

EUROPARECHT IN FÄLLEN

Fall 1 (Sachverhalt)

Die Europäische Union hat eine Richtlinie erlassen, die für bestimmte Schadstoffe in der Luft Grenzwerte festlegt. Der Mitgliedstaat A hat diese Richtlinie am letzten Tag der Umsetzungsfrist in Form einer sogenannten "normkonkretisierenden Verwaltungsvorschrift" in das innerstaatliche Recht umgesetzt. Es handelt sich dabei um ein Rechtsinstitut, das er aus dem Recht des Mitgliedstaates B übernommen hat. Dort hat es sich in langjährigem Zusammenwirken von Verwaltungspraxis, Verwaltungsrechtsprechung und Verwaltungsrechtswissenschaft entwickelt und wird als wichtige Errungenschaft des nationalen Verwaltungsrechts angesehen. Die Regelungen in einer "normkonkretisierenden Verwaltungsvorschrift" haben den rechtlichen Charakter von Verwaltungsvorschriften, werden aber aufgrund einer besonderen gesetzlichen Grundlage von einem wissenschaftlichen Expertengremium zur Konkretisierung unbestimmter Rechtsbegriffe in den einschlägigen Fachgesetzen (hier: dem Umweltgesetzbuch des Staates A) getroffen. Inwiefern auch die Gerichte daran gebunden sind, ist umstritten. Überwiegend wird angenommen, dass sie nur dann von der Konkretisierung durch die Experten abweichen dürften, wenn diese fehlerhaft oder durch neue wissenschaftliche Entwicklungen überholt ist.

In der Europäischen Kommission hat man wenig Verständnis für diese angebliche "Spielerei". In einem förmlichen, begründeten Mahnschreiben zur Stellungnahme aufgefordert, macht der Mitgliedstaat A jedoch geltend, die "normkonkretisierende Verwaltungsvorschrift" sei ein gesetz-äquivalentes und daher ordnungsgemäßes zeitgemäßes Instrument einer unproblematischen Richtlinienumsetzung. Die Kommission gibt daraufhin ihrerseits eine Stellungnahme ab, in der sie den Staat zur Umsetzung der Richtlinie durch ein Gesetz innerhalb der nächsten drei Monate auffordert. Sie führt aus, Richtlinien müssten durch Maßnahmen umgesetzt werden, an deren allgemeiner Bindungskraft über die Verwaltung hinaus keine Zweifel beständen. Als der Mitgliedstaat A der Aufforderung nicht nachkommt, erhebt die Kommission Klage vor dem Europäischen Gerichtshof.

1. Hat die Klage Aussicht auf Erfolg?
2. Fallvariante: Vier Monate nach der Stellungnahme der Kommission und zwei Tage vor der Klageerhebung kommt der Mitgliedstaat A der Aufforderung der Kommission nach, bekräftigt aber seine bisherige Rechtsauffassung. Hat die Klage Aussicht auf Erfolg?
3. Auch der Mitgliedstaat B hat die Richtlinie lediglich in Form einer "normkonkretisierenden Verwaltungsvorschrift" umgesetzt. Zur Stellungnahme aufgefordert, macht er geltend, es handle sich bei dieser Errungenschaft des nationalen Verwaltungsrechts um einen wichtigen Bestandteil der nationalen Identität, in dem sich die Entwicklung der nationalen Rechtskultur widerspiegele und auf den die Union Rücksicht zu nehmen habe. Einer etwaigen Klage der Kommission sehe man daher gelassen entgegen. Ist diese Zuversicht berechtigt?
4. Schon bevor sich die Europäische Kommission eingeschaltet hat, stößt das höchstinstanzliche Verwaltungsgericht im Mitgliedstaat A auf die umstrittene Vorschrift. Ein Unternehmen hat geklagt, weil eine Behörde ihm unter Berufung auf die neuen Grenzwerte die Genehmigung für eine neue industrielle Anlage verweigert hat. Es ist der Ansicht, die Vorschrift genüge nicht dem Unionsrecht und dürfe daher wegen dessen Vorrang nicht angewandt werden. Die Verwaltungsrichter möchten wissen, wie sie vorgehen sollen.

EUROPARECHT IN FÄLLEN

Fall 1
(Besprechung)

THEMA: Vertragsverletzungsverfahren (Aufsichtsklage); Vorabentscheidungsverfahren; innerstaatliche Umsetzung von Richtlinien; Vorrang des Unionsrechts; Unionstreue (hier: Rücksicht auf nationale Identität).

LÖSUNGSSKIZZE:

Zu Frage 1: Erfolgsaussichten der Klage der Europäischen Kommission gegen den Mitgliedstaat A

Die Klage der Europäischen Kommission¹ gegen den Mitgliedstaat A vor dem Europäischen Gerichtshof hat Aussicht auf Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist.²

I. Zulässigkeit der Klage

Die Klage müsste zulässig sein. Hier handelt es sich um eine Aufsichtsklage der Kommission, die ein Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 258 AEUV in Gang setzt. Dafür müssen die Zulässigkeitsvoraussetzungen nach Art. 258 AEUV erfüllt sein.

1) Zuständigkeit des Europäischen Gerichtshofs

Hinsichtlich der Zuständigkeit des Europäischen Gerichtshofs bestehen keine Bedenken. Der Weg zur Gerichtsbarkeit der Europäischen Union wird hier durch Art. 258 AEUV eröffnet. Im Rahmen der Unionsgerichtsbarkeit ist der Europäische Gerichtshof das sachlich zuständige Gericht; eine Zuweisung von Vertragsverletzungsangelegenheiten an das Gericht erster Instanz besteht nicht.

2) Beteiligtenfähigkeit

Auch die für jedes Gerichtsverfahren vorausgesetzte Beteiligtenfähigkeit von Kläger und Klagegegner ist hier gegeben. Die Kommission ist gemäß Art. 258 UA 2 AEUV zur Erhebung von Aufsichtsklagen berechtigt (aktive Beteiligtenfähigkeit). Jeder Mitgliedstaat und damit auch A kann verklagt werden (passive Beteiligtenfähigkeit).

3) Ordnungsgemäße Durchführung des Vorverfahrens

Eine Aufsichtsklage ist nur zulässig, wenn zuvor das in Art. 258 UA 1 AEUV umschriebene Vorverfahren ordnungsgemäß durchgeführt worden ist. Dieses wird durch ein Mahnschreiben der Kommission an den Mitgliedstaat eingeleitet, das ihn auffordert, sich zu den Vorwürfen zu äußern. Es endet mit einer förmlichen und begründeten Stellungnahme der Kommission, in welcher diese dem Mitgliedstaat eine Frist zur Abhilfe (Beseitigung der rechtswidrigen Lage) setzt. Erst wenn der Staat dieser Aufforderung nicht in der gesetzten Frist nachkommt, darf die Kommission Klage erheben.

Hier hat die Kommission den Mitgliedstaat A in einem "förmlichen, begründeten Mahnschreiben zur Stellungnahme aufgefordert". Nachdem sie sich von seinen Äußerungen nicht überzeugen ließ, hat sie ihrerseits eine Stellungnahme abgegeben, in der sie zur Umsetzung der Richtlinie zu

¹ Beachte: Seit dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon lautet die Bezeichnung dieser Institution auch rechtlich "Europäische Kommission"; die früher amtliche verkürzte Bezeichnung "Kommission" wird jedoch in den Verträgen parallel dazu weiterhin verwendet (vgl. Art. 13 I EUV).

² Anmerkung: Der Einleitungssatz zur Gesamtpfprüfung sollte möglichst wörtlich die Fragestellung aufgreifen. So lässt sich am zuverlässigsten ein Abweichen von der Fragestellung vermeiden.

den Schadstoffgrenzwerten durch ein Gesetz innerhalb von drei Monaten aufforderte. Sie hat ihre Stellungnahme begründet und den Ablauf der gesetzten Frist abgewartet. Das Vorverfahren wurde damit ordnungsgemäß durchgeführt.

4) Zulässiger Klagegegenstand

Eine Aufsichtsklage ist nur zulässig, wenn sie einen mitgliedstaatlichen Verstoß "gegen eine Verpflichtung aus diesem Vertrag" zum Gegenstand hat (vgl. Art. 258 UA 1 AEUV). Dies erfasst alle Verstöße gegen Primär- und Sekundärrecht. Hier behauptet die Kommission einen Verstoß des Klagegegners gegen die Pflicht der Mitgliedstaaten aus Art. 4 III EUV [ehemals 10 EGV] in Verbindung mit [= i.V.m.] Art. 288 UA 3 AEUV, die von der Union erlassenen Richtlinien ordnungsgemäß umzusetzen. Ein tauglicher Klagegegenstand liegt damit vor. Dieser entspricht auch, wie von Art. 258 AEUV vorausgesetzt, dem Gegenstand des Vorverfahrens. Diese Voraussetzung ist also erfüllt.³

5) Klageberechtigung

Eine Aufsichtsklage ist nur zulässig, wenn die Kommission tatsächlich von der Verletzung des Vertrages durch das gerügte Verhalten des Mitgliedstaates überzeugt ist; bloße Zweifel an der Vertragstreue sind nicht ausreichend. Diese Voraussetzungen ist hier indessen, wie die Äußerungen der Kommission deutlich erkennen lassen, erfüllt.

6) Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis

Auch das für jeden Rechtsbehelf erforderliche allgemeine Rechtsschutzbedürfnis (= Rechtsschutzinteresse) ist hier gegeben. Da der beklagte Mitgliedstaat der Aufforderung der Kommission in ihrer Stellungnahme nicht nachgekommen ist, bleibt der Vorwurf der Vertragsverletzung bestehen und ist klärungsbedürftig.

Damit sind alle Zulässigkeitsvoraussetzungen erfüllt. Die Klage der Europäischen Kommission gegen den Mitgliedstaat A ist zulässig.

II. Begründetheit der Klage

Die Klage müsste auch begründet sein. Dies ist der Fall, wenn der beklagte Mitgliedstaat A tatsächlich "gegen eine Verpflichtung aus diesem Vertrag", hier die aus Art. 4 III EUV i.V.m. Art. 288 UA 3 AEUV resultierende Verpflichtung zur ordnungsgemäßen Richtlinienumsetzung, verstoßen hat. Hier hat der Mitgliedstaat A die Richtlinie am letzten Tag der Umsetzungsfrist und damit noch fristgemäß in das innerstaatliche Recht umgesetzt. Es handelt sich also nicht um den klassischen Fall eines Verstoßes gegen Art. 4 III EUV i.V.m. Art. 288 UA 3 AEUV. Fraglich ist jedoch, ob der Staat die Richtlinie auch ordnungsgemäß umgesetzt hat, denn er hat zu diesem Zwecke kein (förmliches oder materielles) Gesetz sondern nur eine sogenannte "normkonkretisierende Verwaltungsvorschrift" erlassen. Die Klage ist damit dann begründet, wenn der Rückgriff auf ein solches Rechtsinstitut den Anforderungen an die Richtlinienumsetzung nicht genügt.⁴

Nach Art. 288 UA 3 AEUV ist die Richtlinie für den Mitgliedstaat hinsichtlich des zu erreichenden Zieles verbindlich, überlässt jedoch den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und der Mittel. Es ist also gerade den Mitgliedstaaten überlassen, über die richtige Form der Regelung im innerstaatlichen Recht (förmliches Gesetz, Rechtsverordnung, Verfassungsartikel etc.) zu entscheiden. Dabei dürfen sie sich nach eigenem Ermessen von Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten leiten lassen, auf die eigene Rechts- und insbesondere Verfassungsordnung Rücksicht nehmen, auf besondere Rechtsinstitute des nationalen Rechts zurückgreifen oder Rechtsinstitute aus dem Recht anderer Staaten übernehmen. Sie sind auch grundsätzlich nicht etwa verpflichtet, Vorschriften oder Passagen aus der Richtlinie wörtlich in innerstaatliche Vorschriften zu übernehmen. Je nach dem Inhalt der

³ Anmerkung: Der Vorwurf in der Aufsichtsklage darf gegenüber dem Gegenstand des Vorverfahrens nicht geändert oder erweitert werden, da dem Mitgliedstaat in jedem Falle Gelegenheit zur Äußerung (und später zur Abhilfe) zu geben ist. Dies hat zur Folge, dass die Zulässigkeit des Klagegegenstandes, die wegen ihrer Wichtigkeit normalerweise gleich nach der Beteiligtenfähigkeit geprüft werden sollte, erst nach der Voraussetzung der ordnungsgemäßen Durchführung des Vorverfahrens geprüft werden kann. Denn erst dort kann angesprochen werden, was überhaupt Gegenstand des Vorverfahrens war.

⁴ Anmerkung: In vielen Fällen wird man im Abschnitt zur Begründetheit verschiedene Gesichtspunkte in getrennten Gliederungspunkten prüfen [z.B. "1) Verstoß gegen...", "2) Verstoß gegen..." etc.]. Handelt es sich jedoch offensichtlich nur um einen einzigen Vorwurf, kann dieser bereits in der Einleitung zu diesem Abschnitt präzisiert werden. Damit lässt sich eine Gliederungsebene einsparen und eine übermäßige Verschachtelung der Prüfung vermeiden.

Richtlinie genügt in vielen Fällen ein allgemeiner rechtlicher Rahmen.⁵ Im Hinblick auf Art. 288 UA 3 AEUV kommt es lediglich darauf an, dass das Regelungsziel der Richtlinie erreicht wird.

Hier ist das Ziel der Richtlinie zu den Schadstoffgrenzwerten in der Luft jedenfalls insofern erreicht, als diese Grenzwerte in dem Mitgliedstaat A für die Behörden verbindlich geworden sind. Diese sind bei der Auslegung und Anwendung der einschlägigen unbestimmten Rechtsbegriffe im Umweltgesetzbuch des Staates A an die Vorgaben aus der "normkonkretisierenden Verwaltungsvorschrift" gebunden. Die Richtlinie entfaltet also innerhalb des Mitgliedstaates A durchaus Wirkung.

Allerdings muss der Mitgliedstaat bei der Umsetzung einer Richtlinie sicherstellen, dass diese durchgängig und zuverlässig zur Wirkung kommt. Ein allgemeiner rechtlicher Rahmen genügt nur dann, wenn er tatsächlich die vollständige Anwendung der Richtlinie in so klarer und bestimmter Weise gewährleistet, dass die Begünstigten in der Lage sind, von allen ihren Rechten Kenntnis zu erlangen und diese gegebenenfalls vor den nationalen Gerichten geltend zu machen. Geht es um umweltrechtliche Grenzwerte, müssen die Betroffenen in allen Fällen, in denen die Überschreitung der Grenzwerte die menschliche Gesundheit gefährden könnte, in der Lage sein, sich auf *zwingende Vorschriften* zu berufen.⁶ Insbesondere muss die Umsetzungsmaßnahme über die Verwaltung hinaus, und zwar auch gegenüber den Gerichten, *allgemein verbindlich* sein.⁷

Diese Voraussetzung ist bei dem Rechtsinstitut der "normkonkretisierenden Verwaltungsvorschrift" im Mitgliedstaat A jedoch nicht erfüllt. Es handelt sich hier nicht um eine Rechtsvorschrift sondern eine besondere Form einer Verwaltungsvorschrift. Inwiefern auch die Gerichte an solche Vorschriften gebunden sind, ist laut Sachverhalt umstritten. Damit ist eine zuverlässige durchgängige Anwendung nicht gewährleistet. Überwiegend wird angenommen, dass die Gerichte von der Konkretisierung der Experten abweichen, das heißt die einschlägigen unbestimmten Rechtsbegriffe in den Fachgesetzen abweichend auslegen dürfen, wenn die Konkretisierung fehlerhaft oder durch neue wissenschaftliche Entwicklungen überholt ist. Damit besteht die Gefahr, dass die Gerichte im Mitgliedstaat A in der Sache zu einem anderen Ergebnis kommen, als es die Richtlinie der Europäischen Union vorsieht.

Das Rechtsinstitut der "normkonkretisierenden Verwaltungsvorschrift" ist damit kein geeignetes Mittel zur Richtlinienumsetzung. Die rechtsstaatlichen Grundsätze der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit erfordern vielmehr die Umsetzung in rechtlich verbindlicher Form. Der Mitgliedstaat A hat die Richtlinie über die Schadstoffgrenzwerte also nicht ordnungsgemäß umgesetzt und damit seine Verpflichtung aus Art. 4 III EUV i.V.m. Art. 288 UA 3 AEUV verletzt.

Die Klage der Kommission gegen den Mitgliedstaat A ist damit auch begründet.

Ergebnis: Die Klage hat Aussicht auf Erfolg.

Zu Frage 2: Erfolgsaussichten der Klage der Europäischen Kommission gegen den Mitgliedstaat A nach Abhilfe kurz vor Klageerhebung

Die Klage der Europäischen Kommission gegen den Mitgliedstaat A im Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 258 AEUV hat auch in der Fallvariante dann Aussicht auf Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist. Hier könnte die Klage deswegen *unzulässig* sein, weil das erforderliche *allgemeine Rechtsschutzbedürfnis* fehlt, denn mit der Umsetzung der Richtlinie über die Schadstoffgrenzwerte durch ein Gesetz hat der Mitgliedstaat A die Anforderungen an die Form der Richtlinienumsetzung offensichtlich erfüllt. Da er damit am Ende auch seinen "Verpflichtungen aus *den Verträgen*" nachgekommen ist, könnte die Klage *auch unbegründet* sein.

Ob das Rechtsschutzbedürfnis im Falle der Abhilfe nach Ablauf der gesetzten Frist aber vor Klageerhebung entfällt, ist in der Literatur umstritten.⁸ Der Europäische Gerichtshof bejaht das Rechtsschutzbedürfnis, wenn besondere rechtsstaatliche Gründe dafür sprechen wie etwa Wiederholungsgefahr, ein Klärungsbedürfnis wegen möglicher Staatshaftung oder eine besondere Bedeutung der Rechtsfrage für das Funktionieren der Gemeinschaft (*heute der Union*).⁹ Dem ist zuzustimmen,¹⁰ denn die Funktion des Vertragsverletzungs-

⁵ Vgl. EuGH, Rs. C-361/88, TA-Luft, Rdnr. 15.

⁶ EuGH, Rs. C-361/88, TA-Luft, Rdnr. 15 ff.

⁷ Vgl. EuGH, Rs. C-361/88, TA-Luft, Rdnr. 20.

⁸ Vgl. *Streinz*, Europarecht, 8. Auflage 2008, Rdnr. 581; *Craig/de Búrca*, EU Law, 4. Auflage 2008, S. 442.

⁹ Vgl. *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, 6. Auflage 2009, Rdnr. 434, 440 mit weiteren Nachweisen [= m.w.N.]; *Bieber/Epiney/Haag*, Die Europäische Union, 8. Auflage 2009, § 9 Rdnr. 28 m.w.N.; siehe statt vieler EuGH, Rs. C-353/89, Kommission v. Niederlande, Rdnr. 28.

verfahrens erschöpft sich nicht darin, einen noch vertragsbrüchigen Mitgliedstaat zu einem vertragskonformen Verhalten zu veranlassen, sondern kann z.B. auch darin liegen, eine Grundlage für eine eventuelle Haftung eines Mitgliedstaates zu schaffen.¹¹ Zudem hat der Mitgliedstaat schließlich durch sein Verhalten Anlass zu dem an ihn gerichteten Vorwurf gegeben. Im Falle des Mitgliedstaates A bleibt der Vorwurf, er habe die Richtlinie über die Schadstoffgrenzwerte jedenfalls nicht rechtzeitig ordnungsgemäß umgesetzt. Auch in der *verspäteten Umsetzung* - hier: der verspäteten *korrekten* Umsetzung - liegt ein Verstoß gegen die Verpflichtung des Staates nach Art. 4 III EUV i.V.m. Art. 288 UA 3 AEUV. Außerdem besteht hier *Wiederholungsgefahr*, denn der Mitgliedstaat ist zwar der Aufforderung der Kommission nachgekommen, hat seine abweichende Rechtsauffassung aber bekräftigt. Es ist damit zu rechnen, dass er auch in Zukunft versuchen wird, Richtlinien durch "normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften" umzusetzen. Die durch den Fall aufgeworfene rechtliche Frage muss daher geklärt werden. Das Rechtsschutzbedürfnis ist also zu bejahen, die Klage der Kommission trotz der Abhilfe durch den Beklagten zulässig. Die Klage ist wegen der verspäteten ordnungsgemäßen Umsetzung der Richtlinie auch begründet.

Ergebnis: Die Klage der Europäischen Kommission gegen den Mitgliedstaat A hat also auch in der Fallvariante Aussicht auf Erfolg.

Zu Frage 3: Erfolgsaussichten einer etwaigen Klage der Europäischen Kommission gegen den Mitgliedstaat B

Die Zuversicht des Mitgliedstaates B ist berechtigt, wenn eine etwaige Klage der Europäischen Kommission gegen ihn keine Aussicht auf Erfolg hätte. Aussicht auf Erfolg hätte sie dann, wenn sie zulässig und begründet wäre.

I. Zulässigkeit einer etwaigen Klage

Hinsichtlich der Zulässigkeit einer etwaigen Klage bestehen keine Bedenken. Die Zuständigkeit des Europäischen Gerichtshofs und die Beteiligtenfähigkeit der Kommission und des Mitgliedstaates B in dem hier einschlägigen Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 258 AEUV ist gegeben. Es handelt beim Vorwurf der nicht ordnungsgemäßen Richtlinienumsetzung auch um einen zulässigen Klagegegenstand. Auch hinsichtlich des allgemeinen Rechtsschutzbedürfnisses bestehen angesichts der fortbestehenden Weigerung des Mitgliedstaates B keine Zweifel. Allerdings müsste vor der Klageerhebung das Vorverfahren nach Art. 258 UA 1 AEUV, das mit der Aufforderung zur Stellungnahme bereits eingeleitet worden ist, abgeschlossen werden. Dafür müsste die Kommission ihrerseits eine begründete Stellungnahme abgeben, in welcher sie den Mitgliedstaat B unter Fristsetzung zur Umsetzung der Richtlinie in Gesetzesform auffordert.

Nach Abschluss des Vorverfahrens und fruchtlosem Ablauf der dem Mitgliedstaat B zu setzenden Frist wäre eine Klage zulässig.

II. Begründetheit einer etwaigen Klage

Eine etwaige Klage wäre begründet, wenn die Umsetzung der Richtlinie über die Schadstoffgrenzwerte auch im Falle des Mitgliedstaates B gegen die Verpflichtung zur ordnungsgemäßen Richtlinienumsetzung aus Art. 4 III EUV i.V.m. Art. 288 UA 3 AEUV verstößt. Grundsätzlich ist das Rechtsinstitut der normkonkretisierenden Verwaltungsvorschrift kein ausreichendes Mittel, um eine Richtlinie korrekt umzusetzen (siehe oben, zu Frage 1, II.). Im Falle des Mitgliedstaates B, der jenes Rechtsinstitut entwickelt hat und seit langem verwendet, könnte sich aber daraus etwas Anderes ergeben, dass es sich bei diesem Institut um eine wichtige Errungenschaft des nationalen Verwaltungsrechts handelt, in der sich die Entwicklung der nationalen Rechtskultur widerspiegelt. Fraglich ist, ob eine solche Errungenschaft des Verwaltungsrechts einen wichtigen Bestandteil der nationalen Identität des Mitgliedstaates darstellen kann, welche die Europäische Union gemäß Art. 4 II EUV zu achten hat - und ob sich daraus ableiten lässt, dass es dem Mitgliedstaat B ermöglicht werden muss, auf diese Errungenschaft zur Umsetzung von Richtlinien zurückzugreifen.

Art. 4 II EUV verpflichtet die Union zur Achtung der "nationalen Identität" ihrer Mitgliedstaaten. Es handelt sich dabei um eine spezielle Ausprägung des Grundsatzes der Unionstreue, der im föderalen supranationalen Verband ähnlich wie der Grundsatz der Bundesstreue im Bundesstaat das Verhältnis zwischen den föderalen Einheiten prägt und aus dem sich zahlreiche Treue- und Solidaritätsverpflichtungen der Union und der Mitgliedstaaten zueinander herleiten; ein wesentlicher Teil dieses

¹⁰ Anmerkung: Beachten Sie, dass in einem rechtswissenschaftlichen Text die Berufung auf Autoritäten (wie hier den Europäischen Gerichtshof) die eigene Begründung zwar bestärken aber nicht ersetzen kann!

¹¹ Vgl. *Streinz* (Fußn. 8), Rdnr. 581.

Grundsatzes ist seit dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon mit dem Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit (Art. 4 III EUV) im Primärrecht der Union verankert. "Achtung" i.S.d. Art. 4 II EUV bedeutet Rücksichtnahme auf die nationale Identität der Mitgliedstaaten. Eingriffe werden dadurch nicht unzulässig, müssen aber durch die Bedürfnisse der Union gerechtfertigt sein und dürfen nicht unangemessen sein. Insbesondere ist nach Möglichkeit Rücksicht auf die bundesstaatliche oder einheitsstaatliche Struktur und die tragenden Verfassungsgrundsätze der Mitgliedstaaten zu nehmen.

Ob man ein rechtstechnisches Rechtsinstitut wie die "normkonkretisierende Verwaltungsvorschrift" als Bestandteil der nationalen Identität auffassen kann, erscheint zweifelhaft - selbst wenn es sich dabei tatsächlich um eine besondere Errungenschaft des nationalen Rechts handeln sollte. Rechtsinstitute sind kein Selbstwert sondern intellektuell-rechtstechnische Hilfsmittel der Rechtswissenschaft und -praxis zur Erzielung bestimmter Effekte und Resultate bei der Ordnung des Rechts. Sie sind grundsätzlich durch andere Rechtsinstitute oder Rechtsmechanismen mit vergleichbarer Funktion ersetzbar und daher nicht als solche in besonderem Maße schützenswert. Jedenfalls sind sie grundsätzlich keine "wichtigen" Bestandteile der nationalen Identität, die zu einer erhöhten Rücksichtnahme verpflichten könnten, wie etwa die bundes- oder einheitsstaatliche Struktur oder das Bekenntnis zu Demokratie, Rechtsstaat, Sozialstaat, Menschenwürde und Menschenrechten. Dem entspricht es, dass in Art. 4 II EUV die Rechtsinstitute des Verwaltungsrechts anders als die "grundlegenden politischen und verfassungsmäßigen Strukturen" nicht beispielhaft als Ausdruck der nationalen Identität aufgeführt sind. Außerdem ist zu berücksichtigen, dass die verlässliche effektive Richtlinienumsetzung unter Wahrung der Einheit des Unionsrechts eine notwendige Bedingung für das Funktionieren und damit letztlich auch die Existenz der Union darstellt, die Ausnahmen allenfalls unter besonders engen Bedingungen aus überragend wichtigen Gründen zulässt. Aus der Verpflichtung der Union zur Achtung der nationalen Identität kann daher nicht abgeleitet werden, dass sich die Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur ordnungsgemäßen Richtlinienumsetzung nach Art. 4 III EUV i.V.m. Art. 288 UA 3 AEUV dahingehend reduziert, dass der Mitgliedstaat auf nationale Rechtsinstitute wie die "normkonkretisierende Verwaltungsvorschrift" zurückgreifen darf, obwohl es ihnen an der allgemeinen rechtlichen Verbindlichkeit fehlt und die notwendige Rechtsklarheit und Rechtssicherheit nicht gegeben ist.

Die "normkonkretisierende Verwaltungsvorschrift" ist also auch im Falle des Mitgliedstaates B kein ausreichendes Mittel zur Richtlinienumsetzung. Auch dieser Staat verstößt demnach gegen seine Verpflichtung aus Art. 4 III EUV i.V.m. Art. 288 UA 3 AEUV. Eine etwaige Klage der Kommission wäre begründet.

Ergebnis: Die Zuversicht des Mitgliedstaates B ist nicht berechtigt.

Zu Frage 4: Die richtige Vorgehensweise der Verwaltungsrichter

Für die Verwaltungsrichter kommen theoretisch drei Vorgehensweisen in Betracht: Sie können über die Klage entscheiden und die umstrittene "normkonkretisierende Verwaltungsvorschrift" anwenden, sie können über die Klage entscheiden und die umstrittene Vorschrift nicht anwenden und sie können das Verfahren aussetzen und die unionsrechtliche Frage dem Europäischen Gerichtshof im Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 267 AEUV vorlegen. Die zweite Alternative scheidet hier aus, denn der einzige ersichtliche Grund, die Vorschrift nicht anzuwenden, wäre ihre mögliche Unvereinbarkeit mit dem Unionsrecht. Darüber lässt sich jedoch nur urteilen, wenn zuvor die unionsrechtlichen Maßstäbe geklärt sind.¹² Diese zu bestimmen, ist

¹² Anmerkung: Zum Zeitpunkt dieses Falles, also im Jahre 2010, sind die unionsrechtlichen Maßstäbe bereits geklärt, denn der Europäische Gerichtshof hat schon 1991 zu einer gleichgelagerten Rechtsfrage entschieden (siehe EuGH, Rs. C-361/88, TA-Luft, und dazu unten die Anmerkung). Solche Fälle bilden Ausnahmen von der Vorlagepflicht der letztinstanzlichen Gerichte nach Art. 267 UA 3 AEUV (vgl. bereits EuGH, Verbundene Rs. 28-30/63, Da Costa; EuGH, Rs. 283/81, CILFIT). Die Gerichte dürfen zwar auch in diesen Fällen vorlegen, müssen es aber nicht. Grundsätzlich empfiehlt es sich auch nicht, weil das Warten auf die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs das eigene Verfahren unnötig verlängern würde (was rechtsstaatlich bedenklich wäre). Gleiches gilt, wenn die richtige Auslegung des Unionsrechts so offensichtlich ist, dass kein Raum für vernünftige Zweifel bleibt und weder der Gerichtshof noch die übrigen Gerichte der Mitgliedstaaten Zweifel haben würden (vgl. EuGH, Rs. 283/81, CILFIT, so genannte Acte clair-Doktrin). Bei der Fallbearbeitung in der Juristenausbildung sollte jedoch grundsätzlich nicht von einer solchen Ausnahme ausgegangen werden, denn zwangsläufig sind aus didaktischen Gründen die meisten Ausbildungsfälle, auch jene zum obligatorischen Vorabentscheidungsverfahren, wichtigen Entscheidungen des Gerichtshofs nachgebildet. Wollte man dies vermeiden, bliebe für interessante Fälle zur obligatorischen Richtervorlage kaum noch Raum. In einer solchen Konstellation hat sich der Gerichtshof zwar genau genommen bereits zu der gleichen Rechtsfrage geäußert, doch sollte für die Falllösung dennoch zugrundegelegt werden, dass Klärungsbedarf besteht. Gegebenenfalls kann man in einer Fußnote auf die Problematik hinweisen.

indessen dem Europäischen Gerichtshof im Vorabentscheidungsverfahren vorbehalten. Fraglich ist daher nur, welche der anderen beiden Vorgehensweisen die Verwaltungsrichter wählen müssen.

I. Aussetzung des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens und Vorlage an den Europäischen Gerichtshof (Art. 267 AEUV)

Die Verwaltungsrichter müssen möglicherweise das verwaltungsgerichtliche Verfahren aussetzen [unterbrechen] und die Frage, ob eine "normkonkretisierende Verwaltungsvorschrift" zur Umsetzung einer Richtlinie ausreicht, im Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 267 AEUV dem Europäischen Gerichtshof vorlegen.

1) Zuständigkeit des Europäischen Gerichtshofs

Hinsichtlich der Zuständigkeit des Gerichtshofs bestehen keine Bedenken. Der Weg zur Unionsgerichtsbarkeit wird hier durch Art. 267 AEUV eröffnet. Innerhalb der Unionsgerichtsbarkeit liegt die sachliche Zuständigkeit beim Gerichtshof; eine Zuweisung an das Gericht erster Instanz nach Art. 256 III AEUV in Verbindung mit der Satzung des Gerichtshofs besteht bisher nicht.

2) Vorlageberechtigung bzw. -verpflichtung

Die Verwaltungsrichter müssten zu den Institutionen gehören, die gemäß Art. 267 UA 2, 3 AEUV zur Vorlage berechtigt bzw. verpflichtet sind. Nach diesen Vorschriften muss es sich um ein "Gericht eines Mitgliedstaates" handeln. Dies ist bei einem Verwaltungsgericht der Fall. Da es sich hier zudem um ein höchstinstanzliches Gericht handelt, dessen Entscheidungen nicht mehr mit innerstaatlichen Rechtsmitteln angefochten werden können, gehört es auch zu jenen Institutionen, die nach Art. 267 UA 3 AEUV gegebenenfalls zur Vorlage an den Europäischen Gerichtshof verpflichtet sind.¹³

3) Zulässiger Vorlagegegenstand

Die hier zu klärende Rechtsfrage müsste einen zulässigen Vorlagegegenstand für ein Vorabentscheidungsverfahren gemäß Art. 267 UA 1 Buchstabe [= lit.] a - b AEUV bilden. Hier handelt es sich um eine Frage der Anforderungen, welche Art. 4 III EUV i.V.m. Art. 288 UA 3 AEUV an eine ordnungsgemäße Richtlinienumsetzung stellt und damit um eine Frage über die "Auslegung der Verträge" gemäß Art. 267 UA 1 lit. a AEUV. Eine solche Frage kann dem Gerichtshof zur Entscheidung vorgelegt werden.

4) Entscheidungserheblichkeit der Vorlagefrage

Die vorzulegende Rechtsfrage müsste schließlich in dem Verfahren vor dem vorliegenden Gericht entscheidungserheblich sein, das heißt der Ausgang des Verfahrens müsste von der Antwort des Europäischen Gerichtshofs im Vorabentscheidungsverfahren abhängen (vgl. Art. 267 UA 2 AEUV). Hier macht das Unternehmen, das die verwaltungsgerichtliche Klage erhoben hat, geltend, dass das Verwaltungsgericht die "normkonkretisierende Verwaltungsvorschrift" nicht anwenden dürfe. Es stützt sich dabei letztlich auf die Annahme, dass die gewählte Form für die Richtlinienumsetzung unzureichend sei; inhaltliche Bedenken gegen die Vorschrift bestehen nicht. Wäre die Argumentation des Unternehmens zutreffend, wäre die Frage nach den unionsrechtlichen Anforderungen an die Richtlinienumsetzung entscheidungserheblich. Ihr liegt jedoch ein Verständnisfehler zugrunde, den die Verwaltungsrichter nicht übernehmen dürfen: Wenn der Erlass einer "normkonkretisierenden Verwaltungsvorschrift" nicht zur ordnungsgemäßen Richtlinienumsetzung ausreicht, bedeutet dies nicht, dass er unzulässig ist. Es handelt sich immerhin um einen *Schritt in die richtige Richtung*, der gerade die Implementierung der Schadstoffgrenzwerte aus der Richtlinie bezweckt. Er *reicht lediglich allein nicht aus*. Die Pflichtverletzung des Mitgliedstaates A liegt nicht im Erlass dieser Vorschrift sondern darin, dass er nicht mehr unternehmen hat. Die *Vorschrift selbst* ist indessen *mit dem Unionsrecht vereinbar* und wird daher nicht nach dem Grundsatz des Vorranges des Unionsrechts in der Anwendung verdrängt. Für die Verwaltungsrichter ergibt sich daraus, dass sie die "normkonkretisierende Verwaltungsvorschrift" in jedem Falle anwenden müssen - unabhängig davon, ob sie als Instrument zur Richtlinienumsetzung ausreicht oder nicht. Damit ist jene Frage für ihr Verfahren nicht entscheidungserheblich.

Ein Vorabentscheidungsverfahren vor dem Europäischen Gerichtshof nach Art. 267 AEUV ist nicht zulässig. Diese Alternative scheidet ebenfalls aus.

¹³ Anmerkung: Bei der Fallbearbeitung in der Juristenausbildung sollte grundsätzlich davon ausgegangen werden, dass die vorzulegende Rechtsfrage noch klärungsbedürftig ist und daher keine Ausnahme von der Vorlagepflicht besteht (siehe oben, Fußn. 12).

II. Fortsetzung des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens unter Anwendung der umstrittenen Vorschrift

Die Verwaltungsrichter müssen also das verwaltungsgerichtliche Verfahren fortsetzen und die "normkonkretisierende Verwaltungsvorschrift" anwenden. Diese dient ihnen als Hilfsmittel zur Auslegung der einschlägigen Vorschriften im staatlichen Umweltgesetzbuch. Die Verwaltungsrichter können und müssen erforderlichenfalls auf die Verwaltungsvorschrift zurückgreifen, um eine richtlinienkonformen Auslegung der Vorschriften im Umweltgesetzbuch sicherzustellen.

ANMERKUNG UND VERTIEFUNGSHINWEIS:

I. Der Fall ist zu Frage 1 der Entscheidung EuGH, Rs. C-361/88, *TA-Luft* von 1991 nachgebildet. Die "normkonkretisierende Verwaltungsvorschrift" gibt es tatsächlich. Es handelt sich um ein Rechtsinstitut des deutschen Verwaltungsrechts. Die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes hat damals zusammen mit weiteren Entscheidungen, die eine Korrektur des deutschen Verwaltungsrechts verlangten (insbesondere zum vorläufigen Rechtsschutz und zu den rechtsstaatlichen Grenzen des Vertrauensschutzes¹⁴) zu einer Debatte über die Europäisierung des Verwaltungsrechts geführt.¹⁵ Die Aufregung über die geforderte Anpassung des nationalen Verwaltungsrechts hat sich mittlerweile gelegt. Die Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes haben auch dazu beigetragen, Fehlentwicklungen im Verwaltungsrecht der Mitgliedstaaten, die noch nicht wahrgenommen worden waren, zu korrigieren.

Siehe zu einem ähnlichen Fall *Epping/Lenz*, Fallrepetitorium Europarecht, 2005, S. 57 ff.

II. Das Vertragsverletzungsverfahren hat sich als wenig effektives Mittel zur Durchsetzung der Verpflichtung zur Richtlinienumsetzung erwiesen, weil es zusammen mit dem Vorverfahren Jahre dauert und es daher den Mitgliedstaaten immer wieder gelingt, einen richtlinienwidrigen Zustand des innerstaatlichen Rechts jahrelang aufrechtzuerhalten. Dies ist mit der Rechtsstaatlichkeit in der Europäischen Union nicht vereinbar. Die Verpflichtung der staatlichen Gerichte und Behörden, nicht umgesetzte Richtlinien nach Ablauf der Umsetzungsfrist unmittelbar anzuwenden,¹⁶ schafft hier kaum Abhilfe, da sie nicht im horizontalen Verhältnis (zwischen den Bürgern) greift und zudem voraussetzt, dass die Richtlinie unbeding und hinreichend bestimmt ist. Aus Einsicht in ihre eigene Unzuverlässigkeit haben die Mitgliedstaaten als die "Herren der Verträge" schließlich reagiert und mit dem Vertrag von Lissabon ein neues Sanktionsmittel geschaffen. Nach Art. 260 III AEUV kann die Kommission *bereits im Vertragsverletzungsverfahren* die Verurteilung des säumigen Mitgliedstaates zu einem Pauschalbetrag oder *Zwangsgeld beantragen*. Die Zahlungsverpflichtung gilt gemäß Art. 260 III S. 2 ab dem vom Gerichtshof in seinem Urteil festgelegten Zeitpunkt. Dieser kann bei teleologischer Auslegung der Vorschrift bei einer offensichtlichen und schwerwiegenden Säumnis des Mitgliedstaates auch schon im Zeitraum vor der Urteilsverkündung liegen.

Weitere Informationen zur Veranstaltung finden Sie unter www.lanet.lv/~tschmit1. Für Fragen, Anregungen und Kritik bin ich außerhalb der Veranstaltungen unter der E-mail-Adresse tschmit1@gwdg.de erreichbar.

(Datei: Fall 1 (EuR-Faelle))

¹⁴ EuGH, Verbundene Rs. 205-215/82, Deutscher Milchkontor.

¹⁵ Siehe insbesondere *Schmidt-Aßmann*, Zur Europäisierung des Allgemeinen Verwaltungsrechts, in: Badura/Scholz (Hrsg.), Festschrift für Peter Lerche, 1993, S. 513 ff.; *Schoch*, Die Europäisierung des Allgemeinen Verwaltungsrechts, Juristenzeitung 1995, 109; derselbe, Die Europäisierung des verwaltungsgerichtlichen vorläufigen Rechtsschutzes, Deutsches Verwaltungsblatt 1997, 289; *Claassen*, Die Europäisierung der Verwaltungsgerichtsbarkeit, 1996; *von Danwitz*, Verwaltungsrechtliches System und Europäische Integration, 1996; *Schwarze* (Hrsg.), Das Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluss, 1996.

¹⁶ Siehe EuGH, Rs. 148/78, Ratti; Rs. 41/74, van Duyn.

Zu Frage 1: Erfolgsaussichten der Klage der Europäischen Kommission gegen den Mitgliedstaat A

I. Zulässigkeit der Klage

- **Klageart:** Aufsichtsklage (Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 258 AEUV)
- 1) **Zuständigkeit des Europäischen Gerichtshofs**
- 2) **Beteiligtenfähigkeit**
- 3) **Ordnungsgemäße Durchführung des Vorverfahrens**
- 4) **Zulässiger Klagegegenstand**
- 5) **Klageberechtigung**
- 6) **Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis**

II. Begründetheit der Klage

- **Problem:** Anforderungen an die Verbindlichkeit bei der Umsetzung von Richtlinien

Zu Frage 2: Erfolgsaussichten der Klage der Europäischen Kommission gegen den Mitgliedstaat A nach Abhilfe kurz vor Klageerhebung

- **Problem:** Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis/Begründetheit bei verspäteter RL-Umsetzung

Zu Frage 3: Erfolgsaussichten einer etwaigen Klage der Europäischen Kommission gegen den Mitgliedstaat B

I. Zulässigkeit einer etwaigen Klage

II. Begründetheit einer etwaigen Klage

- **Problem:** "normkonkretisierende VV als wichtiger Bestandteil der nationalen Identität i.S.v. Art. 4 II EUV?"

Zu Frage 4: Die richtige Vorgehensweise der Verwaltungsrichter

I. Aussetzung des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens und Vorlage an den Europäischen Gerichtshof (Art. 267 AEUV)

- 1) **Zuständigkeit des Europäischen Gerichtshofs**
- 2) **Vorlageberechtigung bzw. -verpflichtung**
- 3) **Zulässiger Vorlagegegenstand**
- 4) **Entscheidungserheblichkeit der Vorlagefrage**

II. Fortsetzung des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens unter Anwendung der umstrittenen Vorschrift