Erster Teil: Die zeitliche Dimension der Rechtsprechung des EuGH

Ausgangspunkt der Überlegungen ist wie bereits dargestellt die zeitliche Dimension der unionsgerichtlichen Normauslegung. Es gilt daher, die der Rechtsprechung des Gerichtshofs zu dieser Frage zu entnehmenden Aussagen näher zu beleuchten, denen in Ermangelung einer ausdrücklichen Normierung dieser Frage in den Verträgen entscheidende Bedeutung zukommt. In einem zweiten Schritt wird es dann möglich sein, der Frage nachzugehen, welche Vorgaben sich dieser zeitlichen Dimension hinsichtlich der Zulässigkeit der „zeitlichen Modulation" durch mitgliedstaatliche Gerichte entnehmen lassen. Dieser Schritt ist im zweiten Teil der Arbeit zu gehen.

A. Bindungswirkung der Auslegung als Wirkung der ausgelegten Norm

Angesichts der engen Verbindung zwischen der zeitlichen Wirkung und der Bindungswirkung von Rechtsprechung kann eine Untersuchung der zeitlichen Dimension der Rechtsprechung des EuGH nicht ohne Auseinandersetzung mit deren Bindungswirkung erfolgen.[42]

I. Verknüpfung mit der zeitlichen Wirkung der Auslegung

Entfaltet eine Auslegungsentscheidung/eine ausgelegte Norm Bindungswirkung, ist damit noch nicht gesagt, in welcher zeitlichen Dimension sie wirkt. Ähnliches gilt in umgekehrter Richtung: Ist von ex tunc-Wirkung auszugehen, erscheint es nicht ausgeschlossen, dass sich diese Wirkung auf das Verfahren beschränkt, das Anlass zu dieser Auslegung gab. Eine Aussage darüber, ob die ex tunc-Wirkung auch in weiteren Fällen Beachtung verlangt, lässt sich allein daraus noch nicht ableiten. Zeitliche Wirkung und Bindungswirkung können also nicht gleichgesetzt werden, sondern

42 Den engen Zusammenhang von zeitlicher Wirkung und Bindungswirkung betonen auch *Kovács*, Temporale Wirkung, 2014, S. 53 f. und *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 19.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:16
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sind voneinander zu unterscheiden, auch wenn es sich bei ihnen um zwei aus demselben Urteil bzw. derselben Norm fließende Wirkungen handelt.

Fest steht aber auch, dass die zeitliche Dimension von Rechtsprechung ihr besonderes Gewicht nur erlangt, wenn eine vom Gerichtshof in einem unionsgerichtlichen Verfahren getroffene Aussage über den Ausgangsfall hinaus Bedeutung hat.[43] Je größer die Bindungswirkung, desto stärker erscheint das Bedürfnis nach einer zeitlichen Begrenzung der Wirkung von Rechtsprechung.[44]

Wie sich zeigen wird, trägt der EuGH diesem Zusammenhang auch bei der Ausgestaltung der Voraussetzungen einer zeitlichen Begrenzung Rechnung. Die Bindungswirkung hat also auch Bedeutung für die Ausgestaltung der zeitlichen Begrenzung in ihrer jetzigen Form.[45]

Auch zur Frage der Reaktionsmöglichkeiten mitgliedstaatlicher Gerichte besteht jedenfalls nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts ein Zusammenhang. So hatte ein im zweiten Teil dieser Arbeit noch näher zu beleuchtender Beschluss des Bundesverfassungsgerichts eine Verletzung des Art. 101 I 2 GG zum Gegenstand. Darin wirft das Bundesverfassungsgericht dem BAG einen Entzug des EuGH als gesetzlicher Richter wegen Gewährung nationalen Vertrauensschutzes ohne vorheriges Vorabentscheidungsersuchen vor und macht hierbei unter anderem geltend, das BAG habe sich nicht mit der Bindungswirkung von Vorabentscheidungen auseinandergesetzt, als es Vertrauensschutz gewährt habe.[46] Für die Frage der Zulässigkeit der Gewährung nationalen Vertrauensschutzes ist die Bindungswirkung einer im Vorabentscheidungsverfahren ergangenen Entscheidung nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts also ein mitentscheidender Gesichtspunkt.

Vor dem Hintergrund der vorstehenden Überlegungen ist an dieser Stelle nach der Verbindlichkeit der in der jeweiligen Entscheidung durch den Gerichtshof getroffenen Aussagen („Bindungswirkung“[47]) zu fragen. Die zur Frage der Bindungswirkung vertretenen Auffassungen sind mannigfaltig und sollen hier nicht vollumfänglich nachgezeichnet werden. Aufgezeigt werden soll vielmehr, wie eine Bindung an die vom Gerichtshof zur Auslegung des Unionsrechts getroffenen Aussagen begründet wer-

43 Vgl. *Waldhoff*, EuR 2006, 615 (620) und *Kovács*, Temporale Wirkung, 2014, S. 54.
44 Vgl. *Düsterhaus*, YEL 36 (2017), 237 (239).
45 Zum Zusammenhang und den Unterschieden zwischen beiden Wirkungen siehe auch *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 19.
46 BVerfG, Beschluss vom 10.12.2014, 2 BvR 1549/07, Rn. 42 – NZA 2015, 375.
47 Ähnliche Begrifflichkeit bei *Kovács*, Temporale Wirkung, 2014, S. 56.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:16
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

den kann. Hierzu bedarf es insbesondere auch einer Bestimmung des Gegenstands der Bindungswirkung. Insoweit kommen vorrangig zwei Anknüpfungspunkte in Betracht: einerseits das Urteil des Gerichtshofs selbst und andererseits die von ihm ausgelegte Norm. Geklärt werden muss demzufolge, ob es sich bei der Bindungswirkung um eine Urteils- oder eine Normwirkung handelt.

Die Antwort auf die Frage nach dem Bestehen und der Ausgestaltung einer Bindungswirkung ist dem Unionsrecht selbst zu entnehmen.[48] Dass der Antwort des Gerichtshofs auf ein Vorabentscheidungsersuchen nicht eine bloße Funktion als unverbindliches Gutachten zukommt, steht außer Zweifel.[49]

II. Bindungswirkung als Norm- oder Urteilswirkung

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass mehrere Dimensionen einer Bindungswirkung unterschieden werden können: Neben der Bindung des Gerichts (EuG) an die Rechtsprechung des Gerichtshofs, der an dieser Stelle nicht weiter nachgegangen wird[50], sind die Bindung mitgliedstaatlicher Gerichte und des Gerichtshofs selbst angesprochen. Letzteres erlangt für die Frage des Präjudizcharakters von EuGH-Entscheidungen Bedeutung[51] und wirft die Frage auf, wie der Gerichtshof mit seiner eigenen Rechtsprechung umgeht.[52]

---

48 Vgl. *Ehricke*, Bindungswirkung, 1997, S. 39.

49 Siehe nur *Kovács*, Temporale Wirkung, 2014, S. 59 f.

50 Das EuG ist an eine Entscheidung des Gerichtshofs nur nach Maßgabe des Art. 61 II der Satzung des Gerichtshofs sowie im Rahmen der Rechtskraft gebunden. Einen „bindende[n] Präzedenzfall" stellt ein EuGH-Urteil für das EuG also nicht dar, vgl. EuG, Urteil vom 12.12.1996, verb. Rs. T-177/94 und T-377/94 (Altmann u.a./Kommission), Rn. 80 i.V.m. Rn. 50. Auch außerhalb einer formalen Bindung lassen es aber „der Grundgedanke des Rechtsmittels selbst und die daraus resultierende hierarchische Struktur der Gerichte es dem Gericht grundsätzlich ratsam erscheinen […], die in der Entscheidung des Gerichtshofs vorgenommene rechtliche Beurteilung nicht selbst in Frage zu stellen", EuG, Urteil vom 30.9.2010, Rs. T-85/09 (Kadi/Kommission), Rn. 121.

51 Vgl. *Düsterhaus*, YEL 36 (2017), 237 (241).

52 Siehe zu diesen Aspekten der Bindungswirkung auch *Tridimas*, in: Dickson/Eleftheriadis (Hrsg.), Philosophical Foundations of European Union Law, 2012, S. 307 f.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:16
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

1. Auslegung im Rahmen der Auslegungsvorabentscheidung

An den Anfang gestellt ist angesichts der überragend großen Bedeutung dieses Verfahrens für mitgliedstaatliche Gerichte[53] eine Untersuchung der Bindungswirkung im Rahmen der Auslegungsvorabentscheidung nach Art. 267 I lit. a und lit. b Alt. 2 AEUV.

a) Bindungswirkung im Ausgangsverfahren

Wird die Bindung nationaler Gerichte untersucht, gerät zunächst das Gericht in den Blick, das den Gerichtshof durch die Einleitung des Vorabentscheidungsverfahrens um Auslegung des Unionsrechts ersucht hat und an das die Antwort des Gerichtshofs gerichtet ist. Ebenfalls in die Betrachtung miteinzubeziehen sind die weiteren mit dem Ausgangsrechtsstreit befassten innerstaatlichen Gerichte.

Überlegt werden könnte zunächst, eine Bindung an die vom Gerichtshof getroffenen Aussagen aus der Rechtskraft eines Vorabentscheidungsurteils abzuleiten. Ihre Grundlage findet die Rechtskraft zwar nicht in Art. 91 I EuGH-VerfO[54], auch wenn die Bestimmung in der deutschen Sprachfassung davon spricht, dass ein Urteil des Gerichtshofs mit dem Tage seiner Verkündung rechtskräftig wird, da andere Sprachfassungen des Art. 91 I EuGH-VerfO nicht die der Rechtskraft in der jeweiligen Sprache entsprechenden Begrifflichkeiten gebrauchen, wie z.B. die Verwendung der Formulierung „shall be binding" oder „force obligatoire" in der englischen bzw. französischen Sprachfassung zeigt.[55] Als allgemeiner Rechtsgrundsatz des Unionsrechts ist die Rechtskraft aber jedenfalls anerkannt.[56]

Nach den Ausführungen des Gerichtshofs in der Rechtssache Wünsche „entscheidet ein Urteil, in dem der Gerichtshof im Wege der Vorabentscheidung über die Auslegung oder die Gültigkeit einer Handlung eines

53 Siehe dazu bereits oben bei Fn. 37.

54 Verfahrensordnung des Gerichtshofs vom 25. September 2012 (ABl. L 265 vom 29.9.2012, S. 1) in der Fassung der Änderungen vom 18. Juni 2013 (ABl. L 173 vom 26.6.2013, S. 65), vom 19. Juli 2016 (ABl. L 217 vom 12.8.2016, S. 69), vom 9. April 2019 (ABl. L 111 vom 25.4.2019, S. 73) und vom 26. November 2019 (ABl. L 316 vom 6.12.2019, S. 103).

55 Näher *Ionescu*, Innerstaatliche Wirkungen, 2016, S. 148 ff.; siehe auch *Toth*, YEL 4 (1984), 1 (6).

56 *Germelmann*, EuR 2009, 254 (257 mit Fn. 16); *Ionescu*, Innerstaatliche Wirkungen, 2016, S. 151.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:16
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Gemeinschaftsorgans befindet, mit Rechtskraft über eine oder mehrere Fragen des Gemeinschaftsrechts und bindet das nationale Gericht bei seiner Entscheidung des Ausgangsrechtsstreits". In der französischen Urteilsfassung ist ebenfalls von Rechtskraft („autorité de la chose jugée") die Rede, die englische spricht zwar nicht von res judicata, aber immerhin von „conclusively determines".[57]

Dass auch Vorabentscheidungsurteile in Rechtskraft erwachsen, wird zum Teil mit der Erwägung bestritten, dass diese nicht über den Streitgegenstand des Ausgangsrechtsstreits entscheiden.[58] Diesem Einwand lässt sich allerdings entgegenhalten, dass der Gerichtshof durch seine Auslegung abschließend über eine Rechtsfrage entscheidet, deren Beantwortung für das Ausgangsverfahren maßgeblich ist.[59] Wird gegen die Rechtskraft die Parteilosigkeit des Vorabentscheidungsverfahrens ins Feld geführt[60], so trifft es in der Tat zu, dass der Vorabentscheidung das Ersuchen eines nationalen Gerichts und kein Parteiantrag zugrunde liegt und die Parteien des Ausgangsverfahrens nicht Parteien des Vorabentscheidungsverfahrens sind. Dieses ist vielmehr parteilos[61], weswegen es nicht zutreffend erscheint, von einer Rechtskraftwirkung zwischen den Parteien des Ausgangsverfahrens zu sprechen.[62] Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist nur das innerstaatliche Urteil ihnen gegenüber rechtlich verbindlich. Aus der Auslegungsentscheidung des Gerichtshofs ergeben sich für sie also „nur mittelbare und rein tatsächliche", durch das innerstaatliche Urteil vermittelte Folgen.[63]

---

57 EuGH, Beschluss vom 5.3.1986, Rs. 69/85 (Wünsche), Rn. 13.

58 In diesem Sinne *Tomuschat*, Vorabentscheidung, 1964, S. 172 f.

59 *Germelmann*, EuR 2009, 254 (258 f.) meint, diese Funktion des Vorabentscheidungsverfahrens habe eigenständige Bedeutung, sodass ihr eine eigenständige Bindungswirkung zukomme; *Heß*, ZZP 108 (1995), 59 (68) spricht von einer Befriedungsfunktion im Hinblick auf einzelne Rechtsfragen.

60 Siehe etwa *Trabucchi*, RTDEur. 1974, 56 (71, 82).

61 EuGH, Urteil vom 27.3.1963, verb. Rs. 28 bis 30/62 (Da Costa en Schaake N.V. u.a.), Slg. 1963, S. 81, wonach es „keine Parteien im eigentlichen Wortsinne" gibt.

62 Vgl. GA *Warner*, Schlussanträge vom 20.9.1977 in der Rs. 112/76 (Manzoni), Slg. 1977, S. 1662. *Ionescu*, Innerstaatliche Wirkungen, 2016, S. 111 spricht vor diesem Hintergrund davon, dass die Rechtskraft nur inter partes wirke, obwohl es an Parteien fehle.

63 GA *Mancini*, Schlussanträge vom 17.3.1987 in der Rs. 14/86 (Pretore di Salò/X), Slg. 1987, S. 2558 f.; *Hakenberg*, EuR 2008, Beiheft 3, 163 (172) spricht daher von indirekter Betroffenheit der Parteien des Ausgangsverfahrens durch das Vorabentscheidungsurteil.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:16
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Urteile im Vorabentscheidungsverfahren können daher konsequenterweise nur das vorlegende Gericht einschließlich sämtlicher in diesem Verfahren entscheidender Gerichte binden.[64] Dementsprechend wird auch von der Rechtskraft und der daraus folgenden Bindungswirkung inter partes des vorlegenden Gerichts und der mit diesem Rechtsstreit befassten Instanzgerichte gesprochen.[65] Ob es sich hierbei allerdings tatsächlich um eine Folge der Rechtskraft handelt, wird nicht einheitlich beurteilt.

Wer betont, dass die Rechtskraft das vom Gerichtshof gefundene Ergebnis für Folgeprozesse zwischen den am Vorabentscheidungsverfahren Beteiligten festschreibt[66], muss sich nämlich die Frage stellen, ob es sich beim Ausgangsverfahren um ein dem Vorabentscheidungsverfahren nachfolgendes Verfahren handelt. Je nach Einschätzung wird die Bindung des vorlegenden Gerichts im Ausgangsverfahren mit der Rechtskraft[67] oder – um ihn nicht seines Sinns zu entleeren – mit dem Sinn und Zweck des Art. 267 AEUV[68] bzw. der praktischen Wirksamkeit des Art. 267 AEUV, dem Sinn und Zweck des Vorabentscheidungsverfahrens und damit der Sicherstellung einer einheitlichen Anwendung des Unionsrechts in den Mitgliedstaaten sowie dem Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit nach Art. 4 III EUV begründet.[69]

Aus der Sicht der Parteien des Ausgangsverfahrens handelt es sich beim Vorabentscheidungsverfahren um einen Zwischenstreit in ihrem beim vorlegenden Gericht anhängigen Rechtsstreit.[70] Aus der Sicht des

64 *Toth*, YEL 4 (1984), 1 (56); *Broberg/Fenger*, Vorabentscheidungsverfahren, 2014, S. 389.

65 *Lohse*, Rechtsangleichungsprozesse, 2017, S. 266; siehe auch *Düsterhaus*, YEL 36 (2017), 237 (241).

66 *Weth/Kerwer*, in: Oetker/Preis/Rieble (Hrsg.), 50 Jahre Bundesarbeitsgericht, 2004, S. 1383 (1384 f.); *Althammer*, in: Gsell/Hau (Hrsg.), Zivilgerichtsbarkeit, 2012, S. 37 (39 f.).

67 *Germelmann*, Rechtskraft, 2009, S. 440; *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 26 f.

68 *Smit*, in: Smit/Herzog (Hrsg.), The Law of The European Economic Community, Volume 4, 1976, Art. 177, S. 5–485 (177.26); siehe hierzu auch *Ehricke*, Bindungswirkung, 1997, S. 40.

69 In diesem Sinne *Althammer*, in: Gsell/Hau (Hrsg.), Zivilgerichtsbarkeit, 2012, S. 37 (39 f.); *Heß*, ZZP 108 (1995), 59 (69 f.); *Weth/Kerwer*, in: Oetker/Preis/Rieble (Hrsg.), 50 Jahre Bundesarbeitsgericht, 2004, S. 1383 (1386).

70 Hierauf verweist der Gerichtshof stets im Zusammenhang mit der Feststellung, dass die Kostenentscheidung Sache des vorlegenden Gerichts ist, vgl. nur EuGH, Urteil vom 7.8.2018, Rs. C-123/17 (Yön), Rn. 90. *Hakenberg*, EuR 2008, Beiheft 3, 163 (171) etwa bezeichnet das Vorabentscheidungsverfahren dementsprechend als „nicht streitentscheidendes Zwischenverfahren in einem nationalen Rechts-

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:16
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Unionsrechts – und diese ist hier maßgeblich – handelt es sich beim Ausgangsverfahren dagegen insoweit um einen nachfolgenden Rechtsstreit, als es in diesem um die Sicherstellung des vom Gerichtshof gefundenen Ergebnisses geht. Unerheblich erscheint insoweit, in welcher Instanz der Rechtsstreit anhängig ist.

Auf der Grundlage dieser Erwägung kann die Bindung des vorlegenden Gerichts und der weiteren mit diesem Rechtsstreit befassten Gerichte mit der Rechtskraft begründet werden. Für diese Zwecke scheint es allerdings erforderlich, das vorlegende Gericht als Verfahrenspartei einzuordnen, da es sonst angesichts der Parteilosigkeit des Vorabentscheidungsverfahrens an einer subjektiven Dimension der Rechtskraft fehlte.[71] Bei einer Argumentation mit der Rechtskraft wäre auch klargestellt, dass ihre Bedeutung auf das Ausgangsverfahren begrenzt ist und eine Rechtskraftwirkung erga omnes ausscheiden muss. Eine solche ist angesichts der Starrheit des Konzepts der Rechtskraft jedenfalls abzulehnen.[72] Dass nach Art. 23 II der Satzung des Gerichtshofs die Möglichkeit zur Einreichung von Schriftsätzen und zur Abgabe schriftlicher Erklärungen für die dort Genannten besteht, führt nicht zu deren Parteistellung im Vorabentscheidungsverfahren und kann ihre Bindung im Sinne der Rechtskraft nicht begründen. Daran ändert sich auch nichts dadurch, dass in Art. 23 I und II der Satzung von „beteiligten Parteien" bzw. „Parteien" die Rede ist. Damit sind die Personen gemeint, die im Verfahren vor dem nationalen Gericht Parteistellung haben.[73] Eine Parteistellung im Vorabentscheidungsverfahren wird hiermit nicht begründet.

Lehnt man eine aus der Rechtskraft fließende Bindung des vorlegenden Gerichts angesichts der soeben aufgezeigten argumentativen Schwierigkei-

---

streit". Dass lediglich ein Zwischenstreit beendet wird, gibt der Gerichtshof auch dadurch zu erkennen, dass nur „für Recht erkannt" („dit pour droit") und nicht „für Recht erkannt und entschieden" („déclare et décide") wird, siehe auch *Kadelbach*, in: Holoubek/Lang (Hrsg.), Das EuGH-Verfahren in Steuersachen, 2000, S. 119 (122).

71 *Schlücke*, Umsetzung, 2014, S. 75 f. spricht ebenfalls von einer inter partes-Wirkung, ohne diese allerdings ausdrücklich als Ausfluss der Rechtskraft einzuordnen. Das vorlegende Gericht ist nach ihrer Auffassung Verfahrenspartei.

72 Vgl. GA *Lagrange*, Schlussanträge vom 13.3.1963 in den verb. Rs. 28 bis 30/62 (Da Costa en Schaake N.V. u.a.), Slg. 1963, S. 91; siehe auch *Hay*, 12 AJCL (1963), 404 (407), der bei einer erga omnes wirkenden Rechtskraft den erforderlichen Dialog der Gerichte in Gefahr sieht.

73 EuGH, Urteil vom 12.5.2011, Rs. C-391/09 (Runevič-Vardyn und Wardyn), Rn. 31. Dies hängt vom nationalen Verfahrensrecht ab, vgl. *Barents*, Remedies and Procedures Before the EU Courts, 2. Aufl. 2020, Rn. 10.88.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:16
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ten ab, besteht eine Bindung natürlich dennoch. Überzeugend erscheint es dann, von einer Bindung auszugehen, die daraus fließt, dass Art. 267 AEUV dem Vorabentscheidungsverfahren einen Charakter als verbindlicher Entscheidung zuweist.[74]

Bejaht man eine Bindung des vorlegenden Gerichts als Ausfluss der Rechtskraft des Vorabentscheidungsurteils, ist eine Besonderheit hinsichtlich der negativen Rechtskraftwirkung zu beachten. Mit ihr ist die Vorstellung verbunden, dass eine neue Klage mit demselben Streitgegenstand gesperrt ist.[75] Im Vorabentscheidungsverfahren ist eine erneute Vorlage derselben Frage durch das Gericht des Ausgangsverfahrens dagegen nicht schlechthin unzulässig; die Rechtskraft unterliegt im Vorabentscheidungsverfahren also besonderen Regeln.[76] Die Gerichte des Ausgangsverfahrens dürfen den Gerichtshof vor der Entscheidung des Ausgangsrechtsstreits daher grundsätzlich erneut anrufen. Als Gründe für eine solche erneute Vorlage erkennt der Gerichtshof Schwierigkeiten beim Verständnis oder der Anwendung des Urteils, das Stellen einer neuen Rechtsfrage und die Unterbreitung neuer Gesichtspunkte, die eine abweichende Beurteilung einer bereits gestellten Frage rechtfertigen könnten, an.[77] Diese sehr weitgehende Zulässigkeit einer erneuten Vorlage lässt lediglich das bloße Stellen einer identischen Frage ohne Vorbringen neuer Gesichtspunkte als ausgeschlossen erscheinen.

Für die Frage der Bindungswirkung bei einer Auslegungsvorabentscheidung bleibt unabhängig vom Begründungsansatz festzuhalten, dass die Entscheidung des Gerichtshofs das vorlegende Gericht und die weiteren mit dem Ausgangsverfahren befassten Gerichte bei der Entscheidung des

74 In diesem Sinne etwa *Ulsamer/Müller-Terpitz*, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, § 81 BVerfGG, Rn. 26 (Stand: Januar 2017) für das in der Ausgangskonstellation mit dem Vorabentscheidungsverfahren vergleichbare konkrete Normenkontrollverfahren. Danach ergibt sich die Bindung des vorlegenden Gerichts zwanglos aus dem „Charakter des Vorlageverfahrens als Zwischenverfahren zur bindenden Entscheidung über eine für das Ausgangsverfahren entscheidungserhebliche Rechtsfrage".

75 Vgl. *Germelmann*, Rechtskraft, 2009, S. 414, 423.

76 *Germelmann*, Rechtskraft, 2009, S. 417 ff., 422.

77 EuGH, Beschluss vom 30.6.2016, Rs. C-634/15 (Sokoll-Seebacher und Naderhirn), Rn. 19; EuGH, Urteil vom 6.3.2003, Rs. C-466/00 (Kaba), Rn. 39; EuGH, Beschluss vom 5.3.1986, Rs. 69/85 (Wünsche), Rn. 15.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:16
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Ausgangsrechtsstreits bindet.[78] Eine Abweichungsmöglichkeit für das vorlegende Gericht besteht nicht.[79]

b) Bindungswirkung außerhalb des Ausgangsverfahrens

Steht eine Bindung der Gerichte des Ausgangsverfahrens, wenn auch unter Heranziehung unterschiedlicher Begründungsansätze, aus der Perspektive des Unionsrechts außer Zweifel[80], ist die Bindungswirkung außerhalb des Ausgangsverfahrens umstritten.[81] Geltend gemacht wird in diesem Zusammenhang etwa, zu bejahen sei jedenfalls eine Präjudizienwirkung der Entscheidungen des EuGH und damit eine faktische erga omnes-Bindung; ob es sich hier um eine echte erga omnes-Wirkung handle, könne daher dahinstehen.[82] Zum Teil heißt es, es bestehe lediglich eine Bindungswirkung im Sinne einer Leitfunktion nach Art. 4 III EUV.[83] Klarheit vermag hier letztlich nur eine Auseinandersetzung mit der Frage zu verschaffen,

78 Vgl. u.a. EuGH, Urteil vom 24.6.1969, Rs. 29/68 (Milch-, Fett- und Eierkontor), Rn. 2 f.; EuGH, Urteil vom 3.2.1977, Rs. 52/76 (Benedetti), Rn. 26; EuGH, Beschluss vom 5.3.1986, Rs. 69/85 (Wünsche), Rn. 13; EuGH, Urteil vom 14.12.2000, Rs. C-446/98 (Fazenda Pública), Rn. 49; EuGH, Urteil vom 5.10.2010, Rs. C-173/09 (Elchinov), Rn. 29; *Pechstein*, EU-Prozessrecht, 4. Aufl. 2011, Rn. 864; *Frenz*, Handbuch Europarecht, Band 5, 2010, Rn. 3395; *Ehricke*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 267 AEUV, Rn. 68; *Wegener*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 267 AEUV, Rn. 48; *Dauses*, Vorabentscheidungsverfahren, 2. Aufl. 1995, S. 148 f.

79 EuGH, Urteil vom 16.6.2015, Rs. C-62/14 (Gauweiler u.a.), Rn. 11 ff., 16. Siehe auch *Wendel*, ZaöRV 74 (2014), 615 (650 f.), der hervorhebt, dass das vorlegende Gericht die Auslegung des EuGH umfassend akzeptieren muss.

80 Mitgliedstaatliche Verfassungsgerichte mögen insoweit zum Teil auf einem anderen Standpunkt stehen, wie etwa das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Anleihekaufprogramm der EZB zeigt, vgl. BVerfG, Urteil vom 5.5.2020, 2 BvR 859/15, 2 BvR 1651/15, 2 BvR 2006/15, 2 BvR 980/16, Rn. 118 f., 163 – NJW 2020, 1647. An dieser Stelle steht aber allein die Bindungswirkung aus unionsrechtlicher Sicht in Rede.

81 Zu den insoweit vertretenen Auffassungen siehe etwa *Ehricke*, Bindungswirkung, 1997, S. 44 f.

82 *Schlücke*, Umsetzung, 2014, S. 77. Für erga omnes-Wirkung etwa *Barents*, Remedies and Procedures Before the EU Courts, 2. Aufl. 2020, Rn. 10.226. Siehe auch *Wollenschläger*, NJW 2018, 2532 (2534): aus Art. 4 III EUV folgende erga omnes-Wirkung für den Gesetzgeber.

83 *Hakenberg*, EuR 2008, Beiheft 3, 163 (172): Präjudizwirkung gemäß Art. 4 III EUV; *Kadelbach*, in: Holoubek/Lang (Hrsg.), Das EuGH-Verfahren in Steuersachen, 2000, S. 119 (126); *Ionescu*, Innerstaatliche Wirkungen, 2016, S. 167.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:16
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ob es sich bei der Bindungswirkung um eine Urteils- oder Normwirkung handelt.

Weitgehend anerkannt ist zunächst, dass die Bindungswirkung nicht strenger sein kann als im Ausgangsverfahren. Die Möglichkeit zur Anrufung des EuGH durch andere Gerichte als das Vorlagegericht muss daher bestehen.[84] Eine Bindungswirkung ohne Vorlagemöglichkeit scheidet dementsprechend von vornherein aus.

aa) Kein entscheidender Unterschied zwischen letztinstanzlichen und nicht-letztinstanzlichen Gerichten

In der Regel wird im vorliegenden Zusammenhang zwischen der Bindung letztinstanzlicher Gerichte, also solchen im Sinne des Art. 267 III AEUV, und der Bindung nicht-letztinstanzlicher Gerichte im Sinne des Art. 267 II AEUV differenziert.[85] Für erstere wird eine Bindung an das Vorabentscheidungsurteil über Art. 267 III AEUV begründet. Wenn für ein letztinstanzlich entscheidendes Gericht eine Vorlageverpflichtung u.a. nur dann nicht besteht, wenn die betroffene Unionsrechtsvorschrift bereits Gegenstand einer Auslegung durch den EuGH war[86], wird daraus zu Recht abgeleitet, dass es die Frage erneut vorlegen muss, wenn es von der Auslegung abweichen möchte. Dann ist es aber im Grundsatz – von der Möglichkeit einer erneuten Vorlage einmal abgesehen – an die vom Gerichtshof vorgenommene Auslegung gebunden.[87]

Hinsichtlich der nicht-letztinstanzlichen Gerichte wird vor dem Hintergrund der Begründung der Bindungswirkung für die letztinstanzlichen Gerichte vielfach eine rechtliche Bindung verneint: Da für die Bindung der letztinstanzlichen Gerichte Art. 267 III AEUV ausschlaggebend sei,

84 Vgl. *Weth/Kerwer*, in: Oetker/Preis/Rieble (Hrsg.), 50 Jahre Bundesarbeitsgericht, 2004, S. 1383 (1388).

85 *Weth/Kerwer*, in: Oetker/Preis/Rieble (Hrsg.), 50 Jahre Bundesarbeitsgericht, 2004, S. 1383 (1389 ff.); *Althammer*, in: Gsell/Hau (Hrsg.), Zivilgerichtsbarkeit, 2012, S. 37 (47 ff.); *Kovács*, Temporale Wirkung, 2014, S. 74 ff.; *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 29 ff. Aus der einschlägigen Kommentarliteratur beispielhaft *Gaitanides*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Art. 267 AEUV, Rn. 92.

86 Vgl. EuGH, Urteil vom 6.10.1982, Rs. 283/81 (CILFIT u.a.), Rn. 21.

87 Vgl. statt vieler *Frenz*, Handbuch Europarecht, Band 5, 2010, Rn. 3405: „im Umkehrschluss"; *Schwarze/Wunderlich*, in: Schwarze/Becker/Hatje/Schoo (Hrsg.), EU-Kommentar, 4. Aufl. 2019, Art. 267 AEUV, Rn. 72.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:16
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

mangele es bei den nicht-letztinstanzlichen Gerichten an einer vergleichbaren Ausgangslage. Für diese bestehe nach Art. 267 II AEUV ja gerade keine Vorlagepflicht.[88] Auf Grundlage dieser Auffassung ist es konsequent, einen Erst-recht-Schluss von der Bindung der letztinstanzlichen Gerichte auf diejenige der nicht-letztinstanzlichen[89] abzulehnen.[90]

Nicht übersehen werden darf aber, dass auch nicht-letztinstanzliche Gerichte das Unionsrecht in vollem Umfang beachten müssen. Art. 267 II AEUV nimmt daher gegen das Unionsrecht verstoßende Entscheidungen keineswegs hin.[91] Zudem dürfen die Fragen nach der Vorlagepflicht und der Bindungswirkung nicht miteinander vermengt werden.[92] So lässt sich die in Art. 267 II und III AEUV vorgenommene Unterscheidung zwischen letztinstanzlichen und nicht-letztinstanzlichen Gerichten auch damit erklären, dass sie nur so lange von Bedeutung ist, bis der Gerichtshof die entsprechende Vorschrift ausgelegt hat. Existiert noch keine einschlägige Rechtsprechung des EuGH, dürfen die nicht-letztinstanzlichen Gerichte die Vorschrift des Unionsrechts selbst auslegen. Ist die Vorschrift dagegen einmal vom Gerichtshof ausgelegt worden, sind auch diese zur Befolgung der Rechtsprechung verpflichtet.[93] Dies widerspricht Art. 267 II AEUV nicht, da dieser insoweit gerade keine Aussage trifft.[94] Ebenfalls in die Richtung einer Gleichbehandlung von letztinstanzlichen und nicht-letztinstanzlichen Gerichten deutet die Tatsache, dass auch der EuGH in seiner zur ständigen Rechtsprechung gewordenen Formulierung hinsichtlich der

88 *Weth/Kerwer*, in: Oetker/Preis/Rieble (Hrsg.), 50 Jahre Bundesarbeitsgericht, 2004, S. 1383 (1391); *Althammer*, in: Gsell/Hau (Hrsg.), Zivilgerichtsbarkeit, 2012, S. 37 (49); siehe auch *Wollenschläger*, NJW 2018, 2532 (2536 mit Fn. 45).

89 In diesem Sinne GA *Reischl*, Schlussanträge vom 21.1.1981 in der Rs. 66/80 (International Chemical Corporation), Slg. 1981, S. 1228.

90 Ausdrücklich *Althammer*, in: Gsell/Hau (Hrsg.), Zivilgerichtsbarkeit, 2012, S. 37 (50 f.). Vgl. auch *Weth/Kerwer*, in: Oetker/Preis/Rieble (Hrsg.), 50 Jahre Bundesarbeitsgericht, 2004, S. 1383 (1391) mit Fn. 27.

91 *Breuer*, EuZW 2004, 199 (201) unter Verweis auf EuGH, Urteil vom 14.7.1994, Rs. C-91/92 (Faccini Dori), Rn. 26. Siehe auch *Düsterhaus*, YEL 36 (2017), 237 (241), der darauf hinweist, dass Art. 267 AEUV durch die Begrenzung der Vorlagepflicht auf letztinstanzliche Gerichte den nationalen Gerichtsaufbau achte.

92 Davor warnt auch *Schröder*, Gesetzesbindung, 2010, S. 140.

93 Ist eine Bestimmung des Unionsrechts einmal ausgelegt, bindet diese Auslegung alle Gerichte, GA *Wathelet*, Schlussanträge vom 25.7.2018 in der Rs. C-416/17 (Kommission/Frankreich), Rn. 92. Siehe auch *Wildemeersch*, J.T. 2018, 256.

94 Ebenso *Kruis*, Anwendungsvorrang, 2013, S. 137; *Lenaerts/Arts/Maselis*, Procedural Law, 2. Aufl. 2006, Rn. 2–058.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:16
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

zeitlichen Wirkung der Auslegung/Auslegungsurteile[95] keine entsprechende Differenzierung vornimmt.[96]

Gegen eine rechtliche Bindung der nicht-letztinstanzlichen Gerichte spricht auch nicht, dass in einem Vertragsverletzungsverfahren zwar zu berücksichtigen ist, wie die nationalen Gerichte die nationalen Rechts- und Verwaltungsvorschriften auslegen, um über das Vorliegen einer Vertragsverletzung entscheiden zu können, dabei aber „isolierte gerichtliche Entscheidungen" ebenso wie solche, die in der Minderheit sind, außer Betracht bleiben – im Gegensatz zu einer vom obersten nationalen Gericht nicht verworfenen oder gar bestätigten richterlichen Auslegung.[97] Auch wenn eine Vertragsverletzung eines Mitgliedstaats mit diesen isolierten Entscheidungen nicht begründet werden kann, ändert dies nichts daran, dass ein Berufungsgericht sie verwerfen muss.[98] Auch die nicht-letztin-

95 EuGH, Urteil vom 27.3.1980, verb. Rs. 66/79, 127/79 und 128/79 (Salumi u.a.), Rn. 9: „Durch die Auslegung einer Vorschrift des Gemeinschaftsrechts […] wird erläutert und erforderlichenfalls verdeutlicht, in welchem Sinn und mit welcher Tragweite diese Vorschrift seit ihrem Inkrafttreten zu verstehen und anzuwenden ist oder gewesen wäre. Darauf folgt, daß die Gerichte die Vorschrift in dieser Auslegung auch auf Rechtsverhältnisse, die vor Erlaß des auf das Ersuchen um Auslegung ergangenen Urteils entstanden sind, anwenden können und müssen, wenn alle sonstigen Voraussetzungen für die Anrufung der zuständigen Gerichte in einem die Anwendung dieser Vorschriften betreffenden Streit vorliegen."

96 Darauf weist *Frenz*, Handbuch Europarecht, Band 5, 2010, Rn. 3406 zu Recht hin; ebenso *Frenz/Kühl*, DStZ 2009, 432 (434). Dass sich diese Aussage als Argument für eine rechtliche Bindung heranziehen lässt, bezweifelt etwa *Althammer*, in: Gsell/Hau (Hrsg.), Zivilgerichtsbarkeit, 2012, S. 37 (45). Auch *Franzen*, Privatrechtsangleichung, 1999, S. 276 meint, hier gehe es nur um die zeitliche Wirkung von Urteilen. Ablehnend auch *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 35 f.

97 EuGH, Urteil vom 9.12.2003, Rs. C-129/00 (Kommission/Italien), Rn. 30 ff. Siehe auch das im Vorabentscheidungsverfahren ergangene Urteil des Gerichtshofs EuGH, Urteil vom 15.3.2018, Rs. C-431/16 (Blanco Marqués), Rn. 47 zu der Frage, ob die von einem obersten Gericht vorgenommene Auslegung einer Rechtsvorschrift zu den Rechtsvorschriften im Sinne von Art. 1 Buchst. j der Verordnung Nr. 1408/71 gezählt werden muss.

98 Zutreffend *Düsterhaus*, YEL 36 (2017), 237 (241). Sein Verweis in Fn. 29 auf EuGH, Urteil vom 19.4.2016, Rs. C-441/14 (DI) ist in diesem Zusammenhang allerdings insoweit irreführend, als es dort um eine ständige höchstrichterliche nationale Rechtsprechung geht, die gegebenenfalls abzuändern ist, um eine unionsrechtskonforme Auslegung zu ermöglichen, vgl. Urteil DI, Rn. 33 f. Auch die Rechtsprechung unterinstanzlicher Gerichte ist aber natürlich im Falle ihrer Unionsrechtswidrigkeit im Instanzenzug zu korrigieren.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:16
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

stanzlichen Gerichte sind also rechtlich an die Auslegung des Unionsrechts durch den Gerichtshof gebunden.

bb) Hinweis in der Rechtsprechung zur Begrenzung der zeitlichen Wirkungen

Die sich hier andeutende erga omnes-Wirkung findet einen weiteren Anhaltspunkt in der Rechtsprechung des EuGH zur zeitlichen Begrenzung der Wirkungen seiner Auslegungstätigkeit. Wenn der Gerichtshof ausführt, die zeitliche Begrenzung könne nur im erstauslegenden Urteil erfolgen, um die Gleichbehandlung der Mitgliedstaaten und der Einzelnen sicherzustellen[99], so zeigt dies, dass diese Auslegung auf alle Mitgliedstaaten und Einzelnen anzuwenden ist.[100]

cc) Deklaratorisches Auslegungsverständnis und Bindungswirkung

Zudem ist der Gerichtshof der Auffassung, eine Vorabentscheidung sei deklaratorischer Natur[101], geht also von der Vorstellung deklaratorischer Rechtserkenntnis aus. Danach stimmt die Bindungswirkung der Auslegung mit der Bindungswirkung der ausgelegten Vorschrift überein; die vom Gerichtshof vorgenommene Auslegung ist dann Bestandteil der unionsrechtlichen Vorschrift, welche für alle mitgliedstaatlichen Gerichte verbindlich ist.[102] Die Auslegungsentscheidungen sind also gewissermaßen in die ausgelegte Norm „inkorporiert"; die Auslegung des Unionsrechts durch den EuGH setzt sich daher mit der Kraft der ausgelegten Norm

99 EuGH, Urteil vom 6.3.2007, Rs. C-292/04 (Meilicke u.a.), Rn. 37. Siehe hierzu ausführlich unten bei Fn. 881 ff.

100 *Lenaerts*, CMLRev. 44 (2007), 1625 (1642 f., Fn. 102); *Broberg/Fenger*, Vorabentscheidungsverfahren, 2014, S. 390 f. Kritisch zur Brauchbarkeit dieses Arguments *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 33.

101 So ausdrücklich EuGH, Urteil vom 12.2.2008, Rs. C-2/06 (Kempter), Rn. 35; EuGH, Urteil vom 8.9.2011, verb. Rs. C-89/10 und C-96/10 (Q-Beef und Bosschaert), Rn. 48; EuGH, Urteil vom 16.1.2014, Rs. C-429/12 (Pohl), Rn. 30; EuGH, Urteil vom 28.1.2015, Rs. C-417/13 (Starjakob), Rn. 63.

102 *Lenaerts*, CMLRev. 44 (2007), 1625 (1642); *Broberg/Fenger*, Vorabentscheidungsverfahren, 2014, S. 390. Siehe auch *Schröder*, Gesetzesbindung, 2010, S. 134 und *Koenig*, EWS 2010, 449 (452).

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:16
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

durch.[103] Wenn die Norm in ihrer Auslegung durch den EuGH wirkt, bedeutet dies im Übrigen zugleich, dass die Bindungswirkung der Rechtsprechung nicht über die Bindungswirkung der Norm hinausgehen kann.[104]

Die Vorstellung des EuGH von der deklaratorischen Rechtserkenntnis wird zum Teil kritisiert.[105] Von vornherein nicht zu überzeugen vermag allerdings der Einwand, dass neue Mitgliedstaaten den acquis, zu dem auch die Rechtsprechung des EuGH gehört, übernehmen müssen, da dies nicht zwingend für eine rechtsetzende Tätigkeit des Gerichtshofs spricht.[106] Dass die Rechtsprechung des EuGH als Bestandteil des acquis zu übernehmen ist, liegt daran, dass die Norm wie gesehen in ihrer Auslegung durch den EuGH wirkt, diese also zu deren Verständnis herangezogen werden muss.

Zutreffend ist dagegen zwar der Hinweis darauf, dass die Rechtsprechung auch Lücken füllen muss und dabei mit den Auslegungsmethoden ein Instrumentarium an der Hand hat, das ihr gewisse Spielräume eröffnet. Richter sind demnach nicht nur „la bouche qui prononce les paroles de la loi" im Sinne Montesquieus.[107] Dennoch ist es möglich, im Ergebnis davon zu sprechen, dass der Gerichtshof den Inhalt einer unionsrechtlichen Norm lediglich „findet". Hierfür sind allerdings nähere Überlegungen zum Verhältnis von Rechtsetzung und Rechtsprechung im Unionsrecht erforderlich.

(1) Verhältnis von Rechtsetzung und Rechtsprechung im Unionsrecht

Für das deutsche Recht führt das Bundesverfassungsgericht aus, es bestehe keine Befugnis des Gesetzgebers zur authentischen Interpretation gesetz-

103 *Vandersanden*, RCJB 1972, 508 (518 ff.). Siehe auch *Lenaerts/Gutiérrez-Fons*, EUI Working Paper AEL 2013/9, die bereits im Titel ihres Beitrags die Bedeutung des Gerichtshofs in diesem Zusammenhang zum Ausdruck bringen ("To Say What the Law of the EU Is: Methods of Interpretation and the European Court of Justice").

104 Nach Ansicht von *Lepsius*, JZ 2019, 793 (796) haben die Entscheidungen des Gerichtshofs dagegen mittlerweile „die Bindungsfunktion des Unionsrechts übernommen".

105 Grundsätzlich kritisch zur Bestimmung des Verhältnisses „von Recht und Rechtsprechung" mit einem Ansatz wie der deklaratorischen Theorie *Payandeh*, Judikative Rechtserzeugung, 2017, S. 478.

106 So aber *Levits*, SR 2015, 121 (124).

107 *Verstraelen*, GLJ 14 (2013), 1687 (1689). Darauf, dass rechtliche Normen die Rechtsanwendung nicht vollständig determinieren können, weist insbesondere auch *Payandeh*, Judikative Rechtserzeugung, 2017, S. 26, 205 hin.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:16
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

licher Vorschriften.[108] Der Gesetzgeber habe es für die Vergangenheit grundsätzlich hinzunehmen, dass die Gerichte das damals geltende Gesetzesrecht in den verfassungsrechtlichen Grenzen richterlicher Gesetzesauslegung und Rechtsfortbildung verbindlich auslegten.[109] Für das Bundesverfassungsgericht gehört die Vergangenheit demnach den Gerichten.[110] Derartige Überlegungen können auch im Unionsrecht fruchtbar gemacht werden, wenn das Verhältnis von Rechtsetzung und Rechtsprechung im Unionsrecht dies gestattet.

In der Literatur findet sich in diesem Zusammenhang die Auffassung, der Gerichtshof dürfe grundsätzlich in den Kompetenzbereich der Legislative übergreifen. Der Judikative wird dabei eine konkurrierende Kompetenz zur Normsetzung zugesprochen, wenn der Gesetzgeber seiner Verpflichtung zur Gestaltung der Rechtsordnung aus sachlich nicht gerechtfertigten Gründen nicht nachkommt.[111] Eine solche Rechtsetzungskompetenz des Gerichtshofs ist aber unvereinbar mit der Beschränkung des Gerichtshofs auf die Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung der Verträge nach Art. 19 I UAbs. 1 S. 2 EUV.[112] Eine derartige Ausweitung der Befugnisse des Gerichtshofs ist daher abzulehnen.

Betrachtet man die grundsätzliche zeitliche Wirkung von Rechtsetzung und Rechtsprechung, werden unterschiedliche Ausgangspunkte deutlich. Unionsrechtsakte wirken in der Regel nicht zurück. Insoweit gilt der Grundsatz der Nichtrückwirkung. Demnach sind die Vorschriften des materiellen Unionsrechts „so auszulegen, dass sie für vor ihrem Inkrafttreten abgeschlossene Sachverhalte nur gelten, soweit aus ihrem Wortlaut, ihrer Zielsetzung oder ihrem Aufbau eindeutig hervorgeht, dass ihnen eine solche Wirkung beizumessen ist".[113] Die Wirkung in die Vergangenheit ist

108 BVerfG, Beschluss vom 17.12.2013, 1 BvL 5/08, Rn. 45 – BVerfGE 135, 1.
109 BVerfG, Beschluss vom 17.12.2013, 1 BvL 5/08, Rn. 52 – BVerfGE 135, 1.
110 So auch die Einschätzung von *Osterloh*, StuW 2015, 201 (202).
111 *Borchardt*, in: GS Grabitz, 1995, S. 29 (38 f.).
112 *Riesenhuber*, in: Riesenhuber (Hrsg.), Europäische Methodenlehre, 3. Aufl. 2015, § 10, Rn. 9.
113 EuGH, Urteil vom 12.9.2013, Rs. C-614/11 (Kuso), Rn. 24; EuGH, Urteil vom 6.10.2015, Rs. C-303/13 P (Kommission/Andersen), Rn. 50; EuGH, Urteil vom 29.1.2002, Rs. C-162/00 (Pokrzeptowicz-Meyer), Rn. 49; EuGH, Urteil vom 11.12.2008, Rs. C-334/07 P (Kommission/Freistaat Sachsen), Rn. 44. EuGH, Urteil vom 10.2.1982, Rs. 21/81 (Bout), Rn. 13 spricht noch von vor dem Inkrafttreten „entstandenen" Sachverhalten; dieses Urteil wird aber auch in den nachfolgenden Urteilen zitiert, in denen von „abgeschlossenen" Sachverhalten die Rede ist, sodass damit keine inhaltliche Änderung verbunden ist.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:16
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Rechtsakten daher nicht wesenseigen; sie muss vielmehr gesondert begründet werden.

Dagegen ist die Wirkung in die Vergangenheit wegen des notwendigen Zeitablaufs zwischen Inkrafttreten einer Norm und erstmaliger Auslegung konstituierendes Merkmal der Rechtsprechung. Sie muss daher nicht gesondert begründet werden.[114] Hier besteht vielmehr ein Interesse am Ausschluss dieser Wirkung. Vor diesem Hintergrund ist bei der Vergleichbarkeit von Rechtsetzung und Rechtsprechung also Vorsicht geboten.

Sie besteht am ehesten bei sogenannter authentischer Auslegung einer Vorschrift durch den Gesetzgeber. Interpretiert der Gesetzgeber eine Norm „authentisch", so erlässt er in seiner Vorstellung eine deklaratorische Vorschrift, die nur das wiedergibt, was die interpretierte Vorschrift schon immer zum Ausdruck gebracht hat.

Für deklaratorische Vorschriften erkennt der Gerichtshof eine Ausnahme vom Rückwirkungsverbot für den Unionsgesetzgeber an.[115] So betrachtete er in der Rechtssache Osram Sätze, die dem Gemeinsamen Zolltarif mit Wirkung vom 1.1.1972 angefügt worden waren, als Auslegungsregeln, die rechtlich keine Neuerung darstellten, sodass sie auch auf vor dem 1.1.1972 getätigte Einfuhren anwendbar waren.[116] Dahinter steht die Überlegung, dass die interpretierende Bestimmung erläutert und verdeutlicht, in welchem Sinn und mit welcher Tragweite die interpretierte Rechtsvorschrift seit ihrem Inkrafttreten zu verstehen und anzuwenden ist bzw. gewesen wäre.[117] Die Anwendbarkeit seit Inkrafttreten der interpretierten Vorschrift ist einer derartigen interpretierenden Vorschrift damit immanent und muss nicht gesondert angeordnet werden. Insoweit findet also eine sinngemäße Übertragung der vom Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung verwendeten Formulierung hinsichtlich seiner Auslegungsurteile statt.[118]

Die Entscheidung über den deklaratorischen bzw. konstitutiven Charakter der interpretierenden unionsrechtlichen Norm ist eine Frage der Auslegung, für die der Gerichtshof zuständig ist. Eine Einordnung einer Vorschrift als deklaratorisch nimmt der Gerichtshof nur ausnahmsweise

---

114 *Höpfner*, RdA 2006, 156 (157) spricht insoweit von einem notwendigen Charakteristikum der richterlichen Tätigkeit; *Waldhoff*, Rückwirkung, 2006, S. 13 f. bezeichnet den Vergangenheitsbezug als „zum ‚Wesen' von Rechtsprechung" gehörend.

115 *Schermers/Waelbroeck*, Judicial Protection, 6. Aufl. 2001, § 142.

116 EuGH, Urteil vom 8.5.1974, Rs. 183/73 (Osram), Rn. 8.

117 Vgl. *Heukels*, Intertemporales Gemeinschaftsrecht, 1990, S. 85.

118 Zu dieser näher unten bei Fn. 174 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:16
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

vor.[119] Sie setzt voraus, dass der in der deklaratorischen Vorschrift ermittelte Gehalt mit den Vorgaben der ursprünglichen Vorschrift übereinstimmt.[120] Die neue Norm darf also die sich aus der ursprünglichen Vorschrift ergebende Rechtslage nicht verändern. Ist eine Regelung dagegen rechtsgestaltend, kann sie keine rückwirkende Kraft entfalten.[121]

Die bloße Bezeichnung der neuen Norm als Interpretationsnorm bindet den Gerichtshof bei seiner Entscheidung nicht, da sich die Unionsorgane ansonsten selbst eine Ausnahme vom Rückwirkungsverbot schaffen könnten. Zu Recht wies der Gerichtshof deshalb ein Vorbringen der Kommission zurück, wonach sich aus einer Begründungserwägung ergebe, dass die in Rede stehende Verordnung lediglich die bereits vor ihrem Inkrafttreten bestehende Rechtslage bestätigen und klarstellen wolle.[122]

Sieht der Unionsgesetzgeber eine Vorschrift als deklaratorisch an, kann der Gerichtshof diese also immer noch als konstitutiv einordnen. Entscheidende Bedeutung kommt insoweit der Frage zu, welches Verständnis des Begriffs „konstitutiv" zugrunde gelegt wird. Ist unklar, wie die ursprüngliche Norm auszulegen ist, ist ebenso unklar, ob die neue Norm konstitutiv oder deklaratorisch ist. Bewegt sie sich im Rahmen möglicher Auslegungen der alten Norm, kann sie beides sein. Das jedenfalls konstitutive Element einer klarstellenden Regelung ist die Veränderung des Normtextes, d.h. des Gegenstands der Auslegung. Ob auch das Ergebnis der Auslegung konstitutiv verändert wird, lässt sich dagegen vor einer Konkretisierung der alten Norm durch die Rechtsprechung nicht sagen. Über ein weites Verständnis des Begriffs „konstitutiv" kann die Rechtsprechung damit die

---

119 *Heukels*, Intertemporales Gemeinschaftsrecht, 1990, S. 86; *Schermers/Waelbroeck*, Judicial Protection, 6. Aufl. 2001, § 142.

120 EuGH, Urteil vom 16.12.1976, verb. Rs. 36/76 und 37/76 (Foral u.a.), Rn. 9.

121 Ausdrücklich festgestellt wurde der rechtsgestaltende Charakter etwa für Verordnungen, die die Voraussetzungen für die Einreihung in eine Position oder Unterposition des Zolltarifs festlegen, siehe EuGH, Urteil vom 28.3.1979, Rs. 158/78 (Biegi), Rn. 11; EuGH, Urteil vom 1.10.1981, Rs. 196/80 (Anglo-Irish Meat), Rn. 25; EuGH, Urteil vom 7.6.2001, Rs. C-479/99 (CBA Computer), Rn. 31; EuGH, Urteil vom 27.11.2008, Rs. C-403/07 (Metherma), Rn. 39; EuGH, Urteil vom 18.6.2009, Rs. C-173/08 (Kloosterboer Services), Rn. 21; EuGH, Urteil vom 16.12.2010, Rs. C-339/09 (Skoma-Lux), Rn. 27.

122 EuGH, Urteil vom 12.7.1984, Rs. 49/83 (Luxemburg/Kommission), Rn. 11, 14. Der dritte Erwägungsgrund der Verordnung (EWG) Nr. 2206/77 der Kommission vom 5. Oktober 1977 zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 2015/76 über Lagerverträge für Tafelwein, Traubenmost und konzentrierten Traubenmost, ABl. L 255 vom 6.10.1977, S. 13 besagte, es erscheine „eine Bestätigung der Tatsache erforderlich, daß […]".

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:16
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Befugnisse des Gesetzgebers begrenzen, indem sie auch dann von einer unzulässigen Rückwirkung ausgeht, wenn die neue Norm nur potentiell konstitutiv ist, eine Auslegung der alten Norm also erst noch zeigen muss, ob die neue Norm tatsächlich konstitutiv ist.[123] Dies zeigt, dass es authentische Auslegung durch den Gesetzgeber im Ergebnis nicht geben kann, da letztlich immer die Rechtsprechung letztverbindlich über den Norminhalt entscheidet.[124]

Im Unterschied zur Situation bei interpretierenden Vorschriften des Gesetzgebers erscheinen die Ergebnisse, wenn die Rechtsprechung eine Norm auslegt, immer als deklaratorisch. Das liegt daran, dass es keine Instanz gibt, die die Auslegung durch den EuGH als konstitutiv bezeichnen könnte. Dass der Gerichtshof insoweit mehr als deklaratorisch bezeichnen darf als er es dem Gesetzgeber zugesteht, folgt aus der Funktionsverteilung zwischen Rechtsprechung und Gesetzgebung, nach der ausweislich Art. 19 I UAbs. 1 S. 2 EUV und Art. 267 AEUV dem Gerichtshof die Zuständigkeit für die Auslegung zugewiesen worden ist.

Diese Funktionsverteilung hat auch zur Folge, dass der Gesetzgeber nicht einfach gegen aus seiner Sicht unliebsame Rechtsprechung ein rückwirkendes Nichtanwendungsgesetz erlassen kann. Möchte er dies tun, ist er an das Legislativrückwirkungsverbot gebunden[125], da anderenfalls Möglichkeiten eröffnet würden, die Konkretisierungskompetenz der Rechtsprechung zu konterkarieren. Zu bejahen ist damit letztlich ein Verlust der Konkretisierungskompetenz des Gesetzgebers für die von ihm geschaffenen Normen.[126]

Im Hinblick auf den deklaratorischen Charakter ihrer Tätigkeit fehlt es Rechtsprechung und Gesetzgebung also an Vergleichbarkeit. Dies ändert allerdings nichts daran, dass in einem bestimmten Fall eine Gleichbehandlung erfolgen sollte. Angesprochen ist die Beschränkung der ex tunc-Wirkung der Rechtsprechung einerseits und die Beschränkung der Ausnahme vom Rückwirkungsverbot für den Gesetzgeber andererseits. Der Gerichtshof sollte also die *Ausnahme* von der Wirkung seiner Rechtsprechung in die Vergangenheit und die *Ausnahme* von der Wirkung tatsächlich deklaratorischer Vorschriften des Gesetzgebers in die Vergangenheit gleichbehandeln: Erkennt der Gerichtshof bei einer interpretierenden Vorschrift des Gesetzgebers keinen Unterschied zu der von ihm ermittelten Rechtslage

123 Siehe hierzu näher *Osterloh*, StuW 2015, 201 (202 f.).
124 Vgl. auch *Schnapp*, JZ 2011, 1125 (1129).
125 Vgl. *Hey*, JZ 2014, 500 (506 f.).
126 Anders *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 106.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:16
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

nach der ursprünglichen Norm, ist die Vorschrift des Gesetzgebers wie gesehen – ebenso wie eine entsprechende Entscheidung des EuGH – „tatsächlich" als deklaratorisch einzuordnen. Sie wirkt seit Inkrafttreten der interpretierten Vorschrift. Da der Gerichtshof bei der von ihm vorgenommenen Erstauslegung einer Vorschrift (ohne Hinzutreten einer interpretierenden Vorschrift des Gesetzgebers) eine Ausnahme von der ex tunc-Wirkung für möglich erachtet[127], sollte er daher auch für die von ihm bei deklaratorischen Vorschriften des Gesetzgebers angenommene Ausnahme vom Rückwirkungsverbot eine Beschränkungsmöglichkeit vorsehen. Die Rückwirkung dieser Art von Normen geht ja letztlich auf die Anerkennung der Vorschrift als deklaratorisch durch den Gerichtshof zurück.

(2) Zwischenergebnis

Die vorangehenden Überlegungen haben gezeigt, dass entscheidende Unterschiede zwischen Rechtsetzung und Rechtsprechung hinsichtlich des deklaratorischen Charakters der jeweiligen Tätigkeit bestehen. Im Ergebnis ist es daher zulässig, davon zu sprechen, dass ein Gericht wie der EuGH den Sinn einer Norm lediglich findet. Dass andere einen anderen Normsinn finden könnten, ist unerheblich. Bloße Fiktion wäre es allerdings, dabei davon auszugehen, dass die richterliche Meinung den Willen des Gesetzgebers widerspiegelt. Das Ergebnis der Auslegung in diesem Sinne als Willen des Gesetzgebers und nicht des Gerichts darzustellen, setzte nämlich voraus, dass man zwischen der richterlichen Meinung vom Inhalt des Gesetzes und seinem „tatsächlichen" Inhalt unterscheiden könnte. Dies ist aber mit den Auslegungsmethoden nicht möglich.[128] Entscheidend ist daher auf die besondere Stellung des für die Auslegung der jeweiligen Norm zuständigen Gerichts abzustellen. Nur dieses ist dazu berufen, den Sinn und Zweck des Gesetzes zu finden.

dd) Kein Präjudiziensystem

Abzusichern ist das hier gefundene Ergebnis der Bindungswirkung als Normwirkung noch gegen Überlegungen, dem Unionsrecht liege ein Präjudiziensystem zugrunde. So heißt es etwa in Teilen der Literatur, es

127 Siehe hierzu näher bei Fn. 647 ff.
128 *Levits*, SR 2015, 121 (123).

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

gebe „some doctrine of precedent", wenn sie auch nicht mit stare decisis oder precedent bezeichnet werde.[129] Zum Teil wird dort auch von einer gelockerten stare decisis-Doktrin[130] oder von einem „binding precedent system", das den mitgliedstaatlichen Gerichten eine gewisse Autonomie belasse[131], gesprochen.

Eine Präjudizienbindung hat eine andere Stoßrichtung als eine Rechtskraftbindung, sodass zwischen einer präjudiziellen Wirkung infolge der Rechtskraft und der mit der stare decisis-Doktrin einhergehenden Präjudizienbindung zu unterscheiden ist.[132] Diese Unterscheidung hat auch zur Folge, dass der Gerichtshof aufgrund einer Regel wie der stare decisis-Doktrin verpflichtet sein könnte, einer früheren Entscheidung zu folgen, während die Rechtskraft ihn nicht daran hindert, sich bei fehlender Identität der Parteien, des Klagegrundes oder des Klagebegehrens inhaltlich mit einer identischen Frage zu befassen und diese abweichend zu beantworten.[133] Beide Konzepte können daher nebeneinander bestehen.[134]

Zur begrifflichen Klärung ist hervorzuheben, dass ein Präjudiz („precedent") zunächst einmal eine frühere gerichtliche Entscheidung bezeichnet. Stare decisis bedeutet demgegenüber, dass ein Gericht ein Präjudiz aufgrund einer rechtlichen Verpflichtung befolgen muss.[135] Bei Präjudizien geht es um die Beantwortung abstrakter Rechtsfragen und die Schaffung abstrakter Rechtsregeln, die dann verbindliches Recht sind, sodass ein Zusammenhang zur Rechtsfortbildung besteht.[136]

---

129 *Komárek*, CYELS 11 (2009), 399 (400), der u.a. auf EuGH, Urteil vom 30.9.2003, Rs. C-224/01 (Köbler), Rn. 56 verweist.

130 *Ehricke*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 267 AEUV, Rn. 69.

131 *Silveira/Perez Fernandes*, Revista de Derecho Comunitario Europeo 54 (2016), 631 (642 f.).

132 Zu diesen Begrifflichkeiten und der Unterscheidung siehe auch *Ionescu*, Innerstaatliche Wirkungen, 2016, S. 162, 167; ähnlich *Plouvier*, Décisions, 1975, S. 37 f. Die Rechtskraft geht dann nicht in der Bindungswirkung auf, da nur die Rechtskraft die Endgültigkeit der Entscheidung im konkreten Fall sicherstellen kann, siehe *Germelmann*, Rechtskraft, 2009, S. 404 ff. Siehe auch *Payandeh*, Judikative Rechtserzeugung, 2017, S. 40 f., 45.

133 Vgl. GA *Lagrange*, Schlussanträge vom 13.3.1963 in den verb. Rs. 28 bis 30/62 (Da Costa en Schaake N.V. u.a.), Slg. 1963, S. 88.

134 Siehe *Toth*, YEL 4 (1984), 1 (19): „no contradiction in principle"; „not mutually exclusive".

135 *Toth*, YEL 4 (1984), 1 (20, 44). Siehe in diesem Zusammenhang auch *Payandeh*, Judikative Rechtserzeugung, 2017, S. 46 ff., der dem Begriff des Präjudizes noch sein Konzept der judikativen Rechtserzeugung hinzufügt.

136 *Germelmann*, Rechtskraft, 2009, S. 406.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Bedingungen für das Entstehen eines Präjudiziensystems sieht Koopmans zum einen darin, dass die wichtigsten Regeln des Rechtssystems in ungeschriebenen Regeln bestehen und zum anderen in der Bedeutung der Rolle der Gerichte als einigende Kraft und dem Abstützen von Gerichtsentscheidungen auf allgemeine Grundsätze. Diese Bedingungen sieht er auch im Unionsrecht als erfüllt an.[137]

Für das Bestehen eines Präjudiziensystems könnte auf den ersten Blick sprechen, dass der Gerichtshof trotz der Betonung der deklaratorischen Natur des Vorabentscheidungsverfahrens im Zusammenhang mit den Möglichkeiten des vorlegenden Gerichts zu einer erneuten Vorlage von der „Bindungswirkung eines im Vorabentscheidungsverfahren ergangenen Urteils" (in der englischen Urteilsfassung von „the authority of a preliminary ruling", in der französischen von „l'autorité dont est revêtu un arrêt rendu en matière préjudicielle") spricht; von der unionsrechtlichen Bestimmung in dem Sinne, in dem sie vom EuGH ausgelegt wurde, ist dagegen nicht die Rede.[138] Aufgrund der in dieser Aussage erfolgenden Bezugnahme auf das vorlegende Gericht, für das hinsichtlich der Bindungswirkung wie gesehen Besonderheiten bestehen, kann aus ihr für die Frage der Abgrenzung von Norm- und Urteilswirkung aber nichts abgeleitet werden.

Ebenso wenig kann angenommen werden, dass der Gerichtshof in einer vereinzelt gebliebenen Entscheidung, in der er in der niederländischen Verfahrenssprache vom „rechtskader van dat precedent" und in anderen Sprachfassungen vom „legal context of that precedent" bzw. „cadre juridique de ce précédent" spricht, ein Präjudiziensystem etablieren wollte. In der deutschen Fassung ist dann auch bereits unverdächtiger von einem „in dieser Vorläuferentscheidung vorgegebenen Rechtsrahmen" die Rede.[139]

Präjudizienbindung hat in einer Rechtsordnung, in der ein deklaratorisches Verständnis besteht, letztlich keinen Platz.[140] Rechtsquelle sind die

---

137 *Koopmans*, in: O'Keeffe/Schermers (Hrsg.), Essays, 1982, S. 11 (14 ff.).

138 EuGH, Beschluss vom 30.6.2016, Rs. C-634/15 (Sokoll-Seebacher und Naderhirn), Rn. 19; EuGH, Urteil vom 6.3.2003, Rs. C-466/00 (Kaba), Rn. 39; EuGH, Beschluss vom 5.3.1986, Rs. 69/85 (Wünsche), Rn. 15. Siehe hierzu auch *Düsterhaus*, YEL 36 (2017), 237 (240).

139 EuGH, Urteil vom 12.6.2014, verb. Rs. C-39/13 bis C-41/13 (SCA Group Holding u.a.), Rn. 36.

140 *Tridimas*, in: Dickson/Eleftheriadis (Hrsg.), Philosophical Foundations of European Union Law, 2012, S. 307 (308), der auch darauf verweist, dass eine kurze und bündige Argumentationsweise, wie der EuGH sie praktiziert, dem stare decisis eher abträglich ist. Siehe auch den Hinweis von *Payandeh*, Judikative

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Verträge und die vom Unionsgesetzgeber erlassenen Rechtsakte. In Rechnung zu stellen ist insbesondere auch die nicht-hierarchische Beziehung zwischen den Gerichten in der EU. Zwischen dem EuGH und nationalen Gerichten besteht kein hierarchisches Verhältnis; der EuGH ist kein Berufungsgericht, das die nationalen Gerichte zur Befolgung seiner Entscheidungen zwingen könnte.[141]

In der Rechtsprechung des Gerichtshofs zur auf das Unionsrecht gestützten Staatshaftung wird der EuGH-Rechtsprechung zwar beinahe Rechtsquelleneigenschaft zugesprochen. So spricht der Gerichtshof seinen Urteilen Bedeutung für die Frage der Qualifizierung des Unionsrechtsverstoßes zu, da der Verstoß gegen Unionsrecht bei Fortbestehen eines Verstoßes trotz einschlägiger Rechtsprechung als offenkundig hinreichend qualifiziert anzusehen ist.[142] Dies ändert aber nichts daran, dass der Verstoß gegen Unionsrecht in der Verletzung der zugrundeliegenden Norm des Unionsrechts liegt; das Fortbestehen des Verstoßes trotz einschlägiger Rechtsprechung führt lediglich zu dessen Qualifizierung.

Auch Art. 99 EuGH-VerfO kann nicht als Anerkennung des Präjudizcharakters der Rechtsprechung des Gerichtshofs gesehen werden.[143] Zwar kann danach bei bereits entschiedenen Rechtsfragen durch mit Gründen versehenen Beschluss entschieden werden. Die Figur des acte éclairé könnte daher auf den ersten Blick als Zeichen der konstitutiven Wirkung der Auslegung und damit des Präjudizwertes des zugrundeliegenden Urteils gesehen werden. Eine Antwort durch mit Gründen versehenen Beschluss ist nach Art. 99 EuGH-VerfO aber auch in dem Falle möglich, in dem die Beantwortung der Vorlagefrage keinen Raum für vernünftige Zweifel

---

Rechtserzeugung, 2017, S. 476, Fn. 140, wonach die Vorstellung, dass es eine sich aus dem Gesetz ergebende objektiv richtige rechtliche Entscheidung gibt, die Anerkennung einer normativen Wirkung von Präjudizien erschwert.

141 Zutreffend *Koopmans*, in: O'Keeffe/Schermers (Hrsg.), Essays, 1982, S. 11 (18 f.).

142 Vgl. *Tridimas*, in: Dickson/Eleftheriadis (Hrsg.), Philosophical Foundations of European Union Law, 2012, S. 307 (327). Siehe etwa EuGH, Urteil vom 5.3.1996, verb. Rs. C-46/93 und C-48/93 (Brasserie du pêcheur und Factortame), Rn. 57; EuGH, Urteil vom 12.12.2006, Rs. C-446/04 (Test Claimants in the FII Group Litigation), Rn. 214; EuGH, Urteil vom 25.11.2010, Rs. C-429/09 (Fuß), Rn. 52; EuGH, Urteil vom 28.7.2016, Rs. C-168/15 (Tomášová), Rn. 26; EuGH, Urteil vom 29.7.2019, Rs. C-620/17 (Hochtief Solutions Magyarországi Fióktelepe), Rn. 43. Gleiches gilt im Rahmen der außervertraglichen Haftung der Union, vgl. EuGH, Urteil vom 30.5.2017, Rs. C-45/15 P (Safa Nicu Sepahan), Rn. 31.

143 Hierfür *Tridimas*, in: Dickson/Eleftheriadis (Hrsg.), Philosophical Foundations of European Union Law, 2012, S. 307 (328).

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

lässt. In diesem Fall des acte clair gibt es bislang keine Rechtsprechung. Daher muss die ausgelegte Norm des Unionsrechts entscheidend sein.[144]

Hinzu kommt noch Folgendes: Präjudizien oberster Gerichte binden auch diese selbst bei einer stare decisis-Doktrin.[145] Das Bestehen eines Präjudiziensystems im Unionsrecht hängt also auch vom Umgang des Gerichtshofs mit seiner eigenen Rechtsprechung ab. Der „precedential value" eines Auslegungsurteils zeigt sich daher daran, ob der EuGH dieses in seiner nachfolgenden Rechtsprechung „applies, distinguishes, reinterprets or extrapolates".[146] Damit ist es zwar denkbar, dass ein Auslegungsergebnis abstrakt Präjudizcharakter hat, es also die hierfür erforderlichen Eigenschaften aufweist. Noch nichts gesagt ist damit aber über seine tatsächliche Rolle. Seine Wirkung ist also noch offen, die Frage, ob es auch Präjudizfunktion hat, noch nicht beantwortet.[147] Letztere ist wie erwähnt abhängig vom Umgang des EuGH mit seinen früheren Entscheidungen in nachfolgenden Entscheidungen.[148] Der Grundsatz der Rechtssicherheit hindert den Gerichtshof aber nicht daran, von früherer Rechtsprechung abzuweichen, wenn dies erforderlich erscheint.[149]

EuGH-Urteile stellen daher lediglich „Auslegungspräjudizien"[150] dar, denen keine Rechtsquelleneigenschaft zukommt, die vielmehr lediglich Ausdruck der richtigen/vernünftigen/besten Auslegung einer bereits bestehenden Norm sind. Dies gilt ebenfalls im Hinblick auf ungeschriebene Rechtsgrundsätze, auch wenn ein Urteil des Gerichtshofs insoweit weniger als deren bloße Anerkennung, sondern mehr als ihre Verkörperung und damit konstitutiver Natur erscheint.[151] Entscheidend ist aber, dass der

144 So auch *Düsterhaus*, YEL 36 (2017), 237 (243).

145 *von Ungern-Sternberg*, AöR 138 (2013), 1 (7); *Cross/Harris*, Precedent, 4. Aufl. 1991, S. 5 f., 102 ff.

146 *Düsterhaus*, in: Kochenov (Hrsg.), EU Citizenship and Federalism, 2017, S. 642 (661 f.).

147 So geht etwa die Anerkennung einer normativen Wirkung von Präjudizien nicht zwingend mit einer Bindung an Präjudizien einher, siehe *Payandeh*, Judikative Rechtserzeugung, 2017, S. 256 ff.

148 *Düsterhaus*, EuR 2017, 30 (34) spricht insoweit von der Möglichkeit, dass die Auslegung „tatbestandlich abgeschichtet, normativ verengt, extrapoliert oder reinterpretiert" werden könne.

149 *Düsterhaus*, YEL 36 (2017), 237 (242). Siehe dazu näher unten bei Fn. 223 ff.

150 Siehe zu diesem Begriff *Düsterhaus*, EuR 2017, 30 (34), der ihn im Unterschied zum stare decisis verwendet und insoweit von einer „gelockerte[n] Bindungswirkung" spricht.

151 *Tridimas*, in: Dickson/Eleftheriadis (Hrsg.), Philosophical Foundations of European Union Law, 2012, S. 307 (309 f.). GA *Bobek*, Schlussanträge vom 7.9.2017 in der Rs. C-251/16 (Cussens u.a.), Rn. 36 spricht daher davon, dass, wenn ein

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Gerichtshof diese nicht selbst schaffen kann. Er erfindet diese also nicht, sondern legt sie frei[152], sodass er sie letztlich nur vorfindet, auch wenn ihre Anerkennung wie z.B. beim Grundsatz des Verbots der Altersdiskriminierung zum Teil kritisiert wird.[153]

c) Ergebnis

Eine Bindung der mitgliedstaatlichen Gerichte an die Auslegungsentscheidungen des EuGH ergibt sich also nicht aus einem Präjudiziensystem, das im Unionsrecht nicht nachweisbar ist. Sie folgt auch nicht aus der Rechtskraft, deren Wirkung, wenn man ihr denn überhaupt Bedeutung beimessen möchte, auf das vorlegende Gericht und das Ausgangsverfahren beschränkt ist. Das Auslegungsurteil teilt vielmehr die Verbindlichkeit der ausgelegten Norm.[154]

Damit hat sich erwiesen, dass es sich bei der hier diskutierten Bindungswirkung in Wirklichkeit nicht um die Wirkung des Auslegungsurteils, sondern um eine solche der ausgelegten Unionsnorm selbst handelt.[155] Die Verpflichtung der mitgliedstaatlichen Gerichte zur Befolgung der Auslegung des EuGH folgt also aus der autoritativ[156] ausgelegten Norm.

---

allgemeiner Grundsatz des Unionsrechts durch die Rechtsprechung des EuGH bestätigt werde, dieser die Eigenschaften der Rechtsprechung in zeitlicher Hinsicht teile; zwischen Grundsatz und Auslegung könne nicht getrennt werden; diese würden miteinander „verwachsen" (Anführungszeichen im Original); siehe auch Rn. 40.

152 Begriff bei *Buckler*, EuR 2018, 371 (372).

153 Kritisch etwa *Hailbronner*, NZA 2006, 811 (814).

154 *Lenaerts*, CMLRev. 44 (2007), 1625 (1642); *Masclet*, RTDEur. 1986, 161 (169); *Ludewig*, Zeitliche Beschränkung, 2012, S. 90; *Düsterhaus*, EuR 2017, 30 (33); *Düsterhaus*, YEL 36 (2017), 237 (240).

155 Im Ergebnis ebenso *Düsterhaus*, YEL 36 (2017), 237 (243); *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 27. *Von Ungern-Sternberg*, AöR 138 (2013), 1 (37, 39 ff.) bejaht eine Präjudizienbindung über die Vorlagepflicht zum EuGH und Art. 101 I 2 GG. Verwiesen sei an dieser Stelle noch darauf, dass selbst *Payandeh*, der für die deutsche Rechtsordnung von einer rechtserzeugenden Funktion der Judikative ausgeht, die demnach abstrakt-generell wirkendes ungeschriebenes Recht schafft, als Bezugspunkt der Verbindlichkeit weiterhin die Rechtsnorm ansieht. Er spricht daher von der „Normakzessorietät von Präjudizien", *Payandeh*, Judikative Rechtserzeugung, 2017, S. 49 ff., 134 ff.

156 Bei einer autoritativen Auslegung besitzt der mit Bindungskraft Interpretierende nicht auch die Rechtsmacht, die interpretierte Norm selbst zu ändern; andernfalls ist von einer authentischen Interpretation zu sprechen, vgl. *Jestaedt*,

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

An dieser normativen Bindungswirkung erga omnes ändert die fehlende Vorlagepflicht nicht-letztinstanzlicher Gerichte nichts.[157] Die Bindung der mitgliedstaatlichen Gerichte an die Vorschrift des Unionsrechts in der Auslegung durch den Gerichtshof erscheint vor dem Hintergrund der jederzeit bestehenden Möglichkeit einer erneuten Vorlage an den Gerichtshof gerechtfertigt.

Aus den voranstehenden Erkenntnissen ergibt sich ein Weiteres. Da der EuGH nicht über den konkreten Rechtsstreit entscheidet, sondern die für dessen Entscheidung relevanten unionsrechtlichen Rechtsfragen beantwortet, ist das tatsächliche Umfeld der sich ihm stellenden Rechtsfragen weniger bedeutsam.[158] Dies erschwert es, obiter dicta in seinen Urteilen zu identifizieren, die dann vorliegen, wenn Ausführungen des Gerichtshofs über die Beantwortung der Vorlagefrage hinausgehen.[159] Die Feststellung des Vorliegens eines obiter dictum mag zwar dennoch möglich sein.[160] Zum Teil verwenden Generalanwälte den Begriff des obiter dictum auch, um anzudeuten, dass nicht alle Teile eines Urteils gleich bedeutsam seien.[161]

---

in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR XII, 3. Aufl. 2014, § 264, Rn. 29 und 50. Zur Kompetenz der Judikative zur autoritativen Interpretation nach der deutschen Rechts- und Verfassungsordnung näher *Payandeh*, Judikative Rechtserzeugung, 2017, S. 278 f.

157 Ebenso *Lohse*, Rechtsangleichungsprozesse, 2017, S. 267. Dass die Entscheidungen des Gerichtshofs nur zur strengen Vorlagepflicht nationaler Gerichte führen, kann damit entgegen *Röhl/Röhl*, Allgemeine Rechtslehre, 3. Aufl. 2008, S. 568 f. nicht behauptet werden.

158 Auch *Lepsius*, JZ 2019, 793 (797) weist darauf hin, dass der EuGH bei der Auslegungsvorabentscheidung keinen Einzelfall entscheidet, sondern „Auslegungsfragen vor dem Hintergrund der einheitlichen Anwendung des Europarechts". Indem es die Entscheidungserheblichkeit der Vorlagefrage verlangt, ist das Vorabentscheidungsverfahren aber zumindest „nicht vollständig von einem konkreten streitigen Fall abgekoppelt", *Payandeh*, Judikative Rechtserzeugung, 2017, S. 212, Fn. 271.

159 Vgl. *Wollenschläger*, NJW 2018, 2532 (2533 f.).

160 *Komárek*, CYELS 11 (2009), 399 (431 f., siehe auch Fn. 182). Er erblickt hinsichtlich der Bedeutung, die der EuGH den tatsächlichen Gegebenheiten beimisst, ein eher willkürliches Vorgehen („in a rather arbitrary fashion"). Genaue Trennlinien zur Unterscheidung von ratio decidendi und obiter dicta sind ihm zufolge noch nicht gezogen worden.

161 Zu diesem Befund gelangt *Komárek*, CYELS 11 (2009), 399 (401). Siehe etwa GA *Alber*, Schlussanträge vom 29.9.1999 in der Rs. C-165/98 (Mazzoleni und ISA), Rn. 19. Siehe in diesem Zusammenhang auch GA *La Pergola*, Schlussanträge vom 12.2.1998 in der Rs. C-262/96 (Sürül), Rn. 36.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Da es aber wie gesehen keine stare decisis-Doktrin im Unionsrecht gibt, ist die Unterscheidung zwischen ratio decidendi und obiter dictum für die Frage der Bindungswirkung nicht entscheidend. Alle Aussagen in einem Urteil können daher die gleiche Bindungswirkung haben.[162] Auch die in einem obiter dictum geäußerte Rechtsansicht ist vom Willen des Gerichtshofs getragen.[163]

Hiergegen kann auch nicht vorgebracht werden, dass die Bindungswirkung nicht über die sachliche Reichweite der Rechtskraft hinaus erstreckt werden könne.[164] Für das Ausgangsverfahren, für das die Rechtskraft Bedeutung erlangen könnte, sind obiter dicta nämlich ohne Belang, da sie ihrer Natur entsprechend für dessen Entscheidung nicht relevant werden können. Das Problem einer über die Rechtskraft hinausgehenden Bindungswirkung stellt sich insoweit also von vornherein nicht.

2. Auslegung im Rahmen anderer Verfahren

Im Fall eines sogenannten acte éclairé, d.h. beim Vorliegen einer gesicherten Rechtsprechung, die die entscheidungserhebliche Rechtsfrage löst, sind auch die sonst nach Art. 267 III AEUV zur Vorlage verpflichteten letztinstanzlichen Gerichte von der Vorlagepflicht befreit. Unerheblich ist dabei nach Auffassung des Gerichtshofs, in welcher Verfahrensart sich diese Rechtsprechung gebildet hat.[165] Dann muss aber die Bindungswirkung der Auslegung verfahrensunabhängig sein. Die im Rahmen der Auslegungsvorabentscheidung gefundenen Ergebnisse können daher auch auf andere Verfahrensarten übertragen werden, in denen der Gerichtshof eine Vorschrift des Unionsrechts auslegt.[166]

---

162 *Tridimas*, in: Dickson/Eleftheriadis (Hrsg.), Philosophical Foundations of European Union Law, 2012, S. 307 (313); *Arnull*, in: Andenas/Jacobs (Hrsg.), European Community Law, 1998, S. 115 (126). A.A. *Payandeh*, Judikative Rechtserzeugung, 2017, S. 452 ff., der der Auffassung ist, Gerichte seien „für obiter getroffene Rechtsausführungen nicht legitimiert".

163 Dies hebt auch GA *Roemer*, Schlussanträge vom 7.6.1962 in der Rs. 9/61 (Niederlande/Hohe Behörde), Slg. 1962, S. 493 hervor.

164 So aber *Wollenschläger*, NJW 2018, 2532 (2534, 2536).

165 EuGH, Urteil vom 6.10.1982, Rs. 283/81 (CILFIT u.a.), Rn. 14.

166 Ebenso *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 27 f. *Schröder*, Gesetzesbindung, 2010, S. 150 f. vertritt dagegen die Ansicht, dass die Bindungswirkung der Urteile in anderen Verfahrensarten anders zu beurteilen sei, wenn dort Aussagen zur Auslegung getroffen werden. Diese Aussagen erfolgten lediglich als obiter dicta, sodass sie nur den Stellenwert einer Auslegungshilfe hätten.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Durch einen solchen Ansatz werden nicht die Unterschiede der einzelnen Verfahrensarten unzulässigerweise nivelliert, die in der Tat bestehen. So prüft der Gerichtshof in einem Vertragsverletzungsverfahren etwa, ob die von der Kommission gerügte nationale Maßnahme allgemein geeignet ist, die Wirtschaftsteilnehmer anderer Mitgliedstaaten davon abzuhalten, von der betreffenden Freiheit Gebrauch zu machen. Im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens besteht die Aufgabe des Gerichtshofs hingegen darin, das vorlegende Gericht bei der Entscheidung des konkret bei ihm anhängigen Rechtsstreits zu unterstützen, was voraussetzt, dass feststeht, dass die entsprechende Freiheit auf diesen Rechtsstreit anwendbar ist.[167]

Trotz dieser Unterschiede besteht ein gemeinsamer Kern von Vertragsverletzungsverfahren und Auslegungsvorabentscheidung – die Auslegung von Unionsrecht –, der durch die Betonung der verfahrensunabhängigen Bindungswirkung der Auslegung herausgearbeitet und sichtbar wird. Auch wenn Art. 260 I AEUV nur von der Feststellung des Verstoßes eines Mitgliedstaates gegen eine Verpflichtung aus den Verträgen durch den Gerichtshof spricht, so ist doch die Kompetenz des EuGH zur Auslegung des Unionsrechts eine notwendige Vorbedingung der Feststellung des Vertragsverstoßes. Einer Auslegung im Vertragsverletzungsverfahren Bindungswirkung über den Ausgangsfall hinaus zuzusprechen, begegnet daher keinen Bedenken.

Vor diesem Hintergrund vermag die Aussage des EuGH in der Rechtssache Minister for Fisheries nicht zu verwundern. In diesem Verfahren hatte ein irisches Gericht dem Gerichtshof Fragen zur Auslegung des damaligen Gemeinschaftsrechts vorgelegt. In seiner Antwort konnte sich der EuGH auf einen Verweis auf seine im zeitgleich gegen Irland geführten Vertragsverletzungsverfahren gemachten Ausführungen beschränken, da die in beiden Verfahren geprüften Rechtsfragen im Wesentlichen gleich waren.[168]

Vor dem Hintergrund der zur Bindungswirkung einer Auslegung getroffenen Aussagen vermag ebenfalls nicht zu verwundern[169], dass Einzelne sich angesichts der Verpflichtung etwa der mitgliedstaatlichen Gerich-

167 So EuGH, Urteil vom 15.11.2016, Rs. C-268/15 (Ullens de Schooten), Rn. 49.

168 EuGH, Urteil vom 16.2.1978, Rs. 88/77 (Minister for Fisheries), Rn. 10/13.

169 *Seer/Müller*, IWB 2008, 255 (256 f.) sprechen dagegen davon, dass „der Feststellung der [Unionsrechts]widrigkeit selbstverständlich rein faktisch eine Präjudizwirkung zu[kommt]". Siehe auch *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 39.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

te aus Art. 260 I AEUV auf das unmittelbar anwendbare Unionsrecht berufen können, um in einem gerichtlichen Verfahren die aus dessen Anwendungsvorrang folgende Unanwendbarkeit des unionsrechtswidrigen nationalen Rechts geltend zu machen, auch wenn sie aus einem Urteil im Vertragsverletzungsverfahren keine Rechte herleiten können.[170] Auch beim Vertragsverletzungsverfahren ergibt sich die normative Bindung nämlich aus der ausgelegten Norm, sodass eine Bindung an die in den Entscheidungen im Vertragsverletzungsverfahren vorgenommene Konkretisierung/Auslegung des Unionsrechts besteht.[171]

B. Der Grundsatz der ex tunc-Wirkung der Auslegung

Nachdem die Bindungswirkung der Auslegung nach dem vorstehend Gesagten als Normwirkung eingeordnet werden konnte, ist im Folgenden der Frage nach der zeitlichen Wirkung der Auslegung nachzugehen. Zunächst ist wieder das Vorabentscheidungsverfahren in den Blick zu nehmen, um im Anschluss zu überprüfen, ob die erzielten Ergebnisse auch insoweit auf Auslegungen in anderen Verfahrensarten übertragbar sind.

I. Auslegung im Rahmen der Auslegungsvorabentscheidung

Nach Art. 267 I lit. a und lit. b Alt. 2 AEUV entscheidet der Gerichtshof über die Auslegung sowohl des Primär- als auch des Sekundärrechts. Eine Unterscheidung zwischen beiden Kategorien von Unionsrecht ist hier nicht angelegt, sodass auch keine Gründe für eine unterschiedliche Behandlung im Hinblick auf die zeitliche Wirkung der Auslegung von Primär- und Sekundärrecht ersichtlich sind.[172] Auch der EuGH differenziert insoweit nicht.[173]

---

170 EuGH, Urteil vom 14.12.1982, verb. Rs. 314/81 bis 316/81 und 83/82 (Waterkeyn u.a.), Rn. 16. Ebenso *Wunderlich*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Art. 260 AEUV, Rn. 4.

171 *Lohse*, Rechtsangleichungsprozesse, 2017, S. 268.

172 Für Gleichbehandlung auch *Kovács*, Temporale Wirkung, 2014, S. 123.

173 Für Primärrecht: EuGH, Urteil vom 27.3.1980, Rs. 61/79 (Denkavit italiana), Rn. 16; EuGH, Urteil vom 2.2.1988, Rs. 309/85 (Barra), Rn. 11. Für Sekundärrecht: EuGH, Urteil vom 12.6.1980, Rs. 130/79 (Express Dairy Foods), Rn. 14.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

1. Deklaratorisches Auslegungsverständnis und ex tunc-Wirkung

Legt der Gerichtshof im Vorabentscheidungsverfahren eine Vorschrift des Unionsrechts aus, so erläutert und verdeutlicht er nach eigener Aussage, „in welchem Sinn und mit welcher Tragweite diese Vorschrift seit ihrem Inkrafttreten zu verstehen und anzuwenden ist oder gewesen wäre".[174] Dieses Verständnis entspricht – ebenfalls nach eigener Aussage – ständiger Rechtsprechung.[175]

Ablesen lässt sich an dieser Formulierung, dass die ex tunc-Wirkung der Auslegung für den EuGH zwanglos aus der Einordnung der Normauslegung als deklaratorische Rechtserkenntnis folgt.[176]

Unterstrichen wird die Vorstellung von der deklaratorischen Rechtserkenntnis und der mit ihr verbundenen zeitlichen Wirkung durch eine erstmals im Jahr 2008 im Anschluss an den soeben zitierten Textbaustein erfolgte Stellungnahme des Gerichtshofs: „Eine Vorabentscheidung [a preliminary ruling/un arrêt préjudiciel] ist, mit anderen Worten, nicht konstitutiver, sondern rein deklaratorischer Natur und wirkt daher grundsätzlich auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens der ausgelegten Vorschrift zurück […]."[177] Zwar verwendet er diese Aussage nur selten in seinen Urtei-

---

174 Aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs seien beispielhaft genannt EuGH, Urteil vom 27.3.1980, Rs. 61/79 (Denkavit italiana), Rn. 16; EuGH, Urteil vom 27.3.1980, verb. Rs. 66/79, 127/79 und 128/79 (Salumi u.a.), Rn. 9 f.; EuGH, Urteil vom 2.2.1988, Rs. 24/86 (Blaizot u.a.), Rn. 27; EuGH, Urteil vom 15.9.1998, Rs. C-231/96 (Edis), Rn. 15; EuGH, Urteil vom 4.5.1999, Rs. C-262/96 (Sürül), Rn. 107; EuGH, Urteil vom 10.2.2000, Rs. C-50/96 (Deutsche Telekom/Schröder), Rn. 43; EuGH, Urteil vom 10.2.2000, verb. Rs. C-270/97 und C-271/97 (Deutsche Post/Sievers und Schrage), Rn. 45; EuGH, Urteil vom 10.1.2006, Rs. C-402/03 (Skov und Bilka), Rn. 50; EuGH, Urteil vom 18.1.2007, Rs. C-313/05 (Brzeziński), Rn. 55; EuGH, Urteil vom 19.11.2009, Rs. C-540/07 (Kommission/Italien), Rn. 63; EuGH, Urteil vom 21.3.2013, Rs. C-92/11 (RWE Vertrieb), Rn. 58; EuGH, Urteil vom 19.12.2013, Rs. C-262/12 (Association Vent De Colère! u.a.), Rn. 39; EuGH, Urteil vom 19.6.2014, verb. Rs. C-501/12 bis C-506/12, C-540/12 und C-541/12 (Specht u.a.), Rn. 105; EuGH, Urteil vom 14.4.2015, Rs. C-76/14 (Manea), Rn. 53; EuGH, Urteil vom 9.6.2016, Rs. C-586/14 (Budişan), Rn. 45; EuGH, Urteil vom 22.11.2017, Rs. C-251/16 (Cussens u.a.), Rn. 41; EuGH, Urteil vom 20.12.2017, Rs. C-492/16 (Incyte), Rn. 41 f.; EuGH, Urteil vom 20.12.2017, Rs. C-500/16 (Caterpillar Financial Services), Rn. 31; EuGH, Urteil vom 28.2.2018, Rs. C-387/16 (Nidera), Rn. 30.

175 Siehe nur EuGH, Urteil vom 9.6.2016, Rs. C-586/14 (Budişan), Rn. 45.

176 In diesem Sinne versteht auch *Osterloh*, in: FS Hassemer, 2010, S. 173 (175) die Aussage des EuGH. Dieser schließt also von der deklaratorischen Rechtserkenntnis auf zwingende zeitliche Rechtswirkungen, vgl. *Osterloh*, a.a.O., S. 181.

177 EuGH, Urteil vom 12.2.2008, Rs. C-2/06 (Kempter), Rn. 35.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

len[178], macht von ihr aber auch in neueren Urteilen Gebrauch und bringt dadurch zum Ausdruck, dass er ihr weiterhin Bedeutung beimisst.[179]

Vor dem Hintergrund, dass der EuGH in ihr davon spricht, dass die Vorabentscheidung auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens der ausgelegten Vorschrift zurückwirke, wird dieser Äußerung zum Teil eine Aussage zum methodischen Vorgang der Auslegung abgesprochen. Geltend gemacht wird insoweit, sie beziehe sich nur auf die Wirkungen des Vorabentscheidungsverfahrens.[180]

Dieser Einwand schenkt allerdings der in der zitierten Passage ebenfalls enthaltenen Formulierung „mit anderen Worten" zu wenig Beachtung. Der EuGH bringt hier also denselben bereits zuvor geäußerten Gedanken nochmals zum Ausdruck, nur eben „mit anderen Worten", d.h. in abweichender Formulierung. Nur aufgrund des deklaratorischen Charakters der Auslegung ist auch die Vorabentscheidung deklaratorischer Natur; nur aufgrund der ex tunc-Wirkung der Auslegung wirkt auch die Vorabentscheidung auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens der ausgelegten Norm zurück. Damit trifft der Gerichtshof aber auch eine Aussage zum Vorgang der Auslegung selbst. Es erschiene daher künstlich, zwischen dem Vorgang der Auslegung und den Wirkungen des Vorabentscheidungsverfahrens zu trennen.

Gegen den vom EuGH vollzogenen Schluss von der deklaratorischen Rechtserkenntnis auf deren zeitliche Wirkung wird noch eingewandt, dass der Gerichtshof seiner Aussage zum Wesen der Auslegung einer Vorschrift im Vorabentscheidungsverfahren[181] noch einen zweiten Satz angefügt habe, der nicht als bloßes obiter dictum gewertet werden könne und daher für die Begründung der ex tunc-Wirkung entscheidend sei.[182] Der EuGH führt in diesem zweiten Satz aus, Folge seiner Auslegung sei, dass die Vorschrift in dieser Auslegung auch auf Rechtsverhältnisse, die vor Erlass des auf das Ersuchen um Auslegung hin ergangenen Urteils entstanden sind, angewandt werden könne und müsse, wenn alle sonstigen Voraussetzungen für die Anrufung der zuständigen Gerichte in einem die Anwendung

178 Darauf verweist *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 44, der ihr daher nur eingeschränkte Bedeutung beimessen möchte.

179 Zuletzt EuGH, Urteil vom 28.1.2015, Rs. C-417/13 (Starjakob), Rn. 63. Zuvor bereits EuGH, Urteil vom 16.1.2014, Rs. C-429/12 (Pohl), Rn. 30; EuGH, Urteil vom 8.9.2011, verb. Rs. C-89/10 und C-96/10 (Q-Beef und Bosschaert), Rn. 48.

180 So *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 44.

181 Siehe oben Text zu Fn. 174.

182 *Kovács*, Temporale Wirkung, 2014, S. 120.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

dieser Vorschrift betreffenden Streit vorlägen.[183] Dieser Satz enthält allerdings lediglich eine Beschreibung der aus dem ersten Satz zu ziehenden Folgen (vgl. den Wortlaut „Daraus folgt […]"). Die ex tunc-Wirkung der Auslegung ist damit bereits im ersten Satz begründet.[184] Bestätigt wird dies auch dadurch, dass der EuGH auf einen entsprechenden zweiten Satz bei der Begründung der ex tunc-Wirkung der Vorabentscheidung verzichtet. Auch wenn dies kritisiert wird[185], lässt sich der Zusammenhang zwischen deklaratorischem Charakter der Auslegung und ihrer ex tunc-Wirkung auf Grundlage der EuGH-Rechtsprechung also sehr wohl begründen.[186] Er entspricht der „Vorstellungswelt"[187] des EuGH.

Durch die Erstreckung der Auslegung auf den gesamten Geltungszeitraum der Norm einschließlich der Vergangenheit[188] wird sichergestellt, dass die Vorschrift von ihrem Inkrafttreten an grundsätzlich einheitlich in allen Mitgliedstaaten angewandt wird. Auf diese Weise wird einem mit dem Vorabentscheidungsverfahren verfolgten Ziel entsprochen, die einheitliche Anwendung des Unionsrechts durch alle Mitgliedstaaten zu gewährleisten.[189] Letztlich wird so erreicht, dass das Unionsrecht in seiner zeitlichen Anwendung nicht verzerrt wird.[190]

Mit diesen Überlegungen ist ein weiterer wesentlicher Gesichtspunkt angesprochen. Damit die zeitliche Geltung des Unionsrechts nicht verzerrt wird, muss es von seinem Inkrafttreten an wirken. Dies verlangt sein Befehl, angewandt zu werden.[191] Dieser Anwendungsbefehl gilt ab dem Inkrafttreten der Norm. Die zeitliche Wirkung der Auslegung ist damit an das Inkrafttreten der unionsrechtlichen Vorschrift zu knüpfen und nicht etwa erst an den Beginn der unmittelbaren Anwendbarkeit einer Vorschrift oder den Ablauf der Umsetzungsfrist einer Richtlinie.[192] Bei

183 Vgl. nur EuGH, Urteil vom 9.6.2016, Rs. C-586/14 (Budişan), Rn. 45. Darauf ist später zurückzukommen, siehe unten bei Fn. 1308 ff.

184 Dies gesteht auch *Kovács*, Temporale Wirkung, 2014, S. 121 selbst ein.

185 *Osterloh*, in: FS Hassemer, 2010, S. 173 (181).

186 Siehe auch *Kokott/Henze*, NJW 2006, 177 (180): „[…] (deklaratorische) Erkenntnis […] unterstützt […] eine ex-tunc-Wirkung."

187 Begriff bei *Osterloh*, in: FS Hassemer, 2010, S. 173 (181).

188 *Kokott/Henze*, NJW 2006, 177 (178); siehe auch GA *Szpunar*, Schlussanträge vom 13.5.2015 in der Rs. C-8/14 (BBVA), Rn. 34.

189 Vgl. EuGH, Urteil vom 16.1.1974, Rs. 166/73 (Rheinmühlen-Düsseldorf), Rn. 2; EuGH, Urteil vom 6.10.1982, Rs. 283/81 (CILFIT u.a.), Rn. 7.

190 GA *Léger*, Schlussanträge vom 17.6.2003 in der Rs. C-453/00 (Kühne & Heitz), Rn. 39.

191 Ebenso *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 48 f.

192 In letzterem Sinne aber *Eicker/Ketteler*, BB 2005, 131 (132).

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Richtlinien führt „die allgemeine Regel der *Ex-tunc*-Wirkung" daher bei einem horizontalen Rechtsverhältnis nicht etwa zu einer Wirkung ab dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des nationalen Umsetzungsgesetzes, wenn ein solches bei Ablauf der Umsetzungsfrist noch nicht vorliegt.[193] Die Auslegung gilt vielmehr seit Inkrafttreten der Richtlinie. In welcher zeitlichen Dimension die Richtlinie in ihrer Auslegung durch den EuGH im Horizontalverhältnis Bedeutung erlangt, ist eine Frage der Anwendung des Unionsrechts im Einzelfall, mit der sich der zweite Teil dieser Arbeit befasst.

Die Auslegung hat also an der gesamten zeitlichen Geltungsdauer der unionsrechtlichen Vorschrift teil.[194] Damit wird deutlich, dass die Norm selbst in zeitlicher Hinsicht Wirkung entfaltet und nicht das Urteil, in dem die Auslegung erfolgt. Wird geltend gemacht, die Urteilswirkung sei von der Auslegung streng zu trennen, da es sich bei beiden um zwei voneinander zu trennende Schritte handle[195], vermag dies daher insoweit nicht zu überzeugen, als die Auslegung von der Norm nicht getrennt werden kann. Die Normwirkung macht sozusagen die „Urteilswirkung" aus; sie tritt gewissermaßen an deren Stelle.

Für eine zeitliche Begrenzung im Sinne der Defrenne-Rechtsprechung kann daher bereits an dieser Stelle der Schluss gezogen werden, dass sich auch im Falle einer solchen zeitlichen Begrenzung die „richtige" Auslegung der Norm auf den gesamten Geltungszeitraum der Vorschrift erstreckt. Beschränkt wird durch eine zeitliche Begrenzung nicht die Berufung auf das Urteil, sondern auf die ausgelegte Norm.[196]

Nach dem vorstehend Gesagten entfaltet die ausgelegte Norm keine Rückwirkung im klassischen Sinn. Ihren seit Inkrafttreten bestehenden Inhalt hat der EuGH anlässlich des Vorabentscheidungsverfahrens lediglich

193 So aber GA *Campos Sánchez-Bordona*, Schlussanträge vom 13.7.2016 in den verb. Rs. C-313/15 und C-530/15 (Eco-Emballages und Melitta France u.a.), Rn. 58 (Hervorhebung im Original).

194 In diesem Sinne auch *Weiß*, EuR 1995, 377 (378); *Schlachter*, ZfA 2007, 249 (265).

195 *Ludewig*, Zeitliche Beschränkung, 2012, S. 179 f.; *Huep*, Beschränkung einer Rückwirkung, 2001, S. 207 f.

196 Näher unten bei Fn. 429 ff. Anders *Ludewig*, Zeitliche Beschränkung, 2012, S. 180. Siehe in diesem Zusammenhang auch *Vogel*, StuW 2005, 373 (375), der davon spricht, dass die Bindung an die gerichtlich festgestellte Auslegung in ihrer Wirkung auf vergangene Sachverhalte beschränkt sein könne.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

mit zeitlicher Verzögerung erkennen können und dann auch erkannt.[197] Da die unionsrechtliche Bestimmung daher schon immer die Bedeutung hatte, die der Gerichtshof ihr in seiner Auslegung gegeben hat, sind die sich im nationalen Verfahren stellenden Rückwirkungsprobleme unmittelbare Folge der durch das mitgliedstaatliche Gericht vorgenommenen Anwendung des Unionsrechts.[198] Der Sache nach sind sie aber natürlich in der ex tunc-Wirkung der Normauslegung durch den Gerichtshof bereits angelegt.

2. Ex tunc-Wirkung der Erstauslegung und Auslegungsbefugnis mitgliedstaatlicher Gerichte

Die Auslegung einer Norm des Unionsrechts durch den Gerichtshof kann erst dann erfolgen, wenn sich die Frage danach in einem Verfahren vor diesem stellt. Bis zu diesem Zeitpunkt haben mitgliedstaatliche Gerichte die Norm in aller Regel bereits in den von ihnen zu entscheidenden Rechtsstreitigkeiten zur Anwendung bringen müssen. Eine Auslegung der unionsrechtlichen Norm ist demnach bereits erfolgt, sodass zu klären ist, wie sich dies auf die zeitliche Wirkung einer später erfolgenden Erstauslegung durch den Gerichtshof auswirkt.

Für letztinstanzliche nationale Gerichte ergibt sich die Berechtigung zur Auslegung des Unionsrechts bereits aus den von der Vorlagepflicht nach Art. 267 III AEUV bestehenden Ausnahmen. Wenn diese letztinstanzlichen nationalen Gerichte nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs das Vorliegen eines acte clair in eigener Verantwortung und unabhängig beurteilen[199], bedeutet dies zugleich, dass ihre Auslegungszuständigkeit für Unionsrecht anerkannt ist. Dadurch dass ihnen im Grundsatz die Beurteilung des Vorliegens eines acte clair als Ausnahme von der Vorlagepflicht überlassen ist, dürfen sie von der Vorlage einer Frage nach der Auslegung von Unionsrecht absehen, wenn die richtige Anwendung des Unionsrechts *aus ihrer Sicht* offenkundig ist.[200]

---

197 *Kokott/Henze*, NJW 2006, 177 (178); *Frenz*, Handbuch Europarecht, Band 5, 2010, Rn. 3413; *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 46; *Kovács*, Temporale Wirkung, 2014, S. 110.

198 So *Düsterhaus*, YEL 36 (2017), 237 (244); *Düsterhaus*, EuR 2017, 30 (35).

199 EuGH, Urteil vom 9.9.2015, verb. Rs. C-72/14 und C-197/14 (X und van Dijk), Rn. 59.

200 EuGH, Urteil vom 9.9.2015, Rs. C-160/14 (Ferreira da Silva e Brito u.a.), Rn. 40.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Unionsrechtlich verbindlich ist eine derartige Auslegung damit allerdings nicht. Als dementsprechend fragil erweist sich denn auch die vom Gerichtshof betonte Eigenständigkeit bei der Entscheidung über das Vorliegen einer Ausnahme von der Vorlagepflicht. Dies zeigt etwa die Bejahung einer Vertragsverletzung durch Frankreich als Folge eines Verstoßes gegen die Vorlagepflicht durch den Conseil d'État in der Rechtssache Kommission/Frankreich. Zur Begründung führt der Gerichtshof an, dass sich der Conseil d'État nicht habe sicher sein können, dass seine Entscheidung, angesichts von Unterschieden zwischen einer französischen und britischen Regelung von der Auslegung des Unionsrechts, die der Gerichtshof im Hinblick auf die britische Regelung vorgenommen hatte[201], abzuweichen, beim Gerichtshof auf Zustimmung stoße.[202] Da das Ergebnis, zu dem der Conseil d'État durch Auslegung der Art. 49 und 63 AEUV gelangt ist, im Widerspruch zu der vom Gerichtshof nun[203] vorgenommenen Auslegung steht, geht der EuGH davon aus, dass „zum Zeitpunkt der Entscheidung des Conseil d'État ein vernünftiger Zweifel hinsichtlich der Auslegung dieser Vorschriften nicht ausgeschlossen werden [konnte]".[204] Da aber nie völlig ausgeschlossen werden kann, dass der EuGH zu einem anderen Ergebnis gelangt, wird das Bestehen einer Vorlagepflicht beträchtlich ausgeweitet.[205]

Die Festlegung und Überprüfung der Grenzen für die Annahme eines acte clair ermöglichen es dem Gerichtshof, eine willkürliche Handhabung durch nationale Gerichte zu verhindern.[206] In Rechnung zu stellen ist etwa, ob lediglich innerhalb eines Mitgliedstaats Unsicherheiten oder un-

201 EuGH, Urteil vom 13.11.2012, Rs. C-35/11 (Test Claimants in the FII Group Litigation).

202 Zu der in Rede stehenden Frage hatte sich der Gerichtshof in EuGH, Urteil vom 15.9.2011, Rs. C-310/09 (Accor) noch nicht geäußert.

203 In EuGH, Urteil vom 4.10.2018, Rs. C-416/17 (Kommission/Frankreich).

204 EuGH, Urteil vom 4.10.2018, Rs. C-416/17 (Kommission/Frankreich), Rn. 100 ff., insb. Rn. 111 f.

205 *Delhomme/Larripa*, European Law Blog, Blog vom 22.11.2018. Die Ausführungen des Gerichtshofs laufen darauf hinaus, das Bestehen eines vernünftigen Zweifels daraus abzuleiten, dass EuGH und Conseil d'État zu unterschiedlichen Ergebnissen gekommen sind. Dies begegnet allerdings, worauf *Delhomme/Larripa*, a.a.O., zutreffend hinweisen, Bedenken: Zweifel können zu Beginn nämlich auch dann bestanden haben, wenn die Ergebnisse, zu denen die Gerichte letztlich gelangen, dieselben sind.

206 *Silveira/Perez Fernandes*, Revista de Derecho Comunitario Europeo 2016, 631 (643 ff.); siehe auch GA *Stix-Hackl*, Schlussanträge vom 12.4.2005 in der Rs. C-495/03 (Intermodal Transports), Rn. 102.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

terschiedliche Einschätzungen im Hinblick auf das Verständnis des Unionsrechts bestehen, die auch von einem letztinstanzlichen Gericht im Mitgliedstaat gelöst werden können, oder ob in verschiedenen Mitgliedstaaten auftretende Auslegungsschwierigkeiten auszumachen sind, die die Gefahr von Divergenzen in der Rechtsprechung innerhalb der EU begründen.[207] Dürfte das letztinstanzliche nationale Gericht auch im letztgenannten Fall von einer Vorlage absehen, wäre dem Gerichtshof letztlich die Möglichkeit zur Auslegung genommen.[208] Seine ihm in Art. 19 I UAbs. 1 S. 2 EUV übertragene Aufgabe, die Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung der Verträge zu sichern, könnte er dann nicht mehr wahrnehmen.[209]

Mit Blick auf die nicht-letztinstanzlichen Gerichte, die angesichts der für sie fehlenden Vorlagepflicht zur Auslegung des Unionsrechts berechtigt sind, ist festzustellen, dass sie dabei nur frei sind, solange der EuGH nicht tätig geworden ist. Dies zeigt das dem EuGH in den Verträgen (Art. 19 I UAbs. 1 S. 2 EUV und Art. 267 AEUV) zugesprochene Letztentscheidungsrecht in Auslegungsfragen.[210]

Deutlich geworden ist damit, dass die erstmalige Auslegung einer unionsrechtlichen Vorschrift durch den EuGH die einzige unionsrechtlich verbindliche Auslegung ist.[211] Da den bis zu diesem Zeitpunkt von den mitgliedstaatlichen Gerichten vorgenommenen Auslegungen eine derartige unionsrechtliche Verbindlichkeit nicht zugesprochen werden kann, kann der Auslegung des EuGH nicht erst ab dem Zeitpunkt des Auslegungsurteils Wirkung beigemessen werden. Andernfalls fehlte es bis zu

---

207 EuGH, Urteil vom 9.9.2015, verb. Rs. C-72/14 und C-197/14 (X und van Dijk), Rn. 60 f.; EuGH, Urteil vom 9.9.2015, Rs. C-160/14 (Ferreira da Silva e Brito u.a.), Rn. 41 f. einerseits sowie EuGH, Urteil vom 9.9.2015, Rs. C-160/14 (Ferreira da Silva e Brito u.a.), Rn. 43 ff. andererseits. Siehe auch *Silveira/Perez Fernandes*, Revista de Derecho Comunitario Europeo 2016, 631 (646 f.).

208 Über die bei Nichtvorliegen eines acte clair greifende Pflicht zur Vorlage kann der EuGH also der Gefahr einer fehlerhaften Auslegung des Unionsrechts vorbeugen, vgl. EuGH, Urteil vom 9.9.2015, Rs. C-160/14 (Ferreira da Silva e Brito u.a.), Rn. 44; EuGH, Urteil vom 4.10.2018, Rs. C-416/17 (Kommission/Frankreich), Rn. 113.

209 So zu Recht GA *Bot*, Schlussanträge vom 11.6.2015 in der Rs. C-160/14 (Ferreira da Silva e Brito u.a.), Rn. 102; zustimmend *Wendenburg*, EuZW 2016, 115 (116).

210 *Schröder*, Gesetzesbindung, 2010, S. 143 f. Trotz fehlender Vorlagepflicht müssen sie der Auslegung des EuGH also Folge leisten, siehe dazu bereits oben bei Fn. 85 ff., insb. bei Fn. 91 und *Düsterhaus*, YEL 36 (2017), 237 (241).

211 *Middeke*, in: Rengeling/Middeke/Gellermann (Hrsg.), Handbuch des Rechtsschutzes, 3. Aufl. 2014, § 10, Rn. 31 spricht insoweit von der autoritativen Auslegungskompetenz des EuGH.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

diesem Zeitpunkt an einem aus unionsrechtlicher Sicht eindeutigen verbindlichen Inhalt der Norm, an dessen Stelle gegebenenfalls divergierende mitgliedstaatliche Auslegungen träten. Eine derartige unionsrechtlich unverbindliche Normsetzung würde den jeder unionsrechtlichen Vorschrift inhärenten Anwendungsbefehl untergraben und ist daher nicht hinnehmbar.[212]

3. Ex tunc-Wirkung und Rechtsfortbildung

Ist die ex tunc-Wirkung der Auslegung damit gesichert, ist zu klären, ob Entsprechendes auch für die Rechtsfortbildung gilt. Auch diese gehört zu den Aufgaben des EuGH.[213] Sprachlich unterscheidet der Gerichtshof allerdings nicht zwischen Auslegung und Rechtsfortbildung. Das zeigt etwa die Antwort des Gerichtshofs auf die Vorlagefrage des LG Köln in der Rechtssache Germanwings.

Dieses wollte in Erfahrung bringen, ob die vom Gerichtshof in der Rechtssache Sturgeon[214] vorgenommene Auslegung der Verordnung (EG) Nr. 261/2004[215] mit dem Gewaltenteilungsgrundsatz vereinbar sei, den der EuGH in Art. 13 II EUV verankert sieht und der die „Funktionsweise der Union als Rechtsunion" kennzeichnet. In der Rechtssache Sturgeon hatte der Gerichtshof entschieden, dass Fluggäste verspäteter Flüge im Hinblick auf den in der Verordnung vorgesehenen Ausgleichsanspruch mit Fluggästen annullierter Flüge gleichgestellt werden können, obwohl die Verordnung den Ausgleichanspruch bei einer bloßen Verspätung des Fluges nicht ausdrücklich vorsieht. In der Sache hatte er also eine analoge Anwendung der Bestimmung vorgenommen. Nach Auffassung des Gerichtshofs hat er hierbei aber lediglich von seiner Befugnis zur Auslegung des Unionsrechts nach Art. 19 I und III lit. b EUV und Art. 267 AEUV Gebrauch gemacht, die den Grundsatz der Gewaltenteilung in der Union daher nicht

212 Ähnlich *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 48 f.

213 Dass der Gerichtshof befugt ist, das Unionsrecht fortzubilden, erkennt selbst das Bundesverfassungsgericht an, vgl. BVerfG, Beschluss vom 8.4.1987, 2 BvR 687/85 – BVerfGE 75, 223 (240 ff., insb. 243 f.).

214 EuGH, Urteil vom 19.11.2009, verb. Rs. C-402/07 und C-432/07 (Sturgeon u.a.).

215 Verordnung (EG) Nr. 261/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Februar 2004 über eine gemeinsame Regelung für Ausgleichs- und Unterstützungsleistungen für Fluggäste im Fall der Nichtbeförderung und bei Annullierung oder großer Verspätung von Flügen und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 295/91, ABl. L 46 vom 17.2.2004, S. 1.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

berührt.[216] Was methodisch möglich ist, ist nach dem Verständnis des Gerichtshofs demnach Auslegung.

Dem ist insoweit zuzustimmen, als es sich bei Auslegung und Rechtsfortbildung in der Tat letztlich um „verschiedene Stufen desselben Vorgangs" handelt, sodass sie sich nicht qualitativ voneinander unterscheiden.[217] Auch für die Rechtsfortbildung ist daher vor dem Hintergrund des Art. 19 I UAbs. 1 S. 2 EUV von ex tunc-Wirkung auszugehen.[218] Bei einer Analogie bedeutet dies eine Wirkung ab dem Zeitpunkt des Inkrafttretens der analog angewendeten Norm. Bei der Heranziehung eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes ist entscheidend, seit wann dieser Bestandteil der Unionsrechtsordnung ist.[219]

4. Zeitliche Wirkung der Rechtsprechungsänderung

Zu beantworten bleibt damit noch die Frage, ob sich die Überlegungen zur Auslegung (und Rechtsfortbildung) auch im Falle einer Rechtsprechungsänderung fruchtbar machen lassen. Kennzeichen einer Rechtsprechungsänderung ist, dass der EuGH bei der erneuten Bewertung der gleichen Rechtsfrage von der zunächst vorgenommenen Bewertung abweicht.[220] Damit wird deutlich, dass es sich auch bei der Rechtsprechungsänderung um Auslegung handelt.[221] Die zeitliche Wirkung ist daher auch insoweit als Norm- und nicht als Urteilswirkung einzuordnen.[222]

Bevor auf die zeitlichen Wirkungen einer Rechtsprechungsänderung eingegangen werden kann, ist zunächst die Frage nach ihrer Zulässigkeit zu stellen.

---

216 EuGH, Beschluss vom 18.4.2013, Rs. C-413/11 (Germanwings), Rn. 16, 22. Die Beantwortung der Vorlagefrage ließ nach Auffassung des EuGH keinen Raum für vernünftige Zweifel, weswegen er gemäß Art. 99 EuGH-VerfO durch mit Gründen versehenen Beschluss entschied, vgl. EuGH, a.a.O., Rn. 14 f.

217 *Schroeder*, in: FS Roth, 2011, S. 735 (739). *Everling*, JZ 2000, 217 (218 mit Fn. 12 und 13) meint, die Abgrenzung der Auslegung von der Rechtsfortbildung sei „weitgehend eine Frage der Terminologie".

218 Vgl. *Dänzer-Vanotti*, RIW 1992, 733 (736). *Wusterhausen*, Wirkungen, 2016, S. 311 f. führt dagegen lediglich die Streitschlichtungsfunktion der Gerichte als Argument für die Rückwirkung an und hat ansonsten Bedenken.

219 *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 77 ff.

220 In diesem Sinne *Lunk*, in: FS Reuter, 2010, S. 689 (694).

221 *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 45 bezeichnet dies als „ändernde Zweitauslegung" (Anführungszeichen im Original).

222 Ebenso *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 63.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

a) Zulässigkeit von Rechtsprechungsänderungen

An seine Urteile ist der EuGH wie bereits erwähnt nicht selbst gebunden.[223] Beständigkeit der Rechtsprechung fördert zwar die Einheitlichkeit der Auslegung und damit die Rechtssicherheit in der Unionsrechtsordnung.[224] Vor diesem Hintergrund folgt der Gerichtshof auch in aller Regel seinen Entscheidungen, wie sich bereits an der acte éclairé-Ausnahme[225] von der Vorlagepflicht nach Art. 267 III AEUV zeigt: Dass die vorzulegende Frage bereits Gegenstand einer Auslegung durch den Gerichtshof war bzw. dass gesicherte Rechtsprechung zu einer bestimmten Rechtsfrage vorliegt, kann aus unionsrechtlicher Sicht nämlich nur dann sinnvollerweise von der Vorlagepflicht entbinden, wenn der Gerichtshof seiner Rechtsprechung in der Regel auch in Zukunft folgt.[226] Die Anerkennung dieser Ausnahme ändert aber nichts an der grundsätzlichen Zulässigkeit einer Abänderung der Rechtsprechung, da beispielsweise veränderte rechtliche oder gesellschaftliche Rahmenbedingungen oder aber eine bessere Rechtserkenntnis eine Änderung der Rechtsprechung als erforderlich erscheinen lassen können.[227]

Mit der Frage, ob seine Rechtsprechung aufrechtzuerhalten oder zu ändern ist, setzt sich der Gerichtshof immer dann auseinander, wenn ihm neue Gesichtspunkte unterbreitet werden, die ihn dazu veranlassen könnten, eine bereits gestellte Frage abweichend zu beantworten.[228] Dabei

223 Siehe dazu auch die Ausführungen von GA *Trstenjak*, Schlussanträge vom 28.3.2007 in der Rs. C-331/05 P (Internationaler Hilfsfonds/Kommission), Rn. 84 f. Zustimmend GA *Kokott*, Schlussanträge vom 15.7.2010 in der Rs. C-163/09 (Repertoire Culinaire), Rn. 61. Siehe hierzu auch bereits oben bei Fn. 145 ff.

224 GA *Poiares Maduro*, Schlussanträge vom 1.2.2006 in den verb. Rs. C-94/04 und C-202/04 (Cipolla u.a.), Rn. 28; GA *Trstenjak*, Schlussanträge vom 28.3.2007 in der Rs. C-331/05 P (Internationaler Hilfsfonds/Kommission), Rn. 85.

225 EuGH, Urteil vom 6.10.1982, Rs. 283/81 (CILFIT u.a.), Rn. 14, 21.

226 Diesen Zusammenhang sieht auch GA *Poiares Maduro*, Schlussanträge vom 1.2.2006 in den verb. Rs. C-94/04 und C-202/04 (Cipolla u.a.), Rn. 28.

227 GA *Poiares Maduro*, Schlussanträge vom 1.2.2006 in den verb. Rs. C-94/04 und C-202/04 (Cipolla u.a.), Rn. 29: „[…] Stetigkeit [ist] kein absoluter Wert und darf es nicht sein." Siehe auch *Steinberg/Bark*, EuZW 2007, 245 (246).

228 EuGH, Urteil vom 6.3.2003, Rs. C-466/00 (Kaba), Rn. 39 unter Bezugnahme auf die Möglichkeit einer erneuten Vorlage durch das Gericht des ursprünglichen Ausgangsverfahrens. Gegen die Berechtigung auch jedes anderen nationalen Gerichts, sich mit einem erneuten Vorabentscheidungsersuchen an den Gerichtshof zu wenden, sind keine Gründe ersichtlich, siehe GA *Jacobs*, verb. Schlussanträge vom 11.7.1991 in den Rs. C-24/90, C-25/90 und C-26/90

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

entscheidet er sich dann für eine Rechtsprechungsänderung, wenn er dies aus sachlichen Gründen für gerechtfertigt erachtet. Ein Verbot der Änderung der Rechtsprechung stellt er also nicht auf.[229] Insbesondere ließe sich ein solches für die Zukunft auch nicht überzeugend begründen.[230] Wird nämlich eine von einer früheren Entscheidung abweichende Entscheidung gefällt, entfällt „Vertrauen" in die bisherige Rechtsprechungslinie. Einer Rechtsprechungsänderung für die Zukunft kann dieses Vertrauen dann nicht mehr entgegenstehen.[231] Die in die Fortführung der bisherigen Rechtsprechung gesetzte Erwartung kann dadurch geschützt werden, dass die zeitliche Wirkung der neuen Rechtserkenntnis für die Vergangenheit beschränkt wird.[232] Die „Fesseln der Vergangenheit"[233] können so für die Zukunft abgestreift werden.

Die Konsequenzen einer von der hier vertretenen Ansicht abweichenden Beurteilung der Zulässigkeit einer Rechtsprechungsänderung lassen sich an einer Erwägung des EuGH in der Rechtssache Bosman ablesen, auch wenn es dort nicht um eine Rechtsprechungsänderung ging. In ihr stand die Anwendbarkeit der Regeln der Arbeitnehmerfreizügigkeit auf durch Sportverbände aufgestellte Regeln in Rede. Angesichts der von diesem Urteil zu erwartenden Auswirkungen auf die Organisation des Fußballs wurde im Verfahren eine Ablehnung der Anwendung der Regeln der Arbeitnehmerfreizügigkeit gefordert. Die zu erwartenden Auswirkungen haben den Gerichtshof aber nicht davon abgehalten, die Anwendbarkeit der Arbeitnehmerfreizügigkeit auf sportliche Tätigkeiten wie die der Berufsfußballspieler zu bejahen. Hätte er den Forderungen entsprochen, wäre aus seiner Sicht die „Objektivität des Rechts gebeugt" worden.[234] Um diese Konsequenz zu vermeiden, ist die „richtige" Auslegung des Unionsrechts also vorzunehmen. Aus demselben Grund ist auch eine Recht-

---

(Werner Faust u.a.), Rn. 34 und GA *La Pergola*, Schlussanträge vom 12.2.1998 in der Rs. C-262/96 (Sürül), Rn. 31, Fn. 21 unter Verweis auf EuGH, Urteil vom 13.5.1981, Rs. 66/80 (International Chemical Corporation), Rn. 9–17 und EuGH, Urteil vom 11.6.1987, Rs. 14/86 (Pretore di Salò/X), Rn. 12.

229 Letztlich würde ein solches zu einer Versteinerung der Rechtslage führen, *Höpfner*, RdA 2006, 156 (160).

230 GA *Jääskinen*, Schlussanträge vom 19.7.2012 in der Rs. C-35/11 (Test Claimants in the FII Group Litigation), Rn. 35 hat dagegen aus Gründen der Rechtssicherheit vorgeschlagen, von einer Rechtsprechungsänderung abzusehen, da sich die Rechtsunterworfenen auf die bisherige Rechtsprechung eingestellt hätten.

231 *Höpfner*, RdA 2006, 156 (160); *Hyland*, IJEL 2 (1995), 208 (231).

232 *Louven*, Rückwirkende Rechtsprechung, 1996, S. 12.

233 *Piekenbrock*, ZZP 119 (2006), 3 (15).

234 EuGH, Urteil vom 15.12.1995, Rs. C-415/93 (Bosman), Rn. 77.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sprechungsänderung vorzunehmen, wenn die „richtige" Auslegung des Unionsrechts sie erfordert.[235]

Düsterhaus möchte von der Befugnis zur Rechtsprechungsänderung bei „genuinem Richterrecht" eine Ausnahme machen. Dann sei dieses nämlich die Verkörperung des Rechts und nicht nur dessen Auslegung. Deswegen sei der Gerichtshof an seine „constitutional findings" gebunden, sodass im Grundsatz auch eine Bindung an seine Rechtsprechung zur Begrenzung der zeitlichen Wirkung der Auslegung bestehe.[236] Vor dem Hintergrund, dass der Gerichtshof aber auch insoweit Auslegung betreibt, überzeugt diese Überlegung nicht.[237]

b) Zeitliche Wirkung der geänderten Rechtsprechung

Ist die Zulässigkeit einer Änderung unionsgerichtlicher Rechtsprechung demnach zu bejahen, ist in einem zweiten Schritt zu fragen, wie diese in zeitlicher Hinsicht wirkt. Dafür sind die hinter einer Rechtsprechungsänderung stehenden Gründe näher in den Blick zu nehmen. So können sowohl eine bessere Rechtserkenntnis als auch ein Wandel des rechtlichen Bezugsrahmens zu einer veränderten Auslegung führen.[238]

Den Fall der besseren Rechtserkenntnis diskutiert Generalanwältin Kokott in ihren Schlussanträgen in der Rechtssache Repertoire Culinaire, da sie die vom Gerichtshof in der Rechtssache Gourmet Classic vorgenommene Einordnung des Alkohols in Kochwein als Ethylalkohol im Sinne einer Richtlinienbestimmung[239] für falsch hielt und daher eine Rechtsprechungsänderung empfahl.[240] Eine Einschränkung der zeitlichen Wirkung der Rechtsprechung auf die Zukunft hielt sie in diesem Fall für nicht erforderlich, sodass in der Vergangenheit gezahlte Verbrauchsteuer auf

---

235 Vgl. *Ludewig*, Zeitliche Beschränkung, 2012, S. 103.

236 *Düsterhaus*, YEL 36 (2017), 237 (243).

237 Ausgelegt wird letztlich der Anwendungsbefehl der ausgelegten Norm unter Beachtung des unionsrechtlichen Grundsatzes der Rechtssicherheit, siehe dazu näher bei Fn. 392 ff.

238 Näher *Kähler*, Rechtsprechungsänderung, 2. Aufl. 2011, S. 80 ff., der eine Unterscheidung nach „anderer" und „besserer" Erkenntnis des Rechts trifft (S. 82). Siehe zu den Gründen für eine Rechtsprechungsänderung auch *Payandeh*, Judikative Rechtserzeugung, 2017, S. 319, 485 ff.

239 EuGH, Urteil vom 12.6.2008, Rs. C-458/06 (Gourmet Classic), Rn. 39.

240 GA *Kokott*, Schlussanträge vom 15.7.2010 in der Rs. C-163/09 (Repertoire Culinaire), Rn. 59, 61.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Kochwein hätte zurückgefordert werden können.[241] An diesen Ausführungen wird deutlich, dass Generalanwältin Kokott zufolge eine aufgrund besserer Rechtserkenntnis vorgenommene Auslegungsänderung ebenso wie die Erstauslegung seit Inkrafttreten der Vorschrift wirkt.

Dies überzeugt. Als Grundlage der Wirkung der Erstauslegung auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens der Vorschrift war das ansonsten anzutreffende Fehlen einer unionsrechtlich verbindlichen Auslegung erkannt worden. Wenn eine solche wie im geschilderten Fall nun aber bereits existiert, könnte es daher auf den ersten Blick zwar an einer Begründung für die ex tunc-Wirkung der neuen Auslegung fehlen.[242] Allerdings ist zu bedenken, dass die neu gefundene Auslegung, die nun als „richtige" erkannt worden ist, zwangsläufig seit Inkrafttreten der Vorschrift als „richtig" anzusehen ist. Einen Zeitpunkt, zu dem die neue Auslegung erst richtig geworden wäre, gibt es nicht, da sich die ursprünglich vorgenommene Auslegung als von Anfang an „falsch" erwiesen hat. Die Vorschrift muss daher seit ihrem Inkrafttreten im Sinne der neuen Auslegung verstanden werden.[243]

Diese Einschätzung wird durch die Rechtsprechung des EuGH gestützt, der auch in Fällen der Rechtsprechungsänderung seine in ständiger Rechtsprechung wiederholte Formulierung anführt, wonach die von ihm vorgenommene Auslegung erläutert und verdeutlicht, wie die ausgelegte Vorschrift seit ihrem Inkrafttreten zu verstehen und anzuwenden ist oder gewesen wäre.[244] Damit gibt er zu erkennen, dass auch die geänderte Auslegung bestehendes Recht lediglich erkennt, wenn auch erst im zweiten Anlauf richtig.[245] Dass eine Rechtsprechungsänderung aufgrund besserer Rechtserkenntnis ex tunc wirkt, zeigt sich ebenso daran, dass der EuGH auch im Fall der Rechtsprechungsänderung eine Beschränkung der zeitlichen Wirkungen in Betracht zieht. Einer solchen bedarf es nämlich nur dann, wenn die ex tunc-Wirkung der Grundsatz ist.[246] Der Gerichtshof behandelt die Erstauslegung und die Rechtsprechungsänderung damit gleich.[247]

---

241 GA *Kokott*, Schlussanträge vom 15.7.2010 in der Rs. C-163/09 (Repertoire Culinaire), Rn. 62.
242 In diesem Sinne *Hyland*, IJEL 2 (1995), 208 (230 f.).
243 Ebenso *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 72 f.
244 EuGH, Urteil vom 20.9.2001, Rs. C-184/99 (Grzelczyk), Rn. 50; EuGH, Urteil vom 15.3.2005, Rs. C-209/03 (Bidar), Rn. 66.
245 Vgl. *Louven*, Rückwirkende Rechtsprechung, 1996, S. 110.
246 Vgl. *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 70.
247 *Louven*, Rückwirkende Rechtsprechung, 1996, S. 109 f.; *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 69.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Damit bleibt noch der Fall der Rechtsprechungsänderung aufgrund eines Wandels der Umstände, der den EuGH zu einer Änderung seiner Rechtsprechung bewogen hat, zu untersuchen. In Bezug zu nehmen ist insoweit die Rechtssache Grzelczyk, in der die Gewährung des Existenzminimums an Studenten, die in einem anderen Mitgliedstaat studieren als demjenigen, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzen – und damit das Diskriminierungsverbot aus Gründen der Staatsangehörigkeit –, in Rede stand. Der Gerichtshof hatte 1988 entschieden, dass „beim gegenwärtigen Entwicklungsstand des Gemeinschaftsrechts eine Förderung, die Studenten für den Lebensunterhalt und die Ausbildung gewährt wird, grundsätzlich außerhalb des Anwendungsbereichs des EWG-Vertrags im Sinne von dessen Artikel 7 [heute Art. 18 AEUV, Anmerkung des Verfassers] liegt".[248] Durch die Aufnahme u.a. der Unionsbürgerschaft in den EG-Vertrag hatte sich aber der rechtliche Rahmen zwischenzeitlich geändert.[249] Die in Rede stehende belgische Regelung erwies sich daher als gemeinschaftsrechtswidrig.

Eine Begrenzung der zeitlichen Wirkung lehnte der Gerichtshof ab. Dabei bezieht er zwar den guten Glauben auf den Zeitpunkt des Wandels der Umstände[250]; eine zeitliche Begrenzung auf diesen Zeitpunkt verbindet er damit aber nicht. Ob der Gerichtshof auch einer Rechtsprechungsänderung infolge des Wandels des rechtlichen Bezugsrahmens ex tunc-Wirkung zuweist, ist damit noch nicht endgültig geklärt. Eine unterschiedliche Behandlung nach dem Grund der Rechtsprechungsänderung ist der EuGH-Rechtsprechung bislang jedenfalls nicht zu entnehmen.[251]

Wandelt sich der rechtliche Bezugsrahmen der Vorschrift, ohne dass die Vorschrift selbst geändert wird, ist die Frage, ob die neue Auslegung lediglich ab dem Zeitpunkt des Abschlusses des Wandels der Umstände gilt[252] oder tatsächlich wiederum bereits seit Inkrafttreten der Vorschrift, nicht ganz einfach zu beantworten.

Für eine Geltung ab dem Wandel der Umstände spricht, dass die Rechtsprechung bis zu diesem Wandel auch aus der Sicht nach Abschluss des

248 EuGH, Urteil vom 21.6.1988, Rs. 197/86 (Brown), Rn. 18.
249 EuGH, Urteil vom 20.9.2001, Rs. C-184/99 (Grzelczyk), Rn. 35.
250 EuGH, Urteil vom 20.9.2001, Rs. C-184/99 (Grzelczyk), Rn. 54: „[…] nichts vorgetragen, was beweisen könnte, dass eine objektive und bedeutende Unsicherheit hinsichtlich der Tragweite der am 1. November 1993 in Kraft getretenen Vertragsbestimmungen über die Unionsbürgerschaft die nationalen Behörden zu einem mit diesen Bestimmungen unvereinbaren Verhalten veranlasst hätte."
251 Dies räumt auch *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 74 ein.
252 So *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 73 f.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Wandels als zutreffend einzustufen ist.[253] Der Anwendungsbefehl der Vorschrift scheint vor dem Wandel die Geltung der neuen Rechtsprechung also nicht zu verlangen.[254] Für eine Geltung ab dem Wandel der Umstände lässt sich zudem anführen, dass die Vorschrift in der neuen Auslegung sonst auch auf Zeiten anzuwenden wäre, in denen diese Auslegung den Inhalt der Vorschrift wegen des erst später einsetzenden rechtserheblichen Wandels nicht zutreffend widerspiegelt.

Um eine Geltung seit Inkrafttreten der Vorschrift zu begründen, könnte dagegen versucht werden, zu argumentieren, dass die Norm selbst sich mit dem Zeitpunkt des Wandels der Umstände und der damit verbundenen neuen Auslegung verändert, sie die alte Auslegung also gewissermaßen abstreift und dann nur noch in der neuen Auslegung existiert. Ist keine alte Auslegung mehr vorhanden, müsste die neue Auslegung dann in der Tat seit dem Inkrafttreten der Vorschrift wirken; der Anwendungsbefehl der Vorschrift verlangte dann eine ex tunc-Wirkung der neuen Auslegung. Ausgeschlossen ist eine solche Argumentation aber jedenfalls dann, wenn die Umstände vor dem Wandel einem Verständnis im Sinne der neuen Rechtsprechung entgegenstanden. In diesem Fall ist eine Wirkung seit dem Inkrafttreten der Vorschrift ausgeschlossen und auf den Zeitpunkt des Wandels der Umstände zu beziehen.

Hinzuweisen ist abschließend noch darauf, dass sich eine unionsgerichtliche Rechtsprechung nur bis zu einer Änderung der EU-Verträge auswirken kann, wenn es durch diese Vertragsänderung zu einer Verschiebung der Zuständigkeiten von den Mitgliedstaaten hin zur EU gekommen ist.[255] Allgemeiner gesprochen gilt daher, dass im Falle der Änderung einer Vorschrift selbst durch den Unionsgesetzgeber von einer zeitlichen Wirkung der Auslegung lediglich auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens der geänderten Vorschrift und nicht etwa auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens der Vorschrift in ihrer ursprünglichen Fassung auszugehen ist.[256]

---

253 Vgl. *Kähler*, Rechtsprechungsänderung, 2. Aufl. 2011, S. 82, der zutreffend darauf hinweist, dass die aufgegebene Entscheidung unter den damaligen Umständen korrekt war.

254 In diesem Sinne *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 74.

255 Vgl. GA *Cruz Villalón*, Schlussanträge vom 31.1.2013 in der Rs. C-414/11 (Daiichi Sankyo und Sanofi-Aventis Deutschland), Rn. 115 ff. im Hinblick auf das TRIPS-Übereinkommen unter Verweis auf Art. 3 und 207 AEUV in der Fassung des Vertrags von Lissabon, die der EU erst die entsprechende Zuständigkeit zugewiesen hätten.

256 *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 73 f.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

II. Auslegung im Rahmen anderer Verfahren

Nach Klärung der zeitlichen Wirkung der in einem Vorabentscheidungsverfahren vorgenommenen Auslegung gilt es der Frage nachzuspüren, ob entsprechende Überlegungen auch für Auslegungen in anderen Verfahrensarten Geltung beanspruchen. Von Interesse ist dabei insbesondere das Vertragsverletzungsverfahren, Art. 258 ff. AEUV. Das in diesem Verfahren ergehende Urteil ist ein Feststellungsurteil, wie sich bereits aus dem Wortlaut des Art. 260 I AEUV ergibt, wonach der Gerichtshof feststellt, dass ein Mitgliedstaat gegen eine Verpflichtung aus den Verträgen verstoßen hat.[257]

In der Literatur wird daher vorgetragen, bei Vertragsverletzungsverfahren könne sich wegen des rein feststellenden Charakters des Urteils letztlich kein Rückwirkungsproblem stellen.[258] Die Urteile im Vertragsverletzungsverfahren hätten nur feststellenden Charakter und wirkten daher nicht ex tunc, sodass es nicht zu rückwirkenden Auswirkungen auf die Haushalte der Mitgliedstaaten kommen könne.[259]

Diese Aussagen erscheinen allerdings jedenfalls missverständlich. Wenn der EuGH den Verstoß lediglich feststellt, muss die Vertragsverletzung ja zwangsläufig bereits vor dieser Feststellung bestanden haben.[260] Angesichts der deklaratorischen Natur des Urteils wird die Vertragsverletzung also ex tunc festgestellt.[261]

Eine davon zu unterscheidende Frage ist, ob der EuGH in einem klagestattgebenden Urteil dem verurteilten Mitgliedstaat auch die Pflicht zur ex tunc-Beseitigung aller Folgen des Vertragsverstoßes auferlegen kann. Aus Effektivitätsgründen wird eine derartige Verpflichtung des Mitgliedstaats teilweise bejaht, überwiegend aber abgelehnt.[262] Zur Beantwortung dieser

257 Vgl. nur *Pechstein*, EU-Prozessrecht, 4. Aufl. 2011, Rn. 309.

258 *Waldhoff*, EuR 2006, 615 (625).

259 *Hufen/Nörr Stiefenhofer Lutz*, Beschränkung von Urteilswirkungen, Rechtsgutachten, Teil 1, 2008, S. 37 f.

260 *Lenaerts/Arts/Maselis*, Procedural Law, 2. Aufl. 2006, Rn. 5–063.

261 *Prete/Smulders*, CMLRev. 47 (2010), 9 (49).

262 Bejahend etwa *Dörr/Lenz*, Europäischer Verwaltungsrechtsschutz, 2006, Rn. 76. *Schwarze/Wunderlich*, in: Schwarze/Becker/Hatje/Schoo (Hrsg.), EU-Kommentar, 4. Aufl. 2019, Art. 260 AEUV, Rn. 7 führen Gründe für eine Pflicht zur ex tunc-Beseitigung der Folgen des Vertragsverstoßes aus Art. 260 I AEUV an, verneinen aber auf der Grundlage der bisherigen Rechtsprechung eine über die Beseitigung des Verstoßes ex nunc hinausgehende Verpflichtung der Mitgliedstaaten. Auch *Ehricke*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 260 AEUV, Rn. 8 lehnt im Ergebnis eine Pflicht zur Folgenbeseitigung ex tunc ab, obwohl er sie als „naheliegend" bezeichnet. Ablehnend auch *Cremer*, in: Calliess/Ruf-

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Frage sind die beiden Halbsätze des Art. 260 I AEUV getrennt zu beleuchten. Halbsatz 1 regelt dabei, wozu der Gerichtshof bei der Tenorierung befugt ist. Das ist lediglich die Feststellung des Vertragsverstoßes.[263] Halbsatz 2 äußert sich dagegen nicht mehr zur Tenorierungskompetenz des EuGH, sondern nur zu den sich für den Mitgliedstaat aus dem Urteil ergebenden Folgen.[264] Die demnach vom Mitgliedstaat zu ergreifenden Maßnahmen knüpfen aber an den Urteilstenor an. Bezieht dieser nicht auch die Folgen der Vertragsverletzung mit ein, ist aus unionsrechtlicher Sicht die Beendigung des Vertragsverstoßes ex nunc zur Urteilsbefolgung ausreichend.[265]

Hinzu kommt Folgendes: In der Rechtssache Francovich hat der EuGH der mitgliedstaatlichen Schadensersatzpflicht für Unionsrechtsverstöße den effet utile-Gedanken sowie Art. 4 III EUV zugrunde gelegt, obwohl Italien zuvor wegen Nichtumsetzung der der Rechtssache Francovich zugrundeliegenden Richtlinie in einem Vertragsverletzungsverfahren verurteilt worden war.[266] Auf diesen Umstand nimmt der Gerichtshof im Francovich-Urteil aber keinen Bezug, was zumindest darauf hindeutet, dass er mit der Verurteilung im Vertragsverletzungsverfahren keine Pflicht zur ex tunc-Beseitigung aller Folgen des Vertragsverstoßes verknüpft.

Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich zugleich, dass der Mitgliedstaat auf der Grundlage von Art. 260 I AEUV auch die Folgen einer Vertragsverletzung beseitigen muss, wenn diese, wie etwa im Beihil-

---

fert (Hrsg.), EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 260 AEUV, Rn. 7; *Wunderlich*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Art. 260 AEUV, Rn. 8.

263 *Ehricke*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 260 AEUV, Rn. 2. *Pechstein*, EU-Prozessrecht, 4. Aufl. 2011, Rn. 311 sieht dementsprechend die Tenorierung eines Folgenbeseitigungsanspruchs als dem Gerichtshof verwehrt an.

264 *Karpenstein*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Recht der EU, Art. 260 AEUV, Rn. 5 (Stand: August 2018).

265 *Karpenstein*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Recht der EU, Art. 260 AEUV, Rn. 15 (Stand: August 2018).

266 EuGH, Urteil vom 19.11.1991, verb. Rs. C-6/90 und C-9/90 (Francovich u.a.), Rn. 33 ff. Vgl. auch *Wunderlich*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Art. 260 AEUV, Rn. 8; *Cremer*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 260 AEUV, Rn. 7.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

fenrecht[267], mit in den Tenor aufgenommen worden sind.[268] Die nach Art. 260 I AEUV zu ergreifende Maßnahme ist in diesem Fall ja die Rückforderung der unionsrechtswidrigen Beihilfe. Eine darauf abzielende Klage der Kommission ist zulässig.[269]

Wiederum anders liegt der Fall, wenn der Vertragsverstoß in der fehlenden rückwirkenden Anpassung des nationalen Rechts an unionsrechtliche Vorgaben besteht. Hier geht es nämlich nicht um die Folgen des Vertragsverstoßes, sondern die Vertragsverletzung selbst. Angesichts der Verbindlichkeit des Tenors ist der Mitgliedstaat dann zur rückwirkenden Änderung seines Rechts verpflichtet.[270]

Die Überlegungen zur Reichweite der Pflicht zur Beseitigung der Folgen eines Vertragsverstoßes in zeitlicher Hinsicht ändern nichts daran, dass, wie oben bereits festgestellt wurde, das als vertragswidrig festgestellte mitgliedstaatliche Verhalten von Anfang an rechtswidrig war. Das Vertragsverletzungsverfahren insoweit anders als die Auslegungsvorabentscheidung zu behandeln, hieße, die zeitliche Wirkung der Auslegung von der Zufälligkeit abhängig zu machen, in welcher Verfahrensart der EuGH über die Auslegung von Unionsrecht entschieden hat. Die Auslegung von Unionsrecht liegt letztlich auch dem Vertragsverletzungsverfahren zugrunde.[271]

---

267 Z.B. EuGH, Urteil vom 20.9.1990, Rs. C-5/89 (Kommission/Deutschland), Tenor Nr. 1: „Die Bundesrepublik Deutschland hat dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus dem EWG-Vertrag verstoßen, daß sie der Entscheidung 88/174/EWG der Kommission vom 17. November 1987 […] nicht nachgekommen ist." Nach Artikel 2 der Entscheidung war die Beihilfe zurückzufordern.

268 *Wunderlich*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Art. 260 AEUV, Rn. 9. Ebenso *Karpenstein*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Recht der EU, Art. 260 AEUV, Rn. 15 f. (Stand: August 2018).

269 So ausdrücklich EuGH, Urteil vom 12.7.1973, Rs. 70/72 (Kommission/Deutschland), 1. Leitsatz und Rn. 13: Die Kommission darf demnach das Ausmaß der Konkretisierung der Verpflichtung des Mitgliedstaates bestimmen, da der Vertrag darauf abziele, Verstöße und deren Folgen in Vergangenheit und Zukunft zu beseitigen.

270 Zu einem solchen Fall siehe etwa EuGH, Urteil vom 21.1.2016, Rs. C-515/14 (Kommission/Zypern), Tenor Nr. 1: „Die Republik Zypern hat dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus den Art. 45 AEUV und 48 AEUV sowie Art. 4 Abs. 3 EUV verstoßen, dass sie nicht rückwirkend zum 1. Mai 2004 die auf das Lebensalter abstellende Voraussetzung in Art. 27 des Gesetzes 97 (I)/1997 über die Altersruhegelder aufgehoben hat […]."

271 Dass dies wertungsmäßig keinen Unterschied machen kann, erkennt auch *Ludewig*, Zeitliche Beschränkung, 2012, S. 61 an. Siehe auch *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 127.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Die Ähnlichkeit zwischen den beiden Verfahrensarten fällt bereits bei der Betrachtung des Tenors der Urteile in der jeweiligen Verfahrensart auf. Während der EuGH im Vertragsverletzungsverfahren den Verstoß eines Mitgliedstaates gegen eine Verpflichtung aus den Verträgen selbst feststellt[272], beschränkt er sich bei der Auslegungsvorabentscheidung zwar auf die Auslegung der unionsrechtlichen Vorschrift[273], tut dies allerdings in einer Weise, die den Vertragsverstoß des Mitgliedstaates offenlegt.[274]

Mit dieser Überlegung soll die auf die Auslegung des Unionsrechts beschränkte Kompetenz des Gerichtshofs bei der Auslegungsvorabentscheidung nicht überspielt werden. Sie macht aber deutlich, dass hinsichtlich der Wirkung der Auslegung und damit der ausgelegten Norm Übereinstimmung besteht, unabhängig davon, in welcher Verfahrensart sie vorgenommen worden ist.[275] Auch wenn der Tenor des Vertragsverletzungsurteils in seinen Rechtsfolgen beschränkt ist, ergeben sich durch die diesem zugrundeliegende Auslegung des Unionsrechts weitergehende Wirkungen.[276] Hier zeigt sich der Unterschied von Norm- und Urteilswirkung. Entscheidend ist nicht das Urteil, sondern die ausgelegte Norm.

C. Modifikationen der zeitlichen Wirkungen

Die im vorhergehenden Kapitel herausgearbeitete grundsätzliche ex tunc-Wirkung der vom Gerichtshof vorgenommenen Auslegung des Unionsrechts führt dazu, dass sie auch auf in der Vergangenheit begründete

272 Z.B. EuGH, Urteil vom 15.10.2015, Rs. C-137/14 (Kommission/Deutschland), Tenor Nr. 1: „Die Bundesrepublik Deutschland hat gegen ihre Verpflichtungen aus Art. 11 der Richtlinie 2011/92/EU […] verstoßen, indem sie – gemäß § 46 VwVfG die Aufhebung von Entscheidungen […] beschränkt […]."

273 Bereits der Tenor ist also so formuliert, dass das Urteil in allen Mitgliedstaaten Bedeutung erlangt, vgl. *Schneider*, EuR 2017, 433 (447).

274 Z.B. EuGH, Urteil vom 12.5.2011, Rs. C-115/09 (Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland, Landesverband Nordrhein-Westfalen, „Trianel"), Tenor Nr. 1: „Art. 10a der Richtlinie 85/337/EWG […] steht Rechtsvorschriften entgegen, die einer Nichtregierungsorganisation […] nicht die Möglichkeit zuerkennen […]."

275 *Rosenkranz,* Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 93 spricht von einer funktionalen Ähnlichkeit von Vertragsverletzungs- und Auslegungsverfahren.

276 Den Zusammenhang von Auslegung und Vertragsverletzungsverfahren stellt auch GA *Ruiz-Jarabo Colomer* in seinen Schlussanträgen vom 18.4.2002 in der Rs. C-299/01 (Kommission/Luxemburg), Rn. 23 her. Siehe auch *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 128.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Sachverhalte anzuwenden ist. Der Gerichtshof sieht sich im Hinblick auf diese Folgen seiner Rechtsprechung als berechtigt an, ihre Wirkungen in zeitlicher Hinsicht zu modifizieren. Woraus sich diese Berechtigung ergibt, welchen Voraussetzungen eine Begrenzung unterliegt und welche Rechtsfolgen sie nach sich zieht, ist Gegenstand der nachfolgenden Untersuchung.

I. Zuständigkeit des Gerichtshofs

Bei der Auslegung des Unionsrechts war neben der Vorstellung von der deklaratorischen Rechtserkenntnis der Anwendungsbefehl der ausgelegten Norm selbst als entscheidend für die ex tunc-Wirkung herausgearbeitet worden.[277] Die ex tunc-Wirkung ergibt sich damit bereits aus allgemeinen der Unionsrechtsordnung zu entnehmenden Erwägungen. Möchte der Gerichtshof nun von dieser ex tunc-Wirkung abweichen, müssen sich daher ebenso gute (geschriebene oder ungeschriebene) Gründe finden lassen, die ihm eine derartige Modifikation der zeitlichen Wirkungen gestatten.[278]

Bevor der Frage nachgegangen werden kann, welche Bestimmung der Verträge bzw. welcher allgemeine Rechtsgrundsatz dem Gerichtshof eine Zuständigkeit zur Modifikation der zeitlichen Wirkungen vermittelt, stellt sich die noch grundsätzlichere Frage, ob der Gerichtshof angesichts der Aufgabenverteilung zwischen Gerichtshof und nationalen Gerichten überhaupt dazu berufen ist, sich zu den zeitlichen Folgen seiner Urteile zu äußern. Unmittelbar damit zusammen hängt bei Bejahung einer derartigen Kompetenz die Frage danach, ob es sich bei ihr um eine ausschließliche des Gerichtshofs oder eine solche handelt, die zwischen EuGH und nationalen Gerichten geteilt ist. Daran anschließend ist noch zu überlegen, ob der Gerichtshof zu entsprechenden Äußerungen von Amts wegen befugt ist.[279]

277 Siehe dazu oben bei Fn. 191 und Fn. 212.
278 Ebenso *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 112; ähnlich *Simon*, in: Liber Amicorum Pescatore, 1987, S. 651 (659).
279 Diese Differenzierung nimmt auch *Kovács*, Temporale Wirkung, 2014, S. 97 vor.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

1. Bestehen einer Zuständigkeit

Ausdrücklich sehen die Verträge die Möglichkeit einer Modifikation der zeitlichen Wirkungen der Rechtsprechungstätigkeit nur in Art. 264 II AEUV für die Nichtigkeitsklage vor. Eine entsprechende Kompetenz nimmt der Gerichtshof aber auch im Rahmen der Vorabentscheidungsverfahren für sich in Anspruch.

Nicht zu überzeugen vermag es, diese Zuständigkeit als Folge einer verfassungsgerichtlichen Funktion des EuGH zu begreifen.[280] Für die Ungültigkeitsvorabentscheidung ließe sich zwar noch überlegen, die Normverwerfung und die Bestimmung ihrer Folgen in zeitlicher Hinsicht als typisch verfassungsgerichtliche Aufgabe anzusehen. Bei der Auslegungsvorabentscheidung verfängt dieses Argument aber von vornherein nicht. Die Begründung mit einer verfassungsgerichtlichen Funktion des Gerichtshofs bedeutete zudem im Umkehrschluss, dass dieser in nicht-verfassungsgerichtlichen Angelegenheiten dem Problem der zeitlichen Dimension seiner Rechtsprechung keine Beachtung schenken dürfte. Auch hier kann sie aber virulent werden.[281]

Entscheidend ist, dass es sich bei der Bestimmung der Tragweite einer unionsrechtlichen Bestimmung in zeitlicher Hinsicht nicht um die Anwendung einer Norm auf einen Einzelfall handelt, für die die mitgliedstaatlichen Gerichte zuständig sind und für die dem Gerichtshof daher keine Zuständigkeit zusteht.[282] Indem er die zeitlichen Wirkungen der Auslegung bestimmt, legt der EuGH vielmehr lediglich die in zeitlicher Hinsicht geltenden und vom nationalen Gericht zu beachtenden Vorgaben des Unionsrechts fest.[283] Die Kompetenzen des Vorlagegerichts im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens werden dadurch nicht geschmälert. Ist dem Gerichtshof nämlich die Entscheidung über die Auslegung zugewiesen, erscheint die Bestimmung der mit ihr verbundenen Folgen als die weniger weit reichende Zuständigkeit. Diese Kompetenz muss dem EuGH dann erst recht zustehen.[284] Zur Entscheidung über die Auslegung gehört

280 In diesem Sinne aber *Gundel*, in: Ehlers (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 4. Aufl. 2015, § 27, Rn. 57.

281 Kritisch äußert sich insoweit auch *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 119.

282 Siehe hierzu auch *Masclet*, RTDEur. 1986, 161 (167 ff.).

283 Vgl. *Everling*, in: FS Börner, 1992, S. 57 (63).

284 *Pietrek*, Vorabentscheidungen, 1989, S. 48 f. *Bebr*, Michigan Law Review 82 (1984), 1229 (1245) spricht im Zusammenhang mit der Bestimmung der zeitlichen Wirkung einer Ungültigkeitsentscheidung im Rahmen des Vorabentschei-

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

damit auch die Entscheidung über die damit verbundenen Wirkungen.[285] Sie fällt in die Zuständigkeit der für die Auslegung zuständigen Instanz.[286] Das ist der EuGH.

2. Ausschließlichkeit dieser Zuständigkeit

Diese Zuständigkeit nimmt der Gerichtshof für sich als ausschließliche in Anspruch. Im Vordergrund steht dabei die Sorge um die einheitliche Anwendung des Unionsrechts in allen Mitgliedstaaten.[287]

Deutlich wird dies zunächst mit Blick auf die Ungültigkeitsvorabentscheidung, in deren Rahmen der Gerichtshof ausführt, ihm sei die Befugnis, die Wirkungen der Ungültigkeit eines Unionsrechtsakts zeitlich zu begrenzen, im Interesse der einheitlichen Anwendung des Unionsrechts in der ganzen Union eingeräumt worden.[288] Überprüft man diese Aussage auf ihre Stichhaltigkeit, so wäre es in der Tat bei uneingeschränkter ex tunc-Wirkung der Ungültigerklärung nach dem Verfahrensrecht einzelner Mitgliedstaaten vielleicht unmöglich, alle bereits eingetretenen Wirkungen rückgängig zu machen. Der einheitlichen Nichtanwendung des Unionsrechtsaktes in Bezug auf die Vergangenheit wäre dies abträglich.[289] Um Einheitlichkeit zu erreichen, bedarf es deshalb einer unionsweiten Regelung. Bei der Zuständigkeit zur Begrenzung der Wirkungen der Ungültigkeit kann es sich daher nur um eine ausschließliche Zuständigkeit des EuGH handeln.

Deutlich tritt der Gedanke der einheitlichen Anwendung des Unionsrechts aber auch im Hinblick auf Auslegungsentscheidungen hervor. So folgt für den Gerichtshof aus dem grundlegenden Erfordernis, dass das Unionsrecht in allen Fällen einheitlich anzuwenden ist, dass es allein

---

dungsverfahrens von der „lesser power" im Vergleich zur Ungültigerklärung selbst.

285 Vgl. *Everling*, in: FS Börner, 1992, S. 57 (63).

286 Siehe auch *Simon*, in: Liber Amicorum Pescatore, 1987, S. 651 (669).

287 Siehe auch *Simon*, in: Liber Amicorum Pescatore, 1987, S. 651 (673).

288 In diesem Sinne EuGH, Urteil vom 26.4.1994, Rs. C-228/92 (Roquette Frères), Rn. 20; EuGH, Urteil vom 27.2.1985, Rs. 112/83 (Société des produits de maïs), Rn. 17.

289 Darauf weisen *Lenaerts/Arts/Maselis*, Procedural Law, 2. Aufl. 2006, Rn. 10–018 in Bezug auf EuGH, Urteil vom 27.2.1985, Rs. 112/83 (Société des produits de maïs), Rn. 17 zutreffend hin. Siehe hierzu auch *Masclet*, RTDEur. 1986, 161 (174 ff.).

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

seine Sache ist, darüber zu entscheiden, ob die Geltung der von ihm vorgenommenen Auslegung in zeitlicher Hinsicht einzuschränken ist.[290] Den mitgliedstaatlichen Gerichten einen allgemeinen Rahmen für eine Begrenzung der zeitlichen Wirkung vorzugeben, innerhalb dessen diese eigenständig entscheiden könnten, würde dagegen aufgrund der dann möglichen divergierenden Entscheidungen die einheitliche Anwendung des Unionsrechts nicht sicherstellen. Dies spricht für eine ausschließliche Zuweisung an den EuGH.

Dennoch meint etwa Huep, aus Verhältnismäßigkeits- und Subsidiaritätsgründen sei eine zwischen EuGH und mitgliedstaatlichen Gerichten geteilte Zuständigkeit zur Bestimmung der zeitlichen Wirkung der Auslegung anzunehmen. Er zeigt sich damit bereit, eine je nach Gericht und Mitgliedstaat unterschiedliche zeitliche Wirkung hinzunehmen.[291] Insoweit ist allerdings einzuwenden, dass es an dieser Stelle zunächst lediglich um die allein auf die Unionsebene bezogene Modifikation der zeitlichen Wirkungen der ausgelegten Norm des Unionsrechts geht. Dem Gerichtshof hierfür eine ausschließliche Zuständigkeit zuzusprechen, trifft noch keine endgültige Aussage darüber, ob damit Möglichkeiten nationaler Gerichte zur Reaktion auf diese zeitliche Dimension ausgeschlossen sind. Dies ist eine davon zu trennende Frage.[292]

Die Richtigkeit dieses Ergebnisses einer ausschließlichen Zuständigkeit des Gerichtshofs für die Bestimmung der Folgen seiner im Vorabentscheidungsverfahren vorgenommenen Auslegung in zeitlicher Hinsicht lässt sich weiter abstützen.

Im Rahmen der Nichtig- bzw. Ungültigerklärung einer Norm leuchtet unmittelbar ein, dass sinnvollerweise nur dasjenige Gericht eine Ausnahme von der ex tunc-Wirkung der Nichtig- bzw. Ungültigerklärung bestimmen kann, das in ausschließlicher Zuständigkeit zur Entscheidung über die Wirksamkeit der Norm berufen ist, wobei zwischen Nichtig- und Ungültigerklärung insoweit keine Unterschiede bestehen. Die ausschließliche Zuständigkeit des EuGH für die Nichtig- bzw. Ungültigerklärung zieht damit seine ausschließliche Zuständigkeit für eine Begrenzung der Wirkungen nach sich; eine „Aufteilung" der Ausübung der ausschließlichen

290 EuGH, Urteil vom 27.3.1980, Rs. 61/79 (Denkavit italiana), Rn. 18; EuGH, Urteil vom 27.3.1980, verb. Rs. 66/79, 127/79 und 128/79 (Salumi u.a.), Rn. 11.

291 *Huep*, Beschränkung einer Rückwirkung, 2001, S. 219 f.

292 Ob eine entsprechende Möglichkeit besteht, wird im zweiten Teil der Arbeit untersucht. Siehe auch *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 431.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Zuständigkeit des Gerichtshofs zur Entscheidung über die Rechtmäßigkeit kommt nicht in Betracht.[293]

Aber auch bei der Auslegung von Unionsrecht besteht ein ähnlicher Zusammenhang. Hier ist die Ausgangslage zwar insofern eine andere, als auch die nationalen Gerichte das Unionsrecht auslegen dürfen. Frei sind diese dabei allerdings wie gesehen nur solange, wie der EuGH noch keine Auslegung vorgenommen hat, da diesem das Letztentscheidungsrecht in Auslegungsfragen zugewiesen ist.[294] Dies legt bereits eine ausschließliche Zuständigkeit des Gerichtshofs für eine Modulation der zeitlichen Wirkungen nahe. Hinzu kommt, dass bei einer Begrenzung der zeitlichen Wirkung der Auslegung der Anwendungsbefehl der ausgelegten Norm letztlich für einen bestimmten Zeitraum außer Kraft gesetzt wird. Zur Außerkraftsetzung des Anwendungsbefehls einer Norm des Unionsrechts kann aber allein der EuGH befugt sein.[295] Sähe man dies anders, wäre die einheitliche Anwendung des Unionsrechts wiederum gefährdet.[296]

3. Folgen für eine fehlende Begrenzung der ex tunc-Wirkung

Die ausschließliche Zuständigkeit des EuGH zur Bestimmung der zeitlichen Wirkungen einer von ihm vorgenommenen Auslegung hat auch Folgen für den Fall, dass der Gerichtshof zu dieser Frage schweigt.

Angesichts des oben herausgearbeiteten Grundsatzes der ex tunc-Wirkung muss es im Falle des Schweigens des Gerichtshofs bei dieser Wirkung verbleiben. Unerheblich ist also, ob der Gerichtshof eine zeitliche Begrenzung ausdrücklich oder lediglich stillschweigend abgelehnt hat.[297] Zurückzuweisen ist daher eine Ansicht, die nur dann von der Ablehnung einer Beschränkung der zeitlichen Wirkungen ausgeht, wenn das Schweigen des

---

293 GA *Darmon*, Schlussanträge vom 14.11.1984 in der Rs. 112/83 (Société des produits de maïs), Slg. 1985, S. 726, 728; zustimmend *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 429. *Ludewig*, Zeitliche Beschränkung, 2012, S. 258 spricht von einer „Art ‚Annex-Kompetenz' des EuGH" im Hinblick auf die Frage der zeitlichen Wirkung der Ungültigkeit. Siehe auch GA *Cruz Villalón*, Schlussanträge vom 8.12.2011 in der Rs. C-533/10 (CIVAD), Rn. 43.

294 Siehe dazu bereits oben bei Fn. 210.

295 Siehe auch *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 429 f.

296 *Alexander*, YEL 8 (1988), 11 (25); *Kovács*, Temporale Wirkung, 2014, S. 102; *Ludewig*, Zeitliche Beschränkung, 2012, S. 162.

297 Beides ist möglich, so ausdrücklich EuGH, Urteil vom 9.6.2016, Rs. C-586/14 (Budişan), Rn. 50.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Gerichtshofs „beredt" ist, wenn eine solche also im Verfahren beantragt oder zumindest diskutiert wurde.[298] Um den Grundsatz der ex tunc-Wirkung nicht in Frage zu stellen, muss es bei diesem verbleiben, wenn der EuGH keine Ausnahme angeordnet hat. Dies hat zur Folge, dass selbst dann, wenn dem EuGH vom vorlegenden Gericht ausdrücklich eine Frage zur zeitlichen Begrenzung vorgelegt worden ist, aus einem Schweigen des Gerichtshofs nicht darauf geschlossen werden kann, dass er eine solche Begrenzung als zulässig erachtet.[299] Auch eine solche Annahme ließe sich mit der ausschließlichen Zuständigkeit des EuGH zur Begrenzung der zeitlichen Wirkungen, die nur ausdrücklich erfolgen kann, nicht vereinbaren. Schweigt der Gerichtshof also zur Frage der zeitlichen Wirkungen, ist sie im Sinne der ex tunc-Wirkung beantwortet.[300]

Vor diesem Hintergrund erweist sich ein Vorgehen, wie es der französische Conseil d'État zu praktizieren scheint, als unionsrechtswidrig. Beispielhaft sind hier die Verfahren Association Vent De Colère! u.a.[301] und Octapharma France[302], in denen der Conseil d'État den Gerichtshof jeweils um Vorabentscheidung ersucht hatte. Während der Gerichtshof in der Rechtssache Association Vent De Colère! u.a. eine Begrenzung der zeitlichen Wirkungen der Auslegung ausdrücklich ablehnte, äußerte er sich in der Rechtssache Octapharma France anders als Generalanwalt Jääskinen in seinen Schlussanträgen[303] nicht ausdrücklich dazu.

In Reaktion auf dieses Schweigen des Gerichtshofs sah sich der Conseil d'État bei der Entscheidung des Ausgangsrechtsstreits im Verfahren Octapharma France zu einer Begrenzung der von ihm vorzunehmenden Nichtigerklärung der in Rede stehenden nationalen Entscheidung in der Lage – mit dieser war nach einem industriellen Verfahren hergestelltes Plasma als labiles Blutprodukt eingestuft worden, was zur Folge hatte, dass Octapharma France dieses nicht in Frankreich vertreiben durfte, da das

298 In diesem Sinne *Nirk/Hülsmann*, in: FS Piper, 1996, S. 725 (741 f.).

299 Anders wohl BAG, Urteil vom 23.3.2010, 9 AZR 128/09, Rn. 77 – BAGE 134, 1: „Anderes gilt […]" unter Berufung auf *Riesenhuber*, AP KSchG 1969 § 17 Nr. 21 und *Wißmann*, in: FS Bauer, 2010, S. 1161 (1164).

300 So *Everling*, in: FS Börner, 1992, S. 57 (63) für die Ungültigkeitsvorabentscheidung.

301 EuGH, Urteil vom 19.12.2013, Rs. C-262/12 (Association Vent De Colère! u.a.), Rn. 38 ff.; Conseil d'État, Urteil vom 28.5.2014, No. 324852.

302 EuGH, Urteil vom 13.3.2014, Rs. C-512/12 (Octapharma France); Conseil d'État, Entscheidung vom 23.7.2014, No. 349717.

303 GA *Jääskinen*, Schlussanträge vom 7.11.2013 in der Rs. C-512/12 (Octapharma France), Rn. 34 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Établissement français du sang hierfür ein Monopol besaß. Der Conseil d'État erklärte daher zwar die angefochtene Entscheidung für nichtig; dem bisherigen Monopolträger gestattete er aber, mit der Produktion und Verteilung des Plasmas nach den Regeln für labile Blutprodukte fortzufahren, da es sonst zu Engpässen bei der Plasmaversorgung komme. Zur Begründung machte er geltend, dass sich sonst ein Widerspruch zum Ziel der Union ergebe, ein hohes Gesundheitsschutzniveau zu garantieren.[304]

Einen solchen Weg sah er für sich im Verfahren Association Vent De Colère! u.a. dagegen als versperrt an, da sich der EuGH dort wie gesehen ausdrücklich gegen eine Begrenzung der zeitlichen Wirkungen im Sinne der Defrenne-Rechtsprechung ausgesprochen hatte.[305] Die vor dem Conseil d'État beantragte zeitliche Begrenzung der Wirkungen der Nichtigerklärung des angegriffenen Rechtsakts lehnte dieser dementsprechend ab und stellte fest, dass der EuGH eine Abweichung von der ex tunc-Wirkung der Auslegung nicht für möglich erachtet hatte. Es sei daher ausgeschlossen, gleichartige Erwägungen anzustellen, die auf die zeitliche Begrenzung der Wirkungen der Nichtigerklärung des nationalen Rechtsakts abzielten.[306]

Die ausdrückliche Ablehnung des EuGH, die zeitlichen Wirkungen zu begrenzen, erkannte der Conseil d'État demnach im Nachgang der Entscheidung des Gerichtshofs als ihn von entsprechenden Erwägungen ausschließend an. Im Schweigen des EuGH sah er dagegen eine implizite Ermächtigung, eigenständig über die Frage der zeitlichen Wirkungen im nationalen Verfahren zu entscheiden.[307]

---

304 Conseil d'État, Entscheidung vom 23.7.2014, No. 349717, Punkt 8. Die Übergangsfrist zur Anpassung des nationalen Rechts bemaß er dabei wegen des Erfordernisses, unionsrechtliche Vorgaben vordringlich zu erfüllen, kurz. In Rede stand daher insbesondere eine Übertragung der in der Rechtssache Inter-Environnement Wallonie und Terre wallonne vorgesehenen Möglichkeit nationaler Gerichte, eine nationale Rechtsvorschrift anzuwenden, die es ihnen gestattet, bestimmte Wirkungen eines für nichtig erklärten nationalen Rechtsakts aufrechtzuerhalten, siehe zu dieser Rechtsprechung des Gerichtshofs ausführlich unten bei Fn. 1439 ff. Auch wenn diese Möglichkeit den Vorrang des Unionsrechts als „Durchsetzungsdimension" betrifft und damit einen anderen Aspekt als die Defrenne-Rechtsprechung, so zeigt die Entscheidung des Conseil d'État doch sein Verständnis vom Wesen einer ausschließlichen Befugnis.

305 EuGH, Urteil vom 19.12.2013, Rs. C-262/12 (Association Vent De Colère! u.a.), Rn. 38–44.

306 Conseil d'État, Urteil vom 28.5.2014, No. 324852 unter Verweis auf EuGH, Urteil vom 19.12.2013, Rs. C-262/12 (Association Vent De Colère! u.a.), Rn. 38–44.

307 Vgl. *Coutron*, RTDEur. 2017, 400 (406 f.).

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Dieses Vorgehen offenbart eine Fehlvorstellung von der Bedeutung der Ausschließlichkeit einer Kompetenz. Für die Frage der Befugnisse mitgliedstaatlicher Gerichte kann es nämlich keinen Unterschied machen, ob der Gerichtshof sich zu der seiner ausschließlichen Zuständigkeit unterliegenden Frage äußert oder nicht. Die ausschließliche Zuständigkeit des Gerichtshofs für die Bestimmung der zeitlichen Wirkungen seiner Auslegung hat zur Folge, dass ein mitgliedstaatliches Gericht diese nicht selbst bestimmen darf, auch wenn der Gerichtshof zur zeitlichen Dimension seiner Auslegung schweigt.[308] Die jeden anderen von der Zuständigkeit ausschließende Wirkung ist gerade Kennzeichen einer ausschließlichen Kompetenz.

Aus diesen Überlegungen folgt auch, dass es für die Befugnisse der das Unionsrecht auf den konkreten Fall anwendenden nationalen Gerichte nicht entscheidend ist, ob sich der Gerichtshof zur Frage der Modifikation der zeitlichen Wirkungen der Auslegung ausdrücklich ablehnend geäußert oder ob er dazu geschwiegen hat. Entscheidend ist vielmehr, inwieweit einer unterbliebenen zeitlichen Begrenzung eine „Sperrwirkung" für mitgliedstaatliche Gerichte zu entnehmen ist, die Folgen der unionsrechtlichen Vorgaben im nationalen Verfahren in zeitlicher Hinsicht zu modifizieren. Dieser Frage wird im zweiten Teil der Arbeit nachgegangen.[309]

4. Befugnis zur Prüfung von Amts wegen

Nachdem geklärt werden konnte, dass der Gerichtshof für eine Modifikation der zeitlichen Wirkungen einer von ihm vorgenommenen Auslegung ausschließlich zuständig ist, gilt es noch herauszuarbeiten, ob eine Beschränkung der zeitlichen Wirkungen einen Antrag eines Verfahrensbeteiligten voraussetzt oder nicht.

In seinen Schlussanträgen in der eine Auslegungsfrage betreffenden Rechtssache Hedley Lomas führt Generalanwalt Léger aus, dass der Gerichtshof nie von Amts wegen eine Beschränkung der zeitlichen Wirkung vornehme und zog diese Behauptung als Argument neben anderen für seinen Vorschlag einer Ablehnung der Begrenzung der zeitlichen Wirkungen in dem von ihm zu beurteilenden Fall heran.[310] In der Tat hat der

308 Siehe auch *Bebr*, CMLRev. 22 (1985), 771 (784).

309 Siehe hierzu bei Fn. 1301 ff. Dort wird auch das Vorgehen des Conseil d'État erneut anzusprechen sein.

310 GA *Léger*, Schlussanträge vom 20.6.1995 in der Rs. C-5/94 (Hedley Lomas), Rn. 208.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Gerichtshof die zeitlichen Wirkungen bislang nur auf einen von außen kommenden Impuls hin begrenzt.

a) Bestehen eines Antragserfordernisses in der Rechtsprechung des Gerichtshofs?

Befasst man sich mit der Frage, ob der Gerichtshof rechtlich an einer zeitlichen Begrenzung gehindert ist, wenn eine solche von keinem Verfahrensbeteiligten „beantragt" wurde oder ob er dazu im Gegenteil auch von Amts wegen befugt ist, fällt zunächst auf, dass manche Aussagen in seiner Rechtsprechung den Eindruck des Bestehens eines Antragserfordernisses erwecken. So wies er in seiner Antwort auf die Frage des vorlegenden Gerichts nach einer Begrenzung der zeitlichen Wirkungen in der Rechtssache Richards[311] darauf hin, dass die Regierung des Vereinigten Königreichs im Ausgangsverfahren vor dem nationalen Gericht zwar einen entsprechenden Antrag gestellt, diesen aber vor dem Gerichtshof nicht wiederholt und damit nicht „aufrechterhalten" habe.[312] Auch wenn dies für die Ablehnung der Begrenzung der zeitlichen Wirkungen nicht allein ausschlaggebend war, legt der Gerichtshof damit doch die Vermutung nahe, dass er diesen Umstand als entscheidungserheblich erachtete. Ebenfalls auf ein (allerdings großzügig gehandhabtes) Antragserfordernis deutet es hin, wenn der Gerichtshof in den verbundenen Rechtssachen Santander Asset Management SGIIC u.a. zwar auch noch einen in der mündlichen Verhandlung erfolgten Anstoß berücksichtigt, sich aber über die späte Antragstellung überrascht zeigt.[313]

Dennoch besteht in der Rechtsprechung des Gerichtshofs letztlich kein Antragserfordernis. Es fällt zwar in der Tat auf, dass er häufig von einem „Antrag" der Verfahrensbeteiligten spricht.[314] Dass er dies aber nicht in

311 EuGH, Urteil vom 27.4.2006, Rs. C-423/04 (Richards), Rn. 19, 39.

312 EuGH, Urteil vom 27.4.2006, Rs. C-423/04 (Richards), Rn. 43. In abgeschwächter Form GA *Jacobs*, Schlussanträge vom 15.12.2005 in der Rs. C-423/04 (Richards), der in Rn. 61 ebenfalls erwähnt, dass die Regierung des Vereinigten Königreichs keine Beschränkung anstrebe, in Rn. 62 ff. aber ausführt, dass „jedenfalls" die Voraussetzungen einer Beschränkung nicht vorlägen.

313 Vgl. EuGH, Urteil vom 10.5.2012, verb. Rs. C-338/11 bis C-347/11 (Santander Asset Management SGIIC u.a.), Rn. 62: „erst in der mündlichen Verhandlung".

314 Z.B. EuGH, Urteil vom 9.4.2014, Rs. C-616/11 (T-Mobile Austria), Rn. 49; EuGH, Urteil vom 29.9.2015, Rs. C-276/14 (Gmina Wrocław), Rn. 43; EuGH, Urteil vom 17.9.2014, Rs. C-562/12 (Liivimaa Lihaveis), Rn. 77 f.; EuGH, Ur-

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

einem rechtstechnischen Sinne versteht, zeigt schon die Gleichsetzung eines derartigen „Antrags" mit einem „Ersuchen"[315] oder mit dem Hinweis auf die Möglichkeit einer Beschränkung[316]. Dementsprechend finden sich auch Entscheidungen, in denen überhaupt nicht von einem Antrag, sondern lediglich von einem Ersuchen[317] oder von einem Hinweis auf die Möglichkeit einer Beschränkung[318] die Rede ist.

b) Begründung der Befugnis zur Prüfung von Amts wegen

Ein echtes Antragserfordernis ließe sich nach hier vertretener Ansicht auch nicht begründen. Zu befürworten ist vielmehr eine Kompetenz des Gerichtshofs zur Begrenzung der zeitlichen Wirkungen von Amts wegen.

Zum Teil wird eine solche Kompetenz in der Literatur mit dem Argument bejaht, der Gerichtshof dürfe die ihm gestellten Fragen umformulieren und auch Bestimmungen berücksichtigen, die das nationale Gericht nicht angeführt habe.[319] Diese Argumentation erscheint an dieser Stelle allerdings insofern unpassend, als sich der EuGH im vorliegenden Zusammenhang gerade zur Reichweite des Anwendungsbefehls der ausgelegten Norm des Unionsrechts in zeitlicher Hinsicht äußert. Er berücksichtigt dabei zwar die Grundsätze der Rechtssicherheit und des effektiven Rechtsschutzes. Da dies aber mit Blick auf die in Rede stehende Bestimmung des Unionsrechts erfolgt, berücksichtigt er keine andere als die vom vorlegen-

---

teil vom 22.9.2016, Rs. C-110/15 (Microsoft Mobile Sales International u.a.), Rn. 57 f.; EuGH, Urteil vom 9.6.2016, Rs. C-586/14 (Budişan), Rn. 44.

315 EuGH, Urteil vom 21.3.2013, Rs. C-92/11 (RWE Vertrieb), Rn. 56 spricht davon, dass die deutsche Regierung den EuGH „ersucht" habe und einen Atemzug später davon, dass RWE ebenfalls einen „Antrag" in diesem Sinne gestellt habe.

316 EuGH, Urteil vom 21.10.2010, Rs. C-242/09 (Albron Catering), Rn. 33 f.: Rn. 33 spricht davon, dass Albron in ihren Erklärungen die Möglichkeit einer zeitlichen Beschränkung angesprochen habe; Rn. 34 führt dann aus, was Albron zur „Stützung ihres Antrags" geltend macht.

317 Z.B. EuGH, Urteil vom 18.10.2012, Rs. C-525/11 (Mednis), Rn. 39 f.; EuGH, Urteil vom 10.11.2016, Rs. C-452/16 PPU (Poltorak), Rn. 54; EuGH, Urteil vom 10.11.2016, Rs. C-477/16 PPU (Kovalkovas), Rn. 50.

318 Z.B. EuGH, Urteil vom 15.12.1995, Rs. C-415/93 (Bosman), Rn. 140.

319 *Hyland*, IJEL 2 (1995), 208 (232) unter Bezugnahme auf EuGH, Urteil vom 27.3.1990, Rs. C-315/88 (Bagli Pennacchiotti), Rn. 10. *Masclet*, RTDEur. 1986, 161 (167) sieht in einer Äußerung des Gerichtshofs zu den Folgen seiner Rechtsprechung einen Hinweis auf eine vom Vorlagegericht nicht beachtete Regel des Unionsrechts.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

den Gericht angeführte Bestimmung. Eine Antwort auf eine umformulierte Frage stellt die Begrenzung der zeitlichen Wirkungen daher ebenfalls nicht dar. Sie ist vielmehr untrennbar mit dem Verfahrensgegenstand der Hauptsache verbunden.[320]

Der häufig erfolgende Hinweis des Gerichtshofs darauf, dass er dem nationalen Gericht unabhängig von der Vorlagefrage alle nötigen Auslegungshinweise gebe, die diesem nützlich sein könnten und die Elemente des Unionsrechts herausarbeite, die unter Berücksichtigung des Gegenstands des Rechtsstreits einer Auslegung bedürften[321], kann aber durchaus fruchtbar gemacht werden. Auch wenn es dem Gerichtshof insoweit um einen Hinweis auf die tatsächlich einschlägige Vorschrift des Unionsrechts geht, lässt sich der hier zum Ausdruck kommende Rechtsgedanke auf die Frage der zeitlichen Beschränkung übertragen: Äußert sich der Gerichtshof zur Reichweite des Anwendungsbefehls der ausgelegten Vorschrift in zeitlicher Hinsicht, gibt er einen Hinweis zur Auslegung der in Rede stehenden Norm und damit zum Verfahrensgegenstand selbst, zu dem er sich von Amts wegen äußern kann.[322]

Entscheidend kommt noch hinzu, dass die ausschließliche Befugnis des EuGH zur Modulation der zeitlichen Wirkungen eine leere Hülle bliebe, wollte man sie von einer entsprechenden Vorlagefrage oder zumindest von einer Anregung durch die Verfahrensbeteiligten abhängig machen. Da sich angesichts der Ausschließlichkeit der Befugnis nur der Gerichtshof hierzu äußern darf, muss ihm diese Befugnis von Amts wegen zustehen. Nur auf diese Weise ist sichergestellt, dass sie in den Fällen wahrgenommen werden kann, in denen dies erforderlich erscheint und nicht nur dort, wo diese Frage mehr oder weniger zufällig im Verfahren zur Sprache gekommen ist.

---

320 *Ludewig*, Zeitliche Beschränkung, 2012, S. 161 spricht von einem „inneren Zusammenhang" von Vorlagebeschluss und zeitlicher Beschränkung; *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 409 ordnet die Entscheidung über eine Modifikation der zeitlichen Folgen als „Annex" und „Anhängsel" zur Hauptsache ein; *Kovács*, Temporale Wirkung, 2014, S. 107 spricht davon, dass jede Vorabentscheidung mit einer „latenten Prüfung" ihrer zeitlichen Wirkung einhergehe.

321 EuGH, Urteil vom 7.6.2018, Rs. C-160/17 (Thybaut u.a.), Rn. 35; EuGH, Urteil vom 22.6.2017, Rs. C-549/15 (E.ON Biofor Sverige), Rn. 72; EuGH, Urteil vom 22.10.2015, Rs. C-425/14 (Impresa Edilux und SICEF), Rn. 20; EuGH, Urteil vom 27.10.2009, Rs. C-115/08 (ČEZ), Rn. 81.

322 Zudem sind Anträge betreffend den Verfahrensgegenstand dem Vorabentscheidungsverfahren fremd. *Düsterhaus*, EuR 2017, 30 (43) spricht daher im Hinblick auf ein förmliches Antragserfordernis von einem „Fremdkörper".

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Nicht zu überzeugen vermag es daher, die Frage nach den zeitlichen Wirkungen als Bestandteil der Vorlagefrage aufzufassen[323], da diese Auffassung vom gedanklichen Ausgangspunkt her eine Befugnis zur Prüfung von Amts wegen zu Unrecht ablehnt. Durch das Hineinlesen der Frage nach den zeitlichen Wirkungen in die Vorlagefrage wird der Auslöser für die Äußerung des Gerichtshofs zu den zeitlichen Wirkungen letztlich in einer Aufforderung des vorlegenden Gerichts gesehen, was mit einer von Amts wegen bestehenden Befugnis nicht zu vereinbaren ist. Immerhin gelangt aber auch diese Auffassung durch die Konstruktion einer impliziten Frage im Ergebnis dazu, dass der Gerichtshof ohne ausdrückliche Vorlagefrage zur zeitlichen Dimension seiner Rechtsprechung Stellung nehmen darf.[324]

c) Folgen

Ein Antrag im rechtstechnischen Sinne ist für eine Begrenzung der zeitlichen Wirkungen also nicht erforderlich. Ist daher von einem „Antrag" die Rede, ist dies als Anregung zu verstehen.[325]

Hinsichtlich der zu einer solchen Anregung Befugten kann es dann keine Einschränkungen etwa im Sinne einer Antragsbefugnis geben. Im Vorabentscheidungsverfahren als nicht-streitigem Verfahren kommt für eine „Antrag"stellung somit jeder in Betracht, der nach Art. 23 II der Satzung des Gerichtshofs Schriftsätze einreichen oder schriftliche Erklärungen abgeben kann. Dies sind die Parteien [des Ausgangsverfahrens], die Mitgliedstaaten, die Kommission und gegebenenfalls die Organe, Einrichtungen oder sonstigen Stellen der Union, von denen die Handlung ausgegangen ist, deren Gültigkeit oder Auslegung streitig ist. Dass etwa das Interesse einer Partei des Ausgangsverfahrens an einer zeitlichen Begrenzung nur schwach ausgeprägt ist, wenn sie selbst weniger stark von der Auslegung des Gerichtshofs als ihre Konkurrenten im Wirtschaftsleben betroffen ist, ist daher für Letztere zwar misslich, aber hinzunehmen, da ihnen ein Äußerungsrecht vor dem Gerichtshof nicht zusteht.[326]

---

323 So *Simon*, in: Liber Amicorum Pescatore, 1987, S. 651 (667 f.) zur Ungültigkeitsvorabentscheidung.
324 Vgl. *Kovács*, Temporale Wirkung, 2014, S. 108.
325 *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 409.
326 *Wusterhausen*, Wirkungen, 2016, S. 396.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Generalanwalt Jääskinen zieht zwar in Zweifel, dass eine Vorlagefrage nach den zeitlichen Wirkungen zu beantworten ist, wenn der Mitgliedstaat bzw. der Beklagte des Ausgangsverfahrens keinen entsprechenden Antrag gestellt hat.[327] Diese Überlegung ist allerdings zurückzuweisen; das Gericht des Ausgangsverfahrens kann aus eigenem Antrieb Fragen nach den zeitlichen Wirkungen vorlegen.[328] Die Erwägung des Generalanwalts überzeugt noch aus einem anderen Grund nicht. Er legt ein Verständnis nahe, wonach nur der Mitgliedstaat, aus dem die Vorlage stammt, und die Beteiligten des Ausgangsverfahrens dazu berechtigt sein sollen, einen entsprechenden „Antrag" zu stellen.[329] Dadurch wäre die Präklusion, wonach eine Begrenzung nur im erstauslegenden Urteil erfolgen kann[330], noch sehr viel prekärer, als sie es ohnehin bereits ist. Einen Mitgliedstaat in einem nachfolgenden Auslegungsverfahren mit seinem Ersuchen um Begrenzung abzuweisen, könnte nicht gerechtfertigt werden, wenn er von einer „Antragstellung" im ersten Verfahren abgehalten wird, weil der Vorlagesachverhalt aus einem anderen Mitgliedstaat stammt.[331] Zutreffend ist es daher, sowohl das Vorbringen eines Mitgliedstaats im Hinblick auf

327 GA *Jääskinen*, Schlussanträge vom 15.7.2010 in der Rs. C-147/08 (Römer), Rn. 159: „Für den Fall, dass der Gerichtshof […] eine Antwort geben will, obwohl weder die Bundesrepublik Deutschland noch die Freie und Hansestadt Hamburg ihn darum ersucht haben, […]" und Rn. 162: „Für den Fall, dass die sechste Vorlagefrage zu beantworten ist, […]". Der Gerichtshof führt die unterbliebene Beantragung zwar auch an, allerdings nur als ein Argument unter mehreren für die Ablehnung der Beschränkung der zeitlichen Wirkungen, vgl. EuGH, Urteil vom 10.5.2011, Rs. C-147/08 (Römer), Rn. 66.

328 So geschehen z.B. in EuGH, Urteil vom 25.10.2012, Rs. C-553/11 (Rintisch), Rn. 13, 34; EuGH, Urteil vom 23.10.2012, verb. Rs. C-581/10 und C-629/10 (Nelson u.a.), Rn. 26; EuGH, Urteil vom 1.4.2008, Rs. C-267/06 (Maruko), Rn. 33; EuGH, Urteil vom 27.4.2006, Rs. C-423/04 (Richards), Rn. 19.

329 In diesem Sinne aber GA *Sharpston*, Schlussanträge vom 13.7.2006 in der Rs. C-290/05 (Nádasdi), Rn. 81, die es „grundsätzlich nicht für wünschenswert" hielte (in der englischen Originalfassung "[…] I think it would be undesirable in principle"), eine Begrenzung der zeitlichen Wirkungen vorzunehmen, wenn dies lediglich ein anderer Mitgliedstaat beantragt hat. Dieser Aussage liegt allerdings ein Verständnis von der Begrenzung der zeitlichen Wirkungen zugrunde, wonach deren Voraussetzungen gerade in dem betroffenen Mitgliedstaat vorliegen müssen. Die Bedenken der Generalanwältin teilt *Domahidi*, EuZW 2007, 127 (128).

330 Dazu ausführlich unten bei Fn. 881 ff.

331 Siehe auch *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 414.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

den vom Verfahren „unmittelbar" betroffenen Mitgliedstaat zuzulassen als auch auf ihn selbst bezogenes Vorbringen zu berücksichtigen.[332]

Stellt ein Verfahrensbeteiligter einen „Antrag" auf Begrenzung der zeitlichen Wirkungen, tut er dies in aller Regel für den Fall, dass der Gerichtshof die Vorlagefrage nicht in seinem Sinne beantwortet, also etwa für den Fall, dass der Gerichtshof einer Richtlinie eine „unmittelbare und uneingeschränkte Haftung" entnehmen sollte. Gelangt der Gerichtshof zu dem Ergebnis, dass die Richtlinie keine solche Haftung vorsieht, ist der „Antrag" hinfällig. Dass in diesem Fall „kein Anlass" für eine zeitliche Begrenzung besteht, wird die Regel sein.[333] Ein Automatismus in diesem Sinne besteht nach hier vertretener Auffassung allerdings nicht. Der Gerichtshof ist daher dazu aufgerufen, auch von den Verfahrensbeteiligten nicht in den Blick genommene Konsequenzen seiner Auslegung zu bedenken.

5. Anwendung des Art. 264 II AEUV?

Zu klären bleibt noch, ob sich der Gerichtshof für die Begrenzung der zeitlichen Wirkungen der Auslegung, die er nach dem vorstehend Gesagten von Amts wegen vornehmen kann und für die er ausschließlich zuständig ist, auf Art. 264 II AEUV stützen kann oder ob vielmehr eine andere Rechtsgrundlage heranzuziehen ist.

a) Art. 264 II AEUV als Ausgangspunkt der Überlegungen

Zumindest auf den ersten Blick nahe liegen könnte eine analoge Anwendung des Art. 264 II AEUV als im AEU-Vertrag vorgesehener Kompetenz-

---

332 Von GA *Kokott*, Schlussanträge vom 15.2.2007 in der Rs. C-178/05 (Kommission/Griechenland), Rn. 86 lediglich im Ergebnis wegen unzureichender Substantiierung abgelehnt.

333 Zu einem solchen Fall siehe etwa EuGH, Urteil vom 16.2.2017, Rs. C-219/15 (Schmitt/TÜV Rheinland), Rn. 61 ff. Siehe auch EuGH, Urteil vom 12.3.2019 (Tjebbes u.a.), Rn. 49, wo der Gerichtshof ausführt, angesichts der Antwort auf die Vorlagefrage brauche nicht über den „Antrag" der niederländischen Regierung entschieden zu werden. Dass der „Antrag" nur für den Fall gestellt worden ist, dass der Gerichtshof das Unionsrecht in einem bestimmten Sinne auslegt, führt dieser auch in EuGH, Urteil vom 11.11.2020, Rs. C-287/19 (DenizBank), Rn. 109 an.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

zuweisung an den Gerichtshof zur Modifikation der Wirkungen seiner Rechtsprechung in zeitlicher Hinsicht.[334]

Bei der Nichtigkeitsklage eröffnet Art. 264 II AEUV dem Gerichtshof die Möglichkeit, diejenigen Wirkungen der für nichtig erklärten Handlung zu bezeichnen, die als fortgeltend zu betrachten sind. Damit besteht hier eine ausdrückliche Befugnis des EuGH zur Bestimmung der Folgen der Nichtigerklärung.

Bei oberflächlicher Betrachtung erschiene zunächst auch ein Verständnis des Art. 264 II AEUV denkbar, wonach dieser lediglich die Aufrechterhaltung der Wirkungen der rechtmäßigen (und von einer rechtswidrigen Bestimmung abtrennbaren) Bestimmungen der für nichtig erklärten Handlung ermögliche. Die Fortgeltung der Wirkungen einer rechtmäßigen Bestimmung bedarf aber bereits keiner gesonderten Anordnung. Ist eine Bestimmung rechtmäßig und auch ohne den rechtswidrigen Teil sinnvoll, ist vielmehr von einer Nichtigerklärung abzusehen.[335] Art. 264 II AEUV gestattet daher die Aufrechterhaltung der Wirkungen rechtswidriger Bestimmungen. Der Gerichtshof erkennt in Art. 264 II AEUV deshalb zu Recht nicht nur eine Regelung der Teilnichtigkeit; vielmehr misst er ihr zutreffend Bedeutung auch für die Frage der zeitlichen Dimension der Nichtigkeit bei.[336]

Im Gegensatz zum früheren Art. 231 II EGV verwendet Art. 264 II AEUV den Begriff „Handlung" und nicht mehr „Verordnung". Gemeint ist damit jeder statthafte Klagegegenstand der Nichtigkeitsklage; für einen Ausschluss der in Art. 263 I AEUV neben den Handlungen gesondert aufgeführten Gesetzgebungsakte sind keine Gründe ersichtlich.[337] Eine nach Normen und sonstigen Rechtsakten differenzierende Systematik lässt sich daher für das Unionsrecht nicht nachweisen. Art. 264 II AEUV gestattet dem Gerichtshof für sämtliche unionale Handlungen eine Modifikation der zeitlichen Wirkungen des Nichtigkeitsurteils.

---

334 Für eine Analogie sprechen sich *Schmitz/Stammler*, AöR 136 (2011), 479 (496) ebenso aus wie *Sellmann/Augsberg*, DÖV 2006, 533 (537) und *Bydlinski*, JBl. 2001, 2 (24 f.).

335 Ebenso *Gleiss/Kleinmann*, NJW 1966, 1591 (1591 f.).

336 EuGH, Urteil vom 5.6.1973, Rs. 81/72 (Kommission/Rat), Rn. 15: „[…] ist Artikel 174 Absatz 2 des Vertrages [heute Art. 264 II AEUV, Anm. des Verfassers] dahin anzuwenden, daß die für nichtig erklärten Artikel weiterhin ihre Wirkungen erzeugen, bis […]." Zustimmend auch *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 113.

337 *Dörr*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Recht der EU, Art. 264 AEUV, Rn. 12 (Stand: November 2012).

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Durch die Ausweitung wird die Rechtsprechung des EuGH nachvollzogen, der Art. 231 II EGV bereits vor der Änderung durch den Vertrag von Lissabon analog auf andere Rechtsakte als Verordnungen angewandt hatte.[338] Das Bedürfnis nach einer analogen Anwendung des Art. 264 II AEUV besteht demnach insoweit nicht mehr.[339]

Einer analogen Anwendung bedürfte es dagegen bei einer Übertragung auf das Vorabentscheidungsverfahren. Bevor eine Heranziehung des Art. 264 II AEUV im Rahmen der Auslegungsvorabentscheidung in den Blick genommen wird, ist zunächst zu klären, ob dies für die mit der Nichtigkeitsklage in engem Zusammenhang stehende Ungültigkeitsvorabentscheidung in Betracht kommt. Auf diesem Weg können die für eine Fruchtbarmachung von Art. 264 II AEUV relevanten Gesichtspunkte herausgearbeitet werden.

b) Analoge Anwendung auf die Ungültigkeitsvorabentscheidung

Im Ausgangspunkt ist festzustellen, dass sich Art. 267 I AEUV nicht zu den Folgen einer im Vorabentscheidungsverfahren ergangenen Ungültigkeitserklärung äußert.[340]

aa) Rechtsprechung des Gerichtshofs

Zur Füllung dieser Lücke kommt bei vergleichbarer Interessenlage eine Analogie zu Art. 264 II AEUV in Frage, die der EuGH zunächst auch ausdrücklich annahm.[341] Auch wenn dies zum Teil anders gesehen wird, kann einer Analogie zu Art. 264 II AEUV nicht mit dem Argument entgegengetreten werden, dass sich Art. 264 II AEUV seinem Wortlaut und seiner systematischen Stellung entsprechend nur auf die Nichtigkeitsklage

338 Näher *Müller*, Begrenzung, 2009, S. 28 ff.

339 In diesem Sinne auch *Ehricke*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 264 AEUV, Rn. 10; *Schwarze/Voet van Vormizeele*, in: Schwarze/Becker/Hatje/Schoo (Hrsg.), EU-Kommentar, 4. Aufl. 2019, Art. 264 AEUV, Rn. 10.

340 Dies konstatiert auch der EuGH, Urteil vom 15.10.1980, Rs. 4/79 (Providence agricole de la Champagne), Rn. 44; EuGH, Urteil vom 15.10.1980, Rs. 109/79 (Maïseries de Beauce), Rn. 44; EuGH, Urteil vom 15.10.1980, Rs. 145/79 (Roquette Frères), Rn. 51.

341 Siehe die in Fn. 340 zitierten Urteile des Gerichtshofs Rs. 4/79, Rn. 45; Rs. 109/79, Rn. 45; Rs. 145/79, Rn. 52.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

beziehe und es sich dabei um eine Bestimmung handele, die eine Abweichung vom Grundsatz der ex tunc-Wirkung ermögliche und daher eng auszulegen (und nicht analogiefähig) sei.[342] Eine solche Argumentation verkennt, dass die entsprechende Anwendung einer Ausnahmevorschrift nicht bereits aufgrund ihres Ausnahmecharakters ausgeschlossen ist, sondern dass es entscheidend darauf ankommt, ob die von ihr bereitgehaltene Lösung auch für das Parallelproblem als geeignet erscheint.[343]

Dennoch erklärte der Gerichtshof die Befugnis zur zeitlichen Begrenzung der Ungültigerklärung vor dem Hintergrund dieser an ihm insbesondere in Frankreich geübten Kritik eine Zeit lang nicht mehr ausdrücklich mit einer Analogie, sondern mit einer „Auslegung" des damaligen Art. 174 EWG-Vertrag, „die die notwendige Kohärenz zwischen der Vorlage zur Vorabentscheidung und der in den Artikeln 173, 174 und 176 EWG-Vertrag geregelten Nichtigkeitsklage – zwei vom Vertrag vorgesehenen Arten der Rechtmäßigkeitskontrolle – berücksichtigt".[344] Der einer Analogie zugrundeliegende Rechtsgedanke – die vergleichbare Interessenlage – blieb hierbei aber unverkennbar. Sie besteht insbesondere darin, dass bei beiden Verfahren Vorschriften des Unionsrechts auf ihre Vereinbarkeit mit höherrangigem Unionsrecht überprüft werden.[345]

In seiner neueren Rechtsprechung bezeichnet der Gerichtshof die entsprechende Anwendung des Art. 264 II AEUV folgerichtig auch wieder ausdrücklich als solche.[346] Damit wendet er zwar eine Bestimmung analog an, die seine eigenen Befugnisse betrifft, sodass er sich gewissermaßen selbst eine Kompetenz zuspricht, die die Verträge ihm nicht ausdrücklich gewähren. Zur Gewährleistung der Kohärenz zwischen beiden Verfahren bestehen hiergegen aber keine Bedenken.[347]

---

342 Vgl. *Simon*, in: Liber Amicorum Pescatore, 1987, S. 651 (660 f.).

343 Kritisch insoweit auch *Ludewig*, Zeitliche Beschränkung, 2012, S. 99.

344 EuGH, Urteil vom 27.2.1985, Rs. 112/83 (Société des produits de maïs), Rn. 17; siehe auch EuGH, Urteil vom 22.5.1985, Rs. 33/84 (Fragd), Rn. 17; EuGH, Urteil vom 26.4.1994, Rs. C-228/92 (Roquette Frères), Rn. 19; EuGH, Urteil vom 8.2.1996, Rs. C-212/94 (FMC u.a.), Rn. 56.

345 Darauf weist auch *Weiß*, EuR 1995, 377 (379 ff.) hin.

346 Siehe nur EuGH, Urteil vom 6.11.2014, Rs. C-335/13 (Feakins), Rn. 65; EuGH, Urteil vom 28.4.2016, verb. Rs. C-191/14, C-192/14, C-295/14, C-389/14 und C-391/14 bis C-393/14 (Borealis Polyolefine u.a.), Rn. 103; EuGH, Urteil vom 9.11.2010, verb. Rs. C-92/09 und C-93/09 (Volker und Markus Schecke und Eifert), Rn. 93; EuGH, Urteil vom 22.12.2008, Rs. C-333/07 (Régie Networks), Rn. 121; EuGH, Urteil vom 9.2.2017, Rs. C-585/15 (Raffinerie Tirlemontoise), Rn. 37.

347 *Masclet*, RTDEur. 1986, 161 (171 ff.).

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Dass hinter Art. 264 II AEUV der Gedanke der Rechtssicherheit steht[348], hindert die analoge Anwendung von Art. 264 II AEUV nicht. Ein allgemeiner Rechtsgrundsatz wie derjenige der Rechtssicherheit ist weniger greifbar und verbleibt zunächst im Abstrakten. Existiert wie mit Art. 264 II AEUV eine Vorschrift, in der sich dieser allgemeine Rechtsgrundsatz niedergeschlagen hat, erscheint es vorzugswürdig, diese Regelung zur Anwendung zu bringen und nicht lediglich den dahinter stehenden Rechtsgrundsatz heranzuziehen.[349] Wenn der Gerichtshof allerdings auf der Grundlage von Art. 264 II AEUV das Vorliegen zwingender Erwägungen der Rechtssicherheit verlangt, die mit allen betroffenen öffentlichen wie privaten Interessen zusammenhängen[350] oder auch das Vorliegen gewichtiger/wichtiger Gründe der Rechtssicherheit[351], zeigt sich, dass Art. 264 II AEUV keine weitreichende Konkretisierung des Grundsatzes vornimmt, sondern selbst im Abstrakten verbleibt und dem Gerichtshof auf diese Weise großen Spielraum belässt.

bb) Kein Entgegenstehen der Unterschiede

Eine Übertragbarkeit des Art. 264 II AEUV auf die Ungültigkeitsvorabentscheidung scheitert zuletzt auch nicht an den zwischen Nichtigkeit und Ungültigkeit bestehenden Unterschieden.

---

348 Siehe etwa EuGH, Urteil vom 5.9.2012, Rs. C-355/10 (Parlament/Rat), Rn. 90, wo es heißt, es bestünden wichtige Gründe der Rechtssicherheit, die es rechtfertigten, dass der Gerichtshof die ihm in Art. 264 II AEUV verliehene Befugnis ausübe. Siehe auch EuGH, Urteil vom 17.3.2016, Rs. C-286/14 (Parlament/Kommission), Rn. 70, wonach gewichtige Gründe der Rechtssicherheit die Aufrechterhaltung der Wirkungen rechtfertigten. Allgemeiner formuliert etwa EuGH, Urteil vom 28.7.2016, Rs. C-660/13 (Rat/Kommission), Rn. 51, dass Wirkungen aus Gründen der Rechtssicherheit aufrechterhalten werden können. Siehe auch *Waldhoff*, EuR 2006, 615 (630).

349 *Bydlinski*, JBl. 2001, 2 (24); *Kovács*, Temporale Wirkung, 2014, S. 227; *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 117. *Seer/Müller*, IWB 2008, 255 (260) meinen, bei der Prüfung unionsrechtlicher Normen möge Art. 264 II AEUV seinen Platz haben.

350 EuGH, Urteil vom 15.1.1986, Rs. 41/84 (Pinna), Rn. 28 für die Ungültigkeitsvorlage.

351 EuGH, Urteil vom 17.3.2016, Rs. C-286/14 (Parlament/Kommission), Rn. 70 und EuGH, Urteil vom 5.9.2012, Rs. C-355/10 (Parlament/Rat), Rn. 90 für die Nichtigkeitsklage.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Die Nichtigerklärung wirkt grundsätzlich für und gegen alle und damit erga omnes.[352] Das ist gemeint, wenn der EuGH von absoluter Rechtskraft[353] bzw. absoluter Bindungswirkung[354] des Nichtigkeitsurteils spricht. Folge der Nichtigerklärung ist, dass die Bestimmungen des aufgehobenen Rechtsakts nicht mehr angewandt werden dürfen.[355] Anerkannt ist dies jedenfalls für Unionsrechtsakte mit allgemeiner Geltung.[356]

Unmittelbarer Adressat eines Urteils des Gerichtshofs im Vorabentscheidungsverfahren zur Überprüfung der Gültigkeit eines Unionsrechtsakts ist dagegen das vorlegende Gericht.[357] Dieses ist bei der Entscheidung des Ausgangsrechtsstreits an das Urteil des Gerichtshofs ebenso gebunden[358] wie die mit dem Ausgangsrechtsstreit gegebenenfalls befassten weiteren[359]

352 Dies entspricht ständiger Rechtsprechung, vgl. nur EuGH, Urteil vom 1.6.2006, verb. Rs. C-442/03 P und C-471/03 P (P & O European Ferries [Vizcaya] und Diputación Foral de Vizcaya/Kommission), Rn. 43 und EuGH, Urteil vom 12.2.2008, Rs. C-199/06 (CELF und Ministre de la Culture et de la Communication), Rn. 61.

353 EuGH, Urteil vom 1.6.2006, verb. Rs. C-442/03 P und C-471/03 P (P & O European Ferries [Vizcaya] und Diputación Foral de Vizcaya/Kommission), Rn. 43.

354 EuGH, Urteil vom 14.9.1999, Rs. C-310/97 P (Kommission/AssiDomän Kraft Products u.a.), Rn. 54.

355 *Cremer*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 264 AEUV, Rn. 2.

356 Siehe nur *Dörr*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Recht der EU, Art. 264 AEUV, Rn. 7 (Stand: November 2012); *Gaitanides*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Art. 264 AEUV, Rn. 3. Dementsprechend wird auch für allgemeine Beschlüsse nach Art. 288 IV 1 AEUV eine erga omnes-Wirkung der Nichtigerklärung befürwortet, *Frenz*, Handbuch Europarecht, Band 5, 2010, Rn. 2864. Zur umstrittenen Frage der Wirkungen des Nichtigkeitsurteils bei adressatenbezogenen Beschlüssen siehe sowohl *Cremer*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 264 AEUV, Rn. 2 als auch *Ehricke*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 264 AEUV, Rn. 3; *Gaitanides*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Art. 264 AEUV, Rn. 3; *Frenz*, Handbuch Europarecht, Band 5, 2010, Rn. 2863 f.

357 Siehe nur EuGH, Urteil vom 13.5.1981, Rs. 66/80 (International Chemical Corporation), Rn. 13.

358 EuGH, Beschluss vom 5.3.1986, Rs. 69/85 (Wünsche), Rn. 13.

359 Zu denken ist hier neben den Rechtsmittelgerichten auch an Instanzgerichte, an die der Rechtsstreit nach der Vorlage eines Rechtsmittelgerichts zurückverwiesen wurde oder an Hauptsachegerichte bei einer Vorlage im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes, vgl. *Weth/Kerwer*, in: Oetker/Preis/Rieble (Hrsg.), 50 Jahre Bundesarbeitsgericht, 2004, S. 1383 (1386).

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Gerichte.[360] Während diese Bindungswirkung innerhalb des Ausgangsverfahrens allgemeiner Auffassung entspricht, ist auch eine über dieses Verfahren hinausgehende Bindungswirkung weitgehend anerkannt; in ihrer Herleitung bestehen aber entscheidende Unterschiede.[361]

Im Hinblick auf Ungültigkeitsvorlagen spricht der Gerichtshof davon, dass die Feststellung der Ungültigkeit einer unionalen Handlung für jedes andere Gericht „einen ausreichenden Grund dafür dar[stellt], diese Handlung bei den von ihm zu erlassenden Entscheidungen als ungültig anzusehen".[362] Zur Nichtanwendung der vom EuGH für ungültig erklärten Vorschrift sind die nationalen Gerichte allerdings nicht nur berechtigt, son-

360 *Ehricke*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 267 AEUV, Rn. 68; *Wegener*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 267 AEUV, Rn. 49; *Gaitanides*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Art. 267 AEUV, Rn. 89; *Karpenstein*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Recht der EU, Art. 267 AEUV, Rn. 102 (Stand: Mai 2013); *Althammer*, in: Gsell/Hau (Hrsg.), Zivilgerichtsbarkeit, 2012, S. 37 (40); *Weth/Kerwer*, in: Oetker/Preis/Rieble (Hrsg.), 50 Jahre Bundesarbeitsgericht, 2004, S. 1383 (1385). Die zur Bestätigung dieser Aussage herangezogene Passage des Urteils des EuGH vom 24.6.1969, Rs. 29/68 (Milch-, Fett- und Eierkontor), Rn. 2 f. bezieht sich zwar nur auf die Auslegungsvorabentscheidung. Gründe für eine abweichende Beurteilung dieser Frage bei der Ungültigkeitsvorabentscheidung sind aber nicht ersichtlich. Dies entspricht auch der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, das in BVerfG, Beschluss vom 8.4.1987, 2 BvR 687/85 – BVerfGE 75, 223 (234) auf die abschließende Entscheidungsbefugnis des Gerichtshofs in allen Fällen des Art. 267 AEUV verweist und daher eine Bindung aller mit dem Ausgangsverfahren befassten mitgliedstaatlichen Gerichte annimmt.

361 Zur Frage der Bindungswirkung außerhalb des Ausgangsverfahrens bei einer Auslegungsvorabentscheidung siehe näher oben bei Fn. 80 ff. und bei einer Auslegung im Rahmen anderer Verfahren bei Fn. 165 ff.

362 EuGH, Urteil vom 13.5.1981, Rs. 66/80 (International Chemical Corporation), Rn. 13; in Bezug genommen von EuGH, Beschluss vom 8.11.2007, Rs. C-421/06 (Fratelli Martini und Cargill), Rn. 54.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

dern verpflichtet.[363] Die zurückhaltende Formulierung des Gerichtshofs[364] ist der Tatsache geschuldet, dass er bei der Ungültigkeitsvorlage anders als bei der Nichtigkeitsklage nicht zur Nichtigerklärung eines Rechtsakts befugt ist.[365]

Indem er anerkennt, dass der Rechtsakt trotz Feststellung seiner Ungültigkeit weiterhin existiert – nur wenn es ihn rechtlich noch gibt, kann ein Rechtsakt als ungültig angesehen werden – achtet der Gerichtshof einerseits die im AEU-Vertrag angelegte Unterscheidung zwischen Nichtigkeitsklage und Ungültigkeitsvorabentscheidung. Andererseits erreicht der Gerichtshof durch seine Formulierung eine weitgehende Annäherung der Urteilswirkungen der Ungültigkeitsvorabentscheidung an diejenigen des Nichtigkeitsurteils.

Diese Ausweitung der Reichweite des Ungültigkeitsurteils wird teilweise mit der Ähnlichkeit zum Nichtigkeitsurteil begründet.[366] Ebenfalls an eine Parallele zum Nichtigkeitsurteil erinnert die Rede von einer uneingeschränkten erga omnes-Wirkung.[367] Etwas zurückhaltender wird auch geltend gemacht, die Bindungswirkung der Ungültigerklärung komme einer erga omnes-Wirkung im Ergebnis gleich.[368]

Richtigerweise sind die Bindungswirkung von Nichtigkeits- und Ungültigkeitsurteil voneinander zu unterscheiden. Diese Unterscheidung findet auch in der Rechtsprechung des Gerichtshofs eine Stütze, wenngleich zuzugeben ist, dass dieser geneigt scheint, die Wirkung der Ungültigerklärung derjenigen der Nichtigerklärung noch weiter als bisher anzunähern. In Richtung einer weitgehenden Gleichsetzung mit den Wirkungen eines

---

363 *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 23 f. mit Fn. 64 unter Bezugnahme auf EuG, Beschluss vom 5.2.2007, Rs. T-91/05 (Sinara Handel/Rat und Kommission), Rn. 65. Das EuG spricht darin ausdrücklich von der Verpflichtung der mitgliedstaatlichen Gerichte, nach der Feststellung der Unwirksamkeit durch den Gerichtshof den Rechtsakt als ungültig anzusehen und zitiert EuGH, Urteil vom 13.5.1981, Rs. 66/80 (International Chemical Corporation), Rn. 12 f. Ebenso *Karpenstein*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Recht der EU, Art. 267 AEUV, Rn. 107 (Stand: Mai 2013); *Frenz*, Handbuch Europarecht, Band 5, 2010, Rn. 3403. Siehe auch *Germelmann*, EuR 2009, 254 (263).

364 *Althammer*, in: Gsell/Hau (Hrsg.), Zivilgerichtsbarkeit, 2012, S. 37 (43) spricht von einer salomonischen Wendung.

365 Diese Beschränkung für sich ausdrücklich anerkennend EuGH, Urteil vom 1.12.1965, Rs. 16/65 (Schwarze), Slg. 1965, S. 1165.

366 In diese Richtung *Heß*, ZZP 108 (1995), 59 (69).

367 *Karpenstein*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Recht der EU, Art. 267 AEUV, Rn. 107 (Stand: Mai 2013).

368 *Kovács*, Temporale Wirkung, 2014, S. 87.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Nichtigkeitsurteils lässt sich etwa die Aussage des Gerichtshofs deuten, wonach eine Anpassung der Rechtslage durch die Unionsorgane im Anschluss an die Vorabentscheidung den Urteilsinhalt lediglich formell in die Unionsrechtsordnung umsetze.[369]

Dieser Überlegung ist zwar insofern zuzustimmen, als der Unionsgesetzgeber nicht dazu befugt sein kann, etwa die zeitlichen Wirkungen der Ungültigerklärung nach seinem Belieben hinauszuschieben. Angesichts der zwischen Nichtigkeitsklage und Ungültigkeitsvorabentscheidung bestehenden Unterschiede sollte aber keine Gleichsetzung erfolgen. Dass auch der Gerichtshof eine solche letztlich nicht vornimmt, zeigt sich daran, dass er in der Rechtssache Fratelli Martini und Cargill neben der im vorangehenden Absatz wiedergegebenen Aussage auch seine bereits oben[370] erwähnte zurückhaltende Formulierung anführt, in der er den Unterschied zur Nichtigkeitsklage anerkennt.[371]

Die über das Ausgangsverfahren hinausgehende Bindung folgt also bei der Ungültigkeitsvorabentscheidung anders als bei der Nichtigkeitsklage nicht aus dem Urteil selbst, da dieses den Rechtsakt gerade nicht aus der Unionsrechtsordnung entfernt.[372] Eine rechtliche Bindung bewirkt vielmehr der Anwendungsbefehl der höherrangigen Norm des Unionsrechts, an dem der für ungültig erklärte Rechtsakt gemessen wurde. Er verlangt, dass dieser Rechtsakt nicht weiter zur Anwendung kommt.[373] Eines Rückgriffs auf die Erfordernisse der Rechtssicherheit und einer einheitlichen Anwendung des Unionsrechts, wie sie das Vorabentscheidungsverfahren in der Tat prägen, bedarf es daher nicht.[374]

Obwohl eine Ungültigerklärung den Rechtsakt nicht aus der Unionsrechtsordnung entfernt, darf er also nicht mehr zur Anwendung kommen. Trotz Unterschieden in der Herleitung führt die Ungültigkeitsvorabentscheidung damit insoweit zum selben Ergebnis wie die Nichtigkeitsklage.

---

369 EuGH, Beschluss vom 8.11.2007, Rs. C-421/06 (Fratelli Martini und Cargill), Rn. 57.

370 Vgl. oben bei Fn. 362.

371 EuGH, Beschluss vom 8.11.2007, Rs. C-421/06 (Fratelli Martini und Cargill), Rn. 54.

372 *Germelmann*, EuR 2009, 254 (264).

373 Ähnlich *Germelmann*, EuR 2009, 254 (264, 265 f.), der die Bindungswirkung allerdings zudem mit der „Präjudizienwirkung" der Entscheidung begründet. Dieser zusätzlichen Abstützung bedarf es nach hier vertretener Ansicht nicht.

374 So *Ehricke*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 267 AEUV, Rn. 70.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Vor diesem Hintergrund liegt trotz der erwähnten Unterschiede auch eine analoge Anwendung des Art. 264 II AEUV auf die Ungültigkeitsvorabentscheidung nahe. Die Rechtsfolge des Art. 264 II AEUV besteht in der Fortgeltung der Wirkungen des überprüften Rechtsakts. Diese setzt begrifflich keine Nichtigerklärung voraus und passt auch zu einer Ungültigerklärung.[375] Da bei einer Ungültigerklärung der in Rede stehende Rechtsakt nicht aus der Unionsrechtsordnung entfernt wird, sondern diese lediglich einen ausreichenden Grund darstellt, den Rechtsakt nicht anzuwenden, bietet sich zwar eine von den Nichtigkeitsurteilen abweichende Tenorierung an; eine analoge Anwendung des Art. 264 II AEUV auf die Ungültigkeitsvorabentscheidung hindert dies aber nicht.[376]

Wie die analoge Anwendung des Art. 264 II AEUV bereits vermuten lässt, erfolgt auch für die Frage der zeitlichen Wirkung einer Ungültigerklärung eine Gleichbehandlung mit der Nichtigerklärung. In ständiger Rechtsprechung vertritt der Gerichtshof eine ex tunc-Wirkung sowohl des Nichtigkeitsurteils[377] „ebenso wie" der Ungültigkeitsfeststellung im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens.[378] Dies ist konsequent, da die höherrangige Norm nach Durchsetzung unabhängig von der Verfahrensart verlangt. Obwohl der EuGH die Ungültigkeitsvorabentscheidung dem-

375 *Germelmann*, EuR 2009, 254 (261 mit Fn. 31).

376 Auf die unterschiedliche, sich auf das praktische Ergebnis aber nicht auswirkende Tenorierungspraxis verweist auch *Müller*, Begrenzung, 2009, S. 44. Siehe auch *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 308.

377 EuGH, Urteil vom 26.4.1988, verb. Rs. 97/86, 99/86, 193/86 und 215/86 (Asteris u.a./Kommission), Rn. 30; EuGH, Urteil vom 1.6.2006, verb. Rs. C-442/03 P und C-471/03 P (P & O European Ferries [Vizcaya] und Diputación Foral de Vizcaya/Kommission), Rn. 43; EuGH, Urteil vom 12.2.2008, Rs. C-199/06 (CELF und Ministre de la Culture et de la Communication), Rn. 61 ff. Siehe auch EuG, Urteil vom 23.10.2008, Rs. T-256/07 (People's Mojahedin Organization of Iran/Rat), Rn. 64; EuG, Urteil vom 21.5.2010, verb. Rs. T-425/04, T-444/04, T-450/04 und T-456/04 (Frankreich u.a./Kommission), Rn. 329. Ebenso die einhellige Auffassung in der Literatur, siehe nur *Dörr*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Recht der EU, Art. 264 AEUV, Rn. 10 (Stand: November 2012); *Cremer*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 264 AEUV, Rn. 3 mit Fn. 11 unter Bezugnahme auf den Wortlaut der französischen Fassung des Art. 264 I AEUV („nul et non avenu"); *Gaitanides*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Art. 264 AEUV, Rn. 5; *Ehricke*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 264 AEUV, Rn. 5.

378 EuGH, Urteil vom 26.4.1994, Rs. C-228/92 (Roquette Frères), Rn. 17: „Ein Urteil des Gerichtshofes, mit dem im Vorabentscheidungsverfahren eine Gemeinschaftshandlung für ungültig erklärt wird, besitzt grundsätzlich ebenso wie ein Nichtigkeitsurteil Rückwirkung." Ebenso EuGH, Urteil vom 8.2.1996, Rs. C-212/94 (FMC u.a.), Rn. 55.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

nach „ebenso wie" die Nichtigkeitsklage behandelt, stützt er sich dabei nicht auf eine Analogie zu Art. 264 I AEUV, wonach der Gerichtshof der Europäischen Union die angefochtene Handlung für nichtig erklärt, wenn die Klage begründet ist. Angesichts der Unterschiede der beiden Verfahren – Nichtigkeit als Folge der erfolgreichen Nichtigkeitsklage und Ungültigkeit als Folge der Ungültigkeitsvorabentscheidung – muss eine solche Analogie auch ausscheiden; Art. 264 I AEUV ist insoweit nicht analogiefähig.[379] An einer Gleichbehandlung im Ergebnis – ex tunc-Wirkung sowohl des Nichtigkeitsurteils als auch der Ungültigkeitsfeststellung – hindert Art. 264 I AEUV den EuGH aber nicht.

Die vorstehenden Überlegungen haben zweierlei gezeigt: Zum einen scheidet eine analoge Anwendung des Art. 264 II AEUV nicht aufgrund seines Ausnahmecharakters aus. Zum anderen scheitert eine analoge Anwendung des Art. 264 II AEUV auch nicht an den zwischen beiden Verfahrensarten bestehenden Unterschieden. Begründet ist dies in der vergleichbaren Interessenlage bei Nichtigkeitsklage und Ungültigkeitsvorabentscheidung. Für die Annahme einer vergleichbaren Interessenlage hat sich das unionsinterne Kollidieren zweier Normen des Unionsrechts als ausschlaggebend herausgestellt.

c) Keine analoge Anwendung auf die Auslegungsvorabentscheidung

Bei der Auslegungsvorabentscheidung ist eine solche Vergleichbarkeit mit der Nichtigkeitsklage nicht gegeben. Der Gerichtshof bestimmt hier lediglich den Inhalt einer Vorschrift des Unionsrechts und befasst sich nicht mit der unionsinternen Kollision zweier Normen. Dass sich die Auslegung des Unionsrechts durch den EuGH auf mitgliedstaatliche Bestimmungen auswirkt, denen diese Auslegung entgegensteht, kann zwar nicht bezweifelt werden; über den Anwendungsvorrang kann dies sogar zur Nichtanwendbarkeit des mitgliedstaatlichen Rechts in unionsrechtlichen Fallgestaltungen führen.[380] Für nichtig oder ungültig wird dieses allerdings nicht

379 Darauf weist *Germelmann*, EuR 2009, 254 (261, Fn. 31) zutreffend hin. Auch *Kovács*, Temporale Wirkung, 2014, S. 200 f. versteht die Aussage des EuGH nicht im Sinne einer Analogiebildung.

380 Insoweit ist in der Literatur von einem „Unanwendbarkeitsausspruch" des EuGH die Rede, vgl. *Tillmanns*, in: FS Buchner, 2009, S. 885 (895 und 887). Siehe auch *Tavakoli/Westhauser*, DB 2008, 702 (704). *Sagan*, Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler 2010, 67 (93) sieht zwischen einer förmlichen Nichtigerklärung und einem Ausspruch der Unanwendbarkeit de facto keinen er-

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

erklärt. Dafür fehlt dem Gerichtshof die Kompetenz; eine solche setzt aber Art. 264 II AEUV gerade voraus.[381]

Eine Analogie zu Art. 264 II AEUV vermögen entgegen des ersten Eindrucks auch die in der Rechtssache Skoma-Lux gemachten Ausführungen nicht zu begründen. In diesem Verfahren stand die unterbliebene Veröffentlichung eines vor dem Beitritt der Tschechischen Republik zur EU erlassenen Unionsrechtsakts in tschechischer Sprache als Amtssprache eines 2004 neu beigetretenen Mitgliedstaats im Mittelpunkt. Die unterbliebene Veröffentlichung in einer Amtssprache führt nach Ansicht des EuGH aber weder in dem betroffenen Mitgliedstaat noch in den anderen Mitgliedstaaten zur Ungültigkeit des Unionsrechtsakts; die in ihm vorgesehenen Verpflichtungen sind lediglich gegenüber dem Einzelnen im betroffenen Mitgliedstaat nicht anwendbar.[382] Bei der Feststellung der Unanwendbarkeit dem Einzelnen gegenüber handelt es sich nach der Auffassung des EuGH dementsprechend um eine Auslegung des Unionsrechts und nicht um eine Entscheidung über dessen Gültigkeit.[383]

Dennoch wendet der EuGH hinsichtlich der Begrenzung der zeitlichen Wirkungen Art. 264 II AEUV an. Art. 264 II AEUV gestatte, so der Gerichtshof, die Aufrechterhaltung von Wirkungen im Falle der Nichtigerklärung. Dies müsse dann erst recht für die Unanwendbarkeit gelten.[384]

Auffällig ist zunächst, dass der Gerichtshof im Rahmen der Anwendung des Art. 264 II AEUV in Skoma-Lux auf die nationalen Entscheidungen Bezug nimmt, die auf dem dem Einzelnen gegenüber unanwendbaren Unionsrechtsakt beruhen. Insoweit erscheint es naheliegend, in der Entscheidung des EuGH eine Erläuterung zur Bestands- und Rechtskraft nationaler behördlicher und gerichtlicher Entscheidungen und ihrer Grenzen zu erblicken.[385] Nicht übersehen werden darf aber die Heranziehung des Art. 264 II AEUV. Die vom EuGH gewählte Formulierung ist daher

---

kennbaren Unterschied. Auch *Osterloh*, in: FS Hassemer, 2010, S. 173 (180) und *Bydlinski*, JBl. 2001, 2 (24) nehmen eine Vergleichbarkeit der Problemstellung an.

381 *Kovács*, Temporale Wirkung, 2014, S. 142.

382 EuGH, Urteil vom 11.12.2007, Rs. C-161/06 (Skoma-Lux), Rn. 51, 58 f.

383 EuGH, Urteil vom 11.12.2007, Rs. C-161/06 (Skoma-Lux), Tenor Nr. 2 und Rn. 61, Rn. 60 i.V.m. Rn. 57: Der EuGH bezieht sich auf eine gemeinsame Auslegung der Art. 254 II 1 EG-Vertrag, Art. 2 und 58 der Beitrittsakte und Art. 4 und 5 der Verordnung Nr. 1 des Rates zur Regelung der Sprachenfrage vom 15.4.1958 in der durch die Beitrittsakte geänderten Fassung.

384 EuGH, Urteil vom 11.12.2007, Rs. C-161/06 (Skoma-Lux), Rn. 70 f. Von einem Erst-recht-Schluss geht auch *Küpper*, JOR 2008, 147 (156) aus.

385 In diesem Sinne *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 123.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

trotz der Bezugnahme auf die nationalen Entscheidungen dahin zu verstehen, dass Anknüpfungspunkt für die Aufrechterhaltung der Wirkungen der unanwendbare unionsrechtliche Rechtsakt bleibt, der insoweit weiterhin Wirkungen entfaltet, als er als Grundlage für die auf ihm beruhenden nationalen Entscheidungen dient. Eine solche Perspektive entspricht der Konzeption des Art. 264 II AEUV.[386] Dies führt dazu, dass die unionsrechtliche Vorschrift trotz der mit ihrer unterbliebenen Veröffentlichung in der Sprache des betreffenden Mitgliedstaats einhergehenden Unanwendbarkeit als verbindlich angesehen werden muss. Darin liegt eine Beschränkung der zeitlichen Wirkungen der Unanwendbarkeit.[387] Hinter der Entscheidung des EuGH mag die Erwägung stehen, dass auf diese Weise eine Ungleichbehandlung zwischen Wirtschaftsteilnehmern in den alten und dem neu beigetretenen Mitgliedstaat vermieden wird.[388]

Wie bereits erwähnt, nimmt der Gerichtshof mit der Feststellung der Unanwendbarkeit eine Auslegung des Unionsrechts vor. Den Überlegungen, die zur Feststellung der Unanwendbarkeit führen, liegt diese Auslegung des Unionsrechts allerdings lediglich zugrunde. Die Unanwendbarkeit selbst ist dann aber, gedanklich quasi in einem zweiten Schritt, der Nichtigkeit vergleichbar. Ebenso wie eine für nichtig erklärte Norm ist die Vorschrift ja unanwendbar. Dies rechtfertigt die entsprechende Anwendung von Art. 264 II AEUV.[389] Damit hat der EuGH Recht, wenn er die hier beschriebene Fallkonstellation nicht als Fall einer Beschränkung der zeitlichen Wirkung der Auslegung einordnet, sondern als Begrenzung der Unanwendbarkeit eines Unionsrechtsakts dem Einzelnen gegenüber.[390]

Eine analoge Anwendung des Art. 264 II AEUV auf die Auslegungsvorabentscheidung scheidet nach alledem aus.[391] Auch der Gerichtshof nimmt eine solche nicht vor.

---

386 In diesem Sinne etwa EuGH, Urteil vom 13.12.2001, Rs. C-93/00 (Parlament/Rat), Tenor Nr. 2 und Rn. 48.

387 Siehe auch *Lasiński-Sulecki*, Intertax 37 (2009), 414 (416); a.A. *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 123.

388 Vgl. *Lasiński-Sulecki*, Intertax 37 (2009), 414 (418 f.). Auf die Ungleichbehandlung der Unionsbürger, die aus der auf einen Mitgliedstaat beschränkten Unanwendbarkeit folgt, weist auch *Küpper*, JOR 2008, 147 (157) hin.

389 Diese Vergleichbarkeit gesteht auch *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 124 ein.

390 EuGH, Urteil vom 11.12.2007, Rs. C-161/06 (Skoma-Lux), Rn. 68.

391 Dennoch wird nicht immer hinreichend differenziert, siehe etwa *Ehricke*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 267 AEUV, Rn. 75; *Gaitanides*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Art. 267 AEUV, Rn. 94.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

d) Grundsatz der Rechtssicherheit

Gleichwohl stellt das Unionsrecht dem Gerichtshof eine Grundlage für seine Befugnis zur Begrenzung der zeitlichen Wirkungen der Auslegung zur Verfügung.

Sie liegt in der Auslegung des Anwendungsbefehls der vom Gerichtshof ausgelegten Bestimmung des Unionsrechts begründet, die von der Aufgabenzuweisung an den EuGH nach Art. 19 I UAbs. 1 S. 2 EUV und Art. 267 AEUV umfasst ist.[392] Da der Gerichtshof damit die Reichweite des Anwendungsbefehls in zeitlicher Hinsicht bestimmen darf, kann die Vorstellung, dass der Gerichtshof bei einer zeitlichen Begrenzung eine über die Auslegung hinausgehende Regelung treffe und damit neues Recht setze, nicht überzeugen.[393]

Durch die Auslegung der Reichweite des Normbefehls betreibt der Gerichtshof Auslegung. Tut er dies, muss er den allgemeinen Rechtsgrundsätzen des Unionsrechts Rechnung tragen, zu denen neben dem Grundsatz des effektiven Rechtsschutzes auch der allgemeine unionsrechtliche Rechtsgrundsatz der Rechtssicherheit gehört.[394] Dieser kann demnach zu einer Verpflichtung des Gerichtshofs führen, eine zeitliche Begrenzung vorzunehmen. Zudem liefert er die Grundlage für die Begrenzung der zeitlichen Wirkungen der Auslegung und die mit ihr einhergehenden Folgen. Es ist daher hinzunehmen, dass das Unionsrecht bei einer zeitlichen Begrenzung in dem vom Gerichtshof näher bestimmten Umfang nicht

392 Ebenso *Düsterhaus*, EuR 2017, 30 (37). Zur Abgrenzung der Zuständigkeit des Gerichtshofs von der Zuständigkeit der mitgliedstaatlichen Gerichte siehe bereits oben bei Fn. 282 ff.

393 Die hier zurückgewiesene Vorstellung findet sich bei *Levits*, SR 2015, 121 (124). Zwar ist eine zeitliche Begrenzung insofern rechtsgestaltend, als sie den Rechtsanwendungsbefehl der ausgelegten Norm für einen bestimmten Zeitraum aufhebt. Dies geschieht aber im Wege der Auslegung; auch wird dadurch der Inhalt der Norm als solcher nicht verändert, siehe hierzu bereits oben bei Fn. 237 und Fn. 295 sowie noch unten bei Fn. 1291. Siehe in diesem Zusammenhang auch die Darstellung bei *Sharpston*, in: Poiares Maduro/Azoulai (Hrsg.), The Past and Future of EU Law, 2010, S. 251 (258 ff.), die aufzeigt, dass manche in der Defrenne-Rechtsprechung die Anmaßung legislativer Befugnisse durch den EuGH erblicken, während andere in ihr die Bereitschaft des EuGH sehen, Verantwortung für die praktischen Konsequenzen seiner Entscheidungen zu übernehmen.

394 Vgl. *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 119 f.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

mehr zu beachten ist[395], obwohl dies der Effektivität des Unionsrechts abträglich ist.[396] Auch die Beschneidung des Rechtsschutzes der Einzelnen[397], die Zweck der Beschränkung der zeitlichen Wirkung und nicht bloße Nebenfolge ist[398], ist daher hinzunehmen. Der Einzelne kann deswegen nicht mehr erfolgreich gegen Verstöße gegen das Unionsrecht vorgehen[399], was in dem Bild, dass der Preis der Rechtssicherheit dem Einzelnen aufgebürdet wird, anschaulich zum Ausdruck gebracht wird.[400]

In eben diesem unionsrechtlichen Grundsatz der Rechtssicherheit sieht auch der Gerichtshof seine auf das Defrenne II-Urteil zurückgehende Rechtsprechung begründet.[401] Dementsprechend verlangt er im Ausgangspunkt das Vorliegen zwingender Erwägungen der Rechtssicherheit[402], die sich aus der Gesamtheit der beteiligten öffentlichen und privaten Interessen ergeben.[403]

---

395 Dieser Konsequenz ist sich der EuGH bewusst, vgl. EuGH, Urteil vom 17.12.2015, verb. Rs. C-25/14 und C-26/14 (UNIS und Beaudout Père et Fils), Rn. 51.

396 *Hyland*, IJEL 2 (1995), 208 (233).

397 Wenn davon in der Regel diejenigen ausgenommen werden, die bereits Klage erhoben oder einen anderen Rechtsbehelf eingelegt hatten, wird ihr Anspruch auf effektiven Rechtsschutz geschützt, vgl. GA *Darmon*, Schlussanträge vom 27.10.1993 in der Rs. C-228/92 (Roquette Frères), Rn. 61 f.

398 *Ludewig*, Zeitliche Beschränkung, 2012, S. 105. Anders *Ellis*, ELRev. 2000, 564 (567), die in Bezug auf das Defrenne II-Urteil meint, die zeitliche Begrenzung habe die Wahrung der Rechtssicherheit bezweckt und nicht den Entzug des Rechts der Arbeitnehmer(innen), den Gleichheitsgrundsatz durchzusetzen.

399 *Wiedmann*, EuZW 2007, 692 spricht von einer Enttäuschung des Rechtsgewährleistungsanspruchs des Bürgers; siehe auch *Drüen/Kahler*, StuW 2005, 171 (181).

400 Vgl. *Simon*, in: Liber Amicorum Pescatore, 1987, S. 651 (664).

401 Siehe aus jüngerer Zeit nur EuGH, Urteil vom 22.9.2016, Rs. C-110/15 (Microsoft Mobile Sales International u.a.), Rn. 60; EuGH, Urteil vom 9.6.2016, Rs. C-586/14 (Budişan), Rn. 46; EuGH, Urteil vom 29.9.2015, Rs. C-276/14 (Gmina Wrocław), Rn. 45; EuGH, Urteil vom 14.4.2015, Rs. C-76/14 (Manea), Rn. 54; EuGH, Urteil vom 22.1.2015, verb. Rs. C-401/13 und C-432/13 (Balazs), Rn. 50; EuGH, Urteil vom 21.10.2010, Rs. C-242/09 (Albron Catering), Rn. 36; EuGH, Urteil vom 18.1.2007, Rs. C-313/05 (Brzeziński), Rn. 56. Die Verankerung im Grundsatz der Rechtssicherheit geht zurück auf EuGH, Urteil vom 27.3.1980, Rs. 61/79 (Denkavit italiana), Rn. 17. EuGH, Urteil vom 8.4.1976, Rs. 43/75 (Defrenne), Rn. 74/75 spricht bereits von zwingenden Erwägungen der Rechtssicherheit, ohne sie aber als Ausfluss eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes des Unionsrechts zu bezeichnen.

402 Solche verlangt er auch bei den Unwirksamkeitsverfahren, siehe z.B. EuGH, Urteil vom 9.2.2017, Rs. C-585/15 (Raffinerie Tirlemontoise), Rn. 38 und ausführlich unten bei Fn. 950 ff.

403 EuGH, Urteil vom 8.4.1976, Rs. 43/75 (Defrenne), Rn. 74/75.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Dass die Begründung mit einem Verweis auf Erwägungen der Rechtssicherheit tragfähig ist, bedarf allerdings noch näherer Untersuchung.[404] Bemängelt wird in diesem Zusammenhang etwa, die Anwendung des Grundsatzes der Rechtssicherheit führe in letzter Konsequenz dazu, dass die objektive Kontinuität des Unionsrechts zu Gunsten einer objektiven Kontinuität des nationalen Rechts preisgegeben werde. Hinter letzterer trete der Vertrauensschutz als subjektive Komponente der unionsrechtlichen Rechtssicherheit zurück. Grundsätzlich werde auf diese Weise Vertrauen in nationales Recht geschützt.[405] Gegen eine derartige Argumentation ist allerdings mehreres einzuwenden.

Zunächst ist festzuhalten, dass der Gerichtshof den unionsrechtlichen Grundsatz des Vertrauensschutzes im Rahmen seiner Defrenne-Rechtsprechung nicht fruchtbar macht. Auch der Vertrauensschutz kann zwar als Teilaspekt der Rechtssicherheit[406], als deren subjektive Seite[407], eingeordnet werden. Die Modifikation der zeitlichen Wirkung stützt der EuGH aber nicht auf den Grundsatz des Vertrauensschutzes als individuelle Rechtsposition[408]; vielmehr spricht er wie gesehen vom Grundsatz der Rechtssicherheit. Eine Begründung mit dem Grundsatz des Vertrauensschutzes wäre auch verfehlt, auch wenn die Berücksichtigung individuellen Vertrauensschutzes nicht zwingend zur Folge hat, dass eine Abwägung mit dem Einzelfall erfolgen muss, sondern „typisierende" Abwägungen an-

404 Kritik an der fehlenden dogmatischen Begründungstiefe äußern etwa *Ludewig*, Zeitliche Beschränkung, 2012, S. 94 ff. und *Huep*, Beschränkung einer Rückwirkung, 2001, S. 231 f. *Simon*, in: Liber Amicorum Pescatore, 1987, S. 651 (663) zieht die Überzeugungskraft einer Ableitung aus Rechtssicherheitserwägungen in Zweifel.

405 *Ludewig*, Zeitliche Beschränkung, 2012, S. 95 ff.

406 EuGH, Urteil vom 19.9.2000, verb. Rs. C-177/99 und C-181/99 (Ampafrance und Sanofi), Rn. 67 bezeichnet den Vertrauensschutz als zwingend aus dem Grundsatz der Rechtssicherheit folgend. EuGH, Urteil vom 10.9.2009, Rs. C-201/08 (Plantanol), Rn. 46 spricht davon, dass sich der Grundsatz des Vertrauensschutzes aus dem Grundsatz der Rechtssicherheit ableitet; ebenso u.a. EuGH, Urteil vom 12.12.2013, Rs. C-362/12 (Test Claimants in the Franked Investment Income Group Litigation), Rn. 44; EuGH, Urteil vom 11.6.2015, Rs. C-98/14 (Berlington Hungary u.a.), Rn. 77.

407 *von Arnauld*, Rechtssicherheit, 2006, S. 534: „subjektiv-rechtlich gefärbte Spielart des ‚rechtssichernden' Kontinuitätsgedankens"; *Schaer*, Grenzen rückwirkender Rechtsprechung, 2010, S. 37: „subjektive Erwartungssicherheit" unter Bezugnahme auf GA *Cosmas*, Schlussanträge vom 8.6.1995 in der Rs. C-63/93 (Duff u.a.), Rn. 25.

408 Vgl. *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 215.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

gesprochen sind.[409] Erhellend ist in diesem Zusammenhang ein Vergleich mit dem Konzept des guten Glaubens als eine der Voraussetzungen einer Begrenzung im Sinne der Defrenne-Rechtsprechung.

Dass ein Unterschied zwischen Vertrauensschutz und gutem Glauben besteht, zeigt sich nicht nur in der deutschen Sprachfassung von Urteilen des Gerichtshofs, sondern auch in anderen Sprachfassungen, die etwa zwischen „protection of legitimate expectations" und „good faith" bzw. „confiance légitime" und „bonne foi" unterscheiden.[410] Guter Glaube im Sinne der Defrenne-Rechtsprechung ist anzunehmen bei aus objektivierter Sicht bestehender Unsicherheit hinsichtlich des Unionsrechts.[411] Bestand Unsicherheit in diesem Sinne etwa hinsichtlich der unmittelbaren Wirkung des heutigen Art. 157 I AEUV (Grundsatz des gleichen Entgelts für Männer und Frauen bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit), sodass jene für die Betroffenen nicht vorhersehbar war und die Möglichkeit der Berufung auf diese vom Gerichtshof festgestellte unmittelbare Wirkung deshalb beschränkt wurde, kann sich kein Vertrauen auf die unmittelbare Wirkung gebildet haben. Belohnt werden aus Gründen des effektiven Rechtsschutzes – und nicht etwa aus Vertrauensschutzgründen – lediglich diejenigen, die vor Erlass des Urteils bereits Klage erhoben oder einen entsprechenden Rechtsbehelf eingelegt haben. Diesen Arbeitnehmer(inne)n wird gestattet, sich trotz der für die übrigen Rechtsunterworfenen bestehenden zeitlichen Begrenzung auch für vor der Urteilsverkündung liegende Zeiträume auf die unmittelbare Wirkung zu berufen.[412]

Legt man sodann die Aspekte offen, die bei einer Begrenzung der zeitlichen Wirkung Bedeutung erlangen, zeigt sich, dass die „objektive Kontinuität" des nationalen Rechts keine Rolle spielt. In der Waagschale liegen lediglich Aspekte der unionsrechtlichen Rechtssicherheit.

Unionsrechtliche Rechtssicherheit bedeutet zum einen Erkennbarkeit, Verlässlichkeit und Berechenbarkeit des Rechts.[413] Stellt man diesen Aspekt in den Vordergrund, spricht dies für eine Orientierung an einer

---

409 Siehe *Osterloh*, StuW 2015, 201 (206) zu diesem Inhalt des Vertrauensschutzgrundsatzes mit Blick auf die Problematik der Rückwirkung von Gesetzen im deutschen Recht.

410 Vgl. GA *Cosmas*, Schlussanträge vom 23.3.2000 in den verb. Rs. C-177/99 und C-181/99 (Ampafrance und Sanofi), Rn. 83; siehe auch *Ludewig*, Zeitliche Beschränkung, 2012, S. 255 mit Fn. 39.

411 Näher sogleich bei Fn. 488 ff.

412 Dargestellt am Beispiel von EuGH, Urteil vom 8.4.1976, Rs. 43/75 (Defrenne).

413 *von Arnauld*, Rechtssicherheit, 2006, S. 498 bezeichnet diese Trias als Strukturelemente der Rechtssicherheit.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Bedeutung unionsrechtlicher Normen, die für die von ihnen Betroffenen als vorhersehbar einzustufen ist.[414] Rechtssicherheit bedeutet zum anderen aber auch Gesetzmäßigkeit. So führt etwa Generalanwalt Darmon aus, die größte Sicherheit ergebe sich aus der strikten Anwendung des Gesetzes.[415] Orientiert man sich vorrangig hieran, bedeutete dies, die vom Gerichtshof als „richtig" erkannte Auslegung des Unionsrechts in jedem Fall zur Geltung zu bringen, ohne Rücksicht auf die für die Rechtsunterworfenen damit verbundenen Auswirkungen zu nehmen.

Beide Teilaspekte der Rechtssicherheit – Vorhersehbarkeit und Gesetzmäßigkeit – sind bei der Entscheidung über eine Begrenzung der zeitlichen Wirkungen in Ausgleich zu bringen[416], wobei zu bedenken ist, dass keiner von ihnen grundsätzlich den Vorzug vor dem anderen verdient.[417] Erforderlich ist vielmehr eine Einzelfallentscheidung, bei der die Umstände des jeweiligen Falles zu berücksichtigen sind.[418] Dementsprechend kann sich die Waage in beide Richtungen neigen: Werden die zeitlichen Wirkungen beschränkt, neigt sich die Waage in die genau entgegengesetzte Richtung als im Falle der Ablehnung einer Beschränkung.

Da bei der Entscheidung über eine Begrenzung der zeitlichen Wirkungen nur die unionsrechtliche Ebene in den Blick genommen wird, tritt die „objektive Kontinuität des Unionsrechts" alleine aus unionsrechtlichen Gründen zurück. Geschützt wird damit nicht etwaiges Vertrauen in nationales Recht, das an dieser Stelle vielmehr irrelevant ist.[419] In aller Regel führt eine zeitliche Begrenzung zwar dazu, dass auf die von ihr erfassten Sachverhalte im Ergebnis unionsrechtswidriges nationales Recht Anwendung findet, da sich der Normadressat in diesem Fall nicht mehr

414 Ähnlich wohl *Frenz*, Handbuch Europarecht, Band 5, 2010, Rn. 3415.

415 GA *Darmon*, Schlussanträge vom 14.11.1984 in der Rs. 112/83 (Société des produits de maïs), Slg. 1985, S. 728. Auf ihn nimmt auch *Simon*, in: Liber Amicorum Pescatore, 1987, S. 651 (663, Fn. 41) Bezug.

416 Von zwei Seiten der Rechtssicherheit spricht GA *Darmon*, Schlussanträge vom 27.10.1993 in der Rs. C-228/92 (Roquette Frères), Rn. 26.

417 Vgl. *Simon*, in: Liber Amicorum Pescatore, 1987, S. 651 (663).

418 GA *Stix-Hackl*, Schlussanträge vom 14.3.2006 in der Rs. C-475/03 (Banca Popolare di Cremona), Rn. 150; *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 130 f.; *Lenaerts/Maselis/Gutman*, EU Procedural Law, 2014, Rn. 6.34 sprechen von einer Entscheidung auf „case-by-case basis".

419 Offenbar anders *Ludewig*, Zeitliche Beschränkung, 2012, S. 96 f.; wie hier *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 146.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

auf die unionsrechtliche Norm berufen kann.[420] Dies ist allerdings nicht zwingend; zudem erfolgt dies wie gesehen aus im Unionsrecht wurzelnden Gründen. Auch wenn sich die Situation auf den ersten Blick im Ergebnis so darstellen mag, als sei Vertrauen in nationales Recht geschützt worden, ist dies tatsächlich nicht der Fall.

Von einem Zurücktreten des unionsrechtlichen Vertrauensschutzes hinter der objektiven Kontinuität des nationalen Rechts kann nach alledem aus mehreren Gründen nicht gesprochen werden. Vielmehr hat sich die Abstützung einer Begrenzung der zeitlichen Wirkungen auf den unionsrechtlichen Grundsatz der Rechtssicherheit im Ergebnis als tragfähig erwiesen.

e) Vertragsverletzungsverfahren

Im Unterschied zur Auslegungsvorabentscheidung fehlen klare Aussagen des Gerichtshofs zu der Frage einer Begrenzung der zeitlichen Wirkungen im Rahmen des Vertragsverletzungsverfahrens. Ein Zwang zur Festlegung hat sich aus den von ihm zu entscheidenden Verfahren noch nicht ergeben. So konnte der EuGH in den betreffenden Fällen – die Möglichkeit der Beschränkung der zeitlichen Wirkungen ausdrücklich offenlassend – die von ihm im Rahmen der Auslegungsvorabentscheidung aufgestellten Voraussetzungen prüfen und deren Vorliegen verneinen.[421]

Klar ist daher lediglich, dass der Gerichtshof sich noch alle Möglichkeiten offenhalten möchte[422], wie die zurückhaltend-vorsichtige Verwendung des Konjunktivs („annähme", „erforderlich machen könnten", „vor-

---

420 *Seer/Müller*, IWB 2008, 255 (263) sehen hierin die „Konservierung" eines unionsrechtswidrigen Zustands und *Wiedmann*, EuZW 2007, 692 die „Perpetuierung" eines rechtswidrigen Zustands.

421 U.a. EuGH, Urteil vom 8.4.2014, Rs. C-288/12 (Kommission/Ungarn), Rn. 64.

422 Vgl. EuGH, Urteil vom 6.10.2005, Rs. C-204/03 (Kommission/Spanien), Rn. 29 f.; EuGH, Urteil vom 7.6.2007, Rs. C-178/05 (Kommission/Griechenland), Rn. 65 ff.; EuGH, Urteil vom 12.2.2009, Rs. C-475/07 (Kommission/Polen), Rn. 60 ff.; EuGH, Urteil vom 26.3.2009, Rs. C-559/07 (Kommission/Griechenland), Rn. 75 ff.; EuGH, Urteil vom 15.12.2009, Rs. C-239/06 (Kommission/Italien), Rn. 56 ff.; EuGH, Urteil vom 15.12.2009, Rs. C-387/05 (Kommission/Italien), Rn. 56 ff.; EuGH, Urteil vom 15.12.2009, Rs. C-284/05 (Kommission/Finnland), Rn. 55 ff.; EuGH, Urteil vom 29.9.2011, Rs. C-82/10 (Kommission/Irland), Rn. 60 ff.; EuGH, Urteil vom 25.10.2012, Rs. C-387/11 (Kommission/Belgien), Rn. 89 ff.; EuGH, Urteil vom 8.4.2014, Rs. C-288/12 (Kommission/Ungarn), Rn. 63 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

lägen“)[423] deutlich macht. Daher kann auch nicht eine Anwendung der Maßstäbe der Auslegungsvorabentscheidung unter Verweis auf Rn. 42 des Urteils in der Rechtssache C-426/98 (Kommission/Griechenland) angenommen werden.[424] Zwar hat der Gerichtshof in dieser Entscheidung offenkundig eine Begrenzung der zeitlichen Wirkungen nach den Grundsätzen der Auslegungsvorabentscheidung erwogen, ohne in irgendeiner Weise auf die Problematik der Übertragbarkeit auf das Vertragsverletzungsverfahren hinzuweisen, was sich daran zeigt, dass er dort den Rechtssicherheitsgrundsatz ausdrücklich auf die Feststellung der Verletzung des Unionsrechts durch Griechenland angewendet und lediglich das Vorliegen der für eine Beschränkung erforderlichen Voraussetzungen verneint hat.[425] Durch die nachfolgend ergangenen, diese Frage ausdrücklich offenlassenden Entscheidungen hat der Gerichtshof aber hinreichend deutlich gemacht, dass dieses Urteil nicht im Sinne einer Festlegung des Gerichtshofs auf eine Anwendbarkeit der Grundsätze der Begrenzung der zeitlichen Wirkungen der Auslegung im Vertragsverletzungsverfahren verstanden werden kann.

Wenngleich also ein eindeutiges Bekenntnis des Gerichtshofs fehlt, ist eine Übertragung dieser Grundsätze zu befürworten. Die ausschlaggebenden Argumente hat der Gerichtshof bereits selbst in der Rechtssache C-35/97 (Kommission/Frankreich) zur Sprache gebracht. In diesem ebenfalls in einem Vertragsverletzungsverfahren ergangenen Urteil spricht er ausdrücklich von der Beschränkung der Berufung „auf die von ihm einer Bestimmung gegebene[n] Auslegung“ und vom „Grundsatz der Rückwirkung der Auslegungsurteile“.[426] Durch die Herausstellung der Bedeutung der Auslegung der dem Vertragsverletzungsverfahren zugrundeliegenden Norm des Unionsrechts legt er die entscheidenden Wertungen offen. Die Feststellung der Vertragsverletzung des Mitgliedstaats im Urteil ist das eine; die in ihm vorgenommene Auslegung des Unionsrechts das andere.

423 Zitiert nach EuGH, Urteil vom 25.10.2012, Rs. C-387/11 (Kommission/Belgien), Rn. 90.

424 So aber *Karpenstein*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Recht der EU, Art. 260 AEUV, Rn. 21 mit Fn. 5 (Stand: August 2018).

425 EuGH, Urteil vom 19.3.2002, Rs. C-426/98 (Kommission/Griechenland), Rn. 42: „Nach der Rechtsprechung kann sich der Gerichtshof jedoch nur ausnahmsweise aufgrund des der Gemeinschaftsrechtsordnung innewohnenden allgemeinen Grundsatzes der Rechtssicherheit veranlasst sehen, die Wirkungen eines Urteils zeitlich zu beschränken, mit dem die Verletzung der gemeinschaftlichen Pflichten eines Mitgliedstaats festgestellt wird; […].“

426 EuGH, Urteil vom 24.9.1998, Rs. C-35/97 (Kommission/Frankreich), Rn. 49 f.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Ihr kommt über das Verfahren hinaus Wirkung zu, was die Begrenzung der zeitlichen Wirkungen der Auslegung erforderlich machen kann.[427] Erneut bestätigt sich damit, dass die Verfahrensart, in der die Auslegung vorgenommen wird, nicht entscheidend ist.[428] Durch eine Anwendung derselben Maßstäbe der Begrenzung der Wirkung der Auslegung in zeitlicher Hinsicht im Rahmen der Auslegungsvorabentscheidung und des Vertragsverletzungsverfahrens ist diesem Zusammenhang Rechnung zu tragen.

6. „Art" der Befugnis

Zu klären bleibt, welcher „Art" die dem Gerichtshof eingeräumte Befugnis zur Begrenzung der zeitlichen Wirkungen der Auslegung ist, auf welche Art und Weise eine zeitliche Begrenzung also erfolgt.

Zieht der EuGH eine Beschränkung der zeitlichen Wirkungen im Rahmen seiner Auslegungsentscheidungen in Betracht oder nimmt er eine solche vor, variieren die von ihm gewählten Formulierungen. Nicht zuletzt ist dies darin begründet, dass er sich anders als bei der Nichtigkeitsklage (und eingeschränkt auch bei der Ungültigkeitsvorabentscheidung) nicht an einer Vertragsbestimmung orientieren kann.

Häufig bezieht sich der Gerichtshof wie auch in der Rechtssache Budişan auf „die Möglichkeit, sich auf die Auslegung zu berufen, die er einer Bestimmung gegeben hat".[429] In der französischen Sprachfassung des Budişan-Urteils ist dagegen von „limiter la possibilité d'invoquer une disposition qu'elle a interprétée" und in der englischen von „restrict the opportu-

427 GA *Kokott*, Schlussanträge vom 15.2.2007 in der Rs. C-178/05 (Kommission/Griechenland), Rn. 84.

428 Siehe dazu bereits oben bei Fn. 165 ff. zur Bindungswirkung und bei Fn. 275 f. zur zeitlichen Wirkung. Siehe auch *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 127 f.

429 EuGH, Urteil vom 9.6.2016, Rs. C-586/14 (Budişan), Rn. 46. Von der (Beschränkung der) Berufung auf die Auslegung sprechen auch u.a. EuGH, Urteil vom 29.9.2015, Rs. C-276/14 (Gmina Wrocław), Rn. 45; EuGH, Urteil vom 22.9.2016, Rs. C-110/15 (Microsoft Mobile Sales International u.a.), Rn. 60; EuGH, Urteil vom 14.4.2015, Rs. C-76/14 (Manea), Rn. 54; EuGH, Urteil vom 22.1.2015, verb. Rs. C-401/13 und C-432/13 (Balazs), Rn. 50. Siehe bereits EuGH, Urteil vom 27.3.1980, Rs. 61/79 (Denkavit italiana), Rn. 17 unter Verweis auf EuGH, Urteil vom 8.4.1976, Rs. 43/75 (Defrenne).

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

nity to rely on a provision which it has interpreted" die Rede.[430] Sowohl von einer Beschränkung der Möglichkeit der Berufung auf die Auslegung mit Wirkung für alle Betroffenen als auch von einem Ausschluss der Berufung auf die in Rede stehenden Bestimmungen spricht der Gerichtshof in der Rechtssache Legros u.a.[431] Teilweise spricht er auch nur von einem Ausschluss der Berufung auf die ausgelegte Bestimmung.[432] In anderen Fällen schließt er mit wechselnden Formulierungen die Berufung auf die unmittelbare Geltung/Wirkung der ausgelegten Norm aus.[433]

In der Rechtssache Cabanis-Issarte heißt es dagegen, dass bestimmte Forderungen nicht auf das Urteil in dieser Rechtssache gestützt werden könnten.[434] Anklänge, dass das Urteil als Bezugspunkt der zeitlichen Beschränkung angesehen wird, finden sich auch in der Aussage, die Wirkungen eines auslegenden Urteils des Gerichtshofes erfassten die ausgelegte Vorschrift regelmäßig ab ihrem Inkrafttreten.[435] Lehnt der Gerichtshof eine Beschränkung der zeitlichen Wirkungen ab, beendet er seine Prüfung zudem in der Regel mit der Feststellung, dass die Wirkungen des Urteils

430 EuGH, Urteil vom 9.6.2016, Rs. C-586/14 (Budişan), Rn. 46. Siehe auch EuGH, Beschluss vom 3.2.2014, verb. Rs. C-97/13 und C-214/13 (Câmpean und Ciocoiu), Rn. 36.

431 EuGH, Urteil vom 16.7.1992, Rs. C-163/90 (Legros u.a.), Rn. 30 (Berufung auf die Auslegung) einerseits, Rn. 35 und Tenor Nr. 3 (Berufung auf die Bestimmungen) andererseits.

432 EuGH, Urteil vom 9.3.2000, Rs. C-437/97 (EKW und Wein & Co.), Tenor Nr. 3 und Rn. 60; EuGH, Urteil vom 9.9.2004, Rs. C-72/03 (Carbonati Apuani), Tenor Nr. 2 und Rn. 42.

433 EuGH, Urteil vom 8.4.1976, Rs. 43/75 (Defrenne), Tenor Nr. 5 und Rn. 74/75: „[…] können auf die unmittelbare Geltung […] keine Ansprüche gestützt werden […]"; EuGH, Urteil vom 2.2.1988, Rs. 24/86 (Blaizot u.a.), Tenor Nr. 2 und Rn. 35: „Die unmittelbare Wirkung […] kann […] nicht […] geltend gemacht werden […]"; EuGH, Urteil vom 17.5.1990, Rs. C-262/88 (Barber), Tenor Nr. 5 und Rn. 45: „Niemand kann sich auf die unmittelbare Wirkung […] berufen […]"; EuGH, Urteil vom 15.12.1995, Rs. C-415/93 (Bosman), Tenor Nr. 3 und Rn. 145: „Die unmittelbare Wirkung […] kann nicht […] herangezogen werden […]"; EuGH, Urteil vom 4.5.1999, Rs. C-262/96 (Sürül), Tenor Nr. 2 und Rn. 113: „Die unmittelbare Wirkung […] kann nicht […] geltend gemacht werden […]".

434 EuGH, Urteil vom 30.4.1996, Rs. C-308/93 (Cabanis-Issarte), Tenor Nr. 2 und Rn. 48.

435 EuGH, Urteil vom 15.9.1998, Rs. C-231/96 (Edis), Rn. 17.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

zeitlich nicht zu begrenzen/beschränken seien bzw. dass dazu kein Anlass bestehe.[436]

In einer neueren Entscheidung stellt der Gerichtshof ebenfalls ausdrücklich auf die Wirkungen seines Urteils ab, die nicht für vor Urteilsverkündung für allgemeinverbindlich erklärte Tarifverträge gelten sollen.[437] In dieser Entscheidung sind allerdings im Zusammenhang mit der Begrenzung der zeitlichen Wirkungen gewisse Ungenauigkeiten zu erkennen, die jedoch die Sinne für den Bezugspunkt der Begrenzung schärfen. So vermischt der Gerichtshof unionale und mitgliedstaatliche Ebene, wenn er ausführt, die Aufrechterhaltung der Wirkungen der Allgemeinverbindlichkeitserklärungen des französischen Arbeitsministers sei gerechtfertigt.[438] Die Nichtigerklärung der Allgemeinverbindlichkeitserklärungen wurde zwar im Verfahren vor dem nationalen Gericht beantragt, das diese Konsequenz auch aller Voraussicht nach ziehen würde, wenn sie sich als unionsrechtswidrig herausstellen sollten.[439] Über die Allgemeinverbindlichkeitserklärungen selbst kann der Gerichtshof jedoch nicht befinden und deren Wirkungen damit auch nicht aufrechterhalten. Dementsprechend kann auch nur das Unionsrecht Bezugspunkt der Begrenzung sein.

Der Gerichtshof hat also eine Sprachverwirrung herbeigeführt, die es zu ordnen gilt. Letztlich kommen drei Anknüpfungspunkte für eine zeitliche Begrenzung in Betracht: die Auslegung selbst, die ausgelegte Norm und das (Auslegungs-)Urteil. Da die Auslegung Bestandteil der Norm ist, kann auf sie nicht abgestellt werden, ohne gleichzeitig auf die ausgelegte Norm abzustellen; Auslegung und Norm fallen zusammen.[440] Auch das Urteil ist kein tauglicher Anknüpfungspunkt, da nicht diesem ex tunc-Wirkung zukommt, sondern der ausgelegten Norm.[441] Damit kann nur die Norm selbst als Anknüpfungspunkt einer Beschränkung der ex tunc-Wirkung dienen.[442]

---

436 Siehe nur EuGH, Urteil vom 9.6.2016, Rs. C-586/14 (Budişan), Rn. 53; EuGH, Urteil vom 14.4.2015, Rs. C-76/14 (Manea), Rn. 59; EuGH, Urteil vom 22.9.2016, Rs. C-110/15 (Microsoft Mobile Sales International u.a.), Rn. 64.

437 EuGH, Urteil vom 17.12.2015, verb. Rs. C-25/14 und C-26/14 (UNIS und Beaudout Père et Fils), Tenor Nr. 2 und Rn. 53.

438 EuGH, Urteil vom 17.12.2015, verb. Rs. C-25/14 und C-26/14 (UNIS und Beaudout Père et Fils), Rn. 52.

439 Vgl. GA *Jääskinen*, Schlussanträge vom 19.3.2015 in den verb. Rs. C-25/14 und C-26/14 (UNIS und Beaudout Père et Fils), Rn. 82 mit Fn. 47.

440 *van der Stok/Thomson*, Intertax 34 (2006), 552: „co-extensive".

441 Ebenso *Schaer*, Grenzen rückwirkender Rechtsprechung, 2010, S. 43. Siehe dazu bereits oben bei Fn. 195.

442 Ebenso *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 300.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Durch den EuGH wird bei einer Beschränkung in zeitlicher Hinsicht also die Berufung auf die Norm ausgeschlossen, so wie dies in der oben wiedergegebenen französischen und englischen Sprachfassung des Budişan-Urteils treffender als in der deutschen zum Ausdruck gebracht wird. Dadurch dass der Gerichtshof lediglich die Berufung auf die Norm ausschließt, wird die Norm selbst nicht verändert. Selbst im Falle einer Begrenzung der zeitlichen Wirkungen ändert sich der Inhalt der Norm seit ihrem Inkrafttreten also nicht. Sie nimmt dem Einzelnen lediglich die Möglichkeit, die ihm angesichts der vom EuGH vorgenommenen Auslegung eigentlich zustehenden Rechte aus der Norm geltend zu machen.[443] Es handelt sich damit letztlich um eine verfahrensrechtliche Erscheinung.[444]

7. Ergebnis

In den vorangegangenen Abschnitten konnte geklärt werden, dass der Gerichtshof von Amts wegen in ausschließlicher Zuständigkeit aufgrund einer Auslegung des Anwendungsbefehls der ausgelegten Norm im Hinblick auf den Grundsatz der Rechtssicherheit die Möglichkeit der Berufung auf diese Norm in zeitlicher Hinsicht beschränken kann. Im Folgenden wird zu untersuchen sein, welche Voraussetzungen hierfür erfüllt sein müssen.

II. Voraussetzungen einer zeitlichen Beschränkung bei Auslegungsentscheidungen

Wie erwähnt sind bei den Auslegungsentscheidungen für eine Beschränkung der zeitlichen Wirkungen „zwingende Erwägungen der Rechtssicherheit, die sich aus der Gesamtheit der beteiligten öffentlichen und privaten Interessen ergeben", entscheidend.[445] Diesen im Defrenne II-Urteil gewähl-

443 GA *Cosmas*, verb. Schlussanträge vom 8.10.1998 in den Rs. C-50/96, C-234/96 und C-235/96, C-270/97 und C-271/97 (Schröder u.a.), Rn. 62; a.A. *Wißmann*, in: FS Bauer, 2010, S. 1161 (1164); wohl auch *Simon*, in: Liber Amicorum Pescatore, 1987, S. 651 (663).

444 *Kruis*, Anwendungsvorrang, 2013, S. 206 f.; *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 300 ff.

445 EuGH, Urteil vom 8.4.1976, Rs. 43/75 (Defrenne), Rn. 74/75. Siehe bereits oben bei Fn. 401 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ten noch sehr abstrakten Ausgangspunkt hat der Gerichtshof dadurch handhabbarer – aber auch unflexibler – gemacht, dass er ihn in zwei, nach anderer Lesart in drei Prüfungspunkte aufgegliedert hat, die nachfolgend näher zu beleuchten sind.

Voraussetzung einer zeitlichen Begrenzung ist das Bestehen von gutem Glauben und einer Gefahr schwerwiegender Störungen/wirtschaftlicher Auswirkungen. Zudem darf die Begrenzung nicht präkludiert sein, was bedeutet, dass sie nur im ersten zu einer Rechtsfrage ergehenden Urteil erfolgen kann. Da insoweit nicht frei von Zweifeln ist, ob es sich hierbei um einen neben dem Erfordernis guten Glaubens eigenständigen Aspekt handelt, bestehen unterschiedliche Auffassungen, ob von zwei oder drei Prüfungspunkten auszugehen ist.[446]

Dass eine zeitliche Begrenzung nach Auffassung des Gerichtshofs „nur ganz ausnahmsweise“[447] erfolgen kann, es sich bei ihr also um eine „außergewöhnliche Maßnahme“[448] handelt, die die „absolute Ausnahme“[449] bleiben muss, folgt aus der grundsätzlichen ex tunc-Wirkung der Auslegung.[450] Angesichts des deklaratorischen Auslegungsverständnisses des Gerichtshofs geht dieser davon aus, dass es auch den Rechtsunterworfenen möglich gewesen wäre, die Bedeutung des Unionsrechts zu finden und sich dementsprechend zu verhalten.[451]

---

446 Siehe zum Verhältnis von Präklusion und gutem Glauben näher unten bei Fn. 908 ff.

447 Z.B. EuGH, Urteil vom 20.12.2017, Rs. C-500/16 (Caterpillar Financial Services), Rn. 32; EuGH, Urteil vom 17.12.2015, verb. Rs. C-25/14 und C-26/14 (UNIS und Beaudout Père et Fils), Rn. 50; EuGH, Urteil vom 22.9.2016, Rs. C-110/15 (Microsoft Mobile Sales International u.a.), Rn. 60; EuGH, Urteil vom 22.1.2015, verb. Rs. C-401/13 und C-432/13 (Balazs), Rn. 50; EuGH, Urteil vom 17.9.2014, Rs. C-562/12 (Liivimaa Lihaveis), Rn. 81. Auf den Ausnahmecharakter weist auch *Osterloh*, in: FS Hassemer, 2010, S. 173 (174) hin.

448 EuGH, Urteil vom 28.2.2018, Rs. C-672/16 (Imofloresmira – Investimentos Imobiliários), Rn. 59; EuGH, Urteil vom 19.12.2013, Rs. C-209/12 (Endress), Rn. 36.

449 EuGH, Urteil vom 15.9.1998, Rs. C-231/96 (Edis), Rn. 16; EuGH, Urteil vom 13.2.1996, verb. Rs. C-197/94 und C-252/94 (Bautiaa und Société française maritime), Rn. 48; EuGH, Urteil vom 4.10.2001, Rs. C-294/99 (Athinaïki Zythopoiia), Rn. 36.

450 So auch GA *Wahl*, Schlussanträge vom 17.5.2017 in der Rs. C-501/15 P (EUIPO/Cactus), Rn. 54: “The exceptionality of limiting the temporal effects of judgments is the logical corollary of how the effects of the Court’s judgments are deployed. The Court’s judgments produce effects, as a matter of principle, *ex tunc*.” (Kursivschrift im Original).

451 *Levits*, SR 2015, 121 (124).

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Der Ausnahmecharakter der zeitlichen Begrenzung ergibt sich auch aus dem Geltungsanspruch des objektiven Rechts.[452] Hinzu kommt, dass der im Rahmen der Unwirksamkeitsverfahren (direkt oder analog) anwendbare Art. 264 II AEUV dem Gerichtshof bereits in seinem Wortlaut („falls er dies für notwendig hält") Spielraum gewährt, auf den sich der Gerichtshof bei seinen Auslegungsentscheidungen aber wie gesehen nicht stützen kann. Die größere Strenge im Vergleich zu den Unwirksamkeitsverfahren überrascht daher nicht. Dass häufig unionsrechtswidriges nationales Recht im Raum steht, das bei einer zeitlichen Begrenzung gegebenenfalls weiterhin Anwendung finden könnte, spielt dagegen keine entscheidende Rolle.[453]

1. Kumulatives Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen und die Rechtssache UNIS

Indem der EuGH ausführt, die Beschränkung der Möglichkeit, sich auf die von ihm vorgenommene Auslegung zu berufen, sei nur zulässig, „wenn zwei grundlegende Kriterien erfüllt sind"[454], macht er deutlich, dass sowohl guter Glaube als auch eine Gefahr schwerwiegender Störungen/wirtschaftlicher Auswirkungen bestehen müssen. Es handelt sich bei ihnen also um kumulative Voraussetzungen.[455] Dementsprechend muss eine Begrenzung der zeitlichen Wirkungen ausscheiden, wenn eines dieser Kriterien nicht erfüllt ist. Der Gerichtshof verzichtet in diesem Fall in der

452 In diesem Sinne *Osterloh*, in: FS Hassemer, 2010, S. 173 (175).
453 Dies hervorhebend aber *Verstraelen*, GLJ 14 (2013), 1687 (1716).
454 U.a. EuGH, Urteil vom 5.10.2006, verb. Rs. C-290/05 und C-333/05 (Nádasdi und Németh), Rn. 63; EuGH, Urteil vom 18.1.2007, Rs. C-313/05 (Brzeziński), Rn. 56; EuGH, Urteil vom 12.2.2009, Rs. C-138/07 (Cobelfret), Rn. 68; EuGH, Urteil vom 13.4.2010, Rs. C-73/08 (Bressol u.a.), Rn. 91; EuGH, Urteil vom 3.6.2010, Rs. C-2/09 (Kalinchev), Rn. 50; EuGH, Urteil vom 21.3.2013, Rs. C-92/11 (RWE Vertrieb), Rn. 59; EuGH, Urteil vom 14.4.2015, Rs. C-76/14 (Manea), Rn. 54; EuGH, Urteil vom 9.6.2016, Rs. C-586/14 (Budişan), Rn. 46.
455 So auch ausdrücklich GA *Sharpston*, Schlussanträge vom 22.5.2008 in der Rs. C-427/06 (Bartsch), Rn. 127; GA *Poiares Maduro*, Schlussanträge vom 18.5.2006 in der Rs. C-17/05 (Cadman), Rn. 69.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Regel[456] auf die Prüfung des anderen Kriteriums[457] oder äußert sich zu diesem nur noch zur Bestätigung und Abstützung des bereits gefundenen Ergebnisses.[458]

In besonderen Fällen zeigt sich der Gerichtshof allerdings auch bereit, von seiner gewohnten Prüfung abzuweichen. So verweist er in seinem Urteil in den verbundenen Rechtssachen UNIS und Beaudout Père et Fils zwar auf seine ständige Rechtsprechung, wonach er die Möglichkeit der Berufung auf die Auslegung, die er einer Bestimmung gegeben hat, nur ganz ausnahmsweise beschränken könne. Im Anschluss an diese Feststellung verzichtet er dann aber auf die damit üblicherweise in Verbindung gebrachte Formulierung, wonach die beiden oben genannten grundlegenden Kriterien erfüllt sein müssen. Vielmehr verweist er insbesondere auf die „sehr speziellen Umstände" der Sachverhalte der Ausgangsverfahren.[459]

In der Sache ging es um die von einem Mitgliedstaat vorgenommene Allgemeinverbindlichkeitserklärung eines Tarifvertrags für sämtliche Arbeitgeber und Arbeitnehmer einer Branche, mit dem die Verwaltung eines obligatorischen Zusatzvorsorgesystems für die Arbeitnehmer einem einzigen Wirtschaftsteilnehmer übertragen wird. Als unionsrechtlich problematisch hatte sich im Hinblick auf die Anforderungen der sich aus Art. 56 AEUV (Dienstleistungsfreiheit) ergebenden Transparenzpflicht die Verleihung des Rechts zur Verwaltung des Zusatzvorsorgesystems ohne angemessene Öffentlichkeit erwiesen.

Für die Begründung der von ihm in seinem Urteil vorgenommenen zeitlichen Beschränkung stützt sich der EuGH auf die für die Mitgliedstaaten im Bereich der Vergabe öffentlicher Aufträge bestehende Möglichkeit zur Beschränkung der Anfechtung unionsrechtswidrig vergebener Aufträge.

---

456 Trotz Verneinung des Nachweises einer Gefahr schwerwiegender Störungen prüft und verneint der Gerichtshof auch das Bestehen von gutem Glauben z.B. in EuGH, Urteil vom 3.10.2019, Rs. C-274/18 (Schuch-Ghannadan), Rn. 63 ff.

457 Z.B. EuGH, Urteil vom 18.1.2007, Rs. C-313/05 (Brzeziński), Rn. 61; EuGH, Urteil vom 21.3.2013, Rs. C-92/11 (RWE Vertrieb), Rn. 63; EuGH, Urteil vom 14.4.2015, Rs. C-76/14 (Manea), Rn. 58; EuGH, Urteil vom 29.7.2010, Rs. C-577/08 (Brouwer), Rn. 40; EuGH, Urteil vom 27.2.2014, Rs. C-82/12 (Transportes Jordi Besora), Rn. 47; EuGH, Urteil vom 9.6.2016, Rs. C-586/14 (Budişan), Rn. 52; EuGH, Urteil vom 22.1.2015, verb. Rs. C-401/13 und C-432/13 (Balazs), Rn. 53; EuGH, Urteil vom 17.9.2014, Rs. C-562/12 (Liivimaa Lihaveis), Rn. 85.

458 EuGH, Urteil vom 22.9.2016, Rs. C-110/15 (Microsoft Mobile Sales International u.a.), Rn. 63.

459 EuGH, Urteil vom 17.12.2015, verb. Rs. C-25/14 und C-26/14 (UNIS und Beaudout Père et Fils), Rn. 50.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Zudem verweist er auf die Situation der betroffenen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, die auf der Grundlage der vom französischen Arbeitsminister für allgemeinverbindlich erklärten Tarifverträge in einem besonders sensiblen sozialen Kontext einen Vertrag über eine Zusatzvorsorge geschlossen hätten. Die Arbeitgeber und Arbeitnehmer hätten sich bei der Eingehung vertraglicher Verpflichtungen auf eine Rechtslage gestützt, die der Gerichtshof hinsichtlich der konkreten Tragweite der sich aus Art. 56 AEUV ergebenden Transparenzpflicht erst jetzt im Urteil UNIS und Beaudout Père et Fils präzisiert habe.[460]

Generalanwalt Jääskinen hatte unter Zugrundelegung der „üblichen" Kriterien eine Beschränkung der zeitlichen Wirkung noch abgelehnt. Für ihn war die Gefahr schwerwiegender Störungen nicht nachgewiesen. Auf nationaler Ebene ist die wahrscheinliche Folge einer Feststellung ihres Verstoßes gegen das Transparenzgebot zwar die Nichtigerklärung der in den Ausgangsverfahren in Rede stehenden Allgemeinverbindlichkeitserklärungen. Die Nichtigerklärung der Ministerialerlasse führt aber nicht zwangsläufig zur Beendigung der bestehenden versicherungsvertraglichen Beziehungen. Um die Auswirkungen der Nichtigerklärung auf die Arbeitgeber und die Versicherten zu bestimmen, sind daher auch die zivilrechtlichen Vorschriften im französischen Recht zu beachten. Generalanwalt Jääskinen verweist daher zur Bestimmung der mit dem Urteil des Gerichtshofs verbundenen Auswirkungen zu Recht auf das nationale Recht.[461]

Vor dem Hintergrund der Ausführungen des Generalanwalts wird deutlich, dass der Gerichtshof in UNIS und Beaudout Père et Fils die Frage des Bestehens einer Gefahr schwerwiegender Störungen durch materielle Erwägungen der Rechtssicherheit überlagert hat; gestützt hat er sich auf den materiellen Rechtfertigungsgrund der Stabilität bereits durchgeführter Vertragsverhältnisse. Zudem fällt auf, dass der Gerichtshof von einer „Präzisierung" der konkreten Tragweite der Transparenzpflicht spricht. Eine solche „Präzisierung" kann aber nur erfolgen, wenn bereits eine der Präzisierung fähige Grundlage vorhanden ist. In einem solchen Fall sind Anzeichen einer geklärten Rechtslage zu erkennen, was das vom Gerichtshof erzielte Ergebnis vorhersehbar machen würde.[462] Guter Glaube

460 EuGH, Urteil vom 17.12.2015, verb. Rs. C-25/14 und C-26/14 (UNIS und Beaudout Père et Fils), Rn. 51 ff.

461 GA *Jääskinen*, Schlussanträge vom 19.3.2015 in den verb. Rs. C-25/14 und C-26/14 (UNIS und Beaudout Père et Fils), Rn. 82 mit Fn. 47 und Rn. 84.

462 Guten Glauben verneint der Gerichtshof etwa bei einer bloßen Klarstellung der Rechtsprechung auf einem Gebiet, vgl. EuGH, Urteil vom 3.10.2006, Rs. C-17/05 (Cadman), Rn. 43.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

als Voraussetzung einer Begrenzung der zeitlichen Wirkungen wäre dann ausgeschlossen.

Die Ausführungen des EuGH sind umso bemerkenswerter, als er hier nach einer mehrjährigen Pause wieder eine Begrenzung der zeitlichen Wirkungen vorgenommen hat. Er zeigt damit, dass eine zeitliche Begrenzung auch jenseits der tradierten Formeln möglich ist. Indem er eine materiellrechtliche Wertung auf die Frage der zeitlichen Wirkungen der richtigen Rechtsauslegung überträgt, nimmt der Gerichtshof einen Interessenausgleich auf Ebene des Unionsrechts vor, der dazu führen kann, dass die Vermeidung von Rechtsunsicherheit die Beachtung des Unionsrechts zurücktreten lässt. Sichtbar wird auch der Kern des hinter der Defrenne-Rechtsprechung stehenden Bedürfnisses, zu verhindern, dass mögliche negative Auswirkungen einer Auslegung die zutreffende Auslegung des Unionsrechts gefährden: Die „richtige" Auslegung des Unionsrechts ist also vorzunehmen, in ihren Wirkungen aber gegebenenfalls zeitlich zu begrenzen. Angesichts der sehr zurückhaltenden, stark auf die Besonderheiten des Einzelfalles abstellenden Formulierungen hat der EuGH im UNIS und Beaudout Père et Fils-Urteil aber wohl keine Abkehr von seiner Defrenne-Rechtsprechung vorgenommen.[463]

Seine Ausführungen geben jedoch Anlass, auf die Gemeinsamkeiten und Unterschiede der möglichen Modifikationen des zeitlichen Geltungsanspruchs des Unionsrechts zu blicken. Diese kommen in vier Konstellationen in Betracht. Hierbei handelt es sich um (1) die direkte bzw. analoge Anwendung des Art. 264 II AEUV in den Unwirksamkeitsverfahren, (2) die Skoma Lux-Konstellation, die sich durch die unterbliebene Veröffentlichung eines Rechtsakts in einer Amtssprache auszeichnet und in der Art. 264 II AEUV entsprechend Anwendung findet, (3) die auf den unionsrechtlichen Grundsatz der Rechtssicherheit gestützte Defrenne-Rechtsprechung bei Auslegungsentscheidungen sowie (4) die Frage einer vorübergehenden Aussetzung der Verdrängungswirkung unmittelbar anwendbaren Unionsrechts in der Winner Wetten-Konstellation, in der der Gerichtshof eine entsprechende Anwendung des Art. 264 II AEUV in Erwägung zieht.[464]

---

463 Siehe zur Einordnung auch *Düsterhaus*, YEL 36 (2017), 237 (266 f.); *Düsterhaus*, EuR 2017, 30 (52). Er sieht zudem eine Parallele zu EuGH, Urteil vom 28.2.2012, Rs. C-41/11 (Inter-Environnement Wallonie und Terre wallonne). Zu dieser Rechtssache ausführlich unten bei Fn. 1439 ff.

464 So auch die Einteilung bei *Düsterhaus*, YEL 36 (2017), 237 (269 f.).

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

In allen Konstellationen geht es letztlich um die Aufrechterhaltung einer mit Unionsrecht unvereinbaren Situation, sodass jedenfalls im Ausgangspunkt zwischen ihnen kein wesensmäßiger Unterschied festzustellen ist. In allen Fällen ist jeweils eine Abwägung der betroffenen Interessen auf Unionsebene vorzunehmen. Eine Annäherung zwischen der Defrenne-Rechtsprechung und den Fällen der (direkten oder analogen) Anwendung von Art. 264 II AEUV erscheint daher jedenfalls nicht ausgeschlossen. Denkt man die sich in UNIS und Beaudout Père et Fils andeutende Entwicklung der Rechtsprechung daher einmal weiter, so zeigt sich, dass es durchaus möglich wäre, die Voraussetzungen des guten Glaubens und der Gefahr schwerwiegender Störungen durch materiellrechtliche Erwägungen abzulösen.[465] Diesen Schritt einer Vereinheitlichung der Prüfungsmaßstäbe ist der Gerichtshof allerdings noch nicht gegangen. Zu bedenken ist auch, dass der Gerichtshof durch eine Ablösung der Kriterien der Defrenne-Rechtsprechung zwar mehr Flexibilität gewänne, er durch diese Kriterien seiner Rechtsprechung aber auch einen Rahmen gegeben hat, der sie vorhersehbarer macht. Diesen Gewinn muss er nicht ohne Not opfern.

Über die jeweiligen Besonderheiten der erwähnten Konstellationen können die angestellten Überlegungen auch nicht hinwegtäuschen. So ist etwa zu bedenken, dass in der Winner Wetten-Konstellation eine auf den jeweils betroffenen Mitgliedstaat bezogene Aussetzung der Verdrängungswirkung in Rede steht, während die Defrenne-Rechtsprechung eine unionsweit einheitliche Begrenzung der Möglichkeit, sich auf eine ausgelegte Norm zu berufen, im Blick hat.[466]

Angesichts dieses Unionsbezugs einer Begrenzung der zeitlichen Wirkungen im Sinne der Defrenne-Rechtsprechung ist besonderes Augenmerk darauf zu richten, inwieweit der Gerichtshof den von ihm herangezogenen Kriterien einen unionsweiten Maßstab zugrunde legt. Während sich beim Kriterium des guten Glaubens ein solcher aufdrängt, ist dies beim Kriterium der Gefahr schwerwiegender Störungen schon problematischer. Auch wenn hier ein unionsweiter Maßstab gewählt wird, tritt doch der

---

465 So die Überlegungen von *Düsterhaus*, EuR 2017, 30 (51 f., 55); *Düsterhaus*, YEL 36 (2017), 237 (266 f., 269 f.).

466 Dieser Befund soll hier bereits einmal Erwähnung finden, ist aber im weiteren Verlauf der Arbeit noch näher zu entfalten. Verwiesen sei an dieser Stelle daher auf die Ausführungen bei Fn. 1387 ff. und Fn. 1396 ff. zur Aussetzung der Verdrängungswirkung im Sinne der Winner Wetten-Rechtsprechung und bei Fn. 1023 ff. zur räumlichen Erstreckung einer zeitlichen Begrenzung im Sinne der Defrenne-Rechtsprechung.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Mitgliedstaat des Ausgangsverfahrens stärker als bei der Voraussetzung des guten Glaubens in den Vordergrund. Die Untersuchung der Kriterien der Defrenne-Rechtsprechung beginnt daher mit einem Blick auf das Kriterium des guten Glaubens, um sich im Anschluss daran dem Kriterium der Gefahr schwerwiegender Störungen zuzuwenden.

2. Guter Glaube

Guten Glauben nimmt der Gerichtshof an, wenn eine „objektive, bedeutende Unsicherheit hinsichtlich der Tragweite der Unionsbestimmungen“[467] bestand.[468] Eine Auseinandersetzung mit der Voraussetzung guten Glaubens macht es erforderlich, herauszuarbeiten, welcher Personenkreis guten Glaubens sein muss, in Bezug worauf dieser gute Glaube bestehen muss und welches Verständnis sich hinter dem Begriff der „Unsicherheit“ verbirgt.

---

467 Siehe z.B. EuGH, Urteil vom 13.12.2018, Rs. C-385/17 (Hein), Rn. 58; EuGH, Urteil vom 22.9.2016, Rs. C-110/15 (Microsoft Mobile Sales International u.a.), Rn. 61; EuGH, Urteil vom 22.1.2015, verb. Rs. C-401/13 und C-432/13 (Balazs), Rn. 51; EuGH, Urteil vom 10.4.2014, Rs. C-190/12 (Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company), Rn. 110; EuGH, Urteil vom 27.2.2014, Rs. C-82/12 (Transportes Jordi Besora), Rn. 42; EuGH, Urteil vom 10.5.2012, verb. Rs. C-338/11 bis C-347/11 (Santander Asset Management SGIIC u.a.), Rn. 60. Zum Teil formuliert der Gerichtshof geringfügig abweichend, ohne dass damit ein Unterschied in der Sache verbunden wäre, siehe z.B. EuGH, Urteil vom 19.7.2012, Rs. C-263/11 (Rēdlihs), Rn. 60: „objektive, bedeutende Unsicherheit hinsichtlich der Tragweite der unionsrechtlichen Bestimmungen oder Grundsätze“ und EuGH, Urteil vom 19.12.2013, Rs. C-209/12 (Endress), Rn. 36: „erhebliche objektive Unsicherheit hinsichtlich der Tragweite der Bestimmungen des Unionsrechts“.

468 Vgl. *Karpenstein*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Recht der EU, Art. 267 AEUV, Rn. 115 (Stand: Mai 2013). *Kovács*, Temporale Wirkung, 2014, S. 146 spricht unter Verweis u.a. auf GA *Kokott*, Schlussanträge vom 18.9.2007 in der Rs. C-161/06 (Skoma-Lux), Rn. 89 f. von einer „synonymialen“ Verwendung der beiden Formulierungen; *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 145 mit Fn. 188 spricht von einer „Gleichsetzung“. Siehe auch *Forsthoff*, DStR 2005, 1840 (1841).

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

a) Betroffene

Beschreibt der Gerichtshof den Personenkreis, bei dem guter Glaube vorhanden sein muss, bezieht er sich häufig auf „die Einzelnen und die nationalen Behörden".[469] Damit sind die möglichen Adressaten unionsrechtlicher Bestimmungen angesprochen, zu denen neben privaten Rechtssubjekten auch die Mitgliedstaaten gehören. Es stehen also unionsrechtliche Rechtspositionen[470] der „Betroffenen"[471] in Rede. Zum Teil spricht der Gerichtshof auch vom guten Glauben der „betroffenen Verkehrskreise".[472]

Zu betrachten hat der Gerichtshof die Frage des Vorliegens von gutem Glauben demnach aus einem sämtliche Betroffene umspannenden Blickwinkel. Wählt er diesen Ausgangspunkt, ist es unschädlich, wenn er im Anschluss an die Verneinung des Bestehens einer objektiven, bedeutenden Unsicherheit etwa mit Blick auf die im Anlassfall um die zeitliche Begrenzung ersuchende rumänische Regierung bilanzierend feststellt, dass bei den „Betroffenen bei den rumänischen Behörden"[473] kein guter Glaube bestehe. Insoweit verengt der Gerichtshof nicht den Blickwinkel auf einen Ausschnitt des Adressatenkreises der unionsrechtlichen Norm, sondern hält lediglich fest, was auch für etwaige sonstige Betroffene gelten würde.

469 Z.B. EuGH, Urteil vom 18.1.2007, Rs. C-313/05 (Brzeziński), Rn. 57; EuGH, Urteil vom 13.4.2010, Rs. C-73/08 (Bressol u.a.), Rn. 93; EuGH, Urteil vom 20.9.2001, Rs. C-184/99 (Grzelczyk), Rn. 53; EuGH, Urteil vom 22.9.2016, Rs. C-110/15 (Microsoft Mobile Sales International u.a.), Rn. 61; EuGH, Urteil vom 22.1.2015, verb. Rs. C-401/13 und C-432/13 (Balazs), Rn. 51; EuGH, Urteil vom 19.12.2013, Rs. C-209/12 (Endress), Rn. 36; EuGH, Urteil vom 10.4.2014, Rs. C-190/12 (Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company), Rn. 110; EuGH, Urteil vom 9.4.2014, Rs. C-616/11 (T-Mobile Austria), Rn. 51 f.; EuGH, Urteil vom 18.10.2012, Rs. C-525/11 (Mednis), Rn. 43; EuGH, Urteil vom 13.12.2012, Rs. C-465/11 (Forposta und ABC Direct Contact), Rn. 45; EuGH, Urteil vom 28.2.2018, Rs. C-672/16 (Imofloresmira – Investimentos Imobiliários), Rn. 59; EuGH, Urteil vom 20.12.2017, Rs. C-516/16 (Erzeugerorganisation Tiefkühlgemüse), Rn. 90; EuGH, Urteil vom 19.10.2017, Rs. C-101/16 (Paper Consult), Rn. 66.

470 Entscheidend ist also die rechtliche Betroffenheit, vgl. *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 213.

471 EuGH, Urteil vom 22.9.2016, Rs. C-110/15 (Microsoft Mobile Sales International u.a.), Rn. 60; EuGH, Urteil vom 18.10.2012, Rs. C-525/11 (Mednis), Rn. 42; EuGH, Urteil vom 29.9.2015, Rs. C-276/14 (Gmina Wrocław), Rn. 45.

472 EuGH, Urteil vom 28.9.1994, Rs. C-57/93 (Vroege), Rn. 28; EuGH, Urteil vom 28.9.1994, Rs. C-128/93 (Fisscher), Rn. 25. EuGH, Urteil vom 11.12.1997, Rs. C-246/96 (Magorrian und Cunningham), Rn. 28 spricht von „die betroffenen beruflichen Kreise".

473 EuGH, Urteil vom 19.10.2017, Rs. C-101/16 (Paper Consult), Rn. 69.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Die erste Voraussetzung für eine Begrenzung der zeitlichen Wirkungen lässt sich damit als „Kriterium der Gutgläubigkeit der Betroffenen“[474] beschreiben.

b) Bezugspunkt des guten Glaubens

Wendet man sich der Frage nach dem Bezugspunkt des guten Glaubens dieser Betroffenen zu, mag für diese zwar in vielen Fällen der Wunsch bestehen, sich bei ihrem Verhalten an nationalen Rechtsvorschriften zu orientieren. Es scheint daher zunächst naheliegend, das „Vertrauen“ auf den rechtlichen Bestand nationaler Normen als Anknüpfungspunkt zu wählen.[475] In eine ähnliche Richtung weist auch die in der Literatur geäußerte Überlegung, wonach innerhalb des Mitgliedstaats des Ausgangsverfahrens ein sachlicher Grund für eine Unsicherheit über die Gültigkeit und Auslegung des Unionsrechts bestehen müsse.[476] Beide Male werden die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen und ihre Besonderheiten in den Mittelpunkt der Betrachtung gerückt. Aus der Sicht des Unionsrechts sind diese für die Frage des guten Glaubens allerdings irrelevant; wie sich die innerstaatliche Vertrauenslage darstellt, wird vom EuGH nicht berücksichtigt.[477]

Wenn die Betroffenen geltend machen, sie hätten „in gutem Glauben und in der vollen Überzeugung gehandelt, dass die in den Ausgangsverfahren fragliche nationale Regelung vollständig mit dem Unionsrecht vereinbar sei“[478], erscheint dieser Vortrag zwar auf den ersten Blick im selben Licht wie die soeben zurückgewiesenen Ansichten. Letztlich wird aber doch ein entscheidend anderer Akzent gesetzt. In der wiedergegebenen Passage beziehen sich die Betroffenen nicht auf ihr Vertrauen in nationales Recht, sondern auf dessen Vereinbarkeit mit Unionsrecht. Von der Unionsrechtskonformität des nationalen Rechts können die Betroffenen aber

---

474 EuGH, Urteil vom 21.3.2013, Rs. C-92/11 (RWE Vertrieb), Rn. 63.

475 So *Langohr-Plato*, MDR 1992, 838 (840), der daraus den Schluss zieht, dass neue Rechtsentwicklungen nur mit Wirkung für die Zukunft Anwendung finden sollten.

476 *Hufen/Nörr Stiefenhofer Lutz*, Beschränkung von Urteilswirkungen, Rechtsgutachten, Teil 1, 2008, S. 47.

477 Ebenso *Huep*, Beschränkung einer Rückwirkung, 2001, S. 90 f. Näher sogleich bei Fn. 558 ff.

478 Vgl. EuGH, Urteil vom 22.9.2016, Rs. C-110/15 (Microsoft Mobile Sales International u.a.), Rn. 58.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

nur ausgehen, wenn sie die unionsrechtlichen Bestimmungen in einer Weise verstehen, die das nationale Recht als mit den unionsrechtlichen Vorgaben vereinbar erscheinen lässt. Im Ergebnis beziehen sie sich damit auf die Unionsrechtslage. Dieser Ansatz entspricht auch dem Verständnis des EuGH. Wenngleich er in der Rechtssache Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company mangels Nachweises des Bestehens einer Gefahr schwerwiegender Störungen das Kriterium des guten Glaubens nicht untersucht hat, so macht er doch deutlich, dass diese Untersuchung der Frage nachgegangen wäre, „ob die Republik Polen die Bestimmungen des Körperschaftsteuergesetzes in gutem Glauben für unionsrechtskonform gehalten hat“[479].

Als Bezugspunkt des guten Glaubens kommt demnach lediglich die unionsrechtliche Rechtslage in Betracht.[480] Er findet sich auch bereits in der vom EuGH verwendeten Wortwahl wieder, wonach eine „objektive, bedeutende Unsicherheit hinsichtlich der Tragweite der Unionsbestimmungen“ bestanden haben muss.[481] Durch die Wahl dieses Bezugspunktes wird insbesondere die Eigenständigkeit der Unionsrechtsordnung gegenüber den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen betont.[482]

Vor dem Hintergrund dieser Erkenntnis sind die Ausführungen des EuGH in der Rechtssache Bosman zu beurteilen, die dem ersten Anschein nach Zweifel an der Richtigkeit des dem Gerichtshof hier zugeschriebenen Verständnisses aufkommen lassen könnten. Der EuGH bezieht sich dort nämlich auf eine Vielzahl unterschiedlicher, von den Sportverbänden aufgestellter Regeln und damit auf das Verhalten nichtstaatlicher Akteure, um den Zustand der Unsicherheit im Hinblick auf die Vereinbarkeit dieser Regeln mit dem Unionsrecht zu begründen.[483] Der Gerichtshof erweckt damit den Eindruck, dass die Besonderheiten der Regeln der Sportverbän-

479 EuGH, Urteil vom 10.4.2014, Rs. C-190/12 (Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company), Rn. 113. Zu dem mit dieser Formulierung in anderer Hinsicht erweckten falschen Eindruck siehe sogleich bei Fn. 488 ff.

480 Ebenso *Müller*, Begrenzung, 2009, S. 121; *Ludewig*, Zeitliche Beschränkung, 2012, S. 130. Auch GA *Wathelet*, Schlussanträge vom 4.9.2014 in den verb. Rs. C-401/13 und C-432/13 (Balazs), Rn. 93 führt aus, der gute Glaube beziehe sich auf das Vertrauen auf die Auslegung des Unionsrechts und nicht des nationalen Rechts. *Franzen*, RIW 2010, 577 (578) sieht nur Fallgestaltungen erfasst, in denen die unionsrechtliche Rechtslage unsicher war; *Schlachter*, ZfA 2007, 249 (267) hält die abweichende Beurteilung der unionsrechtlichen Rechtslage durch mitgliedstaatliche Akteure für unzureichend.

481 Siehe die Nachweise oben in Fn. 467.

482 Vgl. *Müller*, Begrenzung, 2009, S. 122.

483 EuGH, Urteil vom 15.12.1995, Rs. C-415/93 (Bosman), Rn. 143.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

de ausschlaggebend für den Zustand der Unsicherheit seien. Dabei mag die Mächtigkeit dieser intermediären Gewalten für ihn eine Rolle gespielt haben.[484] Das bedeutet aber noch nicht zwingend, dass er hier auf das Bestehen einer „Unsicherheit" auf Unionsebene verzichtet hat.[485]

Zur Stützung dieser Einschätzung muss der Blick, ausgehend von der Komplexität der Verbandsregeln, auf das Unionsrecht gerichtet werden. Die Komplexität dieser Regeln führt dazu, dass die Beurteilung ihrer Unionsrechtskonformität Schwierigkeiten bereitet. Die unionsrechtlichen Vorgaben sind in diesem Fall also schwierig zu ermitteln, weswegen (auch) die Unvereinbarkeit der Verbandsregeln mit Unionsrecht schwierig zu beurteilen ist. Damit stellt der Gerichtshof aber trotz der anders anmutenden Formulierung nicht auf die Verbandsregeln als Bezugspunkt des guten Glaubens ab.[486]

Wenn er allerdings von einem Zustand der Unsicherheit hinsichtlich der Vereinbarkeit der Verbandsregeln mit dem Unionsrecht spricht, scheint er einen weniger strengen Maßstab anzulegen, wenn man bedenkt, dass er sonst die scheinbare Eindeutigkeit der unionsrechtlichen Rechtslage fordert.[487] Dass die Vereinbarkeit mit Unionsrecht unsicher ist, die streitige Regelung also nicht offensichtlich mit Unionsrecht unvereinbar ist, ist ja nicht gleichbedeutend mit einer Überzeugung von ihrer Vereinbarkeit mit Unionsrecht.

Gründe, den Maßstab bei einer unübersichtlichen nationalen Rechtslage gegenüber sonstigen Fällen abzusenken, sind jedoch nicht ersichtlich. So ist eine derartige Absenkung bei unübersichtlichen nationalen Regelungen insbesondere nicht zwingend, wie die folgende Überlegung zeigt: Gerade die Komplexität der Fragestellung kann den zutreffenden Blick auf die dafür geltenden unionsrechtlichen Anforderungen verstellen. Bei den Beteiligten kann in diesem Fall der (irrtümliche) Eindruck erweckt werden, die mitgliedstaatliche Regelung sei unionsrechtlich unbedenklich, da die unionsrechtliche Rechtslage als scheinbar eindeutig erscheint. Insoweit besteht dann auch die im Übrigen verlangte „Unsicherheit" hinsichtlich

484 Vgl. *Ludewig*, Zeitliche Beschränkung, 2012, S. 140. Dass das Verhalten Privater ausschlaggebend für die Bejahung der Unsicherheit war, meinen auch *Kovács*, Temporale Wirkung, 2014, S. 159 und *Lindemann/Hackemann*, IStR 2005, 786 (788).

485 In diesem Sinne aber *Müller*, Begrenzung, 2009, S. 121.

486 Siehe dazu auch *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 146 mit Fn. 192 und S. 201.

487 Siehe dazu näher sogleich bei Fn. 505 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

der Tragweite der Unionsbestimmungen, die demnach auch bei einer unübersichtlichen nationalen Rechtslage zu fordern ist.

c) Objektivierter Maßstab

Einzelne Formulierungen des Gerichtshofs legen zwar ein Verständnis des Kriteriums des guten Glaubens nahe, wonach die Betroffenen tatsächlich in gutem Glauben gewesen sein bzw. gehandelt haben müssen. So hat der Gerichtshof etwa die Frage aufgeworfen, „ob die Republik Polen die Bestimmungen des Körperschaftsteuergesetzes in gutem Glauben für unionsrechtskonform gehalten hat" („whether the Republic of Poland held in good faith the belief that […]").[488] Der hier erweckte Eindruck spiegelt den anzulegenden Maßstab aber nicht zutreffend wider.

Bei der Voraussetzung des guten Glaubens ist vielmehr entscheidend, ob das Verständnis des Unionsrechts nach einem objektivierten Maßstab als vernünftig erscheint[489], wie die entsprechenden Passagen zahlreicher Urteile des Gerichtshofs zeigen. Dort heißt es etwa, der Mitgliedstaat „durfte […] aufgrund des Verhaltens der Kommission annehmen, daß"[490]; ein vorhergehendes Urteil konnte „bei vernünftiger Betrachtung Ungewißheit darüber entstehen lassen"[491]; die Umstände konnten „bei vernünftiger Betrachtung zu der Annahme veranlassen"[492]; die Haltung der Kommission „konnte die betroffenen Kreise in Belgien zu Recht insbesondere zu der Annahme verleiten"[493]; angesichts unionsrechtlicher Bestimmungen „durften die Mitgliedstaaten und die Betroffenen vernünftigerweise annehmen"[494].

Lässt die unionsrechtliche Rechtslage „keinen Zweifel" zu und verstößt das nationale Recht „eindeutig" gegen unionsrechtliche Vorgaben, besteht demnach keine „erhebliche objektive Unsicherheit".[495] In diesem Fall kön-

488 EuGH, Urteil vom 10.4.2014, Rs. C-190/12 (Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company), Rn. 113.
489 So auch *Ludewig*, Zeitliche Beschränkung, 2012, S. 142; *Kovács*, Temporale Wirkung, 2014, S. 145 f.; *Broberg/Fenger*, Vorabentscheidungsverfahren, 2014, S. 397.
490 EuGH, Urteil vom 9.3.2000, Rs. C-437/97 (EKW und Wein & Co.), Rn. 58.
491 EuGH, Urteil vom 4.5.1999, Rs. C-262/96 (Sürül), Rn. 110.
492 EuGH, Urteil vom 16.7.1992, Rs. C-163/90 (Legros u.a.), Rn. 33.
493 EuGH, Urteil vom 2.2.1988, Rs. 24/86 (Blaizot u.a.), Rn. 33.
494 EuGH, Urteil vom 17.5.1990, Rs. C-262/88 (Barber), Rn. 43.
495 EuGH, Urteil vom 19.12.2013, Rs. C-209/12 (Endress), Rn. 38 f.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

nen die Betroffenen nicht zu der von ihnen geltend gemachten Annahme berechtigt gewesen sein.[496]

Konsequenz des objektivierten Prüfungsmaßstabs[497] ist es, dass auf eine individuelle Vertrauensschutzprüfung verzichtet wird. Da das subjektive Verständnis der Betroffenen nicht entscheidend ist, kommt der gute Glaube auch demjenigen zugute, der nicht individuell „vertraut" hat.[498]

Auch wenn der Gerichtshof eine „objektive, bedeutende Unsicherheit" fordert, musste er vor dem Hintergrund des vorstehend Gesagten das Merkmal der „bedeutenden" Rechtsunsicherheit nicht eigenständig mit Leben füllen.[499] Er verzichtet ja hinsichtlich des Kriteriums des guten Glaubens auf eine Prüfung, in wie vielen Fällen tatsächlich eine vermeintliche Sicherheit bestand. Dass er hierauf verzichtet, ist folgerichtig, da lediglich entscheidend ist, ob die Betroffenen vernünftigerweise von einer bestimmten Rechtslage ausgehen durften.[500] Auf die tatsächliche Verbreitung dieses Verständnisses kann es für die Frage des guten Glaubens daher nicht ankommen. Sie erlangt erst im Rahmen der zweiten Begrenzungsvoraussetzung – dem Bestehen einer Gefahr schwerwiegender Störungen – Bedeutung, die insoweit als Korrektiv wirkt.

Die bisherigen Ausführungen erlauben eine Abgrenzung des Begriffs des guten Glaubens etwa vom subjektiven Element rechtsmissbräuchlichen Verhaltens. Vom Vorliegen eines Rechtsmissbrauchs in objektiver und subjektiver Hinsicht kann daher jedenfalls nicht ohne Weiteres auf fehlenden guten Glauben im Sinne der Beschränkungsrechtsprechung geschlossen werden.[501] Da der an den guten Glauben angelegte Maßstab kein subjektiver, sondern ein verobjektivierter ist, bei dem es letztlich darum geht, welche Auslegung einer Unionsrechtsnorm der EuGH vornehmen wird, wird eine im Ausgangspunkt andere Frage als die nach dem Vorliegen des subjektiven Elements eines Rechtsmissbrauchs gestellt.

Die Frage des guten Glaubens ist unionsweit einheitlich zu beantworten. Anders als Generalanwalt Campos Sánchez-Bordona in seinen Schluss-

---

496 EuGH, Urteil vom 12.10.2000, Rs. C-372/98 (Cooke), Rn. 46.

497 Siehe auch EuGH, Urteil vom 15.12.1995, Rs. C-415/93 (Bosman), Rn. 146; EuGH, Urteil vom 31.3.1992, Rs. C-200/90 (Dansk Denkavit und Poulsen Trading), Rn. 21.

498 Vgl. auch *Ludewig*, Zeitliche Beschränkung, 2012, S. 163; siehe auch *Düsterhaus*, YEL 36 (2017), 237 (252).

499 *Kovács*, Temporale Wirkung, 2014, S. 162.

500 Vgl. *Ludewig*, Zeitliche Beschränkung, 2012, S. 163.

501 So aber GA *Bobek*, Schlussanträge vom 7.9.2017 in der Rs. C-251/16 (Cussens u.a.), Rn. 53.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

anträgen in den verbundenen Rechtssachen Eco-Emballages und Melitta France u.a. meint, kann angesichts ihrer unionsweiten Bedeutung die Frage des guten Glaubens der im Vorlageverfahren betroffenen Unternehmen daher nicht dem für die Entscheidung des Ausgangsverfahrens zuständigen Gericht überlassen werden.[502] Durch die vom Gerichtshof unionsweit einheitlich vorzunehmende Beantwortung der Frage nach dem Bestehen von gutem Glauben wird die Frage nach dem guten Glauben der im Vorlageverfahren betroffenen Unternehmen mitbeantwortet. Ist guter Glaube zu bejahen, können diese sich darauf auch dann berufen, wenn sie selbst keine entsprechende Überzeugung vom Inhalt des Unionsrechts gebildet haben.[503]

In Rede stand in diesen verbundenen Rechtssachen die Frage, ob Rollenkerne Verpackungen im Sinne einer Richtlinie über Verpackungen und Verpackungsabfälle darstellen, was Auswirkungen auf die Pflicht zur Tragung der Recyclingkosten durch die betroffenen Unternehmen hat. Für die Frage des guten Glaubens kommt es entscheidend darauf an, ob es als vermeintlich sicher angesehen werden konnte, dass es sich bei den Rollenkernen nicht um Verpackungen im Sinne der Richtlinie handelt. Dass es sich bei der Frage, ob die im Ausgangsverfahren betroffenen Unternehmen früher bereits entsprechende Beiträge für das Recycling von Rollenkernen entrichtet haben, um eine tatsächliche Frage handelt, die besser vor dem vorlegenden nationalen Gericht erörtert werden könnte, ist dagegen nicht entscheidend. Zwar mag man daraus, ob ein Unternehmen Beiträge für das Recycling von Rollenkernen entrichtet hat, Rückschlüsse darauf ziehen, wie es selbst zur Einordnung der Rollenkerne als Verpackung steht. Wie die einzelnen Unternehmen die Rollenkerne einordnen, lässt aber noch keinen endgültigen Rückschluss auf das Verständnis des Unionsrechts zu. Allenfalls handelt es sich um ein Indiz, da es auf die tatsächliche Verbreitung des Verständnisses vom Inhalt des Unionsrechts wie gesehen nicht ankommt.[504]

---

502 GA *Campos Sánchez-Bordona*, Schlussanträge vom 13.7.2016 in den verb. Rs. C-313/15 und C-530/15 (Eco-Emballages und Melitta France u.a.), Rn. 59 mit Fn. 32.

503 Nur in dem Fall, in dem für den Prozessgegner eine Ausnahme von einer möglichen zeitlichen Begrenzung gemacht wird, würde ihnen der gute Glaube nicht weiterhelfen.

504 Zu dieser Rechtssache ausführlich noch unten bei Fn. 693 ff. Der EuGH äußert sich in seinem Urteil nicht zur Frage einer zeitlichen Begrenzung, vgl. EuGH, Urteil vom 10.11.2016, verb. Rs. C-313/15 und C-530/15 (Eco-Emballages und Melitta France u.a.).

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

d) Scheinbare Eindeutigkeit

Nachdem mit der unionsrechtlichen Rechtslage der Bezugspunkt des guten Glaubens herausgearbeitet worden ist und feststeht, dass ein objektivierter Prüfungsmaßstab zugrunde zu legen ist, stellt sich die Frage, welches Verständnis der EuGH mit dem Begriff der „Unsicherheit" verbindet.

Dieser ist, anders als es ein unbefangenes Verständnis vielleicht nahelegen würde, nicht in dem Sinne zu verstehen, dass die unionsrechtliche Rechtslage derart unklar sein muss, dass die Vereinbarkeit des nationalen Rechts mit den unionsrechtlichen Vorgaben nicht eindeutig beurteilt werden kann. In einem solchen Fall sollten die Beteiligten Achtsamkeit walten lassen und eindeutig unionsrechtskonforme Wege beschreiten.[505] Auch bloße Zweifel hinsichtlich des Inhalts des Unionsrechts genügen nicht für die Bejahung von „Unsicherheit". Dahinter steht die Erwägung, dass sonst insbesondere die Mitgliedstaaten dazu verführt würden, die Grenzen des unionsrechtlich Erlaubten auszutesten[506], was aber nicht bedeutet, dass sich die Voraussetzung des guten Glaubens stets gegen die Mitgliedstaaten richten würde. Ihnen kommt das Erfordernis des guten Glaubens etwa dann zugute, wenn der Gerichtshof eine nicht vorhersehbare, zu Lasten der Mitgliedstaaten gehende extensive Auslegung des Unionsrechts vornimmt, gegenüber der sie sich auf guten Glauben berufen können.[507]

„Unsicherheit" im Sinne der Defrenne-Rechtsprechung ist gegeben, wenn die unionsrechtlichen Vorgaben scheinbar eindeutig sind.[508] In diesem Fall liegt gewissermaßen eine in die Irre führende Lage vor.[509] Die unionsrechtliche Norm muss also vermeintlich sicher in einem bestimm-

505 GA *Sharpston*, Schlussanträge vom 22.6.2006 in der Rs. C-228/05 (Stradasfalti), Rn. 87 f.

506 *Seer*, European Taxation 2006, 470 (475 f.). Er verweist zutreffend darauf, dass beim Bestehen einer „Unsicherheit" diese vorrangig beseitigt und nur hilfsweise auf eine Begrenzung der Urteilsfolgen zurückgegriffen werden sollte, Verlässlichkeit und Vorhersehbarkeit der Rechtsprechung des Gerichtshofs also im Vordergrund stehen sollten. Siehe auch *Seer/Müller*, IWB 2008, 255 (263), die von einem ansonsten „nahezu unwiderstehlichen" Anreiz für die Mitgliedstaaten zu unionsrechtswidrigem Verhalten sprechen.

507 *Seer*, European Taxation 2006, 470 (475) spricht insoweit von einer Stärkung der Position der Mitgliedstaaten.

508 *Ludewig*, Zeitliche Beschränkung, 2012, S. 130 nennt dies eine „objektive und bedeutende *vermeintliche Sicherheit*" (Hervorhebung im Original). *Rosenkranz*, ZfPW 2016, 351 (358, Fn. 29) sieht die Verwendung des Begriffs „Unsicherheit" in einer Gegenüberstellung und Abgrenzung zur Rechtssicherheit begründet.

509 *Lang*, Intertax 35 (2007), 230 (231).

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ten Sinn zu verstehen gewesen sein, der sich im Nachhinein als unzutreffend erweist. Die Betroffenen können in diesem Fall behaupten, von der Vereinbarkeit mit Unionsrecht „überzeugt“[510] gewesen zu sein. Dass diese Überzeugung nicht mit einem subjektiven Empfinden gleichzusetzen ist[511], liegt im objektivierten Maßstab begründet.

Mit dem Fehlen von Bösgläubigkeit kann guter Glaube daher nicht gleichgesetzt werden. Ein solches Verständnis scheint allerdings Generalanwalt Wahl in seinen Schlussanträgen in der Rechtssache Carrefour Hypermarchés u.a. zugrunde zu legen. In Rede stand in dieser Rechtssache die Frage, ob eine starke Erhöhung der Einnahmen aus einer Abgabe, die eine genehmigte Beihilfenregelung finanziert, als „neue Beihilfe“ einzustufen ist, die der Kommission hätte gemeldet werden müssen. Wenn Generalanwalt Wahl ausführt, es habe erhebliche Rechtsunsicherheit in Bezug auf die richtige Auslegung des Begriffs „Änderungen bestehender Beihilfen“ bestanden, sodass die französischen Behörden und die Begünstigten der Beihilfenregelung nicht bösgläubig gewesen seien (“nothing suggests that the French authorities or the beneficiaries under the aid scheme acted in bad faith”), da die Kommission die Erhöhung bislang nicht in Frage gestellt habe[512], so ist dies zumindest missverständlich. Handeln die Betroffenen nicht bösgläubig, ist damit noch nicht gesagt, dass guter Glaube im Sinne der Defrenne-Rechtsprechung besteht. Nicht bösgläubig sind die Betroffenen auch, wenn sie keine Zweifel an der Unionsrechtskonformität ihres Verhaltens hegen. Damit ist aber noch nicht gesagt, dass sie deshalb keine Zweifel haben, weil sie vernünftigerweise von einem bestimmten Inhalt des Unionsrechts ausgehen durften.

e) Bildung einer Überzeugung vom Inhalt des Unionsrechts

Zur näheren Bestimmung, wann eine „objektive“ Unsicherheit anzunehmen ist, ist auch die Formulierung des EuGH anzusprechen, wonach für die Frage des Bestehens von gutem Glauben entscheidende Bedeutung erlangt, ob sich herausstellt, dass die Betroffenen zu einem mit der Unions-

510 Vgl. EuGH, Urteil vom 22.9.2016, Rs. C-110/15 (Microsoft Mobile Sales International u.a.), Rn. 62.

511 Dies betont auch *Wusterhausen*, Wirkungen, 2016, S. 188 f.; ebenso GA *Stix-Hackl*, Schlussanträge vom 5.10.2006 in der Rs. C-292/04 (Meilicke u.a.), Rn. 41.

512 GA *Wahl*, Schlussanträge vom 30.11.2017 in der Rs. C-510/16 (Carrefour Hypermarchés u.a.), Rn. 101.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

regelung unvereinbaren Verhalten „veranlasst" worden waren, „weil eine objektive, bedeutende Unsicherheit hinsichtlich der Tragweite der Unionsbestimmungen bestand, zu der eventuell auch das Verhalten anderer Mitgliedstaaten oder der Europäischen Kommission beigetragen hatte".[513]

aa) Veranlassung

Aus dieser Äußerung des Gerichtshofs ergibt sich zunächst, dass „objektive" Unsicherheit nicht schon dann angenommen werden kann, wenn die Möglichkeit unterschiedlicher Auslegungen einer Vorschrift besteht. Normen, auch solche des Unionsrechts, offenbaren ihren genauen Inhalt in der Regel erst im Laufe der Zeit. Das Bestehen einer Vielzahl konkretisierungsbedürftiger unbestimmter Rechtsbegriffe zeigt, dass ihnen von vornherein „Unsicherheit" innewohnt. Diese Art der Unsicherheit kann im vorliegenden Zusammenhang aber nicht angesprochen sein, wenn nach der oben wiedergegebenen Formulierung des Gerichtshofs die Möglichkeit besteht, dass Kommission und Mitgliedstaaten zur „Unsicherheit" beitragen. Zu einer durch die Unbestimmtheit einer Norm hervorgerufenen „Unsicherheit" können die Kommission und die Mitgliedstaaten nämlich nicht im Anschluss an den Erlass der Norm beitragen.[514]

Die Formulierung, dass die Kommission und die Mitgliedstaaten zur Unsicherheit hinsichtlich der Tragweite der Unionsbestimmungen *beitragen* können[515], weist noch eine weitere Dimension auf: Trägt ein Akteur zur Unsicherheit lediglich bei, muss sich die Unsicherheit bereits anderweitig und damit ohne Zutun der Kommission oder der Mitgliedstaaten ergeben können.

Zu etwas beitragen bedeutet, einen Anteil zur Verwirklichung dazuzutun, was das Erfordernis eines ursächlichen Zusammenhangs nahelegt.[516]

---

513 Siehe etwa EuGH, Urteil vom 19.10.2017, Rs. C-101/16 (Paper Consult), Rn. 66.

514 Zutreffend *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 148.

515 Hervorgehoben etwa auch von *Lang*, in: Popelier/Verstraelen/Vanheule/Vanlerberghe (Hrsg.), The Effects of Judicial Decisions in Time, 2014, S. 245 (251).

516 Von vornherein nicht zur objektiven, bedeutenden Unsicherheit beigetragen haben können Stellungnahmen der Kommission, wenn sie erst nach dem Zeitraum abgegeben wurden, für den sie von den Betroffenen ins Feld geführt werden, vgl. EuGH, Urteil vom 28.10.2020, Rs. C-321/19 (Bundesrepublik Deutschland (Festlegung der Sätze der Mautgebühren für die Benutzung von Autobahnen)), Rn. 58 f. In Rede stand dort die Festsetzung von Mautsätzen, in die die Bundesrepublik Deutschland unzulässigerweise bestimmte Kosten einbezogen

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Ein Beitrag kann dann nicht hinweggedacht werden, ohne dass sich das Gesamtergebnis verändert. Auf die Frage des Bestehens einer Unsicherheit hinsichtlich der Tragweite der Unionsbestimmungen übertragen, hieße dies, dass das Verhalten beispielsweise der Kommission mitursächlich für die vermeintliche Sicherheit auf Unionsebene gewesen sein muss. Da der Gerichtshof aber wie gesehen ausführt, dass das Verhalten der Kommission „eventuell" zur Unsicherheit beigetragen hat, muss dieses hinweggedacht werden können.

Damit kommt nach hier vertretener Ansicht auch eine der Norm inhärente „Unsicherheit" für die Begründung guten Glaubens in Betracht, was voraussetzt, dass sie vermeintlich eindeutig in einem bestimmten Sinne zu verstehen ist. Hierfür müssen die Betroffenen unter Zugrundelegung der im Unionsrecht anerkannten Methoden der Rechtsfindung die der unionsrechtlichen Bestimmung zu entnehmende Aussage ermitteln. Gelangt der Gerichtshof nach Anwendung derselben Methoden zu einem anderen Ergebnis, ist Raum für die Annahme einer guten Glauben begründenden „Unsicherheit" des Unionsrechts.[517]

Die Rechtsunterworfenen müssen daher beispielsweise bedenken, dass sie eine Protokollerklärung zur Auslegung einer Ausnahmebestimmung nicht heranziehen können, wenn sich diese nicht im Wortlaut der Bestimmung niedergeschlagen hat.[518] Auch Verhalten der Kommission im Anschluss an ein Urteil des Gerichtshofs in einer anderen Rechtssache kann nicht ohne Weiteres zur Begründung eines bestimmten Verständnisses des Unionsrechts herangezogen werden. So lehnte der EuGH etwa ein entsprechendes Ansinnen der deutschen Regierung mit der Erwägung ab, in dem früheren Urteil sei es um eine andere Fragestellung als im nun zu entscheidenden Fall gegangen.[519] Bei der Bildung der Rechtsansicht müssen die Betroffenen also darauf achten, unterschiedliche Rechtsfragen nicht pauschal über einen Kamm zu scheren, sondern vielmehr mögliche Differenzierungen im Blick zu behalten, was die Vornahme einer Wertung erfordert.

---

hatte. Um das Bestehen von gutem Glauben zu begründen, hatte die Bundesrepublik Stellungnahmen der Kommission angeführt, die die Einbeziehung dieser Kosten gebilligt hatten; sie waren allerdings erst nach dem betroffenen Kalkulationszeitraum abgegeben worden.

517 *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 162.

518 EuGH, Urteil vom 13.2.1996, verb. Rs. C-197/94 und C-252/94 (Bautiaa und Société française maritime), Rn. 50 ff.

519 EuGH, Urteil vom 17.2.2005, verb. Rs. C-453/02 und C-462/02 (Linneweber und Akritidis), Rn. 43; zustimmend *Leonard/Szczekalla*, UR 2005, 420 (423).

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Ebenfalls zu berücksichtigen sind die Besonderheiten der unionsrechtlichen Normauslegung. Eine isolierte Betrachtung einer Norm des Unionsrechts in einer ihrer Sprachfassungen ist danach nicht möglich; vielmehr ist die Vorschrift im Lichte ihrer Fassungen in den anderen Amtssprachen auszulegen.[520] Angesichts der gleichen Verbindlichkeit aller Sprachfassungen kann es bei Unterschieden zwischen ihnen durch wertenden Vergleich zu einem neuen unionsautonomen Textverständnis kommen.[521] Dies führt dazu, dass der durch eine einzelne Sprachfassung vermittelte Eindruck vom Verständnis einer Norm letztlich „schutzlos bleibt, wenn sich im Vergleich mit anderen Sprachfassungen ein anderer Normgehalt ergibt".[522] Ist der Wortlaut einer Bestimmung – gegebenenfalls unter Berücksichtigung seiner einzelnen Sprachfassungen – eindeutig, ist für abweichenden guten Glauben kein Raum.[523]

bb) Berücksichtigungsfähiges Verhalten

Die Beantwortung der Frage nach dem Bestehen von gutem Glauben beinhaltet letztlich eine vom Gerichtshof vorzunehmende Wertung. Eine Analyse der Rechtsprechung des EuGH kann daher lediglich Umstände veranschaulichen, die nach Ansicht des Gerichtshofs Anlass für guten Glauben geben, sie aber nicht abschließend aufführen.[524] Zudem können der Rechtsprechung Aussagen entnommen werden, welche Gesichtspunkte zur Verneinung von gutem Glauben führen. Dabei zeigt sich, dass es

520 EuGH, Urteil vom 16.7.2009, Rs. C-428/07 (Horvath), Rn. 35; EuGH, Urteil vom 15.10.2009, Rs. C-263/08 (Djurgården-Lilla Värtans Miljöskyddsförening), Rn. 25.

521 *Levits*, SR 2015, 121 (124).

522 *Weiler*, ZEuP 2010, 861 (879 f.). Er äußert sich zu dieser Auslegungsmethode daher sehr kritisch und meint, sie verlange vom Rechtsanwender Unmögliches, a.a.O., S. 869.

523 EuGH, Urteil vom 30.3.2006, Rs. C-184/04 (Uudenkaupungin kaupunki), Rn. 58; GA *Campos Sánchez-Bordona*, Schlussanträge vom 28.3.2019 in der Rs. C-210/18 (WESTbahn Management), Rn. 75; GA *Saugmandsgaard Øe*, Schlussanträge vom 28.2.2019 in der Rs. C-682/17 (ExxonMobil Production Deutschland), Rn. 104.

524 *Düsterhaus*, YEL 36 (2017), 237 (254 f.) spricht von einem „comprehensive test executed with judicial discretion", sodass guter Glaube auch unabhängig von den in der Rechtsprechung bislang thematisierten Konstellationen begründet werden kann.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

größere Schwierigkeiten bereitet, das Bestehen von gutem Glauben positiv festzustellen, als zu begründen, wann es zu verneinen ist.[525]

Allgemein gesprochen geht es um die Frage, welche Aspekte die Betroffenen neben den im Unionsrecht anerkannten Methoden der Rechtsauslegung in ihre Überzeugungsbildung einbeziehen dürfen. Der vom Gerichtshof in der oben wiedergegebenen Passage verwendete Begriff des „Veranlassens" zu einem mit der Unionsregelung unvereinbaren Verhalten beinhaltet einen Hinweis auf einen von außen kommenden Impuls. Werden die Betroffenen zu etwas veranlasst, werden sie dazu gebracht, etwas zu tun. Nach den bisherigen Erkenntnissen kann dieser Impuls auch von der Norm selbst ausgehen und muss nicht in der Äußerung einer Rechtsansicht durch einen tauglichen Akteur bestehen.[526]

Tätigt ein Akteur allerdings Aussagen zum Unionsrecht, stellt sich die Frage, ob seine Aussagen bei der Prüfung des guten Glaubens Berücksichtigung finden können. Zu untersuchen ist dies zunächst für die Akteure, die der Gerichtshof selbst ins Spiel bringt, die Kommission und die Mitgliedstaaten.

(1) Kommission

(a) Begründung der Beachtlichkeit von Verhalten der Kommission

Gegen die Berücksichtigung von Äußerungen der Kommission als Auslöser von gutem Glauben wird zum Teil ganz grundsätzlich eingewandt, diese seien rechtlich unverbindlich. Dies treffe erst recht auf ohne Zusammenhang zum Vertragsverletzungsverfahren getätigte Äußerungen zu, gelte aber auch für Äußerungen im Rahmen von Vertragsverletzungsverfahren.[527] Eine solche Argumentation vermag jedoch nicht zu überzeugen.

Zuzugeben ist zwar, dass eine Pflicht zur Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens seitens der Kommission ebenso wenig besteht wie eine Pflicht zur Klageerhebung nach Durchführung des Vorverfahrens.[528] Zu-

525 Nach *Düsterhaus*, YEL 36 (2017), 237 (252) lässt die bisherige Rechtsprechung des EuGH lediglich eine negative Definition zu.

526 In diesem Sinne aber wohl *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 174.

527 Dazu näher *Müller*, Begrenzung, 2009, S. 128 ff.

528 Siehe z.B. EuGH, Urteil vom 19.10.1995, Rs. C-137/94 (Richardson), Rn. 35, wo das Ermessen der Kommission im Hinblick auf die Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens betont wird.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

treffend ist auch, dass Äußerungen der Kommission vor der Verfassung des das Vertragsverletzungsverfahren förmlich einleitenden Mahnschreibens wie auch im Mahnschreiben selbst noch ohne umfassende rechtliche Würdigung des mitgliedstaatlichen Verhaltens erfolgen; eine solche nimmt die Kommission also erst recht spät in der mit Gründen versehenen Stellungnahme vor. Zudem sind die Mitgliedstaaten nicht rechtlich verpflichtet, der rechtlichen Einschätzung der Kommission im Mahnschreiben und der mit Gründen versehenen Stellungnahme zu folgen.

Dass die Kommission im Vertragsverletzungsverfahren keine verbindliche Auslegung des Unionsrechts vornehmen kann, ist im hier diskutierten Zusammenhang aber ohne Bedeutung. Es geht lediglich darum, zu begründen, weshalb auch Äußerungen der Kommission für die Frage des Bestehens von gutem Glauben Bedeutung erlangen können.

Insoweit ist festzustellen, dass die Einschätzung der Unionsrechtswidrigkeit des mitgliedstaatlichen Verhaltens im Vertragsverletzungsverfahren zunächst der Kommission übertragen wird, bevor im Anschluss daran der Gerichtshof verbindlich entscheidet. Lässt man Äußerungen der Kommission als Auslöser von gutem Glauben zu, werden die Befugnisse der Kommission daher nicht überbewertet.

Zurückzuweisen ist auch der Einwand, die Beachtung von Kommissionsäußerungen im Zusammenhang mit Vertragsverletzungsverfahren als Auslöser von gutem Glauben würde präjudizähnliche Wirkung für das Vorabentscheidungsverfahren entfalten und wirke sich auf die materiellrechtliche Entscheidung des Gerichtshofs bei einer Auslegungsvorabentscheidung aus, was der Unabhängigkeit beider Verfahren widerspreche.[529] Dem ist zunächst entgegenzuhalten, dass die Auslegung unabhängig von der Verfahrensart wirkt.[530] Zudem entfalten die Äußerungen der Kommission keine präjudizähnliche Wirkung für das Vorabentscheidungsverfahren, wenn sie im Rahmen der Prüfung des guten Glaubens berücksichtigt werden. Die Begrenzung der zeitlichen Wirkungen wirkt ja nur als prozessuale Berufensschranke und führt nicht zu einer abweichenden Auslegung des Unionsrechts.[531]

Auch dass ein Mitgliedstaat für ihn positive wie negative Stellungnahmen der Kommission hinterfragen muss[532], ändert nichts an ihrer Beacht-

529 So *Müller*, Begrenzung, 2009, S. 138.
530 Siehe dazu oben bei Fn. 165 und Fn. 275.
531 Näher zur „Art" der Begrenzung oben bei Fn. 429 ff. und zusammenfassend bei Fn. 443 f.
532 *Müller*, Begrenzung, 2009, S. 137.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

lichkeit. Weshalb die Mitgliedstaaten nämlich „schlauer“[533] als die Kommission sein sollen, ist nicht ersichtlich.

Die gegen die Berücksichtigung von Äußerungen der Kommission vorgebrachten Argumente sind daher zurückzuweisen. Mit der herausgehobenen Stellung der Kommission, die sich einerseits in ihrem Initiativrecht bei Rechtsetzungsvorhaben (Art. 294 II AEUV) und andererseits in ihrer Funktion als Hüterin der Verträge (Art. 258 II, 218 XI, 263 II AEUV) widerspiegelt, lässt sich vielmehr begründen, weshalb ihrem Verhalten allgemein und damit auch außerhalb des durch ein Vertragsverletzungsverfahren abgesteckten Rahmens Bedeutung für das Vorliegen von gutem Glauben zukommt. Dementsprechend kann ihren Äußerungen beispielsweise Bedeutung für die Frage beigemessen werden, wie ein Rechtsakt zu verstehen ist, den sie initiiert hat, wobei allerdings zu berücksichtigen ist, dass er im Rechtsetzungsprozess Änderungen unterzogen worden sein kann. Da ihr als Hüterin der Verträge die Wahrung sowohl des Primär- als auch des Sekundärrechts anvertraut ist und ihr daher eine Befugnis zur Äußerung über sämtliches Unionsrecht zusteht, kommt ihren Äußerungen darüber hinaus Bedeutung für das Verständnis sämtlichen Unionsrechts zu.[534]

(b) Beispiele aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs

In der Rechtsprechung des Gerichtshofs finden sich sowohl Beispiele für eine Begründung guten Glaubens durch Verhalten der Kommission als auch Fälle, in denen die Berufung der Betroffenen auf Verhalten der Kommission nicht erfolgreich war sowie Beispiele, in denen Verhalten der Kommission gutem Glauben entgegenstand.

An erster Stelle genannt sei hier eine Entscheidung, in der der Gerichtshof die Billigung einer mitgliedstaatlichen Steuerregelung durch die Kommission in den Beitrittsverhandlungen als Auslöser von gutem Glauben ansah.[535] Auch der Nichtweiterverfolgung eines eingeleiteten Vertragsverletzungsverfahrens und dem Vorschlag eines Rechtsakts zur zeitweiligen Beibehaltung der in Rede stehenden Steuer hat der Gerichtshof bereits entscheidende Bedeutung für die Begründung von gutem Glauben beigemes-

533 *Ludewig*, Zeitliche Beschränkung, 2012, S. 134.
534 Siehe hierzu auch *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 187.
535 EuGH, Urteil vom 9.3.2000, Rs. C-437/97 (EKW und Wein & Co.), Rn. 56.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sen.[536] Dass der Gerichtshof ein wechselhaftes Verhalten der Kommission genügen ließ[537], überrascht zunächst, da ein solches Verhalten der Begründung von gutem Glauben eigentlich zuwiderläuft. Ist die Kommission unschlüssig über die Vereinbarkeit mit Unionsrecht, kann von einer vermeintlichen Sicherheit hinsichtlich des Inhalts des Unionsrechts ja nicht mehr gesprochen werden. In dem vom Gerichtshof zu beurteilenden Fall entwickelte sich das Unionsrecht allerdings lediglich schrittweise. Dementsprechend nur langsam ändern kann sich dann auch der gute Glaube.[538] Dass sich die Kommission wechselvoll verhielt, spielte daher im Ergebnis keine entscheidende Rolle.

Eine seit Jahren andauernde Diskussion zwischen Kommission und Mitgliedstaaten über bestimmte Sachfragen steht gutem Glauben jedenfalls entgegen.[539] Guter Glaube besteht auch dann nicht mehr, wenn die Kommission ein Vertragsverletzungsverfahren eingeleitet hat oder zum Ausdruck gebracht hat, dass sie eine mitgliedstaatliche Regelung für mit dem Unionsrecht unvereinbar hält.[540] Schweigen der Kommission kann kein Erklärungsgehalt im Sinne einer Billigung der Ansicht des Mitgliedstaats beigemessen werden, wenn sie keine Pflicht zur Antwort auf eine mitgliedstaatliche Äußerung trifft, und taugt daher nicht zur Begründung von gutem Glauben.[541]

Ebenso wenig kommt die Einstellung eines informellen Verfahrens als Auslöser von gutem Glauben in Betracht. So berief sich die rumänische Regierung in der Rechtssache Paper Consult zwar auf die Einstellung eines „EU-Pilot"-Verfahrens[542] durch die Kommission, was der Gerichtshof aller-

536 EuGH, Urteil vom 16.7.1992, Rs. C-163/90 (Legros u.a.), Rn. 32.
537 EuGH, Urteil vom 2.2.1988, Rs. 24/86 (Blaizot u.a.), Rn. 32.
538 Vgl. *Kovács*, Temporale Wirkung, 2014, S. 152.
539 *Cloer*, EWS 2005, 213 (215).
540 EuGH, Urteil vom 27.2.2014, Rs. C-82/12 (Transportes Jordi Besora), Rn. 44; EuGH, Urteil vom 11.8.1995, verb. Rs. C-367/93 bis C-377/93 (Roders u.a.), Rn. 45; EuGH, Urteil vom 31.3.1992, Rs. C-200/90 (Dansk Denkavit und Poulsen Trading), Rn. 22. Die Haltung der Kommission kann sich auch aus einem Arbeitsdokument ergeben, vgl. GA *Mengozzi*, Schlussanträge vom 12.9.2012 in der Rs. C-395/11 (BLV Wohn- und Gewerbebau), Rn. 107.
541 EuGH, Urteil vom 19.10.1995, Rs. C-137/94 (Richardson), Rn. 35; siehe auch EuGH, Urteil vom 12.10.2000, Rs. C-372/98 (Cooke), Rn. 44.
542 Siehe zu diesem Verfahren die Mitteilung der Kommission vom 5. September 2007 „Ein Europa der Ergebnisse – Anwendung des Gemeinschaftsrechts", KOM(2007) 502 endg. Zu den Hintergründen dieses Vorschlags eines Pilotversuchs zur besseren Anwendung des Unionsrechts siehe auch GA *Sharpston*, Schlussanträge vom 17.11.2016 in der Rs. C-562/14 P (Schweden/Kommission), Rn. 9, 45 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

dings zu Recht mit der Erwägung zurückwies, dass die Einstellung eines informellen Verfahrens, das durch eine freiwillige Zusammenarbeit von Kommission und Mitgliedstaaten gekennzeichnet sei, das Recht der Kommission zur Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens nach Art. 258 AEUV unberührt lasse.[543]

Dass sich die Mitgliedstaaten auf die Unionsrechtskonformität bejahende Aussagen der Kommission zu vergleichbaren Regelungen anderer Mitgliedstaaten nicht verlassen können[544], leuchtet dagegen nicht recht ein. Denn wenn es auf der Hand liegt, dass die unionsrechtliche Bewertung auf die eigene Regelung übertragbar ist, wird in der Regel guter Glaube anzunehmen sein. Vor dem Hintergrund, dass sich die Kommission in dem hier in Bezug genommenen Fall allerdings auch bereits ablehnend zur Regelung des betroffenen Mitgliedstaats geäußert hatte, ist die Verneinung guten Glaubens durch den EuGH aber zumindest im Ergebnis zu Recht erfolgt.[545]

Hat die Kommission zwar eine mitgliedstaatliche Ansicht gebilligt, hat aber eine andere Unionsstelle wie der Mehrwertsteuerausschuss seine ablehnende Haltung deutlich gemacht, fehlt es angesichts der in unterschiedliche Richtungen weisenden Ansichten an gutem Glauben.[546] Sich widersprechende Äußerungen gleichwertiger Unionsstellen schließen guten Glauben also aus. Es gibt insoweit kein Günstigkeitsprinzip.[547]

Ob auch die unterlassene Einleitung oder Fortführung eines Vertragsverletzungsverfahrens guten Glauben begründen kann, hat der Gerichtshof noch nicht abschließend geklärt.[548] Zurückhaltung des Gerichtshofs deutet sich insoweit in seiner jüngeren Rechtsprechung an. Nach seinen Ausführungen in der Rechtssache Brouwer kann die unterbliebene Einlei-

543 EuGH, Urteil vom 19.10.2017, Rs. C-101/16 (Paper Consult), Rn. 67 ff.; siehe auch GA *Mengozzi*, Schlussanträge vom 31.5.2017 in der Rs. C-101/16 (Paper Consult), Rn. 80, 83, 85. Zu einem weiteren in dieser Rechtssache relevanten Aspekt siehe unten bei Fn. 684.

544 Vgl. EuGH, Urteil vom 27.2.2014, Rs. C-82/12 (Transportes Jordi Besora), Rn. 46.

545 EuGH, Urteil vom 27.2.2014, Rs. C-82/12 (Transportes Jordi Besora), Rn. 44.

546 EuGH, Urteil vom 14.9.2006, Rs. C-228/05 (Stradasfalti), Rn. 73.

547 Ebenso *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 203.

548 Siehe einerseits EuGH, Urteil vom 8.4.1976, Rs. 43/75 (Defrenne), Rn. 71/73: guter Glaube wegen unterlassener Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens trotz entsprechender Warnungen und andererseits EuGH, Urteil vom 27.5.1981, verb. Rs. 142/80 und 143/80 (Essevi und Salengo), Rn. 34: trotz unterlassener Fortführung des Vertragsverletzungsverfahrens kein guter Glaube wegen sonstiger Unsicherheit hinsichtlich der Vereinbarkeit mit Unionsrecht.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

tung eines Vertragsverletzungsverfahrens nicht als stillschweigendes Gutheißen der mitgliedstaatlichen Regelung angesehen werden.[549] Auch aus der Nichtweiterführung eines Vertragsverletzungsverfahrens über längere Zeit kann kein guter Glaube abgeleitet werden, wenn die Kommission nicht zum Ausdruck gebracht hat, dass sie das Vertragsverletzungsverfahren nicht weiter betreiben möchte oder wenn sie in keinem Stadium des Verfahrens von ihrer grundsätzlichen Auffassung abgerückt ist.[550]

Bleibt die Kommission also lediglich untätig, genügt dies nicht für die Begründung von gutem Glauben.[551] Entscheidend kommt es daher darauf an, ob zumindest eine gewisse Aktivität auf Seiten der Kommission zu erkennen ist.[552] Nach diesen Leitlinien ist Verhalten der Kommission im Zusammenhang mit der Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens zu beurteilen.

Hat die Kommission etwa die Unionsrechtswidrigkeit einer nationalen Regelung angemahnt und reagiert der Mitgliedstaat hierauf im Sinne der Kommission, so ist ein daraufhin erfolgender Verzicht auf die Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens damit zu begründen, dass ein solches mit Blick auf die Zukunft nicht mehr erforderlich scheint. Eine Billigung des mitgliedstaatlichen Verhaltens für die Vergangenheit ist darin dagegen nicht zu erblicken.[553] In diesem Fall ist die Kommission im Hinblick auf die ursprüngliche nationale Regelung also untätig geblieben. Zur Begründung von gutem Glauben für die Zeit bis zu einem Urteil des Gerichtshofs in einem Vorabentscheidungsverfahren, das diese ursprüngliche nationale Regelung betrifft, kann das Verhalten der Kommission demnach nicht herangezogen werden.

549 EuGH, Urteil vom 29.7.2010, Rs. C-577/08 (Brouwer), Rn. 25, 39.

550 EuGH, Urteil vom 12.9.2000, Rs. C-359/97 (Kommission/Vereinigtes Königreich), Rn. 94; EuGH, Urteil vom 15.12.2009, Rs. C-239/06 (Kommission/Italien), Rn. 59; EuGH, Urteil vom 15.12.2009, Rs. C-387/05 (Kommission/Italien), Rn. 59. Wird ein Vertragsverletzungsverfahren „aus politischen Gründen" beendet, begründet dies ebenfalls keinen guten Glauben, GA *Campos Sánchez-Bordona*, Schlussanträge vom 10.9.2020 in den verb. Rs. C-407/19 und C-471/19 (Katoen Natie Bulk Terminals und General Services Antwerp), Rn. 103.

551 GA *Sharpston*, Schlussanträge vom 22.6.2006 in der Rs. C-228/05 (Stradasfalti), Rn. 93; *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 190. Skeptisch hinsichtlich „Gutglaubensschutz" bei Untätigkeit der Kommission auch *Thömmes*, IWB 2006, 375 (379).

552 *Lang*, in: Popelier/Verstraelen/Vanheule/Vanlerberghe (Hrsg.), The Effects of Judicial Decisions in Time, 2014, S. 245 (249).

553 *Balmes/Ribbrock*, BB 2006, 17 (19).

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

In „beredtem Schweigen“ ist dagegen eine gewisse Aktivität auf Seiten der Kommission zu erblicken. Ein solches bereits dann anzunehmen, wenn die Kommission trotz entsprechender Warnungen kein Vertragsverletzungsverfahren einleitet, obwohl der Mitgliedstaat untätig geblieben ist, erscheint jedoch fragwürdig.[554] Die Annahme eines „beredten Schweigens“ darf nämlich nicht so weit gehen, einer Mahnung der Kommission gutglaubensbegründende Wirkung beizumessen.[555] Sonst wäre der Mitgliedstaat gut beraten, die Einleitung des Verfahrens zu ignorieren und auf anschließende Untätigkeit der Kommission zu hoffen, um diese dann als Auslöser von gutem Glauben anzuführen. Dies käme einer Umkehrung der Verantwortlichkeiten gleich.[556] Die Mitgliedstaaten müssen sich bei der Kommission vielmehr nach dem Stand der Dinge erkundigen, um ihrer Verpflichtung aus Art. 4 III EUV gerecht zu werden, wenn diese längere Zeit untätig geblieben ist.[557]

(2) Mitgliedstaaten

Angesichts der oben bereits wiedergegebenen und in ständiger Rechtsprechung wiederkehrenden Formulierung des EuGH, wonach zur Unsicherheit hinsichtlich der Tragweite der Unionsbestimmungen „eventuell auch das Verhalten anderer Mitgliedstaaten“ beigetragen hatte[558], scheint neben Verhalten der Kommission auch mitgliedstaatliches Verhalten als Auslöser von gutem Glauben zu taugen. Hierfür kann sicherlich angeführt werden, dass Kommission und Mitgliedstaaten vom Gerichtshof in einem Atemzug genannt werden. Dementsprechend nennt ein Großteil der Literatur die Mitgliedstaaten ganz selbstverständlich zusammen mit auf Unionsebene

554 So aber *Ludewig*, Zeitliche Beschränkung, 2012, S. 132 ff., der das Vorgehen des EuGH im Defrenne II-Urteil wohl mit einem beredten Schweigen der Kommission begründet, vgl. zur Aussage des EuGH den Hinweis oben in Fn. 548.

555 *Schaer*, Grenzen rückwirkender Rechtsprechung, 2010, S. 55.

556 *Klein*, IStR 2006, 209 (210); *Frenz*, Handbuch Europarecht, Band 5, 2010, Rn. 3420.

557 *Kokott/Henze*, NJW 2006, 177 (180); *Seer/Müller*, IWB 2008, 255 (261); a.A. *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 192.

558 Siehe etwa EuGH, Urteil vom 21.10.2010, Rs. C-242/09 (Albron Catering), Rn. 37; EuGH, Urteil vom 19.7.2012, Rs. C-263/11 (Rēdlihs), Rn. 60; EuGH, Urteil vom 19.12.2013, Rs. C-209/12 (Endress), Rn. 36; EuGH, Urteil vom 19.10.2017, Rs. C-101/16 (Paper Consult), Rn. 66; EuGH, Urteil vom 13.12.2018, Rs. C-385/17 (Hein), Rn. 58.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

angesiedelten Auslösern von gutem Glauben.[559] Ganz so einfach liegen die Dinge aber nicht.

(a) Fehlender Anknüpfungspunkt auf Unionsebene

Zuzugeben ist zunächst, dass sich der Gerichtshof in seinem Defrenne II-Urteil auf Praktiken bezogen hat, die nach nationalem Recht nicht verboten waren.[560] Daraus wird zum Teil abgeleitet, der EuGH habe hier einen nationalen Vertrauenstatbestand zum Anlass für die Begrenzung der zeitlichen Wirkung genommen.[561] Die Bezugnahme auf das nationale Recht ist aber ein Einzelfall geblieben und daher missverständlich.[562] Der Zulässigkeit der Praktiken nach nationalem Recht kann keine Aussage über den Inhalt des Unionsrechts entnommen werden. Auf dessen Verständnis kommt es aber an. Skepsis ruft der EuGH daher auch hervor, wenn er den Eindruck erweckt, ein einheitliches Verständnis der Mitgliedstaaten könne guten Glauben begründen.[563]

Ausgeschlossen ist, dass ein mitgliedstaatliches Fehlverständnis vom Inhalt des Unionsrechts dessen guten Glauben zu begründen vermag.[564] Aber auch ein gemeinsames Fehlverständnis der Mitgliedstaaten kann für die Begründung guten Glaubens nicht ausreichen, da sich die Mitgliedstaaten sonst durch kollusives Verhalten den Vorgaben des Unionsrechts entziehen könnten.[565] Nicht weiter führt in diesem Zusammenhang die Überlegung, dass ausgeschlossen sei, dass der im konkreten Fall betroffene Mitgliedstaat von eigenem Fehlverhalten profitiere, wenn man auf das Verhalten der anderen Mitgliedstaaten abstelle.[566] In diesem Fall besteht das Problem, dass diese keine besondere Kompetenz für die Auslegung des

559 *Lenaerts/Arts/Maselis*, Procedural Law, 2. Aufl. 2006, Rn. 6–034; *Sagan*, Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler 2010, 67 (71 ff.); *Wiedmann*, EuZW 2007, 692 (695).

560 EuGH, Urteil vom 8.4.1976, Rs. 43/75 (Defrenne), Rn. 71/73.

561 In diesem Sinne *Sagan*, Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler 2010, 67 (80).

562 So auch *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 199; a.A. *Sagan*, Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler 2010, 67 (80).

563 EuGH, Urteil vom 12.9.2000, Rs. C-359/97 (Kommission/Vereinigtes Königreich), Rn. 93.

564 *Schlachter*, ZfA 2007, 249 (267).

565 Vgl. *Koopmans*, C.L.J. 39 (1980), 287 (293).

566 So aber *Kovács*, Temporale Wirkung, 2014, S. 159.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Unionsrechts haben, nämlich fort.[567] Das Verhalten der anderen Mitgliedstaaten erlangt nur insoweit Bedeutung, als es zumindest ein Indiz gegen das Vorliegen von gutem Glauben darstellt, wenn sich zeigt, dass in diesen keine Schwierigkeiten beim Verständnis des Unionsrechts aufgetreten sind.[568]

Auch ein Abstellen auf einen Teil der anderen Mitgliedstaaten hilft nicht weiter. Der Gerichtshof formuliert zwar wie gesehen, dass zu der Unsicherheit hinsichtlich der Tragweite der Unionsbestimmungen auch das Verhalten *anderer* Mitgliedstaaten beigetragen haben kann und verlangt damit nicht ein Verhalten *der anderen* Mitgliedstaaten, d.h. aller übrigen Mitgliedstaaten. Allerdings erschiene es nicht plausibel, einer in wenigen Mitgliedstaaten vertretenen Ansicht die Eignung zur Begründung guten Glaubens zuzusprechen, da in diesem Fall dieser Ansicht größere Bedeutung beigemessen würde als den Auffassungen der diese Ansicht nicht teilenden übrigen Mitgliedstaaten, obwohl eine Rechtfertigung für eine Ungleichbehandlung der Mitgliedstaaten nicht ersichtlich ist.[569] Hiervon abgesehen fehlt aber auch einer in der überwiegenden Mehrzahl der Mitgliedstaaten vertretenen Ansicht jedenfalls der Anknüpfungspunkt auf Unionsebene.

Privaten Betroffenen eher eine Berufung auf das Verhalten anderer Mitgliedstaaten zu gestatten als den Mitgliedstaaten selbst, erscheint angesichts der fehlenden unionsrechtlichen Ermächtigung zur Äußerung dieser Ansichten ebenfalls nicht möglich.[570] Insofern wird zwar vorgebracht, die Unionsbürger dürften nicht für unionsrechtswidriges mitgliedstaatliches Fehlverhalten in die Pflicht genommen werden, weswegen Unklarheiten auf mitgliedstaatlicher Ebene zu berücksichtigen seien.[571] Was für staatliche Akteure keinen guten Glauben begründen kann, kann dies aber auch für private Akteure nicht.[572] Als Rechtssubjekte der Unionsrechtsordnung stehen die Mitgliedstaaten und Einzelnen[573] insoweit auf einer Ebene.

---

567 *Ludewig*, Zeitliche Beschränkung, 2012, S. 139.
568 Vgl. GA *Campos Sánchez-Bordona*, Schlussanträge vom 28.3.2019 in der Rs. C-210/18 (WESTbahn Management), Rn. 75.
569 *Müller*, Begrenzung, 2009, S. 141 f.; *Ludewig*, Zeitliche Beschränkung, 2012, S. 139.
570 So aber *Ludewig*, Zeitliche Beschränkung, 2012, S. 139.
571 *Kovács*, Temporale Wirkung, 2014, S. 158.
572 Anders *Düsterhaus*, EuR 2017, 30 (42 f.) und *Düsterhaus*, YEL 36 (2017), 237 (255), der die Rechtsprechung des Gerichtshofs in der zur hier vertretenen Auffassung entgegengesetzten Richtung versteht.
573 EuGH, Urteil vom 5.2.1963, Rs. 26/62 (Van Gend & Loos), Slg. 1963, S. 25.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Auch wenn nur private Akteure von der Auslegung der Norm betroffen sind, können demnach weder übereinstimmendes Verhalten der Mitgliedstaaten noch Regeln etwa von Sportverbänden zur Begründung von gutem Glauben herangezogen werden. Auf eine nur von den Stellen eines Mitgliedstaats vertretene Auslegung des Unionsrechts können die Privaten erst recht keinen guten Glauben stützen.[574]

Erweist sich eine nationale Regelung trotz bestehender Zweifel letztlich als unionsrechtskonform, sind auch private Parteien in ihrem Irrtum über den Inhalt des Unionsrechts jedenfalls nicht schutzwürdig, wie sich etwa an der Rechtssache T-Mobile Austria zeigt. So scheiterte T-Mobile Austria mit ihrem Antrag auf Begrenzung der zeitlichen Wirkungen der Auslegung von Bestimmungen einer Richtlinie auch deshalb, weil aufgrund ordnungsgemäßer Richtlinienumsetzung im österreichischen Recht keine Veranlassung zu einem mit dem Unionsrecht unvereinbaren Verhalten bestand und guter Glaube daher zu verneinen war.[575]

(b) Rechtsschein der Unionsrechtskonformität nationalen Rechts?

Neben mitgliedstaatlichem Verhalten ist insbesondere an nationales Recht zu denken, das eine Vorstellung vom Inhalt des Unionsrechts begründen könnte. Bestünde ein Rechtsschein der Unionsrechtskonformität nationalen Rechts, wäre dies in der Tat zu bejahen. Für einen solchen Rechtsschein wird angeführt, dass jedes positive Recht, wozu auch das nationale Recht im Anwendungsbereich des Unionsrechts gehöre, nach unionsrechtlichen Grundsätzen eine Richtigkeitsvermutung in sich trage.[576] Zu denken sein könnte also an einen Rechtsschein der Unionsrechtskonformität nationalen Rechts angesichts der Bindung der mitgliedstaatlichen Organe an Unionsrecht.[577]

574 Vgl. GA *Saugmandsgaard Øe*, Schlussanträge vom 28.2.2019 in der Rs. C-682/17 (ExxonMobil Production Deutschland), Rn. 104.

575 EuGH, Urteil vom 9.4.2014, Rs. C-616/11 (T-Mobile Austria), Rn. 49 ff. Das muss auch *Düsterhaus*, YEL 36 (2017), 237 (255) feststellen.

576 *Latzel*, EuR 2015, 415 (427) unter Verweis in Fn. 99 auf EuGH, Urteil vom 15.7.2004, Rs. C-459/02 (Gerekens und Procola), Rn. 21 ff. Rn. 21 des Urteils lautet: „Die in der Gemeinschaftsrechtsordnung anerkannten allgemeinen Grundsätze binden auch die Mitgliedstaaten, wenn sie Gemeinschaftsregelungen durchführen."

577 So *Sagan*, Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler 2010, 67 (71).

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Diese Überlegung erinnert an die vom Gerichtshof anerkannte Gültigkeitsvermutung für Unionsrechtsakte, die daher zunächst in den Blick zu nehmen ist, um sodann die Frage ihrer Übertragbarkeit auf nationale Rechtsakte aufzuwerfen.

(aa) Gültigkeitsvermutung für Unionsrechtsakte

Die Verträge bilden nach einer Formulierung des EuGH „Grundlage, Rahmen und Grenzen" für die von den Unionsorganen erlassenen Rechtsakte.[578] Aufgrund des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung (Art. 5 I 1, II EUV) müssen die Unionsorgane die in den Verträgen zwischen Union und Mitgliedstaaten vorgesehene Zuständigkeitsverteilung beachten und dürfen nur innerhalb der der Union gezogenen Zuständigkeitsgrenzen tätig werden.[579] Die damit angesprochene beschränkte Verbandskompetenz der Union wird flankiert durch die in Art. 13 II 1 EUV normierte beschränkte Organkompetenz, wonach die Unionsorgane nur nach Maßgabe der ihnen in den Verträgen zugewiesenen Befugnisse handeln dürfen.

Aus diesen der unionalen Rechtsetzung durch die Verträge gezogenen Grenzen lässt sich der gegenüber Primärrecht niedrigere Rang des Sekundärrechts ersehen.[580] Dafür spricht auch die Existenz der Nichtigkeitsklage, Art. 263 AEUV, und der Ungültigkeitsvorabentscheidung, Art. 267 I lit. b Alt. 1 AEUV.[581] Es ist also vom Grundsatz der Normenhierarchie auszugehen, wonach das abgeleitete Recht ohne entsprechende Ermächtigung nicht vom Primärrecht abweichen darf.[582] Bündig zusammengefasst bedeutet dies: Primärrecht hat Vorrang vor Sekundärrecht.[583]

578 EuGH, Urteil vom 5.10.1978, Rs. 26/78 (Viola), Rn. 9/14 zu Verordnungen über die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer aus dem Jahr 1958 im Hinblick auf Art. 48–51 EWG-Vertrag.

579 *Geismann*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Art. 288 AEUV, Rn. 17.

580 Auf den Zusammenhang mit der begrenzten Organkompetenz verweist auch *Nettesheim*, EuR 2006, 737 (746).

581 Vgl. *Schroeder*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 288 AEUV, Rn. 24.

582 EuG, Urteil vom 10.7.1990, Rs. T-51/89 (Tetra Pak/Kommission), Rn. 25. Auch EuG, Urteil vom 14.12.1995, Rs. T-285/94 (Pfloeschner/Kommission), Rn. 51 spricht von der „Rangordnung der Rechtsnormen".

583 Vgl. nur *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 288 AEUV, Rn. 8. *Geismann*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), Unions-

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Aus den der organschaftlichen Rechtsetzung durch das Primärrecht gezogenen Grenzen folgt, dass dieses auch bei der Auslegung des Sekundärrechts Beachtung finden muss.[584] Die damit angesprochene primärrechtskonforme Auslegung des Sekundärrechts praktiziert der EuGH in ständiger Rechtsprechung.[585] Sie ist als mildestes Mittel Ausdruck richterlicher Zurückhaltung.[586] Scheidet sie aus, stellt sich die Frage, welche Konsequenzen aus der Kollision der betroffenen sekundärrechtlichen Handlung mit dem Primärrecht zu ziehen sind.

Denkbar erscheint zunächst sowohl eine ipso iure, also von selbst eintretende Nichtigkeit des organgesetzten Rechts als auch dessen bloße Vernichtbarkeit. Dabei ist in Rechnung zu stellen, dass eine Normkollision rechtlich nicht zwingend die Nichtigkeit der rangniedrigeren Norm zur Folge hat.[587] Die Auflösung der Normkollision kann vielmehr von Rechtsordnung zu Rechtsordnung verschieden erfolgen; sie ist daher rechtsordnungsspezifisch zu betrachten. Antworten auf die Frage der Konsequenzen der Normkollision sind dementsprechend in der Unionsrechtsordnung selbst zu suchen.

Als Ausgangspunkt bietet sich daher ein Blick auf Art. 264 AEUV an, der sich mit den Rechtsfolgen einer erfolgreichen Nichtigkeitsklage nach Art. 263 AEUV befasst. Zur begrifflichen Klärung ist vorwegzuschicken, dass unter Nichtigkeit die von vornherein wirkende Ungültigkeit zu verstehen ist und damit die Tatsache, dass der in Rede stehende Rechtsakt aus rechtlicher Sicht nicht existiert.[588]

---

recht, 7. Aufl. 2015, Art. 288 AEUV, Rn. 26 spricht von der Nachrangigkeit des Sekundärrechts.

584 *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 288 AEUV, Rn. 9 spricht insoweit von einem Ausfluss des Vorrangs des Primärrechts.

585 Vgl. EuGH, Urteil vom 13.12.1983, Rs. 218/82 (Kommission/Rat), Rn. 15; EuGH, Urteil vom 25.11.1986, verb. Rs. 201/85 und 202/85 (Klensch u.a.), Rn. 21; EuGH, Urteil vom 21.3.1991, Rs. C-314/89 (Rauh), Rn. 17; EuGH, Urteil vom 27.1.1994, Rs. C-98/91 (Herbrink), Rn. 9; EuGH, Urteil vom 1.4.2004, Rs. C-1/02 (Borgmann), Rn. 30; EuGH, Urteil vom 29.4.2010, Rs. C-340/08 (M u.a.), Rn. 64; EuGH, Urteil vom 19.7.2012, Rs. C-250/11 (Lietuvos geležinkeliai), Rn. 40.

586 Vgl. *Nettesheim*, EuR 2006, 737 (746 f.).

587 *Bettermann*, in: FS Eichenberger, 1982, S. 593 (597): „Die Nichtigkeitsfolge […] ist kein Gebot der Logik."

588 *Breuer*, DVBl. 2008, 555 (563); *Ipsen*, Rechtsfolgen, 1980, S. 150. Bei dem Begriff der ipso iure-Nichtigkeit handelt es sich bei näherer Betrachtung also um eine Tautologie, *Breuer*, a.a.O., Fn. 89; *Ipsen*, a.a.O.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Die Einordnung eines mit höherrangigem Recht kollidierenden Unionsrechtsakts als Nichts scheint etwa die französische Sprachfassung des Art. 264 I AEUV nahezulegen, die davon spricht, dass die angefochtene Handlung für „nul et non avenu" erklärt wird.[589] Der Bezeichnung „nul et non avenu" (in der italienischen Fassung „nullo e non avvenuto") entspricht nämlich gerade die Einordnung als rechtliches Nichts.[590] In entsprechender Weise lässt sich die Verwendung des Begriffs „nichtig" in der deutschen Fassung des Art. 264 I AEUV eher für einen von selbst erfolgenden Eintritt der Rechtsfolgen anführen.

Die in Art. 264 I AEUV verwendete Formulierung des für Nichtig-*Erklärens* weist dagegen eher in Richtung Vernichtbarkeit, da sie als Gegensatz zur bloßen Nichtigkeits*feststellung* gedeutet werden könnte.[591] Zuzugeben ist insoweit allerdings, dass diese Erwägung allein die Ablehnung eines Nichtigkeitsdogmas im Unionsrecht noch nicht zu beweisen imstande ist.[592]

So ist für die Frage nach der Existenz eines unionsrechtlichen Nichtigkeitsdogmas Art. 264 II AEUV in die Überlegungen mit einzubeziehen. Dieser spricht deutlicher als Absatz 1 gegen eine ipso iure-Nichtigkeit.[593] In Art. 264 II AEUV heißt es, der Gerichtshof könne diejenigen der Wirkungen der für nichtig erklärten Handlung bezeichnen, die als fortgeltend zu betrachten seien. Fortgelten kann aber nur eine Wirkung, die von Anfang an bestand und bis zum Urteil nicht untergegangen ist.[594] Weitere Sprachfassungen bekräftigen diese Deutung. Als „definitivi"/„definitive"/„définitifs" und damit als endgültig können nur bereits bestehende Wirkungen bezeichnet werden.

Anhänger eines Nichtigkeitsdogmas müssten dagegen argumentieren, Art. 264 II AEUV ermächtige den Gerichtshof, den nach ihrer Auffassung

589 Vgl. *Hein*, Inzidentkontrolle, 2001, S. 181.

590 Vgl. *Breuer*, DVBl. 2008, 555 (563).

591 In diesem Sinne für § 78 BVerfGG *Breuer*, DVBl. 2008, 555 (557, 563).

592 So meint etwa *Bethge*, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, § 31 BVerfGG, Rn. 146 (Stand: Februar 2019), dass der Ausdruck des für Nichtig-Erklärens von Puristen zwar als systemwidriges kassatorisches Spurenelement gedeutet werde, es sich dabei letztlich aber um semantische Manierismen handle.

593 *Nettesheim*, EuR 2006, 737 (748) spricht insoweit von einer in Art. 231 II EGV (jetzt Art. 264 II AEUV) zum Ausdruck kommenden gestaltenden Rolle des EuGH.

594 Ähnlich *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 82; *Cremer*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 263 AEUV, Rn. 1 weist darauf hin, dass auch ein rechtswidriger Akt bis zu seiner Aufhebung gilt.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

von vornherein ungültigen Rechtsakt nun erstmals ganz oder zum Teil zur rechtlichen Existenz gelangen zu lassen. Woraus sich eine derartige Kompetenz herleiten lassen sollte, ist aber nicht ersichtlich. Eine entsprechende Ansicht ist fernliegend und daher abzulehnen.[595] Mit den Wirkungen der Nichtigkeitsklage ist ein Nichtigkeitsdogma demnach nicht vereinbar.[596] Ein solches ist dem Unionsrecht daher fremd.

Gegen ein Nichtigkeitsdogma sprechen zudem die fehlende erga omnes-Wirkung und die bloße Unanwendbarkeit im konkreten Verfahren als Rechtsfolge einer erfolgreichen Inzidentrüge nach Art. 277 AEUV.[597] Trotz seiner Rechtswidrigkeit bleibt der Rechtsakt also gültig; er ist ja nur unanwendbar. Da keine erga omnes wirkende Entscheidung ergeht, müssen weitere Rügeberechtigte erneut eine Unanwendbarkeitserklärung erreichen. In ihrem Verfahren wird der Rechtsakt daher zunächst als anwendbar und damit zwangsläufig als gültig angesehen.[598]

Das Ergebnis des Nichtbestehens eines unionsrechtlichen Nichtigkeitsdogmas lässt sich mit der Erwägung weiter abstützen, dass es bei Zugrundelegung eines Nichtigkeitsdogmas zur Geltendmachung der Nichtigkeit keines bestimmten Verfahrens bedürfte.[599] Sie könnte vielmehr von jedermann jederzeit geltend gemacht werden. Dies kann aber angesichts des Verwerfungsmonopols des EuGH für abgeleitetes Unionsrecht[600] nicht behauptet werden.

Damit bleibt Raum für eine Gültigkeitsvermutung für Unionsrechtsakte, die der Gerichtshof nicht ganz zutreffend als „Vermutung der Rechtmäßigkeit" bezeichnet. Sie besagt, dass die Rechtsakte der Organe, Institutionen und Einrichtungen der Union „Rechtswirkungen entfalten, solange sie nicht zurückgenommen, im Rahmen einer Nichtigkeitsklage für nichtig erklärt oder auf ein Vorabentscheidungsersuchen oder eine Rechtswid-

595 Ebenso *Nettesheim*, EuR 2006, 737 (749): „Plausibel ist diese Konstruktion aber nicht." Seine Formulierung „einen ungültigen Rechtsakt wieder zum Leben zu erwecken" erscheint allerdings als dogmatisch unsauber, da dieser Rechtsakt bei Zugrundelegung eines Nichtigkeitsdogmas ja nie am Leben gewesen wäre.

596 Ebenso *Willers*, Übergangsfristen, 2011, S. 36; etwas zurückhaltender *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 83: „Die Wirkungen […] sprechen […] gegen ein Nichtigkeitsdogma."

597 Zu diesen Wirkungen *Pechstein*, EU-Prozessrecht, 4. Aufl. 2011, Rn. 945.

598 Vgl. dazu auch *Hein*, Inzidentkontrolle, 2001, S. 182, 190.

599 Vgl. *Breuer*, DVBl. 2008, 555 (562).

600 EuGH, Urteil vom 22.10.1987, Rs. 314/85 (Foto-Frost), Rn. 15 ff.; EuGH, Urteil vom 6.12.2005, Rs. C-461/03 (Gaston Schul Douane-expediteur), Rn. 21 f.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

rigkeitseinrede hin für ungültig erklärt worden sind".[601] Dementsprechend sind sie solange von den mitgliedstaatlichen und den Unionsorganen weiter anzuwenden.[602] Begründen lässt sich die Gültigkeitsvermutung mit der ausschließlichen Zuständigkeit des Gerichtshofs für die Nichtigkeitsklage, die Inzidentrüge und die Ungültigkeitsvorabentscheidung nach Art. 263 f. AEUV, Art. 277 AEUV sowie Art. 267 AEUV.[603]

Die Gültigkeitsvermutung trägt dem institutionellen Gleichgewicht auf Unionsebene Rechnung.[604] Der ex tunc-Wirkung des Nichtigkeitsurteils steht sie nicht entgegen. Beide Grundsätze können vielmehr „nacheinander" zur Anwendung kommen: Die Nichtigerklärung überwindet die Gültigkeitsvermutung dann rückwirkend.[605]

Zunächst wurde die Gültigkeitsvermutung für eine rechtswidrige Entscheidung aufgestellt[606]; ausgedehnt wurde sie in der Folge auf Verordnungen[607] und Richtlinien[608]. Bei der in den Urteilen vom EuGH verwendeten Formulierung fällt auf, dass zwischen normativen und Einzelakten nicht differenziert wird, sodass sich die Vermutung auf sämtliche Rechtsakte der Unionsorgane erstreckt. Sie gilt also unabhängig von der Handlungsform und kann daher als handlungsformneutral bezeichnet werden.[609] Dadurch

601 EuGH, Urteil vom 14.6.2012, Rs. C-533/10 (CIVAD), Rn. 39; EuGH, Urteil vom 12.2.2008, Rs. C-199/06 (CELF und Ministre de la Culture et de la Communication), Rn. 60; in der Sache ebenso, mit leicht abweichenden Formulierungen EuGH, Urteil vom 6.10.2015, Rs. C-362/14 (Schrems), Rn. 52; EuGH, Urteil vom 4.2.2016, verb. Rs. C-659/13 und C-34/14 (C & J Clark International und Puma), Rn. 184; EuGH, Urteil vom 5.10.2004, Rs. C-475/01 (Kommission/Griechenland), Rn. 18; EuGH, Urteil vom 15.6.1994, Rs. C-137/92 P (Kommission/BASF u.a.), Rn. 48; EuGH, Urteil vom 8.7.1999, Rs. C-245/92 P (Chemie Linz/Kommission), Rn. 93.

602 *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 23, Fn. 61 verweist zutreffend darauf, dass angesichts dieser Rechtsfolge die Bezeichnung „Gültigkeitsvermutung" bzw. „Wirksamkeitsvermutung" treffender ist als die vom Gerichtshof verwendete Bezeichnung „Vermutung der Rechtmäßigkeit".

603 EuGH, Urteil vom 13.2.1979, Rs. 101/78 (Granaria), Rn. 4.

604 Vgl. *Kokott*, in: FS Hirsch, 2008, S. 117 (118, 127).

605 In diesem Sinne EuGH, Urteil vom 12.2.2008, Rs. C-199/06 (CELF und Ministre de la Culture et de la Communication), Rn. 62, 64.

606 EuGH, Urteil vom 12.7.1957, verb. Rs. 7/56 und 3/57 bis 7/57 (Algera u.a./Gemeinsame Versammlung der EGKS), Slg. 1957, S. 126.

607 EuGH, Urteil vom 13.2.1979, Rs. 101/78 (Granaria), Rn. 4.

608 EuGH, Urteil vom 5.10.2004, Rs. C-475/01 (Kommission/Griechenland), Rn. 18.

609 So *Gärditz*, in: Rengeling/Middeke/Gellermann (Hrsg.), Handbuch des Rechtsschutzes, 3. Aufl. 2014, § 34, Rn. 22, wonach die „Dogmatik der Fehlerfolgen" handlungsformneutral sei; siehe auch *von Danwitz*, Europäisches Verwaltungsrecht, 2008, S. 264.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

dass die Gültigkeitsvermutung auch Normativakte umfasst, wird Gefahr von der Einheit der Unionsrechtsordnung abgewendet. Sie dient damit auch der Sicherstellung der einheitlichen Anwendung des Unionsrechts.[610] Eben dieses Ziel verfolgt das Verwerfungsmonopol des Gerichtshofs für Unionsrechtsakte.[611]

Für sogenannte Nichtakte, denen besonders schwerwiegende, offensichtliche Fehler anhaften, gilt die Gültigkeitsvermutung dagegen nicht.[612] Die Annahme eines Nichtakts ist allerdings auf Ausnahmefälle begrenzt und daher „ganz außergewöhnlichen Fällen vorbehalten".[613] Nichtakte sind rechtlich inexistent und entfalten keine Rechtswirkung; sie sind ipso iure nichtig.[614] Sie sind daher unbeachtlich, ohne dass es einer Nichtigerklärung in einem Verfahren vor den Unionsgerichten bedürfte.[615] Damit kann sich jeder jederzeit, d.h. auch nach Ablauf etwaiger Klagefristen, auf die Inexistenz des Aktes berufen.[616]

Durch die Beschränkung der Annahme eines Nichtaktes auf Ausnahmefälle bestätigt sich erneut, dass das Nichtigkeitsdogma der Unionsrechtsordnung nicht als Grundsatz zugrunde liegen kann.[617] Dagegen spricht zu-

---

610 *von Danwitz*, Europäisches Verwaltungsrecht, 2008, S. 267 f.; *Gärditz*, in: Rengeling/Middeke/Gellermann (Hrsg.), Handbuch des Rechtsschutzes, 3. Aufl. 2014, § 34, Rn. 19.

611 Z.B. EuGH, Urteil vom 6.10.2015, Rs. C-362/14 (Schrems), Rn. 61; EuGH, Urteil vom 22.6.2010, verb. Rs. C-188/10 und C-189/10 (Melki und Abdeli), Rn. 54; EuGH, Urteil vom 14.6.2012, Rs. C-533/10 (CIVAD), Rn. 40.

612 EuGH, Urteil vom 26.2.1987, Rs. 15/85 (Consorzio Cooperative d'Abruzzo/Kommission), Rn. 10; EuGH, Urteil vom 5.10.2004, Rs. C-475/01 (Kommission/Griechenland), Rn. 19; EuGH, Urteil vom 8.7.1999, Rs. C-245/92 P (Chemie Linz/Kommission), Rn. 94; EuGH, Urteil vom 15.6.1994, Rs. C-137/92 P (Kommission/BASF u.a.), Rn. 49; EuGH, Urteil vom 20.9.2007, Rs. C-177/06 (Kommission/Spanien), Rn. 31; EuG, Urteil vom 23.10.2008, Rs. T-256/07 (People's Mojahedin Organization of Iran/Rat), Rn. 56.

613 EuGH, Urteil vom 18.10.2012, Rs. C-37/11 (Kommission/Tschechische Republik), Rn. 49; EuGH, Urteil vom 5.10.2004, Rs. C-475/01 (Kommission/Griechenland), Rn. 20; ebenso mit leicht abweichender Formulierung EuGH, Urteil vom 8.7.1999, Rs. C-245/92 P (Chemie Linz/Kommission), Rn. 95; EuGH, Urteil vom 15.6.1994, Rs. C-137/92 P (Kommission/BASF u.a.), Rn. 50.

614 In diesem Sinne ausdrücklich EuG, Urteil vom 23.10.2008, Rs. T-256/07 (People's Mojahedin Organization of Iran/Rat), Rn. 59.

615 *Annacker*, EuZW 1995, 755 (755 f., 760).

616 *Gärditz*, in: Rengeling/Middeke/Gellermann (Hrsg.), Handbuch des Rechtsschutzes, 3. Aufl. 2014, § 34, Rn. 23; *Annacker*, EuZW 1995, 755 (759); EuGH, Urteil vom 26.2.1987, Rs. 15/85 (Consorzio Cooperative d'Abruzzo/Kommission), Rn. 10.

617 Ebenso *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 91.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

letzt auch nicht, dass die Funktion der Ungültigkeitsvorlage nach Art. 267 I lit. b Alt. 1 AEUV teilweise in der Feststellung gesehen wird, ob die im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens überprüfte Norm rechtswidrig und daher nichtig ist.[618] Dieser Aussage scheint die Annahme eines Nichtigkeitsdogmas zugrunde zu liegen. Dann müsste aber der in Art. 267 I lit. b Alt. 1 AEUV verwendete Begriff der Ungültigkeit Gegenbegriff zur Nichtigkeit sein. Ein solches Verständnis ist jedoch nicht zwingend.[619]

Entscheidend ist im vorliegenden Zusammenhang vielmehr, dass die Gültigkeitsvermutung auch im Hinblick auf die Ungültigkeitsvorlage trägt. Es ist in Erinnerung zu rufen, dass die unionalen Rechtsakte „Rechtswirkungen entfalten, solange sie nicht zurückgenommen, im Rahmen einer Nichtigkeitsklage für nichtig erklärt *oder auf ein Vorabentscheidungsersuchen* oder eine Rechtswidrigkeitseinrede *hin für ungültig erklärt worden sind*".[620] Insoweit behandelt der EuGH Nichtigkeitsklage und Ungültigkeitsvorlage also gleich. Dies ist auch insofern zwingend, als eine Ausgestaltung eines Rechtssystems, das in einem Verfahren eine ipso iure-Nichtigkeit vorsieht, in einem anderen aber nicht, nicht denkbar ist.[621]

Damit bleibt festzuhalten: Rechtswidrige Unionsrechtsakte sind nicht nichtig, sondern lediglich vernichtbar. Bis dahin kommt ihnen eine Gültigkeitsvermutung zu.

(bb) Keine Übertragbarkeit auf mitgliedstaatliches Recht

Ausgangspunkt der vorangegangenen Überlegungen zur Gültigkeitsvermutung für Unionsrechtsakte war die Frage nach dem Bestehen eines Rechtsscheins der Unionsrechtskonformität nationalen Rechts und damit danach, ob auch dieses eine für den guten Glauben relevante Vorstellung vom Inhalt des Unionsrechts begründen kann. Vor dem Hintergrund des im vorhergehenden Abschnitt Gesagten kann dies letztlich nur verneint werden.

So überzeugt der Verweis auf die mitgliedstaatliche Bindung an allgemeine Grundsätze des Unionsrechts, mit der der Rechtsschein begründet

---

618 In diesem Sinne *Schwarze/Wunderlich*, in: Schwarze/Becker/Hatje/Schoo (Hrsg.), EU-Kommentar, 4. Aufl. 2019, Art. 267 AEUV, Rn. 21.

619 Vgl. *Hein*, Inzidentkontrolle, 2001, S. 182.

620 Vgl. nur EuGH, Urteil vom 14.6.2012, Rs. C-533/10 (CIVAD), Rn. 39 (Hervorhebung nur hier).

621 Vgl. *Toth*, YEL 4 (1984), 1 (13 f.): Ein Akt kann nicht zur selben Zeit in einem Fall ungültig sein und in einem anderen Fall gültig.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

werden soll, im Ergebnis nicht. Diese allgemeinen Grundsätze des Unionsrechts müssen von den Mitgliedstaaten zwar in der Tat beachtet werden. Einerseits kann aber unsicher sein, ob sie ihnen in zutreffender Weise Rechnung getragen haben. Andererseits, und das erscheint im vorliegenden Zusammenhang entscheidend, wurde die Gültigkeitsvermutung für Unionsrechtsakte mit dem Verwerfungsmonopol des EuGH und dem institutionellen Gleichgewicht auf Unionsebene begründet. Auch wenn nationalen Rechtsakten aus nationaler Perspektive eine Gültigkeits- bzw. Rechtmäßigkeitsvermutung zukommen sollte, ist dies daher aus der hier entscheidenden unionsrechtlichen Perspektive nicht maßgebend. Insoweit muss es bei der Feststellung bleiben, dass es nationalen Rechtsakten im Hinblick auf die Begründung der Gültigkeitsvermutung für Unionsrechtsakte an Vergleichbarkeit fehlt.

Begründet werden kann ein Rechtsschein der Unionsrechtskonformität in Bezug auf nationale Rechtsakte auch nicht damit, dass der EuGH bereit ist, aus Gründen der Rechtssicherheit die ex tunc-Wirkung der Auslegung zu begrenzen.[622] An dieser Stelle soll ja gerade erst die Frage beantwortet werden, ob dem nationalen Recht hierfür Bedeutung zukommt. Dies vorauszusetzen, liefe auf einen unzulässigen Zirkelschluss hinaus.

Ein Rechtsschein der Unionsrechtskonformität nationalen Rechts ließe sich allenfalls bei in Durchführung eines Unionsrechtsaktes getroffenen mitgliedstaatlichen Maßnahmen annehmen. In diesem Fall erschiene der Rechtsschein dann aber als Rechtswirkung des Unionsrechtsakts, dem die Gültigkeitsvermutung zukommt.[623] Insoweit ginge es lediglich darum, einen Verstoß gegen die Gültigkeitsvermutung für Unionsrechtsakte zu vermeiden, da bei einer Infragestellung der Gültigkeit einer na-

622 So aber *Eder*, EuR 2015, 746 (761 mit Fn. 43). GA *Szpunar*, Schlussanträge vom 22.10.2015 in der Rs. C-336/14 (Ince), Rn. 42 spricht davon, dass aus Sicht des Einzelnen eine Rechtmäßigkeitsvermutung für Gesetze gelte.

623 Vgl. EuG, Urteil vom 21.3.2012, verb. Rs. T-50/06 RENV, T-56/06 RENV, T-60/06 RENV, T-62/06 RENV und T-69/06 RENV (Irland u.a./Kommission), Rn. 109. Das Urteil des Gerichts wurde zwar vom EuGH aufgehoben, EuGH, Urteil vom 10.12.2013, Rs. C-272/12 P (Kommission/Irland u.a.). Begründet hat der Gerichtshof dies mit einer Missachtung der Kompetenzen der Kommission im Beihilfenrecht durch das EuG, vgl. Urteil, Rn. 45 ff., sodass im Ergebnis, anders als vom EuG angenommen, kein Verstoß gegen die Gültigkeitsvermutung bejaht werden konnte, vgl. Urteil, Rn. 54. An der grundsätzlichen, d.h. von den Besonderheiten des Falles losgelösten, Berechtigung der Aussagen des Gerichts ändert dies aber nichts.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

tionalen Durchführungsmaßnahme mittelbar auch die Gültigkeit ihrer unionsrechtlichen Rechtsgrundlage angezweifelt würde.[624]

Für die vorliegenden Zwecke bleibt festzuhalten, dass nationales Recht keine Vorstellung vom Inhalt des Unionsrechts begründen kann.

(c) Beachtlichkeit von Äußerungen nationaler Gerichte zum Inhalt des Unionsrechts?

Etwas anders gelagert ist die Frage, ob Äußerungen mitgliedstaatlicher Gerichte zum Inhalt des Unionsrechts bei der Bestimmung des Bestehens von gutem Glauben Berücksichtigung finden können.[625] Für ihre Beachtlichkeit wird angeführt, dass sonst angesichts der lediglich punktuellen Rechtsprechung des EuGH und der lediglich punktuellen Rechtsetzung auf Unionsebene nur geringe Anknüpfungspunkte für guten Glauben vorhanden seien.[626] Damit wird zwar durchaus ein Problem zutreffend erkannt. Dessen Lösung vermag aber nicht zu überzeugen.

Nationale Gerichte sind funktional zwar Unionsgerichte, wenn sie Unionsrecht auslegen und anwenden; insoweit zeigt sich die funktionale Verschränkung nationaler Gerichte mit der Unionsgerichtsbarkeit.[627] Ihr Verhalten kann der Union aber nicht zugerechnet werden, was für eine Begründung guten Glaubens hinsichtlich des Verständnisses des Unionsrechts jedoch zu fordern ist.[628] In aller Regel fehlt es auch an der Möglichkeit, von den durch die nationalen Gerichte getroffenen Aussagen unionsweit Kenntnis zu nehmen. Dass der BGH in seinem Urteil zum unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch wegen der Verletzung des Unionsrechts im Bereich der Veranstaltung von Sportwetten der Betonung der Parallelität der verfassungs- und unionsrechtlichen Anforderungen durch das Bundesverfassungsgericht Bedeutung für die Frage des Vorliegens eines

624 EuG, Urteil vom 21.3.2012, verb. Rs. T-50/06 RENV, T-56/06 RENV, T-60/06 RENV, T-62/06 RENV und T-69/06 RENV (Irland u.a./Kommission), Rn. 104 f.

625 Siehe hierzu auch die zweite Vorlagefrage des Arbeitsgerichts Verden in der Rs. C-385/17 (Hein).

626 *Herresthal*, Rechtsfortbildung, 2006, S. 294.

627 *Herresthal*, Rechtsfortbildung, 2006, S. 293 f.; *Sagan*, Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler 2010, 67 (71 ff.).

628 Vgl. *Schlachter*, ZfA 2007, 249 (267).

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

hinreichend qualifizierten Unionsrechtsverstoßes zugebilligt hat, begegnet daher Bedenken.[629]

Damit verblieben lediglich die Fälle eines acte clair, in denen das Verhalten mitgliedstaatlicher Gerichte guten Glauben begründen könnte, da jene in diesem Fall, obwohl es an Rechtsprechung des Gerichtshofs fehlt, von einer Vorlage an den EuGH absehen können.[630] Da die mitgliedstaatlichen Gerichte bei der Annahme eines acte clair aber wie gesehen keine unbegrenzte Freiheit genießen[631], ist letztlich nicht deren Verhalten und deren Verständnis des Unionsrechts ausschlaggebend, sondern weiterhin dasjenige auf Unionsebene. Voraussetzung eines acte clair ist gerade die Offensichtlichkeit des zutreffenden Verständnisses einer unionsrechtlichen Vorschrift, die nur dann anzunehmen ist, wenn das Ergebnis auch für den Gerichtshof selbst offensichtlich ist. Dann muss es aber auf Unionsebene Anhaltspunkte für ein derartiges Verständnis geben. Hinzu kommt, dass in einem Fall, in dem das unionsrechtlich zutreffende Verständnis offensichtlich ist, die vereinzelte Äußerung eines nationalen Gerichts, die von diesem Verständnis abweicht, nicht gutglaubensbegründend wirken kann.

(d) Erforderlichkeit eines Bezugs zur Unionsebene

Die Berücksichtigung mitgliedstaatlichen Verhaltens ließe sich auch nicht mit der Irrelevanz mitgliedstaatlicher Rechtsanwendungsschwierigkeiten vereinbaren und verstieße letztlich gegen den Vorrang des Unionsrechts.[632] Die Mitgliedstaaten sind deshalb auf ihre Einflussmöglichkeiten auf Unionsebene verwiesen, wenn sie Einfluss auf die Bildung von gutem Glauben nehmen möchten. Treten sie als „Herren der Verträge" auf, kann ihr Verhalten Bedeutung für den guten Glauben erlangen. Aus unions-

629 BGH, Urteil vom 18.10.2012, III ZR 196/11, Rn. 28 ff. – EuZW 2013, 194 mit Blick auf BVerfG, Urteil vom 28.3.2006, 1 BvR 1054/01 – BVerfGE 115, 276. Das Urteil des BGH betrifft zwar insofern einen anderen Zusammenhang, als dieser dort an eine verfassungsrechtliche Beurteilung des Bundesverfassungsgerichts angeknüpft hat; bedenklich ist aber gerade die Wirkung, die er der Äußerung eines nationalen Gerichts zuerkannt hat. Zum Urteil des Bundesverfassungsgerichts näher unten bei Fn. 1397 ff.

630 Vgl. *Sagan*, Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler 2010, 67 (73 f.).

631 Siehe oben bei Fn. 201 ff.

632 *Müller*, Begrenzung, 2009, S. 142; *Schaer*, Grenzen rückwirkender Rechtsprechung, 2010, S. 59; *Schlachter*, ZfA 2007, 249 (267).

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

rechtlicher Sicht bestehen hiergegen keine Einwände, da in diesem Fall ein Bezug zur unionsrechtlichen Ebene hergestellt ist.[633]

Mitgliedstaatliche Rechtsansichten können daher höchstens dann Berücksichtigung finden, wenn ein Rechtsstreit auf nationaler Ebene zu entscheiden ist. Dieser Problematik wird im zweiten Teil der Arbeit nachgegangen.

(3) Zwischenergebnis und Schlussfolgerungen

Die Frage nach tauglichem Verhalten für die Bildung von gutem Glauben bewegt sich in einem Spannungsfeld. Einerseits besteht ein Bedürfnis, hier nicht zu großzügig zu verfahren. Denn je mehr Äußerungen als geeignet angesehen werden, guten Glauben zu begründen, desto wahrscheinlicher wird eine Begrenzung der zeitlichen Wirkungen und umso größer sind die Einbußen für den Geltungsanspruch des Unionsrechts. Andererseits wäre die Bildung von gutem Glauben nur noch sehr eingeschränkt möglich, wenn ihr die Anknüpfung an eine rechtlich verbindliche Auslegung des Unionsrechts zugrunde liegen müsste, da die Äußerung einer Rechtsansicht etwa durch die Kommission dann angesichts ihrer rechtlichen Unverbindlichkeit als bloße Meinungsäußerung abgetan werden müsste. Lediglich die verbindliche Auslegung von Unionsrecht in einem Urteil des Gerichtshofs käme dann noch als Auslöser von gutem Glauben in Betracht. Da dies die Möglichkeit der Bildung von gutem Glauben zu sehr einschränken würde, kommt als berücksichtigungsfähige Rechtsansicht im Ergebnis auch rechtlich nicht bindendes Verhalten in Betracht.[634] Angesichts des Unionsrechtsbezugs des guten Glaubens ist entscheidend, ob dieses Verhalten der Union zugerechnet werden kann.

Ist für die Betroffenen erkennbar, dass eine geäußerte Rechtsansicht mit Unionsrecht unvereinbar ist, kann mit ihr kein guter Glaube begründet werden.[635] Von diesem Fall erkennbarer Unionsrechtswidrigkeit der Rechtsansicht abgesehen, ist es für die Begründung von gutem Glauben aber gerade kennzeichnend, dass bei den Betroffenen eine Fehlvorstellung

633 *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 198 f. Er verweist etwa auf die Möglichkeit gemeinsamer Protokollerklärungen zum Primär- oder Sekundärrecht.

634 Zutreffend *Sagan*, Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler 2010, 67 (72).

635 Vgl. EuGH, Urteil vom 19.9.2000, verb. Rs. C-177/99 und C-181/99 (Ampafrance und Sanofi), Rn. 68 f.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

vom Inhalt des Unionsrechts hervorgerufen wird. Die dem guten Glauben zugrundeliegende Rechtsansicht erweist sich daher nach einer Entscheidung des Gerichtshofs zwangsläufig als rechtswidrig. Dies ist aber unerheblich.

Greift eine Unionsstelle durch eine Äußerung in den Zuständigkeitsbereich einer anderen Unionsstelle über, ist die geäußerte Ansicht zwar eine solche der unzuständigen Stelle, der Union als solcher aber grundsätzlich weiterhin zurechenbar. Ist die fehlende Zurechnung zum zuständigen Organ für die Rechtsunterworfenen nicht erkennbar, besteht kein Grund, der Rechtsansicht guten Glauben begründende Kraft abzusprechen. Die Rechtsunterworfenen durften sich also eine Vorstellung vom Unionsrecht unter Einbeziehung dieser Äußerung bilden, da die Union in diesem Fall immerhin den Anschein der Zurechnung begründet hat.[636]

Angesichts des unionsweit einheitlichen Maßstabs des guten Glaubens muss die unionsweite Verbreitung der Rechtsansicht gewährleistet sein, was bei nicht veröffentlichten Äußerungen im Rahmen von Beitrittsverhandlungen nicht der Fall ist. Dass der Gerichtshof in der Rechtssache EKW und Wein & Co. eben solchen Äußerungen guten Glauben begründende Kraft beigemessen hat, muss deswegen Kritik hervorrufen.[637] Generalanwalt Saggio war in seinen Schlussanträgen in dieser Rechtssache daher zu Recht zu der Auffassung gelangt, dass guter Glaube auf diese Weise nicht begründet werden könne, da die angeführte Äußerung der Kommission aus den eingereichten Dokumenten nicht ersichtlich wurde.[638]

Allgemeiner gesprochen gilt daher, dass solche Äußerungen der Kommission in ihrer Kommunikation mit den Mitgliedstaaten, die nicht für alle anderen Betroffenen ohne Weiteres zugänglich sind[639], nur noch als Beleg und nicht als Begründung einer Unsicherheit hinsichtlich der Tragweite der Unionsbestimmungen herangezogen werden können sollten.[640] Sie können die anderen Betroffenen, die von ihnen keine Kenntnis haben, von vornherein nicht zu einem bestimmten Verhalten „veranlassen". Guter Glaube im Sinne einer vermeintlichen Sicherheit hinsichtlich des In-

636 Dies lässt *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 177 nicht genügen und ist den Betroffenen gegenüber daher strenger.

637 Ebenso *Lang*, IStR 2007, 235 (238); *Kovács*, Temporale Wirkung, 2014, S. 163 f.

638 GA *Saggio*, Schlussanträge vom 1.7.1999 in der Rs. C-437/97 (EKW und Wein & Co.), Rn. 64.

639 Vgl. *Lang*, IStR 2007, 235 (238).

640 In diesem Sinne auch *Kovács*, Temporale Wirkung, 2014, S. 162 ff., der derartiges Verhalten nur als Indikator für eine bestehende Rechtsunsicherheit und nicht als deren Auslöser verstanden wissen will.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

halts des Unionsrechts muss sich aber bei allen Betroffenen gleichermaßen bilden können. Entscheidend ist demnach nicht, welche Informationen dem die zeitliche Begrenzung Begehrenden zugänglich sind. Zur Abgrenzung zwischen für den guten Glauben relevanten und dafür unerheblichen Äußerungen ist vielmehr darauf abzustellen, was für den Gerichtshof ermittelbar und nachvollziehbar ist.[641]

Damit bleibt festzuhalten, dass Rechtsansichten von Unionsorganen mit unionsweiter Verbreitung in die Bildung des guten Glaubens einbezogen werden können. Mit dieser Erkenntnis vor Augen ist nach weiteren „Auslösern" guten Glaubens zu fragen, da es auf der Hand liegt, dass es Fälle gibt, in denen das Verhalten der Kommission (und anderer Mitgliedstaaten) keine Rolle gespielt hat.[642] Dies ergibt sich bereits aus der Verwendung des Wortes „eventuell" in der bereits mehrfach angesprochenen Aussage des Gerichtshofs: Wenn zum Bestehen einer objektiven, bedeutenden Unsicherheit hinsichtlich der Tragweite der Unionsbestimmungen eventuell auch das Verhalten anderer Mitgliedstaaten oder der Europäischen Kommission beigetragen hat[643], muss es notwendigerweise Konstellationen geben, in denen sich diese Unsicherheit anderweitig ergibt. Neben einer sich aus der Norm selbst ergebenden Unsicherheit, die vermeintlich sicher in Richtung eines bestimmten Verständnisses weist, ist insbesondere denkbar, dass Verhalten anderer Akteure als der Kommission zum Bestehen von gutem Glauben beigetragen hat.

(4) Gerichtshof

Damit fällt der Blick insbesondere auf den Gerichtshof selbst. Können sogar rechtlich unverbindliche Ansichten anderer Unionsstellen guten Glauben begründen, dann muss dies erst recht für den nach Art. 19 I UAbs. 1 S. 2 EUV und Art. 267 AEUV zur verbindlichen Auslegung des Unionsrechts zuständigen Gerichtshof gelten.[644] Die Rechtsprechung des

641 Vgl. GA *Stix-Hackl*, Schlussanträge vom 15.9.2005 in der Rs. C-184/04 (Uudenkaupungin kaupunki), Rn. 89, die von einem ansonsten erheblichen Unsicherheitsfaktor hinsichtlich der zeitlichen Wirkung der Urteile spricht.

642 Vgl. *Wusterhausen*, Wirkungen, 2016, S. 195.

643 Siehe z.B. EuGH, Urteil vom 22.9.2016, Rs. C-110/15 (Microsoft Mobile Sales International u.a.), Rn. 61.

644 Davon geht auch der Gerichtshof selbst aus, vgl. EuGH, Urteil vom 30.4.1996, Rs. C-308/93 (Cabanis-Issarte), Rn. 47; EuGH, Urteil vom 4.5.1999, Rs. C-262/96 (Sürül), Rn. 110.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Gerichtshofs ist geradezu dazu angetan, das Verständnis des Unionsrechts in der EU zu prägen und eine Vorstellung von dessen Inhalt zu begründen. Stellt sie sich im Nachhinein als unzutreffend heraus, kommt sie den Betroffenen als guten Glauben begründende Fehlvorstellung zugute.

Verglichen mit der Rechtsetzung durch die Unionsorgane ist die Rechtsprechung des Gerichtshofs zwar leichter änderbar. Mit einer geringeren Bedeutung für den guten Glauben im Vergleich zur Rechtsetzung geht dies aber nicht einher.[645] Davon wäre nur auszugehen, wenn der Unionsgesetzgeber durch authentische Auslegung das Unionsrecht verbindlich konkretisieren könnte. Diese Befugnis steht ihm nach hier vertretener Ansicht aber letztlich nicht zu.[646]

(a) Erstauslegung

Zur Bejahung von „Unsicherheit" soll nach Auffassung von Lang bereits ausreichend sein, dass eine Vorschrift vom EuGH zum ersten Mal ausgelegt wird.[647] Dies kann aber nicht zutreffend sein, da die ex tunc-Wirkung bei einer Erstauslegung ansonsten regelmäßig zu begrenzen wäre[648], was aber angesichts des Ausnahmecharakters einer zeitlichen Begrenzung ersichtlich nicht der Fall ist.

Ebenfalls nicht überzeugend ist es, das Urteil des Gerichtshofs, das eine Bestimmung zum ersten Mal auslegt, als die Unsicherheit erst begründend anzusehen.[649] Entstünde Unsicherheit erst durch das EuGH-Urteil selbst, fehlte es bis zu seinem Erlass ja daran. Für guten Glauben wäre dann kein Raum, sodass eine Begrenzung der zeitlichen Wirkungen bei der erstmaligen Auslegung einer Vorschrift von vornherein ausscheiden müsste. Auch dies ist aber nicht der Fall.

Die zur Bestätigung der soeben abgelehnten Auffassung zitierten Urteile[650] erweisen sich bei näherer Betrachtung dann auch als ungeeignet zur Stützung dieser Auffassung. So wird etwa in Rn. 108 des Urteils in der

---

645 Anders *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 179.

646 Siehe dazu oben bei Fn. 124.

647 *Lang*, in: Popelier/Verstraelen/Vanheule/Vanlerberghe (Hrsg.), The Effects of Judicial Decisions in Time, 2014, S. 245 (251).

648 Vgl. *Peers*, ELRev. 1999, 627 (633).

649 So aber *Kovács*, Temporale Wirkung, 2014, S. 153 f.

650 EuGH, Urteil vom 2.2.1988, Rs. 24/86 (Blaizot u.a.), Rn. 29; EuGH, Urteil vom 4.5.1999, Rs. C-262/96 (Sürül), Rn. 109; EuGH, Urteil vom 9.3.2000, Rs. C-437/97 (EKW und Wein & Co.), Rn. 58.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Rechtssache Sürül das Konnexitätsmerkmal angesprochen, wonach eine zeitliche Begrenzung im ersten zu einer Auslegungsfrage ergehenden Urteil erfolgen muss.[651] In Rn. 109 wird sodann darauf hingewiesen, dass die betroffene Vorschrift nun zum ersten Mal ausgelegt worden sei. Erst Rn. 110 bezieht sich dann auf die „bei vernünftiger Betrachtung" entstandene Ungewissheit hinsichtlich der unmittelbaren Anwendbarkeit der Vorschrift. Auch durch die Verwendung des Wortes „zudem" in Rn. 110 wird deutlich, dass es in Rn. 109 noch um eine andere Fragestellung ging. Die Zuordnung dieser Randnummer zum Problem der Unsicherheit und damit zum guten Glauben ist daher abzulehnen.[652] Entsprechendes gilt für die Rechtssache Blaizot.[653] Auch in der Rechtssache EKW und Wein & Co. wird zwischen der erstmaligen Behandlung einer Rechtsfrage und dem Bestehen von Unsicherheit unterschieden, wenn es sowohl heißt, die Vorschrift sei bislang nicht Gegenstand eines Auslegungsurteils gewesen als auch, dass die Regierung „auch" annehmen durfte, dass die nationale Regelung unionsrechtskonform sei.[654]

Dass eine Vorschrift durch den Gerichtshof erstmalig ausgelegt wird, bedeutet also weder, dass die zeitlichen Wirkungen zwingend zu begrenzen sind noch dass dies zwingend ausscheidet.

(b) Rechtsprechungsänderung

Wird die gleiche Rechtsfrage vom Gerichtshof im Vergleich zum ersten Mal abweichend entschieden, liegt eine Rechtsprechungsänderung vor. In diesem Fall kommt eine Beschränkung der zeitlichen Wirkungen in Betracht und ist nicht wegen Präklusion gesperrt[655], da die Rechtsfrage ja abweichend entschieden wird.

Ist wie soeben gesehen die Bejahung guten Glaubens möglich, wenn sich der Gerichtshof mit einer Frage noch nicht befasst hat, muss dies erst recht für den Fall gelten, in dem bereits einschlägige Rechtsprechung vorliegt. Die Argumente für eine Beschränkung der zeitlichen Wirkungen sind hier „stärker", da Rechtsverhältnisse auf Grundlage einer Auslegung

651 Siehe dazu ausführlich unten bei Fn. 881 ff.
652 EuGH, Urteil vom 4.5.1999, Rs. C-262/96 (Sürül), Rn. 108–110.
653 EuGH, Urteil vom 2.2.1988, Rs. 24/86 (Blaizot u.a.), Rn. 28 und 29.
654 EuGH, Urteil vom 9.3.2000, Rs. C-437/97 (EKW und Wein & Co.), Rn. 58.
655 Siehe hierzu näher unten bei Fn. 881 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

des Unionsrechts durch die dafür zuständige Instanz begründet worden sind.[656]

Um ein zutreffendes Bild von den anzulegenden Maßstäben zeichnen zu können, sind zum Teil feinsinnige Differenzierungen vorzunehmen. So scheidet eine zeitliche Begrenzung aus, wenn die bisherige Rechtsprechung vom Gerichtshof lediglich klargestellt wird.[657] In der Begrenzung der Tragweite einer früheren ständigen Rechtsprechung liegt dagegen – anders als bei einer Klarstellung – eine Änderung dieser Rechtsprechung[658], was den Gerichtshof dazu veranlasste, die zeitlichen Wirkungen der geänderten Auslegung zu begrenzen. Klarstellungen sind daher von Tragweitebeschränkungen abzugrenzen.[659] Von einer Klarstellung ist etwa dann zu sprechen, wenn eine Aussage in einem Urteil scheinbar ohne Ausnahmen zu verstehen ist, sich dann aber herausstellt, dass trotz der Allgemeinheit der Aussage Ausnahmen möglich sind.[660] Eine Tragweitebeschränkung ist anzunehmen, wenn die Tragweite der Rechtsprechung im Anschluss an ein vorangegangenes Urteil auf bestimmte Sachverhaltskonstellationen beschränkt wird.

Trotz einer Änderung einschlägiger Rechtsprechung kann guter Glaube zu verneinen sein.[661] Eindeutige anderslautende Hinweise finden sich in der Rechtsprechung des Gerichtshofs nicht. So werden in der als Fall der Rechtsprechungsänderung einzuordnenden Rechtssache Bidar wie auch sonst üblich sowohl der gute Glaube als auch die Gefahr schwerwiegender wirtschaftlicher Auswirkungen angesprochen. Wenn der Gerichtshof ausführt, dass es im vorliegenden Fall genüge, die Gefahr schwerwiegender wirtschaftlicher Auswirkungen zu verneinen[662], so wird deutlich, dass dies in anderen Fällen nicht genügen mag. In diesen Fällen müsste dann auch das Bestehen von gutem Glauben geprüft werden, an dessen Fehlen eine Begrenzung der zeitlichen Wirkungen scheitern könnte. Die Verneinung guten Glaubens dürfte insoweit aber nur ausnahmsweise in Betracht kom-

656 Vgl. GA *Fennelly*, Schlussanträge vom 6.6.1996 in den verb. Rs. C-267/95 und C-268/95 (Merck und Beecham), Fn. 182 und Rn. 169.
657 EuGH, Urteil vom 3.10.2006, Rs. C-17/05 (Cadman), Rn. 42 f. GA *Poiares Maduro*, Schlussanträge vom 18.5.2006 in der Rs. C-17/05 (Cadman), Rn. 70 bejahte dagegen in diesem Verfahren guten Glauben.
658 EuGH, Urteil vom 30.4.1996, Rs. C-308/93 (Cabanis-Issarte), Rn. 34, 46 f.
659 Darauf weist *Müller*, Begrenzung, 2009, S. 140 zu Recht hin.
660 EuGH, Urteil vom 3.10.2006, Rs. C-17/05 (Cadman), Rn. 37.
661 *Hyland*, IJEL 2 (1995), 208 (230); *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 181.
662 EuGH, Urteil vom 15.3.2005, Rs. C-209/03 (Bidar), Rn. 70.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

men. Sie setzt voraus, dass die Rechtsprechungsänderung vorhersehbar war oder sich die rechtlichen bzw. tatsächlichen Umstände derart geändert haben, dass ein Festhalten an der Rechtsprechung nicht angenommen werden konnte.[663]

(c) Anschein einer Rechtsprechungsänderung

Von einer Rechtsprechungsänderung ist der Fall des Anscheins einer Rechtsprechungsänderung zu unterscheiden. In diesem Fall erweckt ein früheres Urteil des Gerichtshofs den Anschein, ihm könne eine Aussage für den nun zu entscheidenden Fall entnommen werden, was sich dann aber als unzutreffend herausstellt. Das Urteil ist also nicht einschlägig, konnte aber als einschlägig verstanden werden. Diese Konstellation ist zum Teil nur schwer von einer „echten" Rechtsprechungsänderung zu unterscheiden. Illustrativ ist insoweit die Rechtssache Sürül, die an das Urteil in der Rechtssache Taflan-Met anknüpft.

Das Urteil in der Rechtssache Taflan-Met erweckte in seinen Entscheidungsgründen den Anschein, als sei keine Bestimmung des Assoziationsratsbeschlusses 3/80[664] ohne Durchführungsmaßnahmen unmittelbar anwendbar.[665] Im Tenor beschränkte sich der Gerichtshof dann allerdings auf die streitgegenständlichen Art. 12 und 13 des Beschlusses. Art. 3 des Assoziationsratsbeschlusses, um den es in der Rechtssache Sürül ging, fand im Tenor des Taflan-Met-Urteils also keine Erwähnung. Nicht eindeutig ist daher, ob der EuGH in Taflan-Met bereits eine Aussage zu Art. 3 des Assoziationsratsbeschlusses getroffen hat. Beschränkt man den Blick auf den Tenor, ist dies zu verneinen; bezieht man dagegen die Entscheidungsgründe mit ein, ist dies zu bejahen. Dann ließe sich sogar vertreten, es handele sich beim Sürül-Urteil, das die unmittelbare Wirkung von Art. 3 des Assoziationsratsbeschlusses bejaht, um den Fall einer Rechtsprechungsänderung.[666]

Im Hinblick auf die für eine zeitliche Begrenzung entscheidende Frage nach gutem Glauben hinsichtlich der fehlenden unmittelbaren Wir-

663 Vgl. *Lunk*, in: FS Reuter, 2010, S. 689 (694).

664 Beschluss Nr. 3/80 des Assoziationsrats vom 19. September 1980 über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften auf die türkischen Arbeitnehmer und auf deren Familienangehörige, ABl. C 110 vom 25.4.1983, S. 60.

665 EuGH, Urteil vom 10.9.1996, Rs. C-277/94 (Taflan-Met u.a.), Rn. 37.

666 Vgl. *Peers*, ELRev. 1999, 627 (629, 631).

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

kung von Art. 3 des Assoziationsratsbeschlusses spricht der Gerichtshof im Sürül-Urteil missverständlich davon, dass das Urteil in der Rechtssache Taflan-Met „bei vernünftiger Betrachtung Ungewißheit […] entstehen lassen [konnte]".[667] Sollte damit Ungewissheit im Sinne von Unklarheit gemeint sein, bedeutete dies eine Absenkung des Gutglaubensmaßstabs. Wenn ein Urteil des EuGH lediglich geeignet ist, Missverständnisse zu begründen, könnte von gutem Glauben im Sinne der sonst verlangten vermeintlichen Sicherheit nämlich nicht gesprochen werden. Zugespitzt formuliert hieße das, dass guter Glaube dann bereits deshalb möglich wäre, weil das Taflan-Met-Urteil schlecht verfasst worden war.[668]

Die Anlegung eines derart veränderten Maßstabs wäre allerdings nicht überzeugend. Sie ist im Ergebnis auch nicht erfolgt: Dem Urteil in der Rechtssache Taflan-Met konnte „bei vernünftiger Betrachtung" eine Aussage entnommen werden, die es nicht enthielt. Damit war die fehlende unmittelbare Wirkung von Art. 3 des Assoziationsratsbeschlusses vermeintlich sicher. Wenn der Gerichtshof hier also von „Ungewissheit" spricht, ist dies auch weiterhin im Sinne von „vermeintlicher Sicherheit" zu verstehen. Eine Begrenzung der zeitlichen Wirkungen kommt in diesem Fall also ebenfalls nur nach dem auch sonst anzulegenden Maßstab in Betracht.

(d) Obiter dicta

Rechtsprechung des Gerichtshofs kann wie gesehen taugliche Grundlage für guten Glauben sein. Fraglich ist, ob dies auch auf obiter dicta zutrifft.

Hinsichtlich der Bindungswirkung von obiter dicta bestehen verschiedene Auffassungen in der Literatur. So wird vertreten, dass sowohl ratio decidendi als auch obiter dictum allgemeine Bindungswirkung zukommen könne.[669] Eine andere Ansicht lehnt eine rechtliche Bindungswirkung von obiter dicta dagegen ab.[670] Die Bindungswirkung sei beschränkt auf den Tenor, der im Lichte der Entscheidungsgründe auszulegen sei.[671] Als Mit-

667 EuGH, Urteil vom 4.5.1999, Rs. C-262/96 (Sürül), Rn. 110.
668 Vgl. *Peers*, ELRev. 1999, 627 (633): „badly drafted".
669 *Piekenbrock*, ZZP 119 (2006), 3 (19 f.); *Arnull*, in: Andenas/Jacobs (Hrsg.), European Community Law, 1998, S. 115 (126).
670 *Germelmann*, Rechtskraft, 2009, S. 430 f.; *Wollenschläger*, NJW 2018, 2532 (2534, 2536).
671 *Wegener*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 267 AEUV, Rn. 48. Eine Bindung auch an die tragenden Entscheidungsgründe nimmt wohl *Wollenschläger*, NJW 2018, 2532 (2535) an.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

telweg wird vorgeschlagen, die Möglichkeit einer Bindung an obiter dicta zu bejahen, aber eine Einzelfallprüfung zu verlangen.[672]

Nach dem bisher zu berücksichtigungsfähigem Verhalten Gesagten können diese Einordnungen für die hier interessierende Frage der Tauglichkeit eines obiter dictum als relevanter Umstand bei der Begründung von gutem Glauben nicht entscheidend sein. So hatte sich gezeigt, dass auch die Ansichten anderer Organe als des Gerichtshofs guten Glauben begründen können und zwar unabhängig von ihrer rechtlichen Verbindlichkeit. Dann kann es auch nicht darauf ankommen, ob es sich bei der Äußerung des Gerichtshofs um ein obiter dictum handelt.[673] Auch dieses ist vom Willen des Gerichtshofs getragen und ihm daher zuzurechnen, sodass es für die Entstehung von gutem Glauben Bedeutung erlangen kann.

(e) Untätigkeit des Gerichtshofs / Schlussanträge

Wird der EuGH nicht tätig, kann dies dagegen keinen guten Glauben begründen. Da er nur Recht sprechen kann, wenn er angerufen wird, kann seinem Schweigen kein Aussagegehalt entnommen werden.[674]

Was die Bedeutung der Schlussanträge der Generalanwälte für den guten Glauben anbelangt, ist zunächst festzuhalten, dass der Gerichtshof an die Ausführungen seiner Generalanwälte nicht gebunden ist: „Weder die Schlussanträge des Generalanwalts noch ihre Begründung binden den Gerichtshof."[675] „Vermeintlich sicher" kann es daher jedenfalls nicht sein, dass der Gerichtshof den Ausführungen der Generalanwälte folgt. Erachtet der Gerichtshof eine in den Schlussanträgen behandelte Rechtsfrage allerdings als nicht entscheidungserheblich und äußert sich zu dieser Frage daher in seinem Urteil selbst nicht, können die in den Schlussanträgen getroffenen Aussagen durchaus eine Rolle für den guten Glauben spielen. Sie sind ja unwidersprochen geblieben, sodass es an einer Äußerung des

672 *Martens*, Methodenlehre, 2013, S. 232. Kritisch *Klöpfer*, Missbrauch, 2016, S. 182: Warnung vor einer Verallgemeinerung einer bloßen Randbemerkung (angesichts der damit verbundenen Folgen im konkreten Rechtsgebiet). Siehe zur Frage der Bindungswirkung von obiter dicta auch bereits oben bei Fn. 158 ff.

673 Siehe auch *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 182.

674 *Schaer*, Grenzen rückwirkender Rechtsprechung, 2010, S. 50; *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 185.

675 EuGH, Urteil vom 28.2.2018, Rs. C-577/16 (Trinseo Deutschland), Rn. 32 unter Verweis auf EuGH, Urteil vom 17.9.2015, Rs. C-33/14 P (Mory u.a./Kommission), Rn. 25.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Gerichtshofs fehlt, die deren guten Glauben begründende Kraft zerstören könnte.

Der EuGH hat in einer früheren Rechtssache vorgelegte Schlussanträge bislang lediglich herangezogen, um guten Glauben in eine Rechtsansicht zu verneinen. Der Generalanwalt, so der Gerichtshof in seinem Urteil in den verbundenen Rechtssachen Lancry u.a., habe in seinen Schlussanträgen in der (früheren) Rechtssache Legros u.a. seine Auffassung von der Ungültigkeit der „octroi de mer"-Entscheidung des Rates sehr klar zum Ausdruck gebracht.[676] Da der Gerichtshof in der Rechtssache Legros u.a. nicht über deren Gültigkeit zu befinden hatte, hat er dem Generalanwalt dort weder widersprochen noch zugestimmt, sodass dessen Aussage unwidersprochen im Raum stand. Auch wenn dies im konkreten Fall zur Verneinung von gutem Glauben beitrug, lässt sich diese Argumentation auf den in die andere Richtung weisenden Fall übertragen, für den daher Gleiches gelten muss. Unter Verweis auf unwidersprochen gebliebene Schlussanträge der Generalanwälte kann nach hier vertretener Ansicht daher guter Glaube begründet werden.

(f) Ausschluss guten Glaubens durch Rechtsprechung

Ebenso wie Rechtsprechung des Gerichtshofs guten Glauben begründen kann, kann sie ihn auch ausschließen.

Ist eine Rechtsfrage in der Rechtsprechung geklärt, ist dieser Rechtsprechung entgegenstehender guter Glaube nicht möglich. Insbesondere kann dann keine Unsicherheit hinsichtlich der Tragweite der Unionsbestimmungen bestehen, wenn eine ständige Rechtsprechung nur auf die Umstände des Ausgangsverfahrens angewendet wird.[677] Für einen Ausschluss des guten Glaubens muss die Rechtsfrage aber nicht zwingend „Gegenstand einer weit zurückreichenden, umfangreichen und mannigfaltigen

676 EuGH, Urteil vom 9.8.1994, verb. Rs. C-363/93 und C-407/93 bis C-411/93 (Lancry u.a.), Rn. 44 unter Verweis auf die Schlussanträge von GA *Jacobs* vom 21.11.1991 und 20.5.1992 in der Rs. C-163/90 (Legros u.a.).

677 GA *Pitruzzella*, Schlussanträge vom 27.6.2019 in der Rs. C-274/18 (Schuch-Ghannadan), Rn. 66.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Rechtsprechung“[678] sein. Ausreichend sein kann auch ein einzelnes Urteil.[679]

Die zur Frage der Konnexität bestehende Ähnlichkeit der Figur der geklärten Rechtslage ist dabei augenscheinlich: Wenn in einem früheren Urteil bereits über die erbetene Auslegung entschieden worden ist und dort keine Begrenzung in zeitlicher Hinsicht vorgenommen wurde, kann diese im späteren Urteil angesichts des Konnexitätsmerkmals nicht mehr erfolgen. Wenn über die erbetene Auslegung bereits in einem früheren Urteil entschieden worden ist, ist die Rechtslage aber auch geklärt und für guten Glauben kein Raum mehr.[680]

Wie sich Rechtsprechung des Gerichtshofs auf den guten Glauben auswirkt, zeigt sich etwa in der Rechtssache Imofloresmira – Investimentos Imobiliários, in der es um die Berichtigung von Vorsteuerabzügen ging. Nach Auffassung des EuGH steht die Mehrwertsteuerrichtlinie[681] einer Regelung wie der portugiesischen entgegen, die beim Leerstand einer Immobilie für mehr als zwei Jahre davon ausgeht, dass diese vom Steuerpflichtigen nicht mehr für die Zwecke seiner besteuerten Umsätze verwendet wird und die daher eine Berichtigung der ursprünglich abgezogenen Vorsteuer vorsieht, woran sich auch dadurch nichts ändert, dass der Steuerpflichtige erwiesenermaßen versucht hat, sie während dieses Zeitraums zu verpachten. Die portugiesische Regierung beantragte daher

678 EuGH, Urteil vom 27.5.1981, verb. Rs. 142/80 und 143/80 (Essevi und Salengo), Rn. 33. Siehe z.B. auch EuGH, Urteil vom 27.3.1980, Rs. 61/79 (Denkavit italiana), Rn. 21 und EuGH, Urteil vom 10.5.2012, verb. Rs. C-338/11 bis C-347/11 (Santander Asset Management SGIIC u.a.), Rn. 61, wo von einer „ständigen Rechtsprechung“ die Rede ist.

679 Siehe u.a. EuGH, Urteil vom 22.9.2016, Rs. C-110/15 (Microsoft Mobile Sales International u.a.), Rn. 62; EuGH, Urteil vom 9.9.2004, Rs. C-72/03 (Carbonati Apuani), Rn. 41. Siehe auch EuGH, Urteil vom 8.4.2014, Rs. C-288/12 (Kommission/Ungarn), Rn. 64, wo der Gerichtshof anlässlich eines Vertragsverletzungsverfahrens, unter Verweis auf die im Rahmen der Auslegungsvorabentscheidung aufgestellten Voraussetzungen, auf die Auslegung der in Rede stehenden Vorschrift in einem anderen Verfahren verweist und das Bestehen von gutem Glauben daher ablehnt.

680 Beide Aspekte finden in EuGH, Urteil vom 6.3.2007, Rs. C-292/04 (Meilicke u.a.), Rn. 38 f. (Präklusion) bzw. Rn. 40 (guter Glaube) Erwähnung. Auf den engen Zusammenhang weist auch *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 204 f. hin.

681 Richtlinie 2006/112/EG des Rates vom 28. November 2006 über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem, ABl. L 347 vom 11.12.2006, S. 1.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

eine Begrenzung der zeitlichen Wirkungen und führte zur Begründung u.a. guten Glauben an.[682]

Der Gerichtshof lehnte eine Begrenzung ab und führte zur Begründung aus, dass eine Beschränkung des Rechts auf Vorsteuerabzug gegenüber Steuerpflichtigen eine „Ausnahme vom Grundprinzip des gemeinsamen Mehrwertsteuersystems" darstelle und „nach ständiger Rechtsprechung" nur unter außergewöhnlichen Umständen rechtmäßig sei. Aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs gehe daher hervor, „dass keine objektive, bedeutende Unsicherheit bezüglich der Tragweite des Unionsrechts, insbesondere der Bestimmungen der Mehrwertsteuerrichtlinie, besteht, was den Umfang des Vorsteuerabzugsrechts und dessen Rolle innerhalb des durch diese Richtlinie geschaffenen Systems angeht".[683] Rechtsprechung des Gerichtshofs ist von den Betroffenen also auch in ihrer Gesamtheit zu würdigen, sodass aus in ihr aufgestellten allgemeinen Grundsätzen Rückschlüsse auf einzelne Sachprobleme zu ziehen sind. Unterbleibt eine solche Würdigung, fehlt es an der Voraussetzung des guten Glaubens.

Nicht zuletzt in der Rechtssache Paper Consult zeigt sich, dass guter Glaube gegen die Rechtsprechung des Gerichtshofs auch dann nicht möglich ist, wenn sich andere Unionsorgane in einer grundsätzlich guten Glauben begründenden Weise geäußert haben sollten. Diese Rechtssache legt damit auch das Verständnis des Gerichtshofs vom Verhältnis seiner Rechtsprechung zu sonstigen Auslösern guten Glaubens offen. In ihr betroffen waren diejenigen Bestimmungen der Mehrwertsteuerrichtlinie, die nationalen Rechtsvorschriften entgegenstehen, die das Recht auf Vorsteuerabzug endgültig verweigern, ohne dass der Nachweis zugelassen wird, dass keine Steuerhinterziehung oder kein Steuerausfall vorliegt. Da es nach der in Rede stehenden rumänischen Regelung unmöglich war, einen entsprechenden Nachweis zu erbringen, erwies sich diese als unverhältnismäßig. Wie im vorhergehenden Absatz gesehen, ist der Rechtsprechung des Gerichtshofs zu entnehmen, dass die Versagung des Rechts auf Vorsteuerabzug eine Ausnahme vom Grundprinzip des gemeinsamen Mehrwertsteuersystems darstellt und nur unter außergewöhnlichen Umständen denkbar ist, was auch in diesem Fall zum Ausschluss des guten Glaubens führte. Ist guter Glaube ausgeschlossen, ändert sich daran „jedenfalls" nichts durch die Haltung der Kommission „als solche", aus der ohne

682 EuGH, Urteil vom 28.2.2018, Rs. C-672/16 (Imofloresmira – Investimentos Imobiliários), Rn. 2, 19 ff., 53, 56 ff.

683 EuGH, Urteil vom 28.2.2018, Rs. C-672/16 (Imofloresmira – Investimentos Imobiliários), Rn. 60 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

entgegenstehende Rechtsprechung des Gerichtshofs gegebenenfalls guter Glaube hätte hergeleitet werden können.[684]

Gegen Rechtsprechung des Gerichtshofs können andere Akteure also keinen guten Glauben begründen.

(g) Unvorhergesehene Einschlägigkeit der Rechtsprechung

Vor dem Hintergrund dieser Erkenntnis ist auch die Frage zu beantworten, welche Rolle Rechtsprechung für den guten Glauben spielt, die aus der Sicht der Rechtsunterworfenen „unvorhergesehen" einschlägig ist.[685] Ist Rechtsprechung des Gerichtshofs „unvorhergesehen" einschlägig, kann das Urteil des EuGH selbst nicht als Veranlasser des guten Glaubens wirken. Das frühere EuGH-Urteil entspricht ja tatsächlich dem auch im späteren Verfahren gefundenen Ergebnis. Die Rechtsunterworfenen hatten das frühere Urteil allerdings so verstanden, dass es für den später zu entscheidenden Fall nicht einschlägig sei.

Ist dieses Verständnis darauf zurückzuführen, dass sie das Urteil einfach falsch aufgefasst haben, ist von vornherein kein guter Glaube möglich. Nicht zweifelsfrei ist dagegen, ob andere Unionsorgane durch ihre Fehlinterpretation des Urteils als Veranlasser von gutem Glauben in Betracht kommen. Insoweit stellt sich die Frage nach dem Verhältnis zwischen der Begründung guten Glaubens durch andere Unionsstellen und dem Ausschluss des guten Glaubens bzw. der Präklusion einer zeitlichen Begrenzung durch das einschlägige Urteil des Gerichtshofs. Sie ist dahingehend zu beantworten, dass abweichender guter Glaube ausgeschlossen ist. Die Rechtsfrage ist geklärt. Nicht anders zu beurteilen ist der Fall, dass das Urteil des Gerichtshofs selbst „mehrdeutig" ist, von ihm aber dennoch als einschlägig erachtet wird. Da es sich aus der Sicht des Gerichtshofs hier nur um eine „scheinbare" Mehrdeutigkeit handelt, muss guter Glaube ausscheiden.

---

684 EuGH, Urteil vom 19.10.2017, Rs. C-101/16 (Paper Consult), Rn. 67 ff. Siehe auch GA *Mengozzi*, Schlussanträge vom 31.5.2017 in der Rs. C-101/16 (Paper Consult), Rn. 80, 83, 85.

685 Diese Frage ist eng mit dem Problemkreis der Präklusion verbunden. Siehe daher dazu noch näher unten bei Fn. 908 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

(5) Unionsgesetzgeber

Nach der Kommission und dem Gerichtshof ist mit dem Unionsgesetzgeber ein weiterer Akteur auf Unionsebene als möglicher Auslöser guten Glaubens in den Blick zu nehmen. Auch dieser kann zur Entstehung von gutem Glauben beitragen.

Vom Unionsgesetzgeber erlassenes abgeleitetes Recht muss zwar die allgemeinen Grundsätze des Unionsrechts beachten.[686] Dadurch ist aber nicht etwa die grundsätzliche Möglichkeit einer Begründung von gutem Glauben durch abgeleitetes Recht ausgeschlossen; deutlich wird nur, dass ein erkennbar fehlerhafter Rechtsakt keinen guten Glauben begründen kann.[687]

Der Rat und das Parlament als rechtsetzende Organe können daher zur „vermeintlichen Sicherheit" beitragen. So können dem Primärrecht widersprechende Vorschriften in abgeleitetem Unionsrecht einen sich später als falsch herausstellenden Eindruck vom Primärrecht entstehen lassen.[688] Insbesondere ist in diesem Zusammenhang auf die Gültigkeitsvermutung zu verweisen, nach der ein Unionsrechtsakt so lange als gültig anzusehen ist, bis er vom Gerichtshof für nichtig bzw. ungültig erklärt wird.[689] Wenn er aber trotz Verstoßes gegen höherrangiges Recht als gültig anzusehen ist, muss er bis zu seiner Aufhebung als zutreffender Ausdruck des Inhalts des Unionsrechts gelten können. Bis zu dem Urteil des Gerichtshofs, in dem sich seine Ungültigkeit herausstellt, taugt er also als Grundlage des guten Glaubens. Etwas anderes gilt nur bei erkennbarer Primärrechts-

686 EuGH, Urteil vom 19.9.2000, verb. Rs. C-177/99 und C-181/99 (Ampafrance und Sanofi), Rn. 68.

687 Anders *Müller*, Begrenzung, 2009, S. 139; wie hier *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 176. In den verbundenen Rechtssachen Ampafrance und Sanofi hatte die französische Regierung geltend gemacht, eine in Frankreich in Abweichung von einer Richtlinie getroffene Sondermaßnahme sei durch eine Äußerung der Kommission und eine Ratsentscheidung gebilligt worden, weshalb von Unionsrechtskonformität habe ausgegangen werden können. Die französischen Stellen hatten die Entscheidung des Rates aber maßgeblich beeinflusst, weshalb sie Kenntnis von deren Primärrechtswidrigkeit haben mussten, vgl. EuGH, Urteil vom 19.9.2000, verb. Rs. C-177/99 und C-181/99 (Ampafrance und Sanofi), Rn. 69.

688 EuGH, Urteil vom 17.5.1990, Rs. C-262/88 (Barber), Rn. 42 f.; EuGH, Urteil vom 28.9.1994, Rs. C-200/91 (Coloroll Pension Trustees), Rn. 53.

689 Siehe hierzu näher oben bei Fn. 601 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

widrigkeit.[690] Der hier angelegte Maßstab der „Erkennbarkeit" darf nicht mit dem bei Nichtakten anzulegenden verwechselt werden. Während ein Nichtakt nur bei offensichtlichen Mängeln vorliegt, kann sich bereits beim Bestehen begründeter Zweifel an der Vereinbarkeit des Unionsrechtsakts mit höherrangigem Unionsrecht kein hierauf gestützter guter Glaube bilden.

Scheitert ein Rechtsetzungsvorhaben auf europäischer Ebene am Rat und damit letztlich an den Vertretern der Mitgliedstaaten, können diese keinen guten Glauben aus diesem Scheitern ableiten. Auch wenn der Rat als Unionsorgan von den Mitgliedstaaten zu unterscheiden ist, so haben diese durch ihr Abstimmungsverhalten im Rat doch entscheidenden Einfluss auf das Zustandekommen eines Rechtsakts. Hätte also etwa ein gescheiterter Rechtsakt Rechte vorgesehen, die private Betroffene aus dem Unionsrecht herzuleiten versuchen, können die Mitgliedstaaten aus dem Scheitern des Rechtsakts nicht ableiten, das Unionsrecht erwecke den Anschein, es gewähre diese Rechte nicht und begründe daher ihren dahingehenden guten Glauben.[691]

In den vom Gerichtshof bislang entschiedenen Fällen ging es um Verhalten des Unionsgesetzgebers, das sich in Sekundärrecht niedergeschlagen hat und seine Bedeutung für das Primärrecht.[692] Noch nicht beantwortet ist damit die Frage, ob der Unionsgesetzgeber darüber hinaus auch im Hinblick auf den Inhalt des Sekundärrechts selbst guten Glauben begründen kann.

Mit dieser Frage befasste sich Generalanwalt Campos Sánchez-Bordona in seinen Schlussanträgen in den verbundenen Rechtssachen Eco-Emballages und Melitta France u.a. Dort war zu klären, ob „Rollenkerne" Verpackungen im Sinne der Richtlinie 94/62/EG[693] darstellen. Ein Beispiel hierfür bildet der Pappkern, um den Toilettenpapier gewickelt ist, sodass die Frage im Raum stand, ob dieser zur Verpackung des Toilettenpapiers

690 Vgl. etwa EuGH, Urteil vom 9.8.1994, verb. Rs. C-363/93 und C-407/93 bis C-411/93 (Lancry u.a.), Rn. 44, wo die Schlussanträge des Generalanwalts in der Rechtssache Legros u.a. der Begründung von gutem Glauben durch eine Entscheidung des Rates entgegenstanden – siehe dazu bereits oben bei Fn. 676. Siehe auch *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 194.

691 Siehe hierzu auch *Lindemann/Hackemann*, IStR 2005, 786 (789).

692 *Rosenkranz*, in: Riesenhuber (Hrsg.), European Legal Methodology, 2017, § 22, Rn. 31.

693 Richtlinie 94/62/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Dezember 1994 über Verpackungen und Verpackungsabfälle, ABl. L 365 vom 31.12.1994, S. 10.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

gehört.[694] Die Antwort auf diese Frage hat Auswirkungen auf die Pflicht zur Tragung der Recyclingkosten. Ist sie zu bejahen, wären die Kosten von den Vertriebsunternehmen bzw. den Verbrauchern der Produkte, in denen Rollenkerne enthalten sind, zu tragen.

Die Definition von Verpackung im Sinne der Richtlinie ist jedenfalls nicht eindeutig. Mit der Richtlinie 2004/12/EG[695] sollte daher mehr Klarheit geschaffen werden. Zu diesem Zweck wurden drei Kriterien zur Begriffsbestimmung und ein Anhang mit „Beispielen" eingeführt, zu denen die Rollenkerne allerdings nicht gehörten. Zugleich wurde der Kommission aufgetragen, diese Beispiele zu prüfen und erforderlichenfalls zu ändern, wobei sie sich vorrangig u.a. mit Rollenkernen befassen sollte. Klarheit hinsichtlich der Einordnung von Rollenkernen bestand also weiterhin nicht. Die Richtlinie 2013/2/EU[696] der Kommission nahm Rollenkerne dann als Beispiel für Verpackungen in die Liste im Anhang auf. Im zweiten Erwägungsgrund dieser Richtlinie wird ausgeführt, dass Fälle geklärt werden sollen, „bei denen noch nicht klar abgegrenzt ist, was eine Verpackung ist und was nicht".[697]

Nach Auffassung von Generalanwalt Campos Sánchez-Bordona hat der Unionsgesetzgeber „über Jahre dauernder legislativer Unklarheit" mit seinem Verhalten dazu beigetragen, Zweifel an der Einstufung der Rollenkerne als Verpackung zu säen. In diesem Verhalten sieht er ein „bewusstes Schweigen" zur Einstufung der Rollenkerne. Erst mit der Richtlinie 2013/2/EU der Kommission seien die Zweifel hinsichtlich der Einstufung der Rollenkerne ausgeräumt worden.[698] Der Generalanwalt spricht sich daher für eine Begrenzung der zeitlichen Wirkungen aus. Der Gerichtshof geht auf diese Frage in seinem Urteil dagegen nicht ein und stellt lediglich fest, dass die Auslegung, nach der Rollenkerne Verpackungen im Sinne von Art. 3 Nr. 1 der Richtlinie 94/62/EG darstellen, durch den Erlass der

694 GA *Campos Sánchez-Bordona*, Schlussanträge vom 13.7.2016 in den verb. Rs. C-313/15 und C-530/15 (Eco-Emballages und Melitta France u.a.), Rn. 1 f.

695 Richtlinie 2004/12/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Februar 2004 zur Änderung der Richtlinie 94/62/EG über Verpackungen und Verpackungsabfälle, ABl. L 47 vom 18.2.2004, S. 26.

696 Richtlinie 2013/2/EU der Kommission vom 7. Februar 2013 zur Änderung von Anhang I der Richtlinie 94/62/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über Verpackungen und Verpackungsabfälle, ABl. L 37 vom 8.2.2013, S. 10.

697 GA *Campos Sánchez-Bordona*, Schlussanträge vom 13.7.2016 in den verb. Rs. C-313/15 und C-530/15 (Eco-Emballages und Melitta France u.a.), Rn. 35 ff.

698 GA *Campos Sánchez-Bordona*, Schlussanträge vom 13.7.2016 in den verb. Rs. C-313/15 und C-530/15 (Eco-Emballages und Melitta France u.a.), Rn. 60 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Richtlinie 2013/2/EU bestätigt werde.[699] Die Einordnung der Rollenkerne als Verpackung ergibt sich nach Auffassung des Gerichtshofs also bereits aus einer Auslegung des Art. 3 Nr. 1 der Richtlinie 94/62/EG, die ohne Heranziehung der Richtlinie der Kommission auskommt.

Wendet man sich aber noch einmal dem Gedankengang des Generalanwalts zu, so ist anzumerken, dass es für die Bejahung von gutem Glauben nicht genügen kann, Zweifel an der Einstufung der Rollenkerne zu säen. Allein deswegen können die Betroffenen also nicht davon ausgehen, bei Rollenkernen handele es sich nicht um Verpackungen im Sinne der Richtlinie. Dass der Unionsgesetzgeber die Einordnung offengelassen hat, genügt also nicht. Könnte seinem Verhalten dagegen der Sinn beigelegt werden, dass die Aufnahme der Rollenkerne in die Liste im Anhang unterblieben sei, weil der Verpackungsbegriff dies verbiete, wäre hierin ein Verhalten zu erblicken, das geeignet ist, guten Glauben zu begründen. Demnach ist auch guten Glauben begründendes Verhalten des Unionsgesetzgebers im Hinblick auf die von ihm erlassenen Rechtsakte nicht ausgeschlossen.

Treffen Rat und Parlament Äußerungen zum Unionsrecht, die sich nicht in Rechtsakten niedergeschlagen haben, wird zum Teil die Bedeutung des Parlaments als Auslöser von gutem Glauben im Vergleich zum Rat als abgeschwächt angesehen. Begründet wird dies damit, dass sich das Parlament nicht aus Vertretern der „Herren der Verträge" zusammensetze.[700] Dem ist allerdings entgegenzuhalten, dass es für die Frage der Begründung von gutem Glauben nicht auf die Zusammensetzung ankommen kann. Sowohl beim Rat als auch beim Parlament handelt es sich wie bei der Kommission und dem Gerichtshof um Unionsorgane. Eine Abstufung zwischen diesen vorzunehmen wäre nicht überzeugend.

Auch Verhalten etwa des Rates kann gutem Glauben entgegenstehen. So hatte in den Rechtssachen Kovalkovas und Poltorak ein Bericht des Rates über Litauen bzw. Schweden zur nationalen Praxis in Bezug auf den Europäischen Haftbefehl die Unvereinbarkeit der Ausstellung Europäischer Haftbefehle durch das litauische Justizministerium bzw. das schwedische Reichspolizeiamt mit dem Rahmenbeschluss über den Europäischen

699 EuGH, Urteil vom 10.11.2016, verb. Rs. C-313/15 und C-530/15 (Eco-Emballages und Melitta France u.a.), Rn. 36.

700 *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 194 (Anführungszeichen im Original).

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Haftbefehl gerügt, sodass hinsichtlich dieser Frage guter Glaube ausgeschlossen war.[701]

(6) Sonstige Rechtsansichten

Zumindest unterstützende Bedeutung für das Vorliegen von gutem Glauben messen Teile der Literatur Stimmen im Schrifttum bei.[702] Auch diese Teile der Literatur räumen aber jedenfalls indirekt ein, dass bereits ein Maßstab für das erforderliche Maß an Klarheit des Streitstandes in der Literatur nur sehr schwer zu bestimmen ist, wenn etwa darauf verwiesen wird, dass Zweifel an der Unionsrechtskonformität im Schrifttum „immer stärker" zum Vorschein gekommen seien.

Rechtsansichten von Privaten, seien es Wissenschaftler, Verbände oder sonstige Akteure, fehlt es zudem an der Zurechenbarkeit zur Union. Sie vermögen daher keine Überzeugung vom Inhalt des Unionsrechts zu begründen und können guten Glauben daher weder auslösen noch ausschließen.[703]

cc) Ergebnis

Zur Bildung einer Überzeugung vom Inhalt des Unionsrechts muss das Unionsrecht von den Betroffenen nach den für dieses relevanten Methoden ausgelegt werden. Bei dieser Auslegung können Ansichten von Unionsorganen Berücksichtigung finden, deren unionsweite Verbreitung feststeht. Insbesondere der Gerichtshof ist zur Begründung von gutem Glauben in der Lage, aber auch die Kommission und der Unionsgesetzgeber. Äußerungen mitgliedstaatlicher Stellen kommt eine solche Wirkung ebenso wenig zu wie nationalen Rechtsakten.

---

701 EuGH, Urteil vom 10.11.2016, Rs. C-477/16 PPU (Kovalkovas), Rn. 53 i.V.m. Rn. 12; EuGH, Urteil vom 10.11.2016, Rs. C-452/16 PPU (Poltorak), Rn. 57 i.V.m. Rn. 13.

702 *Cloer*, EWS 2006, 36 (37): „zumal".

703 Nicht nachvollziehbar erscheint daher der Verweis in den verbundenen Rechtssachen Essevi und Salengo auf Unsicherheiten im innerstaatlichen Bereich, die gutem Glauben entgegenstehen sollen, EuGH, Urteil vom 27.5.1981, verb. Rs. 142/80 und 143/80 (Essevi und Salengo), Rn. 34; kritisch auch *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 201.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Guten Glauben schließt insbesondere einschlägige Rechtsprechung des Gerichtshofs aus, aber auch etwa die Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens durch die Kommission. Insoweit genügt bereits, dass Zweifel an der unionsrechtlichen Rechtslage gesät werden, da in diesem Fall nicht mehr von einer vermeintlichen Sicherheit hinsichtlich des Inhalts des Unionsrechts gesprochen werden kann.

f) Zeitpunkt/Zeitraum des guten Glaubens

Abschließend bleibt zu klären, in welchem Zeitpunkt bzw. Zeitraum guter Glaube bestanden haben muss. Ludewig etwa meint, der EuGH erachte im Hinblick auf das Vorliegen von gutem Glauben den Zeitpunkt für maßgeblich, zu dem die vom Urteil des Gerichtshofs betroffenen Rechtsverhältnisse begründet worden seien.[704] Diese Annahme geht fehl.

Das einzige dem Gerichtshof vorliegende und damit bekannte Rechtsverhältnis ist dasjenige des Ausgangsverfahrens der Auslegungsvorabentscheidung. Weshalb gerade dessen Begründung entscheidend sein soll für die Frage des guten Glaubens, könnte allerdings nicht erklärt werden. Wäre ein anderes Rechtsverhältnis Ausgangspunkt des Vorabentscheidungsverfahrens, müsste auf dessen Begründung abgestellt werden. Im Ergebnis würde dies dazu führen, es vom Zufall abhängen zu lassen, welcher Zeitpunkt als maßgeblich anzusehen ist.

Damit ist der Zeitpunkt der Urteilsverkündung für das Vorliegen des guten Glaubens entscheidend.[705] Da der Gerichtshof den Zeitraum bis zum Urteil einheitlich beurteilt, ändert der Zeitraum des Verfahrens vor dem EuGH nichts an der Beurteilung der Gutgläubigkeit. Weder die Schlussanträge, an die der Gerichtshof rechtlich nicht gebunden ist, noch Nachfragen des Gerichtshofs im Rahmen einer möglichen mündlichen Verhandlung vermögen den guten Glauben zu zerstören. Diese Wirkung kommt erst einem der Überzeugung widersprechenden Urteil zu.[706] Eine abweichende Beurteilung verbietet sich, da die Annahme von gutem Glauben bis zum Erlass des Urteils dann nicht möglich wäre und eine Begrenzung auf den Zeitpunkt des Urteils, wie sie der EuGH vornimmt, ausscheiden müsste.

---

704 *Ludewig*, Zeitliche Beschränkung, 2012, S. 143; siehe in diesem Zusammenhang auch *Forsthoff*, DStR 2005, 1840 (1842).

705 Ebenso *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 216.

706 Anders *Ludewig*, Zeitliche Beschränkung, 2012, S. 144.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Ausnahmen von der Maßgeblichkeit des Zeitpunkts der Urteilsverkündung sind aber nicht denknotwendig ausgeschlossen. So erschiene es möglich, den guten Glauben in mehrere Phasen zu unterteilen, da bei erst später eintretender „Veranlassung" für den Anfangszeitraum kaum von gutem Glauben gesprochen werden kann. Das Ende des guten Glaubens könnte man ebenfalls früher einsetzen lassen als zum Zeitpunkt der Urteilsverkündung und eine Begrenzung dann auf diesen Zeitpunkt vornehmen.[707] Entsprechende Ausnahmen hat der Gerichtshof bislang allerdings nicht vorgesehen.[708]

g) Ergebnis

Bezugspunkt des guten Glaubens ist die unionsrechtliche Rechtslage. Gefragt wird danach, ob das von den Betroffenen ins Feld geführte Verständnis des Unionsrechts nach einem objektivierten Maßstab als vernünftig erscheint. Entscheidend ist, ob die Norm vermeintlich eindeutig in einem bestimmten Sinn zu verstehen ist, der sich dann nach der Auslegung der Norm durch den EuGH als unzutreffend herausstellt. Bei der Bildung ihrer Überzeugung vom Inhalt des Unionsrechts können die Betroffenen Rechtsansichten von Unionsorganen mit unionsweiter Verbreitung berücksichtigen. Nationales Recht kann dagegen mangels Rechtsscheins seiner Unionsrechtskonformität keine für den guten Glauben relevante Vorstellung vom Inhalt des Unionsrechts begründen. Da ihr Verhalten der Union nicht zugerechnet werden kann, können letztlich auch Äußerungen nationaler Gerichte zum Inhalt des Unionsrechts an dieser Stelle keine Berücksichtigung finden.

---

707 Siehe zu diesen Überlegungen bereits *Rosenkranz*, in: Riesenhuber (Hrsg.), European Legal Methodology, 2017, § 22, Rn. 37 f.

708 Sollte der Gerichtshof einmal in einem Vertragsverletzungsverfahren eine zeitliche Begrenzung vorsehen, müsste als Zeitpunkt der Begrenzung die Einleitung des Verfahrens durch die Kommission und nicht das Urteil des Gerichtshofs gewählt werden, da der Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens für die Frage des guten Glaubens wie oben bei Fn. 540 gesehen Bedeutung zukommt.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

3. Gefahr schwerwiegender Störungen

Neben gutem Glauben muss für eine Begrenzung der zeitlichen Wirkungen auch eine „Gefahr schwerwiegender Störungen“[709] bzw. eine „Gefahr schwerwiegender wirtschaftlicher Auswirkungen“[710] bestehen.

a) „Störungen“ als Oberbegriff

Häufig beginnt der Gerichtshof seine Ausführungen mit der allgemeinen Nennung des „grundlegenden Kriteriums“, das neben dem guten Glauben der Betroffenen für eine zeitliche Begrenzung erfüllt sein müsse, und bezeichnet dieses als „Gefahr schwerwiegender Störungen“[711]. In der nachfolgenden Randnummer des jeweiligen Urteils ist dann davon die Rede, dass der Gerichtshof eine solche Begrenzung nur unter ganz bestimmten Umständen ausgesprochen bzw. auf eine solche Lösung nur unter ganz bestimmten Umständen zurückgegriffen habe, wenn neben der objektiven und bedeutenden Unsicherheit eine „Gefahr schwerwiegender wirtschaftlicher Auswirkungen“ bestand.[712] Die in dieser Randnummer gemachten Ausführungen werden zum Teil mit den in den jeweiligen Sprachen entsprechenden Begrifflichkeiten „more specifically“, „plus spécifiquement“, „più specificamente“, „más concretamente/precisamente“ eingeleitet; in der deutschen Fassung fehlt dagegen ein entsprechender Begriff. Weiter heißt es, die zeitliche Begrenzung sei „namentlich“, „notably“, „notamment“, „in particolare“ erfolgt, wenn eine Gefahr schwerwiegender wirtschaftlicher Auswirkungen bestand (und die zweite Begrenzungsvoraussetzung vorlag). Schwerwiegende wirtschaftliche Auswirkungen erscheinen hier also als Beispiel für schwerwiegende Störungen. Eine Gefahr muss

709 Siehe nur EuGH, Urteil vom 29.9.2015, Rs. C-276/14 (Gmina Wrocław), Rn. 45.
710 Siehe nur EuGH, Urteil vom 28.2.2018, Rs. C-672/16 (Imofloresmira – Investimentos Imobiliários), Rn. 59.
711 Z.B. EuGH, Urteil vom 10.7.2019, Rs. C-210/18 (WESTbahn Management), Rn. 45; EuGH, Urteil vom 20.12.2017, Rs. C-516/16 (Erzeugerorganisation Tiefkühlgemüse), Rn. 89; EuGH, Urteil vom 19.10.2017, Rs. C-101/16 (Paper Consult), Rn. 65; EuGH, Urteil vom 22.9.2016, Rs. C-110/15 (Microsoft Mobile Sales International u.a.), Rn. 60.
712 EuGH, Urteil vom 10.7.2019, Rs. C-210/18 (WESTbahn Management), Rn. 46; EuGH, Urteil vom 20.12.2017, Rs. C-516/16 (Erzeugerorganisation Tiefkühlgemüse), Rn. 90; EuGH, Urteil vom 19.10.2017, Rs. C-101/16 (Paper Consult), Rn. 66; EuGH, Urteil vom 22.9.2016, Rs. C-110/15 (Microsoft Mobile Sales International u.a.), Rn. 61.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

daher nicht kumulativ im Hinblick auf schwerwiegende Störungen und schwerwiegende wirtschaftliche Auswirkungen bestehen.[713] Der Begriff „Störungen" ist vielmehr als Oberbegriff zu verstehen. Es handelt sich bei ihm demnach um einen unbestimmten Rechtsbegriff, mit dem Konsequenzen unterschiedlicher Art erfasst werden.[714] Praktische Schwierigkeiten bei fehlender zeitlicher Beschränkung gehören allerdings nicht zu diesen Konsequenzen.[715] Das Gleiche gilt für administrative Schwierigkeiten, die kaum von nur praktischen Schwierigkeiten abzugrenzen sind.[716] Dass nationale Gerichte im Angesicht einer Auslegung des Unionsrechts durch den Gerichtshof unionsrechtswidriges nationales Recht unangewendet lassen und so „die innerstaatliche Rechtsordnung" in Frage gestellt wird, begründet ebenfalls keine Gefahr schwerwiegender Störungen.[717] Eindeutig im Vordergrund stehen wirtschaftliche Auswirkungen.[718]

Auch wenn das Kriterium der Gefahr schwerwiegender Störungen/wirtschaftlicher Auswirkungen Assoziationen zum Bestehen der Gefahr eines „Nachteils" wecken mag, sollte dieser Begriff im vorliegenden Zusammenhang vermieden werden, da Nachteile eines Beteiligten mit Vorteilen eines anderen Beteiligten korrespondieren können.[719] Vorzugswürdig erscheint

---

713 Ein solches Verständnis legt allerdings wohl GA *Mengozzi*, Schlussanträge vom 12.7.2018 in der Rs. C-221/17 (Tjebbes u.a.), Rn. 155 nahe, wenn er von fehlenden Beweisen der niederländischen Regierung „für etwaige schwerwiegende Störungen *und* schwerwiegende wirtschaftliche Auswirkungen" spricht (Hervorhebung nur hier). In diesem Sinne formuliert ist auch die französische Originalfassung der Schlussanträge; in der englischen Übersetzung sind die Begriffe dagegen durch „or" verbunden.

714 *Düsterhaus*, YEL 36 (2017), 237 (255); *Düsterhaus*, EuR 2017, 30 (39).

715 EuGH, Urteil vom 30.3.2006, Rs. C-184/04 (Uudenkaupungin kaupunki), Rn. 56.

716 So bereits EuGH, Urteil vom 12.10.2000, Rs. C-372/98 (Cooke), Rn. 43; siehe auch *Lang*, IStR 2007, 235 (238).

717 EuGH, Urteil vom 16.9.2020, Rs. C-339/19 (Romenergo und Aris Capital), Rn. 51. Darauf, dass auch die Unzufriedenheit Betroffener, die sich mit einer für sie nachteiligen Anpassung der nationalen Rechtslage an unionsrechtliche Vorgaben konfrontiert sehen, keine Gefahr schwerwiegender Störungen begründet, weist GA *Campos Sánchez-Bordona*, Schlussanträge vom 10.9.2020 in den verb. Rs. C-407/19 und C-471/19 (Katoen Natie Bulk Terminals und General Services Antwerp), Rn. 104 zu Recht hin.

718 So führt der Gerichtshof in EuGH, Urteil vom 3.10.2019, Rs. C-274/18 (Schuch-Ghannadan), Rn. 66 etwa aus, es sei nicht dargetan worden, „auf welche Weise und in welchem Umfang sich das vorliegende Urteil *wirtschaftlich* auswirkt" (Hervorhebung nur hier).

719 *Ludewig*, Zeitliche Beschränkung, 2012, S. 115.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

es daher, der Terminologie des Gerichtshofs zu folgen und von „Auswirkungen“[720] oder „Störungen“[721] zu sprechen.

b) Intention des Kriteriums

Zwischen dem Bestehen einer Gefahr schwerwiegender Störungen und der Anzahl der gutgläubig begründeten und durch die Auslegung betroffenen Rechtsverhältnisse besteht ein enger Zusammenhang und Abhängigkeitsverhältnis.[722] Das Kriterium liefert daher Anhaltspunkte dafür, wie weit verbreitet der gute Glaube tatsächlich war.

Nur wenn eine Vielzahl von Betroffenen von dem sich durch die vom EuGH vorgenommene Auslegung als falsch herausstellenden Verständnis des Unionsrechts ausgegangen ist, erscheint eine Begrenzung in zeitlicher Hinsicht angezeigt, da sie dann mehr nutzt als schadet.[723] Sind nur wenige von einem unzutreffenden Verständnis des Unionsrechts ausgegangen, während viele ein zutreffendes Verständnis zugrunde gelegt haben, erschiene es nicht gerechtfertigt, letzteren die unionsrechtlich zutreffende Grundlage durch eine zeitliche Begrenzung zu entziehen.[724] Bei Vorliegen einer Gefahr schwerwiegender Störungen erscheint es dagegen interessengerecht – unter der Voraussetzung, dass die Betroffenen angesichts ihres guten Glaubens schutzwürdig sind –, der Tatsache Rechnung zu tragen, dass die Auslegung des Unionsrechts ohne zeitliche Begrenzung zu Aus-

720 EuGH, Urteil vom 18.1.2007, Rs. C-313/05 (Brzeziński), Rn. 57; EuGH, Urteil vom 15.3.2005, Rs. C-209/03 (Bidar), Rn. 69.

721 EuGH, Urteil vom 30.3.2006, Rs. C-184/04 (Uudenkaupungin kaupunki), Rn. 55; EuGH, Urteil vom 10.1.2006, Rs. C-402/03 (Skov und Bilka), Rn. 51.

722 GA *Wathelet*, Schlussanträge vom 4.9.2014 in den verb. Rs. C-401/13 und C-432/13 (Balazs), Rn. 100; *Lang*, in: Popelier/Verstraelen/Vanheule/Vanlerberghe (Hrsg.), The Effects of Judicial Decisions in Time, 2014, S. 245 (262). Siehe aus der Rechtsprechung etwa EuGH, Urteil vom 22.9.2016, Rs. C-110/15 (Microsoft Mobile Sales International u.a.), Rn. 61; EuGH, Urteil vom 22.1.2015, verb. Rs. C-401/13 und C-432/13 (Balazs), Rn. 51; EuGH, Urteil vom 19.12.2013, Rs. C-209/12 (Endress), Rn. 36; EuGH, Urteil vom 10.4.2014, Rs. C-190/12 (Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company), Rn. 110; EuGH, Urteil vom 11.8.1995, verb. Rs. C-367/93 bis C-377/93 (Roders u.a.), Rn. 43; siehe auch EuGH, Urteil vom 8.4.1976, Rs. 43/75 (Defrenne), Rn. 69/70.

723 *Rosenkranz*, ZfPW 2016, 351 (359).

724 In diesem Sinne auch *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 225.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

wirkungen führen würde, deren Ausmaß als nicht mehr hinnehmbar erscheint.[725] Daher ist auch der Einwand zurückzuweisen, der Maßstab an sich sei kritikwürdig, da durch ihn die schwersten Verstöße gegen Unionsrecht begünstigt würden.[726] Aufgrund des zusätzlichen Erfordernisses des guten Glaubens ist auch bei einem „schweren" Verstoß stets erforderlich, dass die gegen das Unionsrecht Verstoßenden schutzwürdig sind.

Der Berührungspunkt zwischen gutem Glauben und Gefahr schwerwiegender Störungen lässt sich etwa an einem von Generalanwalt Campos Sánchez-Bordona in seinen Schlussanträgen in den verbundenen Rechtssachen Eco-Emballages und Melitta France u.a. angesprochenen Umstand verdeutlichen, in denen es um die (letztlich zu bejahende) Einordnung von Rollenkernen als Verpackung ging.[727] Dass manche Unternehmen Beiträge für das Recycling der Rollenkerne entrichtet haben, lässt darauf schließen, dass diese die Rollenkerne als Verpackungen angesehen haben. Dies spricht dafür, dass es nicht vermeintlich sicher war, dass es sich bei Rollenkernen nicht um Verpackungen handelt, und spricht damit gegen das Bestehen von gutem Glauben. Hierbei handelt es sich allerdings lediglich um ein Indiz zur Beurteilung des guten Glaubens, dessen tatsächliche Verbreitung nicht entscheidend ist.[728] Bei der Beurteilung der Gefahr schwerwiegender Störungen würde seine tatsächliche Verbreitung dagegen Bedeutung erlangen.

Zum Teil wird geltend gemacht, einer unionsweiten Beschränkung der zeitlichen Wirkungen angemessener sei das Abstellen auf eine Beeinträchtigung des störungsfreien Funktionierens des Gemeinsamen Marktes.[729] Angesprochen ist damit nach heutiger Begrifflichkeit der Binnenmarkt, den die EU nach Art. 3 III UAbs. 1 S. 1 EUV errichtet.[730]

---

725 Ebenso *Ludewig*, Zeitliche Beschränkung, 2012, S. 129.

726 So *Balmes/Ribbrock*, BB 2006, 17 (19).

727 GA *Campos Sánchez-Bordona*, Schlussanträge vom 13.7.2016 in den verb. Rs. C-313/15 und C-530/15 (Eco-Emballages und Melitta France u.a.), Fn. 32. Siehe zu diesen verbundenen Rechtssachen näher bereits oben bei Fn. 502 ff. und Fn. 693 ff.

728 Siehe insoweit auch *Ludewig*, Zeitliche Beschränkung, 2012, S. 163 und *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 157.

729 So *Dauses*, Vorabentscheidungsverfahren, 2. Aufl. 1995, S. 151, der diesen Gedanken aber zu Unrecht bereits der derzeitigen Rechtsprechung zuschreibt.

730 Dieser umfasst nach Art. 26 II AEUV einen Raum ohne Binnengrenzen, in dem der freie Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital gemäß den Bestimmungen der Verträge gewährleistet ist. Nach Art. 38 I UAbs. 2 S. 1 AEUV umfasst er auch die Landwirtschaft, die Fischerei und den Handel mit landwirtschaftlichen Erzeugnissen.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

In stark integrierten Bereichen wie etwa der Gemeinsamen Agrarpolitik mag es möglich sein, die mit einer Entscheidung des Gerichtshofs einhergehenden Auswirkungen auf den Binnenmarkt zu bestimmen, während dies in Bereichen, die in der Zuständigkeit der Mitgliedstaaten verblieben sind, Schwierigkeiten bereitet. Zwar ist auch in nicht harmonisierten Bereichen das Unionsrecht zu beachten, sodass die Mitgliedstaaten ihre Befugnisse etwa im Bereich der in ihrer Zuständigkeit verbliebenen direkten Steuern unter Wahrung des Unionsrechts ausüben müssen.[731] Da die Mitgliedstaaten ganz allgemein bei der Ausübung der ihnen vorbehaltenen Befugnisse[732] die Grundregeln der Verträge zu beachten haben[733], besteht auch in diesen Bereichen die Möglichkeit, Verletzungen des Unionsrechts entgegenzutreten. Allerdings ist nicht jeder Verstoß gegen Unionsrecht gleichbedeutend mit einer Beeinträchtigung des störungsfreien Funktionierens des Binnenmarkts. Eine solche Wirkung sämtlichen Verstößen gegen Unionsrecht zuzusprechen, könnte nicht überzeugen, da die Begrenzung der zeitlichen Wirkungen sonst drohte, zur Regel zu werden und nicht eine Ausnahme zu bleiben.

Letztlich besteht also auch bei einer Heranziehung des Binnenmarkts als Bezugspunkt das Problem einer näheren Beschreibung, wann genau dessen nicht mehr störungsfreies Funktionieren droht. Zur besseren Handhabbarkeit führte ein derartiges Kriterium daher nicht. Ausgeblendet würden auf diese Weise zudem auch Fälle, in denen es zu Verwerfungen kommt, denen zwar der Binnenmarktbezug fehlt, die aber aus Sicht des Unionsrechts dennoch als nicht hinnehmbar erscheinen.

Im Ergebnis nicht überzeugend ist auch der Vorschlag, auf das Kriterium der Gefahr schwerwiegender Störungen ganz zu verzichten und nur auf den guten Glauben abzustellen.[734] Ebenso wenig verfängt eine Argumentation, die daraus, dass mit der europäischen Einigung angesichts des Ziels der Errichtung eines Binnenmarktes zwangsläufig wirtschaftliche Folgen verbunden und von den Mitgliedstaaten in Kauf zu nehmen sind, ableiten möchte, dass, wenn aus wirtschaftlichen Erwägungen eine Beschränkung der Grundfreiheiten nicht gerechtfertigt werden könne,

731 Siehe etwa EuGH, Urteil vom 7.9.2004, Rs. C-319/02 (Manninen), Rn. 19; EuGH, Urteil vom 25.10.2012, Rs. C-387/11 (Kommission/Belgien), Rn. 36; EuGH, Urteil vom 23.1.2014, Rs. C-296/12 (Kommission/Belgien), Rn. 27; EuGH, Urteil vom 19.12.2018, Rs. C-667/17 (Cadeddu), Rn. 15.

732 EuGH, Urteil vom 4.7.2019, Rs. C-393/17 (Kirschstein), Rn. 21.

733 EuGH, Urteil vom 24.1.2013, verb. Rs. C-186/11 und C-209/11 (Stanleybet International u.a.), Rn. 47; EuGH, Urteil vom 4.2.2016, Rs. C-336/14 (Ince), Rn. 55.

734 In diesem Sinne aber *Lang*, IStR 2007, 235 (244).

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

dies auch für die vorliegende Problematik der sich aus der Auslegung des Unionsrechts durch den Gerichtshof ergebenden Folgen gelte.[735]

So plausibel diese Einwände auf den ersten Blick erscheinen mögen, so sehr drängt sich doch eine Betrachtung aus einem anderen Blickwinkel auf. Der Verzicht auf das Kriterium der Gefahr schwerwiegender Störungen bedeutete nämlich nicht nur eine strengere Herangehensweise als bisher – wirtschaftliche Folgen wären bei einem Verzicht auf das Kriterium ja kein Argument für eine zeitliche Begrenzung mehr –, sondern auch eine den Mitgliedstaaten deutlich entgegenkommende, wie folgende Überlegung zeigt: Scheitert eine Beschränkung der zeitlichen Wirkungen bei Zugrundelegung der derzeitigen Kriterien aus Gründen des fehlenden Nachweises der Gefahr schwerwiegender Störungen, wäre dies bei einem Verzicht auf das Merkmal nicht mehr der Fall. Eine Begrenzung in zeitlicher Hinsicht könnten die Mitgliedstaaten dann bereits beim Nachweis ihres guten Glaubens erreichen. Der Einwand, das Kriterium der Gefahr schwerwiegender Störungen wirke sich integrationshemmend aus, ist daher zurückzuweisen.[736] Es ermöglicht lediglich die Berücksichtigung derjenigen Auswirkungen, die auf den guten Glauben zurückzuführen sind. Sonstige, mit dem guten Glauben nicht zusammenhängende wirtschaftliche Belastungen der Mitgliedstaaten können dagegen keine Gefahr schwerwiegender Störungen begründen.[737] Das Kriterium trägt daher dazu bei, dass eine Begrenzung die Ausnahme bleibt.

c) Bestehen einer Gefahr

Aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs ergibt sich, dass eine *Gefahr* schwerwiegender Störungen „bestehen" muss, sollte der Gerichtshof die zeitlichen Wirkungen nicht begrenzen.[738] Die schwerwiegenden Störun-

735 So aber *Kovács*, Temporale Wirkung, 2014, S. 178 ff.

736 Diesen Einwand erhebt aber *Kovács*, Temporale Wirkung, 2014, S. 179; wie hier *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 225 f.

737 *Huep*, Beschränkung einer Rückwirkung, 2001, S. 238 f.; *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 226.

738 Vgl. EuGH, Urteil vom 22.9.2016, Rs. C-110/15 (Microsoft Mobile Sales International u.a.), Rn. 61; EuGH, Urteil vom 22.1.2015, verb. Rs. C-401/13 und C-432/13 (Balazs), Rn. 51; EuGH, Urteil vom 10.4.2014, Rs. C-190/12 (Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company), Rn. 110.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

gen müssen also nicht tatsächlich eintreten, sodass der Nachweis einer entsprechenden Gefährdungslage genügt.[739]

d) Wirtschaftliche und finanzielle Auswirkungen

Darauf, dass schwerwiegende wirtschaftliche Auswirkungen ein Beispiel für schwerwiegende Störungen bilden, wurde bereits hingewiesen.[740] Soll näher bestimmt werden, was unter „wirtschaftlichen" Auswirkungen zu verstehen ist, fällt auf, dass angesichts zum Teil bestehender Unterschiede in den einzelnen Sprachfassungen mancher Urteile eine weitgehende Gleichsetzung der Begrifflichkeiten der „finanziellen" und „wirtschaftlichen" Auswirkungen erfolgt. So sprechen etwa in der Rechtssache Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company die deutsche und die französische Sprachfassung von „schwerwiegende[n] finanzielle[n] Störungen" bzw. „troubles financiers graves", die englische dagegen von „serious economic difficulties".[741] In der Rechtssache Heininger wird in der deutschen und französischen Sprachfassung von der Prüfung des Vorliegens eines „erheblichen finanziellen Risikos" bzw. „risque financier significatif" gesprochen, während in der englischen vom „risk of serious difficulties" die Rede ist. Damit geben die einzelnen Sprachfassungen die in Bezug genommene Randnummer des Urteils in der Rechtssache Fisscher, die von der „Gefahr schwerwiegender Störungen"/„risque de troubles graves"/„risk of serious difficulties" spricht, nicht einheitlich wieder.[742]

Vor diesem Hintergrund fragt sich, wie die vom Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung wiederholte Formulierung einzuordnen ist, wonach finanzielle Konsequenzen für sich allein die Begrenzung der zeitlichen Wirkungen der Auslegung nicht rechtfertigen können, was er zum einen damit begründet, dass sonst die schwersten Verstöße gegen Unionsrecht günstiger behandelt würden, weil diese in der Regel die bedeutendsten finanziellen Auswirkungen haben können, und zum anderen damit, dass

739 *Lindemann/Hackemann*, IStR 2005, 786 (788).

740 Siehe Text vor Fn. 713.

741 EuGH, Urteil vom 10.4.2014, Rs. C-190/12 (Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company), Rn. 113.

742 Vgl. die Inbezugnahme von EuGH, Urteil vom 28.9.1994, Rs. C-128/93 (Fisscher), Rn. 18 in EuGH, Urteil vom 13.12.2001, Rs. C-481/99 (Heininger), Rn. 52. Auf diese sprachlichen Divergenzen weist auch *Düsterhaus*, YEL 36 (2017), 237 (255) hin.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

der Rechtsschutz gegen Verletzungen des Unionsrechts dann zu sehr eingeschränkt wäre.[743]

Die Formulierung, die der Gerichtshof zunächst im Urteil in den verbundenen Rechtssachen Roders u.a. verwendete, das seinerseits auf das Urteil in der Rechtssache Dansk Denkavit verweist, wirft die Frage auf, ob der EuGH dadurch, dass er finanzielle Auswirkungen „für sich allein" für eine Begrenzung nicht genügen lässt, nur anerkennt, dass auch das Gutglaubenserfordernis erfüllt sein muss oder ob er damit eine Erläuterung der schwerwiegenden wirtschaftlichen Auswirkungen vornimmt.[744] Handelt es sich um eine Erläuterung, müssen die finanziellen Auswirkungen „systemrelevant"[745] sein, da sie „allein" ja nicht genügen.

In Dansk Denkavit hatte die dänische Regierung den Gerichtshof um eine zeitliche Begrenzung ersucht und auf die „äußerst schwerwiegenden Auswirkungen" auf die Staatsfinanzen und die dänische Gerichtsbarkeit verwiesen. Nach Ansicht des EuGH fehlte es allerdings bereits am guten Glauben der dänischen Regierung, weswegen er die zeitliche Begrenzung ablehnte.[746] In den verbundenen Rechtssachen Roders u.a. führt der Gerichtshof dann aus, dass die „möglichen finanziellen Konsequenzen der Rechtswidrigkeit einer Steuer für eine Regierung für sich allein niemals die Beschränkung der Wirkungen eines Urteils des Gerichtshofes gerechtfertigt [haben]" und verweist hierfür auf das Dansk Denkavit-Urteil.[747] Jedenfalls im Ausgangspunkt betont der Gerichtshof damit, dass finanzielle Konsequenzen alleine nicht für eine zeitliche Begrenzung genügen, sondern guter Glaube hinzutreten muss.[748]

---

743 EuGH, Urteil vom 27.2.2014, Rs. C-82/12 (Transportes Jordi Besora), Rn. 48 f.; EuGH, Urteil vom 11.8.1995, verb. Rs. C-367/93 bis C-377/93 (Roders u.a.), Rn. 48; EuGH, Urteil vom 4.10.2001, Rs. C-294/99 (Athinaïki Zythopoiia), Rn. 39. *Karpenstein*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Recht der EU, Art. 267 AEUV, Rn. 114 (Stand: Mai 2013) bezeichnet die Rechtsprechung des Gerichtshofs insoweit als „zu starr", da dieser auch „erhebliche Haushaltsrisiken für den betroffenen Mitgliedstaat" nicht genügen lasse.

744 Vgl. *van der Stok/Thomson*, Intertax 34 (2006), 552 (558).

745 Zur näheren Erläuterung des Merkmals „schwerwiegend" siehe bei Fn. 781 ff.

746 EuGH, Urteil vom 31.3.1992, Rs. C-200/90 (Dansk Denkavit und Poulsen Trading), Rn. 20 ff.

747 EuGH, Urteil vom 11.8.1995, verb. Rs. C-367/93 bis C-377/93 (Roders u.a.), Rn. 48.

748 Siehe etwa GA *Wahl*, Schlussanträge vom 24.10.2013 in der Rs. C-82/12 (Transportes Jordi Besora), Rn. 54. In diesem Sinne auch *Düsterhaus*, YEL 36 (2017), 237 (256); *Düsterhaus*, EuR 2017, 30 (39).

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

In der Rechtssache Transportes Jordi Besora stellt der EuGH dann allerdings zunächst fest, dass mangels guten Glaubens das Bestehen der Gefahr schwerwiegender Störungen nicht untersucht werden müsse. „Dennoch", so betont der Gerichtshof, sei daran zu erinnern, dass finanzielle Konsequenzen für sich allein für eine zeitliche Begrenzung nicht ausreichten.[749] Finanzielle Konsequenzen erscheinen hier damit als Voraussetzung für das Bestehen der Gefahr schwerwiegender Störungen.[750]

In diese Richtung deutet es auch, wenn der Gerichtshof „hinsichtlich der Gefahr schwerwiegender Störungen" auf diese Formulierung hinweist und verlangt, dass ihm Zahlen vorgelegt werden, die die Gefahr schwerwiegender wirtschaftlicher Auswirkungen nachweisen.[751] Anführen lassen sich auch die Aussagen des EuGH in den verbundenen Rechtssachen Santander Asset Management SGIIC u.a. Die französische Regierung hatte sich dort auf erhebliche haushaltsrechtliche Folgen des Urteils berufen. Im Anschluss an die Wiederholung seiner ständigen Rechtsprechung, wonach die finanziellen Konsequenzen für sich allein keine zeitliche Begrenzung rechtfertigen können, stellt der EuGH fest, dass die französische Regierung nichts für das tatsächliche Bestehen einer Gefahr schwerwiegender wirtschaftlicher Auswirkungen vorgetragen habe.[752] Den finanziellen Folgen fehlte es also an der systemischen Dimension.

Konsequent verfährt der Gerichtshof hier allerdings nicht. So begrenzte er im Defrenne II-Urteil die zeitlichen Wirkungen „angesichts der Unbekanntheit des Gesamtbetrags der in Betracht kommenden Entgelte".[753] In der Rechtssache Bosman spricht er von einem Zustand der Unsicherheit und meint dann, „unter diesen Umständen" sei eine zeitliche Begrenzung vorzunehmen. Die wirtschaftlichen Auswirkungen erwähnt er in diesem Zusammenhang also nicht.[754] In den verbundenen Rechtssachen UNIS

749 EuGH, Urteil vom 27.2.2014, Rs. C-82/12 (Transportes Jordi Besora), Rn. 47 f.

750 *Düsterhaus*, EuR 2017, 30 (39 f.) spricht von einem „Eigenleben" dieser Aussage und der allmählichen „Mutation" zu einem Tatbestandsmerkmal der schwerwiegenden Störungen.

751 EuGH, Urteil vom 14.4.2015, Rs. C-76/14 (Manea), Rn. 55. Siehe auch EuGH, Urteil vom 19.12.2013, Rs. C-262/12 (Association Vent De Colère! u.a.), Rn. 42: „in Bezug auf die Gefahr schwerwiegender Störungen"; EuGH, Urteil vom 7.7.2011, Rs. C-263/10 (Nisipeanu), Rn. 34: „Quant au risque de troubles graves".

752 EuGH, Urteil vom 10.5.2012, verb. Rs. C-338/11 bis C-347/11 (Santander Asset Management SGIIC u.a.), Rn. 62.

753 EuGH, Urteil vom 8.4.1976, Rs. 43/75 (Defrenne), Rn. 74/75.

754 EuGH, Urteil vom 15.12.1995, Rs. C-415/93 (Bosman), Rn. 143 f. Geltend gemacht worden waren schwerwiegende Folgen für die Organisation des Fuß-

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

und Beaudout Père et Fils prüfte der EuGH ohnehin abweichend vom üblichen Schema und setzte materielle Erwägungen an dessen Stelle.[755] Im Urteil in der Rechtssache Cabanis-Issarte erfolgte die Begrenzung, obwohl die Regierungen der Mitgliedstaaten nicht in der Lage waren, die finanziellen Folgen für die Finanzierung der Systeme der sozialen Sicherheit auch nur annähernd abzuschätzen.[756] Dass finanzielle Folgen immer systemrelevanten Ausmaßes sein müssen, scheint sich hier also nicht zu bestätigen. Erklären lässt sich dieser Befund aber wohl damit, dass sich der Gerichtshof auf diese Weise Flexibilität bewahrt und eine Begrenzung dann vornehmen kann, wenn ihm dies erforderlich erscheint. Letztlich zeigt sich hier das Ermessen des Gerichtshofs bei der Anwendung des Kriteriums. Um eine Besonderheit der Prüfung bei horizontalen Rechtsstreitigkeiten handelt es sich daher nach hier vertretener Auffassung nicht.[757]

Damit bleibt zunächst festzuhalten, dass die herausgehobene Bedeutung finanzieller Auswirkungen nicht bestritten werden kann.[758] Deutlich wird dies nicht zuletzt an der Rechtssache EKW und Wein & Co. Hier geht der Gerichtshof zwar unter anderem auf den in Rede stehenden Gesamtbetrag und die bedeutende Anzahl geringfügiger Umsätze, bei denen es also jeweils um kleine Beträge ging, nicht ein und gibt damit vor, die Anzahl und den Gesamtbetrag der in Rede stehenden Rückzahlungsansprüche bei der Bestimmung der Gefahr schwerwiegender Störungen zu ignorieren.[759] Dennoch sieht er die Gefahr einer rückwirkenden Erschütterung des Finanzierungssystems der österreichischen Gemeinden in seinen Grundlagen. Da viele von der Verwaltung vorzunehmende Rückzahlungen kleiner Beträge diese zwar belasten, aber noch nicht das Finanzierungssystem der österreichischen Gemeinden erschüttern, kann die Anzahl der Fälle, in denen eine Rückzahlung zu leisten ist, für den Gerichtshof in der Tat letztlich nicht entscheidend gewesen sein. Ausschlaggebende Bedeutung muss aber vielmehr der Gesamtsumme der zu leistenden Rückzahlungen zugekommen sein. Dies führt zu der Erkenntnis, dass schwerwiegende finan-

---

balls, vgl. Urteil, Rn. 139. Dass der Gerichtshof hierauf nicht eingeht, überrascht daher, weil diese in der Tat nahelagen, vgl. *Hyland*, IJEL 2 (1995), 208 (227).

755 EuGH, Urteil vom 17.12.2015, verb. Rs. C-25/14 und C-26/14 (UNIS und Beaudout Père et Fils), Rn. 50 ff.

756 EuGH, Urteil vom 30.4.1996, Rs. C-308/93 (Cabanis-Issarte), Rn. 47.

757 *Düsterhaus*, YEL 36 (2017), 237 (256) dagegen meint, das Kriterium der finanziellen Konsequenzen systemischen Ausmaßes scheine bei horizontalen Rechtsstreitigkeiten nicht zu gelten.

758 Darauf weist auch *Lang*, IStR 2007, 235 (235 f.) hin.

759 EuGH, Urteil vom 9.3.2000, Rs. C-437/97 (EKW und Wein & Co.), Rn. 59.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

zielle Auswirkungen im Gewand schwerwiegender Störungen anerkannt werden.[760] Finanzielle Schwierigkeiten können also, wenn sie schwerwiegend sind, zu einer Begrenzung führen, allerdings nur, wenn zugleich guter Glaube besteht.[761]

Damit bleibt ebenso festzuhalten, dass eine Beschränkung der zeitlichen Wirkungen selbst dann, wenn die finanziellen Schwierigkeiten gravierend sind, nicht begründet werden kann, wenn es keinen aus unionsrechtlicher Sicht tauglichen Anhaltspunkt für die von den Betroffenen wie etwa den Mitgliedstaaten gebildete Vorstellung vom Inhalt des Unionsrechts gibt.[762] Sonst würde „selbst verschuldeter" guter Glaube der Mitgliedstaaten berücksichtigt. Zurückzuweisen ist deshalb die Erwägung, eine Ausnahme von der ex tunc-Wirkung allein aufgrund finanzieller Folgen bei einer drohenden Funktionsunfähigkeit des Mitgliedstaats bzw. bei einer Aushöhlung des Budgetrechts des nationalen Parlaments zuzulassen und in diesem Fall auf das Kriterium des guten Glaubens zu verzichten.[763] Möglich sein kann dies auch nicht in „ganz außergewöhnlichen" Fällen.[764]

e) Maßgeblichkeit der Auswirkungen auf alle Rechtsunterworfenen

Die Frage, im Hinblick auf welchen Bezugspunkt die Gefahr schwerwiegender Störungen zu ermitteln ist, könnte auf den ersten Blick dahingehend zu beantworten sein, dass die entsprechende Gefahr mitgliedstaatsbezogen zu beurteilen ist. Ganz in diesem Sinne wird geltend gemacht, dass das Kriterium der Gefahr schwerwiegender Störungen in der Regel auf einen Mitgliedstaat bezogen sei.[765] Dafür scheint auch zu sprechen,

760 Hierzu ausführlich *Vording/Lubbers*, B.T.R. 2006, 91 (104 f.); siehe auch *van der Stok/Thomson*, Intertax 34 (2006), 552 (554).

761 Siehe in diesem Zusammenhang auch *Vording/Lubbers*, B.T.R. 2006, 91 (107 f.), die zwar eine Anerkennung finanzieller Schwierigkeiten als „eigenständigen" Beschränkungsgrund fordern, aber zugleich einräumen, dass dies die Gefahr einer Übertreibung auf Seiten der Mitgliedstaaten begründet, weswegen sie auf das Kriterium des guten Glaubens nicht verzichten möchten. Auf dessen Nachweis komme es dann vielmehr, um Missbrauch zu verhindern, noch entscheidender an.

762 *Berkemann*, DVBl. 2017, 950 (952) meint, diese Frage bleibe „kritisch".

763 So aber *Wusterhausen*, Wirkungen, 2016, S. 330 ff.

764 Dies in Erwägung ziehend aber GA *Wahl*, Schlussanträge vom 24.10.2013 in der Rs. C-82/12 (Transportes Jordi Besora), Rn. 58.

765 *Müller*, Begrenzung, 2009, S. 83. Siehe auch die Kritik von *Arnull*, The European Union and its Court of Justice, 2. Aufl. 2006, S. 539 daran, dass der EuGH in

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

wenn der Gerichtshof etwa die Auswirkungen auf die gesamte Branche der Strom- und Gasversorgung *in Deutschland* in den Blick nimmt.[766]

Dennoch ist ein anderer Zugang zu wählen. So sind „schon aus Gründen der Gleichbehandlung" etwa alle Sozialleistungen, die unionsweit von dem in der Rechtssache Sürül in Rede stehenden Beschluss des Assoziationsrates betroffen sind, bei der Beurteilung der Gefahr schwerwiegender Störungen zu berücksichtigen.[767] Zu Recht nahm Generalanwalt Jacobs daher in einem die Diskriminierung Mann-zu-Frau-Transsexueller betreffenden Fall die „in der gesamten Europäischen Union" denkbaren Auswirkungen des Urteils des Gerichtshofs in den Blick. Zuvor hatte er festgestellt, dass die Zahl der Betroffenen „wohl kaum" eine Situation begründe, die zu einer Gefahr schwerwiegender Störungen im Vereinigten Königreich führen könnte. Da viele andere Mitgliedstaaten bereits eine rechtliche Anerkennung von Transsexuellen vorsehen und diese nicht diskriminieren, sind die Auswirkungen im Hinblick auf die gesamte EU noch weniger bedeutend.[768]

Abzustellen ist bei der Beurteilung der schwerwiegenden Auswirkungen daher auf alle von der Auslegung Betroffenen und dementsprechend keinesfalls allein auf die Beteiligten des Ausgangsverfahrens.[769] Nur dann, wenn sich Auswirkungen in nur einem oder wenigen Mitgliedstaaten ergeben, ist es zulässig, lediglich diese in Rechnung zu stellen.[770]

Alle von der Auslegung Betroffenen können etwa die Kreditinstitute sein, die Realkreditverträge unter den Voraussetzungen der Haustürwiderrufrichtlinie ohne Belehrung über das Widerrufsrecht geschlossen haben[771], ebenso wie die Unternehmen des Telekommunikationssektors in-

---

der Rechtssache 43/75 (Defrenne) dem Umstand zu wenig Beachtung geschenkt habe, dass die Auswirkungen der vom EuGH in seinem Urteil in dieser Rechtssache vorgenommenen Auslegung in den Mitgliedstaaten, die die Begrenzung in zeitlicher Hinsicht angeregt hatten (Irland und das Vereinigte Königreich), angesichts ihres erst 1973 erfolgten Beitritts, geringer gewesen wären als in den Gründungsstaaten.

766 EuGH, Urteil vom 23.10.2014, verb. Rs. C-359/11 und C-400/11 (Schulz und Egbringhoff), Rn. 60.

767 BSG, Urteil vom 18.2.2004, B 10 EG 10/03 R, Rn. 15 – BSGE 92, 182 (186) im Hinblick auf EuGH, Urteil vom 4.5.1999, Rs. C-262/96 (Sürül).

768 GA *Jacobs*, Schlussanträge vom 15.12.2005 in der Rs. C-423/04 (Richards), Rn. 63.

769 Allein diese in den Blick nehmend allerdings GA *Trstenjak*, Schlussanträge vom 13.9.2012 in der Rs. C-92/11 (RWE Vertrieb), Rn. 100.

770 *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 226 f.

771 EuGH, Urteil vom 13.12.2001, Rs. C-481/99 (Heininger), Rn. 53.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

nerhalb der Union[772], sämtliche Unternehmen, die eine Übertragung von Unternehmen vorgenommen haben[773], „namentlich" Universitäten[774], die „Banken als solche" und das „Bankensystem als Ganzes"[775] oder eben auch die gesamte Branche der Strom- und Gasversorgung in Deutschland[776].

Entgegen dem hier befürworteten Erfordernis, die Auswirkungen auf alle Betroffenen in Rechnung zu stellen, scheint der Gerichtshof in der Rechtssache Endress nur auf die betroffene Partei des Ausgangsverfahrens abgestellt zu haben. Dort ließ er die Beschränkung der zeitlichen Wirkungen am fehlenden Nachweis des Risikos für die Allianz-Versicherung scheitern, da diese nur auf eine hohe Anzahl an geschlossenen Versicherungsverträgen und nicht auf die im vorliegenden Fall entscheidende Zahl an ohne Belehrung über ein bestehendes Widerrufsrecht geschlossenen Versicherungsverträgen verwiesen hatte.[777] Eine Abkehr von einer unionsweiten Betrachtung kann hierin letztlich aber nicht erblickt werden. Das Vorgehen des Gerichtshofs lässt sich vielmehr damit begründen, dass er sich hier deshalb auf den Blick auf die Allianz-Versicherung beschränkt hat, da dieser schon nicht der Nachweis ihrer eigenen Gefährdung gelungen ist, ihr also erst recht nicht der Nachweis einer Gefährdung der gesamten Versicherungsbranche gelungen wäre.[778] Gleiches gilt in der Rechtssache WESTbahn Management für die wenig substantiierten und daher für den Nachweis einer Gefahr schwerwiegender Störungen ungenügenden Ausführungen der ÖBB-Infrastruktur AG als Infrastrukturbetreiber, die Auswirkungen auf Rechtsverhältnisse geltend gemacht hatte, die sie gutgläubig mit Eisenbahnunternehmen eingegangen sei und deren Rückabwicklung eine übermäßige wirtschaftliche Last für sie darstelle.[779]

Im Grundsatz liegt also auch dem Merkmal der Gefahr schwerwiegender Störungen ein unionsweiter Maßstab zugrunde.[780] In der Praxis stehen allerdings häufig lediglich der Mitgliedstaat oder Akteure in diesem Mit-

772 EuGH, Urteil vom 9.4.2014, Rs. C-616/11 (T-Mobile Austria), Rn. 53.
773 EuGH, Urteil vom 21.10.2010, Rs. C-242/09 (Albron Catering), Rn. 38.
774 EuGH, Urteil vom 3.10.2019, Rs. C-274/18 (Schuch-Ghannadan), Rn. 64.
775 EuGH, Urteil vom 3.3.2020, Rs. C-125/18 (Gómez del Moral Guasch), Rn. 71.
776 EuGH, Urteil vom 23.10.2014, verb. Rs. C-359/11 und C-400/11 (Schulz und Egbringhoff), Rn. 60.
777 EuGH, Urteil vom 19.12.2013, Rs. C-209/12 (Endress), Rn. 37.
778 In diesem Fall könnten den Gerichtshof Pflichten zur Amtsermittlung treffen, siehe dazu bei Fn. 876 ff.
779 EuGH, Urteil vom 10.7.2019, Rs. C-210/18 (WESTbahn Management), Rn. 47.
780 Er zeigt sich etwa auch, wenn der Gerichtshof verlangt, dass die von ihm „herangezogenen Auslegungsgesichtspunkte" eine Gefahr schwerwiegender Störungen „für die Verfahren zur Vollstreckung Europäischer Haftbefehle" begrün-

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

gliedstaat im Mittelpunkt der Betrachtung, auf den/die sich die in Rede stehende EuGH-Entscheidung am stärksten auswirkt.

f) Schwerwiegende Auswirkungen

Was genau bestimmte Auswirkungen zu schwerwiegenden macht, lässt sich der Rechtsprechung des Gerichtshofs nur sehr eingeschränkt entnehmen. Aus ihr lässt sich aber ablesen, dass zwischen Auswirkungen mit und ohne strukturelle Bedeutung unterschieden werden muss.[781]

aa) Betroffenheit von „Subsystemen"

Einen betragsmäßigen Schwellenwert festzulegen, um die schwerwiegenden Störungen/wirtschaftlichen Auswirkungen zu bestimmen, wäre nicht überzeugend.[782] Absolute Schwellenwerte können schon angesichts der Vielfalt an möglicherweise durch eine Auslegung des EuGH betroffenen Konstellationen nicht weiterhelfen, da die Beurteilung der Schwere der Auswirkungen für diese nicht nach einem einheitlichen Maßstab erfolgen kann. An konkreten Zahlen lässt sich die Schwere der Auswirkungen also nicht festmachen.[783] Dennoch hat sich der Gerichtshof in Ausnahmefällen in der Lage gesehen, das Vorbringen einer Regierung mit der Erwägung zurückzuweisen, die konkret genannte Zahl lasse für sich genommen nicht auf eine Gefahr schwerwiegender Störungen schließen.[784]

Angesichts der unterschiedlichen Wirtschaftskraft der Mitgliedstaaten schlägt Wiedmann einen bestimmten Prozentsatz des Haushaltsvolumens des Mitgliedstaats als Bezugsgröße vor und stellt damit auf den Mitgliedstaat als solchen ab. Für einen derartigen Ansatz spricht auf den ersten Blick, dass es aus unionsrechtlicher Perspektive für die Beurteilung der Vereinbarkeit etwa einer Steuer mit Unionsrecht nicht auf die Ebene innerhalb des Mitgliedstaats ankommt, die den Unionsrechtsverstoß begeht,

---

den, EuGH, Urteil vom 24.11.2020, Rs. C-510/19 (Openbaar Ministerie (Urkundenfälschung)), Rn. 75.

781 Vgl. *Düsterhaus*, YEL 36 (2017), 237 (255 f.).

782 So auch *Thömmes*, IWB 2006, 997 (1000).

783 Siehe auch *Ludewig*, Zeitliche Beschränkung, 2012, S. 121; *Kovács*, Temporale Wirkung, 2014, S. 172.

784 EuGH, Urteil vom 14.4.2015, Rs. C-76/14 (Manea), Rn. 56 f.; EuGH, Urteil vom 5.10.2006, verb. Rs. C-290/05 und C-333/05 (Nádasdi und Németh), Rn. 68.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sodass auch nicht zwischen dem Fall einer Verursachung durch den Gesamtstaat oder eine seiner Untereinheiten unterschieden werden kann.[785] Dieser Ansatz entspricht aber nicht dem Vorgehen des EuGH.

Dieser sieht etwa eine Erschütterung des Finanzierungssystems der örtlichen Körperschaften der französischen überseeischen Departemente (DOM) als „schwerwiegend" an.[786] Ebenso bejaht er eine Gefahr schwerwiegender wirtschaftlicher Auswirkungen, wenn ohne zeitliche Begrenzung das Finanzierungssystem der österreichischen Gemeinden in seinen Grundlagen erschüttert[787], das System der Finanzierung des Hochschulunterrichts erschüttert[788], das finanzielle Gleichgewicht zahlreicher an die Stelle des gesetzlichen Systems getretener betrieblicher Versorgungssysteme gestört[789] oder die Finanzierung des Systems der sozialen Sicherheit der Mitgliedstaaten erschüttert[790] würden. Er stellt damit auf die konkret betroffene „Einheit", das konkret betroffene wirtschaftliche „Subsystem" ab und verlangt, dass dieses nicht lediglich belastet, sondern in seiner Existenz bedroht ist.[791]

Auch wenn daran festzuhalten ist, dass die Auswirkungen auf alle Betroffenen in Rechnung zu stellen sind, so ist doch festzustellen, dass dem Gerichtshof in aller Regel nur Zahlen aus einem Mitgliedstaat vorliegen. Für die Beurteilung der Schwere der Auswirkungen sieht er sich daher mit einem nationalen Kontext konfrontiert, dem er sich nicht verschließen kann und der auf diese Weise entscheidende Bedeutung erlangt. Ein gewisses Korrektiv stellt es dar, dass nicht nur Einzelfälle in den Blick genommen werden können. Dies hindert allerdings nicht daran, auch auf kleinere Einheiten abzustellen. So betrachtet der Gerichtshof in der Rechtssache Maruko etwa das finanzielle Gleichgewicht des Systems der Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen und verneint dessen rückwirkende Erschütterung bei einer unterbleibenden zeitlichen Begrenzung.[792] Die in den Blick genommene Einheit sollte aber jedenfalls groß genug sein, um die sich zum grundsätzlich unionsweiten Maßstab ergebenden

785 *Wiedmann*, EuLF 2006, I-197 (I-198 f.).
786 EuGH, Urteil vom 16.7.1992, Rs. C-163/90 (Legros u.a.), Rn. 34.
787 EuGH, Urteil vom 9.3.2000, Rs. C-437/97 (EKW und Wein & Co.), Rn. 59.
788 EuGH, Urteil vom 2.2.1988, Rs. 24/86 (Blaizot u.a.), Rn. 34.
789 EuGH, Urteil vom 17.5.1990, Rs. C-262/88 (Barber), Rn. 44.
790 EuGH, Urteil vom 4.5.1999, Rs. C-262/96 (Sürül), Rn. 111.
791 *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 239 f.; *Balmes/Ribbrock*, BB 2006, 17 (19); *Seer/Müller*, IWB 2008, 255 (261); *Schaer*, Grenzen rückwirkender Rechtsprechung, 2010, S. 68.
792 EuGH, Urteil vom 1.4.2008, Rs. C-267/06 (Maruko), Rn. 78.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Verwerfungen nicht zu tief werden zu lassen. In gewissem Maße erscheinen diese mangels unionsweiter Kennzahlen, die als Referenzwert herangezogen werden könnten, allerdings unvermeidbar.

bb) Relativität der Auswirkungen

Wenn es nach dem vorstehend Gesagten entscheidend auf das betroffene Subsystem ankommt, ist zur Beurteilung der Schwere der Auswirkungen auf einen „relativen Schwellenwert" abzustellen, der die einem Subsystem zur Verfügung stehenden Mittel zu den auf dieses System zu erwartenden Auswirkungen ins Verhältnis setzt. Damit erweist sich die Leistungsfähigkeit des betroffenen Systems als ausschlaggebend dafür, ob die Folgen schwerwiegend sind.[793]

Bedeutung erlangt damit etwa, welche Gebietskörperschaft eine nun zu erstattende Abgabe erhebt. Was für ein System als nicht schwerwiegend anzusehen ist, kann für ein anderes System existenzbedrohend wirken.[794] Ist nicht das Finanzaufkommen einer Untereinheit des Staates betroffen, sondern das Steueraufkommen des Gesamtstaates, sind die Auswirkungen der ex tunc-Wirkung dementsprechend unterschiedliche.[795] Auch können etwa Finanzierungssysteme derart miteinander verwoben sein, dass bei schwerwiegenden wirtschaftlichen Auswirkungen auf die Gemeinden oder Universitäten der Gesamtstaat „einspringt", in Bezug auf den dann aber keine schwerwiegenden wirtschaftlichen Auswirkungen im Sinne der Rechtsprechung mehr begründet werden könnten.[796] Durch die Beachtung dieser Umstände hängt es zwar von der Gestaltung des Steuersystems im jeweiligen Mitgliedstaat ab, ob die zeitlichen Wirkungen zu begrenzen sind. Sie ermöglicht es allerdings zugleich, das im betroffenen Mitgliedstaat geltende Steuersystem unangetastet zu lassen.[797]

Sind Mitgliedstaaten als solche betroffen, bieten sich zur Beurteilung der Schwere der Auswirkungen Bezugsgrößen wie das Bruttoinlandspro-

793 Vgl. *Forsthoff*, DStR 2005, 1840 (1842), der auf die entscheidende Bedeutung der „Relation des Erstattungsbetrages zu dem Mittelaufkommen für das jeweilige Subsystem und die Konsequenzen hierauf" hinweist. Siehe auch *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 236.
794 Vgl. *Lang*, IStR 2007, 235 (238).
795 Vgl. *Balmes/Ribbrock*, BB 2006, 17 (19).
796 *Lang*, IStR 2007, 235 (239).
797 *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 243.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

dukt[798], staatliche Einnahmen[799] oder das mitgliedstaatliche Haushaltsdefizit[800] an. Auch Art. 126 AEUV und Protokoll (Nr. 12) über das Verfahren bei einem übermäßigen Defizit mit ihrem Kriterium des 3 %-Defizits können eine erste Orientierung bieten. Zudem weisen die in der Finanzkrise gezahlten „Rettungsmilliarden" darauf hin, dass die Mitgliedstaaten selbst davon ausgehen, dass sie finanziell große Lasten schultern können.[801]

Da nach den Auswirkungen auf die jeweils betroffene Einheit zu fragen ist, sind deren Besonderheiten zu berücksichtigen. Ist etwa die Finanzierung der betroffenen Versorgungssysteme darauf ausgerichtet, dass die Arbeitnehmer heiraten würden, so kann es im Hinblick auf eine Hinterbliebenenrente keinen Unterschied machen, ob eine Ehe zwischen Mann und Frau oder aber eine gleichgeschlechtliche Ehe geschlossen wird. Die Finanzierung der Hinterbliebenenrente wäre bei einer Ehe zwischen Mann und Frau in der Kalkulation des Versorgungssystems ja enthalten gewesen. In Rechnung zu stellen ist bei der Betrachtung der drohenden Auswirkungen ebenfalls, dass bei einer unionsrechtswidrigen Benachteiligung Homosexueller – anders als in einem Fall der Diskriminierung nach dem Geschlecht – weniger Arbeitnehmer bzw. Hinterbliebene betroffen sind, was sich dämpfend auf die Mehrbelastung für die betroffenen Versorgungssysteme auswirkt.[802]

Angesichts der jeweils im Hinblick auf das betroffene Subsystem zu beurteilenden Schwere der Auswirkungen ist bei einem Erst-recht-Schluss Vorsicht geboten, wie ihn Generalanwalt Wahl in seinen Schlussanträgen in der Rechtssache Carrefour Hypermarchés u.a. vornimmt. Die französi-

798 GA *Sharpston*, Schlussanträge vom 22.6.2006 in der Rs. C-228/05 (Stradasfalti), Rn. 94 f.

799 Vgl. EuGH, Urteil vom 31.3.1992, Rs. C-200/90 (Dansk Denkavit und Poulsen Trading), Rn. 20.

800 GA *Stix-Hackl*, Schlussanträge vom 5.10.2006 in der Rs. C-292/04 (Meilicke u.a.), Rn. 62; GA *Wathelet*, Schlussanträge vom 15.5.2014 in der Rs. C-331/13 (Nicula), Rn. 69 f. In der Rechtssache Budişan machte die rumänische Regierung geltend, das Haushaltsdefizit würde ohne zeitliche Begrenzung um 0,9 % für 2015 erhöht und stiege von 1,83 % auf 2,7 % des Bruttoinlandsprodukts, siehe EuGH, Urteil vom 9.6.2016, Rs. C-586/14 (Budişan), Rn. 48.

801 Vgl. zu diesen Anknüpfungspunkten *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 240 f.

802 Siehe hierzu GA *Kokott*, Schlussanträge vom 30.6.2016 in der Rs. C-443/15 (Parris), Rn. 161, die daher eine Gefahr schwerwiegender Störungen verneint. Der Gerichtshof verneinte das Vorliegen einer Diskriminierung, sodass sich ihm die Frage einer zeitlichen Begrenzung nicht stellte, EuGH, Urteil vom 24.11.2016, Rs. C-443/15 (Parris).

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sche Regierung verweist dort zur Begründung der Gefahr schwerwiegender Störungen auf das Bestehen von Rechtsverhältnissen zwischen den französischen Behörden und einerseits den Abgabenpflichtigen und andererseits den Begünstigten der streitigen Beihilfenregelung, an die die Beihilfe zwischen 2006 und 2011 in einem Umfang von rund 2,1 Milliarden Euro ausgezahlt worden war. Dass die französische Regierung nicht nachgewiesen hat, dass bei Rückzahlung der Beihilfe verheerende Folgen drohen, begründet Generalanwalt Wahl auch mit einem Erst-recht-Schluss zu den Erwägungen des Gerichtshofs in den verbundenen Rechtssachen Schulz und Egbringhoff. Dort hatte der Gerichtshof ausgeführt, dass die Infragestellung von Rechtsverhältnissen, deren Wirkungen sich in der Vergangenheit erschöpft hatten, nicht rückwirkend die Branche der Strom- und Gasversorgung in Deutschland erschüttert.[803] Daher, so Generalanwalt Wahl, sei im vorliegenden Fall erst recht keine entsprechende Gefahr ersichtlich.[804] Ein solcher Erst-recht-Schluss ist aber jedenfalls nicht zwingend. Er nimmt zwar in nicht zu beanstandender Weise die zur Begründung einer Gefahr schwerwiegender Störungen erforderlichen Ausmaße in Bezug. In den jeweiligen Rechtssachen betroffen sind jedoch unterschiedliche Subsysteme, sodass eine Vergleichbarkeit – insbesondere auch vor dem Hintergrund, dass sich ein einheitlicher Schwellenwert wie gesehen nicht festlegen lässt – nicht ohne Weiteres auf der Hand liegt.

Auf die Beurteilung der Gefahr schwerwiegender Störungen übertragen lässt sich eine Überlegung des Gerichtshofs, die bei der Auslegung des Unionsrechts eine gravierende Störung der Volkswirtschaft und des Finanzsystems eines Mitgliedstaats berücksichtigt, um die finanzielle Stabilität der Union zu bewahren.[805] Für die Frage der Beurteilung der Gefahr schwerwiegender Störungen bedeutet dies, zu berücksichtigen, ob durch die Belastung eines Mitgliedstaats auch Auswirkungen auf die Union als Ganzes drohen. Aber auch ohne derartige Auswirkungen sollten wirtschaftliche Schwierigkeiten eines Landes nicht von vornherein als irrelevant abgetan werden und daher zumindest als ein Faktor in die Bestimmung der Schwere der Auswirkungen Eingang finden.[806] Entsprechendem Vorbringen der Regierungen hat der Gerichtshof allerdings bislang kein Gehör geschenkt.

803 EuGH, Urteil vom 23.10.2014, verb. Rs. C-359/11 und C-400/11 (Schulz und Egbringhoff), Rn. 60–62.

804 GA *Wahl*, Schlussanträge vom 30.11.2017 in der Rs. C-510/16 (Carrefour Hypermarchés u.a.), Rn. 102 f.

805 EuGH, Urteil vom 8.11.2016, Rs. C-41/15 (Dowling u.a.), Rn. 53.

806 Vgl. GA *Wahl*, Schlussanträge vom 24.10.2013 in der Rs. C-82/12 (Transportes Jordi Besora), Rn. 52.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

So hatte die rumänische Regierung in den Rechtssachen Nisipeanu und Manea die das Land treffende Wirtschaftskrise ins Feld geführt, war mit ihrem Vorbringen aber nicht gehört worden, sei es unter Hinweis auf das Fehlen hinreichender Angaben oder aufgrund der Einstufung des genannten Betrages als für sich genommen nicht ausreichend.[807]

cc) Fazit

So wünschenswert klare Abgrenzungskriterien sind, um zu bestimmen, was bestimmte Auswirkungen zu schwerwiegenden macht, so schwierig ist der entscheidende Bezugspunkt zu bestimmen. Letztlich geht es hier um eine Wertungsfrage[808], die jeweils nur im Verhältnis zu einem Subsystem beantwortet und nicht in absoluten Zahlen ausgedrückt werden kann. Das Subsystem muss in seinem Bestand gefährdet und groß genug sein, um eine unionsweite Begrenzung der zeitlichen Wirkungen rechtfertigen zu können. Indem der Gerichtshof weder einen absoluten Betrag noch einen bestimmten Prozentsatz festlegt, hält er sich für die Zukunft alle Optionen offen.

g) Ermittlung der Auswirkungen

Um das Bestehen einer Gefahr schwerwiegender Störungen beurteilen zu können, ist der Gerichtshof in aller Regel darauf angewiesen, dass die Betroffenen ihm entsprechende Informationen vorlegen. Hinsichtlich der Ermittlung der drohenden Auswirkungen sind von den Betroffenen einige Maßgaben zu beachten.

aa) Schwierigkeiten und Besonderheiten der Ermittlung

Stehen Auswirkungen auf einen Mitgliedstaat in Rede, hat dieser bei seinem Vorbringen auch seine nationalen Besonderheiten einzubeziehen,

807 EuGH, Urteil vom 7.7.2011, Rs. C-263/10 (Nisipeanu), Rn. 35 f.; EuGH, Urteil vom 14.4.2015, Rs. C-76/14 (Manea), Rn. 56 f.

808 GA *Stix-Hackl*, Schlussanträge vom 5.10.2006 in der Rs. C-292/04 (Meilicke u.a.), Rn. 60; *Schaer*, Grenzen rückwirkender Rechtsprechung, 2010, S. 67; *Ludewig*, Zeitliche Beschränkung, 2012, S. 121 f.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

wenn sie Einfluss auf die Beurteilung des Bestehens der Gefahr haben. Vor dem Hintergrund, dass das Ausmaß der Auswirkungen der Auslegung ohne Blick auf die nationale Rechtslage häufig nicht bestimmt werden kann, da diese Auslegung im Mitgliedstaat im Rahmen des nationalen Rechts noch zur Anwendung gebracht werden muss, ist auch diesem Umstand bei der Beurteilung der Gefahr schwerwiegender Störungen Beachtung zu schenken.[809] Dies bedeutet zugleich, dass sich der Gerichtshof auch mit den Folgen seiner Auslegung in den nationalen Rechtsordnungen befassen muss, obwohl er dies ansonsten als nicht zu seinen Aufgaben gehörend ablehnt.[810]

Eine zeitliche Beschränkung scheidet dementsprechend aus, wenn sich die Folgen nicht allein auf der Grundlage der Auslegung des Unionsrechts durch den Gerichtshof bestimmen lassen.[811] Dies ist etwa dann der Fall, wenn nationale Gerichte auf Grundlage der Auslegung des Unionsrechts durch den Gerichtshof noch eine Entscheidung nach Maßgabe der Umstände des Einzelfalles treffen müssen. Ebenso verhält es sich, wenn dem nationalen Gericht noch die Entscheidung über das Vorliegen einer Diskriminierung und deren eventuelle Rechtfertigung anhand der vom Gerichtshof formulierten Maßstäbe überlassen ist.[812] Können die Auswirkungen einer vom vorlegenden Gericht noch zu treffenden Entscheidung dagegen bereits abgeschätzt werden, da sie angesichts der Auslegung durch den Gerichtshof vorgezeichnet ist, ist eine Beurteilung auf Grundlage dieser Auslegung möglich.[813]

Muss ein Mitgliedstaat von Unionsrechts wegen eine gegenüber Einzelnen verhängte Geldbuße nur zum Teil zurückzahlen, kann auch nur dieser Teil bei der Beurteilung der schwerwiegenden Auswirkungen berücksichtigt werden.[814] Ist nur eine bestimmte Art von Verträgen betroffen, etwa Versicherungsverträge ohne Belehrung über ein bestehendes Wider-

---

809 *Huep*, Beschränkung einer Rückwirkung, 2001, S. 106; *Schaer*, Grenzen rückwirkender Rechtsprechung, 2010, S. 74.

810 *Lang*, IStR 2007, 235 (237, 243): Rechtsfolgen nach nationalem Recht zumindest nachprüfen.

811 Z.B. EuGH, Urteil vom 17.9.2014, Rs. C-562/12 (Liivimaa Lihaveis), Rn. 82 f.; EuGH, Urteil vom 21.3.2013, Rs. C-92/11 (RWE Vertrieb), Rn. 60 f.; EuGH, Urteil vom 3.3.2020, Rs. C-125/18 (Gómez del Moral Guasch), Rn. 70 f.

812 EuGH, Urteil vom 3.10.2019, Rs. C-274/18 (Schuch-Ghannadan), Rn. 63 f.

813 Vgl. EuGH, Urteil vom 20.9.2018, Rs. C-510/16 (Carrefour Hypermarchés u.a.), Rn. 63 f. im Hinblick auf einen Verstoß gegen Art. 108 III AEUV.

814 EuGH, Urteil vom 19.7.2012, Rs. C-263/11 (Rēdlihs), Rn. 62; EuGH, Urteil vom 3.6.2010, Rs. C-2/09 (Kalinchev), Rn. 54 f.; EuGH, Urteil vom 18.1.2007, Rs. C-313/05 (Brzeziński), Rn. 59.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

rufsrecht, ist maßgeblich, ob deren Rückabwicklung eine entsprechende Gefahr begründet.[815] Berücksichtigung können daher nur diese finden.

Die Anforderungen, die der Gerichtshof hinsichtlich der Ermittlung der Auswirkungen an die Betroffenen stellt, sind zum Teil übermäßig streng. So hatte die britische Regierung in der Rechtssache Test Claimants in the FII Group Litigation unterstellt, der Gerichtshof würde sämtliche Vorlagefragen im Sinne der Kläger des Ausgangsverfahrens beantworten. Diese Hypothese, aufgrund derer sie die finanziellen Auswirkungen berechnet hatte, bewahrheitete sich allerdings nicht. Die britische Regierung hatte die Summe daher zu hoch angesetzt, sodass der EuGH eine Beschränkung der zeitlichen Wirkungen ablehnte.[816] Erforderlich wäre also gewesen, sämtliche denkbaren Antwortmöglichkeiten des EuGH im Voraus zu erahnen und eine darauf abgestimmte Berechnung vorzunehmen. Derartige Anforderungen können die Mitgliedstaaten letztlich nicht erfüllen.[817] Nachsichtiger zu verfahren ist allerdings kaum möglich. Vom Gerichtshof kann kaum verlangt werden, den Mitgliedstaaten vor Urteilsverkündung das Auslegungsergebnis, zu dem er gelangt, mitzuteilen, damit diese ihren Vortrag darauf einstellen können. Vor diesem Hintergrund ist daher zu erwägen, wie auch Ludewig es vorschlägt, in besonders schwierig gelagerten Fällen an das Verfahren, in dem der Gerichtshof die Auslegung vornimmt, ein sich ausschließlich mit der Frage der Begrenzung der zeitlichen Wirkungen befassendes Verfahren anzuschließen, das dann eine auf die Auslegung des Gerichtshofs abgestimmte Bestimmung der Auswirkungen ermöglichen würde.[818]

bb) Abwälzung der Lasten

Bedeutung für die Ermittlung der Auswirkungen einer vom EuGH vorgenommenen Auslegung kann auch einer Abwälzung der Lasten zukommen.

Im Rahmen der Frage, ob eine unionsrechtswidrig erhobene Abgabe von den Mitgliedstaaten zu erstatten ist, kann berücksichtigt werden, ob

815 EuGH, Urteil vom 19.12.2013, Rs. C-209/12 (Endress), Rn. 37.
816 EuGH, Urteil vom 12.12.2006, Rs. C-446/04 (Test Claimants in the FII Group Litigation), Rn. 224.
817 Kritisch daher *Lang*, IStR 2007, 235 (237).
818 Dafür *Ludewig*, Zeitliche Beschränkung, 2012, S. 282 ff.; ablehnend *Wusterhausen*, Wirkungen, 2016, S. 387 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

die von ihr Betroffenen ihre Belastung auf andere Wirtschaftsteilnehmer oder den Verbraucher abwälzen konnten.[819] Ein Mitgliedstaat kann einem Abgabepflichtigen die Erstattung daher versagen, wenn er feststellt, dass die Abgabenlast in vollem Umfang von einem anderen als dem Abgabepflichtigen getragen wurde und wenn die Erstattung an den Abgabepflichtigen zu dessen ungerechtfertigter Bereicherung führen würde.[820] Diese Ausnahme von der Erstattungspflicht ist allerdings eng auszulegen; die Prüfung der in jedem Einzelfall unter Umständen abweichend zu beurteilenden Sachverhaltsfrage fällt in den Zuständigkeitsbereich der nationalen Gerichte.[821]

Da es sich um eine Frage des Einzelfalls handelt, ist eine pauschale Antwort auf die Frage, welchen Einfluss die Abwälzung der Lasten auf das Bestehen einer Gefahr schwerwiegender wirtschaftlicher Auswirkungen hat, nicht möglich. Klar ist aber jedenfalls, dass ein Mitgliedstaat durch eine Abwälzung der Lasten vom Abgabepflichtigen auf andere Wirtschaftsteilnehmer oder Verbraucher nicht belastet wird, da er diese abgewälzten Abgaben ja nicht erstatten muss und insoweit entlastet wird. Die Gefahr einer schwerwiegenden Störung kann der Mitgliedstaat mit dem Argument, Lasten seien abgewälzt worden, daher nicht begründen.[822] Können die Betroffenen im Falle einer für sie nachteiligen Auslegung des Unionsrechts durch den EuGH vom Mitgliedstaat eine Entschädigung erlangen und stellt dieser keinen Antrag auf Begrenzung, spricht dies gegen das Bestehen einer Gefahr schwerwiegender Störungen.[823]

Etwas überraschen muss nach dem vorstehend Gesagten, dass die österreichische Regierung in der Rechtssache EKW und Wein & Co. die Abwälzung der Lasten (von den der unionsrechtswidrigen Getränkesteuer unterliegenden Lieferanten auf die Verbraucher) als Argument *für* die von ihr erstrebte Begrenzung der zeitlichen Wirkungen angeführt hat.[824] Da-

819 EuGH, Urteil vom 11.8.1995, verb. Rs. C-367/93 bis C-377/93 (Roders u.a.), Rn. 49. Siehe hierzu näher *Vording/Lubbers*, B.T.R. 2006, 91 (108 ff.).

820 EuGH, Urteil vom 2.10.2003, Rs. C-147/01 (Weber's Wine World u.a.), Rn. 94; EuGH, Urteil vom 14.1.1997, verb. Rs. C-192/95 bis C-218/95 (Comateb u.a.), Rn. 27.

821 EuGH, Urteil vom 2.10.2003, Rs. C-147/01 (Weber's Wine World u.a.), Rn. 95, 96.

822 *Ludewig*, Zeitliche Beschränkung, 2012, S. 175 f.; *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 231.

823 Vgl. GA *Campos Sánchez-Bordona*, Schlussanträge vom 28.3.2019 in der Rs. C-210/18 (WESTbahn Management), Rn. 75.

824 EuGH, Urteil vom 9.3.2000, Rs. C-437/97 (EKW und Wein & Co.), Rn. 56.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

hinter stand wohl die Überlegung, bei infolge einer zeitlichen Begrenzung unterbleibender Rückzahlung der Steuer an die Steuerpflichtigen ändere sich für diese nichts, da diese ihre Belastung ja weitergegeben haben. Das mag zwar richtig sein, führt aber eher dazu, dass bereits keine Rückzahlungsansprüche gegenüber dem Mitgliedstaat mehr bestehen, sodass diese auch nicht mehr in die dem Mitgliedstaat drohenden wirtschaftlichen Auswirkungen einberechnet werden können.[825]

Bei Rechtsstreitigkeiten zwischen Privaten ist die Ausgangslage bei einer Abwälzung der Lasten eine etwas andere. Wenn hier das Bestehen einer Gefahr schwerwiegender Störungen zu beurteilen ist, ist zwar grundsätzlich die wirtschaftliche Gesamtbilanz entscheidend. Der Verlust eines Anspruchs kann daher theoretisch – wobei allerdings etwaige Folgekosten in Rechnung zu stellen sind – durch die Existenz eines anderen Anspruchs aufgewogen werden.[826] Nicht vergessen werden darf dabei aber, dass die schwerwiegenden wirtschaftlichen Auswirkungen für alle betroffenen Privaten zu untersuchen sind. In der Rechtssache Skov und Bilka hat der Gerichtshof dies übersehen.

Dort ging es um den Schaden nach dem Verzehr von Eiern (fehlerhaftes Produkt), die von Bilka (Lieferant) verkauft und von Skov (Hersteller) erzeugt worden waren. Nach dänischem Recht trat der Lieferant unbeschränkt in die verschuldensunabhängige Haftung des Herstellers ein, was nach Auffassung des Gerichtshofs allerdings der Produkthaftungsrichtlinie widersprach. Die Geschädigten, die Ansprüche gegen den Lieferanten durchgesetzt hatten, sorgten sich daher davor, erneut Prozesse, nun gegen den Hersteller, führen zu müssen und beantragten eine zeitliche Begrenzung. Dass der Gerichtshof im Rahmen der Prüfung der Gefahr schwerwiegender Störungen nur die Situation der Lieferanten in den Blick nimmt, die die Geschädigten entschädigt haben und die dann nach dänischem Recht in die Rechte des Geschädigten gegen den Hersteller eintreten, überzeugt nicht.[827] Da sie beim Hersteller Regress nehmen können, sind für sie keine schwerwiegenden Störungen zu befürchten. Anders, und das prüft der Gerichtshof nicht, mag dies aber für die Geschädigten sein, die bei einer ex tunc-Wirkung ihre zwar bereits gerichtlich, aber noch nicht rechtskräftig festgestellten Ansprüche gegen die Lieferanten verlieren könnten und diese dann gegenüber dem Hersteller in einem

825 Siehe auch *Ludewig*, Zeitliche Beschränkung, 2012, S. 175 f.
826 *Ludewig*, Zeitliche Beschränkung, 2012, S. 176 f.
827 EuGH, Urteil vom 10.1.2006, Rs. C-402/03 (Skov und Bilka), Rn. 52.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

zweiten Prozess geltend machen müssten.[828] Ob dies eine Gefahr schwerwiegender wirtschaftlicher Auswirkungen begründet, bleibt zu Unrecht unberücksichtigt. Für wen eine solche Gefahr besteht, ist nämlich nicht entscheidend; entscheidend ist nur ihr Bestehen.[829]

cc) Mitgliedstaatliche Verfahrensautonomie

Auch der Grundsatz der mitgliedstaatlichen Verfahrensautonomie findet im Rahmen der Bestimmung der Auswirkungen einer vom Gerichtshof vorgenommenen Auslegung Berücksichtigung, sodass das nationale Verfahrensrecht Bedeutung erlangt.

Dies kann sich zunächst zu Lasten der Mitgliedstaaten auswirken, wenn man bedenkt, dass bei der Beurteilung des Bestehens einer Gefahr schwerwiegender Störungen die Rechtsverhältnisse außer Betracht bleiben müssen, die angesichts der nationalen Verfahrensvorschriften von der Auslegung des Unionsrechts durch den Gerichtshof nicht mehr betroffen sein können.[830]

Auch für den Mitgliedstaat positive Folgen sind aber denkbar. So galt in dem der Rechtssache Legros u.a. zugrundeliegenden Sachverhalt für die Erstattungsanträge hinsichtlich der unionsrechtswidrig erhobenen Abgabe die dreißigjährige Verjährungsfrist des französischen Rechts. Mangels anderweitiger Ausführungen zu den schwerwiegenden wirtschaftlichen Auswirkungen ist davon auszugehen, dass der Gerichtshof dem Vorbringen der französischen Regierung, dass die Geltung der langen Verjährungsfrist zu einer Verschärfung der finanziellen Folgen führe[831], Gehör geschenkt hat.[832] Dem unmittelbar betroffenen Mitgliedstaat wird also zugestanden, Aussagen über die wirtschaftlichen Auswirkungen unter Berücksichtigung seines Verfahrensrechts zu treffen. Da diese Auswirkungen in einem anderen Mitgliedstaat mit kürzerer Verjährungsfrist weniger schwerwiegend ausfallen würden, zeigt sich auch an dieser Stelle die häufig auf einen Mitgliedstaat begrenzte Beurteilung des Kriteriums.

---

828 Näher *Ludewig*, Zeitliche Beschränkung, 2012, S. 176 f.
829 Zutreffend *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 231.
830 *Heß*, ZZP 108 (1995), 59 (70 f.); ihm zustimmend auch *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 229.
831 EuGH, Urteil vom 16.7.1992, Rs. C-163/90 (Legros u.a.), Rn. 29.
832 EuGH, Urteil vom 16.7.1992, Rs. C-163/90 (Legros u.a.), Rn. 34.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Dass der EuGH zum Teil zu pauschal auf die Verfahrensautonomie verweist, zeigt das Urteil in den verbundenen Rechtssachen Brasserie du pêcheur und Factortame. Hier nutzte der Gerichtshof die Tatsache, dass die Mitgliedstaaten beim unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch die Folgen des entstandenen Schadens im Rahmen des nationalen Haftungsrechts zu beheben haben, als Anknüpfungspunkt, um die von der deutschen Regierung angesichts der Höhe der zu erwartenden Schadensersatzansprüche erstrebte Begrenzung der zeitlichen Wirkungen auszuschließen. Er führte aus, dass die im Schadensersatzrecht der einzelnen Mitgliedstaaten festgelegten materiellen und formellen Voraussetzungen (unter Wahrung des Äquivalenz- und Effektivitätsgrundsatzes) den Erfordernissen des Grundsatzes der Rechtssicherheit Rechnung tragen könnten.[833] Mit diesem Hinweis wälzt der Gerichtshof seine Urteilsfolgenverantwortung auf die Mitgliedstaaten ab; den Schutz des *unionsrechtlichen* Grundsatzes der Rechtssicherheit gibt er auf diese Weise ohne Not auf.[834]

h) Kohärenz mit den übrigen Aspekten der Begrenzungsrechtsprechung

Dass bei der Bestimmung der Gefahr schwerwiegender Störungen nur die auf den guten Glauben zurückführbaren Auswirkungen berücksichtigt werden können, wurde bereits erwähnt. Sie hat aber auch die übrigen Aspekte der Begrenzungsrechtsprechung in Rechnung zu stellen.

aa) Rückausnahme und Gefahr schwerwiegender Störungen

So dürfen die von einer zeitlichen Begrenzung ausgenommenen Fälle („Rückausnahme für Rechtsbehelfsführer“[835]) nicht berücksichtigt werden.[836] Der von einer Regierung geltend gemachte Betrag, der bei einer

833 EuGH, Urteil vom 5.3.1996, verb. Rs. C-46/93 und C-48/93 (Brasserie du pêcheur und Factortame), Rn. 98 f.

834 Kritisch auch *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 230 f.

835 Zur Rückausnahme für Rechtsbehelfsführer näher unten bei Fn. 1102 ff.

836 EuGH, Urteil vom 22.1.2015, verb. Rs. C-401/13 und C-432/13 (Balazs), Rn. 52 unter Verweis auf EuGH, Urteil vom 15.12.1995, Rs. C-415/93 (Bosman), Rn. 144 und GA *Wathelet*, Schlussanträge vom 4.9.2014 in den verb. Rs. C-401/13 und C-432/13 (Balazs), Rn. 98 f. Zudem genügte der bloße Verweis der rumänischen Regierung auf ähnliche Klagen nicht; anzugeben gewesen wäre vielmehr die Gesamtzahl der Personen, die sich in einer ähnlichen Lage

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ex tunc-Wirkung vom Mitgliedstaat zu zahlen wäre, darf also die Kosten nicht einbeziehen, die mit denjenigen Rechtsbehelfen verbunden sind, die von Rechtsbehelfsführern eingelegt worden sind, die auch bei einer zeitlichen Begrenzung von der ex tunc-Wirkung profitieren, da sie vom Gerichtshof von der zeitlichen Begrenzung ausgenommen werden.

Diese Kosten sind zwar insoweit Folge der Auslegung des EuGH, als den entsprechenden Rechtsbehelfen erst durch die Auslegung des Gerichtshofs zum Erfolg verholfen wird. Allerdings machen diejenigen, die bereits einen Rechtsbehelf eingelegt haben, vor dem Hintergrund, dass ihre Rechtsbehelfe dem Urteil zeitlich vorausgehen, Unionsrecht nicht nachträglich geltend und profitieren daher von der Rückausnahme.[837] Die zeitliche Begrenzung soll also eine durch die nachträgliche Geltendmachung des Unionsrechts entstehende Gefahr abwenden, weswegen die Gefahr schwerwiegender Störungen durch die nachträgliche Geltendmachung verursacht werden muss. Zur Folge hat dies, dass die mit den unter die Rückausnahme fallenden Rechtsbehelfen verbundenen Kosten nicht berücksichtigt werden können.

Die demnach erforderliche getrennte Betrachtung von einerseits unter die Rückausnahme fallenden anhängigen und damit für die Ermittlung der Auswirkungen außer Betracht bleibenden und andererseits noch nicht anhängigen und daher berücksichtigungsfähigen Verfahren kann zu einer Verneinung der Gefahr schwerwiegender Störungen führen, während eine Zusammenschau eventuell zu einer Bejahung geführt hätte: Begründen die mit den noch nicht anhängigen Verfahren verbundenen Kosten in Höhe des Betrages X noch keine Gefahr schwerwiegender Störungen, ist nicht ausgeschlossen, dass bei einer Zusammenrechnung mit den mit der Rückausnahme verbundenen Kosten in Höhe des Betrages Y eine entsprechende Gefahr bestünde. Da der Gerichtshof diese Zusammenrechnung nicht zulässt, muss der Mitgliedstaat durch die getrennte Betrachtung im Ergebnis den gesamten Betrag aufbringen.

---

wie die Kläger der Ausgangsverfahren befanden. Siehe auch EuGH, Urteil vom 10.5.2001, Rs. C-463/98 (Cabletron), Rn. 26 i.V.m. GA *Jacobs*, Schlussanträge vom 1.2.2001 in der Rs. C-463/98 (Cabletron), Rn. 114.

837 Vgl. *Düsterhaus*, YEL 36 (2017), 237 (248).

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

bb) Präklusion und Gefahr schwerwiegender Störungen

Die Berührungspunkte des Kriteriums der Gefahr schwerwiegender Störungen mit dem Konnexitätskriterium zeigen sich in der Rechtssache Budişan. Der Gerichtshof bettet dort Ausführungen zum Problemkreis der Konnexität in die Prüfung des Vorliegens einer Gefahr schwerwiegender Störungen ein. Die Rechtssache Budişan reiht sich in eine Vielzahl von Verfahren ein, die verschiedene bei Zulassungen von Kraftfahrzeugen in Rumänien erhobene Abgaben betreffen. Die ihr vorangegangenen Entscheidungen des Gerichtshofs betreffen einerseits die Unvereinbarkeit der erhobenen Abgaben mit Art. 110 AEUV[838] und andererseits die Pflicht zu deren Erstattung zuzüglich Zinsen[839]. Die vom rumänischen Staat jeweils in bestimmten, aufeinander folgenden Zeiträumen erhobenen Abgaben litten zum Teil an demselben Mangel, den der EuGH bereits in vorangegangenen Entscheidungen festgestellt hatte; zum Teil zog der Gerichtshof weitere Erwägungen zur Begründung der Unionsrechtswidrigkeit der jeweils in Rede stehenden rumänischen Regelungen heran.

Die rumänische Regierung machte in Budişan geltend, die Erstattung der bei der Zulassung von Fahrzeugen unionsrechtswidrig vereinnahmten Abgaben zuzüglich Zinsen belaufe sich auf mehr als 1,4 Milliarden Euro und führe daher zu einer Erhöhung des Haushaltsdefizits des rumänischen Staates um 0,9 %. Von Interesse ist im vorliegenden Zusammenhang, mit welcher Begründung der EuGH das Vorliegen einer Gefahr schwerwiegender Störungen als nicht nachgewiesen ansieht.

So weist er in seinem Budişan-Urteil darauf hin, dass er eine Begrenzung der zeitlichen Wirkungen in den früheren Entscheidungen stillschweigend oder ausdrücklich abgelehnt hatte.[840] In der Rechtssache Nisipeanu etwa sah es der EuGH mangels hinreichender Angaben als nicht erwiesen an, dass die rumänische Wirtschaft durch die Auswirkungen des Urteils einer Gefahr schwerwiegender Störungen ausgesetzt wäre. In der Rechtssache Manea hielt er den von der rumänischen Regierung geltend gemachten Betrag für nicht ausreichend. In der Rechtssache Nicula betraf der Vortrag der rumänischen Regierung andere Fälle als die im Ausgangsverfahren be-

838 EuGH, Urteil vom 7.4.2011, Rs. C-402/09 (Tatu), Rn. 48 ff.; EuGH, Urteil vom 7.7.2011, Rs. C-263/10 (Nisipeanu), Rn. 34 ff.; EuGH, Beschluss vom 3.2.2014, verb. Rs. C-97/13 und C-214/13 (Câmpean und Ciocoiu), Rn. 37 ff.; EuGH, Urteil vom 14.4.2015, Rs. C-76/14 (Manea), Rn. 56 ff.

839 EuGH, Urteil vom 18.4.2013, Rs. C-565/11 (Irimie), Rn. 16 ff.; EuGH, Urteil vom 15.10.2014, Rs. C-331/13 (Nicula), Rn. 40 ff.

840 EuGH, Urteil vom 9.6.2016, Rs. C-586/14 (Budişan), Rn. 50.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

troffenen. In den verbundenen Rechtssachen Câmpean und Ciocoiu lehnte der EuGH die Begrenzung wegen Präklusion ab und wies darauf hin, dass die rumänische Regierung nicht geltend machen könne, in gutem Glauben gehandelt zu haben, da sie lediglich eine bereits als unionsrechtswidrig eingestufte Regelung aufrechterhalten habe.[841]

Dieser Hinweis des Gerichtshofs im Budişan-Urteil auf die in den vorangegangenen Entscheidungen unterbliebene zeitliche Begrenzung erinnert an seine Präklusionsrechtsprechung. Dazu passt auch der wenige Randnummern zuvor erfolgte Hinweis darauf, dass eine Beschränkung der zeitlichen Wirkungen nur im erstauslegenden Urteil erfolgen könne.[842] Eine zeitliche Begrenzung lässt der Gerichtshof in der Rechtssache Budişan dennoch nicht an Präklusion scheitern. Deutlich wird dies daran, dass er auf Ausführungen zur hinter der Präklusion stehenden Zielsetzung verzichtet, die er regelmäßig dann anführt, wenn die Begrenzung in entscheidungserheblicher Weise an Präklusion scheitert.[843]

Fruchtbar macht er aber im Rahmen der Prüfung des Bestehens der Gefahr schwerwiegender Störungen Erwägungen, die im Zusammenhang mit der Präklusion stehen. So weist er darauf hin, dass die Beträge, mit deren Rückzahlung der rumänische Staat in Verzug ist, den Staat im Zeitpunkt des Urteils in der Rechtssache Budişan nicht mehr belasten würden, wenn sich Rumänien unionsrechtskonform verhalten hätte. Sie können daher nicht in die Berechnung einbezogen werden, da sie nicht auf das Budişan-Urteil zurückzuführen sind.[844] Eine kumulierte Geltendmachung der aus unionsrechtswidrigem Verhalten folgenden Kosten ist daher ausgeschlossen. Damit kann auch keine Globalbetrachtung der sich aus den verschiedenen gescheiterten Versuchen einer unionsrechtskonformen Ausgestaltung der nationalen Rechtslage ergebenden wirtschaftlichen Auswirkungen erfolgen. Dies führt dazu, dass die mehrdeutigen Erklärungen der rumänischen Regierung zu der Frage, ob sich ihre Schätzung der

841 EuGH, Urteil vom 7.7.2011, Rs. C-263/10 (Nisipeanu), Rn. 36; EuGH, Urteil vom 14.4.2015, Rs. C-76/14 (Manea), Rn. 57; EuGH, Urteil vom 15.10.2014, Rs. C-331/13 (Nicula), Rn. 41 f.; EuGH, Beschluss vom 3.2.2014, verb. Rs. C-97/13 und C-214/13 (Câmpean und Ciocoiu), Rn. 37 ff.

842 EuGH, Urteil vom 9.6.2016, Rs. C-586/14 (Budişan), Rn. 47. Siehe zur Präklusionsrechtsprechung des Gerichtshofs näher sogleich bei Fn. 881 ff.

843 So etwa in EuGH, Beschluss vom 3.2.2014, verb. Rs. C-97/13 und C-214/13 (Câmpean und Ciocoiu), Rn. 40 und EuGH, Urteil vom 6.3.2007, Rs. C-292/04 (Meilicke u.a.), Rn. 37.

844 EuGH, Urteil vom 9.6.2016, Rs. C-586/14 (Budişan), Rn. 51.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

wirtschaftlichen Auswirkungen auch auf die aufgrund der vorhergehenden Entscheidungen zu erstattenden Beträge bezieht, zu ihren Lasten gehen.[845]

Die unionsrechtswidrigen Steuern, hinsichtlich deren Erstattung eine zeitliche Begrenzung präkludiert ist, können also nicht in die Berechnung der schwerwiegenden wirtschaftlichen Auswirkungen einbezogen werden. Der Nachweis des Bestehens einer Gefahr schwerwiegender Störungen kann daher auch daran scheitern, dass eine Einbeziehung bestimmter Folgen präkludiert ist.[846]

i) Ergebnis

Ebenso wie der gute Glaube ist das Bestehen einer Gefahr schwerwiegender Störungen nicht mitgliedstaatsbezogen zu bestimmen. Auch diesem Merkmal liegt damit ein unionsweiter Maßstab zugrunde, wohingegen der Blick in der Praxis angesichts der Unterschiedlichkeit der Auswirkungen einer EuGH-Entscheidung häufig auf einen Mitgliedstaat oder eine Einheit in diesem Mitgliedstaat begrenzt ist. Der unionsweite Maßstab verlangt, dass die von der Auslegung des Gerichtshofs nachteilig betroffene Einheit groß genug ist, um eine unionsweite Begrenzung zu rechtfertigen. Sie muss in ihrem Bestand gefährdet sein, wenn keine zeitliche Begrenzung erfolgen sollte. Die Beurteilung des Bestehens einer Gefahr schwerwiegender Störungen muss den übrigen Aspekten der Begrenzungsrechtsprechung Rechnung tragen, kann also nur die auf den guten Glauben zurückzuführenden Auswirkungen berücksichtigen, nicht aber die Kosten, die mit den unter die Rückausnahme fallenden Rechtsbehelfen verbunden sind und ebenso wenig diejenigen Auswirkungen, deren Geltendmachung präkludiert ist.

4. Fragen der „Beweislast“

Der Gerichtshof nimmt eine Begrenzung der zeitlichen Wirkungen nur vor, wenn er davon überzeugt ist, dass guter Glaube und eine Gefahr schwerwiegender Störungen bestehen. In aller Regel sind ihm nicht sämtliche Umstände bekannt, die für die Beurteilung des Vorliegens der beiden Kriterien erforderlich sind, wobei ihm die für die Frage des Bestehens

845 EuGH, Urteil vom 9.6.2016, Rs. C-586/14 (Budişan), Rn. 49.
846 Vgl. EuGH, Urteil vom 9.6.2016, Rs. C-586/14 (Budişan), Rn. 50.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

von gutem Glauben relevanten Gesichtspunkte eher zugänglich sind als die für die Frage des Bestehens einer Gefahr schwerwiegender Störungen maßgebenden. Ist er auf Tatsachenvortrag der Betroffenen angewiesen, kommt der Frage entscheidende Bedeutung zu, welche Grundsätze bei nicht nachweisbaren Tatsachenbehauptungen bzw. unzureichendem Vortrag zu den Begrenzungsvoraussetzungen gelten. Daneben gibt es Fälle, in denen der Vortrag der Betroffenen an sich ausreichend ist, der Gerichtshof das Vorliegen der Voraussetzungen aber dennoch verneint. Um diese geht es an dieser Stelle nicht.

a) Feststellungslast

Nach weit verbreiteter Ansicht ist die Beweislast für das Vorliegen der Voraussetzungen einer Begrenzung der zeitlichen Wirkungen dem „Antragsteller" auferlegt.[847] Dieser Ansicht ist nicht zu folgen. Zunächst können die Ausführungen des EuGH in der Rechtssache Richardson für eine Stützung dieser These nicht fruchtbar gemacht werden. Der Gerichtshof führte hier zwar aus, dass Tatsachen oft kaum oder gar nicht nachprüfbar seien und dass die Beweislast dem, der sich auf die behaupteten Tatsachen beruft, obliege, sodass insoweit eventuell auftretende Schwierigkeiten in jedem Fall den Antragsteller benachteiligen würden.[848] Allerdings war mit „Antragsteller" dort derjenige gemeint, der vom Mitgliedstaat Schadensersatz wegen der Verletzung von Unionsrecht begehrte. Aufgrund seiner Beweisbelastung, was die Voraussetzungen seines Begehrens betrifft, konnten seine Schwierigkeiten, das Vorliegen der Voraussetzungen des Schadensersatzanspruchs zu beweisen, vom Mitgliedstaat nicht zu Gunsten einer Begrenzung der zeitlichen Wirkungen ins Feld geführt werden. Scheitert ein Schadensersatzanspruch des „Antragstellers" an seiner Beweisbelastung, entlastet dies ja vielmehr den Mitgliedstaat, da dieser dann keinen Schadensersatz leisten muss. Dementsprechend reduziert ist damit auch die Gefahr schwerwiegender Störungen für den Mitgliedstaat. Die Aussagen des Gerichtshofs zur Beweisbelastung des Antragstellers betreffen damit

847 GA *Stix-Hackl*, Schlussanträge vom 5.10.2006 in der Rs. C-292/04 (Meilicke u.a.), Rn. 29 ff.; *Schaer*, Grenzen rückwirkender Rechtsprechung, 2010, S. 75 ff.; *Müller*, Begrenzung, 2009, S. 99; *Karpenstein*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Recht der EU, Art. 267 AEUV, Rn. 114 (Stand: Mai 2013); *Lenaerts/Maselis/Gutman*, EU Procedural Law, 2014, Rn. 6.34.

848 EuGH, Urteil vom 19.10.1995, Rs. C-137/94 (Richardson), Rn. 36 f. Darauf Bezug nehmend *Broberg/Fenger*, Vorabentscheidungsverfahren, 2014, S. 402.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

nicht den hier angesprochenen Fall, in dem es um den Nachweis des Vorliegens der Voraussetzungen einer zeitlichen Begrenzung geht.

Da es sich beim Vorabentscheidungsverfahren um ein parteiloses Verfahren handelt[849], ist diesem eine Darlegungs- und Beweislast im engeren Sinne fremd. Von einer subjektiven Beweislast kann zudem angesichts der auch von Amts wegen[850] möglichen Prüfung der Tatbestandsvoraussetzungen nicht gesprochen werden. In Rede stehen kann vorliegend also lediglich eine einfache materielle Feststellungslast und damit ein objektives Erfordernis.[851] Letztlich ist damit derjenige belastet, zu dessen Gunsten sich die Wirkungsbeschränkung primär auswirken würde.[852] In der Regel ist das der „Antragsteller". Zwingend ist dies aber nicht.

b) Anforderungen in der Rechtsprechung

Auch wenn keine Beweislast besteht, verlangt der Gerichtshof – mit in den einzelnen Sprachfassungen leicht variierenden Begrifflichkeiten – zum Teil den „Beweis"[853] bzw. „Nachweis"[854] der Tatbestandsvoraussetzungen.

---

849 EuGH, Urteil vom 27.3.1963, verb. Rs. 28 bis 30/62 (Da Costa en Schaake N.V. u.a.), Slg. 1963, S. 81.

850 Siehe dazu näher oben bei Fn. 310 ff.

851 *Düsterhaus*, EuR 2017, 30 (44 f.); *Düsterhaus*, YEL 36 (2017), 237 (259).

852 *Wusterhausen*, Wirkungen, 2016, S. 390 f., Fn. 1262; ähnlich *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 420: reflexhafte Beweisbelastung derjenigen, die ein Interesse an der Beschränkung der zeitlichen Wirkung haben.

853 EuGH, Urteil vom 20.9.2001, Rs. C-184/99 (Grzelczyk), Rn. 54: „nichts vorgetragen, was beweisen könnte". In der englischen Sprachfassung ist von „has produced no evidence" die Rede, in der französischen von „n'a […] invoqué aucun élément de nature à établir".

854 Vgl. z.B. EuGH, Urteil vom 16.9.2020, Rs. C-339/19 (Romenergo und Aris Capital), Rn. 50, wo der Gerichtshof verlangt, „Nachweise vorzulegen", was in der englischen Sprachfassung mit „adduce evidence" und in der französischen mit „produire des éléments tendant à démontrer" wiedergegeben ist. Siehe auch EuGH, Urteil vom 18.1.2007, Rs. C-313/05 (Brzeziński), Rn. 60: „nicht nachgewiesen"/„has not been established"/„ne saurait être considérée comme établie"; EuGH, Urteil vom 22.9.2016, Rs. C-110/15 (Microsoft Mobile Sales International u.a.), Rn. 63: „nicht nachgewiesen hat"/„has not demonstrated"/„n'a pas démontré"; EuGH, Urteil vom 29.9.2015, Rs. C-276/14 (Gmina Wrocław), Rn. 46: „nicht nachgewiesen hat"/„has not established"/„n'a pas démontré"; EuGH, Urteil vom 17.9.2014, Rs. C-562/12 (Liivimaa Lihaveis), Rn. 84: „nicht als erwiesen angesehen werden kann"/„has not been established"/„ne saurait être considérée comme établie".

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Wird „nichts“ oder „nichts Konkretes“ vorgetragen, was den Antrag auf Begrenzung der zeitlichen Wirkungen untermauern könnte, muss er daher erfolglos bleiben.[855] Auf einen „lakonischen Hinweis“, aus dem sich nicht ein Anhaltspunkt für die Anzahl der betroffenen Personen ergibt und der nicht darlegt, „welchen Störungen und eventuellen wirtschaftlichen Auswirkungen“ der betreffende Mitgliedstaat ausgesetzt wäre, kann sich eine Regierung bei ihrem Vortrag daher nicht beschränken.[856] Das Vorbringen ist vielmehr zu untermauern.[857] Sieht der Gerichtshof die gemachten Angaben als unzureichend an, bringt er dies häufig bereits zu Beginn seiner Ausführungen zu dieser Frage zum Ausdruck.[858]

Der Gerichtshof hat sich insbesondere in Bezug auf den für den Nachweis des Bestehens einer Gefahr schwerwiegender Störungen erforderlichen Vortrag geäußert. Zurückzuführen ist dies darauf, dass er wie bereits angedeutet hinsichtlich des Ausmaßes der Auswirkungen auf einen Mitgliedstaat oder ein Subsystem nur über deutlich beschränkte Erkenntnismöglichkeiten verfügt. Vor diesem Hintergrund obliegt es, so der EuGH, dem eine zeitliche Begrenzung „beantragenden“ Mitgliedstaat, Zahlen vorzulegen, die die Gefahr schwerwiegender wirtschaftlicher Auswirkungen belegen/nachweisen.[859] Um diesen Nachweis zu erbringen, muss die Regierung Angaben machen, die dem Gerichtshof eine Beurteilung des Bestehens einer Gefahr erlauben.[860] Müssen nationale Gerichte im Anschluss an das Urteil des EuGH noch eine Entscheidung „nach Maßgabe der Umstände des Einzelfalls“ treffen, kann ein Hinweis auf eine drohende große Zahl von Klagen von vornherein nicht genügen.[861] Kann eine Regierung

855 EuGH, Urteil vom 28.2.2018, Rs. C-577/16 (Trinseo Deutschland), Rn. 76 ff.; EuGH, Urteil vom 20.6.2019, Rs. C-682/17 (ExxonMobil Production Deutschland), Rn. 130 f. Siehe auch EuGH, Urteil vom 3.10.2019, Rs. C-274/18 (Schuch-Ghannadan), Rn. 66. EuGH, Urteil vom 11.11.2020, Rs. C-287/19 (DenizBank), Rn. 109 bemängelt, es seien nur „Argumente allgemeiner Art“ vorgebracht worden.

856 GA *Mengozzi*, Schlussanträge vom 12.7.2018 in der Rs. C-221/17 (Tjebbes u.a.), Rn. 155.

857 EuGH, Urteil vom 14.3.2019, Rs. C-724/17 (Skanska Industrial Solutions u.a.), Rn. 58.

858 EuGH, Urteil vom 22.9.2016, Rs. C-110/15 (Microsoft Mobile Sales International u.a.), Rn. 63: „nur“; EuGH, Urteil vom 9.4.2014, Rs. C-616/11 (T-Mobile Austria), Rn. 53: „lediglich“.

859 Siehe z.B. EuGH, Urteil vom 20.12.2017, Rs. C-516/16 (Erzeugerorganisation Tiefkühlgemüse), Rn. 91; EuGH, Urteil vom 14.4.2015, Rs. C-76/14 (Manea), Rn. 55.

860 EuGH, Urteil vom 18.10.2012, Rs. C-525/11 (Mednis), Rn. 45.

861 EuGH, Urteil vom 17.9.2014, Rs. C-562/12 (Liivimaa Lihaveis), Rn. 79, 82 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

die sich aus der Auslegung ergebenden Auswirkungen nicht beurteilen, geht dies daher zu ihren Lasten.[862] Ebenso verhält es sich mit Lücken in der Berechnung.[863] Die Verlässlichkeit der Berechnung im Hinblick auf beträchtliche finanzielle Konsequenzen muss also nachgewiesen werden.[864] Als Sachferner ohne Kenntnis der Lage im jeweiligen Mitgliedstaat bzw. im jeweiligen Subsystem tritt der Gerichtshof demnach nicht in eine eigene Prüfung ein.

Ist die Nennung der Zahlen zu pauschal und insbesondere eine Aufschlüsselung der Zahlen unterblieben, die zeigt, welcher Teil sich als Folge der im Urteil vorgenommenen Auslegung ergibt, lehnt der Gerichtshof eine Beschränkung ab.[865] Ebenso verfährt er, wenn die Argumentation der Regierung an der Problematik gewissermaßen vorbeigeht, ihre Argumente also andere Fälle als den im Ausgangsverfahren fraglichen betreffen, so etwa, wenn sie beantragt, die Wirkungen im Falle der Bejahung der Unionsrechtswidrigkeit der nationalen Vorschrift zu beschränken, es im Verfahren aber um die Rückerstattung von Steuern aufgrund einer Vorgängervorschrift geht.[866]

Zum Teil wird geltend gemacht, die hier nachgezeichneten Anforderungen an den Nachweis des Bestehens einer Gefahr schwerwiegender Störungen differierten, je nachdem, wer von ihr betroffen sei. Sei der Gerichtshof bei privaten Betroffenen und beim Aufwerfen der Frage durch ein nationales Gericht nachsichtiger, verhalte er sich gegenüber Mitgliedstaaten strenger.[867]

Zutreffend ist zwar, dass beispielsweise im Defrenne II-Urteil die Unbekanntheit des Gesamtbetrags den Gerichtshof nicht von einer Begrenzung abhielt und dort insbesondere die Interessen von Arbeitgebern betroffen waren. Allerdings muss dann bei Zugrundelegung obiger Einschätzung etwa das EKW und Wein & Co.-Urteil angesichts seiner Großzügigkeit gegenüber der österreichischen Regierung überraschen.[868] Auch als ein na-

862 EuGH, Urteil vom 29.9.2015, Rs. C-276/14 (Gmina Wrocław), Rn. 46.
863 EuGH, Urteil vom 13.3.2007, Rs. C-524/04 (Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation), Rn. 132: „Dem Gerichtshof liegen daher keine ausreichenden Angaben für eine Prüfung des Antrags des Vereinigten Königreichs vor."
864 EuGH, Urteil vom 14.9.2006, Rs. C-228/05 (Stradasfalti), Rn. 76.
865 EuGH, Urteil vom 3.6.2010, Rs. C-2/09 (Kalinchev), Rn. 54.
866 EuGH, Urteil vom 15.10.2014, Rs. C-331/13 (Nicula), Rn. 42.
867 Zu diesem Befund gelangt *Kovács*, Temporale Wirkung, 2014, S. 168 ff.; siehe auch *Lang*, IStR 2007, 235 (242).
868 EuGH, Urteil vom 8.4.1976, Rs. 43/75 (Defrenne), Rn. 74/75; EuGH, Urteil vom 9.3.2000, Rs. C-437/97 (EKW und Wein & Co.), Rn. 59.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

tionales Gericht in der Rechtssache Bidar eine Frage nach der Begrenzung der zeitlichen Wirkungen vorgelegt und die finanziellen Auswirkungen dargestellt hatte, stufte der Gerichtshof das Vorbringen der Regierungen, die sich lediglich auf die Ausführungen des vorlegenden Gerichts bezogen hatten, als ungeeignet ein, da es auch mit dem Ausgangsverfahren nicht vergleichbare Fälle betraf.[869] Ein unterschiedlicher Maßstab der Anforderungen an den Nachweis des Bestehens einer Gefahr schwerwiegender Störungen lässt sich der Rechtsprechung also letztlich nicht entnehmen. Zwischen Privaten und Mitgliedstaaten zu differenzieren, ließe sich auch nicht rechtfertigen, da Private und Mitgliedstaaten aus der Sicht des Unionsrechts insoweit auf einer Stufe stehen.[870]

Hinsichtlich der Gefahr schwerwiegender Störungen[871] verlangt der EuGH also substantiierten Vortrag zu ihrem Vorliegen, was auch hinsichtlich des guten Glaubens[872] gilt. Auch die Voraussetzung des guten Glaubens muss daher „dargetan" werden.[873] Lediglich zu behaupten, auf der Grundlage einer nationalen Rechtsnorm seien zahlreiche Rechtsverhältnisse begründet worden, ist für den Nachweis des Bestehens einer bedeutenden objektiven Unsicherheit hinsichtlich der Tragweite der Bestimmungen des Unionsrechts daher nicht ausreichend.[874]

Die in der Rechtsprechung gestellten Anforderungen an den Vortrag der Verfahrensbeteiligten führen dazu, dass auch dann, wenn die Voraussetzungen einer zeitlichen Begrenzung objektiv vorliegen, der Gerichtshof darüber aber nicht hinreichend informiert worden ist, eine Begrenzung ausscheiden muss.[875]

---

869 EuGH, Urteil vom 15.3.2005, Rs. C-209/03 (Bidar), Rn. 65, 70.

870 *Schaer*, Grenzen rückwirkender Rechtsprechung, 2010, S. 80 hält einen anderen Maßstab für „in rechtsstaatlicher Hinsicht" bedenklich; für Gleichbehandlung plädiert auch *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 426.

871 Siehe nur EuGH, Urteil vom 13.12.2001, Rs. C-481/99 (Heininger), Rn. 53.

872 Siehe EuGH, Urteil vom 20.9.2001, Rs. C-184/99 (Grzelczyk), Rn. 54; EuGH, Urteil vom 13.4.2010, Rs. C-73/08 (Bressol u.a.), Rn. 94.

873 Vgl. EuGH, Urteil vom 28.10.2020, Rs. C-321/19 (Bundesrepublik Deutschland (Festlegung der Sätze der Mautgebühren für die Benutzung von Autobahnen)), Rn. 57.

874 EuGH, Urteil vom 3.10.2019, Rs. C-274/18 (Schuch-Ghannadan), Rn. 67.

875 *Schaer*, Grenzen rückwirkender Rechtsprechung, 2010, S. 78, Fn. 291 unter Verweis auf EuGH, Urteil vom 10.1.2006, Rs. C-402/03 (Skov und Bilka), Rn. 53.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

c) Urteilsfolgenverantwortung des EuGH

Dadurch gerät der Gerichtshof in Konflikt mit seiner Urteilsfolgenverantwortung, die daher stärker betont werden sollte. Er erkennt sie für sich zwar selbst bereits im Grundsatz an[876], müsste ihr in der Praxis aber noch stärker zur Geltung verhelfen.[877] Wusterhausen etwa fordert daher insbesondere bei privaten Betroffenen erhöhte Amtsermittlungspflichten und ein verstärktes Gebrauchmachen von den in Art. 24 ff. der Satzung des Gerichtshofs vorgesehenen Möglichkeiten.[878] Das dieser Forderung zugrundeliegende Anliegen ist insoweit zu unterstützen, als der Gerichtshof jedenfalls in einen stärkeren Dialog mit den um eine Begrenzung Ersuchenden treten sollte.

Zur Begründung der Forderung nach einer ausgeprägteren Urteilsfolgenverantwortung wird in der Literatur zum Teil ein umfassendes Verständnis des Art. 19 I UAbs. 1 S. 2 EUV ins Feld geführt. Zur Wahrung des Unionsrechts gehört nach dieser Ansicht „als notwendige Vorbedingung für den Bestand der Unionsrechtsordnung" auch die finanzielle Stabilität der Mitgliedstaaten, wodurch auch die finanzielle Stabilität der EU geschützt werde.[879] Eines weiten Verständnisses des Art. 19 I UAbs. 1 S. 2 EUV bedarf es für die Begründung einer ausgeprägteren Urteilsfolgenverantwortung allerdings nicht; sie folgt zwanglos aus dem Begriff „Recht" im Sinne der Vorschrift. Gemeint sind damit sowohl das Primär- als auch das Sekundärrecht, die allgemeinen Rechtsgrundsätze und Unionsgewohnheitsrecht sowie die für die Union bindenden völkerrechtlichen Verträge.[880] Vor diesem Hintergrund ist vom Gerichtshof auch der Grundsatz der Rechtssicherheit zu „wahren", in dem die Begrenzung der ex

876 EuGH, Urteil vom 8.4.1976, Rs. 43/75 (Defrenne), Rn. 71/73.

877 Dass die Möglichkeiten des Gerichtshofs hierbei nicht unbegrenzt sind, soll nicht bestritten werden; siehe in diesem Zusammenhang *Payandeh*, Judikative Rechtserzeugung, 2017, S. 218 f. zu den Grenzen der Möglichkeiten von Gerichten bei der Informationsbeschaffung.

878 *Wusterhausen*, Wirkungen, 2016, S. 392 ff.

879 *Wusterhausen*, Wirkungen, 2016, S. 325 f., 386.

880 *Gaitanides*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Art. 19 EUV, Rn. 12; *Wegener*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 19 EUV, Rn. 10: „alle verbindlichen Normen einer weitverstandenen Unionsrechtsordnung"; *Schwarze/Wunderlich*, in: Schwarze/Becker/Hatje/Schoo (Hrsg.), EU-Kommentar, 4. Aufl. 2019, Art. 19 EUV, Rn. 22: „alle Normen der Unionsrechtsordnung, die verbindliche Rechtswirkungen entfalten"; weitergehend *Mayer*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Recht der EU, Art. 19 EUV, Rn. 23 (Stand: Februar 2019): keine Begrenzung auf das Unions-

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

tunc-Wirkung im Sinne der Defrenne-Rechtsprechung letztlich begründet liegt. Über ihn als Anknüpfungspunkt ist der Gerichtshof dazu berufen und verpflichtet, die Folgen seiner Urteile zu bedenken und bei der Beurteilung des Vorliegens der Begrenzungsvoraussetzungen entsprechend zu handeln.

5. Präklusion / Konnexität

Nach der ständigen[881] Rechtsprechung des Gerichtshofs kann eine Begrenzung der zeitlichen Wirkungen nur in dem Urteil vorgenommen werden, in dem über die erbetene Auslegung entschieden wird.[882] In einem späteren Urteil muss eine solche Begrenzung also ausscheiden, wenn dieselbe Rechtsfrage bereits Gegenstand einer früheren Auslegungsentscheidung war, ohne dass die zeitlichen Wirkungen dort beschränkt worden wären.[883] Es bietet sich an, insoweit von einer „Präklusion" der Begrenzung zu sprechen. Angesichts ihres inneren Zusammenhangs zu der im ersten Verfahren beantworteten Rechtsfrage kann hinsichtlich der sich im nachfolgenden Verfahren stellenden Rechtsfrage von einer „konnexen" Frage gesprochen werden.[884]

Das Konnexitätskriterium ist nicht unumstritten. Während es manche als konsequente Umsetzung der Bindung an bereits ergangene EuGH-Ent-

---

recht, „Inbegriff der Gerechtigkeitsidee der abendländischen Verfassungskultur".

881 EuGH, Urteil vom 19.4.2018, Rs. C-65/17 (Oftalma Hospital), Rn. 57.

882 EuGH, Urteil vom 6.3.2007, Rs. C-292/04 (Meilicke u.a.), Rn. 36; EuGH, Urteil vom 17.7.2008, Rs. C-426/07 (Krawczyński), Rn. 43; EuGH, Urteil vom 9.6.2016, Rs. C-586/14 (Budişan), Rn. 47; EuGH, Beschluss vom 3.2.2014, verb. Rs. C-97/13 und C-214/13 (Câmpean und Ciocoiu), Rn. 39; EuGH, Urteil vom 27.3.1980, Rs. 61/79 (Denkavit italiana), Rn. 18; EuGH, Urteil vom 23.10.2012, verb. Rs. C-581/10 und C-629/10 (Nelson u.a.), Rn. 91; EuGH, Urteil vom 23.4.2020, Rs. C-401/18 (Herst), Rn. 57.

883 Vgl. etwa die aus diesem Grund abgelehnte Begrenzung der zeitlichen Wirkungen in EuGH, Urteil vom 23.4.2020, Rs. C-401/18 (Herst), Rn. 57 f.; EuGH, Urteil vom 19.4.2018, Rs. C-65/17 (Oftalma Hospital), Rn. 57 f.; EuGH, Beschluss vom 3.2.2014, verb. Rs. C-97/13 und C-214/13 (Câmpean und Ciocoiu), Rn. 41 f.; EuGH, Urteil vom 23.10.2012, verb. Rs. C-581/10 und C-629/10 (Nelson u.a.), Rn. 92 f.; EuGH, Urteil vom 17.7.2008, Rs. C-426/07 (Krawczyński), Rn. 42 f.; EuGH, Urteil vom 6.3.2007, Rs. C-292/04 (Meilicke u.a.), Rn. 38 ff.

884 Siehe zu den Begrifflichkeiten z.B. *Wiedmann*, EuZW 2007, 692 (693).

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

scheidungen befürworten[885], finden sich auch Stimmen in der Literatur, die sich für einen Verzicht darauf aussprechen.[886]

a) Begründung und Folgen der Konnexität

Der Gerichtshof begründet die Präklusion mit dem Erfordernis der Gleichbehandlung der Mitgliedstaaten und der Einzelnen in Ansehung des Unionsrechts, die die Festlegung eines einheitlichen Zeitpunkts erfordere, von dem an die Auslegung wirksam werden solle.[887] Dahinter steht die Überlegung, dass sich ansonsten aufgrund des Unterbleibens einer Beschränkung im erstauslegenden Urteil das Unionsrecht in einem Mitgliedstaat auch mit Wirkung für die Vergangenheit durchsetzen würde, während dies in einem anderen Mitgliedstaat wegen einer zeitlichen Beschränkung in einem späteren Urteil nicht der Fall wäre. Für denselben Zeitraum in der Vergangenheit fände dann eine Ungleichbehandlung der dem Unionsrecht Unterworfenen statt.[888]

Ist Präklusion eingetreten, kann eine Prüfung der Kriterien des guten Glaubens und der Gefahr schwerwiegender Störungen unterbleiben. Beispielhaft genannt sei hier die Rechtssache Oftalma Hospital. Dort hatte ein Erbringer spezialisierter Dienstleistungen der Augenheilkunde vor dem Gerichtshof geltend gemacht, dass durch die Anwendung des Grundsatzes der Transparenz auf die Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge nach Art. 9 der Richtlinie 92/50/EWG[889] das gesamte italienische Gesundheitssystem destabilisiert würde, da dann die Gültigkeit sämtlicher Vereinba-

885 So *Seer/Müller*, IWB 2008, 255 (262).

886 Siehe etwa *Wiedmann*, EuZW 2007, 692 (696); *Schaer*, Grenzen rückwirkender Rechtsprechung, 2010, S. 97.

887 EuGH, Beschluss vom 3.2.2014, verb. Rs. C-97/13 und C-214/13 (Câmpean und Ciocoiu), Rn. 40; EuGH, Urteil vom 23.10.2012, verb. Rs. C-581/10 und C-629/10 (Nelson u.a.), Rn. 90 f.; EuGH, Urteil vom 6.3.2007, Rs. C-292/04 (Meilicke u.a.), Rn. 37.

888 *Thömmes*, IWB 2006, 375 (380) spricht von „Verzerrungen der Rechtslage" und „Ungerechtigkeit", sowohl aus Sicht der privaten Betroffenen als auch aus Sicht der Mitgliedstaaten, wenn die Möglichkeit einer nachträglichen Einschränkung des zeitlichen Geltungsanspruchs des ausgelegten Unionsrechts bestünde.

889 Richtlinie 92/50/EWG des Rates vom 18. Juni 1992 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge, ABl. L 209 vom 24.7.1992, S. 1 in der durch die Richtlinie 97/52/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Oktober 1997, ABl. L 328 vom 28.11.1997, S. 1 geänderten Fassung.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

rungen zur Gesundheitsversorgung zwischen privaten Einrichtungen mit öffentlichen Stellen in Frage gestellt würde. Auf diese Argumentation zur Gefahr schwerwiegender Störungen geht der Gerichtshof aber gar nicht ein, sondern stellt lediglich fest, dass eine Begrenzung der zeitlichen Wirkungen nur im erstauslegenden Urteil erfolgen könne, der Gerichtshof aber bereits entschieden habe, dass für Aufträge über Dienstleistungen des Anhangs IB der Richtlinie 92/50/EWG, wenn an ihnen ein eindeutiges grenzüberschreitendes Interesse besteht, die Grundregeln und die allgemeinen Grundsätze des AEU-Vertrags, aus denen sich die Transparenzpflicht ergibt, gelten.[890]

b) „Bestimmtes Rechtsproblem"

Für den Eintritt der Präklusion ist damit entscheidend, ob ein „bestimmtes Rechtsproblem"[891] zum ersten Mal vom Gerichtshof entschieden wird oder bereits Gegenstand eines vorangegangenen Verfahrens war. Bei dieser nach einem objektiven Maßstab zu beantwortenden Frage handelt es sich um eine Wertungsfrage.[892] Entscheidende Bedeutung kommt insoweit dem Abstraktionsniveau der Rechtsfrage zu.[893] Dabei gilt: Je niedriger das Abstraktionsniveau bestimmt wird, desto seltener tritt Präklusion ein; je höher es festgelegt wird, je mehr Fragen also unter das „bestimmte Rechtsproblem" fallend gefasst werden, desto prekärer ist die Präklusionsfolge.[894]

890 EuGH, Urteil vom 19.4.2018, Rs. C-65/17 (Oftalma Hospital), Rn. 56 ff.: Rn. 58 verweist auf Rn. 36, die ihrerseits auf EuGH, Urteil vom 17.3.2011, Rs. C-95/10 (Strong Segurança), Rn. 35 und die dort angeführte Rechtsprechung verweist.

891 GA *Kokott*, Schlussanträge vom 30.6.2016 in der Rs. C-443/15 (Parris), Rn. 162.

892 Ebenso *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 140; *Düsterhaus*, EuR 2017, 30 (45); *Düsterhaus*, YEL 36 (2017), 237 (260 f.).

893 *Lang*, IStR 2007, 235 (239 f.); *Kokott/Henze*, NJW 2006, 177 (181 f.).

894 Im Hinblick auf die Rechtssachen Parris und Maruko sieht Generalanwältin Kokott beispielsweise die eine zeitliche Begrenzung in Parris präkludierende Rechtsfrage in der in Maruko beantworteten Frage der Anwendbarkeit der Richtlinie 2000/78/EG auf Hinterbliebenenrenten aus Systemen der betrieblichen Altersversorgung, vgl. GA *Kokott*, Schlussanträge vom 30.6.2016 in der Rs. C-443/15 (Parris), Rn. 162 im Hinblick auf EuGH, Urteil vom 1.4.2008, Rs. C-267/06 (Maruko), Rn. 77 ff. Der Gerichtshof musste angesichts seiner Antwort auf die in der Rechtssache Parris gestellte Vorlagefrage gar nicht auf das Problem der zeitlichen Begrenzung eingehen, vgl. EuGH, Urteil vom 24.11.2016, Rs. C-443/15 (Parris).

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Von Belang ist im vorliegenden Zusammenhang auch die Frage, ob eine einheitliche rechtliche Behandlung zweier Fälle gerechtfertigt erscheint, was zu verneinen sein kann, sollten die den Verfahren zugrundeliegenden Sachverhalte zu unterschiedlich sein.[895] Ist keine einheitliche rechtliche Behandlung gerechtfertigt, bedeutet dies, dass über ein Rechtsproblem zwar bereits entschieden worden ist, sich dieses auf den nun zu entscheidenden Fall aber nicht übertragen lässt, für den vielmehr ein anderes Rechtsproblem entscheidend ist, über das der EuGH noch nicht entschieden hat. Ganz losgelöst von dem zugrundeliegenden Sachverhalt lässt sich das Problem der Identität der Rechtsfragen also nicht lösen.

Wiederholt der Gerichtshof seine Auslegung lediglich, liegt die Annahme der Identität der Rechtsfragen auf der Hand.[896] Für das Vorliegen einer identischen Rechtsfrage genügt aber weder, dass dieselbe unionsrechtliche Norm erneut ausgelegt wird noch dass dieselbe mitgliedstaatliche Norm betroffen ist.[897] Verdeutlichen lässt sich dies an den Rechtssachen Gravier, Barra und Blaizot und dem Begriff der „Berufsausbildung" in Art. 128 I EWGV (heute Art. 166 I AEUV). Insoweit differenzierte der EuGH zwischen dem Zugang zu einem Fachhochschulstudium und dem Zugang zu einem Universitätsstudium. Da es in der Rechtssache Gravier um den Zugang zu einem Fachhochschulstudium (Kunsthochschule) ging, war eine Beschränkung der zeitlichen Wirkungen in der Rechtssache Barra nicht mehr möglich, da auch dort ein Fachhochschulstudium (Berufsschule) in Rede stand. In der Rechtssache Blaizot konnte eine Beschränkung dagegen noch vorgenommen werden, da es hier um den Zugang zu einem Universitätsstudium ging.[898] Diesbezüglich macht der EuGH geltend, die Frage, ob Universitätsunterricht als Berufsausbildung angesehen werden könne, werde nun zum ersten Mal gerichtlich entschieden.[899] Ausgangspunkt der Verfahren war dieselbe nationale Rechtsvorschrift.

---

895 *Hufen/Nörr Stiefenhofer Lutz*, Beschränkung von Urteilswirkungen, Rechtsgutachten, Teil 1, 2008, S. 52.

896 EuGH, Beschluss vom 3.2.2014, verb. Rs. C-97/13 und C-214/13 (Câmpean und Ciocoiu), Rn. 41.

897 Siehe auch den Hinweis von GA *Stix-Hackl*, Schlussanträge vom 5.10.2006 in der Rs. C-292/04 (Meilicke u.a.), Rn. 21.

898 EuGH, Urteil vom 13.2.1985, Rs. 293/83 (Gravier); EuGH, Urteil vom 2.2.1988, Rs. 309/85 (Barra), Rn. 14; EuGH, Urteil vom 2.2.1988, Rs. 24/86 (Blaizot u.a.), Rn. 29.

899 EuGH, Urteil vom 2.2.1988, Rs. 24/86 (Blaizot u.a.), Rn. 29.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Ob der Gerichtshof in der Rechtssache Meilicke u.a.[900] dadurch eine Verschärfung der Anforderungen für eine Beschränkung der zeitlichen Wirkungen vorgenommen hat, dass er dort bereits die Ähnlichkeit der Rechtsfragen als ausreichend für das Vorliegen von Konnexität ansah, lässt sich nicht mit letzter Sicherheit sagen.[901] Als Argument dafür führen Kokott/Henze an, dass das vom EuGH zur Begründung der Präklusion ins Feld geführte Urteil in der Rechtssache Verkooijen[902] lediglich eine ähnliche Rechtsfrage betroffen habe, während es im Urteil in der Rechtssache Manninen[903], das vom Gerichtshof in seinem Meilicke-Urteil aber nicht in Bezug genommen wurde, um eine identische Rechtsfrage gegangen sei.[904]

c) Präklusion nur bei Auslegungsvorabentscheidungen?

Wenn der EuGH ausführt, die in Rede stehende unionsrechtliche Bestimmung sei noch nicht „Gegenstand eines Auslegungsurteils *aufgrund eines Vorabentscheidungsersuchen*" gewesen, erweckt er den Eindruck, nur die Beantwortung einer Rechtsfrage im Rahmen einer Auslegungsvorabentscheidung sei in der Lage, präkludierend zu wirken.[905] Dies wäre allerdings nicht überzeugend. So hat der Gerichtshof bereits seine Ausführungen in Vertragsverletzungsverfahren genügen lassen, um guten Glauben auszuschließen.[906] Für die Frage der präkludierenden Wirkung der Beantwortung einer Rechtsfrage in einem Vertragsverletzungsverfahren kann dann nichts anderes gelten. Der Unterschied zwischen objektiver (Präklusion) und objektivierter Sichtweise (guter Glaube) ist insoweit ohne Belang. Auch spricht für einen Gleichlauf der Wertungen die unabhängig von der Verfahrensart identische Bindungswirkung der vom EuGH vorgenommenen Normauslegung.[907]

---

900 EuGH, Urteil vom 6.3.2007, Rs. C-292/04 (Meilicke u.a.), Rn. 38.
901 Dafür *Kokott/Henze*, BB 2007, 913 (917); *Hufen/Nörr Stiefenhofer Lutz*, Beschränkung von Urteilswirkungen, Rechtsgutachten, Teil 1, 2008, S. 53 f.; ablehnend *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 139.
902 EuGH, Urteil vom 6.6.2000, Rs. C-35/98 (Verkooijen), Rn. 62.
903 EuGH, Urteil vom 7.9.2004, Rs. C-319/02 (Manninen).
904 In diesem Sinne *Kokott/Henze*, BB 2007, 913 (917).
905 EuGH, Urteil vom 9.3.2000, Rs. C-437/97 (EKW und Wein & Co.), Rn. 58 (Hervorhebung nur hier).
906 EuGH, Urteil vom 27.5.1981, verb. Rs. 142/80 und 143/80 (Essevi und Salengo), Rn. 33 unter Verweis auf EuGH, Urteil vom 14.12.1962, verb. Rs. 2 und 3/62 (Kommission/Luxemburg und Belgien), Slg. 1962, S. 867.
907 Siehe dazu oben bei Fn. 165 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

d) Verwerfungen?

Die Anwendung des Konnexitätskriteriums wirft schwierige Fragen der Abgrenzung vom Kriterium des guten Glaubens auf. Durch den objektiven Prüfungsmaßstab unterscheidet sich die Prüfung des Konnexitätskriteriums von der Prüfung des guten Glaubens, der wie gesehen ein verobjektivierter Maßstab zugrunde liegt. Dem Verhältnis der beiden Kriterien ist im Folgenden zunächst nachzugehen. Anzusprechen ist im Anschluss daran auch das Problem der Vornahme einer Begrenzung in einem nachfolgenden Urteil zu einer identischen Rechtsfrage. Im Vordergrund stehen wird dabei die Frage der Nachholbarkeit der Begrenzung, wenn diese im ersten Urteil unterblieben ist. Sie stellt sich unabhängig von einer eventuellen Mehrdeutigkeit des Inhalts des ersten Urteils und möchte eine Begrenzung auf den Zeitpunkt dieses ersten Urteils erreichen, was der EuGH aufgrund seiner Präklusionsrechtsprechung allerdings ablehnt.

aa) Verhältnis zum guten Glauben

In aller Regel weisen Konnexität und guter Glaube in dieselbe Richtung: Ist eine Rechtsfrage im erstauslegenden Urteil entschieden worden, ist die Begrenzung der zeitlichen Wirkungen hinsichtlich der damit konnexen Frage präkludiert. In diesem Fall ist dann aber auch von einer geklärten Rechtslage[908] auszugehen, die gutem Glauben entgegensteht.[909]

Als zunächst problematisch erscheinen aber Situationen, in denen trotz einer bereits entschiedenen Rechtsfrage nach den allgemeinen Regeln guter Glaube in Betracht käme[910], sodass grundsätzlich eine Begrenzung auf den Zeitpunkt des zweiten Urteils, wie sie der EuGH in seinem Urteil in der Rechtssache Sürül vorgenommen hat[911], denkbar wäre. Hier scheinen sich Verwerfungen im Verhältnis von Konnexität und gutem Glauben zu ergeben.

Zur Annäherung an die Problematik sind zwei Konstellationen auseinanderzuhalten. Zunächst ist der Fall in den Blick zu nehmen, in dem die

908 Siehe dazu bereits oben bei Fn. 677 ff.
909 *Schaer*, Grenzen rückwirkender Rechtsprechung, 2010, S. 81.
910 *Schaer*, Grenzen rückwirkender Rechtsprechung, 2010, S. 82.
911 EuGH, Urteil vom 4.5.1999, Rs. C-262/96 (Sürül), Tenor Nr. 2 und Rn. 113. Diese Rechtssache wurde oben der Fallgruppe des Anscheins einer Rechtsprechungsänderung zugeordnet, siehe bei Fn. 664 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

im erstauslegenden Urteil getroffene Aussage an sich eindeutig für das nachfolgende Auslegungsurteil ist. Tritt nun das Verhalten etwa der Kommission hinzu, das nach allgemeinen Maßstäben guten Glauben „gegen" das Urteil begründen würde, so ist eine Begrenzung der zeitlichen Wirkungen im nachfolgenden Auslegungsurteil dennoch nicht mehr möglich, da wegen des Vorliegens konnexer Rechtsfragen Präklusion eingetreten ist.[912] Ist das erstauslegende Urteil in seiner Aussage eindeutig, können die Rechtsunterworfenen Verhalten der Kommission also nicht in ihre Überzeugungsbildung im Hinblick auf die in diesem Urteil getroffene Aussage einbeziehen. Dass guter Glaube wegen Verhaltens der Kommission nicht gegen eine vom Gerichtshof vorgenommene Auslegung ins Feld geführt werden kann[913], lässt sich mit dem Letztentscheidungsrecht des Gerichtshofs für Auslegungsfragen aber begründen.

Problematischer erscheint der zweite Fall, in dem das erstauslegende Urteil des Gerichtshofs selbst in seiner Aussage aus Sicht der Betroffenen nicht eindeutig ist, wobei unerheblich ist, ob Verhalten eines anderen Unionsorgans hinzutritt, das das Verständnis der im Urteil getroffenen Aussagen in eine bestimmte Richtung lenkt. Gehen die Betroffenen in diesem Fall davon aus, die sich im nachfolgenden Verfahren und die im ersten Urteil stellenden Rechtsfragen seien nicht konnex, was der Gerichtshof aber abweichend beurteilt, muss wegen Präklusion eine Begrenzung der zeitlichen Wirkungen im nachfolgenden Auslegungsurteil ausscheiden.[914]

Diese Konstellation wird daher im Vergleich zur Situation der Mehrdeutigkeit einer unionsrechtlichen Norm ungleich behandelt. Ist eine unionsrechtliche Bestimmung in ihrer Aussage nicht eindeutig, erkennt der EuGH guten Glauben „gegen" die Norm bei der Erstauslegung ja an. Bei einem „vermeintlich sicher" in einem bestimmten Sinn zu verstehenden Urteil des Gerichtshofs scheidet guter Glaube „gegen das Urteil" dagegen aus, obwohl Urteile des Gerichtshofs grundsätzlich geeignet sind, guten Glauben zu begründen. Rechtsprechung und Rechtsetzung werden damit ebenso ungleich behandelt wie einschlägige und nicht einschlägige Rechtsprechung.

Ließe man daher, um diese Ungleichbehandlungen zu verhindern, eine Begrenzung der zeitlichen Wirkungen im nachfolgenden Urteil zu, behan-

912 So der bei *Wiedmann*, EuZW 2007, 692 (695) geschilderte Fall.

913 Dies kritisieren etwa *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 144 f., 202 und *Wiedmann*, EuLF 2006, I-197 (I-202).

914 Auf diese Konstellation weist auch *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 144 hin.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

delte man Gerichtshof und Kommission im Hinblick auf ihre Funktion als Auslöser von gutem Glauben unterschiedlich. Während wie im Rahmen der ersten Konstellation gesehen guter Glaube wegen Verhaltens der Kommission gegen das Urteil nicht in Betracht kommt, wäre guter Glaube gegen das Urteil aufgrund seiner Mehrdeutigkeit möglich.

Da gegen diese Ungleichbehandlung allerdings keine Bedenken bestehen und den ansonsten mit der Präklusion verbundenen Ungleichbehandlungen begegnet werden könnte, scheint viel für eine Begrenzung der zeitlichen Wirkungen im nachfolgenden Urteil zu sprechen. Ein solches Vorgehen ist dennoch nicht zwingend, sodass es möglich scheint, es auch bei einem mehrdeutigen Urteil bei der Rechtsfolge der Präklusion zu belassen. Zurückzuführen ist dies auf die Stellung des EuGH im institutionellen Gefüge.[915] Vor dem Hintergrund der Konkretisierungskompetenz des Gerichtshofs hinsichtlich des Inhalts des Unionsrechts ist gegen die Ungleichbehandlung von Rechtsprechung und Rechtsetzung nichts einzuwenden. Danach ist bei einer mehrdeutigen Unionsrechtsnorm abweichender guter Glaube möglich, während dies bei mehrdeutiger Rechtsprechung ausscheidet, da es sich aus der Sicht des Gerichtshofs hierbei nur um scheinbare Mehrdeutigkeit handelt. Es obliegt dem Gerichtshof, selbst zu entscheiden, ob seine Rechtsprechung tatsächlich als mehrdeutig anzusehen ist oder nicht.

Ebenso obliegt ihm, zu entscheiden, ob seine Rechtsprechung einschlägig ist oder nicht. Während in der Rechtssache Sürül im Hinblick auf das vorangegangene Urteil in der Rechtssache Taflan-Met der Anschein einer Rechtsprechungsänderung im Raum stand, der eine zeitliche Begrenzung rechtfertigte, wird bei unvorhergesehen einschlägiger Rechtsprechung kein Eindruck einer Änderung erweckt. Deshalb begegnet auch die unterschiedliche Vorgehensweise bei einschlägiger und nicht einschlägiger Rechtsprechung keinen Bedenken.

Letztlich erscheint das Konnexitätskriterium damit als gerechtfertigte Ausnahme von der sonst üblichen Vorgehensweise bei der Prüfung von gutem Glauben. Dem Konnexitätskriterium kann daher nicht angesichts des objektivierten Gutglaubensmaßstabs eigenständige Bedeutung abgesprochen werden.[916] Zu betonen ist vielmehr, dass bei einschlägiger Rechtsprechung kein Unterschied zwischen objektivierter Gutglaubensprüfung und objektiver Konnexitätsprüfung besteht.

---

915 Zum Verhältnis von Rechtsetzung und Rechtsprechung im Unionsrecht näher bei Fn. 108 ff.

916 Dies tut etwa *Düsterhaus*, YEL 36 (2017), 237 (260).

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

bb) Begrenzung der zeitlichen Wirkungen im nachfolgenden Urteil

Soll die der Auslegung im ersten Urteil zugewiesene zeitliche Wirkung in einem späteren Urteil verändert werden, sind zwei Fallgestaltungen in den Blick zu nehmen. In Erwägung gezogen werden könnte zunächst, eine Begrenzung auf den Zeitpunkt des späteren Urteils vorzunehmen. Denkbar erscheint auch, die Begrenzung auf den Zeitpunkt des ersten Urteils nachzuholen.

(1) Keine Begrenzung auf den Zeitpunkt des späteren Urteils

Zieht man in Betracht, in einem späteren Urteil zu einer identischen Rechtsfrage eine im ersten Urteil unterbliebene Begrenzung vorzunehmen und diese auf den Zeitpunkt des späteren Urteils zu beziehen, setzt dies zunächst voraus, auf das Konnexitätskriterium zu verzichten. Ein solches Vorgehen bedeutete zudem, die zeitliche Geltung des Unionsrechts territorial aufzuspalten, wenn die Auslegung anlässlich aus unterschiedlichen Mitgliedstaaten stammender Vorabentscheidungsersuchen erfolgt. Ist eine zeitliche Begrenzung beispielsweise in einem „finnischen" Verfahren unterblieben und erfolgte sie nun in einem nachfolgenden „deutschen" Verfahren auf den Zeitpunkt des „deutschen" Urteils, bliebe es in Finnland angesichts der im „finnischen" Verfahren unterbliebenen zeitlichen Begrenzung bei der ex tunc-Wirkung, während es in Deutschland zu deren Beschränkung vom Inkrafttreten der Norm bis zum „deutschen" Urteil käme. Ein solches Szenario ist zu vermeiden. Zeitliche Wirkungen einer identischen Rechtsfrage sollten nicht aufgespalten werden.

Dem kann auch nicht entgegengehalten werden, dass jede Auslegung einen Bezug zu einem konkreten Sachverhalt aufweist. Jener ist zwar in der Tat in aller Regel in den Verfahren „unterschiedlich, auch wenn der Problemkreis […] vergleichbar ist". Für die Frage des Vorliegens einer identischen Rechtsfrage kommt dem zugrundeliegenden Sachverhalt daher wie gesehen gewisse Bedeutung zu. Die vom Gerichtshof vorgenommene Auslegung ist aber nicht derart mitgliedstaatsbezogen, dass sie nur für einen Mitgliedstaat Bedeutung hätte.[917] Unions- und mitgliedstaatliche

917 So allerdings *Steinberg/Bark*, EuZW 2007, 245 (246), die aber auch von einer bloßen inter partes-Wirkung der Vorabentscheidungsurteile ausgehen. Zur räumlichen Erstreckung einer Begrenzung der zeitlichen Wirkungen näher unten bei Fn. 1023 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Ebene lassen sich so weit voneinander trennen, dass eine „unionsbezogene“ Auslegung möglich ist.[918] Vor diesem Hintergrund wird vom Gerichtshof auch ein unionsweiter Gutglaubensmaßstab angelegt. Demnach kann eine zeitliche Begrenzung nur unionsweit einheitlich erfolgen oder muss unterbleiben. Eine Begrenzung auf den Zeitpunkt des späteren Urteils ist damit nicht möglich.

(2) Begrenzung auf den Zeitpunkt des ersten Urteils?

Zu diskutieren bleibt damit noch die Frage, ob in einem späteren Urteil eine Begrenzung auf den Zeitpunkt des ersten Urteils vorgenommen werden kann. Soll dies erfolgen, sind zwei Konstellationen zu unterscheiden. Angesprochen ist damit der Unterschied zwischen „akzessorischen“ und „konstitutiven“ Beschränkungen.[919]

(a) Akzessorische Beschränkungen

In der ersten Konstellation hat der Gerichtshof im ersten Urteil eine Beschränkung der zeitlichen Wirkungen vorgenommen. Geht es in einem zweiten Verfahren um eine konnexe Frage, ist eine Beschränkung nicht präkludiert; eine Begrenzung bezogen auf den Tag des ersten Urteils ist vielmehr möglich.[920] Mit einer solchen akzessorischen Begrenzung soll letztlich verhindert werden, dass die im früheren Urteil angeordnete Begrenzung durch die Wirkungen der in der späteren Entscheidung erfolgten Auslegung ausgehebelt wird.[921] Die Wirkungen der in der späteren Entscheidung erfolgten Auslegung erstrecken sich daher nicht auf den Zeitraum vor der früheren Entscheidung, sondern nur auf den Zeitraum seit der früheren Entscheidung. Im Grunde genommen handelt es sich hierbei lediglich um eine deklaratorische Übertragung der im ersten Urteil

---

918 Siehe in diesem Zusammenhang bereits oben Fn. 158.

919 Dieses Begriffspaar verwendet etwa auch *Düsterhaus*, EuR 2017, 30 (37), *Düsterhaus*, YEL 36 (2017), 237 (249).

920 So z.B. EuGH, Urteil vom 6.10.1993, Rs. C-109/91 (Ten Oever), Rn. 19 f. und EuGH, Urteil vom 14.12.1993, Rs. C-110/91 (Moroni), Rn. 27 ff. in Folge von EuGH, Urteil vom 17.5.1990, Rs. C-262/88 (Barber). Siehe auch *Kokott/Henze*, NJW 2006, 177 (181); *Schaer*, Grenzen rückwirkender Rechtsprechung, 2010, S. 82 ff.

921 *Düsterhaus*, EuR 2017, 30 (37).

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

vorgenommenen Begrenzung. Da hierin nur deren Bestätigung zu sehen ist, erfolgt im späteren Urteil keine erneute Prüfung der Begrenzungsvoraussetzungen. Eine Begrenzung auf den Tag des nachfolgenden Urteils ist dagegen auch hier ausgeschlossen, da der Gerichtshof die Rechtsfrage in seinem ersten Urteil beantwortet hat.[922]

(b) Konstitutive Beschränkungen

In der zweiten Konstellation ist im ersten Urteil eine Begrenzung der zeitlichen Wirkungen unterblieben. Zu überlegen ist dann, ob eine solche im zweiten Urteil auf den Tag des ersten Urteils erfolgen kann, eine Begrenzung der zeitlichen Wirkungen der im ersten Urteil erfolgten Auslegung also sozusagen nachgeholt werden kann.[923] Da diesem Ansinnen nach derzeitiger Rechtsprechung das Präklusionskriterium entgegensteht, geht es im Folgenden um die Frage, ob eine Nachholung der Beschränkung entgegen der Auffassung des Gerichtshofs möglich sein sollte. Insoweit wird zum Teil vertreten, es gebe keinen Grund prinzipieller Natur, weshalb die Frage der zeitlichen Wirkungen später nicht neu bewertet werden könne.[924]

(aa) Ausgangslage

Zuzugeben ist, dass es bei einer Begrenzung auf den Tag des ersten Urteils zu keiner territorialen Aufsplitterung käme. Wurden die zeitlichen Wirkungen in einem „finnischen" Verfahren nämlich nicht beschränkt und würde die Beschränkung nun im „deutschen" Verfahren auf den Zeitpunkt des Urteils des „finnischen" Verfahrens nachgeholt, wirkte sich die Beschränkung auch auf Finnland aus. Es kann also nicht zu einer Situation kommen, in der dem Unionsrecht in Deutschland Unterworfenen etwas versagt wird, was dem Unionsrecht in Finnland Unterworfenen weiterhin möglich wäre.[925]

---

922 Vgl. auch *Ludewig*, Zeitliche Beschränkung, 2012, S. 194.

923 Ablehnend *Frenz*, Handbuch Europarecht, Band 5, 2010, Rn. 3427; *Kokott/Henze*, NJW 2006, 177 (182); *Ludewig*, Zeitliche Beschränkung, 2012, S. 195.

924 *Hyland*, IJEL 2 (1995), 208 (217).

925 Anders wohl *Kokott/Henze*, NJW 2006, 177 (182); *Wiedmann*, EuZW 2007, 692 (693).

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Dessen ungeachtet kommt die Begründung für das Merkmal der Konnexität hier zum Tragen, wonach eine Ungleichbehandlung der Unionsbürger vermieden werden soll. Problematisch erscheint insoweit insbesondere, dass es um denselben Zeitraum geht, hinsichtlich dessen eine Ungleichbehandlung bei einer Nachholung der Begrenzung erfolgen würde[926], den Zeitraum vor dem ersten Urteil.[927]

Deutlich macht dies folgende Überlegung: Wird über einen vor dem ersten Urteil gelegenen Sachverhalt vor dem zweiten Urteil entschieden, ist die unionsrechtliche Vorschrift angesichts der im ersten Urteil unterbliebenen Begrenzung mit Wirkung ex tunc im Sinne der Auslegung des EuGH anzuwenden. Wird über einen vor dem ersten Urteil gelegenen Sachverhalt dagegen nach dem zweiten Urteil entschieden, könnte sich der Betroffene, wenn er nicht unter eine Rückausnahme für Rechtsbehelfsführer fällt, nicht mehr auf die der Unionsbestimmung gegebene Auslegung berufen, da die Begrenzung im zweiten Urteil ja nun nachgeholt wurde. Ist hinsichtlich der vor dem zweiten Urteil entschiedenen Fälle bereits Rechtskraft eingetreten, können diese nicht mehr an die geänderte zeitliche Wirkung angepasst werden.[928]

Die Beschränkung der zeitlichen Wirkungen nachzuholen bedeutete also, der Auslegung nachträglich die Wirkung für die Vergangenheit zu nehmen. So entfiele etwa eine sich aufgrund des ersten EuGH-Urteils ergebende Steuererstattungspflicht nach dem zweiten Urteil wieder. Einige Steuerpflichtige hätten dann bereits eine Erstattung erhalten; andere Erstattungsanträge, die erst nach dem zweiten Urteil beschieden werden, würden dagegen abgelehnt.[929]

(bb) Vergleichbarkeit mit einer Rechtsprechungsänderung?

Ob eine Nachholung der Begrenzung trotz der soeben geschilderten Einwände möglich ist bzw. sein sollte, müssen weitere Überlegungen zeigen.

Geltend gemacht wird, dass bei einer Nachholbarkeit der zeitlichen Begrenzung das Erfordernis guten Glaubens nicht aufgegeben werde, sondern sich lediglich dessen Bezugspunkt verändere, der in der im Ersturteil

926 Siehe *Kokott/Henze*, NJW 2006, 177 (182).
927 Vgl. *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 332.
928 *Ludewig*, Zeitliche Beschränkung, 2012, S. 165 spricht insoweit von einem zeitlichen Flickenteppich.
929 *Kokott/Henze*, BB 2007, 913 (917).

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

fehlerhaft getroffenen Feststellung zu sehen sei, dass die Begrenzungsvoraussetzungen nicht vorlägen. Im Nachhinein würde sich das erste Urteil also als falsche Einschätzung der Kriterien erweisen.[930]

Während nach dieser Vorstellung zunächst also die betroffene Unionsbestimmung Bezugspunkt des guten Glaubens ist, ist es nunmehr die im ersten Urteil getroffene Aussage des EuGH, der Auslegung der Unionsbestimmung komme ex tunc-Wirkung zu. Dem guten Glauben wird damit ein anderer Inhalt zugewiesen. Auf diese Weise wird erreicht, dass auch im Zeitpunkt des zweiten Urteils noch von gutem Glauben als Voraussetzung einer Beschränkung ausgegangen werden kann, sodass sich sogar eine Begrenzung auf den Zeitpunkt des zweiten Urteils begründen ließe.

Bezugspunkt des guten Glaubens muss aber die Norm als solche bleiben, womit von vornherein nur eine Begrenzung auf den Zeitpunkt des ersten Urteils in Betracht kommt. Damit verbleibt lediglich eine Argumentation dahingehend, dass das erstauslegende EuGH-Urteil zwar gutem Glauben ab dem Urteilszeitpunkt entgegenstehe, nicht aber gutem Glauben bis zu seinem Erlass. Trotz der Auslegung des Unionsrechts durch den EuGH muss also geltend gemacht werden, bis zu diesem Urteil sei das Unionsrecht in einem bestimmten Sinn zu verstehen gewesen, sodass bei einer zutreffenden Prüfung des Kriteriums des guten Glaubens eine zeitliche Begrenzung erfolgt wäre, die nun vom Gerichtshof korrigiert werden müsse.

Wenn die Präklusionswirkung, wie von den Befürwortern einer Nachholbarkeit der zeitlichen Begrenzung gefordert, aufgegeben wird, kann die Beurteilung der zeitlichen Wirkungen in der Tat später anders ausfallen, wenn sich die Bewertung der Begrenzungskriterien ändert.

Voraussetzung der damit ermöglichten Nachholbarkeit der Begrenzung ist zunächst, dass der EuGH die Begrenzung im ersten Urteil auch ohne Antrag und damit von Amts wegen hätte vornehmen können. Ansonsten hätte er über diese gar nicht entscheiden dürfen, sodass bereits nicht von einer unzutreffenden Beurteilung der Begrenzungskriterien im ersten Urteil gesprochen werden könnte. Eine Befugnis zur Begrenzung von Amts wegen steht dem Gerichtshof nach hier vertretener Auffassung zu[931], weshalb eine Nachholung jedenfalls nicht aus diesem Grund scheitert.

Um die oben aufgezeigte Ungleichbehandlung hinsichtlich des Zeitraums vor dem ersten Urteil zu rechtfertigen, wird ein Vergleich mit rechtskräftig entschiedenen Fällen herangezogen. Bei einer ex tunc wirken-

930 *Düsterhaus*, EuR 2017, 30 (45 f.); *Düsterhaus*, YEL 36 (2017), 237 (261).
931 Siehe hierzu näher bei Fn. 310 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

den Rechtsprechungsänderung sind in der Tat alle Sachverhalte, die sich bis zu dem die Rechtsprechung ändernden Urteil abspielen und über die noch nicht bestands- oder rechtskräftig entschieden worden ist, nach der neuen Rechtslage zu beurteilen, während die bereits rechtskräftig entschiedenen Fälle unberührt bleiben und der Rechtsprechungsänderung nicht entgegenstehen. Dies sei, so wird vorgebracht, vergleichbar mit der Situation bei einer Nachholung der Begrenzung der ex tunc-Wirkung, von der nur Sachverhalte bis zum ersten Urteil betroffen seien; die bereits rechtskräftig entschiedenen Fälle blieben unberührt und stünden der Nachholung nicht entgegen.[932]

Ob die Nachholung einer Begrenzung und eine Rechtsprechungsänderung tatsächlich vergleichbar sind, liegt allerdings nicht auf der Hand. Hier ist zu unterscheiden.

Eine Rechtsprechungsänderung kommt wie gesehen bei besserer Rechtserkenntnis und einer Änderung der Umstände in Betracht.[933] Hat der Gerichtshof das Vorliegen von gutem Glauben und der Gefahr schwerwiegender Störungen geprüft und verneint und soll er die Begrenzung nun nachholen, so ist festzustellen, dass sich die Umstände nicht geändert haben. Eine Nachholung der Begrenzung wegen Änderung der Umstände kommt daher nicht in Betracht. Ändert sich die Beurteilung des Vorliegens von gutem Glauben bzw. der Gefahr schwerwiegender Störungen, ist es jedoch nicht ausgeschlossen, von einer besseren Erkenntnis zu sprechen, die der besseren Rechtserkenntnis bei der Auslegung einer Norm jedenfalls nicht unvergleichbar ist.

In dem Fall allerdings, in dem der EuGH eine Begrenzung stillschweigend abgelehnt hat, da das Problem der zeitlichen Wirkungen gar nicht ausdrücklich aufgeworfen wurde, hat er sich über dieses keine Gedanken gemacht. Es könnte also nur unterstellt werden, dass der Gerichtshof die für eine Beschränkung erforderlichen Kriterien geprüft hat. Jedenfalls hinsichtlich der Gefahr schwerwiegender Störungen erscheint dies aber als reine Fiktion, da er deren Bestehen ohne ihm vorgelegte Informationen letztlich nicht beurteilen kann. Auch werden ihm trotz des Erfordernisses ihrer unionsweiten Verbreitung nicht sämtliche für den guten Glauben re-

932 *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 333. Die Befugnis zur Änderung der Rechtsprechung trotz der mit ihr verbundenen unterschiedlichen Behandlung abgeschlossener und offener Sachverhalte führt auch *Düsterhaus*, EuR 2017, 30 (45), *Düsterhaus*, YEL 36 (2017), 237 (261) zur Begründung dafür an, dass eine Begrenzung mit konstitutiver Wirkung auch bei nachfolgenden Urteilen zugelassen werden sollte.

933 Siehe hierzu bereits bei Fn. 238.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

levanten Aspekte unmittelbar geläufig sein. Von einer besseren Erkenntnis im nachfolgenden Verfahren kann in diesem Fall also nicht gesprochen werden.

Die Verantwortung dafür, dass die Frage der zeitlichen Wirkungen erstmalig im späteren Verfahren aufgeworfen wird, grundsätzlich dem EuGH zuzuweisen, würde seine Urteilsfolgenverantwortung überspannen. Demnach sind insbesondere die Mitgliedstaaten aufgefordert, tätig zu werden. Nicht zuletzt durch ihr Beteiligungsrecht in Verfahren vor dem Gerichtshof etwa nach Art. 23 II der Satzung des Gerichtshofs ist ihnen diese Aufgabe zugewiesen.

Einher geht damit eine nicht unerhebliche Belastung der Mitgliedstaaten. Da das Ergebnis, zu dem der Gerichtshof bei seiner Auslegung gelangt, zum Teil nur schwer vorhersehbar ist, ist eine Vorabeinschätzung der Folgen durch die Mitgliedstaaten kaum möglich, wenn eine neue Rechtsfrage in der Rechtsprechung des EuGH geklärt wird.[934] Aus Gründen der Verfahrensökonomie erscheint es zwar nicht erstrebenswert, die Mitgliedstaaten zu zwingen, rein vorsorglich eine zeitliche Beschränkung zu beantragen, um dem „Damoklesschwert der Präklusion“[935] zu entgehen, da ihre Überlegungen zu diesem Zeitpunkt nicht auf das erst noch zu fällende Urteil des EuGH abgestimmt sein können und daher im Hypothetisch-Abstrakten verbleiben müssen.[936] Im Grundsatz ist aber darauf hinzuweisen, dass die Belastung der Mitgliedstaaten angesichts des Rechts auf Beteiligung im ersten Verfahren hinnehmbar erscheint.[937]

Möchte der Gerichtshof dem hier geschilderten Problem begegnen, ist in Ausnahmefällen an ein sich an das Hauptsacheverfahren anschließendes Verfahren zu denken, das sich allein mit der Frage der zeitlichen Wirkungen befasst.[938] Der Vorschlag von Wusterhausen, der Konnexität ein weiteres Kriterium hinzuzufügen und zu untersuchen, ob der Mitgliedstaat es bösgläubig unterlassen hatte, auf die Urteilsfolgen hinzuweisen[939], ermöglicht dagegen keine rechtssicheren Abgrenzungen.

---

934 GA *Stix-Hackl*, Schlussanträge vom 5.10.2006 in der Rs. C-292/04 (Meilicke u.a.), Rn. 25 f.

935 Begriff bei *Wiedmann*, EuZW 2007, 692 (696).

936 *Billig*, FR 2007, 785 (786); *Wiedmann*, EuLF 2006, I-197 (I-203). Siehe auch *Wiedmann*, EuZW 2007, 692 (696), die geltend macht, auf diese Weise werde das Vorabentscheidungsverfahren nicht „entschlackt“.

937 So auch *Düsterhaus*, YEL 36 (2017), 237 (260).

938 Siehe hierzu bereits bei Fn. 818.

939 *Wusterhausen*, Wirkungen, 2016, S. 346 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Anders als die Mitgliedstaaten haben Private, von den Parteien des Ausgangsverfahrens einmal abgesehen, kein Beteiligungsrecht an Vorabentscheidungsverfahren. Eine Rechtfertigung des Präklusionskriteriums ihnen gegenüber bereitet daher Schwierigkeiten. Sie setzt die Wahrnehmung größerer Urteilsfolgenverantwortung durch den EuGH voraus, was nicht zuletzt eine gewissenhafte Auseinandersetzung mit ihm auch nur ansatzweise bekannten Anhaltspunkten bedingt, über die er sich gegebenenfalls näher erkundigen muss. Daneben erforderlich ist eine gewissenhafte Wahrnehmung des Beteiligungsrechts der Mitgliedstaaten aus Art. 23 II der Satzung des Gerichtshofs, die zu Gunsten der betroffenen Privaten durch einen unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch wegen drittschützender Wirkung des Beteiligungsrechts abgesichert werden kann.

(cc) Schlussfolgerung

Die vorstehenden Überlegungen legen für die hier interessierende Frage einer Nachholung der Begrenzung eine Unterscheidung zwischen der erstmaligen Geltendmachung einer Begrenzung der zeitlichen Wirkungen im späteren Verfahren und einer irrigen Einschätzung der Kriterien durch den Gerichtshof im ersten Verfahren nahe.

Danach scheidet eine Nachholung aus, wenn die Begrenzung erstmalig im späteren Verfahren geltend gemacht wird. Hat der Gerichtshof die Schwere der Urteilsfolgen oder die Bedeutung einer Äußerung etwa der Kommission für die Frage des guten Glaubens dagegen im ersten Verfahren falsch eingeschätzt und eine Begrenzung der zeitlichen Wirkungen daher abgelehnt[940], ist eine Nachholung der Beschränkung nicht grundsätzlich ausgeschlossen. Entscheidend kommt es dann darauf an, ob dem Gerichtshof inhaltlich zutreffende und vollständige Tatsachen vorgetragen wurden, die dieser aber „falsch" bewertet hat. In diesem Fall liegt die Verantwortung nicht bei den Verfahrensbeteiligten, die ihre Möglichkeiten zur Beteiligung wahrgenommen haben. Eine Nachholung der Beschränkung ist dann möglich.

Gleichzeitig bedeutet dies aber auch, dass eine Korrektur hin zur ex tunc-Wirkung möglich sein muss, wenn das Vorliegen der Begrenzungsvoraussetzungen irrig bejaht wurde.[941] Dagegen kann dann nicht eingewendet werden, dass jeder Auslegung eine zeitliche Dimension immanent

940 Siehe auch *Wusterhausen*, Wirkungen, 2016, S. 345, Fn. 1122.
941 Vgl. *Müller*, Begrenzung, 2009, S. 119 f.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ist, sodass die Entscheidung über die zeitlichen Wirkungen grundsätzlich immer zusammen mit der Entscheidung über die Auslegung getroffen werden müsse.[942] Dies verlangt der Gerichtshof zwar mit seinem Konnexitätskriterium für die Begrenzung der zeitlichen Wirkungen, was sich sinngemäß auch auf die Aufhebung der Begrenzung übertragen lässt, sodass ein nachträgliches Einschwenken auf die zeitlich unbegrenzte Wirkung grundsätzlich ausgeschlossen ist. Im Falle eines Irrtums des Gerichtshofs ist hiervon aber ausnahmsweise abzuweichen.

Eine Nachholung der Begrenzung kommt nach alledem nur bei einer Fehleinschätzung durch den EuGH in Betracht, wenn ihm vollständige und zutreffende Tatsachen vorgetragen wurden.

e) Zurückweisung weiterer Einwände gegen das Konnexitätskriterium

Abschließend sind bislang noch nicht zur Sprache gekommene Einwände gegen das Konnexitätskriterium in den Blick zu nehmen.

So wird gegen dieses vorgebracht, dass es nicht gestatte, zwei voneinander zu trennende Fragen auseinanderzuhalten: Einerseits müsse geklärt werden, ob es sich bei den im ersten und zweiten Verfahren behandelten Fragen um konnexe Rechtsfragen im Sinne der EuGH-Rechtsprechung handele. Davon abzugrenzen sei die für die Mitgliedstaaten zur Vermeidung der Präklusion entscheidende Frage danach, ob sie die Erforderlichkeit eines Antrags auf Beschränkung der zeitlichen Wirkungen bereits im ersten Verfahren erkennen konnten. Während ersteres aus der Perspektive des nachfolgenden Verfahrens beurteilt werden könne, bedürfe letzteres einer Einschätzung bereits zum Zeitpunkt des ersten Verfahrens. Dahinter steht die Überlegung, dass, wenn beispielsweise die finnische Regierung in einem Verfahren, in dem Unionsrecht vor dem Hintergrund einer finnischen Vorschrift ausgelegt wird, keinen Antrag auf zeitliche Begrenzung stellt, auch die deutsche Regierung im Zeitpunkt des „finnischen" Verfahrens keine schweren Auswirkungen auf Deutschland erwarten müsse. Die Präklusion des Ersuchens der deutschen Regierung um Begrenzung der zeitlichen Wirkungen in einem späteren „deutschen" Verfahren vor dem Gerichtshof zu einer konnexen Rechtsfrage sei dann nicht gerechtfertigt, da die Erforderlichkeit, ein solches zu stellen, für Deutschland zum Zeitpunkt des „finnischen" Verfahrens nicht zu erkennen gewesen sei.[943]

---

942 In diesem Sinne aber *Seer/Müller*, IWB 2008, 255 (268).
943 *Wiedmann*, EuZW 2007, 692 (695).

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Eine solche Erwartung Deutschlands wäre aber weder plausibel noch gerechtfertigt. Erwartet die finnische Regierung für Finnland keine schwerwiegenden Auswirkungen, kann die deutsche Regierung daraus für die Situation in Deutschland keine Schlüsse ziehen. Problematisch erscheint vielmehr bereits, im Rahmen des „finnischen" Verfahrens nur nach Auswirkungen auf Finnland zu fragen, die zu erwartenden Auswirkungen also nach Mitgliedstaaten getrennt zu beurteilen. Ausgelegt wird ja, wenn auch vor dem Hintergrund der finnischen Regelung, eine Vorschrift des Unionsrechts, sodass bereits im ersten Verfahren die Auswirkungen auf sämtliche Mitgliedstaaten in Rechnung zu stellen sind.[944]

Nicht zu überzeugen vermag letztlich auch der Hinweis auf Art. 4 III EUV als gegen das Konnexitätskriterium vorgebrachtes Argument. Dieses nimmt seinen Ausgangspunkt in der Feststellung, dass ein Mitgliedstaat seiner Verpflichtung aus Art. 4 III EUV nachkommt, wenn er nach einer Auslegungsentscheidung des EuGH, der ein Verfahren aus einem anderen Mitgliedstaat zugrunde lag, seine Rechtsordnung im Hinblick auf diese Entscheidung anpasst.[945] Daher, so wird vorgetragen, sei es unbillig, diesem Mitgliedstaat eine zeitliche Beschränkung in einem seine frühere Regelung betreffenden Verfahren wegen Präklusion zu verwehren, wenn die Begrenzungsvoraussetzungen im Übrigen vorlägen; Art. 267 AEUV diene nicht der Bestrafung der Mitgliedstaaten.[946] Negative Auswirkungen für die Mitgliedstaaten seien zu vermeiden, wo sie nicht unbedingt erforderlich sind.[947]

Gegen eine Heranziehung von Art. 4 III EUV spricht allerdings, dass der darin aufgestellte Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit die Beziehungen der Union zu den Mitgliedstaaten prägt und, von einer Ermessensreduzierung auf Null einmal abgesehen, keine unmittelbaren Rechte für den Ein-

944 Siehe dazu bereits oben bei Fn. 765 ff.

945 Die Bedeutung der Anpassung der nationalen Rechtslage betonen etwa *Steinberg/Bark*, EuZW 2007, 245 (246).

946 *Wiedmann*, EuZW 2007, 692 (695); *Wiedmann*, EuLF 2006, I-197 (I-203). Siehe auch *Forsthoff*, DStR 2005, 1840 (1842), der die Bedeutung der Aufhebung einer unionsrechtlich bedenklichen Vorschrift vor Urteilsverkündung betont und in diesem Zusammenhang auf die Ausführungen der Kommission in der mündlichen Verhandlung der Rechtssache Meilicke u.a. verweist, in der sie die Reaktion Deutschlands auf das Urteil in der „niederländischen" Rechtssache Verkooijen (EuGH, Urteil vom 6.6.2000, Rs. C-35/98 (Verkooijen)) hervorhebt.

947 GA *Tizzano*, Schlussanträge vom 10.11.2005 in der Rs. C-292/04 (Meilicke u.a.), Rn. 42.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

zelnen begründet.[948] Anderen vom Unionsrecht Betroffenen wäre es daher nicht möglich, unter Berufung auf Art. 4 III EUV Rücksichtnahme ihnen gegenüber einzufordern. Um eine Ungleichbehandlung von Mitgliedstaaten und sonstigen Rechtsunterworfenen zu vermeiden, kann Art. 4 III EUV daher nicht gegen das Konnexitätskriterium in Stellung gebracht werden.[949]

f) Ergebnis

Das Präklusionskriterium ist nicht aufgrund der mit ihm einhergehenden Ungleichbehandlung zwischen Rechtsetzung und Rechtsprechung und zwischen einschlägiger und nicht einschlägiger Rechtsprechung problematisch. Probleme ergeben sich allerdings im Hinblick auf private Betroffene, denen kein Beteiligungsrecht in Verfahren vor dem Gerichtshof zusteht. Insoweit sind Gerichtshof und Mitgliedstaaten aufgerufen, gemeinsam dafür Sorge zu tragen, dass negative Auswirkungen auf diese vermieden werden.

III. Voraussetzungen einer Fortwirkungsanordnung in den Unwirksamkeitsverfahren

Die vorangehenden Überlegungen haben sich mit den Voraussetzungen einer zeitlichen Begrenzung bei Auslegungsentscheidungen befasst. Im Folgenden sind dagegen die Voraussetzungen einer Fortwirkungsanordnung in den Unwirksamkeitsverfahren in den Blick zu nehmen. Weshalb dies im Rahmen dieser Arbeit erforderlich ist, zeigt das Urteil des Gerichtshofs in der Rechtssache Winner Wetten. Bei dieser handelt es sich selbst zwar um eine Auslegungsvorabentscheidung; hinsichtlich der im zweiten Teil dieser Arbeit zu beleuchtenden Frage einer vorübergehenden Aussetzung der Verdrängungswirkung des unmittelbar anwendbaren Unionsrechts zieht der Gerichtshof aber eine mögliche Analogie zu seiner Rechtsprechung zu Art. 264 II AEUV in Erwägung. Über diese Überlegung des Gerichtshofs kann nur geurteilt werden, wenn klar ist, welche Ge-

948 Siehe nur *Calliess/Kahl/Puttler*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 4 EUV, Rn. 45.

949 Kritisch auch *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 156.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sichtspunkte er im Rahmen des Art. 264 II AEUV für berücksichtigungsfähig hält.

Auch wenn der EuGH in Verfahren der Nichtigkeitsklage nach Art. 263 AEUV die Art. 264 II AEUV zugrundeliegenden Rechtssicherheitserwägungen nicht näher spezifiziert hat, ist seiner Rechtsprechung dennoch zu entnehmen, dass er einen Gleichlauf der Anforderungen bei Nichtigkeitsklage und Ungültigkeitsvorlage (Art. 267 I lit. b Alt. 1 AEUV), auf die er Art. 264 II AEUV entsprechend anwendet, annimmt. Danach kann sowohl bei einer für nichtig erklärten als auch bei einer für ungültig erklärten Handlung der Union die Aufrechterhaltung ihrer Wirkungen durch zwingende Erwägungen der Rechtssicherheit gerechtfertigt sein, die mit allen betroffenen öffentlichen wie privaten Interessen zusammenhängen.[950] Vor dem Hintergrund, dass der Gerichtshof beide Verfahren als Verfahren zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit ansieht, verwundert diese Gleichsetzung nicht, sondern erscheint als Gebot der Kohärenz.

Dadurch, dass der Gerichtshof als einzige Tatbestandsvoraussetzung zwingende Erwägungen der Rechtssicherheit nennt, verbleibt er im sehr Abstrakten. Zurückzuführen ist dies auf Art. 264 II AEUV, der dem Gerichtshof bereits in seinem Wortlaut („falls er dies für notwendig hält") hinsichtlich des „Ob" einer Fortwirkungsanordnung einen Beurteilungsspielraum zuweist[951], den dieser auch für sich in Anspruch nimmt.[952] Auf diese Weise gewährt Art. 264 II AEUV Raum für eine Berücksichtigung der im jeweiligen Fall betroffenen Interessen.[953] Von einem Tätigwerden lediglich „auf Antrag" ist in Art. 264 II AEUV nicht die Rede. Selbst wenn also die Verfahrensbeteiligten keinen entsprechenden „Antrag" gestellt haben, ist der Gerichtshof berechtigt, von der Befugnis des Art. 264 II

950 Vgl. zusammenfassend EuGH, Urteil vom 8.9.2010, Rs. C-409/06 (Winner Wetten), Rn. 66; siehe auch EuGH, Urteil vom 9.2.2017, Rs. C-585/15 (Raffinerie Tirlemontoise), Rn. 38 unter Verweis auf EuGH, Urteil vom 8.11.2001, Rs. C-228/99 (Silos), Rn. 36.

951 Auch *Dörr*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Recht der EU, Art. 264 AEUV, Rn. 13 (Stand: November 2012) verweist auf den Normwortlaut.

952 Vgl. EuGH, Urteil vom 27.2.1985, Rs. 112/83 (Société des produits de maïs), Rn. 18. Seine Ausführungen in dieser Randnummer 18 zitiert der Gerichtshof wörtlich in EuGH, Urteil vom 22.5.1985, Rs. 33/84 (Fragd), Rn. 18.

953 *Gleiss/Kleinmann*, NJW 1966, 1591 (1592) sprechen von „Maßarbeit" (Anführungszeichen im Original).

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

AEUV Gebrauch zu machen; er entscheidet von Amts wegen.[954] An die „Vorschläge"[955] der Verfahrensbeteiligten ist er nicht gebunden.[956]

Die abstrakte Nennung von Rechtssicherheitserwägungen als Voraussetzung einer Fortwirkungsanordnung zu konkretisieren, würde den Beurteilungsspielraum des Gerichtshofs nur verengen. Hier zeigt sich ein Unterschied zu den Auslegungsvorabentscheidungen, für die der Gerichtshof mit dem guten Glauben und der Gefahr schwerwiegender Störungen die Anforderungen der Rechtssicherheit näher bezeichnet hat, die hinter der Defrenne-Rechtsprechung stehen.[957] Daher vermag es nicht zu verwundern, dass der Gerichtshof eine Beschränkung der zeitlichen Wirkungen im Rahmen der Unwirksamkeitsverfahren anders als bei den Auslegungsentscheidungen nicht als Ausnahme begreift.[958] Der Weg von einem Verständnis des „falls" in Art. 264 II AEUV zu einem „wann immer" ist nämlich nicht weit.[959] Bei den Unwirksamkeitsentscheidungen verfährt der EuGH also flexibler als bei der Anwendung seiner Defrenne-Rechtsprechung und ist eher willens, eine Beschränkung vorzunehmen.[960] In seiner neueren Rechtsprechung im Urteil UNIS und Beaudout Père et Fils hat der Gerichtshof nunmehr aber wie gesehen auch hinsichtlich der Begrenzung der zeitlichen Wirkungen der Auslegung größere Flexibilität angedeutet, wenngleich mit ihr noch keine generelle Abkehr von den Kriterien der Defrenne-Rechtsprechung verbunden ist.[961]

Unter den hinter Art. 264 II AEUV stehenden Grundsatz der Rechtssicherheit fasst der Gerichtshof sehr unterschiedliche Aspekte, die zum Teil auch nur noch eine sehr lose Verbindung zu ihm aufzuweisen scheinen.

---

954 EuGH, Urteil vom 1.4.2008, verb. Rs. C-14/06 und C-295/06 (Parlament und Dänemark/Kommission), Rn. 85 nimmt ebenfalls auf den Wortlaut des Art. 264 II AEUV Bezug. Zur Befugnis des Gerichtshofs zur Prüfung von Amts wegen bei Auslegungsentscheidungen näher oben bei Fn. 310 ff.

955 EuGH, Urteil vom 31.3.1992, Rs. C-284/90 (Rat/Parlament), Rn. 36.

956 EuGH, Urteil vom 23.12.2015, Rs. C-595/14 (Parlament/Rat), Rn. 29; EuGH, Urteil vom 30.9.2003, Rs. C-239/01 (Deutschland/Kommission), Rn. 78. In diesem Sinne auch *Daig*, Nichtigkeits- und Untätigkeitsklagen, 1985, S. 198.

957 Vgl. auch *Ludewig*, Zeitliche Beschränkung, 2012, S. 250; *Düsterhaus*, YEL 36 (2017), 237 (247): „overt flexibility".

958 In diesem Sinne auch *Isaac*, C.D.E. 1987, 444 (464); *Ludewig*, Zeitliche Beschränkung, 2012, S. 256. EuGH, Urteil vom 15.1.1986, Rs. 41/84 (Pinna), Rn. 27 („ist ausnahmsweise zu berücksichtigen") ist insoweit als Sonderfall zu werten, als die Ausgangssituation einer Auslegungsvorabentscheidung ähnelte.

959 Vgl. *Ludewig*, Zeitliche Beschränkung, 2012, S. 256.

960 Vgl. *Costa/Peers*, Steiner & Woods EU Law, 14. Aufl. 2020, S. 247.

961 EuGH, Urteil vom 17.12.2015, verb. Rs. C-25/14 und C-26/14 (UNIS und Beaudout Père et Fils). Siehe dazu bereits oben bei Fn. 459 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Der Grundsatz der Rechtssicherheit wird hier also für eine Vielzahl von Fallgestaltungen fruchtbar gemacht, was ein weites Begriffsverständnis erfordert.[962] Häufig ist auch nicht nur ein einzelner Gesichtspunkt für eine Anwendung des Art. 264 II AEUV ausschlaggebend, sondern ein Bündel an Erwägungen. Eine genaue Zuordnung der bei den Unwirksamkeitsverfahren vom Gerichtshof herangezogenen Aspekte zu bestimmten Fallgruppen ist daher nicht immer möglich; sie wird vom Gerichtshof selbst auch nur in sehr rudimentärer Weise vorgenommen. Die nachfolgende Zuweisung zu einzelnen Kategorien ist daher nicht zwingend; sie hilft aber, die für den Gerichtshof relevanten Gesichtspunkte herauszuarbeiten.

1. Rechtssicherheitserwägungen im öffentlichen Interesse

Im Vordergrund der Rechtsprechung stehen Rechtssicherheitserwägungen im öffentlichen Interesse, die eine Aufrechterhaltung von Wirkungen des für unwirksam erklärten Rechtsakts begründen können.

a) Vermeidung einer Regelungslücke

Häufig soll durch eine derartige Aufrechterhaltung ein Rechtsvakuum vermieden werden, das durch die Nichtig- bzw. Ungültigerklärung des betroffenen Unionsrechtsakts entstünde. Die Aufrechterhaltung erscheint insbesondere dann gerechtfertigt, wenn „lediglich" formelle Mängel des Rechtsakts geltend gemacht werden und keine inhaltlichen.[963] In diesem Sinne formuliert der Gerichtshof zusammenfassend, dass die Wirkungen eines Unionsrechtsakts aus Gründen der Rechtssicherheit aufrechterhalten werden können, insbesondere wenn unmittelbare Auswirkungen der Nichtigerklärung schwerwiegende negative Folgen für die Betroffenen hätten und die Rechtmäßigkeit nicht wegen ihres Ziels oder ihres Inhalts in Abrede gestellt werde, sondern wegen Unzuständigkeit des Urhebers oder der Verletzung wesentlicher Formvorschriften.[964]

---

962 Vgl. *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 259.

963 Siehe z.B. EuGH, Urteil vom 20.9.2017, Rs. C-183/16 P (Tilly-Sabco/Kommission), Rn. 122 ff.

964 Siehe z.B. EuGH, Urteil vom 17.3.2016, Rs. C-286/14 (Parlament/Kommission), Rn. 67; EuGH, Urteil vom 26.11.2014, verb. Rs. C-103/12 und C-165/12 (Parlament und Kommission/Rat), Rn. 90.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Dass mit einer Nichtigkeitsklage nicht zwingend die Beseitigung der Wirkungen des angefochtenen Rechtsakts angestrebt wird, sondern auch die verbindliche Klärung einer Rechtsfrage für die Zukunft im Vordergrund stehen kann, wird deutlich, wenn etwa das Parlament sowohl die Nichtigerklärung als auch die Aufrechterhaltung der Wirkungen der angefochtenen Beschlüsse bis zu ihrer Ersetzung durch neue Rechtsakte beantragt.[965] Wenn der Rechtsakt ohne den gerügten Formverstoß rechtmäßig erlassen werden kann, da Zielsetzung und Inhalt rechtmäßig sind, erscheint es in der Tat angezeigt, die Wirkungen des Rechtsakts zu Gunsten des mit ihm verfolgten Zwecks aufrechtzuerhalten.[966] Aber auch bei einem materiell rechtswidrigen Rechtsakt ist eine solche Aufrechterhaltung der Wirkungen zur Vermeidung einer Regelungslücke denkbar, wenn die Herstellung materieller Rechtmäßigkeit nicht ausgeschlossen ist.[967]

Die in Betracht kommenden schützenswerten Ziele sind vielfältig und können hier nicht erschöpfend aufgezählt werden. Zur Veranschaulichung mag daher ein kurzer Überblick genügen. Aufrechterhalten hat der Gerichtshof die Wirkungen eines für unwirksam erklärten Unionsrechtsakts etwa dann, wenn er der Bekämpfung von Terrorismus und schwerer Kriminalität diente, da ansonsten die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung erschwert wäre[968], aber auch dann, wenn ansonsten die Wirksamkeit der Kontrolle psychoaktiver Substanzen und damit der Schutz der öffentlichen Gesundheit gefährdet wäre[969] oder wenn ansonsten der Ablauf der auf der Grundlage des EU-Tansania-Abkommens durchgeführten Operationen behindert und die Wirksamkeit der strafrechtlichen Verfolgung und Aburteilung von mutmaßlichen Seeräubern beeinträchtigt wäre[970]. In diesem Sinne schützenswert erscheinen auch die Erhaltung und nachhaltige Nutzung der Fischereiressourcen im Rahmen der Gemeinsamen Fischereipolitik, die der angefochtene Rechtsakt gewährleisten sollte, sodass mit einer Nichtigerklärung ohne Fortwirkungsanordnung schwerwiegende negative Folgen für diese Politik und die betroffenen

965 EuGH, Urteil vom 16.4.2015, verb. Rs. C-317/13 und C-679/13 (Parlament/Rat), Rn. 10.
966 Vgl. EuGH, Urteil vom 16.4.2015, verb. Rs. C-317/13 und C-679/13 (Parlament/Rat), Rn. 72 ff.
967 Zutreffend *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 268.
968 EuGH, Urteil vom 16.4.2015, Rs. C-540/13 (Parlament/Rat), Rn. 63.
969 EuGH, Urteil vom 16.4.2015, verb. Rs. C-317/13 und C-679/13 (Parlament/Rat), Rn. 73; EuGH, Urteil vom 23.12.2015, Rs. C-595/14 (Parlament/Rat), Rn. 48.
970 EuGH, Urteil vom 14.6.2016, Rs. C-263/14 (Parlament/Rat), Rn. 88.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Wirtschaftsteilnehmer einhergehen würden.[971] Vermieden werden sollen durch eine Fortwirkungsanordnung etwa auch schwerwiegende Folgen für die Betroffenen, wenn die für unwirksam erklärten Vorschriften die Preise festgesetzt haben, zu denen eine öffentliche Intervention vorzunehmen ist, und diese Intervention die Stabilität der Märkte gewährleisten und der landwirtschaftlichen Bevölkerung einen angemessenen Lebensstandard sichern sollte.[972] Anerkannt hat der Gerichtshof ebenfalls, dass ein „vorübergehendes Rechtsvakuum" zu vermeiden ist, um die Durchführung des mit einer Richtlinie eingerichteten Systems für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten nicht zu gefährden. Der Gerichtshof stellt hier in Rechnung, dass jede Unterbrechung des Handels mit Zertifikaten dem Hauptziel der Richtlinie – dem Schutz der Umwelt durch eine Verringerung von Treibhausgasen – zuwiderliefe.[973]

b) Wahrung des institutionellen Gleichgewichts / Verstöße gegen den Gleichheitsgrundsatz

Erklärt er einen Unionsrechtsakt für unwirksam, nimmt der Gerichtshof auch Rücksicht auf die Kompetenzen anderer Unionsorgane. Von Interesse sind in diesem Zusammenhang insbesondere die einige Eigenheiten aufweisenden Entscheidungen des Gerichtshofs in den Rechtssachen Ruckdeschel, Moulins et Huileries de Pont-à-Mousson sowie van Landschoot.

In Ruckdeschel und Moulins et Huileries de Pont-à-Mousson stellte der EuGH bei seiner Überprüfung von Bestimmungen aus dem Agrarsektor fest, dass die Abschaffung der Produktionserstattungen für Quellmehl bzw. für Grobgrieß und Feingrieß aus Mais unter Beibehaltung der Erstattungen für Quellstärke bzw. Maisstärke gegen den Gleichheitsgrundsatz verstößt. Da sich die Rechtswidrigkeit aus dem ergebe, was die Vorschrift nicht vorsehe und nicht aus dem, was sie vorsehe, d.h. aus der Nichterwähnung von Quellmehl bzw. Grobgrieß und Feingrieß aus Mais, könne der Verstoß durch eine Ungültigerklärung nicht beseitigt werden; die Beseitigung der Unvereinbarkeit obliege den zuständigen Organen, denen dafür

971 EuGH, Urteil vom 1.12.2015, verb. Rs. C-124/13 und C-125/13 (Parlament und Kommission/Rat), Rn. 88.

972 EuGH, Urteil vom 7.9.2016, Rs. C-113/14 (Deutschland/Parlament und Rat), Rn. 83.

973 EuGH, Urteil vom 28.4.2016, verb. Rs. C-191/14, C-192/14, C-295/14, C-389/14 und C-391/14 bis C-393/14 (Borealis Polyolefine u.a.), Rn. 106.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

mehrere Möglichkeiten zur Verfügung stünden. Trotz ihrer Rechtswidrigkeit erklärte der Gerichtshof die gleichheitswidrigen Vorschriften daher nicht für ungültig.[974]

Der Verzicht des EuGH auf eine Ungültigerklärung wird in der Literatur zum Teil damit begründet, dass die mit ihr verbundene ex tunc-Wirkung auch den Begünstigten ihren Vorteil genommen hätte.[975] Das erscheint allerdings insoweit unzutreffend, als die diskriminierende Regelung eine nichtdiskriminierende Vorgängerregelung ersetzt hatte, sodass eine ex tunc-Wirkung die Vorgängerregelung wieder zur Anwendung hätte bringen können.[976] In diesem Fall wäre aber der Gestaltungsspielraum des Unionsgesetzgebers beschnitten worden, der sich mit einer Regelung konfrontiert gesehen hätte, die er zuvor geändert hatte.[977] Der Verzicht auf die Ungültigerklärung erscheint daher im Ergebnis verständlich.

Das Fehlen einer Ungültigerklärung bringt es mit sich, dass hier nicht von einer Beschränkung ihrer zeitlichen Wirkungen gesprochen werden kann. Dennoch wird in der Literatur geltend gemacht, die vom EuGH ausgesprochene Unvereinbarkeit mit dem Gleichheitsgrundsatz verschiebe faktisch die Urteilswirkung in die Zukunft[978], was im Ergebnis dann doch einer Beschränkung der zeitlichen Wirkungen entspreche. Allerdings zeigt sich bereits an den Ausführungen des EuGH, dass er seiner Unvereinbarkeitserklärung nicht bloß eine in die Zukunft gerichtete Wirkung angedeihen lassen wollte. So führt er aus, dass es mehrere Möglichkeiten der Wiederherstellung der Gleichbehandlung und der Wiedergutmachung des den Betroffenen möglicherweise entstandenen Schadens gebe und der Unionsgesetzgeber insoweit zwischen diesen auswählen müsse.[979] Indem er auch von der Wiedergutmachung des Schadens spricht, gibt der Gerichtshof zu erkennen, dass er nur das „Wie" der Abhilfe für die Vergangenheit

974 EuGH, Urteil vom 19.10.1977, verb. Rs. 117/76 und 16/77 (Ruckdeschel u.a.), Rn. 10 ff.; EuGH, Urteil vom 19.10.1977, verb. Rs. 124/76 und 20/77 (Moulins et Huileries de Pont-à-Mousson), Rn. 22 ff.

975 *Dauses*, Vorabentscheidungsverfahren, 2. Aufl. 1995, S. 150.

976 Darauf weist auch *Schima*, Vorabentscheidungsverfahren, 2. Aufl. 2004, S. 106, Fn. 566 hin.

977 A.A. *Müller*, Begrenzung, 2009, S. 59, der meint, die Ungültigerklärung hätte den Handlungsspielraum des Unionsgesetzgebers nicht verengt, da dann insoweit keine Norm mehr in Geltung gewesen wäre.

978 *Ludewig*, Zeitliche Beschränkung, 2012, S. 260; *Isaac*, C.D.E. 1987, 444 (453).

979 EuGH, Urteil vom 19.10.1977, verb. Rs. 117/76 und 16/77 (Ruckdeschel u.a.), Rn. 13; EuGH, Urteil vom 19.10.1977, verb. Rs. 124/76 und 20/77 (Moulins et Huileries de Pont-à-Mousson), Rn. 27/29.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

dem Gesetzgeber überlässt.[980] Über das „Ob" hat er bereits entschieden; insoweit kommt der Feststellung der Unvereinbarkeit mit dem Gleichheitsgrundsatz also eine ex tunc-Wirkung zu.[981]

Ansonsten wäre auch nicht zu erklären, weshalb dem Verlangen nach Schadensersatz für die Zeit vom 1.8.1974, dem Zeitpunkt der erstmaligen Anwendung der diskriminierenden Verordnung, bis zum 19.10.1977, dem Tag des Urteils in der Rechtssache Ruckdeschel, Erfolg beschieden war.[982] Der hier geltend gemachte Schaden bezieht sich auf einen vor der Feststellung der Rechtswidrigkeit gelegenen Zeitraum. Würde diese Feststellung nur ex nunc wirken, hätten die zuvor eingetretenen Schäden nicht mit Erfolg geltend gemacht werden können. Im Wege der Schadensersatzgewährung wird damit die Diskriminierung auch mit Wirkung für die Vergangenheit ausgeglichen, noch bevor der Unionsgesetzgeber eine neue diskriminierungsfreie Regelung erlassen hat.[983]

Ein Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz stand auch in der Rechtssache van Landschoot in Rede. Die diesem Verfahren zugrundeliegende Verordnung sah eine Befreiung von einer Abgabe in diskriminierender Weise nur für bestimmte Wirtschaftsteilnehmer vor, weswegen der EuGH die Verordnung insoweit für ungültig erklärte. In ausdrücklicher entsprechender Anwendung des damaligen Art. 174 II EWGV (heute Art. 264 II AEUV) verfügte der Gerichtshof die weitere Anwendung der für ungültig erklärten Vorschrift und ordnete die Erstreckung der Befreiung von der Abgabe auf die bislang Diskriminierten an.[984]

Eine solche Anordnung mag zwar einem rechtspolitischen Bedürfnis entsprechen. Mit dem Wortlaut des Art. 264 II AEUV ist sie allerdings kaum zu vereinbaren, da von einem „Fortgelten" im Sinne des Art. 264 II AEUV nur dann gesprochen werden kann, wenn die betreffende Wirkung dem Rechtsakt bereits zuvor zu eigen war. Im Hinblick auf die vom EuGH getroffene Anordnung ist aber festzustellen, dass hier nicht mehr der für ungültig erklärte Rechtsakt fortgelten, sondern ein Rechtsakt mit

980 *Seer/Müller*, IWB 2008, 255 (259); *Kovács*, Temporale Wirkung, 2014, S. 207.
981 *Schima*, Vorabentscheidungsverfahren, 2. Aufl. 2004, S. 106 f.; GA *Capotorti*, Schlussanträge vom 12.9.1979 in der Rs. 238/78 (Ireks-Arkady/Rat und Kommission), Slg. 1979, S. 2991.
982 EuGH, Urteil vom 4.10.1979, Rs. 238/78 (Ireks-Arkady/Rat und Kommission), Rn. 12.
983 Ebenso *Kovács*, Temporale Wirkung, 2014, S. 195, 207 f.
984 EuGH, Urteil vom 29.6.1988, Rs. 300/86 (van Landschoot), Rn. 23 f.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

veränderter Bedeutung zur Anwendung kommen soll.[985] Einer Heranziehung von Art. 264 II AEUV steht auch entgegen, dass die Einbeziehung der diskriminierten Gruppe nicht erst ab Urteilsverkündung, sondern bereits seit Inkrafttreten der diskriminierenden Regelung zu erfolgen hat. Von einer Beschränkung der zeitlichen Wirkungen der Ungültigerklärung kann daher nicht gesprochen werden, da dies ja eine Aufrechterhaltung der diskriminierenden Wirkungen des für ungültig erklärten Rechtsakts bis zur Urteilsverkündung voraussetzen würde. Diese wurden aber gerade nicht aufrechterhalten.[986]

Bedenken, der vom EuGH getroffenen Übergangsregelung ex tunc-Wirkung beizumessen[987], sodass der EuGH eine Beseitigung der Diskriminierung auch für die Vergangenheit erreicht, bestehen aber insoweit nicht, als die weitere Anwendung der für ungültig erklärten Vorschrift unter Einbeziehung der diskriminierten Gruppe bis zu einer Neuregelung durch den Unionsgesetzgeber nicht gegen das Diskriminierungsverbot verstößt.

An diesem Beispiel zeigt sich, dass der Gerichtshof auch jenseits der von Art. 264 II AEUV vorgesehenen Möglichkeiten Lösungen entwickelt, die aus seiner Sicht zu sachgerechten Ergebnissen führen, wobei er sich nicht daran gehindert sieht, diese auf Art. 264 II AEUV zu stützen. Nicht zuletzt diese Flexibilität könnte als Anknüpfungspunkt für ein weites Verständnis des Art. 264 II AEUV dienen, wenn im zweiten Teil der Arbeit die Bedingungen einer vorübergehenden Aussetzung der Verdrängungswirkung des unmittelbar anwendbaren Unionsrechts diskutiert werden.

c) Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen

Drohen durch eine Rückabwicklung der Handlungen (z.B. Erhebung oder Zahlung von Währungsausgleichsbeträgen), die auf Grundlage eines für unwirksam erklärten Rechtsakts vorgenommen worden sind, Wettbewerbsverzerrungen, begrenzt der Gerichtshof die Wirkungen der Unwirksamkeitserklärung.[988] Ob diese tatsächlich drohen, muss allerdings sorgfäl-

985 Kritisch auch *Müller*, Begrenzung, 2009, S. 60 f. und *Dörr*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Recht der EU, Art. 264 AEUV, Rn. 16 (Stand: November 2012).

986 Siehe auch *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 263.

987 Dafür etwa *Kovács*, Temporale Wirkung, 2014, S. 207 f.

988 EuGH, Urteil vom 15.10.1980, Rs. 4/79 (Providence agricole de la Champagne), Rn. 45; EuGH, Urteil vom 15.10.1980, Rs. 109/79 (Maïseries de Beauce), Rn. 45; EuGH, Urteil vom 15.10.1980, Rs. 145/79 (Roquette Frères), Rn. 52; EuGH, Urteil vom 26.4.1994, Rs. C-228/92 (Roquette Frères), Rn. 21 f.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

tig geprüft werden. Dies zeigt nicht zuletzt das Urteil des Gerichtshofs in der Rechtssache Raffinerie Tirlemontoise. Dort stand die Rückforderung zu viel gezahlter Produktionsabgaben für Zucker für die Wirtschaftsjahre 1999/2000 und 2000/2001 zwischen einer Zucker herstellenden Gesellschaft und dem belgischen Staat vor dem Hintergrund in Rede, dass der Gerichtshof die diesen Zahlungen zugrundeliegenden Verordnungen[989] für ungültig erklärt hatte.

Die von der Kommission für eine Begrenzung der Wirkungen der Ungültigerklärung vorgebrachten Argumente lässt der EuGH sämtlich nicht gelten. Recht lapidar stellt er zunächst fest, dass weder die Schwierigkeit, die Daten für die Wirtschaftsjahre 1999/2000 und 2000/2001 aufzufinden, noch der Umstand, dass es bestimmte in der im Ausgangsverfahren maßgeblichen Zeit existierende Wirtschaftsteilnehmer nicht mehr gibt, als zwingende Erwägungen der Rechtssicherheit angesehen werden können, die eine zeitliche Begrenzung rechtfertigen würden. Zudem werde der Wettbewerb zwischen Unternehmen in den „alten" und den der EU seit 2004 beigetretenen „neuen" Mitgliedstaaten nicht verfälscht, da die Erstattung der zu viel gezahlten Abgaben nur das Ziel habe, eine für die Unternehmen in den „alten" Mitgliedstaaten nachteilige Situation zu beseitigen.[990]

d) Haushaltsplan der EU

Wird die Handlung, mit der der Präsident des Europäischen Parlaments festgestellt hat, dass der Gesamthaushaltsplan der Union für ein Haushaltsjahr endgültig erlassen sei, für nichtig erklärt, verliert der Haushaltsplan für das betroffene Jahr seine Rechtswirksamkeit. Ist ein erheblicher Teil des Haushaltsjahres bereits abgelaufen, sind aus Gründen der Kontinuität des europäischen öffentlichen Dienstes und der Rechtssicherheit die Wirkungen des Haushaltsplans zu bezeichnen, die als fortgeltend zu betrach-

989 Verordnung (EG) Nr. 2267/2000 der Kommission vom 12. Oktober 2000 zur Festsetzung der Produktionsabgaben sowie des Berechnungskoeffizienten für die Ergänzungsabgabe im Zuckersektor für das Wirtschaftsjahr 1999/2000, ABl. L 259 vom 13.10.2000, S. 29 und Verordnung (EG) Nr. 1993/2001 der Kommission vom 11. Oktober 2001 zur Festsetzung der Produktionsabgaben im Zuckersektor für das Wirtschaftsjahr 2000/01, ABl. L 271 vom 12.10.2001, S. 15.

990 EuGH, Urteil vom 9.2.2017, Rs. C-585/15 (Raffinerie Tirlemontoise), Rn. 39 f.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ten sind.[991] Dies gilt dann erst recht, wenn das gesamte Haushaltsjahr bereits abgelaufen ist.[992]

e) Vermeidung jeglicher Unsicherheit im völkerrechtlichen Verkehr

Auch die Stellung der EU im Verhältnis zu ihren Partnern auf internationaler Ebene spielt für den Gerichtshof im Rahmen des Art. 264 II AEUV eine Rolle. Art. 264 II AEUV zieht der Gerichtshof etwa dann heran, „wenn die Nichtigerklärung eines Beschlusses, der vom Rat im Rahmen des in Art. 218 AEUV vorgesehenen Verfahrens der Aushandlung und des Abschlusses internationaler Übereinkünfte erlassen wurde, die Teilnahme der Union an der betreffenden internationalen Übereinkunft oder ihre Durchführung in Frage stellen kann, obwohl die Zuständigkeit der Union hierfür nicht in Zweifel steht".[993]

Mit der Aufrechterhaltung der Wirkungen entsprechender Beschlüsse möchte der Gerichtshof Unsicherheit über die Anwendbarkeit völkerrechtlicher Pflichten in der Unionsrechtsordnung vermeiden.[994] Art. 264 II

991 EuGH, Urteil vom 3.7.1986, Rs. 34/86 (Rat/Parlament), Rn. 46, 48.

992 GA *Wathelet*, Schlussanträge vom 5.6.2018 in der Rs. C-73/17 (Frankreich/Parlament), Rn. 51 ff. Der Gerichtshof lehnte dagegen bereits die Nichtigerklärung ab, vgl. EuGH, Urteil vom 2.10.2018, Rs. C-73/17 (Frankreich/Parlament), Rn. 65.

993 Z.B. EuGH, Urteil vom 25.10.2017, Rs. C-389/15 (Kommission/Rat), Rn. 81 zu einem Beschluss über die Ermächtigung zur Aufnahme von Verhandlungen unter Verweis auf EuGH, Urteil vom 22.10.2013, Rs. C-137/12 (Kommission/Rat), Rn. 80 und 81, EuGH, Urteil vom 24.6.2014, Rs. C-658/11 (Parlament/Rat), Rn. 90 und EuGH, Urteil vom 28.4.2015, Rs. C-28/12 (Kommission/Rat), Rn. 61 und 62, die Beschlüsse über die Unterzeichnung internationaler Übereinkünfte betreffen.

994 EuGH, Urteil vom 11.9.2003, Rs. C-211/01 (Kommission/Rat), Rn. 57 betreffend Beschlüsse über den Abschluss von Abkommen: „um jede Rechtsunsicherheit über die Anwendbarkeit der von der Gemeinschaft eingegangenen internationalen Verpflichtungen in der Gemeinschaftsrechtsordnung zu verhindern". Siehe auch EuGH, Urteil vom 22.10.2013, Rs. C-137/12 (Kommission/Rat), Rn. 80 f. betreffend einen Beschluss über die Unterzeichnung eines Abkommens nach Art. 218 V AEUV: „die Unterzeichnung des Übereinkommens durch die Union vom 21. Dezember 2011 [würde] in Frage gestellt" und die in dieser Rechtssache vorgelegten Schlussanträge, GA *Kokott*, Schlussanträge vom 27.6.2013 in der Rs. C-137/12 (Kommission/Rat), Rn. 125, wonach durch die Anwendung von Art. 264 II AEUV „auf internationaler Ebene jeder Zweifel am Mandat der im Namen der Union vertretungsberechtigten Personen zur Unterzeichnung des Übereinkommens vermieden [wird], die Rechtswirkungen einer etwa bereits

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

AEUV macht der Gerichtshof daher fruchtbar, um insbesondere die Vertragspartner der Union über die Folgen einer Nichtigerklärung nicht im Unklaren zu lassen. Bei Unklarheiten auf Unionsebene kann mit Hilfe von Art. 264 II AEUV also Rücksicht auf andere Akteure genommen werden.

Wird der Beschluss nach Art. 218 VI AEUV über den Abschluss, d.h. zur Genehmigung einer völkerrechtlichen Übereinkunft vom Gerichtshof für nichtig erklärt, weil etwa für den Beschluss die falsche Rechtsgrundlage gewählt wurde, ist der Beschluss ungültig und damit auch die Zustimmung der Union, an das Abkommen gebunden zu sein. Die völkerrechtliche Bindung bleibt davon aber unberührt.[995] Es hängt nun vom Verständnis des Verhältnisses von Unions- und Völkerrecht ab, ob das Nichtigkeitsurteil die innerunionale Geltung des Völkerrechts unberührt lässt oder nicht. Gilt dieses als Völkerrecht in der Unionsrechtsordnung, bedarf es der Aufrechterhaltung der Wirkungen des Beschlusses für die innerunionale Geltung des Abkommens nicht. Die Anwendung von Art. 264 II AEUV würde die Rechtslage insoweit also nur klarstellen.[996]

Vor dem Hintergrund der Problematik der Unterscheidung von unions- und völkerrechtlicher Bindung der Union an ein Abkommen empfiehlt Generalanwältin Kokott in von ihr vorgelegten Schlussanträgen, „zur Vermeidung jeglicher Rechtsunsicherheit", die Aufrechterhaltung der Wirkungen der Teile der angefochtenen Beschlüsse, deren Nichtigerklärung sie vorschlägt, da sonst „im internationalen Verkehr Zweifel an der Tragweite der von der Union und von ihren Mitgliedstaaten jeweils eingegangenen völkerrechtlichen Verpflichtungen aufkommen [könnten]".[997] In eben diese Richtung weisen von ihr vorgelegte Schlussanträge, in denen sie zwar festhält, dass die völkerrechtliche Gültigkeit der Entscheidungen völkerrechtlicher Gremien „sorgsam von der Gültigkeit eines vom Rat im Vorfeld festgelegten Standpunkts der Union zu unterscheiden ist".

---

erfolgten Unterzeichnung nicht in Frage gestellt werden [können], und es zu keinen Verzögerungen im Ratifizierungsverfahren [kommt]". Siehe zudem *Schmalenbach*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 216 AEUV, Rn. 27.

995 Siehe nur *Schmalenbach*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 216 AEUV, Rn. 24.

996 *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 267 sieht eine Anwendung des Art. 264 II AEUV zur bloßen Klarstellung der Rechtslage kritisch.

997 GA *Kokott*, Schlussanträge vom 31.5.2018 in den verb. Rs. C-626/15 und C-659/16 (Kommission/Rat), Rn. 136 f. Der Gerichtshof hat die von der Kommission erhobenen Nichtigkeitsklagen dagegen abgewiesen, EuGH, Urteil vom 20.11.2018, verb. Rs. C-626/15 und C-659/16 (Kommission/Rat), Tenor Nr. 1.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Dennoch „sollten jegliche Zweifel im Hinblick auf Art und Ausmaß der Bindung der Union an die vom Kooperationsrat erlassenen Rechtsakte von vornherein ausgeräumt werden", was die Generalanwältin zur Anwendung des Art. 264 II AEUV führt.[998] In seinem zu dieser Rechtssache ergangenen Urteil hält der Gerichtshof die Wirkungen des für nichtig erklärten Beschlusses vor dem Hintergrund aufrecht, dass der im Beschluss vorgesehene Standpunkt bereits vertreten wurde und der Kooperationsrat bereits Rechtsakte erlassen hat. Andernfalls, so der Gerichtshof, entstünde eine Situation, die geeignet wäre, die Arbeit der durch das Partnerschaftsabkommen eingesetzten Gremien zu beeinträchtigen, die Bindung der Union an die im Gremium erlassenen Rechtsakte in Frage zu stellen und damit die ordnungsgemäße Durchführung dieses Abkommens zu behindern.[999]

Zur Aufrechterhaltung der Wirkungen einer Handlung sah sich der Gerichtshof auch veranlasst, um schwerwiegende negative Folgen für die Beziehungen der Union zur Schweiz zu vermeiden. Durch den für nichtig erklärten Beschluss der Kommission über die Unterzeichnung des Nachtrags zur Vereinbarung über einen finanziellen Beitrag der Schweizerischen Eidgenossenschaft war die Unterzeichnung des Nachtrags ermöglicht worden, mit der die Kommission im Namen der Union politische Zusagen der Schweiz sowie den Abschluss von Verhandlungen zwischen der Union und der Schweiz billigte.[1000]

Darüber hinaus erfolgt eine Aufrechterhaltung der Wirkungen im Sinne des Art. 264 II AEUV auch zur Vermeidung einer Verletzung völkerrechtlicher Verpflichtungen der Union. So wurden die Wirkungen einer Angemessenheitsentscheidung der Kommission aufrechterhalten, die in engem Zusammenhang mit dem Abkommen über die Verarbeitung von Fluggastdaten mit den USA stand, da die Nichtdurchführung eines Abkommens nicht unter Berufung auf Unionsrecht gerechtfertigt werden kann.[1001]

---

998 GA *Kokott*, Schlussanträge vom 31.5.2018 in der Rs. C-244/17 (Kommission/Rat), Rn. 79 ff.

999 EuGH, Urteil vom 4.9.2018, Rs. C-244/17 (Kommission/Rat), Rn. 51 f. zu einem Beschluss über einen im Namen der Europäischen Union zu vertretenden Standpunkt nach Art. 218 IX AEUV.

1000 EuGH, Urteil vom 28.7.2016, Rs. C-660/13 (Rat/Kommission), Rn. 52 f.

1001 EuGH, Urteil vom 30.5.2006, verb. Rs. C-317/04 und C-318/04 (Parlament/Rat und Kommission), Rn. 73.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

2. Rechtssicherheitserwägungen im Interesse Privater

Neben öffentlichen Interessen schenkt der Gerichtshof im Rahmen der Anwendung des Art. 264 II AEUV auch den Interessen betroffener Wirtschaftsteilnehmer Beachtung, wie sich bereits im Rahmen der Fallgruppe der Vermeidung einer Regelungslücke gezeigt hat.[1002] Rücksicht nimmt er damit auf diejenigen, die Rechte aus dem Unionsrecht abgeleitet haben.[1003]

Bedeutung erlangt in diesem Zusammenhang die jedem Unionsrechtsakt zukommende Gültigkeitsvermutung.[1004] Da eine Bestimmung des Unionsrechts so lange gilt, bis sie von der Unionsgerichtsbarkeit aufgehoben wird, wird die Gültigkeitsvermutung erst durch diese gerichtliche Entscheidung zerstört. Bis dahin müssen sich die Betroffenen also keine Gedanken über die Vereinbarkeit der nun für ungültig erklärten Vorschrift mit höherrangigem Unionsrecht gemacht haben.[1005] Angesichts der allen Wirtschaftsteilnehmern zugutekommenden Gültigkeitsvermutung ist individuelles Vertrauen der Betroffenen nicht erforderlich. Ausnahmsweise kann die Gültigkeitsvermutung durch im Unionsrecht wurzelnde Gründe erschüttert worden sein: Liegt etwa die Rechtswidrigkeit eines Unionsrechtsakts durch ein vorangegangenes Urteil des Gerichtshofs oder durch in einer früheren Rechtssache vorgelegte Schlussanträge auf der Hand,

1002 Siehe oben bei Fn. 971 f.

1003 GA *Kokott*, Schlussanträge vom 30.9.2010 in der Rs. C-236/09 (Association belge des Consommateurs Test-Achats u.a.), Rn. 76. Siehe als Beispiele aus der Rechtsprechung EuGH, Urteil vom 30.9.2003, Rs. C-239/01 (Deutschland/Kommission), Rn. 78 und EuGH, Urteil vom 1.4.2008, verb. Rs. C-14/06 und C-295/06 (Parlament und Dänemark/Kommission), Rn. 86. Zu weiteren Beispielen ausführlich *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 253 f. *Weiß*, EuR 1995, 377 (391 f.) dagegen meint, öffentliche Interessen stünden bei der Anwendung des Art. 264 II AEUV eindeutig im Vordergrund.

1004 Darauf weisen *Costa/Peers*, Steiner & Woods EU Law, 14. Aufl. 2020, S. 247 f. zu Recht hin. Siehe zu dieser Vermutung bereits oben bei Fn. 601 ff.

1005 Ebenso *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 248 f. *Höpfner*, Systemkonforme Auslegung, 2008, S. 222 f. ist dagegen der Auffassung, dass es eine Vermutung der Rechtmäßigkeit von Sekundärrecht nicht geben könne. Zur Begründung führt er die Vielzahl von gegen Unionsrechtsakte gerichteten Verfahren vor dem EuGH sowie die Existenz von Nichtigkeitsklage und Ungültigkeitsvorabentscheidung an, in denen der EuGH unionsrechtliche Normen verwerfen könne und die das Misstrauen der Mitgliedstaaten gegenüber dem Unionsgesetzgeber zeigten. Da hier aber weniger eine Vermutung der Rechtmäßigkeit als eine Vermutung der Gültigkeit eines Unionsrechtsakts in Rede steht, geht die Kritik letztlich fehl.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

kann dieser Rechtsakt von den Betroffenen letztlich nicht mehr als gültig angesehen werden.[1006]

Vor dem Hintergrund der Bedeutung der eingeräumten Rechtspositionen kommt ein Gebrauchmachen von Art. 264 II AEUV grundsätzlich auch bei einer geringen Anzahl betroffener Rechtsverhältnisse in Betracht.[1007] Die Ausführungen des Gerichtshofs in den verbundenen Rechtssachen Borealis Polyolefine u.a. scheinen insoweit allerdings in eine andere Richtung zu weisen. Er spricht dort davon, dass die Aufhebung des sektorübergreifenden Korrekturfaktors im Emissionshandelsrecht alle vor Urteilsverkündung erfolgten endgültigen Zertifikatszuteilungen in Frage stellen könne, was die Gefahr schwerwiegender Auswirkungen auf eine Vielzahl gutgläubig begründeter Rechtsverhältnisse hervorrufe. Diese zwingenden Erwägungen der Rechtssicherheit könnten eine zeitliche Begrenzung der Wirkungen der Ungültigkeitsfeststellung rechtfertigen.[1008] Hier klingen unverkennbar die bei den Auslegungsentscheidungen zugrunde gelegten Kriterien an. Dies geht wohl allerdings auf die entsprechenden Ausführungen von Generalanwältin Kokott in ihren Schlussanträgen zurück, die zudem – anders als sodann der EuGH – zur Begrenzung der zeitlichen Wirkungen im Rahmen von Auslegungsentscheidungen ergangene Urteile zitiert.[1009] Dass der Gerichtshof die dort entwickelten Kriterien auf die Unwirksamkeitsentscheidungen übertragen möchte, liegt daher nicht nahe. Sind die strengeren Kriterien der Defrenne-Rechtsprechung als Ausprägung des Rechtssicherheitsgrundsatzes auch im Rahmen einer Ungültigkeitsvorabentscheidung erfüllt, spricht allerdings nichts dagegen, wenn der EuGH sie auch dort anspricht.

1006 Näher *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 251 f. Siehe in diesem Zusammenhang EuGH, Urteil vom 9.8.1994, verb. Rs. C-363/93 und C-407/93 bis C-411/93 (Lancry u.a.), Rn. 42 ff.; siehe auch EuGH, Urteil vom 9.11.2010, verb. Rs. C-92/09 und C-93/09 (Volker und Markus Schecke und Eifert), Rn. 94, wo der Gerichtshof auf eine große Zahl von Veröffentlichungen verweist, „die in den Mitgliedstaaten auf der Grundlage von Rechtsvorschriften erfolgt sind, die als gültig angesehen wurden".

1007 Siehe z.B. EuGH, Urteil vom 12.5.1998, Rs. C-106/96 (Vereinigtes Königreich/Kommission), Rn. 40 i.V.m. Rn. 14: 86 Vorhaben zur Bekämpfung der sozialen Ausgrenzung.

1008 EuGH, Urteil vom 28.4.2016, verb. Rs. C-191/14, C-192/14, C-295/14, C-389/14 und C-391/14 bis C-393/14 (Borealis Polyolefine u.a.), Rn. 105.

1009 GA *Kokott*, Schlussanträge vom 12.11.2015 in den verb. Rs. C-191/14 und C-192/14, C-295/14 sowie C-389/14, C-391/14, C-392/14 und C-393/14 (Borealis Polyolefine u.a.), Rn. 216 mit Fn. 73.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

3. Präklusion / Nachholbarkeit

Während nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs zur Auslegungsvorabentscheidung eine Begrenzung der zeitlichen Wirkungen der ausgelegten Norm nur im erstauslegenden Urteil vorgenommen werden kann[1010], hat er dies für die Unwirksamkeitsverfahren bislang nicht statuiert.[1011]

Geht man der Frage nach dem Bestehen einer Präklusionswirkung im Rahmen der Unwirksamkeitsverfahren nach, ist danach zu differenzieren, ob es um eine Nachholung der Aufrechterhaltung der Wirkungen hinsichtlich des für unwirksam erklärten Rechtsaktes in einem späteren Verfahren geht oder ob die (erstmalige) Befassung mit einem anderen Unionsrechtsakt in Rede steht, der aber an denselben Mängeln leidet wie ein bereits für unwirksam erklärter Rechtsakt.

Hinsichtlich der erstgenannten Fallgestaltung ist festzustellen, dass die Möglichkeit zur Nachholung der Aufrechterhaltung der Wirkungen in einem späteren Verfahren nicht besteht.[1012] Die gegenteilige Ansicht wurde zwar im Verfahren in der Rechtssache International Chemical Corporation von einigen Verfahrensbeteiligten tatsächlich vorgetragen.[1013] Folgte man ihr, wäre dies allerdings sowohl der einheitlichen Anwendung des Unionsrechts als auch der Rechtssicherheit abträglich.[1014] Gegen eine Nachholbarkeit spricht zudem, dass der Gerichtshof die Möglichkeit der mitgliedstaatlichen Gerichte zu einer erneuten Vorlage im Anschluss an eine Ungültigkeitsfeststellung auf Nachfragen begrenzt hat, die sich nicht mit der Ungültigerklärung an sich, sondern mit deren Gründen, Umfang und Folgen befassen.[1015] Hinzu kommt, dass es im Fall der Nichtigerklärung eines Rechtsakts angesichts seiner Entfernung aus der Unionsrechts-

---

1010 Dazu oben bei Fn. 881 ff.

1011 *Costa/Peers*, Steiner & Woods EU Law, 14. Aufl. 2020, S. 248.

1012 Für diese Möglichkeit scheinen sich *Costa/Peers*, Steiner & Woods EU Law, 14. Aufl. 2020, S. 248 hinsichtlich der Ungültigerklärung auszusprechen. Sie betonen, dass der Gerichtshof insoweit bislang nicht darauf bestanden habe, dass die zeitliche Begrenzung in dem Verfahren, „in which the ruling itself is given", erfolgen müsse. Wie hier dagegen *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 348 f.

1013 Vgl. die Auffassung der Kommission, des Rates und der italienischen Regierung, wiedergegeben bei GA *Reischl*, Schlussanträge vom 21.1.1981 in der Rs. 66/80 (International Chemical Corporation), Slg. 1981, S. 1236.

1014 Vgl. *Ludewig*, Zeitliche Beschränkung, 2012, S. 257 f.

1015 EuGH, Urteil vom 13.5.1981, Rs. 66/80 (International Chemical Corporation), Rn. 14. Zu dieser Einschätzung gelangt auch *Pietrek*, Vorabentscheidungen, 1989, S. 232.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ordnung bereits an einem tauglichen Verfahrensgegenstand fehlen würde.[1016] Im Fall der Ungültigerklärung ist der Rechtsakt dagegen zwar noch rechtlich existent; er durfte aber nicht mehr angewandt werden. Von der insoweit geklärten Rechtslage nachträglich abzuweichen, ließe sich nicht überzeugend begründen; an ihr ist daher festzuhalten.[1017]

Sodann ist die in einem späteren Verfahren erfolgende Unwirksamkeitserklärung eines anderen als des im ersten Verfahren verfahrensgegenständlichen, aber an denselben Mängeln leidenden Rechtsakts zu beurteilen. Dabei ist zu bedenken, dass die Unwirksamkeitserklärung rechtsaktsbezogen erfolgt. Auch wenn der Gerichtshof die zur Unwirksamkeit des „ersten" Rechtsakts führende Auslegung der höherrangigen Norm des Unionsrechts in einem nachfolgenden Verfahren erneut anwendet, wäre die Aufrechterhaltung der Wirkungen des im zweiten Verfahren für unwirksam erklärten Rechtsakts also grundsätzlich weiterhin möglich. Es handelt sich bei ihm ja um einen eigenständigen Verfahrensgegenstand.

Die Ausführungen des Gerichtshofs in der Rechtssache Zhejiang Aokang Shoes/Rat erinnern allerdings an das bei Auslegungsentscheidungen zu prüfende Konnexitätsmerkmal, weshalb die Frage im Raum steht, ob dieses auch bei den Unwirksamkeitsverfahren Geltung beansprucht. Rosenkranz wirft vor diesem Hintergrund zu Recht die Frage nach einer Neuausrichtung der Rechtsprechung im Rahmen der Unwirksamkeitsverfahren auf.[1018]

Ins Auge fällt zunächst die vom Gerichtshof in dem erwähnten Urteil getroffene Unterscheidung zwischen der Nichtigerklärung der verfahrensgegenständlichen Verordnung, soweit sie die Rechtsmittelführerin betrifft, und der Auslegung der Grundverordnung, die der Gerichtshof bereits in einer früheren Entscheidung[1019] vorgenommen hatte.[1020] Die Wirkungen der Auslegung der Grundverordnung hatte der Gerichtshof nicht beschränkt. Auf diese Auslegung waren aber die wirtschaftlichen Auswirkungen zurückzuführen, auf die sich die Kommission im Rahmen ihrer

---

1016 Siehe auch *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 22, der auf die Gestaltungswirkung des Nichtigkeitsurteils verweist.

1017 Vgl. auch *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 24 und S. 348 f., der ein überwiegendes Interesse an der Endgültigkeit der geklärten Rechtslage annimmt.

1018 *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 250 f. und S. 290.

1019 EuGH, Urteil vom 2.2.2012, Rs. C-249/10 P (Brosmann Footwear (HK) u.a./Rat).

1020 EuGH, Urteil vom 15.11.2012, Rs. C-247/10 P (Zhejiang Aokang Shoes/Rat), Rn. 39.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Geltendmachung von Art. 264 II AEUV in Zhejiang Aokang Shoes/Rat stützte. Angesichts der Begrenzung der Nichtigerklärung der in Rede stehenden Verordnung auf die Rechtsmittelführerin ergaben sie sich dagegen nicht aus der Nichtigerklärung. Da er die Wirkungen der Auslegung der Grundverordnung nicht beschränkt hatte, schloss der Gerichtshof eine Anwendung des Art. 264 II AEUV auf die für nichtig erklärte Verordnung aus.[1021]

Auf diese Passage nimmt der Gerichtshof selbst in einem späteren Urteil mit den Worten Bezug, er habe entschieden, dass die Auswirkungen der Auslegung der Grundverordnung zeitlich nicht zu beschränken seien („not appropriate to limit the temporal effects of the interpretation of Regulation […]"/„qu'il n'y avait pas lieu de limiter dans le temps les effets de l'interprétation du règlement […]").[1022] Da er ausschließlich auf die Auslegung Bezug nimmt und seine Aussage nicht in den Zusammenhang der Unwirksamkeitsprüfung stellt, kann von einer Ausdehnung des Konnexitätsmerkmals auf die Unwirksamkeitsverfahren daher bislang nicht ausgegangen werden.

4. Zusammenfassung

Eine direkte oder analoge Anwendung des Art. 264 II AEUV kommt aus einer Vielzahl unterschiedlicher Erwägungen in Betracht, wobei sowohl öffentliche als auch private Interessen in der Rechtsprechung des Gerichtshofs eine Rolle spielen. Die von ihm berücksichtigten Interessen zeichnen sich durch ihren Unionsrechtsbezug aus. Rein mitgliedstaatliche Interessen sind insoweit nicht von Belang.

IV. Rechtsfolgen einer Begrenzung der zeitlichen Wirkungen

Nimmt der Gerichtshof eine Begrenzung der zeitlichen Wirkungen vor, stellt sich die Frage nach ihren Folgen in räumlicher, sachlicher, zeitlicher und persönlicher Hinsicht. Zunächst ist die Frage der territorialen Reich-

1021 EuGH, Urteil vom 15.11.2012, Rs. C-247/10 P (Zhejiang Aokang Shoes/Rat), Rn. 40 f.

1022 EuGH, Urteil vom 4.2.2016, verb. Rs. C-659/13 und C-34/14 (C & J Clark International und Puma), Rn. 40 unter Verweis auf EuGH, Urteil vom 15.11.2012, Rs. C-247/10 P (Zhejiang Aokang Shoes/Rat), Rn. 39-41.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

weite der zeitlichen Beschränkung anzusprechen. Daneben ist zu klären, welche sachliche Reichweite der Gerichtshof der zeitlichen Begrenzung beimisst, welche Sachverhalte sie also erfasst. Daraus kann im Umkehrschluss abgeleitet werden, welche Sachverhalte auf alle Fälle von der ex tunc-Wirkung erfasst werden. Zudem ist der Frage nachzugehen, welche Zeitpunkte als Stichtag für eine Begrenzung in Betracht kommen. Von Interesse ist dabei insbesondere, ob dies auch ein in der Zukunft liegender Zeitpunkt sein kann, wie dies zum Teil gefordert wird, um eine Anpassung des mitgliedstaatlichen Rechts an unionsrechtliche Vorgaben zu ermöglichen. Schließlich ist darauf einzugehen, ob und wenn ja welche Ausnahmen von einer zeitlichen Begrenzung in persönlicher Hinsicht bestehen.

Zu untersuchen sind diese Rechtsfolgen sowohl im Hinblick auf die Begrenzung der zeitlichen Wirkungen im Rahmen von Auslegungsentscheidungen als auch durch einen vergleichenden Blick im Hinblick auf die Unwirksamkeitsverfahren.

1. Auslegungsentscheidungen

a) Räumliche Erstreckung

Vor dem Hintergrund, dass oben[1023] bereits kurz erwähnt wurde, dass einer vom Gerichtshof angeordneten Begrenzung der ex tunc-Wirkung nach derzeitiger Rechtsprechung keine auf einzelne Mitgliedstaaten beschränkte Wirkung zukommt, ist mit der territorialen Reichweite der zeitlichen Beschränkung insbesondere die Frage angesprochen, ob der Gerichtshof in Zukunft von der Anordnung einer unionsweiten Beschränkung abrücken sollte. Näher zu entfalten ist an dieser Stelle daher, welche Argumente für und gegen ein solches Ansinnen vorgebracht werden können.

1023 Siehe bei Fn. 917 f.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

aa) Eingehen auf mitgliedstaatliche Bedürfnisse

Generalanwältin Stix-Hackl spricht sich für eine territoriale Differenzierung der Beschränkung der zeitlichen Wirkungen aus.[1024] Die Reichweite der Auslegung – insoweit bliebe es bei einer unionsweit einheitlichen ex tunc-Wirkung – und der Beschränkung – diese soll je nach Mitgliedstaat unterschiedlich ausgestaltet sein – fielen dann auseinander.[1025] Für eine nach Mitgliedstaaten differenzierende Begrenzung kann daher angeführt werden, dass dem EuGH ermöglicht würde, flexibler auf mitgliedstaatliche Bedürfnisse zu reagieren.[1026]

bb) Einwand: unionsweit einheitliche Maßstäbe

Allerdings ist zu bedenken, dass zwar der Kontext der anlässlich eines Vorabentscheidungsersuchens erfolgenden Auslegung einer unionsrechtlichen Vorschrift national gefärbt ist[1027], die vom Gerichtshof vorgenommene Auslegung durch ihre Bedeutung für den gesamten Rechtsraum der EU dennoch „allgemeine Wirkung" hat.[1028] Deutlich wird dies nicht zuletzt daran, dass der Gerichtshof eine Vorschrift des nationalen Rechts lediglich beispielhaft nennt, auch wenn er die unionsrechtliche Bestimmung im Hinblick auf diese auslegt. Dementsprechend führt er etwa aus, dass das von ihm ausgelegte Unionsrecht „der Beibehaltung einer auf alkoholische Getränke erhobenen Steuer wie derjenigen entgegen[steht], um die es im Ausgangsverfahren geht".[1029] Gleiches gilt für die Wirkung der zeitlichen Begrenzung, wenn der Gerichtshof ausführt, dass sich (von den unter die Rückausnahme fallenden Rechtsbehelfsführern abgesehen) niemand auf die ausgelegte unionsrechtliche Bestimmung berufen könne, „um Ansprü-

1024 GA *Stix-Hackl*, Schlussanträge vom 14.3.2006 in der Rs. C-475/03 (Banca Popolare di Cremona), Rn. 178 ff.; GA *Stix-Hackl*, Schlussanträge vom 5.10.2006 in der Rs. C-292/04 (Meilicke u.a.), Rn. 14.

1025 Vgl. *Billig*, FR 2007, 785 (786).

1026 Vgl. *Verstraelen*, GLJ 14 (2013), 1687 (1718).

1027 GA *Stix-Hackl*, Schlussanträge vom 14.3.2006 in der Rs. C-475/03 (Banca Popolare di Cremona), Rn. 183 meint, die Entscheidung erfolge fallbezogen im tatsächlichen Kontext des Vorabentscheidungsersuchens.

1028 Das räumt auch GA *Stix-Hackl*, Schlussanträge vom 14.3.2006 in der Rs. C-475/03 (Banca Popolare di Cremona), Rn. 180 ein.

1029 EuGH, Urteil vom 9.3.2000, Rs. C-437/97 (EKW und Wein & Co.), Tenor Nr. 2.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

che betreffend Abgaben wie die Steuer auf alkoholische Getränke, die vor Erlaß dieses Urteils entrichtet wurden oder fällig geworden sind, geltend zu machen".[1030] Damit macht er zugleich deutlich, dass sowohl von der Auslegung als auch der zeitlichen Begrenzung Regelungen anderer Mitgliedstaaten ebenfalls betroffen sein können. Ausgelegt und in seiner zeitlichen Wirkung begrenzt wird eben das Unionsrecht und nicht das mitgliedstaatliche Recht.

Ganz in diesem Sinne ist das Vorliegen von gutem Glauben nach einem unionsweit einheitlichen Maßstab zu beurteilen. Entscheidend ist also auch bei einem italienischen Ausgangsverfahren nicht allein der gute Glaube der betroffenen Verkehrskreise in Italien, sondern vielmehr die Frage, ob alle Betroffenen (einschließlich der „italienischen" Verkehrskreise) wegen einer objektiven bedeutenden Unsicherheit von einer bestimmten Auslegung des Unionsrechts ausgehen durften.[1031] Dagegen wird zwar eingewendet, die Auslegung einer Bestimmung des Unionsrechts könne, wenn auch nicht allgemein, so doch im Hinblick auf die besondere Rechtslage in einem Mitgliedstaat unsicher gewesen sein.[1032] Eine derartige Sichtweise verkennt aber, dass sich unionsrechtliche und mitgliedstaatliche Ebene so weit voneinander trennen lassen, dass zwischen der losgelöst von nationalen Besonderheiten erfolgenden Rechtserkenntnis des EuGH zum Unionsrecht und Problemen seiner Anwendung in den Mitgliedstaaten unterschieden werden kann. Alles andere hieße, einen unionsweit einheitlichen Maßstab des guten Glaubens aufzugeben.

Auch die Rechtssachen Poltorak und Kovalkovas bieten keinen in eine andere Richtung weisenden Anhaltspunkt. Ihnen zugrunde lagen Vorabentscheidungsersuchen eines niederländischen Gerichts, das mit Fällen der Vollstreckung eines vom litauischen Justizministerium bzw. schwedischen Reichspolizeiamt ausgestellten Europäischen Haftbefehls in den Niederlanden zur Vollstreckung einer Freiheitsstrafe in Litauen bzw. Schweden befasst war. Um Beschränkung der zeitlichen Wirkungen ersucht wurde

---

1030 EuGH, Urteil vom 9.3.2000, Rs. C-437/97 (EKW und Wein & Co.), Tenor Nr. 3. Auf diese Praxis des Gerichtshofs weist auch *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 377 f. hin, Bezug nehmend auf EuGH, Urteil vom 16.7.1992, Rs. C-163/90 (Legros u.a.), Tenor Nr. 3 und Rn. 35, worin von „Abgaben wie dem ‚octroi de mer'" die Rede ist.

1031 Anders GA *Stix-Hackl*, Schlussanträge vom 14.3.2006 in der Rs. C-475/03 (Banca Popolare di Cremona), Rn. 181, die nur auf die „Gutgläubigkeit" des italienischen Staates abstellt.

1032 *Lang*, in: Popelier/Verstraelen/Vanheule/Vanlerberghe (Hrsg.), The Effects of Judicial Decisions in Time, 2014, S. 245 (259).

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

der Gerichtshof in dem einen Fall von der niederländischen Regierung und der Kommission, im anderen zusätzlich von der litauischen Regierung.[1033] Im Hinblick auf die Prüfung des guten Glaubens führte der Gerichtshof aus, das Königreich Schweden bzw. die Republik Litauen seien nicht zu einem mit dem Unionsrecht unvereinbaren Verhalten veranlasst worden: Ein Gutachten/Bericht des Rates vom 21.10.2008 (Poltorak) bzw. vom 14.12.2007 (Kovalkovas) hatte gerügt, dass die Ausstellung Europäischer Haftbefehle durch das litauische Justizministerium/das schwedische Reichspolizeiamt mit dem im Rahmenbeschluss zum Europäischen Haftbefehl enthaltenen Erfordernis der Bestimmung einer „Justizbehörde" unvereinbar sei.[1034] Hier tritt also ein einzelner Mitgliedstaat in den Mittelpunkt der Betrachtungen. Die Ausführungen des Gerichtshofs sind aber insoweit nicht schädlich, als jeder andere Betroffene in der Situation Litauens/Schwedens keinen guten Glauben hätte bilden können, sodass im Ergebnis der unionsweite Maßstab nicht aufgeweicht worden ist. Dass auch bei einer spezifisch in einem Mitgliedstaat wurzelnden bzw. auf diesen bezogenen Auslegungsfrage die Wirkung der Auslegung nicht auf diesen Mitgliedstaat begrenzt ist, zeigt der jeweilige Tenor, in dem der Gerichtshof wieder offener formuliert, wenn er ausführt, dass ein Exekutivorgan „wie" das litauische Justizministerium bzw. eine Polizeibehörde „wie" das Rikspolisstyrelsen (Reichspolizeiamt, Schweden) nicht unter den im Rahmenbeschluss verwendeten Begriff „ausstellende Justizbehörde" falle. Gleiches hätte dann für die Begrenzung der zeitlichen Wirkungen gegolten, die der Gerichtshof aber eben wegen fehlenden guten Glaubens abgelehnt hat.

Vor diesem Hintergrund zu sehen sind auch die Ausführungen des Gerichtshofs in den verbundenen Rechtssachen UNIS und Beaudout Père et Fils. Der Gerichtshof stellt hier einen sehr starken Bezug zu den Sachverhalten der Ausgangsverfahren her, wenn er die „sehr speziellen Umstände" („the very particular nature of the situation"; „le caractère très particulier de la situation") anspricht, die die in den Ausgangsverfahren fraglichen Sachverhalte kennzeichneten. Auch führt er aus, dass die Entscheidung

1033 EuGH, Urteil vom 10.11.2016, Rs. C-477/16 PPU (Kovalkovas), Rn. 50; EuGH, Urteil vom 10.11.2016, Rs. C-452/16 PPU (Poltorak), Rn. 54.

1034 EuGH, Urteil vom 10.11.2016, Rs. C-477/16 PPU (Kovalkovas), Rn. 53 i.V.m. Rn. 12; EuGH, Urteil vom 10.11.2016, Rs. C-452/16 PPU (Poltorak), Rn. 57 i.V.m. Rn. 13. Siehe in diesem Zusammenhang auch EuGH, Urteil vom 19.12.2013, Rs. C-262/12 (Association Vent De Colère! u.a.), Rn. 41, wo der Gerichtshof, verkürzt gesagt, ausführt, der französischen Regierung habe das Verbot des Art. 108 III AEUV nicht verborgen bleiben können.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

über die zeitliche Wirkung daher „unter den konkreten Umständen der beiden Ausgangsverfahren" („In the specific circumstances of the cases in the main proceedings"; „Dans les conditions propres aux affaires au principal") erfolge.[1035] In den Tenor hat er diese Bezüge aber nicht aufgenommen. Zwar verzichtet er dort auf das „wie"[1036], sodass es nur schwer vorstellbar erscheint, dass die zeitliche Begrenzung auch für Sachverhalte in anderen Mitgliedstaaten Bedeutung erlangt. Ausgeschlossen erscheint dies aber nicht. Dass der Gerichtshof die besonderen Umstände der Ausgangsverfahren betont, erklärt sich wie gesehen aus dem Verzicht auf sein übliches Prüfprogramm, der es ihm gestattete, jenseits der tradierten Kriterien eine Begrenzung der zeitlichen Wirkungen vorzunehmen. Dass er hiermit auch den Weg hin zu einer territorial begrenzten Beschränkung beschreiten wollte, ist nicht erkennbar. Demnach hat der Gerichtshof in UNIS und Beaudout Père et Fils keine auf Frankreich beschränkte Begrenzung vorgenommen.

Auch die Rechtssache Skoma-Lux weist nicht in die Richtung einer territorial differenzierten zeitlichen Geltung des Unionsrechts. Die dortige Fallgestaltung betraf einen anderen Aspekt. Angesichts der fehlenden Veröffentlichung eines Unionsrechtsakts in der Sprache des betroffenen Mitgliedstaats kam es dort zwar zu einer territorial gespaltenen Anwendbarkeit des Unionsrechts. Die hier in Rede stehende zeitliche Wirkung der Auslegung des Unionsrechts war aber nicht betroffen; vielmehr ging es im Rahmen der entsprechenden Anwendung des Art. 264 II AEUV um die (auf den betroffenen Mitgliedstaat beschränkte) Begrenzung der Unanwendbarkeit eines Unionsrechtsakts dem Einzelnen gegenüber.[1037] Für die vorliegend interessierende Frage lässt sich aus den Ausführungen des EuGH in der Rechtssache Skoma-Lux also keine Abkehr von der unionsweit einheitlichen zeitlichen Wirkung ableiten.[1038]

1035 EuGH, Urteil vom 17.12.2015, verb. Rs. C-25/14 und C-26/14 (UNIS und Beaudout Père et Fils), Rn. 53 und Rn. 50.

1036 Tenor Nr. 2 lautet: „Die Wirkungen des vorliegenden Urteils gelten nicht für die eine einzige Einrichtung mit der Verwaltung eines Zusatzvorsorgesystems beauftragenden Tarifverträge, die vor der Verkündung des vorliegenden Urteils von einer Behörde für sämtliche Arbeitgeber und Arbeitnehmer einer Branche für verbindlich erklärt wurden, wobei vor diesem Zeitpunkt erhobene Klagen unberührt bleiben."

1037 EuGH, Urteil vom 11.12.2007, Rs. C-161/06 (Skoma-Lux), Rn. 68 und näher oben bei Fn. 382 ff.

1038 Ebenso *Lang*, in: Popelier/Verstraelen/Vanheule/Vanlerberghe (Hrsg.), The Effects of Judicial Decisions in Time, 2014, S. 245 (247 f.).

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Das Urteil in der Rechtssache Carbonati Apuani scheint dagegen auf den ersten Blick von der Erforderlichkeit einer für jeden Mitgliedstaat gesonderten Anordnung der zeitlichen Beschränkung auszugehen. Der Gerichtshof führt dort aus, dass die gleichen Rechtssicherheitserwägungen wie in der Rechtssache Legros u.a.[1039] zu berücksichtigen seien, sodass „die im Urteil Legros u.a. ausgesprochene zeitliche Begrenzung auch für Anträge auf Erstattung der Beträge gilt, die mit der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Abgabe erhoben wurden".[1040] Entsprechende Ausführungen finden sich im Urteil in der Rechtssache Simitzi.[1041] Läse man die jeweilige Passage als Anordnung der zeitlichen Beschränkung für Italien (Carbonati Apuani) bzw. Griechenland (Simitzi), bedeutete dies in der Tat zugleich, dass die Beschränkung der zeitlichen Wirkungen in Legros u.a. auf Frankreich (bzw. die französischen überseeischen Departements) beschränkt gewesen wäre.

Zuzugeben ist, dass die erwähnten Aussagen auf die Anordnung einer (konstitutiven) zeitlichen Begrenzung hindeuten. Letztlich stellt der Gerichtshof in beiden Fällen aber lediglich (deklaratorisch) fest, dass die in Legros u.a. vorgenommene Begrenzung auch für die entsprechende italienische bzw. griechische Abgabe gilt.[1042] Deutlich wird dies an seinem Gedankengang. So führt er aus, dass die jeweils in Rede stehende italienische bzw. griechische Abgabe dem in der Rechtssache Legros u.a. streitigen französischen „octroi de mer" entspreche. Bis zum 16.7.1992, dem Tag des Urteils in der Rechtssache Legros u.a. konnten, so der Gerichtshof, die Gemeinde Carrara bzw. Griechenland daher von der Unionsrechtskonformität der jeweils erhobenen Abgaben ausgehen. Ab dem 16.7.1992 hätten sie allerdings wissen müssen, dass diese nicht mit dem Unionsrecht vereinbar sind.[1043]

1039 EuGH, Urteil vom 16.7.1992, Rs. C-163/90 (Legros u.a.).

1040 EuGH, Urteil vom 9.9.2004, Rs. C-72/03 (Carbonati Apuani), Rn. 40. Auf dieses Urteil verweist etwa *Lang*, Intertax 35 (2007), 230 (237).

1041 EuGH, Urteil vom 14.9.1995, verb. Rs. C-485/93 und C-486/93 (Simitzi), Rn. 32.

1042 Ebenso *Ludewig*, Zeitliche Beschränkung, 2012, S. 201. Siehe auch *Verstraelen*, GLJ 14 (2013), 1687 (1718), die zwar meint, der Anwendungsbereich der in Legros u.a. vorgenommenen zeitlichen Begrenzung sei in Carbonati Apuani „ausgedehnt" worden, zugleich aber einräumt, der Gerichtshof habe hier keinen neuen Ansatz verfolgt.

1043 EuGH, Urteil vom 9.9.2004, Rs. C-72/03 (Carbonati Apuani), Rn. 38 ff.; EuGH, Urteil vom 14.9.1995, verb. Rs. C-485/93 und C-486/93 (Simitzi), Rn. 30 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Der Gerichtshof prüft also nicht das Vorliegen der Voraussetzungen einer Begrenzung der zeitlichen Wirkungen im Hinblick auf Italien bzw. Griechenland. Er bestätigt lediglich seine in Legros u.a. getroffenen Aussagen. Da dort eine Begrenzung vorgenommen wurde, steht fest, dass auch die betreffenden Akteure in Italien bzw. Griechenland bis zu diesem Zeitpunkt guten Glaubens waren. Ebenso profitieren sie von der Gefahr der Erschütterung des Finanzierungssystems der örtlichen Körperschaften der französischen überseeischen Departements, die in Legros u.a. für die zeitliche Begrenzung mit ausschlaggebend war.[1044] Ob eine solche auch im Hinblick auf Italien bzw. Griechenland drohte, untersucht der Gerichtshof nicht. Eine zeitliche Beschränkung muss also nicht im Hinblick auf jeden Mitgliedstaat gesondert angeordnet werden.

Abzusichern ist das bislang gefundene Ergebnis einer unionsweit einheitlichen zeitlichen Geltung des Unionsrechts noch gegen den Eindruck, dass die für die Bejahung einer Gefahr schwerwiegender Störungen erforderlichen Feststellungen auf den ersten Blick für eine territorial differenzierte zeitliche Wirkung des Unionsrechts sprechen. So wird ein betroffenes Subsystem, dessen finanzielle Grundlagen durch eine Auslegung mit ex tunc-Wirkung gefährdet sind, in der Regel in einem anderen Mitgliedstaat keine Entsprechung finden.[1045] Dennoch sind auch im Hinblick auf die Gefahr schwerwiegender Störungen die Auswirkungen in sämtlichen Mitgliedstaaten zu berücksichtigen. Grundlage bleibt ja der gute Glaube in allen Mitgliedstaaten.

Der Mitgliedstaat, in dem keine schwerwiegenden Störungen drohen, wird durch eine unionsweite Begrenzung nicht beeinträchtigt, da die Beteiligten auch hier angesichts des unionsweiten guten Glaubens von einem bestimmten Inhalt des Unionsrechts ausgehen durften.[1046] Die objektiv richtige Rechtslage gilt dann zwar auch in diesem Mitgliedstaat nicht; durch die zeitlich einheitliche Geltung des Unionsrechts werden aber die einheitliche Anwendung des Unionsrechts und die Gleichbehandlung der Mitgliedstaaten sichergestellt.

Zwar trifft es zu, dass sich für die Mitgliedstaaten bei einer territorial differenzierten Begrenzung ein „Ausweg aus dem Präklusionsdilemma" eröffnete, da sie sich dann nicht mehr um Verfahren aus anderen Mitgliedstaaten kümmern müssten, um die Rechtsfolge der Präklusion zu vermei-

1044 EuGH, Urteil vom 16.7.1992, Rs. C-163/90 (Legros u.a.), Rn. 34.
1045 Vgl. dazu *Lang*, Intertax 35 (2007), 230 (238).
1046 *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 379.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

den.[1047] Dann käme es aber zu der bereits im Rahmen der Frage nach der Nachholbarkeit der Beschränkung der zeitlichen Wirkung beschriebenen und nach hier vertretener Auffassung zu vermeidenden Situation, dass die Wirkung in den vom ersten Verfahren nicht betroffenen Mitgliedstaaten zunächst eine solche ex tunc ist und dann nachträglich noch zu einer ex nunc-Wirkung wird.[1048] Auch darf kein Verstoß gegen den Gleichheitssatz begangen werden, was aber der Fall wäre, wenn etwa nur Unternehmen in einzelnen Mitgliedstaaten ihren weiblichen Beschäftigten rückwirkend höheren Lohn zahlen müssten.[1049] Sowohl zwischen den Unternehmen als auch zwischen den Mitgliedstaaten muss „Wettbewerbsgleichheit"[1050] herrschen.

Zu bedenken ist schließlich noch, dass durch eine zeitliche Begrenzung zwar eine Gefahr schwerwiegender Störungen von einem betroffenen Mitgliedstaat abgewendet wird. Andere Mitgliedstaaten haben sich in diesem Zeitraum allerdings unter Umständen bereits unter Inkaufnahme schwerwiegender Störungen unionsrechtskonform verhalten. Damit die zeitliche Begrenzung den sich bislang nicht unionsrechtskonform verhaltenden Mitgliedstaat nicht begünstigt, ist daher eine sehr sorgfältige Prüfung des guten Glaubens angezeigt, ohne den es ja zu keiner Begrenzung kommen kann. Verhalten sich manche Mitgliedstaaten bereits unionsrechtskonform, ist dies ein ernst zu nehmendes Indiz gegen das Bestehen von gutem Glauben. Es erscheint dann nämlich jedenfalls zweifelhaft, eine objektive bedeutende Unsicherheit hinsichtlich der Tragweite der Unionsbestimmungen bejahen zu können.[1051]

cc) Entgegenstehen des Konnexitätskriteriums

Schließlich passt das Kriterium der Konnexität, an dem der EuGH bis heute festhält, nicht zu einer räumlich begrenzten Beschränkung.[1052] Ist

1047 *Ludewig*, Zeitliche Beschränkung, 2012, S. 203.
1048 Siehe dazu oben bei Fn. 923 ff.
1049 Darauf weist *Ludewig*, Zeitliche Beschränkung, 2012, S. 204 zu Recht hin.
1050 Begriff bei *Leonard/Szczekalla*, UR 2005, 420 (423) mit Blick auf (unionsrechtswidrige) mitgliedstaatliche Steuergesetze.
1051 Siehe in diesem Zusammenhang auch *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 228 und *Leonard/Szczekalla*, UR 2005, 420 (423).
1052 *Verstraelen*, GLJ 14 (2013), 1687 (1717, 1729 f.); *Ludewig*, Zeitliche Beschränkung, 2012, S. 201 f.; *Schaer*, Grenzen rückwirkender Rechtsprechung, 2010, S. 106 mit Fn. 417.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

im erstauslegenden Urteil eine zeitliche Begrenzung unterblieben, kommt ihre Anordnung im nachfolgenden Urteil wegen Präklusion nicht mehr in Betracht, sodass sie von vornherein auch nicht mehr im Hinblick auf einen anderen Mitgliedstaat vorgenommen werden könnte. Wenn die Anordnung der Beschränkung der zeitlichen Wirkungen nur im erstauslegenden Urteil erfolgen kann, kann darüber auch dann nicht mehr im nachfolgenden Urteil entschieden werden, wenn dort „nur" die Wirkungen bis zum erstauslegenden Urteil beschränkt werden sollen. Wenn wegen Präklusion überhaupt keine Entscheidung mehr getroffen werden kann, muss auch die Festlegung eines Zeitpunkts ausscheiden.

dd) Vergleich mit den Unwirksamkeitsverfahren

Die Kriterien einer Begrenzung der zeitlichen Wirkung in den Unwirksamkeitsverfahren sind in der Regel auf den unionalen Bereich bezogen und daher von mitgliedstaatlichen Besonderheiten unabhängig. Der sich allein auf Unionsebene abspielende Normenkonflikt eröffnet daher grundsätzlich keinen Raum für eine nach Mitgliedstaaten differenzierende zeitliche Begrenzung.[1053] Eine Besonderheit besteht etwa in einem Fall, in dem die Aussaat von Baumwollpflanzen betroffen ist. Dann sind die Auswirkungen auf die Mitgliedstaaten (und auf die Landwirte in diesen Mitgliedstaaten) beschränkt, in denen der Anbau von Baumwolle möglich ist.[1054] Eine unionsweite Aufrechterhaltung der Wirkungen des betreffenden Rechtsakts schadet aber auch in diesem Fall nicht, sodass kein Grund besteht, vom Grundsatz der unionsweiten Aufrechterhaltung abzuweichen.

ee) Ergebnis

Damit ist noch einmal zu betonen, dass nach der derzeitigen Rechtsprechung die Begrenzung der ex tunc-Wirkung nicht territorial begrenzt ist. Sie tritt also nicht nur in dem Mitgliedstaat ein, der sie „beantragt" hat oder aus dem der Sachverhalt des Vorlageverfahrens stammt.[1055] Eine ter-

---

1053 Ebenso *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 380.

1054 EuGH, Urteil vom 7.9.2006, Rs. C-310/04 (Spanien/Rat), Rn. 139 f.

1055 So aber *Wiedmann*, EuLF 2006, I-197 (I-199) unter Verweis auf GA *Stix-Hackl*, Schlussanträge vom 5.10.2006 in der Rs. C-292/04 (Meilicke u.a.), Rn. 14;

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ritorial differenzierte Begrenzung ist auch angesichts des mit ihr einhergehenden Verzichts auf die einheitliche Anwendung des Unionsrechts und des damit einhergehenden Verlusts an Rechtssicherheit nicht erstrebenswert.

b) Sachliche Erstreckung

Hat der Gerichtshof eine Begrenzung der zeitlichen Wirkungen angeordnet, ist der Betroffene wie gesehen daran gehindert, sich (für einen sogleich noch näher zu bestimmenden Zeitraum) auf die ausgelegte unionsrechtliche Norm zu berufen[1056] und damit auch an der Geltendmachung eines Verstoßes gegen diese Norm. Ohne zeitliche Begrenzung ist die unionsrechtliche Vorschrift in der Auslegung durch den EuGH dagegen auf sämtliche betroffenen Rechtsverhältnisse anzuwenden, unabhängig davon, ob sie vor Erlass des Urteils entstanden sind oder nicht, vorausgesetzt, alle sonstigen Voraussetzungen für die Anrufung der zuständigen Gerichte in einem die Anwendung dieser Vorschrift betreffenden Streit liegen vor.[1057] Das damit angesprochene nationale Verfahrensrecht kann demnach ebenfalls dazu führen, dass ein Verstoß gegen Unionsrecht bestehen bleibt.[1058] Die beiden „Beschränkungsregime“[1059] weisen insoweit in dieselbe Richtung: Die vom Gerichtshof vorgenommene Begrenzung der zeitlichen Wirkungen schließt Sachverhalte von der Beeinflussung durch die ausgelegte Norm aus; das nationale Verfahrensrecht tut dies ebenfalls.[1060]

Wiedmann, EuZW 2007, 692 (693); *Frenz*, Handbuch Europarecht, Band 5, 2010, Rn. 3425; *Karpenstein*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Recht der EU, Art. 267 AEUV, Rn. 115 (Stand: Mai 2013); *Weiß*, EuR 1995, 377 (388); *Billig*, FR 2007, 785 (786 f.).

1056 Siehe hierzu bereits bei Fn. 443.

1057 EuGH, Urteil vom 2.2.1988, Rs. 24/86 (Blaizot u.a.), Rn. 27; EuGH, Urteil vom 4.5.1999, Rs. C-262/96 (Sürül), Rn. 107; EuGH, Urteil vom 17.2.2005, verb. Rs. C-453/02 und C-462/02 (Linneweber und Akritidis), Rn. 41; EuGH, Urteil vom 10.11.2016, Rs. C-477/16 PPU (Kovalkovas), Rn. 51; EuGH, Urteil vom 17.9.2014, Rs. C-562/12 (Liivimaa Lihaveis), Rn. 80; EuGH, Urteil vom 22.9.2016, Rs. C-110/15 (Microsoft Mobile Sales International u.a.), Rn. 59; EuGH, Urteil vom 9.6.2016, Rs. C-586/14 (Budişan), Rn. 45.

1058 Siehe dazu näher unten bei Fn. 1223 ff.

1059 *Ludewig*, Zeitliche Beschränkung, 2012, S. 228 (Anführungszeichen im Original).

1060 *Weiß*, DÖV 2008, 477 (478, Fn. 35); *Finke*, IStR 2006, 212 (215); siehe auch *Ludewig*, Zeitliche Beschränkung, 2012, S. 227 f.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Die Begrenzung der zeitlichen Wirkungen ist nur für diejenigen Rechtsverhältnisse relevant, „deren Wirkungen sich in der Vergangenheit erschöpft haben".[1061] Dauert das Rechtsverhältnis dagegen in der Gegenwart noch an, erlangt die Auslegung auf jeden Fall Bedeutung.[1062] Was unter Rechtsverhältnissen zu verstehen ist, deren Wirkungen sich in der Vergangenheit erschöpft haben, ist unionsautonom zu bestimmen, damit die Mitgliedstaaten die sachliche Reichweite der Beschränkung nicht selbst bestimmen können.[1063]

Insofern erscheinen die zur Rückwirkung von Rechtsakten entwickelten Maßstäbe übertragbar. Auch wenn die Ausgangslagen bei Rechtsetzung und Rechtsprechung wie gesehen unterschiedliche sind, steht hier die für beide Fälle vergleichbare Frage im Raum, vor welchen Anpassungen die Betroffenen geschützt werden sollen. Das sind diejenigen, auf die sie durch eigenes Verhalten nicht mehr reagieren können.[1064]

Ein Blick auf die Rechtsprechung des Gerichtshofs zeigt, dass die Beschränkung jedenfalls Abgaben erfasst, die vor Erlass des entsprechenden Urteils entrichtet wurden.[1065] Erfolgte die Einfuhr einer Ware vor dem auslegenden Urteil des Gerichtshofs, die Entrichtung der auf die Einfuhr erhobenen Abgabe aber danach, so entschied der Gerichtshof zunächst, dass die Begrenzung der zeitlichen Wirkungen nicht gelte, sodass Erstattung verlangt werden konnte.[1066] In der Folge hat der Gerichtshof seine Rechtsprechung dahingehend ausgeweitet, dass Abgaben, die vor Erlass des Urteils entrichtet wurden oder fällig geworden sind, nicht zurückverlangt werden können.[1067] Durch diese Erweiterung genügt die bloße Zahlungsverweigerung trotz Fälligkeit nicht, um von der zeitlichen Begrenzung

---

1061 Siehe beispielhaft EuGH, Urteil vom 17.5.1990, Rs. C-262/88 (Barber), Rn. 44; EuGH, Urteil vom 15.12.1995, Rs. C-415/93 (Bosman), Rn. 144; ebenso mit leicht abweichender Formulierung EuGH, Urteil vom 2.2.1988, Rs. 24/86 (Blaizot u.a.), Rn. 34; EuGH, Urteil vom 16.7.1992, Rs. C-163/90 (Legros u.a.), Rn. 34; EuGH, Urteil vom 9.3.2000, Rs. C-437/97 (EKW und Wein & Co.), Rn. 59.

1062 *Ludewig*, Zeitliche Beschränkung, 2012, S. 147 f.

1063 Unerheblich ist, ob die betroffenen rechtlichen Beziehungen freiwillig oder „zwangsweise" (wie dies etwa bei der Steuerzahlung der Fall ist) begründet worden sind, vgl. *van der Stok/Thomson*, Intertax 34 (2006), 552 (553).

1064 Vgl. EuGH, Urteil vom 16.2.1982, Rs. 258/80 (Rumi/Kommission), Rn. 10 mit Blick auf eine Entscheidung der Kommission; ebenso *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 317.

1065 EuGH, Urteil vom 16.7.1992, Rs. C-163/90 (Legros u.a.), Rn. 35.

1066 EuGH, Urteil vom 16.7.1992, Rs. C-163/90 (Legros u.a.), Rn. 36.

1067 EuGH, Urteil vom 9.3.2000, Rs. C-437/97 (EKW und Wein & Co.), Rn. 60.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

zu profitieren.[1068] Um die Abgaben trotz zeitlicher Begrenzung zurückverlangen zu können, muss vor der Urteilsverkündung ein Rechtsbehelf eingelegt worden sein. Anderenfalls würde die bevorzugte Behandlung der Rechtsbehelfsführer konterkariert.[1069]

Einschreibegebühren, die für Zeiten vor Erlass des Urteils rechtsgrundlos gezahlt worden sind, können bei einer zeitlichen Begrenzung nicht zurückgefordert werden.[1070] Auch eine Transfer-, Ausbildungs- oder Förderungsentschädigung, die zum Zeitpunkt des betreffenden Urteils bereits gezahlt worden ist oder die zur Erfüllung einer vor diesem Zeitpunkt entstandenen Verpflichtung noch geschuldet wird, kann nicht zurückgefordert werden.[1071] „Erschöpft" im Sinne der Rechtsprechung ist ein Rechtsverhältnis also bereits dann, wenn es wirksam begründet wurde; eine Zahlung muss noch nicht erfolgt sein.[1072] So bleiben auch etwa Tarifverträge unberührt, die vor Verkündung des Urteils für allgemeinverbindlich erklärt wurden.[1073]

Geht es um Ansprüche auf Leistungen, kann etwa im Falle einer zeitlichen Begrenzung die unmittelbare Wirkung einer Vorschrift nicht zur Begründung von Ansprüchen für Zeiten vor Erlass des Urteils geltend gemacht werden.[1074] Denn sonst würde ein Rechtsverhältnis in Frage gestellt, das vor Urteilserlass bereits abschließend geregelt war.[1075] Die Fälligkeit der Ansprüche bis zum Urteilstag spielt insoweit keine Rolle; entscheidend ist allein der Bezug zu der Zeit vor Urteilserlass.[1076]

Da Ansprüche, die vor dem Tag der Verkündung des Urteils liegende Lohn- oder Gehaltsperioden betreffen, bei einer zeitlichen Begrenzung nicht geltend gemacht werden können[1077], kommt es auf ihre Entstehung an. Vor dem Urteil liegende Beschäftigungszeiten bleiben also aufgrund der Beschränkung der zeitlichen Wirkungen unangetastet. Das gilt auch

---

1068 *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 318.
1069 Zur „Rückausnahme für Rechtsbehelfsführer" siehe sogleich bei Fn. 1102 ff.
1070 EuGH, Urteil vom 2.2.1988, Rs. 24/86 (Blaizot u.a.), Rn. 35.
1071 EuGH, Urteil vom 15.12.1995, Rs. C-415/93 (Bosman), Rn. 145.
1072 Siehe auch *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 319.
1073 EuGH, Urteil vom 17.12.2015, verb. Rs. C-25/14 und C-26/14 (UNIS und Beaudout Père et Fils), Rn. 53.
1074 EuGH, Urteil vom 4.5.1999, Rs. C-262/96 (Sürül), Rn. 113.
1075 EuGH, Urteil vom 4.5.1999, Rs. C-262/96 (Sürül), Rn. 111.
1076 Wie hier *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 320. *Peers*, ELRev. 1999, 627 (632) meint, das Urteil in der Rechtssache Sürül sei insoweit nicht klar.
1077 EuGH, Urteil vom 8.4.1976, Rs. 43/75 (Defrenne), Rn. 74/75 und Tenor Nr. 5.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

für Renten.[1078] So stellte der Gerichtshof klar, dass die Gleichbehandlung auf dem Gebiet der betrieblichen Renten nur für Leistungen geltend gemacht werden kann, die für Beschäftigungszeiten nach dem 17.5.1990, dem Tag des Erlasses des Urteils in der Rechtssache Barber, geschuldet werden.[1079]

Im Steuerrecht sind Besonderheiten zu beachten. So erschöpft sich bei Veranlagungssteuern das Rechtsverhältnis in der Regel erst mit Abgabe der Steuererklärung.[1080] Damit es als erschöpft angesehen werden kann, müsste die Abgabe der Steuererklärung also noch vor Urteilserlass erfolgt sein. Ist ein Steuerbescheid erforderlich, könnte darauf abgestellt werden, ob dieser vor Urteilserlass ergangen ist oder nicht.[1081] Bejaht man die Erschöpfung des Rechtsverhältnisses erst dann, wenn der Steuerbescheid bereits ergangen ist, sind alle Rechtsverhältnisse, in denen dies noch nicht der Fall ist, aus unionsrechtlicher Sicht der Rückabwicklung zugänglich.

Es gilt also: Je später der Zeitpunkt für die Erschöpfung des Rechtsverhältnisses angesetzt wird, desto weniger Rechtsverhältnisse werden von der zeitlichen Begrenzung erfasst, d.h. desto mehr Rechtsverhältnisse sind grundsätzlich rückabzuwickeln, also an die im Urteil vom EuGH vorgenommene Auslegung des Unionsrechts anzupassen.

Bedeutung erlangt die Erschöpfung der Rechtsverhältnisse auch für die Gefahr schwerwiegender Störungen: So ist darzulegen, dass die Infragestellung der Rechtsverhältnisse, deren Wirkungen sich in der Vergangenheit erschöpft haben, zu der Gefahr schwerwiegender Störungen führen würde, die Voraussetzung für eine Begrenzung der zeitlichen Wirkungen ist.[1082] Gelingt dies, werden sie von der ex tunc-Wirkung ausgenommen und sind nicht rückabzuwickeln.

1078 *Lang*, Intertax 35 (2007), 230 (234 f.).

1079 EuGH, Urteil vom 6.10.1993, Rs. C-109/91 (Ten Oever), Rn. 19, EuGH, Urteil vom 14.12.1993, Rs. C-110/91 (Moroni), Rn. 31 und EuGH, Urteil vom 22.12.1993, Rs. C-152/91 (Neath), Rn. 16 zur Verdeutlichung der Tragweite von EuGH, Urteil vom 17.5.1990, Rs. C-262/88 (Barber), Rn. 44.

1080 Auf diese Problematik weisen *Lindemann/Hackemann*, IStR 2005, 786 (788) hin.

1081 *Dautzenberg*, RIW 2005, 959 (960).

1082 EuGH, Urteil vom 23.10.2014, verb. Rs. C-359/11 und C-400/11 (Schulz und Egbringhoff), Rn. 60.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

c) Zeitliche Erstreckung

Soll geklärt werden, ab welchem Zeitpunkt und bis zu welchem Zeitpunkt die Berufung auf die ausgelegte Norm ausgeschlossen ist, sodass in diesen Zeitraum die vom EuGH vorgenommene Auslegung keine Anwendung findet, fällt auf, dass der Gerichtshof bislang stets eine Begrenzung vom Inkrafttreten der von ihm ausgelegten Norm des Unionsrechts bis zum Tag der Urteilsverkündung ausgesprochen hat.

aa) Tag der Urteilsverkündung

Das Abstellen auf den Tag der Urteilsverkündung liegt in der Tatsache begründet, dass der Gerichtshof nicht zwischen einzelnen Phasen des guten Glaubens unterscheidet. Er beurteilt das Bestehen von gutem Glauben vielmehr einheitlich und verlangt, dass er vom Inkrafttreten der Vorschrift bis zu ihrer Auslegung durch den Gerichtshof vorliegt.[1083]

Auf den Tag der Urteilsverkündung abzustellen, ist einerseits dadurch gerechtfertigt, dass nach Art. 37 S. 2 der Satzung des Gerichtshofs die Urteile des Gerichtshofs in öffentlicher Sitzung verlesen werden. Zum anderen steht das Urteil auf der Website CURIA am Tag der Urteilsverkündung zur Verfügung, nachdem diese dort bereits mehrere Wochen im Voraus angekündigt worden war. Eine Verfügbarkeit in allen Amtssprachen (außer dem Irischen) ist hierbei die Regel; dass das Urteil lediglich in französischer und der Verfahrenssprache, bei Vorabentscheidungsersuchen also der Sprache des vorlegenden Gerichts (Art. 37 III 1 EuGH-VerfO), verfügbar ist, ist die Ausnahme.[1084]

Um klare Abgrenzungen zu ermöglichen, erfolgt die Grenzziehung zwischen den von der Begrenzung erfassten und von ihr nicht erfassten Sachverhalten nicht anhand des genauen Zeitpunkts der Urteilsverkündung am jeweiligen Tag, sondern bereits zu Beginn, also um 0 Uhr des Urteilstages. Dann muss der Sachverhalt abgeschlossen sein, um von der Begrenzung erfasst zu werden.

Dass für die Frage, bis zu welchem Zeitpunkt eine Begrenzung erfolgt, nicht auf die Gefahr schwerwiegender Störungen abgestellt wird, erklärt sich aus den Schwierigkeiten, einen genauen Zeitraum zu bestimmen, in dem die drohenden Störungen schwerwiegend sind. Auch wenn eine

1083 Siehe hierzu bereits oben bei Fn. 704 ff.
1084 Siehe zur Sprachenfrage auch Art. 40 und 41 EuGH-VerfO.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Begrenzung nur beim gleichzeitigen Bestehen von gutem Glauben und einer Gefahr schwerwiegender Störungen vorgenommen werden kann, muss daher für die Frage, bis zu welchem Zeitpunkt eine Begrenzung erfolgt, auf den guten Glauben Bezug genommen werden.[1085]

bb) Zukünftiger Zeitpunkt?

Wie bei den Fällen der Unwirksamkeit einer unionsrechtlichen Vorschrift noch zu sehen sein wird, ist dort die Wahl eines in der Zukunft liegenden Zeitpunkts, bis zu dem die Wirkungen des für unwirksam erklärten Rechtsakts aufrechterhalten werden, nicht selten.[1086] Ob dies auf die Fälle der Auslegung des Unionsrechts übertragbar ist, ist noch nicht abschließend geklärt.[1087] Zwar wurde vor dem EuGH bereits ein „Aufschub der Urteilswirkungen" gefordert, um den von der Auslegung betroffenen Unternehmen und dem nationalen Gesetzgeber eine Anpassung an die Folgen des Urteils zu ermöglichen.[1088] Da die Beurteilung des Bestehens einer Gefahr schwerwiegender Störungen im betreffenden Fall aber nicht allein aufgrund des Urteils des Gerichtshofs vorgenommen werden konnte und sie daher nicht nachgewiesen war, sah der Gerichtshof von einer Beschränkung der zeitlichen Wirkungen ab.[1089] Einer Stellungnahme zu der hier in Rede stehenden Frage konnte er sich damit enthalten.

Entscheidend für die Beantwortung der Frage nach der Zulässigkeit der Bestimmung eines zukünftigen Zeitpunkts, zu dem die Berufung auf die ausgelegte Norm erst möglich sein soll, ist, welche Aussage dem Unionsrecht insoweit entnommen werden kann.

Gegen die Zulässigkeit der Wahl eines zukünftigen Zeitpunkts wird geltend gemacht, dass der EuGH die Mitgliedstaaten dann von ihrer Loyalitätspflicht nach Art. 4 III EUV entbinde, wozu aber nicht er, sondern nur die Mitgliedstaaten als „Herren der Verträge" befugt seien.[1090] Die

---

1085 Siehe zum Ganzen bereits *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 329 f.

1086 Zur zeitlichen Erstreckung bei Unwirksamkeitsverfahren siehe näher unten bei Fn. 1201 ff.

1087 *Broberg/Fenger*, Vorabentscheidungsverfahren, 2014, S. 399 f. bezeichnen die Antwort auf diese Frage als „nicht klar".

1088 EuGH, Urteil vom 21.3.2013, Rs. C-92/11 (RWE Vertrieb), Rn. 56.

1089 EuGH, Urteil vom 21.3.2013, Rs. C-92/11 (RWE Vertrieb), Rn. 60 ff.

1090 *Müller*, Begrenzung, 2009, S. 97 f. *Kovács*, Temporale Wirkung, 2014, S. 271 spricht von einer „Befreiung" von Art. 4 III EUV.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Stichhaltigkeit einer derartigen Argumentation setzt allerdings voraus, dass Art. 4 III EUV in einem solchen Fall überhaupt Geltung beansprucht. Die Loyalitätspflicht bezieht sich auf die Erfüllung einer unionsrechtlichen Verpflichtung der Mitgliedstaaten; besteht eine solche Verpflichtung nicht, kann Art. 4 III EUV auch keine Anforderungen an die Mitgliedstaaten stellen. Sollte der Gerichtshof die Möglichkeit, sich auf eine unionsrechtliche Norm zu berufen, auch für einen Zeitraum in der Zukunft ausschließen, wären die unionsrechtlichen Vorgaben für diesen Zeitraum aufgehoben; Art. 4 III EUV käme nicht zum Tragen und könnte dementsprechend kein Hindernis darstellen.[1091]

Zur Beantwortung der hier diskutierten Frage bedarf es daher eines anderen Anknüpfungspunktes. Der Rechtsprechung des Gerichtshofs sind zu dieser Frage zwar keine eindeutigen Aussagen zu entnehmen; es finden sich aber immerhin entsprechende Hinweise. Seine Ausführungen in der Rechtssache Winner Wetten sind für die vorliegende Problematik allerdings unergiebig, da der Gerichtshof dort einen anderen Blickwinkel eingenommen hat. Während in Winner Wetten die ausnahmsweise Zulässigkeit einer vorübergehenden Aussetzung der Verdrängungswirkung einer unmittelbar anwendbaren Vorschrift des Unionsrechts gegenüber nationalem Recht in Rede stand[1092], geht es vorliegend um die Zulässigkeit eines Ausschlusses der Berufung auf die Norm in der Auslegung durch den EuGH für die Zukunft, d.h. für einen Zeitraum nach Verkündung des entsprechenden Auslegungsurteils. Diese Frage betrifft den Anwendungsbefehl der unionsrechtlichen Norm und nicht den Vorrang als „Durchsetzungsdimension" hinsichtlich nationalen Rechts.[1093] Sie ist damit nicht auf unmittelbar anwendbare Vorschriften beschränkt.

Der Gerichtshof betont, dass die Objektivität des Rechts nicht gebeugt und seine zukünftige Anwendung nicht unterbunden werden dürfe, nur weil eine Gerichtsentscheidung für die Vergangenheit gewisse Auswirkungen haben könne.[1094] Dies müsse „bei der Entscheidung darüber, *ob* die Tragweite eines Urteils zeitlich zu begrenzen ist", berücksichtigt werden.[1095] Denkbar ist zwar, dieser Formulierung lediglich den Aussagege-

1091 Ebenso *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 345.
1092 EuGH, Urteil vom 8.9.2010, Rs. C-409/06 (Winner Wetten), Rn. 67.
1093 Auf diese Unterscheidung wird unten bei Fn. 1317 ff. näher eingegangen.
1094 EuGH, Urteil vom 8.4.1976, Rs. 43/75 (Defrenne), Rn. 71/73; EuGH, Urteil vom 11.3.1981, Rs. 69/80 (Worringham und Humphreys), Rn. 31.
1095 EuGH, Urteil vom 16.7.1992, Rs. C-163/90 (Legros u.a.), Rn. 30 (Hervorhebung nur hier); ebenso EuGH, Urteil vom 9.3.2000, Rs. C-437/97 (EKW und Wein & Co.), Rn. 57; EuGH, Urteil vom 19.9.2000, verb. Rs. C-177/99 und

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

halt beizumessen, dass eine dogmatisch unzutreffende Auslegung des Unionsrechts aus falscher Rücksichtnahme auf die praktischen Auswirkungen in der Vergangenheit vermieden werden soll.[1096] Nicht übersehen werden darf aber die Bezugnahme auf das „Ob" der zeitlichen Begrenzung. Die Beschränkung der zeitlichen Wirkungen darf also nicht zu einer Beugung der Objektivität des Rechts führen.[1097] Dann liegt aber ein Verständnis nahe, wonach eine Beschränkung für die Zukunft ausgeschlossen ist.

Hinzu kommt, dass sich der Ausschluss der Berufung auf die ausgelegte Norm für einen Zeitraum nach Urteilserlass und damit die Wahl eines zukünftigen Zeitpunkts als Bezugspunkt der Begrenzung mit den vom EuGH einer zeitlichen Begrenzung zugrunde gelegten Maßstäben nicht erklären ließe. Eine Begrenzung setzt guten Glauben und als dessen Voraussetzung eine „objektive und bedeutende Unsicherheit" voraus. Eine solche besteht aber nach einer Klärung herbeiführenden unionsgerichtlichen Entscheidung nicht mehr.[1098] Allenfalls könnte noch von einer Fernwirkung des bis zum Urteil vorliegenden guten Glaubens gesprochen werden. Das erscheint aber als nicht ausreichend. Guter Glaube darf nicht in Gefahr geraten, von rein finanziellen Überlegungen verdrängt zu werden, die häufig für die Wahl eines zukünftigen Zeitpunkts ins Feld geführt werden.

Letztlich sprechen auch erhebliche Abgrenzungsschwierigkeiten gegen die Wahl eines solchen Zeitpunkts. Wenn ein Übergangszeitraum mit der Erwägung gefordert wird, den Betroffenen Zeit zu geben, sich an unionsrechtliche Vorgaben anzupassen, so ist zu bedenken, dass eine vom EuGH vorgenommene Auslegung in aller Regel und nicht nur in besonders gelagerten Ausnahmefällen für die Betroffenen die Notwendigkeit einer Anpassung an unionsrechtliche Vorgaben begründet. Dementsprechend schwer fällt es, brauchbare Abgrenzungskriterien dafür zu finden, wann die Anpassungsschwierigkeiten derart groß sind, dass ein Übergangszeitraum gerechtfertigt erscheint.[1099] Dies gilt umso mehr vor dem Hintergrund, dass die Mitgliedstaaten versucht sein werden, ihre Probleme als

---

C-181/99 (Ampafrance und Sanofi), Rn. 66; EuGH, Urteil vom 14.9.2006, Rs. C-228/05 (Stradasfalti), Rn. 72.

1096 In diesem Sinne *Ludewig*, Zeitliche Beschränkung, 2012, S. 103.

1097 *Rainer*, IStR 1996, 328 (328 f.).

1098 Vgl. *Kovács*, Temporale Wirkung, 2014, S. 271.

1099 Das räumt auch *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 345 ein.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

überaus groß darzustellen, um den unionsrechtlichen Vorgaben möglichst lange nicht Folge leisten zu müssen.[1100]

Demnach ist es abzulehnen, die Auslegung durch den Gerichtshof erst in der Zukunft nach Ablauf einer bestimmten Zeitspanne Wirkung entfalten zu lassen.[1101]

d) Persönliche Erstreckung – Rückausnahme für Rechtsbehelfsführer?

Bei einer Begrenzung der ex tunc-Wirkung durch den EuGH findet das Unionsrecht in seiner vom Gerichtshof für richtig erkannten Gestalt in der Zeit vom Inkrafttreten der Norm bis zum Tag der Urteilsverkündung keine Anwendung. Wird für sie keine Ausnahme gemacht, gilt dies auch für den Kläger des Ausgangsverfahrens und andere Rechtsbehelfsführer. Ihre besondere Schutzwürdigkeit liegt aber zumindest nahe, sodass zu überlegen ist, ob für sie eine Ausnahme von der Begrenzung – eine „Rückausnahme für Rechtsbehelfsführer" – vorzusehen ist.[1102] In der Tat nimmt der Gerichtshof diejenigen, die rechtzeitig Schritte zur Wahrung ihrer Rechte unternommen haben, von der Begrenzung der zeitlichen Wirkungen aus, was von Generalanwältin Kokott als „ständige Rechtsprechung" bezeichnet wird.[1103] Schlagwortartig kann die Frage der Reichweite der

---

1100 Vgl. *Müller*, Begrenzung, 2009, S. 98. *Kokott/Henze*, NJW 2006, 177 (180) weisen auf die Gefahr einer abnehmenden Bereitschaft der Mitgliedstaaten zur Befolgung des Unionsrechts hin.

1101 Ablehnend auch *Wiedmann*, EuLF 2006, I-197 (I-201). Befürwortend dagegen GA *Jacobs*, Schlussanträge vom 17.3.2005 in der Rs. C-475/03 (Banca Popolare di Cremona), Rn. 86 mit dem Vorschlag einer Orientierung an der aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bekannten Unvereinbarkeitserklärung; *Forsthoff*, DStR 2005, 1840 (1843); *Schwarze*, NJW 2005, 3459 (3465).

1102 *Seer/Müller*, IWB 2008, 255 (264) sprechen davon, dass eine fehlende Rückausnahme für einen Rechtsbehelfsführer letztlich ein „Pyrrhus-Sieg" sei. „Er erhielte ‚Steine statt Brot'."

1103 GA *Kokott*, Schlussanträge vom 30.6.2016 in der Rs. C-443/15 (Parris), Rn. 163. In Fn. 89 verweist sie zutreffend darauf, dass der Gerichtshof in EuGH, Urteil vom 17.12.2015, verb. Rs. C-25/14 und C-26/14 (UNIS und Beaudout Père et Fils), Rn. 53 „ähnlich" vorging. Dort spricht er zwar nur davon, dass „erhobene Klagen" unberührt bleiben und erwähnt die entsprechenden Rechtsbehelfe nicht. Eine Abkehr von der bisherigen Rechtsprechung ist darin aber nicht zu erblicken. Hätte er eine solche im Sinn gehabt, hätte sich der Gerichtshof deutlicher geäußert.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Ausnahme von der zeitlichen Begrenzung mit dem Begriff der „Anlassfallwirkung“[1104] bezeichnet werden.

aa) Begriff des Rechtsbehelfsführers

Rechtsbehelfsführer ist, wer zum Zeitpunkt des eine unionsrechtliche Norm auslegenden Urteils des Gerichtshofs bereits Klage eingereicht oder einen entsprechenden Rechtsbehelf eingelegt hatte. Indem der EuGH auch Rechtsbehelfsführer in anderen als dem Ausgangsverfahren von der Beschränkung der zeitlichen Wirkungen ausnimmt, unterstreicht er die über das Ausgangsverfahren hinausgehende Wirkung seiner Rechtsprechung.

Mit dem Begriff der „Klage“ ist die Geltendmachung der Rechte vor einem mitgliedstaatlichen Gericht gemeint; mit einem „entsprechenden Rechtsbehelf“[1105] werden die Rechte außergerichtlich geltend gemacht.[1106] Beide Begriffe sind unionsautonom auszulegen. Ob eine Klage erhoben oder ein Rechtsbehelf eingelegt worden ist, bestimmt sich dagegen nach nationalem Recht.[1107] Ob ein Rechtsbehelf einer Klage „gleichwertig“[1108] ist, richtet sich nach Unionsrecht, für das entscheidend ist, ob er „gleich“ einer Klage zur Durchsetzung des Unionsrechts geeignet ist.[1109]

bb) Begründungsansätze

Bevor auf Einzelfragen eingegangen werden kann, ist die grundsätzliche Frage nach der Begründung der „Rückausnahme für Rechtsbehelfsführer“ zu beantworten. Nahe liegt zunächst, sie auf das Gebot effektiven

---

1104 Begriff bei *Sperlich*, in: FS Ruppe, 2007, S. 551 (563 mit Fn. 42).

1105 EuGH, Urteil vom 9.3.2000, Rs. C-437/97 (EKW und Wein & Co.), Rn. 60.

1106 EuGH, Urteil vom 26.4.1994, Rs. C-228/92 (Roquette Frères), Rn. 28 f. stellt die „Klage“ und den „außergerichtlichen Rechtsbehelf“ gegenüber; EuGH, Urteil vom 4.5.1999, Rs. C-262/96 (Sürül), Rn. 113 spricht von der gerichtlichen Klageerhebung und der Einlegung eines gleichwertigen Rechtsbehelfs.

1107 EuGH, Urteil vom 17.5.1990, Rs. C-262/88 (Barber), Rn. 45; EuGH, Urteil vom 15.12.1995, Rs. C-415/93 (Bosman), Rn. 145.

1108 Dieser Begriff wird etwa in EuGH, Urteil vom 10.3.1992, verb. Rs. C-38/90 und C-151/90 (Lomas u.a.), Rn. 30 verwendet, ebenso in EuGH, Urteil vom 15.12.1995, Rs. C-415/93 (Bosman), Rn. 145 und EuGH, Urteil vom 22.12.2008, Rs. C-333/07 (Régie Networks), Rn. 128 sowie EuGH, Urteil vom 4.5.1999, Rs. C-262/96 (Sürül), Rn. 113.

1109 *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 374.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Rechtsschutzes zu stützen, wie dies in Rechtsprechung und Literatur geschieht.[1110]

(1) Effektiver Rechtsschutz

Die Begründung mit dem Gebot effektiven Rechtsschutzes erweist sich im Ergebnis als tragfähig, wie die folgenden Überlegungen zeigen.

Mit der Rückausnahme ist eine Ungleichbehandlung der Rechtsbehelfsführer mit anderen dem Unionsrecht unterworfenen Rechtssubjekten verbunden.[1111] Sie besteht darin, dass die Rechtsbehelfsführer die ex tunc-Wirkung in Anspruch nehmen können, während dies allen anderen Rechtsunterworfenen verwehrt ist.[1112] Im Falle des Erlasses eines Urteils mit zeitlicher Beschränkung haben die Letztgenannten keine Aussicht mehr darauf, ihre ihnen nach Unionsrecht eigentlich zustehenden Rechtspositionen durchzusetzen. Die für sie mit der Begrenzung der zeitlichen Wirkungen einhergehende und gerade bezweckte Einschränkung der Rechtsschutzmöglichkeiten[1113] ist auf ihre Inaktivität zurückzuführen. Zwar mögen die Betroffenen mit der Einlegung eines Rechtsbehelfs aus scheinbar nachvollziehbaren Gründen noch gezögert haben, etwa um ihre Ansprüche zunächst noch genauer zu prüfen oder um ein Urteil eines nationalen Gerichts abzuwarten.[1114] Dies ändert aber nichts daran, dass sie sich gescheut haben, sich einem Prozessrisiko auszusetzen. Die Rechtsbehelfsführer haben sich dagegen trotz unionsweit in die entgegengesetzte Richtung weisenden guten Glaubens nicht von der Einlegung ihrer Rechtsbehelfe abbringen lassen.

Bei der Bestimmung der Tatbestandsvoraussetzungen einer Begrenzung in zeitlicher Hinsicht ist das Gebot effektiven Rechtsschutzes nicht von

---

1110 EuGH, Urteil vom 4.5.1999, Rs. C-262/96 (Sürül), Rn. 112 (Auslegungsvorlage); EuGH, Urteil vom 26.4.1994, Rs. C-228/92 (Roquette Frères), Rn. 27 (Ungültigkeitsvorlage). Aus der Literatur *Kovács*, Temporale Wirkung, 2014, S. 243 f.; *Schaer*, Grenzen rückwirkender Rechtsprechung, 2010, S. 101; *Osterloh*, in: FS Hassemer, 2010, S. 173 (178); *Schlachter*, ZfA 2007, 249 (266); *Düsterhaus*, EuR 2017, 30 (54). *Düsterhaus*, YEL 36 (2017), 237 (272 f.) bezeichnet die Anordnung einer Rückausnahme daher als zwingend.

1111 Vgl. *Düsterhaus*, EuZW 2006, 393 (397); *Forsthoff*, DStR 2005, 1840 (1843); *Koopmans*, C.L.J. 39 (1980), 287 (299 f.).

1112 Siehe hierzu etwa die Übersicht bei *van der Stok/Thomson*, Intertax 34 (2006), 552 (556).

1113 Zutreffend *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 360.

1114 Darauf weist *Bydlinski*, JBl. 2001, 2 (9) hin.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

durchschlagender Bedeutung, da insoweit angesichts der unionsweiten Bedeutung der zeitlichen Wirkung unionsrechtlicher Normen ein generalisierender Maßstab zu Grunde zu legen ist.[1115] Insbesondere werden hier der Grundsatz der einheitlichen Anwendung des Unionsrechts und der Grundsatz der Rechtssicherheit in Ausgleich gebracht. Mehr Raum für die Beachtung individueller Rechtspositionen bietet sich dagegen im Rahmen der Bestimmung der Reichweite einer Begrenzung in persönlicher Hinsicht. An dieser Stelle kann daher der Rechtsschutzfunktion des Vorabentscheidungsverfahrens Rechnung getragen werden.[1116]

Ob ein Betroffener mit seinem Rechtsbehelf im Ergebnis erfolgreich ist, ihm seine unionsrechtlichen Rechtspositionen also gewährt werden, stellt im Hinblick auf den effektiven Rechtsschutz einen nicht nur graduellen, sondern qualitativen Unterschied dar. Ein eingelegter Rechtsbehelf erscheint aus Rechtsschutzgründen also entscheidend schutzwürdiger als ein nicht eingelegter Rechtsbehelf. Es ist daher gerechtfertigt, die Grenze des schutzwürdigen Rechtsschutzinteresses danach zu bestimmen, ob ein Rechtsbehelf eingelegt worden ist oder nicht.[1117] Hinzu kommt Folgendes: Diejenigen, die schon vor dem Urteil des Gerichtshofs einen Rechtsbehelf eingelegt hatten, machen anders als diejenigen, die ihn danach einlegen, keine rückwirkende Anwendung des Unionsrechts geltend, da ihr Rechtsbehelf dem Urteil vorausgeht. Auch deshalb kommen erstere in den Genuss der Rückausnahme.[1118]

Zuzugeben ist, dass der EuGH dadurch, dass er das Ende des Tages vor der Urteilsverkündung als spätesten Zeitpunkt für die Einlegung eines Rechtsbehelfs ansieht, etwa diejenigen Betroffenen von der Begünstigung durch die Rückausnahme ausschließt, deren Rechtsbehelfsfrist eben erst zu laufen begann. Insoweit spielt es nämlich keine Rolle, wann diese jeweils zu laufen begann bzw. wann sie endet. Das Gebot effektiven Rechtsschutzes wird daher vom EuGH nicht mit allerletzter Konsequenz durchgesetzt.

1115 Anders *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 360, der das Rechtsschutzinteresse des Klägers als Ausprägung der „Objektivität des Unionsrechts" (Anführungszeichen im Original) ansieht.

1116 Eine solche frühzeitig anerkennend GA *Roemer*, Schlussanträge vom 16.12.1963 in den verb. Rs. 73/63 und 74/63 (Internationale Crediet- en Handelsvereniging Rotterdam), Slg. 1964, S. 47. Er sieht darin einen teilweisen Ausgleich für die von ihm als unbefriedigend bezeichnete Einschränkung des Rechtsschutzes im Rahmen der Nichtigkeitsklage.

1117 Abweichend *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 361.

1118 *Düsterhaus*, YEL 36 (2017), 237 (247 f.).

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Dies ist aber vor dem Hintergrund, dass die Rückausnahme auf diese Weise handhabbar gemacht werden kann, hinzunehmen.

(2) Praktische Wirksamkeit des Vorabentscheidungsverfahrens

Bei der Begründung der Rückausnahme für Rechtsbehelfsführer in Rechtsprechung und Literatur spielt zudem die praktische Wirksamkeit des Art. 267 AEUV und damit die Bedeutung privater Rechtsdurchsetzung für das Unionsrecht eine Rolle.[1119] Dagegen einzuwenden, das Unionsrecht werde auch ohne ex tunc-Wirkung zwar eingeschränkt, aber immerhin für die Zukunft durchgesetzt, überzeugt nicht.[1120] Wenn mangels Rückausnahme niemand die ex tunc-Wirkung geltend machen könnte, bestünde kein echter Anreiz zur Einleitung von Verfahren, die den Anstoß zur Durchsetzung des Unionsrechts geben. Ein solcher Anreiz wird nur durch eine Rückausnahme geschaffen, von der die Rechtsbehelfsführer profitieren.

Die Argumentation, dass Rechtsbehelfsführer zur allgemeinen Durchsetzung des Unionsrechts beigetragen haben, passt allerdings nicht recht für die Fälle, in denen das vorlegende Gericht von sich aus, ohne Anregung durch den Rechtsbehelfsführer, die Frage der Auslegung des Unionsrechts aufgeworfen hat.[1121] Die Bedeutung der Rechtsbehelfsführer ist dort auf die Einleitung des jeweiligen Ausgangsverfahrens beschränkt. Diese führten aber immerhin jeweils erst zu der Vorlage an den EuGH, sodass dem Argument der Bedeutung für die Durchsetzung des Unionsrechts auch dort zumindest untergeordnete Bedeutung zukommt.

(3) Rückausnahme und Entscheidungserheblichkeit

Nicht zielführend ist dagegen eine dahingehende Argumentation, dass die Rückausnahme auch im Ausgangsverfahren zur Anwendung kommen müsse, da einerseits die vom Gerichtshof im Vorabentscheidungsverfahren

1119 EuGH, Urteil vom 8.2.1996, Rs. C-212/94 (FMC u.a.), Rn. 58 (Ungültigkeitsvorlage); *Kokott/Henze*, NJW 2006, 177 (182); *Osterloh*, in: FS Hassemer, 2010, S. 173 (178); *Hyland*, IJEL 2 (1995), 208 (229).

1120 So aber *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 361.

1121 *Sperlich*, in: FS Ruppe, 2007, S. 551 (561 f.); zustimmend *Seer/Müller*, IWB 2008, 255 (266).

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

vorgenommene Auslegung sonst nicht entscheidungserheblich sei und die nationalen Gerichte dann an der Vorlage gehindert wären[1122] und andererseits dem Rechtsbehelfsführer das Abwarten des EuGH-Urteils unzumutbar sei, wenn die Vorabentscheidung für die Entscheidung des Ausgangsverfahrens ohne Relevanz sei[1123].

Geht man nämlich davon aus, dass eine Auslegung nicht entscheidungserheblich ist, wenn die zeitlichen Wirkungen beschränkt werden und erst dadurch entscheidungserheblich wird, dass trotz einer solchen Beschränkung eine Rückausnahme vorgesehen wird, dürfte eigentlich schon die ex tunc-Wirkung nicht beschränkt werden. Eine Begrenzung der ex tunc-Wirkung wäre ja nur dann für das Ausgangsverfahren entscheidungserheblich, wenn sie nicht mit einer Rückausnahme versehen ist. Sieht sie dagegen eine Rückausnahme vor, wäre sie für das Ausgangsverfahren unerheblich.[1124] Wenn aber die ex tunc-Wirkung mangels Entscheidungserheblichkeit nicht begrenzt werden dürfte, müsste es in allen Fällen bei der „normalen" ex tunc-Wirkung verbleiben. Damit würde der gesamten Defrenne-Rechtsprechung die Grundlage entzogen. Diese Konsequenz wird von den Befürwortern des Arguments aber nicht gezogen.[1125]

Festzuhalten bleibt, dass das nationale Gericht der Entscheidung des EuGH auch dann Folge leisten müsste, wenn der Gerichtshof keine Rückausnahme vorgesehen haben sollte. Der Antwort des Gerichtshofs auf das Vorabentscheidungsersuchen wäre in diesem Fall die Aussage zu entnehmen, dass sich für Zeiten vor Urteilserlass niemand auf die Auslegung des Unionsrechts berufen kann und damit auch der Kläger des Ausgangsverfahrens nicht. Auch dies ist für das nationale Vorlagegericht eine für den Erlass seines Urteils erhebliche Entscheidung.

1122 *Schima*, Vorabentscheidungsverfahren, 2. Aufl. 2004, S. 107; *Seer/Müller*, IWB 2008, 255 (266).

1123 *Sperlich*, in: FS Ruppe, 2007, S. 551 (568 f. und 555 mit einem Hinweis auf Art. 6 EMRK); siehe auch *Seer/Müller*, IWB 2008, 255 (266).

1124 *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 57 f.

1125 *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 58 f. erachtet daher einen anderen Zugang zum Begriff der Entscheidungserheblichkeit als vorzugswürdig, wonach nicht nur das entscheidungserheblich ist, was den Ausgangsfall entscheidet, sondern auch das, was „zur Klärung des Inhalts des Unionsrechts beiträgt und so seine einheitliche Anwendung sicherstellt". Auf diese Weise wird die Bedeutung des Vorabentscheidungsverfahrens für die Entwicklung des Unionsrechts sichtbarer.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

cc) Andere Rechtsbehelfsführer

Dass neben dem Kläger des Ausgangsverfahrens noch weitere Rechtsbehelfsführer unter die Rückausnahme fallen, erscheint auf den ersten Blick nur dann gerechtfertigt, wenn Argumente gefunden werden können, die für eine Gleichbehandlung von „Quasianlassfall" und „Anlassfall" sprechen. Voraussetzung wäre dann, dass es sich bei den „Quasianlassfällen" um Fälle handelt, die ebenso gut den „Anlassfall" hätten darstellen können, sodass sie bei einer vorlageberechtigten Instanz anhängig sein müssten.[1126] Dies ist allerdings für den Gerichtshof nicht entscheidend; nach seiner Auffassung muss lediglich der Rechtsweg beschritten sein. Hinsichtlich der außerhalb des Ausgangsverfahrens auftretenden Rechtsbehelfsführer ist daher festzustellen, dass für ihre Privilegierung nicht entscheidend ist, ob sie den Rechtsbehelf derart frühzeitig eingelegt haben, dass es als zufällig erscheint, dass nicht „ihr", sondern ein anderer Fall zum EuGH gelangt ist. Unerheblich ist für den Gerichtshof auch, ob sie ihn mit dem Ziel der Durchsetzung des Unionsrechts eingelegt haben.

dd) Ausnahmen von der Rückausnahme?

Ist geklärt, wer unter die Rückausnahme fällt und wie sie begründet werden kann, ist der Blick auf mögliche Ausnahmen von der Rückausnahme zu richten. Eine Ausnahme von der Rückausnahme ist dann zu erwägen, wenn die Rückausnahme die Begrenzung der ex tunc-Wirkung „konterkarieren" würde. Die Ausnahme von der Rückausnahme würde dazu führen, dass sich auch ein Rechtsbehelfsführer nicht auf die ex tunc-Wirkung berufen könnte. Hinter den Überlegungen zur Ausnahme von der Rückausnahme steht die Erwägung, dass die Begrenzung der zeitlichen Wirkungen effektiv sein muss, um dem Gebot der Rechtssicherheit tatsächlich Rechnung zu tragen.[1127] Der Gerichtshof hat sich zu der hier untersuchten Frage noch nicht geäußert.

1126 So *Sperlich*, in: FS Ruppe, 2007, S. 551 (568 f.), auf die auch die Verwendung dieses Begriffspaars zurückgeht; siehe auch *Düsterhaus*, EuZW 2006, 393 (395).

1127 *Forsthoff*, DStR 2005, 1840 (1843).

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

(1) Rein wirtschaftliche Überlegungen

Erforderlich erscheint eine Ausnahme von der Rückausnahme für Rechtsbehelfsführer dann, wenn die wirtschaftlichen Auswirkungen aufgrund der Rückausnahme derart schwerwiegend wären, dass der vor ihnen mit der Begrenzung der ex tunc-Wirkung bezweckte Schutz nicht mehr gewährleistet wäre. Unerheblich ist dabei, aus welcher Motivationslage heraus die Betroffenen Rechtsbehelfe eingelegt haben.[1128]

Die Ausnahme von der Rückausnahme erfolgt in dem hier in den Blick genommenen Fall daher aus allein wirtschaftlichen Gründen. Ist absehbar, dass bereits wenige Rechtsbehelfe schwerwiegende wirtschaftliche Auswirkungen zeitigen, bleibt letztlich nur eine Alles-oder-Nichts-Lösung übrig. Würde durch eine Rückausnahme die Begrenzung der ex tunc-Wirkung konterkariert, muss sie konsequenterweise für alle Rechtsbehelfsführer entfallen. Dann kann auch der Kläger des Ausgangsverfahrens nicht bevorzugt werden.[1129]

(2) Trittbrettfahrerproblematik

Etwas anders gelagert ist die Situation bei der sogenannten „Trittbrettfahrerproblematik". Dort werden angesichts der besonderen Publizität eines Vorabentscheidungsverfahrens in Erwartung eines günstigen Urteils des Gerichtshofs Rechtsbehelfe eingelegt, um in den Genuss der Rückausnahme für Rechtsbehelfsführer zu gelangen. Aufgrund der Fülle an eingelegten Rechtsbehelfen kommt es dann auch hier zu einer Situation, in der die Rückausnahme zu einer Gefahr schwerwiegender Störungen führt, vor der die Begrenzung der zeitlichen Wirkungen gerade bewahren sollte.

Die Bezeichnung als „Trittbrettfahrer" legt bereits nahe, dass dieser Art von Rechtsbehelfsführern die Schutzwürdigkeit abgesprochen wird, die bei Rechtsbehelfsführern ansonsten bejaht wird. Daher steht die Überlegung im Raum, eine Rückausnahme lediglich für „sorgfältige Anspruchsteller"[1130] vorzusehen. Dabei von der Vorstellung auszugehen, dass ein

1128 Vgl. *Müller*, Begrenzung, 2009, S. 93.

1129 A.A. *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 367.

1130 GA *Stix-Hackl*, Schlussanträge vom 14.3.2006 in der Rs. C-475/03 (Banca Popolare di Cremona), Rn. 181. Siehe auch *Sperlich*, in: FS Ruppe, 2007, S. 551 (567 f.): Abgrenzung „‚engagierte[r]' Forderungen von solchen von ‚Trittbrettfahrern'"; *Wiedmann*, EuLF 2006, I-197 (I-201 f., I-203): Unterscheidung beson-

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Rechtsbehelfsführer desto schutzwürdiger erscheint, je weiter zeitlich entfernt vom Urteil des Gerichtshofs er den Rechtsbehelf eingelegt hat, überzeugt allerdings von vornherein nicht.[1131] Wie eine Entscheidung des Gerichtshofs ausfallen wird, ist bis zur Urteilsverkündung nicht sicher, weshalb bis dahin auf jeden Fall ein Risiko besteht. Die Trittbrettfahrerproblematik dadurch zu bewältigen, im Einzelfall zu ermitteln, wann das Prozessrisiko nur noch als sehr niedrig einzuschätzen ist, wofür eine wertende Entscheidung hinsichtlich der Rechtzeitigkeit der Rechtsverfolgung entscheidend sein soll, kann daher nicht überzeugen.[1132] Deutlich wird, dass nicht geleugnet werden kann, dass die Festlegung eines in allen Fällen überzeugenden Zeitpunkts im Umgang mit „Trittbrettfahrern" mit einem gewissen Willkürelement verbunden ist.[1133] Begründet liegt dies in dem Umstand, dass subjektive Wertungen ins Spiel kommen, was aufgrund der Schwierigkeiten, persönliche Motivationen zu erforschen, jedoch von vornherein Bedenken begegnet.[1134]

Hinsichtlich der Bestimmung des Zeitpunkts, bis zu dem der Rechtsbehelf eingelegt sein muss, um noch als schutzwürdig zu erscheinen, bestehen unterschiedliche Vorschläge. Den meisten von ihnen ist gemein, dass sie das Leerlaufen der zeitlichen Beschränkung nicht als Problem des Stichtags der Begrenzung, sondern der Rückausnahme ansehen.[1135] Ihnen geht es damit um eine „rechtsfolgenorientierte Lösung".[1136]

Der Zeitpunkt eines früheren Urteils erscheint als Bezugspunkt nicht geeignet. Hat der EuGH im erstauslegenden Urteil keine Begrenzung vorgenommen, scheidet sie im nachfolgenden Urteil bei einer identischen Rechtsfrage angesichts der eingetretenen Präklusion in aller Regel[1137] aus. Dann kann es auch keine Rückausnahme geben, von der Ausnahmen in

---

ders aufmerksamer Rechtsunterworfener von Trittbrettfahrern; *Forsthoff*, DStR 2005, 1840 (1843).

1131 So aber *Ludewig*, Zeitliche Beschränkung, 2012, S. 214 f.

1132 So aber *Wusterhausen*, Wirkungen, 2016, S. 412. Siehe auch *Seer/Müller*, IWB 2008, 255 (267) und ihre Überlegungen zur „Wahrscheinlichkeitsschwelle des Unterliegens" und zum „Risikoerwartungswert in Geldeinheiten".

1133 *Seer/Müller*, IWB 2008, 255 (267).

1134 *Sperlich*, in: FS Ruppe, 2007, S. 551 (571), die daher ein Abstellen auf objektive Gesichtspunkte vorschlägt.

1135 *Ludewig*, Zeitliche Beschränkung, 2012, S. 191 f.; *Kokott*, The jurisprudence, Vortrag Florenz 2006, S. 8.

1136 *Düsterhaus*, EuZW 2006, 393 (395).

1137 Eine Nachholung der Begrenzung ist nach hier vertretener Auffassung nur bei einer Fehleinschätzung des Gerichtshofs im Hinblick auf das Vorliegen der Begrenzungsvoraussetzungen möglich, wenn ihm vollständige und zutreffen-

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Erwägung zu ziehen sind. Geht es im späteren Verfahren dagegen lediglich um eine „entfernt ähnliche" Rechtsfrage, ist die Begrenzung nicht präkludiert. Es ist aber eben auch unsicher, wie der EuGH entscheiden wird. Wer aufgrund des ersten Urteils einen Rechtsbehelf einlegt, ist daher kein „Trittbrettfahrer".[1138]

Vorgeschlagen wird daher zum Teil das Datum der Verlesung der Schlussanträge, da sich damit das Prozessrisiko verringert, die Wahrscheinlichkeit also erhöht habe, in einem nach ihrer Verlesung angestrengten Verfahren zu obsiegen.[1139] Da der Gerichtshof an die Schlussanträge nicht gebunden ist, kann ein solcher Zusammenhang aber letztlich nicht begründet werden. Gegen den Vorschlag, auf das Verkündungsdatum des Vorlagebeschlusses oder dessen Eingang beim Gerichtshof abzustellen, da der Veröffentlichung des Vorlagebeschlusses im Amtsblatt anderweitige Veröffentlichungen etwa in Fachzeitschriften vorausgehen können[1140], ist einzuwenden, dass jedenfalls die amtliche Veröffentlichung aus Rechtsschutzgründen zwingend erscheint, um eine Kenntnisnahmemöglichkeit für alle Betroffenen zu gewährleisten.[1141] Am ehesten zu überzeugen vermag daher der Vorschlag, den Zeitpunkt der Veröffentlichung des Vorlagebeschlusses im Amtsblatt als entscheidend anzusehen.[1142]

Angesichts der Schwierigkeiten bei der Bestimmung eines geeigneten Zeitpunkts ist der Vorschlag von Rosenkranz, die Trittbrettfahrerproblematik beim Gutglaubenserfordernis zu verorten, da es dieser Gruppe

---

de Tatsachen vorgetragen wurden, siehe dazu ausführlich oben bei Fn. 923 ff., insb. bei Fn. 940 ff.

1138 Wie hier *Ludewig*, Zeitliche Beschränkung, 2012, S. 217 f.

1139 GA *Stix-Hackl*, Schlussanträge vom 14.3.2006 in der Rs. C-475/03 (Banca Popolare di Cremona), Rn. 172. Sie räumt ein, dass die Festlegung eines konkreten Zeitpunkts zur Bewältigung der Trittbrettfahrerproblematik nicht frei von Willkür sei; mit dem Zeitpunkt der Verlesung der Schlussanträge habe aber eine „echte Wahrscheinlichkeit" für eine entsprechende Entscheidung des Gerichtshofs bestanden. Die Rechtssache Banca Popolare di Cremona, in der sie diese Ausführungen macht, ist allerdings insofern ein Sonderfall, als GA *Jacobs* in dieser bereits zuvor ebenfalls Schlussanträge vorgelegt hatte.

1140 So der Vorschlag von *Forsthoff*, DStR 2005, 1840 (1844, Fn. 37).

1141 *Düsterhaus*, EuR 2017, 30 (54 f. mit Fn. 175), *Düsterhaus*, YEL 36 (2017), 237 (273 mit Fn. 255), der damit sein in EuZW 2006, 393 (397) befürwortetes Abstellen auf den Erlass des Vorlagebeschlusses im Ausgangsfall „präzisiert".

1142 GA *Tizzano*, Schlussanträge vom 10.11.2005 in der Rs. C-292/04 (Meilicke u.a.), Rn. 62. Als einen möglichen Zeitpunkt in Betracht ziehend auch *Schaer*, Grenzen rückwirkender Rechtsprechung, 2010, S. 105; ablehnend dagegen *Müller*, Begrenzung, 2009, S. 95; siehe auch *Ludewig*, Zeitliche Beschränkung, 2012, S. 219.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

an Rechtsbehelfsführern an gutem Glauben fehle, jedenfalls erwägenswert.[1143] Eine Verortung beim guten Glauben legt etwa auch Generalanwältin Stix-Hackl nahe, wenn sie von einer Vorhersehbarkeit des Urteilsinhalts mit „echter Wahrscheinlichkeit" spricht.[1144] Eine Fruchtbarmachung des Kriteriums des guten Glaubens führt allerdings dazu, keinen wie sonst üblich objektivierten Gutglaubensmaßstab, sondern – durch die Bewertung ihrer Motivation – einen auf die Rechtsbehelfsführer abstellenden Maßstab an diese anzulegen. Ein solcher Maßstab führt auch zur Benachteiligung des Rechtsbehelfsführers gegenüber seinem Prozessgegner. Obwohl die Unionsrechtswidrigkeit für diesen „erkennbar" war, schadet ihm sein fehlender guter Glaube anders als dem „Trittbrettfahrer" nicht. Gegen eine Benachteiligung des Rechtsbehelfsführers spricht auch, dass die Ursache für die Trittbrettfahrerproblematik letztlich im mitgliedstaatlichen Verfahrensrecht zu suchen ist, für das nicht die Union, sondern die Mitgliedstaaten verantwortlich sind.[1145] Um diesen Einwänden Rechnung zu tragen, sieht Rosenkranz daher nur die Möglichkeit, den Endzeitpunkt des guten Glaubens insgesamt nach vorne zu verlagern, um so eine Trennung der Zeitpunkte, auf die die zeitliche Begrenzung und die Rückausnahme bezogen sind, zu vermeiden.

Klare Trennlinien können auf diese Weise letztlich nicht gezogen werden, da eine vom Einzelfall abhängige Wertung mit großen Unsicherheiten verbunden ist. Wann das Bestehen von gutem Glauben endet, ist kaum treffsicher zu bestimmen.[1146] Betont werden sollte daher die Zulässigkeit der Ausnutzung von Rechtsschutzmöglichkeiten unabhängig von der persönlichen Motivation.[1147] Konsequent ist es dann, wie auch in den „normalen" Fällen eine Rückausnahme für alle Rechtsbehelfsführer bis zur Urteilsverkündung zuzulassen.[1148] Lediglich in besonders gelagerten Ausnahmefällen ist wie in der Fallgruppe der rein wirtschaftlichen Überlegungen eine Alles-oder-Nichts-Lösung zu erwägen.

1143 *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 218 ff.
1144 Siehe oben in Fn. 1139.
1145 *Kokott/Henze*, NJW 2006, 177 (179).
1146 Siehe auch *Maurer*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR IV, 3. Aufl. 2006, § 79, Rn. 148 f. zum Problem der Erkennbarkeit von Rechtsprechungsänderungen. Als praktische Schwierigkeiten in diesem Zusammenhang identifiziert er, dass zum Teil unklar sei, ob und wann eine Rechtsprechungsänderung vorliege und es schwierig sei, diese sachlich und zeitlich klar abzugrenzen. Ähnliches gilt für die Frage der Beendigung des Bestehens von gutem Glauben.
1147 *Müller*, Begrenzung, 2009, S. 93.
1148 *Seer/Müller*, IWB 2008, 255 (267).

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ee) Vergleich mit den Unwirksamkeitsentscheidungen

Die Frage des Umgangs mit Rechtsbehelfsführern stellt sich auch bei Unwirksamkeitsentscheidungen. Bei diesen führt eine Rückausnahme dazu, dass die Norm für die von ihr erfassten Rechtsbehelfsführer unwirksam ist. Die Aufrechterhaltung der Wirkungen des für unwirksam erklärten Unionsrechtsakts hat für sie daher keine Bedeutung.

(1) Ungültigkeitsvorabentscheidung

Die Fortwirkungsanordnung bei der Ungültigkeitsvorabentscheidung ist nicht immer mit einer personellen Rückausnahme verbunden.[1149]

Sie ist lediglich die Regel.[1150] Der Gerichtshof entscheidet hier von Fall zu Fall. So sieht er etwa in seinem Urteil zur Gültigkeit des sektorübergreifenden Korrekturfaktors im Emissionshandelssystem keine Ausnahme für Rechtsbehelfsführer vor.[1151] Er verweist zur Begründung auf seine Rechtsprechung aus dem Jahr 1994 in der Rechtssache Roquette Frères, wonach es ihm obliege, über die Ausnahme für Rechtsbehelfsführer zu entscheiden. Der Gerichtshof hält es demnach für möglich, dass auch für die Partei des Ausgangsverfahrens eine „nur in die Zukunft wirkende Feststellung der Ungültigkeit der Unionshandlung in angemessener Weise Abhilfe schafft".[1152] Dass in dem in Bezug genommenen Verfahren zum

---

1149 *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 370; anders *Müller*, Begrenzung, 2009, S. 47 f.; *Kovács*, Temporale Wirkung, 2014, S. 237 f.; *Lenaerts/Arts/Maselis*, Procedural Law, 2. Aufl. 2006, Rn. 10–019; zurückhaltender *Schwarze/Wunderlich*, in: Schwarze/Becker/Hatje/Schoo (Hrsg.), EU-Kommentar, 4. Aufl. 2019, Art. 267 AEUV, Rn. 73: EuGH kann Rückausnahme vorsehen „und tut dies regelmäßig auch"; siehe auch *Borchardt*, in: Lenz/Borchardt (Hrsg.), EU-Verträge, 6. Aufl. 2012, Art. 264 AEUV, Rn. 8, 10 mit Blick auf Nichtigkeitsklage und Ungültigkeitsvorabentscheidung: EuGH und EuG behalten sich Rückausnahme vor.

1150 Ebenso *Ludewig*, Zeitliche Beschränkung, 2012, S. 263: „regelmäßige Rückausnahme". *Gundel*, in: Ehlers (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 4. Aufl. 2015, § 27, Rn. 58 spricht von einem vom Gerichtshof aufgestellten „Grundsatz".

1151 EuGH, Urteil vom 28.4.2016, verb. Rs. C-191/14, C-192/14, C-295/14, C-389/14 und C-391/14 bis C-393/14 (Borealis Polyolefine u.a.), Rn. 110.

1152 EuGH, Urteil vom 28.4.2016, verb. Rs. C-191/14, C-192/14, C-295/14, C-389/14 und C-391/14 bis C-393/14 (Borealis Polyolefine u.a.), Rn. 108 unter Verweis auf EuGH, Urteil vom 26.4.1994, Rs. C-228/92 (Roquette Frères), Rn. 25; zurückgehend auf EuGH, Urteil vom 27.2.1985, Rs. 112/83 (Société des produits

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sektorübergreifenden Korrekturfaktor im Emissionshandelssystem auch die Klägerinnen der Ausgangsverfahren – Treibhausgase ausstoßende Unternehmen – von der Begrenzung der zeitlichen Wirkungen erfasst werden, geschieht in der Tat in ihrem Interesse, da bei einem Korrekturfaktor, der nach seiner Überarbeitung im Anschluss an die Feststellung seiner Ungültigkeit höher ausfällt, die Anzahl an Emissionszertifikaten sinkt, was zu Lasten dieser Unternehmen ginge.[1153]

(2) Nichtigkeitsklage

Bei der Anordnung der Aufrechterhaltung der Wirkungen eines für nichtig erklärten Rechtsakts sucht man eine Rückausnahme für Rechtsbehelfsführer vergeblich.[1154]

In der Literatur wird insoweit ausgeführt, die Rückausnahme finde auf Nichtigerklärungen nach Art. 264 AEUV keine Anwendung, da es hier – im Gegensatz zum Vorabentscheidungsverfahren – lediglich um die Wirkungen auf Unionsebene und nicht um ihre Verknüpfung mit der mitgliedstaatlichen Rechtsordnung gehe.[1155] Diese Unterscheidung zur Ungültigkeitsvorabentscheidung mag jedoch nicht recht einleuchten. Ob ein Unionsrechtsakt im Rahmen der Nichtigkeitsklage oder der Ungültigkeitsvorabentscheidung für unwirksam erklärt wird, macht insoweit keinen Unterschied, wie bereits die analoge Anwendung des Art. 264 II AEUV auf letztere zeigt.

ff) Fazit

Auffällig ist, dass der Gerichtshof eine Rückausnahme für Rechtsbehelfsführer durchgängig lediglich im Rahmen der Auslegungsvorabentscheidung vorsieht. Bei der Ungültigkeitsvorabentscheidung entscheidet der

---

de maïs), Rn. 18. Siehe auch EuGH, Urteil vom 15.1.1986, Rs. 41/84 (Pinna), Rn. 29.

1153 EuGH, Urteil vom 28.4.2016, verb. Rs. C-191/14, C-192/14, C-295/14, C-389/14 und C-391/14 bis C-393/14 (Borealis Polyolefine u.a.), Rn. 109; Positionspapier der DEHSt, Juni/Juli 2016, S. 5, 6.

1154 *Costa/Peers*, Steiner & Woods EU Law, 14. Aufl. 2020, S. 293 weisen dennoch zu Recht auf die Bedeutung der Rechtsposition der Rechtsbehelfsführer hin.

1155 *Dörr*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Recht der EU, Art. 264 AEUV, Rn. 14 (Stand: November 2012).

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

EuGH jeweils im Einzelfall, während er bei der Nichtigkeitsklage von der Anordnung einer Rückausnahme absieht. Trotz vergleichbarer Probleme in allen Verfahrensarten wird die Frage der Rückausnahme also unterschiedlich behandelt. Fragen des individuellen Rechtsschutzes und der einheitlichen Durchsetzung von Unionsrecht stellen sich aber in allen Verfahrensarten, sodass eine Gleichbehandlung von Rechtsbehelfsführern unabhängig von der Verfahrensart angezeigt erschiene.[1156] Insoweit ist eine Entscheidung von Fall zu Fall vorzugswürdig, um maßgeschneiderte Lösungen finden zu können.

2. Unwirksamkeitsverfahren

Im Rahmen der Besprechung der Rechtsfolgen einer zeitlichen Begrenzung bei Auslegungsentscheidungen wurde bereits auf die räumliche und persönliche Erstreckung einer Fortwirkungsanordnung in den Unwirksamkeitsverfahren hingewiesen. An dieser Stelle ist noch ihrer sachlichen und zeitlichen Erstreckung nachzugehen, nachdem ein Blick darauf geworfen wurde, welcher „Art" die Befugnis des Gerichtshofs ist, von der er in (direkter oder analoger) Anwendung des Art. 264 II AEUV Gebrauch macht.

a) „Art" der Befugnis

aa) Nichtigkeitsklage

Wörtlich übernimmt der Gerichtshof die Formulierung des Art. 264 II AEUV („als fortgeltend zu betrachten") in den Tenor nur in wenigen Fällen.[1157] In der weit überwiegenden Zahl der Urteile hält er die Wirkungen der für nichtig erklärten Handlung aufrecht.[1158] Vereinzelt geblieben ist

---

1156 *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 371 f.

1157 EuGH, Urteil vom 26.3.1987, Rs. 45/86 (Kommission/Rat), Tenor Nr. 2; EuGH, Urteil vom 27.9.1988, Rs. 51/87 (Kommission/Rat), Tenor Nr. 2; EuGH, Urteil vom 13.12.2001, Rs. C-93/00 (Parlament/Rat), Tenor Nr. 2; EuGH, Urteil vom 11.9.2003, Rs. C-445/00 (Österreich/Rat), Tenor Nr. 2.

1158 Siehe aus jüngerer Zeit etwa EuGH, Urteil vom 28.7.2016, Rs. C-660/13 (Rat/Kommission), Tenor Nr. 2; EuGH, Urteil vom 14.6.2016, Rs. C-263/14 (Parlament/Rat), Tenor Nr. 2; EuGH, Urteil vom 17.3.2016, Rs. C-286/14 (Parlament/Kommission), Tenor Nr. 2; EuGH, Urteil vom 23.12.2015, Rs. C-595/14

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ein Abstellen auf die Wirkungen der Nichtigerklärung, die der Gerichtshof ausgesetzt hat.[1159] Ein Abgehen von der üblichen Dogmatik war damit aber nicht verbunden.

Dem Wortlaut des Art. 264 II AEUV entsprechend ist das Vorgehen des Gerichtshofs zutreffend, die Wirkungen der für nichtig erklärten Handlung und nicht die Handlung selbst aufrechtzuerhalten. Die Aufrechterhaltung der Wirkungen ändert also nichts daran, dass der angefochtene Rechtsakt selbst ex tunc für nichtig erklärt wird.[1160] Die Nichtigerklärung kann der EuGH also nicht zeitlich verzögern, weshalb Rechtsgrundlage der nach dem Urteil eingetretenen Wirkungen das Urteil und nicht der für nichtig erklärte Rechtsakt ist.[1161]

Ohne Gebrauchmachen von Art. 264 II AEUV würden sämtliche Wirkungen des Rechtsakts beseitigt.[1162] Mit Hilfe von Art. 264 II AEUV können diese Wirkungen dagegen ganz oder zum Teil bestehen bleiben.[1163] Dass auch sämtliche Wirkungen eines für nichtig erklärten Rechtsakts aufrechterhalten werden können, folgt aus der Beobachtung, dass dem Wortlaut des Art. 264 II AEUV keine Einschränkung hinsichtlich der

(Parlament/Rat), Tenor Nr. 2; EuGH, Urteil vom 16.4.2015, Rs. C-540/13 (Parlament/Rat), Tenor Nr. 2; EuGH, Urteil vom 16.4.2015, verb. Rs. C-317/13 und C-679/13 (Parlament/Rat), Tenor Nr. 2.

1159 EuGH, Urteil vom 7.9.2006, Rs. C-310/04 (Spanien/Rat), Tenor Nr. 2.

1160 *Nicolaysen*, Europarecht I, 2. Aufl. 2002, S. 381; *Dervisopoulos*, in: Rengeling/Middeke/Gellermann (Hrsg.), Handbuch des Rechtsschutzes, 3. Aufl. 2014, § 7, Rn. 123; *Ehricke*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 264 AEUV, Rn. 9; *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 296. Siehe auch EuGH, Urteil vom 11.12.2007, Rs. C-161/06 (Skoma-Lux), Rn. 70, der davon spricht, dass der Rechtsakt als „nicht existierend" anzusehen sei.

1161 *Verstraelen*, GLJ 14 (2013), 1687 (1697).

1162 EuGH, Urteil vom 23.12.2015, Rs. C-595/14 (Parlament/Rat), Rn. 28.

1163 Nach EuGH, Urteil vom 11.12.2007, Rs. C-161/06 (Skoma-Lux), Rn. 70 kann auch davon gesprochen werden, dass trotz der Nichtigerklärung „einige Rechtsfolgen dieses Aktes gleichwohl Bestand haben".

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Reichweite der von ihm verliehenen Befugnis zu entnehmen ist.[1164] Die aufrechterhaltenen Wirkungen wirken für und gegen jedermann.[1165]

bb) Ungültigkeitsvorabentscheidung

Vor dem Hintergrund der analogen Anwendung des Art. 264 II AEUV auf die Ungültigkeitsvorabentscheidung liegt zunächst eine Anlehnung an die im Rahmen der Nichtigkeitsklage verwendeten Formulierungen nahe.

Im Rahmen einer (aus Anlass einer Auslegungsvorabentscheidung erfolgten) zusammenfassenden Wiedergabe seiner Rechtsprechung greift der Gerichtshof tatsächlich die in Art. 264 II AEUV gewählte Formulierung auch für die Ungültigkeitsvorabentscheidung auf und führt aus, sowohl bei einer für nichtig als auch bei einer für ungültig erklärten Handlung halte er die Wirkungen der betroffenen Handlung aufrecht.[1166]

Bei genauerem Hinsehen tenoriert der Gerichtshof bei der Ungültigkeitsvorabentscheidung allerdings deutlich variabler, als er selbst vorgibt. Wenn er etwa denjenigen Marktteilnehmern, die Klage oder einen außergerichtlichen Rechtsbehelf eingelegt haben, die Berechtigung, sich auf die Ungültigkeit zu berufen, zuspricht, bedeutet dies im Umkehrschluss, dass für alle anderen Normadressaten die Berufung auf die Ungültigkeit ausgeschlossen ist.[1167] An anderer Stelle heißt es, die Feststellung der Ungültigkeit könne nicht geltend gemacht werden.[1168] Daneben finden sich auch Formulierungen wie: „Die festgestellte Ungültigkeit […] berechtigt

1164 EuGH, Urteil vom 7.7.1992, Rs. C-295/90 (Parlament/Rat), Rn. 27 etwa hält ausdrücklich alle Wirkungen der für nichtig erklärten Richtlinie aufrecht. Auch EuGH, Urteil vom 27.9.1988, Rs. 51/87 (Kommission/Rat), Rn. 22 spricht allgemein davon, dass „die Wirkungen der beiden für nichtig erklärten Verordnungen […] als fortgeltend zu betrachten [sind]". Siehe auch EuGH, Urteil vom 23.12.2015, Rs. C-595/14 (Parlament/Rat), Rn. 29: „wenn die Wirkungen […] *vollständig* aufrechterhalten werden sollten" (Hervorhebung nur hier).

1165 *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 297.

1166 EuGH, Urteil vom 8.9.2010, Rs. C-409/06 (Winner Wetten), Rn. 66.

1167 EuGH, Urteil vom 26.4.1994, Rs. C-228/92 (Roquette Frères), Tenor Nr. 2 und 3.

1168 EuGH, Urteil vom 10.3.1992, verb. Rs. C-38/90 und C-151/90 (Lomas u.a.), Tenor Nr. 2.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

nicht dazu […] in Frage zu stellen“[1169] oder „Die Ungültigkeit […] lässt es nicht zu, die Wirkungen […] in Frage zu stellen […]“[1170].

Die hier mitunter zu beobachtende Ähnlichkeit zur Tenorierung bei der Auslegungsvorabentscheidung[1171] ist nicht auf eine angebliche Vergleichbarkeit von Auslegungs- und Ungültigkeitsvorabentscheidung zurückzuführen. Vielmehr ist sie dem Umstand geschuldet, dass ein für ungültig erklärter Unionsrechtsakt nicht aus der Unionsrechtsordnung entfernt wird, sondern lediglich nicht mehr angewandt werden darf. Der Ausschluss der Berufung auf die Ungültigkeit bzw. der Ausschluss ihrer Geltendmachung trägt dieser Besonderheit eher Rechnung als die Aufrechterhaltung der Wirkungen des für ungültig erklärten Rechtsakts.[1172] Auch im Rahmen der Ungültigkeitsvorabentscheidung entfaltet die Entscheidung des Gerichtshofs über die Begrenzung der zeitlichen Wirkungen erga omnes-Wirkung.[1173]

Einen interessanten Sonderfall bildet eine Tenorierung, wonach die Wirkungen der Feststellung der Ungültigkeit auszusetzen sind.[1174] Werden die Wirkungen der Ungültigkeit lediglich ausgesetzt[1175], werden die Wirkungen des rechtswidrigen Rechtsakts nicht endgültig bis zu einem zukünftigen Zeitpunkt aufrechterhalten. Die nur aufgeschobene Ungültig-

---

1169 EuGH, Urteil vom 15.10.1980, Rs. 4/79 (Providence agricole de la Champagne), Tenor Nr. 2; EuGH, Urteil vom 15.10.1980, Rs. 109/79 (Maïseries de Beauce), Tenor Nr. 2; EuGH, Urteil vom 15.10.1980, Rs. 145/79 (Roquette Frères) spricht im Tenor Nr. 3 nur von „Die Ungültigkeit […]“. Siehe auch EuGH, Urteil vom 15.1.1986, Rs. 41/84 (Pinna), Tenor Nr. 2: „Die festgestellte Ungültigkeit […] kann nicht […] herangezogen werden […]“; EuGH, Urteil vom 22.5.1985, Rs. 33/84 (Fragd), Tenor: „Die Ungültigerklärung der betreffenden Bestimmungen […] berechtigt nicht dazu, […] in Frage zu stellen“.

1170 EuGH, Urteil vom 9.11.2010, verb. Rs. C-92/09 und C-93/09 (Volker und Markus Schecke und Eifert), Tenor Nr. 2.

1171 Dazu oben bei Fn. 429 ff.

1172 Vgl. *Pietrek*, Vorabentscheidungen, 1989, S. 45; a.A. *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 309.

1173 Vgl. *Pietrek*, Vorabentscheidungen, 1989, S. 57, siehe auch S. 225.

1174 EuGH, Urteil vom 22.12.2008, Rs. C-333/07 (Régie Networks), Tenor Nr. 2: „Die Wirkungen der Feststellung der Ungültigkeit der besagten Entscheidung der Kommission der Europäischen Gemeinschaften vom 10. November 1997 sind bis zum Erlass einer neuen Entscheidung durch die Kommission gemäß Art. 88 EG auszusetzen.“ Siehe in ebendiesem Sinne auch Rn. 126 und 128 des Urteils.

1175 Streitig ist insoweit, ob der Gerichtshof dies im Régie Networks-Urteil vorgesehen hat, siehe hierzu *Gundel*, EWS 2009, 350 (357; siehe auch Fn. 89) und den Ansatz bei GA *Kokott*, Schlussanträge vom 26.6.2008 in der Rs. C-333/07 (Régie Networks), Rn. 132 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

keit wirkt dann nach Ablauf der für die Aussetzung vorgesehenen Frist zurück; die Wirkung der Ungültigkeit tritt dann unbeschränkt ex tunc ein und nicht wie sonst ex nunc.[1176]

cc) Abgrenzungen

Nicht mit den bisher angesprochenen Fällen zu verwechseln ist der Fall, dass der EuGH eine Vorschrift für einen Übergangszeitraum als rechtmäßig ansieht und danach für ungültig erklärt. Als Beispiel sei hier das Urteil in der Rechtssache Association belge des Consommateurs Test-Achats u.a. angeführt.

Dort hatte er ausgeführt, dass die Gestattung gegenüber Mitgliedstaaten in Art. 5 II RL 2004/113/EG[1177], eine Ausnahme von der Regel geschlechtsneutraler Prämien und Leistungen im Versicherungssektor unbefristet aufrechtzuerhalten, gegen Art. 21 und 23 GRCh verstößt.[1178] Von Interesse ist im vorliegenden Zusammenhang die zeitliche Dimension dieser Feststellung des Gerichtshofs.

Betrachtet man zunächst eine vom Gerichtshof in einem späteren Urteil mit Blick auf das Test-Achats-Urteil getroffene Aussage, so fällt auf, dass er dort den diskriminierenden Charakter des Art. 5 II RL 2004/113/EG betont und meint, er habe im Test-Achats-Urteil klargestellt, dass jene Bestimmung als ungültig anzusehen sei. Damit erweckt der Gerichtshof den Eindruck, dass Art. 5 II RL 2004/113/EG zu jedem Zeitpunkt gegen höherrangiges Recht verstoßen habe.[1179] Allerdings bezieht sich der Gerichtshof bei dieser Aussage verkürzend nur auf Rn. 32 seines Test-Achats-Urteils.[1180] In die Betrachtung miteinzubeziehen sind daher auch die in den folgenden Randnummern des Test-Achats-Urteils gemachten Ausführungen, wonach Art. 5 II RL 2004/113/EG aufgrund seiner Unvereinbarkeit mit Art. 21 und 23 GRCh nach Ablauf einer angemessenen Übergangszeit als ungültig

---

1176 *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 324, 357.

1177 Richtlinie 2004/113/EG des Rates vom 13. Dezember 2004 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, ABl. L 373 vom 21.12.2004, S. 37.

1178 EuGH, Urteil vom 1.3.2011, Rs. C-236/09 (Association belge des Consommateurs Test-Achats u.a.), Rn. 32.

1179 Vgl. *Hoffmann*, ZIP 2011, 1445 (1451).

1180 EuGH, Urteil vom 3.9.2014, Rs. C-318/13 (X), Rn. 49.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

anzusehen und mit Wirkung vom 21.12.2012 ungültig sei.[1181] Wenn die Bestimmung aber erst nach einer Übergangszeit als ungültig anzusehen ist[1182], ist sie bis dahin als rechtmäßig und daher gültig anzusehen. Art. 5 II RL 2004/113/EG ist demnach vom EuGH nicht mit ex tunc-Wirkung für ungültig erklärt worden.

In diesem Fall ist für eine Beschränkung der zeitlichen Wirkungen im Sinne von Art. 264 II AEUV kein Raum.[1183] Die Einschätzung, dass Art. 264 II AEUV keine Anwendung fand, wird durch einen Vergleich mit den Schlussanträgen in dieser Rechtssache bestätigt, in denen sich Generalanwältin Kokott für eine entsprechende Anwendung des Art. 264 II AEUV ausgesprochen hatte[1184] und auf die der Gerichtshof keinen Bezug nimmt. Am 21.12.2012 ist Art. 5 II RL 2004/113/EG ex nunc unwirksam geworden.[1185]

Einen ebenfalls eigentümlichen Fall bildet die Entscheidung in der Rechtssache Heinrich. In diesem Urteil entschied der Gerichtshof, dass der Anhang einer Verordnung über die Sicherheit der Zivilluftfahrt, der nicht im Amtsblatt veröffentlicht worden war, keine Bindungswirkung entfaltet, soweit mit ihm dem Einzelnen Verpflichtungen auferlegt werden sollen.[1186] Darin läge nämlich ein Verstoß gegen den Grundsatz der Rechtssicherheit, wonach die Einzelnen den Umfang der ihnen auferlegten Verpflichtungen eindeutig erkennen können müssen.[1187] Eine Anwendung des Art. 264 II AEUV lehnte der EuGH ab. Zur Begründung führte er u.a. an, dass es den Erfordernissen der Rechtssicherheit widerspräche, die Wirkungen des Anhangs der Verordnung aufrechtzuerhalten, soweit er

---

1181 EuGH, Urteil vom 1.3.2011, Rs. C-236/09 (Association belge des Consommateurs Test-Achats u.a.), Rn. 33 und 34 sowie Tenor.

1182 Das Vorlagegericht in der Rs. C-318/13 (X) spricht in seiner zweiten Vorlagefrage von einer Übergangszeit bis zum Eintritt der Ungültigkeit, vgl. EuGH, Urteil vom 3.9.2014, Rs. C-318/13 (X), Rn. 20.

1183 Ebenso *Hoffmann*, ZIP 2011, 1445 (1452).

1184 GA *Kokott*, Schlussanträge vom 30.9.2010 in der Rs. C-236/09 (Association belge des Consommateurs Test-Achats u.a.), Rn. 73 ff.

1185 Vgl. Kommission, Leitlinien zur Anwendung der Richtlinie 2004/113/EG des Rates auf das Versicherungswesen im Anschluss an das Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union in der Rechtssache C-236/09 (Test-Achats), ABl. C 11 vom 13.1.2012, S. 1 (2); *Hoffmann*, ZIP 2011, 1445 (1452).

1186 EuGH, Urteil vom 10.3.2009, Rs. C-345/06 (Heinrich), Tenor und Rn. 63. Ausgangspunkt des Verfahrens war eine Beschwerde von Herrn Heinrich, dem das Besteigen eines Flugzeugs untersagt worden war, weil er in seinem Handgepäck Tennisschläger mit sich führte, die verbotene Gegenstände im Sinne des nicht veröffentlichten Anhangs darstellten.

1187 EuGH, Urteil vom 10.3.2009, Rs. C-345/06 (Heinrich), Rn. 43 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

den Einzelnen Pflichten auferlegen soll.[1188] Von näherem Interesse ist hier die Bedeutung dieser Erwägung.

Wie etwa der Fall der Aufrechterhaltung der Wirkungen einer für nichtig erklärten Verordnung zeigt, mit der Gelder von Terrorverdächtigen eingefroren werden, kann Art. 264 II AEUV auch zulasten des Einzelnen angewendet werden.[1189] Mit dem Verweis auf die Rechtssicherheit kann also nicht gemeint sein, dass Art. 264 II AEUV den Einzelnen nicht zum Nachteil gereichen kann.[1190] Überlegt werden könnte, dass es dem Gerichtshof um die Rechtsklarheit als Ausprägung der Rechtssicherheit ging und diese einer Anwendung von Art. 264 II AEUV grundsätzlich entgegensteht.[1191] Insoweit bestehen aber durchaus berechtigte Zweifel, da es sich beim Verweis auf die Rechtssicherheit nur um eine unter mehreren Erwägungen des Gerichtshofs („schließlich") handelt, mit denen er eine Anwendung des Art. 264 II AEUV ablehnt.[1192] Letztlich bestand kein Bedürfnis nach Aufrechterhaltung der Wirkungen des Anhangs, um eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit auf Flughäfen zu verhindern. Die Sicherheit der Zivilluftfahrt, die mit dem Anhang bezweckt wurde, konnte anderweitig sichergestellt werden.[1193]

b) Sachliche Erstreckung

Wird die Frage gestellt, welche Wirkungen im Sinne des Art. 264 II AEUV als fortgeltend zu betrachten sind, ist die sachliche Erstreckung der Fortwirkungsanordnung angesprochen.[1194] Denkbar ist sowohl eine Aufrechterhaltung einzelner als auch sämtlicher Wirkungen des für unwirksam

---

1188 EuGH, Urteil vom 10.3.2009, Rs. C-345/06 (Heinrich), Rn. 64 ff.

1189 EuGH, Urteil vom 3.9.2008, verb. Rs. C-402/05 P und C-415/05 P (Kadi und Al Barakaat International Foundation/Rat und Kommission), Rn. 373 ff.

1190 So aber *Frenz*, DVBl. 2009, 590 (591).

1191 GA *Sharpston*, Schlussanträge vom 10.4.2008 in der Rs. C-345/06 (Heinrich), Rn. 99 meint, bei einer Aufrechterhaltung würde die Rechtssicherheit noch weiter leiden, was der sonst üblichen Anwendung der Aufrechterhaltungsbefugnis durch den EuGH zuwiderliefe.

1192 EuGH, Urteil vom 10.3.2009, Rs. C-345/06 (Heinrich), Rn. 68.

1193 GA *Sharpston*, Schlussanträge vom 10.4.2008 in der Rs. C-345/06 (Heinrich), Rn. 100. Zu dieser Rechtssache näher auch *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 281 f.

1194 Vgl. *Dörr*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Recht der EU, Art. 264 AEUV, Rn. 15 (Stand: November 2012); *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 293.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

erklärten Rechtsakts. Daneben hält der EuGH zum Teil lediglich die auf der Grundlage des Rechtsakts erlassenen Durchführungsmaßnahmen aufrecht.[1195] Da sonstige Wirkungen des Rechtsakts nicht aufrechterhalten werden, reicht diese Anordnung weniger weit als die Aufrechterhaltung aller Wirkungen des Rechtsakts.[1196]

Mit der Aufrechterhaltung der Durchführungsmaßnahmen ist allerdings der Anknüpfungspunkt falsch gewählt, da sich Art. 264 II AEUV auf die Möglichkeit, die Wirkungen der für nichtig erklärten Handlung aufrechtzuerhalten, beschränkt. Angesprochen ist damit aber der Basisrechtsakt, dessen Wirkung als Grundlage der Durchführungsmaßnahmen aufrechtzuerhalten ist.[1197] Ist dies geschehen, besteht die Bindung an die Durchführungsmaßnahmen weiterhin.[1198]

Genau zu untersuchen ist, welche Wirkungen der Gerichtshof aufrechterhält. So hat er in den verbundenen Rechtssachen Borealis Polyolefine u.a. angeordnet, dass die bis zu dem im Urteil festgelegten Stichtag (zehn Monate ab der am 28.4.2016 erfolgten Urteilsverkündung) „auf der Grundlage der für ungültig erklärten Bestimmungen erlassenen Maßnahmen nicht in Frage gestellt werden können".[1199] Eine solche Anordnung ruft Abgrenzungsschwierigkeiten hervor, wenn die Reichweite des Begriffs der „Maßnahme" unsicher ist.[1200]

1195 Z.B. EuGH, Urteil vom 26.3.1996, Rs. C-271/94 (Parlament/Rat), Tenor Nr. 2 und Rn. 40.

1196 *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 323 spricht insoweit von einem „Minus zur vollständigen Aufrechterhaltung".

1197 Ebenso *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 323.

1198 Vgl. *Karpenstein*, in: FS Sellner, 2010, S. 125 (127).

1199 EuGH, Urteil vom 28.4.2016, verb. Rs. C-191/14, C-192/14, C-295/14, C-389/14 und C-391/14 bis C-393/14 (Borealis Polyolefine u.a.), Tenor Nr. 3 und Rn. 111.

1200 Siehe hierzu etwa *Ehrmann*, NVwZ 2016, 1311 (1312); Mitteilung der Kommission vom 23.6.2016 auf ihrer Homepage, abrufbar unter https://ec.europa.eu/clima/news/articles/news_2016062302_en; Beschluss (EU) 2017/126 der Kommission vom 24. Januar 2017 zur Änderung des Beschlusses 2013/448/EU in Bezug auf die Festlegung eines einheitlichen sektorübergreifenden Korrekturfaktors gemäß Art. 10a der Richtlinie 2003/87/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. L 19 vom 25.1.2017, S. 93.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

c) Zeitliche Erstreckung

Gegenstand der nachfolgenden Überlegungen zur zeitlichen Erstreckung einer Fortwirkungsanordnung ist die Frage, wie lange die Wirkungen des für unwirksam erklärten Rechtsakts aufrechterhalten werden. Sie entscheidet darüber, welche Sachverhalte noch von den aufrechterhaltenen Wirkungen des Rechtsakts erfasst werden sollen.[1201]

Durch die Formulierung „diejenigen ihrer Wirkungen, die als fortgeltend zu betrachten sind" legt die Vorschrift des Art. 264 II AEUV ein Verständnis nahe, dass von ihr nur bereits vor dem Erlass des Urteils eingetretene Wirkungen erfasst sein sollen.[1202] Denn fortgelten kann eine Wirkung im strengen Wortsinne nur dann, wenn sie bereits zuvor existierte. Angesprochen sind von Art. 264 II AEUV damit eigentlich nur die Wirkungen des Rechtsakts zwischen seinem Inkrafttreten und dem Unwirksamkeitsurteil, sodass nur deren Aufrechterhaltung in Betracht käme; Art. 264 II AEUV gestattet dem EuGH seinem Wortlaut nach also eigentlich lediglich den Ausspruch einer ex nunc-Wirkung.[1203] Auch für die Zeit nach dem Urteil hält der Gerichtshof aber Wirkungen aufrecht.[1204] Seine Rechtsprechung erfasst insoweit nicht nur bereits eingetretene Wirkungen, die über den Zeitpunkt des Urteilserlasses hinaus aufrechterhalten werden, sondern auch solche, die erst danach zum Tragen kommen, um in dieser Zeit etwa Durchführungsmaßnahmen auf den für unwirksam erklärten Rechtsakt stützen zu können oder weiterhin eine taugliche Grundlage beispielsweise für restriktive Maßnahmen zu haben. Der Einbeziehung künftiger Wirkungen in den Anwendungsbereich des Art. 264 II AEUV ist mit der Erwägung zuzustimmen, dass auf diese Weise die sich ansonsten

1201 Vgl. *Dörr*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Recht der EU, Art. 264 AEUV, Rn. 15 (Stand: November 2012); *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 346.

1202 Vgl. *Daig*, Nichtigkeits- und Untätigkeitsklagen, 1985, S. 199.

1203 *Verstraelen*, GLJ 14 (2013), 1687 (1698); siehe auch *Dörr*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Recht der EU, Art. 264 AEUV, Rn. 15 (Stand: November 2012), der darauf hinweist, dass der Gerichtshof „ohne nähere Begründung" von der Möglichkeit einer Aufrechterhaltung für die Zeit nach dem Urteil ausgehe.

1204 *Schwarze/Voet van Vormizeele*, in: Schwarze/Becker/Hatje/Schoo (Hrsg.), EU-Kommentar, 4. Aufl. 2019, Art. 264 AEUV, Rn. 9; *Dörr*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Recht der EU, Art. 264 AEUV, Rn. 15 (Stand: November 2012).

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ergebende Konsequenz eines, wenn auch nur vorübergehenden, Rechtsvakuums vermieden werden kann.[1205]

Werden Wirkungen des für unwirksam erklärten Rechtsaktes aufrechterhalten, erfolgt dies für die Zeit von dessen Inkrafttreten bis zu einem vom Gerichtshof in seinem Urteil festgelegten Zeitpunkt. Dies kann der Tag der Urteilsverkündung, ein zukünftiger Zeitpunkt oder in seltenen Fällen auch einmal ein Zeitpunkt vor dem Urteil[1206] sein.

aa) Aufrechterhaltung bis zum Urteil

Ist der Sachverhalt vor dem Tag der Urteilsverkündung abgeschlossen und werden die Wirkungen des Rechtsakts bis zum Urteil aufrechterhalten, bestimmen jene Wirkungen die rechtliche Beurteilung dieses Sachverhalts. Eine derartige Konstellation ist etwa in der Anordnung des Gerichtshofs zu sehen, wonach „die Nichtigerklärung die Gültigkeit der aufgrund der streitigen Verträge vorgenommenen Zahlungen und eingegangenen Verpflichtungen nicht berührt".[1207] In diesem Fall sind von der Aufrechterhaltung der Wirkungen nur die bis zum Urteil abgeschlossenen Sachverhalte erfasst.

bb) Aufrechterhaltung bis zu einem zukünftigen Zeitpunkt

Sollen die Wirkungen des für unwirksam erklärten Rechtsakts bis zu einem zukünftigen Zeitpunkt aufrechterhalten werden, kann dies in der Weise geschehen, dass sie bis zu einem im Urteil ausdrücklich genannten Datum aufrechterhalten werden.[1208] Damit vergleichbar und ebenfalls

1205 *Daig*, Nichtigkeits- und Untätigkeitsklagen, 1985, S. 199 f. spricht insoweit von einer Beifall verdienenden pragmatischen Haltung des EuGH.

1206 Siehe zu dieser Fallgruppe näher *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 348 ff.

1207 EuGH, Urteil vom 12.5.1998, Rs. C-106/96 (Vereinigtes Königreich/Kommission), Rn. 42, wiederholt in Tenor Nr. 2. Siehe auch *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 347 f.

1208 Z.B. EuGH, Urteil vom 1.4.2008, verb. Rs. C-14/06 und C-295/06 (Parlament und Dänemark/Kommission), Tenor Nr. 2 und Rn. 86.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

denkbar ist die Aufrechterhaltung für einen im Urteil genannten Zeitraum.[1209]

Die Wirkungen können auch aufrechterhalten werden, bis ein neuer, den Rechtsakt ersetzender Rechtsakt in Kraft getreten ist.[1210] Dass der Zeitpunkt des Inkrafttretens des neuen Rechtsakts und nicht seines Erlasses als Bezugspunkt gewählt wird, ist überzeugend, da dieser ja erst mit seinem Inkrafttreten Wirkungen entfaltet, wodurch eine Kontinuität der Wirkungen erreicht wird.[1211] Selbst wenn sprachlich ungenau im Urteil des Gerichtshofs einmal vom Erlass die Rede sein sollte[1212], ist dies daher als „Inkrafttreten" auszulegen. Dies folgt aus der Erwägung, dass der Gerichtshof durch die Aufrechterhaltung der Wirkungen ein Rechtsvakuum[1213] verhindern möchte.

Eine Aufrechterhaltung der Wirkungen auf unbestimmte Zeit nimmt der Gerichtshof, wenn überhaupt, nur sehr zurückhaltend an.[1214] Da es im Ergebnis keinen Unterschied macht, ob ein Rechtsakt für unwirksam erklärt wird und seine Wirkungen unbegrenzt für zukünftige Sachverhalte aufrechterhalten werden oder ob er schon gar nicht für unwirksam erklärt wird, ist diese Zurückhaltung angebracht. Sonst könnte auf die Unwirksamkeitserklärung auch von vornherein verzichtet werden.[1215]

Für eine dauerhafte Aufrechterhaltung der Wirkungen eines für nichtig erklärten Rechtsaktes, d.h. für eine solche ohne Endzeitpunkt in der Zukunft, entschied sich der Gerichtshof in den völkerrechtliche Abkommen zwischen der EU und Mauritius bzw. Tansania betreffenden Rechtssachen

---

1209 Z.B. EuGH, Urteil vom 3.9.2008, verb. Rs. C-402/05 P und C-415/05 P (Kadi und Al Barakaat International Foundation/Rat und Kommission), Tenor Nr. 3 und Rn. 375.

1210 Siehe etwa EuGH, Urteil vom 17.3.2016, Rs. C-286/14 (Parlament/Kommission), Rn. 71.

1211 EuGH, Urteil vom 5.2.2004, Rs. C-157/02 (Rieser Internationale Transporte), Rn. 60; siehe auch *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 353.

1212 So geschehen in EuGH, Urteil vom 5.7.1995, Rs. C-21/94 (Parlament/Rat), Rn. 32 und Tenor Nr. 2.

1213 EuGH, Urteil vom 5.2.2004, Rs. C-157/02 (Rieser Internationale Transporte), Rn. 60 spricht von einem „regelungsfreien Zustand".

1214 Vgl. GA *Kokott*, Schlussanträge vom 28.10.2015 in der Rs. C-263/14 (Parlament/Rat), Rn. 108 unter Verweis in Fn. 56 auf Urteile des Gerichtshofs, in denen dieser Wirkungen nur aufrechterhält, „bis innerhalb einer angemessenen Frist" ein neuer Rechtsakt in Kraft tritt.

1215 *Rosenkranz*, Beschränkung der Rückwirkung, 2015, S. 356 spricht von einem vollständigen Aushebeln der Nichtigerklärung.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

C-658/11[1216] und C-263/14[1217]. Durch einen Verstoß gegen die Pflicht zur Unterrichtung des Parlaments nach Art. 218 X AEUV hatte der Rat nach Auffassung des Gerichtshofs zwar eine wesentliche Formvorschrift verletzt, sodass der jeweilige Beschluss über die Unterzeichnung und den Abschluss der Abkommen für nichtig zu erklären war.[1218] Da aber selbst bei korrekter Unterrichtung des Parlaments für dieses nicht einmal ein Anhörungsrecht, geschweige denn ein weitergehendes Mitspracherecht bestünde, wäre die Wiederholung der Beschlussfassung übertriebener Formalismus.[1219]

Bevor eine Aufrechterhaltung der Wirkungen eines für unwirksam erklärten Unionsrechtsakts auf unbestimmte Zeit in Betracht gezogen wird, erscheint es allerdings vorzugswürdig, vorrangig zu klären, ob tatsächlich die Verletzung einer wesentlichen Formvorschrift in Rede steht, die zur Nichtigerklärung führen muss. Bei rein formalen Fehlern unterbleibt eine solche nämlich.[1220] Handelt es sich dagegen nicht um einen bloß formalen Fehler, sondern um die Missachtung eines wesentlichen Formerfordernisses wie etwa bei der fehlenden Angabe der Rechtsgrundlage[1221] oder einer fehlenden Anhörung des Parlaments[1222], führt der Verstoß zur Nichtigerklärung. In solchen Fällen sollte aber eine Aufrechterhaltung nur bis zum Erlass eines korrigierenden Rechtsakts in Frage kommen. Hiermit bricht der Gerichtshof in den erwähnten beiden Rechtssachen, indem er trotz der von ihm angenommenen Verletzung einer wesentlichen Formvorschrift eine dauerhafte Aufrechterhaltung der Wirkungen angeordnet hat.

1216 EuGH, Urteil vom 24.6.2014, Rs. C-658/11 (Parlament/Rat), Rn. 91.
1217 EuGH, Urteil vom 14.6.2016, Rs. C-263/14 (Parlament/Rat), Rn. 89.
1218 EuGH, Urteil vom 24.6.2014, Rs. C-658/11 (Parlament/Rat), Rn. 80, 86, 87; EuGH, Urteil vom 14.6.2016, Rs. C-263/14 (Parlament/Rat), Rn. 84, 85.
1219 GA *Kokott*, Schlussanträge vom 28.10.2015 in der Rs. C-263/14 (Parlament/Rat), Rn. 107.
1220 EuGH, Urteil vom 27.9.1988, Rs. 165/87 (Kommission/Rat), Rn. 18 ff.; EuGH, Urteil vom 9.9.2004, verb. Rs. C-184/02 und C-223/02 (Spanien und Finnland/Parlament und Rat), Rn. 42 ff.; EuGH, Urteil vom 14.12.2004, Rs. C-210/03 (Swedish Match), Rn. 44; EuGH, Urteil vom 18.12.2014, Rs. C-81/13 (Vereinigtes Königreich/Rat), Rn. 67.
1221 EuGH, Urteil vom 1.10.2009, Rs. C-370/07 (Kommission/Rat), Rn. 61 f.
1222 EuGH, Urteil vom 30.3.1995, Rs. C-65/93 (Parlament/Rat), Rn. 21; EuGH, Urteil vom 10.5.1995, Rs. C-417/93 (Parlament/Rat), Rn. 9; EuGH, Urteil vom 16.4.2015, verb. Rs. C-317/13 und C-679/13 (Parlament/Rat), Rn. 63.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

V. Überleitung

Im ersten Teil dieser Arbeit war nach der zeitlichen Dimension einer vom Gerichtshof vorgenommenen Auslegung des Unionsrechts gefragt worden. Es hat sich gezeigt, dass der im Anwendungsbefehl der ausgelegten Norm und im deklaratorischen Auslegungsverständnis des Gerichtshofs begründete Grundsatz der ex tunc-Wirkung der gesamten Auslegungstätigkeit des Gerichtshofs zugrunde liegt, und damit unabhängig von der Verfahrensart, in der die Auslegung erfolgt.

Für eine Modifikation der Wirkungen der Auslegung in zeitlicher Hinsicht ist der Gerichtshof ausschließlich zuständig. Zur Begründung seiner Zuständigkeit kann er sich auf den unionsrechtlichen Grundsatz der Rechtssicherheit stützen, der es ihm gestattet, im Rahmen der Auslegung der Reichweite des Anwendungsbefehls der ausgelegten Norm diesen für einen bestimmten Zeitraum aufzuheben. Auf diese Weise schließt der EuGH mit unionsweiter Wirkung, also nicht begrenzt auf einzelne Mitgliedstaaten, die Berufung auf die Norm aus.

Von dieser Möglichkeit macht der Gerichtshof nur ganz ausnahmsweise Gebrauch, wenn nämlich die Voraussetzungen seiner auf das Defrenne II-Urteil zurückgehenden Defrenne-Rechtsprechung vorliegen, von der er letztlich auch im Urteil in den verbundenen Rechtssachen UNIS und Beaudout Père et Fils keine Abkehr vollzogen hat. Sie erfordert sowohl das Bestehen von gutem Glauben als auch einer Gefahr schwerwiegender Störungen. Darüber hinaus kann eine Begrenzung in zeitlicher Hinsicht nur im ersten zu einer Rechtsfrage ergehenden Urteil erfolgen; die Begrenzung darf mit anderen Worten nicht präkludiert sein. Kennzeichen der Defrenne-Rechtsprechung ist ihr Unionsbezug. Nicht nur das Bestehen von gutem Glauben, sondern auch das Bestehen einer Gefahr schwerwiegender Störungen ist daher nach einem unionsweiten Maßstab zu bestimmen.

Bei der direkten oder entsprechenden Anwendung des Art. 264 II AEUV im Rahmen der Unwirksamkeitsverfahren verfährt der Gerichtshof flexibler und sieht eine Begrenzung der zeitlichen Wirkungen nicht als Ausnahme an. Der Gerichtshof lässt hier sehr unterschiedliche Aspekte für eine Begrenzung genügen, die zum Teil nur lose in dem Art. 264 II AEUV zugrundeliegenden Grundsatz der Rechtssicherheit verankert sind. Während der Gerichtshof hier nicht selten einen in der Zukunft liegenden Zeitpunkt wählt, bis zu dem die Wirkungen eines für unwirksam erklärten Rechtsakts aufrechterhalten werden, hat er es bislang zu Recht abgelehnt, seine Auslegung des Unionsrechts erst in der Zukunft nach Ablauf einer

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

bestimmten Zeitspanne Wirkung entfalten zu lassen. Die Defrenne-Rechtsprechung ermöglicht also nur eine Begrenzung der Berufung auf eine vom Gerichtshof ausgelegte Norm für vor dem Urteilszeitpunkt liegende Zeiträume.

Diese im ersten Teil der Arbeit gewonnenen Erkenntnisse bilden den Hintergrund für die nun im zweiten Teil in den Blick zu nehmenden Reaktionsmöglichkeiten mitgliedstaatlicher Gerichte im Hinblick auf die zeitliche Dimension der Rechtsprechung des Gerichtshofs.

https://doi.org/10.5771/9783748925194-38, am 15.10.2024, 10:20:17
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb