13, ECLI:EU:C:2014:2454 – Beitritt der EU zur EMRK.

<sup>20</sup> S. in Bezug auf den Grundrechtsschutz noch EuG, Rs. T-770/16, ECLI:EU:T:2018:320 – Korwin-Mikke (Aufhebung, wegen Verstoßes gegen die Meinungsäußerungsfreiheit, einer Entscheidung des Präsidenten des EP, in der dieser einen Abgeordneten wegen respektloser Äußerungen mit Sanktionen belegte). Zum Grundsatz *ne bis in idem* EuGH, Rs. C-524/15, ECLI:EU:C:2018:197 – Menci (Große Kammer): eingeschränkte Geltung des Grundsatzes unter bestimmten Voraussetzungen, nämlich eine im Allgemeinwohl dienende Zielsetzung und Verhältnismäßigkeit, bei der Kumulierung verwaltungsrechtlicher und strafrechtlicher Sanktionen bei Mehrwertsteuerdelikten; eine Verletzung des Grundsatzes *ne bis in idem* aufgrund fehlender Verhältnismäßigkeit bejahend im Falle einer Kumulierung bei Strafen wegen rechtswidriger Marktmanipulationen EuGH, Rs. C-537/16, ECLI:EU:C:2018:193 – Real Estate SA (Große Kammer); s. zum Grundsatz *ne bis in idem* weiter EuGH, verb. Rs. C-596/16 u.a., ECLI:EU:C:2018:192 – Puma (Große Kammer). Auch zum Persönlichkeitsschutz sind wegweisende Urteile gefällt worden, s. insbesondere EuGH, Rs. C-210/16, ECLI:EU:C:2018:388 – Wirtschaftsakademie (auch ein Betreiber einer Fanpage auf einem sozialen Netzwerk sei als Verantwortlicher im Sinne des Datenschutzrechts anzusehen); EuGH, Rs. C-25/17, ECLI:EU:C:2018:551 – Zeugen Jehovas (umfassende Anwendbarkeit des Datenschutzrechts auf die Verarbeitung von Personendaten im Zusammenhang mit der Verkündigungstätigkeit einer Religionsgemeinschaft).

In den verb. Rs. C-569/16, C-570/16<sup>21</sup> stellte der EuGH in Bestätigung seiner Rechtsprechung<sup>22</sup> fest, es stehe nicht mit Art. 7 RL 2003/88 (Arbeitszeitrichtlinie) und Art. 31 II GRCh (der das Recht der Arbeitnehmer auf Jahresurlaub verankert) in Einklang, wenn der bereits erworbene Anspruch eines Arbeitnehmers auf Jahresurlaub mit seinem Tod untergehe; vielmehr müsse den Erben eine finanzielle Vergütung für den nicht genommenen Jahresurlaub gewährt werden. Weiter bejahte der Gerichtshof – sollte das nationale Recht nicht unionskonform ausgelegt werden können – die Pflicht des nationalen Gerichts, die betreffende Regelung unangewandt zu lassen und dem somit bestehenden Anspruch auf eine finanzielle Vergütung der Erben unabhängig davon, ob es um einen staatlichen oder privaten Arbeitgeber geht, zum Durchbruch zu verhelfen. Damit bejaht der Gerichtshof – nach der Bestätigung seiner Rechtsprechung, wonach Richtlinien keine unmittelbare Wirkung zu Lasten Privater entfalten könnten – die vollumfängliche Drittwirkung des Art. 31 II GRCh. Er begründet dies in erster Linie damit, dass der Anspruch auf Jahresurlaub einen wesentlichen Grundsatz des Sozialrechts der Union darstelle und auch auf internationaler Ebene anerkannt sei, so dass er nicht erst mit der RL 2003/88 eingeführt worden sei. Weiter enthalte Art. 31 II GRCh keinen Verweis auf einzelstaatliche Rechtsvorschriften und die Bestimmung sei zwingender Natur (womit wohl auf die Effektivität dieses Grundrechts hingewiesen wird), ganz abgesehen davon, dass die GRCh die Drittwirkung nicht ausschließe und Art. 31 II GRCh „seinem Wesen“ nach mit einer entsprechenden Pflicht des Arbeitgebers einhergehe.

In der Rs. C-414/16<sup>23</sup> bejahte der Gerichtshof im Zusammenhang mit einer Diskriminierung aufgrund der Religion bzw. der Weltanschauung die Drittwirkung der Diskriminierungsverbote des Art. 21 GRCh, wobei der Gerichtshof auf seine Rechtsprechung zur Lohngleichheit von Mann und Frau<sup>24</sup> sowie zur Arbeitnehmerfreizügigkeit<sup>25</sup> verweist.

Dass der EuGH zur Anerkennung einer allgemeinen Drittwirkung der in der GRCh verankerten Rechte tendieren könnte, zeigte sich im Berichtszeitraum schließlich auch in der Rs. C-122/17<sup>26</sup>. Hier bestätigte der Gerichtshof im Zusammenhang mit einem Rechtsstreit zwischen Privaten über die Reichweite der KFZ-Haftpflichtversicherung seine Rechtsprechung, wonach eine unmittelbare Wirkung von Richtlinien zwischen Privaten nicht in Betracht kommt. Denn dies laufe darauf hinaus, der Union die Befugnis zuzuerkennen, Private mit unmittelbarer Wirkung zu verpflichten, obwohl sie dies nur in den Bereichen darf, in welchen ihr die Befugnis zum Erlass von Verordnungen zugewiesen ist. Daher sei ein nationales Gericht nicht (allein)

---

<sup>21</sup> EuGH, verb. Rs. C-569/16, C-570/16, ECLI:EU:C:2018:871 – Bauer; s. in Bezug auf die Drittwirkung ebenso EuGH, Rs. C-684/16, ECLI:EU:C:2018:874 – Shimizu; EuGH, Rs. C-619/16, ECLI:EU:C:2018:872 – Kreuziger (alle Urteile Große Kammer)

<sup>22</sup> EuGH, Rs. C-118/13, ECLI:EU:C:2014:1755 – Bollacke.

<sup>23</sup> EuGH, Rs. C-414/16, ECLI:EU:C:2018:257 – Egenberger (Große Kammer). Zu diesem Urteil auch noch den im nächsten Heft erscheinenden Bericht über die Rechtsprechung des EuGH u.a. zum Gleichstellungsrecht.

<sup>24</sup> Grundlegend EuGH, Rs. 43/75, ECLI:EU:C:1978:56 – Defrenne.

<sup>25</sup> Grundlegend EuGH, Rs. C-281/98, ECLI:EU:C:2000:296 – Angonese.

<sup>26</sup> EuGH, Rs. C-122/17, ECLI:EU:C:2018:631 – Smith (Große Kammer).



aufgrund des Unionsrechts verpflichtet, nationale Vorschriften sowie Vertragsklauseln, die mit einer (an sich die Voraussetzungen der unmittelbaren Anwendbarkeit erfüllenden) Richtlinienbestimmung nicht in Einklang stehen, im Verhältnis zwischen Privaten<sup>27</sup> unangewendet zu lassen.<sup>28</sup> Sodann unterscheidet der EuGH zwischen „nur“ in Richtlinien enthaltenen Vorgaben für die Ausgestaltung der Rechtsbeziehungen zwischen Privaten und solchen Vorgaben, die darüber hinaus – wie das in Art. 21 GRCh verankerte Verbot der Altersdiskriminierung – „allgemeine Grundsätze des Unionsrechts“ darstellen, die in einer Richtlinie lediglich aufgegriffen oder präzisiert werden. Bei letzteren – und nur bei diesen – seien die mitgliedstaatlichen Behörden und Gerichte verpflichtet, nationales Recht auch im Verhältnis zwischen Privaten außer Anwendung zu lassen, dies nicht aufgrund einer unmittelbar anwendbaren Richtlinienbestimmung, sondern in Anwendung des allgemeinen Grundsatzes des Unionsrechts.

Insgesamt werfen die erwähnten Urteile die Frage auf, ob den in der GRCh garantierten Grundrechten allgemein Drittwirkung zukommt. So dürften die Erwägungen des Gerichtshofs (insbesondere der Grundsatz der Effektivität) bei zahlreichen anderen Grundrechten ebenfalls entsprechend angeführt werden können. Auch könnten seine Formulierungen in der Rs. C-122/17 im Zusammenhang mit dem Verbot der Altersdiskriminierung so ausgelegt werden, dass alle allgemeinen Grundsätze des Unionsrechts (also letztlich wohl alle in der Grundrechtecharta verankerten Grundrechte, soweit sie als solche unmittelbar wirksam sind) grundsätzlich Drittwirkung entfalten. Angesichts der in zahlreichen mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen nicht anerkannten allgemeinen horizontalen Drittwirkung der Grundrechte wäre dies ein sehr weitgehender Schluss, so dass die Entwicklung der Rechtsprechung abzuwarten ist.

## 2. *Rückführungsschutz*

---

<sup>27</sup> Dies im Gegensatz zur Konstellation, in welcher eine Richtlinienbestimmung gegen einen Mitgliedstaat, seine Verwaltungsträger einschließlich dezentralisierter Behörden oder Einrichtungen und Stellen geltend gemacht wird, die dem Staat oder dessen Aufsicht unterstehen oder die von einem Mitgliedstaat mit der Erfüllung einer im öffentlichen Interesse liegenden Aufgabe betraut wurden und hierzu mit besonderen Rechten ausgestattet sind, die über die für die Beziehungen zwischen Privatpersonen geltenden Vorschriften hinausgehen, s. so EuGH, Rs. C-282/10, ECLI:EU:C:2012:33 – Dominguez; EuGH, Rs. C-671/13, ECLI:EU:C:2015:418 – Nemanjūnas; EuGH, Rs. C-413/15, ECLI:EU:C:2017:745 – Farrell.

<sup>28</sup> Dem stünden auch nicht die Urteile in den Rs. C-194/94 und C-443/98 (EuGH, Rs. C-194/94, ECLI:EU:C:1996:172 – CIA Security International; EuGH, Rs. C-443/98, ECLI:EU:C:2000:496 – Unilever) entgegen: Denn hier habe der Gerichtshof nur festgehalten, dass nationale technische Vorschriften in einem Rechtsstreit zwischen Einzelnen unanwendbar waren, weil die Nichtbeachtung der sich aus der Richtlinie 83/189 ergebenden Pflichten einen „wesentlichen Verfahrensfehler“ beim Erlass dieser Vorschriften durch den betreffenden Mitgliedstaat darstellten; die Richtlinie selbst habe jedoch weder Rechte noch Pflichten für Einzelne begründet und nicht den materiellen Inhalt der Rechtsnorm, auf deren Grundlage das nationale Gericht den bei ihm anhängigen Rechtsstreit zu entscheiden hatte, betroffen, so dass die Rechtsprechung, derzufolge es nicht möglich ist, sich unter Einzelnen auf eine nicht umgesetzte Richtlinie zu berufen, nicht einschlägig war.

Im Zusammenhang mit der VO 604/2013 (Dublin-VO) hatte der Gerichtshof – in Anlehnung an die Rechtsprechung des EGMR – entschieden, eine Überstellung an den eigentlich zuständigen Mitgliedstaat habe dann zu unterbleiben, wenn ernsthaft zu befürchten ist, dass das Asylverfahren und die Aufnahmebedingungen im zuständigen Mitgliedstaat systemische Mängel aufweisen, die eine unmenschliche oder erniedrigende Behandlung (vgl. Art. 4 GRCh) der an diesen Mitgliedstaaten überstellten Asylbewerber implizieren.<sup>29</sup> In der Rs. C-216/18 PPU<sup>30</sup> überträgt der Gerichtshof diesen Ansatz im Ergebnis auf Überstellungen aufgrund des Europäischen Haftbefehls (Rahmenbeschluss 2002/584), dies im Zusammenhang mit der Frage, ob im „Aufnahmemitgliedstaat“ die Anforderungen des Art. 47 GRCh (wirksamer Rechtsbehelf und unparteiischer Rechtsschutz) gewahrt sind: Falls Anhaltspunkte dafür bestehen, dass in dem betreffenden Mitgliedstaat systemische oder allgemeine Mängel in Bezug auf die Unabhängigkeit der Justiz sowie eine damit verbundene echte Gefahr der Verletzung des Art. 47 II GRCh bestehen (wie im Falle eines begründeten Vorschlags der Kommission nach Art. 7 I EUV), habe die vollstreckende Behörde vor einer Übergabe konkret und genau zu prüfen, ob es in Anbetracht aller Umstände (Situation des Betroffenen, die in Frage stehende Straftat, Informationen durch den ersuchenden Staat) ernsthafte und durch Tatsachen bestätigte Gründe für die Annahme gibt, dass die besagte Person im Fall ihrer Übergabe an den Ausstellungsmitgliedstaat einer solchen Gefahr ausgesetzt sein wird; ggf. habe sie von einer Überstellung abzusehen. Der Gerichtshof begründet diese Durchbrechung des eigentlich geltenden Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung mit der Effektivität und der großen Bedeutung rechtsstaatlicher Grundsätze und des Grundrechtsschutzes, wobei bemerkenswert ist, dass er ausdrücklich auf die Gefährdung der Unabhängigkeit der Justiz im Ausstellungsmitgliedstaat und damit die Beeinträchtigung des Wesensgehalts des Grundrechts des Art. 47 II GRCh hinweist (der auch noch präzisiert wird in dem Sinn, dass sowohl eine Unabhängigkeit von äußeren Einflüssen als auch ein hinreichender Abstand zur Streitsache gefordert sei). Man wird diesen Ansatz auch auf andere Grundrechte übertragen können, wobei er die Frage aufwirft, ob eine Überstellung nur dann zu unterbleiben hat, wenn der Wesensgehalt eines Grundrechts berührt ist, was in dieser Allgemeinheit wohl zu verneinen ist, würde doch ansonsten der Grundrechtsschutz in zahlreichen Konstellationen unterlaufen. Jedenfalls stellt das Urteil ein wichtiges Element für den Schutz der Rechtsstaatlichkeit in der Union dar und illustriert die Rolle der dezentralen Verfahren in diesem Zusammenhang, wobei es gleichzeitig auch die zentrale Bedeutung der Achtung der Rechtsstaatlichkeit für das Funktionieren des Unionsrechts verdeutlicht.

---

<sup>29</sup> EuGH, verb. Rs. C-411/10, C-493/10, ECLI:EU:C:2011:865 – N.S.

<sup>30</sup> EuGH, Rs. C-216/18 PPU, ECLI:EU:C:2018:586 – LM (Große Kammer); s. auch schon EuGH, verb. Rs. C-404/15, C-659/15 PPU, ECLI:EU:C:2016:198 – Aranyosi und Căldăraru. S. sodann zur Prüfung der Haftbedingungen vor einer Überstellung in den Ausstellungsmitgliedstaat (konkret ging es um Ungarn) EuGH, Rs. C-220/18 PPU, ECLI:EU:C:2018:589 – ML (Notwendigkeit einer konkreten Prüfung, ob systemische Mängel vorliegen, die zu einer unmenschlichen Behandlung führen könnten, und ggf. Pflicht, von der Überstellung abzusehen, trotz des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung).

In der Rs. C-181/16<sup>31</sup> stand zur Debatte, ob ein Mitgliedstaat gegen einen Drittstaatsangehörigen die Ausweisung bzw. Rückführung anordnen darf, bevor über den Antrag auf Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft rechtskräftig entschieden wurde. Der Gerichtshof bejahte diese Frage, jedoch unter der Voraussetzung, dass alle Rechtswirkungen der Rückkehrentscheidung bis zur Entscheidung über den Rechtsbehelf gegen die Ablehnung des Asylantrags ausgesetzt werden und die einschlägigen Vorgaben des Unionsrechts über die Aufnahme von Asylbewerbern in den Mitgliedstaaten beachtet werden. Auch müsse sich der Betreffende auf jede nach Erlass der Rückkehrentscheidung eingetretene Modifikation der Umstände (die Einfluss auf seine Situation entfalten könnte) berufen können. Damit stellt der Gerichtshof klar, dass die Einleitung der Abschiebung von Asylbewerbern unzulässig ist, solange der Asylantrag noch nicht rechtskräftig ist; ein aufschiebend bedingter Rückkehrbescheid ist jedoch zulässig. Ein Interesse daran könnte im Hinblick auf die Verfahrensbeschleunigung bestehen. Bedeutsam sind auch die Klarstellungen des Gerichtshofs bezüglich der Pflicht zur Berücksichtigung von Änderungen der Umstände: Sie dürften Präklusionsregelungen und (zu strengen) Fristen in zahlreichen Konstellationen entgegenstehen.<sup>32</sup>

## V. Haftung der Mitgliedstaaten

Die Geltendmachung der Haftung der Mitgliedstaaten wegen der Verletzung unionsrechtlicher Pflichten richtet sich nach nationalem Recht, wobei allerdings die Vorgaben des Unionsrechts (insbesondere der Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit nach Art. 4 Abs. 3 EUV sowie die Grundsätze der Äquivalenz und der Effektivität) zu beachten sind. In der Rs. C-571/16<sup>33</sup>

<sup>31</sup> EuGH, Rs. C-181/16, ECLI:EU:C:2018:465 – Gnandi (Große Kammer).

<sup>32</sup> S. in Bezug auf den Grundrechtsschutz im Zusammenhang mit dem Asylrecht auch EuGH, Rs. C-353/16, ECLI:EU:C:2018:276 – MP (Große Kammer): Im Lichte des Art 4 GRCh bestehe nach der RL 2004/83 auch dann Anspruch auf subsidiären Schutz, wenn ein Folteropfer bei der Rückkehr in sein Herkunftsland zwar nicht mehr der Gefahr der Folter ausgesetzt ist, aber seine physische oder psychische Gesundheit sich in einem solchen Fall erheblich verschlechtern könnte mit der Folge der Suizidgefährdung, sofern eine tatsächliche Gefahr besteht, dass dem Betreffenden in diesem Land eine angemessene ärztliche Behandlung absichtlich vorenthalten wird. Der Gerichtshof bestätigt hier den Ansatz, wonach ein Anspruch auf subsidiären Schutz voraussetzt, dass die drohende unmenschliche oder erniedrigende Behandlung auf einen Akteur (nicht «nur» auf die allgemeinen Verhältnisse) zurückzuführen ist. Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang aber auch auf die Frage der Beweislast: Man wird hier von dem Betreffenden wohl nur verlangen können, dass er Anhaltspunkte für das Vorliegen der genannten Voraussetzungen vorbringt und dann die Amtsaufklärungspflicht zum Zuge kommt, führte doch ein anderer Ansatz zur Vereitelung des Schutzanspruchs des Betreffenden. S. sodann EuGH, Rs. C-473/16, ECLI:EU:C:2018:36 – F, wo der Gerichtshof im Zusammenhang mit einem Antrag auf internationalen Schutz aufgrund der sexuellen Orientierung festhielt, es verstoße gegen Art. 7 GRCh, einen Antragsteller *de facto* dazu zu zwingen, ein psychologisches Gutachten zur Feststellung der sexuellen Orientierung über sich ergehen zu lassen. Nach EuGH, Rs. C-713/17, ECLI:EU:C:2018:929 – Ayubi, sei aus dem unmittelbar anwendbaren Art. 29 RL 2001/95 eine Pflicht der Mitgliedstaaten abzuleiten, anerkannten Flüchtlingen und subsidiär Schutzberechtigten Sozialhilfe in gleicher Höhe wie eigenen Staatsangehörigen auszurichten, auch wenn die Aufenthaltserlaubnis zeitlich befristet war.

<sup>33</sup> EuGH, Rs. C-571/16, ECLI:EU:C:2018:807 – Kantarev.

präzisierte der Gerichtshof die diesbezüglichen Vorgaben, dies ausgehend davon, dass der Anspruch selbst bei Vorliegen der diesbezüglich vom Gerichtshof entwickelten Voraussetzungen (Rechte Einzelner, hinreichend qualifizierter Verstoß gegen das Unionsrecht, Schaden und Kausalität)<sup>34</sup> entsteht und somit keine zusätzlichen Anforderungen gestellt werden dürften.<sup>35</sup>

- Es sei nicht *per se* mit dem Unionsrecht unvereinbar, für die Geltendmachung der Staatshaftung zwei unterschiedliche Rechtsbehelfe vorzusehen, die in die Zuständigkeit unterschiedlicher Gerichtsbarkeiten fallen, soweit die unionsrechtlichen Anforderungen beachtet werden.
- Soweit das nationale Recht die Vorsätzlichkeit der Verursachung des Schadens verlangt, werde eine Bedingung formuliert, die über den hinreichend qualifizierten Verstoß gegen das Unionsrecht hinausgehe und somit unzulässig sei.
- Soweit die Anforderung eines Verschuldens in Frage steht, könnten bestimmte objektive und subjektive Elemente, die im Rahmen einer nationalen Rechtsordnung an den Begriff „Verschulden“ geknüpft sind, zwar für die Beurteilung der Frage von Bedeutung sein, ob ein Verstoß gegen das Unionsrecht hinreichend qualifiziert ist; die Verpflichtung zum Ersatz der dem Einzelnen entstandenen Schäden dürfe jedoch nicht von einer an den Verschuldensbegriff geknüpften Voraussetzung abhängig gemacht werden, die über den hinreichend qualifizierten Verstoß gegen das Unionsrecht hinausgeht.
- Eine geringe Gebühr bei der Erhebung der Klage stehe mit dem Grundsatz der Effektivität in Einklang. Hingegen könne nicht ausgeschlossen werden, dass eine wertabhängige Gebühr in Höhe von 4 % des Streitwerts ein erhebliches Hindernis für die Geltendmachung des Entschädigungsanspruchs darstellt, insbesondere bei Fehlen einer Möglichkeit der Gebührenbefreiung, was zu überprüfen Sache des vorlegenden Gerichts sei.
- Eine Verpflichtung, wonach vor der Geltendmachung der Staatshaftung die Nichtigkeit des dem Schaden zugrunde liegenden Verwaltungsakts zu begehren ist, stehe nicht als solche im Widerspruch zum Grundsatz der Effektivität. Denn es sei dem Geschädigten zuzumuten, sich in angemessener Form um die Verhinderung des Schadenseintritts oder um die Begrenzung des Schadensumfangs zu bemühen und rechtzeitig von allen ihm zur Verfügung stehenden Rechtsschutzmöglichkeiten Gebrauch zu machen. Allerdings widerspräche es dem Grundsatz der Effektivität, von den Geschädigten zu verlangen, systematisch von allen ihnen zur Verfügung stehenden Rechtsschutzmöglichkeiten Gebrauch zu machen, selbst wenn dies zu übermäßigen Schwierigkeiten führen würde oder ihnen nicht zugemutet werden könne, so dass jeweils zu prüfen sei, ob die in Frage stehende Verpflichtung die Erlangung von Schadensersatz wegen Verletzung des

---

<sup>34</sup> Aus der Rechtsprechung z.B. EuGH, Rs. C-168/15, ECLI:EU:C:2016:602, Rn. 22 – Tomášová.

<sup>35</sup> S. insoweit auch schon EuGH, Rs. C-429/09, ECLI:EU:C:2010:717, Rn. 65 – Fuß.

Unionsrechts übermäßig erschwert. Dies sei zumindest dann der Fall, wenn eine solche Nichtigerklärung praktisch ausgeschlossen oder sehr eingeschränkt sei.

Das Urteil lässt einmal mehr die zentrale Bedeutung des Effektivitätsgrundsatzes in diesem Zusammenhang erkennen. Allerdings bleiben die Formulierungen des Gerichtshofs insgesamt eher allgemein gehalten, und es obliegt letztlich – wie bis zu einem gewissen Grad im Vorabentscheidungsverfahren angelegt – dem nationalen Gericht, die Frage nach der Beachtung des Effektivitätsgrundsatzes zu beantworten.

## **VI. Rechtsschutz<sup>36</sup>**

### *1. Richterliche Unabhängigkeit*

Wenn ein Mitgliedstaat im Rahmen der Ergreifung allgemeiner Maßnahmen zur Konsolidierung eines Haushaltsdefizits u.a. auch die Bezüge von Richtern vorübergehend kürzt, wird der in Art. 19 I Uabs. 2 EUV gewährleistete Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit nicht verletzt, wie der Gerichtshof in der Rs. C-64/16<sup>37</sup> entschied. Das Urteil ist weniger wegen des gut nachvollziehbaren Ergebnisses (bei einer solchen allgemeinen vorübergehenden Maßnahme geht es gerade nicht um eine gezielte Maßnahme gegen (bestimmte) Richter), denn wegen der Begründung von grundlegender Bedeutung: Der Maßstab des Art. 19 I Uabs. 2 EUV – wobei der Gerichtshof auf die große Bedeutung des Rechtsschutzes im allgemeinen und der richterlichen Unabhängigkeit im Besonderen für das Wesen eines Rechtsstaats hinweist – komme nämlich immer bereits dann zum Zuge, wenn ein Gericht im Sinne des Unionsrechts Bestandteil des jeweiligen nationalen Rechtsbehelfssystems ist und in vom Unionsrecht erfassten Bereichen Rechtsschutz gewähren soll. Da das Unionsrecht in materieller Hinsicht (fast) alle Rechtsgebiete erfasst, führt dieser Ansatz dazu, dass praktisch alle nationalen Gerichte am Maßstab des Art. 19 I EUV zu messen sind und die

---

<sup>36</sup> S. ansonsten zum Rechtsschutz aus dem Berichtszeitraum noch EuGH, Rs. C-93/17, ECLI:EU:C:2018:903 – Kommission/Griechenland: Verurteilung Griechenlands wegen der trotz eines Urteils des EuGH nicht erfolgten Rückforderung zu Unrecht gewährter staatlicher Beihilfen zur Zahlung eines Pauschalbetrags von zehn Millionen Euro sowie eines Zwangsgelds von mehr als sieben Millionen Euro pro Halbjahr des Verzugs, wobei für die Berechnung auf die Schwere und lange Dauer des Verstoßes, die zentrale Stellung der Vertragsbestimmungen über staatliche Beihilfen (in Bezug auf welche Griechenland wiederholt ein rechtswidriges Verhalten gezeigt habe) sowie die beachtliche Höhe der nicht zurückgezählten Beihilfen und den grenzüberschreitenden Charakter des betroffenen Marktes Bezug genommen wurde, während für die Beurteilung der Zahlungsfähigkeit nicht auf das Kriterium der Zahl der Stimmen dieses Mitgliedstaats im Rat oder das neue System der doppelten Mehrheit, sondern auf das Bruttoinlandsprodukt (BIP) Griechenlands sowie das Ausmaß der Wirtschaftskrise in Griechenland abzustellen sei (Rückgang von mehr als 25% seines BIP zwischen 2010 und 2016). In EuGH, Rs. C-138/17 P, ECLI:EU:C:2018:1013 – Gascogne, verneinte der Gerichtshof die Kausalität in Bezug auf eine Schadensersatzklage wegen überlanger Verfahrensdauer (wobei der Grundsatz des Anspruchs auf Schadensersatz aber bestätigt wurde).

<sup>37</sup> EuGH, Rs. C-64/16, ECLI:EU:C:2018:117 – Associação Sindical dos Juizes Portugueses (Große Kammer).

vom EuGH entwickelten Kriterien zu beachten haben,<sup>38</sup> zu denen der Gerichtshof neben der Nichtabsetzbarkeit auch ausdrücklich eine angemessene Vergütung zählt. Darüber hinaus bleiben aber durchaus Fragen in Bezug auf die genaue Reichweite der richterlichen Unabhängigkeit offen, so z.B. diejenige, ob die Unabhängigkeit auch dann gewährleistet sein kann, wenn sich die Richter einer Wiederwahl durch das Parlament stellen müssen, eine Frage, die nach unionsrechtlichen Grundsätzen zu beantworten ist, wofür letztlich der EuGH zuständig ist. Im Übrigen und vor allem impliziert das Urteil – wie auch bereits die Rechtsprechung zur Zulässigkeit von Streitbeilegungsmechanismen in völkerrechtlichen Abkommen – eine Art unionsrechtlichen Überbau der nationalen Gerichtsbarkeit: Die Mitgliedstaaten haben nicht nur Gerichte und Rechtswege zur Durchsetzung der unionsrechtlich begründeten Rechte zur Verfügung zu stellen, sondern diese haben auch bestimmten Anforderungen zu genügen, ein Ansatz, der durchaus im Grundsatz konsequent erscheint, wobei bei seiner konkreten Anwendung jedoch auch den Besonderheiten der nationalen Rechtsschutzsysteme Rechnung zu tragen ist.

In der Rs. C-619/18 R<sup>39</sup> gab der Gerichtshof einem Antrag der Kommission auf einstweilige Anordnung statt, mit welcher die Aussetzung der (neuen) polnischen Regelungen über die Pensionierung der Richter am Obersten Gericht (vorgesehen ist eine Herabsetzung der Altersgrenze auch für Richter, die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes ernannt wurden, wobei der Präsident die Amtszeit nach freiem Ermessen verlängern kann) verlangt wurde. Nachdem der EuGH die Voraussetzungen für die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes in Erinnerung gerufen hatte (*fumus boni iuris*, also eine gewisse Erfolgsaussicht in der Hauptsache, und Dringlichkeit, damit ein schwerer, nicht wieder gut zu machender Schaden abgewendet werden kann, wobei auch eine Interessenabwägung vorzunehmen sei), hielt er dreierlei fest:

- Das Vorbringen der Kommission erscheine *a priori* nicht ohne ernsthafte Grundlage, und es könne daher nicht ausgeschlossen werden, dass die streitigen nationalen Vorschriften den Grundsätzen der Unabsetzbarkeit der Richter und der Unabhängigkeit der Justiz zuwiderliefen und damit gegen die Pflicht verstießen, einen wirksamen Rechtsschutz in den vom Unionsrecht erfassten Bereichen zu gewährleisten (vgl. Art. 19 I Uabs. 2 EUV, Art. 47 GRCh).
- Auch die Dringlichkeit – die vor dem Hintergrund zu sehen sei, dass die volle Wirksamkeit der künftigen Endentscheidung sichergestellt werden solle, um Rechtsschutzlücken zu vermeiden – sei gegeben: Die Unabhängigkeit der nationalen Gerichte sei für das reibungslose Funktionieren des Vorabentscheidungsmechanismus’

---

<sup>38</sup> S. insoweit schon EuGH, Rs. C-503/15, ECLI:EU:C:2017:126 – Panicello, wonach die Unabhängigkeit u.a. voraussetze, dass die richterlichen Funktionen in völliger Autonomie ausgeübt werden können, ohne mit irgendeiner Stelle hierarchisch verbunden oder ihr untergeordnet zu sein und ohne von irgendeiner Stelle Anordnungen oder Anweisungen zu erhalten, und dass auf diese Weise vor Interventionen oder Druck von außen geschützt wird, die die Unabhängigkeit des Urteils gefährden und die Entscheidungen beeinflussen könnten.

<sup>39</sup> EuGH, Rs. C-619/18 R, ECLI:EU:C:2018:2021 – Kommission/Polen (Große Kammer).

sowie im Bereich der justiziellen Zusammenarbeit in Zivil- und Strafsachen (die auf dem gegenseitigen Vertrauen der Mitgliedstaaten in die Gerichtssysteme der jeweils anderen Mitgliedstaaten beruhe) von grundlegender Bedeutung. Daher könne der Umstand, dass infolge der Anwendung der streitigen nationalen Vorschriften die Unabhängigkeit des Obersten Gerichts bis zur Verkündung des Endurteils (möglicherweise) nicht gewährleistet sei, für die Unionsrechtsordnung und damit für die Rechte, welche die Bürger aus dem Unionsrecht ableiteten, sowie für die in Art. 2 EUV genannten Werte einen schweren und nicht wiedergutzumachenden Schaden verursachen. Wegen der Bindungswirkung der Entscheidungen des Obersten Gerichts für die unteren Gerichte sei die mögliche fehlende Unabhängigkeit des Obersten Gerichts im Fall der Anwendung der streitigen nationalen Vorschriften bis zur Verkündung des Endurteils zudem geeignet, das Vertrauen der Mitgliedstaaten und ihrer Gerichte in das polnische Gerichtssystem und in die Achtung der Rechtsstaatlichkeit durch Polen zu beeinträchtigen. Denn die anderen Mitgliedstaaten könnten sich veranlasst sehen, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen polnischer Gerichte zu verweigern, was einen schweren und nicht wiedergutzumachenden Schaden für das Unionsrecht zur Folge haben könnte.

- Schließlich falle auch die Interessenabwägung zugunsten des Erlasses einer einstweiligen Anordnung aus, bestehe doch die Gefahr, dass das Allgemeininteresse der EU am reibungslosen Funktionieren ihrer Rechtsordnung bis zum Erlass des Endurteils schwer und irreparabel beeinträchtigt würde, wenn die von der Kommission beantragten einstweiligen Anordnungen nicht erlassen würden, aber der Klage in der Hauptsache stattgegeben werden sollte. Hingegen könne Polens Interesse am reibungslosen Funktionieren des Obersten Gerichts bei Erlass der von der EU-Kommission beantragten einstweiligen Anordnungen nicht in einer solchen Weise beeinträchtigt werden, auch wenn die Klage in der Hauptsache abgewiesen werden sollte, da die einstweilige Anordnung lediglich zur Folge hätte, dass die vor dem Erlass des neuen Gesetzes über das Oberste Gericht bestehende rechtliche Regelung für einen begrenzten Zeitraum weiter angewandt werde.

Auch dieses Urteil lässt die große Bedeutung erkennen, die der Gerichtshof der richterlichen Unabhängigkeit (zu Recht) bemisst. Überzeugend werden zudem die Gefahren für die Rechtsstaatlichkeit im Falle einer fehlenden einstweiligen Anordnung aufgezeigt. Man darf auf das Urteil in der Hauptsache gespannt sein: Von diesem ist eine weitere Präzisierung der unionsrechtlichen Anforderungen an die richterliche Unabhängigkeit zu erwarten.

## 2. *Vertragsverletzung wegen einer Nichtvorlage nach Art. 267 III AEUV*

Erstmals befasste sich der EuGH in der Rs. C-416/17<sup>40</sup> im Vertragsverletzungsverfahren mit dem Verstoß gegen Unionsrecht wegen einer Verletzung der Vorlagepflicht letztinstanzlicher nationaler Gerichte (Art. 267 III AEUV) und bejahte im konkreten Fall eine Vertragsverletzung. Eine solche könne auf dem Verhalten aller Staatsorgane beruhen, womit auch solche eingeschlossen seien, die unabhängig (von der Exekutive und der Legislative) agieren. Im konkreten Fall sei die Auslegung des Unionsrechts auch nicht derart offenkundig, dass für einen vernünftigen Zweifel keinerlei Raum bleibe, habe der Gerichtshof doch in einem vergleichbaren Fall eine steuerrechtliche Regelung in einem anderen Mitgliedstaat für vertragswidrig erachtet. Der auf der Linie seiner bisherigen Rechtsprechung<sup>41</sup> liegende Ansatz des Gerichtshofs überzeugt. Denn die richterliche Unabhängigkeit – zweifellos aus rechtsstaatlicher Sicht ein sehr hohes Rechtsgut – ändert nichts an der Verbindlichkeit des Unionsrechts, das die Gerichte ebenso wie die anderen Staatsorgane zu beachten haben. Auch die fehlende Einwirkungsmöglichkeit der Exekutive und / oder der Legislative sprechen im Ergebnis nicht gegen diesen Ansatz, ändern doch auch sie nichts an dem Vertragsverstoß. Nicht zu verkennen ist freilich, dass es für den Einzelnen schwierig sein kann, die Folgen einer fehlenden Vorlage zu beheben, da dieser Vertragsverstoß die Rechtskraft des Gerichtsurteils unberührt lässt.<sup>42</sup> Letztlich bleibt damit der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch, wobei hier nach wie vor nicht geklärt ist, ob allein die Verletzung der Vorlagepflicht Rechte Einzelner betreffen kann; hinzu kommt, dass der Nachweis der Kausalität schwierig sein kann. Schließlich verdeutlicht das Urteil einmal mehr, dass ein Wegfall der Vorlagepflicht nur unter sehr eingeschränkten Voraussetzungen anzunehmen ist.

### 3. *Kontrolle der Rechtmäßigkeit von Unionsrechtsakten*

Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs<sup>43</sup> obliegt ihm allein die Befugnis, Unionsrechtsakte auf ihre Rechtmäßigkeit zu prüfen. Dieser allgemeine Grundsatz kann in mehrstufigen Verwaltungsverfahren auch Auswirkungen auf die Zuständigkeit nationaler Gerichte entfalten, wie die Rs. C-219/17<sup>44</sup> illustriert. Hier ging es um die Genehmigung des Erwerbs einer qualifizierten Beteiligung an einem Kreditinstitut durch die EZB, wobei im Vorfeld vorbereitende Handlungen der nationalen Behörden zu verzeichnen waren, die vor

<sup>40</sup> EuGH, Rs. C-416/17, ECLI:EU:C:2018:811 – Kommission/Frankreich. Neben dem hier angesprochenen Aspekt des Urteils befasste sich der Gerichtshof noch ausführlich mit der Vereinbarkeit diverser steuerrechtlicher Regelungen mit Art. 49, 63 AEUV.

<sup>41</sup> S. insbesondere die Bejahung der grundsätzlichen Möglichkeit eines Staatshaftungsanspruchs im Falle eines Verstoßes gegen Unionsrecht durch mitgliedstaatliche Gerichte EuGH, Rs. C-224/01, ECLI:EU:C:2003:513 – Köbler; EuGH, Rs. C-173/03, ECLI:EU:C:2006:391 – Traghetti; EuGH, Rs. C-379/10, ECLI:EU:C:2011:775 – Kommission/Italien.

<sup>42</sup> S. insoweit aus dem Berichtszeitraum EuGH, Rs. C-234/17, ECLI:EU:C:2018:853 – XC, YB und ZA. Zu diesem Urteil noch unten VII.

<sup>43</sup> Grundlegend EuGH, Rs. 314/85, ECLI:EU:C:1987:452 – Foto Frost.

<sup>44</sup> EuGH, Rs. C-219/17, ECLI:EU:C:2018:1023 – Berlusconi (Große Kammer).



einem nationalen Gericht angefochten worden waren. Vor dem Hintergrund, dass die EZB die Befugnis zur endgültigen Entscheidung in diesem Verfahren allein ausgeübt habe, ohne durch die Handlung einer national zuständigen Behörde gebunden zu sein, habe der Gerichtshof nicht nur über die Rechtmäßigkeit der von dem Unionsorgan erlassenen endgültigen Entscheidung zu entscheiden, sondern auch die etwaigen Mängel der vorbereitenden Handlungen oder Vorschläge der national zuständigen Behörde zu prüfen, die die Gültigkeit der endgültigen Entscheidung beeinträchtigen könnten. Letztlich setze die Wirksamkeit eines Entscheidungsprozesses, der auf der ausschließlichen Entscheidungsbefugnis eines Unionsorgans beruhe, zwangsläufig eine einzige gerichtliche Überprüfung voraus, um die Gefahr auszuschließen, dass es zu unterschiedlichen Beurteilungen der Rechtmäßigkeit der endgültigen Entscheidung kommt. Dies gelte insbesondere dann, wenn sich diese Entscheidung der Prüfung und dem Vorschlag einer national zuständigen Behörde anschließt. Ferner ergebe sich aus Art. 263 AEUV und aus dem Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit zwischen der Union und den Mitgliedstaaten, dass Handlungen, die eine national zuständige Behörde in dieser Art von Entscheidungsprozessen vornimmt, nicht von den Gerichten der Mitgliedstaaten überprüft werden können. Etwas anderes gelte jedoch in Verfahren, in welchen das Unionsorgan nur über ein eingeschränktes oder über gar kein Ermessen verfüge, so dass die Handlung der national zuständigen Behörde das Unionsorgan binde. Hier hätten die nationalen Gerichte über die etwaigen Fehler einer solchen nationalen Handlung zu entscheiden, wobei sie gegebenenfalls den EuGH um Vorabentscheidung ersuchen müssten.

Das Urteil ist ein weiteres Beispiel für die Tendenz des Gerichtshofs, die ihm ausschließlich zustehenden Befugnisse zur Auslegung und Überprüfung des Unionsrechts ausgesprochen weit auszulegen. Er schließt schon allein aus der Effektivität der Rechtmäßigkeitsprüfung durch den EuGH, dass die vorbereitenden Handlungen der nationalen Behörden umfassend ebenfalls durch den Gerichtshof zu überprüfen sind, so dass entsprechende nationale Verfahren gegen das Unionsrecht verstoßen. Auch wenn die Erwägung des Gerichtshofs, ansonsten könnten ggf. widersprüchliche Urteile Verwirrung stiften und die Wirksamkeit des Unionsrechts in Mitleidenschaft ziehen, durchaus nachvollziehbar ist, bleiben doch noch einige Fragen offen, so insbesondere diejenige nach der Möglichkeit der Geltendmachung der Verletzung rein nationaler Vorgaben (solche dürften regelmäßig auch zum Zuge kommen können) oder die Abgrenzung von solchen mehrstufigen Verwaltungsverfahren, bei denen das Unionsorgan gerade über kein oder nur ein eingeschränktes Ermessen verfügt, von denjenigen, bei denen dies nicht der Fall ist.

#### 4. *Nichtigkeitsklage*

Eine Nichtigkeitsklage kann nur innerhalb einer Frist von zwei Monaten erhoben werden (Art. 263 VI AEUV). Vor diesem Hintergrund und mit Blick auf die Rechtssicherheit betonte der Gerichtshof bereits 1994, die Gültigkeit eines Sekundärrechtsakts könne dann nicht vor einem nationalen Gericht geltend gemacht werden, wenn die Kläger des Ausgangsverfahrens zweifellos eine Nichtigkeitsklage hätten erheben können, hierfür jedoch die Frist verstreichen ließen.<sup>45</sup> In der Rs. C-135/16<sup>46</sup> bestätigte und präziserte der Gerichtshof diese Rechtsprechung, indem er festhielt, ein Vorabentscheidungsersuchen sei auch dann unzulässig, wenn sich der Kläger des Ausgangsverfahrens vor dem Ablauf der Frist des Art. 263 VI AEUV vor dem nationalen Gericht auf die Ungültigkeit eines Sekundärrechtsakts beruft, so dass die Ungültigkeit eines Unionsrechtsakts vor einem nationalen Gericht nur dann geltend gemacht werden kann, wenn auch eine Nichtigkeitsklage gegen diesen erhoben wurde oder dies deshalb unterlassen wurde, weil der Kläger hierzu nicht ohne jeden Zweifel befugt war. Dies ändere nichts an der jedenfalls bestehenden Möglichkeit, die Rechtmäßigkeit der nationalen Handlungen zur Durchführung des Unionsrechtsakts vor dem zuständigen nationalen Gericht in Frage zu stellen, wobei ggf. aufgrund der Pflicht zur loyalen Zusammenarbeit das Verfahren bis zur Entscheidung der Unionsgerichte auszusetzen ist. Im konkreten Fall ging es um eine Entscheidung der Kommission, die dem Mitgliedstaat die Rückforderung bestimmter, mit dem Unionsrecht unvereinbarer Beihilfen aufgab, eine Konstellation, in welcher unzweifelhaft die unmittelbare und individuelle Betroffenheit der Beihilfenempfänger und damit die Zulässigkeit ihrer Klage zu bejahen sei.

Das Urteil stellt klar, dass es in einer solchen Konstellation (auch) um die Zulässigkeit der Vorlage des nationalen Gerichts geht (und nicht nur – wie gewisse Formulierungen in früheren Urteilen nahelegen könnten – um die Möglichkeit, sich auf die Ungültigkeit des betreffenden Unionsrechtsakts zu berufen). Wenig erhellend ist das Urteil hingegen in Bezug auf die Frage, unter welchen Voraussetzungen eine Nichtigkeitsklage wirklich „zweifelsfrei“ zulässig ist, so dass die Kläger im Zweifel über die Zweifelsfreiheit gut beraten sind, vorsichtshalber Nichtigkeitsklage zu erheben, wollen sie nicht Gefahr laufen, dass eine auf die Ungültigkeit des Unionsrechtsakts abzielende Rüge nicht mehr statthaft ist.

Nichtigkeitsklagen gegen Empfehlungen sind nach Art. 263 I AEUV unzulässig. Insofern ist es wenig überraschend, dass der Gerichtshof in der Rs. C-16/16 P<sup>47</sup> eine Klage Belgiens gegen eine Empfehlung der Kommission für unzulässig ansah. Das Vorbringen Belgiens, der Klagegegenstand im Rahmen des Art. 263 I AEUV sei weit auszulegen, damit insbesondere auch mögliche Verletzungen der Grundsätze der begrenzten Einzelermächtigung, der loyalen Zusammenarbeit und des institutionellen Gleichgewichts geltend gemacht werden könnten, wies der Gerichtshof zurück: Denn dies ändere nichts am unverbindlichen Charakter von Empfehlungen. Zwar sei eine Nichtigkeitsklage dann zulässig, wenn der angefochtene Rechtsakt trotz seiner Bezeichnung als Empfehlung verbindliche Rechtswirkungen entfaltet, so dass es nicht um eine «echte» Empfehlung geht. Diese Voraussetzung sei jedoch – wie der EuGH unter Bezugnahme auf die Ausführungen des Gerichts im Einzelnen darlegt – bei der in Frage stehenden Empfehlung nicht gegeben.

---

<sup>45</sup> EuGH, Rs. C-188/92, ECLI:EU:C:1994:90 – TWD Textilwerke Deggendorf.

<sup>46</sup> EuGH, Rs. C-135/16, ECLI:EU:C:2018:582 – Georgsmarienhütte (Große Kammer).

<sup>47</sup> EuGH, Rs. C-16/16 P, ECLI:EU:C:2018:79 – Belgien/Kommission (Große Kammer).

Nichtigkeitsklagen von Wettbewerbern gegen einen Beschluss der Kommission, wonach von der Rückforderung rechtswidriger Beihilfen abzusehen sei, sind nach Art. 263 IV AEUV zulässig, so der EuGH in den verb. Rs. C-622/16, C-624/16 P<sup>48</sup> im Zusammenhang mit der Befreiung nicht gewerblicher Einrichtungen (z.B. kirchliche oder religiöse Institutionen, die Lehr- oder Beherbungstätigkeiten ausübten) von Immobiliensteuern, deren Rückforderung die Kommission als absolut unmöglich erachtet hatte. Der Beschluss der Kommission stelle angesichts seiner allgemeinen Geltung einen "Rechtsakt mit Verordnungscharakter" im Sinne des Art. 263 IV AEUV (ein Begriff, unter den alle Rechtsakte ohne Gesetzescharakter mit allgemeiner Geltung fielen) dar. Er betreffe die Wettbewerber unmittelbar und ziehe auch keine Durchführungsmaßnahmen nach sich. In der Sache weist der Gerichtshof darauf hin, dass der Erlass einer Anordnung, rechtswidrige Beihilfen zurückzufordern, die logische und normale Folge der Feststellung ihrer Rechtswidrigkeit sei. Zwar könne die Kommission nicht die Rückforderung einer Beihilfe verlangen, wenn sie damit gegen einen allgemeinen Grundsatz des Unionsrechts wie den, dass niemand zu etwas Unmöglichem verpflichtet ist, verstoße. Allerdings sei eine Rückforderung rechtswidriger Beihilfen nur dann als objektiv und absolut unmöglich zu verwirklichen anzusehen, wenn die Kommission nach einer eingehenden Prüfung feststelle, dass zwei Voraussetzungen erfüllt seien, nämlich, dass die vom betroffenen Mitgliedstaat geltend gemachten Schwierigkeiten tatsächlich vorliegen und dass andere Wege der Rückforderung fehlen.

Das Urteil dürfte von grundsätzlicher Bedeutung sein. Zunächst stellte der Gerichtshof klar, dass der Begriff „Rechtsakte mit Verordnungscharakter“ alle Rechtsakte, die nicht in einem Gesetzgebungsverfahren erlassen wurden, aber allgemeine Geltung entfalten, umfasse. Damit erstreckt sich der Anwendungsbereich des Art. 263 IV dritte Variante AEUV umfassend auf alle von den Unionsorganen erlassenen Rechtsakte, welche nicht in einem Gesetzgebungsverfahren angenommen wurden. Sodann bejahte der Gerichtshof – soweit ersichtlich erstmals auf der Grundlage des durch den Lissabonner Vertrag neu gefassten Art. 263 IV AEUV – im Rahmen der dritten Variante die Zulässigkeit von Klagen, die Wettbewerber von Begünstigten einer Beihilferegulung unmittelbar gegen einen Beschluss der Kommission erheben, mit dem festgestellt wird, dass die fragliche nationale Regelung keine staatliche Beihilfe darstelle bzw. dass die aufgrund einer rechtswidrigen Regelung gewährten Beihilfen nicht zurückgefordert werden könnten. Damit wird der Begriff der allgemeinen Geltung parallel wie im Rahmen von Art. 263 IV zweite Variante AEUV ausgelegt, und eine individuelle Betroffenheit ist bei solchen Konstellationen nicht mehr nachzuweisen. Die Bejahung der grundsätzlichen Zulässigkeit solcher Klagen dürfte auf andere Fallgestaltungen übertragbar sein. Schließlich sind die Präzisierung des Begriffs der unmittelbaren Betroffenheit in diesem Zusammenhang (hierfür genüge es eben schon, dass der Wettbewerber in seiner Rechtsstellung beeinträchtigt war, wobei es „abwegig“ sei, ihm aufzuerlegen, selbst einen

---

<sup>48</sup> EuGH, verb. Rs. C-622/16, C-624/16 P, ECLI:EU:C:2018:873 – Scuola Elementare (Große Kammer).

solchen letztlich unrechtmäßigen Vorteil zu beantragen) und die enge Fassung der eine Rückforderung ausschließenden Unmöglichkeit hervorzuheben (auf der Grundlage des Urteils des Gerichtshofs dürfte eine solche nur in sehr seltenen Ausnahmefällen zu bejahen sein).<sup>49</sup>

## VII. „Europäisches Verwaltungsrecht“

Die Frage, ob im Falle der Verletzung des Unionsrechts (*in casu* auch der GRCh) ein rechtskräftig abgeschlossenes Strafverfahren wieder aufgenommen werden muss, stand im Zentrum der Rs. C-234/17<sup>50</sup>. Diese betraf einen innerstaatlichen Rechtsbehelf, der das zuständige Gericht verpflichtet, ein Strafverfahren im Falle einer durch den EGMR festgestellten Verletzung der EMRK (nicht aber des Unionsrechts) wieder aufzunehmen. Der Gerichtshof verweist hier zunächst auf den Grundsatz der «Verfahrensautonomie» der Mitgliedstaaten, wonach es Sache der Mitgliedstaaten sei, den Grundsatz der Rechtskraft auszugestalten, wobei jedoch die Grundsätze der Äquivalenz und der Effektivität zu beachten seien. Diese seien vorliegend nicht verletzt. Denn das in Frage stehende nationale Verfahren könne angesichts seines Gegenstands, seines Rechtsgrundes und seiner wesentlichen Merkmale nicht als vergleichbar mit einer Klage zum Schutz eines durch das Unionsrecht garantierten Grundrechts angesehen werden. Das Zusammenspiel zwischen den nationalen Gerichten und dem EuGH in Anwendung des Art. 267 AEUV gewährleiste, dass jede Person die Möglichkeit habe, den effektiven Schutz ihrer Rechte zu erlangen, noch bevor eine rechtskräftige nationale Entscheidung vorliege, so dass sich diese Situation von derjenigen im Falle einer Klage vor dem EGMR (die nur gegen letztinstanzliche und damit rechtskräftige Urteile zulässig sei) unterscheide. Ebenso wenig sei der Effektivitätsgrundsatz verletzt, denn dieser verpflichte die Mitgliedstaaten nicht, in Bezug auf die Geltendmachung der durch das Unionsrecht eingeräumten Rechte besondere Rechtsbehelfe zu schaffen. Auch komme dem Grundsatz der Rechtskraft eine große Bedeutung zu, so dass das Unionsrecht nicht dazu verpflichte, ein rechtskräftig abgeschlossenes Verfahren nur deshalb wieder aufzunehmen, weil ansonsten das Unionsrecht verletzt würde, dies jedenfalls soweit die Betroffenen in der Lage waren, vor Gericht ihre Rechte geltend zu machen, so dass der Effektivität des Unionsrechts Rechnung getragen werden kann.

In zwei Verfahren hatte sich der Gerichtshof erneut mit der Auslegung des Art. 325 I AEUV – der den Mitgliedstaaten aufgibt, Betrügereien und sonstige gegen die finanziellen Interessen

---

<sup>49</sup> S. auch EuG, verb. Rs. T-339/16, T-352/16, ECLI:EU:T:2018:927 – Ville de Paris und Ville de Bruxelles (Zulässigkeit der Nichtigkeitsklage von Städten gegen die Festlegung von Emissionsgrenzwerten durch die Kommission, da es sich um einen Rechtsakt mit Verordnungsscharakter handle, der keine Durchführungsmaßnahme nach sich ziehe und die Städte unmittelbar betreffe, da sie für die entsprechenden Fahrzeuge keine Verkehrsbeschränkungen vorsehen dürften); s. sodann EuGH, Rs. C-145/17 P, ECLI:EU:C:2018:839 – Metalicos (keine individuelle Betroffenheit wegen der Unterwerfung unter Antidumpingmaßnahmen).

<sup>50</sup> EuGH, Rs. C-234/17, ECLI:EU:C:2018:853 – XC, YB und ZA (Große Kammer).

der EU gerichtete rechtswidrige Handlungen mit abschreckenden und wirksamen Maßnahmen zu bekämpfen – zu befassen:<sup>51</sup>

- In der Rs. C-574/15<sup>52</sup> erachtete der Gerichtshof eine italienische Regelung, welche für die Strafbarkeit der Nichtabführung von Mehrwertsteuern einen Schwellenwert vorsieht (während ansonsten Verwaltungsstrafen zum Zuge kommen), für mit dem Unionsrecht in Einklang stehend. Denn die Sanktionen fielen unter die „verfahrensrechtliche und institutionelle Autonomie“ der Mitgliedstaaten; diese sei zwar durch verschiedene Grundsätze (neben dem vorliegend nicht in Frage stehenden Verhältnismäßigkeitsprinzip den Äquivalenzgrundsatz, wonach die Sanktionen denjenigen ähneln müssen, die bei nach Art und Schwere gleichartigen Verstößen gegen das nationale Recht und Verletzungen der nationalen finanziellen Interessen gelten, und den Effektivitätsgrundsatz, wonach die Sanktionen wirksam und abschreckend sein müssen) beschränkt. Vorliegend seien diese Grundsätze jedoch nicht verletzt, da die reine Nichtabführung von Steuern, für die eine Erklärung abgegeben wurde, keinen Betrug im Sinne des Art. 325 I AEUV darstelle, so dass Sanktionen strafrechtlichen Charakters im Hinblick auf die Wirksamkeit der Sanktionen nicht zwingend notwendig seien. Allerdings handle es sich um rechtswidrige Handlungen im Sinne des Art. 325 I AEUV, die wirksam bekämpft werden müssten, was vorliegend angesichts der vorgesehenen (hohen) Geldbußen für derartige Verhaltensweisen aber gegeben sei. Weiter sei auch der Äquivalenzgrundsatz nicht verletzt, wie der EuGH im Einzelnen darlegt.
- Auch in der Rs. C-612/15<sup>53</sup> betonte der EuGH, die Mitgliedstaaten könnten die nach Art. 325 I AEUV vorzusehenden Sanktionen frei wählen, wobei diese verwaltungsrechtlichen oder strafrechtlichen Charakter haben könnten; zu gewährleisten sei jedoch insbesondere bei schwerwiegenden rechtswidrigen Handlungen, dass die Strafen wirksam und abschreckend sind. Weiter müsse eine wirksame Ahndung der Straftaten möglich sein. Dieser Anforderung trage eine nationale Regelung, die die Einstellung eines Verfahrens zwingend vorsieht, wenn die Staatsanwaltschaft nach Ablauf einer zweijährigen Frist die Ermittlungen nicht abgeschlossen hat, so dass dem zuständigen Gericht keine Anklagevorschrift vorgelegt wurde, nicht Rechnung. Denn eine solche Regelung erlaube es nicht, den besonderen Umständen des Einzelfalls (insbesondere aufgrund der Komplexität des Verfahrens und des Verhaltens der Beteiligten) durch eine Verlängerung der Fristen Rechnung zu tragen, wie der EuGH im Einzelnen darlegt. Erforderlichenfalls – falls keine unionsrechtskonforme Auslegung des nationalen Rechts möglich ist – müsse das nationale Gericht die entsprechenden Bestimmungen unangewendet lassen. Hierbei seien angesichts des Umstands, dass eine Durchführung des Unionsrechts im Sinne von

---

<sup>51</sup> Vgl. schon EuGH, Rs. C-42/17, ECLI:EU:C:2017:564 – M.A.S. und M.B.; EuGH, Rs. C-105/14, ECLI:EU:C:2015:555 – Taricco.

<sup>52</sup> EuGH, Rs. C-574/15, ECLI:EU:C:2018:295 – Scialdone (Große Kammer).

<sup>53</sup> EuGH, Rs. C-612/15, ECLI:EU:C:2018:392 – Kolev (Große Kammer).

Art. 51 I GRCh in Frage stehe, auch die Grundrechte der Beschuldigten zu achten, wobei die Angemessenheit der Verfahrensdauer anhand der Umstände des Einzelfalls zu beurteilen sei. Die Ausführungen des EuGH sind überzeugend; nicht zu verkennen ist allerdings eine Implikation des Vorrangs des Unionsrechts, soweit nationales Recht nicht zum Zuge kommt: Diesfalls richtet sich die Zulässigkeit der Einstellung des Verfahrens direkt nach den unionsrechtlichen Vorgaben, wobei die Umstände des Einzelfalls maßgeblich sind und letztlich eine Abwägung zwischen dem Anliegen der Effektivität und den Grundrechten des Beschuldigten stattfinden muss, womit eine gewisse Rechtsunsicherheit einhergehen dürfte.

Die Frage, ob das Unionsrecht die Mitgliedstaaten verpflichtet, einem Rechtsbehelf gegen ein erstinstanzliches Urteil aufschiebende Wirkung beizumessen, stand im Zentrum der Rs. C-175/17<sup>54</sup>, dies im Zusammenhang mit dem Asylrecht und der geltend gemachten ernsthaften Gefahr eines Verstoßes gegen das Non-Refoulement-Gebot. Der Gerichtshof verneinte hier eine Verpflichtung, dem Rechtsmittel eine aufschiebende Wirkung zuzuerkennen. Denn den einschlägigen Richtlinien selbst könne eine solche Anforderung nicht entnommen werden, und auch die Unionsgrundrechte (Art. 18, 19 II, 47 GRCh) verpflichteten (im Einklang mit der Rechtsprechung des EGMR) lediglich zu einem Rechtszug, in dessen Rahmen dem Rechtsmittel aufschiebende Wirkung zuzuerkennen sei. Schließlich sei auch kein Verstoß gegen die Grundsätze der Äquivalenz und der Effektivität festzustellen; insbesondere könnten letzterem keine weitergehenden Anforderungen als den Grundrechten entnommen werden.<sup>55</sup>

---

<sup>54</sup> EuGH, Rs. C-175/17, ECLI:EU:C:2018:776 – X. S. auch EuGH, Rs. C-180/17, ECLI:EU:C:2018:775 – X und Y.

<sup>55</sup> S. sodann EuGH, Rs. C-147/16, ECLI:EU:C:2018:320 – de Grote-Hogenschool (aus dem Äquivalenzgrundsatz folge eine Pflicht zur Prüfung der Vereinbarkeit eines Vertrages mit der RL 93/13 (Klausel-Richtlinie), da die Vereinbarkeit mit der öffentlichen Ordnung von Amts wegen zu prüfen sei; der EuGH prüfte nicht noch eigens den Effektivitätsgrundsatz, der jedoch ebenfalls für dieses Ergebnis spricht).