

Der Justizgewährleistungsanspruch in Europa: Art. 47 GrCh, Art. 19 Abs. 1 UAbs. 2 EUV und das deutsche Verwaltungsprozessrecht

Thomas Giegerich und Sabrina Lauer*

Inhalt

A. Einleitung	462
B. Historische Grundlegung des europäischen Justizgewährleistungsanspruchs	463
C. Der Schutzbereich des Art. 47 GrCh im Verhältnis zur EMRK	464
I. Wirksamer Zugang zu den Gerichten als Kerninhalt	464
II. Die Beziehung zur EMRK	464
III. Geschützter Personenkreis	465
IV. Gerichtsqualität	466
V. Zwischenfazit	466
D. Art. 47 GrCh im europäischen und nationalen Rechtsbehelfssystem	467
I. Ist das gegenwärtige gerichtliche Rechtsschutzsystem wirklich effektiv?	467
II. Umsetzung des Rechts aus Art. 47 GrCh in Europa	468
1. Rechtsschutz durch Direktklagen oder Vorabentscheidungsersuchen	468
2. Die begrenzte Ausweitung der Direktklagemöglichkeiten durch den Vertrag von Lissabon	469
3. Die Komplementärfunktion des Art. 19 Abs. 1 UAbs. 2 EUV	470
4. Rechtsschutzlücke bei Verstößen gegen Art. 267 Abs. 3 AEUV	471
III. Auswirkungen auf das deutsche verwaltungsprozessuale Rechtsschutzsystem	472
1. Pflicht zur Provozierung nationaler Sanktionierungsmaßnahmen?	472
2. Die Feststellungsklage als „Lückenfüller“?	473
a) Zuständigkeit deutscher Verwaltungsgerichte	473
b) Feststellungsfähiges Rechtsverhältnis und Feststellungsinteresse	474
c) Begründetheit der Klage und Vorabentscheidungsverfahren	475
d) Gibt es ausreichenden Rechtsschutz gegen Vorlageverweigerungen?	475
e) Fehlende Vollstreckbarkeit von Feststellungsentscheidungen	478

* Prof. Dr. iur. Thomas Giegerich, LL.M. (Univ. of Virginia), ist Inhaber des Lehrstuhls für Europarecht, Völkerrecht und Öffentliches Recht und des Jean-Monnet-Lehrstuhls für Europarecht und Europäische Integration sowie Direktor des Europa-Instituts der Universität des Saarlandes. Dipl.-Jur. Sabrina Lauer, LL.M. (Exeter) ist wissenschaftliche Mitarbeiterin an diesem Lehrstuhl.

3. Hindernisse im System des deutschen Rechtsschutzes	478
a) Selbstregulierung durch die Judikative oder Intervention durch den Gesetzgeber	478
b) Vergleich zum gerichtlichen Rechtsschutz gegen deutsche Parlamentsgesetze	479
c) Folgen für den fachgerichtlichen Rechtsschutz gegen EU-Verordnungen?	479
4. Fragen des einstweiligen Rechtsschutzes	481
E. Fazit: Effektiver Rechtsschutz durch Kooperation zwischen EU und Mitgliedstaaten	482

A. Einleitung

Die Garantie eines wirksamen Rechtsbehelfs stellt im Rechtsstaat eine zwingende Ergänzung zu den durch die Verfassung oder das einfache Gesetz gewährten Individualrechten dar¹ und bildet damit eine Art „Schlussstein im Gewölbe des Rechtsstaats“.² Auf europäischer Ebene wird dieses Recht zum einen durch Art. 19 Abs. 1 UAbs. 2 EUV gewährleistet, der die Mitgliedstaaten objektiv verpflichtet, „die erforderlichen Rechtsbehelfe [zu schaffen], damit ein wirksamer Rechtsschutz in den vom Unionsrecht erfassten Bereichen gewährleistet ist.“ Mit solchen eindeutigen vertraglichen Verpflichtungen der Mitgliedstaaten gehen im EU-Recht stets entsprechende subjektive Rechte der Begünstigten einher.³ Zum anderen legt Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GrCh) ausdrücklich fest, dass jeder, der in seinen „durch das Recht der Union“ garantierten Rechten oder Freiheiten verletzt wird, das Recht hat, „bei einem Gericht einen wirksamen Rechtsbehelf einzulegen.“

Das deutsche Recht bietet mit Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG eine solche Absicherung, indem hier festgelegt wird, dass jedem, der „durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt“ wird, der Rechtsweg offen steht. Zudem stellt das Rechtsstaatsprinzip als solches (Art. 20 Abs. 3 GG) die Grundlage für das Recht auf justiziellen Schutz dar und sichert dieses über Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG hinaus etwa im Verhältnis zwischen Privatpersonen ab.⁴ Auch andere EU-Mitgliedstaaten gewährleisten das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf in ihren Verfassungen.⁵ Es scheint mithin sowohl für rein innerstaatliche als auch für europarechtlich vorgeregelter Sachverhalte eine ausreichende Absicherung des Justizgewährleistungsanspruchs zu existieren.

1 Vgl. BVerfGE 88, 118 (123); 107, 299 (311); 107, 395 (401).

2 Enders, in: Beck'scher Online-Kommentar GG, Art. 19 GG, Rdnr. 51, welcher seinerseits *Wandersleb/Thoma*, Recht – Staat – Wirtschaft, Bd. 3, 1951, S. 9 zitiert.

3 EuGH, Rs. 26/62, *van Gend & Loos*, Slg. 1963, 3, 25.

4 BVerfGE 54, 277 (291); 85, 337 (345); 88, 118 (123); 97, 169 (185). *Schmidt-Aßmann*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 69. EL 2013, Art. 19 GG, Rdnr. 16.

5 In Art. 144 der belgischen Verfassung wird bspw. angeordnet, dass alle Streitigkeiten über bürgerliche Rechte ausschließlich in die Zuständigkeit von Gerichten fallen. In Bulgarien legt Art. 56 Satz 1 der Verfassung fest, dass jeder das Recht auf rechtliche Verteidigung hat, wann immer Rechte oder legitime Interesse verletzt oder gefährdet werden. In der irischen Verfassung besagt Art. 34.1, dass Recht nur in durch Gesetz errichteten Gerichten gesprochen werden soll usw.

Im folgenden Beitrag sollen die Entstehung und der Schutzzumfang des Rechtes auf einen wirksamen Rechtsbehelf in Art. 47 der Europäischen Grundrechtecharta kurz dargestellt werden, um sodann der Frage nachzugehen, ob tatsächlich eine ausreichende Rechtsweggarantie auf Unionsebene besteht und ob sich aus dem in Art. 47 GrCh gewährleisteten Recht zusammen mit Art. 19 Abs. 1 UAbs. 2 EUV und der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs Folgen für das deutsche Verwaltungsprozessrecht ergeben.

B. Historische Grundlegung des europäischen Justizgewährleistungsanspruchs

Die Anerkennung von Grundrechten war kein selbstverständliches Element der zunächst vorwiegend wirtschaftlich ausgerichteten drei europäischen Gemeinschaften EGKS, EWG und EAG, und die Einbeziehung weitreichender Rechte und Pflichten für den einzelnen Bürger erschien nicht vonnöten.⁶ Dennoch sahen auch jene Verträge bereits insofern die Möglichkeit eines Individualrechtsschutzes vor, als der Gerichtshof im Einklang mit seiner Aufgabe, die Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung der Verträge zu sichern,⁷ von Anfang an für die Entscheidung über Nichtigkeitsklagen auch von Privatpersonen gegen bestimmte Akte der Gemeinschaften zuständig war.⁸ Das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf ist also ein seit langem im Europäischen Rechtssystem verankerter Grundsatz.⁹

Durch seine schriftliche Fixierung in Art. 47 GrCh wurde daher kein neues Grundrecht geschaffen. Grundlegende Urteile wie in der Rechtssache *van Gend & Loos*, durch welches der einzelne Bürger zum Rechtssubjekt des Gemeinschaftsrechts erhoben wurde,¹⁰ ebenso wie berühmte nationalgerichtliche Entscheidungen¹¹ hatten vielmehr bereits zuvor dazu beigetragen, eine eigene europäische Grundrechtserrechtsprechung zu entwickeln.¹² Dazu gehörte insbesondere auch das Grundrecht auf effektiven gerichtlichen Schutz von europarechtlich verankerten Rechten.¹³

Durch die feierliche Verabschiedung der Charta der Grundrechte der Europäischen Union am 7. Dezember 2000 in Nizza¹⁴ wurde dieser durch richterliche Rechtsfortbildung entwickelte Grundrechtskatalog schriftlich niedergelegt und sowohl an der EMRK¹⁵ als

6 Vgl. hierzu näher *Hentschel-Bednorz*, Derzeitige Rolle und zukünftige Perspektive des EuGH im Mehrebenensystem des Grundrechtsschutzes in Europa, 2012, S. 103 ff.

7 Vgl. Art. 31 EGKSv, Art. 164 EWGV und Art. 136 EAGV; *Schmidt-Aßmann/Schenk*, in: Schoch/Schneider/Bier, Verwaltungsgerichtsordnung, 26. EL 2014, Einleitung, Rdnr. 104.

8 Art. 33 Abs. 2 EGKSv, Art. 173 Abs. 2 EWGV und Art. 146 Abs. 2 EAGV in der ursprünglichen Fassung.

9 So auch von *Danwitz*, Die Garantie effektiven Rechtsschutzes im Recht der Europäischen Gemeinschaft – Zur Verbesserung des Individualrechtsschutzes vor dem EuGH, NJW 1993, S. 1108 ff.

10 Vgl. Fn. 3.

11 Wie bspw. die „Solange“-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts: BVerfGE 37, 271; 73, 339; 102, 147.

12 *Hentschel-Bednorz*, (Fn. 6), S. 105 f.

13 EuGH, Rs. 222/84, *Johnston*, Slg. 1986, 1651, Rdnr. 18 f.

14 ABl. C 364 v. 18.12.2000, S. 1.

15 Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten v. 4.11.1950, SEV-Nr. 005, in Kraft getreten am 3.9.1953.

auch an der Europäischen Sozialcharta,¹⁶ der Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer¹⁷ und an den gemeinsamen mitgliedstaatlichen Verfassungsüberlieferungen orientiert.¹⁸ Mithin fixiert die Grundrechtecharta keine subjektiven Rechte, welche in dieser Form zuvor nicht bestanden hätten, und auch das Recht auf wirksamen Rechtsbehelf erfuhr mit Art. 47 GrCh keine komplette Neuausrichtung. Vielmehr stellt der Katalog eine schriftliche Ausformulierung und damit auch Effektivierung bereits bestehenden europäischen Richterrechts auf Unionsebene dar, das besser sichtbar gemacht werden soll.¹⁹

C. Der Schutzbereich des Art. 47 GrCh im Verhältnis zur EMRK

I. Wirksamer Zugang zu den Gerichten als Kerninhalt

Artikel 47 GrCh gewährt nach seiner Überschrift das „Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf und ein unparteiisches Gericht“. Es wird festgelegt, dass jeder, der in seinen „durch das Recht der Union garantierte[n] Rechte[n] oder Freiheiten verletzt“ wurde, das Recht hat, „bei einem Gericht einen wirksamen Rechtsbehelf einzulegen“ und seine „Sache von einem unabhängigen, unparteiischen und zuvor durch Gesetz errichteten Gericht in einem fairen Verfahren, öffentlich und innerhalb angemessener Frist“ verhandeln zu lassen. Jede Person kann sich „beraten, verteidigen und vertreten“ lassen und hat überdies gegebenenfalls Anspruch auf Prozesskostenhilfe.

Wirksamkeit des Rechtsbehelfs nach Art. 47 GrCh bedeutet also zum einen Zugang zu den Gerichten, zum anderen verfahrensrechtliche Vorgaben, die auch als Grundlage für die Interpretation von Sekundärrechtsakten heranzuziehen sind,²⁰ und – falls notwendig – auch finanzielle Hilfe für den Betroffenen.²¹

II. Die Beziehung zur EMRK

Die Beziehung der Charta-Rechte zu den Konventionsrechten wird durch Art. 52 Abs. 3 GrCh geregelt. Hierin wird festgelegt, dass bei Parallelität der Charta-Rechte mit solchen der EMRK „sie die gleiche Bedeutung und Tragweite“ haben sollen, „wie sie ihnen in der genannten Konvention verliehen wird.“ Charta und Europäische Menschenrechtskonvention stehen demnach nicht in einem Konkurrenz-, sondern in einem Kongruenzverhältnis.²² Nichtsdestotrotz wird in jener Bestimmung zur Tragweite der Charta-Rechte auch

16 Europäische Sozialcharta v. 18.10.1961, SEV-Nr. 035, in Kraft getreten am 26.2.1965.

17 Gemeinschaftscharta der Sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer v. 9.12.1989, KOM (89) 248 endg., in Kraft getreten am 1.5.1999.

18 Europäischer Rat Köln am 3./4.6.1999, Schlussfolgerungen des Vorsitzes, Anhang IV: „Beschluss des Europäischen Rates zur Erarbeitung einer Charta der Grundrechte der Europäischen Union“, www.europarl.europa.eu/summits/kol2_de.htm#an4 (1.10.2014).

19 Vgl. Erläuterungen zur Charta der Grundrechte, ABl. C 303 v. 14.12.2007, S. 17, unter den Erläuterungen zu Art. 47 GrCh.

20 Vgl. z.B. EuGH, Rs. C-314/13, *Peftiev u.a.*, ECLI:EU:C:2014:1645.

21 Blanke, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 47 GrCh, Rdnr. 1.

22 Herdegen, Europarecht, 16. Aufl. 2014, § 8, Rdnr. 30.

festgestellt, dass ein weitergehender Schutz, als derjenige, welchen die Konvention gewährt, durchaus möglich bleibt. Auch Art. 53 EMRK lässt dies ausdrücklich zu. Entsprechend nimmt Art. 47 GrCh verschiedene Erweiterungen im Vergleich zur EMRK vor, auf die im Folgenden kurz eingegangen wird.

III. Geschützter Personenkreis

Der Grundsatz des effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes aus Art. 47 GrCh gilt für natürliche Personen sowie für juristische Personen des Privatrechts²³ und für solche des öffentlichen Rechts, sofern sie Grundrechtsträger sein können.²⁴ Dabei hat dem Wortlaut nach „jede Person“²⁵ das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf und ein unparteiisches Gericht, sodass es sich hier nicht nur um ein auf Unionsbürger beschränktes, sondern um ein allgemeines Menschenrecht handelt.²⁶ Entscheidend für die Abgrenzung des geschützten Personenkreises ist demnach nicht die Staatsangehörigkeit, sondern die Frage, ob der Betroffene „durch das Recht der Union“ Rechte oder Freiheiten erhält.²⁷ Hiermit sind zum einen die Charta-Rechte gemeint, zum anderen aber auch alle unionsrechtlich anerkannten Rechte und Freiheiten, sowie primär- und sekundärrechtliche Unionsrechtsnormen oder völkerrechtliche Verträge, welche die EU rechtlich verpflichten.²⁸

Die Idee eines darüber hinausgehenden Schutzes gegen jedwede Verletzung auch von durch mitgliedstaatliches Gesetz oder internationales Übereinkommen begründeten Rechten konnte sich indessen nicht durchsetzen.²⁹ Dabei ist allerdings zu beachten, dass Verträge der EU zum Bestandteil des Unionsrechts werden und dort einen Rang zwischen dem Primär- und dem Sekundärrecht einnehmen.³⁰ Begründen diese individuelle Rechte,³¹ greift im Verletzungsfall Art. 47 GrCh. In jedem Fall ist der Schutzzumfang dieses Charta-Rechts deutlich größer als derjenige des Justizgewährleistungsrechts aus der EMRK. Denn Art. 13 EMRK spricht ausdrücklich nur von einer Beschwerdemöglichkeit bei Verletzungen der „in dieser Konvention anerkannten“ Rechte oder Freiheiten, sodass der hieraus erwachsende Anspruch akzessorisch ausschließlich zu den Konventionsrechten ist.³²

23 EuGH, Rs. C-279/09, *DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH*, Slg. 2010, I-13849, Rdnr. 63.

24 *Blanke*, (Fn. 21), Art. 47 GrCh, Rdnr. 5.

25 Vgl. Art. 47 Abs. 1 und 2 GrCh.

26 *Blanke*, (Fn. 21), Art. 47 GrCh, Rdnr. 5.

27 *Streinz*, *Europarecht*, 9. Aufl. 2012, Rdnr. 773.

28 *Schonard*, in: *Lenz/Borhardt* (Hrsg.), *EU-Verträge*, 2012, Art. 47 GrCh, Rdnr. 3; *Jarass*, Bedeutung der EU-Rechtsschutzgewährleistung für nationale und EU-Gerichte, *NJW* 2011, S. 1394; *Kotzur*, Neuerungen auf dem Gebiet des Rechtsschutzes durch den Vertrag von Lissabon, *EuR-Beiheft* 1/2012, Fn. 15.

29 *Eser*, in: *Meyer* (Hrsg.), *Charta der Grundrechte der Europäischen Union*, 4. Aufl. 2014, Art. 47 GrCh, Rdnr. 16.

30 Art. 216 Abs. 2, Art. 218 Abs. 11 AEUV.

31 Zu den Voraussetzungen EuGH, Rs. C-308/06, *Intertanko*, Slg. 2008, I-4057.

32 *Cariolou*, in: *Commentary by the EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights*, http://ec.europa.eu/justice/fundamental-rights/files/networkcommentaryfinal_en.pdf (1.10.2014), S. 360.

IV. Gerichtsqualität

Der Rechtsbehelf muss „bei einem Gericht“ eingelegt werden können. Gemeint sind damit nicht nur europäische, sondern auch mitgliedstaatliche Gerichte, was damit zusammenhängt, dass Unionsrecht vielfach erst auf nationaler Ebene umgesetzt werden muss.³³ Da in Urteilen vor Entstehung der Grundrechtecharta im Zusammenhang mit der Rechtsschutzgarantie immer wieder auf Art. 13 EMRK als Rechtserkenntnisquelle rekurriert worden war,³⁴ wollte man in dem zur Erstellung der Charta berufenen Konvent zunächst ein mit dem Wortlaut jenes Artikels identisches Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf in der Grundrechtecharta verankern.³⁵ Letztlich entschied man sich aber dafür, den Wortlaut „bei einer innerstaatlichen Instanz“, welcher in der Menschenrechtskonvention gewählt wurde, gegen die Formulierung „bei einem Gericht“ zu ersetzen und damit deutlich über den Schutz des Art. 13 EMRK hinauszugehen. Während zum Beispiel ein behördliches Widerspruchsverfahren den Erfordernissen von Art. 13 EMRK genügt, wird nur gerichtlicher Schutz Art. 47 GrCh gerecht.

Ein Grund für diese Ausweitung kann dabei im historischen Kontext erblickt werden. Im Entstehungszeitraum der EMRK ging man davon aus, dass ein wirklich effektiver Grundrechtsschutz auf internationaler Ebene nicht möglich sei, wohingegen die Grundrechtecharta in einer Zeit entstand, in der ein wirksamer internationaler Schutz grundrechtlicher Positionen bereits etabliert war.³⁶ Man wollte daher bewusst den Schutzbereich des Art. 47 GrCh im Vergleich zu den Konventionsrechten erweitern. Dies geschah neben der Vorgabe einer gerichtlichen Entscheidung auch über die Erweiterung des Rechts auf ein faires Verfahren aus Art. 47 Abs. 2 GrCh. Dieser an Art. 6 Abs. 1 EMRK orientierte Absatz bezieht sich im Gegensatz zur konventionsrechtlichen Regelung nicht nur auf Zivil- und Strafverfahren, sondern verlangt darüber hinaus gerichtlichen Rechtsschutz auch gegen Verwaltungsentscheidungen.³⁷

V. Zwischenfazit

Insbesondere aufgrund der entwickelten Rechtsprechung des EuGH waren auf europäischer Ebene die meisten Aspekte des Rechts auf einen wirksamen gerichtlichen Rechtsbehelf bereits vor Inkrafttreten der Charta gewährleistet. Aus diesem Grund basiert Art. 47 GrCh auch zunächst auf den entsprechenden Garantien der EMRK. Dennoch geht die Grundrechtecharta weit über die konventionsrechtlichen Rechte auf einen wirksamen Rechtsbehelf und ein faires Verfahren hinaus, indem ein unbedingter Anspruch auf Zugang zu einem Gericht geschaffen wurde. Neben den genannten Erweiterungen des Schutzzumfangs brachte die schriftliche Ausformulierung dieses unionseigenen Grundrechts vor allem auch eine

33 Bspw. im Bereich der Richtlinien, Art. 288 Abs. 3 AEUV.

34 Bspw. in EuGH, Rs. 222/84, *Johnston*, Slg. 1986, 1651; EuGH, Rs. 222/86, *Heylens*, Slg. 1987, 4097; EuGH, Rs. C-97/91, *Borelli*, Slg. 1992, I-6313.

35 *Eser*, (Fn. 29), Art. 47 GrCh, Rdnr. 7.

36 *Ibid.*, Rdnr. 2.

37 Vgl. *Jarass*, Charta der Grundrechte der EU, 2. Aufl. 2013, Art. 47 GrCh, Rdnr. 1.

Rechtsbehelfsklarheit,³⁸ wie sie zuvor in dieser Form für den einzelnen Bürger nicht erkennbar war. Da innerhalb der europäischen Judikatur eine Grundrechtsrechtsprechung – und damit auch ein Grundrechtsschutz – entstand, der sich dem Niveau des nationalen Grundrechtsschutzes annäherte, war es nur folgerichtig, diese Rechte nicht allein fallbezogen zu entwickeln, sondern in einem eigenen Katalog festzuhalten.³⁹

D. Art. 47 GrCh im europäischen und nationalen Rechtsbehelfssystem

I. Ist das gegenwärtige gerichtliche Rechtsschutzsystem wirklich effektiv?

Die Erläuterungen des Konvents zu Art. 47 GrCh zeigen, dass dieses Grundrecht das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf nur im bisherigen Umfang gewährleisten, also weder auf nationaler noch auf europäischer Ebene die Rechtsschutzmöglichkeiten erweitern sollte.⁴⁰ In diesem Sinne statuiert Art. 51 GrCh heute auch, dass die Gewährleistungen der Charta in erster Linie für die „Organe und Einrichtungen der Union“, für die Mitgliedstaaten hingegen „ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union“ (Abs. 1) gilt und „weder neue Zuständigkeiten noch neue Aufgaben für die Union“ begründet werden (Abs. 2). Obwohl durch diesen Wortlaut bereits klargestellt wird, dass die Grundrechtscharta zu einer Angleichung weder des europäischen noch des nationalen Rechtsschutzsystems führen soll, stellte die Kommission in einer Mitteilung zum Status der Grundrechtscharta gleich im Anschluss an deren feierliche Verkündung noch einmal explizit klar, dass sich die „Besorgnis, die Charta werde die Mitgliedstaaten zu einer Änderung ihrer Verfassungen zwingen“, als unbegründet erweise.⁴¹ Vielmehr soll die Umsetzung des Rechts auf einen wirksamen Rechtsbehelf aus Art. 47 GrCh in der Praxis bereits zum einen durch die mitgliedstaatlichen Rechtsbehelfssysteme gewährleistet sein und zum anderen europarechtlich durch die bestehenden Individualklagemöglichkeiten ausreichend abgesichert werden.

Im Folgenden soll näher darauf eingegangen werden, ob die Realität den Anforderungen einer durchgehend effektiven Justizgewährleistung auf nationaler und europäischer Eben tatsächlich gerecht wird oder ob und inwiefern eine Ausweitung des justiziellen Schutzes aufgrund des Rechts auf einen wirksamen Rechtsbehelf entgegen allen Ankündigungen nötig sein könnte. Auf die Idee einer europäischen Grundrechtsbeschwerde soll indessen nicht weiter eingegangen werden. Zwar würde es sich hierbei um die effektivste justizielle Absicherung grundrechtlicher Belange auf europäischer Ebene handeln. Eine solche Beschwerdemöglichkeit würde aber zum einen zu einer weiteren Überlastung des EuGH führen. Zum anderen wurde ihre Einführung schon im Konvent von 1999 vergeblich vorgeschlagen. Sie ist bislang wegen mitgliedstaatlicher Widerstände unterblieben und hat auch in Zukunft wenig Aussicht auf Realisierung, weil sie dem EuGH kassatorische Befugnisse

³⁸ So bezeichnet in BVerfGE 107, 395 (416).

³⁹ *Losch/Radau*, Grundrechtskatalog für die Europäische Union, ZRP 2000, S. 85 f.

⁴⁰ Vgl. Erläuterungen zur Charta der Grundrechte, ABl. C 303 v. 14.12.2007, S. 17, unter den Erläuterungen zu Art. 47 GrCh.

⁴¹ Mitteilung der Kommission, Zum Status der Grundrechtscharta der Europäischen Union, KOM (2000) 644 endg. v. 11.10.2000, S. 6.

verleihen und ihn damit als eine Art Revisionsinstanz den nationalen Gerichten überordnen würde.⁴²

II. Umsetzung des Rechts aus Art. 47 GrCh in Europa

1. Rechtsschutz durch Direktklagen oder Vorabentscheidungsersuchen

In der oben erwähnten Mitteilung der Kommission zum Status der Grundrechtecharta heißt es, die Charta werde „weder die in den Verträgen vorgesehenen Rechtsmittel noch die gerichtlichen Strukturen ändern, denn in ihrem verfügbaren Teil [sieht] sie keine neuen Wege für den Zugang zur gemeinschaftlichen Gerichtsbarkeit vor.“⁴³ Hieraus wird deutlich, dass an den primärrechtlich bereits verankerten Direktklagemöglichkeiten gegen Unionsakte keine Änderungen vorgenommen werden sollten.

Heute bestehen somit auch nach Verankerung des Rechts auf einen wirksamen gerichtlichen Rechtbehelf in der Charta für den Einzelnen zwei Möglichkeiten, Rechtsakte der Union anzugreifen und subjektive Rechte gerichtlich durchzusetzen: Der Betroffene kann erstens nach Maßgabe des Art. 263 Abs. 4 AEUV Nichtigkeitsklage direkt gegen den EU-Rechtsakt vor dem Gericht der EU erheben. Zweitens kann er bei Fehlen der Voraussetzungen für eine solche Direktklage auf EU-Ebene stattdessen Klage vor einem mitgliedstaatlichen Gericht gegen nationale Durchführungsmaßnahmen erheben und dieses zu einer inzidenten Normenkontrolle veranlassen, um dann über das Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 267 AEUV indirekt zum EuGH zu gelangen.

Dieses Rechtsschutzsystem erschien dann als lückenhaft, wenn eine EU-Verordnung ohne weitere Durchführungsakte der Union oder der Mitgliedstaaten den Einzelnen unmittelbar in seinen Rechten betraf, ohne ihn dabei aber in der für die Nichtigkeitsklage erforderlichen Weise im Sinne der „Plaumann“-Formel zu individualisieren.⁴⁴ Eine Direktklage war angesichts ihrer engen Zulässigkeitsvoraussetzungen damit ausgeschlossen. Wegen der fehlenden Durchführungsmaßnahmen auf mitgliedstaatlicher Ebene gab es in solchen Fällen außerdem keinen Anknüpfungspunkt für die Beschreitung des nationalen Rechtswegs, sodass auch das Vorabentscheidungsverfahren als Möglichkeit ausschied, Rechtsschutz durch den EuGH zu erlangen.⁴⁵

42 Hobe, Europarecht, 7. Aufl. 2012, Rdnr. 52; Folz, in: Vedder/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 2012, Art. 47 GrCh, Rdnr. 3.

43 KOM (2000) 644 endg. v. 11.10.2000, S. 6.

44 Um eine individuelle Betroffenheit annehmen zu können, muss eine natürliche oder juristische Person nach der sog. „Plaumann“-Formel nachweisen können, dass der streitige Rechtsakt sie wegen bestimmter persönlicher Eigenschaften oder besonderer, sie aus dem Kreis aller übrigen Personen heraushebender Umstände berührt – EuGH, Rs. 25/62, *Plaumann*, Slg. 1963, 213, 238. Dies ist bei Verordnungen regelmäßig nicht der Fall. Eine Ausnahme gilt insoweit für Verordnungen, die aufgrund von Art. 215 Abs. 2 AEUV restriktive Maßnahmen gegen im Einzelnen namentlich aufgelistete Personen verhängen – EuG, Rs. T-315/01, *Kadi*, Slg. 2005, II-3659, Rdnr. 54 ff.

45 Vgl. hierzu die Ausführungen des Wissenschaftlichen Dienstes des Deutschen Bundestages, Mitteilung Nr. 07/13 v. 19.11.2013, www.bundestag.de/dokumente/analysen/2013/Inuit-Rechtsschutz_Einzelner_gegen_allgemein_geltende_Unionsrechtsakte.pdf (1.10.2014), S. 1.

2. Die begrenzte Ausweitung der Direktklagemöglichkeiten durch den Vertrag von Lissabon

Um hier Abhilfe zu schaffen, wurde die Klagebefugnis von natürlichen und juristischen Personen nach Art. 263 Abs. 4 AEUV durch den Vertrag von Lissabon um eine dritte Variante erweitert, nämlich die Möglichkeit des Vorgehens gegen „Rechtsakte mit Verordnungscharakter, die [den Kläger] unmittelbar betreffen und keine Durchführungsmaßnahmen nach sich ziehen“.⁴⁶ Obwohl es inzwischen einzelne Beispiele erfolgreicher Direktklagen auf der Grundlage der dritten Variante gibt,⁴⁷ führte diese Formulierung zunächst vor allem zur Verwirrung und zu wissenschaftlichen Diskussionen und nicht zur Lösung des Lückenproblems.⁴⁸ Denn es blieb zunächst unklar, was unter Rechtsakten mit Verordnungscharakter zu verstehen war, insbesondere ob neben delegierten Verordnungen der Kommission im Sinne von Art. 290 AEUV (Tertiärrecht) auch Verordnungen im Sinne von Art. 288 Abs. 2 AEUV (Sekundärrecht) darunter fielen.

Durch das Urteil in der Rechtssache *Inuit Tapiriit Kanatami*⁴⁹ wurde dann jüngst klargestellt, dass mit Einführung dieser dritten Variante in Art. 263 Abs. 4 AEUV die Klagebefugnis natürlicher und juristischer Personen in Bezug auf Handlungen mit allgemeiner Geltung insofern erweitert werden sollte, als das Erfordernis individueller Betroffenheit für sie nicht gilt.⁵⁰ Allgemeine Geltung haben Akte dabei, wenn sie in bestimmten objektiv bestimmbar Situationen gelten und rechtlich gegenüber allgemein und abstrakt umschriebenen Rechtssubjekten Wirkung entfalten.⁵¹ Geklärt wurde inzwischen auch, dass der Terminus „Durchführungsmaßnahmen“ sowohl mitgliedstaatliche als auch unionsrechtliche Umsetzungs- bzw. Ausführungsakte umfasst, sofern diese sinnvollerweise geboten sind und einen eigenen Regelungsgehalt aufweisen.⁵² Dabei ist zu beachten, dass nationale Sanktionsmaßnahmen nicht als „Durchführung“ von Unionsrecht gelten, da es dem Gedanken eines effektiven Rechtsschutzes nach Art. 47 GrCh widersprechen würde, wenn man von den Unionsbürgern verlangte, erst gegen Rechtsakte der Union zu verstoßen und sich Sanktionen auszusetzen, um so Rechtsschutz erlangen zu können.⁵³

Existieren hingegen Durchführungsmaßnahmen im Sinne der Norm, ist der Klageweg über Art. 263 Abs. 4 AEUV gegen den Rechtsakt mit Verordnungscharakter selbst zwar versperrt. Der Einzelne kann in einem solchen Fall aber entweder Nichtigkeitsklage gegen die von den Unionsorganen selbst vorgenommenen Durchführungsrechtsakte erheben und sich zur Begründung nach Art. 277 AEUV auf die Unwirksamkeit der vorausliegenden allgemeinen Handlungen berufen. Im Falle der Durchführung der Handlungen der Union

46 Streinz, Europarecht: Nichtigkeitsklage von Individuen, JuS 2014, S. 184.

47 EuG, Rs. T-262/10, *Microban*, ECLI:EU:C:1963:1.

48 Vgl. zu Details der Diskussion bspw. Görlitz/Kubicki, Rechtsakte „mit schwierigem Charakter“, Zum bislang unterschätzten, deutlich erweiterten Rechtsschutz des Individualklägers im Rahmen des neuen Art. 263 IV AEUV, EuZW 2011, S. 248 ff.

49 EuGH, Rs. C-583/11 P, *Inuit Tapiriit Kanatami u.a.*, ECLI:EU:C:2013:625.

50 Ibid., Rdnr. 60.

51 Dörr, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Stand: Mai 2014, Art. 263 AEUV, Rdnr. 83.

52 Ibid., Rdnr. 85 f.

53 Ibid., Rdnr. 87.

durch die Mitgliedstaaten können die Betroffenen stattdessen gegen die nationalen Durchführungsakte klagen, dabei die Ungültigkeit der vorausliegenden Handlungen der Union vor den nationalen Gerichten geltend machen und diese veranlassen, die Gültigkeitsfrage gemäß Art. 267 AEUV dem Gerichtshof vorzulegen.⁵⁴

Nicht von der neuen dritten Variante des Art. 263 Abs. 4 AEUV erfasst sind nach dem vorerwähnten EuGH-Urteil in der Rechtssache *Inuit Tapiriit Kanatami* allerdings Gesetzgebungsakte,⁵⁵ also solche Unionsakte, die nach dem ordentlichen oder einem besonderen Gesetzgebungsverfahren erlassen werden (Art. 289 Abs. 3 AEUV). Wird ein Unionsakt in einem solchen Verfahren angenommen und zieht er keine Durchführungsmaßnahmen nach sich, bleibt also eine Lücke im Rechtsschutzsystem auf EU-Ebene bestehen.

3. Die Komplementärfunktion des Art. 19 Abs. 1 UAbs. 2 EUV

Das Grundrecht des Art. 47 GrCh verlangt indessen nicht, „dass ein Betroffener unmittelbar vor den Unionsgerichten uneingeschränkt eine Nichtigkeitsklage gegen Gesetzgebungsakte der Union anstrengen kann.“⁵⁶ Vielmehr stellte der EuGH fest, „dass die gerichtliche Kontrolle der Wahrung der Rechtsordnung der Union, wie sich aus Art. 19 Abs. 1 EUV ergibt, durch den Gerichtshof und die Gerichte der Mitgliedstaaten gewährleistet wird“.⁵⁷ Es obliegt mithin nicht nur den europäischen, sondern insbesondere – und sogar vorrangig – den nationalen Gerichten, für ausreichenden Rechtsschutz zu sorgen. Auf nationaler Ebene muss – wie soeben erwähnt – die Rechtmäßigkeit einer nationalen Maßnahme, „mit der eine Handlung der Union mit allgemeiner Geltung auf [den Betroffenen] angewandt wird“, gerichtlich überprüft werden können. Ein Betroffener muss die Möglichkeit haben, sich „dabei auf die Ungültigkeit der Handlung der Union zu berufen“.⁵⁸ Artikel 47 GrCh ist nach alledem also in direktem Kontext mit Art. 19 Abs. 1 UAbs. 2 EUV zu lesen, der seinerseits die Rechtsprechung des EuGH kodifiziert.⁵⁹

Der EuGH geht davon aus, dass mit den Art. 263 und 277 AEUV einerseits und mit Art. 267 AEUV andererseits auf europäischer Ebene „ein vollständiges System von Rechtsbehelfen und Verfahren“⁶⁰ geschaffen wurde. Es sei daher „Sache der Mitgliedstaaten, ein System von Rechtsbehelfen und Verfahren vorzusehen, mit dem die Einhaltung des Grundrechts auf effektiven gerichtlichen Rechtsschutz gewährleistet werden kann“.⁶¹ Dabei nimmt er nicht an, dass es auf nationaler Ebene einen eigenständigen Rechtsbehelf geben muss, mit dem ein Hauptantrag auf Überprüfung der Vereinbarkeit nationaler Vorschriften

54 Ebenso in EuGH, Rs. C-583/11 P, *Inuit Tapiriit Kanatami u.a.*, Rdnr. 93.

55 Ibid., Rdnr. 61. Kritisch *Nowak/Behrend*, Kein zentraler Individualrechtsschutz gegen Gesetzgebungsakte der Europäischen Union?, EuR 2014, S. 86 ff.

56 Ibid., Rdnr. 105.

57 Ibid., Rdnr. 90. Dort wird auch auf EuGH, Gutachten 1/09, *Europäisches Patentgericht*, Slg. 2011, I-1137, Rdnr. 66 verwiesen.

58 EuGH, Rs. C-583/11 P, *Inuit Tapiriit Kanatami u.a.*, Rdnr. 94.

59 Folz, (Fn. 42), Art. 47 GrCh, Rdnr. 6.

60 EuGH, Rs. C-583/11 P, *Inuit Tapiriit Kanatami u.a.*, Rdnr. 92.

61 EuGH, Rs. C-50/00 P, *Unión de Pequeños Agricultores/Rat*, Slg. 2002, I-6677, Rdnr. 41; EuGH, Rs. C-263/02 P, *Kommission/Jégo-Quéré*, Slg. 2004, I-3425, Rdnr. 31; EuGH, Rs. C-583/11 P, *Inuit Tapiriit Kanatami u.a.*, Rdnr. 100.

mit Primärrecht gestellt werden kann, „wenn andere Rechtsbehelfe, die nicht weniger günstig ausgestaltet sind als entsprechende nationale Klagen, die Prüfung dieser Vereinbarkeit als Vorfrage ermöglichen“.⁶² Mithin sind die Anforderungen an die mitgliedstaatlichen Rechtsbehelfssysteme nicht unbeschränkt. Dennoch ist die Lösung für etwaige Rechtsschutzlücken – und damit die Lösung für Verletzungen des Rechts aus Art. 47 GrCh – im Zweifel nicht auf Unions-, sondern auf nationaler Ebene zu suchen. Ob das deutsche Recht den europarechtlichen Anforderungen genügt, soll nachfolgend im Abschnitt III untersucht werden.

4. Rechtsschutzlücke bei Verstößen gegen Art. 267 Abs. 3 AEUV

Eine weitere Rechtsschutzlücke besteht auf EU-Ebene in Bezug auf Verstöße gegen die Vorlagepflicht nach Art. 267 Abs. 3 AEUV. Wenn man berücksichtigt, dass die Einholung von Vorabentscheidungen des EuGH ein wesentliches Element des gerichtlichen Rechtsschutzes gegen EU-Verordnungen darstellt, handelt es sich um eine empfindliche Lücke.

Die Parteien in nationalen Gerichtsverfahren können ein Vorabentscheidungsersuchen des mitgliedstaatlichen Gerichts nur anregen, das Vorlageverfahren aber nicht selbst einleiten. Bleibt ihre Anregung erfolglos, steht ihnen nach dem EU-Recht dagegen selbst dann kein Rechtsbehelf zur Verfügung, wenn ein letztinstanzliches nationales Gericht seine Vorlagepflicht nach Art. 267 Abs. 3 AEUV verletzt hat. Sie können solchen Falls nur ein Gesuch an die Kommission richten, ein Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 258 AEUV gegen den betreffenden Mitgliedstaat einzuleiten. Allerdings haben Privatpersonen auch darauf keinen Anspruch, da dieses Verfahren allein objektiven Interessen dient. Sie können seine Einleitung daher auch nicht mittels Untätigkeitsklage gegen die Kommission nach Art. 265 AEUV erzwingen.⁶³

Den Betroffenen bleibt immerhin noch die Möglichkeit, einen europarechtlichen Schadensersatzanspruch gegen den betreffenden Mitgliedstaat wegen judikativen Unrechts vor dem zuständigen nationalen Gericht geltend zu machen.⁶⁴ Die Zumutung, einen Rechtsverstoß hinzunehmen und nur seine finanziellen Folgen abzumildern, kann in einem rechtsstaatlichen System wie der EU⁶⁵ aber von vornherein bloß eine Notlösung darstellen. Es kommt hinzu, dass eine entsprechende Staatshaftungsklage nur selten Erfolg hat. Denn sie setzt voraus, dass das nationale Gericht offenkundig gegen eine individualschützende Norm des EU-Rechts verstoßen hat.⁶⁶ Es ist fraglich, ob Art. 267 Abs. 3 AEUV als solcher individualschützenden Charakter hat. Eine Bejahung dieser Frage läge auf der Linie der ständigen EuGH-Rechtsprechung, wonach Vorschriften des Primärrechts subjektive Rechte schon dann begründen, wenn sie den Mitgliedstaaten eindeutige Verpflichtungen auferle-

62 EuGH, Rs. C-432/05, *Unibet*, Slg. 2007, I-2271, Rdnr. 65.

63 *Pechstein*, EU-Prozessrecht, 4. Aufl. 2011, Rdnr. 257.

64 *Ehrlicke*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 267 AEUV, Rdnr. 49 ff. Vgl. EuGH, Rs. C-224/01, *Köbler*, Slg. 2003, I-10239.

65 Art. 2 EUV.

66 So der EuGH in Rs. C-224/01, *Köbler*, Slg. 2003, I-10239, Rdnr. 53 ff. Vgl. auch *Kokott/Henze/Sobotta*, Die Pflicht zur Vorlage an den Europäischen Gerichtshof und die Folgen ihrer Verletzung, JZ 2006, S. 637 ff.

gen,⁶⁷ was für Art. 267 Abs. 3 AEUV zutrifft. Wird die Frage verneint, kommt es darauf an, ob die vom letztinstanzlichen nationalen Gericht eigenmächtig interpretierte materielle Norm des EU-Rechts individualschützend ist. Jedenfalls ist die Hemmschwelle für ein nationales Gericht, einem nationalen Höchstgericht eine solche offenkundige Rechtsverletzung vorzuwerfen, so hoch, dass der Staatshaftungsanspruch kein wirklich effektives Mittel zur Durchsetzung von unionsrechtlich garantierten Rechten darstellt.

Angesichts dessen sind die Anforderungen des Art. 47 GrCh und des Art. 19 Abs. 1 UAbs. 2 EUV nur erfüllt, wenn das nationale Recht seinerseits ausreichende gerichtliche Rechtsschutzmöglichkeiten gegen Verletzungen der Vorlagepflicht vorsieht. Darauf wird zurückzukommen sein, um dann auch einen Blick auf den Schutz durch die EMRK und den EGMR zu werfen.⁶⁸

III. Auswirkungen auf das deutsche verwaltungsprozessuale Rechtsschutzsystem

1. Pflicht zur Provoizierung nationaler Sanktionierungsmaßnahmen?

Der EuGH betont, dass die Schaffung neuer nationaler Verfahren zur Gewährleistung des Rechts auf effektiven Rechtsschutz in Bezug auf die höchst umstrittenen Akte der Union mit allgemeiner Geltung⁶⁹ nur dann erforderlich sei, wenn die bereits existierenden Klageverfahren eine direkte oder inzidente Überprüfung nicht ermöglichten.⁷⁰ Fraglich erscheint demnach, ob sich Folgen aus diesem Richterspruch für das deutsche Prozessrecht ergeben. Hierzu stellt sich folgende Frage: Wie kann sich ein einzelner Bürger gegen eine EU-Verordnung wehren, die ihn durch das Verbot eines bestimmten Verhaltens ohne weitere Durchführungsmaßnahmen unmittelbar in seinen Rechten betrifft, aber nicht wie einen Adressaten individualisiert?

Wenn es keiner nationalen Durchführungsmaßnahmen beispielsweise durch die Verwaltung bedarf, gegen die der nationale Rechtsweg offen stünde, scheidet eine inzidente Normenkontrolle als Rechtsschutzmöglichkeit aus. Da es um einen Gesetzgebungsakt nach Art. 289 AEUV geht, kommt auch die Direktklage nach Art. 263 Abs. 4 Variante 3 AEUV nicht in Frage. Aufgrund der Betroffenheit aller Unionsbürger fehlt es schließlich an einer individuellen Betroffenheit im Sinne der „Plaumann“-Formel. Demnach bliebe dem Betroffenen in diesem Fall also nur die Möglichkeit, gegen die EU-Verordnung zu verstoßen und auf die Sanktionierung seines nunmehr verbotenen Verhaltens durch die zuständige deutsche Verwaltungsbehörde zu warten, zu der diese nach Art. 291 Abs. 1 AEUV, Art. 4 Abs. 3 EUV europarechtlich verpflichtet ist. Je nachdem, ob die Sanktion in einer konkretisierenden Verfügung, Vollstreckungsmaßnahme und/oder einem Bußgeldbescheid besteht, könnte er dann Anfechtungsklage beim Verwaltungsgericht erheben (§ 42 Abs. 1 Alternative 1 VwGO) und/oder Einspruch nach § 68 OWiG beim Amtsgericht einlegen. Diese Möglichkeiten, bei denen der Betroffene bei einem vorsätzlichen Rechtsverstoß das

67 St.Rspr. seit EuGH, Rs. 26/62, *van Gend & Loos*, Slg. 1963, 3.

68 Siehe unter D.III.2.d).

69 *Streinz*, (Fn. 46), S. 184.

70 EuGH, Rs. C-432/05, *Unibet*, Slg. 2007, I-2271, Rdnrn. 41 und 60, sowie die hierin zitierten Urteile.

Risiko eines Rechtsirrtums hinsichtlich der Gültigkeit der EU-Verordnung trägt, genügen angesichts der möglicherweise abschreckenden Wirkung aber nicht den Anforderungen des Art. 47 GrCh an die Wirksamkeit des gerichtlichen Rechtsbehelfs.

Effektiv im Sinne der Grundrechtecharta ist nur eine Klagemöglichkeit, mit der die Verordnung ohne ein solches Risiko unmittelbar oder zumindest inzident auf ihre Rechtmäßigkeit und damit Wirksamkeit hin überprüft werden kann. Aufgrund des Verwerfungsmonopols des EuGH in Bezug auf Sekundärrechtsakte kann die Wirksamkeitskontrolle von den nationalen Gerichten nicht allein durchgeführt werden. Vielmehr müssen diese, wenn sie eine EU-Verordnung nicht anwenden wollen, weil sie diese für unwirksam halten, zwingend eine Vorabentscheidung des EuGH zur Gültigkeitsfrage einholen, selbst wenn sie nicht letztinstanzlich entscheiden.⁷¹ Wie bereits gezeigt wurde, muss es aber im Rechtssystem der Mitgliedstaaten die Möglichkeit geben, in einem solchen Fall gerichtlichen Rechtsschutz zu erhalten, damit die Gültigkeitsfrage vom EuGH geklärt werden kann. Die Schließung der Lücke wird also auf die mitgliedstaatliche Ebene verlagert. Welche Klagemöglichkeiten aber fände der Betroffene in einem solchen Fall im deutschen Verwaltungsrecht vor? Anfechtungs- oder Verpflichtungsklagen scheiden eindeutig aus, weil sie sich nicht gegen EU-Verordnungen richten können. Gleiches gilt für das Normenkontrollverfahren nach § 47 VwGO.

2. Die Feststellungsklage als „Lückenfüller“?

In Betracht kommt allein die allgemeine Feststellungsklage nach § 43 VwGO,⁷² sodass sich die Frage stellt, ob hiermit inzident eine EU-Verordnung auf ihre Wirksamkeit überprüft werden kann.

a) Zuständigkeit deutscher Verwaltungsgerichte

Dazu müssten deutsche Verwaltungsgerichte für Sachverhalte mit Unionsbezug überhaupt zuständig sein können. Wie sich aus Art. 274 AEUV ergibt, „sind Streitsachen, bei denen die Union Partei ist, der Zuständigkeit der einzelstaatlichen Gerichte nicht entzogen“, soweit „keine Zuständigkeit des Gerichtshofs der Europäischen Union aufgrund der Verträge besteht“. Wie oben bereits erwähnt, ist die direkte Überprüfung der Rechtmäßigkeit einer EU-Verordnung in jedem Fall allein den Unionsgerichten vorbehalten, sodass diesbezüglich eine Zuständigkeit der mitgliedstaatlichen Gerichtsbarkeit ausscheidet. Mithin ist es entscheidend, dass es bei einer Feststellungsklage nach § 43 VwGO nie darum gehen könnte, die Nichtigkeit der Verordnung selbst festzustellen.⁷³ Zulässig nach deutschem Recht wäre es aber, gegen den Rechtsträger einer mit der Durchsetzung der Verordnung betrauten (also insbesondere für etwaige Sanktionierungen zuständigen) deutschen Behörde vorzugehen. Da der unionsunmittelbare Vollzug die Ausnahme darstellt und in der Regel

71 EuGH, Rs. 314/85, *Foto-Frost*, Slg. 1987, 4199.

72 So auch *Streinz*, (Fn. 46), S. 186.

73 *Lenz/Staeglich*, Kein Rechtsschutz gegen EG-Verordnungen? – Europäische Rechtsschutzdefizite und ihr Ausgleich durch die Feststellungsklage nach § 43 I VwGO, NVwZ 2004, S. 1425.

tatsächlich auf den Verwaltungsapparat der Mitgliedstaaten zurückgegriffen wird,⁷⁴ lässt sich ein entsprechender Klagegegner regelmäßig finden.⁷⁵

b) Feststellungsfähiges Rechtsverhältnis und Feststellungsinteresse

Im Rahmen der allgemeinen Feststellungsklage kann das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses festgestellt werden (§ 43 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Rechtsverhältnisse sind dabei die aus einem konkreten Sachverhalt aufgrund einer Rechtsnorm (hier des öffentlichen Rechts) sich ergebenden rechtlichen Beziehungen einer Person zu einer anderen Person oder zu einer Sache.⁷⁶ Die dem Rechtsverhältnis zugrundeliegende Rechtsnorm des öffentlichen Rechts kann auch eine Norm des Unionsrechts sein.⁷⁷ Das feststellungsfähige Rechtsverhältnis wäre das konkrete Verhältnis zwischen dem von der EU-Verordnung in Deutschland unmittelbar betroffenen Bürger und dem diesem gegenüber zur Durchsetzung und/oder Sanktionierung befugten und europarechtlich verpflichteten Verwaltungsträger.⁷⁸ Es ginge also darum, feststellen zu lassen, dass ein bestimmtes Verhalten (Tun oder Unterlassen) trotz der entgegenstehenden EU-Verordnung wegen deren Unwirksamkeit weiterhin erlaubt ist und von der deutschen Behörde daher nicht unterbunden werden darf.

Geht man davon aus, dass das entsprechende Verhalten bisher immer gestattet war und nur durch die Verordnung verboten wurde, bestünde auch ein berechtigtes Feststellungsinteresse des Betroffenen.⁷⁹ Genau genommen will dieser festgestellt haben, dass die zuständige Behörde des beklagten Rechtsträgers nicht befugt ist, ihm gegenüber die EU-Verordnung durch konkretisierende Verfügung, Vollstreckungsmaßnahmen und/oder einen Bußgeldbescheid durchzusetzen.⁸⁰ Es handelt sich um die Feststellung des Nichtbestehens eines konkreten Rechtsverhältnisses, in dem die Behörde dem Kläger gegenüber Vollzugsmaßnahmen ergreifen dürfte. Der Betroffene müsste also eine negative Feststellungsklage erheben.⁸¹

74 Vgl. zum Vollzug von Unionsrecht im Detail *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, 9. Aufl. 2012, Rdnr. 456 ff.; *Lenaerts/Van Nuffel*, European Union Law, 3. Aufl. 2011, Chapter 17.

75 *Lenz/Staeglich*, (Fn. 73), S. 1425. Vgl. näher zum Problem des richtigen Beklagten auch *Michl*, Verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz in der Jacobs gap nach Maßgabe des Art. 19 I UAbs. 2 EUV, NVwZ 2014, S. 843.

76 BVerwGE 14, 235 (236) = NJW 1962, 1690; VGH Kassel, Urt. v. 28.11.1978 – II OE 105/76 = NJW 1979, 997; BVerwG, Urt. v. 26.1.1996 – 8 C 19/94 = NJW 1996, 2046; DVBl. 1992, 1168.

77 *Frenz*, Handbuch Europarecht: Band 6: Institutionen und Politiken, 2011, Rdnr. 3890.

78 So auch *Lenz/Staeglich*, (Fn. 73), S. 1426.

79 Denn das berechnete Interesse kann rechtlicher, wirtschaftlicher oder auch bloß ideeller Art sein, vgl. BVerwGE 74, 1 (4); 36, 218 (226).

80 Vgl. hierzu *Michl*, (Fn. 75), S. 844, der auf BVerwG, NVwZ 2007, 1311, 1312 verweist. Hierin stellte das BVerwG fest, dass im Rahmen einer Klage nach § 43 VwGO „die Feststellung begehrt werden [kann], dass wegen Ungültigkeit oder Unanwendbarkeit einer Rechtsnorm kein Rechtsverhältnis zu dem anderen Bet. begründet ist.“

81 *Mösl*, in: Beck'scher Online-Kommentar VwGO, Stand: 1.10.2013, § 43 VwGO, Rdnr. 1.

c) Begründetheit der Klage und Vorabentscheidungsverfahren

Im Rahmen der Begründetheitsprüfung ist die Wirksamkeit der EU-Verordnung entscheidungserheblich. Aufgrund des Verwerfungsmonopols des EuGH, das dieser sich in der „Foto-Frost“-Entscheidung durch Rechtsfortbildung selbst zugewiesen hat, um die unionsweit einheitliche Geltung und Anwendung des Sekundärrechts zu gewährleisten,⁸² muss diese Frage im Wege eines Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 267 AEUV geklärt werden. Schon das erstinstanzliche Verwaltungsgericht ist daher zur Vorlage an den EuGH verpflichtet, wenn es die Auffassung des Klägers teilt, die Verordnung sei unwirksam und die Klage daher begründet. Anderenfalls weist es die Klage ohne Einschaltung des EuGH ab. Wird eine solche Klageabweisung im Instanzenzug ohne Einholung einer Vorabentscheidung bestätigt, bleibt dem Kläger der Rechtsschutz des EuGH gegen die EU-Verordnung vorenthalten, auf die er nach Art. 267 Abs. 3 AEUV eigentlich Anspruch hat, falls nicht ein *acte clair* im Sinne der EuGH-Rechtsprechung vorliegen sollte.⁸³

d) Gibt es ausreichenden Rechtsschutz gegen Vorlageverweigerungen?

Die Effektivität des gerichtlichen Rechtsschutzes gegen eine freiheitsbeschränkende EU-Verordnung steht und fällt folglich damit, dass deren Gültigkeit durch Vorabentscheidung des EuGH definitiv geklärt wird. Denn wenn die nationalen Gerichte entsprechende Bedenken eigenmächtig abtun, läuft das Grundrecht aus Art. 47 GrCh leer. Wie bereits dargestellt, bestehen auf europäischer Ebene keine ausreichenden Rechtsschutzmöglichkeiten dagegen, dass das angerufene nationale Gericht die Vorlage der Gültigkeitsfrage an den EuGH verweigert.⁸⁴ Diese Rechtsschutzlücke zu füllen, ist nach Art. 19 Abs. 1 UAbs. 2 EUV Sache der Mitgliedstaaten.

In Deutschland ist zumindest die Vorlagepflicht der letztinstanzlichen Gerichte (Art. 267 Abs. 3 AEUV) durch das Recht auf den gesetzlichen Richter nach Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG grundrechtsgleich abgesichert. Handhabt ein letztinstanzliches Gericht seine Vorlagepflicht in unvertretbarer Weise, kann die davon benachteiligte Prozesspartei mit Aussicht auf Erfolg Verfassungsbeschwerde einlegen.⁸⁵ Ob das Bundesverfassungsgericht freilich mit seiner bloßen Willkürkontrolle in solchen Fällen den korrekten Prüfungsmaßstab anlegt, ist zweifelhaft, weil es damit sehenden Auges zahlreiche Verstöße gegen Art. 267 Abs. 3 AEUV ungeahndet lässt. Dies verträgt sich nur schwer mit der neben der Völkerrechtsfreundlichkeit stehenden Europarechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes⁸⁶ und dem vom Bundesverfassungsgericht anderweitig betonten Kooperationsverhältnis mit dem EuGH.⁸⁷ Es steht überdies in merkwürdigem Gegensatz dazu, dass das Bun-

82 Vgl. Fn. 71.

83 EuGH, Rs. 283/81, *C.I.L.F.I.T.*, Slg. 1982, 3415.

84 Siehe unter D.II.4.

85 BVerfGE 126, 286 (315 ff.).

86 BVerfGE 123, 267 (347).

87 Vgl. *Classen*, in: Schulze/Zuleeg/Kadelbach (Hrsg.), *Europarecht – Handbuch für die deutsche Rechtspraxis*, 2. Aufl. 2010, S. 249, Rdnr. 128. Eingehend *Proelß*, *Bundesverfassungsgericht und überstaatliche Gerichtsbarkeit*, 2014, S. 223 ff.

desverfassungsgericht sich in der besonderen Verantwortung sieht zu verhindern, dass Deutschland durch Fehlinterpretation oder -anwendung von Völkerrechtsnormen seitens deutscher Gerichte nach außen völkerrechtlich verantwortlich wird.⁸⁸ Darüber hinaus macht das Bundesverfassungsgericht die Begründetheit einer Verfassungsbeschwerde wegen Nichtvorlage an den EuGH regelmäßig davon abhängig, dass die eigenmächtige Interpretation des EU-Rechts durch das letztinstanzliche Fachgericht inhaltlich unvertretbar ist. Damit aber werden europarechtliche Fragen im Verfassungsbeschwerdeverfahren entscheidungserheblich, und das Bundesverfassungsgericht müsste diese eigentlich seinerseits nach Art. 267 Abs. 3 AEUV und Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG dem EuGH vorlegen.

Als eine Kammer des Ersten Senats 2010 versuchte, den schiefen bundesverfassungsgerichtlichen Prüfungsmaßstab in solchen Fällen zu korrigieren,⁸⁹ bestätigte ihn der Zweite Senat nochmals.⁹⁰ Inzwischen hat jedoch der Erste Senat seinerseits die vorerwähnte Kammerrechtsprechung rezipiert,⁹¹ sodass sich eine Divergenz zwischen der Rechtsprechung der beiden Senate zu entwickeln beginnt, die letztlich nur durch das Plenum (§ 16 BVerfGG) aufgelöst werden kann.⁹²

Jüngst hat sich der Zweite Senat dem Ersten Senat in dieser Frage aber angenähert. Eine unvertretbare Handhabung des Art. 267 Abs. 3 AEUV, die zu einer Verletzung des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG führe, soll jedenfalls seiner Ansicht nach dann vorliegen, „wenn die Fachgerichte das Vorliegen eines ‚acte clair‘ oder eines ‚acte éclairé‘ willkürlich bejahen.“ Einen solchen Fall will der Zweite Senat indessen u.a. dann annehmen, „wenn mögliche Gegenauffassungen zu der entscheidungserheblichen Frage des Unionsrechts gegenüber der vom Gericht zugrunde gelegten Meinung eindeutig vorzuziehen sind“.⁹³ Das genaue Verhältnis des „acte-clair“-Standards zum Standard der inhaltlichen Vertretbarkeit der europarechtlichen Rechtsauffassung des Fachgerichts erscheint damit weiterhin klärungsbedürftig. In einem nachfolgenden Beschluss einer Kammer des Zweiten Senats heißt es allerdings:

„Zwar hat die unterschiedliche Terminologie, in die beide Senate ihr Prüfungsprogramm mitunter eingekleidet haben, in der Literatur zu der Kontroverse geführt, ob ihre Prüfungsmaßstäbe übereinstimmen [...] und ob der Erste Senat von der Rechtsprechung des Zweiten Senats abgewichen ist [...]. Solche Unterschiede in der praktischen Anwendung der Maßstäbe bestehen tatsächlich jedoch nicht. Beide Senate stimmen – unbeschadet zum Teil abweichender Formulierungen – in der Sache überein“.⁹⁴

Man wird sehen.

88 BVerfGE 58, 1 (34); 111, 307 (328).

89 BVerfG, Kammerbeschl. v. 25.2.2010 – 1 BvR 230/09, NJW 2010, 1268, 1269.

90 BVerfGE 126, 286 (316).

91 Z.B. in BVerfGE 129, 78 (106).

92 Vgl. dazu bereits *Calliess*, Der EuGH als gesetzlicher Richter im Sinne des Grundgesetzes: Auf dem Weg zu einer kohärenten Kontrolle der unionsrechtlichen Vorlagepflicht?, NJW 2013, S. 1907 f.

93 BVerfG, Urt. v. 28.1.2014, 2 BvR 1561/12 u.a., Rdnrn. 183, 185. Näher *Finck/Wagner*, Eine schrittweise Annäherung des BVerfG an den unionsrechtlichen Maßstab der Vorlagepflicht nach Art. 267 III AEUV beim gesetzlichen Richter?, NVwZ 2014, S. 1286 ff.

94 BVerfG (K), Beschl. v. 29.4.2014, 2 BvR 1572/10, BeckRS 2014, 51475, Rdnr. 24.

Im vorgenannten Kammerbeschluss heißt es übrigens weiter, eine unionsrechtliche Pflicht, Verstöße gegen Art. 267 AEUV umfassend zu kontrollieren, bestehe nicht, auch nicht nach Art. 47 GrCh. Auch darüber ist das letzte Wort noch nicht gesprochen, denn dieses steht nach Art. 267 Abs. 3 AEUV dem EuGH zu. Bisher hat sich das Bundesverfassungsgericht geweigert, den Gerichtshof zu fragen, ob es selbst durch das Europarecht dazu verpflichtet werde, Nichtvorlagen letztinstanzlicher Fachgerichte strenger zu kontrollieren.⁹⁵ Artikel 19 Abs. 1 UAbs. 2 EUV und Art. 47 GrCh sprechen aber für eine solche Pflicht.

Zwar gewährt auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte Schutz bei willkürlichen Verstößen gegen die Vorlagepflicht durch letztinstanzliche Gerichte der Konventionsstaaten, soweit diese im Anwendungsbereich des Art. 6 Abs. 1 EMRK liegen, also zivilrechtliche Streitigkeiten oder Strafsachen im konventionsrechtlichen Sinne betreffen. Der EGMR nimmt in solchen Fällen eine Verletzung des Rechts auf ein faires Verfahren nach Art. 6 Abs. 1 EMRK an. Sein Prüfungsmaßstab ist indessen nicht strenger als derjenige des Bundesverfassungsgerichts, sodass auch das Konventionssystem keinen sonderlich effektiven Rechtsbehelf gegen Vorlagepflichtverletzungen bietet.⁹⁶

Zur Frage, ob auch die in der „Foto-Frost“-Konstellation ausnahmsweise bestehende Vorlagepflicht erstinstanzlicher Gerichte über Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG und Art. 6 Abs. 1 EMRK durchsetzbar ist, gibt es bisher keine Bundesverfassungsgerichts- oder EGMR-Rechtsprechung. Es spricht an sich nichts dafür, die individuelle Durchsetzbarkeit dieser Vorlagepflicht zu verneinen. Praktisch relevant werden kann diese Frage jedoch nicht, weil diejenige Prozesspartei, die von der eigenmächtigen Verwerfung einer EU-Verordnung belastet wird, den fachgerichtlichen Instanzenzug fortsetzen kann und muss, bevor sie eine Verfassungs- oder Individualbeschwerde einlegen kann. Irgendwann erreicht der Fall dann ein letztinstanzliches Gericht. Sollte dieses seinerseits das Verwerfungsmonopol des EuGH missachten, würde es Art. 267 Abs. 3 AEUV verletzen, und die diesbezügliche Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des EGMR wäre unmittelbar einschlägig. In diesem Zusammenhang ist daran zu erinnern, dass nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auch juristische Personen des öffentlichen Rechts Träger der Prozessgrundrechte einschließlich des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG sind.⁹⁷ Folglich könnte in unserer Ausgangskonstellation einer negativen Feststellungsklage gegen die Vollziehbarkeit einer EU-Verordnung durch eine deutsche Behörde auch der beklagte Hoheitsträger das Verwerfungsmonopol des EuGH mit Hilfe der Verfassungsbeschwerde durchsetzen. Die Erfolgsaussicht ist wie gesagt gering.

Nach alledem wird der gerichtliche Rechtsschutz in Deutschland gegen Verletzungen der Vorlagepflicht aus Art. 267 Abs. 3 AEUV den Anforderungen des Art. 47 GrCh und des Art. 19 Abs. 1 UAbs. 2 EUV derzeit nicht gerecht.

95 Vgl. BVerfG (K), Beschl. v. 6.5.2008, 2 BvR 2419/06, Rdnr. 25 ff.

96 Bisher hat der EGMR nur einmal eine entsprechende Individualbeschwerde für begründet erklärt: EGMR, Nr. 17120/09, *Affaire Dhahbi c. Italie*, Urt. v. 8.4.2014, Rdnr. 31 ff. Dort hatte der italienische Kassationshof trotz einer entsprechenden Anregung des Beschwerdeführers ohne jede Begründung von einer Vorlage an den EuGH abgesehen, obwohl der Fall europarechtlich keinesfalls „klar“ war.

97 Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 13. Aufl. 2014, Art. 19 GG, Rdnr. 27.

e) Fehlende Vollstreckbarkeit von Feststellungsentscheidungen

Gerichtliche Feststellungsentscheidungen sind zwar nicht vollstreckbar. Dennoch erfüllen sie die Anforderungen von Art. 47 Abs. 1 GrCh. Denn es kann in einem Rechtsstaat erwartet werden, dass Hoheitsträger, die in einem Feststellungsklageverfahren unterlegen sind, angesichts ihrer Bindung an Recht und Gesetz (Art. 20 Abs. 3 GG) solche Entscheidungen auch ohne Vollstreckungsdruck achten.

3. Hindernisse im System des deutschen Rechtsschutzes

a) Selbstregulierung durch die Judikative oder Intervention durch den Gesetzgeber

Die Feststellungsklage scheint auf deutscher Ebene das Problem der fehlenden Direktklagemöglichkeit gegen EU-Verordnungen zu lösen und den europarechtlichen Anforderungen zu genügen. Eine Änderung des bestehenden Rechtsschutzsystems wäre nach der Rechtsprechung des EuGH zumindest in Deutschland daher nicht nötig. Das setzt allerdings voraus, dass die Verwaltungsgerichte die Zulässigkeitsvoraussetzungen entsprechender negativer Feststellungsklagen europarechtkonform handhaben, also in einer Weise, welche die Vorgaben des Art. 19 Abs. 1 UAbs. 2 EUV erfüllt. Sollte dies nicht in allen Fällen gewährleistet sein, müsste der Gesetzgeber intervenieren und die Klagearten der VwGO gegebenenfalls ergänzen.⁹⁸

In diesem Zusammenhang ist eine Aussage des EuGH in der Rechtssache *Inuit Tapiriit Kanatami* in Erinnerung zu rufen.⁹⁹ Dieser stellt dort zunächst fest, dass weder mit dem AEUV noch mit Art. 19 EUV neue Klagemöglichkeiten zur Wahrung des Unionsrechts vor den nationalen Gerichten geschaffen werden sollte. Der EuGH fährt dann folgendermaßen fort:

„Etwas anderes würde nur gelten, wenn es nach dem System der betreffenden nationalen Rechtsordnung keinen Rechtsbehelf gäbe, mit dem zumindest inzident die Wahrung der dem Einzelnen aus dem Unionsrecht erwachsenden Rechte gewährleistet werden könnte, oder wenn die einzige Möglichkeit für den Einzelnen, Zugang zu einem Gericht zu erlangen, darin bestünde, eine Rechtsverletzung begehen zu müssen“.

Damit verweist der Gerichtshof die nationalen Gerichte auf die Möglichkeit, unter unmittelbarem Rückgriff auf ungeschriebenes Primärrecht Lücken im nationalen Rechtsschutzsystem zu schließen. Der nächste Schritt läge darin, dass er sie dazu verpflichtet. Es bleibt abzuwarten, wie sich die nationale und europäische Rechtsprechung in dieser Hinsicht entwickelt.

Ein Manko bleibt bei alledem zu beklagen, nämlich der lückenhafte gerichtliche Rechtsschutz gegen Verletzungen der Vorlagepflicht aus Art. 267 Abs. 3 AEUV, der jedenfalls nach derzeitigen Stand europarechtlich nicht zu reparieren ist. Abhilfe könnte das Bundesverfassungsgericht durch Änderung seiner allzu restriktiven Rechtsprechung schaffen.

⁹⁸ Vgl. hierzu auch *Michl*, (Fn. 75), S. 842.

⁹⁹ EuGH, Rs. C-583/11 P, *Inuit Tapiriit Kanatami u.a.*, ECLI:EU:C:2013:625, Rdnr. 103 f.

Dies ist allerdings nicht zu erwarten. Es fragt sich daher, ob der Bundesgesetzgeber das Gericht durch Einfügung einer entsprechenden Bestimmung in das Bundesverfassungsgerichtsgesetz dazu zwingen könnte, seinen Prüfungsmaßstab zu verschärfen, ohne in den Eigenbereich der unabhängigen Verfassungsgerichtsbarkeit einzugreifen.

b) Vergleich zum gerichtlichen Rechtsschutz gegen deutsche Parlamentsgesetze

Es könnten aber noch grundsätzliche Bedenken gegen eine Problemlösung durch die fachgerichtliche Rechtsprechung bestehen, falls EU-Verordnungen und förmliche deutsche Gesetze (Parlamentsgesetze) in Bezug auf den gerichtlichen Rechtsschutz gleich zu behandeln wären.

Im deutschen Recht gibt es gegen Parlamentsgesetze keinen fachgerichtlichen Rechtsschutz, da die prinzipiale Normenkontrolle über förmliche und nachkonstitutionelle Gesetze allein Sache der Verfassungsgerichtsbarkeit ist.¹⁰⁰ Dieses Prinzip wird in Art. 100 Abs. 1 GG verbürgt, der den Verfassungsgerichten des Bundes und der Länder zur Vermeidung von Rechtsunsicherheit und Rechtszersplitterung ein Verwerfungsmonopol über förmliche und nachkonstitutionelle Bundes- und Landesgesetze zuspricht.¹⁰¹ In diesem Sinne hat das Bundesverfassungsgericht immer wieder Rechtssatzverfassungsbeschwerden ohne vorherige Beschreitung des fachgerichtlichen Rechtsweges für zulässig erachtet, wenn der Beschwerdeführer durch das angegriffene Parlamentsgesetz selbst, gegenwärtig und ausnahmsweise auch ohne weiteren Vollzugsakt unmittelbar belastet war.¹⁰² In derartigen Fällen geht das Bundesverfassungsgericht offensichtlich davon aus, dass der Beschwerdeführer auch durch eine verwaltungsgerichtliche Feststellungsklage keinen ausreichenden fachgerichtlichen Rechtsschutz erlangen kann.

c) Folgen für den fachgerichtlichen Rechtsschutz gegen EU-Verordnungen?

Vor diesem Hintergrund fragt sich nun aber, ob man dann nicht auch bei dem hier in Rede stehenden Problem der Rechtsverletzung durch eine möglicherweise unwirksame EU-Verordnung die Eröffnung des fachgerichtlichen Rechtsweges in Frage stellen sollte. Ginge man davon aus, dass die EU-Verordnung aufgrund ihrer unmittelbaren Geltung in der deutschen Rechtsordnung¹⁰³ nicht anders zu behandeln wäre als ein deutsches Parlamentsgesetz, so könnte möglicherweise auch die Feststellungsklage als Rechtsbehelf gegen eine solche Verordnung ausscheiden. Immerhin bildet die Verordnung, die in aller Regel gemeinsam vom Europäischen Parlament und vom Rat im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren erlassen wird (Art. 289 AEUV), im EU-Recht das funktionale Äquivalent zum Parlamentsgesetz im deutschen Recht. Nicht von ungefähr wollte daher der gescheiterte Vertrag über

100 Bethge, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 43. EL 2014, § 90 BVerfGG, Rdnr. 60.

101 Morgenthaler, in: Beck'scher Online-Kommentar GG, Stand: 1.6.2014, Art. 100 GG, Rdnr. 2.

102 Vgl. BVerfGE 125, 39; 131, 316; 133, 277. Vgl. auch Proelß, (Fn. 87), S. 196 ff.

103 Art. 288 Abs. 2 AEUV.

eine Verfassung für Europa vom 29. Oktober 2004 den traditionell „Verordnung“ genannten europäischen Rechtsakt in „Europäisches Gesetz“ umbenennen.¹⁰⁴

Eine solche Gleichstellung von EU-Verordnungen und deutschen Parlamentsgesetzen im Hinblick auf den Rechtsschutz durch deutsche Gerichte ist indessen aus verschiedenen Gründen abzulehnen:

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass auch in Fällen der Verfassungsbeschwerde gegen deutsche Rechtsnormen das Erfordernis der Rechtswegerschöpfung (§ 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG) gilt, denn der Betroffene muss vor Anrufung des Bundesverfassungsgerichts fachgerichtlichen Rechtsschutz über die inzidente Normenkontrolle suchen, sofern dieser statthaft und ihm dies zumutbar ist.¹⁰⁵ In diesem Sinne hat das Bundesverwaltungsgericht beispielsweise die Ungültigkeit der einem Rechtsverhältnis zugrundeliegenden *deutschen* Norm als Begründung für eine Feststellungsklage bereits mehrfach zugelassen.¹⁰⁶ Denn die Begründung einer Feststellungsklage damit, dass die zugrundeliegende Rechtsnorm ungültig sei, ändert nichts daran, dass das Klageziel die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens des jeweils in Frage stehenden Rechtsverhältnisses ist, und nicht die Feststellung der Ungültigkeit der Norm.¹⁰⁷ Sogar eine Feststellungsklage, bei der die Verfassungsmäßigkeit eines nachkonstitutionellen Parlamentsgesetzes angezweifelt und zur Begründung der Klage herangezogen wurde, hat das Bundesverwaltungsgericht für zulässig erachtet.¹⁰⁸

Fachgerichtlicher Rechtsschutz gegen die Verletzung subjektiver Rechte durch deutsche Parlamentsgesetze, deren Wirksamkeit bestritten wird, ist daher keineswegs von vornherein ausgeschlossen. Unzulässig werden solche Feststellungsklagen nur, wenn ein noch ungewisser Sachverhalt der Klage zugrunde gelegt wird, es mithin also um die Klärung abstrakter Rechtsfragen ginge.¹⁰⁹ Dies ist insbesondere dann anzunehmen, wenn noch unklar ist, ob und wann das Gesetz auf den Kläger angewendet wird. Für unseren Fall der EU-Verordnung, die ein konkretes Verhalten ab dem Zeitpunkt ihres Inkrafttretens unmittelbar verbietet und die nationalen Behörden zur effektiven Durchsetzung dieses Verbots verpflichtet, stellt sich dieses Problem aber jedenfalls dann nicht, wenn der Kläger dieses Verhalten (z.B. das Betreiben eines bestimmten Gewerbes) zuvor schon ganz legal an den Tag gelegt hatte.

Zudem besteht ein entscheidender Unterschied zwischen dem Fall des rein nationalen Sachverhalts und demjenigen mit Unionsbezug. Im ersten Fall hat das Bundesverfassungsgericht gerade ein Verwerfungsmonopol für nachkonstitutionelle deutsche Parlamentsgesetze, woraus sich auch seine Befugnis ergibt, Verfassungsbeschwerden unmittelbar gegen solche Gesetze stattzugeben. Im Falle des unionsrechtlich determinierten Sachverhalts hin-

104 Art. I-33 Abs. 1 VVE.

105 BVerfGE 74, 69 (75); 97, 157 (165); 108, 370 (386).

106 BVerwGE 111, 276; 119, 245; BVerwG, NJW 1984, 677.

107 Pietzcker, in: Schoch/Schneider/Bier, (Fn. 7), § 43 VwGO, Rdnr. 25, welcher seinerseits unter anderem auf BVerwG, NJW 1983, 2208; BVerwGE 100, 262 (269) und 111, 276 verweist.

108 Vgl. BVerwGE 51, 69 (74). Das BVerwG stellte hierin fest, dass „[e]in feststellungsfähiges Rechtsverhältnis im Sinne des § 43 I VwGO [vorliegt], weil die Anwendung von Rechtsnormen – hier der §§ 12 und 17 BWahlG i.V. mit §§ 13 ff. BWahlG – auf einen bestimmten bereits überschaubaren Sachverhalt streitig ist“.

109 Pietzcker, (Fn. 107), § 43 VwGO, Rdnr. 17.

gegen liegt das Verwerfungsmonopol für die Verordnung selbst – wie oben bereits erwähnt – in jedem Fall beim EuGH. Davon abgesehen wäre eine Verfassungsbeschwerde unmittelbar gegen eine EU-Verordnung nicht zulässig, da sie nur gegen Akte der deutschen öffentlichen Gewalt zur Verfügung steht (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG).¹¹⁰ Daher könnte das Bundesverfassungsgericht insofern nicht direkt angerufen werden. Aus den oben dargelegten Gründen kann aber auch der EuGH nicht durch ein betroffenes Individuum selbst angerufen werden.

Nach alledem steht das Verfassungs- und Verfassungsprozessrecht einer Erweiterung der verwaltungsgerichtlichen Feststellungsklage im oben dargelegten Sinne nicht entgegen. Aus den oben genannten Fällen zulässiger Rechtssatzverfassungsbeschwerden,¹¹¹ in denen das Bundesverfassungsgericht keine vorherige Rechtswegerschöpfung verlangt hat, ergibt sich nichts anderes. Dort war nämlich ein wirksamer fachgerichtlicher Rechtsschutz entweder nicht möglich oder dem Beschwerdeführer die Verweisung auf den fachgerichtlichen Rechtsweg nicht zumutbar.

4. Fragen des einstweiligen Rechtsschutzes

Wirksam im Sinne von Art. 47 Abs. 1 GrCh und Art. 19 Abs. 1 UAbs. 2 EUV ist ein gerichtlicher Rechtsbehelf nur, wenn das zuständige Gericht rechtzeitig genug Schutz gewähren kann, um den Eintritt vollendeter Tatsachen (z.B. eine Insolvenz) zu verhindern. Der EuGH kann den je nach Sachlage notwendigen einstweiligen Rechtsschutz in Fällen nicht gewähren, mit denen er nur infolge von Vorabentscheidungsersuchen nationaler Gerichte befasst ist. Denn das Vorabentscheidungsverfahren macht den Rechtsstreit als solchen nicht beim Gerichtshof rechtshängig, sondern nur die Vorlagefrage(n). Daher bleiben die vorlegenden nationalen Gerichte für die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes ausschließlich zuständig.¹¹²

Soll die verwaltungsgerichtliche allgemeine Feststellungsklage (§ 43 VwGO) zur Schließung von Rechtsschutzlücken gegenüber EU-Verordnungen genutzt werden, müssen daher die deutschen Verwaltungsgerichte den Zeitraum bis zur eigenen Hauptsacheentscheidung im Nachgang zur Vorabentscheidung des EuGH gegebenenfalls mit Hilfe von einstweiligen Anordnungen nach § 123 VwGO überbrücken.¹¹³ Erlässt ein Verwaltungsgericht aber eine einstweilige Anordnung gegen die Vollziehung einer in ihrer Gültigkeit zweifelhaften EU-Verordnung, setzt es damit deren Anwendbarkeit der Sache nach vorübergehend aus.

110 Im Gegensatz zum deutschen Rechtsanwendungsbefehl durch das Zustimmungsgesetz (Art. 23 Abs. 1 Satz 2 und 3, Art. 59 Abs. 2 GG) zum europäischen Primärrecht sind Sekundärrechtsakte gerade kein Ausfluss deutscher Staatsgewalt, vgl. *Bethge*, (Fn. 100), § 90 BVerfGG, Rdnr. 332. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz bilden nur solche Unionsrechtsakte, welche die Integrationsgrenzen des Grundgesetzes missachten, da das BVerfG sich hier eine Ultra-Vires- und eine Identitätskontrolle vorbehalten und damit Sekundärrechtsakte zu einem zulässigen Prüfungsgegenstand auch im Verfassungsbeschwerdeverfahren gemacht hat, vgl. BVerfGE 89, 155 (188); 123, 267 (353 f.); 125, 260 (324); 126, 286 (302 ff.); 129, 78 (100).

111 Vgl. Fn. 102.

112 Vgl. Art. 160 Abs. 2 EuGH-VerfO; *Pechstein*, (Fn. 63), Rdnr. 918.

113 Vgl. bereits *Michl*, (Fn. 75), S. 845 f.

Der EuGH hat den darin liegenden vorübergehenden Eingriff in sein Verwerfungsmonopol an strenge Voraussetzungen geknüpft: Es müssen erhebliche Zweifel an der Gültigkeit der EU-Verordnung bestehen, und das nationale Gericht muss die Gültigkeitsfrage dem EuGH vorlegen, falls der Gerichtshof mit ihr noch nicht befasst ist; die einstweilige Anordnung muss dringlich, d.h. erforderlich sein, um zu verhindern, dass beim Kläger ein schwerer und nicht wiedergutzumachender Schaden eintritt; das Interesse der EU muss bei der Entscheidung über die einstweilige Anordnung angemessen berücksichtigt werden; bei der Prüfung dieser Voraussetzungen muss das nationale Gericht außerdem bereits vorhandene Entscheidungen des Gerichtshofs oder des Gerichts über die Rechtmäßigkeit der Verordnung bzw. Beschlüsse über die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes auf EU-Ebene nach Art. 278, 279 AEUV beachten.¹¹⁴

E. Fazit: Effektiver Rechtsschutz durch Kooperation zwischen EU und Mitgliedstaaten

Wie sich gezeigt hat, bestand ein europäisches Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz bereits vor Inkrafttreten der Grundrechtecharta und Art. 47 GrCh sollte die Klagemöglichkeiten und -befugnisse auf EU-Ebene nicht erweitern. Die Einführung dieses Charta-Rechts hat aber zum einen einzelne Aspekte des Rechts auf wirksamen Rechtsbehelf erstmals schriftlich fixiert und den Schutzbereich insbesondere im Vergleich zu der EMRK erweitert. Zum anderen brachte diese Verschriftlichung eine erhebliche Stärkung der Rechtssicherheit.

Zudem darf die mitgliedstaatliche Ebene nicht vergessen werden, die gemäß Art. 19 Abs. 1 UAbs. 2 EUV sogar vorrangig für die Implementierung dieses Justizgrundrechts verantwortlich ist. Es ist Aufgabe der Mitgliedstaaten, Individualrechtsschutz gegen Gesetzgebungsakte der Union zu gewähren, um die auf europäischer Ebene bestehenden Rechtsschutzlücken zu schließen. Dies entspricht auch einer vernünftigen Arbeitsteilung zwischen der nationalen Gerichtsbarkeit, die über ein großes Heer von Richterinnen und Richtern verfügt, und der relativ kleinen EU-Gerichtsbarkeit. Eine ähnliche Arbeitsteilung kennen wir in Bezug auf den Schutz der Konventionsrechte: Im Straßburger System gilt nach der ständigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte ein Subsidiaritätsprinzip.¹¹⁵ Danach liegt die Hauptverantwortung für die Gewährleistung der Konventionsrechte bei den Konventionsstaaten, während der EGMR nur darüber wacht, dass sie dieser Verantwortung gerecht werden.

Die verwaltungsgerichtliche allgemeine Feststellungsklage (§ 43 VwGO) eröffnet nach derzeitiger Rechtslage den einzigen gangbaren Weg, um den von Art. 47 GRCh verlangten effektiven Rechtsschutz auch gegenüber EU-Verordnungen zu gewährleisten und gleichzeitig die Einführung einer europäischen Grundrechtsbeschwerde zu erübrigen. Soweit ersichtlich, ist bisher bei den deutschen Verwaltungsgerichten keine entsprechende negative Feststellungsklage eingegangen. Dies liegt vermutlich daran, dass natürliche oder juristi-

114 EuGH, Rs. C-465/93, *Atlanta Fruchthandelsgesellschaft*, Slg. 1995, I-3761, Rdnr. 51.

115 Dieses wird durch das noch nicht in Kraft getretene Protokoll Nr. 15 zur EMRK v. 24.6.2013, SEV-Nr. 213, künftig ausdrücklich in die Präambel der EMRK eingefügt.

sche Personen in Deutschland eher selten durch eine EU-Verordnung unmittelbar belastet werden, ohne dass weitere Durchführungsmaßnahmen erforderlich sind. Deshalb ist der oben genannte Vorschlag zur erweiternden Anwendung des § 43 VwGO durch die Rechtsprechungspraxis noch nicht bestätigt worden.

Neben die extensive Nutzung der Feststellungsklage muss freilich noch eine Verbesserung des gerichtlichen Rechtsschutzes gegen Verletzungen der Vorlagepflicht nach Art. 267 Abs. 3 AEUV treten. Das Bundesverfassungsgericht sollte diesem Anliegen durch eine europarechtskonforme Änderung seines Prüfungsmaßstabs bei Verfassungsbeschwerden aufgrund von Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG besser als bisher gerecht werden. Darin läge der beste Beweis für seine Bereitschaft, in Zusammenarbeit mit dem EuGH für eine Implementierung des europäischen Grundrechts aus Art. 47 GrCh zu sorgen.

Es wird sich zeigen, ob es der deutschen Gerichtspraxis gelingt, alle Lücken im Rechtsschutz gegen europäische Gesetzgebungsakte eigenständig zu schließen, oder ob am Ende doch der Gesetzgeber eingreifen muss, damit Deutschland seine Verpflichtungen aus Art. 19 Abs. 1 UAbs. 2 EUV vollständig erfüllt. Da sich in allen anderen Mitgliedstaaten entsprechende Probleme stellen, darf man gespannt sein, wer als erster eine adäquate Lösung des Problems entwickelt. Allmählich wird sich dann eine „*best practice*“ herausbilden, an der sich alle Mitgliedstaaten zunächst auf freiwilliger Basis orientieren können. Eine solche „*best practice*“ wird aber auch die Auslegung und Anwendung des Art. 19 Abs. 1 UAbs. 2 EUV und die Konkretisierung der diesbezüglichen mitgliedstaatlichen Pflichten durch den EuGH beeinflussen und auf diesem indirekten Wege im Laufe der Zeit europarechtlich verbindlich werden.