

Praxis des EU-Rechts

Anwendung und Durchsetzung des EU-Rechts in der Bundesrepublik Deutschland

von
Dr. Ulrich Karpenstein

2. Auflage

Praxis des EU-Rechts – Karpenstein

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

Europarecht



Verlag C.H. Beck München 2013

Verlag C.H. Beck im Internet:

www.beck.de

ISBN 978 3 406 62986 0

§ 2 Welche Besonderheiten gelten im Verwaltungsprozess?

berücksichtigen.⁹⁸⁰ Eine Rechtspflicht zur Berücksichtigung besteht namentlich dann, wenn die Empfehlungen, Mitteilungen oder Stellungnahmen „Aufschluss über die Auslegung zu ihrer Durchführung erlassener nationaler Vorschriften geben oder wenn sie verbindliche Gemeinschaftsvorschriften ergänzen sollen“.⁹⁸¹ Insbesondere im Wettbewerbsrecht verlangt die Pflicht zur Loyalität, dass sich die innerstaatlichen Gerichte auch mit den unverbindlichen Bewertungen der EU-Kommission auseinander zu setzen haben und davon nur bei Vorliegen guter Gründe abweichen dürfen.⁹⁸² Ihrerseits ist grundsätzlich auch die Kommission an die von ihr selbst veröffentlichten Leitlinien und Mitteilungen gebunden,⁹⁸³ so dass dies die Ausübung ihres „Ermessens beschränkt und nicht von diesen Normen abweichen kann, ohne dass dies gegebenenfalls wegen eines Verstoßes gegen allgemeine Rechtsgrundsätze wie die Grundsätze der Gleichbehandlung, der Rechtssicherheit oder des Vertrauensschutzes geahndet würde.“⁹⁸⁴

Der Grundsatz, dass die Verwaltungsgerichte bei der Anwendung des Unionsrechts die zum deutschen Verfassungs- und Verwaltungsrecht entwickelte Kontrolldichtekonzeption zu Grunde legen dürfen (→ Rn. 334), wird auch dann durchbrochen, wenn **Beschränkungen der Grundfreiheiten** zu rechtfertigen sind. Sind im Rahmen der Begründetheit einer Klage Rechtfertigungsgründe (z. B. „zwingende Gründe des Umweltschutzes“ oder „öffentliche Sicherheit“) oder deren Grenzen (z. B. Verhältnismäßigkeit oder Bestimmtheit) zu prüfen, haben die Verwaltungsgerichte die vom EuGH entwickelte Kontrolldichte zu Grunde zu legen. Danach werden, anders als bei der Grundrechtsprüfung, dem parlamentarischen Gesetzgeber keine weitergehenden Gestaltungsspielräume als der Exekutive eingeräumt (→ Rn. 231). Andererseits ist eine Reduzierung der Kontrolldichte geboten, sofern „angesichts der bei der wissenschaftlichen Beurteilung bestehenden Unsicherheiten“⁹⁸⁵ Gesundheitsgefahren plausibel gemacht werden oder ohne die in Rede stehenden Einschränkungen die öffentliche Sicherheit bedroht sein könnte.⁹⁸⁶

Ebenso wie im Verwaltungsverfahren (→ Rn. 258, 265 ff., 290) kann der Effektivitätsgrundsatz auch vor Gericht zu einer **Modifikation der materiellen Beweislast** führen.⁹⁸⁷ Nicht mit dem Unionsrecht vereinbar wären zum Beispiel Beweislastregeln, „die es praktisch unmöglich oder übermäßig schwierig machen, die Erstattung von unter Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht erhobenen Abgaben zu erreichen“.⁹⁸⁸ Dies ist insbesondere bei Vermutungen der Fall, „die dem Abgabepflichtigen die Beweislast dafür auferlegen, dass die ohne Rechtsgrund gezahlten Abgaben nicht auf andere abgewälzt worden sind, oder bei besonderen Beschränkungen hinsichtlich der Form der zu erbringenden Beweise, wie dem Ausschluss aller Beweismittel außer dem Urkundenbeweis“.⁹⁸⁹ Auch die Klage eines beweisbelasteten Wettbewerbers, dass sein Konkurrent öffentliche Zuschüsse erhält,

⁹⁸⁰ EuGH Rs. C-322/99, *Grimaldi*, Slg. 1989, I-4407 Ls. 3.

⁹⁸¹ EuGH Rs. C-207/01, *Altair Chimica SpA*, Slg. 2003, I-8875 Rn. 41; EuGH Rs. C-188/91, *Deutsche Shell*, Slg. 1993, I-363 Rn. 18; VGH Mannheim Urt. v. 5.7.2001, Az. 2 S 2898/98 = LRE 42, 114, 129. Einschränkung OVG Berlin Beschl. v. 14.4.2000, Az. 4 SN 7.99.

⁹⁸² Vgl. OLG München Beschl. v. 1.8.2002, WuW/E DE-R, 991, 993; *Schweda* WuW 2004, 1133.

⁹⁸³ EuG Rs. T-73/04, *Carbone Lorraine/Kommission*, Slg. 2008, II-2661 Rn. 71; EuGH verb. Rs. C-189/02 P u. a., *Dansk Roerindustrie/Kommission*, Slg. 2005, I-5425 Rn. 211; *Schwarze* EuR 2011, 3, 7 ff.

⁹⁸⁴ EuG Rs. T-374/04, *Deutschland/Kommission*, Slg. 2007, II-4431 Rn. 111 m. w. N.

⁹⁸⁵ EuGH Rs. 174/82, *Sandoz*, Slg. 1984, 2445 Rn. 17.

⁹⁸⁶ EuGH Rs. C-83/94, *Leifer*, Slg. 1995, I-3231 Rn. 35; EuGH Rs. C-273/97, *Sirdar*, Slg. 1999, I-7403 Rn. 27; EuGH Rs. C-293/93, *Houtwipper*, Slg. 1994, I-4249 Rn. 22. *Becker*, in: *Schwarze* (Fn. 15), Art. 30 EGV Rn. 75 f.

⁹⁸⁷ *Gellermann*, in: *Rengeling u. a.* (Fn. 69), § 36 Rn. 50.

⁹⁸⁸ EuGH Rs. 199/82, *San Giorgio*, Slg. 1983, 3595 Rn. 14.

⁹⁸⁹ EuGH Rs. 199/82, *San Giorgio*, Slg. 1983, 3595 Rn. 14; EuGH Rs. C-343/96, *Dilexport*, Slg. 1999, I-579 Ls. 4.

2. Teil. Unionsrecht vor Behörden und Gerichten

die über das hinausgehen, was dieser Erfüllung seiner gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen benötigt, steht mit dem beihilfenrechtlichen Durchführungsverbot (Art. 108 Abs. 3 AEUV) nur im Einklang, wenn die zuständigen Gerichte alle ihnen „nach dem nationalen Recht zu Gebote stehenden Verfahrensmaßnahmen ausschöpfen, darunter die Anordnung der erforderlichen Beweiserhebungen, einschließlich der Vorlage von Urkunden oder Schriftstücken durch eine Partei oder einen Dritten.“⁹⁹⁰

- 341 Noch nicht hinreichend geklärt ist, ob Eingriffe in unionsrechtlich begründete Rechtspositionen neben einer gerichtlichen Rechtmäßigkeits- auch einer **Zweckmäßigkeitsskontrolle** unterliegen. Ausdrücklich hat dies der Gerichtshof bislang nur für freizügigkeitsbeschränkende Maßnahmen gefordert. Danach fordert der effektive Rechtsschutz von den Gerichten die „sichere Garantie einer erschöpfenden Prüfung der Zweckmäßigkeit der beabsichtigten Maßnahme“.⁹⁹¹
- 342 Die für die **Gerichtsentscheidung maßgebliche Sach- und Rechtslage** bestimmt sich grundsätzlich nach den zum deutschen Verwaltungsprozessrecht entwickelten Voraussetzungen.⁹⁹² Ausnahmen sind jedoch geboten, wenn die Nichtberücksichtigung neuer Tatsachen den effektiven Rechtsschutz der Unionsbürger übermäßig erschweren würde.⁹⁹³ So ist inzwischen anerkannt, dass für die gerichtliche Überprüfung der Rechtmäßigkeit von Ausweisungen freizügigkeitsberechtigter Unionsbürger und Angehöriger assoziierter Staaten (Türkei) in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht „der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung oder Entscheidung des Tatsachengerichts maßgeblich“ ist.⁹⁹⁴

IX. Vorläufiger Rechtsschutz

- 343 Praktisch bedeutsam sind die im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes (insbes. gem. §§ 80, 80a, 123 VwGO) zu beachtenden Modifikationen. Diese Modifikationen betreffen sowohl die **Abwehr sekundärrechtlicher Maßnahmen** der Unionsorgane als auch die **Durchsetzung des Unionsrechts**.⁹⁹⁵ Sie „sollen den nationalen Richter an einem zu weitgehenden vorläufigen Rechtsschutz gegen den Vollzug sekundären Gemeinschaftsrechts hindern und schränken insoweit die Rechtsschutzmöglichkeiten des Bürgers ein“.⁹⁹⁶ Dass nicht jeder Zweifel eines mitgliedstaatlichen Gerichts an der Gültigkeit einer Unionsrechtsvorschrift für den Erlass vollzugshemmender Maßnahmen genügt (→ Rn. 349), findet indes seine Entsprechung „in den besonders strengen Anforderungen, die auch im innerstaatlichen Bereich für die Aussetzung des Vollzugs von Gesetzen durch das Bundesverfassungsgericht gelten“ und wurde deshalb vom BVerfG gebilligt.⁹⁹⁷

⁹⁹⁰ EuGH Rs. C-526/04, *Laboratoires Boiron*, Slg. 2006, I-7529 Rn. 55, 57 = EWS 2006, 467; v. Papp EWS 2009, 216, 221.

⁹⁹¹ EuGH Rs. C-136/03, *Dörr u. Ünal*, Slg. 2005, I-4759 Rn. 47 = EuGRZ 2005, 319, in diesem Sinne ferner EuGH Rs. 222/84, *Johnston*, Slg. 1986, 1651, Rn. 17 = DVBl. 1987, 227; EuGH Rs. 222/86, *Heylens u. a.*, Slg. 1987, 4097, Rn. 14 f.; EuGH verb. Rs. C-482/01 u. C-493/01, *Orfanopoulos*, Slg. 2004, I-5257 Rn. 110 = DVBl. 2004, 876.

⁹⁹² S. dazu *Schmidt*, in: Eyermann (Hrsg.), VwGO, 11. Aufl., § 80 Rn. 2.

⁹⁹³ EuGH verb. Rs. C-482/01 u. C-493/01, *Orfanopoulos* Slg. 2004, I-5257; s. a. Rs. C-120/97, *Upjohn*, Slg. 1999, I-223 Rn. 40 ff.

⁹⁹⁴ BVerwG NVwZ 2005, 220, 222 = DVBl. 2005, 122 = BayVBl. 2005, 184; a. A. noch VGH Mannheim VBIBW 2003, 289.

⁹⁹⁵ Vgl. im Ganzen *Brinker* NJW 1996, 2851; *Ohler/Weiß* NJW 1997, 2221; *Jannasch* NVwZ 1999, 495; *Kadelbach* KritV 1999, 378; *Sandner* DVBl. 1998, 262; *Haibach* DÖV 1996, 60; *Schoch* DVBl. 1997, 289; *Stern* JuS 1998, 769, 775; *Triantafyllou* NVwZ 1992, 129.

⁹⁹⁶ OVG Koblenz NVwZ 2004, 363 = NuR 2004, 116; kritisch zur EuGH-Rechtsprechung *Schoch* DVBl. 1997, 289; *Koenig* EuZW 1997, 206; v. *Danwitz* (Fn. 339), S. 301 ff.; *ders.* DVBl. 1998, 421, 426 f. *Tomuschat*, in: Festschrift für Redeker (Fn. 722), S. 273, 288 f.

⁹⁹⁷ BVerfG Beschl. v. 27.7.2004, Az. 1 BvR 1542/04 = StoffR 2004, 243 (Ls.).

§ 2 Welche Besonderheiten gelten im Verwaltungsprozess?

Das Unionsinteresse verlangt grundsätzlich die sofortige Vollziehung der auf EU-Recht gestützten Verwaltungsakte (→ Rn. 275). Da andererseits die Gewährleistung einstweiligen Rechtsschutzes vom Unionsrecht anerkannt⁹⁹⁸ und zur Durchsetzung des Unionsrechts sogar gefordert wird⁹⁹⁹, schließt es das **Verwerfungsmonopol des EuGH** (→ Rn. 21 u. 93) nicht grundsätzlich aus, „dass das nationale Gericht die Vollziehung eines nationalen Verwaltungsakts aussetzen kann, wenn dieser auf einer Gemeinschaftsverordnung beruht, deren Rechtmäßigkeit bestritten wird und deren Ungültigkeit nur der Gerichtshof feststellen kann“.¹⁰⁰⁰ Nach Maßgabe der nachfolgend aufgeführten Voraussetzungen besteht diese Befugnis nicht nur für die Aussetzung der sofortigen Vollziehung (§§ 80, 80a VwGO), sondern ist auch „beim Erlass jeder Maßnahme des vorläufigen Rechtsschutzes zu beachten, einschließlich einer positiven Anordnung, die die Verordnung, deren Gültigkeit bestritten wird, zu Gunsten des Bürgers vorläufig unanwendbar wird“ (§ 123 VwGO).¹⁰⁰¹

Zur Aussetzung der Vollziehung eines auf EU-Recht beruhenden Verwaltungsaktes oder zum Erlass einstweiliger Anordnungen, mit denen die Durchführung einer Unionsvorschrift vorläufig gehindert wird, ist das nationale Gericht nur nach Maßgabe der folgenden **vier Mindest-Voraussetzungen** berechtigt. Diese Voraussetzungen liegen vor, wenn das Gericht

- „erhebliche Zweifel an der Gültigkeit der Handlung der Gemeinschaft hat und diese Gültigkeitsfrage, sofern der Gerichtshof mit ihr noch nicht befasst ist, diesem selbst vorlegt,
- wenn die Entscheidung dringlich in dem Sinne ist, dass die einstweiligen Anordnungen erforderlich sind, um zu vermeiden, dass die beantragende Partei einen schweren und nicht wieder gutzumachenden Schaden erleidet,
- wenn es das Interesse der Gemeinschaft angemessen berücksichtigt und
- wenn es bei der Prüfung aller dieser Voraussetzungen die Entscheidungen des Gerichtshofes oder des Gerichts erster Instanz über die Rechtmäßigkeit der Verordnung oder einen Beschluss im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes betreffend gleichartige einstweilige Anordnungen auf Gemeinschaftsebene beachtet.“¹⁰⁰²

Der **gegenständliche Anwendungsbereich** der vom EuGH verlangten Modifikationen ist weit. Der Prüfung der vorgenannten vier Mindest-Voraussetzungen bedarf es unabhängig davon, ob sich die Zweifel auf eine EU-Verordnung, eine unmittelbar anwendbare EU-Richtlinie oder auf eine Einzelentscheidung der Kommission¹⁰⁰³ beziehen.¹⁰⁰⁴ Sie

⁹⁹⁸ Art. 278 AEUV lautet: „Klagen bei dem Gerichtshof haben keine aufschiebende Wirkung. Der Gerichtshof kann jedoch, wenn er dies den Umständen nach für nötig hält, die Durchführung der angefochtenen Handlung aussetzen.“ Art. 279 AEUV lautet: „Der Gerichtshof kann in den bei ihm anhängigen Sachen die erforderlichen einstweiligen Anordnungen treffen.“

⁹⁹⁹ EuGH Rs. C-213/89, *Factortame*, Slg. 1990, I-2433 Rn. 21 = NJW 1991, 2271 = EuZW 1990, 356 = DVBl. 1991, 861. Siehe auch *Cahn* ZEuP 1998, 974; *Müller* WRP 2002, 1037; *Öblinger/Potacs* (Fn. 42), S. 114 ff.

¹⁰⁰⁰ EuGH verb. Rs. C-143/88 u. C-92/89, *Zuckerfabrik Süderdithmarschen*, Slg. 1991, I-415 Ls. 1 = DVBl. 1991, 480 = EuZW 1991, 313.

¹⁰⁰¹ EuGH Rs. C-465/93, *Atlanta*, Slg. 1995, I-3781 Rn. 33.

¹⁰⁰² EuGH Rs. C-68/95, *T. Port*, Slg. 1996, I-6065 Rn. 48 = JZ 1997, 458 mit Anm. *Koenig/Zeiss* JZ 1997, 461; ferner EuGH verb. Rs. C-143/88 u. C-92/89, *Zuckerfabrik Süderdithmarschen*, Slg. 1991, I-415 = DVBl. 1991, 480 = EuZW 1991, 313; EuGH verb. Rs. C-453/03 u. a., *ABNA u. a.*, Slg. 2005, I-10423 Rn. 103 ff. = EWS 2006, 73, 80 f. m. Anm. *Gundel* EWS 2006, 65; vgl. auch *Schilling* EuZW 1991, 310 u. *Jannasch* NVwZ 1999, 495; ferner EuGH Rs. C-465/93, *Atlanta*, Slg. 1995, I-3781 Rn. 51; Rs. C-17/98, *Emesa Sugar*, Slg. 2000, I-675 Rn. 73.

¹⁰⁰³ Vgl. hierzu nochmals einschränkend EuGH Rs. C-232/05, *Kommission/Frankreich*, Slg. 2006, I-10071 Rn. 55 ff.

¹⁰⁰⁴ BVerfG Stoffr 2004, 243; OVG Münster NVwZ 2002, 612; OVG Münster NJW 1996, 3291 mit Anm. *Krell* ZLR 1996, 1; OVG Berlin-Brandenburg NVwZ 2006, 104.

2. Teil. Unionsrecht vor Behörden und Gerichten

kommen sogar dann zur Anwendung, wenn es um die Abwehr von Rechtsverletzungen geht, die auf **transformierten Unionsvorschriften** beruhen.¹⁰⁰⁵

Beispiel: Ein Schweinezüchter begehrt im Wege der einstweiligen Anordnung die Feststellung, dass das auf einer EU-Richtlinie beruhende Impfverbot gem. § 2 der Verordnung zum Schutz gegen die Maul- und Klauenseuche (MKS-VO) vorläufig nicht beachtet werden muss. In diesem Falle hat das Verwaltungsgericht die vom EuGH aufgestellten Maßstäbe zu beachten, da „die Frage der Wirksamkeit oder Nichtigkeit des § 2 MKS-VO nicht isoliert nach nationalem Recht betrachtet werden kann“, sondern die „Feststellung eines Verstoßes der Richtlinie gegen höherrangiges Recht“ voraussetzt.¹⁰⁰⁶

- 347 Die vorgenannten Voraussetzungen finden keine Anwendung, wenn sich der Beschwerdeführer auf die **Unionsrechtswidrigkeit des nationalen Rechts** beruft.¹⁰⁰⁷ In derartigen Fällen soll nicht der Vollzug des EU-Rechts ausgesetzt werden, sondern die Anwendung potentiell unionsrechtswidrigen nationalen Rechts. Der Gerichtshof führt hierzu aus, dass „für den Erlass vorläufiger Maßnahmen (...) die durch das vom zuständigen Gericht anzuwendende nationale Recht festgelegten Kriterien [gelten], sofern diese Kriterien weder weniger günstig ausgestaltet sind als die für entsprechende innerstaatliche Klagen noch die Ausübung der durch die Gemeinschaftsrechtsordnung verliehenen Rechte praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren.“¹⁰⁰⁸ Die zu § 80 VwGO und zu § 123 VwGO entwickelten Rechtsschutzvoraussetzungen sind daher uneingeschränkt anwendbar.¹⁰⁰⁹
- 348 Der Anwendung der oben dargelegten, vom Gerichtshof entwickelten Beurteilungsmaßstäbe bedarf es nach h. L. auch dann nicht, wenn und insoweit es nicht um die Gültigkeit des dem Vollzugsakt zu Grunde liegenden EU-Sekundärrechts, sondern um rein **innerstaatlich zu beurteilende Rechtswidrigkeitsgründe**, z. B. um Verfahrensfehler geht. Die vom Gerichtshof vorgegebenen Prüfungskriterien sind hiernach grundsätzlich nicht auf Fallkonstellationen anzuwenden, in denen geltend gemacht wird, eine Rechtsvorschrift der Union sei fehlerhaft angewendet worden.¹⁰¹⁰
- 349 Seine **erheblichen Zweifel an der Gültigkeit** der in Rede stehenden Unionsvorschrift hat das Rechtsschutz gewährende Gericht zu begründen. Dabei muss es den Umfang des Ermessensspielraums berücksichtigen, der den Unionsorganen auf dem Sektor der Wirtschaftsverwaltung, namentlich im Außenwirtschafts- und im Agrarrecht, zukommt.¹⁰¹¹ Haben andere Gerichte – auch diejenigen anderer Mitgliedstaaten – Zweifel an der Gültigkeit der betreffenden Unionsvorschrift zum Ausdruck gebracht, „ist die dazu vertretene Auffassung ... auch für die Gerichte der Bundesrepublik Deutschland bedeutsam“. Eine „nur formale“ Berücksichtigung der anderweitig geäußerten Zweifel ist mit dem Gebot effektiven Rechtsschutzes nicht vereinbar.¹⁰¹²
- 350 Den Zweifeln an der Gültigkeit einer Unionsvorschrift kann ein pflichtwidriges **Untätigbleiben der Unionsorgane** nicht gleichgestellt werden. Der EU-Vertrag „sicht keine

¹⁰⁰⁵ OVG Münster Beschl. v. 29.6.2004, Az. 20 B 1057/04; bestätigt durch BVerfG StoffR 2004, 243. Ebenso VG Sigmaringen Beschl. v. 23.4.2001, Az. 4 K 469/01.

¹⁰⁰⁶ VG Sigmaringen Beschl. v. 23.4.2001, Az. 4 K 469/01.

¹⁰⁰⁷ So VG Koblenz AbfallR 2003, 260; *Griller*, in: A/H/K (Hrsg.), Gemeinschaftsrecht u. Wirtschaftsrecht, 2000, S. 27, 89.

¹⁰⁰⁸ EuGH Rs. C-432/05, *Unibet*, Slg. 2007, I-2271 Rn. 83.

¹⁰⁰⁹ OVG Koblenz NVwZ 2004, 363; ebenso (für Österreich) *Öblinger/Potacs* (Fn. 42), S. 150 f.

¹⁰¹⁰ *Jannasch* NVwZ 1999, 495, 497; *Öblinger/Potacs* (Fn. 42), S. 148 f.; *Huber* BayVBl. 2001, 583; *Gellermann*, in: Rengeling u. a. (Fn. 69), § 36 Rn. 79; *Potacs*, in: Holoubek/Lang (Hrsg.), Das EuGH-Verfahren in Steuersachen, 2000, S. 265, 279. A. A. OVG Berlin-Brandenburg NVwZ 2006, 104, 105 f.; *Vcelouch* ÖJZ 1997, 728; *Schima*, Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH, 1997, S. 46; *Keppert*, Der Einfluß des Europarechts auf die nationale Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes im Bereich des Abgabenrechts, in: Heidinger/Bruckner (Hrsg.), Steuern in Österreich, 1998, S. 183, 200.

¹⁰¹¹ EuGH C-465/93, *Atlanta*, Slg. 1995, I-3781 Rn. 36 f. Dazu auch *Gellermann*, in: Rengeling u. a. (Fn. 69), § 36 Rn. 77.

¹⁰¹² BVerfG Beschl. v. 27.7.2004, 1 BvR 1542/04 = StoffR 2004, 243.

§ 2 Welche Besonderheiten gelten im Verwaltungsprozess?

Möglichkeit für ein nationales Gericht vor, den Gerichtshof im Wege der Vorlage zu ersuchen, durch Vorabentscheidung die Untätigkeit eines Organs festzustellen; daher sind die nationalen Gerichte nicht befugt, vorläufige Maßnahmen zu erlassen, bis das Organ tätig geworden ist^{.1013} Die daraus entstehende Rechtsschutzlücke – z. B. bei der sog. Bananenmarktordnung – kann der Betroffene nur im Wege einer Untätigkeitsklage einschließlich einer einstweiligen Anordnung gegen das Unionsorgan zu schließen suchen, „wenn der Rechtsakt im Falle seines Erlasses an ihn gerichtet wäre oder ihn zumindest unmittelbar und individuell betreffen würde“^{.1014}

Kann das Verwaltungsgericht seine „erheblichen Zweifel“ begründen, hat es dem EuGH dieselben gem. Art. 267 AEUV vorzulegen. Sowohl dem Unionsinteresse als auch dem effektiven Rechtsschutz entspricht es, wenn das Vorlagegericht seine Fragen mit einem **Antrag auf beschleunigtes Vorabentscheidungsverfahren** gem. Art. 105 der EuGH-Verfahrensordnung verbindet (→ Rn. 412 f.). Teilt der Gerichtshof die Zweifel an der Gültigkeit der Unionsnorm nicht, so bedarf es gem. § 80 Abs. 7 VwGO der Aufhebung oder Abänderung der vorläufigen Entscheidung. **351**

Die **Dringlichkeit einer vorläufigen Entscheidung** setzt voraus, dass der vom Antragsteller geltend gemachte Schaden entstehen kann, „bevor der Gerichtshof über die Gültigkeit der Gemeinschaftshandlung hat entscheiden können.“^{.1015} Im Verfahren nach Art. 278, 279 AEUV, das die Maßstäbe für den verwaltungsgerichtlichen Eilrechtsschutz vorgibt (→ Rn. 312), ist der Antragsteller „dafür beweispflichtig, dass er die Entscheidung im Verfahren zur Hauptsache nicht abwarten kann, ohne einen derartigen Schaden zu erleiden“^{.1016} Hat der Antragsteller seine „Verpflichtung verletzt, die einer Partei obliegt, die sich auf die Dringlichkeit von einstweiligen Anordnungen beruft,“ kann dies gegen die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes sprechen.^{.1017} **352**

Der vom EuGH verlangte **schwere und nicht wieder gut zu machende Schaden** setzt grundsätzlich mehr voraus als einen rein finanziellen Schaden. Ein rein finanzieller Schaden kann nur „unter besonderen Umständen als nicht oder nur schwer wieder gut zu machen angesehen werden, da er Gegenstand eines späteren finanziellen Ausgleichs sein kann“^{.1018} Daraus folgt, dass ein Schaden als irreparabel anzusehen ist, wenn „in außergewöhnlichen Situationen“ Ersatz in Geld den Geschädigten „nicht wieder in die Lage versetzen kann, in der er sich vor Eintritt des Schadens befand“^{.1019} Ansonsten kann von „besonderen Umständen“ prinzipiell nur ausgegangen werden, sofern sich eine Marktteilnehmerin ohne einstweiligen Rechtsschutz „in einer Situation befände, die ihre Existenz gefährden könnte“^{.1020} Hätten die Marktbeteiligten auf die neue Rechtslage „angemessen reagieren“ können, schließt dies einstweiligen Rechtsschutz grundsätzlich aus.^{.1021} Hingegen können „Beeinträchtigungen der Umwelt und der Gesundheit ihrer **353**

¹⁰¹³ EuGH Rs. C-68/95, *T. Port*, Slg. 1996, I-6065 Rn. 53.

¹⁰¹⁴ EuGH Rs. C-68/95, *T. Port*, Slg. 1996, I-6065 Rn. 58. Kritisch dazu *Dörr*, in: *Sodan/Ziekow* (Fn. 383), Rn. 483; *Ohler/Weiß* NJW 1997, 2221; *Jannasch* NVwZ 1999, 495, 499 f. S. a. EuGH Rs. C-107/91, *ENU/Kommission*, Slg. 1993, I-599 Ls. 1. Zum Bananenmarktstreit z. B. *Besse* JuS 1996, 396.

¹⁰¹⁵ EuGH verb. Rs. C-143 u. C-92/89, *Zuckerfabrik Süderdithmarschen*, Slg. 1991, I-415 Rn. 29.

¹⁰¹⁶ EuG Rs. T-53/01 R, *Poste Italiane/Kommission*, Slg. 2001, II-1479 Rn. 10; EuG Rs. T-73/98 R, *Prayon-Rupel/Kommission*, Slg. 1998, II-2769 Rn. 36.

¹⁰¹⁷ Vgl. EuGH Rs. C-87/94 R, *Kommission/Belgien*, Slg. 1994, I-1395 Rn. 42.

¹⁰¹⁸ EuG Rs. T-53/01 R, *Poste Italiane/Kommission*, Slg. 2001, II-1479 Rn. 19; EuGH Rs. C-213/91 R, *Abertal u. a./Kommission*, Slg. 1991, I-5109 Rn. 24; EuG Rs. T-70 R, *Alpharma/Rat*, Slg. 1999, II-2027 Rn. 128.

¹⁰¹⁹ EuGH Rs. C-195/90 R, *Kommission/Deutschland*, Slg. 1990, I-3351 Rn. 38.

¹⁰²⁰ EuG Rs. T-53/01 R, *Poste Italiane/Kommission*, Slg. 2001, II-1479 Rn. 20; EuG Rs. T-11/99 R, *van Parys u. a./Kommission*, Slg. 1999, II-1355 Rn. 62.

¹⁰²¹ Vgl. EuG Rs. T-228/95 R, *Lehrfreund/Rat u. Kommission*, Slg. 1996, II-113 Rn. 65.

2. Teil. Unionsrecht vor Behörden und Gerichten

Natur häufig nicht rückwirkend beseitigt werden“.¹⁰²² Das „unmittelbare Bestehen des Schadens muss nicht mit absoluter Sicherheit nachgewiesen werden, sondern es genügt – insbesondere dann, wenn die Entstehung des Schadens vom Eintritt einer Reihe von Faktoren abhängt –, dass sie mit einem hinreichenden Grad von Wahrscheinlichkeit vorhersehbar ist“.¹⁰²³

- 354 Die **Berücksichtigung des Unionsinteresses** ist grundlegende Voraussetzung für die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes. Das angerufene Gericht muss sorgfältig prüfen, ob der fraglichen Unionsvorschrift nicht „jede praktische Wirksamkeit genommen wird, wenn sie nicht sofort angewandt wird“.¹⁰²⁴ Wenn die Aussetzung der Vollziehung oder die einstweilige Anordnung „ein finanzielles Risiko für die Gemeinschaft darstellt, muss das nationale Gericht im Übrigen die Möglichkeit haben, vom Antragsteller hinreichende Sicherheiten zu verlangen“.¹⁰²⁵ Die Beachtung der unionsrechtlich gewährleisteten Grundrechte ist bei der vorzunehmenden Abwägung selbstverständlich nicht ausgeschlossen.¹⁰²⁶
- 355 Die **Beachtung einschlägiger EuGH-Entscheidungen** verlangt, dass das Verwaltungsgericht keinen vorläufigen Rechtsschutz gewähren darf – oder entsprechende Maßnahmen nach § 80 Abs. 7 VwGO aufheben muss – sofern bereits eine Nichtigkeitsklage gegen die fragliche Unionsvorschrift abgewiesen wurde oder die Prüfung einer Vorabscheidungsfrage nichts ergeben hat, was die Gültigkeit dieser Unionsvorschrift beeinträchtigen könnte.¹⁰²⁷ Allerdings darf einem Eilantrag (z. B. nach § 80 Abs. 5 oder § 123 VwGO) stattgegeben werden, sofern in den vorangegangenen Vorabscheidungsfragen „andere Rechtswidrigkeitsgründe geltend gemacht worden sind als die Nichtigkeits- oder Rechtswidrigkeitsgründe, die der Gerichtshof in seinem Urteil zurückgewiesen hat“.¹⁰²⁸
- 356 Denkbar ist auch der Fall, in dem ein nationales Gericht der Auffassung ist, eine einstweilige Anordnung nach § 123 VwGO zur Durchsetzung unionsrechtlich gewährter subjektiver Rechte würde die Hauptsache vorwegnehmen und sei daher unzulässig. Die Auslegung einer Unionsvorschrift kann jedoch im Einzelfall ein nationales Gericht dazu zwingen, bei dargelegter Dringlichkeit die durch sie gewährten subjektiven Rechte im Wege einer einstweiligen Anordnung durchzusetzen, auch wenn hierdurch die Hauptsache vorweggenommen wird.¹⁰²⁹

X. Rechtsmittel vor nationalen Gerichten

- 357 Ungeklärte unionsrechtliche Fragen können die Eröffnung eines innerstaatlichen Rechtsmittelverfahrens (Berufung, Revision) gebieten.¹⁰³⁰ Zwar ist die revisionsgerichtliche Kontrolle auf die Verletzung revisiblen Bundesrechts beschränkt. Allgemein anerkannt ist aber, dass im Rechtsmittelverfahren das **Unionsrecht dem Bundesrecht gleich**

¹⁰²² EuGH Rs. C-320/03 R, *Kommission/Österreich*, Slg. 2003, I-11656 Rn. 92 = EuZW 2004, 177 mit Anm. *Schroeder* EuZW 2004, 180. S. aber auch EuGH Rs. C-296/02 R, *Österreich/Kommission*, Slg. 2002, I-9159 Rn. 90 ff.

¹⁰²³ EuG Rs. T-53/01 R, *Poste Italiane/Kommission*, Slg. 2001, II-1479 Rn. 11; EuG Rs. T-237/99 R, *BP Nederland u. a./Kommission*, Slg. 2000, II-3849 Rn. 49.

¹⁰²⁴ EuGH verb. Rs. C-143/88 u. C-92/89, *Zuckerfabrik Süderdithmarschen*, Slg. 1991, I-415 Rn. 32 = DVBl. 1991, 480 = EuZW 1991, 313.

¹⁰²⁵ EuGH verb. Rs. C-143/88 u. C-92/89, *Zuckerfabrik Süderdithmarschen*, Slg. 1991, I-415 Rn. 32 f.

¹⁰²⁶ *Hatje* (Fn. 17), S. 331 f.

¹⁰²⁷ EuGH Rs. C-465/93, *Atlanta*, Slg. 1995, I-3761 Rn. 46.

¹⁰²⁸ EuGH Rs. C-465/93, *Atlanta*, Slg. 1995, I-3761 Rn. 46.

¹⁰²⁹ VGH Kassel NVwZ 2006, 1081; VG Frankfurt a. M. NVwZ 2007, 239.

¹⁰³⁰ Eingehend *Mutke* DVBl. 1987, 403.

§ 3 Wie verläuft und wie erzwingt man ein Vorabentscheidungsverfahren?

zu achten ist, auch wenn es nach der Zuständigkeitsverteilung des Grundgesetzes von den deutschen Bundesländern umzusetzen ist.¹⁰³¹

Die Zulassung eines Rechtsmittels kann auf Unionsrecht gestützt werden, wenn die Rechtssache **grundsätzliche Bedeutung** hat (Grundsatzberufung bzw. -revision). Die Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung ist hiernach zuzulassen, wenn nicht ausgeschlossen werden kann, dass in einem zukünftigen Revisionsverfahren auf Grund der **Vorlagepflicht letztinstanzlicher Gerichte** voraussichtlich „eine Vorabentscheidung des Europäischen Gerichtshofes einzuholen sein wird, außer wenn hinreichende Gründe vorliegen, die die Einholung der Vorabentscheidung entbehrlich erscheinen lassen“.¹⁰³² Ist also das richtige Verständnis einer Unionsvorschrift für den Ausgang des Rechtsstreits erheblich und haben die Gerichte bislang von einer Vorlage an den EuGH abgesehen, sind Berufung oder Revision grundsätzlich zuzulassen. Von einer Vorlage und damit von einem Rechtsmittel kann normalerweise nur dann abgesehen werden, wenn gemäß der sog. „acte claire“-Doktrin (→ Rn. 380) die unionsrechtliche Rechtslage derart offenkundig ist, dass kein Raum für vernünftige Zweifel an der Entscheidung der gestellten Frage verbleibt oder die maßgebliche Rechtsfrage bereits durch eine gesicherte Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes geklärt ist.¹⁰³³ Grundsätzliche Bedeutung hat im Regelfall ein Rechtsstreit allerdings auch dann, wenn bereits ein paralleles Vorabentscheidungsverfahren oder ein Vertragsverletzungsverfahren der EU-Kommission anhängig ist.¹⁰³⁴

Berufung und Revision können darüber hinaus auf einen unionsrechtlich bedingten **Verfahrensfehler** gestützt werden. Die Missachtung einer dem Gericht obliegenden Vorlageverpflichtung stellt einen Zulassungsgrund jedenfalls dann dar, wenn die Nichtvorlage an den EuGH willkürlich erfolgt ist.¹⁰³⁵ In diesem Fall wird nämlich der Rechtssuchende seinem gesetzlichen Richter entzogen, weil der EuGH im Falle einer zwingenden Vorlagepflicht gesetzlicher Richter im Sinne des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG ist (→ Rn. 386 ff.).¹⁰³⁶ Allerdings ist die Nichtzulassungsbeschwerde (z. B. nach § 133 VwGO) als Rechtsmittel im Sinne des Art. 267 Abs. 3 AEUV anerkannt.¹⁰³⁷ Deshalb ist ein Gericht, gegen dessen Entscheidungen eine solche Beschwerde in Betracht kommt, grundsätzlich nicht zur Vorlage an den EuGH verpflichtet.

§ 3 Wie verläuft und wie erzwingt man ein Vorabentscheidungsverfahren?

Schrifttum: App, Vorlage an den EuGH in deutschen Gerichtsverfahren, DZWiR 2002, 232; Bergmann, Vorabentscheidungsverfahren nach dem EU-Reformvertrag von Lissabon, ZAR 2011, 41; Bode/Ehle, Die Ausweitung des Prüfungsumfanges im Vorabentscheidungsverfahren durch den EuGH, EWS 2001, 55; Britz, Verfassungsrechtliche Effektivierung des Vorabentscheidungsverfahrens, NJW 2012, 1313; Ehrlicke, Die Bindungswirkung von Urteilen des EuGH im Vorabentscheidungsverfahren

¹⁰³¹ Vgl. BVerfGE 82, 159, 196; BVerfG NVwZ 1993, 883, 884; Gellermann, in: Rengeling u. a. (Fn. 69), § 36 Rn. 54; Redeker/v. Oertzen, VwGO, 15. Aufl. 2010, § 137 Rn. 4.

¹⁰³² BVerwG NJW 1988, 664 u. Hinweis auf BVerwG 3 B 12.84 (bei Buchholz 451.90 Nr. 58) sowie BVerwG 3 B 104.85. S. a. Mutke DVBl. 1987, 403; Nachbar JZ 1992, 355; Gellermann, in: Rengeling u. a. (Fn. 69), § 36 Rn. 56.

¹⁰³³ EuGH Rs. 283/81, C. I. L. F. I. T., Slg. 1982, 3415 Rn. 14 = DVBl. 1983, 267 = NJW 1983, 1257 Gellermann, in: Rengeling u. a. (Fn. 69), § 36 Rn. 56.

¹⁰³⁴ Moench/Sander, in: Rengeling (Hrsg.), Handbuch zum europäischen Umweltrecht, 2. Aufl. 2003, Band 1, § 46 Rn. 94; Gellermann, in: Rengeling u. a. (Fn. 69), § 36 Rn. 56.

¹⁰³⁵ Vgl. z. B. BVerwG NJW 1987, 601; BFH NJW 1987, 3096; Glaesner EuR 1990, 143, 149.

¹⁰³⁶ BVerfG NJW 2001, 1267; BVerfG NJW 1992, 678; BVerwG NVwZ 1992, 360.

¹⁰³⁷ BVerfGE 82, 149, 196; BVerwG NJW 1987, 601; BVerwG NVwZ 1992, 770.

2. Teil. Unionsrecht vor Behörden und Gerichten

nach deutschem Zivilprozessrecht und nach Gemeinschaftsrecht, 1997; *Fastenrath*, Der Europäische Gerichtshof als gesetzlicher Richter, in: Festschrift für Ress, 2005, S. 461; *Foerster*, Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 267 AEUV und Anhängigkeit derselben Rechtsfrage am EuGH; *Forstboff*, Die Beschränkung der zeitlichen Wirkung von Urteilen des EuGH – Überlegungen zum Fall „Meilicke“, DStR 2005, 1840; *Füßler/Höher*, Das „parallele Vorabentscheidungsverfahren“: Zulässigkeit und Grenzen der Beweiserhebung während eines Verfahrens gemäß Art. 234 EGV, EuR 2001, 784; *Groh*, Auslegung des Gemeinschaftsrechts und Vorlagepflicht nach Art. 234 EGV, EuZW 2002, 460; *ders.*, Die Auslegungsbefugnis des EuGH im Vorabentscheidungsverfahren, 2005; *Haensle*, Der Willkürmaßstab bei der Garantie des gesetzlichen Richters bei Nichtvorlagen – bewährter Maßstab oder gemeinschaftsrechtliche Notwendigkeit einer Neuausrichtung?, DVBl. 2011, 811; *Hirsch*, Das Vorabentscheidungsverfahren, in: Festschrift für Rodríguez Iglesias 2003, 601; *Jann*, Das Vorabentscheidungsverfahren: Grundfragen, Verfahrensablauf und aktuelle Entwicklungen, in: Holoubek/Lang (Hrsg.), Das EuGH-Verfahren in Steuersachen, 2000, S. 13; *Kadelbach*, Die Wirkung von im Vorabentscheidungsverfahren ergangenen Urteilen, in: Holoubek/Lang (Hrsg.), Das EuGH-Verfahren in Steuersachen, 2000, S. 119; *Kerwer/Weth*, Zur Bindungswirkung der Vorabentscheidungen des EuGH, in: Festschrift für 50 Jahre BAG 2004, S. 1383; *Koenig/Engelmann*, Vorwirkungen des EG-Rechtsschutzes durch ein anhängiges Vorabentscheidungsverfahren, EWS 2002, 353; *Kokott/Henze*, Die Beschränkung der zeitlichen Wirkung von EuGH-Urteilen in Steuersachen, NJW 2006, 177; *dies.*, Der Anwalt vor dem Europäischen Gerichtshof, AnwBl 2007, 309; *Malferrari*, Zurückweisung von Vorabentscheidungsersuchen durch den EuGH, 2003; *Oexle*, Einwirkungen des EG-Vorabentscheidungsverfahrens auf das nationale Verfahrensrecht, NVwZ 2002, 1328; *Piepenbrock*, Vorlagen an den EuGH nach Art. 267 AEUV im Privatrecht, EuR 2011, 317; *Rabe*, Vorlagepflicht und gesetzlicher Richter, in: Festschrift für Redeker, 1993, S. 201; *Remmert*, Effektivität des Rechtsschutzes und Vorabentscheidungsverfahren – Die Perspektive der nationalen Gerichtsbarkeit, EuGRZ 2008, 385; *Rodríguez Iglesias*, Der EuGH und die Gerichte der Mitgliedstaaten – Komponenten der richterlichen Gewalt in der Europäischen Union, NJW 2000, 1889; *Roth*, Verfassungsgerichtliche Kontrolle der Vorlagepflicht an den EuGH, NVwZ 2009, 345; *Schilling*, Die Kontrolle von Nichtvorlagen letztinstanzlicher Gerichte an den EuGH – Überlegungen aus Anlass von EGMR, Ullens de Schooten, EuGRZ 2012, 133; *Schima*, Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH, 2. Aufl., 2004; *Schröder*, Die Vorlagepflicht zum EuGH aus europarechtlicher und nationaler Perspektive, EuR 2011, 808; *Sensburg*, Die Vorlagepflicht an den EuGH: Eine einheitliche Rechtsprechung des BVerfG, NVwZ 2001, 1259; *Skouris*, Stellung und Bedeutung des Vorabentscheidungsverfahrens im europäischen Rechtssystem, EuGRZ 2008, 343; *Sladic*, Anmerkungen zum beschleunigten Verfahren im EG-Prozessrecht, EuZW 2005, 712; *Warnke*, Die Vorlagepflicht nach Art. 234 III EGV in der Rechtsprechungspraxis des BVerfG, 2004; *Wägenbaur*, Stolpersteine des Vorabentscheidungsverfahrens, EuZW 2000, 37; *Wiedmann*, Zeitlos wie ungeklärt: Die Beschränkung der zeitlichen Wirkung von Urteilen des EuGH im Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 234 EG, EuZW 2007, 692.

I. Ziele des Vorabentscheidungsverfahrens

- 360 Anders als das Verfahren der konkreten Normenkontrolle (Art. 100 GG) ist das in Art. 267 AEUV (ex-Art. 234 EGV) vorgesehene Vorabentscheidungsverfahren (auch Vorlageverfahren genannt) „ein **Instrument der Zusammenarbeit** zwischen dem Gerichtshof und den nationalen Gerichten, mit Hilfe dessen ersterer letzteren die Kriterien für die Auslegung des Gemeinschaftsrechts an die Hand gibt, die sie für die Entscheidung der bei ihnen anhängigen Rechtsstreitigkeiten benötigen“.¹⁰³⁸
- 361 Zwar eröffnet das Vorabentscheidungsverfahren „**keinen Rechtsbehelf für die Parteien** eines bei einem innerstaatlichen Gericht anhängigen Rechtsstreits“.¹⁰³⁹ Mit Blick auf sein Verwerfungsmonopol hat andererseits der Gerichtshof klargestellt, dass der unionsrechtlich gewährleistete Rechtsschutz „in den Fällen, in denen die verwaltungsmäßige Durch-

¹⁰³⁸ EuGH verb. Rs. 297/88 u. 197/89, *Dzodzi*, Slg. 1990, I-3763 Rn. 33. Zum „Kooperationsverhältnis“ auch GA *Alber*, Schlussanträge in EuGH Rs. C-340/99, *TNT Traco*, Slg. 2001, I-4109 Rn. 34; *Schima*, Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH, 2. Aufl. 2004, S. 5 ff. u. *Hubertus* DVBl. 1994, 674.

¹⁰³⁹ EuGH Rs. 283/81, *C. I. L. F. I. T.*, Slg. 1982, 3415 Rn. 9 = NJW 1983, 1257.