

8. Verfahrensautonomie der EU-Mitgliedstaaten?

Zu den offenen Tendenzen in der EuGH-Rechtsprechung zum europäisierten allgemeinen Verwaltungs- und Verfahrensrecht

Christoph KRÖNKE*

Die Europäisierung des allgemeinen Verwaltungs- und Verfahrensrechts im weiteren Sinne ist heute ein anerkanntes „Gemeingut“ von Rechtslehre und –praxis. Dass das Recht der Europäischen Union nicht nur dort nationales Recht verdrängt, wo es *besondere* materiell-rechtliche Regelungen trifft, sondern (vor allem über den Hebel des Art. 4 Abs. 3 UAbs. 2 EUV¹⁾) einen prägenden Einfluss auch auf die *allgemeinen* Teile der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen hat, ist mittlerweile unbestritten und ruft jedenfalls keine Grundsatzkritik mehr hervor. Derart gelassen war dieses maßgeblich durch die Rechtsprechung des EuGH ausgeformte Verhältnis des nationalen allgemeinen Verwaltungs- und Verfahrensrechts zum Recht der Europäischen Union allerdings nicht immer gesehen worden.

Noch bis weit in die 1990er Jahre hinein sind die Vorgaben des Europarechts für die gewachsenen mitgliedstaatlichen Strukturen des allgemeinen Verwaltungs- und Verfahrensrecht zuweilen mit dem Bilde eines „weiten Meeres“ beschrieben worden, welches „allmählich das an sich festgezimmerte, in vielen Stürmen bewährte Schiff mit dem Namen ‚Deutsches Verwaltungsrecht [und Verfahrensrecht]‘“ gleichsam „umspült“.²⁾ Unter dem Eindruck der Rechtsprechung des EuGH insbesondere zur Rückforderung gemeinschaftsrechtswidriger Beihilfen³⁾, zum einstweiligen Rechtsschutz⁴⁾ sowie zur Staatshaftung⁵⁾ sah man das mitgliedstaatliche

* *Der Autor ist wissenschaftlicher Mitarbeiter und Doktorand am Lehrstuhl von Prof. Dr. Dres. h.c. Hans-Jürgen Papier, Präsident des Bundesverfassungsgerichts a.D., an der Ludwig-Maximilians-Universität München. Der Aufsatz beruht auf einem Vortrag, den der Autor am 31.3.2010 an der Ritsumeikan University in Kyoto gehalten hat.*

1) Früher: Art. 10 EG bzw. Art. 5 EWG.

2) So noch RiBVerwG *Pagenkopf*, NVwZ 1993, 216. Dabei wurde freilich oftmals vernachlässigt, dass gerade die §§ 48 ff. VwVfG (und die entsprechenden Vorschriften auf Landesebene) erst im Jahre 1977 in Kraft getreten und damit deutlich jünger als das Recht der Europäischen Gemeinschaften sind. Das Gemeinschaftsrecht stand daher von Anfang an neben den §§ 48 ff. VwVfG und hatte somit stets einen Einfluss auf die Ausformung jener Vorschriften durch die Rechtsprechung. Vgl. dazu *Müller*, Die Aufhebung von Verwaltungsakten unter dem Einfluss des Europarechts, 2000, S. 297.

3) Vgl. insb. *EuGH*, Rs. 310/85, Slg. 1987, 901 – Deufil/Kommission; Rs. C-24/95, Slg. 1997, I-1591 – Alcan II.

4) Vgl. insb. *EuGH*, Rs. C-213/89, Slg. 1990, I-2433 (2474) – Factortame; verb. Rs. C-143/88 u. C-92/89, Slg. 1991, I-415 (452 ff.) – Zuckerfabrik Süderdithmarschen.

5) Vgl. insb. *EuGH*, verb. Rs. C-6/90 u. C-9/90, Slg. 1991, I-5357 – Francovich.

allgemeine Verwaltungs- und Verfahrensrecht mehr und mehr dem Zugriff des Gerichtshofs ausgeliefert: Das „bewährte Schiff“ drohte hinfort gespült zu werden.

Dabei hatte der EuGH zu Beginn jener Rechtsprechungsentwicklung noch festgehalten, dass es Sache der innerstaatlichen Rechtsordnung jedes einzelnen Mitgliedstaates sei, gemeinschaftsrechtliche Vorschriften durchzuführen, soweit das Gemeinschaftsrecht für die Durchführung keine gemeinsamen Regelungen enthalte.⁶⁾ Der Anwendung nationalen Rechts waren, auf der Grundlage des damaligen Art. 5 EWG, lediglich zwei Schranken gesetzt worden: Zum einen dürften „keine Unterschiede“ im Vergleich zu rein nationalen Sachverhalten gemacht werden (sog. Diskriminierungsverbot), zum anderen dürfe die Ausübung der durch das Gemeinschaftsrecht verliehenen Rechte durch die nationalen Verfahrensmodalitäten „nicht praktisch unmöglich“ gemacht werden (sog. Effizienzgebot).⁷⁾ Während diese Formulierungen auf ein eng auszulegendes Missbrauchsverbot hindeuteten, die „Doppelschranke“ von Diskriminierungsverbot und Effizienzgebot also zunächst noch eher eine „Reservefunktion“ zur Verhinderung von besonders restriktiven Regelungen und von Sondervorschriften hatte,⁸⁾ verschärfte der EuGH seine Anforderungen in der Folgezeit erheblich.

Deutlich rigider klangen die in den Entscheidungen des Gerichtshofs nun vermehrt auftretenden Formulierungen, dass nationale Behörden und Gerichte bei der Anwendung von Gemeinschaftsrecht „dessen volle Wirkung sicherzustellen“ hätten,⁹⁾ dass eine Vorschrift des nationalen Rechts unangewendet bleiben müsse, wenn durch ihre Anwendung „die volle Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts ... abgeschwächt“ würde¹⁰⁾ und dass im Rahmen einer Ermessensentscheidung „das Interesse der Gemeinschaft in vollem Umfang berücksichtigt werden“ müsse.¹¹⁾ Ferner erklärte der EuGH die allgemeinen Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts, welche zunächst als bloßer „Mindeststandard für den nationalen Vollzug“ angesehen worden waren,¹²⁾ zum rechtlichen Maßstab für die Anwendung nationalen Verwaltungs- und Verfahrensrechts und schien sich damit insgesamt die Möglichkeit zu einer umfassenden Kontrolle des nationalen Rechts in jedem konkreten Fall zu eröffnen.¹³⁾ Hinzu kam, dass der Gerichtshof für bestimmte Bereiche bzw. Konstellationen

6) So erstmals *EuGH*, Rs. 33/76, Slg. 1976, 1989 (1998) – Rewe; Rs. 45/76, Slg. 1976, 2043 – Comet. Im Anschluss an die Formulierung des Gerichtshofs in *EuGH*, verb. Rs. 205-215/82, Slg. 1983, 2633 (Rn. 17) – Deutsche Milchkontor („Soweit das Gemeinschaftsrecht ... keine gemeinsamen Vorschriften enthält, ...“) spricht man auch von der „Soweit-Formel“ des EuGH.

7) *EuGH*, ebd.

8) So von *Danwitz*, *Europäisches Verwaltungsrecht*, 2008, S. 477, unter Verweis auf *EuGH*, verb. Rs. 66, 127 u. 128/79, Slg. 1980, 1237 (1264, Rn. 21) – Salumi. Vgl. auch *Suerbaum*, *VerwArch* 91 (2000), 169 (177).

9) *EuGH*, verb. Rs. C-143/88 u. C-92/89, Slg. 1991, I-415 (Rn. 30) – Zuckerfabrik Süderdithmarschen.

10) *EuGH*, Rs. C-213/89, Slg. 1990, I-2433 (Rn. 21) – Factortame.

11) *EuGH*, Rs. C-24/95, Slg. 1997, I-1591 (1. Leitsatz) – Alcan II.

12) *Streinz*, *Die Verwaltung* 23 (1990), 153 (169 f.); *ders.*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), *HbdStR* Bd. 7, 1992, § 182 Rn. 28.

13) Grundlegend *EuGH*, verb. Rs. 205-215/82, Slg. 1983, 2633 (Rn. 17) – Deutsche Milchkontor. Vgl. dazu von *Danwitz*, *Europäisches Verwaltungsrecht*, 2008, S. 479; *Rengeling*, *VVDStRL* 53 (1994), 202 (229).

gemeinschaftseinheitliche Tatbestandsvoraussetzungen formulierte, bei deren Vorliegen sich eine konkrete Rechtsfolge für die Verwirklichung des Gemeinschaftsrechts ergeben sollte.¹⁴⁾ Die detaillierte Rechtsprechung des EuGH im Bereich der Staatshaftung hat den BGH gar dazu veranlasst, *neben* den deutschen Staatshaftungsansprüchen einen eigenständigen unionsrechtlichen Haftungsanspruch anzunehmen.¹⁵⁾ Angesichts dieser Tendenzen überrascht es nicht, dass der überwiegende Teil der rechtswissenschaftlichen Literatur der „Verfahrensautonomie“ der Mitgliedstaaten bei der Durchführung des Europarechts vor allem in jener Zeit keinen hohen normativen Stellenwert einräumte, sondern lediglich als rein faktische Konsequenz aus dem Umstand betrachtete, dass die Gemeinschaft den Mitgliedstaaten (noch) keine weiter reichenden Vorgaben in jenem Bereich gemacht hatte.¹⁶⁾ Insgesamt sah man die Regelungen des deutschen Verwaltungs- und Verfahrensrechts im Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts (zumindest potentiell) derart von Modifikationen überlagert, dass diese Regelungen, zugespitzt formuliert, nur noch „einen Torso und einen ‚Schatten ihrer selbst‘ darstell[en]“,¹⁷⁾ die Rechtsprechung des EuGH in jenen Bereichen wurde deswegen teilweise als kompetenzwidrig erachtet.¹⁸⁾

Derartige Bilder werden dem heute vorherrschenden Verständnis des europäisierten Verwaltungs- und Verfahrensrechts kaum mehr gerecht. Dies mag zum einen daran liegen, dass das Gefüge der Unionsrechtsordnung und der mitgliedstaatlichen Rechte heute eher als „ein zwischen zwei verschiedenen Arten von Rechtsordnung etablierte[s] föderale[s] System“ begriffen wird,¹⁹⁾ deren Komponenten „in enger und fruchtbarer Wechselwirkung stehen“, und in deren Rahmen die an der Verwirklichung des Unionsrechts beteiligten mitgliedstaatlichen Behörden und Gerichte eng zusammenarbeiten.²⁰⁾ Die Aufmerksamkeit der wissenschaftlichen Diskussion scheint sich insofern bereits von der Europäisierung abzuwenden und sich auf neue Aspekte jener Wechselwirkungen zu verlagern.

Zum anderen aber scheint die Rechtsprechung des EuGH zumindest in ihren Ergebnissen deutlich maßvoller geworden zu sein: In den vergangenen Jahren hat der Gerichtshof vermehrt Regelungen zu zentralen Instituten der mitgliedstaatlichen Rechte als grundsätzlich

14) So insb. im Bereich der Staatshaftung der Mitgliedstaaten für Verletzungen des Gemeinschaftsrechts, vgl. grundlegend *EuGH*, verb. Rs. C-6/90 u. C-9/90, Slg. 1991, I-5357 (Rn. 31 ff.) – Francovich.

15) Vgl. nur *BGH*, NVwZ 2001, 465 (466). Dazu kritisch *Schoch*, Jura 2002, 837 (839 ff.).

16) Vgl. nur *Kakouris*, CML Rev. 34 (1997) 1389 (1408); *Scheuing*, Die Verwaltung 34 (2001), 107 (110); zweifelnd noch *Schroeder*, Das Gemeinschaftsrechtssystem, 2002, S. 392 ff.; einen eigenen rechtlichen Gehalt der Verfahrensautonomie klar verneinend dann *ders.*, AöR 129 (2004), 3 (37); bejahend dagegen z.B. *von Danwitz*, DVBl. 1998, 421 (430 f.).

17) *Ehlers*, DVBl. 1991, 605 (612).

18) Vgl. etwa *Scholz*, DÖV 1998, 261 zur *Alcan*-Rechtsprechung des EuGH.

19) So schon *Kadelbach*, Allgemeines Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluß, 1999, S. 13.

20) *Oppermann/Classen/Nettesheim*, Europarecht, § 13 Rn. 3. Vgl. auch *Ruffert*, DÖV 2007, 762 (762 f. und 769 f.). Für den Bereich des Verwaltungsrechts ist insofern die Rede vom europäischen „Verwaltungsraum“ bzw. „Verwaltungsverbund“. Siehe dazu grundlegend *Schmidt-Aßmann*, in: *ders./Schöndorf-Haubold* (Hrsg.), Der Europäische Verwaltungsverbund, 2005, S. 1 ff.

mit den sich aus Art. 4 Abs. 3 UAbs. 2 EUV ergebenden Pflichten vereinbar befunden, allen voran die Regelungen zur Bestandskraft und Rechtskraft von Verwaltungsakten und Gerichtsentscheidungen.²¹⁾ Außerdem greift der EuGH neuerdings ausdrücklich den „Grundsatz der Verfahrensautonomie“ der Mitgliedstaaten auf²²⁾ und scheint damit der Anwendung nationalen Verwaltungs- und Verfahrensrechts auch einen gewissen normativen Stellenwert beizumessen. Diesem Ansatz könnte auch die Einführung des Art. 291 Abs. 1 AEUV Auftrieb verleihen, der in der Literatur mitunter bereits als normative Verankerung jenes Grundsatzes der mitgliedstaatlichen Verfahrensautonomie betrachtet wird.²³⁾

Diese jüngere Rechtsprechung des Gerichtshofs darf jedoch nicht zur Annahme verleiten, der EuGH sei zu seiner oben geschilderten ursprünglichen Herangehensweise zurückgekehrt: Nach wie vor sieht der Gerichtshof die mitgliedstaatlichen Verfahrensvorschriften prinzipiell dem Maßstab der allgemeinen Rechtsgrundsätze des Unionsrechts ausgesetzt und verfügt daher – unter Einbeziehung des *effet utile* der im Einzelfall anwendbaren materiell-rechtlichen Unionsrechtsnorm und der sich aus Art. 4 Abs. 3 UAbs. 2 EUV ergebenden Pflicht zur Unionstreue – insgesamt über ein „umfassendes Verdrängungsreservoir für das nationale Recht“.²⁴⁾ Auf dieser Grundlage formuliert der EuGH auch weiterhin teils sehr konkrete Vorgaben für die Verwirklichung des Unionsrechts: So beschrieb der Gerichtshof etwa im Jahr 2004 bestimmte unionseinheitliche Tatbestandsmerkmale, bei deren Vorliegen sich (ausnahmsweise) eine Pflicht der Mitgliedstaaten zur „Überprüfung“ eines bestandskräftigen belastenden Verwaltungsakts ergeben soll.²⁵⁾ Auch die richterliche Unabhängigkeit steht seit dem *Köbler*-Urteil des EuGH insoweit auf dem unionsrechtlichen Prüfstand, als es um Staatshaftungsansprüche wegen einer unter Nichtbeachtung des Art. 267 Abs. 3 AEUV ergangenen Verletzung von Unionsrecht durch ein letztinstanzliches nationales Gericht geht.²⁶⁾ In den genannten Fällen hat der Gerichtshof die Voraussetzungen für die Auslösung der betreffenden unionsrechtlichen Rechtsfolgen zwar jeweils sehr eng formuliert und dem Grundsatz der Rechtssicherheit damit prinzipiell den Rücken gestärkt – allerdings eben in erster Linie dem *unionsrechtlichen* Grundsatz der Rechtssicherheit, unabhängig von seiner

21) Vgl. zur Pflicht der Mitgliedstaaten, bestandskräftige gemeinschaftsrechtswidrige Verwaltungsakte zurückzunehmen, insb. *EuGH*, Rs. C-453/00, Slg. 2004, I-837 (Rn. 24) – Kühne & Heitz; verb. Rs. C-392/04 u. C-422/04, Slg. 2006, I-8559 (Rn. 51 ff.) – i-21 Germany und Arcor; Rs. C-2/06, Slg. 2008, I-411 (Rn. 34 ff.) – Kempfer. Vgl. entsprechend zur Rechtskraft von Gerichtsurteilen insb. *EuGH*, Rs. C-234/04, Slg. 2006, I-2585 (Rn. 20 f.) – Kapferer.

22) So erstmals *EuGH*, Rs. C-201/02, Slg. 2004, I-723 (Rn. 71, 73 und 77) – Delena Wells. Vgl. auch *EuGH*, Rs. C-2/08, Urt. v. 3.9.2009, Rn. 24 – Fallimento Olimpiclub; Rs. C-40/08, Urt. v. 6.10.2009, Rn. 38 – Asturcom.

23) So insb. von *Danwitz*, *Europäisches Verwaltungsrecht*, 2008, S. 469 f.; *Ladenburger*, in: Trute/Groß/Röhl/Möllers (Hrsg.), *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 2008, S. 107 (121); *Geiger/Khan/Kotzur*, Art. 291 AEUV Rn. 1 f.

24) von *Danwitz*, ebd., S. 227.

25) *EuGH*, Rs. C-453/00, Slg. 2004, I-837 (Rn. 26 f.) – Kühne & Heitz.

26) Vgl. *EuGH*, Rs. 224/01, Slg. 2003, I-10239 (Rn. 33 ff.) – Köbler.

jeweiligen mitgliedstaatlichen Ausprägung. Der EuGH neigt offenbar dazu, die ursprünglich im Verhältnis zwischen nationalem Verfahrensrecht und materiellem Unionsrecht angesiedelten (sog. indirekten) Normkollisionen vollends auf die unionsrechtliche Ebene zu erheben und dort eine Abwägung zwischen dem Interesse an der Durchsetzung des materiellen Unionsrechts einerseits und den hinter den verfahrensrechtlichen Vorschriften stehenden Rechtsgrundsätzen – v.a. der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes – andererseits vorzunehmen. Ebenso wenig wie ein prinzipieller Vorrang des Durchsetzungsinteresses des materiellen Unionsrechts lässt sich dieser Rechtsprechung dabei ein grundsätzlicher Vorrang der Grundsätze der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes entnehmen; der EuGH trifft diese Abwägungsentscheidungen vielmehr von Fall zu Fall. So hat der Gerichtshof in anderen Urteilen jüngerer Datums mitunter auch dem Durchsetzungsinteresse des materiellen Unionsrechts den Vorzug gegeben: Im Jahr 2007 entschied der EuGH, dass eine mitgliedstaatliche Regelung über die Rechtskraft eines Gerichtsurteils zugunsten des unionsrechtlichen Interesses an der Rückforderung einer in unionsrechtswidriger Weise gewährten Beihilfe unangewendet bleiben müsse, wenn das in Rede stehende rechtskräftige Gerichtsurteil die Gewährung einer solchen Beihilfe bestätigt.²⁷⁾ In einer anderen Entscheidung begnügte sich der Gerichtshof mit drei knappen Absätzen, um festzustellen, dass eine bestandskräftige Genehmigung zur Ausbaggerung einer Flussmündung der unionsrechtlichen Pflicht zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung nach Aufnahme jener Flussregion in die Liste der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung im Rahmen des europaweiten Projekts „Natura 2000“ nicht entgegenstehe.²⁸⁾ Entsprechend dieser von Fall zu Fall offenbar sehr unterschiedlichen Einschätzung hält der EuGH in letzter Zeit vermehrt fest, dass die Beurteilung eines nationalen Rechtsanwendungsaktes durch den Gerichtshof „stark von den konkreten Umständen des Falls“ abhängt.²⁹⁾ Anders gewendet: Die Rechtsprechung des EuGH ist auch unter den genannten, offenbar leicht veränderten dogmatischen Vorzeichen nur schwerlich vorhersehbar.

Insgesamt bleibt damit jedenfalls vorläufig festzuhalten, dass sich die jüngere EuGH-Rechtsprechung durch eine gewisse Zweischneidigkeit auszeichnet: Zum einen werden die hinter den mitgliedstaatlichen Verfahrensvorschriften stehenden Rechtsgrundsätze unionsrechtlich anerkannt und gestärkt und wird die mitgliedstaatliche Verfahrensautonomie zunehmend ausdrücklich aufgegriffen, zum anderen werden die Normkollisionen im Bereich der mitgliedstaatlichen Verwirklichung des Unionsrechts und ihre Auflösung auf die unionsrechtliche Ebene „hochgezont“ und erfolgt vermehrt eine Präzisierung der unionsrechtlichen allgemeinen Rechtsgrundsätze im Wege der Ausformulierung konkreter unionseinheitlicher Tatbestände. Gerade die Beurteilung mitgliedstaatlicher

27) *EuGH*, Rs. C-119/05, Slg. 2007, I-6199 (Rn. 59 ff.) – Lucchini.

28) *EuGH*, Rs. C-226/08, Urt. v. 14.1.2010 (Rn. 44 ff.) – Stadt Papenburg.

29) So die Einschätzung des Generalanwalts *Cruz Villalón* in seinen Schlussanträgen vom 10.6.2010 in der Rs. C-173/09 (Rn. 33) – Elchinov.

Rechtsanwendungsakte am Maßstab unionsrechtlicher Rechtsgrundsätze macht die Judikatur des Gerichtshofs momentan noch sehr unberechenbar.³⁰⁾ Aufgrund dieser Zweischneidigkeit und Unberechenbarkeit der EuGH-Rechtsprechung besteht nach wie vor das Bedürfnis nach einer Aufarbeitung der Vorgaben bei der Verwirklichung des materiellen Unionsrechts durch die Mitgliedstaaten und nach dogmatischer Aufklärung in jenem Bereich. Von einer mitgliedstaatlichen Verfahrensautonomie im Sinne eines gesicherten rechtlichen Reservats der Mitgliedstaaten, das vor unionsrechtlichen „Eingriffen“ prinzipiell geschützt ist kann somit guten Gewissens noch immer nicht gesprochen werden.

30) Vgl. zu dieser Einschätzung auch *Oppermann/Classen/Nettesheim*, Europarecht, § 13 Rn. 41.