



universität
wien

DISSERTATION

Titel der Dissertation

„Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes
durch den Europäischen Gerichtshof

—

Mittel zur Gewährleistung eines
umfassenden und effektiven Rechtsschutzes“

Verfasserin

Mag.^a iur. Marie-Therese Richter, B.A.

angestrebter akademischer Grad
Doktorin der Rechtswissenschaften (Dr. iur.)

Wien, 2010

Studienkennzahl lt. Studienblatt: A 083 101

Dissertationsgebiet lt. Studienblatt: Rechtswissenschaften

Betreuerin / Betreuer: ao. Univ.-Prof. Dr. Alina-Maria Lengauer, LL.M.
Univ.-Prof. Dr. Andreas Konecny

Danksagung

Ich möchte hiermit allen danken, die zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen haben.

Allen voran richtet sich mein Dank an Frau ao. Univ.-Prof. Dr. Alina-Maria Lengauer, LL.M., für die wertvolle Unterstützung und die stete Förderung meiner wissenschaftlichen Arbeit.

Herrn Univ.-Prof. Dr. Andreas Konecny, der die Zweitbetreuung dieser Dissertation übernommen hat, möchte ich ebenso für seine Hilfe danken.

Mein Dank gilt auch Hon.-Prof. Dr. MMag. Josef Azizi, der mir im Rahmen meines Praktikums am Europäischen Gerichtshof in Luxemburg Einblicke in die Praxis der Rechtsprechung ermöglicht hat.

Besonders danke ich meiner Familie und meinen Freunden, die mich Zeit meines Studiums in jeder erdenklichen Weise unterstützt haben und mir viele Möglichkeiten eröffnet haben. Ihnen sei diese Dissertation gewidmet.

Wien, November 2010

Marie-Therese Richter

Inhaltsverzeichnis

Danksagung

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis

§ 1 Einleitung

I.	<i>Vorliegende Arbeit</i>	1
A.	Fragestellung	1
B.	Aufbau der Arbeit	3
II.	<i>Begriffsbestimmung</i>	6
A.	Definition des Begriffs „einstweiliger Rechtsschutz“	6
B.	Funktion des einstweiligen Rechtsschutzes	8
C.	Formen des einstweiligen Rechtsschutzes vor dem EuGH	13
1.	Art 278 AEUV: Aussetzung der Durchführung einer angefochtenen Handlung	14
2.	Art 299 Abs 4 AEUV: Aussetzung der Zwangsvollstreckung	16
3.	Art 279 AEUV: Sonstige einstweilige Anordnung	17
4.	Verhältnis der verschiedenen Formen des einstweiligen Rechtsschutzes zueinander	19
III.	<i>Praktische Relevanz des einstweiligen Rechtsschutzes</i>	21

§ 2 Das rechtsstaatliche Erfordernis eines umfassenden und effektiven Rechtsschutzes

I.	<i>Die Europäische Union als Rechtsgemeinschaft</i>	27
II.	<i>Das Rechtsstaatsprinzip</i>	29

A.	Quellen des rechtsstaatlichen Prinzips	29
B.	Inhalt des Rechtsstaatsprinzips.....	30
1.	Umfassender Rechtsschutz	34
2.	Effektiver Rechtsschutz	36
a)	Unabhängiges Gericht und gesetzlicher Richter	39
b)	Öffentlichkeit des Verfahrens	40
c)	Rechte der Verteidigung: Waffengleichheit und rechtliches Gehör	40
d)	Angemessene Verfahrensdauer.....	42
e)	Einstweiliger Rechtsschutz	43

§ 3 Zulässigkeit eines Antrags auf einstweiligen Rechtsschutz

I.	<i>Zuständigkeit des Gerichts.....</i>	47
A.	Unionsgerichtsbarkeit – nationale Gerichtsbarkeit	48
B.	Sachliche Zuständigkeit: EuGH - EuG	52
C.	Funktionale Zuständigkeit.....	54
II.	<i>Anhängigkeit der Klage.....</i>	56
A.	Zulässigkeitsvoraussetzung.....	56
B.	Exkurs: Offensichtliche Unzulässigkeit der Klage in der Hauptsache.....	59
C.	Problemfelder.....	65
1.	Konflikt mit Prüfung im Hauptverfahren	65
2.	Gefahr irreparabler Schäden während Vorbereitung der Klage	66
3.	Gefahr irreparabler Schäden während eines Vorverfahrens	67
4.	Gefahr irreparabler Schäden bei Sofortvollzug von Maßnahmen	68
D.	Regelungen nationaler Rechtsordnungen	69
E.	Bewertung und alternative Lösungen.....	70
III.	<i>Antragsgegenstand.....</i>	75
A.	Vollzugsaussetzung (Art 278 AEUV)	77
B.	Sonstige einstweilige Anordnung (Art 279 AEUV)	82
C.	Unzulässige Antragsgegenstände	83

D.	Exkurs: Einstweilige Anordnungen im Rahmen von Feststellungsklagen.....	89
IV.	Antragsberechtigung.....	92
A.	Mitgliedstaaten und Unionsorgane	94
B.	Interessenverbände.....	95
C.	Natürliche und juristische Personen.....	95
V.	Form.....	100
VI.	Frist.....	105
VII.	Rechtsschutzinteresse.....	107
VIII.	Ergebnis.....	110

§ 4 Begründetheit eines Antrags auf einstweiligen Rechtsschutz

I.	Notwendigkeit.....	113
II.	Dringlichkeit.....	120
A.	Schadensbegriff.....	122
B.	Schwerer und nicht wiedergutzumachender Schaden.....	125
1.	Schwerer Schaden.....	126
2.	Nicht wiedergutzumachender Schaden.....	130
C.	Persönlicher Schaden	134
D.	Schadensnähe	136
E.	Kausalzusammenhang.....	137
III.	Interessenabwägung.....	139
IV.	Wechselwirkung zwischen Notwendigkeit, Dringlichkeit und Interessenabwägung	146
V.	Beweismaß Glaubhaftmachung.....	149
VI.	Ergebnis.....	155

§ 5 Prozessuale Fragen der Gewährung einstweiligen Rechtsschutz

I.	Antrag, Zustellung und Stellungnahme.....	157
----	--	------------

<i>II.</i>	<i>Verhandlung</i>	<i>163</i>
<i>III.</i>	<i>Entscheidungsorgan</i>	<i>166</i>
<i>IV.</i>	<i>Die Entscheidung über den Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz</i>	<i>172</i>
<i>V.</i>	<i>Ergebnis</i>	<i>181</i>

§ 6 Zusammenfassung der Ergebnisse

Literatur

Rechtsprechung

Abstract - Deutsch

Abstract - English

Curriculum vitae

Abkürzungsverzeichnis

aA	anderer Ansicht
Abs	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AnwBl	Österreichisches Anwaltblatt
arg	argumentum
Art	Artikel
AWD	Außenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters
Bd	Band
BverfG	Bundesverfassungsgericht
CMLR	Common Market Law Review
bzw	beziehungsweise
dh	das heißt
DV	Die Verwaltung
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
dZPO	deutsche Zivilprozessordnung
EAGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft
ECJ	European Court of Justice
EGKSV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl
EGV	Vertrag über die Europäische Gemeinschaft
ELRev	European Law Review
EU	Europäische Union
EuG	Europäisches Gericht
EuGH	Europäischer Gerichtshof (Gerichtshof der Europäischen Union)

EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EuR	Europarecht
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
f	folgende
ff	fortfolgende
GA	Generalanwalt
gem	gemäß
GÖD	Gericht für den öffentlichen Dienst der Europäischen Union
hL	herrschende Lehre
Hrsg	Herausgeber
idR	in der Regel
idS	in dem Sinne
ieS	im engeren Sinne
insbes	insbesondere
iVm	in Verbindung mit
iwS	im weiteren Sinne
iZm	im Zusammenhang mit
JA	Juristische Arbeitsblätter
JBl	Juristische Blätter
JZ	Juristenzeitung
LS	Leitsatz
mE	meines Erachtens
Mio	Millionen
mMn	meiner Meinung nach
mwNw	mit weiteren Nachweisen
X	

NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr	Nummer
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft
Rn	Randnummer
Rs	Rechtssache
RTDE	Revue trimestrielle de droit européen
Rz	Randziffer
Slg	Sammlung
sog	sogenannt(er)
TFEU	Treaty on the Functioning of the European Union
u	und
uä	und Ähnliches
ua	unter anderem
UfR	Ugeskrift for Retsvaesen
uU	unter Umständen
VerfGH	Verfassungsgerichtshof
VerfO	Verfahrensordnung
vgl	vergleiche
wbl	Wirtschaftsrechtliche Blätter
zB	zum Beispiel
ZPO	Zivilprozessordnung
zT	zum Teil
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß

§ 1 Einleitung

In diesem einleitenden Abschnitt werden die Grundlagen für die vorliegende wissenschaftliche Arbeit gelegt.

Im ersten Kapitel wird ein kurzer Überblick über die Arbeit gegeben. Es wird zunächst die Fragestellung der Arbeit erörtert und in der Folge der Aufbau der Arbeit erklärt.

Im zweiten Kapitel erfolgt eine Begriffsbestimmung. Dazu wird der Begriff des einstweiligen Rechtsschutzes definiert, seine Funktion dargestellt und die verschiedenen Formen des einstweiligen Rechtsschutzes vor dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) unterschieden.

Im letzten Kapitel wird die praktische Relevanz des einstweiligen Rechtsschutzes vor dem EuGH dargestellt. In diesem Zusammenhang werden sowohl die Dauer der Verfahren als auch die Zahl der Anträge und ihre Erfolgchancen untersucht.

I. Vorliegende Arbeit

A. Fragestellung

Nach ständiger Rechtsprechung haben die Gemeinschaftsverträge eine neue Rechtsordnung geschaffen, zu deren Gunsten die Staaten ihre Souveränitätsrechte in weiten Bereichen eingeschränkt haben und deren Rechtssubjekte die Mitgliedstaaten und deren Bürger sind.¹ Sowohl die nationalen als auch die Unionsgerichte sind zur Anwendung und Durchsetzung des Unionsrechts berufen; sie haben dabei die volle Wirksamkeit der unionsrechtlichen Bestimmungen zu gewährleisten und die Rechte zu schützen, die das Unionsrecht dem Einzelnen² verleiht.³

Der EuGH selbst bezeichnet die Europäische Gemeinschaft (nunmehr Europäische Union) als **Rechtsgemeinschaft**.⁴ Diese Rechtsgemeinschaft weist wesentliche Merkmale eines Rechtsstaats auf.⁵ Da das Prinzip der Rechtsstaatlichkeit erfordert, dass der Schutz von Grund- und

¹ EuGH 5. 2. 1963, 26/62, *Van Gend&Loos*, Slg 1964, 3, 25; EuGH 15. 7. 1964, 6/64, *Costa/ENEL*, Slg 1964, 1253, 1269.

² Die weibliche Form ist der männlichen Form in dieser Arbeit gleichgestellt; lediglich aus Gründen der Vereinfachung wurde die männliche Form gewählt. Die weibliche Form ist jedoch selbstverständlich immer mit eingeschlossen.

³ *Estler*, Zur Effektivität des einstweiligen Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht (2003) 116.

⁴ EuGH 23. 4. 1986, 294/83, *Les Verts/Parlament*, Slg 1986, 1339, Rn 23.

⁵ *Estler*, Zur Effektivität des einstweiligen Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht (2003) 115.

Menschenrechten ermöglicht und garantiert sowie umfassender und effektiver Rechtsschutz gewährt wird,⁶ gilt dieses Erfordernis auch für die Europäische Union (EU).

Der **gerichtliche Rechtsschutz** hat für eine Rechtsgemeinschaft besondere Bedeutung: er wahrt und stärkt das Recht, welches die Union und ihre Mitgliedstaaten sowie die unmittelbar begünstigten Einzelpersonen verbindet.⁷

Der EuGH spricht in ständiger Rechtsprechung von einem **allgemeinen Rechtsgrundsatz**, wonach der Einzelne Anspruch auf umfassenden und effektiven Rechtsschutz hat. Dieser Grundsatz wird aus den gemeinsamen Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten und der Verankerung in den Art 6 und 13 EMRK (Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. 11. 1950) abgeleitet.⁸ Dieser Grundsatz umfasst ua das Erfordernis eines unabhängigen und unparteiischen auf Gesetz beruhenden Gerichts, den Grundsatz der Öffentlichkeit der gerichtlichen Verhandlung, den Anspruch auf eine gerichtliche Entscheidung innerhalb angemessener Frist und die Beachtung der Rechte der Verteidigung.

Die Möglichkeit einstweiligen Rechtsschutz zur Sicherung der Effektivität des endgültigen Rechtsschutzes zu beantragen, ist allen Mitgliedstaaten gemein. Es sollen während des laufenden Verfahrens nicht bereits vollendete Tatsachen geschaffen werden, welche nach Abschluss des Verfahrens in der Hauptsache nicht rückgängig gemacht werden können und daher das Urteil in der Hauptsache zwecklos machen. Mittels einstweiligem Rechtsschutz soll sichergestellt werden, dass die Entscheidung in der Hauptsache ihre volle Wirksamkeit entfalten kann. Zu diesem Zweck kann das Gericht verschiedene Sicherungsmittel gewähren, die einen irreparablen Verzögerungsschaden verhindern sollen. Einstweiliger Rechtsschutz ist oft für die Effektivität des Rechtsschutzes ausschlaggebend und daher rechtsstaatlich geboten.

In der Praxis findet dieses Instrument immer häufiger Anwendung. Die Anzahl der Anträge auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes vor dem EuGH hat im Laufe der Jahre stetig zugenommen. Obwohl die Erfolgchancen relativ gering sind, besteht offenbar das Bedürfnis einstweiligen Rechtsschutz zu beantragen. Diese Entwicklung geht mit der stetig steigenden Verfahrensdauer vor dem EuGH Hand in Hand. Je länger ein Hauptsacheverfahren dauert,

⁶ *Lengauer*, Einstweiliger Rechtsschutz und Rechtsstaatlichkeit im Gemeinschaftsrecht, EuR – Beiheft 3- 2008, 69 (69).

⁷ *Estler*, Zur Effektivität des einstweiligen Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht (2003) 115; *Zuleeg*, Der rechtliche Zusammenhalt der Europäischen Union (2004) 22.

⁸ EuGH 15. 5. 1986, 222/84, *Johnston*, Slg 1986, 1651, Rn 18; EuGH 15. 10. 1987, 222/86, *Unectef*, Slg 1987, 4097, Rn 14.

desto größer ist die Gefahr, dass das endgültige Urteil durch zwischenzeitlich eingetretene Änderungen zwecklos ist. Rechtsschutzsuchende wollen so der Ineffektivität der Entscheidung über das geltend gemachte Recht entgegen wirken.

Die einschlägigen Bestimmungen in AEUV, Satzung und Verfahrensordnung sind eher knapp. Die Kriterien, anhand derer über die Gewährung oder Nichtgewährung einstweiligen Rechtsschutzes entschieden wird, wurden maßgeblich durch die Rechtsprechung des EuGH entwickelt und präzisiert.

Fraglich ist jedoch, ob die Ausgestaltung des einstweiligen Rechtsschutzes, wie vom EuGH entwickelt, rechtsstaatlichen Anforderungen entspricht. Dazu gehört einerseits die Gewährleistung des Zugangs zum Gericht und andererseits die Effektivität des in der Sache gewährten Rechtsschutzes. Diese Arbeit wird sich grundlegend mit der Frage befassen, ob die Ausgestaltung des einstweiligen Rechtsschutzes rechtsstaatlichen Grundsätzen entspricht und daher ein Mittel umfassenden und effektiven Rechtsschutzes darstellt. Es soll daher das System des einstweiligen Rechtsschutzes vor dem EuGH genau untersucht und überprüft werden, ob es den rechtsstaatlichen Anforderungen einer Rechtsgemeinschaft entspricht.

B. Aufbau der Arbeit

Diese Arbeit befasst sich grundlegend mit der Frage, ob der einstweilige Rechtsschutz - wie von der Rechtsprechung des EuGH entwickelt - seiner Aufgabe, umfassenden und effektiven Rechtsschutz zu gewährleisten, nachkommt.

Grundsätzlich wird sich die Darstellung auf den einstweiligen Rechtsschutz vor dem EuGH (Gerichtshof der Europäischen Union im engeren Sinn und Gericht der Europäischen Union) beschränken. Mangels praktischer Relevanz wird der einstweilige Rechtsschutz vor dem Gericht für den öffentlichen Dienst (GÖD) nicht behandelt. Weiters bleibt der Einfluss der Rechtsprechung des EuGH auf das nationale Recht des einstweiligen Rechtsschutzes außer Acht.

Ebenso wird der Erlass vorläufiger Maßnahmen durch die Europäische Kommission als Exekutivorgan, beispielsweise in wettbewerbsrechtlichen Verfahren, außer Betracht bleiben und nur auf die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes durch den EuGH eingegangen.

Zunächst wird der **Begriff des einstweiligen Rechtsschutzes** definiert und die Funktion dieses Instruments erläutert. Dann werden die drei verschiedenen Formen des unionsrechtlichen einstweiligen Rechtsschutzes unterschieden: die Aussetzung der Durchführung einer angefochtenen Handlung gemäß Art 278 Satz 2 AEUV, die sonstige einstweilige Anordnung ge-

mäß Art 279 AEUV und die Aussetzung der Zwangsvollstreckung gemäß Art 299 Abs 4 Satz 1 AEUV. Die drei Arten des einstweiligen Rechtsschutzes werden kurz dargestellt und ihr Verhältnis zueinander erklärt.

In einem zweiten Abschnitt wird der Terminus „**umfassender und effektiver Rechtsschutz**“ erläutert. Zu diesem Zweck wird dargestellt, warum die EU rechtsstaatlichen Grundsätzen verpflichtet ist und woraus sich diese ableiten. Weiters wird ihr Inhalt dargelegt. Im Besonderen wird erörtert, was inhaltlich vom Grundsatz des umfassenden und effektiven Rechtsschutzes umfasst wird und welche Vorgaben sich daraus für die Ausgestaltung des einstweiligen Rechtsschutzes ergeben.

An diese zwei Abschnitte schließt sich der **Hauptteil** der Arbeit. In diesem werden die einzelnen Kriterien für die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes eingehend untersucht. Es wird dabei besonderes Augenmerk auf Entscheidungen der letzten Jahre und sich daraus ergebende Tendenzen gelegt, sowie kritisch betrachtet werden, inwieweit die Ausgestaltung rechtsstaatlichen Vorgaben entspricht.

Zunächst werden im dritten Abschnitt die einzelnen Aspekte der **Zulässigkeit** eines Antrags auf einstweiligen Rechtsschutzes analysiert. Besonders kritisch betrachtet wird hier das Erfordernis der Anhängigkeit der Rechtssache, woraus sich Defizite im Rechtsschutzsystem ergeben können. Weiters wird die Möglichkeit des Einzelnen geprüft, einen Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz zu stellen und untersucht, ob es in manchen Fällen zu einer Rechtsschutzverweigerung kommt. Besondere Aufmerksamkeit verdienen auch die Formalerfordernisse, die auf ihre Praktikabilität überprüft werden.

Im vierten Abschnitt werden die zwei Kriterien der **Begründetheit** - die Notwendigkeit und die Dringlichkeit - kritisch untersucht. Nachfolgend wird die Interessenabwägung als ergänzendes Korrektiv auf seine eigenständige Bedeutung hin überprüft. Insbesondere gilt es zu untersuchen, ob es sich um ein bewegliches System handelt, dh die Bewertung der Kriterien sich gegenseitig beeinflussen. In einem kurzen Exkurs wird der Beweismaßstab im Verfahren einstweiligen Rechtsschutzes behandelt.

Im fünften Abschnitt werden **prozessuale Fragen** der Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes vor dem EuGH dargestellt. Insbesondere die Fragen, wer zur Entscheidung befugt ist und ob auch bei vorläufigen einstweiligen Anordnungen das Recht auf rechtliches Gehör gewahrt ist, sollen eingehend beleuchtet werden. Auch mögliche Verletzungen des Rechts auf den gesetzlichen Richter werden hier untersucht. Zuletzt wird der Inhalt und die Wirkungen einer Entscheidung über einen Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz dargelegt.

Diese Dissertation soll einen **Beitrag** zur Diskussion über die Ausgestaltung des einstweiligen Rechtsschutzes vor dem EuGH leisten und wird diese kritisch auf ihre Vereinbarkeit mit rechtsstaatlichen Grundsätzen untersuchen.

II. Begriffsbestimmung

Um untersuchen zu können, ob der einstweilige Rechtsschutz vor dem EuGH so ausgestaltet ist, dass er ein Mittel umfassenden und effektiven Rechtsschutzes darstellt, muss zuerst der Untersuchungsgegenstand definiert werden.

Es wird daher in diesem Kapitel zunächst mit Hilfe verschiedener wissenschaftlicher Definitionen eine Definition des Begriffs „einstweiliger Rechtsschutz“, der der vorliegenden Arbeit zugrunde liegt, herausgearbeitet. In engem Zusammenhang damit und für die weitere Untersuchung unerlässlich ist die Funktion des einstweiligen Rechtsschutzes, die in der Folge erläutert wird. Danach werden die konkreten Formen des einstweiligen Rechtsschutzes vor dem EuGH dargestellt und ihre Unterschiede und Zusammenhänge herausgearbeitet.

A. Definition des Begriffs „einstweiliger Rechtsschutz“

Einstweiliger Rechtsschutz wird in der wissenschaftlichen Literatur **sehr unterschiedlich definiert**. Meist beziehen sich die Wissenschaftler auf einstweiligen Rechtsschutz in bestimmten Rechtsgebieten oder sie nähern sich dem Begriff über die charakteristischen Merkmale und die Funktion des Instruments. *Lehr* zitiert einige, unterschiedlich weit gefasste Definitionen, um zum Schluss eine eigene Arbeitsdefinition vorzuschlagen.⁹

Am weitesten geht *Grunsky*, der zum einstweiligen Rechtsschutz alle Titel zählt, in denen über den Bestand des geltend gemachten Rechts **nicht endgültig entschieden** worden ist. *Guasp* definiert Verfahren einstweiligen Rechtsschutzes sehr allgemein als Verfahren, die darauf abzielen, das Hauptsacheverfahren zu erleichtern, indem sie dessen **Wirkungen sicherstellen**. Gemäß *Fernández* umfasst einstweiliger Rechtsschutz all diejenigen Maßnahmen oder Rechtsinstitute, die darauf abzielen, unmittelbar und sofort die **Gefahren zu steuern, die der Zeitablauf** im Erkenntnisverfahren für eine spätere Vollstreckung mit sich bringt. Etwas konkreter bezeichnet *Maier* einstweiligen Rechtsschutz als **provisorischen, umfassenden oder beschränkten, richterlichen Schutz der Rechtsposition** von Kläger und/oder Beklagten zur Abwehr von Nachteilen, die den Parteien aus der Dauer des Verfahrens bis zum definitiven Rechtsschutz entstehen können. *Pollak* hingegen schränkt die Definition auf Gerichtsbeschlüsse zur **tatsächlichen Aufrechterhaltung einer gegenwärtigen Situation** mit dem Ziel, die Gefährdung einer künftigen Rechtsgestaltung oder Zwangsvollstreckung hintanzuhalten, ein.

⁹ *Lehr*, Einstweiliger Rechtsschutz und Europäische Union (1997) 9 f.

Betrachtet man diese Definitionen, so erkennt man, dass sie trotz ihrer Unterschiede alle stimmig sind, jedoch das Augenmerk auf **unterschiedliche Aspekte** des einstweiligen Rechtsschutzes legen. *Grunsky* zieht einzig das Merkmal der Vorläufigkeit heran.¹⁰ *Guasp* geht es ausschließlich um die Sicherstellung der Wirkungen der Hauptsacheentscheidung; wobei *Fernandez* und *Meier* ihr Augenmerk eher auf die Gefahren, die durch den Zeitablauf während eines Gerichtsverfahrens entstehen, richten. *Pollak* wiederum schränkt die Definition nur auf Sicherstellung des *status quo* durch Rechtsprechungsorgane ein. Die letzten drei Autoren gehen von einem engen Begriff aus, der nur Maßnahmen der Judikative umfasst, nicht jedoch der Exekutive. Eine Definition ist deswegen schwierig, weil das Instrument des einstweiligen Rechtsschutzes kein „standardisiertes Rechtsinstitut darstellt“.¹¹

Unter Zugrundelegung all dieser Definitionen, schlägt **Lehr** folgende Arbeitsdefinition vor: einstweiliger Rechtsschutz sei der „Inbegriff der rechts-, nicht notwendig gerichtsförmig ausgestalteten, zu einem Hauptsacheverfahren akzessorischen Verfahren, die mittels im Grundsatz vorläufiger, negativer oder positiver Regelungen unter Abwägung der Belange der beteiligten Rechtssubjekte und etwaiger Drittbetroffener den Schutz unmittelbar bedrohter Rechtsgüter oder rechtlich geschützter Interessen vor irreparabler Beeinträchtigung oder Verlust bezwecken“¹².

In diesem Zusammenhang muss der einstweilige Rechtsschutz klar vom **vorbeugenden Rechtsschutz** unterschieden werden. Vorbeugender Rechtsschutz bezweckt eine endgültige Abwehr unmittelbar bevorstehender Rechtsbeeinträchtigungen.¹³ Einstweiliger Rechtsschutz hingegen ist ein repressives vorläufiges Instrument.¹⁴ Vorbeugender Rechtsschutz unterscheidet sich folglich vom einstweiligen Rechtsschutz zum Einen dadurch, dass der potentiell beeinträchtigende Akt noch nicht existent ist. Vorbeugender Rechtsschutz richtet sich also gegen zukünftige Handlungen, von denen eine Rechtsverletzung befürchtet wird; vorläufiger Rechtsschutz hingegen richtet sich gegen schon existente Maßnahmen. Zum Anderen unterscheidet sich der vorbeugende Rechtsschutz dadurch, dass die Abwehr endgültigen Charakter hat; es handelt sich um eine abschließende Entscheidung, also um eine zeitlich vorgezogene Art von Hauptsacherechtsschutz. Diese Entscheidung ist dauerhaft und verschafft endgültig

¹⁰ Diese Definition würde jedoch auch die vorläufige Vollstreckbarkeit nicht rechtskräftiger Urteile erfassen, vgl. *Baur*, Studien zum einstweiligen Rechtsschutz (1967) 9 ff.

¹¹ *Brückl*, Die einstweilige Verfügung im Wettbewerbsrecht (2008) 10.

¹² *Lehr*, Einstweiliger Rechtsschutz und Europäische Union (1997) 10.

¹³ *Berrang*, Vorbeugender Rechtsschutz im Recht der Europäischen Gemeinschaften (1994) 15.

¹⁴ *Sladič*, Einstweiliger Rechtsschutz im Gemeinschaftsrecht (2007) 29.

Befriedigung. Einstweiliger Rechtsschutz hingegen zielt nur auf eine Interimsregelung ab, die mit der Entscheidung in der Hauptsache spätestens seine Wirkung verliert. Die Entscheidung dient nur der Sicherung und verschafft keine endgültige Befriedigung. Vorbeugender und einstweiliger Rechtsschutz können zwar zum gleichen Zeitpunkt gewährt werden, verfolgen aber unterschiedliche Ziele: die Vorverlagerung des Hauptsacherechtsschutzes und die Vorläufigkeit eines Rechtsschutzes.

Der **EuGH selbst** definiert einstweiligen Rechtsschutz indirekt durch seine Praxis einstweilige Anordnungen nur zu erlassen, „*wenn die Notwendigkeit ihres Erlasses in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht glaubhaft gemacht ist, wenn sie in dem Sinne dringlich sind, dass es zur Abwendung eines schweren und nicht wiedergutzumachenden Schadens notwendig ist, dass sie bereits vor der Entscheidung des Gerichts in der Hauptsache erlassen werden und ihre Wirkungen entfalten, und wenn sie in dem Sinne einstweilige Anordnungen darstellen, dass sie der Entscheidung in der Hauptsache nicht vorgreifen, dh, dass sie nicht bereits rechtliche oder tatsächliche Streitpunkte entscheiden und auch nicht im Voraus die Wirkungen aufheben, die sich aus der Entscheidung ergeben, die später in der Hauptsache zu ergehen hat.*“¹⁵ Diese Definition ist sehr detailliert und beinhaltet die Charakteristika, die den einstweiligen Rechtsschutz vor dem EuGH kennzeichnen. Die einzelnen Merkmale werden im Laufe der Arbeit im Detail kritisch untersucht.

B. Funktion des einstweiligen Rechtsschutzes

„*Wenn im Obstgarten des enteigneten Gartenliebhabers die Obstbäume, die er ein Leben lang gehegt und gepflegt hat, gefällt sind, das kleine Haus, mit dem er die schönsten Erinnerungen seines Lebens verbindet, abgerissen, der Fleck, an dem er seine Frau beerdigt hat, umgegraben ist. Was hat unser Gartenliebhaber dann von einem ihm später Recht gebenden Urteil überhaupt noch zu erwarten? Sein Rechtsschutz wird einzig und allein darin bestehen, dass das Gericht seine Leiden für rechtswidrig erklären wird!*“¹⁶

Dieses Beispiel zeigt **plakativ**, worum es beim einstweiligen Rechtsschutz geht: Ohne einstweiligen Rechtsschutz, müsste der Betroffene das Urteil abwarten und könnte nur in der Folge Schadenersatz fordern. Damit wäre den Interessen des Betroffenen jedoch nicht Rechnung getragen. Das Urteil kann daher nicht seine volle Wirksamkeit entfalten, nämlich dem Rechts-

¹⁵ Vgl zB EuGH 20. 9. 1982, 220/82 R, *Moselstahlwerk/Kommission*, Slg 1982, 2971, Rn 8; EuGH 29. 11. 1982, 173/82 R, *Castille/Kommission*, Slg 1982, 4047, Rn 3.

¹⁶ *Lehr*, Einstweiliger Rechtsschutz und Europäische Union (1997) 11 f, zit nach *P. Andersen*, UfR 1968 B, 152 (153), nach *C. Ussing* (1895) 1287 ff.

schutzsuchenden Recht verschaffen. Es hätte nur symbolischen Wert.¹⁷ Alles, was ihm wichtig war, ist verloren und kann durch Geld nicht wiedergutmacht werden. „*Der Prozesssieg des Klägers stünde auf dem Papier, er ließe sich nicht in die Lebenswirklichkeit umsetzen.*“¹⁸ Da die Entscheidung in der Hauptsache wegen der Dauer des Prozesses nicht rechtzeitig ergeht, würde der Rechtsschutz leer laufen. Damit wäre die Effektivität des Rechtsschutzsystems insgesamt gefährdet.¹⁹

Woran liegt es jedoch, dass es Fälle gibt, in denen der Rechtsschutz ins Leere geht? Der Ursprung des Problems liegt in der „**Langsamkeit der Rechtsprechungstätigkeit**“.²⁰ Die Entstehung eines Rechts und dessen endgültige Feststellung (wenn auch rückwirkend) fallen aufgrund der Dauer eines Gerichtsverfahrens nicht zusammen.²¹ Der Gartenliebhaber mag zwar schon das Recht am Garten haben, aber der Prozess, in dem dies festgestellt werden soll, dauert eine gewisse Zeit. Diese Diskrepanz kann nur begrenzt, aber nicht beseitigt werden. Dies ergibt sich schon aus der Natur eines Prozesses; es ist nicht möglich, dass in einem Gerichtsverfahren ein Urteil unmittelbar auf die Klage hin ergeht und auch sofort vollstreckt wird.²² „*Die Wahrheit zu finden, braucht einfach Zeit. Recht und Gerechtigkeit verbieten es, kurzen Prozess zu machen.*“²³

Die **Effektivität** des Rechtsschutzes erfordert es jedoch, dass dieser möglichst zeitnah zu erfolgen hat.²⁴ Denn in vielen Fällen stellt nur schneller Rechtsschutz wirklichen Rechtsschutz dar.²⁵ Im Englischen ist dafür die Formel „*justice delayed, justice denied*“ bekannt.

Aus diesem Grunde existiert das Instrument des einstweiligen Rechtsschutzes sowohl in der Rechtsordnung der EU, als auch in den Rechtsordnungen aller Mitgliedstaaten.²⁶ Es soll der

¹⁷ *Sladič*, Einstweiliger Rechtsschutz im Gemeinschaftsrecht (2007) 25; vgl. *Castillo de la Torre*, Interim measures in community courts: recent trends, CMLR 2007, 273 (273).

¹⁸ *Berger* in *Berger* (Hrsg.), Einstweiliger Rechtsschutz im Zivilrecht (2006) 68.

¹⁹ *Triantafyllou*, Zur Europäisierung des vorläufigen Rechtsschutzes, NVwZ 1992, 129 (129); *Lengauer*, Einstweiliger Rechtsschutz und Rechtsstaatlichkeit im Gemeinschaftsrecht, EuR – Beiheft 3- 2008, 69 (71).

²⁰ *Lehr*, Einstweiliger Rechtsschutz und Europäische Union (1997) 12; *Sladič*, Einstweiliger Rechtsschutz im Gemeinschaftsrecht (2007) 24; vgl. *Pastor*, La procédure en référé, RTDE 1989, 560 (563); *Castillo de la Torre*, Interim measures in community courts: recent trends, CMLR 2007, 273 (273).

²¹ *Kaessner*, Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht (1995) 11; *Sladič*, Einstweiliger Rechtsschutz im Gemeinschaftsrecht (2007) 25; *Lasok*, The European Court of Justice. Practice and Procedure² (1994) 231.

²² *Sladič*, Einstweiliger Rechtsschutz im Gemeinschaftsrecht (2007) 25.

²³ *Schellhammer*, Zivilprozess, Gesetz – Praxis – Fälle⁵ (1992) Rz 1896.

²⁴ *Lehr*, Einstweiliger Rechtsschutz und Europäische Union (1997) 6.

²⁵ *Ehle*, Die einstweilige Anordnung nach dem EWG-Vertrag, AWD/RIW 1964, 39 (39).

²⁶ *Lengauer* in *Mayer*, Kommentar zum EU- und EG-Vertrag (2003) Art 242 f Rz 1; *Ehle*, Die einstweilige Anordnung nach dem EWG-Vertrag, AWD/RIW 1964, 39 (39); *Pastor*, La procédure en référé, RTDE 1989, 560

Ineffektivität und Wirkungslosigkeit des Urteils in der Hauptsache entgegenwirken.²⁷ Indem einstweilige Anordnungen die **volle Wirksamkeit der Hauptsacheentscheidung** gewährleisten, sollen Lücken im Rechtsschutzsystem verhindert werden.²⁸ Daher gehört die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes auch zu den Grundforderungen des Rechtsstaatsprinzips.²⁹ Dazu weiter unten § 2.

Die Hauptfunktion des einstweiligen Rechtsschutzes ist folglich die Effektivität des Rechtsschutzes zu sichern. Es soll verhindert werden, dass während des Hauptsacheverfahrens bereits vollendete Tatsachen geschaffen werden oder dem Rechtssuchenden sonst irreparable Schäden entstehen, die in der Folge das Ergebnis des Hauptverfahrens wertlos machen. Zu diesem Zweck sollen rasch vorläufige Maßnahmen getroffen werden, die die Rechte der Parteien unabhängig vom Ausgang des Hauptverfahrens durch Beibehaltung des augenblicklichen Rechtszustandes oder durch Schaffung einer neuen Rechtslage wahren sollen.³⁰ Dem einstweiligen Rechtsschutz kommt folglich eine **Sicherungsfunktion** zu.³¹

Berger spricht dem einstweiligen Rechtsschutz auch die Funktion zu, den **Zugang zum Rechtsschutz überhaupt zu erleichtern**, und zwar weil Gläubiger eher bereit seien Kosten und Mühen der Rechtsverwirklichung auf sich zu nehmen, wenn eine spätere Befriedigung gesichert ist.³² Angesichts der sehr restriktiven Praxis des EuGH bei der Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes kann diese Funktion nur sehr schwach ausgeprägt sein. ME ist die Anreizschaffung sehr schlüssig, deckt sich aber letztendlich mit der Funktion die Effektivität des Rechtsschutzes zu sichern. Nur wenn Rechtsschutzsuchende der Auffassung sind, dass das Rechtsschutzsystem effektiv Recht schafft, werden sie sich der Rechtsschutzinstrumente bedienen.

(561); *Gehrmann*, Vorläufiger Rechtsschutz im Recht der Europäischen Gemeinschaft unter Berücksichtigung seiner Ausgestaltung in den Mitgliedstaaten (1994) 3.

²⁷ *Castillo de la Torre*, Interim measures in community courts: recent trends, CMLR 2007, 273 (273 f); *Kaessner*, Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht (1995) 11; vgl zB EuGH 17. 5. 1991, C-313/90 R, *CIRFS ua/Kommission*, Slg 1991, I-2557, Rn 24.

²⁸ *Sladič*, Einstweiliger Rechtsschutz im Gemeinschaftsrecht (2007) 22; *Castillo de la Torre*, Interim measures in community courts: recent trends, CMLR 2007, 273 (273); vgl EuGH 12. 12. 1968, 27/68, *Renckens/Kommission*, Slg 1969, 274, 276; EuGH 3. 5. 1996, C-399/95 R, *Deutschland/Kommission*, Slg 1996, I-2441, Rn 46 mwNw; EuG 7. 5. 2002, T-306/01 R, *Aden ua/Rat u Kommission*, Slg 2002, II-2387, Rn 45.

²⁹ *Borchardt* in *Lenz/Borchardt*, EU- und EG-Vertrag⁴ (2006) Art 242 f Rz 1.

³⁰ *Ehle*, Die einstweilige Anordnung nach dem EWG-Vertrag, AWD/RIW 1964, 39 (39); *Pastor*, La procédure en référé, RTDE 1989, 560 (563 f); *Berrang*, Vorbeugender Rechtsschutz im Recht der Europäischen Gemeinschaften (1994) 16; vgl auch *Brückl*, Die einstweilige Verfügung im Wettbewerbsrecht (2008) 8 f.

³¹ vgl auch *Berger* in *Berger* (Hrsg), Einstweiliger Rechtsschutz im Zivilrecht (2006) 67.

³² *Berger* in *Berger* (Hrsg), Einstweiliger Rechtsschutz im Zivilrecht (2006) 69.

Als weitere Funktion des einstweiligen Rechtsschutzes nennt *Lehr* einen sogenannten „**cooling-off**“-Effekt: einstweiliger Rechtsschutz soll einer drohenden Verschlimmerung der Streitfragen gegensteuern.³³ ME ist diese Formulierung ungenau. Die Streitfrage steht zu Beginn des Prozesses fest. Die einstweilige Anordnung hat nur den Zweck zu verhindern, dass während der Dauer des Hauptverfahrens keine schweren und irreparablen Schäden entstehen, die einer Entscheidung in der Hauptsache ihre Wirksamkeit nehmen würden. Der einstweilige Rechtsschutz soll folglich eine Verschlimmerung der Lage der Parteien verhindern (vor dem Hintergrund, dass das Urteil im Hauptverfahren nicht ins Leere gehen soll), nicht eine Verschlimmerung der Streitfrage.

Einstweiliger Rechtsschutz besitzt auch eine **Schlichtungsfunktion**. Durch die vorübergehende Regelung der Streitsituation und die informelle mündliche Verhandlung im Rahmen des Verfahrens zur Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes können die Parteien uU zu einer einvernehmlichen Lösung kommen.³⁴ Ausdrücklich erwähnt diese Möglichkeit nur die Verfahrensordnung des Gerichts für den öffentlichen Dienst (GÖD) in Art 68 § 2 VerfO/GÖD;³⁵ die Möglichkeit von Vergleichsverhandlungen liegt aber in jedem Verfahren im Ermessen des Gerichts.³⁶

³³ *Lehr*, Einstweiliger Rechtsschutz und Europäische Union (1997) 14.

³⁴ Vgl. *Barbier de la Serre*, Les offices du juge des référés communautaire, in *Baudenbacher/Gulmann/Lenaerts/Coulon/Barbier de la Serre* (Hrsg), *Liber Amicorum en l'honneur de Bo Vesterdorf* (2007) 237 (241 ff); zB EuG 12. 8. 1998, T-42/98 R, *Sabbatucci/Parlament*, Slg 1998, II-3043, Rn 19-21; EuG 22. 10. 2002, T-77/02, *Schneider Electric/Kommission*, Slg 2002, II-4201, Rn 33; EuG 25. 10. 2002, T-80/02, *Tetra Laval/Kommission*, Slg 2002, II-4519, Rn 25.

³⁵ Art 68 VerfO/GÖD:

„(1) Das Gericht kann in jedem Verfahrensstadium die Möglichkeiten für eine gütliche, auch teilweise Beilegung des Streites zwischen dem Kläger und dem Beklagten prüfen, eine oder mehrere Lösungen zur Beendigung des Streites vorschlagen und die Maßnahmen treffen, die geeignet sind, eine solche Einigung zu erleichtern.

Es kann insbesondere

— die Parteien oder Dritte auffordern, Informationen oder Auskünfte zu erteilen;

— die Parteien oder Dritte auffordern, Unterlagen vorzulegen;

— die Vertreter der Parteien, die Parteien selbst oder Beamte oder Bedienstete des Organs, die zur Aushandlung einer etwaigen Vereinbarung ermächtigt sind, zu Güteverhandlungen laden.

(2) Absatz 1 gilt auch im Rahmen von Verfahren der einstweiligen Anordnung.

(3) Das Gericht kann den Berichterstatter damit beauftragen, sich um die gütliche Beilegung eines Rechtsstreits zu bemühen oder die Maßnahmen durchzuführen, die Gegenstand der von ihm zu diesem Zweck getroffenen Entscheidungen sind; der Kanzler steht dem Berichterstatter dabei zur Seite.“

³⁶ *Barbier de la Serre*, Les offices du juge des référés communautaire, in *Baudenbacher/Gulmann/Lenaerts/Coulon/Barbier de la Serre* (Hrsg), *Liber Amicorum en l'honneur de Bo Vesterdorf* (2007) 237 (242).

Weiters soll *Lehr* zufolge der Richter durch das Instrument des einstweiligen Rechtsschutzes vor einem „**Schuß aus der Hüfte**“ bewahrt bleiben.³⁷ Dieser Ausdruck legt nahe, dass der einstweilige Rechtsschutz dem Richter die Möglichkeit gibt, seine Endentscheidung sorgfältiger und länger zu überlegen und sie nicht aus dem Bauch heraus zu treffen. Sorgfältige Entscheidungen sollten aber in einem entwickelten Rechtssystem in jedem Fall ergehen, mit oder ohne einstweiligem Rechtsschutz. Diese Funktion kann einstweiligem Rechtsschutz nur dann zukommen, wenn der Richter vor der Entscheidungsfindung unter einem gewissen Druck von Seiten der Parteien steht. Dies ist jedoch bei der Rechtsprechungstätigkeit des EuGH nicht der Fall. ME beeinflusst eine einstweilige Maßnahme die Entscheidungsfindung des Gerichts nicht.

Manchmal werden Anträge auf einstweiligen Rechtsschutz **irrigerweise** zu dem Zweck gestellt, das streitbefangene Recht schneller als im Hauptverfahren durchzusetzen.³⁸ Einstweilige Maßnahmen haben jedoch nur vorläufigen Charakter. Durch den Erlass einer einstweiligen Anordnung wird nicht über die materielle Rechtslage abgesprochen; sie bleibt offen und wird im Hauptverfahren beurteilt. Eine endgültige Entscheidung über den Ausgang des Hauptverfahrens ist auch nicht erforderlich, da dem einstweiligen Rechtsschutz primär Sicherungsfunktion zukommt.³⁹ Der schnellen Entscheidung über den Streitgegenstand dient vielmehr das beschleunigte Verfahren gemäß Art 62a VerfO/EuGH bzw Art 76a VerfO/EuG.⁴⁰ In diesem Verfahren finden aber andere Verfahrensregeln Anwendung.

Bedauerlicherweise ist es auch oft der Fall, dass Anträge auf einstweiligen Rechtsschutz **missbräuchlich** gestellt werden. Teilweise wird mittels Antrags auf einstweiligen Rechtsschutz versucht, ein schnelles und preisgünstiges gerichtliches Gutachten oder eine Basis für Vergleichsverhandlungen zu erlangen; Anträge werden zum Teil auch bloß gestellt, um die Angriffs- und Verteidigungsmittel der Gegenpartei kennenzulernen.⁴¹ Wie in der Folge näher ausgeführt wird, wird im Verfahren zur Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes aber nur sehr oberflächlich auf die Streitfrage im Rahmen der Notwendigkeit eingegangen. Die Prüfung der Begründetheit der Klage in der Hauptsache dient nur als Grobfilter (siehe in Detail

³⁷ *Lehr*, *Einstweiliger Rechtsschutz und Europäische Union* (1997) 14; vgl auch *Berger* in *Berger* (Hrsg), *Einstweiliger Rechtsschutz im Zivilrecht* (2006) 68 f.

³⁸ *Lehr*, *Einstweiliger Rechtsschutz und Europäische Union* (1997) 45; *Lasok*, *The European Court of Justice. Practice and Procedure*² (1994) 251.

³⁹ *Lehr*, *Einstweiliger Rechtsschutz und Europäische Union* (1997) 13.

⁴⁰ *Coulon*, *Référé*, in *Canivet/Idot/Simon/Marchand* (Hrsg), *Le droit communautaire devant le juge communautaire. Les procédures* (2005) Rz 370.5.

⁴¹ *Lehr*, *Einstweiliger Rechtsschutz und Europäische Union* (1997) 15.

unten § 4 I). Parteien können daher nur beschränkt von der Entscheidung über die Gewährung oder Nichtgewährung einstweiligen Rechtsschutzes auf die Erfolgchancen der Klage im Hauptverfahren schließen.

C. Formen des einstweiligen Rechtsschutzes vor dem EuGH

Im europäischen Prozessrecht herrscht das **Enumerationsprinzip**.⁴² Dieses Prinzip besagt, dass dem Rechtsschutzsuchenden nur die ausdrücklich vorgesehenen Rechtsbehelfe zur Verfügung stehen. Die Aufzählung der Rechtsbehelfe und daher auch der einstweiligen Rechtsbehelfe, ist also abschließend. Dies ergibt sich aus dem Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung gemäß Art 13 EUV⁴³ und Art 274 AEUV⁴⁴. Diesem Grundsatz zufolge hat jedes Unionsorgan, also auch der EuGH, nur die Befugnisse, die ihm von den Mitgliedstaaten übertragen wurden; er kann sie nicht einseitig erweitern.⁴⁵ Der EuGH kann also nur im Rahmen der im AEUV genannten Rechtsbehelfe einstweiligen und endgültigen Rechtsschutz gewähren.

Die Bestimmungen, die den einstweiligen Rechtsschutz vor dem EuGH grundlegend regeln, finden sich nach dem Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon am 1. Dezember 2009 im Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) und zwar im Abschnitt zum

⁴² Sladič, *Einstweiliger Rechtsschutz im Gemeinschaftsrecht* (2007) 26.

⁴³ „(1) Die Union verfügt über einen institutionellen Rahmen, der zum Zweck hat, ihren Werten Geltung zu verschaffen, ihre Ziele zu verfolgen, ihren Interessen, denen ihrer Bürgerinnen und Bürger und denen der Mitgliedstaaten zu dienen sowie die Kohärenz, Effizienz und Kontinuität ihrer Politik und ihrer Maßnahmen sicherzustellen.“

Die Organe der Union sind

- das Europäische Parlament,
- der Europäische Rat,
- der Rat,
- die Europäische Kommission (im Folgenden „Kommission“),
- der Gerichtshof der Europäischen Union,
- die Europäische Zentralbank,
- der Rechnungshof.

(2) Jedes Organ handelt nach Maßgabe der ihm in den Verträgen zugewiesenen Befugnisse nach den Verfahren, Bedingungen und Zielen, die in den Verträgen festgelegt sind. Die Organe arbeiten loyal zusammen.

(3) Die Bestimmungen über die Europäische Zentralbank und den Rechnungshof sowie die detaillierten Bestimmungen über die übrigen Organe sind im Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union enthalten.

(4) Das Europäische Parlament, der Rat und die Kommission werden von einem Wirtschafts- und Sozialausschuss sowie einem Ausschuss der Regionen unterstützt, die beratende Aufgaben wahrnehmen.“

⁴⁴ „Soweit keine Zuständigkeit des Gerichtshofs der Europäischen Union aufgrund der Verträge besteht, sind Streitsachen, bei denen die Union Partei ist, der Zuständigkeit der einzelstaatlichen Gerichte nicht entzogen.“

⁴⁵ Fischer/Köck/Karollus, *Europarecht. Recht der EU/EG, des Europarates und der wichtigsten anderen europäischen Organisationen*⁴ (2002) Rz 927 f; vgl. EuGH 23. 2. 2001, C-445/00 R, *Österreich/Rat*, Slg 2001, I-1461, Rn 49; EuGH 9. 3. 2010, C-518/07, *Kommission/Deutschland*, noch nicht in amlt Slg, Rn 47.

EuGH (Art 251-281). Der Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl (EGKS) und der Vertrag zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft (EAGV) enthalten ähnliche Bestimmungen; diese werden hier aber nicht näher behandelt. Diese Arbeit beschränkt sich wegen ihrer vergleichsweise großen praktischen Bedeutung in der Rechtsprechung des EuGH⁴⁶ auf den einstweiligen Rechtsschutz nach den Bestimmungen des AEUV.

Die einschlägigen Bestimmungen des AEUV sind sehr knapp und generalklauselartig gehalten. Ergänzende und präzisierende Bestimmungen enthalten die Satzung des Gerichtshofs sowie die Art 83 ff der **Verfahrensordnung** des EuGH (VerfO/EuGH) bzw Art 104 ff der Verfahrensordnung des EuG (VerfO/EuG). Weiters hat die Rechtsprechung des EuGH, wie in vielen anderen Bereichen, entscheidend zur Entwicklung des Instruments des einstweiligen Rechtsschutzes beigetragen.⁴⁷

Der AEUV sieht **drei Formen** des einstweiligen Rechtsschutzes vor: die Aussetzung der Durchführung einer angefochtenen Handlung (Art 278 AEUV), die Aussetzung der Zwangsvollstreckung (Art 299 Abs 4 AEUV) und die (sonstige) einstweilige Anordnung (Art 279 AEUV). Aufgrund ihres unterschiedlichen Anwendungsbereichs und ihrer Zuordnung zu bestimmten Klagearten sind die verschiedenen Formen des einstweiligen Rechtsschutzes grundsätzlich zu unterscheiden.⁴⁸

1. **Art 278 AEUV: Aussetzung der Durchführung einer angefochtenen Handlung**⁴⁹

„Klagen bei dem Gerichtshof haben keine aufschiebende Wirkung. Der Gerichtshof kann jedoch, wenn er es den Umständen nach für nötig hält, die Durchführung der angefochtenen Handlung aussetzen.“

Gemäß Art 278 AEUV haben Klagen vor dem EuGH **keine aufschiebende Wirkung**. Damit folgt der AEUV dem französischen Modell, das der Bestandskraft von Hoheitsakten Vorrang

⁴⁶ Estler, Zur Effektivität des einstweiligen Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht (2003) 50.

⁴⁷ Vgl. *Barbier de la Serre*, Les offices du juge des référés communautaire, in *Baudenbacher/Gulmann/Lenaerts/Coulon/Barbier de la Serre* (Hrsg), *Liber Amicorum en l'honneur de Bo Vesterdorp* (2007) 237; *Wegener*, Rechtsstaatliche Vorzüge und Mängel der Verfahren vor den Gemeinschaftsgerichten, *EuR* – Beiheft 3- 2008, 45 (45).

⁴⁸ *Pfeil*, Einstweiliger Rechtsschutz gegen EU-Recht vor dem EuGH, *JA* 1997, 695 (696).

⁴⁹ Ex Art 242 EGV.

einräumt.⁵⁰ Nach dem unionsrechtlichen und französischen Modell kann die Vermutung der Rechtmäßigkeit des hoheitlichen Handelns nur durch Aufhebung oder Rücknahme des Akts widerlegt werden.⁵¹ Konkret bedeutet dies, dass angefochtene Akte vollzogen werden können, bis in einem Urteil dessen Ungültigkeit festgestellt wird; die Klageeinbringung selbst hat keine Auswirkungen.⁵² Dieses Modell kann als sehr „*verwaltungsfreundlich*“ bezeichnet werden.⁵³ Im Gegensatz dazu betont das deutsche Modell „*the judicial protection of the individual*“,⁵⁴ also den Schutz der subjektiven Rechte des Einzelnen.⁵⁵ Das deutsche Modell sieht daher regelmäßig eine Aussetzung des Vollzugs einer angefochtenen Maßnahme vor.⁵⁶ Das deutsche Bundesverfassungsgericht hat jedoch grundsätzlich festgestellt, dass die aufschiebende Wirkung von Rechtsbehelfen nicht schlechthin gewährleistet sein müsse um der Rechtsweggarantie gerecht zu werden.⁵⁷

Da Klagen vor dem EuGH **keine Suspensivwirkung** zukommt, also Maßnahmen trotz eingebrachter Klage vollzogen werden können, sieht Art 278 Satz 2 AEUV die Möglichkeit vor, die **Durchführung der angefochtenen Handlung auszusetzen**.⁵⁸

Aussetzung bedeutet, dass der Maßnahme keine rechtlichen Wirkungen mehr zukommen und keine Schritte zu ihrer Durchsetzung und Vollstreckung unternommen werden können.⁵⁹ Der Inhalt dieser Anordnung ist ein **reines Unterlassen** und daher ausschließlich negativ.⁶⁰ Es

⁵⁰ *Stoll in Grabitz/Hilf/Nettesheim*, Das Recht der Europäischen Union (2008) Art 242 f Rz 3; *Cremer/Wegener in Calliess/Ruffert*, Kommentar zum EU-Vertrag und EG-Vertrag³ (2007) Art 242 f Rz 2; *Ehricke in Streinz*, EUV/EGV (2003) Art 243 Rz 1; *Jacobs*, Interim Measures in the Law and Practice of the Court of Justice of the European Communities, in *Bernhardt* (Hrsg), Interim Measures Indicated by International Courts (1994) 37 (40).

⁵¹ *Thiele*, Europäisches Prozessrecht. Verfahrensrecht vor dem EuGH (2007) § 11 Rz 1; vgl EuGH 15. 6. 1994, C-137/92 P, *Kommission/BASF ua*, Slg 1994, I-2555, Rn 48; EuGH 14. 12. 2000, C-344/98, *Masterfoods*, Slg 2000, I-11369, Rn 53.

⁵² *Schwarze in Schwarze*, EU-Kommentar² (2009) Art 242 Rz 1; vgl *Borchardt in Lenz/Borchardt*, EU- und EG-Vertrag⁴ (2006) Art 242 f Rz 4.

⁵³ *Wägenbaur*, Die jüngere Rechtsprechung der Gemeinschaftsgerichte im Bereich des vorläufigen Rechtsschutzes, *EuZW* 1996, 327 (327).

⁵⁴ *Jacobs*, Interim Measures in the Law and Practice of the Court of Justice of the European Communities, in *Bernhardt* (Hrsg), Interim Measures Indicated by International Courts (1994) 37 (40).

⁵⁵ *Kaessner*, Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht (1995) 10.

⁵⁶ § 80 I VwGO („*Widerspruch und Anfechtungsklage haben aufschiebende Wirkung*“)

⁵⁷ Vgl BVerfGE 51, 268 (284 f); BVerfGE 65, 1 (70 f).

⁵⁸ *Fischer/Köck/Karollus*, Europarecht. Recht der EU/EG, des Europarates und der wichtigsten anderen europäischen Organisationen⁴ (2002) Rz 1194; Art 39 EGKS und Art 157 EAGV sehen grundsätzlich dieselbe Möglichkeit vor. In Art 157 EAGV heißt es jedoch „*soweit dieser Vertrag nichts anderes bestimmt*“, weil Klagen gegen Kommissionsentscheidungen im Rahmen von Art 83 Abs 2 aufschiebende Wirkung haben.

⁵⁹ *Lasok*, The European Court of Justice. Practice and Procedure² (1994) 237.

⁶⁰ *Sladič*, Einstweiliger Rechtsschutz im Gemeinschaftsrecht (2007) 75 f; *Lasok*, The European Court of Justice. Practice and Procedure² (1994) 238.

wird dem beklagten Organ ein Tun, nämlich der Vollzug der angefochtenen Maßnahme, untersagt. Durch die Gewährung dieser Art des einstweiligen Rechtsschutzes wird daher der *status quo* bis zur Entscheidung in der Hauptsache aufrechterhalten.

Gegenstand der Aussetzung sind bestimmte, den Adressaten belastende und vollziehbare Maßnahmen eines Unionsorgans.⁶¹ Genauer dazu unter § 3 III A.

Diese Form des einstweiligen Rechtsschutzes kommt folglich bei Klagen zur Anwendung, mit denen regelmäßig Handlungen der Unionsorgane angegriffen werden, die Rechtswirkungen gegenüber Einzelnen erzeugen.⁶² Dazu zählen sowohl **Nichtigkeitsklagen** (Art 263 AEUV) und Beamtenklagen (Art 270 AEUV), als auch Drittwiderspruchsklagen (Art 97 VerfO/EuGH bzw Art 123 f VerfO/EuG).⁶³

2. Art 299 Abs 4 AEUV: Aussetzung der Zwangsvollstreckung⁶⁴

„Die Entscheidungen des Rates oder der Kommission, die eine Zahlung auferlegen, sind vollstreckbare Titel; dies gilt nicht gegenüber Staaten.

[...]

[...]

Die Zwangsvollstreckung kann nur durch eine Entscheidung des Gerichtshofes ausgesetzt werden. [...]“

Bei dieser Form des einstweiligen Rechtsschutzes geht es um die Aussetzung eines besonderen Unionsrechtsakts durch den EuGH, nämlich einer **Leistungsanordnung**, wie einer auf Zahlung gerichteten Entscheidung des Rates oder der Kommission.⁶⁵ Es handelt sich daher um eine **Sonderform** der Vollzugsaussetzung (*lex specialis* zu Art 278 AEUV).⁶⁶

⁶¹ Borchardt in Lenz/Borchardt, EU- und EG-Vertrag⁴ (2006) Art 242 f Rz 2; Lengauer, Einstweiliger Rechtsschutz und Rechtsstaatlichkeit im Gemeinschaftsrecht, EuR – Beiheft 3- 2008, 69 (72).

⁶² Rengeling/Middeke/Gellermann/Jakobs, Rechtsschutz in der Europäischen Union. Rechtsschutz in der Europäischen Union. Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts vor europäischen und deutschen Richter (1994) Rz 528.

⁶³ Borchardt in Lenz/Borchardt, EU- und EG-Vertrag⁴ (2006) Art 242 f Rz 2; Wüstenhagen, Die jüngere Rechtsprechung der Gemeinschaftsgerichte im Bereich des vorläufigen Rechtsschutzes, EuZW 1996, 327 (327); Ehricke in Streinz, EUV/EGV (2003) Art 243 Rz 5; Pechstein, EU-/EG-Prozessrecht³ (2007) Rz 880.

⁶⁴ Ex Art 256 Abs 4 EGV.

⁶⁵ Borchardt in Lenz/Borchardt, EU- und EG-Vertrag⁴ (2006) Art 242 f Rz 2; Lengauer, Einstweiliger Rechtsschutz und Rechtsstaatlichkeit im Gemeinschaftsrecht, EuR – Beiheft 3- 2008, 69 (72); Lengauer in Mayer, Kommentar zum EU- und EG-Vertrag (2003) Art 242 f Rz 4.

⁶⁶ Wagner, Der einstweilige Rechtsschutz gegen Mitgliedstaaten nach dem EWG-Vertrag (1994) 9 ff.

Wenn der **Vollzug der Leistungsanordnung ausgesetzt** wurde (Art 278 AEUV), ist eine Aussetzung der Zwangsvollstreckung gemäß Art 299 AEUV nicht mehr nötig; die Vollzugsaussetzung verhindert zwangsläufig auch die Zwangsvollstreckung der angefochtenen Maßnahme. Andererseits kann ein Antrag auf Aussetzung der Zwangsvollstreckung in einen Antrag auf Vollzugsaussetzung umgedeutet werden, wenn er vor der Einleitung von Vollstreckungsmaßnahmen gestellt wird (kein „vorbeugender Vollstreckungsschutz“).⁶⁷ Durch die Aussetzung des Vollzugs der Entscheidung wird zwar nicht - wie begehrt - die (künftige) Vollstreckungsmaßnahme suspendiert, aber im Ergebnis ist Vollstreckungsschutz gewährleistet, weil eine suspendierte Leistungsanordnung nicht vollstreckt werden kann.⁶⁸ Ein Antrag auf Aussetzung der Zwangsvollstreckung kommt daher nur in Frage, wenn es für eine Aussetzung des Vollzugs zu spät ist.⁶⁹

3. Art 279 AEUV: Sonstige einstweilige Anordnung⁷⁰

„Der Gerichtshof kann in den bei ihm anhängigen Streitsachen die erforderlichen einstweiligen Anordnungen treffen.“

Art 279 AEUV ist am **weitesten** gefasst.⁷¹ Der Begriff der einstweiligen Anordnung umfasst sowohl die Vollzugsaussetzung nach Art 278 AEUV als auch die Aussetzung der Zwangsvollstreckung nach Art 299 AEUV.⁷² Die Vollzugsaussetzung ist wohl nur deshalb als Sonderform einer eigenständigen Regelung zugeführt worden, weil sie sich als notwendige Konsequenz der fehlenden Suspensivwirkung von Klagen vor dem EuGH ergibt⁷³ und sie in der Praxis die am häufigsten vorkommende Form einer einstweiligen Anordnung darstellt.⁷⁴

Als einstweilige Anordnungen gelten **sowohl Gebote als auch Verbote** zur vorläufigen Regelung eines Rechtsverhältnisses; durch einstweilige Anordnungen kann nicht nur der *status*

⁶⁷ Schwarze in Schwarze, EU-Kommentar² (2009) Art 242 Rz 5; Ehrlicke in Streinz, EUV/EGV (2003) Art 243 Rz 8; Pechstein, EU-/EG-Prozessrecht³ (2007) Rz 882; vgl. EuGH 29. 3. 1982, 107/82 R, AEG/Kommission, Slg 1982, 1179.

⁶⁸ Pechstein, EU-/EG-Prozessrecht³ (2007) Rz 882.

⁶⁹ Rengeling/Middeke/Gellermann/Jakobs, Rechtsschutz in der Europäischen Union. Rechtsschutz in der Europäischen Union. Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts vor europäischen und deutschen Gerichten (1994) Rz 530.

⁷⁰ Ex Art 243 EGV.

⁷¹ Jacobs, Interim Measures in the Law and Practice of the Court of Justice of the European Communities, in Bernhardt (Hrsg), Interim Measures Indicated by International Courts (1994) 37 (40).

⁷² Ehrlicke in Streinz, EUV/EGV (2003) Art 243 Rz 4; Rengeling/Middeke/Gellermann/Jakobs, Rechtsschutz in der Europäischen Union. Rechtsschutz in der Europäischen Union. Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts vor europäischen und deutschen Gerichten (1994) Rz 563; Oppermann/Classen/Nettesheim, Europarecht⁴ (2009) Rz 80.

⁷³ Estler, Zur Effektivität des einstweiligen Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht (2003) 51.

⁷⁴ Ehle, Die einstweilige Anordnung nach dem EWG-Vertrag, AWD/RIW 1964, 39 (39).

quo gesichert werden, sondern auch bestehende Zustände verändert und neu geregelt werden.⁷⁵

Diese Form des einstweiligen Rechtsschutzes kommt zur Anwendung, wenn die **Klage** in der Hauptsache **nicht auf die Aufhebung eines belastenden Unionsakts abzielt**, dh bei Vertragsverletzungsklagen (Art 258 f AEUV), Untätigkeitsklagen (Art 265 AEUV) und Schadenersatzklagen (Art 268 AEUV).⁷⁶ Sonstige einstweilige Anordnungen können jedoch auch gewährt werden, wenn eine Vollzugsaussetzung nur **ungenügend** Schutz bietet bzw der Kläger einer Nichtigkeitsklage nicht nur die Durchführung der angefochtenen Maßnahme vorläufig verhindern will, sondern vom Unionsorgan auch ein bestimmtes Verhalten verlangt.⁷⁷ In diesem Fall sind Art 278 AEUV und Art 279 AEUV gemeinsam anzuwenden.⁷⁸

Es empfiehlt sich auf jeden Fall einen Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz auf beide Bestimmungen zu stützen, da die Grenze zwischen den beiden Formen des einstweiligen Rechtsschutzes vom EuGH nicht immer scharf gezogen wird und die rechtliche Bewertung oft unklar ist.⁷⁹

⁷⁵ *Ehricke* in *Streinz*, EUV/EGV (2003) Art 243 Rz 6; *Pechstein*, EU-/EG-Prozessrecht³ (2007) Rz 884.

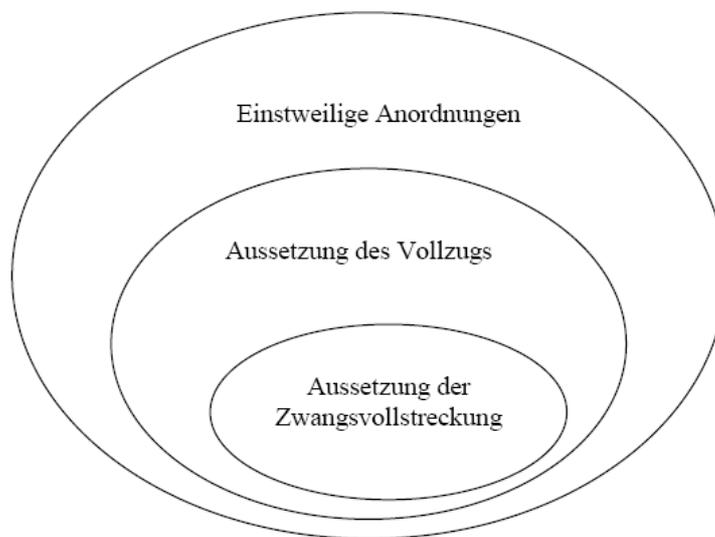
⁷⁶ *Borchardt* in *Lenz/Borchardt*, EU- und EG-Vertrag⁴ (2006) Art 242 f Rz 2; *Ehricke* in *Streinz*, EUV/EGV (2003) Art 243 Rz 6.

⁷⁷ *Pfeil*, Einstweiliger Rechtsschutz gegen EU-Recht vor dem EuGH, JA 1997, 695 (696); *Kaessner*, Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht (1995) 17.

⁷⁸ *Schwarze* in *Schwarze*, EU-Kommentar² (2009) Art 242 Rz 4.

⁷⁹ *Ehle*, Die einstweilige Anordnung nach dem EWG-Vertrag, AWD/RIW 1964, 39 (39); *Estler*, Zur Effektivität des einstweiligen Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht (2003) 51; *Ehricke* in *Streinz*, EUV/EGV (2003) Art 243 Rz 6; *Rengeling/Middeke/Gellermann/Jakobs*, Rechtsschutz in der Europäischen Union. Rechtsschutz in der Europäischen Union. Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts vor europäischen und deutschen Gerichten (1994) Rz 531.

4. Verhältnis der verschiedenen Formen des einstweiligen Rechtsschutzes zueinander



Die drei im AEUV vorgesehenen Formen des einstweiligen Rechtsschutzes bilden eine „**systematische Einheit**“.⁸⁰

Die Beziehung der drei Formen zueinander ist in der Grafik dargestellt: Die einstweilige Anordnung umfasst alle einstweiligen Maßnahmen, insbesondere die Vollzugsaussetzung und die Aussetzung der Zwangsvollstreckung. Die Aussetzung der Zwangsvollstreckung hingegen ist nur ein Sonderfall der Vollzugsaussetzung.

In der **Praxis** spielen nur die Vollzugsaussetzung gemäß Art 278 AEUV und die sonstige einstweilige Anordnung gemäß Art 279 AEUV eine Rolle.⁸¹ Obwohl die Vollstreckungsaussetzung auch eine Form des einstweiligen Rechtsschutzes ist, weist sie keine Verbindung zu einem Hauptverfahren auf und zielt daher nicht auf die Sicherstellung der praktischen Wirksamkeit eines solchen ab.⁸² Aus diesen zwei Gründen wird die Aussetzung der Zwangsvollstreckung in dieser Arbeit nicht näher behandelt.

⁸⁰ *Ehricke* in *Streinz*, EUV/EGV (2003) Art 243 Rz 2; *Rengeling/Middeke/Gellermann/Jakobs*, Rechtsschutz in der Europäischen Union. Rechtsschutz in der Europäischen Union. Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts vor europäischen und deutschen Gerichten (1994) Rz 563; *Kaessner*, Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht (1995) 15 f; *Sladič*, Einstweiliger Rechtsschutz im Gemeinschaftsrecht (2007) 68 f; *Gehrmann*, Vorläufiger Rechtsschutz im Recht der Europäischen Gemeinschaft unter Berücksichtigung seiner Ausgestaltung in den Mitgliedstaaten (1994) 9.

⁸¹ *Wägenbaur*, Die jüngere Rechtsprechung der Gemeinschaftsgerichte im Bereich des vorläufigen Rechtsschutzes, *EuZW* 1996, 327 (327); *Jacobs*, Interim Measures in the Law and Practice of the Court of Justice of the European Communities, in *Bernhardt* (Hrsg), *Interim Measures Indicated by International Courts* (1994) 37 (41); *Berger* in *Berger* (Hrsg), *Einstweiliger Rechtsschutz im Zivilrecht* (2006) 71 f.

⁸² *Kaessner*, *Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht* (1995) 14.

Trotz ihres unterschiedlichen Anwendungsbereichs gelten für die Vollzugsaussetzung und die sonstige einstweilige Anordnung die gleichen Verfahrensbestimmungen. Die Gewährung einer Vollzugsaussetzung erfolgt nach ständiger Rechtsprechung nach denselben Kriterien wie die Anordnung sonstiger einstweiliger Maßnahmen.⁸³ Aufgrund der weitgehend einheitlichen Systematik werden daher die Voraussetzungen für die Gewährung beider Formen des einstweiligen Rechtsschutzes in dieser Arbeit in Einem behandelt; auf Unterschiede wird ausdrücklich hingewiesen.

⁸³ *Estler*, Zur Effektivität des einstweiligen Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht (2003) 53; *Cremer/Wegener* in *Calliess/Ruffert*, Kommentar zum EU-Vertrag und EG-Vertrag³ (2007) Art 242 f Rz 3; *Sladič*, Einstweiliger Rechtsschutz im Gemeinschaftsrecht (2007) 74; *Lengauer* in *Mayer*, Kommentar zum EU- und EG-Vertrag (2003) Art 242 f Rz 5; *Borchardt* in *Lenz/Borchardt*, EU- und EG-Vertrag⁴ (2006) Art 242 f Rz 3; *Oppermann/Classen/Nettesheim*, Europarecht⁴ (2009) Rz 80; *Ehricke* in *Streinz*, EUV/EGV (2003) Art 243 Rz 2.

III. Praktische Relevanz des einstweiligen Rechtsschutzes

Im Wirtschaftsrecht des Gemeinsamen Marktes der EU ist der **Zeitfaktor** von besonderer Bedeutung. Die Situation von Wirtschaftstreibenden ist einem steten Wandel unterworfen; innerhalb kürzester Zeit kann sich die Situation am Markt radikal verändern. Haben Streitsachen einen Bezug zur Wirtschaft, so ist in jedem Fall die Zeitspanne zwischen Einbringung der Klage und endgültigem Urteil und daher Feststellung des Rechts von großer Bedeutung. In diesem Zeitraum kann sich die Situation der Parteien des Rechtsstreits so verändern, dass das Urteil wirkungslos ist. Der Markt wartet schließlich nicht auf die gerichtliche Entscheidung.⁸⁴ Das Erfordernis, ein Recht im Prozessweg geltend machen zu müssen, darf sich jedoch nicht zum Nachteil der obsiegenden Partei auswirken.⁸⁵ Aus diesem Grund machen Rechtsschutzsuchende oft von der Möglichkeit Gebrauch, einen Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz zu stellen.

Natürliche und juristische Personen stellen in der Regel Anträge auf einstweiligen Rechtsschutz weil sie tatsächlich mit einer existentiellen Gefährdung konfrontiert sind, vor allem im Bereich des Wettbewerbsrechts und der Landwirtschaftspolitik sowie dem öffentlichen Dienst der EU. Mitgliedstaaten und Unionsorgane hingegen stellen häufig Anträge auf einstweiligen Rechtsschutz in Fällen, in denen es um bedeutsame und politisch umstrittenen Maßnahmen geht,⁸⁶ beispielsweise die deutsche Schwerverkehrsabgabe⁸⁷, die Bananenmarktordnung⁸⁸, das Ausfuhrverbot für britisches Rindfleisch wegen BSE⁸⁹ oder das Ökopunktesystem für Transitfahrten durch Österreich⁹⁰.

Generell ist die Zahl der Verfahren zur Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes verglichen mit der **Gesamtzahl** der am Gerichtshof anhängigen Verfahren relativ gering. Zwischen 2004

⁸⁴ *Antunes*, Interim Measures under EC Competition Law – Recent Developments, Yearbook of European Law 1993, 83 (84).

⁸⁵ *Kaessner*, Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht (1995) 2; *Lehr*, Einstweiliger Rechtsschutz und Europäische Union (1997) 5.

⁸⁶ *Estler*, Zur Effektivität des einstweiligen Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht (2003) 48.

⁸⁷ EuGH 28. 6. 1990, C-195/90 R, *Kommission/Deutschland*, Slg 1990, I-2715.

⁸⁸ EuGH 29. 6. 1993, C-280/93 R, *Deutschland/Rat*, Slg 1993, I-3667.

⁸⁹ EuG 13. 7. 1996, T-76/96 R, *The National Farmers' Union ua/Kommission*, Slg 1996, II-815.

⁹⁰ EuGH 14. 11. 2003, C-393/03 R, *Österreich/Kommission*, Slg 2003, I-13593.

und 2008 waren nur rund 3,4% der beim EuGH eingebrachten Rechtssachen Anträge auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes.⁹¹ Die Tendenz ist jedoch steigend.⁹²

Die absolute **Zahl der Anträge** auf einstweiligen Rechtsschutz hat jedoch stark zugenommen: Waren es vor 1980 nicht mehr als 5 oder 6 Anträge pro Jahr,⁹³ so sind es jetzt mehr als 30 jährlich. Über die Gründe für diesen Anstieg können nur Vermutungen geäußert werden.

Fest steht, dass die Zahl der beim Gerichtshof anhängigen Verfahren generell gestiegen ist. So ist die Zahl der anhängigen Rechtssachen zwischen 1993 und 2000 um 100% angewachsen.⁹⁴

Dies hängt mit der laufenden Erweiterung der Unionskompetenzen zusammen, durch die das Netz der unionsrechtlichen Normen immer engmaschiger geworden ist.⁹⁵ So wurden dem Gerichtshof beispielsweise durch den Vertrag von Amsterdam die Zuständigkeit in den Bereichen Visa, Asyl, Einwanderung und der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen mit grenzüberschreitenden Bezügen, sowie durch den Vertrag von Lissabon der Bereich der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen übertragen. *Gehrmann* spricht in diesem Zusammenhang auch von einer „*wachsenden Prozessbereitschaft*“.⁹⁶

Aufgrund der zunehmenden Zahl an anhängigen Rechtssachen, nimmt die Dauer der Hauptverfahren stetig zu.⁹⁷ Die durchschnittliche Dauer von Verfahren vor dem EuGH lag im Jahre 2008 bei 17 Monaten, beim EuG bei 25 Monaten.⁹⁸ So greifen die Kläger auf das Instrument

⁹¹ Vgl Rechtsprechungsstatistik EuGH 2004-2008, http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2009-03/ra08_de_cj_stat.pdf (13. 8. 2009); Rechtsprechungsstatistik EuG 2004-2008, http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2009-03/ra08_de_tpi_stat.pdf (13. 8. 2009).

⁹² *Cremer/Wegener* in *Calliess/Ruffert*, Kommentar zum EU-Vertrag und EG-Vertrag³ (2007) Art 242 f Rz 1; *Thiele*, Europäisches Prozessrecht. Verfahrensrecht vor dem EuGH (2007) § 11 Rz 8; vgl Rechtsprechungsstatistik EuGH 2004-2008, http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2009-03/ra08_de_cj_stat.pdf (13. 8. 2009); Rechtsprechungsstatistik EuG 2004-2008, http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2009-03/ra08_de_tpi_stat.pdf (13. 8. 2009).

⁹³ *Estler*, Zur Effektivität des einstweiligen Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht (2003) 46; *Castillo de la Torre*, Interim measures in community courts: recent trends, CMLR 2007, 273 (273).

⁹⁴ *Rabe*, Zur Reform des Gerichtssystems der Europäischen Gemeinschaften, EuR 2000, 811 (811).

⁹⁵ *Lengauer*, Einstweiliger Rechtsschutz und Rechtsstaatlichkeit im Gemeinschaftsrecht, EuR – Beiheft 3- 2008, 69 (71); vgl auch *Ottaviano*, Der Anspruch auf rechtzeitigen Rechtsschutz im Gemeinschaftsprozessrecht (2009) 31; *Kaessner*, Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht (1995) 3.

⁹⁶ *Gehrmann*, Vorläufiger Rechtsschutz im Recht der Europäischen Gemeinschaft unter Berücksichtigung seiner Ausgestaltung in den Mitgliedstaaten (1994) 1.

⁹⁷ *Cremer/Wegener* in *Calliess/Ruffert*, Kommentar zum EU-Vertrag und EG-Vertrag³ (2007) Art 242 f Rz 1; *Estler*, Zur Effektivität des einstweiligen Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht (2003) 48.

⁹⁸ Vgl Rechtsprechungsstatistik EuGH 2004-2008, http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2009-03/ra08_de_cj_stat.pdf (13. 8. 2009); Rechtsprechungsstatistik EuG 2004-2008, http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2009-03/ra08_de_tpi_stat.pdf (13. 8. 2009).

des einstweiligen Rechtsschutzes zurück, um die überlange Verfahrensdauer zu überbrücken.⁹⁹

Die Überlastung des EuGH als Höchstgericht hängt auch mit seiner Kompetenz des *docket control* zusammen. Im Gegensatz beispielsweise zum US Supreme Court, dem Supreme Court of Canada und dem House of Lords in Großbritannien, die volles Ermessen haben, zu entscheiden, welche Fälle sie behandeln und welche nicht (sog *certiorari*), und anderen abgeschwächten Formen dieses Ermessens, muss der EuGH – sowie auch andere Höchstgerichte, beispielsweise das Supremo Tribunal Federal in Brasilien – aber alle bei ihm anhängigen Rechtssachen entscheiden, unabhängig davon wie wichtig ihm die Rechtssache erscheint.¹⁰⁰ Da der EuGH also nicht darüber entscheiden kann, welche Rechtssachen er hört und welche nicht, muss er alle zulässigen Klagen behandeln, was in der Folge zu seiner Überlastung führt.¹⁰¹ Diese Überlastung wiederum ist Grund für die Länge der Verfahren und macht die Beantragung einstweiligen Rechtsschutzes in immer zahlreicheren Fällen notwendig.

So könnte es unter Umständen zu einer „**Flucht**“ in den einstweiligen Rechtsschutz kommen, je länger das Hauptsacheverfahren dauert und je attraktiver und effektiver das Verfahren einstweiligen Rechtsschutzes ausgestaltet ist.¹⁰² Vor dem EuGH kann jedoch trotz der Zunahme an Anträgen auf einstweiligen Rechtsschutz noch nicht von einer „Flucht“ gesprochen werden.¹⁰³ Dies hängt mE mit der strengen Akzessorietät des Verfahrens einstweiligen Rechtsschutzes zum Hauptverfahren zusammen. Da es zu jedem Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz eine Klage geben muss, kann – aus der Sicht des Rechtsschutzsuchenden - nicht ein Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz *statt* einer Klage eingebracht werden und – aus der Sicht des Gerichts – kann das Gericht über die Behandlung von Anträgen einstweiligen Rechtsschutzes nicht die Zahl der eingebrachten Klagen regulieren und minimieren, dh *docket*

⁹⁹ Thiele, Europäisches Prozessrecht. Verfahrensrecht vor dem EuGH (2007) § 11 Rz 8; Estler, Zur Effektivität des einstweiligen Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht (2003) 48.

¹⁰⁰ Für eine Diskussion zu der Frage, welche Form des *docket control* am besten ist (abhängig von der Schwierigkeit des Falls, der Qualität der unteren Instanzen und vielen anderen Faktoren) siehe Clark/Strauss, The implications of high court docket control for resource allocation and legal efficiency, Journal of Theoretical Politics 2010, 247.

¹⁰¹ Vgl dazu ausführlich, insb in Bezug auf Vorabentscheidungsverfahren Kennedy, First steps towards a European certiorari? ELRev 1993, 121; Strasser, Evolution & Effort: The Development of a Strategy of Docket Control for the European Court of Justice & the Question of Preliminary References (1995), <http://centers.law.nyu.edu/jeanmonnet/papers/95/9503ind.html> (22.9.2010).

¹⁰² Lehr, Einstweiliger Rechtsschutz und Europäische Union (1997) 43; vgl Berger in Berger (Hrsg), Einstweiliger Rechtsschutz im Zivilrecht (2006) 66.

¹⁰³ Lehr, Einstweiliger Rechtsschutz und Europäische Union (1997) 43; Ottaviano, Der Anspruch auf rechtzeitigen Rechtsschutz im Gemeinschaftsprozessrecht (2009) 185.

control ausüben. Einstweiliger Rechtsschutz stellt keine Alternative zu einem Hauptverfahren dar. Mehr dazu unten unter § 3 II.

Übersicht über Rechtsprechungstätigkeit des EuGH und EuG 2004-2008:

	EuGH ¹⁰⁴	EuG ¹⁰⁵
Neue Rs insgesamt pro Jahr	durchschnittlich 542,8	durchschnittlich 517,6
Anträge auf einstw. Rechtsschutz pro Jahr	durchschnittlich 7,6	durchschnittlich 33
Verhältnis neue Rs insgesamt zu Anträgen auf einstw. Rechtsschutz	1,4%	7,24%
durchschnittliche Verfahrensdauer Hauptsacheverfahren	19,32 Monate	22,99 Monate

Es existieren keine offiziellen statistischen Daten über die **Dauer** der Verfahren einstweiligen Rechtsschutzes vor dem Gerichtshof. Gemäß den Angaben in der Literatur ergehen Entscheidungen in diesen Verfahren jedoch meist innerhalb weniger Tagen oder Wochen.¹⁰⁶ *Kaessner* etwa spricht von einer Durchschnittsdauer von 4 Wochen, wobei in machen Fällen wie der Rs *Ford/Kommission* die Entscheidung über den Antrag innerhalb von drei Tagen erging.¹⁰⁷ In den letzten drei Jahren ergingen Entscheidungen des EuG über Anträge einstweiligen Rechtsschutzes innerhalb von mindestens drei Tagen¹⁰⁸ und maximal 32 Wochen.¹⁰⁹

Es ist jedoch festzustellen, dass die **Erfolgsquote** von Anträgen auf einstweiligen Rechtsschutz mit 20-25% äußerst gering ist.¹¹⁰ Im Jahre 2003 beispielsweise wurden 31 Anträge auf einstweiligen Rechtsschutz gestellt: 11 wurden durch Erledigung der Hauptsache oder Streichung der Rechtssache erledigt, 16 wurden zurückgewiesen und nur 4 positiv erledigt. Prominente aktuelle Beispiele für die Zurückweisung von Anträgen auf vorläufigen Rechtsschutz

¹⁰⁴ Rechtsprechungsstatistik EuGH 2004-2008, http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2009-03/ra08_de_cj_stat.pdf (13. 8. 2009).

¹⁰⁵ Rechtsprechungsstatistik EuG 2004-2008, http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2009-03/ra08_de_tpi_stat.pdf (13. 8. 2009).

¹⁰⁶ *Estler*, Zur Effektivität des einstweiligen Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht (2003) 48; *Gündisch/Wienhues/Hirsch*, Rechtsschutz in der Europäischen Union. Ein Leitfadens für die Praxis² (2003) 160; *Lehr*, Einstweiliger Rechtsschutz und Europäische Union (1997) 97.

¹⁰⁷ EuGH 6. 9. 1982, 229/82 R, *Ford/Kommission*, Slg 1982, 2849.

¹⁰⁸ EuG 2. 9. 2009, T-246/09 R, *Insula/Kommission*, Slg 2009, II-101.

¹⁰⁹ EuG 15. 1. 2009, T-199/08 R, *Ziegler SA/Kommission*, Slg 2009, II-2.

¹¹⁰ *Cremer/Wegener* in *Calliess/Ruffert*, Kommentar zum EU-Vertrag und EG-Vertrag³ (2007) Art 242 f Rz 1.

sind die Rs *Microsoft*¹¹¹, die Rs *Technische Glaswerke Ilmenau*¹¹² und die Rs *Aer Lingus*¹¹³. Das EuG hat in den letzten drei Jahren mit Ausnahme zweier Fälle alle Anträge negativ beschieden.¹¹⁴ Es kann daher von einer **restriktiven Praxis** des Gerichtshofs bei der Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes gesprochen werden.¹¹⁵ Aus der Sicht der Gewährleistung umfassenden und effektiven Rechtsschutzes ist dies kritisch zu sehen, da die Grenze zwischen restriktiver Praxis und Rechtsschutzverweigerung schwierig zu ziehen ist. Trotz der geringen Erfolgschancen besteht aber offenbar dennoch ein starkes Bedürfnis nach einstweiligem Rechtsschutz vor dem EuGH.

Da die Anzahl der Anträge auf einstweiligen Rechtsschutz im Steigen begriffen ist und daher an praktischer Bedeutung gewinnt, ist eine wissenschaftliche Untersuchung dieses Instruments von Nutzen, um etwaige Problemfelder und Lösungen aufzuzeigen.

¹¹¹ EuG 22. 12. 2004, T-201/04 R, *Microsoft/Kommission*, Slg 2004, II-4463.

¹¹² EuGH 29. 4. 2005, C-404/04 P (R), *Technische Glaswerke Ilmenau/Kommission*, Slg 2005, I-3539.

¹¹³ EuG 18. 3. 2008, T-411/07 R, *Aer Lingus/Kommission*, Slg 2008, II-411.

¹¹⁴ EuG 30. 10. 2008, T-257/07 R 2, *Frankreich/Kommission*, Slg 2008, II-236; EuG 28. 4. 2009, T-95/09 R, *United Phosphorus/Kommission*, Slg 2009, II-47.

¹¹⁵ *Burianski*, Vorläufiger Rechtsschutz gegen belastende EG-Rechtsakte – Lasset alle Hoffnung fahren? EWS 2006, 304 (304).

§ 2 Das rechtsstaatliche Erfordernis eines umfassenden und effektiven Rechtsschutzes

In diesem Abschnitt wird der Grundsatz des umfassenden und effektiven Rechtsschutzes dargestellt, an dessen Maßstab im Hauptteil dieser Arbeit die Ausgestaltung des einstweiligen Rechtsschutzes geprüft wird.

Zunächst wird der Begriff der Rechtsgemeinschaft erklärt und sein Zusammenhang mit dem rechtsstaatlichen Prinzip erläutert. In der Folge werden die Grundlage des Rechtsstaatsprinzips und sein Inhalt dargelegt.

Im Anschluss wird der Grundsatz des umfassenden und effektiven Rechtsschutzes, der das gesamte europäische Prozessrecht determiniert, mit dem Begriff des Rechtsstaates bzw der Rechtsgemeinschaft in Beziehung gesetzt und die von diesem Grundsatz erfassten Einzelgarantien kurz dargestellt. Darunter fällt die Garantie des umfassenden Rechtsschutzes im Rahmen der vertraglich vorgesehenen unionsrechtlichen Klagen und den nationalen Klagen. Weiters wird das Recht auf effektiven Rechtsschutz umfasst, welches erfordert, dass die durch Unionsrecht verliehenen Rechte unter den bestmöglichen Voraussetzungen geltend gemacht werden können und die Rechtsbehelfe der Rechtsverletzung wirksam begegnen. Dazu gehört die Garantie eines unabhängigen Gerichts und des gesetzlichen Richters, eines öffentlichen Verfahrens, der Waffengleichheit und des rechtlichen Gehörs, sowie einer angemessenen Verfahrensdauer und einstweiligen Rechtsschutzes.

I. Die Europäische Union als Rechtsgemeinschaft

Die Mitgliedstaaten haben durch die Gemeinschaftsverträge eine **neue Rechtsordnung** geschaffen, zu deren Gunsten sie ihre Souveränitätsrechte in weiten Bereichen eingeschränkt haben; die Rechtssubjekte dieser Rechtsordnung sind sowohl die Mitgliedstaaten als auch deren Bürger.¹¹⁶ Diese Rechtsordnung ist gekennzeichnet durch die unmittelbare Wirkung ihrer Normen und deren Vorrang vor dem nationalen Recht der Mitgliedstaaten.¹¹⁷

¹¹⁶ EuGH 5. 2. 1963, 26/62, *Van Gend&Loos*, Slg 1964, 3, 25; EuGH 15. 7. 1964, 6/64, *Costa/ENEL*, Slg 1964, 1253, 1269.

¹¹⁷ EuGH 14. 12. 1991, Gutachten 1/91, Slg 1991, I-6079, Rn 21.

Der EuGH selbst bezeichnet die Europäische Gemeinschaft (nunmehr die Europäische Union) als **Rechtsgemeinschaft**.¹¹⁸ In der englischen Fassung wird für den Begriff „Rechtsgemeinschaft“ der Ausdruck „*community based on the rule of law*“ verwendet. Gemeint ist also nicht bloß eine Gemeinschaft von Staaten, die eine gemeinsame Rechtsordnung besitzt, wie der Begriff „Rechtsgemeinschaft“ vermitteln könnte, sondern eine „**Rechtsstaatsgemeinschaft**“. Der Begriff Rechtsgemeinschaft (Rechts-Gemeinschaft) wird also als Parallele zum Begriff Rechtsstaat (Rechts-Staat) verwendet.¹¹⁹

Die Wortschöpfung geht auf den ersten Präsidenten der Kommission, Walter **Hallstein**, zurück.¹²⁰ Er hat den Begriff an den aus der deutschen Rechtsordnung stammenden Begriff des Rechtsstaats angelehnt und ihn wegen mangelnder Staatlichkeit der EU modifiziert.¹²¹

Die EU kann auch nur als Rechtsgemeinschaft bestehen, denn die Übertragung von Hoheitsrechten durch die Mitgliedstaaten, wie bei der Gründung der Gemeinschaft erfolgt, wäre nach dem Verfassungsrecht der Mitgliedstaaten ohne Bindung an das Rechtsstaatsprinzip als Fundament nicht zulässig.¹²² Die EU ist folglich eine Rechtsgemeinschaft, die dem rechtsstaatlichen Prinzip verpflichtet ist.

¹¹⁸ EuGH 23. 4. 1986, 294/83, *Les Verts/Parlament*, Slg 1986, 1339, Rn 23.

¹¹⁹ *Sommermann*, Das Recht auf effektiven Rechtsschutz als Kristallisationspunkt eines gemeineuropäischen Rechtsstaatsverständnisses, in *Kirchhof* (Hrsg), Rechtsstaat und Grundrechte: Festschrift für Detlef Merten (2007) 443 (458).

¹²⁰ *Zuleeg*, Der rechtliche Zusammenhalt der Europäischen Union (2004) 135.

¹²¹ *Zuleeg*, Die Europäische Gemeinschaft als Rechtsgemeinschaft, NJW 1994, 545 (546); *Stumpf* in *Schwarze*, EU-Kommentar² (2009) Art 6 EUV Rz 7.

¹²² *Streinz*, Die Europäische Union als Rechtsgemeinschaft. Rechtsstaatliche Anforderungen an einen Staatenverbund, in *Kirchhof* (Hrsg), Rechtsstaat und Grundrechte: Festschrift für Detlef Merten (2007) 395 (397); *Zuleeg*, Die Europäische Gemeinschaft als Rechtsgemeinschaft, NJW 1994, 545 (549); *Frowein*, Die Verfassung der Europäischen Union aus der Sicht der Mitgliedstaaten, EuR 1995, 315 (317).

II. Das Rechtsstaatsprinzip

Die EU ist als Rechtsgemeinschaft zwingend dem **Rechtsstaatsprinzip** verpflichtet.¹²³ Dieses Prinzip hat „*umfassende Leitbildfunktion und Strahlkraft*“.¹²⁴ Es soll die Macht „*rechtlich bändigen*“¹²⁵ und dient dadurch dem Schutz der Menschenwürde und der individuellen Freiheit.¹²⁶ Das Rechtsstaatsprinzip ist „*eine[r] der wesentlichsten Klammern [begreifen], die die Union in ihrem Innersten zusammenhält*“.¹²⁷

Die Verwendung des Begriffs „Rechtsstaatsprinzip“ iZm der EU ist trotz des **Terminus** „Staat“ unbedenklich, da der aus dem deutschen Rechtsraum entlehnte Begriff nicht impliziert, dass es sich bei der EU um einen Staat handelt.¹²⁸ Der Begriff ist unabhängig von der Qualifizierung als Staat und umfasst die Gewaltenteilung, die Rechtsunterworfenheit der Hoheitsgewalt (Legalitätsprinzip), den Schutz der Grundrechte und den Rechtsschutz.¹²⁹

Im Folgenden wird zuerst untersucht, woraus sich die Bindung der EU an rechtsstaatliche Grundsätze ergibt und dann, welchen Inhalt das Prinzip der Rechtsstaatlichkeit konkret hat und welche Anforderungen sich daraus für die Ausgestaltung des Rechtsschutzes ergeben.

A. Quellen des rechtsstaatlichen Prinzips

Das Prinzip der Rechtsstaatlichkeit ist in verschiedenen Rechtsquellen verankert.

Zunächst beruhen die EU sowie die Mitgliedstaaten auf dem Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit. Er bildet ein verfassungsrechtliches Kernelement.¹³⁰ Art 2 EUV deklariert: „*Die Werte,*

¹²³ Brenner, Allgemeine Prinzipien des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes in Europa, DV 1998, 3.

¹²⁴ Sommermann, Das Recht auf effektiven Rechtsschutz als Kristallisationspunkt eines gemeineuropäischen Rechtsstaatsverständnisses, in Kirchhof (Hrsg), Rechtsstaat und Grundrechte: Festschrift für Detlef Merten (2007) 443 (443).

¹²⁵ Stumpf in Schwarze, EU-Kommentar² (2009) Art 6 EUV Rz 7.

¹²⁶ Sommermann, Das Recht auf effektiven Rechtsschutz als Kristallisationspunkt eines gemeineuropäischen Rechtsstaatsverständnisses, in Kirchhof (Hrsg), Rechtsstaat und Grundrechte: Festschrift für Detlef Merten (2007) 443 (445); Merten, Europäische Union und Rechtsstaatlichkeit, in Akyürek/Baumgartner/Jahnel/Lienbacher (Hrsg), Verfassung in Zeiten des Wandels. Demokratie – Föderalismus – Rechtsstaatlichkeit (2002) 229 (232).

¹²⁷ Brenner, Allgemeine Prinzipien des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes in Europa, DV 1998, 3; vgl Schwarze, Europäische Rahmenbedingungen für die Verwaltungsgerichtsbarkeit, NVwZ 2000, 241 (252).

¹²⁸ Pechstein in Streinz, EUV/EGV (2003) Art 6 EUV Rz 7; Merten, Europäische Union und Rechtsstaatlichkeit, in Akyürek/Baumgartner/Jahnel/Lienbacher (Hrsg), Verfassung in Zeiten des Wandels. Demokratie – Föderalismus – Rechtsstaatlichkeit (2002) 229 (235).

¹²⁹ Pernice, Begründung und Konsolidierung der Europäischen Gemeinschaft als Rechtsgemeinschaft, in Zuleeg (Hrsg), Der Beitrag Walter Hallsteins zur Zukunft Europas (2003) 56 (57).

¹³⁰ Brenner, Allgemeine Prinzipien des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes in Europa, DV 1998, 4.

auf die sich die Union gründet, sind [...] Rechtsstaatlichkeit [...]. Diese Werte sind allen Mitgliedstaaten in einer Gesellschaft gemein [...].“

Weiters ist das rechtsstaatliche Prinzip als **allgemeiner Rechtsgrundsatz** des Unionsrechts anerkannt, weil es in den gemeinsamen Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten wurzelt und in Art 6 und 13 EMRK verankert ist.¹³¹ Allgemeine Rechtsgrundsätze sind Teil des ungeschriebenen Primärrechts und daher Bestandteil der Unionsrechtsordnung; ihnen kommt Anwendungsvorrang gegenüber entgegenstehendem nationalem Recht zu.¹³²

Schließlich findet sich das Rechtsstaatsprinzip in Art 47 der **Charta der Grundrechte** der Europäischen Union („*Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf und ein unparteiisches Gericht*“).¹³³ Die Charta ist seit dem Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon verbindlich, wurde aber vom EuGH auch schon davor in Entscheidungen bezüglich des Grundsatzes effektiven Rechtsschutzes als Bestandteil des Rechtsstaatsprinzips zitiert.¹³⁴

B. Inhalt des Rechtsstaatsprinzips

Unter dem Rechtsstaatsprinzip lassen sich zahlreiche **Unterprinzipien** zusammenfassen.¹³⁵ Zum Einen umfasst es formelle Prinzipien wie die Gewaltenteilung und die Gesetzesbindung, zum Anderen materiellen Prinzipien wie die Grundrechte, sowie den Vertrauensschutz und die Verhältnismäßigkeit.¹³⁶

¹³¹ vgl. EuGH 15. 5. 1986, 222/84, *Johnston*, Slg 1986, 1651, Rn 18; EuGH 15. 10. 1987, 222/86, *Unectef*, Slg 1987, 4097, Rn 14.

¹³² *Pache*, Das europäische Grundrecht auf einen fairen Prozess, NVwZ 2001, 1342 (1343); *Pache*, Der Grundsatz des fairen gerichtlichen Verfahrens auf europäischer Ebene, EuGRZ 2000, 601 (602); *Schlette*, Der Anspruch auf Rechtsschutz innerhalb angemessener Frist – Ein neues Prozessgrundrecht auf EG-Ebene, EuGRZ 1999, 369 (372 f)

¹³³ *Pache*, Der Grundsatz des fairen gerichtlichen Verfahrens auf europäischer Ebene, EuGRZ 2000, 601 (603).

¹³⁴ zB EuG 3. 5. 2002, T-177/01, *Jégo-Quéré & Cie SA/Kommission*, Slg 2002, II-2365, Rn 42; EuGH 27. 6. 2006, C-540/03, *Parlament/Rat*, Slg 2006, I-5769, Rn 58.

¹³⁵ *Heintschel v. Heinegg*, Rechtsstaatlichkeit in Deutschland, in *Hofmann/Marko/Merli/Wiederin* (Hrsg), Rechtsstaatlichkeit in Europa (1996) 107 (107; 109).

¹³⁶ Vgl. *Hofmann*, Die Bindung staatlicher Macht, in *Hofmann/Marko/Merli/Wiederin* (Hrsg), Rechtsstaatlichkeit in Europa (1996) 3 (3; 5); *Stumpf* in *Schwarze*, EU-Kommentar² (2009) Art 6 EUV Rz 9-11; *Merten*, Europäische Union und Rechtsstaatlichkeit, in *Akyürek/Baumgartner/Jahnel/Lienbacher* (Hrsg), Verfassung in Zeiten des Wandels. Demokratie – Föderalismus – Rechtsstaatlichkeit (2002) 229 (232); *Sommermann*, Das Recht auf effektiven Rechtsschutz als Kristallisationspunkt eines gemeineuropäischen Rechtsstaatsverständnisses, in *Kirchhof* (Hrsg), Rechtsstaat und Grundrechte: Festschrift für Detlef Merten (2007) 443 (444 f).

Die **Gewaltenteilung** ist ein bedeutender Teil des Rechtsstaatsprinzips.¹³⁷ Sie gebietet eine Trennung zwischen Gesetzgebung, Verwaltung und Gerichtsbarkeit und die Errichtung eines Systems von „*checks and balances*“.¹³⁸ In der EU ist dieser Grundsatz nicht vollkommen verwirklicht. Nur die rechtsprechende Gewalt (EuGH) ist von den politischen Gewalten (Kommission, Rat, Parlament), die die Gesetzgebung und die Verwaltung besorgen, getrennt und unabhängig. Im Rahmen der EU übernimmt der **Grundsatz des institutionellen Gleichgewichts** die Funktion des Gewaltenteilungsprinzips.¹³⁹

Weiteres Element des Rechtsstaatsprinzips ist die **Gesetzesbindung** oder Legalitätspflicht. Sie gebietet die Bindung der Staatsgewalt an das Gesetz bzw höherrangiges Recht sowie an Grund- und Menschenrechte.¹⁴⁰ Schon *Aristoteles* proklamierte, dass die höchste Macht den Gesetzen zukommen müsse, vorausgesetzt, dass sie die richtigen Gesetze sind.¹⁴¹

Die Gewaltenteilung ist Voraussetzung für die effektive Durchführung des Legalitätsprinzips.¹⁴² Denn nur, wenn die Gesetze unabhängig von der Verwaltung durch den Gesetzgeber geschaffen werden, macht es Sinn von einer Bindung der Verwaltung an das Gesetz zu sprechen und der unabhängigen Gerichtsbarkeit durch ihre Kontrolltätigkeit die Sicherung der Effektivität der Bindung an das Gesetz zu überantworten.

Das Gepräge geben einem Rechtsstaat bzw einer Rechtsgemeinschaft die **Grundrechte**,¹⁴³ so auch in Art 6 EUV¹⁴⁴ verankert.¹⁴⁵ Der Grundrechtsschutz gehört zu den Wesensmerkmalen

¹³⁷ *Öhlinger, Verfassungsrecht*⁷ (2007) Rz 598 ff; vgl *Hofmann*, Die Bindung staatlicher Macht, in *Hofmann/Marko/Merli/Wiederin* (Hrsg), Rechtsstaatlichkeit in Europa (1996) 3 (11 f); *Heintschel v. Heinegg*, Rechtsstaatlichkeit in Deutschland, in *Hofmann/Marko/Merli/Wiederin* (Hrsg), Rechtsstaatlichkeit in Europa (1996) 107 (112 ff); *Merten*, Europäische Union und Rechtsstaatlichkeit, in *Akyürek/Baumgartner/Jahnel/Lienbacher* (Hrsg), Verfassung in Zeiten des Wandels. Demokratie – Föderalismus – Rechtsstaatlichkeit (2002) 229 (238 ff).

¹³⁸ *Öhlinger, Verfassungsrecht*⁷ (2007) Rz 598.

¹³⁹ *Iglesias*, Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften als Verfassungsgericht, EuR 1992, 225 (229); *Hofmann*, Rechtsstaatsprinzip und Europäisches Gemeinschaftsrecht, in *Hofmann/Marko/Merli/Wiederin* (Hrsg), Rechtsstaatlichkeit in Europa (1996) 321 (326 ff).

¹⁴⁰ Vgl *Hofmann*, Die Bindung staatlicher Macht, in *Hofmann/Marko/Merli/Wiederin* (Hrsg), Rechtsstaatlichkeit in Europa (1996) 3 (6 f); *Öhlinger, Verfassungsrecht*⁷ (2007) Rz 74 f; 580; *Mickel/Bergmann*, Handlexikon der Europäischen Union³ (2005) 639; *Merli*, Rechtsstaatlichkeit in Österreich, in *Hofmann/Marko/Merli/Wiederin* (Hrsg), Rechtsstaatlichkeit in Europa (1996) 83 (88 f).

¹⁴¹ *Schambeck*, Vom Sinnwandel des Rechtsstaates (1970) 4.

¹⁴² *Öhlinger, Verfassungsrecht*⁷ (2007) Rz 598.

¹⁴³ *Zuleeg*, Die Europäische Gemeinschaft als Rechtsgemeinschaft, NJW 1994, 545 (546); vgl *Hofmann*, Die Bindung staatlicher Macht, in *Hofmann/Marko/Merli/Wiederin* (Hrsg), Rechtsstaatlichkeit in Europa (1996) 3 (12 f); *Hofmann*, Rechtsstaatsprinzip und Europäisches Gemeinschaftsrecht, in *Hofmann/Marko/Merli/Wiederin* (Hrsg), Rechtsstaatlichkeit in Europa (1996) 321 (332).

¹⁴⁴ „(1) Die Union erkennt die Rechte, Freiheiten und Grundsätze an, die in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union vom 7. Dezember 2000 in der am 12. Dezember 2007 in Straßburg angepassten Fassung niedergelegt sind; die Charta der Grundrechte und die Verträge sind rechtlich gleichrangig.“

einer Rechtsgemeinschaft.¹⁴⁶ In der Rs *Stauder* entwickelte der EuGH den Gedanken, dass Grundrechte, wie den Verfassungsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsam, Teil der Unionsrechtsordnung sind und als solche vom EuGH geschützt werden müssen.¹⁴⁷ Nach dem Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon sieht Art 6 EUV darüber hinaus die Verbindlichkeit der Charta der Grundrechte der Europäischen Union und den Beitritt der EU selbst zur EMRK vor.

Der Rechtsstaat (oder die Rechtsgemeinschaft) bedarf jedoch zu seiner **Verwirklichung des Rechtsschutzes**.¹⁴⁸ Er dient letztendlich dazu die Einhaltung des Rechtsstaatsprinzips zu überwachen.¹⁴⁹ In diesem Zusammenhang stellte der österreichische Verfassungsgerichtshof fest, dass der Sinn des Rechtsstaatsprinzips letztlich darin liege, dass „*alle Akte staatlicher Organe im Gesetz und mittelbar letzten Endes in der Verfassung begründet sein müssen und ein System von Rechtsschutzeinrichtungen die Gewähr dafür bieten, dass nur Akte in ihrer rechtlichen Existenz als dauernd gesichert erscheinen, die in Übereinstimmung mit den sie bedingenden Akten höherer Stufe erlassen werden*“.¹⁵⁰ Verlangt werden also Rechtsschutzeinrichtungen, die die Bindung an das Gesetz effektiv sichern.¹⁵¹

Für eine Rechtsgemeinschaft ist folglich der **gerichtliche Rechtsschutz essentiell**.¹⁵² Er wahrt und stärkt das „*einigende Band des Rechts zwischen der Gemeinschaft und ihren Mit-*

Durch die Bestimmungen der Charta werden die in den Verträgen festgelegten Zuständigkeiten der Union in keiner Weise erweitert.

Die in der Charta niedergelegten Rechte, Freiheiten und Grundsätze werden gemäß den allgemeinen Bestimmungen des Titels VII der Charta, der ihre Auslegung und Anwendung regelt, und unter gebührender Berücksichtigung der in der Charta angeführten Erläuterungen, in denen die Quellen dieser Bestimmungen angegeben sind, ausgelegt.

(2) Die Union tritt der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten bei. Dieser Beitritt ändert nicht die in den Verträgen festgelegten Zuständigkeiten der Union.

(3) Die Grundrechte, wie sie in der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten gewährleistet sind und wie sie sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten ergeben, sind als allgemeine Grundsätze Teil des Unionsrechts.“

¹⁴⁵ Pechstein in Streinz, EUV/EGV (2003) Art 6 EUV Rz 1.

¹⁴⁶ Zuleeg, Die Europäische Gemeinschaft als Rechtsgemeinschaft, NJW 1994, 545 (547).

¹⁴⁷ EuGH 12. 11. 1969, 29/69, *Stauder*, Slg 1969, 419.

¹⁴⁸ *Skouris*, Entwicklungsperspektiven der europäischen Gerichtsbarkeit, in *Kirchhof* (Hrsg), Rechtsstaat und Grundrechte: Festschrift für Detlef Merten (2007) 383 (383); vgl *Estler*, Zur Effektivität des einstweiligen Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht (2003) 115.

¹⁴⁹ *Frowein*, Die Verfassung der Europäischen Union aus der Sicht der Mitgliedstaaten, EuR 1995, 315 (321).

¹⁵⁰ VfGH Slg 11.196/1986; 16.245/2001 ua.

¹⁵¹ *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁷ (2007) Rz 74; 580.

¹⁵² Vgl *Zuleeg*, Die Europäische Gemeinschaft als Rechtsgemeinschaft, NJW 1994, 545 (546 f); *Schmidt-Aßmann*, Auf dem Weg zu einem kohärenten Verwaltungsrechtsschutz in Europa, in *Beyerlin* (Hrsg), Recht zwischen Umbruch und Bewahrung. Festschrift für Rudolf Bernhardt (1995) 1283 (1296 f).

gliedstaaten sowie den durch das Gemeinschaftsrecht unmittelbar begünstigten Einzelpersonen“¹⁵³. Weil die EU eine Rechtsgemeinschaft ist, muss effektiver Rechtsschutz vor unabhängigen Gerichten gegen Handlungen der Unionsorgane gewährt werden.¹⁵⁴ Der moderne Rechtsstaat ist also gleichzeitig Rechtsschutzstaat.¹⁵⁵ So erklärte der EuGH grundlegend in seiner Entscheidung in der Rs *Les Verts/Parlament*, „dass die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft eine Rechtsgemeinschaft der Art ist, dass weder die Mitgliedstaaten noch die Gemeinschaftsorgane der Kontrolle darüber entzogen sind, ob ihre Handlungen im Einklang mit der Verfassungsurkunde der Gemeinschaft, dem Vertrag, stehen“.¹⁵⁶

Die Grundnorm des unionsrechtlichen Rechtsschutzes ist Art 19 EUV: „...Er [der EuGH] sichert die Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung der Verträge.“ Diese Bestimmung stellt auch die Grundlage für die Qualifikation der EU als Rechtsgemeinschaft dar.¹⁵⁷ Aufgrund dieser Bestimmung können die Unionsorgane, Mitgliedstaaten und Bürger ihre Rechte gegen Eingriffe der Unionsgewalt im gerichtlichen Verfahren verteidigen.¹⁵⁸ Zuständig für den unionsrechtlichen Rechtsschutz ist der EuGH, der sich als „mächtige Stütze des Zusammenhalts“ bewährt hat.¹⁵⁹

Der Rechtsschutzsystem hat umfassend Rechtsschutz zu gewähren und muss so ausgestaltet sein, dass der Rechtsschutz effektiv ist (siehe dazu gleich). Der sog Grundsatz des umfassenden und effektiven Rechtsschutzes umfasst daher einerseits die Gewährleistung des **Zugangs zu Gericht** und andererseits die **Wirksamkeit des gewährten Rechtsschutzes**.¹⁶⁰

¹⁵³ *Estler*, Zur Effektivität des einstweiligen Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht (2003) 115; vgl *Zuleeg*, Die Europäische Gemeinschaft als Rechtsgemeinschaft, NJW 1994, 545 (548).

¹⁵⁴ *Sladič*, Einstweiliger Rechtsschutz im Gemeinschaftsrecht (2007) 18; *Calliess*, Kohärenz und Konvergenz beim europäischen Individualrechtsschutz. Der Zugang zum Gericht im Lichte des Grundrechts auf effektiven Rechtsschutz, NJW 2002, 3577 (3577).

¹⁵⁵ *Hofmann*, Die Bindung staatlicher Macht, in *Hofmann/Marko/Merli/Wiederin* (Hrsg), Rechtsstaatlichkeit in Europa (1996) 3 (5); vgl *Merli*, Rechtsstaatlichkeit in Österreich, in *Hofmann/Marko/Merli/Wiederin* (Hrsg), Rechtsstaatlichkeit in Europa (1996) 83 (98).

¹⁵⁶ EuGH 23. 4. 1986, 294/83, *Les Verts/Parlament*, Slg 1986, 1339, Rn 23.

¹⁵⁷ *Lengauer*, Einstweiliger Rechtsschutz und Rechtsstaatlichkeit im Gemeinschaftsrecht, EuR – Beiheft 3- 2008, 69 (69).

¹⁵⁸ *Everling*, Stand und Zukunftsperspektiven der Europäischen Gerichtsbarkeit, in *Everling* (Hrsg), Festschrift für Arved Deringer (1993) 40 (53).

¹⁵⁹ *Kutscher*, Über den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaft, EuR 1981, 392 (392); vgl auch *Mayer*, Europa als Rechtsgemeinschaft, in *Schuppert/Pernice/Halter* (Hrsg), Europawissenschaft (2005) 430 (448).

¹⁶⁰ *Estler*, Zur Effektivität des einstweiligen Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht (2003) 129.

In der Folge werden die **inhaltlichen Vorgaben** an den Rechtsschutz dargestellt, die sich aus dem Erfordernis eines einerseits umfassenden und andererseits effektiven Rechtsschutzes ergeben.

1. Umfassender Rechtsschutz

Jährlich ergehen rund 12 000 förmliche Rechtsakte der EU.¹⁶¹ Das Unionsrecht umfasst immer weiterreichende Gebiete. Das macht deutlich, wie **wichtig** es ist, dass umfassende Rechtsschutzmöglichkeiten bestehen.

Das Prinzip der Rechtsstaatlichkeit erfordert, dass umfassend die Möglichkeit der Gewährung von Rechtsschutz besteht.¹⁶² Es besteht ein Anspruch auf gerichtlichen Schutz unionsrechtlicher Rechtspositionen als Garantie eines lückenlosen Schutzes vor Unionsrecht.¹⁶³ Was genau erforderlich ist, um den Rechtsschutz als umfassend qualifizieren zu können, ist jedoch unklar. Laut ständiger Rechtsprechung des EuGH muss grundsätzlich die Möglichkeit einer gerichtlichen Streitbeilegung bestehen, wenn Rechte oder rechtlich geschützte Interessen Einzelner beeinträchtigt werden (Rechtsweggarantie).¹⁶⁴ Dazu gehört auch die Möglichkeit der Prozesskostenhilfe.¹⁶⁵

Die Möglichkeit der gerichtlichen Streitbeilegung ist iZm dem Enumerationsprinzip zu sehen. Dieses sieht vor, dass dem Rechtsschutzsuchenden nur die vertraglich vorgesehenen Rechtsschutzmöglichkeiten zur Verfügung stehen. Der EuGH bezeichnet die im AEUV vorgesehenen Klagemöglichkeiten der Art 263, 277 und 267 AEUV als **umfassendes Rechtsschutzsystem** zur gerichtlichen Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Handlungen der Unionsorgane.¹⁶⁶

Der Rechtsschutz des Einzelnen im Rechtsschutzsystem der EU wird nicht nur durch die verschiedenen **Klagemöglichkeiten**, die ihm unter den vom Vertrag festgesetzten Voraussetzungen vor dem EuGH offenstehen, gewährleistet, sondern auch durch das **Vorabentscheidungsverfahren** im Rahmen von Klagen vor den innerstaatlichen Gerichten als den für die Anwendung des Unionsrechts zuständigen Gerichten. Dies ist insbesondere angesichts der

¹⁶¹ Danwitz, Die Garantie effektiven Rechtsschutzes im Recht der Europäischen Gemeinschaft – Zur Verbesserung des Individualrechtsschutzes vor dem EuGH, NJW 1993, 1108 (1108).

¹⁶² Vgl. EuGH 3. 5. 1996, C-399/95 R, *Deutschland/Kommission*, Slg 1996, I-2441, Rn 46.

¹⁶³ Pechstein, EU-/EG-Prozessrecht³ (2007) Rz 27.

¹⁶⁴ Vgl. EuGH 15. 5. 1986, 222/84, *Johnston*, Slg 1986, 1651, Rn 18; EuGH 15. 10. 1987, 222/86, *Unectef*, Slg 1987, 4097, Rn 14.

¹⁶⁵ Pache, Das europäische Grundrecht auf einen fairen Prozess, NVwZ 2001, 1342 (1344).

¹⁶⁶ Vgl. EuGH 23. 4. 1986, 294/83, *Les Verts/Parlament*, Slg 1986, 1339, Rn 23; EuGH 22. 10. 1987, 314/85, *Foto-Frost/Hauptzollamt Lübeck-Ost*, Slg 1987, 4199, Rn 16.

restriktiven Voraussetzungen der Individualklage und daran anknüpfender Anträge auf einstweiligen Rechtsschutz vor dem EuGH von besonderer Relevanz.¹⁶⁷ Bei Streitigkeiten mit Unionsbezug wird der Rechtsweg zu den nationalen und den Unionsgerichten im Hinblick auf die Rechtsweggarantie daher grundsätzlich als gleichwertig angesehen.¹⁶⁸

So hat der EuGH in der Rs *Unión de Pequeños Agricultores/Rat* entschieden: *“Der EG-Vertrag hat mit den Artikeln 173 und 184 [...] einerseits und Artikel 177 andererseits ein vollständiges System von Rechtsbehelfen und Verfahren geschaffen, das die Kontrolle der Rechtmäßigkeit der Handlungen der Organe, mit der der Gemeinschaftsrichter betraut wird, gewährleisten soll [...]. Nach diesem System haben natürliche oder juristische Personen, die wegen der Zulässigkeitsvoraussetzungen des Artikels 173 Absatz 4 EG-Vertrag Gemeinschaftshandlungen allgemeiner Geltung nicht unmittelbar anfechten können, die Möglichkeit, je nach den Umständen des Falles die Ungültigkeit solcher Handlungen entweder inzident nach Artikel 184 EG-Vertrag vor dem Gemeinschaftsrichter oder aber vor den nationalen Gerichten geltend zu machen und diese Gerichte, die nicht selbst die Ungültigkeit der genannten Handlungen feststellen können [...], zu veranlassen, dem Gerichtshof insoweit Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen.“*¹⁶⁹

Demnach müssen die im europäischen Rechtssystem vorgesehenen Klagemöglichkeiten – vor dem EuGH oder den nationalen Gerichten - in allen Fällen, in denen Rechte oder rechtlich geschützte Interessen Einzelner beeinträchtigt werden, Abhilfe schaffen können. Ob das Enumerationsprinzip das Recht auf umfassenden Rechtsschutz verletzt, ob also die Klagemöglichkeiten ausreichen, um in allen Fällen, in denen Rechte oder rechtlich geschützte Interessen Einzelner beeinträchtigt werden, Rechtsschutz zu gewähren, wird in dieser Arbeit nicht diskutiert. Es wird jedoch untersucht, ob es im Rahmen der normierten Klagen zu Verletzungen der Rechtsweggarantie kommt, ob also in manchen Fällen zu Unrecht Rechtsschutz in Form von vorgesehenen Rechtsschutzmöglichkeiten verweigert wird und daher Rechtsschutzlücken bestehen.

¹⁶⁷ Dazu ausführlich *Calliess*, Kohärenz und Konvergenz beim europäischen Individualrechtsschutz. Der Zugang zum Gericht im Lichte des Grundrechts auf effektiven Rechtsschutz, NJW 2002, 3577; vgl. EuG 22. 12. 1995, T-219/95 R, *Danielsson ua/Kommission*, Slg 1995, II-3051, Rn 77; EuG 3. 5. 2002, T-177/01, *Jégo-Quéré et Cie SA/Kommission*, Slg 2002, II-2365, Rn 44 ff.

¹⁶⁸ *Estler*, Zur Effektivität des einstweiligen Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht (2003) 130 f.

¹⁶⁹ EuGH 25. 7. 2002, C-50/00 P, *Unión de Pequeños Agricultores/Rat*, Slg 2002, I-6677, Rn 40.

2. Effektiver Rechtsschutz

Auch das Erfordernis des effektiven Rechtsschutzes gehört zum Kern des Prinzips der Rechtsstaatlichkeit.¹⁷⁰ Das Prinzip effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes ist ein fundamentaler **Grundsatz**.¹⁷¹

Der EuGH hat in seinem Urteil in der Rs *Unión de Pequeños Agricultores* festgestellt: „Die Europäische Gemeinschaft ist jedoch eine Rechtsgemeinschaft, in der die Handlungen der Organe daraufhin kontrolliert werden, ob sie mit dem EG-Vertrag und den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, zu denen auch die Grundrechte gehören, vereinbar sind. Die Einzelnen müssen daher einen effektiven gerichtlichen Schutz der Rechte in Anspruch nehmen können, die sich aus der Gemeinschaftsrechtsordnung herleiten, wobei das Recht auf einen solchen Schutz zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen gehört...“.¹⁷² Hiermit erkennt der EuGH ein **Recht des Einzelnen auf effektiven Rechtsschutz** an. Es handelt sich um ein Unionsgrundrecht.¹⁷³

Bei der Rechtsprechung des EuGH zum Grundsatz des effektiven Rechtsschutzes ging es größtenteils um Fälle, in denen nationale behördliche Entscheidungen auf ihre Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht überprüft wurden.¹⁷⁴ Der EuGH stellte fest, dass jedem Rechtsunterworfenen effektiver Rechtsschutz vor nationalen Gerichten gegenüber nationalen Entscheidungen, die ein durch die Verträge gewährleistetetes Recht beeinträchtigen können, zusteht. Das Recht des Einzelnen auf effektiven Rechtsschutz besteht aber unabhängig davon, ob ein nationales Organ oder ein Unionsorgan Unionsrecht verletzt hat; der Grundsatz gilt auch gegenüber den Unionsorganen.¹⁷⁵ Der Grundsatz des effektiven Rechtsschutzes wurde auch iZm einstweiligem Rechtsschutz anerkannt.¹⁷⁶

¹⁷⁰ *Sommermann*, Das Recht auf effektiven Rechtsschutz als Kristallisationspunkt eines gemeineuropäischen Rechtsstaatsverständnisses, in *Kirchhof* (Hrsg), Rechtsstaat und Grundrechte: Festschrift für Detlef Merten (2007) 443 (458).

¹⁷¹ *Sladič*, Einstweiliger Rechtsschutz im Gemeinschaftsrecht (2007) 18 f; vgl EuGH 3. 5. 1996, C-399/95 R, *Deutschland/Kommission*, Slg 1996, I-2441, Rn 46 f.

¹⁷² EuGH 25. 7. 2002, C-50/00 P, *Unión de Pequeños Agricultores/Rat*, Slg 2002, I-6677, Rn 38 f.

¹⁷³ *Lachmayer/Bauer* (Hrsg), Praxiswörterbuch Europarecht (2008) 754; *Pechstein*, EU-/EG-Prozessrecht³ (2007) Rz 20.

¹⁷⁴ ZB EuGH 15. 5. 1986, 222/84, *Johnston*, Slg 1986, 1651; EuGH 15. 10. 1987, 222/86, *Unectef*, Slg 1987, 4097.

¹⁷⁵ *Estler*, Zur Effektivität des einstweiligen Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht (2003) 122; zB EuGH 1. 4. 1987, 257/85, *Dufay/Parlament*, Slg 1987, 1561.

¹⁷⁶ EuGH 7. 3. 1995, C-12/95 P, *Transacciones Marítimas ua/Kommission*, Slg 1995, I-467; EuGH 3. 5. 1996, C-399/95 R, *Deutschland/Kommission*, Slg 1996, I-2441; EuGH 29. 1. 1997, C-393/96 P (R), *Antonissen*, Slg 1997, I-441.

Effektiv bedeutet allgemein wirksam im Sinne von Geltung, Durchsetzbarkeit oder Leistungsfähigkeit; effizient hingegen bedeutet wirksam im Sinne von Wirtschaftlichkeit, also dem Verhältnis zwischen Mitteleinsatz und Zielerreichung.¹⁷⁷ In der Literatur wird zwischen den beiden Begriffen jedoch nicht immer unterschieden. Gemeint ist, dass jegliche Art der Rechtsschutzgewährung wirksam sein soll; mit anderen Worten soll die Rechtsschutzmöglichkeit nicht einfach nur bestehen, sondern auch konkret etwas bewirken, daher **wirkungsvoll** sein.¹⁷⁸

Der Begriff der Effektivität, oder Wirksamkeit, ist jedoch eine Leerformel, die der inhaltlichen Ausfüllung durch Zielsetzungen bedarf.¹⁷⁹ *Hoehl* definiert das Kriterium der Effektivität nach dem Maß der Verwirklichung des zu schützenden Rechts, dh effektiver Rechtsschutz ist Effektivität des materiellen Rechts durch Rechtsdurchsetzung.¹⁸⁰

Konkret erfordert die Wirksamkeit des Rechtsschutzes folglich, dass die durch Unionsrecht verliehenen Rechte unter den **bestmöglichen Voraussetzungen** geltend gemacht werden können (meist unter dem Begriff „faires Verfahren“ behandelt¹⁸¹) und, dass der Rechtsbehelf zu einer Entscheidung führt, die der Rechtsverletzung **wirksam** begegnen kann.¹⁸² *Pache* bezeichnet dieses Recht auf einen fairen Prozess als „*Kernelement des europäischen Verständnisses von Rechtsstaatlichkeit*“ und als „*wichtigste verfahrensrechtliche Garantie des Grundrechtskatalogs*“.¹⁸³

Weder der AEUV noch die EMRK enthalten den Begriff „effektiver Rechtsschutz“. Die Gewährleistungen der EMRK (im Speziellen Art 6 und Art 13 EMRK) sowie deren Auslegung durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) decken aber wichtige Elemente dieses Grundsatzes ab.¹⁸⁴ Der EuGH zieht diese in seiner Rechtsprechung heran.¹⁸⁵

¹⁷⁷ *Estler*, Zur Effektivität des einstweiligen Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht (2003) 128; vgl auch Brockhaus Enzyklopädie²¹ (2006), Bd 7, 478 ff; Meyers Enzyklopädisches Lexikon (1980), Bd 7, 429; Duden Deutsches Universalwörterbuch⁶ (2007) 446.

¹⁷⁸ *Brenner*, Allgemeine Prinzipien des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes in Europa, DV 1998, 12.

¹⁷⁹ *Estler*, Zur Effektivität des einstweiligen Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht (2003) 128.

¹⁸⁰ *Hoehl*, Vorläufiger Rechtsschutz im verwaltungsgerichtlichen Verfahren unter besonderer Berücksichtigung des Europarechts (1999) 65 f.

¹⁸¹ *Pache*, Der Grundsatz des fairen gerichtlichen Verfahrens auf europäischer Ebene, EuGRZ 2000, 601; *Pache*, Das europäische Grundrecht auf einen fairen Prozess, NVwZ 2001, 1342 (1342); vgl EuGH 17. 12. 1998, C-185/95P, *Baustahlgewebe/Kommission*, Slg 1998, I-8417, Rn 21.

¹⁸² *Estler*, Zur Effektivität des einstweiligen Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht (2003) 131.

¹⁸³ *Pache*, Das europäische Grundrecht auf einen fairen Prozess, NVwZ 2001, 1342 (1342).

¹⁸⁴ *Estler*, Zur Effektivität des einstweiligen Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht (2003) 119.

Art 6 EMRK sieht vor, dass jede Person ein Recht darauf hat, dass über Streitigkeiten in Bezug auf ihre zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen oder über eine gegen sie erhobene strafrechtliche Anklage vor einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhendem Gericht in einem fairen Verfahren, öffentlich und innerhalb angemessener Frist entschieden wird. Art 6 EMRK enthält eine Art „europäischen Rechtsschutzstandard“¹⁸⁶. Die statuierten Garantien gelten zwar nur, wenn über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen oder über die Stichhaltigkeit einer strafrechtlichen Klage entschieden wird¹⁸⁷, dennoch können aus dieser Bestimmung und ihrer Auslegung in der Rechtsprechung wesentliche Grundsätze eines fairen Gerichtsverfahrens abgeleitet werden.¹⁸⁸ Aus diesen verschiedenen Garantien hat sich ein umfassendes Recht auf wirksamen, effizienten und umfassenden Rechtsschutz entwickelt.¹⁸⁹

Art 13 EMRK beinhaltet die eigentliche Rechtsschutzgarantie gegen die Exekutive.¹⁹⁰ Diese Bestimmung garantiert jedem zur Durchsetzung der Rechte aus der EMRK eine wirksame Beschwerde bei einer nationalen Instanz. Die Mitgliedstaaten müssen daher Rechtsmittel oder Klagen vorsehen, mit denen die Rechte der EMRK durchgesetzt werden können.¹⁹¹ Die Anforderungen sind geringer; so ist nicht ein unabhängiges Gericht erforderlich, sondern reicht schon eine hinreichend unabhängige Verwaltungsinstanz. Die Bestimmung hat aber einen weiteren Anwendungsbereich als Art 6 EMRK, da sie alle materiellen EMRK-Bestimmungen

¹⁸⁵ *Skouris*, Entwicklungsperspektiven der europäischen Gerichtsbarkeit, in *Kirchhof* (Hrsg), Rechtsstaat und Grundrechte: Festschrift für Detlef Merten (2007) 383 (392); *Stumpf* in *Schwarze*, EU-Kommentar² (2009) Art 6 EUV Rz 12; *Badinter*, La Justice européenne, in *Breitenmoser* (Hrsg), Human rights, democracy and the rule of law: liber amicorum Luzius Wildhaber (2007) 1125 (1132 f); *Busse*, Die Geltung der EMRK für die Rechtsakte der EU, NJW 2000, 1074 (1074 f); zB EuGH 17. 12. 1998, C-185/95P, *Baustahlgewebe/Kommission*, Slg 1998, I-8417, Rn 29.

¹⁸⁶ *Brenner*, Allgemeine Prinzipien des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes in Europa, DV 1998, 10 f.

¹⁸⁷ Die Unterscheidung zwischen öffentlichem und privatem Recht orientiert sich bei Art 6 EMRK an der Natur des in Streit befindlichen Anspruchs und dem Zweck seiner Geltendmachung, sie ist nicht handlungsbezogen. Siehe *Schmidt-Aßmann*, Auf dem Weg zu einem kohärenten Verwaltungsrechtsschutz in Europa, in *Beyerlin* (Hrsg), Recht zwischen Umbruch und Bewahrung. Festschrift für Rudolf Bernhardt (1995) 1283 (1294 f); *Villiger*, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK). Unter besonderer Berücksichtigung der schweizerischen Rechtslage (1993) Rz 376; *Hoehl*, Vorläufiger Rechtsschutz im verwaltungsgerichtlichen Verfahren unter besonderer Berücksichtigung des Europarechts (1999) 72 ff.

¹⁸⁸ *Villiger*, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK). Unter besonderer Berücksichtigung der schweizerischen Rechtslage (1993) Rz 373.

¹⁸⁹ *Pache*, Das europäische Grundrecht auf einen fairen Prozess, NVwZ 2001, 1342 (1343).

¹⁹⁰ *Schmidt-Aßmann*, Auf dem Weg zu einem kohärenten Verwaltungsrechtsschutz in Europa, in *Beyerlin* (Hrsg), Recht zwischen Umbruch und Bewahrung. Festschrift für Rudolf Bernhardt (1995) 1283 (1292).

¹⁹¹ *Villiger*, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK). Unter besonderer Berücksichtigung der schweizerischen Rechtslage (1993) Rz 623.

betrifft; im gemeinsamen Anwendungsbereich ist die Bestimmung daher nur subsidiär zu beachten.¹⁹²

Art 47 der Europäischen Grundrechtecharta¹⁹³ enthält folgende Vorgaben: faires Verfahren, unabhängiges und unparteiisches Gericht, Garantie des gesetzlichen Richters, Öffentlichkeit, rechtliches Gehör, Recht auf Beratung, Verteidigung und Vertretung, Prozesskostenhilfe und Rechtsbelehrung, angemessene Verfahrensdauer. Diese Bestimmung erfasst alle gerichtlichen Verfahren im Anwendungsbereich des Unionsrechts und ist nicht auf zivilrechtliche und strafrechtliche Auseinandersetzungen begrenzt. Die Bestimmung hat also einen **weiteren Anwendungsbereich und Gewährleistungsgehalt** als die soeben dargestellten Bestimmungen der EMRK.¹⁹⁴

In der Folge werden hier einzelne dieser Erfordernisse im Detail dargestellt, um im Hauptteil der Arbeit überprüfen zu können, ob die Ausgestaltung des einstweiligen Rechtsschutzes vor dem EuGH diesen Vorgaben entspricht.

a) **Unabhängiges Gericht und gesetzlicher Richter**

Ein Gericht muss gemäß Art 6 Abs 1 EMRK unabhängig (*independent*) und unparteilich (*impartial*) sein, die rechtserheblichen Tatsachen selbst ermitteln, die Gesetze und Rechtsgrundsätze auf den Sachverhalt anwenden, eine für die Parteien bindende Entscheidung fällen und ist bei seiner Entscheidung an die Gesetze und Rechtsgrundsätze gebunden.¹⁹⁵

¹⁹² Estler, Zur Effektivität des einstweiligen Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht (2003) 119; Schmidt-Aßmann, Auf dem Weg zu einem kohärenten Verwaltungsrechtsschutz in Europa, in Beyerlin (Hrsg), Recht zwischen Umbruch und Bewahrung. Festschrift für Rudolf Bernhardt (1995) 1283 (1293); Hoehl, Vorläufiger Rechtsschutz im verwaltungsgerichtlichen Verfahren unter besonderer Berücksichtigung des Europarechts (1999) 81 f; Villiger, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK). Unter besonderer Berücksichtigung der schweizerischen Rechtslage (1993) Rz 624.

¹⁹³ „Jede Person, deren durch das Recht der Union garantierte Rechte oder Freiheiten verletzt worden sind, hat das Recht, nach Maßgabe der in diesem Artikel vorgesehenen Bedingungen bei einem Gericht einen wirksamen Rechtsbehelf einzulegen.“

Jede Person hat ein Recht darauf, dass ihre Sache vor einem unabhängigen, unparteiischen und zuvor durch Gesetz errichteten Gericht in einem fairen Verfahren, öffentlich und innerhalb angemessener Frist verhandelt wird.

Jede Person kann sich beraten, verteidigen und vertreten lassen.

Personen, die nicht über ausreichende Mittel verfügen, wird Prozesskostenhilfe bewilligt, soweit diese Hilfe erforderlich ist, um den Zugang zu den Gerichten wirksam zu gewährleisten.“

¹⁹⁴ Rengeling/Szczekalla, Grundrechte in der Europäischen Union. Charta der Grundrechte und Allgemeine Rechtsgrundsätze (2004) Rz 1155; Pache, Der Grundsatz des fairen gerichtlichen Verfahrens auf europäischer Ebene, EuGRZ 2000, 601 (602).

¹⁹⁵ Hoehl, Vorläufiger Rechtsschutz im verwaltungsgerichtlichen Verfahren unter besonderer Berücksichtigung des Europarechts (1999) 75 f; Öhlinger, Verfassungsrecht⁷ (2007) Rz 74; 616 ff.

Das Recht auf den gesetzlichen Richter bedeutet, dass das Gericht durch Gesetz errichtet und seine Zuständigkeit im Vorhinein festgelegt sein muss.¹⁹⁶ Dies erfordert die gesetzliche Regelung der Gerichtsorganisation und der gerichtlichen Zuständigkeit iSd örtlichen und sachlichen Zuständigkeit; unklar ist aber, ob die konkrete personelle Zusammensetzung des Gerichts gesetzlich geregelt sein muss.¹⁹⁷

b) Öffentlichkeit des Verfahrens

Zweck dieses Grundsatzes ist es, eine permanente Kontrolle der Gerichte durch die Allgemeinheit zu sichern. Durch die Möglichkeit für einen unbestimmten unbeteiligten Personenkreis, an der Verhandlung des Gerichts teilzunehmen, soll jeder Verdacht einer Geheimjustiz ausgeräumt werden.¹⁹⁸ Aus besonderen Gründen der Privatsphäre kann dieses Prinzip jedoch eingeschränkt werden; in jedem Fall bleibt die Parteiöffentlichkeit erhalten.¹⁹⁹ Die Verhandlung steht somit den Parteien, deren Vertretern und sonstigen am Verfahren Beteiligten immer offen.

c) Rechte der Verteidigung: Waffengleichheit und rechtliches Gehör

Ein rechtsstaatliches Verfahren muss auch die Waffengleichheit der Verfahrensbeteiligten wahren, dh keiner der Beteiligten darf durch die Art der Verhandlungsführung gegenüber anderen Beteiligten benachteiligt werden.²⁰⁰ Es ist also eine verfahrensrechtliche Gleichstellung erforderlich.²⁰¹ Dieser Grundsatz weist starke Bezüge zum Recht auf rechtliches Gehör auf bzw ist die Gewährung rechtlichen Gehörs eine Ausprägung der Waffengleichheit.

¹⁹⁶ *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁷ (2007) Rz 949 ff.

¹⁹⁷ *Pache*, Das europäische Grundrecht auf einen fairen Prozess, NVwZ 2001, 1342 (1344); vgl *Fasching* in *Fasching*, Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen² (2000) Rz 64.

¹⁹⁸ *Brenner*, Allgemeine Prinzipien des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes in Europa, DV 1998, 22; *Estler*, Zur Effektivität des einstweiligen Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht (2003) 137; *Villiger*, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK). Unter besonderer Berücksichtigung der schweizerischen Rechtslage (1993) Rz 435 f; *Pache*, Das europäische Grundrecht auf einen fairen Prozess, NVwZ 2001, 1342 (1345).

¹⁹⁹ *Brenner*, Allgemeine Prinzipien des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes in Europa, DV 1998, 22; *Estler*, Zur Effektivität des einstweiligen Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht (2003) 137.

²⁰⁰ *Pache*, Das europäische Grundrecht auf einen fairen Prozess, NVwZ 2001, 1342 (1345); *Estler*, Zur Effektivität des einstweiligen Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht (2003) 141.

²⁰¹ *Villiger*, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK). Unter besonderer Berücksichtigung der schweizerischen Rechtslage (1993) Rz 474.

Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs wird vom Bundesverfassungsgericht als prozessuales Urrecht des Menschen bezeichnet.²⁰² Dieser Grundsatz ist allen Mitgliedstaaten gemein und gehört zu den fundamentalen und elementaren Grundsätzen des Unionsrechts.²⁰³

Das Recht auf rechtliches Gehör bedeutet, dass jede Partei die Gelegenheit haben muss, die von der Gegenpartei vorgelegten Stellungnahmen und Beweise zur **Kenntnis zu nehmen** und dazu **Stellung zu nehmen**.²⁰⁴ Eine gerichtliche Entscheidung darf sich also nicht auf Tatsachen und Urkunden stützen, von denen die Parteien oder nur eine der Parteien keine Kenntnis hat und daher auch nicht dazu Stellung nehmen konnte.²⁰⁵

Dieser Grundsatz, auch als Grundsatz des kontradiktorischen Verfahrens bezeichnet, prägt sich in den verschiedenen Verfahrensstufen aus: Auf der ersten Stufe ist den Verfahrensparteien **Gelegenheit zur Äußerung** zum Verfahrensstoff zu geben. Dies setzt notwendigerweise einerseits eine Verpflichtung seitens des Gerichts und andererseits ein Recht der Parteien auf umfassende Information voraus; denn wovon die Partei nicht weiß, dazu kann sie sich auch nicht äußern.²⁰⁶ Auf der zweiten Stufe müssen die Beteiligten die Möglichkeit haben sich **zum Verfahrensstoff und zu den prozeßerheblichen Fakten zu äußern** und zwar rechtzeitig, sodass die Stellungnahme noch Einfluss auf die Urteilsfindung des Gerichts haben kann. Auf der letzten Stufe muss das Vorbringen der Beteiligten auch **tatsächlich vom Gericht in Erwägung gezogen** werden und bei der Entscheidungsfindung berücksichtigt werden.²⁰⁷

Die Entscheidung des Gerichts muss in der Folge auch begründet sein, nicht nur um die Gewährung des rechtlichen Gehörs zu bestätigen und die Transparenz der Gerichtsbarkeit zu gewährleisten, sondern auch um die Erhebung eines Rechtsmittels zu ermöglichen.²⁰⁸

²⁰² BVerfGE 55, 1 (6).

²⁰³ EuGH 22. 3. 1961, 42 u 49/59, *SNUPAT*, Slg 1961, 111, 169; EuGH 13. 2. 1979, 86/76, *Hoffmann-LaRoche/Kommission*, Slg 1979, 461, Rn 9; EuGH 9. 11. 1983, 322/81, *Michelin/Kommission*, Slg 1983, 3461, Rn 7.

²⁰⁴ *Schmidt-Aßmann*, Auf dem Weg zu einem kohärenten Verwaltungsrechtsschutz in Europa, in *Beyerlin* (Hrsg), *Recht zwischen Umbruch und Bewahrung*. Festschrift für Rudolf Bernhardt (1995) 1283 (1294); *Pache*, Der Grundsatz des fairen gerichtlichen Verfahrens auf europäischer Ebene, *EuGRZ* 2000, 601 (604 f); *Berger* in *Berger* (Hrsg), *Einstweiliger Rechtsschutz im Zivilrecht* (2006) 92.

²⁰⁵ *Lasok/Millett*, *Judicial Control in the EU: procedures and principles* (2004) Rz 588.

²⁰⁶ Vgl zB EuGH 4. 7. 1963, 32/62, *Alvis/Rat*, Slg 1963, 109, 123.

²⁰⁷ *Brenner*, *Allgemeine Prinzipien des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes in Europa*, DV 1998, 20 f; *Estler*, *Zur Effektivität des einstweiligen Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht* (2003) 142 f; *Lasok/Millett*, *Judicial Control in the EU: procedures and principles* (2004) Rz 587.

²⁰⁸ *Villiger*, *Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)*. Unter besonderer Berücksichtigung der schweizerischen Rechtslage (1993) Rz 484 f.

Zu den Rechten der Verteidigung zählen weiters das Recht sich durch einen Anwalt vertreten zu lassen und das Recht sich nicht selbst belasten zu müssen.²⁰⁹

d) Angemessene Verfahrensdauer

Der Faktor Zeit ist iZm der Gewährung von Rechtsschutz von wesentlicher Bedeutung.²¹⁰ Der Rechtsschutz dient immer dazu, dem materiellen Recht zu seinem Durchbruch zu verhelfen; bei **überlanger Verfahrensdauer** besteht jedoch die Gefahr, dass der Rechtsschutz ins Leere geht.²¹¹ Ergeht eine Entscheidung erst nach langer Zeit, so führt sie zwar zur Klärung der Rechtslage, ist aber oft wertlos und beinahe gleichbedeutend mit einer Rechtsschutzverweigerung.²¹² Siehe oben § 1 II B. Die Bewältigung des Verfahrens innerhalb einer angemessenen Frist ist daher essentiell.

Dass eine Entscheidung innerhalb angemessener Frist ergeht, ist jedoch nicht nur für den Rechtsschutzsuchenden von Interesse, sondern auch aus Gründen der Rechtssicherheit und des Rechtsfriedens erforderlich.²¹³ Rechtsschutz, der zu spät kommt, ist nicht wirkungsvoll, also nicht effektiv.

Es handelt sich hierbei um ein **relatives Konzept**.²¹⁴ Dem Ziel angemessener gerichtlicher Entscheidungsfindung entsprechend sind keine strikten Fristen vorgegeben, sondern ist auf den Einzelfall abzustellen. So verletzt nicht jedes lange Verfahren das Recht auf eine angemessene Verfahrensdauer, sondern nur Verfahrensverzögerungen, die dem Gericht angelastet werden können.²¹⁵ Zunächst muss geprüft werden, ob die Rechtssache für den Rechtsschutzsuchenden von besonderer Bedeutung ist; dann werden die Komplexität der Rechtssache (Zahl der am Verfahren Beteiligten, unterschiedliche Verfahrenssprachen, Umfang der Do-

²⁰⁹ Vgl. *Schwarze*, Europäisches Verwaltungsrecht² (2005) 1285; *Eser in Meyer*, Charta der Grundrechte der Europäischen Union² (2006) Art 47 Rz 34.

²¹⁰ *Schlette*, Der Anspruch auf Rechtsschutz innerhalb angemessener Frist – Ein neues Prozessgrundrecht auf EG-Ebene, EuGRZ 1999, 369 (396).

²¹¹ *Brenner*, Allgemeine Prinzipien des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes in Europa, DV 1998, 18.

²¹² *Estler*, Zur Effektivität des einstweiligen Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht (2003) 132.

²¹³ *Estler*, Zur Effektivität des einstweiligen Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht (2003) 137 f; *Villiger*, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK). Unter besonderer Berücksichtigung der schweizerischen Rechtslage (1993) Rz 447; *Eser in Meyer*, Charta der Grundrechte der Europäischen Union² (2006) Art 47 Rz 36; *Ottaviano*, Der Anspruch auf rechtzeitigen Rechtsschutz im Gemeinschaftsprozessrecht (2009) 25 f.

²¹⁴ *Villiger*, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK). Unter besonderer Berücksichtigung der schweizerischen Rechtslage (1993) Rz 448.

²¹⁵ *Estler*, Zur Effektivität des einstweiligen Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht (2003) 138.

kumente, Tatsachenfragen, Art der Rechtsfragen)²¹⁶, das Verhalten des Rechtsschutzsuchenden und die Behandlung des Falles durch die Organe untersucht.²¹⁷

Bereits in der Rs *SCK u FNK/Kommission*²¹⁸ hatte das EuG einen Anspruch auf Entscheidung innerhalb angemessener Frist anerkannt, jedoch in einem Verwaltungsverfahren vor der Kommission. Im Urteil des EuGH in der Rs *Baustahlgewebe GmbH/Kommission* geht der Gerichtshof auf die Verfahrensdauer vor dem EuG ein und erkennt erstmals explizit einen Anspruch auf gerichtliche Entscheidung in angemessener Frist als unionsrechtliches Prozessgrundrecht an.²¹⁹

In dieser Rechtssache hat die Baustahlgewebe GmbH eine Entscheidung der Kommission, mit der ihr eine Geldbuße von 4,5 Mio ECU wegen unzulässiger Liefer- und Preisabsprachen verhängt wurde, angegriffen. Die Klage ging am 20. 10. 1989 beim EuG ein, die Entscheidung erging am 6. 4. 1995. Gegen diese Entscheidung erhob das Unternehmen Rechtsmittel, ua wegen unangemessener Verfahrensdauer. Der EuGH folgt bezüglich der Definition des Begriffs „angemessen“ der Rechtsprechung des EGMR zu Art 6 Abs 1 EMRK.²²⁰ Demnach ist keine generelle Aussage möglich, sondern ist der Einzelfall anhand dreier Parameter zu untersuchen: erstens die Interessen der Betroffenen, die im Rechtsstreit auf dem Spiel stehen, zweitens die Komplexität der Rechtssache und drittens das Verhalten des Klägers und der zuständigen Behörden.²²¹ Die Verfahrensdauer von rund 5,5 Jahren könnte nur aufgrund außergewöhnlicher Umstände gerechtfertigt sein, die hier jedoch nicht vorlagen (Rn 46).

e) Einstweiliger Rechtsschutz

Das Instrument des einstweiligen Rechtsschutzes steht mit der angemessenen Verfahrensdauer in engem Zusammenhang: Nimmt das Hauptverfahren voraussichtlich eine unangemessen lange Zeit in Anspruch, so erhöht sich die Gefahr schwerer und nicht wiedergutzumachender Schäden, die einem Urteil jegliche Wirkung nehmen könnten; einstweiliger Rechtsschutz

²¹⁶ Pechstein, EU-/EG-Prozessrecht³ (2007) Rz 30; vgl auch Ottaviano, Der Anspruch auf rechtzeitigen Rechtsschutz im Gemeinschaftsprozessrecht (2009) 219 f.

²¹⁷ Villiger, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK). Unter besonderer Berücksichtigung der schweizerischen Rechtslage (1993) Rz 454 ff.

²¹⁸ EuG 22. 10. 1997, T-213/95 u T-18/96, *SCK u FNK/Kommission*, Slg 1997, II-1739.

²¹⁹ EuGH 17. 12. 1998, C-185/95P, *Baustahlgewebe/Kommission*, Slg 1998, I-8417; Schlette, Der Anspruch auf Rechtsschutz innerhalb angemessener Frist – Ein neues Prozessgrundrecht auf EG-Ebene, EuGRZ 1999, 369 (369); Ottaviano, Der Anspruch auf rechtzeitigen Rechtsschutz im Gemeinschaftsprozessrecht (2009) 24.

²²⁰ Schlette, Der Anspruch auf Rechtsschutz innerhalb angemessener Frist – Ein neues Prozessgrundrecht auf EG-Ebene, EuGRZ 1999, 369 (370)

²²¹ Vgl EGMR 23. 4. 1987, Nr 9616/81, *Erkner u Hofauer/Österreich*; EGMR 27. 11. 1991, Nr 12325/86, 14992/89, *Kemmache/Frankreich*; EGMR 23. 4. 1996, Nr 17869/91, *Phocas/Frankreich*.

kann dem entgegenwirken. Um die Wirkungslosigkeit der Entscheidung in der Hauptsache zu verhindern, kann jede Partei unter gewissen Voraussetzungen einstweiligen Rechtsschutz beantragen. So kann verhindert werden, dass der gerichtliche Rechtsschutz ins Leere geht und daher wirkungslos, also ineffektiv, ist.

Es ist aber dennoch klar hervorzuheben, dass die Verletzung des Rechts auf eine Entscheidung innerhalb angemessener Frist in einem Rechtsmittel geltend gemacht werden kann, unabhängig davon, ob einstweiliger Rechtsschutz gewährt wurde oder nicht. Einstweiliger Rechtsschutz kann nur einer der Gefahren, die durch die Verfahrensdauer (egal welcher Länge) besteht, entgegenwirken.

Der Grundsatz effektiven Rechtsschutzes verlangt also die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes, wenn dies für die volle Wirksamkeit der Hauptsacheentscheidung nötig ist.²²² Der einstweilige Rechtsschutz verfolgt also das grundlegende Ziel jeder Rechtsordnung, nämlich die Effektivität des gerichtlichen Rechtsschutzes.²²³ Es kann daher mit Recht behauptet werden die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes gehöre zu „den Grundforderungen des Rechtsstaatsprinzips“²²⁴.

²²² *Sladič*, Einstweiliger Rechtsschutz im Gemeinschaftsrecht (2007) 21; vgl. EuGH 3. 5. 1996, C-399/95 R, *Deutschland/Kommission*, Slg 1996, I-2441; EuGH 21. 2. 1991, C-143/88 u. C-92/89, *Zuckerfabrik Süderdithmarschen u. Zuckerfabrik Soest*, Slg 1991, I-415, Rn 16 ff; EuGH 23. 2. 2001, C-445/00 R, *Österreich/Rat*, Slg 2001, I-1461.

²²³ *Cremer/Wegener* in *Calliess/Ruffert*, Kommentar zum EU-Vertrag und EG-Vertrag³ (2007) Art 242 f Rz 1; *Ranacher/Frischhut*, Handbuch Anwendung des EU-Rechts (2009) 45 f.

²²⁴ *Borchardt* in *Lenz/Borchardt*, EU- und EG-Vertrag⁴ (2006) Art 242 f Rz 1.

§ 3 Zulässigkeit eines Antrags auf einstweiligen Rechtsschutz

Ein Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes muss **zulässig und begründet** sein. Nur wenn ein Antrag zulässig und begründet ist, gewährt der Gerichtshof einstweiligen Rechtsschutz.

In diesem Abschnitt werden die **Zulässigkeitsvoraussetzungen** von Anträgen auf einstweiligen Rechtsschutz im Detail dargestellt.

Das europäische Rechtsschutzsystem sieht die Möglichkeit, einstweiligen Rechtsschutz zu beantragen nur vor, wenn eine Klage in der Hauptsache eingebracht wurde. Zunächst muss daher eine Klage in der Hauptsache anhängig gemacht werden und die Unionsgerichte müssen für diese Klage zuständig sein. Mit dieser Klage im Zusammenhang steht die Prüfung des zulässigen Antragsgegenstandes und des Antragsbefugten. Dieser muss außerdem ein Rechtsschutzinteresse aufweisen. Weiters sind Formerfordernisse und zeitliche Schranken für Anträge einstweiligen Rechtsschutzes zu beachten. Sind diese Zulässigkeitsvoraussetzungen erfüllt, so muss die Begründetheit des Antrags geprüft werden.

Die **Reihenfolge** der Prüfung der einzelnen Voraussetzungen hängt von Zweckmäßigkeitserwägungen des Einzelfalls ab.²²⁵ Wegen des engen Zusammenhangs zwischen den einzelnen Kriterien kann keine optimale Lösung gefunden werden. In der vorliegenden Arbeit wurde folgende Reihenfolge eingehalten: Im ersten Kapitel wird die Voraussetzung der Zuständigkeit des Gerichts untersucht, sowohl im Zusammenhang zwischen nationalem und Unionsgericht als auch zwischen EuGH und EuG. Im zweiten Kapitel wird das damit sehr eng verbundene Erfordernis einer anhängigen Klage dargestellt. Darauf folgt die Darstellung des zulässigen Antragsgegenstandes, des Antragsberechtigten und dessen Rechtsschutzinteresse. Zum Schluss wird auf die notwendige Form und den Zeitpunkt der Einbringung des Antrags eingegangen.

Bei der Untersuchung der Zulässigkeitskriterien sticht besonders die enge Verbindung des Verfahrens einstweiligen Rechtsschutzes mit dem Verfahren in der Hauptsache hervor. Der **Zusammenhang** zwischen den beiden Verfahren manifestiert sich auf mehreren Ebenen:²²⁶

²²⁵ Ehle, Die einstweilige Anordnung nach dem EWG-Vertrag, AWD/RIW 1964, 39 (39).

²²⁶ Vgl. Breit/Rungg, Der einstweilige Rechtsschutz in Wettbewerbssachen in der Rechtsprechungspraxis des EuG, wbl 1999, 137 (139); vgl. auch Pastor, La procédure en référé, RTDE 1989, 560 (564 ff).

zunächst kann ein Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz nur eingebracht werden, wenn in der Hauptsache eine Klage anhängig ist; der Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz darf nicht über das Klagebegehren in der Hauptsache hinausgehen und auch die Antragslegitimation orientiert sich an der Stellung im Hauptverfahren.

Der korrekte Ausdruck für diese Verbindung zwischen dem Hauptverfahren und dem Verfahren einstweiligen Rechtsschutzes ist "**Akzessorietät**"; der Begriff "Konnexität" würde nämlich eine wechselseitige Bezogenheit erfordern: Das Hauptverfahren kann ohne Verfahren einstweiligen Rechtsschutzes durchgeführt werden, nicht jedoch umgekehrt; das Verfahren einstweiligen Rechtsschutzes dient dem Hauptverfahren und ist daher zu diesem akzessorisch.²²⁷ Da einstweiliger Rechtsschutz nicht unabhängig von einem Verfahren vor dem EuGH gewährt werden kann und sich die Zulässigkeitsvoraussetzungen meist an den Zulässigkeitsvoraussetzungen der zugrundeliegenden Klage orientieren, spricht *Allkemper* von einer „nicht selbständige[n] Verfahrensart“.²²⁸ Funktionell ist das Verfahren einstweiligen Rechtsschutzes jedoch eigenständig, insofern es nicht bezweckt Recht zu sprechen, sondern die Wirksamkeit der Rechtsprechung zu sichern.²²⁹ Siehe § 1 II B.

Ist eine Zulässigkeitsvoraussetzungen nicht erfüllt, so weist der EuGH den Antrag als **unzulässig** zurück. Bei den Zulässigkeitsvoraussetzungen handelt es sich um *ordre public*, sodass das Gericht diese von Amts wegen zu überprüfen hat. In der Praxis werden Anträge jedoch selten wegen Unzulässigkeit zurückgewiesen.²³⁰ Oft werden vom Gerichtshof zwar Zweifel an der Zulässigkeit eines Antrags angemerkt, idR werden Anträge aber mangels Begründetheit abgewiesen.²³¹

²²⁷ *Sladič*, Einstweiliger Rechtsschutz im Gemeinschaftsrecht (2007) 119 f; *Lehr*, Einstweiliger Rechtsschutz und Europäische Union (1997) 18 f.

²²⁸ *Allkemper*, Der Rechtsschutz des einzelnen nach dem EG-Vertrag. Möglichkeiten der Verbesserung (1995) 145; vgl auch *Sladič*, Einstweiliger Rechtsschutz im Gemeinschaftsrecht (2007) 121.

²²⁹ *Sladič*, Einstweiliger Rechtsschutz im Gemeinschaftsrecht (2007) 123.

²³⁰ *Burianski*, Vorläufiger Rechtsschutz gegen belastende EG-Rechtsakte – Lasset alle Hoffnung fahren? EWS 2006, 304 (305).

²³¹ ZB EuGH 3. 5. 1985, 97/85 R, *UDL ua/Kommission*, Slg 1985, 1331, Rn 19 f; EuGH 23. 5. 1990, C-51 u 59/90 R, *Comos-Tank ua/Kommission*, Slg 1990, I-2167, Rn 32 f; EuGH 25. 10. 1990, C-257/90 R, *Italsolar/Kommission*, Slg 1990, I-3841, Rn 21 f; EuG 23. 3. 1992, T-10-12 u 14-15/92 R, *Cimenteries CBR ua/Kommission*, Slg 1992, II-1571, Rn 54.

I. Zuständigkeit des Gerichts

Bei dieser Zulässigkeitsvoraussetzung sind **drei Ebenen** zu unterscheiden. In einem ersten Schritt muss untersucht werden, ob der EuGH iwS²³² oder die nationalen Gerichte der Mitgliedstaaten zuständig sind. In einem zweiten Schritt ist seit der Schaffung des Europäischen Gerichts 1989 zur Entlastung des EuGH²³³ zu prüfen, ob es sich um eine Kompetenz des EuGH ieS oder des EuG handelt. Zuletzt ist noch die funktionale Zuständigkeit innerhalb des Gerichts (EuGH ieS oder EuG) zu untersuchen.

Bezüglich der Organisation des EuGH iwS und der nationalen Gerichte ergeben sich grundsätzlich keine rechtsstaatlichen Bedenken. Sie sind **unabhängige und unparteiische Gerichte**, die auf Gesetz beruhen.²³⁴ Spezielle Formen nationaler Behörden sind unter Umständen diesbezüglich problematisch;²³⁵ darauf wird aber im Rahmen dieser Arbeit nicht näher eingegangen.

Die Zuständigkeit im Verfahren zur Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes richtet sich immer **nach der Zuständigkeit in der Hauptsache**. Es ist immer jenes Gericht für die Entscheidung über den Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz zuständig, welches für die Entscheidung in der Hauptsache zuständig ist.²³⁶ Dies folgt aus der Akzessorietät des einstweiligen Rechtsschutzes zum Hauptsacheverfahren.²³⁷

Aus Zweckmäßigkeitserwägungen werden spezielle Probleme der Zuständigkeit erst im Hauptverfahren geprüft.²³⁸ Bei der Prüfung der Zulässigkeit des Antrags auf einstweiligen Rechtsschutz genügt es, dass das angerufene Gericht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit

²³² Der EuGH iwS erfasst den EuGH ieS und das EuG, wobei Letzterem keine eigene Organstellung zukommt.

²³³ Ratsbeschluss 88/591 zur Errichtung des Gerichts erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften.

²³⁴ Vgl. *Pache*, Der Grundsatz des fairen gerichtlichen Verfahrens auf europäischer Ebene, EuGRZ 2000, 601 (603 f).

²³⁵ Vgl. beispielsweise die Diskussion in Österreich bezüglich Kollegialbehörden richterlichen Einschlags gemäß Art 133 Z 4 B-VG.

²³⁶ *Pfeil*, Einstweiliger Rechtsschutz gegen EU-Recht vor dem EuGH, JA 1997, 695 (696); *Thiele*, Europäisches Prozessrecht. Verfahrensrecht vor dem EuGH (2007) § 11 Rz 9; *Rengeling/Middeke/Gellermann/Jakobs*, Rechtsschutz in der Europäischen Union. Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts vor europäischen und deutschen Gerichten (1994) Rz 532.

²³⁷ *Estler*, Zur Effektivität des einstweiligen Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht (2003) 54; *Borchardt* in *Lenz/Borchardt*, EU- und EG-Vertrag⁴ (2006) Art 242 f Rz 5.

²³⁸ *Thiele*, Europäisches Prozessrecht. Verfahrensrecht vor dem EuGH (2007) § 11 Rz 10; *Rengeling/Middeke/Gellermann/Jakobs*, Rechtsschutz in der Europäischen Union. Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts vor europäischen und deutschen Gerichten (1994) Rz 532; *Estler*, Zur Effektivität des einstweiligen Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht (2003) 55; *Wägenbaur*, Die jüngere Rechtsprechung der Gemeinschaftsgerichte im Bereich des vorläufigen Rechtsschutzes, EuZW 1996, 327 (328); *Kaessner*, Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht (1995) 21; vgl. zB EuG 13. 5. 1993, T-24/93 R, *CMBT/Kommission*, Slg 1993, II-543, Rn 24.

zuständig ist.²³⁹ Es wird also mittels einer Grobprüfung die „*prima facie*-Zuständigkeit“ des angerufenen Gerichts überprüft.²⁴⁰ Genauerer siehe unter § 3 II B.

A. Unionsgerichtsbarkeit – nationale Gerichtsbarkeit

Das Verhältnis zwischen der Zuständigkeit der Mitgliedstaaten und der Zuständigkeit der EU ist vom **Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung** geprägt. Gemäß dieses in Art 13 EUV und Art 274 AEUV verankerten Grundsatzes haben die Union und ihre Organe nur die Befugnisse, die ihr von den Mitgliedstaaten übertragen wurden; sie können nicht von der Union einseitig erweitert werden.²⁴¹ Der EuGH iwS besitzt daher nur die im Vertrag ausdrücklich genannten Kompetenzen.

Die **Zuständigkeit des EuGH** iwS ist in den Art 258 bzw 259, 263, 265, 267 bis 273 AEUV abschließend geregelt.

Art 258 bzw 259 AEUV regelt die **Vertragsverletzungsklage**. Diese Klage kann von der Kommission (Art 258 AEUV) oder einem Mitgliedstaat (Art 259 AEUV) gegen einen Mitgliedstaaten beim EuGH eingebracht werden und ist auf Feststellung der Verletzung des Vertrages durch eben diesen Mitgliedstaat gerichtet. Der Klage geht ein administratives Vorverfahren voraus, um dem Mitgliedstaat die Möglichkeit zu geben, die Vertragsverletzung zu beenden bevor eine Klage eingebracht wird. Bei Feststellung eines vertragswidrigen Handelns und Nichtbefolgung dieses Urteils kann der Gerichtshof den Mitgliedstaat nach abermaligem Anrufen durch die Kommission zur Zahlung eines Pauschalbetrags und/oder eines Zwangsgelds verurteilen (Art 260 AEUV).²⁴²

Die **Nichtigkeitsklage** ist in Art 263 AEUV geregelt. Mit diesem Rechtsbehelf können Unionsrechtsakte angefochten werden. Wurde einer der fünf Nichtigkeitsgründe erfolgreich geltend gemacht, so hebt der EuGH den Unionsrechtsakt *ex tunc* und *erga omnes* auf.²⁴³

In Art 265 AEUV ist die **Untätigkeitsklage** geregelt. Ziel dieser Klage ist die Überprüfung der Rechtmäßigkeit des Nicht-Handelns eines Unionsorgans durch den EuGH. Auch hier

²³⁹ Vgl EuGH 5. 8. 1983, 118/83 R, *CMC/Kommission*, Slg 1983, 2583, Rn 37; EuG 13. 5. 1993, T-24/93 R, *CMBT/Kommission*, Slg 1993, II-543, Rn 24.

²⁴⁰ Vgl *Borchardt in Lenz/Borchardt*, EU- und EG-Vertrag⁴ (2006) Art 242 f Rz 6; *Lengauer*, Einstweiliger Rechtsschutz und Rechtsstaatlichkeit im Gemeinschaftsrecht, EuR – Beiheft 3- 2008, 69 (72 f); *Lengauer in Mayer*, Kommentar zum EU- und EG-Vertrag (2003) Art 242 f Rz 11.

²⁴¹ *Fischer/Köck/Karollus*, Europarecht. Recht der EU/EG, des Europarates und der wichtigsten anderen europäischen Organisationen⁴ (2002) Rz 927 f.

²⁴² *Streinz*, Europarecht⁸ (2008) Rz 578 ff.

²⁴³ *Streinz*, Europarecht⁸ (2008) Rz 585 ff.

handelt es sich um eine Feststellungsklage; sie ist an ein Vorverfahren und Fristen gebunden.²⁴⁴

Art 267 AEUV regelt das **Vorabentscheidungsverfahren**. Hierbei handelt es sich nicht um eine Direktklage, sondern um ein zwischengeschaltetes Verfahren während eines Verfahrens vor einem nationalen Gericht. Mit diesem Instrument kann oder muss ein nationales Gericht Fragen zur Auslegung und Gültigkeit von Unionsrecht an den EuGH stellen. Das nationale Gericht hat in der Folge unter Zugrundelegung der Rechtsansicht des EuGH über die Hauptsache zu entscheiden.²⁴⁵

Mit der **Amtshaftungsklage** des Art 268 iVm Art 340 Abs 2 AEUV kann der Kläger Schadenersatzansprüche für rechtswidriges Tun oder Unterlassen der Unionsorgane vor dem EuGH geltend machen.²⁴⁶

Der EuGH iwS ist weiters für Klagen zwischen der Union und ihren Bediensteten (Art 270 AEUV), sowie für die in Art 271 AEUV genannten Streitsachen und Schiedssachen (Art 272 f AEUV) zuständig.

Für die soeben genannten Klagen ist der EuGH iwS zuständig: Folglich ist der EuGH iwS auch für die Anträge auf einstweiligen Rechtsschutz, die mit diesen Klagen in Zusammenhang stehen, zuständig. Der Gerichtshof prüft seine Zuständigkeit von Amts wegen.²⁴⁷ Ist die Zuständigkeit des Gerichtshofs nicht vorgesehen, so verbleibt die Zuständigkeit bei den mitgliedstaatlichen Gerichten.²⁴⁸

Der EuGH kann nur im Rahmen von **Direktklagen** einstweiligen Rechtsschutz gewähren, nicht jedoch im Rahmen eines **Vorabentscheidungsverfahrens**.²⁴⁹ Bei Vorabentscheidungsverfahren entscheidet das nationale Gericht über den Hauptstreit und daher auch über die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes.²⁵⁰ Außerdem gibt es im Vorabentscheidungsverfahren

²⁴⁴ *Streinz*, Europarecht⁸ (2008) Rz 613 ff.

²⁴⁵ *Streinz*, Europarecht⁸ (2008) Rz 630 ff.

²⁴⁶ *Streinz*, Europarecht⁸ (2008) Rz 625 ff.

²⁴⁷ *Ehle*, Die einstweilige Anordnung nach dem EWG-Vertrag, AWD/RIW 1964, 39 (40).

²⁴⁸ *Estler*, Zur Effektivität des einstweiligen Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht (2003) 188.

²⁴⁹ *Estler*, Zur Effektivität des einstweiligen Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht (2003) 186 f; *Sladič*, Einstweiliger Rechtsschutz im Gemeinschaftsrecht (2007) 27; *Lasok*, The European Court of Justice. Practice and Procedure² (1994) 234; *Wägenbaur* in *Wägenbaur*, EuGH VerFO. Satzung und Verfahrensordnungen EuGH/EuG (2008) Art 83 VerFO/EuGH Rz 2; *Rideau/Picod*, Code des procédures juridictionnelles de l'Union européenne² (2002) 422 f; *Coulon*, Référé, in *Canivet/Idot/Simon/Marchand* (Hrsg), Le droit communautaire devant le juge communautaire. Les procédures (2005) Rz 370.30.

²⁵⁰ *Thiele*, Europäisches Prozessrecht. Verfahrensrecht vor dem EuGH (2007) § 11 Rz 6; *Estler*, Zur Effektivität des einstweiligen Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht (2003) 60; 187; *Wagner*, Der einstweilige Rechtsschutz

nur Beteiligte und keinen Kläger bzw Parteien, wovon aber in den Bestimmungen zum unionsrechtlichen einstweiligen Rechtsschutz ausgegangen wird.²⁵¹

Die Kompetenz des EuGH zur Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes hat **Vorrang**; dh wenn der Gerichtshof zum Handeln berufen ist, kann ein mitgliedstaatliches Gericht nicht einstweiligen Rechtsschutz gewähren.²⁵² Auch **mitgliedstaatliche Gerichte** sind jedoch für die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes bei der Durchführung von Unionsverordnungen zuständig.²⁵³ Handelt es sich um den Vollzug von Unionsrecht durch Unionsorgane, ist ausschließlich der EuGH iwS zuständig; wird jedoch einstweiliger Rechtsschutz gegen nationale Vollzugsmaßnahmen von Unionsrechtsakten begehrt, so sind die nationalen Gerichte zuständig, unterliegen aber unionsrechtlichen Vorgaben.²⁵⁴ Diese Aufteilung fördert die Gewährung effektiven und umfassenden Rechtsschutzes insofern, als sie die Bildung von Rechtsschutzlücken verhindert. Grundlegend hierfür ist die Entscheidung des EuGH in der **Rs Süderdithmarschen**.²⁵⁵

Zum Einen erklärte der EuGH in dieser Entscheidung im Zusammenhang mit der ausschließlichen Zuständigkeit des EuGH für die Nichtigerklärung eines Unionsaktes²⁵⁶, dass beim Vollzug von Unionsrecht durch nationale Behörden (indirekter Vollzug), diese nur unter bestimmten Bedingungen den nationalen Vollzugsakt aussetzen dürfen. Setzt das nationale Gericht einen nationalen Verwaltungsakt aus, der Unionsrecht vollzieht, so würde gleichzeitig das Unionsrecht in diesem Fall nicht angewandt. Durch die Nichtanwendung des Unionsrechts könnte dieses nicht seine volle Wirksamkeit entfalten.²⁵⁷ Daher muss das nationale Ge-

gegen Mitgliedstaaten nach dem EWG-Vertrag (1994) 31 ff; *Sladič*, Einstweiliger Rechtsschutz im Gemeinschaftsrecht (2007) 27 f.

²⁵¹ *Thiele*, Europäisches Prozessrecht. Verfahrensrecht vor dem EuGH (2007) § 11 Rz 6; *Estler*, Zur Effektivität des einstweiligen Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht (2003) 187; *Gehrmann*, Vorläufiger Rechtsschutz im Recht der Europäischen Gemeinschaft unter Berücksichtigung seiner Ausgestaltung in den Mitgliedstaaten (1994) 114.

²⁵² *Stoll in Grabitz/Hilf/Nettesheim*, Das Recht der Europäischen Union (2008) Art 242 f Rz 6.

²⁵³ *Schwarze in Schwarze*, EU-Kommentar² (2009) Art 242 Rz 7; *Lengauer*, Einstweiliger Rechtsschutz und Rechtsstaatlichkeit im Gemeinschaftsrecht, EuR – Beiheft 3- 2008, 69 (74); *Hoehl*, Vorläufiger Rechtsschutz im verwaltungsgerichtlichen Verfahren unter besonderer Berücksichtigung des Europarechts (1999) 9; *Lasok*, The European Court of Justice. Practice and Procedure² (1994) 233.

²⁵⁴ *Pechstein*, EU-/EG-Prozessrecht³ (2007) Rz 886; *Burianski*, Vorläufiger Rechtsschutz gegen belastende EG-Rechtsakte – Lasset alle Hoffnung fahren? EWS 2006, 304 (305); *Lengauer in Mayer*, Kommentar zum EU- und EG-Vertrag (2003) Art 242 f Rz 10; *Lehr*, Einstweiliger Rechtsschutz und Europäische Union (1997) 51.

²⁵⁵ EuGH 21. 2. 1991, C-143/88 u C-92/89, *Zuckerfabrik Süderdithmarschen u Zuckerfabrik Soest*, Slg 1991, I-415; vgl *Haibach*, Gemeinschaftsrecht und vorläufiger Rechtsschutz durch mitgliedstaatliche Gerichte (1995) 13 ff; *Gehrmann*, Vorläufiger Rechtsschutz im Recht der Europäischen Gemeinschaft unter Berücksichtigung seiner Ausgestaltung in den Mitgliedstaaten (1994) 148 ff.

²⁵⁶ Grundlegend EuGH 22. 10. 1987, 314/85, *Foto-Frost/Hauptzollamt Lübeck-Ost*, Slg 1987, 4199.

²⁵⁷ *Brinker*, Vorläufiger Rechtsschutz in nationalen Gerichtsverfahren und Europarecht, NJW 1996, 2851 (2851).

richt, wenn es einen Verwaltungsakt und dadurch indirekt auch das zugrundeliegende Unionsrecht aussetzen will, einen Vorlageantrag gemäß Art 267 AEUV stellen.²⁵⁸

Zum Anderen entwickelte der EuGH in dieser Entscheidung besondere unionsrechtliche Voraussetzungen für die Aussetzung der Vollziehung eines auf Unionsrecht beruhenden nationalen Verwaltungsaktes. Erstens muss das nationale Gericht **erhebliche Zweifel** an der Gültigkeit des Unionsrechtsaktes haben und diese Frage dem EuGH gemäß Art 267 AEUV vorlegen. Zweitens muss die Gewährung des einstweiligen Rechtsschutzes idS **dringlich** sein, dass er zur Vermeidung eines irreparablen und schweren Schadens erforderlich ist. Drittens müssen das **Interesse der Union** am Vollzug des Rechtsaktes und die Rechtsprechung des Gerichtshofs angemessen berücksichtigt werden.²⁵⁹ Diese Rechtsprechung zur Vollzugsaussetzung wurde in der Rs *Atlanta* für sonstige einstweilige Anordnungen bestätigt.²⁶⁰

Diese Kriterien stimmen weitgehend mit den Voraussetzungen für die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes durch den EuGH überein und sollen die einheitliche Anwendung des Unionsrechts sichern.²⁶¹ Ziel ist, dass sowohl vor den nationalen Gerichten als auch vor dem EuGH einheitliche Voraussetzungen für die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes bestehen. Es sollen nicht Rechtsschutzsuchende bestimmter Mitgliedstaaten einfacher oder schwerer die Aussetzung eines nationalen Vollzugsaktes, der Unionsrecht vollzieht, erreichen können.

Diese Rechtsprechung des EuGH wirft insofern Probleme auf, als sie der grundsätzlichen Trennung von nationalem und unionsrechtlichem Prozessrecht widerspricht.²⁶² In der Praxis der nationalen Gerichte können daher Schwierigkeiten auftreten, weil der verwaltungsrechtli-

²⁵⁸ EuGH 21. 2. 1991, C-143/88 u C-92/89, *Zuckerfabrik Süderdithmarschen u Zuckerfabrik Soest*, Slg 1991, I-415, Rn 18 f.

²⁵⁹ EuGH 21. 2. 1991, C-143/88 u C-92/89, *Zuckerfabrik Süderdithmarschen u Zuckerfabrik Soest*, Slg 1991, I-415, Rn 33.

²⁶⁰ EuGH 9. 11. 1995, C-465/93, *Atlanta Fruchthandelsgesellschaft/Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft*, Slg 1995, I-3761.

²⁶¹ *Schwarze*, Der Rechtsschutz von Unternehmen im Europäischen Gemeinschaftsrecht, RIW 1996, 893 (899); *Koenig/Zeiss*, Anmerkung zu Rs. C-68/95, T. Port GmbH & Co KG/Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung, JZ 1997, 461 (461); *Brinker*, Vorläufiger Rechtsschutz in nationalen Gerichtsverfahren und Europarecht, NJW 1996, 2851 (2851); *Jacobs*, Interim Measures in the Law and Practice of the Court of Justice of the European Communities, in *Bernhardt* (Hrsg), Interim Measures Indicated by International Courts (1994) 37 (66); *Jannasch*, Einwirkungen des Gemeinschaftsrechts auf den vorläufigen Rechtsschutz, NVwZ 1999, 495 (497); *Triantafyllou*, Zur Europäisierung des vorläufigen Rechtsschutzes, NVwZ 1992, 129 (129); *Cremer/Wegener* in *Calliess/Ruffert*, Kommentar zum EU-Vertrag und EG-Vertrag³ (2007) Art 242 f Rz 31; *Lengauer*, Einstweiliger Rechtsschutz und Rechtsstaatlichkeit im Gemeinschaftsrecht, EuR – Beiheft 3- 2008, 69 (74); *Hoehl*, Vorläufiger Rechtsschutz im verwaltungsgerichtlichen Verfahren unter besonderer Berücksichtigung des Europarechts (1999) 49 ff.

²⁶² *Schlemmer-Schulte*, Gemeinschaftlicher Rechtsschutz und Vorlagepflicht, EuZW 1991, 307 (309).

che oder finanzgerichtliche einstweilige Rechtsschutz unterschiedlich ausgestaltet und verschieden weit gefasst ist, sowie die Kompatibilität mit anderen nationalen Voraussetzungen für die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes hergestellt werden muss.²⁶³

Strittig ist in diesem Zusammenhang die Entscheidung in der Rs *T. Port*, in der der EuGH auch über die Frage einstweiligen Rechtsschutzes gegen nationale Verwaltungsakte, die Unionsrecht vollziehen, zu entscheiden hatte.²⁶⁴ In diesem Fall ging es nicht wie in der Rs *Süderdithmarschen* um die Bestreitung der Gültigkeit eines Unionsrechtsaktes, sondern darum, dass die Kommission eine zu erlassende Härtefallregelung zur Festsetzung der Rechte des Einzelnen nicht erlassen hat.²⁶⁵ Da die nationalen Gerichte jedoch nicht die Kompetenz haben, einer Unionsregelung, in diesem Fall der Härtefallregelung, im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes vorzugreifen oder die Untätigkeit der Kommission festzustellen, besteht nur die Möglichkeit des Mitgliedstaates oder unter Umständen der Betroffenen eine Untätigkeitsklage beim EuGH einzubringen, in dessen Rahmen der EuGH einstweiligen Rechtsschutz nach Art 279 AEUV gewähren kann.²⁶⁶ Der Gerichtshof selbst kann aber auch keine Regelungsanordnung in dem Sinne treffen, dass er die Kompetenz der Kommission zur Erlassung der Härtefallregelung wahrnimmt oder diese zur Erlassung der Regelung verpflichtet, sondern er muss sich im Rahmen der Hauptsache, einer Untätigkeitsklage, halten.²⁶⁷ Dazu weiter unten § 3 III D. In diesem Fall hat der EuGH folglich den nationalen Gerichten die Kompetenz abgesprochen, einstweiligen Rechtsschutz zu gewähren. Diese Entscheidung ist vielfach auf Kritik gestoßen, nicht zuletzt wegen der vermeintlichen Ähnlichkeit der Fallkonstellation zu den Rs *Süderdithmarschen* und *Altanta*.²⁶⁸

B. Sachliche Zuständigkeit: EuGH - EuG

Ist der EuGH iwS grundsätzlich für die Gewährung des einstweiligen Rechtsschutzes zuständig, muss in weiterer Folge geprüft werden, welches der Unionsgerichte - der EuGH ieS oder

²⁶³ *Schlemmer-Schulte*, Gemeinschaftlicher Rechtsschutz und Vorlagepflicht, EuZW 1991, 307 (310); *Hoehl*, Vorläufiger Rechtsschutz im verwaltungsgerichtlichen Verfahren unter besonderer Berücksichtigung des Europarechts (1999) 19.

²⁶⁴ EuGH 26. 11. 1996, C-68/95, *T. Port*, Slg 1996, I-6065.

²⁶⁵ EuGH 26. 11. 1996, C-68/95, *T. Port*, Slg 1996, I-6065, Rn 52.

²⁶⁶ EuGH 26. 11. 1996, C-68/95, *T. Port*, Slg 1996, I-6065, Rn 58 ff.

²⁶⁷ *Koenig/Zeiss*, Anmerkung zu Rs. C-68/95, T. Port GmbH & Co KG/Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung, JZ 1997, 461 (462).

²⁶⁸ Siehe ausführlich *Ohler/Weiß*, Einstweiliger Rechtsschutz vor nationalen Gerichten und Gemeinschaftsrecht, NJW 1997, 2221; *Koenig/Zeiss*, Anmerkung zu Rs. C-68/95, T. Port GmbH & Co KG/Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung, JZ 1997, 461; *Estler*, Zur Effektivität des einstweiligen Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht (2003) 159 ff.

das EuG - zuständig ist. Wegen der geringen praktischen Bedeutung wird das Gericht für den öffentlichen Dienst hier außer Acht gelassen. Es ist zuständig für Streitigkeiten zwischen der EU und ihren Bediensteten.

Auch auf der Ebene der sachlichen Zuständigkeit ist die **Zuständigkeit für die Entscheidung in der Hauptsache** ausschlaggebend. So hat der EuGH ieS nur die Kompetenz über Anträge auf einstweiligen Rechtsschutz im Zusammenhang mit Klagen zu entscheiden, für deren Entscheidung er zuständig ist. Gleiches gilt für die Zuständigkeit des EuG. Ist das EuG für die Entscheidung in der Hauptsache zuständig, so entscheidet es auch über den Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz im Zusammenhang damit.

Die Rechtsgrundlage für die Kompetenzverteilung zwischen dem EuGH und dem EuG ist der **Ratsbeschluss 88/591** zur Errichtung des Gerichts erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften.²⁶⁹ In diesem Rechtsakt wird dem EuG die Kompetenz zugewiesen, über bestimmte Angelegenheiten zu entscheiden und es wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Vorschriften über einstweiligen Rechtsschutz auch auf das EuG Anwendung finden.²⁷⁰

Von Relevanz ist die **allgemeine Zuständigkeitsverteilung** zwischen EuGH und EuG gemäß **Art 256 Abs 1 AEUV iVm Art 51 Satzung**. Demnach ist das EuG zuständig für alle Klagen von natürlichen und juristischen Personen gegen Unionsorgane und von Mitgliedstaaten gegen die Kommission (Nichtigkeitsklage Art 263 Abs 2 u 4 AEUV, Untätigkeitsklage Art 265 Abs 3 AEUV, Schadenersatzklage Art 268 AEUV), noch anhängige Dienstrechtsstreitigkeiten (Art 270 AEUV), sowie Rechtsmittel gegen Entscheidungen des Fachgerichts für den öffentlichen Dienst (Art 257 AEUV).²⁷¹ Ist das EuG nicht zuständig, so ist die Zuständigkeit des EuGH ieS gegeben.²⁷² Ausschließlich zuständig ist der EuGH ieS für Vorabentscheidungsver-

²⁶⁹ ABI L 1988/319, 1, geändert durch ABI L 1993/144, 21 sowie ABI L 1994/66, 29, ABI L 1994/114, 52.

²⁷⁰ Art 4: "Vorbehaltlich der nachstehenden Bestimmungen finden die Artikel 34, 36, 39, 44 und 92 EGKS-Vertrag, die Artikel 172, 174, 176, 184 bis 187 und 192 EWG-Vertrag und die Artikel 147, 149, 156 bis 159 und 164 EAG-Vertrag auf das Gericht entsprechende Anwendung."

²⁷¹ Vgl. Streinz, Europarecht⁸ (2008) Rz 385 f; Wägenbaur in Wägenbaur, EuGH Verfo. Satzung und Verfahrensordnungen EuGH/EuG (2008) Art 51 Satzung Rz 3 ff.

²⁷² Pfeil, Einstweiliger Rechtsschutz gegen EU-Recht vor dem EuGH, JA 1997, 695 (696); Estler, Zur Effektivität des einstweiligen Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht (2003) 54 f; Kaessner, Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht (1995) 21.

fahren gemäß Art 267 AEUV²⁷³ und Vertragsverletzungsverfahren gemäß Art 258 f AEUV.²⁷⁴

Aufgrund der immer weitergehenden Übertragung von Kompetenzen des EuGH ieS an das EuG, ist dieses für den Großteil der Verfahren einstweiligen Rechtsschutzes zuständig.²⁷⁵

An dieser Stelle ist nochmals zu erwähnen, dass spezielle Zuständigkeitsprobleme erst im Hauptverfahren geklärt werden sollen und eine bloße „*prima facie*-Zuständigkeit“ auf der Ebene der Prüfung der Zulässigkeit des Antrags ausreicht.

Stellt das Gericht fest, dass der Antrag nicht unzulässig, aber beim **falschen Unionsgericht** (EuGH ieS oder EuG) eingebracht wurde, so wird der Antrag gemäß Art 54 Satzung an das zuständige Gericht verwiesen.²⁷⁶ Das Empfängergericht kann die Zuständigkeit dann jedoch nicht mehr ablehnen.²⁷⁷ Insofern kann die Frage der sachlichen Zuständigkeit als Kriterium für die Zulässigkeit eines Antrags auf einstweiligen Rechtsschutz entgegen der weit verbreiteten Darstellung in der Literatur außer Acht gelassen werden. Wird der Antrag bei dem sachlich unzuständigen Unionsgericht eingebracht, wird er einfach an das sachlich zuständige Gericht weiterverwiesen. Im Zusammenhang mit der Anhängigkeit der Klage wird auf diesen Aspekt nochmals Bezug genommen.

C. Funktionale Zuständigkeit

Die funktionale Zuständigkeit innerhalb des EuGH ieS und des EuG liegt beim jeweiligen **Präsidenten**, der diese jedoch übertragen kann. Die Entscheidung über den Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz ergeht nach Art 85 Satz 1 VerfO/EuGH entweder durch den Präsi-

²⁷³ Art 225 Abs 3 EGV sieht die Möglichkeit vor, dem EuG in durch die Satzung festgelegten Sachgebieten die Kompetenz für bestimmte Vorabentscheidungen zu übertragen.

²⁷⁴ *Wägenbaur* in *Wägenbaur*, EuGH VerfO. Satzung und Verfahrensordnungen EuGH/EuG (2008) Art 51 Satzung Rz 2.

²⁷⁵ *Coulon*, Référé, in *Canivet/Idot/Simon/Marchand* (Hrsg), *Le droit communautaire devant le juge communautaire. Les procédures* (2005) Rz 370.5.

²⁷⁶ *Thiele*, *Europäisches Prozessrecht. Verfahrensrecht vor dem EuGH* (2007) § 11 Rz 10; *Cremer/Wegener* in *Calliess/Ruffert*, *Kommentar zum EU-Vertrag und EG-Vertrag*³ (2007) Art 242 f Rz 5; *Ehricke* in *Streinz*, *EUV/EGV* (2003) Art 243 Rz 10; *Pechstein*, *EU-/EG-Prozessrecht*³ (2007) Rz 887; *Borchardt* in *Lenz/Borchardt*, *EU- und EG-Vertrag*⁴ (2006) Art 242 f Rz 7; *Wägenbaur*, *Die jüngere Rechtsprechung der Gemeinschaftsgerichte im Bereich des vorläufigen Rechtsschutzes*, *EuZW* 1996, 327 (328); *Wägenbaur* in *Wägenbaur*, *EuGH VerfO. Satzung und Verfahrensordnungen EuGH/EuG* (2008) Art 54 Satzung Rz 3; vgl *EuG* 18. 8. 1995, T-146/95 R, *Bernardi/Parlament*, *Slg* 1995, II-2255, Rn 3.

²⁷⁷ *Burianski*, *Vorläufiger Rechtsschutz gegen belastende EG-Rechtsakte – Lasset alle Hoffnung fahren? EWS* 2006, 304 (306).

ten des EuGH oder er überträgt diese Kompetenz auf den Gerichtshof, dh das Plenum.²⁷⁸ Eine Übertragung ist in der Praxis jedoch sehr selten.²⁷⁹ Bei Anträgen auf einstweiligen Rechtsschutz vor dem EuG entscheidet der Präsident des EuG (Art 106 Verfo/EuG); eine Übertragung an den zuständigen Spruchkörper ist nicht mehr vorgesehen. Ist der Präsident jedoch abwesend oder verhindert, so entscheidet ein anderer Richter, der nach Maßgabe der vom Gericht gemäß Art 10 erlassenen Entscheidung bestimmt wird. Da bei Einbringung des Antrags nicht immer klar ist, wer konkret darüber entscheiden wird, kann uU bestritten werden, dass die Zuständigkeit des Gerichts gesetzlich vorbestimmt ist. Im Detail dazu weiter unten unter § 5 III.

²⁷⁸ *Rengeling/Middeke/Gellermann/Jakobs*, Rechtsschutz in der Europäischen Union. Rechtsschutz in der Europäischen Union. Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts vor europäischen und deutschen Gerichten (1994) Rz 553.

²⁷⁹ *Thiele*, Europäisches Prozessrecht. Verfahrensrecht vor dem EuGH (2007) § 11 Rz 11; *Gündisch/Wienhues/Hirsch*, Rechtsschutz in der Europäischen Union. Ein Leitfaden für die Praxis² (2003) 160; *Breit/Rungg*, Der einstweilige Rechtsschutz in Wettbewerbsachen in der Rechtssprechungspraxis des EuG, wbl 1999, 137 (138); *Kaessner*, Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht (1995) 226; *Castillo de la Torre*, Interim measures in community courts: recent trends, CMLR 2007, 273 (334); zB EuGH 14. 4. 2002, C-440/01 P (R), *Kommission/Artgodan*, Slg 2002, I-1489.

II. Anhängigkeit der Klage

In engem Zusammenhang mit dem Kriterium der Zuständigkeit des Gerichts steht das Erfordernis der Anhängigkeit der Klage in der Hauptsache. Das Gericht muss nämlich für das Hauptverfahren zuständig sein, damit es dies auch für die Gewährung des einstweiligen Rechtsschutzes ist. Dies impliziert, dass eine Klage anhängig sein muss, für die die Zuständigkeit des Gerichts geprüft werden kann.

ME ist die Zuständigkeit des Gerichts als solche keine eigenständige Zulässigkeitsvoraussetzung. Es muss nur geprüft werden, ob eine Klage beim EuGH anhängig ist; ist eine Klage beim EuGH anhängig und daher diese Zulässigkeitsvoraussetzung erfüllt, so ist das Gericht auch grundsätzlich zuständig. Entgegen der Gliederung in den gängigen Kommentaren und Lehrbüchern kann daher mE auf die Prüfung der Zuständigkeit des Gerichts als eigenständiges Kriterium verzichtet werden, da diese ohnehin im Rahmen der Prüfung der Voraussetzung einer anhängigen Klage geprüft wird. Es kommt allein darauf an, ob eine Klage beim EuGH anhängig ist, was impliziert, dass das Gericht auch zuständig ist. Ist das Gericht nicht zuständig, so ist auch keine Klage anhängig. Der Übersichtlichkeit wegen wurde die Zuständigkeit des Gerichts jedoch schon zuvor behandelt.

A. Zulässigkeitsvoraussetzung

Art 83 § 1 VerfO/EuGH bzw Art 104 § 1 VerfO/EuG sieht vor: *„Anträge auf Aussetzung des Vollzugs von Maßnahmen eines Organs im Sinne der Artikel 278 AEUV und 157 EAG-Vertrag sind nur zulässig, wenn der Antragsteller die betreffende Maßnahme durch Klage beim Gerichtshof angefochten hat. Anträge auf sonstige einstweilige Anordnungen im Sinne der Artikel 279 AEUV und 158 EAG-Vertrag sind nur zulässig, wenn sie von einer Partei eines beim Gerichtshof anhängigen Rechtsstreits gestellt werden und sich auf diesen beziehen.“*

Aus dieser Bestimmung lässt sich ableiten, dass ein Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz - sei es Vollzugaussetzung oder sonstige einstweilige Anordnung - nur zulässig ist, wenn ein Hauptverfahren beim Gerichtshof anhängig ist.²⁸⁰

Dieses Erfordernis ergibt sich auch schon aus Art 278 AEUV (arg: „die Durchführung der *angefochtenen* Handlung aussetzen“) und Art 279 AEUV (arg: „in den bei ihm *anhängigen*

²⁸⁰ Ehle, Die einstweilige Anordnung nach dem EWG-Vertrag, AWD/RIW 1964, 39 (39); Thiele, Europäisches Prozessrecht. Verfahrensrecht vor dem EuGH (2007) § 11 Rz 12; Cremer/Wegener in Calliess/Ruffert, Kommentar zum EU-Vertrag und EG-Vertrag³ (2007) Art 242 f Rz 8.

Streitsachen die erforderlichen einstweiligen Anordnungen treffen“).²⁸¹ Es kann somit kein Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz gestellt werden, wenn keine **Klage beim EuGH anhängig** ist. Ist die Klage nicht mehr anhängig, weil sie als unzulässig abgewiesen oder sonst durch Rücknahme oder Einstellung beendet wurde, so ist auch ein damit in Zusammenhang stehender Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz als unzulässig zurückzuweisen.²⁸²

Dies soll verhindern, dass es zu einer Ausuferung der Anzahl der Anträge kommt, ohne dass der Antragsteller die Absicht hat, den Rechtsweg zu beschreiten und eine Klage einzureichen.²⁸³

Diese Voraussetzung ist Ausdruck der sog **Akzessorietät** des einstweiligen Rechtsschutzes zum Hauptsacheverfahren.²⁸⁴ Dies bedeutet, dass das Verfahren einstweiligen Rechtsschutzes vom Hauptverfahren abhängig ist, da es zur Sicherung der Wirksamkeit der Entscheidung in diesem dient. In formaler Hinsicht ist also das Band zwischen Hauptverfahren und Verfahren einstweiligen Rechtsschutzes sehr stark.²⁸⁵

Rechtsanhängigkeit einer Klage bedeutet, dass eine Klage wirksam erhoben wurde.²⁸⁶ Die Hauptsache ist folglich anhängig, wenn die Klageschrift gemäß Art 21 Satzung ordnungsgemäß bei der Kanzlei des zuständigen Gerichts eingebracht wurde.²⁸⁷ Die Klageschrift muss also spätestens gleichzeitig mit dem Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz eingehen, sonst ist dieser unzulässig und muss zurückgewiesen werden.²⁸⁸ Das Erfordernis der Anhängigkeit der Rechtssache bedeutet somit zumindest zeitgleiches Einbringen einer Klage beim Gericht.

²⁸¹ Pfeil, Einstweiliger Rechtsschutz gegen EU-Recht vor dem EuGH, JA 1997, 695 (696); Kaessner, Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht (1995) 22.

²⁸² Stoll in Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union (2008) Art 242 f Rz 11; Thiele, Europäisches Prozessrecht. Verfahrensrecht vor dem EuGH (2007) § 11 Rz 15; Coulon, Référé, in Canivet/Idot/Simon/Marchand (Hrsg), Le droit communautaire devant le juge communautaire. Les procédures (2005) Rz 370.10; EuGH 6. 7. 1993, C-257/93 R, van Parijs ua/Rat u EG, Slg 1993, I-3917, Rn 4 f; EuGH 9. 7. 1993, C-64/93 R, Donatab SLR ua/Kommission, Slg 1993, I-3955, Rn 4.

²⁸³ Gehrman, Vorläufiger Rechtsschutz im Recht der Europäischen Gemeinschaft unter Berücksichtigung seiner Ausgestaltung in den Mitgliedstaaten (1994) 14.

²⁸⁴ Thiele, Europäisches Prozessrecht. Verfahrensrecht vor dem EuGH (2007) § 11 Rz 12; Lengauer in Mayer, Kommentar zum EU- und EG-Vertrag (2003) Art 242 f Rz 7; Lehr, Einstweiliger Rechtsschutz und Europäische Union (1997) 20.

²⁸⁵ Kaessner, Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht (1995) 23.

²⁸⁶ Cremer/Wegener in Calliess/Ruffert, Kommentar zum EU-Vertrag und EG-Vertrag³ (2007) Art 242 f Rz 8; Ehrlicke in Streinz, EUV/EGV (2003) Art 243 Rz 11.

²⁸⁷ Thiele, Europäisches Prozessrecht. Verfahrensrecht vor dem EuGH (2007) § 11 Rz 13; Ehrlicke in Streinz, EUV/EGV (2003) Art 243 Rz 22.

²⁸⁸ Pfeil, Einstweiliger Rechtsschutz gegen EU-Recht vor dem EuGH, JA 1997, 695 (696); Ehle, Die einstweilige Anordnung nach dem EWG-Vertrag, AWD/RIW 1964, 39 (39 f); Cremer/Wegener in Calliess/Ruffert,

ME kommt es hier nicht auf das **Einlangen** der Klage beim **zuständigen Gericht** an, weil Art 54 Satzung die Möglichkeit vorsieht, dass eine Klage von einem Unionsgericht an das tatsächlich zuständige Unionsgericht verwiesen wird. Somit kann es nicht darauf ankommen, bei welchem Gericht die Klage eingebracht wurde, sondern nur, dass sie bei einem der (derzeit) drei Unionsgerichte eingebracht wurde. Wichtig ist dies aber insofern, als der Zeitpunkt der wirksamen Klageerhebung der frühestmögliche Zeitpunkt für das Einbringen eines Antrags auf einstweiligen Rechtsschutz ist. Fraglich ist daher, ob die Klage schon wirksam erhoben und daher anhängig ist, wenn sie beim unzuständigen Gericht einlangt. ME ist aus dem Zweck des Erfordernisses einer anhängigen Klage, nämlich die Begrenzung der Anträge auf Fälle in denen eine Klage zur endgültigen Lösung des Streits angestrengt wird, abzuleiten, dass schon eine beim falschen Unionsgericht eingebrachte Klage als anhängig zu betrachten ist. Dafür spricht auch, dass der Kläger im Falle des Einbringens beim falschen Unionsgericht keine neue Klage anzustrengen hat, sondern die Rechtssache von Amts wegen an das zuständige Gericht verwiesen wird.²⁸⁹ ME ist daher die Voraussetzung der Anhängigkeit der Rechtssache schon bei Einbringen der Klage beim Kanzler (irgend)eines Unionsgerichts gegeben. Andernfalls hätte es das Gericht in der Hand den Zeitpunkt für die Anhängigkeit der Klage beliebig hinauszuzögern und die Klage erst sehr spät an das zuständige Gericht zu verweisen. Dadurch stünde der Rechtsschutzsuchende zwischen Einlangen der Klage beim Kanzler des unzuständigen Gerichts und Verweisung an das zuständige Gericht in einem Vakuum, in dem es ihm nicht möglich wäre einstweiligen Rechtsschutz zu erlangen. Dies ist mit dem Grundsatz des umfassenden und effektiven Rechtsschutzes nicht vereinbar.

Es ist jedoch auch nicht ausreichend, dass ein Schriftstück beim Gericht einlangt, das bloß mit dem Wort "Klage" betitelt ist. Das Erfordernis der Anhängigkeit der Hauptsache darf nicht nur eine **bloße Formalität** darstellen, sondern setzt voraus, dass die Klage tatsächlich vom Gerichtshof geprüft werden kann.²⁹⁰ Der Schriftsatz muss daher auf jeden Fall den Formalkriterien des Art 37 f VerfO/EuGH bzw 43 f VerfO/EuG entsprechen. Würde es aber nur auf die Einhaltung dieser Formalvoraussetzungen ankommen, so wäre das Kriterium eines anhängi-

Kommentar zum EU-Vertrag und EG-Vertrag³ (2007) Art 242 f Rz 8; vgl zB EuGH 30. 1. 1959, 2/59, *Mannesmann ua/Hohe Behörde*, Slg 1959, 351.

²⁸⁹ *Wägenbaur* in *Wägenbaur*, EuGH VerfO. Satzung und Verfahrensordnungen EuGH/EuG (2008) Art 54 Satzung Rz 3.

²⁹⁰ *Borchardt* in *Lenz/Borchardt*, EU- und EG-Vertrag⁴ (2006) Art 242 f Rz 8; *Gehrmann*, Vorläufiger Rechtsschutz im Recht der Europäischen Gemeinschaft unter Berücksichtigung seiner Ausgestaltung in den Mitgliedstaaten (1994) 14 f; vgl EuG 15. 6. 2001, T-339/00 R, *Bactria Industriehygiene-Service/Kommission*, Slg 2001, II-1721, Rn 28; EuG 8. 8. 2002, T-155/02 R, *VVG Internationale Handelsgesellschaft mbH ua/Kommission*, Slg 2002, II-3239, Rn 17.

gen Hauptverfahrens sehr leicht erfüllt. Da es nicht Zweck dieser Voraussetzung ist, nur Anträge auszuschließen, in denen die Partei sich nicht die Mühe macht überhaupt eine Klage einzureichen, ist mE mehr erforderlich als das bloße Einreichen eines den Formalvoraussetzungen einer Klage entsprechenden Schriftsatzes. Vielmehr hat auch eine inhaltliche Untersuchung dieses Schriftsatzes zu erfolgen; nicht zuletzt muss auch geprüft werden, ob die Klage mit dem Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz in Zusammenhang steht. Die eingebrachte Klage muss im Zusammenhang mit dem Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz stehen. Für Anträge auf Vollzugaussetzung gemäß Art 278 AEUV bedeutet dies, dass die anhängige Klage die Anfechtung der Handlung (oder einer damit in unmittelbarem Zusammenhang stehenden Handlung), deren Aussetzung beantragt wird, zum Ziel haben muss; für Anträge auf sonstige einstweilige Anordnungen ist ein bestimmter Zusammenhang zwischen dem Streitgegenstand der Hauptsache und der beantragten einstweiligen Maßnahme erforderlich. Mehr dazu unter § 3 III.

Abgesehen von der Prüfung des Zusammenhangs der Klage mit dem Antragsgegenstand, wird uU auch die Unzulässigkeit der Klage in der Hauptsache überprüft. Im Rahmen des Verfahrens einstweiligen Rechtsschutzes wird hier jedoch nur die **offensichtliche Unzulässigkeit** der Hauptsache geprüft. Dazu sogleich.

Die Voraussetzung der Anhängigkeit einer Klage ist folglich nur erfüllt, wenn eine Klage wirksam beim Kanzler eines Unionsgerichts eingereicht wurde und nicht offensichtlich unzulässig ist und die Klage mit dem Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz in Zusammenhang steht.

B. Exkurs: Offensichtliche Unzulässigkeit der Klage in der Hauptsache

Über die Zulässigkeit der Klage wird im **Hauptverfahren** entschieden. Die Prüfung der Zulässigkeit der Hauptsache erfolgt daher grundsätzlich nicht im Verfahren einstweiligen Rechtsschutzes.²⁹¹ Das Verfahren einstweiligen Rechtsschutzes soll als Eilverfahren vor dem-

²⁹¹ *Stoll* in *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, Das Recht der Europäischen Union (2008) Art 242 f Rz 12; *Cremmer/Wegener* in *Calliess/Ruffert*, Kommentar zum EU-Vertrag und EG-Vertrag³ (2007) Art 242 f Rz 9; *Schwarze* in *Schwarze*, EU-Kommentar² (2009) Art 242 Rz 9; *Ehricke* in *Streinz*, EUV/EGV (2003) Art 243 Rz 13; *Rengeling/Middeke/Gellermann/Jakobs*, Rechtsschutz in der Europäischen Union. Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts vor europäischen und deutschen Gerichten (1994) Rz 533; *Estler*, Zur Effektivität des einstweiligen Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht (2003) 57; *Kaessner*, Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht (1995) 88.

selben Gericht wie die Hauptsache nicht dazu benützt werden, die Kosten im Hauptverfahren dadurch zu reduzieren, dass über die Zulässigkeitsfrage schon zuvor entschieden wird.²⁹²

Der EuGH **lehnte** es daher anfänglich **grundsätzlich ab**, irgendeine Bewertung der Hauptsache im Rahmen des Verfahrens einstweiligen Rechtsschutzes vorzunehmen.²⁹³ Nur ausnahmsweise erfolgte eine Beurteilung der Klage, und zwar in Fällen offensichtlicher Unzulässigkeit infolge formaler Fehler wie der Missachtung des Anwaltszwangs²⁹⁴ oder der Versäumung der Klagefrist.²⁹⁵

Grund für diese Zurückhaltung ist laut Rechtsprechung, dass der Entscheidung im **Hauptverfahren nicht vorgegriffen werden soll**. *Lengauer* begründet dies mit dem bloß provisorischen Charakter einstweiliger Anordnungen.²⁹⁶ Dabei darf mE aber nicht übersehen werden, dass die Entscheidung über die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes für sich sehr wohl definitiven Charakter hat. Das Gericht urteilt in der Entscheidung über den Erlass einer einstweiligen Maßnahme endgültig darüber, ob es für den Erlass einstweiligen Rechtsschutzes zuständig ist. Dies ist getrennt von der Zuständigkeit für die Entscheidung in der Hauptsache zu betrachten. Die Zuständigkeit für die Hauptsache kann sinnvoll und vertieft erst im Rahmen des Hauptverfahrens geprüft werden; in der Entscheidung über den einstweiligen Rechtsschutz wird aber schon eine endgültige Entscheidung über die Zuständigkeit für den Erlass einstweiligen Rechtsschutzes getroffen. Somit ist es mE bedenklich, dass eine Voraussetzung für die Zulässigkeit eines Antrags nur einer Grobprüfung unterzogen wird und dies damit gerechtfertigt wird, dass in der Hauptsache darüber entschieden wird. Die Entscheidung über die Zulässigkeit der Hauptsache im Rahmen des Verfahrens einstweiligen Rechtsschutzes bindet in keinem Fall den Richter in der Hauptsache. Insofern sollten gar keine Bedenken hinsichtlich einer Entscheidung des Richters im Verfahren einstweiligen Rechtsschutzes über die Zulässigkeit der Hauptsache bestehen. Richtiger ist, dass der Richter im Verfahren einstweiligen Rechtsschutzes zunächst über die Zuständigkeit für die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes und daher auch für die Entscheidung in der Hauptsache entscheidet, diese Beurteilung aber den Richter in der Hauptsache nicht bindet und dieser abermals, vollkommen unge-

²⁹² *Rengeling/Middeke/Gellermann/Jakobs*, Rechtsschutz in der Europäischen Union. Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts vor europäischen und deutschen Gerichten (1994) Rz 565.

²⁹³ Vgl zB EuGH 30. 11. 1972, 75/72 R, *Perinciolo/Rat*, Slg 1972, 1201; EuGH 3. 11. 1980, 186/80 R, *Suss/Kommission*, Slg 1980, 3501, Rn 14; EuGH 25. 10. 1990, C-257/90 R, *Italsolar/Kommission*, Slg 1990, I-3841, Rn 11 f.

²⁹⁴ EuGH 26. 2. 1981, 10/81 R, *Farrall/Kommission*, Slg 1981, 717.

²⁹⁵ EuGH 23. 5. 1984, 50/84 R, *Bensider ua/Kommission*, Slg 1984, 2247, Rn 24.

²⁹⁶ *Lengauer* in *Mayer*, Kommentar zum EU- und EG-Vertrag (2003) Art 242 f Rz 11.

bunden, über die Zuständigkeit in der Hauptsache entscheidet. Folglich sind mE Befürchtungen bezüglich des Vorgriffs auf die Entscheidung in der Hauptsache unbegründet.

Wird hingegen nur die Unzuständigkeit des Gerichts zur Gewährung des einstweiligen Rechtsschutzes vorgebracht, so ist darüber endgültig und nur im Verfahren einstweiligen Rechtsschutzes zu entscheiden, da dies nicht Gegenstand der Entscheidung in der Hauptsache ist.²⁹⁷ Dies kann unter Umständen im Rahmen von Vorabentscheidungsverfahren der Fall sein, wenn vor dem Unionsgericht einstweiliger Rechtsschutz beantragt wird.

Allmählich vollzog sich jedoch ein Paradigmenwechsel; die Rechtsprechung entwickelte sich in die Richtung, dass anlässlich einer **Rüge der offensichtlichen Unzulässigkeit der Klage** durch einen Beteiligten schon im Verfahren einstweiligen Rechtsschutzes geprüft wird, ob die Klage Anhaltspunkte enthält, aus denen sich mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit auf ihre Zulässigkeit schließen lässt.²⁹⁸ Demnach wird auf ausdrückliche Rüge eines Beteiligten die offensichtliche Unzulässigkeit der Klage im Rahmen des Verfahrens einstweiligen Rechtsschutzes geprüft.

Der Begriff der "**offensichtlichen**" Unzulässigkeit ist in Art 92 § 1 VerfO/EuGH bzw Art 111 VerfO/EuG zu finden. Offensichtlich unzulässig sind demnach beispielsweise Nichtigkeitsklagen gegen Urteile eines nationalen Gerichts,²⁹⁹ gegen unverbindliche Rechtsakte,³⁰⁰ gegen unanfechtbare Rechtsakte,³⁰¹ nach Ablauf der Klagefristen eingebrachte Klagen,³⁰² Vertragsverletzungsklagen ohne ordnungsgemäßes Vorverfahren³⁰³ oder die Untätigkeitsklage eines Einzelnen gegen die Weigerung der Kommission ein Vertragsverletzungsverfahren gegen einen Mitgliedstaat einzuleiten.³⁰⁴ Es liegt daher nahe ähnliche Fälle im Verfahren einstweiligen Rechtsschutzes durch die Prüfung der offensichtlichen Unzulässigkeit der Hauptsache auszusieben.

²⁹⁷ Vgl *Kaessner*, Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht (1995) 22.

²⁹⁸ Schwarze in *Schwarze*, EU-Kommentar² (2009) Art 242 Rz 9; vgl EuGH 5. 8. 1983, 118/83 R, *CMC ua/Kommission*, Slg 1983, 2583, Rn 37; EuGH 16. 10. 1986, 221/86 R, *Fraktion der Europäischen Rechten u Front National/Parlament*, Slg 1986, 2969, Rn 19; EuGH 27. 1. 1988, 376/87 R, *Distrivet/Rat*, Slg 1988, 209, Rn 16; EuGH 27. 6. 1991, C-117/91 R, *Bosman/Kommission*, Slg 1991, I-3353, Rn 7; EuGH 5. 5. 1994, C-97/94 P (R), *Schulz/Kommission*, Slg 1994, I-1701, Rn 12 f; EuG 27. 4. 2005, T-34/05 R, *Makhteshim-Agan ua/Kommission*, Slg 2005, II-1465, Rn 55-73.

²⁹⁹ EuGH 27. 2. 1991, C-285/90, *Tsitouras ua/Griechenland*, Slg 1991, I-787.

³⁰⁰ EuG 15. 10. 2004, T-193/04 R, *Tillack/Kommission*, Slg 2004, II-3575, Rn 46 f.

³⁰¹ EuGH 22. 5. 1990, C-68/90, *Yvan Blot u Front National/Parlament*, Slg 1990, I-2101.

³⁰² EuG 13. 2. 1998, T-275/97, *Guérin automobiles EURL/Kommission*, Slg 1998, II-253.

³⁰³ EuGH 11. 7. 1995, C-266/94, *Kommission/Spanien*, Slg 1995, I-1975, Rn 25 f.

³⁰⁴ EuGH 12. 6. 1992, C-29/92, *Asia Motor France ua/Kommission*, Slg 1992, I-3935.

Der Antragsteller muss folglich ausreichend Umstände anführen, die den Schluss nahelegen, dass die Zulässigkeit der Hauptsache nicht ausgeschlossen werden kann bzw nicht völlig ausgeschlossen ist.³⁰⁵ Je komplexer die Rechtssache, desto größer die Chance, dass die Unzulässigkeit nicht *prima facie* ausgeschlossen werden kann.³⁰⁶ "Die Zulässigkeit der Klage muss also nicht wahrscheinlich, sondern nur möglich erscheinen"³⁰⁷ (sog *possibility test*³⁰⁸). Diese Schwelle ist aber so niedrig, dass es in Wirklichkeit dem Antragsgegner obliegt, darzulegen, dass die Klage offensichtlich unzulässig ist.³⁰⁹

Die hL ist der Ansicht, dass es angemessen ist, einstweiligen Rechtsschutz zu verweigern, wenn die Klage in der Hauptsache offensichtlich unzulässig ist. *Kaessner* spricht sich für eine mutige Haltung aus, wo der Richter "*sehenden Auges einstweilige Maßnahmen treffen würde, die einer Grundlage entbehren, weil die Hauptsacheklage sicher unzulässig ist. In diesem Fall ist es nämlich ausgeschlossen, dass die Eilmaßnahme tatsächlich zur Sicherstellung der praktischen Wirksamkeit der Hauptsacheentscheidung und damit dem Ziel des einstweiligen Rechtsschutzes dient.*"³¹⁰ Daher ist die Prüfung der offensichtlichen Unzulässigkeit insoweit nicht rechtsstaatlich problematisch, als sie nur in solchen Fällen Rechtsschutz verweigert, in denen er seine **Funktion nicht erfüllen könnte**.

Für eine Prüfung der offensichtlichen Unzulässigkeit der Klage spricht zum Einen, dass die Bewertung der Zulässigkeit der Hauptsache **nicht den Richter in der Hauptsache bindet**³¹¹ und zum Anderen, dass **spezielle Probleme** der Zulässigkeit, die einer eingehenderen Prüfung bedürfen, wie beispielsweise die Frage der unmittelbaren und individuellen Betroffenheit des

³⁰⁵ *Sladič*, Einstweiliger Rechtsschutz im Gemeinschaftsrecht (2007) 155 f; vgl EuGH 27. 2. 1988, 376/87 R, *Distrivet/Rat*, Slg 1988, 209, Rn 23; EuG 15. 1. 2001, T-236/00 R, *Stauner ua/Parlament u Kommission*, Slg 2001, II-15, Rn 53; EuG 12. 9. 2001, T-139/01 R, *Comafrika u Dole Fresh Fruit Europe/Kommission*, Slg 2001, II-2415, Rn 56; EuG 8. 8. 2002, T-155/02 R, *VVG International Handelsgesellschaft mbH ua/Kommission*, Slg 2002, II-3239, Rn 42; EuG 11. 4. 2003, T-392/02 R, *Solvay/Rat*, Slg 2003, II-1825, Rn 57 f; EuG 30. 10. 2003, T-125 u 253/03 R, *Akzo u Akros/Kommission*, Slg 2003, II-4771, Rn 63 ff; EuG 19. 12. 2001, T-195 u 207/01 R, *Gibraltar/Kommission*, Slg 2001, II-3915, Rn 60.

³⁰⁶ *Sladič*, Einstweiliger Rechtsschutz im Gemeinschaftsrecht (2007) 152; vgl EuG 2. 4. 1993, T-12/93 R, *CCE Vittel u CE Pierval/Kommission*, Slg 1993, II-449, Rn 26; EuG 13. 5. 1993, T-24/93 R, *CMBT/Kommission*, Slg 1993, II-543, Rn 30.

³⁰⁷ *Kaessner*, Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht (1995) 91; so auch *Jacobs*, Interim Measures in the Law and Practice of the Court of Justice of the European Communities, in *Bernhardt* (Hrsg), Interim Measures Indicated by International Courts (1994) 37 (48); *Lasok*, The European Court of Justice. Practice and Procedure² (1994) 260.

³⁰⁸ *Sladič*, Einstweiliger Rechtsschutz im Gemeinschaftsrecht (2007) 146; vgl EuGH 5. 8. 1983, 118/83 R, *CMC ua/Kommission*, Slg 1983, 2583, Rn 37.

³⁰⁹ *Lasok*, The European Court of Justice. Practice and Procedure² (1994) 260.

³¹⁰ *Kaessner*, Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht (1995) 91.

³¹¹ *Kaessner*, Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht (1995) 86.

privaten Klägers einer Nichtigkeitsklage, **ohnehin erst im Hauptverfahren geprüft** werden.³¹² Somit besteht keine Gefahr, der Entscheidung in der Hauptsache vorzugreifen. Dies ist insofern klar, als der EuGH im Hauptverfahren immer noch die Klage wegen Unzulässigkeit zurückweisen kann. Anders ist dies doch, wenn der EuGH im Verfahren einstweiligen Rechtsschutzes feststellt, dass die Hauptsache offensichtlich unzulässig ist. Hier gibt es zwei Möglichkeiten: Einerseits kann das Gericht bei offensichtlicher Unzulässigkeit der Hauptsache die Entscheidung in der Hauptsache gemeinsam mit der Entscheidung über den Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz fällen. Somit ergeht nur *eine* Entscheidung und es kann zu keiner Vorwegnahme der Hauptsache kommen.³¹³ Werden jedoch die Hauptsache und der Antrag nicht zusammen abgewiesen, sondern zunächst nur der Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes wegen einer offensichtlich unzulässigen Hauptsache, so muss über die Zulässigkeit der Hauptsache im Rahmen des Hauptverfahrens noch entschieden werden. Der negative Beschluss im Verfahren einstweiligen Rechtsschutzes beinhaltet jedoch eine starke Vermutung für die Unzulässigkeit der Hauptsache. Der Richter in der Hauptsache ist daran jedoch nicht gebunden; nur er trifft die endgültige Entscheidung über die Zulässigkeit der Klage.³¹⁴ Eine Beeinflussung durch die Entscheidung im Verfahren einstweiligen Rechtsschutzes kann jedoch nicht ausgeschlossen werden.

ME ist die Aufrechterhaltung des Kriteriums der Anhängigkeit der Hauptsache ohne eine Prüfung der offensichtlichen Unzulässigkeit der Hauptsache sinnentleert. Die Voraussetzung einer anhängigen Klage hat den Zweck, zu gewährleisten, dass das Instrument des einstweiligen Rechtsschutzes nicht missbraucht wird, sondern seiner Funktion, der Sicherung der Wirksamkeit der Entscheidung in der Hauptsache entsprechend, zum Einsatz kommt. Folglich ist es notwendig, dass die Zulässigkeit der Hauptsache zumindest einer groben Prüfung unterzogen wird. Es ist nicht sinnvoll, ein Instrument zur Sicherung der Effektivität des endgültigen Rechtsschutzes zu bemühen, wenn es nie zu endgültigem Rechtsschutz kommen wird. Einstweiliger Rechtsschutz ohne der Möglichkeit endgültigen Rechtsschutzes darf es nicht geben.

³¹² Thiele, Europäisches Prozessrecht. Verfahrensrecht vor dem EuGH (2007) § 11 Rz 10; Rengeling/Middeke/Gellermann/Jakobs, Rechtsschutz in der Europäischen Union. Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts vor europäischen und deutschen Gerichten (1994) Rz 532; Estler, Zur Effektivität des einstweiligen Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht (2003) 55; Wägenbaur, Die jüngere Rechtsprechung der Gemeinschaftsgerichte im Bereich des vorläufigen Rechtsschutzes, EuZW 1996, 327 (328); Kaessner, Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht (1995) 21; Sladič, Einstweiliger Rechtsschutz im Gemeinschaftsrecht (2007) 152; vgl zB EuG 13. 5. 1993, T-24/93 R, *CMBT/Kommission*, Slg 1993, II-543, Rn 30.

³¹³ Sladič, Einstweiliger Rechtsschutz im Gemeinschaftsrecht (2007) 152; vgl zB EuGH 31. 1. 1985, 259/84 R, *Strack/Parlament*, Slg 1985, 453, Rn 6 f.

³¹⁴ Sladič, Einstweiliger Rechtsschutz im Gemeinschaftsrecht (2007) 153.

Strittig und in der Rechtsprechung immer noch uneinheitlich beantwortet, ist die Frage **wann** die offenbare Unzulässigkeit der Klage geprüft wird. Teilweise wird in der Literatur die Meinung vertreten, die jüngere Tendenz zeige, dass die offensichtliche Unzulässigkeit nunmehr **auch ohne Rüge** vom EuGH geprüft wird. Es werde also von Amts wegen untersucht, ob die Klage offensichtlich unzulässig ist oder nicht. Dies sei allgemein dann der Fall, wenn die Prozessakten Anhaltspunkte dafür geben oder der Antragsgegner Bedenken äußert.³¹⁵ Es gibt aber auch Entscheidungen aus der jüngeren Vergangenheit, in denen ohne ausdrücklicher Rüge der offensichtlichen Unzulässigkeit der Hauptsache keine Prüfung der Hauptsache vorgenommen wurde. *Ehrlicke* spricht davon, dass Einwände vorgetragen werden müssen, die „ganz ernsthafte Zweifel an der Zulässigkeit der Hauptsache aufwerfen“,³¹⁶ die Zulässigkeit der Hauptsache werde daher nur bei Rüge durch den Antragsgegner geprüft.³¹⁷

ME ist eine Prüfung der offensichtlichen Unzulässigkeit der Klage **von Amts wegen** zu begrüßen. Die Zulässigkeit eines Antrags auf einstweiligen Rechtsschutz kann nicht davon abhängen, ob ein Antragsgegner die offensichtliche Unzulässigkeit rügt oder nicht. Weiters ist zu beachten, dass bei Fehlen jeglicher Prüfung des Inhalts der Klage im Verfahren einstweiligen Rechtsschutzes, das Erfordernis der Anhängigkeit einer Klage zu einer bloßen Formalität verkäme (siehe oben). Würde jede anhängige Klage zum Einbringen eines Antrags auf einstweiligen Rechtsschutz berechtigen, so würde diese Voraussetzung weit weniger Anträge ausschließen als sinnvoll ist. Ziel ist es aber, Anträge auszuschließen, wenn die Klage in der Hauptsache keinerlei Chance auf Erfolg hat und der einstweilige Rechtsschutz daher seine Funktion nicht erfüllen kann. Daher ist es mE sinnvoll, in jedem Fall zu prüfen, ob die Klage offensichtlich unzulässig ist oder nicht. Dies ist auch mit dem Grundsatz eines effektiven Rechtsschutzes vereinbar.

In der **Praxis** kann dieses Problemfeld aber insofern leicht umgangen werden, als bei offener Unzulässigkeit der Hauptsache der EuGH die Klage oft unmittelbar abweist und damit den

³¹⁵ *Thiele*, Europäisches Prozessrecht. Verfahrensrecht vor dem EuGH (2007) § 11 Rz 17; *Schwarze* in *Schwarze*, EU-Kommentar² (2009) Art 242 Rz 9; *Wägenbaur*, Die jüngere Rechtsprechung der Gemeinschaftsgerichte im Bereich des vorläufigen Rechtsschutzes, *EuZW* 1996, 327 (328); vgl. *EuG* 13. 5. 1993, T-24/93 R, *CMBT/Kommission*, Slg 1993, II-543, Rn 30; *EuG* 1. 12. 1994, T-353/94 R, *Postbank/Kommission*, Slg 1994, II-1141, Rn 25; *EuG* 24. 2. 1995, T-2/95 R, *Industries de poudres sphériques/Rat*, Slg 1995, II-485, Rn 19, 24.

³¹⁶ *Ehrlicke* in *Streinz*, EUV/EGV (2003) Art 243 Rz 13; ebenso *Rengeling/Middeke/Gellermann/Jakobs*, Rechtsschutz in der Europäischen Union. Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts vor europäischen und deutschen Gerichten (1994) Rz 533.

³¹⁷ *EuG* 30. 6. 1999, T-13/99 R, *Pfizer Animal Health/Rat*, Slg 1999, II-1961; *EuG* 15. 2. 2000, T-1/00 R, *Hölzler/Kommission*, Slg 2000, II-251, Rn 21; *EuG* 8. 8. 2002, T-155/02 R, *VVG Internationale Handelsgesellschaft mbH/Kommission*, Slg 2002, II-3239, Rn 18; *EuG* 10. 2. 2005, T-291/04 R, *Enviro Tech/Kommission*, Slg 2005, II-475, Rn 61; *EuG* 8. 4. 2008, T-54/08 R, T-87-88/08 R u T-91-93/08 R, *Zypern/Kommission*, Slg 2009, I-43.

Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz gleichzeitig für unzulässig erklärt.³¹⁸ Somit wird *de facto* die Prüfungsreihenfolge, wie hier problematisiert, umgedreht: Zunächst wird die Zulässigkeit der Hauptsache im Rahmen des Hauptverfahrens geprüft, was unproblematisch ist, und dann in der Folge der Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz mangels anhängiger Klage abgewiesen. Dabei ist jedoch hervorzuheben, dass diese sehr praktische Lösung nur bei offensichtlicher Unzulässigkeit der Klage zu befürworten ist, weil sonst die Prüfung der Zulässigkeit der Klage im Hauptverfahren würde zu viel Zeit in Anspruch nehmen und daher der Dringlichkeit des Antrags auf einstweiligen Rechtsschutz nicht entsprechen.

C. Problemfelder

Das Unionsrecht verlangt für die Zulässigkeit eines Antrags einstweiligen Rechtsschutzes, dass eine Hauptsache anhängig ist. Hier bereitet oft die Abgrenzung zwischen der Prüfung von Kriterien im Verfahren einstweiligen Rechtsschutzes und im Hauptverfahren Probleme. Weiters kann diese Zulässigkeitsvoraussetzung im Hinblick auf die Funktion einstweiliger Maßnahmen - die Wirksamkeit der Entscheidung in der Hauptsache zu sichern, indem irreparable Schäden bis zur Fällung des Urteils verhindert werden sollen - uU rechtsstaatlich problematisch sein, da das Einbringen einer Klage einige Zeit in Anspruch nehmen kann. Somit könnten Rechtsschutzlücken entstehen, weil durch die Verzögerung der Antragstellung der Rechtsschutz ins Leere geht.

1. Konflikt mit Prüfung im Hauptverfahren

Grundsätzlich wird die Zulässigkeit der Hauptsache **erst im Hauptsacheverfahren** geprüft. Die Entscheidung des Richters im Verfahren einstweiligen Rechtsschutzes über die offensichtliche Unzulässigkeit der Klage bindet den Richter in der Hauptsache nicht. Es kann jedoch nicht ausgeschlossen werden, dass die Überprüfung bestimmter Kriterien im Rahmen des Verfahrens einstweiligen Rechtsschutzes Einfluss auf deren Beurteilung im Hauptverfahren und letztendlich die endgültige Entscheidung hat.

Es sind zwei Varianten denkbar, in denen die Beurteilung der Zulässigkeit der Klage im Verfahren einstweiligen Rechtsschutzes und im Hauptverfahren divergieren:

Zum Einen könnte der Gerichtshof im Verfahren einstweiligen Rechtsschutzes entscheiden, dass die **Klage nicht offensichtlich unzulässig** ist und einstweiligen Rechtsschutz gewähren.

³¹⁸ Vgl. EuGH 23. 5. 1990, C-68/90 R, *Yvan Blot u Front National/Parlament*, Slg 1990, I-2177, Rn 4 f.; EuGH 6. 7. 1993, C-257/93 R, *van Parijs ua/Rat u EG*, Slg 1993, I-3917, Rn 4 ff.; EuGH 9. 7. 1993, C-64/93 R, *Donatab SLR ua/Kommission*, Slg 1993, I-3955, Rn 5 f.

Im Hauptverfahren stellt der Gerichtshof dann fest, dass die Klage unzulässig ist und weist sie zurück. In diesem Fall würde zwar zu Unrecht einstweiliger Rechtsschutz gewährt, dies ist aber gerechtfertigt, da im Eilverfahren nur summarisch die offenbare Unzulässigkeit und im Hauptverfahren erst eingehend die Zulässigkeit der Klage geprüft wird.

Zum Anderen könnte der Gerichtshof im Verfahren einstweiligen Rechtsschutzes entscheiden, dass die **Klage offensichtlich unzulässig** ist und keinen einstweiligen Rechtsschutz gewähren. Der Gerichtshof stellt in weiterer Folge jedoch im Hauptverfahren fest, dass die Klage zulässig ist. Diese Fallkonstellation stellt eine Rechtsschutzverweigerung des Gerichts im Verfahren einstweiligen Rechtsschutzes dar. ME macht daher eine Entscheidung im Rahmen des Eilverfahrens nur Sinn, wenn die offensichtliche Unzulässigkeit gleichzeitig für den Antrag und die Klage festgestellt wird und beide gemeinsam zurückgewiesen werden.

2. Gefahr irreparabler Schäden während Vorbereitung der Klage

Die Formalvoraussetzungen eines Schriftsatzes und daher auch einer Klageschrift sind in Art 37 f Verfo/EuGH bzw Art 43 f Verfo/EuG geregelt. Neben den **Formalitäten** wie Name, Anschrift, Datum uä hat die Klageschrift auch eine „kurze[n] Darstellung der Klagegründe“ zu beinhalten. Meist geht die Klageschrift aber **über eine solche kurze Darstellung der Klagegründe hinaus**, da neue Angriffs- und Verteidigungsmittel, insofern als sie in der Klageschrift nicht vorgebracht wurden, nur unter besonderen Umständen noch in der Beantwortung der Klagebeantwortung vorgebracht werden dürfen (Art 42 § 2 Verfo/EuGH bzw Art 48 § 2 Verfo/EuG).³¹⁹ Diese Bestimmung hat zum Ziel, das Recht der Parteien auf rechtliches Gehör sicherzustellen.³²⁰ Die Parteien sollen die Möglichkeit haben, zu jedem Vorbringen Stellung zu nehmen. Eine Klageschrift sollte es auch ermöglichen, die Erfolgsaussichten in der Hauptsache mit hinreichender Sicherheit festzustellen.³²¹ Das Verfassen einer Klageschrift hat daher sorgfältig zu erfolgen und erfordert einen gewissen **Aufwand**.

Während der Zeit, in der die Klageschrift vorbereitet wird, kann aber noch kein Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz eingebracht werden. Dieser kann frühestens gleichzeitig mit der

³¹⁹ Ehle, Die einstweilige Anordnung nach dem EWG-Vertrag, AWD/RIW 1964, 39 (40); Estler, Zur Effektivität des einstweiligen Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht (2003) 164; Wägenbaur in Wägenbaur, EuGH Verfo. Satzung und Verfahrensordnungen EuGH/EuG (2008) Art 42 Verfo/EuGH Rz 1 ff; Wägenbaur in Wägenbaur, EuGH Verfo. Satzung und Verfahrensordnungen EuGH/EuG (2008) Art 48 Verfo/EuG Rz 1 ff.

³²⁰ Wägenbaur in Wägenbaur, EuGH Verfo. Satzung und Verfahrensordnungen EuGH/EuG (2008) Art 42 Verfo/EuGH Rz 4.

³²¹ Estler, Zur Effektivität des einstweiligen Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht (2003) 165 f.

Klage eingebracht werden. In der Zwischenzeit können jedoch irreparable Schäden entstehen; der Rechtsschutz durch einstweilige Maßnahmen ist daher unvollkommen.³²² Außerdem kann durch das Verstreichenlassen eines längeren Zeitraums die Dringlichkeit des Antrags problematisch werden.³²³ *Ehle* merkte dies schon 1964 an und sprach sich für eine Vertragsänderung hinsichtlich einer Erleichterung der Voraussetzung einer anhängigen Klage aus.³²⁴

3. Gefahr irreparabler Schäden während eines Vorverfahrens

Neben der Zeit, die für die sorgfältige Vorbereitung einer Klageschrift notwendig ist, tritt bei bestimmten Arten von Klagen, namentlich der Untätigkeitsklage (Art 265 AEUV) und der Vertragsverletzungsklage (Art 258 f AEUV) ein weiteres zeitliches Problem hinzu. Untätigkeitsklage und Vertragsverletzungsklage haben gemeinsam, dass vor der Klageerhebung ein Vorverfahren stattfinden muss. Die ordnungsgemäße Durchführung des Vorverfahrens ist Zulässigkeitsvoraussetzung für die Klageerhebung.³²⁵ Der Zeitpunkt der Klageerhebung hängt also von **vorgeschalteten Verfahrensschritten** ab.

Die Erhebung einer **Untätigkeitsklage** setzt eine Aufforderung des Organs zum Tätigwerden voraus, verbunden mit einer zweimonatigen Frist, dh erst nach Aufforderung und dem Verstreichen von zwei Monaten kann die Untätigkeitsklage erhoben werden (Art 265 Abs 2 AEUV). Die Erhebung der **Vertragsverletzungsklage** setzt die Durchführung eines administrativen Vorverfahrens voraus, das aus einem Mahnschreiben mit einer Frist zur Beantwortung und einer begründeten Stellungnahme mit einer weiteren Frist zur Abstellung der vermeintlichen Vertragsverletzung besteht (Art 258 AEUV).

Während dieser vorgeschalteten Verfahrensschritte können den Parteien jedoch wiederum irreparable Schäden entstehen, die die Wirksamkeit der Entscheidung in der Hauptsache gefährden könnten. Die Parteien haben aber nicht die Möglichkeit, vor Abschluss dieser Schritte einen Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz einzubringen, weil noch keine Klage anhängig ist.

³²² Vgl auch *Kaessner*, Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht (1995) 24 f.

³²³ *Estler*, Zur Effektivität des einstweiligen Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht (2003) 166.

³²⁴ *Ehle*, Die einstweilige Anordnung nach dem EWG-Vertrag, AWD/RIW 1964, 39 (40).

³²⁵ *Fischer/Köck/Karollus*, Europarecht. Recht der EU/EG, des Europarates und der wichtigsten anderen europäischen Organisationen⁴ (2002) Rz 1378.

4. Gefahr irreparabler Schäden bei Sofortvollzug von Maßnahmen

Wird eine Maßnahme sofort vollzogen, **ohne dass der Betroffene zuvor davon verständigt wird**, so kann er sich nicht durch die Erhebung einer Klage und - damit im Zusammenhang - einem Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz dagegen schützen. Gerichtlicher Rechtsschutz ist nur nach Vollzug der Maßnahme möglich, wodurch irreparable Schäden entstehen können.³²⁶

Ein Beispiel hierfür sind Untersuchungen der Kommission nach Art 20 der VO 1/2003 des Rates vom 16. 12. 2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 (nunmehr 101 und 102) des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln (Abl L 2003/1, 1). Demnach kann die Kommission bei Verdacht wettbewerbswidriger Absprachen Nachprüfungen in Unternehmen anstellen. Das Unternehmen wird davon aber nicht verständigt, damit der Erfolg der Untersuchungen durch Vernichtung oder Beiseiteschaffen belastender Unterlagen nicht gefährdet wird.³²⁷ Trotz Verwertungsverbot rechtswidrig gewonnener Erkenntnisse können im Zusammenhang mit diesen Untersuchungen irreparable Schäden, wie beispielsweise Rufschädigung, entstehen.³²⁸

Dieses Problem hängt aber nicht ausschließlich mit dem Zulässigkeitserfordernis einer anhängigen Klage zusammen, sondern damit, dass die Vollziehung ohne vorherige Benachrichtigung erfolgt und so gerichtlicher Rechtsschutz erst im Nachhinein möglich ist. Diese Problematik stellt sich also **grundlegend** bei Sofortvollzug von Maßnahmen, **unabhängig von der Problematik des einstweiligen Rechtsschutzes**. Es handelt sich beim unionsrechtlichen einstweiligen Rechtsschutz eben nicht um vorbeugenden Rechtsschutz (siehe oben § 1 II A); der gefährdende Akt – in diesem Fall die Untersuchung der Kommission – muss schon existent sein um einstweiligen Rechtsschutz (iZm einer Klage) zu beantragen.

³²⁶ Winterfeld, Möglichkeiten der Verbesserung des individuellen Rechtsschutzes im Europäischen Gemeinschaftsrecht, NJW 1988, 1409 (1414); Estler, Zur Effektivität des einstweiligen Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht (2003) 166 f.

³²⁷ Vgl. Allkemper, Der Rechtsschutz des einzelnen nach dem EG-Vertrag. Möglichkeiten der Verbesserung (1995) 146; Winterfeld, Möglichkeiten der Verbesserung des individuellen Rechtsschutzes im Europäischen Gemeinschaftsrecht, NJW 1988, 1409 (1414); Estler, Zur Effektivität des einstweiligen Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht (2003) 166.

³²⁸ Estler, Zur Effektivität des einstweiligen Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht (2003) 167.

D. Regelungen nationaler Rechtsordnungen³²⁹

In allen europäischen Rechtsordnungen ist das Verfahren einstweiligen Rechtsschutzes in gewisser Weise an das Hauptverfahren gekoppelt; im Detail sind die nationalen Regelungen jedoch sehr unterschiedlich ausgestaltet.

In den **romanistischen Rechtsordnungen Frankreichs, Belgiens, der Niederlande, Luxemburgs, Italiens, Spaniens, Griechenlands und Portugals** entfalten Rechtsbehelfe keine Suspensivwirkung; es steht die Sicherung der Funktionsfähigkeit der Verwaltung im Vordergrund. Unter dem Unionsrecht sehr ähnlichen Voraussetzungen ist jedoch eine Aussetzung des angegriffenen Aktes möglich.³³⁰ Gemäß Art 36 Abs 1 der Verfo des italienischen *Consiglio di Stato* setzt ein Antrag auf Vollzugaussetzung die Anhängigkeit eines Hauptverfahrens voraus. Nach französischem Recht erfordert ein Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz im Rahmen des *référé suspension* einen Zusammenhang mit einer Klage auf Aufhebung oder Änderung der angegriffenen Entscheidung. Es ist aber möglich, dass der Antragsteller wegen der Dringlichkeit zuerst einen Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz stellt: dieser wird zugelassen, wenn die Aufhebungsklage noch vor Ablauf einer bestimmten Frist eingebracht wird.³³¹ In Belgien kann schon vor Einbringen einer Klage ein Aussetzungsantrag gestellt werden; die Aussetzung wird aber automatisch wieder aufgehoben, wenn nicht innerhalb der Klagefrist eine Klage erhoben wird (Art 17 § 3 *lois coordonnées du Conseil d'Etat*). Nach spanischem Recht kann der Vollzug einer Maßnahme ausnahmsweise ausgesetzt werden, wenn die verwaltungsrechtliche Klage innerhalb von 10 Tagen ab dem Zeitpunkt erhoben wird, bis zu dem die Aussetzungsanordnung ergangen wäre oder den das Gesetz bestimmt.³³²

Auch in **Österreich** kann ein Antrag auf Zuerkennung aufschiebender Wirkung eines Rechtsbehelfs frühestens mit der Beschwerde gegen einen hoheitlichen Akt (Bescheid) eingebracht werden; wird die Beschwerde erst nach Antragstellung aber vor Zurückweisung des Antrags eingebracht, so kann der Antrag konvalidieren (§ 30 VwGG). Eine Beschwerde und der dazu gehörende Antrag auf Zuerkennung aufschiebender Wirkung müssen also – wenn auch in umgekehrter Reihenfolge - zumindest knapp hintereinander eingebracht werden. Auch im Zivilprozess besteht die Möglichkeit schon vor Einleitung des Prozesses oder der Exekution eine einstweilige Verfügung zu erlangen, wobei das Gericht eine angemessene Frist für die

³²⁹ Vgl *Gehrmann*, Vorläufiger Rechtsschutz im Recht der Europäischen Gemeinschaft unter Berücksichtigung seiner Ausgestaltung in den Mitgliedstaaten (1994) 38 ff.

³³⁰ Vgl *Lehr*, Einstweiliger Rechtsschutz und Europäische Union (1997) 434 ff.

³³¹ *Estler*, Zur Effektivität des einstweiligen Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht (2003) 236 f.

³³² *Estler*, Zur Effektivität des einstweiligen Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht (2003) 238.

Einbringung der Klage oder für den Antrag auf Bewilligung der Exekution zu setzen hat (§ 391 Abs 2 EO).³³³

Im *Common Law* entfalten Rechtsbehelfe grundsätzlich keine aufschiebende Wirkung. Voraussetzung für einen Antrag auf die Gewährung einer *interim/interlocutory injunction* ist die gleichzeitige Erhebung einer Klage, die auf Erreichung einer *permanent injunction* abzielt.³³⁴ Bei besonderer Eilbedürftigkeit kann jedoch von diesem Erfordernis abgesehen werden. Oft vollziehen die Behörden aber von sich aus angegriffene Maßnahmen nicht.³³⁵

Im Gegensatz dazu sieht das **deutsche Modell** regelmäßig eine automatische Aussetzung des Vollzugs angefochtener Maßnahmen vor (§ 80 VwGO). Hier steht der Schutz der subjektiven Rechte des Einzelnen im Vordergrund. Es wird folglich auch kein anhängiges Verfahren vorausgesetzt.³³⁶

E. Bewertung und alternative Lösungen

Grundsätzlich ist mE an der Voraussetzung der Anhängigkeit der Hauptsache **festzuhalten**, da sich die Union dafür entschieden hat, dass das Instrument des einstweiligen Rechtsschutzes der Sicherung der Wirksamkeit der Entscheidung in der Hauptsache dient und es den Parteien nicht gestattet ist, aus der einstweiligen Maßnahme eine endgültige Lösung zu machen. Die Regelung kann daher als Ausdruck des Ziels verstanden werden, dass der einstweilige Rechtsschutz allein die Wirksamkeit der Hauptsacheentscheidung sichern soll.³³⁷ Das Eilverfahren zur Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes soll eben **nur vorläufige Regelungen im Hinblick auf eine endgültige Entscheidung in der Hauptsache** schaffen. Es ist daher unweigerlich an ein Hauptverfahren gebunden. Einstweiliger Rechtsschutz kann nur im Zusammenhang mit einem Hauptverfahren effektiv sein. Daher setzt der Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz eine anhängige Klage voraus.³³⁸

³³³ vgl ausführlich *Angst/Jakusch/Pimmer*, Exekutionsordnung¹⁵ (2009) § 391; *Rechberger/Oberhammer*, Exekutionsrecht⁵ (2009) Rz 522.

³³⁴ Vgl *Lehr*, Einstweiliger Rechtsschutz und Europäische Union (1997) 457.

³³⁵ *Estler*, Zur Effektivität des einstweiligen Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht (2003) 238 f.

³³⁶ *Thiele*, Europäisches Prozessrecht. Verfahrensrecht vor dem EuGH (2007) § 11 Rz 12; *Estler*, Zur Effektivität des einstweiligen Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht (2003) 239 f; siehe auch *Jannasch*, Einwirkungen des Gemeinschaftsrechts auf den vorläufigen Rechtsschutz, NVwZ 1999, 495 (550); *Triantafyllou*, Zur Europäisierung des vorläufigen Rechtsschutzes, NVwZ 1992, 129; *Hoehl*, Vorläufiger Rechtsschutz im verwaltungsgerichtlichen Verfahren unter besonderer Berücksichtigung des Europarechts (1999) 185.

³³⁷ *Kaessner*, Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht (1995) 25.

³³⁸ Vgl auch *Estler*, Zur Effektivität des einstweiligen Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht (2003) 231.

Die **gänzliche Abschaffung** dieses Erfordernisses würde eine sehr starke Loslösung des Verfahrens einstweiligen Rechtsschutzes vom Hauptverfahren bedeuten, was wegen der Funktion des einstweiligen Rechtsschutzes, die Wirksamkeit der Entscheidung in der Hauptsache zu gewährleisten, problematisch ist.³³⁹ Es käme zu einer Annäherung zur Tendenz in Deutschland, Frankreich und den Niederlanden, wo die Parteien durch Nichteinleiten eines Hauptverfahrens die Übergangslösung zu einer dauerhaften Lösung machen können und der einstweilige Rechtsschutz folglich das Hauptverfahren ersetzt.³⁴⁰

In diesem Zusammenhang ist jedoch anzumerken, dass das Sekundärrecht selbst Anträge *ante causam* kennt, wie beispielsweise in Art 2 § 1 der Richtlinie 89/665/EWG des Rates vom 21. Dezember 1989 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Nachprüfungsverfahren im Rahmen der Vergabe öffentlicher Liefer- und Bauaufträge (Abl L 1989/395, 33).³⁴¹

Eine Alternative wäre die Regelung, dass die Klage nur den Formalanforderungen des Art 38 VerfO/EuGH bzw Art 44 VerfO/EuG entsprechen muss, aber **Angriffs- und Verteidigungsmittel unter Hinweis auf den Zeitdruck im Zusammenhang mit dem Eilverfahren auch noch später vorgebracht** werden können. Diese Interpretation entspricht methodisch einer teleologischen Reduktion.³⁴² Somit könnte die Gefahr der Entstehung von irreparablen Schäden bis zur sorgfältigen Ausarbeitung einer Klageschrift insofern gebannt werden, als der Kläger und Antragsteller die Klageschrift zunächst nicht so genau vorbereiten muss und dadurch wertvolle Zeit gewinnt.

Eine andere Lösung wäre, die Voraussetzung der Anhängigkeit der Hauptsache rein formell zu interpretieren und **keine Prüfung der offensichtlichen Unzulässigkeit** vorzunehmen.³⁴³ So könnte der Antragsteller schon vor Abschluss des Vorverfahrens eine Klage einbringen, womit rein formell gesehen eine Klage anhängig wäre. Wird die offensichtliche Unzulässigkeit nicht geprüft, ist diese Voraussetzung daher erfüllt. Der Gerichtshof darf hier aber nicht

³³⁹ Vgl *Winterfeld*, Möglichkeiten der Verbesserung des individuellen Rechtsschutzes im Europäischen Gemeinschaftsrecht, NJW 1988, 1409 (1413).

³⁴⁰ Vgl *Kaessner*, Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht (1995) 6; so auch *Berger* in *Berger* (Hrsg), Einstweiliger Rechtsschutz im Zivilrecht (2006) 66 f.

³⁴¹ EuGH 19. 9. 1996, C-236/95, *Kommission/Griechenland*, Slg 1996, I-4459, Rn 11; EuGH 15. 5. 2003, C-214/00, *Kommission/Spanien*, Slg 2003, I-4667, Rn 102.

³⁴² *Estler*, Zur Effektivität des einstweiligen Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht (2003) 217 f.

³⁴³ *Estler*, Zur Effektivität des einstweiligen Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht (2003) 218 f.

vor Abschluss des Vorverfahrens ein Urteil über die Zulässigkeit der Hauptsache fällen, sonst würde die formelle Anhängigkeit wegfallen.³⁴⁴

Für den Fall der Untätigkeitsklage wird in der Literatur auf die Lösung des **Art 91 Abs 4 EU-Beamtenstatut** hingewiesen.³⁴⁵ Wendet sich ein Beamte gegen eine ihn belastende Entscheidung, müsste er zunächst eine Beschwerde einreichen und dann warten bis diese ausdrücklich oder stillschweigend abgelehnt wird, um zur Erhebung einer Klage berechtigt zu sein. Er kann aber auch sogleich, ohne die Abweisung seiner Beschwerde abwarten zu müssen, Klage erheben und daher auch einstweiligen Rechtsschutz beantragen. Das Hauptverfahren wird bis zur abweisenden Entscheidung über die Beschwerde ausgesetzt; über den Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz kann jedoch schon entschieden werden.³⁴⁶ Die Voraussetzung der anhängigen Klage ist erfüllt. Es wird also die Ablehnung des Tätigwerdens seitens des Organs fingiert und so eine frühere Klageerhebung und damit auch Beantragung einstweiligen Rechtsschutzes

³⁴⁴ Estler, Zur Effektivität des einstweiligen Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht (2003) 218 f.

³⁴⁵ „(1) Für alle Streitsachen zwischen den Gemeinschaften und einer Person, auf die dieses Statut Anwendung findet, über die Rechtmäßigkeit einer diese Person beschwerenden Maßnahme im Sinne von Artikel 90 Absatz 2 ist der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften zuständig. In Streitsachen vermögensrechtlicher Art hat der Gerichtshof die Befugnis zu unbeschränkter Ermessensnachprüfung, einschließlich der Befugnis zur Aufhebung oder Änderung der getroffenen Maßnahmen.

(2) Eine Klage beim Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften ist nur unter folgenden Voraussetzungen zulässig:

– Bei der Anstellungsbehörde muss zuvor eine Beschwerde im Sinne von Artikel 90 Absatz 2 innerhalb der dort vorgesehenen Frist eingereicht und

– diese Beschwerde muss ausdrücklich oder stillschweigend abgelehnt worden sein.

(3) Die Klage nach Absatz 2 muss innerhalb einer Frist von drei Monaten erhoben werden. Für den Beginn der Frist gilt folgendes:

– Die Frist beginnt am Tag der Mitteilung der auf die Beschwerde hin ergangenen Entscheidung;

– sie beginnt an dem Tag, an dem die Beantwortungsfrist abläuft, wenn sich die Klage auf die Ablehnung einer nach Artikel 90 Absatz 2 eingereichten Beschwerde bezieht; ergeht jedoch nach einer stillschweigenden Ablehnung, aber innerhalb der Frist für die Klage, eine ausdrückliche Entscheidung über die Ablehnung einer Beschwerde, so beginnt die Frist für die Klage erneut zu laufen.

(4) In Abweichung von Absatz 2 kann jedoch nach Einreichung einer Beschwerde gemäß Artikel 90 Absatz 2 bei der Anstellungsbehörde unverzüglich Klage beim Gerichtshof erhoben werden, wenn der Klage ein Antrag auf Aussetzung des angefochtenen Verwaltungsaktes oder der vorläufigen Maßnahmen beigefügt wird. In diesem Fall wird das Hauptverfahren vor dem Gerichtshof bis zu dem Zeitpunkt ausgesetzt, zu dem die Beschwerde ausdrücklich oder stillschweigend abgelehnt wird.

(5) Bei Klagen im Sinne dieses Artikels wird nach der Verfahrensordnung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften untersucht und entschieden.“

³⁴⁶ Kaessner, Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht (1995) 25; Pastor, La procédure en référé, RTDE 1989, 560 (573); EuG 12. 12. 1995, T-203/95 R, Connolly/Kommission, Slg 1995, II-2919, Rn 23.

ermöglicht.³⁴⁷ Durch diese Regelung wird versucht den Beamten „*weitestmögliche[n] vorläufige[n] Rechtsschutz*“ zu gewähren.³⁴⁸

Diese Lösung erscheint mE zur Schließung von Rechtsschutzlücken verallgemeinerungsfähig.³⁴⁹ So könnte im Falle einer Untätigkeitsklage gleichzeitig mit der Aufforderung des Organs zum Tätigwerden eine Klage erhoben werden. Die Klage würde bis zum Ablauf der zweimonatigen Frist ausgesetzt; über den Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz könnte aber schon entschieden werden. Ebenso könnte eine zu Beginn des administrativen Vorverfahrens eingebrachte Vertragsverletzungsklage solange ausgesetzt werden, bis das Vorverfahren abgeschlossen ist. Diese Lösung scheint möglich, würde aber eine grundlegende Änderung der beiden Verfahren bedeuten.

Eine weitere Alternative wäre eine Regelung, die einen Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz schon **vor Klageerhebung** zulässt, wobei das Gericht oder die Regelung selbst eine **Frist** festsetzen kann, innerhalb der eine Klage in der Hauptsache erhoben werden muss. Verabsäumt der Antragsteller die Einbringung einer Klage innerhalb dieser Frist, so würde die einstweilige Anordnung automatisch wirkungslos.³⁵⁰ Diese Alternative ist aber nur dann sinnvoll, wenn der Antragsteller gleichzeitig potentieller Kläger im Hauptverfahren sein kann, also vor allem bei der Vollzugaussetzung gemäß Art 278 AEUV.

Im Zusammenhang mit dem Sofortvollzug von Maßnahmen weist *Allkemper* auf die Gefahr der **Verletzung des rechtlichen Gehörs** durch alternative Lösungen hin.³⁵¹ Wird nämlich über einen vor der Klage eingebrachten Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz gegen den Sofortvollzug von Maßnahmen innerhalb sehr kurzer Zeit entschieden, so kann die Stellungnahme des Antragsgegners wohl nicht abgewartet werden. Dies hält er wegen Verletzung des Rechts auf rechtliches Gehör für nicht zulässig. Er folgert daraus, dass wegen des Abwartens der Stellungnahme des Antragsgegners zeitlich wenig gewonnen werden kann: „*Das Verfahren einstweiligen Rechtsschutzes birgt in seinem praktischen Ablauf zeitliche Verzögerungen in sich, die mit der vorgeschlagenen Lösung nicht behoben werden können.*“³⁵² ME ist diese

³⁴⁷ *Cremer/Wegener* in *Calliess/Ruffert*, Kommentar zum EU-Vertrag und EG-Vertrag³ (2007) Art 242 f Rz 8; *Ehricke* in *Streinz*, EUV/EGV (2003) Art 243 Rz 12.

³⁴⁸ *Sladič*, Einstweiliger Rechtsschutz im Gemeinschaftsrecht (2007) 32.

³⁴⁹ Vgl *Ehricke* in *Streinz*, EUV/EGV (2003) Art 243 Rz 12.

³⁵⁰ *Ehle*, Die einstweilige Anordnung nach dem EWG-Vertrag, AWD/RIW 1964, 39 (40).

³⁵¹ *Allkemper*, Der Rechtsschutz des einzelnen nach dem EG-Vertrag. Möglichkeiten der Verbesserung (1995) 148.

³⁵² *Allkemper*, Der Rechtsschutz des einzelnen nach dem EG-Vertrag. Möglichkeiten der Verbesserung (1995) 149.

Argumentation jedoch nicht schlüssig, hat der Richter gemäß Art 84 § 2 VerfO/EuGH bzw Art 105 § 2 VerfO/EuG doch die Kompetenz, vor Einlangen der Stellungnahme des Antragsgegners über den Antrag zu entscheiden, wobei in der Folge die Möglichkeit besteht, die Entscheidung abzuändern.³⁵³ Mehr dazu unter § 5 IV. Somit ist der Grundsatz des rechtlichen Gehörs auch bei Entscheidung über den Antrag vor Einlangen der Stellungnahme des Antragsgegners gewahrt.

Am **sinnvollsten** ist mE die Lösung, Anträge auf einstweiligen Rechtsschutz auch schon vor Erhebung einer Klage zuzulassen, die einstweilige Maßnahme aber von der Einbringung einer Klage innerhalb einer bestimmten Frist abhängig zu machen. Die Frist innerhalb derer die Klage einzubringen ist, sollte vom Richter selbst in jedem Einzelfall bestimmt werden. So können die Besonderheiten jedes Falls beachtet werden und entsprechend der Klageart und der Maßnahme eine angemessene Frist gesetzt werden. Mit dieser Lösung könnte auch dem Problem des Zeitablaufs während der Vorbereitung der Klageschrift sowie des Sofortvollzugs von Maßnahmen wirksam begegnet werden. Die Konzeption des einstweiligen Rechtsschutzes und der Klageerhebung würde nicht verändert. *Winterfeld* spricht in diesem Zusammenhang von Rechtsfortbildung und Änderung der Verfahrensordnung.³⁵⁴ Das Rechtsschutzsystem würde also nicht tiefgreifend verändert, weshalb diese Lösung mE zu bevorzugen ist. Mit einer Zunahme der Anträge auf einstweiligen Rechtsschutz ohne tatsächliche Klageabsicht ist auch nicht zu rechnen, da auf jeden Fall bis zu einer bestimmten Frist eine Klage eingebracht werden muss.³⁵⁵ Somit würde an der Voraussetzung einer anhängigen Klage als solche festgehalten, aber die Probleme des Zeitablaufs bis zur Einbringung einer Klage beseitigt und daher effektiver Rechtsschutz gewährt.

³⁵³ Vgl auch *Estler*, Zur Effektivität des einstweiligen Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht (2003) 233 f.

³⁵⁴ *Winterfeld*, Möglichkeiten der Verbesserung des individuellen Rechtsschutzes im Europäischen Gemeinschaftsrecht, NJW 1988, 1409 (1414).

³⁵⁵ *Estler*, Zur Effektivität des einstweiligen Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht (2003) 233.

III. Antragsgegenstand

Der zulässige Antragsgegenstand wird vom Grundsatz der **Konnexität** bestimmt.³⁵⁶ Zwischen dem Antragsgegenstand und dem Streitgegenstand des Hauptverfahrens muss ein Zusammenhang bestehen.³⁵⁷ Fraglich ist, welcher Konnex zwischen dem Antragsgegenstand und dem Streitgegenstand erforderlich ist.

Der Gegenstand des Antrags auf einstweiligen Rechtsschutz darf nicht über den Streitgegenstand in der Hauptsache hinausgehen (Art 83 § 1 VerfO/EuGH bzw Art 104 § 1 VerfO/EuG).³⁵⁸ Es darf nicht mehr oder etwas anderes (**nicht *ultra et extra petita***) beantragt werden, als bei Ob-siegen in der Hauptsache bestenfalls gewährt würde.³⁵⁹ Der Antrag auf einstweiligen Rechts-schutz muss sich also innerhalb des Rahmens des Streitgegenstandes der Hauptsache bewe-gen.³⁶⁰ Über den Rahmen der Hauptsache geht ein Antrag dann hinaus, wenn er nicht erfor-derlich ist um die Wirksamkeit der Hauptsacheentscheidung zu sichern.³⁶¹ Die beantragte einstweilige Anordnung soll eben nur die endgültige Entscheidung sichern und muss sich folglich an diesem Zweck orientieren. Es darf aber ebensowenig die Entscheidung in der Hauptsache idS präjudiziert werden, dass eine Situation geschaffen wird, „*die geeignet wäre, das Hauptverfahren gegenstandslos zu machen*“.³⁶² Der Antragsgegenstand darf aber auch nicht mit dem Hauptsacheantrag ident sein, weil ansonsten die Hauptsache präjudiziert wer-den könnte.³⁶³

³⁵⁶ Thiele, Europäisches Prozessrecht. Verfahrensrecht vor dem EuGH (2007) § 11 Rz 23; Estler, Zur Effektivität des einstweiligen Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht (2003) 171.

³⁵⁷ Pfeil, Einstweiliger Rechtsschutz gegen EU-Recht vor dem EuGH, JA 1997, 695 (697); Schwarze in Schwarze, EU-Kommentar² (2009) Art 243 Rz 8; Rengeling/Middeke/Gellermann/Jakobs, Rechtsschutz in der Europäischen Union. Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts vor europäischen und deutschen Gerichten (1994) Rz 536; Borchardt in Lenz/Borchardt, EU- und EG-Vertrag⁴ (2006) Art 242 f Rz 12.

³⁵⁸ vgl EuGH 17. 5. 1991, C-313/90 R, *CIRFS ua/Kommission*, Slg 1991, I-2557, Rn 23.

³⁵⁹ Schwarze in Schwarze, EU-Kommentar² (2009) Art 243 Rz 8; Ehricke in Streinz, EUV/EGV (2003) Art 243 Rz 16; Estler, Zur Effektivität des einstweiligen Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht (2003) 60 f; 171; Pfeil, Einstweiliger Rechtsschutz gegen EU-Recht vor dem EuGH, JA 1997, 695 (697); Sladič, Einstweiliger Rechts-schutz im Gemeinschaftsrecht (2007) 99.

³⁶⁰ Breit/Rungg, Der einstweilige Rechtsschutz in Wettbewerbssachen in der Rechtsprechungspraxis des EuG, wbl 1999, 137 (139); vgl zB EuGH 19. 10. 1976, 88/76 R, *Exportation des Sucres/Kommission*, Slg 1976, 1585, Rn 2 ff; EuG 14. 12. 1993, T-543/93 R, *Gestevisión Telecinco/Kommission*, Slg 1993, II-1409, Rn 25; EuG 29. 3. 2001, T-302/00 R, *Goldstein/Kommission*, Slg 2001, II-1127, Rn 10.

³⁶¹ EuGH 12. 12. 1968, 27/68, *Renckens/Kommission*, Slg 1969, 274; EuGH 17. 5. 1991, C-313/90 R, *CIRFS ua/Kommission*, Slg 1991, I-2557, Rn 23 f.

³⁶² Vgl EuGH 13. 1. 1978, 4/78 R, *Salerno/Kommission*, Slg 1978, 1, Rn 2 f.

³⁶³ Schwarze in Schwarze, EU-Kommentar² (2009) Art 242 Rz 11; Ehricke in Streinz, EUV/EGV (2003) Art 243 Rz 15; Rengeling/Middeke/Gellermann/Jakobs, Rechtsschutz in der Europäischen Union. Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts vor europäischen und deutschen Gerichten (1994) Rz 536; Pastor, La procédure en référé, RTDE 1989, 560 (566); Rideau/Picod, Code des procédures juridictionnelles de l'Union européenne² (2002)

ME besteht jedoch keine Gefahr der Präjudizierung, da sich jede einstweilige Maßnahme allein durch ihre Vorläufigkeit immer von der Hauptsache unterscheidet.³⁶⁴ Der Gegenstand des Antrags auf einstweiligen Rechtsschutz kann daher nie mit dem Gegenstand des Antrags in der Hauptsache ident sein.³⁶⁵

Dem **Streitgegenstand** der Hauptsache kommt folglich besondere Bedeutung zu. Die heute herrschende Auffassung geht von einem rein prozessualen Streitbegriff aus; Streitgegenstand ist nicht der materiellrechtliche Anspruch.³⁶⁶ Die hL leitet aus der österreichischen ZPO einen zweigliedrigen Streitgegenstandsbegriff ab, der zum Einen das Klagebegehren (die Rechtfolgebehauptung) und zum Anderen den Klagegrund (die Tatsachengrundlage des Begehrens) umfasst.³⁶⁷ Nach der eingliedrigen Streitgegenstandstheorie kommt es hingegen nur auf das Klagebegehren an; die zur Begründung des Begehrens vorgebrachten Tatsachen dienen nur der Auslegung.³⁶⁸ Der EuGH hat für Sachverhalte mit Auslandsbezug einen autonomen Streitgegenstandsbegriff definiert, wonach es auf den Sachverhalt und die materiellrechtliche Fragestellung ankommt.³⁶⁹

Wenn also im Rahmen des Verfahrens einstweiligen Rechtsschutzes von einem Konnex zwischen Antragsgegenstand und Streitgegenstand der Hauptsache die Rede ist, so bezieht sich dies zunächst auf das Klagebegehren. Wird mit der Klage die Aufhebung eines Unionsrechtsakts begehrt, so kann die einstweilige Aussetzung desselben Aktes oder eine einstweilige Maßnahme, die im Zusammenhang mit diesem Begehren steht, beantragt werden. Es kommt für die Bestimmung des zulässigen Antragsgegenstandes also primär darauf an, **was in der Klage begehrt wird (Konnexität)**. Aber auch die vorgebrachten Tatsachen zur Begründung des Begehrens in der Hauptsache sind insofern von Bedeutung, als anhand dieser Tatsachen bestimmt werden kann, ob eine sonstige einstweilige Maßnahme iSd Art 279 AEUV **mit dem Begehren in Zusammenhang steht**. Auch im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes

425; vgl EuGH 25. 6. 1963, 65/63, *Prakash/Kommission*, Slg 1963, 770, 772; EuGH 5. 12. 1979, 794/79 R, *B/Parlament*, Slg 1979, 3635, Rn 4 f.

³⁶⁴ Vgl auch *Baur*, Studien zum einstweiligen Rechtsschutz (1967) 76.

³⁶⁵ Vgl *Pastor*, La procédure en référé, RTDE 1989, 560 (566).

³⁶⁶ *Rechberger/Simotta*, Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts. Erkenntnisverfahren⁷ (2009) Rz 384.

³⁶⁷ *Rechberger/Simotta*, Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts. Erkenntnisverfahren⁷ (2009) Rz 385; *Konecny*, Der Anwendungsbereich der einstweiligen Verfügung (1992) 147.

³⁶⁸ *Rechberger/Simotta*, Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts. Erkenntnisverfahren⁷ (2009) Rz 388; vgl hierzu ausführlich *Böhm*, Die Ausrichtung des Streitgegenstandes am Rechtsschutzziel, in *Rechberger/Welser* (Hrsg), Festschrift für Winfried Kralik zum 65. Geburtstag. Verfahrensrecht – Privatrecht (1986) 83.

³⁶⁹ *Rechberger/Simotta*, Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts. Erkenntnisverfahren⁷ (2009) Rz 398.

kommt es folglich auf „beide Glieder“ des Streitgegenstandes, wie für die österreichische ZPO entwickelt, an.

Die einstweiligen Maßnahmen müssen nur mit dem Begehren der Hauptsache in Zusammenhang stehen, sind jedoch **nicht zwingend materiellrechtlich an den Hauptanspruch gebunden**. Dies entspricht der Funktion des einstweiligen Rechtsschutzes: er bezweckt nicht die Entscheidung und Verwirklichung von Pflichten aus einem Rechtsverhältnis (wodurch ein Abstellen auf die materielle Rechtslage notwendig wäre), sondern die Gefahrenabwehr bis zur Durchsetzung des Anspruchs.³⁷⁰ Es besteht also eine gelockerten Anspruchsgebundenheit, dh die Betonung liegt auf dem Bedürfnis der gefährdeten Partei nach einer Sicherung des in der Hauptsache geltend gemachten Anspruchs und nicht darauf, was im Hauptverfahren angestrebt wird.³⁷¹

Art 278 AEUV spricht davon „*die Durchführung der angefochtene Handlung aus[zu]setzen*“. Gemäß Art 83 § 1 VerfO/EuGH bzw Art 104 § 1 VerfO/EuG sind Anträge auf Vollzugaussetzung "nur zulässig, wenn der Antragsteller die **betreffende Maßnahme** durch Klage beim Gerichtshof angefochten hat". Gegenstand einer Vollzugaussetzung hat daher eine beim Gerichtshof angefochtene Maßnahme zu sein.

Bei Anträgen gemäß Art 279 AEUV geht es um alle "*erforderlichen einstweiligen Anordnungen*". Sie müssen sich jedoch gemäß Art 83 § 1 VerfO/EuGH bzw Art 104 § 1 VerfO/EuG auf den anhängigen Rechtsstreit "**beziehen**". Es muss also ein gewisser Zusammenhang zwischen dem Gegenstand der Klage und dem Antragsgegenstand gegeben sein.

Es muss daher bezüglich des zulässigen Antragsgegenstandes zwischen den beiden Formen einstweiligen Rechtsschutzes unterschieden werden.³⁷²

A. Vollzugaussetzung (Art 278 AEUV)

Gegenstand eines Antrags auf Vollzugaussetzung gemäß Art 278 AEUV können Handlungen sein, die mittels Nichtigkeitsklage anfechtbar oder möglicher Gegenstand eines dienstrechtlichen Verfahrens nach Art 270 AEUV sind.³⁷³

³⁷⁰ Vgl *Konecny*, Der Anwendungsbereich der einstweiligen Verfügung (1992) 79 f.

³⁷¹ *Zackl*, Einstweiliger Rechtsschutz im Gesellschaftsrecht (2006) Rz 73; vgl ausführlich *Konecny*, Der Anwendungsbereich der einstweiligen Verfügung (1992) 13 f.

³⁷² *Thiele*, Europäisches Prozessrecht. Verfahrensrecht vor dem EuGH (2007) § 11 Rz 23; *Cremer/Wegener* in *Calliess/Ruffert*, Kommentar zum EU-Vertrag und EG-Vertrag³ (2007) Art 242 f Rz 10; *Ehricke* in *Streinz*, EUV/EGV (2003) Art 243 Rz 14.

³⁷³ *Schwarze* in *Schwarze*, EU-Kommentar² (2009) Art 242 Rz 10; *Ehricke* in *Streinz*, EUV/EGV (2003) Art 243 Rz 15.

Anfechtbare Handlungen sind Handlungen der Unionsorgane, die unmittelbare Rechtswirkungen gegenüber dem Einzelnen entfalten und vollziehbar sind.³⁷⁴

Mit der **Nichtigkeitsklage** anfechtbar sind alle nach dem Mitentscheidungsverfahren zustande gekommenen Handlungen des Europäischen Parlaments und des Rates, sowie das Handeln des Rates und der Kommission. Ebenso können Handlungen des Europäischen Parlaments, die Rechtswirkungen gegenüber Dritten entfalten, angegriffen werden. Weiters sind die verbindlichen Rechtsakte der Europäischen Zentralbank umfasst.³⁷⁵

Es handelt sich nur um Maßnahmen eines **Unionsorgans**; Handlungen Dritter, also Privatpersonen oder Mitgliedstaaten, sind nicht umfasst.³⁷⁶ Nicht möglich ist die Anfechtung von Rechtsakten, die von den Vertretern der Mitgliedstaaten als solche in Ausübung der Kompetenz der Mitgliedstaaten geschaffen werden; hierbei handelt es sich nicht um Rechtsakte eines Unionsorgans.³⁷⁷ Ebenso sind Klagen gegen Primärrecht unzulässig.³⁷⁸ Antragsgegenstand sind also regelmäßig Entscheidungen der Kommission³⁷⁹ und des Rates³⁸⁰, dienstrechtliche Entscheidungen der Anstellungsbehörden³⁸¹ und einstweilige Anordnungen der Kommission im Bereich des Wettbewerbsrechts und des Antidumpings³⁸² („einstweiliger Rechtsschutz gegen einstweiligen Rechtsschutz“³⁸³) sowie Handlungen allgemeiner Geltung wie Verord-

³⁷⁴ Schwarze in Schwarze, EU-Kommentar² (2009) Art 242 Rz 10; Wägenbaur, Die jüngere Rechtsprechung der Gemeinschaftsgerichte im Bereich des vorläufigen Rechtsschutzes, EuZW 1996, 327 (329); Fischer/Köck/Karollus, Europarecht. Recht der EU/EG, des Europarates und der wichtigsten anderen europäischen Organisationen⁴ (2002) Rz 1398; EuGH 26. 6. 1980, 136/79, *National Panasonic/Kommission*, Slg 1980, 2033, Rn 22; EuG 7. 6. 1991, T-19/91 R, *Vichy*, Slg 1991, II-265, Rn 20; EuG 22. 11. 1995, T-395/94 R 2, *Atlantic Container ua/Kommission*, Slg 1995, II-2893, Rn 39; vgl. detailliert Wagner, Der einstweilige Rechtsschutz gegen Mitgliedstaaten nach dem EWG-Vertrag (1994) 12 ff.

³⁷⁵ Fischer/Köck/Karollus, Europarecht. Recht der EU/EG, des Europarates und der wichtigsten anderen europäischen Organisationen⁴ (2002) Rz 1397.

³⁷⁶ Kaessner, Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht (1995) 28; Coulon, Référé, in *Canivet/Idot/Simon/Marchand* (Hrsg), Le droit communautaire devant le juge communautaire. Les procédures (2005) Rz 370.460.

³⁷⁷ Borchardt, Die rechtlichen Grundlagen der Europäischen Union⁴ (2010) Rz 650 f.

³⁷⁸ Streinz, Europarecht⁸ (2008) Rz 592.

³⁷⁹ ZB EuG 2. 4. 1993, T-12/93 R, *CCE Vittel u CE Pierval/Kommission*, Slg 1993, II-449.

³⁸⁰ ZB EuGH 27. 1. 1988, 376/87 R, *Distrivet/Rat*, Slg 1988, 209.

³⁸¹ ZB EuG 5. 4. 1993, T-21/93 R, *Peixoto/Kommission*, Slg 1993, II-463.

³⁸² EuGH 6. 9. 1982, 229/82 R, *Ford/Kommission*, Slg 1982, 2849; EuG 21. 5. 1990, T-23/90 R, *Peugeot/Kommission*, Slg 1990, II-195; EuG 8. 5. 1992, T-24 u 28/92 R, *Langnese u Schöller/Kommission*, Slg 1992, II-1713.

³⁸³ Kaessner, Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht (1995) 30 f.

nungen der Kommission³⁸⁴ oder des Rates³⁸⁵ und Richtlinien³⁸⁶. Bei Handlungen allgemeiner Geltung stellt sich jedoch die Schwierigkeit der Einbringung der Klage in der Hauptsache durch Privatpersonen (siehe dazu unter § 3 IV) und die Berücksichtigung von Interessen Dritter beim Erlass einstweiliger Anordnungen.³⁸⁷ Vgl unter § 4 III.

Zielt die Klage auf die Nichtigerklärung eines gesamten Rechtsakts und subsidiär auf die Nichtigerklärung eines Teils des Rechtsakts ab, so reicht es, dass der Antrag auf die **Aussetzung des Vollzugs eines Teils des Rechtsaktes** gerichtet ist.³⁸⁸

Neben Legislativ- und Exekutivakten können auch **erstinstanzliche Urteile des EuGH** iWS Gegenstand einer Vollzugsaussetzung sein.³⁸⁹ Auch hier handelt es sich um Akte eines Unionsorgans, die mittels Rechtsmittel angegriffen werden können.

Ebenso ist die Aussetzung von Maßnahmen, die selbst eine Art **einstweiligen Rechtsschutz** darstellen und angefochten werden (etwa in Fällen des Wettbewerbsrechts³⁹⁰ oder bei vorläufigen Anti-Dumpingzöllen³⁹¹) zulässig.³⁹² In diesen Fällen sind aber sonstige einstweilige Anordnungen gemäß Art 279 AEUV sinnvoller, weil sich sonst die durch die ursprünglich erlassene einstweilige Maßnahme vermiedene Gefahr eines Schadenseintritts verwirklichen könnte.³⁹³

Im Rahmen eines **Rechtsmittels gegen ein Urteil des Gerichts, mit dem die Nichtigkeitsklage des Antragstellers für unzulässig erklärt wurde**, kann auch ein Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz gestellt werden. Ein Antrag auf Aussetzung der Durchführung des ange-

³⁸⁴ EuGH 10. 6. 1988, 152/88 R, *Sofrimport/Kommission*, Slg 1988, 2931; EuGH 18. 10. 1991, C-213/91 R, *Abertal ua/Kommission*, Slg 1991, I-5109; EuGH 16. 7. 1993, C-296/93 R, *Frankreich/Kommission*, Slg 1993, I-4181.

³⁸⁵ EuGH 9. 7. 1986, 119/86 R, *Spanien/Rat u Kommission*, Slg 1986, 2241.

³⁸⁶ EuGH 13. 7. 1988, 160/88 R, *Fedesa ua/Rat*, Slg 1988, 4121.

³⁸⁷ *Kaessner*, Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht (1995) 32.

³⁸⁸ EuG 12. 5. 1995, T-79 -80/95 R, *SNCF u British Railways/Kommission*, Slg 1995, II-1433.

³⁸⁹ *Thiele*, Europäisches Prozessrecht. Verfahrensrecht vor dem EuGH (2007) § 11 Rz 24; *Rengeling/Middeke/Gellermann/Jakobs*, Rechtsschutz in der Europäischen Union. Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts vor europäischen und deutschen Gerichten (1994) Rz 535; *Estler*, Zur Effektivität des einstweiligen Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht (2003) 58; *Lasok*, The European Court of Justice. Practice and Procedure² (1994) 246 f; vgl zB EuGH 31. 1. 1991, C-345/90 P (R), *Parlament/Hanning*, Slg 1991, I-231.

³⁹⁰ EuG 21. 5. 1990, T-23/90 R, *Peugeot/Kommission*, Slg 1990, II-195; EuG 16. 6. 1992, T-24 u 28/92 R, *Langnese u Schöller/Kommission*, Slg 1992, II-1839.

³⁹¹ EuGH 19. 7. 1983, 120/83 R, *Raznoimport/Kommission*, Slg 1983, 2573.

³⁹² *Lasok*, The European Court of Justice. Practice and Procedure² (1994) 238; *Sharpston*, Current EC Legal Developments. Interim and Substantive Relief in Claims under Community Law (1993) 116.

³⁹³ *Lasok*, The European Court of Justice. Practice and Procedure² (1994) 239.

fochtenen Urteils zielt jedoch darüber hinaus auf die vorläufige Aussetzung der streitigen Handlung (die durch die Nichtigkeitsklage bekämpft werden soll) ab, und überschreitet somit klar den formalen Rahmen des Rechtsmittels, mit dem er zusammenhängt. „Eine Auslegung von Artikel 83 § 1 der Verfahrensordnung des Gerichtshofes, wonach der Gerichtshof nicht befugt wäre, die Aussetzung des Vollzugs der im ersten Rechtszug angefochtenen Handlung anzuordnen, wenn er im Rahmen eines Rechtsmittels damit befasst ist, hätte zur Folge, dass in einer Vielzahl von Rechtsmittelverfahren und insbesondere dann, wenn sich der Antrag auf Aufhebung des Urteils des Gerichts dagegen richtet, dass es die Klage für unzulässig erklärt hat, dem Rechtsmittelführer jede Möglichkeit eines vorläufigen Rechtsschutzes genommen wäre. Eine solche Auslegung wäre mit dem Anspruch auf effektiven gerichtlichen Rechtsschutz unvereinbar [...]“.³⁹⁴ Im Sinne eines effektiven Rechtsschutzes umfasst ein Antrag auf Aussetzung eines Urteils, mit dem die eingebrachte Nichtigkeitsklage abgewiesen wurde, daher auch die Aussetzung der mit der Nichtigkeitsklage angegriffenen Handlung.

Folgt man streng dem Wortlaut des Art 278 AEUV, so muss die Handlung, deren Aussetzung angestrebt wird, mit der Handlung, die in der Hauptsache angefochten wird, **übereinstimmen**.³⁹⁵ In jüngerer Vergangenheit hat das EuG in der Rs *CPEM* festgestellt, dass zwischen einer Klage, die auf die Nichtigklärung der Entscheidung der Kommission, eine Beihilfe zurückzuzahlen, gerichtet ist und einem Antrag auf Aussetzung einer Belastungsanzeige ein ausreichender Zusammenhang bestehe, insofern als der Antrag einen vom angegriffenen Akt implizierten Akt betreffe. Der Antrag betreffe also sowohl die Aussetzung der Belastungsanzeige als auch der Kommissionsentscheidung.³⁹⁶ Hier fingierte der EuG folglich, dass der Akt, dessen Aussetzung beantragt wird und der Akt, der angefochten wird, ident sind.

Diese strenge Interpretation der Konnexität zwischen Hauptverfahren und Verfahren einstweiligen Rechtsschutzes wurde in der Rechtsprechung gelockert, sodass es auch zulässig ist, die Aussetzung einer Handlung zu beantragen, die nicht direkt in der Hauptklage angegriffen wird.³⁹⁷ Folglich ist es im Rahmen der Vollzugsaussetzung erforderlich, dass sich der Antrag

³⁹⁴ EuGH 31. 7. 2003, C-208/03 P (R), *Le Pen/Parlament*, Slg 2003, I-7939, Rn 79 f.

³⁹⁵ *Castillo de la Torre*, Interim measures in community courts: recent trends, CMLR 2007, 273 (278); *Rideau/Picod*, Code des procédures juridictionnelles de l'Union européenne² (2002) 424; vgl. EuG 10. 5. 1994, T-88/94 R, *SCPA/Kommission*, Slg 1994, II-263, Rn 32 f.; EuG 21. 9. 2004, T-310/03 R, *Kreuzer Medien/Parlament und Rat*, Slg 2006, II-36, Rn 21.

³⁹⁶ EuG 19. 2. 2008, T-444/07 R, *CPEM*, nicht in aml Slg veröffentlicht, Rn 23.

³⁹⁷ *Kaessner*, Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht (1995) 38 f.; *Pastor*, La procédure en référé, RTDE 1989, 560 (465); *Rideau/Picod*, Code des procédures juridictionnelles de l'Union européenne² (2002) 424; *Borchardt*, The award of interim measures by the European court of justice, CMLR 1985, 203 (208).

auf die angefochtene Handlung selbst oder auf einen damit **verbunden Nachteil** bezieht.³⁹⁸ Gegenstand eines Antrags auf Vollzugaussetzung kann daher auch eine anfechtbare Handlung sein, die mit dem angefochtenen Akt in Zusammenhang steht.³⁹⁹ Als Beispiel kann hier genannt werden, dass die Ausschreibung einer freien Stelle ausgesetzt werden kann, wenn die Kündigung des Vorgängers angefochten wird. Der Streitgegenstand der Hauptsache und der Antragsgegenstand müssen zueinander im Verhältnis von Ursache und Wirkung stehen, also Letzteres muss zwingende Folge Ersteren sein: „*der Gegenstand des Hauptprozesses mit dem das Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Anordnung in einem **ursächlichen Zusammenhang** steht, dergestalt, dass das Ziel des Aussetzungsantrags als unumgängliche Konsequenz der Klage erscheint*“⁴⁰⁰.

Diese extensive Interpretation des Gerichtshofs darf jedoch aufgrund des einschränkenden Wortlauts des AEUV und der VerfO nicht zu großzügig gehandhabt werden.⁴⁰¹ Der EuGH grenzt diese weite Interpretation daher auf Maßnahmen ein, die von **demselben Unionsorgan** erlassen wurden.⁴⁰² So hat er erst kürzlich wieder in der Rs *Makhteshim-Agan Holding* erklärt, dass er keine Aussetzung des Vollzugs einer Richtlinie des Rates gewähren kann, da die Klage auf die Anfechtung eines Aktes der Kommission gerichtet ist.⁴⁰³

Diese erweiterte Auslegung entspricht dem **Telos** des einstweiligen Rechtsschutzes; es sollen irreparable Schäden bis zur Urteilsfindung in der Hauptsache vermieden werden.⁴⁰⁴ Dies ist in manchen Fällen eben nur möglich, wenn auch andere Akte als der angefochtene ausgesetzt werden. ME müsste aber eine solche einstweilige Anordnung streng genommen gemäß Art

³⁹⁸ EuGH 16. 7. 1963, 35/62 u 16/63 R, *Leroy/Hohe Behörde*, Slg 1963, 461, 465; EuGH 28. 3. 1974, 23/74 R, *Küster/Parlament*, Slg 1974, 331, Rn 3 ff; EuGH 19. 10. 1976, 88/76 R, *Exportation des Sucres/Kommission*, Slg 1976, 1585, Rn 2 ff.

³⁹⁹ *Pfeil*, Einstweiliger Rechtsschutz gegen EU-Recht vor dem EuGH, JA 1997, 695 (697); *Rengeling/Middeke/Gellermann/Jakobs*, Rechtsschutz in der Europäischen Union. Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts vor europäischen und deutschen Gerichten (1994) Rz 535; *Thiele*, Europäisches Prozessrecht. Verfahrensrecht vor dem EuGH (2007) § 11 Rz 24; *Burianski*, Vorläufiger Rechtsschutz gegen belastende EG-Rechtsakte – Lasset alle Hoffnung fahren? EWS 2006, 304 (306); vgl EuGH 8. 4. 1965, 18/65, *Gutmann/Kommission*, Slg 1966, 203, 205.

⁴⁰⁰ EuGH 8. 4. 1965, 18/65, *Gutmann/Kommission*, Slg 1966, 203, 205; vgl *Estler*, Zur Effektivität des einstweiligen Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht (2003) 171; *Lasok*, The European Court of Justice. Practice and Procedure² (1994) 245.

⁴⁰¹ *Rideau/Picod*, Code des procédures juridictionnelles de l'Union européenne² (2002) 424.

⁴⁰² *Castillo de la Torre*, Interim measures in community courts: recent trends, CMLR 2007, 273 (279); *Jacobs*, Interim Measures in the Law and Practice of the Court of Justice of the European Communities, in *Bernhardt* (Hrsg), Interim Measures Indicated by International Courts (1994) 37 (45); vgl EuGH 25. 6. 1987, 133/87 R, *Nashua/Kommission*, Slg 1987, 2883, Rn 7.

⁴⁰³ EuGH 17. 7. 2008, C-277/07 P (R), *Makhteshim-Agan Holding ua/Kommission*, Slg 2007, II-32.

⁴⁰⁴ Vgl *Kaessner*, Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht (1995) 40.

279 AEUV erlassen werden. Es geht dabei nicht um die Aussetzung des Vollzugs der angefochtenen Handlung, wie Art 278 AEUV vorsieht, sondern die Aussetzung des Vollzugs einer anderen Handlung, also um eine **sonstige einstweilige Anordnung**, die in Art 279 AEUV geregelt ist. Die Einschränkung auf Akte desselben Organs ist mE nicht gerechtfertigt, da das Rechtsschutzbedürfnis des Rechtsschutzsuchenden nicht anders zu beurteilen ist, nur weil der angefochtene Akt vom einen oder anderen Organ erlassen wurde. ME kommt es hier zu einer Rechtsschutzverweigerung ohne, dass es rechtfertigende Gründe dafür gibt. Somit besteht in diesem Bereich eine Rechtsschutzlücke.

Anträge auf Vollzugaussetzung werden idR iZm einer Nichtigkeitsklage eingebracht. Fraglich ist jedoch, ob auch im Rahmen einer **Schadenersatzklage** der Vollzug der schadensverursachenden Maßnahme ausgesetzt werden kann. Es erscheint zwar widersprüchlich den Ersatz eines Schadens zu verlangen und gleichzeitig die Aussetzung des Vollzugs der schadensverursachenden Maßnahme, es sollen aber dadurch genau solche Schäden abgewendet werden, die irreversibel sind, also nicht durch das Schadenersatzurteil wiedergutmacht werden können. Der Wortlaut des Art 83 § 1 Abs 1 VerfO/EuGH bzw Art 104 § 1 VerfO/EuG spricht gegen eine solche Möglichkeit, da die Maßnahme nicht angefochten wird; es besteht aber ein ursächlicher Zusammenhang. Da die Schadenersatzklage eine eigenständige Funktion neben der Nichtigkeitsklage hat und einen Ausgleich für die fehlende Klagemöglichkeit Privater gegenüber Normativakten darstellt, wäre es laut *Kaessner* der Effektivität des Rechtsschutzes dienlich, die Aussetzung von Normativakten im Rahmen einer Schadenersatzklage zuzulassen.⁴⁰⁵ Die Rechtsprechung hat dies bis jetzt nur iZm Nichtigkeitsklagen erkannt, mit dem Ziel, die Vergrößerung des Schadens zu verhindern.⁴⁰⁶ ME ist diese Möglichkeit zu befürworten, weil durch die einstweilige Anordnung eben solche Schäden vermieden werden sollen, die ein Urteil im Schadenersatzverfahren nicht wiedergutmacht.

B. Sonstige einstweilige Anordnung (Art 279 AEUV)

Bei sonstigen einstweiligen Anordnungen handelt es sich um **Gebote und Verbote, die geeignet und erforderlich sind um die streitbefangenen Rechtsverhältnisse zu regeln.**⁴⁰⁷ Gegenstand eines Antrags nach Art 279 AEUV können demnach Gebote und Verbote sein, aber auch andere Rechtspositionen, die Maßnahmen zur vorläufigen Gestaltung und Regelung

⁴⁰⁵ *Kaessner*, Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht (1995) 43 ff.

⁴⁰⁶ EuG 1. 2. 2001, T-350/00 R, *Free Trade Foods/Kommission*, Slg 2001, II-493; EuG 12. 9. 2001, T-139/01 R, *Comafrika u Dole Fresh Fruit Europe/Kommission*, Slg 2001, II-2415.

⁴⁰⁷ *Schwarze* in *Schwarze*, EU-Kommentar² (2009) Art 243 Rz 7.

des strittigen Rechtsverhältnisses darstellen.⁴⁰⁸ Darunter fallen einerseits Sicherheitsanordnungen, durch die der *status quo* vor Veränderungen geschützt wird, und andererseits Leistungsanordnungen, durch die vorläufig neue Rechtspositionen begründet werden.⁴⁰⁹ Umfasst werden folglich alle Anordnungen, die nicht in der bloßen Aussetzung des Vollzugs von Handlungen von Unionsorganen bestehen.⁴¹⁰ Außerhalb des Art 278 AEUV kann aber auch eine Vollzugsaussetzung über Art 279 AEUV erfolgen, nämlich die Aussetzung nationaler Maßnahmen.⁴¹¹

Auch bei sonstigen einstweiligen Anordnungen gemäß Art 279 AEUV muss eine **Beziehung zur Hauptsache** bestehen, es fehlt aber an einer klaren Definition dieser Beziehung.⁴¹² Es ist nicht klar, welcher Zusammenhang zwischen dem Antragsgegenstand und dem Gegenstand der Klage bestehen muss, damit ausreichende Konnexität gegeben und der Antrag zulässig ist. Manche Entscheidungen sprechen von einem unmittelbaren Zusammenhang zwischen dem Antragsgegenstand und dem Gegenstand der Klage.⁴¹³ Sinnvoll erscheint eine Orientierung am Zweck einstweiligen Rechtsschutzes. Demnach wäre der Zusammenhang dann als gegeben zu erachten, wenn dies notwendig ist um die Wirksamkeit der Entscheidung in der Hauptsache zu sichern.⁴¹⁴

C. Unzulässige Antragsgegenstände

Nichtbindende Handlungsformen erzeugen keine Rechtswirkungen. Sie sind nicht anfechtbar und können daher nicht Gegenstand einer Vollzugsaussetzung sein. Wenn die Handlungsform nicht angefochten werden kann, mangelt es auch an der Anhängigkeit des Hauptverfah-

⁴⁰⁸ *Stoll* in *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, Das Recht der Europäischen Union (2008) Art 242 f Rz 18; *Wägenbaur*, Die jüngere Rechtsprechung der Gemeinschaftsgerichte im Bereich des vorläufigen Rechtsschutzes, *EuZW* 1996, 327 (329).

⁴⁰⁹ *Thiele*, Europäisches Prozessrecht. Verfahrensrecht vor dem EuGH (2007) § 11 Rz 28; *Schwarze* in *Schwarze*, EU-Kommentar² (2009) Art 243 Rz 7; *Pechstein*, EU-/EG-Prozessrecht³ (2007) Rz 894; *Sladič*, Einstweiliger Rechtsschutz im Gemeinschaftsrecht (2007) 104 ff; *Coulon*, Référé, in *Canivet/Idot/Simon/Marchand* (Hrsg), Le droit communautaire devant le juge communautaire. Les procédures (2005) Rz 370.480.

⁴¹⁰ *Kaessner*, Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht (1995) 52.

⁴¹¹ *Sladič*, Einstweiliger Rechtsschutz im Gemeinschaftsrecht (2007) 96; zB EuGH 21. 5. 1977, 31 u 53/77 R, *Kommission/Vereinigtes Königreich*, Slg 1977, 921.

⁴¹² *Kaessner*, Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht (1995) 67; *Castillo de la Torre*, Interim measures in community courts: recent trends, *CMLR* 2007, 273 (279); *Jacobs*, Interim Measures in the Law and Practice of the Court of Justice of the European Communities, in *Bernhardt* (Hrsg), Interim Measures Indicated by International Courts (1994) 37 (45); *Pastor*, La procédure en référé, *RTDE* 1989, 560 (566); *Lehr*, Einstweiliger Rechtsschutz und Europäische Union (1997) 70.

⁴¹³ Vgl zB EuGH 16. 12. 1980, 258/80 R, *Metallurgica Rumi/Kommission*, Slg 1980, 3867, Rn 16.

⁴¹⁴ Vgl *Coulon*, Référé, in *Canivet/Idot/Simon/Marchand* (Hrsg), Le droit communautaire devant le juge communautaire. Les procédures (2005) Rz 370.45.

rens.⁴¹⁵ So können interne Leitlinien, die nur im verwaltungsinternen Bereich Wirkungen entfalten und keine Rechten oder Pflichten für Dritte begründen, nicht angefochten werden.⁴¹⁶ Das Gleiche gilt für Vorbereitungsmaßnahmen zu verbindlichen Rechtsakten,⁴¹⁷ bestätigende oder wiederholende Entscheidungen,⁴¹⁸ Empfehlungen, Stellungnahmen und bloße Ankündigungen.⁴¹⁹

Ebenso wenig Gegenstand eines Antrags auf Vollzugaussetzung können Entscheidungen der Kommission sein, die auf der Grundlage von **Art 15 Abs 6 der VO Nr 17** des Rates vom 6. 2. 1962⁴²⁰ erlassen wurden. Diese Entscheidungen sind bloß vorläufige Auffassungen der Kommission. Sie enthalten keine Anordnung und stellen daher keine vollziehbare Regelung dar.⁴²¹ Der Betroffene kann sich gerichtlich erst gegen die verbindliche Maßnahme wehren. Der Grund für die Unzulässigkeit eines solchen Antragsgegenstands hat also nichts mit der Ausgestaltung des einstweiligen Rechtsschutzes zu tun, sondern damit, dass gegen nichtverbindliche Rechtsakte kein Rechtsschutz gewährt wird und dies auch nicht nötig ist. Rechtsstaatlich bestehen hier daher keine Bedenken; es kommt zu keiner Verkürzung des Rechtsschutzes.

Die Vollzugaussetzung ist des Weiteren keine Form des vorbeugenden Rechtsschutzes. Der die Rechte gefährdende Rechtsakt muss schon **existent** sein.⁴²² Unzulässige Antragsgegens-

⁴¹⁵ *Lengauer* in *Mayer*, Kommentar zum EU- und EG-Vertrag (2003) Art 242 f Rz 25; vgl zB EuGH 11. 11. 1981, 60/81, *IBM/Kommission*, Slg 1981, 2639, Rn 21; EuG 15. 10. 2004, T-193/04 R, *Tillack/Kommission*, Slg 2004, II-3575, Rn 46 f.

⁴¹⁶ *Fischer/Köck/Karollus*, Europarecht. Recht der EU/EG, des Europarates und der wichtigsten anderen europäischen Organisationen⁴ (2002) Rz 1399; EuGH 9. 10. 1990, C-366/88, *Frankreich/Kommission*, Slg 1990, I-3571; EuGH 22. 5. 1990, C-68/90, *Yvan Blot u Front National/Parlament*, Slg 1990, I-2101.

⁴¹⁷ *Kaessner*, Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht (1995) 33; EuG 12. 12. 1995, T-203/95 R, *Connolly/Kommission*, Slg 1995, II-2919, Rn 19; EuG 2. 6. 2004, T-123/03, *Pfizer/Kommission*, Slg 2004, II-1631; EuG 10. 12. 1996, T-75/96, *Söktas/Kommission*, Slg 1996, II-1689, LS 3.

⁴¹⁸ EuGH 9. 12. 2004, C-123/03 P, *Kommission/Greencore*, Slg 2004, I-11647; EuGH 11. 1. 1996, C-480/93 P, *Zunis Holding ua/Kommission*, Slg 1996, I-1, Rn 14 mwNw.

⁴¹⁹ EuGH 5. 5. 1998, C-180/96, *Vereinigtes Königreich/Kommission*, Slg 1998, I-2265, Rn 25 f; EuG 13. 12. 1990, T-113/89, *Nefarma/Kommission*, Slg 1990, II-797.

⁴²⁰ Erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln 85 und 86 des Vertrages, ABl L 1962/13, 204.

⁴²¹ *Ehricke* in *Streinz*, EUV/EGV (2003) Art 243 Rz 15; *Wägenbaur*, Die jüngere Rechtsprechung der Gemeinschaftsgerichte im Bereich des vorläufigen Rechtsschutzes, *EuZW* 1996, 327 (329); *Lengauer* in *Mayer*, Kommentar zum EU- und EG-Vertrag (2003) Art 242 f Rz 26; *Stoll* in *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, Das Recht der Europäischen Union (2008) Art 242 f Rz 17; *Kaessner*, Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht (1995) 33; *Sladič*, Einstweiliger Rechtsschutz im Gemeinschaftsrecht (2007) 87; *Fischer/Köck/Karollus*, Europarecht. Recht der EU/EG, des Europarates und der wichtigsten anderen europäischen Organisationen⁴ (2002) Rz 1399; EuG 7. 6. 1991, T-19/91 R, *Vichy*, Slg 1991, II-265, Rn 20.

⁴²² *Kaessner*, Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht (1995) 29; *Castillo de la Torre*, Interim measures in community courts: recent trends, *CMLR* 2007, 273 (280); *Sladič*, Einstweiliger Rechtsschutz im Gemeinschaftsrecht (2007) 29; EuGH 10. 7. 1979, 51/79 R 2, *Buttner ua/Kommission*, Slg 1979, 2387, Rn 6.

tände sind daher Rechtsakte, die noch nicht erlassen wurden.⁴²³ Ausnahmsweise sind solche Aussetzungsanträge jedoch zulässig, und zwar, wenn der künftige Rechtsakt sofort Rechte für Dritte begründen und irreversible Wirkungen erzeugen würde.⁴²⁴ Dies ist beispielsweise der Fall, wenn ein öffentliches Kaufangebot vor jeder gerichtlichen Maßnahme zu einer Übernahme der betroffenen Gesellschaft geführt hätte. Die irreversiblen Folgen eines solchen Übergangs rechtfertigen hier die Gewährung vorbeugenden Rechtsschutzes durch einstweilige Maßnahmen.⁴²⁵

Ablehnende Entscheidungen stellen ebenfalls keinen zulässigen Antragsgegenstand einer Vollzugsaussetzung dar.⁴²⁶ So kann beispielsweise nicht die Aussetzung der Entscheidung der Kommission, eine Begünstigung nicht zu gewähren, ausgesetzt werden. Eine solche Entscheidung würde die Situation des Rechtsschutzsuchenden in keinster Weise ändern.⁴²⁷ Wird die Entscheidung, die Begünstigung nicht zu gewähren, ausgesetzt, so bedeutet dies nicht, dass die Begünstigung gewährt ist. So wurde auch in der Rs *Ellinikos Niognomon* betreffend die Erneuerung oder Verlängerung einer Bewilligung entschieden, dass die Aussetzung des Vollzugs der negativen Verwaltungsentscheidung keine praktischen Auswirkungen für den Antragsteller hätte, weil sie nicht einer positiven Entscheidung entsprechen würde und daher nicht das angestrebte Ziel erreichen könnte.⁴²⁸ Eine solche Entscheidung ist auch nicht vollzugsfähig und daher auch unter diesem Gesichtspunkt kein zulässiger Antragsgegenstand.

Anderes gilt, wenn die ablehnende Entscheidung die **Rechtsstellung der Betroffenen tatsächlich verändert**.⁴²⁹ In diesem Fall ist die vorläufige Aussetzung der ablehnenden Entscheidung zulässig, um den *status quo* aufrecht zu erhalten.⁴³⁰ So wurde beispielsweise in der

⁴²³ *Estler*, Zur Effektivität des einstweiligen Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht (2003) 59; *Wägenbaur* in *Wägenbaur*, EuGH VerfO. Satzung und Verfahrensordnungen EuGH/EuG (2008) Art 104 VerfO/EuG Rz 5.

⁴²⁴ Vgl. EuG 22. 11. 1995, T-395/94 R 2, *Atlantic Container ua/Kommission*, Slg 1995, II-2893, Rn 49.

⁴²⁵ EuGH 16. 3. 1974, 160, 161 u 170/73 R 2, *Miles Druce/Kommission*, Slg 1974, 281; *Sladič*, Einstweiliger Rechtsschutz im Gemeinschaftsrecht (2007) 31.

⁴²⁶ EuGH 12. 5. 1959, 19/59 R, *Geitling/Hohe Behörde*, Slg 1960, 87; EuGH 5. 10. 1969, 50/69 R, *Deutschland/Kommission*, Slg 1969, 449; EuGH 31. 7. 1989, C-206/89 R, *M.S./Kommission*, Slg 1989, 2841, Rn 14; EuG 8. 10. 1993, T-507/93 R, *Branco/Rechnungshof*, Slg 1993, II-1013; EuG 17. 12. 1996, T-164/96 R, *Moccia Irme SpA/Kommission*, Slg 1996, II-2261; EuG 2. 10. 1997, T-213/97 R, *Eurocoton ua/Rat*, Slg 1997, II-1609; EuG 16. 1. 2004, T-369/03 R, *Arizona Chemical ua/Kommission*, Slg 2004, II-205, Rn 62.

⁴²⁷ *Sladič*, Einstweiliger Rechtsschutz im Gemeinschaftsrecht (2007) 88; *Wägenbaur* in *Wägenbaur*, EuGH VerfO. Satzung und Verfahrensordnungen EuGH/EuG (2008) Art 104 VerfO/EuG Rz 8; *Rideau/Picod*, Code des procédures juridictionnelles de l'Union européenne² (2002) 445.

⁴²⁸ EuG 26. 9. 2008, T-312/08 R, *Ellinikos Niognomon/Kommission*, nicht in amt. Slg veröffentlicht, Rn 26 f.

⁴²⁹ *Sladič*, Einstweiliger Rechtsschutz im Gemeinschaftsrecht (2007) 89 ff.

⁴³⁰ *Kaessner*, Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht (1995) 35; *Lehr*, Einstweiliger Rechtsschutz und Europäische Union (1997) 56; vgl. EuGH 23. 3. 1988, 76/88 R, *La Terza/Gerichtshof*, Slg 1980, 1741, 1746.

Rs *La Terza* die Abweisung eines Antrags auf Verlängerung der Halbzeitbeschäftigung unter Hinweis auf die soziale und familiäre Lage der Antragstellerin als Mutter kleiner Kinder vorläufig ausgesetzt.⁴³¹ Eine Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes in diesen Fällen ist aufgrund des Grundsatzes effektiven und umfassenden Rechtsschutzes unerlässlich. Würde hier kein einstweiliger Rechtsschutz gewährt, so wäre die Effektivität der Entscheidung in der Hauptsache gefährdet.

Die Aussetzung einer solchen Entscheidung kommt jedoch einer positiven Entscheidung des Gerichtshofs anstelle des zuständigen Unionsorgans gleich.⁴³² Im zuvor dargestellten Fall würde der Gerichtshof also die Verlängerung der Halbzeitbeschäftigung bewilligen und damit eine Entscheidung fällen, die eigentlich dem Arbeitgeber obliegt. Dies ist wegen des **Grundsatzes des institutionellen Gleichgewichts** problematisch. Die in den Gründungsverträgen vorgesehene Zuständigkeitsverteilung zwischen den Unionsorganen darf nicht beeinträchtigt werden.⁴³³ Der Gerichtshof darf daher nicht Kompetenzen eines anderen Organs ausüben. Er darf folglich nicht eine einstweilige Maßnahme erlassen, die inhaltlich und von ihrer Wirkung her dem Rechtsakt, den die Kommission laut Antragsteller hätte erlassen sollen, gleicht.⁴³⁴ Der Gerichtshof könnte andere Organe aber anweisen in bestimmter Weise tätig zu werden, wobei dessen Entscheidungsspielräume zu respektieren sind.⁴³⁵ Dies macht es in der Praxis unmöglich, erfolgreich vor dem EuGH einstweilige Maßnahmen gegen Konkurrenten in Wettbewerbsverfahren vor der Kommission zu erwirken, weil gemäß Art 105 AEUV iVm Art 3 Abs 1 VO Nr 17 nur die Kommission zum Erlass einstweiliger Anordnungen kompetent ist und ihr dabei ein Ermessensspielraum zukommt. Der EuGH hält sich hier zum Einen für nicht kompetent an Stelle eines anderen Organs (der Kommission) einstweilige Entscheidungen zu treffen, zum Anderen müssten ernsthafte Anzeichen für einen Ermessensmissbrauch seitens der Kommission vorliegen, was nur in extremen Fällen nachzuweisen gelingen wird.

Kaessner kritisiert diesen Standpunkt der Rechtsprechung unter dem Blickwinkel der Effektivität des Rechtsschutzes stark. Einstweiliger Rechtsschutz müsse immer dann gewährt werden, wenn die vom Rechtsstreit betroffenen Rechte gefährdet sind. So erlaube es die Hauptsacheentscheidung sehr wohl in die Kompetenz anderer Unionsorgane einzugreifen, da Nichtig-

⁴³¹ *Sladič*, Einstweiliger Rechtsschutz im Gemeinschaftsrecht (2007) 90 f; vgl EuGH 23. 3. 1988, 76/88 R, *La Terza/Gerichtshof*, Slg 1980, 1741, Rn 18.

⁴³² *Kaessner*, Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht (1995) 34 f.

⁴³³ *Estler*, Zur Effektivität des einstweiligen Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht (2003) 176.

⁴³⁴ Vgl EuG 11. 7. 2002, T-107 u 175/01 R, *Sacilor-Lormines/Kommission*, Slg 2002, II-3193, Rn 52.

⁴³⁵ *Estler*, Zur Effektivität des einstweiligen Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht (2003) 176 f; 182 f; *Rideau/Picod*, Code des procédures juridictionnelles de l'Union européenne² (2002) 447 f.

keitsurteile und Feststellungsurteile immer auch die Wirkungen eines Verpflichtungsurteils gegenüber anderen Organen haben und so sollte es auch möglich sein der Kommission ein bestimmtes vorläufiges Handeln aufzutragen.⁴³⁶

Dieser Ansicht ist mE zuzustimmen. Der Gerichtshof hat die Kompetenz im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes anderen Organen ein Handeln aufzutragen, er kann jedoch nicht selbst anstelle des Organs handeln.

Ablehnende Entscheidungen der Kommission sind aber jedenfalls ein zulässiger Antragsgegenstand im Rahmen eines Antrags auf eine **sonstige einstweilige Anordnung gemäß Art 279 AEUV**.⁴³⁷ So kann zur Sicherung der Rechte der Betroffenen zwar nicht immer die Durchführung der Entscheidung ausgesetzt werden, aber es können andere Gebote und Verbote zur vorläufigen Sicherung der Rechte getroffen werden.

Unzulässig ist weiters ein Antrag auf Aussetzung oder Beendigung eines **eingeleiteten Verwaltungsverfahrens** sowie auf Untersagung der Ausübung bestimmter Befugnisse im Verwaltungsverfahren.⁴³⁸ Dies würde wiederum der Kompetenzverteilung zwischen der Verwaltung und ihrer gerichtlichen Überprüfung widersprechen.⁴³⁹ Der Gerichtshof hat nicht die Kompetenz, administrative Tätigkeiten auszuüben, sondern nur sie zu kontrollieren; er darf nicht Befugnisse der Kommission ausüben.⁴⁴⁰ Unter außergewöhnlichen Umständen sind jedoch Ausnahmen möglich. So kann der Kommission aufgetragen werden, den Parteien Akteneinsicht zu gewähren, weil eine Verweigerung die Rechtmäßigkeit der abschließend von der Kommission zu treffenden Entscheidung beeinträchtigen könnte.⁴⁴¹

⁴³⁶ *Kaessner*, Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht (1995) 61 ff; ebenso *Lehr*, Einstweiliger Rechtsschutz und Europäische Union (1997) 60 f.

⁴³⁷ *Thiele*, Europäisches Prozessrecht. Verfahrensrecht vor dem EuGH (2007) § 11 Rz 24; *Ehricke* in *Streinz*, EUV/EGV (2003) Art 243 Rz 15; *Estler*, Zur Effektivität des einstweiligen Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht (2003) 59; *Kaessner*, Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht (1995) 35.

⁴³⁸ *Wägenbaur* in *Wägenbaur*, EuGH VerfO. Satzung und Verfahrensordnungen EuGH/EuG (2008) Art 104 VerfO/EuG Rz 6.

⁴³⁹ *Ehricke* in *Streinz*, EUV/EGV (2003) Art 243 Rz 17; *Lehr*, Einstweiliger Rechtsschutz und Europäische Union (1997) 59.

⁴⁴⁰ Vgl *Gray*, Interim Measures of Protection in the European Court, *ELRev* 1979, 80 (94 f); *Borchardt* in *Lenz/Borchardt*, EU- und EG-Vertrag⁴ (2006) Art 242 f Rz 12; *Breit/Rungg*, Der einstweilige Rechtsschutz in Wettbewerbssachen in der Rechtssprechungspraxis des EuG, *wbl* 1999, 137 (140); *Ehricke* in *Streinz*, EUV/EGV (2003) Art 243 Rz 17; EuGH 12. 5. 1959, 19/59 R, *Geitling/Hohe Behörde*, Slg 1960, 87; EuGH 13. 12. 1988, 321/88 R, *Sparr/Kommission*, Slg 1988, 6405, Rn 9; EuG 14. 12. 1993, T-543/93 R, *Gestevisión Telecinco/Kommission*, Slg 1993, II-1409, Rn 24; EuG 12. 7. 1996, T-52/96 R, *Sogecable SA/Kommission*, Slg 1996, II-797, Rn 38-40; EuG 18. 3. 2008, T-411/07 R, *Aer Lingus Group/Kommission*, Slg 2008, II-411, Rn 49-51.

⁴⁴¹ EuG 23. 3. 1992, T-10-12 u 14-15/92 R, *Cimenteries CBR ua/Kommission*, Slg 1992, II-1571, Rn 54; EuG 12. 7. 1996, T-52/96 R, *Sogecable SA/Kommission*, Slg 1996, II-797, Rn 41.

Teilweise wird auch die Ansicht vertreten, Anträge, mit denen begehrt wird einen **Dritten** zu einem bestimmten Verhalten zu verpflichten, seien unzulässig.⁴⁴² Adressat einer einstweiligen Anordnung ist idR entweder der Gegner oder Beteiligte des Hauptverfahrens,⁴⁴³ wodurch auch Streithelfer betroffen sein können.⁴⁴⁴ In besonderen Fällen kann sich eine einstweilige Maßnahme aber auch gegen am Verfahren unbeteiligte Dritte richten.⁴⁴⁵ Das EuG hat in der Rs *Aer Lingus* anerkannt, dass der Gerichtshof beim Erlass einstweiliger Maßnahmen einen weiten Beurteilungsspielraum hat und es daher nicht ausgeschlossen ist, dass sich einstweilige Anordnungen direkt an Dritte richten können, wobei besonders auf die **Verfahrensrechte des Anordnungsadressaten** und den Grad der Notwendigkeit und Dringlichkeit geachtet werden muss. Selbst wenn ein Dritter also nicht am Verfahren einstweiligen Rechtsschutzes teilgenommen hat, kann er unter besonderen Umständen Adressat einer einstweiligen Anordnung sein, und zwar wenn der Antragsteller sonst einer Existenzgefährdung ausgesetzt wäre.⁴⁴⁶ *Ryanair* sei als Streithelfer zugelassen, habe einen Schriftsatz eingebracht und Gelegenheit gehabt in der Sitzung ihren Standpunkt vorzutragen (Rn 57). Ihre Verteidigungsrechte wurden sohin gewahrt und eine einstweilige Anordnung gegen *Ryanair* zugelassen.

ME ist diese Ansicht des Gerichtshofs kritisch zu sehen. In der Rs *Aer Lingus* hat das EuG eine einstweilige Anordnung, die gegen den Streithelfer gerichtet ist, zugelassen. Dieser konnte im konkreten Verfahren Stellung nehmen. Wirklich problematisch ist aber, dass sich der Gerichtshof die Türe offen hält, einstweilige Anordnungen unter besonderen Umständen auch gegen bloße Dritte, also keine Streithelfer oder am Verfahren irgendwie Beteiligte, zu richten. Dies geht mE zu weit, da ihr Recht auf rechtliches Gehör verletzt würde. Auch eine Existenzgefährdung des Antragsstellers kann mE in einem solchen Fall nicht eine einstweilige Anordnung gegen einen Dritten rechtfertigen. Nur wenn dem Dritten im Verfahren ausrei-

⁴⁴² Vgl zB EuGH 25. 6. 1987, 133/87 R, *Nashua /Kommission*, Slg 1987, 2883, Rn 8; EuG 14. 12. 1993, T-543/93 R, *Gestevisión Telecinco/Kommission*, Slg 1993, II-1409, Rn 25; EuG 2. 12. 1994, T-322/94 R, *Union Carbide/Kommission*, Slg 1994, II-1159, Rn 28.

⁴⁴³ *Estler*, Zur Effektivität des einstweiligen Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht (2003) 197; *Kaessner*, Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht (1995) 70; *Ehricke* in *Streinz*, EUV/EGV (2003) Art 243 Rz 18; *Rideau/Picod*, Code des procédures juridictionnelles de l'Union européenne² (2002) 450; vgl EuGH 4. 3. 1982, 42/82 R, *Kommission/Frankreich*, Slg 1982, 841; EuG 2. 12. 1994, T-322/94 R, *Union Carbide/Kommission*, Slg 1994, II-1159, Rn 28.

⁴⁴⁴ *Lasok*, The European Court of Justice. Practice and Procedure² (1994) 248 ff.

⁴⁴⁵ Vgl EuGH 16. 1. 1975, 3/75 R, *Johnson & Firth Brown/Kommission*, Slg 1975, 1; EuGH 31. 3. 1982, 43 u 63/82 R, *VBVB u VBBB/Kommission*, Slg 1982, 1241.

⁴⁴⁶ EuG 18. 3. 2008, T-411/07 R, *Aer Lingus Group/Kommission*, Slg 2008, II-411, Rn 56.

chend Möglichkeit geboten wird, seine Rechtssphäre zu wahren, bestehen keine ernsthaften Bedenken bezüglich des Eingriffs in die Rechte eines Dritten.⁴⁴⁷

D. Exkurs: Einstweilige Anordnungen im Rahmen von Feststellungsklagen

Die Untätigkeitsklage und die Vertragsverletzungsklage sind Feststellungsklagen. Mit ihnen kann die Feststellung eines vertragswidrigen Zustandes erreicht werden. Einstweilige Anordnungen, die nicht über den Streitgegenstand hinausgehen, dürfen daher streng genommen auch nicht mehr als einen **vertragswidrigen Zustand vorläufig feststellen**.

Ein Antrag auf einstweilige Feststellung ist jedoch unstatthaft; ein solcher Antrag ist mit dem Wesen des Rechtsschutzsystems und dem einstweiligen Rechtsschutz nicht vereinbar.⁴⁴⁸ Die einstweilige Maßnahme bewirkt keine verbindliche Klärung des strittigen Rechtsverhältnisses; folglich hat eine rein vorläufige Feststellung keine Wirkung.⁴⁴⁹

Der EuGH erklärt jedoch in ständiger Rechtsprechung, dass iZm Feststellungsklagen **einstweilige Anordnungen nach Art 279 AEUV** zulässig sind.⁴⁵⁰ So können die Kommission oder der Mitgliedstaat iZm einer Vertragsverletzungsklage einstweilige Maßnahmen gegen den entsprechenden Mitgliedstaat beantragen, die die umstrittene Maßnahme betreffen bzw mit ihr in Zusammenhang stehen.⁴⁵¹ Dem Mitgliedstaat kann aufgetragen werden, den Vertragsverstoß vorläufig zu unterlassen oder die umstrittene Maßnahme vorläufig auszusetzen.⁴⁵² Diese einstweiligen Maßnahmen verpflichten den Mitgliedstaat also zu einem Unter-

⁴⁴⁷ Vgl ähnlich zur österreichischen Rechtslage *Hausmaninger*, Die Beeinträchtigung Dritter durch einstweilige Verfügungen, JBl 1990, 160; vgl auch *Konecny*, Der Anwendungsbereich der einstweiligen Verfügung (1992) 312 ff.

⁴⁴⁸ *Burianski*, Vorläufiger Rechtsschutz gegen belastende EG-Rechtsakte – Lasset alle Hoffnung fahren? EWS 2006, 304 (306), *Sladič*, Einstweiliger Rechtsschutz im Gemeinschaftsrecht (2007) 102.

⁴⁴⁹ Vgl *Berger* in *Berger* (Hrsg), Einstweiliger Rechtsschutz im Zivilrecht (2006) 91 f.

⁴⁵⁰ Vgl Vertragsverletzungsverfahren: EuGH 4. 3. 1982, 42/82 R, *Kommission/Frankreich*, Slg 1982, 841; EuGH 20. 9. 1983, 171/83 R, *Kommission/Frankreich*, Slg 1983, 2621; EuGH 16. 2. 1987, 45/87 R, *Kommission/Irland*, Slg 1987, 783; EuGH 27. 9. 1988, 194/88 R, *Kommission/Italien*, Slg 1988, 5647; EuGH 3. 2. 1989, 352/88 R, *Kommission/Italien*, Slg 1989, 267; EuGH 10. 10. 1989, C-246/89 R, *Kommission/Vereinigtes Königreich*, Slg 1989, 3125; EuGH 28. 6. 1990, C-195/90 R, *Kommission/Deutschland*, Slg 1990, I-2715; EuGH 22. 5. 1992, C-40/92 R, *Kommission/Vereinigtes Königreich*, Slg 1992, I-3389; EuGH 22. 4. 1994, C-87/94 R, *Kommission/Belgien*, Slg 1994, I-1395; EuGH 29. 6. 1994, C-120/94 R, *Kommission/Griechenland*, Slg 1994, I-3037; Untätigkeitsklage: EuGH 26. 11. 1996, C-68/95, *T. Port*, Slg 1996, I-6065, Rn 60.

⁴⁵¹ *Stoll* in *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, Das Recht der Europäischen Union (2008) Art 242 f Rz 20; *Jacobs*, Interim Measures in the Law and Practice of the Court of Justice of the European Communities, in *Bernhardt* (Hrsg), Interim Measures Indicated by International Courts (1994) 37 (40); *Rideau/Picod*, Code des procédures juridictionnelles de l'Union européenne² (2002) 449.

⁴⁵² *Rengeling/Middeke/Gellermann/Jakobs*, Rechtsschutz in der Europäischen Union. Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts vor europäischen und deutschen Gerichten (1994) Rz 568; *Estler*, Zur Effektivität des einstweiligen

lassen oder Tun; die Klage im Hauptverfahren ist jedoch nur auf eine Feststellung gerichtet. *Ehricke* merkt daher an, dass diese Vorgangsweise inkonsistent ist.⁴⁵³

Kaessner ist der Ansicht, dass angesichts der limitierten Kompetenz des Gerichtshofs, Rechtsakte nichtig zu erklären, Schadenersatz zuzusprechen und Pflichtverletzungen festzustellen, eine gewisse **Flexibilität** unabdingbar ist und auch der Wortlaut von Art 279 AEUV ("erforderliche") darauf hindeutet.⁴⁵⁴ Nur weil die Maßnahme vom in der Hauptsache erreichbaren Ausspruch abweicht, heiße das noch nicht, dass sie über die Hauptsache hinausgeht.⁴⁵⁵ Ansonsten würde das Rechtsschutzsystem auf die Sicherung der praktischen Wirksamkeit von Endentscheidungen in Feststellungsverfahren verzichten.⁴⁵⁶ Würden in Vertragsverletzungs- und Untätigkeitsverfahren nur einstweilige Feststellungen erlassen, so könnten praktisch keine wirksamen einstweiligen Anordnungen getroffen werden, wodurch Rechtsschutzlücken entstünden.

Der Gerichtshof begründet seine **Rechtsprechung** damit, dass Art 279 AEUV auf alle Verfahren anwendbar sei und nicht nach dem Wesen der Rechtssache unterscheide.⁴⁵⁷ Dem ist zwar zuzustimmen, jedoch muss sich der Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz im Rahmen des Antrags im Hauptverfahren halten.⁴⁵⁸ Diese Begründung ist daher mE unzureichend, um die Verpflichtungsanordnungen iZm Feststellungsklagen zu rechtfertigen. Im Ergebnis ist der Praxis der Rechtsprechung jedoch vollends zuzustimmen, da dadurch Rechtsschutzlücken verhindert werden.

Lengauer stimmt der Linie der Rechtsprechung zu, weil es sich doch um „*akzessorische Rechtsbehelfe handelt und eine einstweilige Anordnung in einem Vertragsverletzungsverfahren daher bloß als anspruchssichernder, vorläufiger Beschluss aufgefasst werden soll*“.⁴⁵⁹ Sie stellt in ihrer Argumentation darauf ab, dass die einstweilige Anordnung mit dem Erlass des Urteils in der Hauptsache automatisch ihre Wirksamkeit verliert und daher eine Verpflichtungsanordnung nur zur Sicherung der Rechte während des laufenden Verfahrens dient und folglich durchaus sinnvoll ist.

Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht (2003) 62; vgl etwa EuGH 20. 9. 1983, 171/83 R, *Kommission/Frankreich*, Slg 1983, 2621; EuGH 28. 6. 1990, C-195/90 R, *Kommission/Deutschland*, Slg 1990, I-2715.

⁴⁵³ *Ehricke* in *Streinz*, EUV/EGV (2003) Art 243 Rz 16.

⁴⁵⁴ *Kaessner*, Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht (1995) 69 f.

⁴⁵⁵ *Kaessner*, Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht (1995) 73 f.

⁴⁵⁶ *Kaessner*, Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht (1995) 74.

⁴⁵⁷ Vgl zB EuGH 29. 6. 1994, C-120/94 R, *Kommission/Griechenland*, Slg 1994, I-3037, Rn 42.

⁴⁵⁸ Vgl *Thiele*, Europäisches Prozessrecht. Verfahrensrecht vor dem EuGH (2007) § 11 Rz 30.

⁴⁵⁹ *Lengauer* in *Mayer*, Kommentar zum EU- und EG-Vertrag (2003) Art 242 f Rz 29.

Auch *Thiele* befürwortet die Rechtsprechung, weil zum Einen der Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz aufgrund seiner Vorläufigkeit in zeitlicher Hinsicht hinter dem Antrag im Hauptverfahren in jedem Fall zurückbleibe,⁴⁶⁰ und zum Anderen die Verpflichtung des Mitgliedstaates zum Tun oder Unterlassen sich nicht erst aus dem Feststellungsurteil ergebe, sondern schon von Anfang an bestehe.⁴⁶¹ Ebensovienig werde die Souveränität der Mitgliedstaaten beeinträchtigt, da die Regelung nur vorläufig ist.⁴⁶²

Ersteres Argument überzeugt mE nicht, da trotz der Vorläufigkeit einer einstweiligen Maßnahme vorübergehend ein Vorteil gewährt würde, der mit einer erfolgreichen Klage nie erzielt werden könnte. Dem zweiten Argument hingegen kann mE vollinhaltlich zugestimmt werden. Der Mitgliedstaat oder das Organ (im Falle der Untätigkeitsklage) ist als solcher oder als solches zur Herstellung des vertragskonformen Zustandes verpflichtet. Eine einstweilige Anordnung, die daher versucht diesen Zustand bis zur Entscheidung in der Hauptsache herzustellen, verlangt also nicht mehr als mit dem Urteil in der Hauptsache erzielt werden kann, sondern, was sowieso **schon gefordert** ist.

Sinnvoll erscheint die Zulässigkeit eines solchen Antrags jedenfalls, um effektiven Rechtsschutz zu gewähren. So kann auch im Rahmen von Feststellungsklagen verhindert werden, dass der Mitgliedstaat oder das Organ Veränderungen der Rechtspositionen oder Tatsachen schafft, die die Wirksamkeit der Hauptsacheentscheidung beeinträchtigen und dass letztere folglich ins Leere geht.⁴⁶³ Auch kann so die Rechtssicherheit erhöht und die Kontrolle erleichtert werden, sowie dem Mitgliedstaat eine Art Hilfestellung zum unionskonformen Handeln gegeben werden.⁴⁶⁴ Schlussendlich verleihen einstweilige Maßnahmen dem Verfahren mehr Durchschlagskraft weil sie eine Warnfunktion erfüllen und der politische Druck anwächst.⁴⁶⁵ Die Praxis des EuGH ist daher im Hinblick auf den Grundsatz umfassenden und effektiven Rechtsschutzes sehr zu begrüßen.

⁴⁶⁰ Ebenso *Rengeling/Middeke/Gellermann/Jakobs*, Rechtsschutz in der Europäischen Union. Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts vor europäischen und deutschen Gerichten (1994) Rz 568.

⁴⁶¹ *Thiele*, Europäisches Prozessrecht. Verfahrensrecht vor dem EuGH (2007) § 11 Rz 30; vgl *Sladič*, Einstweiliger Rechtsschutz im Gemeinschaftsrecht (2007) 115; *Gehrmann*, Vorläufiger Rechtsschutz im Recht der Europäischen Gemeinschaft unter Berücksichtigung seiner Ausgestaltung in den Mitgliedstaaten (1994) 78 ff.

⁴⁶² *Gehrmann*, Vorläufiger Rechtsschutz im Recht der Europäischen Gemeinschaft unter Berücksichtigung seiner Ausgestaltung in den Mitgliedstaaten (1994) 79.

⁴⁶³ Vgl *Thiele*, Europäisches Prozessrecht. Verfahrensrecht vor dem EuGH (2007) § 11 Rz 30.

⁴⁶⁴ *Gehrmann*, Vorläufiger Rechtsschutz im Recht der Europäischen Gemeinschaft unter Berücksichtigung seiner Ausgestaltung in den Mitgliedstaaten (1994) 78.

⁴⁶⁵ *Gehrmann*, Vorläufiger Rechtsschutz im Recht der Europäischen Gemeinschaft unter Berücksichtigung seiner Ausgestaltung in den Mitgliedstaaten (1994) 80.

IV. Antragsberechtigung

Art 83 § 1 VerfO/EuGH bzw Art 104 § 1 VerfO/EuG sehen vor, dass nur der **Kläger**⁴⁶⁶ im Hauptverfahren einen Antrag auf Vollzugaussetzung stellen kann (arg "der Antragsteller die betreffende Maßnahme durch Klage beim Gericht *angefochten hat*")⁴⁶⁷ und, dass nur eine **Partei** des Hauptverfahrens einen Antrag auf sonstige einstweilige Anordnungen einbringen kann (arg "von einer *Partei eines beim Gericht anhängigen Rechtsstreits* gestellt werden")⁴⁶⁸. Demnach richtet sich die Antragsbefugnis nach der Klageberechtigung bzw der Parteistellung im Hauptverfahren. Auch hier besteht folglich eine Verbindung zur Hauptsache.

Streithelfer können sich mittels eines gesonderten Antrags an einem Verfahren beteiligen, wenn sie entweder privilegiert klagebefugt sind oder sonst ein berechtigtes Interesse am Ausgang des Verfahrens glaubhaft machen können (Art 37 Satzung, Art 93 VerfO/EuGH bzw Art 115 f VerfO/EuG).⁴⁶⁹ Wird jemand als Streithelfer im Hauptverfahren zugelassen, so gilt er auch als Streithelfer im akzessorischen Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes.⁴⁷⁰ Es ist auch grundsätzlich davon auszugehen, dass ein Streithelfer eines Unionsorgans in einem Nichtigkeitsverfahren auch ein Interesse hat, Anträge im Verfahren einstweiligen Rechtsschutzes zur Aufrechterhaltung der angefochtenen Maßnahme zu unterstützen.⁴⁷¹ Meist wird jedoch zuerst über den Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz und dann erst über den Antrag auf Zulassung als Streithelfer entschieden. Da das Verfahren einstweiligen Rechtsschutzes so schnell von statten geht und nicht im Amtsblatt veröffentlicht wird, wird dem potentiellen

⁴⁶⁶ Gibt es im Hauptverfahren mehrere Kläger, so ist es ausreichend, wenn der Antrag von einem der Kläger gestellt wird.

⁴⁶⁷ *Pfeil*, Einstweiliger Rechtsschutz gegen EU-Recht vor dem EuGH, JA 1997, 695 (697); *Thiele*, Europäisches Prozessrecht. Verfahrensrecht vor dem EuGH (2007) § 11 Rz 31; *Schwarze* in *Schwarze*, EU-Kommentar² (2009) Art 242 Rz 12; *Borchardt* in *Lenz/Borchardt*, EU- und EG-Vertrag⁴ (2006) Art 242 f Rz 9; *Lengauer*, Einstweiliger Rechtsschutz und Rechtsstaatlichkeit im Gemeinschaftsrecht, EuR – Beiheft 3- 2008, 69 (73); *Lengauer* in *Mayer*, Kommentar zum EU- und EG-Vertrag (2003) Art 242 f Rz 17; *Lehr*, Einstweiliger Rechtsschutz und Europäische Union (1997) 68; *Ehricke* in *Streinz*, EUV/EGV (2003) Art 243 Rz 19; *Rengeling/Middeke/Gellermann/Jakobs*, Rechtsschutz in der Europäischen Union. Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts vor europäischen und deutschen Gerichten (1994) Rz 538; *Borchardt* in *Lenz/Borchardt*, EU- und EG-Vertrag⁴ (2006) Art 242 f Rz 9; *Cremer/Wegener* in *Calliess/Ruffert*, Kommentar zum EU-Vertrag und EG-Vertrag³ (2007) Art 242 f Rz 13; vgl EuGH 18. 11. 1999, C-329/99 P (R), *Pfizer Animal Health ua/Kommission ua*, Slg 1999, I-8343; EuG 21. 9. 2004, T-310/03 R, *Kreuzer Medien/Parlament u Rat*, Slg 2004, II-3243, Rn 20.

⁴⁶⁸ *Thiele*, Europäisches Prozessrecht. Verfahrensrecht vor dem EuGH (2007) § 11 Rz 21; *Breit/Rungg*, Der einstweilige Rechtsschutz in Wettbewerbsachen in der Rechtsprechungspraxis des EuG, wbl 1999, 137 (139); *Kaessner*, Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht (1995) 81.

⁴⁶⁹ Vgl ausführlich *Dauses/Henkel*, Streithilfe durch natürliche oder juristische Personen in Verfahren vor dem EuGH und EuG, EuZW 2000, 581; EuGH 14. 3. 1973, 6-7/73 R, *Istituto Chemioterapico ua/Kommission*, Slg 1973, 357, Rn 9; EuGH 18. 11. 1999, C-329/99 P(R), *Pfizer Animal Health ua/Kommission ua*, Slg 1999, I-8343.

⁴⁷⁰ EuG 11. 4. 2003, T-392/02 R, *Solvey/Rat*, Slg 2003, II-1825, Rn 48.

⁴⁷¹ EuG 14. 12. 2000, T-5/00 R, *Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Kommission*, Slg 2000, II-4121, Rn 25.

Streithelfer so oft die Möglichkeit genommen, sich am Verfahren einstweiligen Rechtsschutzes zu beteiligen. Soweit dies noch möglich ist, weist der Kanzler aber auf diese Möglichkeit hin.⁴⁷² Der Streithelfer hat jedoch kein Recht auf einstweiligen Rechtsschutz zu seinen eigenen Gunsten und wird daher nicht bei der Ermittlung der Dringlichkeit beachtet; seine Interessen finden aber in der Interessenabwägung Berücksichtigung.⁴⁷³

Strittig und noch nicht geklärt ist jedoch, ob **Streithelfer selbst einen Antrag** auf einstweiligen Rechtsschutz stellen können, um Schaden von ihnen selbst abzuwenden. Gemäß Art 40 Abs 4 Satzung können Streithelfer nur Anträge einer Partei unterstützen; demnach können sie keine eigenen Anträge, stellen.⁴⁷⁴ Unter Hinweis auf diese Bestimmung lehnt die hL die Befugnis des Streithelfers, einstweiligen Rechtsschutz zu beantragen, ab.⁴⁷⁵ Für Anträge gemäß Art 279 AEUV wird die Befugnis teilweise in der Literatur bejaht.⁴⁷⁶ Als Grund für eine Antragslegitimation wird angegeben, dass Streithelfer durch ihren Antrag auf Zulassung als Streithelfer zur Partei werden und als solche das Recht haben, Anträge zu stellen.⁴⁷⁷ In der Rechtsprechung hat dies jedoch keinen Niederschlag gefunden.

ME ist die Beschränkung des Streithelfers auf die Unterstützung eines Antrags auf einstweiligen Rechtsschutz einer Partei des Rechtsstreits im Hinblick auf den Grundsatz des umfassenden und effektiven Rechtsschutz gerechtfertigt. Der Streithelfer tritt dem Rechtsstreit bei und unterstützt die Anträge einer Partei; gleichermaßen kann er auch dem Verfahren einstweiligen Rechtsschutzes beitreten. Er kann im Verfahren einstweiligen Rechtsschutzes nicht mehr dürfen als im Hauptverfahren. Die Entscheidung in der Hauptsache bindet schließlich auch nur

⁴⁷² *Coulon, Référé, in Canivet/Idot/Simon/Marchand* (Hrsg), *Le droit communautaire devant le juge communautaire. Les procédures* (2005) Rz 370.185.

⁴⁷³ EuG 21. 9. 2004, T-310/03 R, *Kreuzer Medien/Parlament u Rat*, Slg 2004, II-3243, Rn 20.

⁴⁷⁴ "Mit den aufgrund des Beitritts gestellten Anträgen können nur die Anträge einer Partei unterstützt werden."

⁴⁷⁵ *Wägenbaur in Wägenbaur*, EuGH VerfO. Satzung und Verfahrensordnungen EuGH/EuG (2008) Art 40 Satzung, Rz 21; *Stoll in Grabitz/Hilf/Nettesheim*, *Das Recht der Europäischen Union* (2008) Art 242 f Rz 15; *Cremmer/Wegener in Calliess/Ruffert*, *Kommentar zum EU-Vertrag und EG-Vertrag*³ (2007) Art 242 f Rz 13; *Thiele*, *Europäisches Prozessrecht. Verfahrensrecht vor dem EuGH* (2007) § 11 Rz 22; *Kaessner*, *Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht* (1995) 82; *Schwarze in Schwarze*, *EU-Kommentar*² (2009) Art 242 Rz 12; *Ehrlicke in Streinz*, *EUV/EGV* (2003) Art 243 Rz 19; *Rengeling/Middeke/Gellermann/Jakobs*, *Rechtsschutz in der Europäischen Union. Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts vor europäischen und deutschen Gerichten* (1994) Rz 538; *Wägenbaur*, *Die jüngere Rechtsprechung der Gemeinschaftsgerichte im Bereich des vorläufigen Rechtsschutzes*, *EuZW* 1996, 327 (329); *Sladič*, *Einstweiliger Rechtsschutz im Gemeinschaftsrecht* (2007) 51 f; *Wägenbaur in Wägenbaur*, *EuGH VerfO. Satzung und Verfahrensordnungen EuGH/EuG* (2008) Art 104 VerfO/EuG Rz 11.

⁴⁷⁶ *Stoll in Grabitz/Hilf/Nettesheim*, *Das Recht der Europäischen Union* (2008) Art 242 f Rz 15; *Cremmer/Wegener in Calliess/Ruffert*, *Kommentar zum EU-Vertrag und EG-Vertrag*³ (2007) Art 242 f Rz 13; *Thiele*, *Europäisches Prozessrecht. Verfahrensrecht vor dem EuGH* (2007) § 11 Rz 22; *Kaessner*, *Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht* (1995) 82.

⁴⁷⁷ *Rideau/Picod*, *Code des procédures juridictionnelles de l'Union européenne*² (2002) 425.

die Parteien, sodass auch nur Schäden an deren Rechtsgütern bis zum Abschluss der Verfahrens hintangehalten werden sollen. Die Interessen der Streithelfer finden ohnehin im Rahmen der Interessenabwägung Niederschlag. Eine Antragslegitimation stünde außer Verhältnis zu ihren Interessen, die angemessen berücksichtigt werden.

Am Hauptverfahren **Unbeteiligte** haben keine Befugnis einstweiligen Rechtsschutz zu beantragen. Dies ist rechtsstaatlich unbedenklich, da sich von einem Rechtsakt Betroffene werden mit Hilfe der ihnen zur Verfügung stehenden Rechtsschutzinstrumente gegen diesen zur Wehr setzen oder einem anhängigen Verfahren als Streithelfer beitreten können.

Da das Verfahren einstweiligen Rechtsschutzes ein Eilverfahren ist und Maßnahmen einstweiligen Rechtsschutzes nur vorübergehenden Charakter haben, werden an die Antragsbefugnis **keine strengen Anforderungen** gestellt.⁴⁷⁸ Auch hier gilt aufgrund des Zusammenhangs zwischen Antragsberechtigung und Hauptsache, dass die Antragsbefugnis nur **nicht offensichtlich ausgeschlossen** sein darf.⁴⁷⁹ Die eigentliche Prüfung der Klageberechtigung oder Parteistellung ist dem Verfahren in der Hauptsache vorbehalten. Wie bereits allgemein bei der Prüfung der Anhängigkeit der Hauptsache dargelegt, soll so verhindert werden, dass einstweiliger Rechtsschutz dort gewährt wird, wo die Klage in der Hauptsache *keinerlei* Chance auf Erfolg hat.

Als mögliche Antragsteller kommen Mitgliedstaaten, Unionsorgane, Interessenverbände und natürliche oder juristische Personen in Frage. In der Folge wird untersucht, wann diese antragsberechtigt sind und ob uU rechtsstaatliche Bedenken bestehen.

A. Mitgliedstaaten und Unionsorgane

Mitgliedstaaten und Unionsorgane sind **privilegierte** Kläger und auch privilegierte Antragsteller, dh sie sind unabhängig von der Verfolgung ihrer eigenen Interessen antragsbefugt.⁴⁸⁰ Sie können folglich Anträge auf einstweiligen Rechtsschutz sowohl im eigenen Inte-

⁴⁷⁸ Stoll in *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, Das Recht der Europäischen Union (2008) Art 242 f Rz 13; Ehrlicke in *Streinz*, EUV/EGV (2003) Art 243 Rz 19; Rengeling/Middeke/Gellermann/Jakobs, Rechtsschutz in der Europäischen Union. Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts vor europäischen und deutschen Gerichten (1994) Rz 570.

⁴⁷⁹ Stoll in *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, Das Recht der Europäischen Union (2008) Art 242 f Rz 13; Burianski, Vorläufiger Rechtsschutz gegen belastende EG-Rechtsakte – Lasset alle Hoffnung fahren? EWS 2006, 304 (306); vgl EuGH 16. 10. 1986, 221/86 R, *Fraktion der Europäischen Rechten u Front National/Parlament*, Slg 1986, 2969, Rn 20.

⁴⁸⁰ Stoll in *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, Das Recht der Europäischen Union (2008) Art 242 f Rz 14; Schwarze in *Schwarze*, EU-Kommentar² (2009) Art 242 Rz 12; Borchardt in *Lenz/Borchardt*, EU- und EG-Vertrag⁴ (2006) Art 242 f Rz 9.

resse, als auch im Interesse anderer oder zur Durchsetzung allgemeiner Interessen einbringen. Sie haben die Befugnis, eine objektive Rechtmäßigkeitsprüfung herbeizuführen.⁴⁸¹

Für die **Mitgliedstaaten** ergibt sich diese Position aus ihrer Mitgliedschaft beim Rat, der für die Wahrung der wesentlichen Interessen der Union und des öffentlichen Interesses verantwortlich ist.⁴⁸² Die Mitgliedstaaten haben für die Wahrung dieser Interessen Rechnung zu tragen und können folglich unabhängig von nationalen Interessen Klagen und Anträge einbringen.

Die **Unionsorgane** sind insoweit privilegiert klage- und antragsbefugt, als die einzelnen Bestimmungen des AEUV dies vorsehen. So nennt Art 258 AEUV die Kommission als Kläger, Art 263 Abs 2 AEUV das Parlament und die Kommission (Rechnungshof und EZB nur sofern es um die Wahrung ihrer eigenen Rechte geht, dh semi-privilegiert), Art 265 AEUV die Unionsorgane allgemein. Die Position der Unionsorgane und ihre Kontrollkompetenzen ergeben sich aus dem Grundsatz des institutionellen Gleichgewichts, der auf Unionsebene ein System der *checks-and-balances* garantieren soll.

B. Interessenverbände

Interessenverbände können nur Anträge stellen, wenn Interessen derjenigen beeinträchtigt sind, die sie zu vertreten haben.⁴⁸³ Dies ist insofern konsequent, als die Interessen der Mitglieder des Interessenverbands mit dem Interesse des Interessenverbands gleichzusetzen sind; somit stellen die Interessen seiner Mitglieder kein fremdes Interesse sondern das eigene Interesse des Verbands dar.

C. Natürliche und juristische Personen

Natürliche und juristische Personen sind **nicht privilegiert**. Sie müssen daher im Falle eines Antrags auf Vollzugsaussetzung von der angefochtenen Entscheidung unmittelbar und indivi-

⁴⁸¹ Dittert, Effektiver Rechtsschutz gegen EG-Verordnungen: Zwischen Fischfangnetzen, Olivenöl und kleinen Landwirten, EuR 2002, 708 (709).

⁴⁸² Lengauer in Mayer, Kommentar zum EU- und EG-Vertrag (2003) Art 242 f Rz 18.

⁴⁸³ zB EuG 2. 4. 1998, T-86/96 R, *Arbeitsgemeinschaft Deutscher Luftfahrt-Unternehmen u Hapag-Lloyd/Kommission*, Slg 1998, II-641.

duell betroffen sein;⁴⁸⁴ im Falle eines Antrags auf eine sonstige einstweilige Anordnung muss diese dem Schutz ihrer eigenen Interessen dienen.⁴⁸⁵

Die Befugnis natürlicher oder juristischer Personen einen Antrag auf Vollzugaussetzung einzubringen, stellt auf die **Klageberechtigung** derselben ab. Natürliche und juristische Personen sind nur befugt bestimmte Rechtsakte anzugreifen und daher auch ihre Aussetzung zu beantragen. Es muss sich dabei entweder um eine Entscheidung handeln, die an die natürliche oder juristische Person selbst gerichtet ist - denn der Adressat ist unzweifelhaft unmittelbar und individuell betroffen - oder um eine Entscheidung oder Verordnung, die an einen anderen Adressaten gerichtet ist, aber die natürliche oder juristische Person unmittelbar und individuell betrifft (Art 263 Abs 4 AEUV).⁴⁸⁶

Besonders problematisch ist in diesem Zusammenhang der Nachweis der **unmittelbaren und individuellen Betroffenheit**.⁴⁸⁷ Der Antragsteller im Verfahren einstweiligen Rechtsschutzes und der Kläger im Nichtigkeitsverfahren hat diese substantiiert darzulegen.⁴⁸⁸ **Unmittelbare Betroffenheit** liegt immer dann vor, wenn der angefochtene Rechtsakt keines weiteren Umsetzungsaktes bedarf oder die nationalen Behörden bei seiner Umsetzung kein Ermessensspielraum haben.⁴⁸⁹ Meist bereitet jedoch der Nachweis der **individuellen Betroffenheit** - ein Begriff, der sehr eng ausgelegt wird - größere Probleme.⁴⁹⁰ Nach der Definition in der Rs *Plaumann*, ist ein Nichtadressat, dann individuell betroffen, "wenn die Entscheidung ihn wegen

⁴⁸⁴ *Schwarze* in *Schwarze*, EU-Kommentar² (2009) Art 242 Rz 12; *Burianski*, Vorläufiger Rechtsschutz gegen belastende EG-Rechtsakte – Lasset alle Hoffnung fahren? EWS 2006, 304 (306); *Borchardt* in *Lenz/Borchardt*, EU- und EG-Vertrag⁴ (2006) Art 242 f Rz 9; *Lehr*, Einstweiliger Rechtsschutz und Europäische Union (1997) 68; EuGH 13. 7. 1988, 160/88 R, *Fedesa ua/Rat*, Slg 1988, 4121, Rn 25 ff.

⁴⁸⁵ EuGH 25. 2. 1975, 22/75 R, *Küster/Parlament*, Slg 1975, 277.

⁴⁸⁶ *Schwarze*, Der Rechtsschutz von Unternehmen im Europäischen Gemeinschaftsrecht, RIW 1996, 893 (894 f); *Danwitz*, Die Garantie effektiven Rechtsschutzes im Recht der Europäischen Gemeinschaft – Zur Verbesserung des Individualrechtsschutzes vor dem EuGH, NJW 1993, 1108 (1109); *Dittert*, Effektiver Rechtsschutz gegen EG-Verordnungen: Zwischen Fischfangnetzen, Olivenöl und kleinen Landwirten, EuR 2002, 708 (709).

⁴⁸⁷ Vgl *Schwarze*, Der Rechtsschutz von Unternehmen im Europäischen Gemeinschaftsrecht, RIW 1996, 893; *Dittert*, Effektiver Rechtsschutz gegen EG-Verordnungen: Zwischen Fischfangnetzen, Olivenöl und kleinen Landwirten, EuR 2002, 708 (709).

⁴⁸⁸ *Pechstein*, EU-/EG-Prozessrecht³ (2007) Rz 897; *Rengeling/Middeke/Gellermann/Jakobs*, Rechtsschutz in der Europäischen Union. Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts vor europäischen und deutschen Gerichten (1994) Rz 570.

⁴⁸⁹ Vgl zB *Dittert*, Effektiver Rechtsschutz gegen EG-Verordnungen: Zwischen Fischfangnetzen, Olivenöl und kleinen Landwirten, EuR 2002, 708 (709); *Estler*, Zur Effektivität des einstweiligen Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht (2003) 182.

⁴⁹⁰ *Schwarze*, Der Rechtsschutz von Unternehmen im Europäischen Gemeinschaftsrecht, RIW 1996, 893 (895); *Danwitz*, Die Garantie effektiven Rechtsschutzes im Recht der Europäischen Gemeinschaft – Zur Verbesserung des Individualrechtsschutzes vor dem EuGH, NJW 1993, 1108 (1110); *Dittert*, Effektiver Rechtsschutz gegen EG-Verordnungen: Zwischen Fischfangnetzen, Olivenöl und kleinen Landwirten, EuR 2002, 708 (709); *Calliess*, Kohärenz und Konvergenz beim europäischen Individualrechtsschutz. Der Zugang zum Gericht im Lichte des Grundrechts auf effektiven Rechtsschutz, NJW 2002, 3577 (3579).

bestimmter persönlicher Eigenschaften oder besonderer, ihn aus dem Kreis aller übrigen Personen heraushebenden Umstände berührt und ihn daher in ähnlicher Weise individualisiert wie den Adressaten".⁴⁹¹ Ziel dieser engen Definition ist die Vermeidung von Popularklagen.⁴⁹² Diese Gefahr ist aber laut *Calliess* angesichts der vorangetriebenen Öffnung des Zugangs zu den nationalen Gerichten widersprüchlich und angesichts der Praxis in Frankreich und England sowie der weiteren zu erfüllenden Zulässigkeitsvoraussetzungen unbegründet.⁴⁹³

Ist eine natürliche oder juristische Person nicht klageberechtigt, so geht damit einher, dass sie keinen Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz stellen kann. Durch die Koppelung des Verfahrens einstweiligen Rechtsschutzes mit dem Hauptverfahren ist dies notwendigerweise der Fall. Auch wenn eine Einschränkung der Klageberechtigung vielleicht notwendig erscheint - in der Literatur wird oft eine übermäßige Einschränkung bemerkt⁴⁹⁴ - muss dies nicht gleichzeitig die Verweigerung der Antragslegitimation für einstweiligen Rechtsschutz rechtfertigen.⁴⁹⁵ Dies ist ein nachteiliger Aspekt der **starken Bindung des Verfahrens einstweiligen Rechtsschutzes an das Hauptverfahren**. Der Betroffene könnte aber stattdessen den nationalen Rechtsweg beschreiten; von Rechtswegeklarheit kann hier aber nicht gesprochen werden.⁴⁹⁶ Im schlimmsten Falle kann es hier zu einer Rechtsschutzverweigerung kommen, wenn natürlichen und juristischen Personen diese Voraussetzungen nicht erfüllen und ihnen folglich der Zugang zu Gericht und damit auch einstweiliger Rechtsschutz verwehrt wird.

Interessant ist in diesem Zusammenhang, wann die Zulässigkeit des Antrags wegen mangelnder Antragslegitimation von natürlichen oder juristischen Personen abgelehnt wird, dh **wie genau die Antragsbefugnis geprüft** wird. Wird die individuelle Betroffenheit des Klägers ausschließlich bei der Zulässigkeit der Klage geprüft, so würde im Rahmen der Prüfung der

⁴⁹¹ EuGH 15. 7. 1963, 25/62, *Plaumann/Kommission*, Slg 1963, 213, 238.

⁴⁹² *Schwarze*, Der Rechtsschutz von Unternehmen im Europäischen Gemeinschaftsrecht, RIW 1996, 893 (895); *Danwitz*, Die Garantie effektiven Rechtsschutzes im Recht der Europäischen Gemeinschaft – Zur Verbesserung des Individualrechtsschutzes vor dem EuGH, NJW 1993, 1108 (1115); vgl *Riese*, Über den Rechtsschutz innerhalb der Europäischen Gemeinschaften, EuR 1966, 24 (27), der von der Gefahr der Hemmung der Unionsorgane in ihrer Initiative spricht.

⁴⁹³ *Calliess*, Kohärenz und Konvergenz beim europäischen Individualrechtsschutz. Der Zugang zum Gericht im Lichte des Grundrechts auf effektiven Rechtsschutz, NJW 2002, 3577 (3581).

⁴⁹⁴ ZB *Riese*, Über den Rechtsschutz innerhalb der Europäischen Gemeinschaften, EuR 1966, 24 (45 f); *Calliess*, Kohärenz und Konvergenz beim europäischen Individualrechtsschutz. Der Zugang zum Gericht im Lichte des Grundrechts auf effektiven Rechtsschutz, NJW 2002, 3577.

⁴⁹⁵ *Estler*, Zur Effektivität des einstweiligen Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht (2003) 183 f.

⁴⁹⁶ *Calliess*, Kohärenz und Konvergenz beim europäischen Individualrechtsschutz. Der Zugang zum Gericht im Lichte des Grundrechts auf effektiven Rechtsschutz, NJW 2002, 3577 (3580)

Antragsbefugnis ausreichen, dass der Antragsteller die Nichtigkeitsklage erhoben hat.⁴⁹⁷ Dadurch würde die Voraussetzung der Antragsbefugnis aber seines Inhalts entleert, weil diese Voraussetzung dann idR sehr leicht erfüllt wäre. Wird jedoch die Betroffenheit des Antragstellers schon auf der Stufe der Zulässigkeit des Antrags auf einstweiligen Rechtsschutz geprüft, so ist dies insofern rechtsstaatlich bedenklich, als der Sachverhalt oft noch nicht geklärt ist und die Eilbedürftigkeit des Verfahrens eine eingehende Prüfung unterbindet.

In Fällen der Anfechtung von Verordnungen durch Private überprüft die Rechtsprechung schon auf Stufe der Zulässigkeit des Antrags auf einstweiligen Rechtsschutz die Klagebefugnis und daher auch die individuelle Betroffenheit des Antragstellers.⁴⁹⁸ Individuelle Betroffenheit von Privaten ist jedoch nur in den seltensten Fällen gegeben.⁴⁹⁹ Folglich „lässt sich nur so verhindern, dass diese im Wege der einstweiligen Anordnung die Aussetzung des Vollzugs einer Handlung erwirken können, deren Nichterklärung der EuGH später ablehnt, weil die Klagen im Verfahren zur Hauptsache für unzulässig erklärt worden sind.“⁵⁰⁰

Um die Antragsbefugnis juristischer Personen ging es auch in den Rs *Cheminova*⁵⁰¹, *FMC Chemical*⁵⁰², *Dow AgroSciences*⁵⁰³ und *Du Pont de Nemours*⁵⁰⁴. In der jeweiligen Hauptsache machten die Kläger die Nichtigkeit der Entscheidung geltend, mit der die Kommission die Genehmigung für die Vertreibung von bestimmten phytopharmazeutischen Produkten der Kläger verweigerte. Die jeweiligen Anträge einstweiligen Rechtsschutzes waren auf Aussetzung des Vollzugs dieser Entscheidung gerichtet. Was die Hauptsachen betraf, stellte das EuG fest, dass nicht ausgeschlossen werden kann, dass das Unternehmen *Cheminova S/A* als Antragsteller für Malthion (bestimmtes phytopharmazeutisches Produkt) gegenüber der Kommission unmittelbar und individuell von der Entscheidung betroffen ist.⁵⁰⁵ Nach ständiger Rechtsprechung muss die Klagebefugnis der anderen Kläger in derselben Rs nicht geprüft werden.⁵⁰⁶ Das EuG stellte aber klar, dass dies nicht für den Nachweis der Dringlichkeit im

⁴⁹⁷ Pfeil, Einstweiliger Rechtsschutz gegen EU-Recht vor dem EuGH, JA 1997, 695 (697).

⁴⁹⁸ Sladič, Einstweiliger Rechtsschutz im Gemeinschaftsrecht (2007) 94.

⁴⁹⁹ Thiele, Europäisches Prozessrecht. Verfahrensrecht vor dem EuGH (2007) § 11 Rz 18.

⁵⁰⁰ EuGH 13. 7. 1988, 160/88 R, *Fedesa ua/Rat*, Slg 1988, 4121, Rn 23.

⁵⁰¹ EuG 4. 12. 2007, T-326/07 R, *Cheminova ua/Kommission*, Slg 2007, II-4877.

⁵⁰² EuG 11. 12. 2007, T-349-350/07 R, *FMC Chemical ua/Kommission*, Slg 2007, II-170.

⁵⁰³ EuG 17. 12. 2007, T-367/07 R, *Dow AgroSciences*, Slg 2007, II-177; EuG 18. 6. 2008, T-475/07 R, *Dow AgroSciences*, Slg 2008, II-92.

⁵⁰⁴ EuG 14. 3. 2008, T-467/07 R, *Du Pont de Nemours ua/Kommission*, Slg 2008, II-40.

⁵⁰⁵ EuG 4. 12. 2007, T-326/07 R, *Cheminova ua/Kommission*, Slg 2007, II-4877, Rn 47.

⁵⁰⁶ Vgl EuGH 24. 3. 1993, C-313/90, *CIRFS ua/Kommission*, Slg 1993, I-1125, Rn 31.

Rahmen des Verfahrens einstweiligen Rechtsschutzes gelte. Jede Partei habe nachzuweisen, dass sie die Entscheidung in der Hauptsache nicht abwarten könne, ohne dass ihr schwere irreparable Schäden entstünden. Es kann also nicht zu einer **Rollenaufteilung** in dem Sinne kommen, dass eines der Klägerunternehmen klagebefugt ist und einem anderen Schaden droht; es muss dem Unternehmen ein Schaden drohen, dessen direkte und individuelle Betroffenheit gegeben ist.⁵⁰⁷

Der private Antragsteller könnte **neben der Nichtigkeitsklage eine Schadenersatzklage** anstellen, für die keine unmittelbare und individuelle Betroffenheit erforderlich ist.⁵⁰⁸ IZm der Schadenersatzklage kann der Private auch einen Antrag auf einstweilige Anordnung gemäß Art 279 AEUV auf Aussetzung der belastenden Maßnahme stellen. Mit dieser Vorgehensweise würde aber die Voraussetzung des spezielleren Rechtsbehelfs umgangen.⁵⁰⁹ Daher ist diese Vorgangsweise wegen Umgehungscharakters abzulehnen.⁵¹⁰

⁵⁰⁷ EuG 4. 12. 2007, T-326/07 R, *Cheminova ua/Kommission*, Slg 2007, II-4877, Rn 101.

⁵⁰⁸ *Burianski*, Vorläufiger Rechtsschutz gegen belastende EG-Rechtsakte – Lasset alle Hoffnung fahren? EWS 2006, 304 (306).

⁵⁰⁹ *Burianski*, Vorläufiger Rechtsschutz gegen belastende EG-Rechtsakte – Lasset alle Hoffnung fahren? EWS 2006, 304 (306).

⁵¹⁰ *Thiele*, Europäisches Prozessrecht. Verfahrensrecht vor dem EuGH (2007) § 11 Rz 18; EuG 10. 2. 2005, T-291/04 R, *Enviro Tech/Kommission*, Slg 2005, II-475, Rn 39.

V. Form

Einstweiliger Rechtsschutz vor dem EuGH kann **nur auf Antrag** gewährt werden. Der EuGH besitzt nicht die Kompetenz von Amts wegen einstweiligen Rechtsschutz zu gewähren.⁵¹¹ Das unionsrechtliche Verfahren einstweiligen Rechtsschutzes ist also antragsabhängig.⁵¹²

Der Gerichtshof ist jedoch insofern nicht an den Antrag gebunden, als er bei der Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes **inhaltlich** von der beantragten einstweiligen Maßnahme abweichen kann. Vermutlich ist die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes noch von einem Antrag abhängig und ist es nicht dem Gerichtshof von Amts wegen anheim gestellt einstweiligen Rechtsschutz zu gewähren, weil es zu lange dauern würde, bis der Gerichtshof die Klage soweit untersucht hat, dass er abschätzen kann, ob einstweiliger Rechtsschutz gewährt werden sollte. Außerdem würde dies zu einer Überlastung des Gerichtshofs führen.

Der Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz ist gemäß Art 83 § 3 VerfO/EuGH bzw Art 104 § 3 VerfO/EuG in Form eines **gesonderten Schriftsatzes** einzubringen. Folglich wurden Anträge auf einstweiligen Rechtsschutz vom EuGH dann zurückgewiesen, wenn sie im Einleitungsantrag der Klage gemacht wurden und nicht in einem eigenen Schriftsatz bzw einen von der Klage trennbaren Bestandteil darstellten.⁵¹³

Als Grund für dieses Erfordernis wird in der Literatur angegeben, dass es sich beim Verfahren zur Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes um ein **eigenständiges Verfahren** handle, das unterschiedlichen Bestimmungen unterliegt und so eine klare Unterscheidung zwischen dem Verfahren einstweiligen Rechtsschutzes und dem Hauptverfahren besteht.⁵¹⁴ Die klare Trennung der zwei Verfahren kann aber mE schwerlich das Erfordernis eines gesonderten Schriftsatzes rechtfertigen, zumal unstrittig ein starker Zusammenhang zwischen den beiden Verfahren besteht.

⁵¹¹ Kaessner, Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht (1995) 78.

⁵¹² Cremer/Wegener in Calliess/Ruffert, Kommentar zum EU-Vertrag und EG-Vertrag³ (2007) Art 242 f Rz 14; Kaessner, Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht (1995) 78; Wägenbaur in Wägenbaur, EuGH VerfO. Satzung und Verfahrensordnungen EuGH/EuG (2008) Art 104 VerfO/EuG Rz 2.

⁵¹³ EuGH 21. 1. 1965, 108/63, *Merlini/Hohe Behörde*, Slg 1965, 6, 13; EuGH 17. 6. 1965, 32/64, *Italien/Kommission*, Slg 1965, 496, 505; EuG 19. 6. 1995, T-107/94, *Kik/Rat u Kommission*, Slg 1995, II-1717, Rn 38; jedoch EuG 7. 5. 2002, T-306/01 R, *Aden ua/Rat u Kommission*, Slg 2002, II-2387, Rn 31 f.

⁵¹⁴ Coulon, Référé, in Canivet/Idot/Simon/Marchand (Hrsg), Le droit communautaire devant le juge communautaire. Les procédures (2005) Rz 370.80; Thiele, Europäisches Prozessrecht. Verfahrensrecht vor dem EuGH (2007) § 11 Rz 34; Castillo de la Torre, Interim measures in community courts: recent trends, CMLR 2007, 273 (328); Pastor, La procédure en référé, RTDE 1989, 560 (572); Berri, The special procedures before the court of justice of the European communities, CMLR 1971, 5 (21).

Die Voraussetzung den Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz in einem gesonderten Schriftsatz einzubringen, erscheint auf den ersten Blick als **reiner Formalismus**. Eigentliches Kernproblem ist hier aber nicht, ob der Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz in einem separaten Dokument eingebracht werden muss, sondern ob einstweiliger Rechtsschutz nur kurz im Einleitungsantrag bzw im Laufe der Klage beantragt wird oder Teil des Klagedokuments ist und **vollinhaltlich korrekt ausgeführt** wird.⁵¹⁵ Das Kriterium eines gesonderten Schriftsatzes verleitet daher mE zu Missverständnissen. Für einen zulässigen Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz sollte nicht ein getrennter Schriftsatz im Sinne eines eigenen Dokuments erforderlich sein, sondern, dass der Antrag den Streitgegenstand bezeichnet und die Umstände ausführt, aus denen sich die Dringlichkeit ergibt und die Notwendigkeit der beantragten Anordnung in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht glaubhaft macht (Art 83 § 2 VerfO/EuGH bzw Art 104 § 2 VerfO/EuG). Der Gerichtshof sollte daher nicht rein formalistisch vorgehen und Anträge auf einstweiligen Rechtsschutz zurückweisen, die nicht in einem gesonderten Dokument eingebracht werden, sondern prüfen, ob inhaltlich ein vollwertiger Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes gestellt wurde. Kritisch ist hier anzumerken, dass eine solche Prüfung schon auf der Ebene der Zulässigkeit überprüft, ob Argumente zur Begründetheit des Antrags vorgebracht werden. Die Zurückweisung eines Antrags weil er kein gesondertes Dokument darstellt, wäre mE rechtsstaatlich bedenklich, da zwei gleiche Anträge - der eine im Laufe der Klageschrift und der andere als separates Dokument - unterschiedlich behandelt würden. Ein Antrag kann nicht einzig aus dem Grund abgelehnt werden, dass er im schlimmsten Fall am Ende der Klage gestellt wird und die Seitennummerierung fortgeführt wird, so dass kein „*gesonderter Schriftsatz*“ im formellen Sinn vorliegt.

Die Regeln zur **Verbesserung von Formfehlern** (Art 83 § 3 iVm Art 38 § 7 VerfO/EuGH bzw Art 104 § 3 iVm Art 44 § 6 VerfO/EuG) werden vom Gerichtshof in diesem Fall nicht angewendet, weil es schon an einem existenten Antrag fehle.⁵¹⁶ Wo daher kein Antrag, kann auch nichts verbessert werden, so die Ansicht des Gerichtshofs. Diese Vorgehensweise ist zwar in sich konsequent, kann aber in Folge der soeben dargelegten Kritik an der rein formalistischen Prüfung eines gesonderten Schriftsatzes nicht befürwortet werden. Geht es also folglich nicht um die Frage, ob ein getrenntes Dokument eingebracht wurde, sondern ob inhaltlich ein Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz gestellt wurde, so ist die Konsequenz des automatischen Zurückweisens zu streng. Vielmehr sollte es möglich sein auch hier eine Ver-

⁵¹⁵ Vgl EuGH 12. 10. 2000, C-278/00 R, *Griechenland/Kommission*, Slg 8787, Rn 25-27.

⁵¹⁶ *Kaessner*, Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht (1995) 79; *Pastor*, La procédure en référé, RTDE 1989, 560 (572).

besserung gemäß Art 83 § 3 iVm Art 38 § 7 VerfO/EuGH bzw Art 104 § 3 iVm Art 44 § 6 VerfO/EuG vorzunehmen. Der Kanzler hat die Möglichkeit den Antragsteller zur Behebung bestimmter Formfehler aufzufordern. Somit könnte er in Fällen, in denen es tatsächlich nur darum geht, dass der Antrag in einem von der Klage getrennten Dokument eingebracht werden soll, den Antragsteller zu einer Verbesserung idS auffordern.

Ein Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz muss, wie alle anderen Schriftsätze, den Anforderungen der Art 37 und 38 VerfO/EuGH bzw 43 und 44 VerfO/EuG entsprechen. Diese Bestimmungen legen die **inhaltlichen und formellen Voraussetzungen für jeden Schriftsatz** fest.⁵¹⁷ Darunter fällt, dass Datum und Bezeichnung der Parteien angegeben sind, die Unterschrift von einem Anwalt unterzeichnet und die entsprechende Anzahl an Abschriften beigelegt ist.⁵¹⁸

Die Unterschrift eines Anwalts ist insofern relevant als Art 19 Satzung bestimmt, dass für Anträge auf einstweiligen Rechtsschutz **Anwaltszwang** herrscht. Anwaltszwang bedeutet in diesem Zusammenhang, dass der Antragsteller in allen Stadien des Verfahrens durch einen Anwalt vertreten sein muss.⁵¹⁹ Eine Partei, die zugleich Anwalt ist, darf den Streit nicht selbst führen, sondern muss von einem Kollegen vertreten werden (Selbstvertretungsverbot).⁵²⁰ Der Anwalt wird als Mitarbeiter der Rechtspflege betrachtet, der "*in völliger Unabhängigkeit und im höheren Interesse der Rechtspflege die Unterstützung zu gewähren hat, die der Mandant benötigt.*"⁵²¹ Er ist somit das „*Bindeglied zwischen Mandant und Gericht*“, sodass der EuGH nur mit Anträgen befasst wird, die zuvor durch einen Rechtsanwalt geprüft wurden.⁵²² Der Anwaltszwang hängt mit dem Erfordernis einer anhängigen Klage zusammen, da für das Einbringen einer Klage die Anwaltpflicht sicherlich sinnvoll ist. Die Pflicht, sich durch einen Rechtsanwalt vertreten zu lassen, ist mE aber auch unabhängig davon im Stadium der Antragstellung im Verfahren einstweiligen Rechtsschutzes gerechtfertigt, da die inhaltliche Ausges-

⁵¹⁷ Wägenbaur in Wägenbaur, EuGH VerfO. Satzung und Verfahrensordnungen EuGH/EuG (2008) Art 43 VerfO/EuG Rz 1.

⁵¹⁸ Vgl Wägenbaur in Wägenbaur, EuGH VerfO. Satzung und Verfahrensordnungen EuGH/EuG (2008) Art 39 VerfO/EuGH Rz 2 ff; Rideau/Picod, Code des procédures juridictionnelles de l'Union européenne² (2002) 424.

⁵¹⁹ Wägenbaur in Wägenbaur, EuGH VerfO. Satzung und Verfahrensordnungen EuGH/EuG (2008) Art 19 Satzung Rz 5.

⁵²⁰ Vgl EuG 29. 11. 1994, T-479 u 559/93, Bernardi/Kommission, Slg 1994, II-1115, Rn 20; EuGH 5. 12. 1996, C-174/96 P, Lopes/Gerichtshof, Slg 1996, I-6401, Rn 11.

⁵²¹ EuGH 18. 5. 1982, 155/79, AM & S Europe/Kommission, Slg 1982, 1575, Rn 24.

⁵²² Wägenbaur in Wägenbaur, EuGH VerfO. Satzung und Verfahrensordnungen EuGH/EuG (2008) Art 37 VerfO/EuGH Rz 2.

taltung des Antrags idR juristischen Rat erfordert. Wie die geringe Erfolgsquote von Anträgen auf einstweiligen Rechtsschutz zeigt, ist juristischer Fachbeistand durchaus sinnvoll.

Da die Kosten eines Anwalts eine große Belastung darstellen können, sehen die Verfahrensordnungen die Möglichkeit der **Prozesskostenhilfe** vor. Art 76 Verfo/EuGH bzw Art 94 Verfo/EuG sehen die Möglichkeit vor, die Kosten des Beistands vor dem Gerichtshof zur Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes zu übernehmen, wenn jemand nicht in der wirtschaftlichen Lage ist, die Kosten ganz oder teilweise selbst zu tragen. Diese Bestimmung stellt einen wesentlichen Punkt für die Gewährung des Zugangs zu Gericht dar.

Gemäß des Verweises des Art 83 § 3 Verfo/EuGH bzw Art 104 § 3 Verfo/EuG auf Art 38 Verfo/EuGH (und daher auch § 7) bzw Art 44 Verfo/EuG (und daher auch § 6), muss der Kanzler eine **Berichtigung bestimmter Formfehler** vom Antragsteller verlangen.⁵²³ Damit hat der Antragsteller die Möglichkeit, Mängel wie das Fehlen der Bescheinigung, dass der Vertreter berechtigt ist vor einem Gericht eines Mitgliedstaates oder anderen EWR-Staates aufzutreten, zu beheben. Kommt der Antragsteller dieser Aufforderung nicht nach, so entscheidet das Gericht, ob der Antrag unzulässig ist oder nicht.⁵²⁴ Diese Möglichkeit der Heilung wird von der Kanzlei eher großzügig gehandhabt.⁵²⁵

Art 83 Abs 2 und 3 Verfo/EuGH bzw Art 104 Abs 2 und 3 Verfo/EuG erfordern, dass aus dem Antrag die **essentiellen tatsächlichen und rechtlichen Umstände klar und deutlich** hervorgehen. Im Sinne der Rechtssicherheit und der ordnungsgemäßen Rechtspflege muss es dem Antragsgegner allein aufgrund der Informationen des Antrags möglich sein, seine Verteidigung vorzubereiten und dem Richter, seine Entscheidung zu fällen.⁵²⁶ **Alle notwendigen Schriftstücke** müssen dem Antrag angefügt werden; ein bloßer Verweis auf die Klageschrift genügt nicht.⁵²⁷ Daher sind Generalverweise, selbst wenn sich das Dokument im Anhang zum

⁵²³ Vgl EuG 5. 8. 2003, T-158/03 R, *Industrias Químicas des Vallés/Kommission*, Slg 2003, II-3031, Rn 43-45.

⁵²⁴ *Kaessner*, Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht (1995) 80; *Pastor*, La procédure en référé, RTDE 1989, 560 (576).

⁵²⁵ *Wägenbaur* in *Wägenbaur*, EuGH Verfo. Satzung und Verfahrensordnungen EuGH/EuG (2008) Art 39 Verfo/EuGH Rz 25 f.

⁵²⁶ EuG 7. 5. 2002, T-306/01 R, *Aden ua/Rat u Kommission*, Slg 2002, II-2387, Rn 52; EuG 13. 7. 2006, T-11/06 R, *Romana Tabacchi/Kommission*, Slg 2006, II-2491.

⁵²⁷ *Thiele*, Europäisches Prozessrecht. Verfahrensrecht vor dem EuGH (2007) § 11 Rz 34; *Castillo de la Torre*, Interim measures in community courts: recent trends, CMLR 2007, 273 (328); vgl EuGH 12. 10. 2000, C-278/00 R, *Griechenland/Kommission*, Slg 2000, I-8787, Rn 27; EuG 8. 7. 2008, T-234/08 R, *Fondazione Opera S. Maria della Carità ua/Kommission*, nicht in aml Slg veröffentlicht.

Antrag befindet, unzureichend.⁵²⁸ Eine nachträgliche Korrektur oder Vervollständigung des Antrags ist nicht zulässig; der Antragsteller kann also nicht einen von Formfehlern bereinigten neuen Antrag stellen. Erstens würde dies nicht dem Eilcharakter des Verfahrens entsprechen und zweitens würde diese Praxis gegen Art 88 VerfO/EuGH bzw Art 109 VerfO/EuG verstoßen, wonach ein neuer Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz nur gestellt werden kann, wenn er sich auf neue Tatsachen stützt.

Es ist zwar mit dem Grundsatz des umfassenden Rechtsschutzes vereinbar Anforderungen an die Substantiierung und die Form des Antrags zu stellen,⁵²⁹ mE handelt es sich aber beim Erfordernis alle notwendigen Schriftstücke dem Antrag beizufügen um einen reinen Formalismus, der nicht gerechtfertigt ist. Es besteht zumindest ein Zusammenhang zwischen dem Verfahren einstweiligen Rechtsschutzes und dem Hauptverfahren, weshalb Verweise auf Schriftstücke des Hauptverfahrens mE zulässig sein sollten. Das Beifügen aller notwendigen Dokumente ist zwar für die Arbeit des Gerichtshofs angenehm, deren Fehlen dürfte aber nicht zur Unzulässigkeit des Antrags führen und daher den umfassenden Rechtsschutz gefährden.

⁵²⁸ Vgl EuG 15. 1. 2001, T-236/00 R, *Staurer ua/Parlament u Kommission*, Slg 2001, II-15, Rn 34; EuG 7. 5. 2002, T-306/01 R, *Aden ua/Rat u Kommission*, Slg 2002, II-2387, Rn 52; EuG 22. 12. 2004, T-201/04 R, *Microsoft/Kommission*, Slg 2004, II-4463, Rn 83 ff.

⁵²⁹ *Villiger*, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK). Unter besonderer Berücksichtigung der schweizerischen Rechtslage (1993) Rz 427.

VI. Frist

Die Bestimmungen des AEUV, der VerfO und der Satzung sehen **keine ausdrückliche Frist** für die Einbringung eines Antrags auf einstweiligen Rechtsschutz vor.

Frühestens kann ein Antrag gleichzeitig mit der Erhebung einer Klage eingebracht werden; dies ergibt sich zwingend aus dem Erfordernis der Anhängigkeit einer Klage.⁵³⁰ Im Detail siehe oben unter § 3 II, insbesondere Probleme, die sich aus dem Zeitverlust durch die Vorbereitung der Klage und eventuelle Vorverfahren ergeben, weil in der Zeit irreparable Schäden entstehen können.

Nach dem Zeitpunkt der Einbringung der Klage in der Hauptsache kann ein Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz **laufend** eingebracht werden.⁵³¹ Es liegt im Ermessen des Antragstellers, ob und wann er einen Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz stellt.

Grundsätzlich kann ein Antrag solange eingebracht werden, als die einstweilige Maßnahme noch vor der Entscheidung im Hauptverfahren ergehen und wirksam werden kann.⁵³² Je länger der Antragsteller jedoch mit der Einbringung des Antrags zuwartet, desto schwieriger wird es für ihn die Dringlichkeit der einstweiligen Maßnahme darzulegen. Wenn während dieses Zeitraums keine Änderung der Umstände erfolgt ist, so zeigt dies meist, dass keine Dringlichkeit besteht.⁵³³ Deshalb sollte ein Antrag so früh wie möglich gestellt werden.⁵³⁴ Steht die Entscheidung in der Hauptsache kurz bevor, so wird es meist an der Notwendigkeit des einstweiligen Rechtsschutzes mangeln. Eine einstweilige Maßnahme ist dann oft auch nicht mehr sinnvoll, es fehlt daher wohl auch ein Rechtsschutzinteresse.⁵³⁵ Diese Szenarien

⁵³⁰ *Stoll* in *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, Das Recht der Europäischen Union (2008) Art 242 f Rz 21; *Schwarze* in *Schwarze*, EU-Kommentar² (2009) Art 242 Rz 13; *Pechstein*, EU-/EG-Prozessrecht³ (2007) Rz 899; *Rengeling/Middeke/Gellermann/Jakobs*, Rechtsschutz in der Europäischen Union. Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts vor europäischen und deutschen Gerichten (1994) Rz 540.

⁵³¹ *Rengeling/Middeke/Gellermann/Jakobs*, Rechtsschutz in der Europäischen Union. Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts vor europäischen und deutschen Gerichten (1994) Rz 571; *Lengauer* in *Mayer*, Kommentar zum EU- und EG-Vertrag (2003) Art 242 f Rz 30; *Kaessner*, Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht (1995) 26; *Pastor*, La procédure en référé, RTDE 1989, 560 (573).

⁵³² *Cremer/Wegener* in *Calliess/Ruffert*, Kommentar zum EU-Vertrag und EG-Vertrag³ (2007) Art 242 f Rz 15; *Ehricke* in *Streinz*, EUV/EGV (2003) Art 243 Rz 22.

⁵³³ Vgl. EuG 9. 7. 2003, T-288/02 R, *AIT/Kommission*, Slg 2003, II-2885, Rn 17.

⁵³⁴ *Thiele*, Europäisches Prozessrecht. Verfahrensrecht vor dem EuGH (2007) § 11 Rz 14; *Wägenbaur*, Die jüngere Rechtsprechung der Gemeinschaftsgerichte im Bereich des vorläufigen Rechtsschutzes, EuZW 1996, 327 (329); *Wägenbaur* in *Wägenbaur*, EuGH VerfO. Satzung und Verfahrensordnungen EuGH/EuG (2008) Art 83 VerfO/EuGH Rz 4.

⁵³⁵ *Ehle*, Die einstweilige Anordnung nach dem EWG-Vertrag, AWD/RIW 1964, 39 (40); *Thiele*, Europäisches Prozessrecht. Verfahrensrecht vor dem EuGH (2007) § 11 Rz 35.

sind idR denkbar, wenn das schriftliche und mündliche Hauptverfahren abgeschlossen sind und bereits die Beratung des Urteils erfolgt.⁵³⁶

Da der Rechtssuchende also gewissen Schwierigkeiten ausgesetzt ist, wenn er zu lange mit der Beantragung einstweiligen Rechtsschutzes wartet, ist ihm gut geraten, den Antrag so schnell wie möglich zu stellen. Manchmal ist es hingegen auch sinnvoll zu warten bis das schadensverursachende Ereignis imminert ist; ein voreilig eingereichter Antrag würde nämlich riskieren wegen Ungewissheit des Ereignisses abgewiesen zu werden.⁵³⁷

ME stellt die Einhaltung der Frist entgegen den meisten Darstellungen in der wissenschaftlichen Literatur keine eigene Zulässigkeitsvoraussetzung dar. Der Beginn der Frist wird durch das Kriterium der Anhängigkeit der Hauptsache impliziert, das Ende der Frist durch die Kriterien der Dringlichkeit und Notwendigkeit sowie des Rechtsschutzbedürfnisses. Somit hat das Erfordernis der Einhaltung der Frist meiner Meinung nach **keinen eigenständigen Gehalt**.

⁵³⁶ Ehle, Die einstweilige Anordnung nach dem EWG-Vertrag, AWD/RIW 1964, 39 (40); Coulon, Référé, in Canivet/Idot/Simon/Marchand (Hrsg), Le droit communautaire devant le juge communautaire. Les procédures (2005) Rz 370.125; vgl EuGH 11. 4. 1960, 3-18 u 25-26/58 R, Barbara Erzbergbau ua/Hohe Behörde, Slg 1960, 471.

⁵³⁷ Lasok, The European Court of Justice. Practice and Procedure² (1994) 265 f.

VII. Rechtsschutzinteresse

Der Antragsteller hat ein Rechtsschutzinteresse (zT auch als Rechtsschutzbedürfnis bezeichnet), wenn die einstweilige Maßnahme **geeignet und notwendig ist, um seine Rechte zu wahren**.⁵³⁸

Das Rechtsschutzinteresse hinsichtlich einer einstweiligen Maßnahme ist vom **Rechtsschutzinteresse im Hauptverfahren** zu unterscheiden. Hier besteht also kein Zusammenhang zwischen dem Verfahren einstweiligen Rechtsschutzes und dem Hauptverfahren. Für die Zulässigkeit des Antrags auf einstweiligen Rechtsschutz muss der Antragsteller nachweisen, dass die *einstweilige Maßnahme* geeignet und notwendig ist, um seine Rechte zu schützen; im Hauptverfahren hingegen muss der Kläger nachweisen, dass die *Klage* geeignet und notwendig ist, um seine Rechte zu schützen. Ein hinreichendes Rechtsschutzinteresse im Zusammenhang mit der Klage ist daher nicht ident mit einem Rechtsschutzinteresse hinsichtlich des einstweiligen Rechtsschutzes; dieses ist gesondert zu überprüfen.

An der **Eignung**, die Rechte des Antragstellers zu wahren, mangelt es der Maßnahme beispielsweise wenn der Akt, dessen vorläufige Aussetzung beantragt wird, schon aufgehoben⁵³⁹ oder vollzogen wurde⁵⁴⁰ oder aus tatsächlichen Gründen nicht vollzogen werden kann, der Beklagte das ihm zur Last gelegte Verhalten beendet oder verändert hat oder der Schaden schon eingetreten ist.⁵⁴¹ Die einstweilige Maßnahme kann dann keine Änderung der Lage herbeiführen und daher für den Antragsteller nicht von Nutzen sein.⁵⁴² Die beantragte einstweilige Anordnung kann in diesen Fällen gar nicht die Rechte des Antragstellers wahren; sie sind schon ohne Zutun des Gerichts gewahrt oder keiner (zusätzlichen) Beeinträchtigung mehr durch die Änderung der Umstände (zB Aufhebung, Vollzug, Beendigung, Veränderung, Schadenseintritt) ausgesetzt.

In der Rs *Antwerpse Bouwwerken* bejahte das EuG ein Rechtsschutzinteresse der Antragstellerin, obwohl sie bei einem Konzessionsvergabeverfahren nur an dritter Stelle gereiht worden

⁵³⁸ *Pfeil*, Einstweiliger Rechtsschutz gegen EU-Recht vor dem EuGH, JA 1997, 695 (697); *Schwarze* in *Schwarze*, EU-Kommentar² (2009) Art 242 Rz 14; *Ehricke* in *Streinz*, EUV/EGV (2003) Art 243 Rz 23; *Pechstein*, EU-/EG-Prozessrecht³ (2007) Rz 900; *Rengeling/Middeke/Gellermann/Jakobs*, Rechtsschutz in der Europäischen Union. Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts vor europäischen und deutschen Gerichten (1994) Rz 541; *Thiele*, Europäisches Prozessrecht. Verfahrensrecht vor dem EuGH (2007) § 11 Rz 36.

⁵³⁹ Vgl zB EuGH 23. 2. 1990, C-385/89 R, *Griechenland/Kommission*, Slg 1990, I-561.

⁵⁴⁰ Vgl zB EuGH 9. 11. 1977, 121/77 R, *Nachi Fujikoshi ua/Rat*, Slg 1977, 2107, Rn 4; EuGH 22. 5. 1978, 92/78 R, *Simmenthal/Kommission*, Slg 1978, 1129, Rn 7.

⁵⁴¹ EuG 20. 9. 2005, T-195/05 R, *Deloitte /Kommission*, Slg 2005, II-3485, Rn 79-81.

⁵⁴² *Sladič*, Einstweiliger Rechtsschutz im Gemeinschaftsrecht (2007) 50.

war. Das EuG war der Meinung, dass wenn der Erstplazierte wegen Rechtswidrigkeit ausgeschlossen würde, auch der Zweitplazierte ausgeschlossen werden müsste, weil sein Angebot mit dem gleichen Fehler behaftet wäre. So könnte die einstweilige Maßnahme also auch der Drittplazierten einen Vorteil verschaffen. Die Maßnahme ist daher geeignet, die Rechte der Antragstellerin zu wahren.⁵⁴³

Die **Notwendigkeit** einer einstweiligen Anordnung zur Wahrung der Rechte des Antragstellers fehlt beispielsweise wenn die Entscheidung in der Hauptsache schon gefallen ist⁵⁴⁴ oder unmittelbar bevorsteht⁵⁴⁵, die praktische Wirksamkeit der Entscheidung in der Hauptsache garantiert wird⁵⁴⁶ oder das Unionsorgan auf den sofortigen Vollzug des Akts, dessen vorläufige Aussetzung beantragt wird, verzichtet.⁵⁴⁷ Eine Garantie, dass der Akt vorläufig nicht vollzogen wird, schafft zwar rechtmäßiges Vertrauen in das Verhalten des Organs, hat aber sonst keine rechtliche Bedeutung; bei Nichtbeachtung der Garantie kann jedoch Schadenersatz geltend gemacht werden.⁵⁴⁸ Die Effektivität einer solchen Garantie ist damit vom guten Glauben des Garantiegebers abhängig; bei Nichtbeachtung kann erneut ein Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz gestellt werden.⁵⁴⁹ Auch besteht kein Rechtsschutzinteresse bei einem Antrag auf eine einstweilige Anordnung, mit der ein Mitgliedstaat verpflichtet werden soll, eine schon festgestellte Vertragsverletzung abzustellen, weil sich die Verpflichtung die Vertragsverletzung abzustellen schon aus dem Urteil ergibt.⁵⁵⁰ In diesen Fällen ist eine einstweilige Anordnung also nicht nötig.

Manche Autoren und auch die Rechtsprechung verneinen in den soeben genannten Fällen hingegen nicht das Rechtsschutzinteresse, sondern einen tauglichen Antragsgegenstand.⁵⁵¹

⁵⁴³ EuG 15. 7. 2008, T-195/08 R, *Antwerpse Bouwwerken/Kommission*, nicht in aml Slg veröffentlicht.

⁵⁴⁴ *Stoll* in *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, Das Recht der Europäischen Union (2008) Art 242 f Rz 23; EuGH 28. 3. 1980, 24 u 97/80 R, *Kommission/Frankreich*, Slg 1980, 1319, Rn 19.

⁵⁴⁵ EuGH 11. 4. 1960, 3-18 u 25-26/58 R, *Barbara Erzbergbau ua/Hohe Behörde*, Slg 1960, 471.

⁵⁴⁶ EuGH 13. 11. 1963, 98-99/63 R, *Reynier ua/Kommission*, Slg 1963, 603, 607.

⁵⁴⁷ EuGH 27. 3. 1979, 31/79 R, *Société des Acières de Montereau/Kommission*, Slg 1979, 1077, Rn 2.

⁵⁴⁸ *Lasok*, The European Court of Justice. Practice and Procedure² (1994) 263.

⁵⁴⁹ *Lasok*, The European Court of Justice. Practice and Procedure² (1994) 263.

⁵⁵⁰ EuGH 28. 3. 1980, 24 u 97/80 R, *Kommission/Frankreich*, Slg 1980, 1319, Rn 19.

⁵⁵¹ *Estler*, Zur Effektivität des einstweiligen Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht (2003) 58 f; *Kaessner*, Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht (1995) 34 f.

Dazu siehe weiter oben § 3 III. Der Gerichtshof ordnet diese Mängel auch häufig der Dringlichkeit zu.⁵⁵²

Die **Vielfältigkeit der möglichen Einordnung** der oben dargestellten Fälle zu den Prüfungskriterien eines Antrags einstweiligen Rechtsschutzes wird besonders bei Anträgen auf Aussetzung von ablehnenden Entscheidungen deutlich: Hier fehlt - wie oben dargelegt - idR ein tauglicher Antragsgegenstand, aber auch das Rechtsschutzinteresse, weil die Vollzugsaussetzung dem Antragsteller tatsächlich keinerlei Nutzen bringen kann, da das Organ nicht zugleich verpflichtet wird, die begehrte Maßnahme zu erlassen.⁵⁵³ Nichtbindende Handlungsformen stellen ebenfalls einen unzulässigen Antragsgegenstand dar, bei einem Antrag auf Aussetzung einer solchen Maßnahme mangelt es aber auch an Rechtsschutzinteresse, weil einstweiliger Rechtsschutz nicht notwendig ist, um die Rechte des Antragstellers zu wahren.

Da die Fälle mangelnden Rechtsschutzinteresses auch anderen Kriterien der Prüfung der Anträge auf einstweiligen Rechtsschutz zugeordnet werden können, ist es mE fraglich, ob dieses Kriterium noch eigenständigen Charakter hat. Die jüngere Rechtsprechung verlangt aber ausdrücklich das Vorhandensein eines Rechtsschutzinteresses des Antragstellers.⁵⁵⁴ ME scheint die Beibehaltung eines Kriteriums, dessen Anwendungsfälle unter andere Kriterien eingeordnet werden können, nicht sinnvoll. Unter fehlendem Rechtsschutzbedürfnis sollten nur Fälle des Missbrauchs der Rechtspflege fallen.⁵⁵⁵ Somit fände dieses Kriterium nur in Ausnahmefällen Anwendung.

⁵⁵² *Estler*, Zur Effektivität des einstweiligen Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht (2003) 66; vgl. *Kaessner*, Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht (1995) 148.

⁵⁵³ *Estler*, Zur Effektivität des einstweiligen Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht (2003) 66 f; EuGH 31. 7. 1989, C-206/89 R, *M.S./Kommission*, Slg 1989, 2841, Rn 14 ff; EuG 8. 10. 1993, T-507/93 R, *Branco/Rechnungshof*, Slg 1993, II-1013, Rn 21; EuG 17. 12. 1996, T-164/96 R, *Moccia Irme SpA/Kommission*, Slg 1996, II-2261.

⁵⁵⁴ *Estler*, Zur Effektivität des einstweiligen Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht (2003) 68; *Wägenbaur*, Die jüngere Rechtsprechung der Gemeinschaftsgerichte im Bereich des vorläufigen Rechtsschutzes, EuZW 1996, 327 (330); *Thiele*, Europäisches Prozessrecht. Verfahrensrecht vor dem EuGH (2007) § 11 Rz 36; *Rengeling/Middeke/Gellermann/Jakobs*, Rechtsschutz in der Europäischen Union. Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts vor europäischen und deutschen Gerichten (1994) Rz 572; vgl. EuGH 31. 7. 1989, C-206/89 R, *M.S./Kommission*, Slg 1989, 2841, Rn 8; EuGH 30. 4. 1997, C-89/97 P (R), *Moccia Irme SpA/Kommission*, Slg 1997, I-2327, Rn 43; EuGH 27. 2. 2002, C-477/01 P (R), *Reisebank/Kommission*, Slg 2002, I-2117, Rn 20 ff.

⁵⁵⁵ Vgl. *Baur*, Studien zum einstweiligen Rechtsschutz (1967) 77.

VIII. Ergebnis

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Voraussetzung der Anhängigkeit einer Rechtssache bei weitem am meisten Probleme aufwirft. So können aufgrund dieses Erfordernisses in einigen Situationen Rechtsschutzlücken entstehen. Es bieten sich mehrere alternative Lösungen an. ME ist von der Voraussetzung einer anhängigen Klage nicht abzusehen, aber um den Rechtsschutz effektiv auszugestalten, ist eine Änderung der derzeitigen Regelung notwendig. So kann durch die Möglichkeit einen Antrag schon vor Klageeinbringung zu stellen, gekoppelt mit einer Frist zur tatsächlichen Einbringung der Klage, vermieden werden, dass während der Zeit der Vorbereitung einer Klage oder des Vorverfahrens schwere irreparable Schäden entstehen, die die Wirksamkeit der Entscheidung in der Hauptsache gefährden könnten.

Im Bereich des Antragsgegenstandes kann festgestellt werden, dass der EuGH eine sehr flexible Haltung eingenommen hat und nicht streng am Wortlaut der Vertragsbestimmungen festhält. Dies ist aus rechtsstaatlicher Sicht positiv anzumerken, da die Möglichkeiten für den Rechtsschutzsuchenden sinnvoll erweitert werden und so die Wirksamkeit der Hauptsacheentscheidung effektiv gesichert wird.

Die Antragsbefugnis von natürlichen und juristischen Personen ist stark an die Klageberechtigung im Hauptverfahren gekoppelt. So kann es bei mangelnder individueller Betroffenheit zur Verweigerung einstweiligen Rechtsschutzes kommen. Dies ist insofern problematisch, als die Klageberechtigung erst in der Hauptsache ausführlich geprüft wird und eine Beurteilung der Klageberechtigung im Rahmen des Eilverfahrens nur summarisch erfolgen kann.

Die Formvorschriften für Anträge auf einstweiligen Rechtsschutz sollten mE weiter ausgelegt werden und sich an ihrem Ziel orientieren, nämlich bloß inhaltlich unvollständige Anträge auszuschließen. In diesem Zusammenhang ist auch auf den Zeitdruck hinzuweisen, unter dem Anträge auf einstweiligen Rechtsschutz oft gestellt werden, wodurch Anträge anfälliger für Formfehler sind.

Die Beibehaltung des Kriteriums des Rechtsschutzinteresses ist mE zu hinterfragen, lassen sich doch die verschiedenen Fallkonstellationen auch unter andere Zulässigkeitsvoraussetzungen subsumieren.

§ 4 Begründetheit eines Antrags auf einstweiligen Rechtsschutz

Der **AEUV** selbst enthält wenig konkrete Angaben hinsichtlich der Begründetheitsvoraussetzungen eines Antrags auf einstweiligen Rechtsschutz. Eine Vollzugsaussetzung ist demnach zu gewähren, wenn es "*den Umständen nach [für] nötig*" ist; eine sonstige einstweilige Anordnung, wenn sie "*erforderlich*" ist. Eine Präzision dieser Formeln erfolgt durch die VerFO und vor allem die Rechtsprechung selbst.

Art 83 § 2 **VerfO**/EuGH bzw Art 104 § 2 **VerfO**/EuG sehen vor, dass Anträge auf einstweiligen Rechtsschutz "*den Streitgegenstand bezeichnen und die Umstände anführen [müssen], aus denen sich die Dringlichkeit ergibt; ferner ist die Notwendigkeit der beantragten Anordnung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht glaubhaft zu machen*".

Daraus lassen sich zunächst zwei Voraussetzungen für die Begründetheit eines Antrags auf einstweiligen Rechtsschutz ablesen: die **Dringlichkeit** (hier geht es um den dem Antragsteller drohenden Schaden) und die **Notwendigkeit** (hier werden die Erfolgchancen in der Hauptsache beurteilt). Diese Voraussetzungen decken sich mit den Kriterien nationaler Rechtsordnungen : es sind der Verfügungsanspruch (dh der materiell-rechtliche Anspruch, der durch die einstweilige Verfügung gesichert werden soll)⁵⁵⁶ und der Verfügungsgrund (dh die Gefahr für die Wirksamkeit der Hauptsacheentscheidung)⁵⁵⁷ zu bescheinigen.⁵⁵⁸ Die dritte Voraussetzung, die **Interessenabwägung**, wurde maßgeblich von der Rechtsprechung des Gerichtshofs geformt, hat aber ihren Ursprung nicht in dieser⁵⁵⁹ sondern im Prinzip der Verhältnismäßigkeit (siehe § 4 III). Die drei Voraussetzungen haben kumulativ vorzuliegen.⁵⁶⁰ Der Richter hat

⁵⁵⁶ Vgl zur österreichischen Rechtsordnung ausführlich *Konecny*, Der Anwendungsbereich der einstweiligen Verfügung (1992) 113 ff.

⁵⁵⁷ Vgl zur österreichischen Rechtsordnung ausführlich *Konecny*, Der Anwendungsbereich der einstweiligen Verfügung (1992) 202 ff.

⁵⁵⁸ Vgl zB *Dunkl* in *Dunkl/Moeller/Baur/Feldmeier*, Handbuch des vorläufigen Rechtsschutzes³ (1999) A Rz 149 ff, 495 ff; *Zackl*, Einstweiliger Rechtsschutz im Gesellschaftsrecht (2006) Rz 37 ff; *Enders* in *Enders/Bösteringhaus* (Hrsg), Einstweiliger Rechtsschutz (2003) 6; 8; 21; 126 ff; *König*, Einstweilige Verfügungen im Zivilverfahren³ (2007) Rz 1/6; 2/22 ff; *Nagel/Gottwald*, Internationales Zivilprozessrecht⁶ (2007) § 15 Rz 28 (Frankreich); 100 (Großbritannien); 112 (Italien); vgl ausführlich für jeden Mitgliedstaat *Lehr*, Einstweiliger Rechtsschutz und Europäische Union (1997) 424 ff.

⁵⁵⁹ *Castillo de la Torre*, Interim measures in community courts: recent trends, CMLR 2007, 273 (283).

⁵⁶⁰ *Sladič*, Einstweiliger Rechtsschutz im Gemeinschaftsprozessrecht (2007) 167; EuGH 14. 10. 1996, C-268/96 P (R), *SCK u FNK/Kommission*, Slg 1996, I-4971, Rn 30; EuGH 27. 9. 2004, C-7/04 P (R), *Kommission/Akzo u Akros*, Slg 2004, I-8739, Rn 28.

bei der Beurteilung der drei Voraussetzungen einen weiten **Ermessensspielraum**.⁵⁶¹ In allen nationalen Rechtsordnungen sind diese drei Begründetheitsvoraussetzung grundsätzlich erforderlich; im Detail differiert ihre Gewichtung und ihr Verhältnis zueinander.⁵⁶²

Weder der AEUV, noch die VerfO sehen eine Reihenfolge der Prüfung dieser Voraussetzungen vor; die **Prüfungsreihenfolge** ist daher variabel.⁵⁶³ In der Praxis wird meist jene Voraussetzung zuerst geprüft, die beim vorliegenden Antrag kritisch ist; so soll keine Voraussetzung unnötig geprüft werden, wenn der Antrag mangels einer anderen Voraussetzung ohnehin abgewiesen wird.⁵⁶⁴ Im Beschluss wird daher auch oft nur jenes Kriterium angesprochen, welches nicht erfüllt ist. Für die Lehre und Systematisierung des einstweiligen Rechtsschutzes stellt dies einen Nachteil dar. Auch der Rechtsunterworfenen kann in seinem Rechtsmittel nur Argumente bezüglich der in den Gründen der Ablehnung dargelegten Voraussetzung vorbringen.⁵⁶⁵ Diese Vorgehensweise der Rechtsprechung folgt dem Grundsatz der Verfahrensökonomie, ist pragmatisch und folglich aus praktischen Gründen zu begrüßen.⁵⁶⁶ In der Lehre werden hingegen verschiedene Präferenzen bezüglich der Prüfungsreihenfolge vertreten: *Pastor* und *Pescatore* sind der Meinung, dass zuerst die Dringlichkeit überprüft werden sollte, weil bei der Prüfung der Notwendigkeit in einem vorzeitigen Stadium auf die Hauptsache eingegangen wird, und dies - soweit möglich - nur dann getan werden sollte, wenn tatsächlich die Gefahr eines schweren und irreparablen Schadens besteht.⁵⁶⁷ *Kaessner* hingegen ist für

⁵⁶¹ *Schwarze* in *Schwarze*, EU-Kommentar² (2009) Art 242 Rz 15; *Ehricke* in *Streinz*, EUV/EGV (2003) Art 243 Rz 24; *Ehle*, Die einstweilige Anordnung nach dem EWG-Vertrag, AWD/RIW 1964, 39 (41); vgl. EuGH 19. 7. 1995, C-149/95 P (R), *Atlantic Container Line*, Slg 1995, I-2165, Rn 23; EuG 2. 8. 2001, T-111/01 R, *Saxonia Edelmetalle/Kommission*, Slg 2001, II-2335, Rn 12.

⁵⁶² Vgl. hierzu *Lehr*, Einstweiliger Rechtsschutz und Europäische Union (1997) 510 ff.

⁵⁶³ *Lehr*, Einstweiliger Rechtsschutz und Europäische Union (1997) 74; *Estler*, Zur Effektivität des einstweiligen Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht (2003) 68 f; *Castillo de la Torre*, Interim measures in community courts: recent trends, CMLR 2007, 273 (284); *Wägenbaur* in *Wägenbaur*, EuGH VerfO. Satzung und Verfahrensordnungen EuGH/EuG (2008) Art 83 VerfO/EuGH Rz 7; vgl. EuGH 19. 7. 1995, C-149/95 P (R), *Atlantic Container Line*, Slg 1995, I-2165, Rn 23; EuG 2. 8. 2001, T-111/01 R, *Saxonia Edelmetalle/Kommission*, Slg 2001, II-2335, Rn 12; EuG 22. 12. 2004, T-303/04 R 2, *European Dynamics/Kommission*, Slg 2004, II-4621, Rn 31; EuG 19. 7. 2007, T-31/07 R, *Du Pont de Nemours ua/Kommission*, Slg 2007, II-2767, Rn 47.

⁵⁶⁴ *Pastor*, La procédure en référé, RTDE 1989, 560 (588); *Thiele*, Europäisches Prozessrecht. Verfahrensrecht vor dem EuGH (2007) § 11 Rz 41; *Estler*, Zur Effektivität des einstweiligen Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht (2003) 69; *Kaessner*, Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht (1995) 102 f; *Borchardt*, The award of interim measures by the European court of justice, CMLR 1985, 203.

⁵⁶⁵ Vgl. zB EuGH 14. 10. 1996, C-268/96 P (R), *SCK u FNK/Kommission*, Slg 1996, I-4971, Rn 31 f; EuGH 12. 2. 2001, C-399/02 P (R), *Marcuccio/Kommission*, Slg 2003, I-1417, Rn 57 f.

⁵⁶⁶ *Sladič*, Einstweiliger Rechtsschutz im Gemeinschaftsprozessrecht (2007) 169 f.

⁵⁶⁷ *Pastor*, La procédure en référé, RTDE 1989, 560 (588); siehe auch *Barbier de la Serre*, Les offices du juge des référés communautaire, in *Baudenbacher/Gulmann/Lenaerts/Coulon/Barbier de la Serre* (Hrsg), *Liber Amicorum en l'honneur de Bo Vesterdorf* (2007) 237 (252).

eine vorrangige Prüfung der Notwendigkeit, weil diese den gröberen Vorfilter darstelle.⁵⁶⁸ Im folgenden Teil der Arbeit wird nach der von *Kaessner* bevorzugten Reihenfolge vorgegangen, da es mE sinnvoller ist, vom gröberen zum feineren Kriterium hin zu arbeiten.

Sind die Zulässigkeits- und Begründetheitsvoraussetzungen erfüllt, so **hat** der EuGH einstweiligen Rechtsschutz **zu gewähren**. Die Formulierung der Art 278 f AEUV, nach der der Richter einstweiligen Rechtsschutz gewähren "*kann*", bedeutet nur, dass er die Kompetenz hat, aber nicht, dass es in seinem Ermessen steht, einstweiligen Rechtsschutz zu gewähren oder zu versagen.⁵⁶⁹ Der EuGH hat also kein Ermessen darüber zu entscheiden, ob einstweiliger Rechtsschutz gewährt wird oder nicht. Nur die Form der einstweiligen Anordnung steht in seinem Ermessen.⁵⁷⁰

I. Notwendigkeit

Art 83 § 2 VerfO/EuGH bzw Art 104 § 2 VerfO/EuG sehen vor, dass „*die Notwendigkeit der beantragten Anordnung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht glaubhaft zu machen*“ ist.⁵⁷¹

Bei der Prüfung der Notwendigkeit geht es also darum, zu untersuchen, ob die einstweilige Anordnung dem ersten Anschein nach notwendig ist. Die entscheidende Frage ist also, wann eine einstweilige Maßnahme **dem ersten Anschein nach gerechtfertigt** ist.

Die Entscheidung im Verfahren einstweiligen Rechtsschutzes ergeht nur im Hinblick auf das Hauptverfahren;⁵⁷² ihr Zweck ist es, die volle Wirksamkeit der Entscheidung in der Hauptsache zu sichern. Die Anordnung einstweiligen Rechtsschutzes kann daher nur dem ersten Anschein nach gerechtfertigt sein, wenn **Erfolgschancen in der Hauptsache** bestehen.⁵⁷³ Die Rechtsprechung überprüft daher im Rahmen der Notwendigkeit die Erfolgschancen des Antragstellers in der Hauptsache.

Ziel der Prüfung der Notwendigkeit ist es, Anträge auf einstweiligen Rechtsschutz auszuschließen, die eingebracht werden, obwohl in der Hauptsache keinerlei Chance besteht, dass zu Gunsten des Antragstellers entschieden wird.⁵⁷⁴ Da Zweck des einstweiligen Rechtsschut-

⁵⁶⁸ *Kaessner*, Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht (1995) 103.

⁵⁶⁹ *Kaessner*, Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht (1995) 99 f.

⁵⁷⁰ *Kaessner*, Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht (1995) 100.

⁵⁷¹ Der französischen Text dieser Bestimmung ist etwas klarer: „*les moyens de fait et de droit justifiant, à première vue, l'octroi de la mesure provisoire à laquelle elles concluent*“.

⁵⁷² *Lehr*, Einstweiliger Rechtsschutz und Europäische Union (1997) 29.

⁵⁷³ Vgl *Kaessner*, Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht (1995) 104 ff.

⁵⁷⁴ IdS *Castillo de la Torre*, Interim measures in community courts: recent trends, CMLR 2007, 273 (284); *Kaessner*, Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht (1995) 109.

zes die Sicherung der Wirksamkeit der Entscheidung in der Hauptsache ist, muss geprüft werden, ob eine solche Entscheidung überhaupt möglich ist. Ist keine solche Entscheidung möglich, so hat einstweiliger Rechtsschutz keine Existenzberechtigung. Daher gebietet schon der Akzessorietätsgrundsatz, dass dem ersten Anschein nach die Erfolgchancen in der Hauptsache beurteilt werden.⁵⁷⁵

Die Prüfung der Notwendigkeit stellt einen **Grobfilter** dar. Es werden Fälle ausgesondert, in denen die Hauptsache offensichtlich unbegründet ist. Es wird die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes ausgeschlossen, wenn klar ist, dass die Entscheidung, deren Wirksamkeit durch einstweilige Maßnahmen gesichert werden soll, nicht erlassen werden wird. Da einstweiliger Rechtsschutz in diesen Fällen sein Ziel nicht erreichen kann, ist es sachgerecht seine Gewährung abzulehnen.⁵⁷⁶ Es handelt sich also um einen Minimalschutz oder Randkorrektiv: Es wird auf die Hauptsache nur soweit eingegangen, als dies absolut notwendig ist, um auszuschließen, dass einstweiliger Rechtsschutz in Fällen gewährt wird, in denen der Gewährung von vornherein jede Rechtfertigung fehlt.⁵⁷⁷ Daher ist die Beibehaltung dieser Voraussetzung sinnvoll und nicht der Effektivität des Rechtsschutzes schädlich.

Wichtig ist jedoch an dieser Stelle nochmals hervorzuheben, dass die Entscheidung im Verfahren einstweiligen Rechtsschutzes den Richter in der Hauptsache nicht bindet. Dies ist in Art 39 Abs 3 Satzung und Art 86 § 4 Verfo/EuGH bzw Art 107 § 4 Verfo/EuG ausdrücklich verankert. Der **Richter in der Hauptsache** muss über deren Begründetheit vollkommen unbeeinflusst neu entscheiden. Selbst wenn das Gericht zu der Auffassung gelangt, dass die Erfolgchancen in der Hauptsache zu gering sind und keinen einstweiligen Rechtsschutz gewährt, beeinflusst dies in keinem Fall die Entscheidung in der Hauptsache. Umgekehrt bedeutet der Umstand, dass der Gerichtshof im Verfahren einstweiligen Rechtsschutzes die Begründetheit des Begehrens in der Hauptsache *prima facie* bejaht nicht, dass er damit der abschließenden Entscheidung in der Hauptsache vorgreift; die Klage kann ebenso abgewiesen werden. Die Entscheidung im Verfahren einstweiligen Rechtsschutzes greift der Entscheidung über die Begründetheit der Klage in der Hauptsache in keiner Weise vor.⁵⁷⁸

⁵⁷⁵ Lehr, Einstweiliger Rechtsschutz und Europäische Union (1997) 29 ff.

⁵⁷⁶ Kaessner, Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht (1995) 120.

⁵⁷⁷ Kaessner, Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht (1995) 120 f.

⁵⁷⁸ Vgl Kaessner, Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht (1995) 109; Lasok, The European Court of Justice. Practice and Procedure² (1994) 254.

Bei der Prüfung der Notwendigkeit des einstweiligen Rechtsschutzes geht es folglich um die Frage, ob die Klage in der Hauptsache hinreichend **Aussicht auf Erfolg** hat.⁵⁷⁹ Der Eilcharakter des Verfahrens einstweiligen Rechtsschutzes und die oftmals ungeklärte Tatsachenlage stehen jedoch einer eingehenden Prüfung der Streitfrage des Hauptverfahrens entgegen.⁵⁸⁰ Es wird daher lediglich eine **Prognose** hinsichtlich des Ausgangs der Hauptsache getätigt, dh es wird ermittelt, wie wahrscheinlich oder unwahrscheinlich es ist, dass der Antragsteller im Hauptverfahren obsiegen wird.⁵⁸¹ Die Notwendigkeit einstweiligen Rechtsschutzes wird folglich anhand einer **summarischen Prüfung der Klagegründe der Hauptsache** untersucht.⁵⁸²

Geprüft wird die Hauptsache in materieller Hinsicht, dh es wird eine **materiell-rechtliche** Bewertung der Hauptsache vorgenommen.⁵⁸³ Die Zulässigkeit der Hauptsache hingegen spielt schon im Rahmen der Prüfung der Anhängigkeit einer Klage als Zulässigkeitsvoraussetzung eine Rolle (siehe oben § 3 II B) und ist hier nicht zu prüfen.⁵⁸⁴

Aufgrund der **Vielzahl der vom Gerichtshof getätigten Umschreibungen** dieser summarischen Prüfung ist es jedoch schwierig festzustellen, wie hoch die Erfolgchancen der Klage sein müssen.⁵⁸⁵ Die Formulierungen reichen von "*ob eine starke Vermutung dafür spricht, dass ihr Antrag zur Hauptsache begründet ist*",⁵⁸⁶ oder die Forderung, dass "*die Klage im Hauptprozess prima facie [auf den ersten Blick] als offensichtlich begründet erscheint*",⁵⁸⁷ über „*wenn die Klage bei summarischer Prüfung der Klagegründe nicht offensichtlich unbegründet erscheint*“,⁵⁸⁸ "*ob das Vorbringen des Antragstellers zur Begründung seiner Klage*

⁵⁷⁹ Borchardt in Lenz/Borchardt, EU- und EG-Vertrag⁴ (2006) Art 242 f Rz 15; Lehr, Einstweiliger Rechtsschutz und Europäische Union (1997) 84.

⁵⁸⁰ Lehr, Einstweiliger Rechtsschutz und Europäische Union (1997) 29.

⁵⁸¹ Lehr, Einstweiliger Rechtsschutz und Europäische Union (1997) 30 f; Pastor, La procédure en référé, RTDE 1989, 560 (595 ff).

⁵⁸² Lengauer in Mayer, Kommentar zum EU- und EG-Vertrag (2003) Art 242 f Rz 43 f; Breit/Rungg, Der einstweilige Rechtsschutz in Wettbewerbssachen in der Rechtsprechungspraxis des EuG, wbl 1999, 137 (141); Borchardt in Lenz/Borchardt, EU- und EG-Vertrag⁴ (2006) Art 242 f Rz 15; vgl zB EuGH 16. 1. 1975, 3/75 R, Johnson & Firth Brown/Kommission, Slg 1975, 1, Rn 1.

⁵⁸³ Kaessner, Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht (1995) 104 ff.

⁵⁸⁴ Pfeil, Einstweiliger Rechtsschutz gegen EU-Recht vor dem EuGH, JA 1997, 695 (698).

⁵⁸⁵ Wägenbaur, Die jüngere Rechtsprechung der Gemeinschaftsgerichte im Bereich des vorläufigen Rechtsschutzes, EuZW 1996, 327 (332); Lehr, Einstweiliger Rechtsschutz und Europäische Union (1997) 84 f; Gündisch/Wienhues/Hirsch, Rechtsschutz in der Europäischen Union. Ein Leitfadens für die Praxis² (2003) 160; Castillo de la Torre, Interim measures in community courts: recent trends, CMLR 2007, 273 (284); Kaessner, Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht (1995) 111.

⁵⁸⁶ EuGH 20. 10. 1959, 43, 45 u 48/59 R, Von Lachmüller ua/Kommission, Slg 1959, 1019, 1024.

⁵⁸⁷ EuGH 25. 6. 1963, 65/63, Prakash/Kommission, Slg 1963, 770, 772; EuGH 17. 7. 1963, 68/63 R, Luleich/Kommission, Slg 1963, 822, 825.

⁵⁸⁸ EuGH 16. 1. 1975, 3/75 R, Johnson & Firth Brown/Kommission, Slg 1975, 1, Rn 1.

vor dem Gericht in Anbetracht der tatsächlichen und rechtlichen Umstände des Rechtsstreits vertretbar ist",⁵⁸⁹ "Gesichtspunkte erkennbar sind, die die Ergebnisse, zu denen die Gemeinschaftsbehörde gelangt ist, in Frage stellen könnten"⁵⁹⁰, bis zu „erscheinen die Argumente des Antragstellers keinesfalls völlig unbegründet“⁵⁹¹ und „dass die Begründetheit der Klage nicht von vornherein ausgeschlossen werden kann“⁵⁹². Hier wäre eine „terminologische Hygiene“ durch die Rechtsprechung wünschenswert.⁵⁹³

Grundsätzlich wird überprüft, ob die Klagegründe die Klage in der Hauptsache dem ersten Anschein nach begründet erscheinen lassen (*fumus boni iuris*).⁵⁹⁴ Es reicht demnach, dass der Antragsteller dem ersten Anschein nach in der Hauptsache Erfolg haben wird.

Wirft die Hauptsache aber schwierige Rechtsfragen auf, die eingehend untersucht werden müssen, oder Grundsatzfragen, die bisher noch nicht entschieden wurden, so soll ihre Untersuchung dem Hauptverfahren vorbehalten sein und es wird ein größerer Prüfungsmaßstab angewandt.⁵⁹⁵ In diesen komplexen Fällen ist es ausreichend, wenn die Klage in der Hauptsache nicht offensichtlich unbegründet erscheint bzw das Vorbringen des Antragstellers nicht völlig unhaltbar ist (*fumus non mali iuris*).⁵⁹⁶ In manchen Fällen ist die Grenze zwischen

⁵⁸⁹ EuG 1. 12. 1994, T-353/94 R, *Postbank/Kommission*, Slg 1994, II-1141, Rn 27.

⁵⁹⁰ EuG 24. 2. 1995, T-2/95 R, *Industries de poudres sphériques/Rat*, Slg 1995, II-485, Rn 25.

⁵⁹¹ EuG 26. 1. 2001, T-353/00 R, *Le Pen/Parlament*, Slg 2001, II-125, Rn 4.

⁵⁹² EuGH 2. 10. 2003, C-320/03 R, *Kommission/Österreich*, Slg 2003, I-11665, Rn 65.

⁵⁹³ So auch *Lehr*, Einstweiliger Rechtsschutz und Europäische Union (1997) 86.

⁵⁹⁴ *Wägenbaur*, Die jüngere Rechtsprechung der Gemeinschaftsgerichte im Bereich des vorläufigen Rechtsschutzes, EuZW 1996, 327 (332); *Jacobs*, Interim Measures in the Law and Practice of the Court of Justice of the European Communities, in *Bernhardt* (Hrsg), Interim Measures Indicated by International Courts (1994) 37 (48 f); *Pastor*, La procédure en référé, RTDE 1989, 560 (596 f).

⁵⁹⁵ EuGH 31. 1. 1991, C-345/90 P (R), *Parlament/Hanning*, Slg 1991, I-231, Rn 29; EuGH 29. 6. 1993, C-280/93 R, *Deutschland/Rat*, Slg 1993, I-3667, Rn 21; EuGH 16. 7. 1993, C-296/93 R, *Frankreich/Kommission*, Slg 1993, I-4181, Rn 17; EuGH 16. 7. 1993, C-307/93 R, *Irland/Kommission*, Slg 1993, I-4191, Rn 17; EuG 12. 5. 1995, T-79-80/95 R, *SNCF u British Railways/Kommission*, Slg 1995, II-1433, Rn 35; EuGH 12. 7. 1996, C-180/96 R, *Vereinigtes Königreich/Kommission*, Slg 1996, I-3903, Rn 81; EuGH 17. 7. 2001, C-180/01 P (R), *Kommission/NALOO*, Slg 2001, I-5737, Rn 49 f; EuG 11. 4. 2003, T-392/02 R, *Solvay/Rat*, Slg 2003, II-1825, Rn 83.

⁵⁹⁶ EuGH 16. 1. 1975, 3/75 R, *Johnson & Firth Brown/Kommission*, Slg 1975, 1; EuGH 17. 3. 1986, 23/86 R, *Vereinigtes Königreich/Parlament*, Slg 1986, 1085, Rn 37; EuGH 28. 6. 1990, C-195/90 R, *Kommission/Deutschland*, Slg 1990, I-2715, Rn 19; EuGH 31. 1. 1991, C-345/90 P (R), *Parlament/Hanning*, Slg 1991, I-231, Rn 29; EuGH 29. 6. 1993, C-280/93 R, *Deutschland/Rat*, Slg 1993, I-3667, Rn 21; EuGH 16. 7. 1993, C-296/93 R, *Frankreich/Kommission*, Slg 1993, I-4181, Rn 17; EuGH 16. 7. 1993, C-307/93 R, *Irland/Kommission*, Slg 1993, I-4191, Rn 17; EuGH 19. 7. 1995, C-149/95 P (R), *Atlantic Container Line*, Slg 1995, I-2165; EuG 3. 6. 1996, T-41/96 R, *Bayer/Kommission*, Slg 1996, II-381, Rn 52; EuGH 17. 7. 2001, C-180/01 P (R), *Kommission/NALOO*, Slg 2001, I-5737, Rn 49 f; EuG 11. 4. 2003, T-392/02 R, *Solvay/Rat*, Slg 2003, II-1825, Rn 83; 88; EuG 30. 10. 2003, T-125 u 253/03 R, *Akzo u Akros/Kommission*, Slg 2003, II-4771, Rn 114; EuG 22. 12. 2004, T-201/04 R, *Microsoft/Kommission*, Slg 2004, II-4463, Rn 225.

fumus mali non iuris und fehlender Prüfung der Notwendigkeit fließend.⁵⁹⁷ Dies ist mE aber durchaus wünschenswert, da die Beurteilung der Erfolgchancen *per se* ein flexibles Kriterium darstellt.

In der Rs *United Phosphorus* hat das EuG beispielsweise in jüngster Vergangenheit das Kriterium des *fumus non mali iuris* angewendet. Es stellte fest, dass die Hauptsache so komplexe, heikle und hoch technische Fragen aufwerfe, die eine eingehende Prüfung erfordern, sodass diese nicht im Rahmen des Verfahrens einstweiligen Rechtsschutzes sondern im Hauptverfahren erfolgen soll. Auf den ersten Blick erscheinen die vorgebrachten Gründe aber nicht vollkommen irrelevant.⁵⁹⁸

Derselbe Prüfungsmaßstab wird für Anträge auf einstweiligen Rechtsschutz **vor Einlangen der Stellungnahme der Gegenpartei** angewandt.⁵⁹⁹ In diesen Fällen wäre es mangels Gegendarstellung auch schwer möglich festzustellen, ob die Klage dem ersten Anschein nach begründet ist. Auch hier hat der Richter aber eine Prüfung der Notwendigkeit vorzunehmen.

Im Fall eines **Rechtsmittels** gegen die abweisende Entscheidung des EuG über einen Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz sind die **Anforderungen an die Notwendigkeit höher**. So hat der Antragsteller auf den ersten Blick besonders schwerwiegende Rechtsgründe geltend zu machen, da diese schon von der ersten Instanz beurteilt wurden.⁶⁰⁰ Beantragt der Antragsteller zudem die Aussetzung des Akts, der vor dem EuG angefochten wurde, muss er darlegen, dass nicht nur die Anfechtung der Rechtsschutzentscheidung des EuG dem ersten Anschein nach gerechtfertigt ist, sondern auch, dass die Argumente bezüglich der ursprünglich angefochtenen Maßnahme dem ersten Anschein nach Aussicht auf Erfolg haben.⁶⁰¹

Castillo de la Torre nennt einige Fälle, in denen **sehr hohe Anforderungen an die Notwendigkeit gestellt werden**.⁶⁰² wenn die Anordnung faktisch unumkehrbare Folgen haben kann, so im Fall der vorläufigen Zahlung eines Schadenersatzbeitrags, der in der Hauptsache gefor-

⁵⁹⁷ ZB EuG 12. 5. 1995, T-79-80/95 R, *SNCF u British Railways/Kommission*, Slg 1995, II-1433, Rn 35.

⁵⁹⁸ EuG 28. 4. 2009, T-95/09 R, *United Phosphorus/Kommission*, Slg 2009, II-47, Rn 21; 31; vgl auch EuG 30. 4. 2008, T-65/08 R, *Spanien/Kommission*, Slg 2008, II-69.

⁵⁹⁹ Vgl zB EuGH 28. 6. 1990, C-195/90 R, *Kommission/Deutschland*, Slg 1990, I-2715, Rn 18 f.

⁶⁰⁰ EuGH 29. 4. 2005, C-404/04 P (R), *Technische Glaswerke Ilmenau/Kommission*, Slg 2005, I-3539, Rn 18-20.

⁶⁰¹ EuGH 29. 4. 2005, C-404/04 P (R), *Technische Glaswerke Ilmenau/Kommission*, Slg 2005, I-3539, Rn 16 f.

⁶⁰² *Castillo de la Torre*, Interim measures in community courts: recent trends, CMLR 2007, 273 (287); vgl auch *Coulon, Référé*, in *Canivet/Idot/Simon/Marchand* (Hrsg), *Le droit communautaire devant le juge communautaire. Les procédures* (2005) Rz 370.220.

dert wird;⁶⁰³ bei begrenzter Geltungsdauer der angefochtenen Maßnahme⁶⁰⁴ wenn die beantragte einstweilige Maßnahme mit dem Ermessensspielraum eines anderen Organs in Konflikt stehen würde⁶⁰⁵. Oft wird in diesen Fällen auch eindeutige Dringlichkeit gefordert.

Grundsätzlich ist eine **Tendenz** erkennbar, weg vom Erfordernis einer offensichtlichen Begründetheit der Hauptsache (wie im französischen Verwaltungsrecht erforderlich), hin zum Erfordernis einer **überwiegenden Wahrscheinlichkeit** der Begründetheit.⁶⁰⁶ Diese Tendenz geht einher mit der Entwicklung der Rechtsprechung bezüglich der Beurteilung der Zulässigkeit der Hauptsache im Rahmen des Verfahrens einstweiligen Rechtsschutzes (siehe oben § 3 II B).⁶⁰⁷ Auch im britischen einstweiligen Rechtsschutz ist eine solche Tendenz zu beobachten.⁶⁰⁸ Diese Entwicklung ist im Hinblick auf die Trennung des Hauptverfahrens vom Verfahren einstweiligen Rechtsschutzes und der dadurch bewirkten größeren Eigenständigkeit des Verfahrens einstweiligen Rechtsschutzes gegenüber dem Hauptverfahren zu begrüßen; die Prüfung der Klage sollte dem gründlich vorbereiteten Hauptverfahren vorbehalten sein. Auch spricht der Zweck der Voraussetzung der Notwendigkeit für eine Lockerung dieses Kriteriums. Diese Absenkung der Anforderungen an die Begründetheit der Hauptsache könnte sich in der Folge hin zum Erfordernis eines bloßen *fumus non mali iuris* in allen Fällen entwickeln.⁶⁰⁹

Die **Anforderungen** an die Notwendigkeit sind **eher gering**.⁶¹⁰ Dennoch ist es keine Rarität, dass Anträge auf einstweiligen Rechtsschutz mangels Notwendigkeit abgewiesen werden.⁶¹¹

⁶⁰³ EuG 29. 1. 1997, C-393/96 P (R), *Antonissen*, Slg 1997, I-441; EuG 7. 1. 2008, T-375/07 R, *Pellegrini/Kommission*, Slg 2008, II-1.

⁶⁰⁴ EuGH 21. 3. 1997, C-110/97 R, *Niederlande/Rat*, Slg 1997, I-1795, Rn 28; 33; EuG 1. 2. 2002, T-350/00 R, *Free Trade Foods/Kommission*, Slg 2001, II-493, Rn 48.

⁶⁰⁵ EuG 15. 7. 1997, T-179/97 R, *Niederländische Antillen/Rat*, Slg 1997, II-1297; EuG 2. 3. 1998, T-310/97 R, *Niederländische Antillen/Rat*, Slg 1998, II-455; EuGH 17. 12. 1998, C-363/98 P (R), *Emesa Sugar/Rat*, Slg 1998, I-8787; EuGH 17. 12. 1998, C-364/98 P (R), *Emesa Sugar/Kommission*, Slg 1998, I-8815; EuG 19. 12. 2001, T-195 u 207/01 R, *Gibraltar/Kommission*, Slg 2001, II-3915, Rn 115.

⁶⁰⁶ *Lehr*, Einstweiliger Rechtsschutz und Europäische Union (1997) 86 f; *Kaessner*, Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht (1995) 111 ff; *Borchardt*, The award of interim measures by the European court of justice, CMLR 1985, 203 (210).

⁶⁰⁷ *Kaessner*, Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht (1995) 119.

⁶⁰⁸ *Nagel/Gottwald*, Internationales Zivilprozessrecht⁶ (2007) § 15 Rz 94.

⁶⁰⁹ *Stoll* in *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, Das Recht der Europäischen Union (2008) Art 242 f Rz 31; *Castillo de la Torre*, Interim measures in community courts: recent trends, CMLR 2007, 273 (284); vgl EuG 8. 12. 2000, T-237/99 R, *BP Nederland ua/Kommission*, Slg 2000, II-3849; EuG 28. 5. 2001, T-53/01 R, *Poste Italiana/Kommission*, Slg 2001, II-1479; EuG 25. 6. 2002, T-34/02 R, *B/Kommission*, Slg 2002, II-2803, Rn 52.

⁶¹⁰ *Wegener* in *Calliess/Ruffert*, Kommentar zum EU-Vertrag und EG-Vertrag² (2002) Art 242 f Rz 17.

⁶¹¹ *Castillo de la Torre*, Interim measures in community courts: recent trends, CMLR 2007, 273 (285); vgl zB EuG 22. 10. 2001, T-141/01 R, *Entorn/Kommission*, Slg 2001, II-3123; EuG 15. 10. 2004, T-193/04 R, *Til-lack/Kommission*, Slg 2004, II-3575.

Der Schwerpunkt der Prüfung der Begründetheit des Antrags liegt jedoch vielmehr bei der Dringlichkeit.

II. Dringlichkeit

Aus der grundsätzlichen Diskrepanz zwischen der Entstehung eines Rechts und seiner gerichtlichen Feststellung ergibt sich eine **Verzögerung** des Rechtsschutzes; das Recht ist erst nach gerichtlicher Feststellung effektiv geschützt. Diese Verzögerung begründet die Gefahr der Entstehung eines Schadens für den Rechtsschutzsuchenden.⁶¹² Diese Verzögerung des Rechtsschutzes und die damit verbundene Gefahr eines Schadens ist der eigentliche Existenzgrund des einstweiligen Rechtsschutzes.⁶¹³ Siehe oben § 1 II B.

Die *periculum in mora* ist die in der unvermeidbaren Verzögerung (*mora*) der Rechtsschutzgewährung begründete Gefahr (*periculum*) des Schadenseintritts in den rechtlich geschützten Interessen des Antragstellers.⁶¹⁴ Ohne die Gefahr eines Verzögerungsschadens verliert das Institut des einstweiligen Rechtsschutzes seine **Existenzberechtigung**.⁶¹⁵ Das Kriterium der Dringlichkeit ist daher dem Wesen des einstweiligen Rechtsschutzes immanent und muss in jedem Fall nachgewiesen werden. Es muss daher auch immer, egal wie hoch die Erfolgsaussichten in der Hauptsache sind, eine Prüfung der **Dringlichkeit** durchgeführt werden. Selbst wenn also klar ist, dass der Antragsteller in der Hauptsache Erfolg haben wird, muss er darlegen, dass ihm ohne einstweiligem Rechtsschutz ein schwerer irreparabler Schaden droht. Einstweiliger Rechtsschutz kann nicht dazu missbraucht werden, vorzeitig Recht zu sprechen. Sein Zweck ist es, irreparable schwere Schäden im Zeitraum zwischen Klageeinbringung und Urteil zu vermeiden, um die Wirksamkeit der Entscheidung in der Hauptsache zu sichern.

Bei der Voraussetzung der Dringlichkeit geht es folglich um die Frage, ob der Umstand, dass Rechtsschutz in der Realität nicht sofort gewährt werden kann sondern erst nach der Durchführung eines zeitkonsumierenden Verfahrens, die Gefahr eines Verzögerungsschadens für den Antragsteller begründet.⁶¹⁶ Dringlichkeit besteht demnach dann, wenn während des Verfahrens zur Feststellung eines Rechts für den Rechtsschutzsuchenden die **Gefahr eines Schadenseintritts** besteht.

⁶¹² Lehr, Einstweiliger Rechtsschutz und Europäische Union (1997) 77.

⁶¹³ Lehr, Einstweiliger Rechtsschutz und Europäische Union (1997) 27; vgl auch Pastor, La procédure en référé, RTDE 1989, 560 (597).

⁶¹⁴ Lehr, Einstweiliger Rechtsschutz und Europäische Union (1997) 25.

⁶¹⁵ Siehe Konecny, Der Anwendungsbereich der einstweiligen Verfügung (1992) 203.

⁶¹⁶ Lehr, Einstweiliger Rechtsschutz und Europäische Union (1997) 25.

Nach ständiger Rechtsprechung ist Dringlichkeit als Begründetheitsvoraussetzung eines Antrags auf einstweiligen Rechtsschutz dann gegeben, wenn eine einstweilige Anordnung notwendig ist, um die **Entstehung eines schweren und nicht wiedergutzumachenden Schadens** zu verhindern.⁶¹⁷ Der Antragsteller muss also darlegen, dass er eine Entscheidung in der Hauptsache nicht abwarten kann, ohne in der Zwischenzeit einen Schaden zu erleiden, der schwere und nicht wiedergutzumachende Folgen hat.⁶¹⁸ Auch im nationalen Recht wird grundsätzlich die gleiche Terminologie verwendet, sodass in den einzelnen Mitgliedstaaten auch die Gefahr eines schweren irreparablen Schadens ausschlaggebend ist.⁶¹⁹ Auf die einzelnen Elemente dieser Begründetheitsvoraussetzung wird in der Folge näher eingegangen.

Bezüglich dieses Kriteriums werden sehr hohe Anforderungen gestellt, weshalb die meisten Anträge auf einstweiligen Rechtsschutz daran scheitern.⁶²⁰ Bei der Prüfung der Begründetheit eines Antrags liegt hier in der Praxis der **Schwerpunkt**.⁶²¹ *Antunes* geht soweit zu sagen, dass in Wirklichkeit die Dringlichkeit die einzige Voraussetzung für die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes ist.⁶²² Dem kann mE aber nicht zugestimmt werden: erstens fordern die einschlägigen Bestimmungen ausdrücklich die Prüfung der Notwendigkeit und zweitens ergeht die einstweilige Maßnahme nur im Hinblick auf die Hauptsache, weshalb zumindest die Chance bestehen muss, dass der Antragsteller in der Hauptsache obsiegt.

Das hier relevante Kriterium der Dringlichkeit ist nicht mit dem Begriff der „*besonderen Dringlichkeit*“ des Art 62a VerfO/EuGH bzw Art 76a VerfO/EuG für das **beschleunigte Ver-**

⁶¹⁷ Seit EuGH 9. 7. 1986, 119/86 R, *Spanien/Rat u Kommission*, Slg 1986, 2241, Rn 15; EuGH 26. 3. 1987, 46/87 R, *Höchst/Kommission*, Slg 1987, 1549, Rn 32; EuGH 10. 6. 1988, 152/88 R, *Sofrimport/Kommission*, Slg 1988, 2931, Rn 26; EuGH 25. 10. 1990, C-257/90 R, *Italsolar/Kommission*, Slg 1990, I-3841, Rn 14; EuGH 17. 5. 1991, C-313/90 R, *CIRFS ua/Kommission*, Slg 1991, I-2557, Rn 17; EuGH 18. 10. 1991, C-213/91 R, *Abertal ua/Kommission*, Slg 1991, I-5109, Rn 18; EuG 14. 12. 1993, T-543/93 R, *Gestevisión Telecinco/Kommission*, Slg 1993, II-1409, Rn 27; EuG 12. 5. 1995, T-79-80/95 R, *SNCF u British Railways/Kommission*, Slg 1995, II-1433, Rn 36; EuGH 12. 7. 1996, C-180/96 R, *Vereinigtes Königreich/Kommission*, Slg 1996, I-3903, Rn 44; EuGH 14. 10. 1996, C-268/96 P (R), *SCK u FNK/Kommission*, Slg 1996, I-4971, Rn 30; EuGH 12. 10. 2000, C-278/00 R, *Griechenland/Kommission*, Slg 2000, I-8787, Rn 14; EuG 22. 12. 2004, T-201/04 R, *Micro-soft/Kommission*, Slg 2004, II-4463, Rn 240.

⁶¹⁸ *Wägenbaur*, Die jüngere Rechtsprechung der Gemeinschaftsgerichte im Bereich des vorläufigen Rechtsschutzes, EuZW 1996, 327 (330); *Wägenbaur* in *Wägenbaur*, EuGH VerfO. Satzung und Verfahrensordnungen EuGH/EuG (2008) Art 83 VerfO/EuGH Rz 9.

⁶¹⁹ Vgl *Lehr*, Einstweiliger Rechtsschutz und Europäische Union (1997) 511.

⁶²⁰ *Wägenbaur*, Die jüngere Rechtsprechung der Gemeinschaftsgerichte im Bereich des vorläufigen Rechtsschutzes, EuZW 1996, 327 (332); *Thiele*, Europäisches Prozessrecht. Verfahrensrecht vor dem EuGH (2007) § 11 Rz 47; *Wägenbaur* in *Wägenbaur*, EuGH VerfO. Satzung und Verfahrensordnungen EuGH/EuG (2008) Art 104 VerfO/EuG Rz 15; *Kaessner*, Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht (1995) 128.

⁶²¹ *Ehricke* in *Streinz*, EUV/EGV (2003) Art 243 Rz 25; *Kaessner*, Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht (1995) 127 f.

⁶²² *Antunes*, Interim Measures under EC Competition Law – Recent Developments, Yearbook of European Law 1993, 83 (98).

fahren gleichzusetzen.⁶²³ Oft werden Anträge auf einstweiligen Rechtsschutz und auf Behandlung im beschleunigten Verfahren gleichzeitig gestellt.⁶²⁴ Natürlich hat das beschleunigte Verfahren Auswirkungen auf die Beurteilung der Dringlichkeit.⁶²⁵ In zwei Fällen können sich die Dringlichkeit und die besondere Dringlichkeit überschneiden: Zum Einen, wenn der Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz zwar dringlich ist, aber zurückgewiesen werden muss weil die beantragte Maßnahme die Entscheidung in der Hauptsache vorweg nehmen würde. Da in diesem Fall dem Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz trotz Dringlichkeit negativ beschieden würde, kann von besonderer Dringlichkeit ausgegangen und ein beschleunigtes Verfahren durchgeführt werden. Zum Anderen, wenn der Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz zurückgewiesen wird, weil er auf die Aussetzung einer ablehnenden Maßnahme gerichtet ist. So kann der drohende Schaden nur durch eine rasche Entscheidung in der Hauptsache verhindert werden; es besteht also besondere Dringlichkeit im Sinne eines beschleunigten Verfahrens.⁶²⁶ Wird die Rechtssache sowohl im beschleunigten Verfahren behandelt, als auch einstweiliger Rechtsschutz gewährt, so impliziert dies, dass weder das Eilverfahren noch der einstweilige Rechtsschutz allein der Dringlichkeit gerecht geworden wäre.⁶²⁷

A. Schadensbegriff

Der Begriff des Schadens wird vom EuGH weit ausgelegt. Er umfasst sowohl **materielle**⁶²⁸ **als auch immaterielle Schäden**⁶²⁹ an rechtlich geschützten Gütern und Vermögenswerten.⁶³⁰

⁶²³ *Coulon, Référé*, in *Canivet/Idot/Simon/Marchand* (Hrsg), *Le droit communautaire devant le juge communautaire. Les procédures* (2005) Rz 370.255; vgl. EuG 19. 12. 2001, T-195 u 207/01 R, *Gibraltar/Kommission*, Slg 2001, II-3915, Rn 94; EuG 11. 4. 2003, T-392/02 R, *Solvay/Rat*, Slg 2003, II-1825, Rn 104.

⁶²⁴ Vgl. EuG 27. 9. 2002, T-211/02, *Tideland Signal/Kommission*, Slg 2002, II-3781; EuG 31. 1. 2005, T-447/04 R, *Capgemini Nederland/Kommission*, Slg 2005, II-257.

⁶²⁵ *Coulon, Référé*, in *Canivet/Idot/Simon/Marchand* (Hrsg), *Le droit communautaire devant le juge communautaire. Les procédures* (2005) Rz 370.255.

⁶²⁶ *Coulon, Référé*, in *Canivet/Idot/Simon/Marchand* (Hrsg), *Le droit communautaire devant le juge communautaire. Les procédures* (2005) Rz 370.255.

⁶²⁷ *Pechstein*, *EU-/EG-Prozessrecht*³ (2007) Rz 166.

⁶²⁸ EuGH 20. 10. 1959, 43, 45 u 48/59, *Von Lachmüller ua/Kommission*, Slg 1959, 1019, 1023; EuGH 13. 4. 1987, 90/87 R, *W/Rechnungshof*, Slg 1987, 1801, Rn 12; EuGH 20. 9. 1983, 171/83 R, *Kommission/Frankreich*, Slg 1983, 2621, Rn 18 ff; EuGH 11. 5. 1989, 76, 77 u 91/89 R, *RTE ua/Kommission*, Slg 1989, 1141, Rn 16 ff; EuG 11. 8. 1995, T-104/95 R, *Tsimenta Chalkidos/Kommission*, Slg 1995, II-2235, Rn 20.

⁶²⁹ EuGH 5. 8. 1983, 118/83 R, *CMC/Kommission*, Slg 1983, 2583, Rn 50; EuGH 22. 6. 1987, 24/87 R, *Virgili/Parlament*, Slg 1987, 2847, Rn 17; EuGH 23. 3. 1988, 76/88 R, *La Terza/Gerichtshof*, Slg 1980, 1741, Rn 18; EuG 11. 3. 1991, T-10/91 R, *Bodson/Parlament*, Slg 1991, II-133, Rn 11; EuG 12. 12. 1995, T-203/95 R, *Connolly/Kommission*, Slg 1995, II-2919, Rn 42.

⁶³⁰ *Wägenbaur*, *Die jüngere Rechtsprechung der Gemeinschaftsgerichte im Bereich des vorläufigen Rechtsschutzes*, *EuZW* 1996, 327 (330); *Kaessner*, *Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht* (1995) 141 f; *Ehricke* in *Streinz*, *EUV/EGV* (2003) Art 243 Rz 26.

Materielle Schäden bzw finanzielle Schäden umfassen den entstandenen Schaden (*damnum emergens*) und den entgangenen Gewinn (*lucrum cessans*).⁶³¹ Materielle Schäden rechtfertigen idR nicht die Gewährung einer einstweiligen Maßnahme weil sie grundsätzlich reparabel sind. Dazu mehr unter § 4 II B 2.

Die Zulässigkeit der Berufung auf **immaterielle** Schäden war nicht unumstritten.⁶³² Anfänglich war der Gerichtshof hier eher zurückhaltend,⁶³³ ließ die Geltendmachung von immateriellen Schäden jedoch erstmals in der Rs *Alvarez/Parlament*⁶³⁴ zu. Somit fallen darunter (oftmals in dienstrechtlichen Angelegenheiten geltend gemachte) Gesundheitsschäden,⁶³⁵ Beeinträchtigungen des beruflichen Ansehens,⁶³⁶ Schädigungen der Ehre oder Würde der Person,⁶³⁷ sowie unzumutbare Belastungen für das Familienleben^{638, 639}. Auch eine **Rufschädigung** kann grundsätzlich unter diesen Schadensbegriff fallen, es muss jedoch tatsächlich die Gefahr einer Stigmatisierung vorliegen und der Ruf nicht etwa durch Werbung wiederherstellbar sein (siehe § 4 II B 2).⁶⁴⁰ Darüber hinaus muss die einstweilige Maßnahme geeignet sein, die Rufschädigung hintanzuhalten, was meist nur durch ein abschließendes Urteil in der Hauptsache möglich ist.

In letzter Zeit hat das EuG beispielsweise das Interesse eines Abgeordneten des Europäischen Parlaments, seine parlamentarische Funktion auszuüben und seine Bewegungsfreiheit als Parlamentarier als immateriellen und damit relevanten Schaden qualifiziert,⁶⁴¹ ebenso wie das

⁶³¹ *Sladič*, Einstweiliger Rechtsschutz im Gemeinschaftsprozessrecht (2007) 188.

⁶³² *Jacobs*, Interim Measures in the Law and Practice of the Court of Justice of the European Communities, in *Bernhardt* (Hrsg), Interim Measures Indicated by International Courts (1994) 37 (54); *Lehr*, Einstweiliger Rechtsschutz und Europäische Union (1997) 77.

⁶³³ zurückhaltend EuG 11. 3. 1991, T-10/91 R, *Bodson/Parlament*, Slg 1991, II-133, Rn 18; EuG 1. 8. 1991, T-51/91 R, *Hoyer/Kommission*, Slg 1991, II-679, Rn 23 f; EuG 8. 10. 1993, T-507/93 R, *Branco/Rechnungshof*, Slg 1993, II-1013, Rn 23 f; EuG 30. 11. 1993, T-549/93 R, *D/Kommission*, Slg 1993, II-1347, Rn 43; EuG 1. 8. 1991, T-52/91 R, *Smets/Kommission*, Slg 1991, II-689, Rn 24.

⁶³⁴ EuGH 20. 7. 1981, 206/81 R, *Alvarez/Parlament*, Slg 1981, 2187, Rn 7.

⁶³⁵ EuGH 22. 6. 1987, 24/87 R, *Virgili/Parlament*, Slg 1987, 2847; EuG 11. 3. 1991, T-10/91 R, *Bodson/Parlament*, Slg 1991, II-133; EuG 5. 4. 1993, T-21/93 R, *Peixoto/Kommission*, Slg 1993, II-463.

⁶³⁶ EuG 5. 4. 1993, T-21/93 R, *Peixoto/Kommission*, Slg 1993, II-463; EuGH 5. 8. 1983, 118/83 R, *CMC/Kommission*, Slg 1983, 2583; EuG 12. 12. 1995, T-203/95 R, *Connolly/Kommission*, Slg 1995, II-2919.

⁶³⁷ EuG 30. 11. 1993, T-549/93 R, *D/Kommission*, Slg 1993, II-1347; EuG 12. 12. 1995, T-203/95 R, *Connolly/Kommission*, Slg 1995, II-2919.

⁶³⁸ EuGH 22. 6. 1987, 23/87 R, *Aldinger/Parlament*, Slg 1987, 2841, Rn 17; EuGH 22. 6. 1987, 24/87 R, *Virgili/Parlament*, Slg 1987, 2847, Rn 17; EuGH 23. 3. 1988, 76/88 R, *La Terza/Gerichtshof*, Slg 1980, 1741.

⁶³⁹ *Wägenbaur*, Die jüngere Rechtsprechung der Gemeinschaftsgerichte im Bereich des vorläufigen Rechtsschutzes, EuZW 1996, 327 (331); *Pastor*, La procédure en référé, RTDE 1989, 560 (599).

⁶⁴⁰ Vgl EuG 18. 10. 2001, T-196/01 R, *Aristoteleio Panepistimio Thessalonikis/Kommission*, Slg 2001, II-3107, Rn 36 f; EuG 4. 12. 2007, T-326/07 R, *Cheminova ua/Kommission*, Slg 2007, II-4877, Rn 124.

⁶⁴¹ EuG 22. 11. 2007, T-345/05 R 3, *V/Parlament*, Slg 2007, II-160.

Interesse eines ehemaligen Angestellten eines Unternehmens, dem eine Strafe wegen Verletzung von Art 101 AEUV verhängt wurde, dass in der nicht vertraulichen Veröffentlichung der Entscheidung keine ihn betreffenden persönlichen Daten enthalten sind.⁶⁴²

Die Anwendung eines weiten, auch immaterielle Schäden umfassenden, Schadensbegriffs ist mE konsequent. Es besteht kein Grund, warum materielle Schäden verhindert werden sollen, immaterielle - die zudem idR schwieriger wiedergutzumachen sind - hingegen nicht. *Lehr* begründet die Akzeptanz dieses weiten Schadensbegriffs mit der Entwicklung der Union von einer Wirtschaftsgemeinschaft hin zu einer nicht nur wirtschaftliche Sachverhalte regelnden Rechtsordnung.⁶⁴³

Ausgeschlossen sind vom Schadensbegriff aber jene Schäden, die untrennbar mit der strittigen Maßnahme verbunden sind und ihr Wesen ausmachen, also dieser **inhärent** sind.⁶⁴⁴ Im Bereich des **Antidumpingrechts** werden folglich die mit der Einführung eines Antidumpingzolls untrennbar verbundenen Folgen, wie die Erhöhung der Preise der belasteten Waren und der Rückgang der Anteile am Unionsmarkt, also die Folgen, die gerade durch die Einführung bezweckt werden, als nicht ausreichend erachtet. Es müssen vielmehr in besonderer Weise Schäden durch die Einführung des Antidumpingzolls entstehen, wie die Gefährdung des Bestands des Unternehmens oder eine irreversible Beeinträchtigung der Position auf dem Markt⁶⁴⁵ (siehe unten § 4 II B 2). Im Bereich von **Vergabeverfahren** stellt der Verlust der Chance ausgewählt zu werden auch nur einen inhärenten Schaden dar;⁶⁴⁶ außerdem handelt es sich dabei nicht um einen irreparablen Schaden, da der wirtschaftliche Wert eines solchen Verlusts feststellbar ist und daher durch Schadenersatz effektiv gutgemacht werden kann.⁶⁴⁷ Die Rechtsprechung, wonach der Verlust einer Chance einen öffentlichen Auftrag zugespro-

⁶⁴² EuG 8. 6. 2009, T-173/09 R, *Z/Kommission*, Slg 2009, II-67.

⁶⁴³ *Lehr*, Einstweiliger Rechtsschutz und Europäische Union (1997) 77.

⁶⁴⁴ Vgl zB Schmälerung von Rechten von Personen, die eine Beihilfe zurückzahlen müssen EuGH 12. 10. 2000, C-278/00 R, *Griechenland/Kommission*, Slg 2000, I-8787; EuG 8. 12. 2000, T-237/99 R, *BP Nederland ua/Kommission*, Slg 2000, II-3849, Rn 52.

⁶⁴⁵ EuGH 17. 12. 1984, 258/84 R, *Nippon Seiko/Rat*, Slg 1984, 4357, Rn 20; EuGH 9. 4. 1987, 77/87 R, *Technointorg/Rat*, Slg 1987, 1793, Rn 19; EuGH 8. 6. 1989, C-69/89 R, *Nakajima All Precision Co/Rat*, Slg 1989, 1689; EuGH 14. 2. 1990, C-358/89 R, *Extramet/Rat*, Slg 1990, I-431; EuGH 11. 3. 1994, C-6/94 R, *Descom/Rat*, Slg 1994, I-867, Rn 16 f; EuGH 14. 12. 2001, C-404/01 P (R), *Kommission/Euroalliances ua*, Slg 2001, I-10367, Rn 67.

⁶⁴⁶ EuG 25. 4. 2008, T-41/08 R, *Vakakis/Kommission*, Slg 2008, II-66; EuG 15. 7. 2008, T-202/08 R, *CLL Centre de langues/Kommission*, Slg 2008, II-143; EuG 15. 7. 2008, T-195/08 R, *Antwerpse Bouwwerken/Kommission*, Slg 2008, II-143; EuG 23. 1. 2009, T-511/08 R, *Unity OSG FZE/Rat u EUPOL Afghanistan*, Slg 2009, II-10; EuG 10. 7. 2009, T-196/09 R, *TerreStar Europe/Kommission*, Slg 2009, II-24.

⁶⁴⁷ EuGH 21. 2. 2008, C-348/06 P, *Kommission/Girardot*, Slg 2008, I-183, Rn 76.

chen zu bekommen, schwer oder unmöglich zu beziffern ist und daher einen irreparablen Schaden darstellt, ist folglich überholt.⁶⁴⁸

B. Schwerer und nicht wiedergutzumachender Schaden

Nach ständiger Rechtsprechung muss die Gefahr eines „schweren“ und „irreparablen“ Schadens bestehen. Strittig ist jedoch die Bedeutung der beiden Adjektive schwer und irreparabel.

Der EuGH unterscheidet in seiner Rechtsprechung teilweise nicht zwischen den Begriffen, sodass nur ein schwerer Schaden, im Sinne von irreparabler Schaden, erforderlich ist:⁶⁴⁹ Der Schaden muss demnach nur so beschaffen sein, dass er das endgültige Urteil in der Hauptsache wertlos macht. Ebenso ist *Lasok* der Meinung, dass diese Ansicht derzeit vorherrscht, dh dass „schwer und irreparabel“ als eine Formel für den Schaden, der drohen muss, verwendet wird, ohne dass zwischen den beiden Adjektiven unterschieden wird.⁶⁵⁰ Es soll also der Begriff „schwer“ mit dem Begriff „irreparabel“ **gleichgesetzt** werden; ein Schaden ist demnach schwerwiegend, wenn er irreparabel ist. Es bestünde folglich keine Schwelle, die irreparable Bagatellschäden ausschließt. Aufgrund der nachfolgend aufgezeigten Rechtsprechung zur Schwere eines Schadens kann dieser Ansicht nicht gefolgt werden.

Lehr hingegen meint, dass bei finanziellen Schäden dennoch geprüft werden muss, ob die finanziellen Einbußen so groß sind, dass sie einen schweren Schaden darstellen.⁶⁵¹ ME ist diese Vorgehensweise unzulässig, da sie zweierlei Maß - je nach beeinträchtigtem Rechtsgut - anwendet: materielle Bagatellschäden wären demnach ausgeschlossen, unbedeutende Schäden an anderen Rechten nicht. Finanzielle Schäden sind außerdem nur in den seltensten Fällen irreparabel und wenn sie es ausnahmsweise wegen Existenzbedrohung sind, sind sie wohl idR auch schwer (siehe § 4 II B 2).

Kaessner und *Sladič* dagegen vertreten den Standpunkt, dass mit den Begriffen „schwer“ und „irreparabel“ **unterschiedliche Inhalte** verbunden sind, auch wenn oft bei Zurückweisung

⁶⁴⁸ EuG 20. 9. 2005, T-195/05 R, *Deloitte/Kommission*, Slg 2005, II-3485, Rn 146-8; EuG 20. 7. 2006, T-114/06 R, *Globe/Kommission*, Slg 2006, II-2627, Rn 117 f; 127.

⁶⁴⁹ *Jacobs*, Interim Measures in the Law and Practice of the Court of Justice of the European Communities, in *Bernhardt* (Hrsg), Interim Measures Indicated by International Courts (1994) 37 (51); EuGH 22. 6. 1987, 23/87 R, *Aldinger/Parlament*, Slg 1987, 2841, Rn 17; EuGH 22. 6. 1987, 24/87 R, *Virgili/Parlament*, Slg 1987, 2847, Rn 17.

⁶⁵⁰ *Lasok*, The European Court of Justice. Practice and Procedure² (1994) 270 f.

⁶⁵¹ *Lehr*, Einstweiliger Rechtsschutz und Europäische Union (1997) 78.

des Antrags die einheitliche Formel "schwerer und nicht wiedergutzumachender Schaden" verwendet wird.⁶⁵²

Auch *Castillo de la Torre* merkt an, dass es sich um **zwei Aspekte** handelt, die getrennt geprüft werden.⁶⁵³ So gebe es Fälle, in denen der drohende Schaden zwar schwer, aber reparabel ist⁶⁵⁴ und andere Fälle, in denen der Schaden irreparabel, aber nicht schwerwiegend ist⁶⁵⁵.⁶⁵⁶ In weiterer Folge vertritt er jedoch den Standpunkt, dass ein Schaden immer dann als schwerwiegend zu qualifizieren sei, wenn er irreparabel ist. Dass ein Schaden schon dann schwerwiegend ist, wenn er irreparabel ist, begründet er mit dem Zweck des einstweiligen Rechtsschutzes, effektiven Rechtsschutz zu gewähren für den Fall, dass der Antragsteller in der Hauptsache gewinnt. Er ist der Ansicht, dass die Frage der Höhe des Schadens auf dieser Ebene keine Rolle spielt, sondern vielmehr auf der Ebene der Interessenabwägung sinnvoll Anwendung fände.⁶⁵⁷

Gegen diese Ansicht spricht mMn der eindeutige Wortlaut der von der Rechtsprechung gebrauchten Formel „schwer und nicht wiedergutzumachend“ und ua die von *Castillo de la Torre* zitierte Rechtsprechung. Aus rechtsstaatlichen Erwägungen heraus ist jedoch der gegenteiligen Ansicht zu folgen, da es nicht gerechtfertigt ist, nur Schäden ab einem gewissen Wert hintanzuhalten. Relevant sollte nur sein, dass **jeglicher Schaden**, der das Urteil in der Hauptsache seiner Wirksamkeit beraubt, vermieden wird. Rechtfertigen geringfügige jedoch irreparable Schäden nicht die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes, so ist der effektive Rechtsschutz nicht gewährleistet. Die Entscheidung in der Hauptsache könnte ins Leere gehen.

1. Schwerer Schaden

Dieses Kriterium dient als **Grobfilter**, um unerhebliche Beeinträchtigungen von Rechten auszuschließen.⁶⁵⁸ Geringfügige Schäden reichen vor allem aus Gründen der Verhältnismäßigkeit nicht aus, um den Erlass einstweiliger Maßnahmen zu rechtfertigen.⁶⁵⁹ Daher erscheint mE

⁶⁵² *Kaessner*, Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht (1995) 151 f; *Sladič*, Einstweiliger Rechtsschutz im Gemeinschaftsprozessrecht (2007) 193.

⁶⁵³ *Castillo de la Torre*, Interim measures in community courts: recent trends, CMLR 2007, 273 (291).

⁶⁵⁴ ZB EuGH 23. 5. 1990, C-51 u 59/90 R, *Comos-Tank ua/Kommission*, Slg 1990, I-2167, Rn 31.

⁶⁵⁵ ZB EuG 20. 9. 2005, T-195/05 R, *Deloitte/Kommission*, Slg 2005, II-3485, Rn 150 ff.

⁶⁵⁶ Ebenso *Sladič*, Einstweiliger Rechtsschutz im Gemeinschaftsprozessrecht (2007) 191.

⁶⁵⁷ *Castillo de la Torre*, Interim measures in community courts: recent trends, CMLR 2007, 273 (292 f).

⁶⁵⁸ *Kaessner*, Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht (1995) 157.

⁶⁵⁹ *Rengeling/Middeke/Gellermann/Jakobs*, Rechtsschutz in der Europäischen Union. Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts vor europäischen und deutschen Gerichten (1994) Rz 545.

die Ansicht von *Castillo de la Torre* sinnvoll, die Schwere des Schadens nicht unter dem Kriterium der Dringlichkeit sondern erst bei der Interessenabwägung einfließen zu lassen.

Ein Schaden ist als schwer zu qualifizieren, wenn er die rechtliche bzw wirtschaftliche Stellung des Antragstellers **nicht nur unwesentlich beeinträchtigt**.⁶⁶⁰ Es kommt also auf eine nicht unerhebliche Schadensintensität an; Bagatellschäden rechtfertigten nicht die Gewährung einer einstweiligen Maßnahme.⁶⁶¹ Dieselbe *ratio* liegt der deutschen Regelung des einstweiligen Rechtsschutzes zugrunde: "*Nicht jede kleine Unannehmlichkeit soll zu einer einstweiligen Verfügung führen können, da dies zu einer exzessiven Ausdehnung des Anwendungsbereichs der einstweiligen Verfügung führen würde.*"⁶⁶²

Die Schwere des drohenden Schadens wird zunächst anhand der **Art und Schwere des geltend gemachten Rechtsverstoßes** beurteilt. Eine wesentliche Beeinträchtigung stellt eine grobe Missachtung allgemeiner Grundsätze und Prinzipien, wie des freien Warenverkehrs, dar,⁶⁶³ nicht jedoch die bloße Behauptung einer Verletzung von Unionsgrundrechten.⁶⁶⁴

Diesem Konzept zufolge würden auch Bagatellschäden, die aus einem groben Verstoß gegen höherrangige Normen resultieren, die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes rechtfertigen, nicht jedoch Bagatellschäden, die sich aus einem sonstigen Verstoß gegen Unionsrecht ergeben. ME handelt es sich hierbei aber nicht um eine unterschiedliche Behandlung von Bagatellschäden, sondern begründet sich die Schwere des Schadens im ersten Fall aus der **Art der Verletzung** und im zweiten Fall aus der **Höhe des Schadens**. Es handelt sich um zwei Alternativen für die Qualifikation eines Schadens als einen schweren Schaden: einerseits qualitativ, andererseits quantitativ.

Kann aufgrund der Art des Verstoßes nicht auf einen schweren Schaden geschlossen werden, wird auf die **konkreten rechtlichen und wirtschaftlichen Auswirkungen** auf Seiten des Antragstellers abgestellt.⁶⁶⁵ Hier kommt es nicht auf die absolute Schadenshöhe an, sondern

⁶⁶⁰ Vgl EuGH 20. 10. 1977, 119/77 R, *Nippon Seiko/Rat u Kommission*, Slg 1977, 1867, LS 1/4.

⁶⁶¹ *Thiele*, Europäisches Prozessrecht. Verfahrensrecht vor dem EuGH (2007) § 11 Rz 48; *Pechstein*, EU-/EG-Prozessrecht³ (2007) Rz 904; *Ehrlicke in Streinz*, EUV/EGV (2003) Art 243 Rz 27.

⁶⁶² *Zackl*, Einstweiliger Rechtsschutz im Gesellschaftsrecht (2006) Rz 66.

⁶⁶³ EuGH 21. 5. 1977, 31 u 53/77 R, *Kommission/Vereinigtes Königreich*, Slg 1977, 921, Rn 16-20; EuGH 24. 9. 1996, C-239-240/96 R, *Vereinigtes Königreich/Kommission*, Slg 1996, I-4475, Rn 69-71.

⁶⁶⁴ EuGH 25. 6. 1998, C-159/98 P (R), *Niederländische Antillen/Rat*, Slg 1998, I-4147, LS 9; EuGH 25. 7. 2000, C-377/98 R, *Niederlande/Rat u Parlament*, Slg 2000, I-6229, Rn 45.

⁶⁶⁵ *Thiele*, Europäisches Prozessrecht. Verfahrensrecht vor dem EuGH (2007) § 11 Rz 49; vgl zB EuG 1. 8. 1991, T-51/91 R, *Hoyer/Kommission*, Slg 1991, II-679; EuG 1. 8. 1991, T-52/91 R, *Smets/Kommission*, Slg 1991, II-689; EuG 22. 12. 2004, T-201/04 R, *Microsoft/Kommission*, Slg 2004, II-4463, Rn 256 f.

auf das Verhältnis der Schadenshöhe zum Gesamtumsatz des Unternehmens.⁶⁶⁶ Es ist von Fall zu Fall eine Beurteilung der Vermögenslage des Antragsgegners vorzunehmen.⁶⁶⁷ In der Rs *Kommission/Bruno Farmaceutici ua* hat der EuGH festgestellt, dass ein Schaden, der weniger als 10 % des Gesamtumsatzes ausmacht, nicht die Existenz des Unternehmens gefährdet und, dass fast zwei Drittel des Umsatzes auch nicht ausreichend sind, wenn es sich um einen stark reglementierten Markt handelt, da hier die zuständigen Behörden schnell eingreifen sollten.⁶⁶⁸ Das EuG hat in den Rs *Dow AgroSciences*⁶⁶⁹, *Du Pont de Nemours ua*⁶⁷⁰ und *Dow AgroSciences*⁶⁷¹ erklärt, dass ein Schaden, der weniger als 1 % der betreffenden Zahl von Geschäften ausmacht, keinen schweren Schaden darstellt.

Bei der Berechnung der Schwere des Schadens wird die Finanzkraft des gesamten **Konzerns**, zu dem das betroffene Unternehmen gehört, berücksichtigt.⁶⁷² Die Schwere des Schadens wird anhand der wirtschaftlichen Situation der gesamten Gruppe beurteilt, weil die objektiven Interessen des Unternehmens nicht von den Interessen der Personen, die die ganze Gruppe kontrollieren, getrennt werden können.⁶⁷³ Es geht hier um die Frage, ob andere Quellen helfen können den Schaden zu tragen, sei es durch den Verkauf eines anderen Produkts, sei es durch Hilfe anderer juristischer oder natürlicher Personen. Die einseitige Weigerung des Mutterunternehmens oder anderer Tochterunternehmen Hilfe zu leisten, schließt nicht aus, dass ihre finanzielle Situation miteinbezogen wird;⁶⁷⁴ anderes muss gelten, wenn die Unternehmensgruppe rechtlich daran gehindert ist finanzielle Unterstützung zu gewähren.

⁶⁶⁶ Thiele, Europäisches Prozessrecht. Verfahrensrecht vor dem EuGH (2007) § 11 Rz 49; Pechstein, EU-/EG-Prozessrecht³ (2007) Rz 904; Burianski, Vorläufiger Rechtsschutz gegen belastende EG-Rechtsakte – Lasset alle Hoffnung fahren? EWS 2006, 304 (308); vgl zB EuGH 10. 6. 1988, 152/88 R, *Sofrimport/Kommission*, Slg 1988, 2931, Rn 31.

⁶⁶⁷ Rengeling/Middeke/Gellermann/Jakobs, Rechtsschutz in der Europäischen Union. Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts vor europäischen und deutschen Gerichten (1994) Rz 545.

⁶⁶⁸ EuGH 11. 4. 2001, C-474/00 P (R), *Kommission/Bruno Farmaceutici ua*, Slg 2001, I-2909, Rn 106-9.

⁶⁶⁹ Eug 17. 12. 2007, T-367/07 R, *Dow AgroSciences*, Slg 2007, II-177.

⁶⁷⁰ EuG 14. 3. 2008, T-467/07 R, *Du Pont de Nemours ua/Kommission*, Slg 2008, II-40.

⁶⁷¹ EuG 18. 6. 2008, T-475/07 R, *Dow AgroSciences*, Slg 2008, II-92.

⁶⁷² EuGH 14. 10. 1996, C-268/96 P (R), *SCK u FNK/Kommission*, Slg 1996, I-4971, Rn 38; EuGH 15. 4. 1998, C-43/98 P (R), *Camar/Kommission u Rat*, Slg 1998, I-1815, LS 6; EuG 30. 6. 1999, T-13/99 R, *Pfizer Animal Health/Rat*, Slg 1999, II-1961, LS 2; EuG 15. 1. 2001, T-241/00 R, *Azienda Agricola „Le Canne“/Kommission*, Slg 2001, II-37, Rn 39 ff; EuG 1. 8. 2001, T-132/01 R, *Euroalliales ua/Kommission*, Slg 2002, II-2307, Rn 68 f; EuGH 18. 10. 2002, C-232/02 P (R), *Kommission/Technische Glaswerke Ilmenau*, Slg 2002, I-8977, LS 6; EuG 27. 7. 2004, T-148/04, *TQ3 Travel Solutions/Kommission*, Slg 2004, II-3027, Rn 48; EuG 21. 1. 2004, T-217/03 R, *FNCBV/Kommission*, Slg 2004, II-239, Rn 77 ff.

⁶⁷³ EuG 15. 1. 2001, T-241/00 R, *Azienda Agricola „Le Canne“/Kommission*, Slg 2001, II-37, Rn 40; EuG 21. 1. 2004, T-217/03 R, *FNCBV/Kommission*, Slg 2004, II-239, Rn 77 ff.

⁶⁷⁴ EuGH 14. 12. 1999, C-364/99 P (R), *DSR-Senator Lines/Kommission*, Slg 1999, I-8733, LS 2; EuGH 23. 3. 2001, C-7/01 P (R), *FEG/Kommission*, Slg 2001, I-2559, Rn 46.

Nicht klar ist, ob nur in Geld bezifferbare Fakten in die Beurteilung der Schwere eines Schadens Eingang finden. So hat etwa das EuG in der Rs *Dow AgroSciences* abgelehnt, historische Überlegungen wie die Investition in die Recherche und Entwicklung des Produkts, die Aneignung großen technischen Wissens und die Kundentreue über die Jahre miteinzubeziehen.⁶⁷⁵ In der Rs *Du Pont de Nemours ua* hingegen hat das EuG auch in seine Betrachtung miteinbezogen, dass der Antragsteller seit 20 Jahren am Markt präsent war und in mehreren Mitgliedstaaten die Genehmigung für den Vertrieb des fraglichen Produkts für mehrere Nutzungen besaß.⁶⁷⁶ Der Gerichtshof hat auf jeden Fall die **besonderen Umstände** jedes Falles mit einzubeziehen und mit dem bezifferten Schaden in Verbindung zu bringen. So hat er in der Rs *United Phosphorus* auch die Auswirkungen der Finanz- und Wirtschaftskrise auf das Unternehmen in seine Beurteilung einfließen lassen.⁶⁷⁷

Bei der Prüfung der Schwere des Schadens wird auch die mutmaßliche **Dauer** der Sachaufklärung und des Verfahrens in der Hauptsache in Betracht gezogen.⁶⁷⁸ Ebenso ist ein etwaiges **Mitverschulden** des Antragstellers zu berücksichtigen.⁶⁷⁹ Der Antragsteller muss darlegen, dass es ihm unmöglich war, geeignete Maßnahmen zur Abwendung oder Begrenzung des drohenden Schadens zu treffen (dazu gehören auch innerstaatliche Rechtsbehelfe, die den Schadenseintritt verhindern können).⁶⁸⁰ Genauer dazu unter § 4 III. Begibt sich der Antragsteller bewusst in eine Situation, in der das Risiko eines Schadenseintritts besteht, so kann angenommen werden, dass er den Schaden akzeptieren würde und es fehlt in der Folge an der Dringlichkeit.⁶⁸¹

Es werden folglich Art und Schwere des Rechtsverstoßes, sowie temporäre und quantitative Gesichtspunkte und Obliegenheiten des Antragsstellers in die Betrachtung miteinbezogen.⁶⁸²

ME ist die Voraussetzung eines schweren Schadens nicht gerechtfertigt und kann zu Rechtsschutzdefiziten führen – und zwar in Fällen, in denen der Schaden nicht wiedergutmacht werden kann aber qualitativ oder quantitativ nicht als schwer eingestuft wird. Handelt es sich

⁶⁷⁵ EuG 18. 6. 2008, T-475/07 R, *Dow AgroSciences*, Slg 2008, II-92.

⁶⁷⁶ EuG 19. 7. 2007, T-31/07 R, *Du Pont de Nemours ua/Kommission*, Slg 2007, II-2767.

⁶⁷⁷ EuG 28. 4. 2009, T-95/09 R, *United Phosphorus/Kommission*, Slg 2009, II-47.

⁶⁷⁸ *Estler*, Zur Effektivität des einstweiligen Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht (2003) 76; vgl zB EuG 25. 11. 1999, T-222/99 R, *Martinez u de Gaulle/Parlament*, Slg 1999, II-3397, LS 3

⁶⁷⁹ *Thiele*, Europäisches Prozessrecht. Verfahrensrecht vor dem EuGH (2007) § 11 Rz 49.

⁶⁸⁰ EuGH 6. 2. 1986, 310/85 R, *Deufil/Kommission*, Slg 1986, 537, Rn 22-25.

⁶⁸¹ *Lasok*, The European Court of Justice. Practice and Procedure² (1994) 275.

⁶⁸² *Kaessner*, Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht (1995) 159 ff.

beispielsweise um einen durch einen leichten Rechtsverstoß verursachten Schaden von 0,005% des Unternehmensumsatzes, so wird mangels Schwere des Schadens kein Rechtsschutz gewährt werden. Ein solcher Schaden kann aber trotzdem unvermutet zum Untergang des Unternehmens führen. Die Entscheidung in der Hauptsache würde folglich ins Leere gehen. Wird in einem solchen Fall einstweiliger Rechtsschutz nicht gewährt, so kann die Wirksamkeit der Entscheidung in der Hauptsache gefährdet sein. Zweck des einstweiligen Rechtsschutzes ist aber gerade die volle – und nicht nur größtenteils – Wirksamkeit der Entscheidung in der Hauptsache zu gewährleisten (siehe oben § 1 II B). Die Schwere des Schadens sollte mE daher erst in der Abwägung der Interessen Berücksichtigung finden.

2. Nicht wiedergutzumachender Schaden

Ein Schaden rechtfertigt nur dann den Erlass einer einstweiligen Anordnung, wenn er bei Obliegen des Antragstellers in der Hauptsache nicht (vollständig) ausgeglichen werden könnte.⁶⁸³ Nicht wiedergutzumachend bedeutet daher, dass der Schaden nach Abschluss der Hauptsache nicht (ganz) ersetzt werden kann.

Ein Schaden kann wiedergutmacht werden, wenn die Entscheidung in der Hauptsache den *status quo ante* wiederherstellt oder Ersatz in Geld den Betroffenen **in die Lage zurückversetzen** kann, in der er sich vor Schadenseintritt befand.⁶⁸⁴ So zieht der Gerichtshof in Betracht, inwiefern ein etwaiges stattgebendes Urteil zu einer angemessenen Wiedergutmachung führen kann. Beispielsweise ist das betreffende Unionsorgan im Falle des Stattgebens einer Nichtigkeitsklage dazu verpflichtet, die sich aus dem Urteil ergebenden Maßnahmen zu ergreifen (Art 266 Abs 1 AEUV) und kann daher gehalten sein, die Wirkungen der nunmehr nichtigen Handlung zu beseitigen.⁶⁸⁵ Der Schadensausgleich kann durch Naturalrestitution oder Schadenersatz erfolgen.⁶⁸⁶

⁶⁸³ Vgl zB EuGH 23. 5. 1990, C-51 u 59/90 R, *Comos-Tank ua/Kommission*, Slg 1990, I-2167, Rn 24; EuG 24. 2. 1995, T-2/95 R, *Industries de poudres sphériques/Rat*, Slg 1995, II-485, Rn 28; EuG 2. 5. 2000, T-17/00 R, *Rothley ua/Parlament*, Slg 2000, II-2085, Rn 105 ff; EuG 26. 1. 2001, T-353/00 R, *Le Pen/Parlament*, Slg 2001, II-125, Rn 96; EuGH 23. 2. 2001, C-445/00 R, *Österreich/Rat*, Slg 2001, I-1461, Rn 106; EuG 15. 6. 2001, T-339/00 R, *Bactria Industriehygiene-Service/Kommission*, Slg 2001, II-1721, Rn 94.

⁶⁸⁴ *Schwarze in Schwarze*, EU-Kommentar² (2009) Art 243 Rz 16; *Kaessner*, Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht (1995) 168 ff; *Coulon*, Référé, in *Canivet/Idot/Simon/Marchand* (Hrsg), Le droit communautaire devant le juge communautaire. Les procédures (2005) Rz 370.320; vgl zB EuGH 20. 7. 1981, 206/81 R, *Alvarez/Parlament*, Slg 1981, 2187, Rn 7; EuGH 12. 7. 1990, C-195/90 R, *Kommission/Deutschland*, Slg 1990, I-3351, Rn 38; EuGH 18. 10. 1991, C-213/91 R, *Abertal ua/Kommission*, Slg 1991, I-5109, Rn 24; vgl zur österreichischen ZPO *Konecny*, Der Anwendungsbereich der einstweiligen Verfügung (1992) 267.

⁶⁸⁵ Vgl EuGH 26. 9. 1988, 229/88 R, *Cargill ua/Kommission*, Slg 1988, 5183, Rn 19; EuG 21. 3. 1997, T-41/97 R, *Antillean Rice Mills/Rat*, Slg 1997, II-447; EuG 15. 7. 1997, T-179/97 R, *Niederländische Antillen/Rat*, Slg 1997, II-1297.

⁶⁸⁶ *Estler*, Zur Effektivität des einstweiligen Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht (2003) 78.

Ein **ausschließlich finanzieller Schaden** ist nur in Ausnahmefällen als nicht wiedergutzumachender Schaden zu qualifizieren.⁶⁸⁷ In der Regel kann ein solcher Schaden nach Abschluss des Hauptverfahrens durch Schadenersatz gemäß dem Verfahren nach Art 258 AEUV und Art 340 AEUV ausgeglichen werden.⁶⁸⁸ Auch nationale Rechtsmittel zur Durchsetzung eines Schadenersatzanspruchs müssen hier beachtet werden.⁶⁸⁹ Unter rein finanzielle Schäden fallen beispielsweise auch die Vereitelung eines Zuschlags bei einer öffentlichen Ausschreibung,⁶⁹⁰ zusätzliche Entwicklungskosten,⁶⁹¹ und Verdienstaussfall.⁶⁹²

Unter besonderen Umständen kann aber auch ein rein finanzieller Schaden irreparabel sein.⁶⁹³ So kommt die Schadenersatzleistung zu spät und kann der Antragsteller nicht mehr in die Lage vor Schadenseintritt versetzt werden, wenn er in der Zwischenzeit durch die finanziellen Schäden in seiner **Existenz gefährdet** wurde⁶⁹⁴ bzw in Konkurs gehen musste⁶⁹⁵. Auch hier müssen aber die Vermögensverhältnisse der gesamten Vermögensgruppe miteinbezogen wer-

⁶⁸⁷ *Lengauer in Mayer*, Kommentar zum EU- und EG-Vertrag (2003) Art 242 f Rz 36; *Burianski*, Vorläufiger Rechtsschutz gegen belastende EG-Rechtsakte – Lasset alle Hoffnung fahren? EWS 2006, 304 (307); vgl EuGH 23. 5. 1990, C-51 u 59/90 R, *Comos-Tank ua/Kommission*, Slg 1990, I-2167, Rn 24; EuG 24. 2. 1995, T-2/95 R, *Industries de poudres sphériques/Rat*, Slg 1995, II-485, Rn 28; EuG 15. 6. 2001, T-339/00 R, *Bactria Industrie-hygiene-Service/Kommission*, Slg 2001, II-1721, Rn 94.

⁶⁸⁸ *Lehr*, Einstweiliger Rechtsschutz und Europäische Union (1997) 78 f; *Wägenbaur in Wägenbaur*, EuGH VerfO. Satzung und Verfahrensordnungen EuGH/EuG (2008) Art 83 VerfO/EuGH Rz 9; *Burianski*, Vorläufiger Rechtsschutz gegen belastende EG-Rechtsakte – Lasset alle Hoffnung fahren? EWS 2006, 304 (308); vgl EuG 1. 10. 1997, T-230/97 R, *Comafrika u Dole Fresh Fruit Europe/Kommission*, Slg 1997, II-1589; EuG 1. 8. 2001, T-132/01 R, *Euroalliates ua/Kommission*, Slg 2002, II-2307, Rn 65; EuG 26. 10. 2001, T-184/01 R, *IMS Health/Kommission*, Slg 2001, II-3193, Rn 119; EuG 16. 1. 2004, T-369/03 R, *Arizona Chemical ua/Kommission*, Slg 2004, II-205, Rn 75.

⁶⁸⁹ Vgl EuG 10. 8. 2001, T-184/01 R, *IMS Health/Kommission*, Slg 2001, II-2349, Rn 119; EuG 20. 7. 2006, T-114/06 R, *Globe/Kommission*, Slg 2006, II-2627, Rn 151.

⁶⁹⁰ EuG 7. 7. 1994, T-185/94 R, *Geotronics/Kommission*, Slg 1994, II-519, Rn 22.

⁶⁹¹ EuG 22. 12. 2004, T-201/04 R, *Microsoft/Kommission*, Slg 2004, II-4463, Rn 413; 435.

⁶⁹² EuG 17. 1. 2001, T-342/00 R, *Petrolessence u SG2R/Kommission*, Slg 2001, II-67, Rn 46.

⁶⁹³ Vgl dazu auch *Zackl*, Einstweiliger Rechtsschutz im Gesellschaftsrecht (2006) Rz 70.

⁶⁹⁴ ZB EuGH 22. 5. 1978, 92/78 R, *Simmenthal/Kommission*, Slg 1978, 1129, Rn 8 f; EuGH 3. 7. 1984, 141/84 R, *de Compte/Parlament*, Slg 1984, 2575, Rn 4 ff; EuGH 17. 7. 1997, C-130/95, *Giloy*, Slg 1997, I-4291, Rn 38; EuG 7. 5. 2002, T-306/01 R, *Aden ua/Rat u Kommission*, Slg 2002, II-2387, Rn 94; EuG 15. 5. 2003, T-47/03 R, *Sison/Rat*, Slg 2003, II-2047, Rn 31.

⁶⁹⁵ *Lengauer in Mayer*, Kommentar zum EU- und EG-Vertrag (2003) Art 242 f Rz 37 f; vgl EuGH 10. 6. 1988, 152/88 R, *Sofrimport/Kommission*, Slg 1988, 2931, Rn 31 f; EuGH 23. 5. 1990, C-51 u 59/90 R, *Comos-Tank ua/Kommission*, Slg 1990, I-2167, Rn 24; EuG 15. 3. 1995, T-6/95 R, *Cantine dei Colli Berici/Kommission*, Slg 1995, II-647, Rn 31; EuG 30. 4. 1999, T-44/98 R 2, *Emesa Sugar/Kommission*, Slg 1999, II-1427, LS 2; EuG 8. 12. 2000, T-237/99 R, *BP Nederland ua/Kommission*, Slg 2000, II-3849, Rn 60; EuG 28. 5. 2001, T-53/01 R, *Poste Italiane/Kommission*, Slg 2001, II-1479, Rn 101; EuG 15. 11. 2001, T-151/01 R, *Duales System Deutschland AG/Kommission*, Slg 2001, II-3295, Rn 214; EuG 3. 12. 2002, T-181/02 R, *Neue Erba Lautex/Kommission*, Slg 2002, II-5081, Rn 85; 88; EuG 1. 8. 2003, T-378/02 R, *Technische Glaswerke IImenau/Kommission*, Slg 2003, II-2921, Rn 81 ff.

den.⁶⁹⁶ Ist der Antragsteller nicht mehr existent, so kann er nach Abschluss des Hauptverfahrens keine Klage zur Schadloshaltung mehr anstellen.

Der Gerichtshof qualifiziert auch den Verlust von **Marktanteilen** und der Klientel als rein finanziellen Schaden, da der Inhaber von Marktanteilen nur insofern von ihnen profitieren kann als sie ihm Einkünfte verschaffen. Der Verlust von Marktanteilen als rein finanzieller Schaden ist dann als irreparabel einzustufen, wenn der Verlust aus einer unumkehrbaren Veränderung der Verteilung von Marktanteilen zwischen den Mitgliedstaaten resultiert,⁶⁹⁷ sowie wenn sich der Rahmen, in dem sich die Tätigkeit des Antragstellers vollzieht, unumkehrbar verändert hat und eine unumkehrbare Entwicklung auf dem Markt stattfindet.⁶⁹⁸ Die Veränderung des Markts wurde auch als nicht bezifferbar und daher irreversibel qualifiziert.⁶⁹⁹ Es muss dabei jedoch nicht nur nachgewiesen werden, dass der Verlust eines bedeutenden Marktanteils droht, sondern auch, dass **strukturelle oder rechtliche Probleme** bestehen, die den Rückgewinn dieser Anteile verhindern.⁷⁰⁰ Nicht jede Marktveränderung ist nämlich unumkehrbar; vielmehr muss der Antragsteller darlegen, warum die spezifische Marktsituation irreversibel ist. Es kommt aber auch hier auf die Beurteilung der gesamtwirtschaftlichen Situation des Antragstellers an. Es wird also nicht nur die finanzielle Lage des Unternehmens, sondern auch die finanziellen Möglichkeiten der Gesellschafter und einer eventuellen Unter-

⁶⁹⁶ *Coulon, Référé*, in *Canivet/Idot/Simon/Marchand* (Hrsg), *Le droit communautaire devant le juge communautaire. Les procédures* (2005) Rz 370.325; vgl EuGH 18. 10. 2002, C-232/02 P (R), *Kommission/Technische Glaswerke Ilmenau*, Slg 2002, I-8977, Rn 56.

⁶⁹⁷ ZB EuGH 12. 7. 1990, C-195/90 R, *Kommission/Deutschland*, Slg 1990, I-3351, Rn 39.

⁶⁹⁸ ZB EuGH 11. 5. 1989, 76, 77 u 91/89 R, *RTE ua/Kommission*, Slg 1989, 1141, Rn 18; EuG 16. 7. 1992, T-29/92 R, *SPO ua/Kommission*, Slg 1992, II-2161, Rn 31; EuG 16. 6. 1992, T-24 u 28/92 R, *Langnese u Schöller/Kommission*, Slg 1992, II-1839, Rn 29; EuG 10. 3. 1995, T-395/94 R, *Atlantic Container Line*, Slg 1995, II-595, Rn 55; EuG 10. 12. 1997, T-260/97 R, *Camar/Kommission u Rat*, Slg 1997, II-2357; EuG 7. 7. 1998, T-65/98 R, *Van den Bergh Foods/Kommission*, Slg 1998, II-2641; EuG 19. 10. 2000, T-141/00 R, *Trenker/Kommission*, Slg 2000, II-3313, Rn 36 f; EuG 5. 9. 2001, T-74/00 R, *Artogodan/Kommission*, Slg 2001, II-2367, Rn 45 f; EuG 7. 11. 2003, T-198/03 R, *Bank Austria Creditanstalt/Kommission*, Slg 2003, II-4879, Rn 53 f; EuG 16. 1. 2004, T-369/03 R, *Arizona Chemical ua/Kommission*, Slg 2004, II-205, Rn 82-4; EuG 22. 12. 2004, T-201/04 R, *Microsoft/Kommission*, Slg 2004, II-4463, Rn 319.

⁶⁹⁹ EuG 21. 3. 1997, T-41/97 R, *Antillean Rice Mills/Rat*, Slg 1997, II-447; EuG 7. 7. 1998, T-65/98 R, *Van den Bergh Foods/Kommission*, Slg 1998, II-2641; EuGH 23. 5. 1990, C-51 u 59/90 R, *Comos-Tank ua/Kommission*, Slg 1990, I-2167, Rn 24.

⁷⁰⁰ *Castillo de la Torre*, *Interim measures in community courts: recent trends*, CMLR 2007, 273 (298); *Coulon, Référé*, in *Canivet/Idot/Simon/Marchand* (Hrsg), *Le droit communautaire devant le juge communautaire. Les procédures* (2005) Rz 370.325; vgl EuG 22. 12. 2004, T-201/04 R, *Microsoft/Kommission*, Slg 2004, II-4463, Rn 319; EuG 10. 2. 2005, T-291/04 R, *Enviro Tech/Kommission*, Slg 2005, II-475, Rn 83; EuG 16. 1. 2004, T-369/03 R, *Arizona Chemical ua/Kommission*, Slg 2004, II-205, Rn 84; EuGH 11. 4. 2001, C-471/00 P (R), *Kommission/Cambridge Healthcare Supplies*, Slg 2001, I-2865, Rn 111.

nehmensgruppe, die helfend die Lebensfähigkeit des Unternehmens erhalten können, in die Beurteilung miteinbezogen.⁷⁰¹

Auch wenn Anbieter von Universaldiensten eine Aufgabe von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse iSd Art 106 Abs 2 AEUV wahrnehmen, deren Erfüllung wesentlich ist, daran gehindert sind, die ihnen übertragenen Aufgaben ordnungsgemäß zu erfüllen, stellt dies einen außergewöhnlichen Umstand dar, der die Irreversibilität eines rein finanziellen Schadens begründet.⁷⁰²

Diese Rechtsprechung ist insofern aus Rechtsschutzgründen bedenklich, als eine Schadenersatzklage nicht nur einen Schaden, der durch einen Verstoß eines Unionsorgans verursacht wurde, voraussetzt, sondern zusätzlich die Norm, gegen die verstoßen wurde, dem Einzelnen Rechte verleihen und der Verstoß bei Ermessensentscheidungen **hinreichend qualifiziert** sein muss.⁷⁰³ Somit können auch rein finanzielle Schäden unabhängig von einer Existenzgefährdung irreversibel sein, weil eine Schadenersatzklage uU aufgrund des Fehlens einer dieser Voraussetzungen erfolglos bleibt. Die bloße Existenz eines Rechtsbehelfs für Schadenersatz reicht nicht aus, um einen Schaden als reversibel zu qualifizieren.⁷⁰⁴ Schadenersatzklagen können aufgrund des Fehlens verschiedener Voraussetzungen erfolglos sein.

Es ist aber auch nicht ein bloßer Hinweis auf die unsicheren Erfolgsaussichten einer Schadenersatzklage ausreichend, um einen Schaden als nicht wiedergutzumachend einzustufen.⁷⁰⁵ Andernfalls würde jeder Antrag betreffend eines Aktes, bei deren Erlass das Organ einen weiten Ermessensspielraum hatte, automatisch das Kriterium des irreparablen Schadens erfüllen. Es ist aber Zweck des einstweiligen Rechtsschutzes, die Wirksamkeit der Entscheidung in der Hauptsache zu sichern, nicht an Stelle von Schadenersatz dem Antragsteller zu seinem Recht

⁷⁰¹ Vgl EuGH 7. 3. 1995, C-12/95 P, *Transacciones Marítimas ua/Kommission*, Slg 1995, I-467, Rn 12; EuG 15. 1. 2001, T-241/00 R, *Azienda Agricola „Le Canne“/Kommission*, Slg 2001, II-37, Rn 39; EuG 2. 8. 2001, T-111/01 R, *Saxonia Edelmetalle/Kommission*, Slg 2001, II-2335, Rn 25-7; EuG 22. 10. 2001, T-141/01 R, *Entorn/Kommission*, Slg 2001, II-3123, Rn 51; EuG 7. 12. 2001, T-192/01 R, *Lior/Kommission*, Slg 2001, II-3657, Rn 54 ff; EuGH 18. 10. 2002, C-232/02 P (R), *Kommission/Technische Glaswerke Ilmenau*, Slg 2002, I-8977, Rn 56; EuG 3. 12. 2002, T-181/02 R, *Neue Erba Lautex/Kommission*, Slg 2002, II-5081, Rn 92; EuG 11. 4. 2003, T-392/02 R, *Solvay/Rat*, Slg 2003, II-1825, Rn 108.

⁷⁰² EuG 28. 5. 2001, T-53/01 R, *Poste Italiane/Kommission*, Slg 2001, II-1479, Rn 121.

⁷⁰³ *Burianski*, Vorläufiger Rechtsschutz gegen belastende EG-Rechtsakte – Lasset alle Hoffnung fahren? EWS 2006, 304 (308); *Fischer/Köck/Karollus*, Europarecht. Recht der EU/EG, des Europarates und der wichtigsten anderen europäischen Organisationen⁴ (2002) Rz 1478.

⁷⁰⁴ Vgl *Estler*, Zur Effektivität des einstweiligen Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht (2003) 78.

⁷⁰⁵ *Castillo de la Torre*, Interim measures in community courts: recent trends, CMLR 2007, 273 (204 f); *Coulon, Référé*, in *Canivet/Idot/Simon/Marchand* (Hrsg), *Le droit communautaire devant le juge communautaire. Les procédures* (2005) Rz 370.320; vgl EuGH 14. 12. 2001, C-404/01 P (R), *Kommission/Euroalliages ua*, Slg 2001, I-10367, Rn 71.

zu verhelfen.⁷⁰⁶ In jedem Fall sollten ausführliche Angaben gemacht werden, warum nach Ansicht des Antragstellers eine Schadenersatzklage im konkreten Fall nicht zu einem Ausgleich des Schadens führen wird.⁷⁰⁷

C. Persönlicher Schaden

Die Gefahr eines schweren und nicht wiedergutzumachenden Schadens muss für den Antragsteller persönlich bestehen, dh es muss die Schädigung seiner eigenen Rechtsgüter oder Vermögenswerte drohen.⁷⁰⁸ **Private Antragsteller** können sich daher nicht auf die Gefahr der Schädigung genereller Interessen,⁷⁰⁹ nationaler Interessen,⁷¹⁰ oder der Interessen ihrer Angestellten⁷¹¹ berufen. Eventuelle Schäden Dritter oder anderer Interessen werden im Rahmen der Interessenabwägung berücksichtigt.⁷¹²

Handelt es sich beim Antragsteller um einen **Berufsverband**, so kann er auch die Gefährdung der Interessen seiner Mitglieder geltend machen.⁷¹³ Das Gleiche gilt für gesellschaftsrechtliche Zusammenschlüsse und deren Mitglieder oder Anteilseigner.⁷¹⁴

Da die **Mitgliedstaaten** wirtschaftliche und soziale Interessen, die als allgemeine Interessen angesehen werden, vertreten, können sie sich auch auf Schäden berufen, die ihrer Volkswirtschaft als Ganzes,⁷¹⁵ der Zahlungsbilanz,⁷¹⁶ der Umwelt,⁷¹⁷ der Souveränität⁷¹⁸ und der Ge-

⁷⁰⁶ *Castillo de la Torre*, Interim measures in community courts: recent trends, CMLR 2007, 273 (294 f).

⁷⁰⁷ Vgl zB EuG 10. 11. 2004, T-303/04 R, *European Dynamics/Kommission*, Slg 2004, II-3889, Rn 72.

⁷⁰⁸ *Wägenbauer*, Die jüngere Rechtsprechung der Gemeinschaftsgerichte im Bereich des vorläufigen Rechtsschutzes, EuZW 1996, 327 (330); *Castillo de la Torre*, Interim measures in community courts: recent trends, CMLR 2007, 273 (288 f); *Lehr*, Einstweiliger Rechtsschutz und Europäische Union (1997) 81; *Gray*, Interim Measures of Protection in the European Court, ELRev 1979, 80 (91 f); *Wegener in Calliess/Ruffert*, Kommentar zum EU-Vertrag und EG-Vertrag² (2002) Art 242 f Rz 24; vgl zB EuG 2. 4. 1998, T-86/96 R, *Arbeitsgemeinschaft Deutscher Luftfahrt-Unternehmen u Hapag-Lloyd/Kommission*, Slg 1998, II-641, LS 2; EuG 30. 6. 1999, T-70/99 R, *Alpharma/Rat*, Slg 1999, II-2027, LS 2; EuG 30. 6. 1999, T-13/99 R, *Pfizer Animal Health/Rat*, Slg 1999, II-1961, LS 2; EuG 10. 11. 2004, T-316/04 R, *Wam/Kommission*, Slg 2004, II-3917, Rn 28; EuG 5. 7. 2005, T-117/05 R, *Rodenbröcker ua/Kommission*, Slg 2005, II-2593, Rn 75.

⁷⁰⁹ EuGH 6. 5. 1988, 112/88 R, *Enossi Kitroparagagon Kritis/Kommission*, Slg 1988, 2597, Rn 20; EuG 2. 10. 1997, T-213/97 R, *Eurocoton ua/Rat*, Slg 1997, II-1609, LS 8; EuG 10. 11. 2004, T-316/04 R, *Wam/Kommission*, Slg 2004, II-3917, Rn 28.

⁷¹⁰ EuGH 8. 5. 1991, C-356/90 R, *Belgien/Kommission*, Slg 1991, I-2423, Rn 24.

⁷¹¹ EuG 20. 12. 2001, T-213/01 R, *Österreichische Postsparkasse/Kommission*, Slg 2001, II-3963, Rn 71.

⁷¹² Vgl EuG 15. 6. 2001, T-339/00 R, *Bactria Industriehygiene-Service/Kommission*, Slg 2001, II-1721, Rn 91.

⁷¹³ EuG 2. 10. 1997, T-213/97 R, *Eurocoton ua/Rat*, Slg 1997, II-1609, LS 8; EuG 2. 4. 1998, T-86/96 R, *Arbeitsgemeinschaft Deutscher Luftfahrt-Unternehmen u Hapag-Lloyd/Kommission*, Slg 1998, II-641, LS 2; EuGH 26. 6. 2003, C-182 u 217/03 R, *Belgien u Forum/Kommission*, Slg 2003, I-6887.

⁷¹⁴ EuGH 13. 6. 1989, C-56/89 R, *Publishers Association/Kommission*, Slg 1989, 1693, Rn 34.

⁷¹⁵ EuGH 17. 3. 1989, 303/88 R, *Italien/Kommission*, Slg 1989, 801.

⁷¹⁶ EuGH 6. 5. 1988, 111/88 R, *Griechenland/Kommission*, Slg 1988, 2591, Rn 18.

sundheit der Bürger⁷¹⁹ oder einem ganzen Sektor ihrer Volkswirtschaft drohen,⁷²⁰ wie beispielsweise negative Auswirkungen auf das Beschäftigungsniveau und die Lebenshaltungskosten⁷²¹. Ebenso können Interessen auf regionalem oder lokalem Niveau geltend gemacht werden, beispielsweise die finanzielle Situation, die es dem Regionalkörper nicht mehr erlaubt seine öffentliche Aufgabe zu erfüllen,⁷²² oder die Schädigung der Umwelt und Wirtschaft einer bestimmten Region.⁷²³ Sie können jedoch nicht die Interessen eines bestimmten Unternehmens geltend machen.⁷²⁴

Unionsorgane – idR die Kommission in ihrer Rolle als Hüterin der Verträge im Rahmen des Vertragsverletzungsverfahrens - können nicht nur die Gefahr der Schädigung des Unionsinteresses, sondern auch der Interessen bestimmter Dritter, wie zB Bieter, deren Angebote bei der Vergabe von Aufträgen nicht berücksichtigt wurden,⁷²⁵ Fischer anderer Mitgliedstaaten,⁷²⁶ Importeure,⁷²⁷ Unternehmer eines bestimmten Wirtschaftssektors⁷²⁸ oder Studenten,⁷²⁹ geltend machen.⁷³⁰ Hierbei kommt es darauf an, welche Interessen durch die Bestimmungen, die auf die beim Gerichtshof anhängige Rechtssache anwendbar sind, geschützt werden.⁷³¹

⁷¹⁷ EuGH 23. 2. 2001, C-445/00 R, *Österreich/Rat*, Slg 2001, I-1461, Rn 102 ff; EuGH 23. 10. 2002, C-296/02 R, *Österreich/Kommission*, Slg 2002, I-9159, Rn 91.

⁷¹⁸ EuG 8. 4. 2008, T-54, 87, 88 u 91-93/08 R, *Zypern/Kommission*, Slg 2008, II-49, Rn 53; 56.

⁷¹⁹ EuGH 23. 2. 2001, C-445/00 R, *Österreich/Rat*, Slg 2001, I-1461, Rn 60; EuGH 23. 10. 2002, C-296/02 R, *Österreich/Kommission*, Slg 2002, I-9159, Rn 63.

⁷²⁰ EuGH 4. 3. 1982, 42/82 R, *Kommission/Frankreich*, Slg 1982, 841, Rn 16 f; EuGH 25. 10. 1985, 293/85 R, *Kommission/Belgien*, Slg 1985, 3521, Rn 22 f.

⁷²¹ EuGH 29. 6. 1993, C-280/93 R, *Deutschland/Rat*, Slg 1993, I-3667, Rn 27; EuGH 12. 7. 1996, C-180/96 R, *Vereinigtes Königreich/Kommission*, Slg 1996, I-3903, Rn 85.

⁷²² EuG 16. 11. 2007, T-312/07 R, *Dimos Peramatos/Kommission*, Slg 2007, II-157.

⁷²³ EuG 7. 7. 2004, T-37/04 R, *Região autónoma dos Açores/Rat*, Slg 2004, II-2153.

⁷²⁴ EuGH 15. 6. 1987, 142/87 R, *Belgien/Kommission*, Slg 1987, 2589, Rn 24 f; EuGH 17. 3. 1989, 303/88 R, *Italien/Kommission*, Slg 1989, 801.

⁷²⁵ EuGH 13. 3. 1987, 45/87 R, *Kommission/Irland*, Slg 1987, 1369, Rn 27 ff.

⁷²⁶ EuGH 13. 7. 1977, 61/77 R 2, *Kommission/Irland*, Slg 1977, 1411, Rn 12/17.

⁷²⁷ EuGH 7. 6. 1985, 154/85, *Kommission/Italien*, Slg 1985, 1753, Rn 20.

⁷²⁸ EuGH 20. 9. 1983, 171/83 R, *Kommission/Frankreich*, Slg 1983, 2621, Rn 20 ff.

⁷²⁹ EuGH 25. 10. 1985, 293/85 R, *Kommission/Belgien*, Slg 1985, 3521, Rn 22 f.

⁷³⁰ *Jacobs*, Interim Measures in the Law and Practice of the Court of Justice of the European Communities, in *Bernhardt* (Hrsg), Interim Measures Indicated by International Courts (1994) 37 (54).

⁷³¹ EuGH 29. 6. 1994, C-120/94 R, *Kommission/Griechenland*, Slg 1994, I-3037, Rn 97 ff.

D. Schadensnähe

Der Schaden muss **hinreichend gegenwärtig** sein, also **mit hinreichender Wahrscheinlichkeit unmittelbar bevorstehen**; es muss keine absolute Sicherheit hinsichtlich des Schadenseintritts bestehen.⁷³² Negativ formuliert darf es sich nicht nur um eine potentielle oder hypothetische Gefahr handeln.⁷³³ Der Schaden darf nicht von künftigen ungewissen oder unvorhersehbaren Umständen bzw Ereignissen oder vom Zufall abhängen.⁷³⁴

Der Schaden ist beispielsweise nicht ausreichend gegenwärtig, wenn seine Entstehung von der Verabschiedung einer Maßnahme einer nationalen Behörde abhängig ist,⁷³⁵ oder sein Eintritt durch Maßnahmen von Unionsorganen verhindert würde.⁷³⁶

⁷³² *Lengauer in Mayer*, Kommentar zum EU- und EG-Vertrag (2003) Art 242 f Rz 35; *Lengauer*, Einstweiliger Rechtsschutz und Rechtsstaatlichkeit im Gemeinschaftsrecht, EuR – Beiheft 3- 2008, 69 (75); *Thiele*, Europäisches Prozessrecht. Verfahrensrecht vor dem EuGH (2007) § 11 Rz 48; *Wägenbaur*, Die jüngere Rechtsprechung der Gemeinschaftsgerichte im Bereich des vorläufigen Rechtsschutzes, EuZW 1996, 327 (331); *Pastor*, La procédure en référé, RTDE 1989, 560 (598); vgl zB EuGH 29. 6. 1993, C-280/93 R, *Deutschland/Rat*, Slg 1993, I-3667, Rn 37; EuGH 19. 7. 1995, C-149/95 P (R), *Atlantic Container Line*, Slg 1995, I-2165, Rn 38; EuGH 14. 12. 1999, C-335/99 P (R), *HFB ua/Kommission*, Slg 1999, I-8705, LS 4; EuGH 25. 7. 2000, C-377/98 R, *Niederlande/Rat u Parlament*, Slg 2000, I-6229, Rn 51; EuG 8. 12. 2000, T-237/99 R, *BP Nederland ua/Kommission*, Slg 2000, II-3849, Rn 49; EuGH 11. 4. 2001, C-474/00 P (R), *Kommission/Bruno Farmaceutici ua*, Slg 2001, I-2909, Rn 99; EuG 23. 5. 2005, T-85/05 R, *Dimos Ano Liosion ua/Kommission*, Slg 2005, II-1721, Rn 50.

⁷³³ EuGH 15. 6. 1987, 142/87 R, *Belgien/Kommission*, Slg 1987, 2589, Rn 25; EuGH 3. 2. 1989, 352/88 R, *Kommission/Italien*, Slg 1989, 267, Rn 26; EuG 13. 5. 1993, T-24/93 R, *CMBT/Kommission*, Slg 1993, II-543, Rn 34; EuGH 26. 10. 1994, C-174/94 R, *Frankreich/Kommission*, Slg 1994, I-5229, Rn 34; EuG 12. 5. 1995, T-79-80/95 R, *SNCF u British Railways/Kommission*, Slg 1995, II-1433, Rn 42; EuGH 19. 7. 1995, C-149/95 P (R), *Atlantic Container Line*, Slg 1995, I-2165, Rn 38; EuG 8. 12. 2000, T-237/99 R, *BP Nederland ua/Kommission*, Slg 2000, II-3849, Rn 57; 66; EuG 15. 1. 2001, T-241/00 R, *Azienda Agricola „Le Canne“/Kommission*, Slg 2001, II-37, Rn 37; EuGH 17. 7. 2001, C-180/01 P (R), *Kommission/NALOO*, Slg 2001, I-5737, Rn 57; EuG 19. 12. 2001, T-195 u 207/01 R, *Gibraltar/Kommission*, Slg 2001, II-3915, Rn 95 f; 101; EuG 20. 12. 2001, T-213/01 R, *Österreichische Postsparkasse/Kommission*, Slg 2001, II-3963, Rn 78; EuG 12. 7. 2002, T-163/02, *Montan Gesellschaft Voss ua/Kommission*, Slg 2002, II-3219, Rn 35; EuG 7. 11. 2003, T-198/03 R, *Bank Austria Creditanstalt/Kommission*, Slg 2003, II-4879, Rn 57 f; EuG 3. 2. 2004, T-422/03 R, *Enviro Tech/Kommission*, Slg 2004, II-469, Rn 78; EuG 10. 11. 2004, T-316/04 R, *Wam/Kommission*, Slg 2004, II-3917, Rn 31; EuG 23. 5. 2005, T-85/05 R, *Dimos Ano Liosion ua/Kommission*, Slg 2005, II-1721, Rn 51-4; EuG 5. 7. 2005, T-117/05 R, *Rodenbröker ua/Kommission*, Slg 2005, II-2593, Rn 77.

⁷³⁴ *Sladič*, Einstweiliger Rechtsschutz im Gemeinschaftsprozessrecht (2007) 201; *Pechstein*, EU-/EG-Prozessrecht³ (2007) Rz 906; vgl EuGH 3. 2. 1989, 352/88 R, *Kommission/Italien*, Slg 1989, 267, Rn 26; EuG 13. 5. 1993, T-24/93 R, *CMBT/Kommission*, Slg 1993, II-543, Rn 34; EuG 10. 5. 1994, T-88/94 R, *SCPA/Kommission*, Slg 1994, II-263, Rn 39; EuGH 26. 10. 1994, C-174/94 R, *Frankreich/Kommission*, Slg 1994, I-5229, Rn 34; EuG 12. 5. 1995, T-79-80/95 R, *SNCF u British Railways/Kommission*, Slg 1995, II-1433, Rn 42; EuG 7. 11. 1995, T-168/95 R, *Eridania ua/Rat*, Slg 1995, II-2817, Rn 41; EuG 26. 9. 1997, T-183/97 R, *Micheli ua/Kommission*, Slg 1997, II-1473, Rn 80 f; EuG 12. 7. 2002, T-163/02, *Montan Gesellschaft Voss ua/Kommission*, Slg 2002, II-3219, Rn 35; EuG 23. 5. 2005, T-85/05 R, *Dimos Ano Liosion ua/Kommission*, Slg 2005, II-1721, Rn 51-4; EuG 5. 7. 2005, T-117/05 R, *Rodenbröker ua/Kommission*, Slg 2005, II-2593, Rn 77.

⁷³⁵ EuG 25. 6. 2002, T-34/02 R, *B/Kommission*, Slg 2002, II-2803, Rn 88 f; EuGH 8. 5. 2003, C-39/03 P (R), *Kommission/Artogodan ua*, Slg 2003, I-4485, Rn 50-2; EuGH 20. 6. 2003, C-156/03 P (R), *Kommission/Laboratoires Servier*, Slg 2003, I-6575, Rn 41-45; EuG 28. 11. 2003, T-264/03 R, *Schmoltdt ua/Kommission*, Slg 2003, II-5089, Rn 98.

⁷³⁶ EuGH 16. 7. 1993, C-307/93 R, *Irland/Kommission*, Slg 1993, I-4191, Rn 30; EuG 23. 5. 2005, T-85/05 R, *Dimos Ano Liosion ua/Kommission*, Slg 2005, II-1721, Rn 61.

Ebenso ist im Zeitpunkt der Beendigung des Verwaltungsverfahrens ein Schaden durch eine Endentscheidung der Kommission über die Anwendung von Art 102 AEUV nicht ausreichend gewiss; er ist von einem zukünftigen ungewissen Ereignis abhängig, sowohl was den Inhalt und das Ergebnis betrifft, als auch nicht sicher ist, ob der Schaden irreparabel sein wird.⁷³⁷

Die Gefahr des Schadenseintritts muss im **Zeitpunkt des Einbringens** des Antrags bestehen. In der Rs *Pannon Höerömi* urteilte das EuG daher, dass ein Schaden noch nicht wahrscheinlich genug sei, da die Rückforderung der inkompatiblen Beihilfe von der Berechnung durch den ungarischen Gesetzgeber abhängt und dieses Gesetz sich erst im Projektstadium befand.⁷³⁸ Die Dringlichkeit muss jedoch auch noch zum **Zeitpunkt der Entscheidung** über den Antrag einstweiligen Rechtsschutzes bestehen; der Schaden darf also noch nicht eingetreten sein.

E. Kausalzusammenhang

Die Gefahr des Schadenseintritts muss im Falle der Vollzugsaussetzung aus der angefochtenen Handlung resultieren bzw im Falle sonstiger einstweiliger Anordnungen mit dem Streitgegenstand der Hauptsache in Zusammenhang stehen. Dieses Erfordernis ist der Struktur des einstweiligen Rechtsschutzes immanent.⁷³⁹ Vergleiche dazu auch § 3 III.

Für Vollzugsaussetzungen gilt, dass die Gefahr der Schädigung von dem angefochtenen Akt ausgehen muss; es muss also ein Kausalzusammenhang zwischen dem Klagegegenstand in der Hauptsache und dem geltend gemachten Schaden bestehen.⁷⁴⁰ Der drohende Schaden muss daher eine unmittelbare und notwendige Folge der Aufrechterhaltung der angegriffenen Maßnahme sein.⁷⁴¹ Schließlich soll die einstweilige Anordnung, also die Aussetzung des

⁷³⁷ Vgl zB EuG 27. 1. 2009, T-457/08 R, *Intel/Kommission*, Slg 2009, II-12.

⁷³⁸ EuG 23. 1. 2009, T-352/08 R, *Pannon Höerömi/Kommission*, Slg 2009, II-9.

⁷³⁹ *Idot*, Les mesures provisoires en droit de la concurrence: un nouvel exemple de symbiose entre le droit français et le droit communautaire de la concurrence, RTDE 1993, 581 (590).

⁷⁴⁰ EuGH 12. 7. 1996, C-180/96 R, *Vereinigtes Königreich/Kommission*, Slg 1996, I-3903, Rn 87; EuG 13. 7. 1996, T-76/96 R, *The National Farmers' Union ua/Kommission*, Slg 1996, II-815, Rn 99; EuGH 12. 2. 2003, C-399/02 P (R), *Marcuccio/Kommission*, Slg 2003, I-1417, Rn 26; EuG 10. 11. 2004, T-303/04 R, *European Dynamics/Kommission*, Slg 2004, II-3889, Rn 66.

⁷⁴¹ Vgl zB EuGH 3. 5. 1979, 51/79 R, *Buttner ua/Kommission*, Slg 1979, 1727, Rn 3; EuGH 7. 7. 1981, 60 u 190/81 R, *IBM/Kommission*, Slg 1981, 1857, Rn 10; EuG 15. 12. 1992, T-96/92 R, *Grandes Sources ua/Kommission*, Slg 1992, II-2579, Rn 46; EuG 6. 7. 1993, T-12/93 R, *CCE Vittel u CE Pierval/Kommission*, Slg 1993, II-785.

Vollzugs der Handlung, den Schaden verhindern.⁷⁴² Dies ist nur möglich, wenn der Akt ausgesetzt wird, der die Gefahr des Schadenseintritts begründet.

Es fehlt an einem Kausalzusammenhang, wenn der Schaden eine bloße Folge der Nachlässigkeit des Antragstellers ist: „Die Dringlichkeit einer einstweiligen Anordnung muss sich jedoch aus den Wirkungen der angefochtenen Maßnahme und nicht aus einem Sorgfaltsmangel desjenigen, der die Anordnung beantragt hat, ergeben. Denn es obliegt dem Antragsteller, eine angemessene Sorgfalt an den Tag zu legen, um den Umfang des Schadens zu begrenzen, will er nicht Gefahr laufen, den Schaden selbst tragen zu müssen.“⁷⁴³ Dies kann als Ausdruck des allgemeinen Grundsatzes *venire contra factum proprium* verstanden werden.⁷⁴⁴ Ist der Schaden durch den Antragsteller vermeidbar, so mangelt es an der nötigen Kausalität.⁷⁴⁵ Den Antragsteller trifft eine Mitwirkungspflicht zur Abwendung, Begrenzung oder Minderung des Schadens.⁷⁴⁶ Diese Pflicht tritt beispielsweise im Fall einer Androhung von Zwangsgeld für Zuwiderhandlung oder Nichterfüllung durch die Kommission ein, wenn es nur vom Verhalten des Antragstellers selbst abhängt, ob das Zwangsgeld verhängt wird oder nicht.⁷⁴⁷ Manchmal wird diesem Umstand auch erst unter der Interessenabwägung Rechnung getragen.

In diesbezüglich interessanten Fällen hat das EuG vor Kurzem festgestellt, dass es an der Kausalität mangelt, weil der Antrag auf die Aussetzung des Vollzugs einer Strafe wegen Verletzung des Wettbewerbsrechts zum Zweck der Vermeidung des Konkurses des Antragstellers gerichtet war, der Antragsteller aber zwei Tage nach Einbringen des Antrags selbst einen Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens gestellt hatte.⁷⁴⁸ Somit war nicht die wettbewerbsrechtliche Strafe kausal für den Schaden, nämlich den Konkurs, sondern der vom Antragsteller selbst gestellte Konkursantrag.

⁷⁴² *Castillo de la Torre*, Interim measures in community courts: recent trends, CMLR 2007, 273 (310); vgl. EuGH 12. 2. 2003, C-399/02 P (R), *Marcuccio/Kommission*, Slg 2003, I-1417, Rn 26 f.

⁷⁴³ EuG 1. 2. 2002, T-350/00 R, *Free Trade Foods/Kommission*, Slg 2001, II-493, Rn 59.

⁷⁴⁴ *Sladič*, Einstweiliger Rechtsschutz im Gemeinschaftsprozessrecht (2007) 204.

⁷⁴⁵ *Pechstein*, EU-/EG-Prozessrecht³ (2007) Rz 906; vgl. zB EuG 15. 6. 2001, T-339/00 R, *Bactria Industriehygiene-Service/Kommission*, Slg 2001, II-1721, Rn 101.

⁷⁴⁶ *Sladič*, Einstweiliger Rechtsschutz im Gemeinschaftsprozessrecht (2007) 204.

⁷⁴⁷ EuG 21. 5. 1990, T-23/90 R, *Peugeot/Kommission*, Slg 1990, II-195, Rn 31 f.

⁷⁴⁸ EuG 14. 3. 2008, T-440/07 R, *Buczek/Kommission*, Slg 2008, II-39; EuG 29. 10. 2009, T-352/09 R, *Novácke chemické závody/Kommission*, Slg 2009, II-0.

III. Interessenabwägung

Manche Autoren behandeln die Interessenabwägung **unter dem Kriterium der Dringlichkeit**.⁷⁴⁹ *Kaessner* beispielsweise bezeichnet das Kriterium der Dringlichkeit als zweistufige Interessenbewertung:⁷⁵⁰ Zuerst wird der dem Antragsteller drohende Schaden ermittelt und in einem zweiten Schritt den bei Erlass der einstweiligen Anordnung dem Antragsgegner oder Dritten entstehenden Schäden gegenübergestellt.⁷⁵¹ Nach ständiger Rechtsprechung ist die Interessenabwägung neben der Dringlichkeit und Notwendigkeit Voraussetzung für die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes.⁷⁵² Eine Interessenabwägung wird aber jedenfalls nur vorgenommen, wenn die Prüfung der Notwendigkeit und des schweren und irreparablen Schadens positiv ausgefallen sind (arg „gegebenenfalls“). Ob es sich dabei aber um eine eigenständige Voraussetzung oder einen Teil der Dringlichkeitsprüfung handelt, ist für diese Arbeit unerheblich.⁷⁵³

Die Voraussetzung einer positiven Interessenabwägung findet sich weder in den Verträgen, noch in den VerFO, sondern ergibt sich aus dem **Grundsatz der Verhältnismäßigkeit**.⁷⁵⁴ Es

⁷⁴⁹ *Wegener* in *Calliess/Ruffert*, Kommentar zum EU-Vertrag und EG-Vertrag² (2002) Art 242 f Rz 18; *Stoll* in *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, Das Recht der Europäischen Union (2008) Art 242 f Rz 26; *Schneider*, Die einstweilige Anordnung gem. Art. 186 EWGV und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, DÖV 1990, 924 (926); *Kaessner*, Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht (1995) 99, 190 ff; *Breit/Rungg*, Der einstweilige Rechtsschutz in Wettbewerbssachen in der Rechtsprechungspraxis des EuG, wbl 1999, 137 (141); *Lengauer* in *Mayer*, Kommentar zum EU- und EG-Vertrag (2003) Art 242 f Rz 42; *Antunes*, Interim Measures under EC Competition Law – Recent Developments, Yearbook of European Law 1993, 83 (96); *Fischer/Köck/Karollus*, Europarecht. Recht der EU/EG, des Europarates und der wichtigsten anderen europäischen Organisationen⁴ (2002) Rz 1196; vgl EuG 3. 6. 1996, T-41/96 R, *Bayer/Kommission*, Slg 1996, II-381, Rn 58.

⁷⁵⁰ *Kaessner*, Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht (1995) 127.

⁷⁵¹ *Lasok*, Case T-41/96R, *Bayer AG v. Commission of the European Communities*, CMLR 1997, 1309 (1314); *Kaessner*, Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht (1995) 127; 192 f; vgl EuGH 22. 4. 1994, C-87/94 R, *Kommission/Belgien*, Slg 1994, I-1395, Rn 27; EuGH 19. 7. 1995, C-149/95 P (R), *Atlantic Container Line*, Slg 1995, I-2165, Rn 50.

⁷⁵² *Barbier de la Serre*, Les offices du juge des référés communautaire, in *Baudenbacher/Gulmann/Lenaerts/Coulon/Barbier de la Serre* (Hrsg), *Liber Amicorum en l'honneur de Bo Vesterdorf* (2007) 237 (251); *Wegener* in *Calliess/Ruffert*, Kommentar zum EU-Vertrag und EG-Vertrag² (2002) Art 242 f Rz 16; *Castillo de la Torre*, Interim measures in community courts: recent trends, CMLR 2007, 273 (283); vgl zB EuG 2. 4. 1993, T-12/93 R, *CCE Vittel u CE Pierval/Kommission*, Slg 1993, II-449, Rn 30; EuGH 11. 3. 1994, C-6/94 R, *Descom/Rat*, Slg 1994, I-867, Rn 15; EuGH 24. 9. 1996, C-239-240/96 R, *Vereinigtes Königreich/Kommission*, Slg 1996, I-4475, Rn 31; EuG 9. 7. 1999, T-9/99 R, *HFB ua/Kommission*, Slg 1999, II-2429, LS 1; EuG 17. 1. 2001, T-342/00 R, *Petrolessence u SG2R/Kommission*, Slg 2001, II-67, Rn 51; EuGH 23. 2. 2001, C-445/00 R, *Österreich/Rat*, Slg 2001, I-1461, Rn 116; EuG 28. 5. 2001, T-53/01 R, *Poste Italiane/Kommission*, Slg 2001, II-1479, Rn 43; EuG 15. 6. 2001, T-339/00 R, *Bactria Industriehygiene-Service/Kommission*, Slg 2001, II-1721, Rn 29; EuG 20. 9. 2005, T-195/05 R, *Deloitte/Kommission*, Slg 2005, II-3485, Rn 161.

⁷⁵³ Auch in den nationalen Rechtsordnungen ist dies unterschiedlich geregelt: in einigen Mitgliedstaaten stellt die Interessenabwägung ein eigenständiges Kriterium dar, in Deutschland, den Niederlanden, Italien, Spanien, dem Vereinigten Königreich und Irland ist sie ein Teil der Schadensprüfung.

⁷⁵⁴ *Breit/Rungg*, Der einstweilige Rechtsschutz in Wettbewerbssachen in der Rechtsprechungspraxis des EuG, wbl 1999, 137 (142); *Lehr*, Einstweiliger Rechtsschutz und Europäische Union (1997) 90; *Pastor*, La procédure

handelt sich gewissermaßen um eine Angemessenheitsprüfung der beantragten Anordnung im Rahmen der Prüfung der Verhältnismäßigkeit der einstweiligen Maßnahme.⁷⁵⁵ So sollen die verursachten Nachteile verglichen mit den Vorteilen, die dem Antragsteller dadurch entstehen, nicht unverhältnismäßig sein.⁷⁵⁶ Oft wird dieses Kriterium aber nicht ausführlich geprüft, weil der Antrag etwa schon an mangelndem Schaden scheitert; nur selten ist die Interessenabwägung ausschlaggebend.⁷⁵⁷ So gesehen kann die Interessenabwägung als zweite Stufe nach der Prüfung des schweren und irreparablen Schadens betrachtet werden.

Im Rahmen der Interessenabwägung werden die Folgen der Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes für den Antragsteller, -gegner und Dritte für den Fall, dass der Antragsteller in der Hauptsache obsiegt und den Fall, dass er unterliegt, abgewogen.⁷⁵⁸ Es werden die **Interessen** des Antragstellers an der einstweiligen Anordnung bzw der einstweiligen Aussetzung des Vollzugs einer Maßnahme gegen die Interessen des Antragsgegners und Dritter an dem *status quo* bzw dem sofortigen Vollzug der Maßnahme abgewogen.⁷⁵⁹ Es werden also die Vorteile, die der Antragsteller durch die Gewährung des einstweiligen Rechtsschutzes hat, den Nachteilen, die der Antragsgegner und Dritte dadurch erleiden, gegenübergestellt.⁷⁶⁰

Im Rahmen eines Antrags auf **Vollzugsaussetzung** gemäß Art 278 AEUV wird der dem Antragsteller drohende Schaden gegen das Interesse des Unionsorgans am sofortigen Vollzug der Maßnahme und die drohende Beeinträchtigung der Interessen Dritter abgewogen.⁷⁶¹

en référé, RTDE 1989, 560 (610); *Schneider*, Die einstweilige Anordnung gem. Art. 186 EWGV und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, DÖV 1990, 924 (926); *Wägenbaur* in *Wägenbaur*, EuGH VerFO. Satzung und Verfahrensordnungen EuGH/EuG (2008) Art 104 VerFO/EuG Rz 38 (spricht auch von „Billigkeit“); *Coulon*, Référé, in *Canivet/Idot/Simon/Marchand* (Hrsg), Le droit communautaire devant le juge communautaire. Les procédures (2005) Rz 370.365; vgl EuGH 5. 7. 1983, 78/83 R, *Usinor/Kommission*, Slg 1983, 2183, Rn 8; EuG 8. 10. 1993, T-507/93 R, *Branco/Rechnungshof*, Slg 1993, II-1013, Rn 21; EuG 7. 7. 2004, T-37/04 R, *Região autónoma dos Açores/Rat*, Slg 2004, II-2153, Rn 127; 193.

⁷⁵⁵ *Schneider*, Die einstweilige Anordnung gem. Art. 186 EWGV und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, DÖV 1990, 924 (926 f); vgl ähnlich *Barbier de la Serre*, Les offices du juge des référés communautaire, in *Baudenbacher/Gulmann/Lenaerts/Coulon/Barbier de la Serre* (Hrsg), Lober Amicorum en l'honneur de Bo Vesterdorf (2007) 237 (260).

⁷⁵⁶ *Lehr*, Einstweiliger Rechtsschutz und Europäische Union (1997) 32 f.

⁷⁵⁷ *Castillo de la Torre*, Interim measures in community courts: recent trends, CMLR 2007, 273 (323 f).

⁷⁵⁸ *Pechstein*, EU-/EG-Prozessrecht³ (2007) Rz 907.

⁷⁵⁹ *Pastor*, La procédure en référé, RTDE 1989, 560 (610); vgl zB EuGH 16. 1. 1975, 3/75 R, *Johnson & Firth Brown/Kommission*, Slg 1975, 1, Rn 2 ff; EuG 20. 7. 2006, T-114/06 R, *Globe/Kommission*, Slg 2006, II-2627, Rn 150-2.

⁷⁶⁰ *Lehr*, Einstweiliger Rechtsschutz und Europäische Union (1997) 32 f; *Jacobs*, Interim Measures in the Law and Practice of the Court of Justice of the European Communities, in *Bernhardt* (Hrsg), Interim Measures Indicated by International Courts (1994) 37 (56); *Castillo de la Torre*, Interim measures in community courts: recent trends, CMLR 2007, 273 (318).

⁷⁶¹ Vgl zB EuGH 19. 7. 1995, C-149/95 P (R), *Atlantic Container Line*, Slg 1995, I-2165, Rn 50-52; EuGH 12. 7. 1996, C-180/96 R, *Vereinigtes Königreich/Kommission*, Slg 1996, I-3903, Rn 89-93.

Das Interesse des Unionsorgans am sofortigen Vollzug überwiegt jedoch selten; idR kann es ihm zugemutet werden, mit dem Vollzug der Entscheidung bis zur endgültigen Entscheidung in der Hauptsache zu warten.⁷⁶² Das Unionsinteresse kann aber in Ausnahmefällen überwiegen, wenn die Union vor außergewöhnlichen Schwierigkeiten bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben steht.⁷⁶³ Anderes scheint im Beihilfenrecht zu gelten, wo nur selten das Interesse des Beihilfenempängers an der Aussetzung der Rückzahlungsentscheidung das Interesse der Union an der Rückzahlung rechtswidriger Beihilfen und damit der Wiederherstellung des Wettbewerbs überwiegt.⁷⁶⁴ Zwei Fälle sind in diesem Zusammenhang denkbar: erstens, dass der Vollzug einer Kommissionsentscheidung ausgesetzt wird, sich im Hauptverfahren aber herausstellt, dass diese rechtmäßig war (dh die Beihilfe war rechtswidrig) und zweitens, dass die Kommissionsentscheidung nicht ausgesetzt wird, sich im Hauptverfahren aber herausstellt, dass diese rechtswidrig war (dh die Beihilfe war rechtmäßig).⁷⁶⁵ Gerade in zweiterem Fall kann der Wettbewerb stark verfälscht werden, wenn der Beihilfenempfänger aufgrund der Rückzahlung der vermeintlich rechtswidrigen Beihilfe vom Markt verschwindet. Der EuGH hat aber klar erklärt, dass der Prüfungsmaßstab dennoch gleich ist.⁷⁶⁶

Bei Anträgen auf **sonstige einstweilige Anordnungen** gemäß Art 279 AEUV sind das Interesse an der geordneten Rechtspflege und die Interessen der Beteiligten abzuwägen, sodass die Schaffung einer unumkehrbaren Lage sowie der Eintritt von schweren irreparablen Schäden verhindert werden.⁷⁶⁷

Zunächst spielt die **Bewertung der geltend gemachten Schutzgüter** eine große Rolle.⁷⁶⁸ Es handelt sich dabei um ein höchst politisches Kriterium, da die Schutzgüter ihrer Bedeutung

⁷⁶² *Rengeling/Middeke/Gellermann/Jakobs*, Rechtsschutz in der Europäischen Union. Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts vor europäischen und deutschen Gerichten (1994) Rz 547; *Ehricke* in *Streinz*, EUV/EGV (2003) Art 243 Rz 34; siehe schon *Ehle*, Die einstweilige Anordnung nach dem EWG-Vertrag, AWD/RIW 1964, 39 (41).

⁷⁶³ ZB EuGH 13. 1. 1978, 4/78 R, *Salerno/Kommission*, Slg 1978, 1, Rn 12-14; EuGH 10. 3. 1978, 19/78 R, *Authié/Kommission*, Slg 1978, 679, Rn 7 f; EuGH 29. 11. 1982, 173/82 R, *Castille/Kommission*, Slg 1982, 4047, Rn 4.

⁷⁶⁴ EuG 4. 4. 2002, T-198/01 R, *Technische Glaswerke Ilmenau/Kommission*, Slg 2002, II-2153, Rn 114; EuG 3. 12. 2002, T-181/02 R, *Neue Erba Lautex/Kommission*, Slg 2002, II-5081, Rn 113.

⁷⁶⁵ *Arhold*, Anmerkung zu Rs. C-232/02, *Kommission/Technische Glaswerke Ilmenau*, EuZW 2002, 721 (729).

⁷⁶⁶ *Arhold*, Anmerkung zu Rs. C-232/02, *Kommission/Technische Glaswerke Ilmenau*, EuZW 2002, 721 (728 f); EuGH 18. 10. 2002, C-232/02 P (R), *Kommission/Technische Glaswerke Ilmenau*, Slg 2002, I-8977, Rn 56-59.

⁷⁶⁷ EuGH 24. 9. 1996, C-239-240/96 R, *Vereinigtes Königreich/Kommission*, Slg 1996, I-4475, Rn 72 f; EuG 20. 9. 2005, T-195/05 R, *Deloitte/Kommission*, Slg 2005, II-3485, Rn 161.

⁷⁶⁸ *Lengauer* in *Mayer*, Kommentar zum EU- und EG-Vertrag (2003) Art 242 f Rz 42.

nach in eine Rangordnung gebracht werden.⁷⁶⁹ Der Schutz der öffentlichen Gesundheit hat beispielsweise idR Vorrang gegenüber wirtschaftlichen Interessen.⁷⁷⁰

Es geht aber nicht nur darum, welches bedrohte Rechtsgut mehr wert ist, sondern auch **wie stark** das jeweilige Rechtsgut bedroht ist, sowie ob die Beeinträchtigung reversibel ist oder nicht.⁷⁷¹ Würde dem Antragsgegner, Dritten, der Union oder der Allgemeinheit durch die einstweilige Anordnung ein schwerer und irreversibler Schaden entstehen, so wäre wieder die Wirksamkeit der Entscheidung in der Hauptsache gefährdet.⁷⁷² Lässt der Erlass einer einstweiligen Anordnung eine Umkehr der Lage, die durch die Anordnung entsteht, nicht zu, so gefährdet die Anordnung nämlich die volle Wirksamkeit der Entscheidung in der Hauptsache, wenn diese negativ ist.⁷⁷³ Auch diese Situation soll verhindert werden.

Im Ergebnis muss folglich **mehr für als gegen** den Erlass einer einstweiligen Maßnahme sprechen.⁷⁷⁴ Dies bedeutet aber nicht, dass bloß ein einfaches Überwiegen der Interessen des Antragstellers notwendig ist; der Antragsteller muss zunächst die Schwelle des schweren und irreversiblen Schadens überschreiten.⁷⁷⁵

Kaessner argumentiert, dass einstweiliger Rechtsschutz nicht gewährt wird, wenn entweder dem Antragsgegner oder einem Dritten ein schwerer und irreversibler Schaden oder einem Dritten ein schwerer Schaden droht. Diese unterschiedliche Behandlung sei auf mangelnde

⁷⁶⁹ Vgl. *Barbier de la Serre*, Les offices du juge des référés communautaire, in *Baudenbacher/Gulmann/Lenaerts/Coulon/Barbier de la Serre* (Hrsg.), *Liber Amicorum en l'honneur de Bo Vesterdorf* (2007) 237 (260 f).

⁷⁷⁰ EuGH 12. 7. 1996, C-180/96 R, *Vereinigtes Königreich/Kommission*, Slg 1996, I-3903, Rn 93; EuG 30. 6. 1999, T-13/99 R, *Pfizer Animal Health/Rat*, Slg 1999, II-1961, LS 3; EuG 30. 6. 1999, T-70/99 R, *Pharma/Rat*, Slg 1999, II-2027, LS 3; EuG 19. 10. 2000, T-141/00 R, *Trenker/Kommission*, Slg 2000, II-3313, LS 2; EuG 15. 6. 2001, T-339/00 R, *Bactria Industriehygiene-Service/Kommission*, Slg 2001, II-1721, Rn 112; EuG 11. 4. 2003, T-392/02 R, *Solvay/Rat*, Slg 2003, II-1825, Rn 125 f.

⁷⁷¹ *Castillo de la Torre*, Interim measures in community courts: recent trends, CMLR 2007, 273 (323); vgl. EuGH 2. 7. 1975, 54/75 R, *De Dapper ua/Parlament*, Slg 1975, 839, Rn 3-5; EuGH 13. 1. 1978, 4/78 R, *Salerno/Kommission*, Slg 1978, 1, Rn 12-14; EuGH 10. 3. 1978, 19/78 R, *Authié/Kommission*, Slg 1978, 679, Rn 7 f.

⁷⁷² *Lasok*, The European Court of Justice. Practice and Procedure² (1994) 282; vgl. EuG 15. 12. 1992, T-96/92 R, *Grandes Sources ua/Kommission*, Slg 1992, II-2579, Rn 39; EuGH 29. 6. 1993, C-280/93 R, *Deutschland/Rat*, Slg 1993, I-3667, Rn 49; 54.

⁷⁷³ *Borchardt* in *Lenz/Borchardt*, EU- und EG-Vertrag⁴ (2006) Art 242 f Rz 28.

⁷⁷⁴ *Wägenbaur*, Die jüngere Rechtsprechung der Gemeinschaftsgerichte im Bereich des vorläufigen Rechtsschutzes, EuZW 1996, 327 (330); *Lehr*, Einstweiliger Rechtsschutz und Europäische Union (1997) 89; *Gündisch/Wienhues/Hirsch*, Rechtsschutz in der Europäischen Union. Ein Leitfadens für die Praxis² (2003); *Schwarze* in *Schwarze*, EU-Kommentar² (2009) Art 242 Rz 16; EuGH 13. 3. 1987, 45/87 R, *Kommission/Irland*, Slg 1987, 1369, Rn 33; EuGH 11. 3. 1994, C-6/94 R, *Descom/Rat*, Slg 1994, I-867, Rn 14; EuG 17. 2. 1995, T-308/94 R, *Cascades/Kommission*, Slg 1995, II-265, Rn 43; EuG 11. 8. 1995, T-104/95 R, *Tsimenta Chalkidos/Kommission*, Slg 1995, II-2235, Rn 19.

⁷⁷⁵ *Kaessner*, Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht (1995) 194 f.

Beteiligung Dritter am Rechtsstreit zurückzuführen.⁷⁷⁶ *Lehr* hingegen legt dar, dass der EuGH einstweiligen Rechtsschutz nur gewährt, wenn dem Antragsgegner oder Dritten kein nennenswerter Schaden entsteht. Er folgert daraus, dass es sinnvoll wäre auch für die dem Antragsgegner drohenden Nachteile den gleichen Schadensmaßstab wie für den Antragsteller anzuwenden.⁷⁷⁷

ME ist das Argument, dass Dritte insofern schutzbedürftiger sind, als sie sich nicht am Verfahren beteiligen konnten, gültig. Jedoch erscheint die Lösung einer Interessenabwägung im strikten Sinne, nämlich, dass abgewogen wird welche Interessen schwerer wiegen, der schwere irreparable Schaden des Antragstellers oder der Schaden des Antragsgegners oder Dritten, als einzige konsequent. Somit kann die Interessenabwägung nur zugunsten des Antragsgegners bzw Dritter ausfallen, wenn diesem ebenfalls ein schwerer irreparabler Schaden droht.

Auch **schuldhaftes Mitverursachen** (es kann hier nicht von Mitverschulden gesprochen werden, sondern pflicht- oder obliegenheitswidrigem Verhalten) des Schadenseintritts und der Größe des Schadens findet hier Berücksichtigung.⁷⁷⁸ Der Antragsteller muss folglich darlegen, dass er keine geeigneten Maßnahmen treffen konnte, um den Schaden zu verhindern oder zu begrenzen.⁷⁷⁹ Siehe dazu auch unter § 4 II D.

Meist ist die Entscheidung des Gerichtshofs aber nicht eine Entscheidung zwischen der Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes und Versagung desselben. IdR versucht er einen **Interessenausgleich** herzustellen, indem er entweder die Vollzugsaussetzung von bestimmten Bedingungen wie beispielsweise einer Bankgarantie abhängig macht, oder der Vollzug der Maßnahme nur unter bestimmten Voraussetzungen, Befristungen oder Auflagen erlaubt wird.⁷⁸⁰ Ebenso können Akte sowohl gänzlich als auch nur teilweise ausgesetzt werden.⁷⁸¹ So

⁷⁷⁶ *Kaessner*, Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht (1995) 203 ff.

⁷⁷⁷ *Lehr*, Einstweiliger Rechtsschutz und Europäische Union (1997) 90.

⁷⁷⁸ EuGH 23. 12. 1982, 338/82 R, *Albertini/Ispra u Kommission*, Slg 1982, 4667, Rn 18 f; EuGH 27. 9. 1988, 194/88 R, *Kommission/Italien*, Slg 1988, 5647, Rn 16; EuGH 22. 4. 1994, C-87/94 R, *Kommission/Belgien*, Slg 1994, I-1395, Rn 41.

⁷⁷⁹ Vgl zB EuGH 28. 5. 1975, 44/75 R, *Könecke/Kommission*, Slg 1975, 637, Rn 3; EuGH 19. 7. 1983, 120/83 R, *Raznoimport/Kommission*, Slg 1983, 2573, Rn 14.

⁷⁸⁰ EuGH 25. 10. 1985, 293/85 R, *Kommission/Belgien*, Slg 1985, 3521; EuG 16. 7. 1992, T-29/92 R, *SPO ua/Kommission*, Slg 1992, II-2161, Rn 38 f; EuG 17. 2. 1995, T-308/94 R, *Cascades/Kommission*, Slg 1995, II-265; EuGH 24. 9. 1996, C-239-240/96 R, *Vereinigtes Königreich/Kommission*, Slg 1996, I-4475; EuG 4. 4. 2002, T-198/01 R, *Technische Glaswerke Ilmenau/Kommission*, Slg 2002, II-2153; EuG 21. 1. 2004, T-217/03 R, *FNCBV/Kommission*, Slg 2004, II-239, Rn 93; EuG 21. 1. 2004, T-245/03 R, *FNSEA ua/Kommission*, Slg 2004, II-271.

⁷⁸¹ *Sharpston*, Current EC Legal Developments. Interim and Substantive Relief in Claims under Community Law (1993) 105 f; vgl EuGH 13. 4. 1987, 90/87 R, *W/Rechnungshof*, Slg 1987, 1801; EuGH 13. 6. 1989, C-56/89 R,

versucht der Gerichtshof die am wenigsten in die Rechtssphären eingreifende einstweilige Maßnahme zu erlassen.⁷⁸²

So ist es ständige Rechtsprechung des Gerichtshofs, dass der Vollzug von Entscheidungen der Kommission über die Verhängung von Bußgeld nur unter der Bedingung der Beibringung einer Bankgarantie ausgesetzt wird. Diese Garantie muss den Betrag des Bußgelds sowie die Zinsen umfassen, um Verzögerungstaktiken zu vermeiden.⁷⁸³ Nur unter besonderen Umständen kann von der Beibringung einer Bankgarantie abgesehen werden.⁷⁸⁴

Das Gericht nimmt folglich bei Vorliegen aller Voraussetzungen für die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes eine andere Abwägung vor, nämlich betreffend der Form und des Inhalts der einstweiligen Anordnung: welche Maßnahme erreicht das Ziel, greift aber am wenigsten in die Rechtssphäre des Antragsgegners und Dritter ein.⁷⁸⁵ Somit ist der einstweilige Rechtsschutz nicht strikt antragsabhängig, da der Gerichtshof inhaltlich nicht an die beantragte Maßnahme gebunden ist.

Das Erfordernis einer positiven Interessenabwägung ist von besonderer Bedeutung und in rechtsstaatlicher Hinsicht essentiell, weil im Rahmen der Prüfung dieses Kriteriums den **Interessen der übrigen durch die Maßnahme betroffenen Rechtssubjekte** Rechnung getragen wird.⁷⁸⁶ Dies ist insbesondere relevant im Bereich des Wettbewerbsrechts, bei Maßnahmen genereller Wirkung, in Bedienstetenstreitigkeiten bezüglich der Auswahl von Arbeitnehmern und einstweiligen Maßnahmen gegen Mitgliedstaaten.⁷⁸⁷ *Antunes* meint daher, dass die Interessenabwägung immer mehr *das* Kriterium des einstweiligen Rechtsschutzes (insbes in Wettbewerbssachen) darstellt.⁷⁸⁸

Publishers Association/Kommission, Slg 1989, 1693; EuGH 23. 2. 2001, C-445/00 R, *Österreich/Rat*, Slg 2001, I-1461.

⁷⁸² Vgl zB EuGH 16. 1. 1975, 3/75 R, *Johnson & Firth Brown/Kommission*, Slg 1975, 1, Rn 6 f; EuG 16. 7. 1992, T-29/92 R, *SPO ua/Kommission*, Slg 1992, II-2161, Rn 39.

⁷⁸³ Vgl zB EuGH 6. 5. 1982, 107/82 R, *AEG/Kommission*, Slg 1982, 1549.

⁷⁸⁴ Ausführlich dazu *Riemer*, Aussetzung der Vollziehung und Stellung einer Garantie im Bußgeldverfahren nach Art. 81 EG, EWS 2000, 57.

⁷⁸⁵ *Lasok*, The European Court of Justice. Practice and Procedure² (1994) 284.

⁷⁸⁶ Vgl *Lehr*, Einstweiliger Rechtsschutz und Europäische Union (1997) 88.

⁷⁸⁷ *Borchardt*, The award of interim measures by the European court of justice, CMLR 1985, 203 (222).

⁷⁸⁸ *Antunes*, Interim Measures under EC Competition Law – Recent Developments, Yearbook of European Law 1993, 83 (100).

Indem Interessen allgemeiner Natur wie Gesundheitsschutz,⁷⁸⁹ wirksamer Wettbewerb,⁷⁹⁰ Aufrechterhaltung der Beschäftigung,⁷⁹¹ Wahrung der Rechtssicherheit und Rechtseinheit,⁷⁹² sowie Interessen Dritter, die durch eine allfällige einstweilige Maßnahme betroffen sein und Nachteile erleiden können,⁷⁹³ Berücksichtigung finden, ist der Zweck des einstweiligen Rechtsschutzes, die Wirksamkeit der Entscheidung in der Hauptsache zu sichern, erfüllt. So können irreparable schwere Schäden sowohl des Antragstellers, als auch des Antragsgegners, der Union, der Allgemeinheit oder Dritter verhindert werden und die volle Wirksamkeit der Entscheidung in der Hauptsache – gibt sie dem Kläger statt oder nicht – gesichert werden.⁷⁹⁴

⁷⁸⁹ ZB EuGH 12. 7. 1996, C-180/96 R, *Vereinigtes Königreich/Kommission*, Slg 1996, I-3903, Rn 93; EuG 30. 6. 1999, T-13/99 R, *Pfizer Animal Health/Rat*, Slg 1999, II-1961, LS 3; EuG 30. 6. 1999, T-70/99 R, *Alpharma/Rat*, Slg 1999, II-2027, LS 3; EuG 19. 10. 2000, T-141/00 R, *Trenker/Kommission*, Slg 2000, II-3313, LS 2; EuG 15. 6. 2001, T-339/00 R, *Bactria Industriehygiene-Service/Kommission*, Slg 2001, II-1721, Rn 112; EuG 11. 4. 2003, T-392/02 R, *Solvay/Rat*, Slg 2003, II-1825, Rn 125 f.

⁷⁹⁰ ZB EuGH 13. 6. 1989, C-56/89 R, *Publishers Association/Kommission*, Slg 1989, 1693; EuG 19. 2. 1993, T-7 u 9/93 R, *Langnese u Schöller/Kommission*, Slg 1993, II-131, Rn 45.

⁷⁹¹ ZB EuG 2. 10. 1997, T-213/97 R, *Eurocoton ua/Rat*, Slg 1997, II-1609, LS 8.

⁷⁹² EuG 7. 7. 1998, T-65/98 R, *Van den Bergh Foods/Kommission*, Slg 1998, II-2641.

⁷⁹³ ZB EuGH 2. 7. 1975, 54/75 R, *De Dapper ua/Parlament*, Slg 1975, 839; EuGH 10. 3. 1978, 19/78 R, *Authié/Kommission*, Slg 1978, 679.

⁷⁹⁴ *Pastor*, La procédure en référé, RTDE 1989, 560 (611); *Lehr*, Einstweiliger Rechtsschutz und Europäische Union (1997) 33, 89.

IV. Wechselwirkung zwischen Notwendigkeit, Dringlichkeit und Interessenabwägung

Die Frage, ob die Begründetheitsvoraussetzungen strikt von einander getrennt geprüft werden müssen oder nicht bzw. ob die Beurteilung einer Begründetheitsvoraussetzung Auswirkungen auf die Beurteilung der anderen Voraussetzungen hat, ist insofern interessant, als sie die dem Gericht bei der Prüfung der Voraussetzungen zukommende Flexibilität charakterisiert.

Laut *Kaessner* besteht **keine Wechselwirkung** zwischen dem Erfordernis der Notwendigkeit und der Dringlichkeit einer einstweiligen Anordnung in dem Sinne, dass eine besondere Dringlichkeit nicht äußerst schwache Erfolgsaussichten in der Hauptsache ausgleichen kann und umgekehrt. Ist die Hauptsache offenbar unbegründet, so könne auch besondere Dringlichkeit keine einstweilige Anordnung rechtfertigen, da diese nie ihren Zweck, nämlich die Sicherung der Entscheidung in der Hauptsache, verfolgen könne.⁷⁹⁵

Andere Autoren sind der Ansicht, dass sich die Kriterien nicht vollkommen voneinander trennen lassen. Das System zeichne sich folglich durch eine gewisse Flexibilität aus. Das Gericht habe im Rahmen einer Gesamtprüfung ein weites Ermessen. Eine **Wechselwirkung** zwischen den beiden Kriterien bestehe, da vor allem bei offenkundigem Sieg des Antragstellers in der Hauptsache die Anforderungen an die Schwere des Schadens zurückgeschraubt werden.⁷⁹⁶ Einen weiteren Fall stelle die Vermutung der Dringlichkeit in manchen Fällen des Vertragsverletzungsverfahrens dar, wenn es sich um eine offenkundige und sehr schwerwiegende Verletzung handelt, da diese eine offenkundige Gefahr für den unionsrechtlichen *ordre public* darstellt.⁷⁹⁷

ME können die zwei Ansichten miteinander vereint werden und führen zu einer effektiven und umfassenden Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes. Der Argumentation *Kaessners* ist

⁷⁹⁵ *Kaessner*, Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht (1995) 125; 131; vgl. zB EuGH 29. 6. 1994, C-120/94 R, *Kommission/Griechenland*, Slg 1994, I-3037, Rn 92 f; EuGH 25. 6. 1998, C-159/98 P (R), *Niederländische Antillen/Rat*, Slg 1998, I-4147, LS 8; EuGH 23. 2. 2001, C-445/00 R, *Österreich/Rat*, Slg 2001, I-1461, Rn 109 f.

⁷⁹⁶ *Lehr*, Einstweiliger Rechtsschutz und Europäische Union (1997) 74 f; *Sladič*, Einstweiliger Rechtsschutz im Gemeinschaftsprozessrecht (2007) 177 f; *Barbier de la Serre*, Les offices du juge des référés communautaire, in *Baudenbacher/Gulmann/Lenaerts/Coulon/Barbier de la Serre* (Hrsg.), *Liber Amicorum en l'honneur de Bo Vesterdorf* (2007) 237 (258 f); *Stoll* in *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, Das Recht der Europäischen Union (2008) Art 242 f Rz 24; vgl. zB EuGH 23. 2. 2001, C-445/00 R, *Österreich/Rat*, Slg 2001, I-1461, Rn 110; EuGH 11. 4. 2002, C-481/01 P (R), *NDC Health/Kommission u IMS Health*, Slg 2002, I-3401, Rn 63.

⁷⁹⁷ *Sladič*, Einstweiliger Rechtsschutz im Gemeinschaftsprozessrecht (2007) 170 f; vgl. EuGH 21. 5. 1977, 31 u 53/77 R, *Kommission/Vereinigtes Königreich*, Slg 1977, 921, Rn 20; EuGH 7. 7. 1981, 60 u 190/81 R, *IBM/Kommission*, Slg 1981, 1857, Rn 6 f; EuGH 29. 6. 1994, C-120/94 R, *Kommission/Griechenland*, Slg 1994, I-3037, Rn 92.

insoweit zu folgen, als eine mangelnde Notwendigkeit nicht durch besondere Dringlichkeit ausgeglichen werden kann. Extreme Schieflagen können also nicht ausgeglichen werden. Dies würde dem Zweck des einstweiligen Rechtsschutzes zuwiderlaufen: Besteht keine Aussicht auf Erfolg in der Hauptsache, so braucht der Antragsteller auch nicht vor einem noch so großen Schaden geschützt werden. Auf der anderen Seite erscheint es sinnvoll, bei besonders hohen Erfolgchancen in der Hauptsache an die Qualifikation des Schadens geringere Anforderungen zu stellen. Wenn es klar ist, dass der Antragsteller in der Hauptsache obsiegen wird, sollten weder Bagatellschäden noch etwaige unerwarteterweise irreparable Schäden riskiert und damit die volle Wirksamkeit der Entscheidung in der Hauptsache gefährdet werden.

In der Rs *Zypern/Kommission* hat das EuG klar eine Wechselwirkung zwischen Dringlichkeit und Notwendig bejaht. Es hat aber betont, dass die Behauptung der Verletzung einer höher-rangigen Norm nicht ausreicht, sondern auch der dadurch verursachte schwere und irreparable Schaden dargelegt werden muss. So sei die Behauptung der Verletzung des Völkerrechts und des Unionsrechts insofern irrelevant, als der immaterielle Schaden einerseits schon eingetreten und andererseits reparabel sei.⁷⁹⁸

Die Interessenabwägung ist nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs auch von der Prüfung der Notwendigkeit **abhängig**.⁷⁹⁹ Je überzeugter das Gericht vom Erfolg des Antragstellers in der Hauptsache ist, desto gewichtiger müssen die Interessen des Antragsgegners oder Dritter sein, die gegen die einstweilige Maßnahme sprechen.⁸⁰⁰ Diese zwei Kriterien „kommunizieren“ also auch miteinander.⁸⁰¹ Ebenso besteht eine Wechselwirkung zwischen der Dringlichkeit und der Interessenabwägung; der dem Antragsteller drohende Schaden wird mit dem dem Antragsgegner und Dritten entstehenden Interessen abgewogen. Je größer der dem Antragsteller drohende Schaden, desto schwerer müssen die Interessen des Antragsgegners und der Dritten wiegen. Dies findet auch Ausdruck in der Ansicht, dass es sich bei der Interessenabwägung um die zweite Stufe der Dringlichkeitsprüfung handelt.

Allgemein umfasst die Prüfung der Begründetheit eines Antrags auf einstweiligen Rechtsschutz immer die drei Kriterien Notwendigkeit, Dringlichkeit und Interessenabwägung. Sie prägen das Instrument des einstweiligen Rechtsschutzes.⁸⁰² Folglich kann auf keine dieser Voraussetzungen verzichtet werden. Wenn also keine Erfolgchancen in der Hauptsache be-

⁷⁹⁸ EuG 8. 4. 2008, T-54, 87, 88 u 91-93/08 R, *Zypern/Kommission*, Slg 2008, II-49, Rn 56 ff.

⁷⁹⁹ EuG 20. 9. 2005, T-195/05 R, *Deloitte/Kommission*, Slg 2005, II-3485, Rn 165.

⁸⁰⁰ *Thiele*, Europäisches Prozessrecht. Verfahrensrecht vor dem EuGH (2007) § 11 Rz 57.

⁸⁰¹ *Pechstein*, EU-/EG-Prozessrecht³ (2007) Rz 901.

⁸⁰² Vgl *Lehr*, Einstweiliger Rechtsschutz und Europäische Union (1997) 23 ff.

stehen oder kein schwerer irreparabler Schaden droht, kann einstweiliger Rechtsschutz nicht gewährt werden. Im ersten Fall kann er seine Funktion jedenfalls nicht erfüllen, im zweiten Fall ist er nicht nötig.

Eine gewisse Flexibilität idS, dass die Kriterien nicht vollkommen unabhängig voneinander betrachtet werden sollen, ist jedoch mE wünschenswert, da es letztlich darauf ankommt, durch das Instrument des einstweiligen Rechtsschutzes die Wirksamkeit der Hauptsacheentscheidung zu sichern. Zu diesem Zweck sollte das Gericht seinen Ermessensspielraum nützen und etwa bei großen Erfolgchancen in der Hauptsache weniger strenge Anforderungen an den Schaden stellen bzw bei geringen Erfolgchancen in der Hauptsache den drohenden Schaden besonders genau untersuchen. Die Prüfung beider Begründetheitsvoraussetzungen muss dabei beibehalten werden; das Ausmaß bzw die Genauigkeit ihrer Prüfung kann jedoch variieren. Letzten Endes muss einstweiliger Rechtsschutz durch die Sicherung der Entscheidung in der Hauptsache gerechtfertigt sein, das genaue Ausmaß der Prüfung der einzelnen Kriterien ist nicht vorgegeben.

V. Beweismaß Glaubhaftmachung

Der Antragsteller trägt die **Darlegungs- und Beweislast**.⁸⁰³ Er ist für die Notwendigkeit und Dringlichkeit beweispflichtig.⁸⁰⁴ Im Rahmen der Interessenabwägung geht es um den vom Antragsteller dargelegten schweren und nicht wiedergutzumachenden Schaden und die Interessen Dritter, die diesem gegenüber gestellt werden; es kommt zu keiner Beweislastumkehr idS, dass der Antragsteller beweisen muss, dass keine andere Interessen schwer und irreparabel beeinträchtigt werden, die Interessen werden lediglich abgewogen.⁸⁰⁵

In der Praxis kommt es oft vor, dass der Antragsteller nur vorbringt, dass ihm ein schwerer irreparabler Schaden entstehen wird. Ohne Beibringung von Beweisen ist es dem Gericht jedoch idR nicht möglich, die Situation hinreichend zu beurteilen; es kann seine Entscheidung nicht auf bloße Behauptungen oder schlimmstmögliche Szenarien stützen. So wurde in der Rs *Aer Lingus/Kommission* entschieden, dass der Antragsteller es unterlassen hat, konkrete Beweise vorzulegen, die es dem Gericht erlauben, die genauen Folgen zu erkennen, die das Ausbleiben einstweiliger Maßnahmen aller Wahrscheinlichkeit nach für die beteiligten Unternehmen haben würde: *„Weder in den Schriftsätzen noch in der Anhörung hat die Antragstellerin, obwohl sie breiten Raum hatte, ihren Standpunkt darzulegen, hinreichend konkretes Beweismaterial zu der Art des Schadens, der für Aer Lingus auf dem Spiel stehen soll, zur Wahrscheinlichkeit des Eintritts dieses Schadens und zu der Frage vorgelegt, ob dieser Schaden tatsächlich schwer und nicht wiedergutzumachen ist. So hat die Antragstellerin kein ausreichend konkretes Beweismaterial vorgelegt, um für jedes von ihr angeführte Beispiel ua ermitteln zu können, ob und wann eine Abstimmung stattfinden müsste, warum eine Abstimmung vor der Entscheidung des Gerichts in der Hauptsache notwendig wäre und wieso Rya-*

⁸⁰³ *Sladič*, Einstweiliger Rechtsschutz im Gemeinschaftsrecht (2007) 202; *Castillo de la Torre*, Interim measures in community courts: recent trends, CMLR 2007, 273 (315).

⁸⁰⁴ *Lehr*, Einstweiliger Rechtsschutz und Europäische Union (1997) 91; *Lengauer in Mayer*, Kommentar zum EU- und EG-Vertrag (2003) Art 242 f Rz 33; *Wägenbauer*, Die jüngere Rechtsprechung der Gemeinschaftsgerichte im Bereich des vorläufigen Rechtsschutzes, EuZW 1996, 327 (330); *Pastor*, La procédure en référé, RTDE 1989, 560 (598); vgl zB EuGH 18. 10. 1991, C-213/91 R, *Abertal ua/Kommission*, Slg 1991, I-5109, Rn 18; EuGH 11. 3. 1994, C-6/94 R, *Descom/Rat*, Slg 1994, I-867, Rn 18; EuG 2. 4. 1998, T-86/96 R, *Arbeitsgemeinschaft Deutscher Luftfahrt-Unternehmen und Hapag-Lloyd/Kommission*, Slg 1999, II-641, LS 2; EuGH 14. 12. 1999, C-335/99 P (R), *HFB ua/Kommission*, Slg. 1999, I-8705, LS 4; EuGH 12. 10. 2000, C-278/00 R, *Griechenland/Kommission*, Slg 2000, I-8787, LS 1; EuG 3. 12. 2002, T-181/02 R, *Neue Elba Lautex/Kommission*, Slg 2002, II-5081, Rn 83; EuG 23. 5. 2005, T-85/05 R, *Dimos Ano Liosion ua/Kommission*, Slg 2005, II-1721, Rn 50.

⁸⁰⁵ *Kaessner*, Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht (1995) 137; *Castillo de la Torre*, Interim measures in community courts: recent trends, CMLR 2007, 52; aA *Coulon*, Référé, in *Canivet/Idot/Simon/Marchand* (Hrsg), Le droit communautaire devant le juge communautaire. Les procédures (2005) Rz 370.370; vgl EuGH 10. 10.1985, 250/85 R, *Brother Industries/Rat*, Slg 1985, 3459, Rn 17; EuGH 10. 10. 1985, 273/85 R, *Silver Seiko/Rat*, Slg 1985, 3475, Rn 18; EuGH 10. 10. 1985, 297/85, *Towa Sandiken/Rat*, Slg 1985, 3483, Rn 16; EuGH 10. 10. 1985, 277 u 300/85 R, *Canon ua/Rat*, Slg 1985, 3491, Rn 17.

*nair unter den gegebenen Umständen allein in der Lage wäre, sich einem Vorschlag des Vorstands zu widersetzen oder ihre eigenen Entscheidungen durchzusetzen. Außerdem hat Aer Lingus keinen ausreichenden Beweis für ihr Vorbringen beigebracht, dass der zu erwartende Schaden sowohl schwer als auch nicht wiedergutzumachen sei.*⁸⁰⁶

Art 83 § 2 VerfO/EuGH bzw Art 104 § 2 VerfO/EuG sieht eine **abgeschwächte Art des Beweismaßstabs** vor:⁸⁰⁷ „Die in § 1 genannten Anträge müssen den Streitgegenstand bezeichnen und die Umstände anführen, aus denen sich die Dringlichkeit ergibt; ferner ist die Notwendigkeit der beantragten Anordnung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht glaubhaft zu machen.“ Diese Bestimmung normiert, dass nur ein geringeres Maß an richterlicher Überzeugung notwendig ist.

Diese Formulierung ist in zweifacher Hinsicht **missverständlich**:⁸⁰⁸ erstens bezieht sie das Kriterium der Glaubhaftmachung nur auf die Notwendigkeit und zweitens besteht die Gefahr den Begriff der Glaubhaftmachung im Sinne des nationalen Rechtsverständnisses auszulegen.⁸⁰⁹

Bezüglich des ersten Problems, vertritt *Lehr* die Ansicht, dass der Maßstab der Glaubhaftmachung **nur für die Voraussetzung der Notwendigkeit** gilt. So würde die VerfO ausdrücklich die Glaubhaftmachung der Notwendigkeit in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht verlangen; die Umstände aus denen sich die Dringlichkeit ergibt, sind anzuführen. Für die Dringlichkeit genüge daher nicht eine überwiegende Wahrscheinlichkeit, sondern sei die volle richterliche Überzeugung erforderlich. Diese Auffassung entspreche nicht nur der Praxis des EuGH, sondern auch der Lehre über den einstweiligen Rechtsschutz. Bei der Notwendigkeit, also der Beurteilung der Erfolgchancen in der Hauptsache, handle es sich um eine bloß vorläufige Prognose, weshalb ihre Glaubhaftmachung ausreiche. Bei der Dringlichkeit, also der Gefahr des Schadenseintritts, hingegen handle es sich um eine endgültige Entscheidung, weshalb der Vollbeweis erforderlich sei.⁸¹⁰

⁸⁰⁶ EuG 18. 3. 2008, T-411/07 R, *Aer Lingus/Kommission*, Slg 2008, II-411, Rn 118; 122; vgl auch EuG 2. 4. 1998, T-86/96 R, *Arbeitsgemeinschaft Deutscher Luftfahrt-Unternehmen und Hapag-Lloyd/Kommission*, Slg 1999, II-641, LS 2; EuG 18. 10. 2001, T-196/01 R, *Aristoteleio Panepistimio Thessalonikis/Kommission*, Slg 2001, II-3107, Rn 32; EuG 13. 10. 2006, T-420/05 R 2, *Vischim/Kommission*, Slg 2006, II-4085, Rn 83.

⁸⁰⁷ *Rengeling/Middeke/Gellermann/Jakobs*, Rechtsschutz in der Europäischen Union. Rechtsschutz in der Europäischen Union. Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts vor europäischen und deutschen Richter (1994) Rz 550; *Pechstein*, EU-/EG-Prozessrecht³ (2007) Rz 901.

⁸⁰⁸ *Kaessner*, Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht (1995) 122.

⁸⁰⁹ *Estler*, Zur Effektivität des einstweiligen Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht (2003) 87.

⁸¹⁰ *Lehr*, Einstweiliger Rechtsschutz und Europäische Union (1997) 28, 91 f; vgl auch *Estler*, Zur Effektivität des einstweiligen Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht (2003) 73.

ME sind der Beweis der Notwendigkeit und der Dringlichkeit differenziert zu betrachten. Die Notwendigkeit wird nur summarisch geprüft; es wird geprüft, ob die Klage dem ersten Anschein nach Aussicht auf Erfolg hat. Von diesem ersten Anschein muss das Gericht aber voll überzeugt sein. Das wache Erfordernis einer *prima facie* Erfolgchance sollte nicht auch noch durch ein erleichtertes Beweismaß geschwächt werden. Anderes gilt für die Dringlichkeit: Der Nachweis eines drohenden Schadens sollte aufgrund der Eilbedürftigkeit rasch erfolgen, da sonst dessen Eintritt nicht mehr verhindert werden kann. Daher ist es mE sinnvoll ein erleichtertes Beweismaß anzuwenden.

Andere Autoren sind jedoch der Meinung, beide Voraussetzungen - die Notwendigkeit **und** die Dringlichkeit - müssten bloß glaubhaft gemacht werden.⁸¹¹ *Kaessner* begründet seine Ansicht allein mit der Rechtsprechungspraxis, die seines Erachtens nach deutlich von niedrigeren Anforderungen an die Beweisführungspflicht bei Verfahren einstweiligen Rechtsschutzes als bei Klagen ausgeht.⁸¹²

Die **anderen Sprachfassungen** der relevanten Bestimmung geben Aufschluss über die richtige Anwendung des Beweismaßstabs. So lautet die englische Fassung „...*shall state the grounds of fact and of law showing prima facie justification for the granting of the provisional measure applied for*“, die französische Fassung „...*les demandes [...] spécifient l'objet du litige, les circonstances établissant l'urgence, ainsi que les moyens de fait et de droit justifiant à première vue l'octroi de la mesure provisoire à laquelle elles concluent*“ und die italienische Fassung „...*debbono precisare l'oggetto della causa, i motivi di urgenza e gli argomenti di fatto e di diritto che giustifichino prima facie l'adozione del provvedimento provvisorio richiesto*“. In diesen Formulierungen wird immer nur ein Prädikat gebraucht, das sich sowohl auf die Notwendigkeit als auch die Dringlichkeit bezieht. Der Wortlaut spricht also klar für eine Anwendung des Beweismaßstabs der Glaubhaftmachung auf beide Begründetheitsvoraussetzungen. Auch die Rechtsprechung zum Beweis des Schadens unterstützt diese Ansicht (arg „*mit hinreichender Wahrscheinlichkeit*“ siehe oben § 4 II D).

Auch nach der österreichischen Rechtslage wird das gleiche Beweismaß auf die Dringlichkeit und die Notwendigkeit angewandt. Gemäß § 389 ZPO ist der behauptete Anspruch glaubhaft zu machen. Dies umfasst sowohl die Notwendigkeit als auch die Dringlichkeit (im erforderli-

⁸¹¹ *Ehricke* in *Streinz*, EUV/EGV (2003) Art 243 Rz 40; *Wägenbaur*, Die jüngere Rechtsprechung der Gemeinschaftsgerichte im Bereich des vorläufigen Rechtsschutzes, *EuZW* 1996, 327 (333); *Borchardt* in *Lenz/Borchardt*, EU- und EG-Vertrag⁴ (2006) Art 242 f Rz 29; *Kaessner*, Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht (1995) 125.

⁸¹² *Kaessner*, Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht (1995) 138.

chen Maß). Auch nach deutschem Recht sind der Verfügungsgrund und der Verfügungsanspruch nur zu bescheinigen.⁸¹³

Bezüglich der zweiten Frage, wie der **Begriff Glaubhaftmachung** zu verstehen ist, muss klargestellt werden, dass dieser Begriff **unionsrechtlich auszulegen** ist. Es wäre daher fehlerhaft „Glaubhaftmachung“ entsprechend eines nationalen Begriffs zu verstehen. Nach österreichischem (§ 274 ZPO) und deutschem (§ 294 dZPO) Rechtsverständnis wird darunter bloß eine erleichterte Form der Beweisführung in Bezug auf rechtsbegründende Tatsachen verstanden, aber keine erleichterte rechtliche Würdigung.⁸¹⁴ Dem Begriff ist aber vielmehr ein eigenständiger unionsrechtlicher Inhalt zu geben.⁸¹⁵

Auch diesbezüglich können die anderen **Sprachfassungen** herangezogen werden. In diesen heißt es, dass die tatsächlichen und rechtlichen Gründe anzuführen sind, die die beantragte vorläufige Maßnahme dem ersten Anschein nach rechtfertigen. Dies lässt darauf schließen, dass das Kriterium der Glaubhaftmachung nicht nur die Tatsachenfeststellung betrifft, sondern auch die rechtliche Würdigung derselben.⁸¹⁶

Der Antragsteller muss also stichhaltig jene Tatsachen darlegen, welche seines Erachtens nach die Begründetheit des Antrags ausmachen.⁸¹⁷ Er hat das Gericht aber – sowohl von der Richtigkeit der Tatsachen als auch von der Schlussfolgerung der bestehenden Dringlichkeit – nicht voll zu überzeugen, sondern es genügt eine **überwiegende Wahrscheinlichkeit**.⁸¹⁸ Es

⁸¹³ *Berger* in *Berger* (Hrsg), Einstweiliger Rechtsschutz im Zivilrecht (2006) 97; *Enders* in *Enders/Bösteringhaus* (Hrsg), Einstweiliger Rechtsschutz (2003) 42.

⁸¹⁴ *Kaessner*, Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht (1995) 123; *Rechberger* in *Rechberger* (Hrsg), Kommentar zur ZPO³ (2006) § 274 Rz 1; *Rechberger/Simotta*, Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts. Erkenntnisverfahren⁷ (2009) Rz 757; *Berger* in *Berger* (Hrsg), Einstweiliger Rechtsschutz im Zivilrecht (2006) 97; *Enders* in *Enders/Bösteringhaus* (Hrsg), Einstweiliger Rechtsschutz (2003) 42; *Dunkl* in *Dunkl/Moeller/Baur/Feldmeier*, Handbuch des vorläufigen Rechtsschutzes³ (1999) A Rz 15 ff; *Skamel* in *Berger* (Hrsg), Einstweiliger Rechtsschutz im Zivilrecht (2006) 335.

⁸¹⁵ *Ehricke* in *Streinz*, EUV/EGV (2003) Art 243 Rz 40; *Rengeling/Middeke/Gellermann/Jakobs*, Rechtsschutz in der Europäischen Union. Rechtsschutz in der Europäischen Union. Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts vor europäischen und deutschen Gerichten (1994) Rz 550.

⁸¹⁶ *Estler*, Zur Effektivität des einstweiligen Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht (2003) 87 f; *Ehricke* in *Streinz*, EUV/EGV (2003) Art 243 Rz 40; *Kaessner*, Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht (1995) 110f; 123 f.

⁸¹⁷ *Sladič*, Einstweiliger Rechtsschutz im Gemeinschaftsrecht (2007) 203.

⁸¹⁸ *Estler*, Zur Effektivität des einstweiligen Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht (2003) 88; *Schwarze* in *Schwarze*, EU-Kommentar² (2009) Art 242 Rz 23; *Cremer/Wegener* in *Calliess/Ruffert*, Kommentar zum EU-Vertrag und EG-Vertrag³ (2007) Art 242 f Rz 11; *Sladič*, Einstweiliger Rechtsschutz im Gemeinschaftsrecht (2007) 203; *Wägenbaur*, Die jüngere Rechtsprechung der Gemeinschaftsgerichte im Bereich des vorläufigen Rechtsschutzes, EuZW 1996, 327 (333); *Kaessner*, Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht (1995) 124; *Lehr*, Einstweiliger Rechtsschutz und Europäische Union (1997) 91; *Thiele*, Europäisches Prozessrecht. Verfahrensrecht vor dem EuGH (2007) § 11 Rz 46; *Ehle*, Die einstweilige Anordnung nach dem EWG-Vertrag, AWD/RIW 1964, 39 (42): „*hohes Maß an Wahrscheinlichkeit*“; *Castillo de la Torre*, Interim measures in community courts: recent trends, CMLR 2007, 273 (316): „*sufficient degree of probability*“; zB EuGH 29. 6. 1993,

genügt daher rechtliche und tatsächliche Behauptungen vorzubringen, die einer eingehenden Prüfung bedürfen, sodass der Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz dem ersten Anschein nach notwendig und dringlich erscheint.⁸¹⁹ Nicht ausreichend sind jedoch ungenaue und hypothetische Behauptungen, sowie schlichte Behauptungen und Mutmaßungen.⁸²⁰

Da es an Bestimmungen zur Art und Weise der Glaubhaftmachung mangelt, erfolgt diese nicht durch ein Beweisverfahren wie im Hauptprozess, sondern es sind alle **Beweismittel** zulässig, die das Entscheidungsorgan von der Richtigkeit der Behauptungen hinreichend überzeugen können.⁸²¹ Die in Art 45 VerfO/EuGH bzw Art 65 VerfO/EuG genannten Beweismittel sind zulässig, der Antragsteller ist aber nicht auf diese beschränkt.⁸²² In der Praxis werden meist Urkunden, eidesstattliche Versicherungen⁸²³ sowie schriftliche Sachverständigengutachten zum Beweis vorgelegt.⁸²⁴ Auch eine Berufung auf gerichtsbekannte Tatsachen ist möglich.⁸²⁵ Ebenso reicht eine bloße Erklärung⁸²⁶ oder der Inhalt der Antragschrift, die mündlichen Ausführungen des Antragstellers oder der Inhalt der Klageschrift als Beweis aus, wenn

C-280/93 R, *Deutschland/Rat*, Slg 1993, I-3667, Rn 32; 34; EuGH 19. 7. 1995, C-149/95 P (R), *Atlantic Container Line*, Slg 1995, I-2165, Rn 38; vgl Rechtsprechung zu Schadensnähe § 4 II D.

⁸¹⁹ Vgl Borchardt in *Lenz/Borchardt*, EU- und EG-Vertrag⁴ (2006) Art 242 f Rz 29.

⁸²⁰ *Kaessner*, Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht (1995) 139; *Castillo de la Torre*, Interim measures in community courts: recent trends, CMLR 2007, 273 (316); vgl zB EuGH 24. 9. 1965, 53/65 R, *Mondini/Hohe Behörde*, Slg 1966, 24, 25; EuGH 17. 3. 1966, 1/66 R, *Stefana Flli/Hohe Behörde*, Slg 1967, 382, 383; EuGH 27. 6. 1986, 129/86 R, *Griechenland/Rat u Kommission*, Slg 1986, 2071, Rn 19; EuGH 16. 8. 1989, 57/89 R, *Kommission/Deutschland*, Slg 1989, 2849, Rn 21; EuGH 11. 3. 1994, C-6/94 R, *Descom/Rat*, Slg 1994, I-867, Rn 18; EuGH 12. 10. 2000, C-278/00 R, *Griechenland/Kommission*, Slg 2000, I-8787, LS 1.

⁸²¹ *Cremer/Wegener* in *Calliess/Ruffert*, Kommentar zum EU-Vertrag und EG-Vertrag³ (2007) Art 242 f Rz 30; *Kaessner*, Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht (1995) 124; *Ehle*, Die einstweilige Anordnung nach dem EWG-Vertrag, AWD/RIW 1964, 39 (42); *Stoll* in *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, Das Recht der Europäischen Union (2008) Art 242 f Rz 34; *Estler*, Zur Effektivität des einstweiligen Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht (2003) 88; *Rengeling/Middeke/Gellermann/Jakobs*, Rechtsschutz in der Europäischen Union. Rechtsschutz in der Europäischen Union. Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts vor europäischen und deutschen Gerichten (1994) Rz 579.

⁸²² Vgl *Burianski*, Vorläufiger Rechtsschutz gegen belastende EG-Rechtsakte – Lasset alle Hoffnung fahren? EWS 2006, 304 (309).

⁸²³ *Ehle*, Die einstweilige Anordnung nach dem EWG-Vertrag, AWD/RIW 1964, 39 (42); *Estler*, Zur Effektivität des einstweiligen Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht (2003) 88; *Schwarze* in *Schwarze*, EU-Kommentar² (2009) Art 242 Rz 23; *Rengeling/Middeke/Gellermann/Jakobs*, Rechtsschutz in der Europäischen Union. Rechtsschutz in der Europäischen Union. Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts vor europäischen und deutschen Gerichten (1994) Rz 550, 579; *Pechstein*, EU-/EG-Prozessrecht³ (2007) Rz 901.

⁸²⁴ *Burianski*, Vorläufiger Rechtsschutz gegen belastende EG-Rechtsakte – Lasset alle Hoffnung fahren? EWS 2006, 304 (309); *Ehricke* in *Streinz*, EUV/EGV (2003) Art 243 Rz 4; *Borchardt* in *Lenz/Borchardt*, EU- und EG-Vertrag⁴ (2006) Art 242 f Rz 30.

⁸²⁵ *Ehle*, Die einstweilige Anordnung nach dem EWG-Vertrag, AWD/RIW 1964, 39 (42).

⁸²⁶ *Ehle*, Die einstweilige Anordnung nach dem EWG-Vertrag, AWD/RIW 1964, 39 (42); *Rengeling/Middeke/Gellermann/Jakobs*, Rechtsschutz in der Europäischen Union. Rechtsschutz in der Europäischen Union. Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts vor europäischen und deutschen Gerichten (1994) Rz 550.

sie lückenlos und überzeugend sind.⁸²⁷ Wie überzeugend ein Beweisanbot ist, hängt jedoch größtenteils davon ab, wie ernsthaft die Behauptungen von der Gegenpartei bestritten werden.⁸²⁸

Das Gericht kann auch ein ordentliches Beweisverfahren anordnen (Art 84 § 2 Satz 1 VerfO/EuGH bzw Art 105 § 2 Satz 1 VerfO/EuG), was in der Praxis wegen des Eilcharakters dieses Verfahrens jedoch kaum geschieht.⁸²⁹ Benötigt das Gericht weitere Angaben, fordert es meist einfach die Parteien dazu auf.⁸³⁰ Es kann gemäß Art 24 Satzung⁸³¹ auch Informationen von Anderen als den Parteien einfordern.

⁸²⁷ *Estler*, Zur Effektivität des einstweiligen Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht (2003) 88; *Wägenbaur*, Die jüngere Rechtsprechung der Gemeinschaftsgerichte im Bereich des vorläufigen Rechtsschutzes, EuZW 1996, 327 (333); *Borchardt* in *Lenz/Borchardt*, EU- und EG-Vertrag⁴ (2006) Art 242 f Rz 29; EuG 12. 9. 2001, T-139/01 R, *Comafrika u Dole Fresh Fruit Europe/Kommission*, Slg 2001, II-2415, Rn 96.

⁸²⁸ *Castillo de la Torre*, Interim measures in community courts: recent trends, CMLR 2007, 273 (316); vgl zB EuG 12. 9. 2001, T-139/01 R, *Comafrika u Dole Fresh Fruit Europe/Kommission*, Slg 2001, II-2415, Rn 96; EuG 22. 12. 2004, T-201/04 R, *Microsoft/Kommission*, Slg 2004, II-4463, Rn 87.

⁸²⁹ *Stoll* in *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, Das Recht der Europäischen Union (2008) Art 242 f Rz 34; *Estler*, Zur Effektivität des einstweiligen Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht (2003) 89; *Borchardt* in *Lenz/Borchardt*, EU- und EG-Vertrag⁴ (2006) Art 242 f Rz 30; *Kaessner*, Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht (1995) 233; *Pastor*, La procédure en référé, RTDE 1989, 560 (583).

⁸³⁰ *Kaessner*, Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht (1995) 233; *Castillo de la Torre*, Interim measures in community courts: recent trends, CMLR 2007, 273 (316); *Pastor*, La procédure en référé, RTDE 1989, 560 (583).

⁸³¹ „Der Gerichtshof kann von den Parteien die Vorlage aller Urkunden und die Erteilung aller Auskünfte verlangen, die er für wünschenswert hält. Im Falle einer Weigerung stellt der Gerichtshof diese ausdrücklich fest. Der Gerichtshof kann ferner von den Mitgliedstaaten und den Organen, Einrichtungen oder sonstigen Stellen, die nicht Parteien in einem Rechtsstreit sind, alle Auskünfte verlangen, die er zur Regelung dieses Rechtsstreits für erforderlich achtet.“

VI. Ergebnis

Das Erfordernis der Notwendigkeit der einstweiligen Anordnung stellt heute nur noch ein Randkorrektiv dar, das Fälle aussondern soll, in denen nicht die geringste Chance besteht, dass der Antragsteller in der Hauptsache obsiegen wird. Dies ist rechtsstaatlich nicht bedenklich weil eine einstweilige Anordnung ihren Zweck, die Wirksamkeit der Entscheidung in der Hauptsache zu sichern, auf keinen Fall erfüllen kann, wenn von vornherein klar ist, dass kein Urteil im Sinne des Antragstellers ergehen wird.

ME stellt die Beurteilung der Erfolgchancen in der Hauptsache und daher die Beurteilung der Begründetheit der Klage in diesem Stadium des Verfahrens kein Problem dar, da der Gerichtshof die Begründetheit der Klage in jedem Fall von Neuem beurteilen muss und vollkommen unabhängig von der Entscheidung über die Notwendigkeit im Verfahren zur Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes darüber urteilt.

Bezüglich der Prüfung der Dringlichkeit ist anzumerken, dass der Kernbegriff des „schweren und nicht wiedergutzumachenden Schadens“ einer Klärung bedarf. Insbesondere die Beziehung der zwei Adjektive zueinander ist unklar. Folgt man der Ansicht, dass ein Schaden eine gewisse Wertschwelle übersteigen muss, so stellt sich mE die Frage warum ein geringfügiger Schaden nicht zur Rechtfertigung einer einstweiligen Anordnung herangezogen werden kann. Ziel sollte einzig und allein sein, die volle Wirksamkeit der Entscheidung in der Hauptsache zu sichern und diese ist auch durch geringfügige Schäden gefährdet. Hier könnten uU Rechtsschutzlücken bestehen.

Die Interessenabwägung stellt schließlich ein wichtiges rechtsstaatliches Korrektiv dar. Im Rahmen dieses Kriteriums werden die Interessen des Antragsgegners und Dritter berücksichtigt und gegen die Interessen des Antragstellers an der einstweiligen Anordnung abgewogen.

§ 5 Prozessuale Fragen der Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes

In diesem Abschnitt werden prozessuale Aspekte des einstweiligen Rechtsschutzes untersucht. Es wird das Verfahren einstweiligen Rechtsschutzes aus rein prozessualer Sicht auf seine rechtsstaatliche Ausgestaltung hin geprüft. Es geht dabei einerseits um das Verfahren, das mit der Entscheidung über Gewährung oder Versagung einstweiligen Rechtsschutzes endet, und andererseits um das zur Entscheidung befugte Organ und die Wirkungen der Entscheidung. Es ist besonders darauf hinzuweisen, dass es für effizienten Rechtsschutz notwendig ist, dass das Gericht schnell über den Antrag entscheiden kann.

Zunächst muss eine Partei einen Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes einbringen. Der Antrag wird der Gegenpartei, dem Antragsgegner, zugestellt. Nach - oder unter besonderen Umständen schon vor - Stellungnahme des Antragsgegners, mit oder ohne mündliche Verhandlung, kann das Gericht eine Entscheidung treffen. Eine kritische Untersuchung des zur Entscheidung befugten Organs muss insbes im Hinblick auf den Grundsatz des gesetzlichen Richters vorgenommen werden. Zum Abschluss werden noch die Wirkungen der Entscheidung über den Antrag diskutiert.

I. Antrag, Zustellung und Stellungnahme

Das unionsrechtliche Verfahren einstweiligen Rechtsschutzes ist **antragsabhängig**.⁸³² Einstweiliger Rechtsschutz vor den Unionsgerichten kann daher nur auf Antrag, nicht von Amts wegen, gewährt werden. Das Verfahren wird folglich durch das Einbringen eines Antrags bei der Kanzlei des EuGH eingeleitet.⁸³³

Daraus folgt auch, dass eine **Erweiterung** des Antragsgegenstandes, also eine Ausweitung der Tragweite der einstweiligen Anordnung, während des Verfahrens einstweiligen Rechtsschutzes nicht zulässig ist, eine Einschränkung hingegen schon.⁸³⁴

⁸³² *Cremer/Wegener* in *Calliess/Ruffert*, Kommentar zum EU-Vertrag und EG-Vertrag³ (2007) Art 242 f Rz 14; *Kaessner*, Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht (1995) 78; *Wägenbaur* in *Wägenbaur*, EuGH Verfo. Satzung und Verfahrensordnungen EuGH/EuG (2008) Art 104 Verfo/EuG Rz 2.

⁸³³ *Ehricke* in *Streinz*, EUV/EGV (2003) Art 243 Rz 42.

⁸³⁴ *Coulon, Référé*, in *Canivet/Idot/Simon/Marchand* (Hrsg), Le droit communautaire devant le juge communautaire. Les procédures (2005) Rz 370.180; EuG 15. 3. 1995, T-6/95 R, *Cantine dei Colli Berici/Kommission*, Slg 1995, II-647.

Grundsätzlich wird gemäß Art 84 § 1 VerfO/EuGH bzw Art 105 § 1 VerfO/EuG ein Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz zunächst der Gegenpartei, dem Antragsgegner, **zugestellt**. Dies ist von besonderer Bedeutung, da die Gegenpartei durch die Zustellung des Antrags die Möglichkeit hat, Stellung dazu zu nehmen. Die Zustellung des Antrags ist folglich essentiell für die Gewährung des rechtlichen Gehörs.

Auch den **Streithelfern** werden alle den Parteien zugestellten Schriftstücke zugestellt; auf Antrag einer Partei können jedoch **geheime oder vertrauliche Unterlagen** von der Übermittlung ausgenommen werden (Art 93 § 3 VerfO/EuGH bzw Art 116 VerfO/EuG). Stellt eine Partei einen solchen Antrag, so hat sie mit diesem gleichzeitig eine nicht-vertrauliche Version der Unterlagen einzubringen. Wird dem Antrag nicht widersprochen, so wird ihm im Rahmen des Beschlusses über die Streithilfe oder über die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes positiv beschieden. Wird dem Antrag widersprochen, so entscheidet das Gericht über die Behandlung der Unterlagen im Rahmen des Beschlusses über die Streithilfe oder über die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes. Bis dahin werden die Unterlagen vorläufig vertraulich behandelt.⁸³⁵

Das Gericht setzt der Gegenpartei in der Folge eine **kurze Frist** zur schriftlichen oder mündlichen Stellungnahme. Der Wortlaut dieser Bestimmung ist etwas missverständlich: eine schriftliche Stellungnahme des Antragsgegners ist immer möglich und nur darüber hinaus kann zusätzlich eine mündliche Stellungnahme erfolgen.⁸³⁶ Dazu weiter unten Verhandlung § 5 II. Die „kurze Frist“ für eine schriftliche Stellungnahme der Gegenpartei beträgt idR ein bis drei Wochen.⁸³⁷ Ein Antrag auf maßvolle Fristverlängerung ist jedoch bei ausreichender Begründung möglich.⁸³⁸

⁸³⁵ *Coulon*, Référé, in *Canivet/Idot/Simon/Marchand* (Hrsg), Le droit communautaire devant le juge communautaire. Les procédures (2005) Rz 370.200; EuG 19. 2. 1993, T-7/93 R u T-9/93 R, *Langnese u Schöller/Kommission*, Slg 1993, II-131, Rn 5 ff; EuG 13. 5. 1993, T-24/93 R, *CMBT/Kommission*, Slg 1993, II-543, Rn 6 f.

⁸³⁶ *Wägenbaur* in *Wägenbaur*, EuGH VerfO. Satzung und Verfahrensordnungen EuGH/EuG (2008) Art 84 VerfO/EuGH Rz 2.

⁸³⁷ *Estler*, Zur Effektivität des einstweiligen Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht (2003) 89; *Sladič*, Einstweiliger Rechtsschutz im Gemeinschaftsrecht (2007) 223; *Kaessner*, Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht (1995) 230; *Pastor*, La procédure en référé, RTDE 1989, 560 (581); *Wägenbaur* in *Wägenbaur*, EuGH VerfO. Satzung und Verfahrensordnungen EuGH/EuG (2008) Art 84 VerfO/EuGH Rz 4; *Wägenbaur* in *Wägenbaur*, EuGH VerfO. Satzung und Verfahrensordnungen EuGH/EuG (2008) Art 105 VerfO/EuG Rz 2; *Coulon*, Référé, in *Canivet/Idot/Simon/Marchand* (Hrsg), Le droit communautaire devant le juge communautaire. Les procédures (2005) Rz 370.155.

⁸³⁸ *Wägenbaur* in *Wägenbaur*, EuGH VerfO. Satzung und Verfahrensordnungen EuGH/EuG (2008) Art 84 VerfO/EuGH Rz 4; *Wägenbaur* in *Wägenbaur*, EuGH VerfO. Satzung und Verfahrensordnungen EuGH/EuG (2008) Art 105 VerfO/EuG Rz 2.

Es steht im Ermessen des Gerichts eine **Replik und Duplik**, also eine Erwiderung und Gegenerwiderung auf die schriftliche Stellungnahme zuzulassen.⁸³⁹ Außer in Fällen, in denen die Tatsachenlage sehr komplex ist,⁸⁴⁰ schon getätigte Aussagen untermauert werden⁸⁴¹ oder Äußerungen zu neu vorgelegten Dokumenten erfolgen sollen, kommt dies in der Praxis aufgrund des Eilcharakters des Verfahrens selten vor.⁸⁴²

Dem Antrag kann gemäß Art 84 § 2 Satz 2 VerfO/EuGH bzw Art 105 § 2 Satz 2 VerfO/EuG auch schon **vor Einlangen der Stellungnahme der Gegenpartei** stattgegeben werden (*ex parte* oder *inaudita altera parte*).⁸⁴³

Entgegen dem Wortlaut (arg: dem Antrag „stattgeben“) **weist** der EuGH auch Anträge auf einstweiligen Rechtsschutz **ab**, wenn die Stellungnahme des Gegners nicht erforderlich ist,⁸⁴⁴ dh der Antrag offensichtlich unzulässig ist.⁸⁴⁵ Der EuGH entscheidet in der Praxis also sowohl negativ als auch positiv über Anträge auf einstweiligen Rechtsschutz vor Stellungnahme des Gegners. Hier muss der Grundsatz des rechtlichen Gehörs nicht beachtet werden; der Antragsgegner wird durch eine Abweisung des Antrags nicht beschwert.

Eine solche „vorläufige einstweilige Anordnung“ kann auf Antrag oder von Amts wegen erlassen werden.⁸⁴⁶ Von der Möglichkeit des Erlasses einer solchen vorläufigen einstweiligen Anordnung wird nur Gebrauch gemacht, wenn der Antragsteller besonders erhebliche Umstände anführt, die den Erlass einer solchen Maßnahme rechtfertigen.⁸⁴⁷ Das Gericht hat bei der Beurteilung dieser **besonderen Umstände** ein weites Ermessen.⁸⁴⁸

⁸³⁹ Ehrlicke in Streinz, EUV/EGV (2003) Art 243 Rz 42; Wägenbaur in Wägenbaur, EuGH VerfO. Satzung und Verfahrensordnungen EuGH/EuG (2008) Art 105 VerfO/EuG Rz 3; Rideau/Picod, Code des procédures juridictionnelles de l'Union européenne² (2002) 850.

⁸⁴⁰ ZB EuG 4. 4. 2002, T-198/01 R, *Technische Glaswerke Ilmenau/Kommission*, Slg 2002, II-2153, Rn 37 ff.

⁸⁴¹ ZB EuG 22. 12. 2004, T-201/04 R, *Microsoft/Kommission*, Slg 2004, II-4463, Rn 60, 62.

⁸⁴² Sladič, *Einstweiliger Rechtsschutz im Gemeinschaftsrecht* (2007) 223; Coulon, *Référé*, in *Canivet/Idot/Simon/Marchand* (Hrsg), *Le droit communautaire devant le juge communautaire. Les procédures* (2005) Rz 370.155.

⁸⁴³ Vgl EuGH 6. 9. 1982, 229/82 R, *Ford/Kommission*, Slg 1982, 2849.

⁸⁴⁴ Kaessner, *Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht* (1995) 241; EuGH 23. 12. 1982, 338/82 R, *Albertini ua/Ispra u Kommission*, Slg 1982, 4667.

⁸⁴⁵ Castillo de la Torre, *Interim measures in community courts: recent trends*, CMLR 2007, 273 (330).

⁸⁴⁶ Coulon, *Référé*, in *Canivet/Idot/Simon/Marchand* (Hrsg), *Le droit communautaire devant le juge communautaire. Les procédures* (2005) Rz 370.155.

⁸⁴⁷ Estler, *Zur Effektivität des einstweiligen Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht* (2003) 91.

⁸⁴⁸ Breit/Rungg, *Der einstweilige Rechtsschutz in Wettbewerbssachen in der Rechtsprechungspraxis des EuG*, wbl 1999, 137 (138).

Diese besonders erheblichen Umstände lassen sich in **drei Fallgruppen** unterteilen, die sich teilweise überschneiden: Erstens, wenn das Abwarten der Entscheidung über den Antrag einstweiligen Rechtsschutzes schon die Gefahr irreparabler schwerer Schäden begründet.⁸⁴⁹ Mit anderen Worten werden besonders hohe Anforderungen an die Dringlichkeit gestellt.⁸⁵⁰ Zweitens, wenn der Richter Zeit benötigt um „*sich hinreichend zu informieren, um über einen komplexen tatsächlichen oder rechtlichen Sachverhalt entscheiden zu können, der durch den ihm vorliegenden Antrag aufgeworfen wird, oder [drittens,] wenn es im Interesse einer geordneten Rechtspflege wünschenswert ist, dass der Status quo bis zur Entscheidung über den Antrag auf einstweilige Anordnung aufrechterhalten wird*“.⁸⁵¹ Durch die vorläufige einstweilige Anordnung soll verhindert werden, dass der Erfolg des Antrags auf einstweiligen Rechtsschutz durch die Schaffung vollendeter Tatsachen beeinträchtigt wird. Es handelt sich also um einstweiligen Rechtsschutz, um die Wirksamkeit der Entscheidung im Verfahren einstweiligen Rechtsschutzes zu sichern.

Der EuGH trifft mittlerweile solche vorsorglichen Entscheidungen auch **nach Einlangen der Stellungnahme der Gegenpartei**, wenn er noch nicht alle Angaben hat, um über den Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz endgültig zu entscheiden.⁸⁵² Dies entspricht zwar nicht dem Wortlaut der VerfO und ist daher kritisch zu betrachten, mE ist aber eine analoge Anwendung dieses Instruments zu begrüßen. Es handelt sich um das gleiche Szenarium wie in der Bestimmung vorgesehen, nämlich dass das Abwarten der Entscheidung über den Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz schon die Gefahr irreparabler und schwerer Schäden mit sich bringt. Wenn dem Entscheidungsorgan noch Informationen fehlen, fordert er eine Duplik oder Replik; so kann analog zur Stellungnahme gemäß Art 84 § 2 Satz 2 VerfO/EuGH bzw Art

⁸⁴⁹ *Rengeling/Middeke/Gellermann/Jakobs*, Rechtsschutz in der Europäischen Union. Rechtsschutz in der Europäischen Union. Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts vor europäischen und deutschen Gerichten (1994) Rz 580; *Sladič*, Einstweiliger Rechtsschutz im Gemeinschaftsrecht (2007) 224; *Kaessner*, Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht (1995) 240; vgl. EuGH 16. 2. 1987, 45/87 R, *Kommission/Irland*, Slg 1987, 783, Rn 8; EuGH 30. 7. 2003, C-320/03 R, *Kommission/Österreich*, Slg 2003, 7929, Rn 19 ff.

⁸⁵⁰ *Ehricke* in *Streinz*, EUV/EGV (2003) Art 243 Rz 42; *Kaessner*, Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht (1995) 239; *Pastor*, La procédure en référé, RTDE 1989, 560 (616).

⁸⁵¹ EuG 10. 8. 2001, T-184/01 R, *IMS Health Inc./Kommission*, Slg 2001, II-2349, Rn 20; vgl. EuGH 6. 9. 1982, 229/82 R, *Ford/Kommission*, Slg 1982, 2849, Rn 6 f; EuGH 22. 11. 1982, 293/82 R, *de Compte/Parlament*, Slg 1982, 4001, Rn 7; EuGH 18. 9. 1986, 221/86 R, *Fraktion der Europäischen Rechten u Front National/Parlament*, Slg 1986, 2579, Rn 9; EuGH 16. 2. 1987, 45/87 R, *Kommission/Irland*, Slg 1987, 783, Rn 8; EuGH 28. 6. 1990, C-195/90 R, *Kommission/Deutschland*, Slg 1990, I-2715, Rn 20; vgl. *Wägenbaur* in *Wägenbaur*, EuGH VerfO. Satzung und Verfahrensordnungen EuGH/EuG (2008) Art 105 VerfO/EuG Rz 6.

⁸⁵² *Estler*, Zur Effektivität des einstweiligen Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht (2003) 92; vgl. EuG 8. 5. 1992, T-24 u 28/92 R, *Langnese u Schöller/Kommission*, Slg 1992, II-1713, Rn 22; EuG 2. 4. 1993, T-12/93 R, *CCE Vittel u CE Pierval/Kommission*, Slg 1993, II-449, Rn 33; EuG 10. 5. 1994, T-88/94 R, *SCPA/Kommission*, Slg 1994, II-263, Rn 46.

105 § 2 Satz 2 VerfO/EuG eine vorläufige Entscheidung vor Einlangen dieser Schriftsätze getroffen werden.

Es gibt keinen Rechtsbehelf gegen eine solche vorläufige einstweilige Entscheidung.⁸⁵³ Sie kann aber **jederzeit** – dh auch ohne dass „*veränderte Umstände*“ vorliegen (dazu unter § 5 IV) – von Amts wegen oder auf Antrag **abgeändert oder aufgehoben** werden.⁸⁵⁴ Insofern kann eine vorläufige einstweilige Entscheidung durch einen Antrag auf Änderung bei derselben Instanz bekämpft werden.

Die Entscheidung ist **vorsorglich**, dh maximal bis zur Beendigung des Verfahrens einstweiligen Rechtsschutzes wirksam.⁸⁵⁵ Nach Einlangen der Stellungnahme der Gegenpartei und eventuell mündlicher Verhandlung entscheidet der Gerichtshof also unabhängig von der vorläufigen einstweiligen Anordnung über den Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz (endgültig).

Solche vorläufigen einstweiligen Entscheidungen sind für den Antragsgegner nachteilig, er kann eine solche jedoch abwenden, indem er selbst (oft nach informeller Aufforderung durch den Gerichtshof) vom Vollzug der angefochtenen Maßnahme bis zur Entscheidung über den Antrag einstweiligen Rechtsschutzes absieht.⁸⁵⁶ ME ist aber problematisch, dass der Antragsteller in einem solchen Fall keinerlei Sicherheit hat, da es sich um eine freiwillige Zusage des Antragsgegners handelt und er folglich jederzeit sein Verhalten ändern könnte.

Grundsätzlich bestehen mE bezüglich des Instruments der vorläufigen einstweiligen Anordnung **Bedenken**, besonders unter dem Gesichtspunkt des **rechtlichen Gehörs und der Verteidigungsrechte**. So wird über den Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz entschieden, ohne dass die Gegenpartei dazu gehört wurde oder Gelegenheit zur Stellungnahme hatte. Unproblematisch ist die vorläufige Abweisung des Antrags, da im Sinne des Antragsgegners (auch ohne, dass er gehört wurde) entschieden wurde; er kann daher keine Verletzung des Rechts auf rechtliches Gehör geltend machen. Wird hingegen vorläufig eine einstweilige Maßnahme gewährt, ohne, dass die Gegenpartei gehört wurde, so ist dies im Hinblick auf das Recht auf rechtliches Gehör rechtsstaatlich problematisch. ME kann das Instrument des vorläufigen

⁸⁵³ *Kaessner*, Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht (1995) 242.

⁸⁵⁴ *Pastor*, La procédure en référé, RTDE 1989, 560 (616 f); *Coulon*, Référé, in *Canivet/Idot/Simon/Marchand* (Hrsg), Le droit communautaire devant le juge communautaire. Les procédures (2005) Rz 370.155.

⁸⁵⁵ *Estler*, Zur Effektivität des einstweiligen Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht (2003) 92; *Kaessner*, Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht (1995) 241; vgl zB EuGH 29. 3. 1982, 107/82 R, *AEG/Kommission*, Slg 1982, 1179, Rn 6; EuGH 6. 9. 1982, 229/82 R, *Ford/Kommission*, Slg 1982, 2849, Rn 8; EuGH 28. 6. 1990, C-195/90 R, *Kommission/Deutschland*, Slg 1990, I-2715, Rn 20.

⁸⁵⁶ *Castillo de la Torre*, Interim measures in community courts: recent trends, CMLR 2007, 273 (330).

einstweiligen Rechtsschutzes aber durch die Eilbedürftigkeit des Verfahrens gerechtfertigt werden. So geht es hier um die Entscheidung **entweder** rechtzeitig Rechtsschutz zu gewähren, weil ein Abwarten des Abschlusses des Verfahrens einstweiligen Rechtsschutzes schon zu irreparablen schweren Schäden führen würde, die die Wirksamkeit der Entscheidung in der Hauptsache gefährden könnten, **oder** das Recht der Gegenpartei auf rechtliches Gehör zu garantieren, sodass die Entscheidung nicht vor Einlangen ihrer Stellungnahme ergehen dürfte. Beide Grundsätze, rechtzeitiger und effizienter Rechtsschutz sowie rechtliches Gehör, sind rechtsstaatlich geboten, aber in diesen Fällen nicht im gleichen Umfang verwirklichtbar. ME ist es daher vertretbar, dass das Unionsrecht den Weg gewählt hat, zunächst die Effektivität des Rechtsschutzes in den Vordergrund zu stellen und als Korrektiv eine jederzeitige Abänderung der vorläufigen einstweiligen Anordnung zu ermöglichen. Der Antragsgegner hat somit die zweifache Möglichkeit die vorläufige einstweilige Maßnahme zu ändern: einerseits durch einen Antrag auf Änderung der vorläufigen einstweiligen Anordnung und andererseits durch seine Stellungnahme und damit durch die endgültige Entscheidung über den Antrag einstweiligen Rechtsschutzes.

II. Verhandlung

Das Gericht entscheidet nach **freiem Ermessen** darüber, ob eine mündliche Verhandlung stattfindet oder nicht.⁸⁵⁷ Eine mündliche Verhandlung ist daher nicht in jedem Fall durchzuführen; eine Entscheidung kann auch **rein nach Aktenlage** ergehen.⁸⁵⁸ Dies ist immer dann der Fall, wenn die schriftlichen Anträge zur Beurteilung ausreichen und keine weiteren Aufklärungen nötig sind.⁸⁵⁹ Parteienvertreter sind daher gehalten Anträge äußerst sorgfältig vorzubereiten.⁸⁶⁰ Zwischen 1986 und 1992 wurde in rund 30% der beim Gerichtshof anhängigen Rechtssachen von einer mündlichen Verhandlung abgesehen.⁸⁶¹ Dies ist einerseits im Hinblick auf die Verfahrensbeschleunigung positiv zu beurteilen, im Hinblick auf das Recht auf rechtliches Gehör ist eine mündliche Verhandlung jedoch von Vorteil.

In den letzten Jahren fanden ebenfalls **nur sehr wenige mündliche Verhandlungen** statt.⁸⁶² Dies liegt schon an den Zulässigkeitsvoraussetzungen, die die VerfO festlegt. Viele Anträge enthalten nicht die erforderlichen Angaben zur Dringlichkeit und Notwendigkeit. Der Gerichtshof kann diese Anträge folglich ohne Untersuchung der Begründetheit zurückweisen; eine Verhandlung hätte nur Sinn für eine etwaige einvernehmliche Lösung zwischen den Parteien. Diese strenge Handhabung der Voraussetzungen eines Antrags auf einstweiligen Rechtsschutz stellen eine Form des *docket control* dar, da der Gerichtshof so in gewisser Weise die Last an Anträgen einstweiligen Rechtsschutzes minimiert.

⁸⁵⁷ EuGH 25. 3. 1999, C-65/99 P, *Willeme/Kommission*, Slg 1999, I-1857.

⁸⁵⁸ *Estler*, Zur Effektivität des einstweiligen Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht (2003) 91; *Kaessner*, Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht (1995) 232; *Pastor*, La procédure en référé, RTDE 1989, 560 (581); *Wägenbaur* in *Wägenbaur*, EuGH VerfO. Satzung und Verfahrensordnungen EuGH/EuG (2008) Art 105 VerfO/EuG Rz 4.

⁸⁵⁹ *Kaessner*, Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht (1995) 232; *Castillo de la Torre*, Interim measures in community courts: recent trends, CMLR 2007, 273 (331); *Wägenbaur* in *Wägenbaur*, EuGH VerfO. Satzung und Verfahrensordnungen EuGH/EuG (2008) Art 84 VerfO/EuGH Rz 5; *Coulon*, Référé, in *Canivet/Idot/Simon/Marchand* (Hrsg), Le droit communautaire devant le juge communautaire. Les procédures (2005) Rz 370.165; vgl zB EuGH 24. 10. 1984, 241/84 R, *Pizzinato/Kommission*, Slg 1984, 3619, 3620.

⁸⁶⁰ *Sladič*, Einstweiliger Rechtsschutz im Gemeinschaftsrecht (2007) 217.

⁸⁶¹ *Estler*, Zur Effektivität des einstweiligen Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht (2003) 91; *Sladič*, Einstweiliger Rechtsschutz im Gemeinschaftsrecht (2007) 217; *Castillo de la Torre*, Interim measures in community courts: recent trends, CMLR 2007, 273 (331); so auch *Coulon*, Référé, in *Canivet/Idot/Simon/Marchand* (Hrsg), Le droit communautaire devant le juge communautaire. Les procédures (2005) Rz 370.165: 60% mündliche Verhandlungen zwischen 1999 und 2003.

⁸⁶² ZB EuG 2. 7. 2004, T-422/03 R 2, *Enviro Tech/Kommission*, Slg 2004, II-2003, Rn 49; EuG 18. 3. 2008, T-411/07 R, *Aer Lingus Group/Kommission*, Slg 2008, II-411, Rn 28.

In manchen Fällen (vor allem im Bereich des öffentlichen Dienstes) nutzt das Gericht die mündliche Verhandlung für einen Versuch einer einvernehmlichen Einigung.⁸⁶³ Zu diesem Zweck kann er den Parteien entweder eine Frist setzen, während der sie eine gütliche Einigung finden können und diese im Rahmen der mündlichen Verhandlung grob vorskizzieren oder gleich im Laufe der mündlichen Verhandlung zu einer Einigung kommen.⁸⁶⁴ Der Vergleich hat rechtsverbindlichen Charakter und das Gericht hat seine Beachtung sicherzustellen. Im Falle einer gütlichen Beilegung hat der Antragsteller die Pflicht den Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz zurückzuziehen; ansonsten erfolgt dies von Amts wegen.⁸⁶⁵

Die Verhandlung ist wie jede Verhandlung vor dem Gerichtshof **öffentlich**, außer es wird von Amts wegen oder auf Antrag der Parteien aus wichtigen Gründen anderes beschlossen (Art 32 Satzung). Dies ist bei Verfahren einstweiligen Rechtsschutzes idR dann der Fall, wenn vertrauliche Daten über die wirtschaftliche Lage der betroffenen Wirtschaftsteilnehmer nicht an die Öffentlichkeit gelangen sollen.

Der Charakter einer mündlichen Verhandlung ist **informell**.⁸⁶⁶ In der mündlichen Verhandlung halten die Parteien bzw ihre Vertreter kein Plädoyer und dürfen auch nicht der mündlichen Verhandlung in der Hauptsache vorgreifen; sie erhalten lediglich die Möglichkeit ihren **Standpunkt näher darzulegen**.⁸⁶⁷ Hauptsächlich stellt das Gericht direkt an die Vertreter der Parteien Fragen zu speziellen Aspekten, um sich so eine klare Vorstellung von den entscheidungsrelevanten Tatsachen zu machen.⁸⁶⁸ Auch noch nach der mündlichen Verhandlung kann eine Partei aufgefordert werden, innerhalb einer bestimmten Frist schriftlich zu einzelnen klä-

⁸⁶³ *Coulon, Référé*, in *Canivet/Idot/Simon/Marchand* (Hrsg), *Le droit communautaire devant le juge communautaire. Les procédures* (2005) Rz 370.170.

⁸⁶⁴ ZB EuG 12. 8. 1998, T-42/98 R, *Sabbatucci/Parlament*, Slg 1998, II-3043; EuG 20. 12. 2001, T-213/01 R, *Österreichische Postsparkasse/Kommission*, Slg 2001, II-3963, Rn 23; EuG 20. 12. 2001, T-214/01 R, *Bank für Arbeit und Wirtschaft/Kommission*, Slg 2001, II-3993, Rn 22.

⁸⁶⁵ EuG 12. 8. 1998, T-42/98 R, *Sabbatucci/Parlament*, Slg 1998, II-3043.

⁸⁶⁶ *Wägenbaur* in *Wägenbaur*, EuGH VerFO. Satzung und Verfahrensordnungen EuGH/EuG (2008) Art 84 VerFO/EuGH Rz 5; *Rideau/Picod*, *Code des procédures juridictionnelles de l'Union européenne*² (2002) 656; *Coulon, Référé*, in *Canivet/Idot/Simon/Marchand* (Hrsg), *Le droit communautaire devant le juge communautaire. Les procédures* (2005) Rz 370.165.

⁸⁶⁷ *Wägenbaur* in *Wägenbaur*, EuGH VerFO. Satzung und Verfahrensordnungen EuGH/EuG (2008) Art 84 VerFO/EuGH Rz 5; *Kaessner*, *Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht* (1995) 230 f; *Pastor*, *La procédure en référé*, RTDE 1989, 560 (581 f).

⁸⁶⁸ *Pastor*, *La procédure en référé*, RTDE 1989, 560 (582 f); *Wägenbaur* in *Wägenbaur*, EuGH VerFO. Satzung und Verfahrensordnungen EuGH/EuG (2008) Art 84 VerFO/EuGH Rz 5; *Kaessner*, *Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht* (1995) 230 f; *Coulon, Référé*, in *Canivet/Idot/Simon/Marchand* (Hrsg), *Le droit communautaire devant le juge communautaire. Les procédures* (2005) Rz 370.170.

rungsbedürftigen Punkten Stellung zu nehmen.⁸⁶⁹ Ebenso hat der Gerichtshof, gestützt auf Art 24 Abs 2 Satzung,⁸⁷⁰ auch Mitgliedstaaten aufgefordert, die nicht Parteien des Verfahrens sind.⁸⁷¹ Die anderen Parteien müssen in der Folge jedoch stets die Gelegenheit haben, sich dazu zu äußern.⁸⁷²

⁸⁶⁹ *Wägenbauer* in *Wägenbauer*, EuGH VerfO. Satzung und Verfahrensordnungen EuGH/EuG (2008) Art 84 VerfO/EuGH Rz 5; *Wägenbauer* in *Wägenbauer*, EuGH VerfO. Satzung und Verfahrensordnungen EuGH/EuG (2008) Art 105 VerfO/EuG Rz 4; *Coulon*, Référé, in *Canivet/Idot/Simon/Marchand* (Hrsg), *Le droit communautaire devant le juge communautaire. Les procédures* (2005) Rz 370.160.

⁸⁷⁰ „Der Gerichtshof kann ferner von den Mitgliedstaaten und den Organen, Einrichtungen und sonstigen Stellen, die nicht Parteien in einem Rechtsstreit sind, alle Auskünfte verlangen, die er zur Regelung dieses Rechtsstreits für erforderlich erachtet.“

⁸⁷¹ EuG 19. 12. 2001, T-195 u 207/01 R, *Gibraltar/Kommission*, Slg 2001, II-3915; EuG 7. 5. 2002, T-306/01 R, *Aden ua/Rat u Kommission*, Slg 2002, II-2387.

⁸⁷² *Coulon*, Référé, in *Canivet/Idot/Simon/Marchand* (Hrsg), *Le droit communautaire devant le juge communautaire. Les procédures* (2005) Rz 370.175.

III. Entscheidungsorgan

Art 278 und Art 279 AEUV sprechen zwar davon, dass „*der Gerichtshof*“ einstweilige Maßnahmen trifft; die Satzung und die VerfO nennen hingegen den tatsächlichen Entscheidungsträger: allen voran der **Präsident des EuGH bzw EuG**. Die Tätigkeit des Präsidenten wird jedoch dem Organ „Europäischer Gerichtshof“ zugerechnet.⁸⁷³ Daher wird in der juristischen Literatur immer von der Entscheidung des Gerichtshofs gesprochen, obwohl der Großteil der Entscheidungen in Verfahren einstweiligen Rechtsschutzes vom Präsidenten gefällt werden.

Ist der Präsident abwesend oder verhindert, findet Art 11 der VerfO/EuGH Anwendung, wonach er durch einen Präsidenten der Kammern mit fünf Richtern ersetzt wird (die Rangordnung unter diesen bestimmt sich gemäß Art 6 VerfO/EuGH nach dem Dienstalalter, subsidiär nach dem Lebensalter). Subsidiär wird er durch einen Präsidenten der Kammern mit drei Richtern vertreten. Letztlich, also wenn alle Kammerpräsidenten verhindert oder abwesend sind, übernimmt die Vertretung einer der übrigen Richter.⁸⁷⁴

Die **Unabhängigkeit** des Präsidenten ist notwendige Voraussetzung für seine Bestellung als Richter des EuGH. Gemäß Art 19 Abs 2 EUV sind als Richter „*Persönlichkeiten auszuwählen, die jede Gewähr für Unabhängigkeit bieten*“. Wie auch bei Kommissären⁸⁷⁵ kann es sich jedoch bei den Richtern um vormals politisch engagierte Personen handeln. Die österreichische Richterin am EuGH, *Dr. Maria Berger*, beispielsweise war österreichische Justizministerin und Abgeordnete des Europäischen Parlaments und daher sowohl in der nationalen Exekutive als auch der nationalen Legislative tätig. Dieser Umstand soll aber nicht zu einem Ausschluss dieser Personen führen und tut dies in der Praxis auch nicht. Fraglich ist jedoch die Unabhängigkeit des Gerichtshofs in Fällen, wo ein Richter über einen Legislativakt zu entscheiden hat, an dessen Entstehung er selbst zuvor mitgewirkt hat.⁸⁷⁶ Um dem Anschein mangelnder Unabhängigkeit zu entgehen, sollte hier in der Praxis die Rechtssache einer anderen Kammer zugeordnet werden. In Verfahren einstweiligen Rechtsschutzes, wo idR der Präsident entscheidungsbefugt ist, ist dies nicht möglich. Die Unabhängigkeit des Gerichtshofs in seiner Entscheidung über einstweiligen Rechtsschutz ist daher mE in solchen Fällen zu Recht zu bezweifeln. Es fehlt hier an einer klaren Regelung, wie in solchen Fällen vorzugehen ist.

⁸⁷³ *Estler*, Zur Effektivität des einstweiligen Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht (2003) 55 f.

⁸⁷⁴ Vgl zB EuGH 23. 12. 1982, 338/82 R, *Albertini ua/Ispra u Kommission*, Slg 1982, 4667.

⁸⁷⁵ Vgl zur Kritik daran ausführlich *Forrester*, Due process in EC competition cases: A distinguished institution with flawed procedures, ELRev 2009, 817 (832).

⁸⁷⁶ *Pache*, Das europäische Grundrecht auf einen fairen Prozess, NVwZ 2001, 1342 (1344).

Dem Präsidenten des EuGH bzw EuG obliegt zum Einen die **Verfahrensleitung**.⁸⁷⁷ Er setzt beispielsweise die Frist für die schriftlichen Stellungnahme und entscheidet über ihre Verlängerung, sowie über die Erforderlichkeit einer Duplik und Replik. Zum Anderen ist eine seiner wichtigsten Aufgaben die **Entscheidungskompetenz** über den Antrag einstweiligen Rechtsschutzes.⁸⁷⁸ Das heißt er trifft alle verfahrensleitenden Maßnahmen und fällt schlussendlich eine Entscheidung.⁸⁷⁹ Er hat bei Ausübung dieser Aufgaben einen **weiten Ermessensspielraum**.⁸⁸⁰

Kaessner betrachtet diese **Kompetenzkonzentration** beim Präsidenten als im Interesse der Schnelligkeit und Effizienz der einstweiligen Entscheidung gelegen.⁸⁸¹ Dieser Ansicht ist jedoch mE nicht zuzustimmen. Eine Entscheidung ergeht nicht zwingend schneller oder die Entscheidungsfindung ist nicht zwingend effizienter, wenn die Kompetenz bei einer Person zentriert ist und immer der Präsident die Entscheidungen trifft. Stattdessen könnte etwa der Kammerpräsident oder der jeweilige Berichterstatter entscheidungsbefugt sein; diese wären mit der Rechtssache schon befasst. ME wären solche Alternativen gerade im Sinne der Effektivität der Entscheidung über den Antrag einstweiligen Rechtsschutzes von Vorteil.

Bei Verfahren vor dem **EuGH ieS** ergeht die Entscheidung über den Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz gemäß Art 85 Satz 1 VerfO/EuGH durch den Präsidenten oder durch das Plenum, dh der Präsident kann die Kompetenz dem Gerichtshof in der Formation des Plenums übertragen.⁸⁸²

Die Übertragung der Entscheidungskompetenz an das Plenum stellt jedoch **in der Praxis die Ausnahme** dar.⁸⁸³ Eine Untersuchung aus dem Jahre 1994 zeigt, dass bis zu diesem Jahr von

⁸⁷⁷ *Burianski*, Vorläufiger Rechtsschutz gegen belastende EG-Rechtsakte – Lasset alle Hoffnung fahren? EWS 2006, 304 (308); *Estler*, Zur Effektivität des einstweiligen Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht (2003) 89 f.

⁸⁷⁸ *Kaessner*, Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht (1995) 224; *Pastor*, La procédure en référé, RTDE 1989, 560 (578); *Rideau/Picod*, Code des procédures juridictionnelles de l'Union européenne² (2002) 656.

⁸⁷⁹ *Burianski*, Vorläufiger Rechtsschutz gegen belastende EG-Rechtsakte – Lasset alle Hoffnung fahren? EWS 2006, 304 (308).

⁸⁸⁰ *Pastor*, La procédure en référé, RTDE 1989, 560 (578); *Rideau/Picod*, Code des procédures juridictionnelles de l'Union européenne² (2002) 656.

⁸⁸¹ *Kaessner*, Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht (1995) 224; vgl auch *Pastor*, La procédure en référé, RTDE 1989, 560 (578).

⁸⁸² *Rengeling/Middeke/Gellermann/Jakobs*, Rechtsschutz in der Europäischen Union. Rechtsschutz in der Europäischen Union. Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts vor europäischen und deutschen Richter (1994) Rz 553

⁸⁸³ *Estler*, Zur Effektivität des einstweiligen Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht (2003) 90; *Kaessner*, Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht (1995) 226 f; *Thiele*, Europäisches Prozessrecht. Verfahrensrecht vor dem EuGH (2007) § 11 Rz 11; *Gündisch/Wienhues/Hirsch*, Rechtsschutz in der Europäischen Union. Ein Leitfaden für die Praxis² (2003) 160; *Breit/Rungg*, Der einstweilige Rechtsschutz in Wettbewerbssachen in der Rechtsprechungspraxis des EuG, wbl 1999, 137 (138); *Castillo de la Torre*, Interim measures in community

302 Anträgen auf einstweiligen Rechtsschutz nur 18 vom Plenum des Gerichtshofs entschieden wurden.⁸⁸⁴ Es handelte sich dabei stets um Anträge iZm Vertragsverletzungsklagen der Kommission gegen Mitgliedstaaten und besonders bedeutsame Rechtssachen, die von Mitgliedstaaten oder Unternehmen eingebracht worden waren.⁸⁸⁵

In der Verfahrensordnung lassen sich keine Anhaltspunkte finden, nach welchen **Kriterien** über die Frage der Übertragung der Entscheidungskompetenz zu entscheiden ist. *Pastor* und *Kaessner* sprechen von einem absoluten Ermessen in diesem Zusammenhang.⁸⁸⁶ Es müssen jedoch dennoch Kriterien gefunden werden, nach denen sich das Ermessen zu richten hat, sonst käme es zu willkürlichen Entscheidungen, die mit dem Gebot der Rechtsstaatlichkeit nicht vereinbar wären. Die Rechtsprechung gibt über die Kriterien Aufschluss:

Die Entscheidungskompetenz über Anträge, die Fragen von **grundsätzlicher oder allgemeiner Bedeutung**⁸⁸⁷ aufwerfen, wird an den EuGH übertragen, da dann der Generalanwalt gehört werden muss und der Spruchkörper größer ist, was der Wichtigkeit der Rechtssache Rechnung trägt.⁸⁸⁸ So meint *Sladič*, dass es im freien Ermessen des Präsidenten liegt, Anträge an den EuGH zu verweisen wenn sie „neue, komplizierte und für die Entwicklung der Rechtsprechung bedeutende Fragen aufwerfen“ und verweist auf die Rs C-440/01 P(R)⁸⁸⁹.

Für eine Übertragung der Entscheidungskompetenz über Anträge, für deren Erlass es entscheidend auf eine **summarische Prüfung der Erfolgsaussichten** der anhängigen Hauptsache ankommt,⁸⁹⁰ spricht, dass diese durch die Richter effizienter beurteilt werden kann, die

courts: recent trends, CMLR 2007, 273 (334); *Sharpston*, Current EC Legal Developments. Interim and Substantive Relief in Claims under Community Law (1993) 109; EuGH 13. 7. 1977, 61/77 R 2, *Kommission/Irland*, Slg 1977, 1411; EuGH 17. 1. 1980, 792/79 R, *Camera Care Ltd/Kommission*, Slg 1980, 119; EuGH 12. 7. 1990, C-195/90 R, *Kommission/Deutschland*, Slg 1990, I-3351; EuGH 14. 2. 2002, C-440/01 P (R), *Kommission/Artegoda*, Slg 2002, I-1489.

⁸⁸⁴ *Estler*, Zur Effektivität des einstweiligen Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht (2003) 55, ähnlich *Pastor*, La procédure en référé, RTDE 1989, 560 (581).

⁸⁸⁵ *Estler*, Zur Effektivität des einstweiligen Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht (2003) 55.

⁸⁸⁶ *Pastor*, La procédure en référé, RTDE 1989, 560 (580); *Kaessner*, Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht (1995) 226.

⁸⁸⁷ *Ehricke* in *Streinz*, EUV/EGV (2003) Art 243 Rz 43; *Rengeling/Middeke/Gellermann/Jakobs*, Rechtsschutz in der Europäischen Union. Rechtsschutz in der Europäischen Union. Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts vor europäischen und deutschen Gerichten (1994) Rz 553; *Pechstein*, EU-/EG-Prozessrecht³ (2007) Rz 909; *Wägenbaur*, Die jüngere Rechtsprechung der Gemeinschaftsgerichte im Bereich des vorläufigen Rechtsschutzes, EuZW 1996, 327 (333).

⁸⁸⁸ *Kaessner*, Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht (1995) 228.

⁸⁸⁹ *Sladič*, Einstweiliger Rechtsschutz im Gemeinschaftsrecht (2007) 218; vgl EuGH 14. 2. 2002, C-440/01 P (R), *Kommission/Artegoda*, Slg 2002, I-1489.

⁸⁹⁰ *Ehricke* in *Streinz*, EUV/EGV (2003) Art 243 Rz 43; *Pechstein*, EU-/EG-Prozessrecht³ (2007) Rz 909; vgl EuGH 13. 7. 1977, 61/77 R 2, *Kommission/Irland*, Slg 1977, 1411; EuGH 17. 1. 1980, 792/79 R, *Camera Care Ltd/Kommission*, Slg 1980, 119.

sich schon mit der Hauptsache befassen. Dieses Argument ist jedoch mE mit der Struktur des einstweiligen Rechtsschutzes nicht vereinbar, da es eben gerade nicht entscheidend auf die Erfolgsaussichten in der Hauptsache ankommt.⁸⁹¹ ME wäre dieses Argument sonst für jegliche Entscheidung über Anträge einstweiligen Rechtsschutzes anwendbar.

Klare Kriterien dafür, wann der Präsident tatsächlich die Entscheidungskompetenz zu übertragen hat - auch wenn ihm dabei ein Ermessensspielraum zukommt - lassen sich jedoch auch nicht aus der bisherigen Rechtsprechung ableiten. Der Antragsteller weiß im Zeitpunkt des Einbringens des Antrags nicht, ob der Präsident oder das Plenum über den Antrag entscheiden wird. Es werden jedoch sowohl die Entscheidungen des Präsidenten als auch des Plenums dem EuGH als Organ zugerechnet. Dies wirft die Frage nach dem **Recht auf den gesetzlichen Richter** auf. Der Grundsatz des gesetzlichen Richters erfordert, dass die Zuständigkeit der Richter im Vorhinein festgelegt sein muss. Bezüglich der auch in **Art 47 der Charta der Grundrechte** normierten Garantie des gesetzlichen Richters ist grundsätzlich umstritten, wie weit diese Garantie geht, also ob sie die interne Geschäftsverteilung im Gericht, die Auswahl der Berichterstatter und die Übertragung an einen bestimmten Spruchkörper erfasst oder nur auf den allgemeinen gesetzlichen Errichtungsakt für ein Gericht abstellt.⁸⁹²

ME ist hier ein Blick auf Verfahren vor dem EuGH im Allgemeinen zu werfen. Jede Rechtsache kann entweder von der einfachen Kammer, der Großen Kammer oder dem Plenum entschieden werden. Grundsätzlich ist die Kammer zuständig; die Große Kammer ist bei besonders bedeutenden Fällen oder auf Antrag zuständig, das Plenum in ausdrücklich vorgesehenen Fällen. Auch hier kann der Kläger daher nicht bei Einbringung der Klage wissen, ob der Fall von der Kammer oder der Großen Kammer gehört wird. Es gibt keinen strikten Geschäftsverteilungsplan.⁸⁹³ Bei einem Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz ist das Gleiche der Fall: über diesen kann entweder der Präsident entscheiden oder das Plenum. Die Problematik der Unvorhersehbarkeit, wann ein Fall von welcher Formation gehört werden wird, ist daher nicht dem einstweiligen Rechtsschutz eigen. Wünschenswert wäre aber in diesem Bereich eine klarer Systematisierung seitens der Rechtsprechung, in welchen Fällen generell die Entscheidungskompetenz grundsätzlich übertragen wird.

⁸⁹¹ *Kaessner*, Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht (1995) 227.

⁸⁹² *Rengeling/Szczekalla*, Grundrechte in der Europäischen Union. Charta der Grundrechte und Allgemeine Rechtsgrundsätze (2004) Rz 1159 ff.

⁸⁹³ Vgl *Pechstein*, EU-/EG-Prozessrecht³ (2007) Rz 99.

In der Praxis wird auch noch **nach einer vorläufigen einstweiligen Anordnung** eine Übertragung der Entscheidungskompetenz vorgenommen.⁸⁹⁴ Dies war beispielsweise der Fall in der Rechtssache über die Einführung einer allgemeinen Straßenbenutzungsgebühr in Deutschland. Der Präsident hat in dieser Rechtssache zuerst eine vorläufige einstweilige Anordnung erlassen und dann die Entscheidung über den Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz wegen ihrer grundsätzlichen Bedeutung an das Plenum übertragen, das zunächst auch nur eine vorläufige einstweilige Anordnung traf.⁸⁹⁵ Diese Vorgehensweise traf auf Kritik, da sie keine Grundlage in der VerfO findet.⁸⁹⁶ Eine solche Praxis kann aber als ausnahmsweise zulässig angesehen werden, wenn die besondere Dringlichkeit eine vorläufige einstweilige Anordnung erfordert, die Bedeutung des Antrags aber eine Übertragung der Entscheidungskompetenz.⁸⁹⁷ Dies ist mE aus Gründen der Flexibilität und der Effizienz des Rechtsschutzes begrüßenswert. Entscheidet der Präsident selbst, so hört er meist den in der Hauptsache berufenen **Berichterstatter** und den **Generalanwalt**.⁸⁹⁸ Dies ist Praxis; es besteht jedoch keine solche Verpflichtung.⁸⁹⁹ Diese Vorgehensweise dient lediglich der besseren Erfassung der Rechtssache, beschränkt aber in keinster Weise die Entscheidungsbefugnis des Präsidenten.⁹⁰⁰

Der Wechsel des Entscheidungsträgers (von Präsidenten zum Plenum) darf sich nicht nachteilig auf die **Schnelligkeit der Entscheidung** auswirken. Wurde die Entscheidungskompetenz dem Plenum übertragen, so entscheidet dieses zum Einen unter Zurückstellung aller anderen Rechtssachen (Art 85 Satz 3 VerfO/EuGH) und zum Anderen wird ein Richter vom Präsidenten zum Berichterstatter bestellt und der Generalanwalt innerhalb kürzester Frist (meist ein paar Tage nach Anhörung der Parteien) angehört. Die Anhörung des Generalanwalts ist in diesem Fall verpflichtend. Ursprünglich verlas der Generalanwalt seinen Schlussantrag in einer öffentlichen Sitzung; heute nimmt er idR bloß an der Beratung der Richter teil und gibt

⁸⁹⁴ *Cremer/Wegener* in *Calliess/Ruffert*, Kommentar zum EU-Vertrag und EG-Vertrag³ (2007) Art 242 f Rz 27.

⁸⁹⁵ EuGH 12. 7. 1990, C-195/90 R, *Kommission/Deutschland*, Slg 1990, I-3315.

⁸⁹⁶ *Wegener* in *Calliess/Ruffert*, Kommentar zum EU-Vertrag und EG-Vertrag² (2002) Art 242 f Rz 22.

⁸⁹⁷ *Ehricke* in *Streinz*, EUV/EGV (2003) Art 243 Rz 44.

⁸⁹⁸ *Estler*, Zur Effektivität des einstweiligen Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht (2003) 90; *Kaessner*, Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht (1995) 225.

⁸⁹⁹ *Schwarze* in *Schwarze*, EU-Kommentar² (2009) Art 242 Rz 24; *Ehricke* in *Streinz*, EUV/EGV (2003) Art 243 Rz 45; *Rengeling/Middeke/Gellermann/Jakobs*, Rechtsschutz in der Europäischen Union. Rechtsschutz in der Europäischen Union. Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts vor europäischen und deutschen Gerichten (1994) Rz 553.

⁹⁰⁰ *Kaessner*, Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht (1995) 225; *Pastor*, La procédure en référé, RTDE 1989, 560 (578).

im Zuge dieser Beratungen seinen Schlussantrag bekannt, der in der Folge nicht veröffentlicht wird.⁹⁰¹

Der **Schlussantrag des Generalanwalts** hat in der Vergangenheit (nicht jedoch im speziellen Fall eines Verfahrens einstweiligen Rechtsschutzes) Anlass zu Diskussionen hinsichtlich des **Rechts auf Verteidigung** gegeben. Dieses Recht gebietet, dass jeder Verfahrensbeteiligte ausreichend und angemessen Gelegenheit zur Stellungnahme zu allen entscheidungsrelevanten Gesichtspunkten haben muss. Zu diesen Gesichtspunkten kann auch der Schlussantrag des Generalanwalts gezählt werden, nimmt er doch idR maßgeblich Einfluss auf das Urteil. Der Gerichtshof hat jedoch entschieden, dass kein Recht zur Stellungnahme zu den Schlussanträgen besteht, nicht weil der Generalanwalt zum Gerichtshof gehört, sondern wegen der in Art 61 VerfO/EuGH vorgesehenen Möglichkeit der Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung nach Verlesung der Schlussanträge.⁹⁰²

Ident zum Verfahren vor dem EuGH entscheidet bei Verfahren vor dem **EuG** gemäß Art 106 VerfO/EuG der Präsident. Ist dieser abwesend oder verhindert, so entscheidet ein anderer Richter, der nach Maßgabe der vom Gericht gemäß Art 10 VerfO/EuG erlassenen Entscheidung bestimmt wird.⁹⁰³ Ursprünglich sah auch die VerfO des EuG in Art 106 eine Übertragungsmöglichkeit der Entscheidungskompetenz an die in der Hauptsache befasste Kammer oder das Plenum vor.⁹⁰⁴ Durch die Novellierung der VerfO, die seit 1.8.2003 in Kraft ist, entfiel diese Regelung und daher die Möglichkeit der Verweisung an den zuständigen Spruchkörper.⁹⁰⁵

⁹⁰¹ Estler, Zur Effektivität des einstweiligen Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht (2003) 90; Sladič, Einstweiliger Rechtsschutz im Gemeinschaftsrecht (2007) 219.

⁹⁰² EuGH 4. 2. 2000, C-17/98, *Emesa/Aruba*, Slg 2000, I-665.

⁹⁰³ „Das Gericht bildet Kammern mit drei und mit fünf Richtern sowie eine Große Kammer mit dreizehn Richtern und teilt ihnen die Richter zu.“

⁹⁰⁴ Vgl Estler, Zur Effektivität des einstweiligen Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht (2003) 55; Rengeling/Middeke/Gellermann/Jakobs, Rechtsschutz in der Europäischen Union. Rechtsschutz in der Europäischen Union. Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts vor europäischen und deutschen Richter (1994) Rz 553.

⁹⁰⁵ Sladič, Einstweiliger Rechtsschutz im Gemeinschaftsrecht (2007) 219; Thiele, Europäisches Prozessrecht. Verfahrensrecht vor dem EuGH (2007) § 11 Rz 11.

IV. Die Entscheidung über den Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz

Die Entscheidung über einen Antrag einstweiligen Rechtsschutzes ergeht in der Form eines **Beschlusses** (Art 86 § 1 VerfO/EuGH bzw Art 107 § 1 VerfO/EuG).

Vollzugaussetzungen beseitigen die Vollziehbarkeit der Unionshandlung, dh sie kann weder von Unionsorganen noch von nationalen Behörden angewandt werden.⁹⁰⁶ Der suspendierte Akt kann daher seine Wirkung nicht entfalten; es liegt eine Vollziehungshemmung vor.⁹⁰⁷ Diese Form des einstweiligen Rechtsschutzes entfaltet *ex tunc* und *erga omnes* Wirkung.⁹⁰⁸ Die **Wirkung** von sonstigen einstweiligen Anordnungen hingegen hängt vom Inhalt der Anordnung ab und beschränkt sich auf die Parteien des zugrundeliegenden Verfahrens.⁹⁰⁹

Gemäß Art 69 §1 VerfO/EuGH bzw Art 87 § 1 VerfO/EuG wird über die **Kosten** im Endurteil oder im Beschluss, der das Verfahren beendet, entschieden. Folglich wird über die Kosten des Verfahrens über die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes nicht im Beschluss über die einstweilige Maßnahme, sondern im Urteil oder Beschluss, der das Hauptverfahren, mit dem der Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz im Zusammenhang steht, beendet, entschieden. Der Richter in der Hauptsache hat also über die Gesamtheit der Kosten zu entscheiden. Tut er dies nach den in der VerfO statuierten Grundsätzen, so verurteilt er die in der Hauptsache unterliegende Partei zur Tragung der gesamten Kosten, auch wenn dieser im Verfahren zur Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes obsiegt haben mag.⁹¹⁰

Obwohl es sich nicht um ein Urteil handelt, ist der Beschluss dennoch – soweit es sein Inhalt zulässt - gemäß Art 280 iVm Art 299 Abs 2-4 AEUV **vollstreckbar**.⁹¹¹ Die Anwendung dieser Bestimmungen des AEUV wird durch Art 86 § 2 VerfO/EuGH bzw Art 107 § 2 Ver-

⁹⁰⁶ *Estler*, Zur Effektivität des einstweiligen Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht (2003) 109 f; *Castillo de la Torre*, Interim measures in community courts: recent trends, CMLR 2007, 273 (335); *Jacobs*, Interim Measures in the Law and Practice of the Court of Justice of the European Communities, in *Bernhardt* (Hrsg), Interim Measures Indicated by International Courts (1994) 37 (61).

⁹⁰⁷ *Lehr*, Einstweiliger Rechtsschutz und Europäische Union (1997) 96.

⁹⁰⁸ *Estler*, Zur Effektivität des einstweiligen Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht (2003) 110; *Lehr*, Einstweiliger Rechtsschutz und Europäische Union (1997) 96.

⁹⁰⁹ *Estler*, Zur Effektivität des einstweiligen Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht (2003) 110.

⁹¹⁰ *Coulon*, Référé, in *Canivet/Idot/Simon/Marchand* (Hrsg), Le droit communautaire devant le juge communautaire. Les procédures (2005) Rz 370.520.

⁹¹¹ *Estler*, Zur Effektivität des einstweiligen Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht (2003) 111; *Rengeling/Middeke/Gellermann/Jacobs*, Rechtsschutz in der Europäischen Union. Rechtsschutz in der Europäischen Union. Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts vor europäischen und deutschen Gerichten (1994) Rz 558; *Thiele*, Europäisches Prozessrecht. Verfahrensrecht vor dem EuGH (2007) § 11 Rz 65; *Lengauer* in *Mayer*, Kommentar zum EU- und EG-Vertrag (2003) Art 242 f Rz 57; *Wägenbaur*, Die jüngere Rechtsprechung der Gemeinschaftsgerichte im Bereich des vorläufigen Rechtsschutzes, EuZW 1996, 327 (334); *Pastor*, La procédure en référé, RTDE 1989, 560 (620).

fO/EuG gestützt, der von Vollstreckung des Beschlusses spricht.⁹¹² Die Vollstreckung erfolgt gemäß Art 299 AEUV durch nationale Behörden und nach nationalem Recht.⁹¹³

Art 86 § 2 VerfO/EuGH bzw Art 107 § 2 VerfO/EuG bestimmt jedoch, dass „[d]ie Vollstreckung des Beschlusses [kann] davon abhängig gemacht werden [kann], dass der Antragsteller eine Sicherheit leistet, deren Höhe und Art nach Maßgabe der Umstände festzusetzen sind“. Eine **Sicherheitsleistung** wird in Fällen verlangt, in denen der Akt, dessen Vollzug ausgesetzt werden soll, die Verpflichtung zur Zahlung einer Summe oder zur Rückzahlung einer Summe enthält. In diesen Fällen spricht im Sinne einer Interessenabwägung das Interesse der Union dafür, die Aussetzung des Vollzugs von einer Sicherheitsleistung abhängig zu machen:⁹¹⁴ „Jedoch ist das Interesse der Antragstellerinnen, nicht in Konkurs zu geraten, gegen das Gemeinschaftsinteresse an der Wiedereintreibung zu Unrecht gezahlter Beihilfen und an der Ahndung betrügerischer Handlungen im Rahmen des Systems der Gemeinschaftssubventionen abzuwägen. [...] ist festzustellen, dass tatsächlich die Gefahr besteht, dass die Kommission bei Abweisung der Klagen möglicherweise keine ausreichende Aktiva für die Erlangung der Erstattung der streitigen Beihilfen mehr vorfinden würde, wenn sie das Ende des Hauptsacheverfahrens abwarten müsste. Es ist zu berücksichtigen, dass eine der Antragstellerinnen bereits abgewickelt worden ist, dass das Vermögen und die Eigenmittel der anderen Antragstellerinnen praktisch gleich null sind und dass keine von ihnen in den letzten Jahren eine Geschäftstätigkeit entfaltet hat. Somit erweist es sich nach Abwägung der bestehenden Interessen als erforderlich, die Vollstreckung des vorliegenden Beschlusses zum Zweck der Wahrung des Gemeinschaftsinteresses gemäß Artikel 107 § 2 der Verfahrensordnung des Gerichts von der Stellung einer Bankbürgschaft abhängig zu machen, durch die eine eventuelle Erstattung des Gesamtbetrags der erhaltenen Beihilfen gesichert wird.“⁹¹⁵ Dies kommt jedoch nur dann in Frage, wenn die Partei, die die Sicherheit leisten soll, Schuldner der Beträge ist, deren Zahlung durch die Sicherheitsleistung gesichert werden soll, und die Gefahr der Zahlungsunfähigkeit dieser Partei besteht.⁹¹⁶

⁹¹² Ehrlicke in Streinz, EUV/EGV (2003) Art 243 Rz 49; Schwarze in Schwarze, EU-Kommentar² (2009) Art 242 Rz 29.

⁹¹³ Kaessner, Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht (1995) 264.

⁹¹⁴ Coulon, Référé, in Canivet/Idot/Simon/Marchand (Hrsg), Le droit communautaire devant le juge communautaire. Les procédures (2005) Rz 370.515.

⁹¹⁵ EuG 26. 10. 1994, T-231, 232, 234/94 R, *Transacciones Marítimas ua/Kommission*, Slg 1994, II-885, Rn 45 f.

⁹¹⁶ EuGH 12. 7. 1990, C-195/90 R, *Kommission/Deutschland*, Slg 1990, I-3351, Rn 48.

Die Entscheidung des Präsidenten des EuGH oder des Plenums ist **unanfechtbar** (Art 86 § 1 VerfO/EuGH). Gegen Entscheidungen des Präsidenten des EuG ist jedoch binnen zwei Monaten die Erhebung eines auf Rechtsfragen beschränkten **Rechtsmittels** an den EuGH möglich (Art 57 Abs 2 iVm Art 58 Abs 1 Satzung iVm Art 256 Abs 1 AEUV).⁹¹⁷

Die Beschränkung der **Rechtsmittelgründe** auf Rechtsfragen umfasst die Anfechtung wegen Unzuständigkeit des Gerichts, Verfahrensfehlern oder Verletzungen des Unionsrechts (offensichtliche Fehlgewichtung unionsrechtlich anerkannter Rechtsgrundsätze).⁹¹⁸ In der Praxis werden hier meist Fehler bei der Überprüfung des *fumus boni iuris* geltend gemacht, aber auch Fehler bei der Dringlichkeitsprüfung, wie die Anwendung falscher rechtlicher Maßstäbe, sind denkbar.⁹¹⁹ Die Ermittlung und Bewertung des drohenden Schadens ist eine Tatsachenfrage, die vom EuGH in einem Rechtsmittelverfahren nicht überprüft werden kann.⁹²⁰

Die **Rechtsmittelfrist** von zwei Monaten erlaubt es dem Betroffenen effektiv seine Rechtsschutzmöglichkeiten wahrzunehmen, berücksichtigt aber gleichzeitig den Eilcharakter des Verfahrens.⁹²¹ So ist die Zeit ein Rechtsmittel einzubringen zwar knapp bemessen, sodass die Länge des Verfahrens nicht übermäßig zunimmt, der Betroffene hat aber mE dennoch genügend Zeit ein Rechtsmittel einzubringen.

Das Rechtsmittel kann sich klarerweise nur auf solche Punkte beziehen, die das EuG in seinem Beschluss zur Begründung der Entscheidung herangezogen hat.⁹²² Aufgrund des Eilcharakters des Verfahrens ist das EuG aber nicht dazu verpflichtet, ausdrücklich auf alle tatsächlichen und rechtlichen Punkte einzugehen, die im Verfahren erörtert wurden. Auch im Verfahren einstweiligen Rechtsschutzes besteht jedoch gemäß Art 296 AEUV und Art 36 iVm

⁹¹⁷ Rechtsmittelentscheidungen des EuGH sind mit P (Pouvoir, franz. Rechtsmittel) gekennzeichnet.

⁹¹⁸ *Rengeling/Middeke/Gellermann/Jakobs*, Rechtsschutz in der Europäischen Union. Rechtsschutz in der Europäischen Union. Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts vor europäischen und deutschen Gerichten (1994) Rz 559; *Kaessner*, Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht (1995) 263.

⁹¹⁹ *Wägenbaur* in *Wägenbaur*, EuGH VerfO. Satzung und Verfahrensordnungen EuGH/EuG (2008) Art 58 Satzung Rz 3.

⁹²⁰ *Idot*, Les mesures provisoires en droit de la concurrence: un nouvel exemple de symbiose entre le droit français et le droit communautaire de la concurrence, RTDE 1993, 581 (592); *Ehrlicke* in *Streinz*, EUV/EGV (2003) Art 243 Rz 30; *Arhold*, Anmerkung zu Rs. C-232/02, Kommission/Technische Glaswerke Ilmenau, EuZW 2002, 721 (729); EuGH 19. 7. 1995, C-149/95 P (R), *Atlantic Container Line*, Slg 1995, I-2165, Rn 39.

⁹²¹ *Wägenbaur* in *Wägenbaur*, EuGH VerfO. Satzung und Verfahrensordnungen EuGH/EuG (2008) Art 58 Satzung Rz 3.

⁹²² *Estler*, Zur Effektivität des einstweiligen Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht (2003) 112; zB EuGH 14. 10. 1996, C-268/96 P (R), *SCK u FNK/Kommission*, Slg 1996, I-4971, Rn 31; EuGH 10. 9. 1997, C-248/97 P (R), *Chaves Fonseca Ferrão/HABM*, Slg 1997, I-4729, LS 3; wo der Antrag mangels Dringlichkeit zurückgewiesen wurde und daher die Rechtsmittelgründe, die sich auf die Notwendigkeit der Anordnung bezogen haben, nicht zu einer auch nur teilweisen Aufhebung des angefochtenen Beschlusses führen konnten.

Art 39 Satzung eine **Begründungspflicht**.⁹²³ Die Begründungspflicht ist ein in Art 6 EMRK verankertes allgemeines Rechtsprinzip⁹²⁴ und gilt daher sowohl für Urteile als auch für Beschlüsse.⁹²⁵ Das Gericht muss daher Gründe anführen, die seinen Beschluss schlüssig rechtfertigen und dem EuGH die Ausübung seiner gerichtlichen Kontrolle ermöglichen.⁹²⁶ Der Rechtsmittelführer kann sich in seinem Rechtsmittel eben nur auf diese Gründe stützen.

Das Rechtsmittel hat, wie alle Klagen, **keine aufschiebende Wirkung** (Art 60 Abs 1 Satzung). Aus Art 53 Satzung ergibt sich jedoch, dass Art 278 und 279 AEUV auch für Rechtsmittelfahrten Geltung besitzen. Demnach kann der EuGH, wenn nötig, die Durchführung des angefochtenen Beschlusses **aussetzen**. Der Antrag muss beim Kanzler des EuGH eingebracht werden, nicht beim EuG.⁹²⁷

Der Gerichtshof kann den angefochtenen Beschluss bestätigen, sodass die Gewährung oder Nichtgewährung einer einstweiligen Maßnahme aufrecht bleibt, ihn aufheben und selbst über den Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz entscheiden oder den Beschluss aufheben und an das EuG zurückverweisen, sodass dieses nochmals – unter Zugrundelegung der Ansicht des Gerichtshofs - über den Antrag zu entscheiden hat.⁹²⁸

Nach Ablauf der Rechtsmittelfrist besitzt der Beschluss **formelle Rechtskraft**, dh er kann nicht mehr mittels ordentlichem Rechtsmittel angegriffen werden. Der Beschluss ist dann unanfechtbar, aber nicht unwiderruflich. Die Parteien können nach Verstreichen der Rechtsmittelfrist eine Änderung des Beschlusses aber nur noch durch das Einbringen eines erneuten Antrags, der sich auf neue Tatsachen stützt oder wegen veränderter Umstände erwirken (siehe sogleich).⁹²⁹ Anträge auf Änderung oder Aufhebung der einstweiligen Anordnung treten jedoch insofern nicht an die Stelle von Rechtsmittel, da letztere auf die rückwirkende (*ex tunc*)

⁹²³ *Sladič*, Einstweiliger Rechtsschutz im Gemeinschaftsrecht (2007) 226.

⁹²⁴ EuGH 1. 10. 1991, C-283/90 P, *Vidrányi/Kommission*, Slg 1991, I-4339, Rn 29.

⁹²⁵ *Wägenbaur* in *Wägenbaur*, EuGH VerfO. Satzung und Verfahrensordnungen EuGH/EuG (2008) Art 39 Satzung Rz 1.

⁹²⁶ *Estler*, Zur Effektivität des einstweiligen Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht (2003) 112; *Castillo de la Torre*, Interim measures in community courts: recent trends, CMLR 2007, 273 (335); vgl EuGH 19. 7. 1995, C-149/95 P (R), *Atlantic Container Line*, Slg 1995, I-2165, Rn 58; EuGH 14. 10. 1996, C-268/96 P (R), *SCK u FNK/Kommission*, Slg 1996, I-4971, Rn 52; EuGH 10. 9. 1997, C-248/97 P (R), *Chaves Fonseca Ferrão/HABM*, Slg 1997, I-4729, LS 4; EuGH 12. 2. 2001, C-399/02 P (R), *Marcuccio/Kommission*, Slg 2003, I-1417, Rn 40; EuG 22. 12. 2004, T-201/04 R, *Microsoft/Kommission*, Slg 2004, II-4463, Rn 73.

⁹²⁷ *Wägenbaur* in *Wägenbaur*, EuGH VerfO. Satzung und Verfahrensordnungen EuGH/EuG (2008) Art 60 Satzung Rz 2.

⁹²⁸ Vgl *Coulon*, Référé, in *Canivet/Idot/Simon/Marchand* (Hrsg), Le droit communautaire devant le juge communautaire. Les procédures (2005) Rz 370.535 ff mwNw.

⁹²⁹ *Sladič*, Einstweiliger Rechtsschutz im Gemeinschaftsrecht (2007) 130 f.

Beseitigung des Beschlusses gerichtet sind und erstere nur auf eine Neubewertung der Gesichtspunkte für den Erlass der einstweiligen Maßnahme für die Zukunft (*ex nunc*).⁹³⁰ Ganz im Sinne der Effizienz des einstweiligen Rechtsschutzes verwirkt der Antragsteller sein Recht eine Änderung und Aufhebung zu beantragen nicht, wenn er auf die Erhebung eines Rechtsmittels verzichtet hat.

Während der Dauer des Verfahrens in der Hauptsache kann die einstweilige Anordnung auf Antrag einer Partei jederzeit **wegen veränderter Umstände abgeändert oder aufgehoben** werden (Art 87 VerfO/EuGH bzw Art 108 VerfO/EuG). Eine Abänderung oder Aufhebung von Amts wegen ist nicht vorgesehen.⁹³¹ Dies ist mE nach auch sinnvoll, da bei Änderung relevanter Umstände der Betroffene wohl einen Antrag zur Abänderung oder Aufhebung der einstweiligen Anordnung zu seinen Gunsten stellen wird und daher eine „Überwachung“ durch den EuGH nicht notwendig ist. Jede einstweilige Anordnung beinhaltet also eine *clausula rebus sic stantibus*, sodass bei Änderung der Umstände eine Änderung oder Aufhebung der einstweiligen Anordnung möglich ist.⁹³² Hier wird sichtbar, dass es sich bei einstweiligen Anordnungen immer nur um vorläufige Maßnahmen handelt,⁹³³ ohne materiell rechtskräftigen Charakter idS einer inhaltlichen Bindung an die Entscheidung, sodass die Wiederholung desselben Rechtsstreits ausgeschlossen wäre (*ne bis in idem*) und Gerichte und Parteien an die Entscheidung gebunden wären.⁹³⁴

An das Kriterium „**veränderter Umstände**“ wird ein strenger Maßstab angelegt und die Abänderung oder Aufhebung daher auf Fälle beschränkt, in denen neue Tatsachen bekannt werden, die eine andere Beurteilung der Sach- und Rechtslage erfordern.⁹³⁵ Der Begriff ist nicht nur auf tatsächliche Umstände einzugrenzen, sondern umfasst auch rechtliche.⁹³⁶ Der Begriff

⁹³⁰ Sladič, Einstweiliger Rechtsschutz im Gemeinschaftsrecht (2007) 132; EuGH 14. 2. 2002, C-440/01 P (R), *Kommission/Artegoda*n, Slg 2002, I-1489, Rn 65.

⁹³¹ Kaessner, Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht (1995) 261.

⁹³² Sladič, Einstweiliger Rechtsschutz im Gemeinschaftsrecht (2007) 132.

⁹³³ Castillo de la Torre, Interim measures in community courts: recent trends, CMLR 2007, 273 (346); EuGH 14. 2. 2002, C-440/01 P (R), *Kommission/Artegoda*n, Slg 2002, I-1489, Rn 62.

⁹³⁴ Sladič, Einstweiliger Rechtsschutz im Gemeinschaftsrecht (2007) 130; EuGH 14. 2. 2002, C-440/01 P (R), *Kommission/Artegoda*n, Slg 2002, I-1489, Rn 70.

⁹³⁵ Ehrlicke in Streinz, EUV/EGV (2003) Art 243 Rz 50; Pechstein, EU-/EG-Prozessrecht³ (2007) Rz 911; EuG 4. 4. 2002, T-198/01 R, *Technische Glaswerke Ilmenau/Kommission*, Slg 2002, II-2153, Rn 123; EuG 7. 5. 2002, T-306/01 R, *Aden ua/Rat u Kommission*, Slg 2002, II-2387, Rn 105; EuG 21. 1. 2004, T-245/03 R, *FNSEA ua/Kommission*, Slg 2004, II-271, Rn 129; EuG 13. 7. 2006, T-11/06 R, *Romana Tabacchi/Kommission*, Slg 2006, II-2491, Rn 147.

⁹³⁶ Vgl EuGH 14. 2. 2002, C-440/01 P (R), *Kommission/Artegoda*n, Slg 2002, I-1489, Rn 63 f.

„veränderte Umstände“ stimmt mit dem Begriff „neue Tatsachen“ überein.⁹³⁷ Es handelt sich dabei um Tatsachen, die nach Verkündung des Beschlusses über den ersten Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz entstanden sind oder die der Antragsteller in seinem ersten Antrag oder während des dem ersten Beschluss vorangehenden Verfahrens nicht geltend machen konnte und die für die Beurteilung des gegenständlichen Falls relevant sind.⁹³⁸

Über diesen Rechtsbehelf entscheidet das Organ, dass die ursprüngliche einstweilige Anordnung getroffen hat.⁹³⁹

Dieser außerordentliche Rechtsbehelf kann nur dann zur Anwendung kommen, wenn eine einstweilige Maßnahme erlassen wurde, die in der Folge geändert oder aufgehoben werden kann; wurde kein einstweiliger Rechtsschutz gewährt, so besteht gem Art 88 VerfO/EuGH bzw Art 109 VerfO/EuG die Möglichkeit einen neuen Antrag zu stellen.⁹⁴⁰

Wurde ein Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes abgewiesen und kein einstweiliger Rechtsschutz gewährt, kann ein **neuer Antrag** gestellt werden, wenn er sich auf **neue Tatsachen** stützen lässt (Art 88 VerfO/EuGH bzw Art 109 VerfO/EuG). „*Neue Tatsachen*“ sind Tatsachen, die erst nach der Entscheidung entstanden sind oder die die Partei im ersten Antrag nicht vorbringen konnte, die aber für die Beurteilung des gegenständlichen Falls relevant sind.⁹⁴¹ Vgl dazu oben. Ein Antrag, der sich auf die gleichen Tatsachen wie ein abgelehnter Antrag stützt, ist unzulässig.⁹⁴² Daher kann auch nicht ein ursprünglich unzulässiger Antrag nach Einbringung verbessert werden. Siehe oben § 3 V. Der Beschluss besitzt folglich eine gewisse Rechtskraft.⁹⁴³ Um zu überprüfen, ob neue Tatsachen vorliegen, wird das Gericht meist mit der Prüfung des Punkts beginnen, der ausschlaggebend für die Zurück- oder Abweisung des Antrags war; für die übrigen Kriterien können die gleichen Erwägungen herangezogen werden.

⁹³⁷ Vgl EuG 5. 9. 2001, T-74/00 R, *Artogodan/Kommission*, Slg 2001, II-2367, Rn 83.

⁹³⁸ Vgl EuG 22. 12. 2004, T-303/04 R 2, *European Dynamics/Kommission*, Slg 2004, II-4621, Rn 60.

⁹³⁹ *Ehricke* in *Streinz*, EUV/EGV (2003) Art 243 Rz 50; *Pechstein*, EU-/EG-Prozessrecht³ (2007) Rz 911.

⁹⁴⁰ *Coulon*, Référé, in *Canivet/Idot/Simon/Marchand* (Hrsg), *Le droit communautaire devant le juge communautaire. Les procédures* (2005) Rz 370.512; vgl EuG 22. 12. 2004, T-303/04 R 2, *European Dynamics/Kommission*, Slg 2004, II-4621, Rn 54.

⁹⁴¹ *Castillo de la Torre*, Interim measures in community courts: recent trends, CMLR 2007, 273 (346); EuG 22. 12. 2004, T-303/04 R 2, *European Dynamics/Kommission*, Slg 2004, II-4621, Rn 60; EuG 13. 10. 2006, T-420/05 R 2, *Vischim/Kommission*, Slg 2006, II-4085, Rn 54.

⁹⁴² *Pastor*, La procédure en référé, RTDE 1989, 560 (619 f).

⁹⁴³ *Pastor*, La procédure en référé, RTDE 1989, 560 (619 f); vgl auch *Heiderhoff* in *Berger* (Hrsg), *Einstweiliger Rechtsschutz im Zivilrecht* (2006) 369; *Dunkl* in *Dunkl/Moeller/Baur/Feldmeier*, *Handbuch des vorläufigen Rechtsschutzes*³ (1999) A Rz 65.

Die Möglichkeiten einer Abänderung oder Aufhebung der einstweiligen Anordnung und der Stellung eines auf neue Tatsachen gestützten neuen Antrags sind jedoch **restriktiv** auszulegen, weil aus Gründen der Rechtssicherheit vorrangig von der Möglichkeit der Einbringung eines Rechtsmittels (gegen den Beschluss des EuG) Gebrauch gemacht werden soll (Art 50 Abs 2 Satzung).⁹⁴⁴

Die Entscheidung über einen Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz hat in jedem Fall nur **vorläufigen** Charakter, dh sie tritt spätestens mit Verkündung der Entscheidung in der Hauptsache automatisch außer Kraft (Art 86 § 3 Verfo/EuGH bzw Art 107 § 3 Verfo/EuG). Die Vorläufigkeit der Entscheidung kann als Gegengewicht zur bloß summarischen Prüfung von Rechts- und Tatsachenfragen gesehen werden; da diese nur summarisch erörtert wurden, soll die Entscheidung darüber auch nur vorläufig sein.⁹⁴⁵ Das Gericht kann den **zeitlichen Geltungsbereich** einer einstweiligen Anordnung auch beschränken. So kann es einen Anfangszeitpunkt, ab dem die einstweilige Anordnung Geltung erlangt,⁹⁴⁶ sowie ein Endzeitpunkt, an dem die einstweilige Anordnung außer Kraft tritt, bestimmen.⁹⁴⁷ Es ist auch möglich, eine befristete Anordnung durch Beschluss über den ursprünglichen Endzeitpunkt hinaus zu verlängern, wenn dies nach der neuerlichen Prüfung der Umstände notwendig erscheint.⁹⁴⁸ Ergeht die Entscheidung in der Hauptsache aber vor dem Befristungszeitpunkt, so wird dieser obsolet.⁹⁴⁹ Eine ausdrückliche Befristung kann immer nur dem Zeitpunkt des Endurteils vorgelagert sein.⁹⁵⁰

Tritt die einstweilige Anordnung außer Kraft, können auf die im Rahmen dieser Anordnung getroffenen Maßnahmen nicht die Vorschriften angewandt werden, die anwendbar gewesen wären, wenn die einstweilige Anordnung nicht ergangen wäre.⁹⁵¹ So kann eine Vorgehens-

⁹⁴⁴ Borchardt in Lenz/Borchardt, EU- und EG-Vertrag⁴ (2006) Art 242 f Rz 40.

⁹⁴⁵ Lehr, Einstweiliger Rechtsschutz und Europäische Union (1997) 22.

⁹⁴⁶ Kaessner, Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht (1995) 261; zB EuGH 13. 7. 1977, 61/77 R 2, *Kommission/Irland*, Slg 1977, 1411.

⁹⁴⁷ Estler, Zur Effektivität des einstweiligen Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht (2003) 110; Kaessner, Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht (1995) 261; Lehr, Einstweiliger Rechtsschutz und Europäische Union (1997) 96; zB EuGH 18. 8. 1971, 45/71 R, *GEMA/Kommission*, Slg 1971, 791; EuGH 5. 7. 1983, 78/83 R, *Usinor/Kommission*, Slg 1983, 2183.

⁹⁴⁸ Estler, Zur Effektivität des einstweiligen Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht (2003) 110; Kaessner, Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht (1995) 261; zB EuGH 16. 7. 1984, 160/84 R, *Oryzomyli Kavallas ua/Kommission*, Slg 1984, 3217, Rn 9 iVm EuGH 24. 10. 1984, 160/84 R 2, *Oryzomyli Kavallas ua/Kommission*, Slg 1984, 3615.

⁹⁴⁹ Lasok, The European Court of Justice. Practice and Procedure² (1994) 295.

⁹⁵⁰ Kaessner, Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht (1995) 260.

⁹⁵¹ Estler, Zur Effektivität des einstweiligen Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht (2003) 111.

weise, die mit der einstweiligen Anordnung im Einklang stand, nach deren Außerkrafttreten nicht als ungültig angesehen werden. Daher kann beispielsweise nicht nachträglich ein Zoll verlangt werden für Waren, die gemäß der einstweiligen Anordnung eingeführt wurden; ebenso haben während geltender einstweiliger Anordnung getätigte Kaufverträge Gültigkeit. Das heißt, einstweilige Anordnung schaffen in gewisser Hinsicht dauerhafte Rechtszustände. Dies entspricht der Struktur des unionsrechtlichen einstweiligen Rechtsschutzes, bei dem der **Schwerpunkt auf der Bewertung der Interessen und nicht der Rechtslage** liegt. Wenn daher ein erfolgreicher Antragsteller in der Hauptsache unterliegt, müssen dennoch die Auswirkungen des eigenständigen Verfahrens einstweiligen Rechtsschutzes respektiert werden.⁹⁵²

Es können folglich auch keine **Schadenersatzforderungen** iZm mit einstweiligen Maßnahmen bestehen. Im Verfahren einstweiligen Rechtsschutzes geht es nur darum die Wirksamkeit der Entscheidung in der Hauptsache zu sichern – wie auch immer diese lauten mag; es sollen daher sowohl für den Antragsteller als auch den Antragsgegner irreversible schwere Schäden vermieden werden. Die Entscheidung, ob einstweiliger Rechtsschutz gewährt wird, hängt nur von diesen Erwägungen ab. Die summarische Prüfung der Erfolgsaussichten stellt nur einen Grobfilter dar. War also eine Handlung im Hinblick auf die einstweilige Anordnung rechtmäßig, so kann nach Beendigung des Hauptverfahrens nicht wegen dieser Handlung Schadenersatz gefordert werden. Unterliegt der Antragsteller in der Hauptsache, so ist die einstweilige Maßnahme dennoch gerechtfertigt gewesen und berechtigt nicht zum Schadenersatz.

Anders als im österreichischen Zivilverfahrensrecht gibt es auch keine explizite Regelung, die eine **verschuldensunabhängige Eingriffshaftung** für alle durch eine einstweilige Verfügung verursachten Vermögensnachteile für den Fall vorsieht, dass der Antragsteller im Hauptverfahren unterliegt oder die einstweilige Maßnahme wirksam bekämpft wird (§ 394 Abs 1 EO; ebenso § 945 dZPO),⁹⁵³ und eine Regelung, die eine Strafe für offenbar mutwillig erwirkte einstweilige Verfügungen vorsieht (§ 394 Abs 2 EO).⁹⁵⁴ Die *ratio* hinter der verschuldensunabhängigen Erfolgshaftung ist, dass der Antragsteller von einem summarischen Eilverfahren profitiert und ihm klar sein muss, dass die Entscheidung nicht nach einem formellen Erkennt-

⁹⁵² *Kaessner*, Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht (1995) 259 f.

⁹⁵³ Vgl dazu *Baur*, Studien zum einstweiligen Rechtsschutz (1967) 99 ff; *Becker-Ebenhard* in *Berger* (Hrsg), Einstweiliger Rechtsschutz im Zivilrecht (2006) 431 ff; *Dunkl* in *Dunkl/Moeller/Baur/Feldmeier*, Handbuch des vorläufigen Rechtsschutzes³ (1999) A Rz 434 ff; *Enders* in *Enders/Bösteringhaus* (Hrsg), Einstweiliger Rechtsschutz (2003) 73 ff.

⁹⁵⁴ Vgl dazu *Kininger*, Vollzug und Aufhebung der einstweiligen Verfügung – Ersatzansprüche des Verfügungsgegners, *AnwBl* 1989, 390 (393); *Frauenberger*, Einstweiliger Rechtsschutz bei Besitzstörung (1993) 124 ff; *Angst/Jakusch/Pimmer*, Exekutionsordnung¹⁵ (2009) § 394; *Rechberger/Oberhammer*, Exekutionsrecht⁵ (2009) Rz 535 f; *Brückl*, Die einstweilige Verfügung im Wettbewerbsrecht (2008) 155 ff; *Rechberger/Oberhammer*, Exekutionsrecht⁵ (2009) Rz 535.

nisverfahren ergangen ist. Im Gegenzug zu dieser Vereinfachung hat der Antragsgegner eine vereinfachte Möglichkeit zu Erlangung von Schadenersatz für durch die einstweilige Maßnahme verursachte Schäden. Der prozessualen Vereinfachung des Eilverfahrens zum Erlass einstweiliger Anordnungen steht also eine haftungsmäßige Privilegierung gegenüber.⁹⁵⁵ ME ist eine solche Regelung für den einstweiligen Rechtsschutz vor dem EuGH nicht wünschenswert. Die Idee ist zwar schlüssig, mE kommt bei dieser Art der Haftung aber der Gedanke der Rechtssicherheit zu kurz. Der Antragsteller vertraut auf den rechtmäßigen Erlass der einstweiligen Maßnahme; dass er schließlich im Hauptverfahren nicht obsiegt, ändert nichts daran, dass er im Zeitpunkt des Erlasses der einstweiligen Anordnung der Gefahr eines irreparablen und schweren Schadens ausgesetzt war und die einstweilige Anordnung daher rechtmäßig ergangen ist.⁹⁵⁶

⁹⁵⁵ Siehe *König*, Die verschuldensunabhängige Haftung für „ungerechtfertigten“ einstweiligen Rechtsschutz (§ 394 EO), JBl 2005, 205 ff; *Becker-Ebenhard* in *Berger* (Hrsg), Einstweiliger Rechtsschutz im Zivilrecht (2006) 433 f.

⁹⁵⁶ Ähnlich auch *Baur*, Studien zum einstweiligen Rechtsschutz (1967) 99 ff.

V. Ergebnis

Das Verfahren zur Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes ist primär daran ausgerichtet, eine rasche Entscheidung über den Antrag zu gewährleisten. Dies zeigt sich besonders in der Länge der Fristen (idR drei Wochen für die schriftliche Stellungnahme) und der Flexibilität des Verfahrens insofern als der Präsident als verfahrensleitendes Organ entscheiden kann, ob eine mündliche Stellungnahme notwendig ist, ob die Parteien Replik und Duplik einbringen können und ob eine vorläufige einstweilige Anordnung getroffen werden muss.

Gleichzeitig sind Möglichkeiten vorgesehen, die Entscheidung über den Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz abzuändern. Darin zeigt sich nicht nur der vorläufige Charakter der einstweiligen Anordnung, sondern auch ihr Sicherungscharakter. Die einstweilige Anordnung soll zu jedem Zeitpunkt die Wirksamkeit der Entscheidung in der Hauptsache sicher. Dies kann Änderungen der Anordnung im Laufe der Dauer des Hauptverfahrens erfordern. Das Verfahren für die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes sieht mit der Möglichkeit eines Antrags auf Änderung oder Aufhebung wegen veränderter Umstände und der Möglichkeit eines auf neue Tatsachen gestützten neuen Antrags, sowie der Änderung einer vorläufigen einstweiligen Anordnung nach Eingang der Stellungnahme des Antragsgegners, Mittel zur Verfügung, die dies gewährleisten.

Kritisch ist mE die Konzentration der Entscheidungskompetenz beim Präsidenten des Gerichtshofs zu sehen. ME ist das Monopol des Präsidenten über Anträge einstweiligen Rechtsschutzes zu entscheiden, grundsätzlich nicht gerechtfertigt. So wäre es weitaus sinnvoller und daher auch für die Effizienz des Verfahrens einstweiligen Rechtsschutzes förderlich, wenn beispielsweise der Kammerpräsident der Kammer, die mit der Sache befasst ist, oder der Richterstatter in der Hauptsache die Entscheidung über den Antrag fällt. Diese sind in die Rechtssache eingearbeitet oder werden es tun und können die Interessen daher effizienter beurteilen als der Präsident des Gerichtshofs als hinsichtlich der jeweiligen Rechtssache Außenstehender.

§ 6 Zusammenfassung der Ergebnisse

Einleitung

Der EuGH selbst bezeichnet die Europäische Union als Rechtsgemeinschaft. Diese Rechtsgemeinschaft weist wesentliche Merkmale eines Rechtsstaats auf. Da das Prinzip der Rechtsstaatlichkeit erfordert, dass der Schutz von Grund- und Menschenrechten ermöglicht und garantiert sowie umfassender und effektiver Rechtsschutz gewährt wird, gilt dieses Erfordernis auch für die EU.

Der EuGH spricht in ständiger Rechtsprechung von einem allgemeinen Rechtsgrundsatz, wonach der Einzelne Anspruch auf umfassenden und effektiven Rechtsschutz hat. Dieser Grundsatz wird aus den gemeinsamen Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten und der Verankerung in den Art 6 und 13 EMRK abgeleitet.

Die Möglichkeit einstweiligen Rechtsschutz zur Sicherung der Effektivität des endgültigen Rechtsschutzes zu beantragen, ist allen Mitgliedstaaten gemein. Es sollen während des laufenden Verfahrens nicht bereits vollendete Tatsachen geschaffen werden, welche nach Abschluss des Verfahrens in der Hauptsache nicht rückgängig gemacht werden können und daher das Urteil in der Hauptsache zwecklos machen. Mittels einstweiligem Rechtsschutz soll sichergestellt werden, dass die Entscheidung in der Hauptsache ihre volle Wirksamkeit entfalten kann. Zu diesem Zweck kann das Gericht verschiedene Sicherungsmittel gewähren, die einen irreparablen Verzögerungsschaden verhindern sollen. Einstweiliger Rechtsschutz ist oft für die Effektivität des Rechtsschutzes ausschlaggebend und daher rechtsstaatlich geboten.

Die Anzahl der Anträge auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes vor dem EuGH hat im Laufe der Jahre stetig zugenommen. Obwohl die Erfolgchancen relativ gering sind, besteht offenbar das Bedürfnis einstweiligen Rechtsschutz zu beantragen. Diese Entwicklung geht mit der stetig steigenden Verfahrensdauer vor dem EuGH Hand in Hand. Je länger ein Hauptsacheverfahren dauert, desto größer ist die Gefahr, dass das endgültige Urteil durch zwischenzeitlich eingetretene Änderungen zwecklos ist. Rechtsschutzsuchende wollen so der Ineffektivität der Entscheidung über das geltend gemachte Recht entgegen wirken.

Der AEUV sieht drei Formen des einstweiligen Rechtsschutzes vor: die Aussetzung der Durchführung einer angefochtenen Handlung (Art 278 AEUV), die Aussetzung der Zwangsvollstreckung (Art 299 Abs 4 AEUV) und die (sonstige) einstweilige Anordnung (Art 279 AEUV).

Im Rahmen der vorliegenden Arbeit wird untersucht, inwiefern die Ausgestaltung des einstweiligen Rechtsschutzes vor dem EuGH rechtsstaatlichen Anforderungen, im Besonderen dem Recht auf umfassenden und effektiven Rechtsschutz entspricht. Zu diesem Zweck werden die Zulässigkeitsvoraussetzungen, die Begründetheitsvoraussetzungen und prozessuale Aspekte eines Antrags auf einstweiligen Rechtsschutz im Detail dargestellt und am Maßstab eines umfassenden und effektiven Rechtsschutzes gemessen.

Zulässigkeitsvoraussetzungen

Ein Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz ist nur zulässig, wenn eine **Klage beim Gerichtshof anhängig** ist. Dies bedeutet, dass zumindest gleichzeitig mit der Einbringung eines Antrags einstweiligen Rechtsschutzes eine Klage beim Kanzler des Gerichtshofs eingebracht werden muss. Diese Voraussetzung ist Ausdruck der sog Akzessorietät des einstweiligen Rechtsschutzes zum Hauptsacheverfahren.

Diese Klage muss den Formalvoraussetzungen entsprechen und im Zusammenhang mit dem Antragsgegenstand stehen. Weiters wird uU die offensichtliche Unzulässigkeit der Hauptsache geprüft. Ursprünglich lehnte es der Gerichtshof generell ab, Aussagen über die Zulässigkeit der Hauptsache zu treffen, um nicht der Entscheidung im Hauptverfahren vorzugreifen. Allmählich entwickelte sich die Rechtsprechung in die Richtung, dass anlässlich einer Rüge der offensichtlichen Unzulässigkeit der Klage durch einen Beteiligten schon im Verfahren einstweiligen Rechtsschutzes geprüft wird, ob die Klage Anhaltspunkte enthält, aus denen sich mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit auf ihre Zulässigkeit schließen lässt. Die hL ist der Ansicht, dass es angemessen ist, einstweiligen Rechtsschutz zu verweigern, wenn die Klage in der Hauptsache offensichtlich unzulässig ist, da dadurch nur in solchen Fällen Rechtsschutz verweigert wird, in denen er seine Funktion nicht erfüllen könnte.

ME ist die Aufrechterhaltung des Kriteriums der Anhängigkeit der Hauptsache ohne eine Prüfung der offensichtlichen Unzulässigkeit der Hauptsache sinnentleert. Die Voraussetzung einer anhängigen Klage hat den Zweck, zu gewährleisten, dass das Instrument des einstweiligen Rechtsschutzes nicht missbraucht wird, sondern seiner Funktion, der Sicherung der Wirksamkeit der Entscheidung in der Hauptsache entsprechend, zum Einsatz kommt. Folglich ist es notwendig, dass die Zulässigkeit der Hauptsache zumindest einer groben Prüfung unterzogen wird. Es ist nicht sinnvoll, ein Instrument zur Sicherung der Effektivität des endgültigen Rechtsschutzes zu bemühen, wenn es nie zu endgültigem Rechtsschutz kommen wird. Weiters wäre eine Prüfung der offensichtlichen Unzulässigkeit der Klage von Amts wegen zu

begrüßen. Die Zulässigkeit eines Antrags auf einstweiligen Rechtsschutz kann nicht davon abhängen, ob ein Antragsgegner die offensichtliche Unzulässigkeit rügt oder nicht.

IZm der Voraussetzung einer anhängigen Klage ergeben sich einige Probleme: In manchen Fällen kann die Abgrenzung zwischen der Prüfung von Kriterien im Verfahren einstweiligen Rechtsschutzes und im Hauptverfahren schwierig sein. Weiters kann diese Zulässigkeitsvoraussetzung im Hinblick auf die Funktion einstweiliger Maßnahmen - die Wirksamkeit der Entscheidung in der Hauptsache zu sichern, indem irreparable Schäden bis zur Fällung des Urteils verhindert werden sollen - uU rechtsstaatlich problematisch sein, da das Einbringen einer Klage einige Zeit in Anspruch nehmen kann. Sowohl während der Ausarbeitung der Klageschrift, als auch während obligatorischer Vorverfahren können einer Partei schwere irreparable Schäden drohen; es kann aber mangels anhängiger Klage keinen Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz gestellt werden. Somit könnten Rechtsschutzlücken entstehen, weil durch die Verzögerung der Antragstellung der Rechtsschutz ins Leere geht.

Grundsätzlich ist mE an der Voraussetzung der Anhängigkeit der Hauptsache festzuhalten, da sich die Union dafür entschieden hat, dass das Instrument des einstweiligen Rechtsschutzes der Sicherung der Wirksamkeit der Entscheidung in der Hauptsache dient und es den Parteien nicht gestattet ist, aus der einstweiligen Maßnahme eine endgültige Lösung zu machen. Das Eilverfahren zur Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes soll eben nur vorläufige Regelungen im Hinblick auf eine endgültige Entscheidung in der Hauptsache schaffen. Es können aber verschiedene Lösungen angedacht werden, um die angesprochenen Probleme möglichst zu vermeiden:

- Die Klage muss nur den Formalanforderungen des Art 38 Verfo/EuGH bzw Art 44 Verfo/EuG entsprechen, Angriffs- und Verteidigungsmittel können unter Hinweis auf den Zeitdruck im Zusammenhang mit dem Eilverfahren auch noch später vorgebracht werden.
- Es erfolgt keine Prüfung der offensichtlichen Unzulässigkeit der Klage, sodass der Antragsteller schon vor Abschluss des Vorverfahrens eine Klage einbringen kann, womit rein formell gesehen eine Klage anhängig wäre.
- Analog zu Art 91 Abs 4 EU-Beamtenstatut wird im Falle einer Untätigkeitsklage gleichzeitig mit der Aufforderung des Organs zum Tätigwerden eine Klage erhoben. Die Klage wird bis zum Ablauf der zweimonatigen Frist ausgesetzt; über den Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz kann aber schon entschieden werden. Ebenso wird eine zu Beginn des administrativen Vorverfahrens eingebrachte Vertragsverletzungsklage

solange ausgesetzt werden, bis das Vorverfahren abgeschlossen ist; über den Antrag einstweiligen Rechtsschutzes wird aber schon entschieden.

- Ein Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz kann schon vor Klageerhebung eingebracht werden, wobei das Gericht oder die Regelung selbst eine Frist festsetzt, innerhalb der eine Klage in der Hauptsache erhoben werden muss. Verabsäumt der Antragsteller die Einbringung einer Klage innerhalb dieser Frist, so wird die einstweilige Anordnung automatisch wirkungslos.

Am sinnvollsten ist mE die Lösung, Anträge auf einstweiligen Rechtsschutz auch schon vor Erhebung einer Klage zuzulassen, die einstweilige Maßnahme aber von der Einbringung einer Klage innerhalb einer bestimmten Frist abhängig zu machen. Die Frist innerhalb derer die Klage einzubringen ist, sollte vom Richter selbst in jedem Einzelfall bestimmt werden. So können die Besonderheiten jedes Falls beachtet werden und entsprechend der Klageart und der Maßnahme eine angemessene Frist gesetzt werden. Die Konzeption des einstweiligen Rechtsschutzes und der Klageerhebung würde nicht verändert. Mit dieser Lösung könnte dem Problem des Zeitablaufs während der Vorbereitung der Klageschrift sowie der vorgeschalteten Verfahrensschritte wirksam begegnet werden.

Die **Zuständigkeit** im Verfahren zur Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes richtet sich immer nach der Zuständigkeit in der Hauptsache. Es ist immer jenes Gericht für die Entscheidung über den Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz zuständig, welches für die Entscheidung in der Hauptsache zuständig ist. Dies folgt aus der Akzessorietät des einstweiligen Rechtsschutzes zum Hauptsacheverfahren. Dies gilt sowohl für die Zuständigkeitsverteilung zwischen Unionsgerichten (EuGH ieS und EuG) und nationalen Gerichten, als auch zwischen EuGH ieS und EuG (Art 256 Abs 1 AEUV iVm Art 51 Satzung).

Aus Zweckmäßigkeitserwägungen werden spezielle Probleme der Zuständigkeit erst im Hauptverfahren geprüft. Bei der Prüfung der Zulässigkeit des Antrags auf einstweiligen Rechtsschutz genügt es, dass das angerufene Gericht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zuständig ist.

Der zulässige **Antragsgegenstand** wird vom Grundsatz der Konnexität bestimmt. Zwischen dem Antragsgegenstand und dem Streitgegenstand des Hauptverfahrens muss ein Zusammenhang bestehen.

Der Gegenstand des Antrags auf einstweiligen Rechtsschutz darf nicht über den Streitgegenstand in der Hauptsache hinausgehen (Art 83 § 1 VerfO/EuGH bzw Art 104 § 1 VerfO/EuG). Es

darf nicht mehr oder etwas anderes (nicht *ultra et extra petita*) beantragt werden, als bei Obliegen in der Hauptsache bestenfalls gewährt würde. Der Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz muss sich also innerhalb des Rahmens des Streitgegenstandes der Hauptsache bewegen. Über den Rahmen der Hauptsache geht ein Antrag dann hinaus, wenn er nicht erforderlich ist um die Wirksamkeit der Hauptsacheentscheidung zu sichern. Die beantragte einstweilige Anordnung soll eben nur die endgültige Entscheidung sichern und muss sich folglich an diesem Zweck orientieren.

Gegenstand eines Antrags auf Vollzugaussetzung gemäß Art 278 AEUV können Handlungen sein, die mittels Nichtigkeitsklage anfechtbar oder möglicher Gegenstand eines dienstrechtlichen Verfahrens nach Art 270 AEUV sind. Anfechtbare Handlungen sind Handlungen der Unionsorgane, die unmittelbare Rechtswirkungen gegenüber dem Einzelnen entfalten und vollziehbar sind.

Folgt man streng dem Wortlaut des Art 278 AEUV, so muss die Handlung, deren Aussetzung angestrebt wird, mit der Handlung, die in der Hauptsache angefochten wird, übereinstimmen. Diese strenge Interpretation der Konnexität zwischen Hauptverfahren und Verfahren einstweiligen Rechtsschutzes wurde in der Rechtsprechung gelockert, sodass es auch zulässig ist, dass sich der Antrag auf die angefochtene Handlung selbst oder auf einen damit verbundenen Nachteil bezieht. Der Streitgegenstand der Hauptsache und der Antragsgegenstand müssen zueinander im Verhältnis von Ursache und Wirkung stehen, also Letzteres muss zwingende Folge Ersteren sein. Der EuGH grenzt diese weite Interpretation jedoch auf Maßnahmen ein, die von demselben Unionsorgan erlassen wurden.

Diese erweiterte Auslegung entspricht dem Telos des einstweiligen Rechtsschutzes; es sollen irreparable Schäden bis zur Urteilsfindung in der Hauptsache vermieden werden. Dies ist in manchen Fällen eben nur möglich, wenn auch andere Akte als der angefochtene ausgesetzt werden. Die Einschränkung auf Akte desselben Organs ist mE nicht gerechtfertigt, da das Rechtsschutzbedürfnis des Rechtsschutzsuchenden nicht anders zu beurteilen ist, nur weil der angefochtene Akt vom einen oder anderen Organ erlassen wurde. ME kommt es durch diese Einschränkung zu einer Rechtsschutzverweigerung ohne, dass es rechtfertigende Gründe dafür gibt. Somit besteht in diesem Bereich eine Rechtsschutzlücke.

Anträge auf Vollzugaussetzung werden idR iZm einer Nichtigkeitsklage eingebracht. Fraglich ist jedoch, ob auch im Rahmen einer Schadenersatzklage der Vollzug der schadensverursachenden Maßnahme ausgesetzt werden kann. Der Wortlaut des Art 83 § 1 Abs 1 Verfo/EuGH bzw Art 104 § 1 Verfo/EuG spricht gegen eine solche Möglichkeit, da die Maß-

nahme nicht angefochten wird; es besteht aber ein ursächlicher Zusammenhang. Es erscheint zwar widersprüchlich den Ersatz eines Schadens zu verlangen und gleichzeitig die Aussetzung des Vollzugs der schadensverursachenden Maßnahme, es sollen aber dadurch genau solche Schäden abgewendet werden, die irreversibel sind, also nicht durch das Schadenersatzurteil wiedergutmacht werden können. ME ist diese Möglichkeit zu befürworten, weil durch die einstweilige Anordnung eben solche Schäden vermieden werden sollen, die ein Urteil im Schadenersatzverfahren nicht wiedergutmacht.

Bei sonstigen einstweiligen Anordnungen gemäß Art 279 AEUV handelt es sich um Gebote und Verbote, die geeignet und erforderlich sind um die streitbefangenen Rechtsverhältnisse zu regeln. Auch bei sonstigen einstweiligen Anordnungen muss eine Beziehung zur Hauptsache bestehen, es fehlt aber an einer klaren Definition dieser Beziehung. Manche Entscheidungen sprechen von einem unmittelbaren Zusammenhang zwischen dem Antragsgegenstand und dem Gegenstand der Klage. Sinnvoll erscheint eine Orientierung am Zweck einstweiligen Rechtsschutzes. Demnach wäre der Zusammenhang dann als gegeben zu erachten, wenn dies notwendig ist, um die Wirksamkeit der Entscheidung in der Hauptsache zu sichern.

Nichtbindende Handlungsformen wie verwaltungsinterne Leitlinien, Vorbereitungsmaßnahmen zu verbindlichen Rechtsakten, bestätigende oder wiederholende Entscheidungen, Empfehlungen, Stellungnahmen und bloße Ankündigungen, erzeugen keine Rechtswirkungen. Sie sind nicht anfechtbar und können daher nicht Gegenstand einer Vollzugsaussetzung sein. Ebenso wenig Gegenstand eines Antrags auf Vollzugsaussetzung können Entscheidungen der Kommission sein, die auf der Grundlage von Art 15 Abs 6 der VO Nr 17 des Rates vom 6. 2. 1962 erlassen wurden. Diese Entscheidungen sind bloß vorläufige Auffassungen der Kommission. Sie enthalten keine Anordnung und stellen daher keine vollziehbare Regelung dar.

Die Vollzugsaussetzung ist des Weiteren keine Form des vorbeugenden Rechtsschutzes. Der die Rechte gefährdende Rechtsakt muss schon existent sein. Unzulässige Antragsgegenstände sind daher Rechtsakte, die noch nicht erlassen wurden. Ausnahmsweise sind solche Aussetzungsanträge jedoch zulässig, und zwar, wenn der künftige Rechtsakt sofort Rechte für Dritte begründen und irreversible Wirkungen erzeugen würde.

Ablehnende Entscheidungen stellen ebenfalls keinen zulässigen Antragsgegenstand einer Vollzugsaussetzung dar. So kann beispielsweise nicht die Aussetzung der Entscheidung der Kommission, eine Begünstigung nicht zu gewähren, ausgesetzt werden. Eine solche Entscheidung würde die Situation des Rechtsschutzsuchenden in keinsten Weise ändern. Wird die Entscheidung, die Begünstigung nicht zu gewähren, ausgesetzt, so bedeutet dies nicht, dass die

Begünstigung gewährt ist. Anderes gilt, wenn die ablehnende Entscheidung die Rechtsstellung der Betroffenen tatsächlich verändert. In diesem Fall ist die vorläufige Aussetzung der ablehnenden Entscheidung zulässig, um den *status quo* aufrecht zu erhalten. Würde hier kein einstweiliger Rechtsschutz gewährt, so wäre die Effektivität der Entscheidung in der Hauptsache gefährdet.

Die Aussetzung einer solchen Entscheidung kommt jedoch einer positiven Entscheidung des Gerichtshofs anstelle des zuständigen Unionsorgans gleich. Dies ist wegen des Grundsatzes des institutionellen Gleichgewichts problematisch. Die in den Gründungsverträgen vorgesehene Zuständigkeitsverteilung zwischen den Unionsorganen darf nicht beeinträchtigt werden. Der Gerichtshof darf daher nicht Kompetenzen eines anderen Organs ausüben. Er ist folglich nicht kompetent eine einstweilige Maßnahme zu erlassen, die inhaltlich und von ihrer Wirkung her dem Rechtsakt, den ein anderes Unionsorgan laut Antragsteller hätte erlassen sollen, gleicht. Der Gerichtshof könnte andere Organe aber anweisen in bestimmter Weise tätig zu werden, wobei dessen Entscheidungsspielräume zu respektieren sind.

Ablehnende Entscheidungen der Kommission sind aber jedenfalls ein zulässiger Antragsgegenstand im Rahmen eines Antrags auf eine sonstige einstweilige Anordnung gemäß Art 279 AEUV. So kann zur Sicherung der Rechte der Betroffenen zwar nicht immer die Durchführung der Entscheidung ausgesetzt werden, aber es können andere Gebote und Verbote zur vorläufigen Sicherung der Rechte getroffen werden.

Teilweise wird auch die Ansicht vertreten, Anträge, mit denen begehrt wird einen Dritten zu einem bestimmten Verhalten zu verpflichten, seien unzulässig. In besonderen Fällen kann sich eine einstweilige Maßnahme gegen am Verfahren unbeteiligte Dritte richten. Das EuG hat in der Rs *Aer Lingus* anerkannt, dass der Gerichtshof beim Erlass einstweiliger Maßnahmen einen weiten Beurteilungsspielraum hat und es daher nicht ausgeschlossen ist, dass sich einstweilige Anordnungen direkt an Dritte richten können, wobei besonders auf die Verfahrensrechte des Anordnungsadressaten und den Grad der Notwendigkeit und Dringlichkeit geachtet werden muss. Selbst wenn ein Dritter also nicht am Verfahren einstweiligen Rechtsschutzes teilgenommen hat, kann er unter besonderen Umständen Adressat einer einstweiligen Anordnung sein, und zwar wenn der Antragsteller sonst einer Existenzgefährdung ausgesetzt wäre. ME ist diese Ansicht des Gerichtshofs kritisch zu sehen, da das Recht auf rechtliches Gehör gefährdet würde. Nur wenn dem Dritten im Verfahren ausreichend Möglichkeit geboten wird, seine Rechtssphäre zu wahren, bestehen keine ernsthaften Bedenken bezüglich des Eingriffs in die Rechte eines Dritten.

Der EuGH erklärt in ständiger Rechtsprechung einstweilige Anordnungen nach Art 279 AEUV auch iZm Feststellungsklagen für zulässig. Da einstweilige Anordnungen nicht über den Streitgegenstand hinausgehen dürfen, dürfen sie in diesen Fällen streng genommen auch nicht mehr als einen vertragswidrigen Zustand vorläufig feststellen. In weiterer Folge wäre die praktische Wirksamkeit von Endentscheidungen in Feststellungsverfahren gefährdet. Art 279 AEUV unterscheidet jedoch nicht nach der Art des Hauptverfahrens und die Verpflichtung des Mitgliedstaates zum Tun oder Unterlassen ergibt sich ohnehin nicht erst aus dem Feststellungsurteil, sondern besteht schon von Anfang an. Folglich begründet eine einstweilige Anordnung nur vorläufig einen Zustand, der nicht über die Klage im Hauptverfahren hinausgeht, sondern schon davor gefordert war. Auch kann so die Rechtssicherheit erhöht und die Kontrolle erleichtert werden, sowie dem Mitgliedstaat eine Art Hilfestellung zum unionskonformen Handeln gegeben werden. Schlussendlich verleihen einstweilige Maßnahmen dem Verfahren mehr Durchschlagskraft weil sie eine Warnfunktion erfüllen und der politische Druck anwächst. Die Praxis des EuGH ist daher im Hinblick auf den Grundsatz umfassenden und effektiven Rechtsschutzes sehr zu begrüßen.

Auch die **Antragsbefugnis** richtet sich nach der Hauptsache. Art 83 § 1 VerfO/EuGH bzw Art 104 § 1 VerfO/EuG sehen vor, dass nur der Kläger im Hauptverfahren einen Antrag auf Vollzugsaussetzung stellen kann (arg "*der Antragsteller die betreffende Maßnahme durch Klage beim Gericht angefochten hat*") und, dass nur eine Partei des Hauptverfahrens einen Antrag auf sonstige einstweilige Anordnungen einbringen kann (arg "*von einer Partei eines beim Gericht anhängigen Rechtsstreits gestellt werden*"). Demnach richtet sich die Antragsbefugnis nach der Klageberechtigung bzw der Parteistellung im Hauptverfahren.

Strittig und noch nicht geklärt ist, ob Streithelfer selbst einen Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz stellen können, um Schaden von ihnen selbst abzuwenden. Gemäß Art 40 Abs 4 Satzung können Streithelfer nur Anträge einer Partei unterstützen; demnach können sie keine eigenen Anträge, stellen. Unter Hinweis auf diese Bestimmung lehnt die hL die Befugnis des Streithelfers, einstweiligen Rechtsschutz zu beantragen, ab.

Da das Verfahren einstweiligen Rechtsschutzes ein Eilverfahren ist und Maßnahmen einstweiligen Rechtsschutzes nur vorübergehenden Charakter haben, werden an die Antragsbefugnis keine strengen Anforderungen gestellt. Auch hier gilt aufgrund des Zusammenhangs zwischen Antragsberechtigung und Hauptsache, dass die Antragsbefugnis nur nicht offensichtlich ausgeschlossen sein darf. Die eigentliche Prüfung der Klageberechtigung oder Parteistellung ist dem Verfahren in der Hauptsache vorbehalten. Wie bereits allgemein bei der Prüfung der

Anhängigkeit der Hauptsache dargelegt, soll so verhindert werden, dass einstweiliger Rechtsschutz dort gewährt wird, wo die Klage in der Hauptsache *keinerlei* Chance auf Erfolg hat.

Mitgliedstaaten und Unionsorgane sind privilegierte Kläger und auch privilegierte Antragsteller, dh sie sind unabhängig von der Verfolgung ihrer eigenen Interessen antragsbefugt. Sie können folglich Anträge auf einstweiligen Rechtsschutz sowohl im eigenen Interesse, als auch im Interesse anderer oder zur Durchsetzung allgemeiner Interessen einbringen. Interessenverbände können nur Anträge stellen, wenn Interessen derjenigen beeinträchtigt sind, die sie zu vertreten haben. Natürliche und juristische Personen sind nicht privilegiert. Sie müssen daher im Falle eines Antrags auf Vollzugsaussetzung von der angefochtenen Entscheidung unmittelbar und individuell betroffen sein; im Falle eines Antrags auf eine sonstige einstweilige Anordnung muss diese dem Schutz ihrer eigenen Interessen dienen. Der Nachweis der individuellen Betroffenheit stellt in der Praxis eine große Hürde dar.

Der Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz ist gemäß Art 83 § 3 Verfo/EuGH bzw Art 104 § 3 Verfo/EuG in **Form** eines gesonderten Schriftsatzes einzubringen. Die Voraussetzung den Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz in einem gesonderten Schriftsatz einzubringen, erscheint auf den ersten Blick als reiner Formalismus. Eigentliches Kernproblem ist hier aber nicht, ob der Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz in einem separaten Dokument eingebracht wird, sondern ob einstweiliger Rechtsschutz nur kurz im Einleitungsantrag bzw im Laufe der Klage beantragt wird oder Teil des Klagedokuments ist und vollinhaltlich korrekt ausgeführt wird. Für einen zulässigen Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz sollte nicht ein getrennter Schriftsatz im Sinne eines eigenen Dokuments erforderlich sein, sondern, dass der Antrag den Streitgegenstand bezeichnet und die Umstände ausführt, aus denen sich die Dringlichkeit ergibt und die Notwendigkeit der beantragten Anordnung in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht glaubhaft macht (Art 83 § 2 Verfo/EuGH bzw Art 104 § 2 Verfo/EuG). Der Gerichtshof sollte daher nicht rein formalistisch vorgehen und Anträge auf einstweiligen Rechtsschutz zurückweisen, die nicht in einem gesonderten Dokument eingebracht werden, sondern prüfen, ob inhaltlich ein vollwertiger Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes gestellt wurde.

Die Regeln zur Verbesserung von Formfehlern (Art 83 § 3 iVm Art 38 § 7 Verfo/EuGH bzw Art 104 § 3 iVm Art 44 § 6 Verfo/EuG) werden vom Gerichtshof in diesem Fall nicht angewendet, weil es schon an einem existenten Antrag fehle. Geht es aber nicht um die Frage, ob ein getrenntes Dokument eingebracht wurde, sondern ob inhaltlich ein Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz gestellt wurde, so ist die Konsequenz des automatischen Zurückweisens zu

streng. Vielmehr sollte es möglich sein auch hier eine Verbesserung vorzunehmen. Der Kanzler hat die Möglichkeit den Antragsteller zur Behebung bestimmter Formfehler aufzufordern. Somit könnte er in Fällen, in denen es tatsächlich nur darum geht, dass der Antrag in einem von der Klage getrennten Dokument eingebracht werden soll, den Antragsteller zu einer Verbesserung idS auffordern.

Art 83 Abs 2 und 3 VerfO/EuGH bzw Art 104 Abs 2 und 3 VerfO/EuG erfordern, dass aus dem Antrag die essentiellen tatsächlichen und rechtlichen Umstände klar und deutlich hervorgehen. Im Sinne der Rechtssicherheit und der ordnungsgemäßen Rechtspflege muss es dem Antragsgegner allein aufgrund der Informationen des Antrags möglich sein, seine Verteidigung vorzubereiten und dem Richter, seine Entscheidung zu fällen. Alle notwendigen Schriftstücke müssen dem Antrag angefügt werden; ein bloßer Verweis auf die Klageschrift genügt nicht. Auch dieser Formalismus ist mE nicht gerechtfertigt. Es besteht zumindest ein Zusammenhang zwischen dem Verfahren einstweiligen Rechtsschutzes und dem Hauptverfahren, weshalb Verweise auf Schriftstücke des Hauptverfahrens zulässig sein sollten. Das Beifügen aller notwendigen Dokumente ist zwar für die Arbeit des Gerichtshofs angenehm, deren Fehlen dürfte aber nicht zur Unzulässigkeit des Antrags führen und daher den umfassenden Rechtsschutz gefährden.

Frühestens kann ein Antrag gleichzeitig mit der Erhebung einer Klage eingebracht werden; dies ergibt sich zwingend aus dem Erfordernis der Anhängigkeit einer Klage. In der Folge kann ein Antrag solange eingebracht werden, als die einstweilige Maßnahme noch vor der Entscheidung im Hauptverfahren ergehen und wirksam werden kann. Je länger der Antragsteller jedoch mit der Einbringung des Antrags zuwartet, desto schwieriger wird es für ihn, die Dringlichkeit der einstweiligen Maßnahme darzulegen.

Der Antragsteller hat außerdem ein **Rechtsschutzinteresse** vorzuweisen. Dieses ist gegeben, wenn die einstweilige Maßnahme geeignet und notwendig ist, um seine Rechte zu wahren. Die Fälle mangelnden Rechtsschutzinteresses können jedoch stets auch anderen Prüfungskriterien zugeordnet werden.

Begründetheitsvoraussetzungen

Allgemein umfasst die Prüfung der Begründetheit eines Antrags auf einstweiligen Rechtsschutz immer die drei Kriterien Notwendigkeit, Dringlichkeit und Interessenabwägung. Eine gewisse Flexibilität idS, dass die Kriterien nicht vollkommen unabhängig voneinander betrachtet werden sollen, ist jedoch mE wünschenswert, da es letztlich darauf ankommt, durch

das Instrument des einstweiligen Rechtsschutzes die Wirksamkeit der Hauptsacheentscheidung zu sichern. Zu diesem Zweck sollte das Gericht seinen Ermessensspielraum nützen und etwa bei großen Erfolgchancen in der Hauptsache weniger strenge Anforderungen an den Schaden stellen bzw bei geringen Erfolgchancen in der Hauptsache den drohenden Schaden besonders genau untersuchen.

Die Prüfung der **Notwendigkeit** stellt einen Grobfilter dar. Ziel der Prüfung der Notwendigkeit ist es, Anträge auf einstweiligen Rechtsschutz auszuschließen, die eingebracht werden, obwohl in der Hauptsache keinerlei Chance besteht, dass zu Gunsten des Antragstellers entschieden wird. Da Zweck des einstweiligen Rechtsschutzes die Sicherung der Wirksamkeit der Entscheidung in der Hauptsache ist, muss geprüft werden, ob eine solche Entscheidung überhaupt möglich ist. Ist keine solche Entscheidung möglich, so hat einstweiliger Rechtsschutz keine Existenzberechtigung. Daher gebietet schon der Akzessorietätsgrundsatz, dass dem ersten Anschein nach die Erfolgchancen in der Hauptsache beurteilt werden.

Grundsätzlich wird überprüft, ob die Klagegründe die Klage in der Hauptsache dem ersten Anschein nach begründet erscheinen lassen (*fumus boni iuris*). Es reicht demnach, dass der Antragsteller dem ersten Anschein nach in der Hauptsache Erfolg haben wird. Wirft die Hauptsache aber schwierige Rechtsfragen auf, die eingehend untersucht werden müssen, oder Grundsatzfragen, die bisher noch nicht entschieden wurden, so soll ihre Untersuchung dem Hauptverfahren vorbehalten sein und es wird ein größerer Prüfungsmaßstab angewandt. In diesen komplexen Fällen ist es ausreichend, wenn die Klage in der Hauptsache nicht offensichtlich unbegründet erscheint bzw das Vorbringen des Antragstellers nicht völlig unhaltbar ist (*fumus non mali iuris*). In manchen Fällen ist die Grenze zwischen *fumus mali non iuris* und fehlender Prüfung der Notwendigkeit fließend. Dies ist mE aber durchaus zu begrüßen, da die Beurteilung der Erfolgchancen *per se* ein flexibles Kriterium darstellt. Grundsätzlich ist eine Tendenz erkennbar, weg vom Erfordernis einer offensichtlichen Begründetheit der Hauptsache, hin zum Erfordernis einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit der Begründetheit.

Nach ständiger Rechtsprechung ist **Dringlichkeit** als Begründetheitsvoraussetzung eines Antrags auf einstweiligen Rechtsschutz dann gegeben, wenn eine einstweilige Anordnung notwendig ist, um die Entstehung eines schweren und nicht wiedergutzumachenden Schadens zu verhindern. Der Antragsteller muss also darlegen, dass er eine Entscheidung in der Hauptsache nicht abwarten kann, ohne in der Zwischenzeit einen Schaden zu erleiden, der schwere und nicht wiedergutzumachende Folgen hat.

Bei der Voraussetzung der Dringlichkeit geht es folglich um die Frage, ob der Umstand, dass Rechtsschutz in der Realität nicht sofort gewährt werden kann, sondern erst nach der Durchführung eines zeitkonsumierenden Verfahrens, die Gefahr eines Verzögerungsschadens für den Antragsteller begründet. Hier liegt bei der Prüfung der Begründetheit eines Antrags der Schwerpunkt.

Die Gefahr eines schweren und nicht wiedergutmachenden Schadens muss für den Antragsteller persönlich bestehen, dh es muss die Schädigung seiner eigenen Rechtsgüter oder Vermögenswerte drohen. Private Antragsteller können sich daher nicht auf die Gefahr der Schädigung genereller Interessen, nationaler Interessen, oder der Interessen ihrer Angestellten berufen. Da die Mitgliedstaaten wirtschaftliche und soziale Interessen, die als allgemeine Interessen angesehen werden, vertreten, können sie sich auch auf Schäden berufen, die ihrer Volkswirtschaft als Ganzes, der Zahlungsbilanz, der Umwelt, der Souveränität und der Gesundheit der Bürger oder einem ganzen Sektor ihrer Volkswirtschaft drohen. Unionsorgane können nicht nur die Gefahr der Schädigung des Unionsinteresses, sondern auch der Interessen bestimmter Dritter geltend machen.

Der Schaden muss hinreichend gegenwärtig sein, also mit hinreichender Wahrscheinlichkeit unmittelbar bevorstehen und muss mit dem Streitgegenstand der Hauptsache in kausalem Zusammenhang stehen.

Der drohende Schaden muss schwer und irreparabel sein. Es kommt also zum Einen auf eine nicht unerhebliche Schadensintensität an; Bagatellschäden rechtfertigen nicht die Gewährung einer einstweiligen Maßnahme. Die Schwere des drohenden Schadens wird zunächst anhand der Art und Schwere des geltend gemachten Rechtsverstoßes beurteilt. Kann aufgrund der Art des Verstoßes nicht auf einen schweren Schaden geschlossen werden, wird auf die konkreten rechtlichen und wirtschaftlichen Auswirkungen auf Seiten des Antragstellers abgestellt. Hier kommt es nicht auf die absolute Schadenshöhe an, sondern auf das Verhältnis der Schadenshöhe zum Gesamtumsatz des Unternehmens. Es wird dabei die Finanzkraft des gesamten Konzerns, zu dem das betroffene Unternehmen gehört, berücksichtigt.

ME ist die Voraussetzung eines schweren Schadens nicht gerechtfertigt und kann zu Rechtsschutzdefiziten führen – und zwar in Fällen, in denen der Schaden nicht wiedergutmacht werden kann aber qualitativ oder quantitativ nicht als schwer eingestuft wird. Wird in einem solchen Fall einstweiliger Rechtsschutz nicht gewährt, so kann die Wirksamkeit der Entscheidung in der Hauptsache gefährdet sein. Zweck des einstweiligen Rechtsschutzes ist aber gerade die volle – und nicht nur größtenteils – Wirksamkeit der Entscheidung in der Hauptsache

zu gewährleisten. Die Schwere des Schadens sollte mE daher erst in der Abwägung der Interessen Berücksichtigung finden.

Zum Anderen muss der Schaden nicht wiedergutzumachend sein. Ein Schaden rechtfertigt nur dann den Erlass einer einstweiligen Anordnung, wenn er bei Obsiegen des Antragstellers in der Hauptsache nicht (vollständig) ausgeglichen werden könnte. Nicht wiedergutzumachend bedeutet daher, dass der Schaden nach Abschluss der Hauptsache nicht (ganz) ersetzt werden kann.

Ein ausschließlich finanzieller Schaden ist nur in Ausnahmefällen als nicht wiedergutzumachender Schaden zu qualifizieren. In der Regel kann ein solcher Schaden nach Abschluss des Hauptverfahrens durch Schadenersatz gemäß dem Verfahren nach Art 258 AEUV und Art 340 AEUV ausgeglichen werden. Auch nationale Rechtsmittel zur Durchsetzung eines Schadenersatzanspruchs müssen hier beachtet werden. Unter besonderen Umständen kann aber auch ein rein finanzieller Schaden irreparabel sein. So kommt die Schadenersatzleistung zu spät und kann der Antragsteller nicht mehr in die Lage vor Schadenseintritt versetzt werden, wenn er in der Zwischenzeit durch die finanziellen Schäden in seiner Existenz gefährdet wurde bzw in Konkurs gehen musste oder eine irreversible Veränderung der Marktverhältnisse geschehen ist.

Diese Rechtsprechung ist insofern aus Rechtsschutzgründen bedenklich, als eine Schadenersatzklage nicht nur einen Schaden, der durch einen Verstoß eines Unionsorgans verursacht wurde, voraussetzt, sondern zusätzlich die Norm, gegen die verstoßen wurde, dem Einzelnen Rechte verleihen und der Verstoß bei Ermessensentscheidungen hinreichend qualifiziert sein muss. Somit können auch rein finanzielle Schäden unabhängig von einer Existenzgefährdung irreversibel sein, weil eine Schadenersatzklage uU aufgrund des Fehlens einer dieser Voraussetzungen erfolglos bleibt. Die bloße Existenz eines Rechtsbehelfs für Schadenersatz reicht nicht aus, um einen Schaden als reversibel zu qualifizieren. Schadenersatzklagen können aufgrund des Fehlens verschiedener Voraussetzungen erfolglos sein.

Es ist aber auch nicht ein bloßer Hinweis auf die unsicheren Erfolgsaussichten einer Schadenersatzklage ausreichend, um einen Schaden als nicht wiedergutzumachend einzustufen. Andernfalls würde jeder Antrag betreffend eines Aktes, bei deren Erlass das Organ einen weiten Ermessensspielraum hatte, automatisch das Kriterium des irreparablen Schadens erfüllen. In jedem Fall sollten ausführliche Angaben gemacht werden, warum nach Ansicht des Antragstellers eine Schadenersatzklage im konkreten Fall nicht zu einem Ausgleich des Schadens führen wird.

Im Rahmen der **Interessenabwägung** werden die Interessen des Antragstellers an der einstweiligen Anordnung gegen die Interessen des Antragsgegners und Dritter an dem *status quo* bzw dem sofortigen Vollzug der Maßnahme abgewogen. Es werden also die Vorteile, die der Antragsteller durch die Gewährung des einstweiligen Rechtsschutzes hat, den Nachteilen, die der Antragsgegner und Dritte dadurch erleiden, gegenübergestellt.

Zunächst spielt die Bewertung der geltend gemachten Schutzgüter eine große Rolle. Es handelt sich dabei um ein höchst politisches Kriterium, da die Schutzgüter ihrer Bedeutung nach in eine Rangordnung gebracht werden. Es geht aber nicht nur darum, welches bedrohte Rechtsgut mehr wert ist, sondern auch wie stark das jeweilige Rechtsgut bedroht ist, sowie ob die Beeinträchtigung reversibel ist oder nicht. Auch schuldhaftes Mitverursachen des Schadenseintritts und der Größe des Schadens findet hier Berücksichtigung.

Meist ist die Entscheidung des Gerichtshofs aber nicht eine Entscheidung zwischen der Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes und Versagung desselben. IdR versucht er einen Interessenausgleich herzustellen, indem er entweder die Vollzugsaussetzung von bestimmten Bedingungen wie beispielsweise einer Bankgarantie abhängig macht, oder der Vollzug der Maßnahme nur unter bestimmten Voraussetzungen, Befristungen oder Auflagen erlaubt wird. Ebenso können Akte sowohl gänzlich als auch nur teilweise ausgesetzt werden. So versucht der Gerichtshof die am wenigsten in die Rechtssphären eingreifende einstweilige Maßnahme zu erlassen.

Prozessuale Aspekte

Zunächst muss eine Partei einen Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes einbringen. Der Antrag wird der Gegenpartei, dem Antragsgegner, zugestellt. Dies ist von besonderer Bedeutung, da die Gegenpartei durch die Zustellung des Antrags die Möglichkeit hat, Stellung dazu zu nehmen. Die Zustellung des Antrags ist folglich essentiell für die Gewährung des rechtlichen Gehörs.

In der Folge setzt das Gericht eine kurze Frist zur Stellungnahme, die idR ein bis drei Wochen beträgt. Ein Antrag auf maßvolle Fristverlängerung ist jedoch bei ausreichender Begründung möglich.

Dem Antrag kann jedoch auch schon vor Einlangen der Stellungnahme der Gegenpartei stattgegeben werden (*ex parte* oder *inaudita altera parte*). Der EuGH trifft solche vorsorglichen Entscheidungen auch nach Einlangen der Stellungnahme der Gegenpartei, wenn er noch nicht

alle Angaben hat, um über den Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz endgültig zu entscheiden. Durch die vorläufige einstweilige Anordnung soll verhindert werden, dass der Erfolg des Antrags auf einstweiligen Rechtsschutz durch die Schaffung vollendeter Tatsachen beeinträchtigt wird. Es handelt sich also um einstweiligen Rechtsschutz, um die Wirksamkeit der Entscheidung im Verfahren einstweiligen Rechtsschutzes zu sichern.

Grundsätzlich bestehen mE bezüglich des Instruments der vorläufigen einstweiligen Anordnung Bedenken, besonders unter dem Gesichtspunkt des rechtlichen Gehörs und der Verteidigungsrechte. So wird über den Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz entschieden, ohne dass die Gegenpartei dazu gehört wurde oder Gelegenheit zur Stellungnahme hatte. ME kann das Instrument des vorläufigen einstweiligen Rechtsschutzes aber durch den Eilcharakter des Verfahrens gerechtfertigt werden. So geht es hier um die Entscheidung entweder rechtzeitig Rechtsschutz zu gewähren, weil ein Abwarten des Abschlusses des Verfahrens einstweiligen Rechtsschutzes schon zu irreparablen schweren Schäden führen würde, die die Wirksamkeit der Entscheidung in der Hauptsache gefährden könnten, oder das Recht der Gegenpartei auf rechtliches Gehör zu garantieren, sodass die Entscheidung nicht vor Einlangen ihrer Stellungnahme ergehen dürfte. Beide Grundsätze, rechtzeitiger und effizienter Rechtsschutz sowie rechtliches Gehör, sind rechtsstaatlich geboten, aber in diesen Fällen nicht im gleichen Umfang verwirklicht. ME ist es daher vertretbar, dass das Unionsrecht den Weg gewählt hat, zunächst die Effektivität des Rechtsschutzes in den Vordergrund zu stellen und als Korrektiv eine jederzeitige Abänderung der vorläufigen einstweiligen Anordnung zu ermöglichen.

Das Gericht entscheidet nach freiem Ermessen darüber, ob eine mündliche Verhandlung stattfindet oder nicht. Eine mündliche Verhandlung ist daher nicht in jedem Fall durchzuführen; eine Entscheidung ergeht in der Mehrheit der Fälle rein nach Aktenlage.

Zur Entscheidung über Anträge einstweiligen Rechtsschutzes ist allen voran der Präsident des EuGH bzw EuG befugt. ME ergeht eine Entscheidung jedoch nicht zwingend schneller oder die Entscheidungsfindung ist nicht zwingend effizienter, wenn die Kompetenz bei einer Person zentriert ist und immer der Präsident die Entscheidungen trifft. Stattdessen könnte etwa der Kammerpräsident oder der jeweilige Berichterstatter entscheidungsbefugt sein; diese wären mit der Rechtssache schon befasst. ME wären solche Alternativen gerade im Sinne der Effektivität der Entscheidung über den Antrag einstweiligen Rechtsschutzes von Vorteil.

Bei Verfahren vor dem EuGH ieS ergeht die Entscheidung über den Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz durch den Präsidenten oder durch das Plenum, dh der Präsident kann die Kompetenz dem Gerichtshof in der Formation des Plenums übertragen. Dies stellt in der Praxis

eine Ausnahme dar und kommt nur zur Anwendung bei Anträgen, die Fragen von grundsätzlicher oder allgemeiner Bedeutung aufwerfen, oder bei Anträgen, für deren Erlass es entscheidend auf eine summarische Prüfung der Erfolgsaussichten der anhängigen Hauptsache ankommt.

Klare Kriterien dafür, wann der Präsident tatsächlich die Entscheidungskompetenz zu übertragen hat - auch wenn ihm dabei ein Ermessensspielraum zukommt - lassen sich jedoch auch nicht aus der bisherigen Rechtsprechung ableiten. Der Antragsteller weiß im Zeitpunkt des Einbringens des Antrags nicht, ob der Präsident oder das Plenum über den Antrag entscheiden wird. Dies wirft die Frage nach dem Recht auf den gesetzlichen Richter auf. ME ist hier ein Blick auf Verfahren vor dem EuGH im Allgemeinen zu werfen. Jede Rechtssache kann entweder von der einfachen Kammer, der Großen Kammer oder dem Plenum entschieden werden. Auch hier kann der Kläger daher nicht bei Einbringung der Klage wissen, ob der Fall von der Kammer oder der Großen Kammer gehört wird. Es gibt keinen strikten Geschäftsverteilungsplan. Bei einem Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz ist das Gleiche der Fall: über diesen kann entweder der Präsident entscheiden oder das Plenum. Die Problematik der Unvorhersehbarkeit, wann ein Fall von welcher Formation gehört werden wird, ist daher nicht dem einstweiligen Rechtsschutz eigen. Wünschenswert wäre aber in diesem Bereich eine klarer Systematisierung seitens der Rechtsprechung, in welchen Fällen generell die Entscheidungskompetenz grundsätzlich übertragen wird.

Ident zum Verfahren vor dem EuGH entscheidet bei Verfahren vor dem EuG der Präsident. Ursprünglich sah auch die VerfO des EuG in Art 106 eine Übertragungsmöglichkeit der Entscheidungskompetenz an die in der Hauptsache befasste Kammer oder das Plenum vor. Durch die Novellierung der VerfO entfiel diese Regelung und daher die Möglichkeit der Verweisung an den zuständigen Spruchkörper.

Die Entscheidung über einen Antrag einstweiligen Rechtsschutzes ergeht in der Form eines Beschlusses, welcher vollstreckbar ist.

Die Entscheidung des Präsidenten des EuGH oder des Plenums ist unanfechtbar. Gegen Entscheidungen des Präsidenten des EuG ist jedoch binnen zwei Monaten die Erhebung eines auf Rechtsfragen beschränkten Rechtsmittels an den EuGH möglich.

Die Entscheidung über einen Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz hat in jedem Fall nur vorläufigen Charakter, dh sie tritt spätestens mit Verkündung der Entscheidung in der Hauptsache automatisch außer Kraft. Die Vorläufigkeit der Entscheidung kann als Gegengewicht zur bloß summarischen Prüfung von Rechts- und Tatsachenfragen gesehen werden; da diese

nur summarisch erörtert wurden, soll die Entscheidung darüber auch nur vorläufig sein. Das Gericht kann den zeitlichen Geltungsbereich der Anordnung auch beschränken.

Während der Dauer des Verfahrens in der Hauptsache kann die einstweilige Anordnung auf Antrag einer Partei jederzeit wegen veränderter Umstände abgeändert oder aufgehoben werden. An das Kriterium „*veränderter Umstände*“ wird ein strenger Maßstab angelegt und die Abänderung oder Aufhebung daher auf Fälle beschränkt, in denen neue Tatsachen bekannt werden, die eine andere Beurteilung der Sach- und Rechtslage erfordern.

Wurde ein Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes abgewiesen und kein einstweiliger Rechtsschutz gewährt, kann ein neuer Antrag gestellt werden, wenn er sich auf neue Tatsachen stützen lässt. „*Neue Tatsachen*“ sind Tatsachen, die erst nach der Entscheidung entstanden sind oder die die Partei im ersten Antrag nicht vorbringen konnte, die aber für die Beurteilung des gegenständlichen Falls relevant sind. Ein Antrag, der sich auf die gleichen Tatsachen wie ein abgelehnter Antrag stützt, ist unzulässig. Daher kann auch nicht ein ursprünglich unzulässiger Antrag nach Einbringung verbessert werden. Der Beschluss besitzt folglich eine gewisse Rechtskraft.

Literatur

KOMMENTARE

Angst/Jakusch/Pimmer, Exekutionsordnung¹⁵ (2009)

Calliess/Ruffert, Kommentar zum EU-Vertrag und EG-Vertrag² (2002)

Fasching, Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen² (2000)

Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union (2008)

Lenz/Borchardt, EU- und EG-Vertrag⁴ (2006)

Mayer, Kommentar zum EU- und EG-Vertrag (2003)

Meyer, Charta der Grundrechte der Europäischen Union² (2006)

Rechberger, Kommentar zur ZPO³ (2006)

Rideau/Picod, Code des procédures juridictionnelles de l'Union européenne² (2002)

Schwarze, EU-Kommentar² (2009)

Streinz, EUV/EGV (2003)

Wägenbaur, EuGH VerfO. Satzung und Verfahrensordnungen EuGH/EuG (2008)

MONOGRAPHIEN

Allkemper, Der Rechtsschutz des einzelnen nach dem EG-Vertrag. Möglichkeiten der Verbesserung (1995)

Baur, Studien zum einstweiligen Rechtsschutz (1967)

Berger (Hrsg), Einstweiliger Rechtsschutz im Zivilrecht (2006)

Berrang, Vorbeugender Rechtsschutz im Recht der Europäischen Gemeinschaften (1994)

Borchardt, Die rechtlichen Grundlagen der Europäischen Union⁴ (2010)

Brückl, Die einstweilige Verfügung im Wettbewerbsrecht (2008)

Dunkl/Moeller/Baur/Feldmeier, Handbuch des vorläufigen Rechtsschutzes³ (1999)

Enders/Bösteringhaus (Hrsg), Einstweiliger Rechtsschutz (2003)

Estler, Zur Effektivität des einstweiligen Rechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht (2003)

Fischer/Köck/Karollus, Europarecht. Recht der EU/EG, des Europarates und der wichtigsten anderen europäischen Organisationen⁴ (2002)

Frauenberger, Einstweiliger Rechtsschutz bei Besitzstörung (1993)

Gehrmann, Vorläufiger Rechtsschutz im Recht der Europäischen Gemeinschaft unter Berücksichtigung seiner Ausgestaltung in den Mitgliedstaaten (1994)

Gündisch/Wienhues, Rechtsschutz in der Europäischen Union² (2003)

Gündisch/Wienhues/Hirsch, Rechtsschutz in der Europäischen Union. Ein Leitfadens für die Praxis² (2003)

Haibach, Gemeinschaftsrecht und vorläufiger Rechtsschutz durch mitgliedstaatliche Gerichte (1995)

Hakenberg/Stix-Hackl, Handbuch zum Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof³ (2005)

Hoehl, Vorläufiger Rechtsschutz im verwaltungsgerichtlichen Verfahren unter besonderer Berücksichtigung des Europarechts (1999)

Kaessner, Der einstweilige Rechtsschutz im Europarecht (1995)

Konecny, Der Anwendungsbereich der einstweiligen Verfügung (1992)

König, Einstweilige Verfügungen im Zivilverfahren³ (2007)

Lachmayer/Bauer (Hrsg), Praxiswörterbuch Europarecht (2008)

Lasok, The European Court of Justice. Practice and Procedure² (1994)

Lasok/Millett, Judicial Control in the EU: procedures and principles (2004)

Lehr, Einstweiliger Rechtsschutz und Europäische Union (1997)

Mickel/Bergmann, Handlexikon der Europäischen Union³ (2005)

Nagel/Gottwald, Internationales Zivilprozessrecht⁶ (2007)

Öhlinger, Verfassungsrecht⁷ (2007)

Oppermann/Classen/Nettesheim, Europarecht⁴ (2009)

Ottaviano, Der Anspruch auf rechtzeitigen Rechtsschutz im Gemeinschaftsprozessrecht (2009)

Pechstein, EU-/EG-Prozessrecht³ (2007)

Ranacher/Frischhut, Handbuch Anwendung des EU-Rechts (2009)

Rechberger/Oberhammer, Exekutionsrecht⁵ (2009)

Rechberger/Simotta, Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts. Erkenntnisverfahren⁷ (2009)

Rengeling/Middeke/Gellermann/Jakobs, Rechtsschutz in der Europäischen Union. Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts vor europäischen und deutschen Gerichten (1994)

Rengeling/Szczekalla, Grundrechte in der Europäischen Union. Charta der Grundrechte und Allgemeine Rechtsgrundsätze (2004)

Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht¹⁶ (2004)

Schambeck, Vom Sinnwandel des Rechtsstaates (1970)

Schellhammer, Zivilprozess, Gesetz – Praxis – Fälle⁵ (1992)

Schwarze, Europäisches Verwaltungsrecht² (2005)

Sharpston, Current EC Legal Developments. Interim and Substantive Relief in Claims under Community Law (1993)

Sladič, Einstweiliger Rechtsschutz im Gemeinschaftsprozessrecht (2007)

Streinz, Europarecht⁸ (2008)

Thiele, Europäisches Prozessrecht. Verfahrensrecht vor dem EuGH (2007)

Villiger, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK). Unter besonderer Berücksichtigung der schweizerischen Rechtslage (1993)

Wagner, Der einstweilige Rechtsschutz gegen Mitgliedstaaten nach dem EWG-Vertrag (1994)

Weber, Der europarechtliche Grundsatz der Effektivität des Rechtsschutzes und das EG-Sekundärrecht (2008)

Zackl, Einstweiliger Rechtsschutz im Gesellschaftsrecht (2006)

Zuleeg, Der rechtliche Zusammenhalt der Europäischen Union (2004)

BEITRÄGE IN SAMMELWERKEN

Badinter, La Justice européenne, in *Breitenmoser* (Hrsg), Human rights, democracy and the rule of law: liber amicorum Luzius Wildhaber (2007) 1125

Barbier de la Serre, Les offices du juge des référés communautaire, in *Baudenbacher/Gulmann/Lenaerts/Coulon/Barbier de la Serre* (Hrsg), Liber Amicorum en l'honneur de Bo Vesterdorf (2007) 237

Böhm, Die Ausrichtung des Streitgegenstandes am Rechtsschutzziel, in *Rechberger/Welser* (Hrsg), Festschrift für Winfried Kralik zum 65. Geburtstag. Verfahrensrecht – Privatrecht (1986) 83

Coulon, Référé, in *Canivet/Idot/Simon/Marchand* (Hrsg), Le droit communautaire devant le juge communautaire. Les procédures (2005) Rz 370

Everling, Stand und Zukunftsperspektiven der Europäischen Gerichtsbarkeit, in *Everling* (Hrsg), Festschrift für Arved Deringer (1993) 40

Heintschel v. Heinegg, Rechtsstaatlichkeit in Deutschland, in *Hofmann/Marko/Merli/Wiederin* (Hrsg), Rechtsstaatlichkeit in Europa (1996) 107

Hofmann, Die Bindung staatlicher Macht, in *Hofmann/Marko/Merli/Wiederin* (Hrsg), Rechtsstaatlichkeit in Europa (1996) 3

Hofmann, Rechtsstaatsprinzip und Europäisches Gemeinschaftsrecht, in *Hofmann/Marko/Merli/Wiederin* (Hrsg), Rechtsstaatlichkeit in Europa (1996) 321

Jacobs, Interim Measures in the Law and Practice of the Court of Justice of the European Communities, in *Bernhardt* (Hrsg), Interim Measures Indicated by International Courts (1994) 37

Mayer, Europa als Rechtsgemeinschaft, in *Schuppert/Pernice/Halter* (Hrsg), Europawissenschaft (2005) 430

Merli, Rechtsstaatlichkeit in Österreich, in *Hofmann/Marko/Merli/Wiederin* (Hrsg), Rechtsstaatlichkeit in Europa (1996) 83

Merten, Europäische Union und Rechtsstaatlichkeit, in *Akyürek/Baumgartner/Jahnel/Lienbacher* (Hrsg), Verfassung in Zeiten des Wandels. Demokratie – Föderalismus – Rechtsstaatlichkeit (2002) 229

Pernice, Begründung und Konsolidierung der Europäischen Gemeinschaft als Rechtsgemeinschaft, in *Zuleeg* (Hrsg), Der Beitrag Walter Hallsteins zur Zukunft Europas (2003) 56

Schmidt-Aßmann, Auf dem Weg zu einem kohärenten Verwaltungsrechtsschutz in Europa, in *Beyerlin* (Hrsg), Recht zwischen Umbruch und Bewahrung. Festschrift für Rudolf Bernhardt (1995) 1283

Skouris, Entwicklungsperspektiven der europäischen Gerichtsbarkeit, in *Kirchhof* (Hrsg), Rechtsstaat und Grundrechte: Festschrift für Detlef Merten (2007) 383

Sommermann, Das Recht auf effektiven Rechtsschutz als Kristallisationspunkt eines gemeineuropäischen Rechtsstaatsverständnisses, in *Kirchhof* (Hrsg), Rechtsstaat und Grundrechte: Festschrift für Detlef Merten (2007) 443

Sommermann, Der vorläufige Rechtsschutz zwischen europäischer Anpassung und staatlicher Verschlankung, in *Grupp* (Hrsg), Planung – Recht – Rechtsschutz: Festschrift für Willi Blümel (1999) 523

Strasser, Evolution & Effort: The Development of a Strategy of Docket Control for the European Court of Justice & the Question of Preliminary References (1995), <http://centers.law.nyu.edu/jeanmonnet/papers/95/9503ind.html> (22. 9. 2010)

Streinz, Die Europäische Union als Rechtsgemeinschaft. Rechtsstaatliche Anforderungen an einen Staatenverbund, in *Kirchhof* (Hrsg), Rechtsstaat und Grundrechte: Festschrift für Detlef Merten (2007) 395

Wiederin, Rechtsstaatlichkeit und Europäische Menschenrechtskonvention, in *Hofmann/Marko/Merli/Wiederin* (Hrsg), Rechtsstaatlichkeit in Europa (1996) 295

BEITRÄGE IN ZEITSCHRIFTEN

Antunes, Interim Measures under EC Competition Law – Recent Developments, Yearbook of European Law 1993, 83

Arhold, Anmerkung zu Rs. C-232/02, Kommission/Technische Glaswerke Ilmenau, EuZW 2002, 721

Berri, The special procedures before the court of justice of the European communities, CMLR 1971, 5

Borchardt, Guus, The award of interim measures by the European court of justice, CMLR 1985, 203

Breit/Rungg, Der einstweilige Rechtsschutz in Wettbewerbssachen in der Rechtssprechungspraxis des EuG, wbl 1999, 137

Brenner, Allgemeine Prinzipien des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes in Europa, DV 1998, 1

Brinker, Vorläufiger Rechtsschutz in nationalen Gerichtsverfahren und Europarecht, NJW 1996, 2851

Burianski, Vorläufiger Rechtsschutz gegen belastende EG-Rechtsakte – Lasset alle Hoffnungen fahren? EWS 2006, 304

Busse, Die Geltung der EMRK für die Rechtsakte der EU, NJW 2000, 1074

Calliess, Kohärenz und Konvergenz beim europäischen Individualrechtsschutz. Der Zugang zum Gericht im Lichte des Grundrechts auf effektiven Rechtsschutz, NJW 2002, 3577

Clark/Strauss, The implications of high court docket control for resource allocation and legal efficiency, Journal of Theoretical Politics 2010, 247

Castillo de la Torre, Interim measures in community courts: recent trends, CMLR 2007, 273

Danwitz, Die Garantie effektiven Rechtsschutzes im Recht der Europäischen Gemeinschaft – Zur Verbesserung des Individualrechtsschutzes vor dem EuGH, NJW 1993, 1108

Dauses/Henkel, Streithilfe durch natürliche oder juristische Personen in Verfahren vor dem EuGH und EuG, *EuZW* 2000, 581

Diekmann, Europarecht als vorrangiger Prüfungsmaßstab im einstweiligen Rechtsschutzverfahren, *NZS* 2003, 518

Dittert, Effektiver Rechtsschutz gegen EG-Verordnungen: Zwischen Fischfangnetzen, Olivenöl und kleinen Landwirten, *EuR* 2002, 708

Ehle, Die einstweilige Anordnung nach dem EWG-Vertrag, *AWD/RIW* 1964, 39

Forrester, Due process in EC competition cases: A distinguished institution with flawed procedures, *ELRev* 2009, 817

Frowein, Die Verfassung der Europäischen Union aus der Sicht der Mitgliedstaaten, *EuR* 1995, 315

Gray, Interim Measures of Protection in the European Court, *ELRev* 1979, 80

Hausmaninger, Die Beeinträchtigung Dritter durch einstweilige Verfügungen, *JBl* 1990, 160

Idot, Les mesures provisoires en droit de la concurrence: un nouvel exemple de symbiose entre le droit français et le droit communautaire de la concurrence, *RTDE* 1993, 581

Iglesias, Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften als Verfassungsgericht, *EuR* 1992, 225

Jannasch, Einwirkungen des Gemeinschaftsrechts auf den vorläufigen Rechtsschutz, *NVwZ* 1999, 495

Jauernig, Der zulässige Inhalt einstweiliger Verfügungen, *ZZP* 1966, 321

Kennedy, First steps towards a European certiorari? *ELRev* 1993, 121

Kininger, Vollzug und Aufhebung der einstweiligen Verfügung – Ersatzansprüche des Verfügungsgegners, *AnwBl* 1989, 390

König, Die verschuldensunabhängige Haftung für „ungerechtfertigten“ einstweiligen Rechtsschutz (§ 394 EO), *JBl* 2005, 205

Koenig/Zeiss, Anmerkung zu Rs. C-68/95, T. Port GmbH & Co KG/Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung, *JZ* 1997, 461

Kohler, Feststellende einstweilige Verfügungen? *ZZP* 1990, 184

Kutscher, Über den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaft, *EuR* 1981, 392

Lasok, Case T-41/96R, Bayer AG v. Commission of the European Communities, *CMLR* 1997, 1309

Lengauer, Einstweiliger Rechtsschutz und Rechtsstaatlichkeit im Gemeinschaftsrecht, *EuR* – Beiheft 3- 2008, 69

Ohler/Weiß, Einstweiliger Rechtsschutz vor nationalen Gerichten und Gemeinschaftsrecht, *NJW* 1997, 2221

Oliver, Interim Measures: Some recent developments, *CMLR* 1992, 7

Pache, Das europäische Grundrecht auf einen fairen Prozess, *NVwZ* 2001, 1342

Pache, Der Grundsatz des fairen gerichtlichen Verfahrens auf europäischer Ebene, *EuGRZ* 2000, 601

Pastor, La procédure en référé, *RTDE* 1989, 560

- Pfeil*, Einstweiliger Rechtsschutz gegen EU-Recht vor dem EuGH, JA 1997, 695
- Rabe*, Zur Reform des Gerichtssystems der Europäischen Gemeinschaften, EuR 2000, 811
- Rabels*, Empfiehlt es sich, die Bestimmungen des europäischen Gemeinschaftsrechts über den Rechtsschutz zu ergänzen? EuR 1966, 367
- Riemer*, Aussetzung der Vollziehung und Stellung einer Garantie im Bußgeldverfahren nach Art. 81 EG, EWS 2000, 57
- Riese*, Über den Rechtsschutz innerhalb der Europäischen Gemeinschaften, EuR 1966, 24
- Sack*, Lücken im Rechtsschutzsystem der Europäischen Gemeinschaft und Möglichkeiten, sie zu schließen, EuR 1985, 319
- Sandner*, Probleme des vorläufigen Rechtsschutzes gegen Gemeinschaftsrecht vor nationalen Gerichten, DVBl 1998, 262
- Schlemmer-Schulte*, Gemeinschaftlicher Rechtsschutz und Vorlagepflicht, EuZW 1991, 307
- Schlette*, Der Anspruch auf Rechtsschutz innerhalb angemessener Frist – Ein neues Prozessgrundrecht auf EG-Ebene, EuGRZ 1999, 369
- Schneider*, Die einstweilige Anordnung gem. Art. 186 EWGV und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, DÖV 1990, 924
- Schwarze*, Der Rechtsschutz von Unternehmen im Europäischen Gemeinschaftsrecht, RIW 1996, 893
- Schwarze*, Europäische Rahmenbedingungen für die Verwaltungsgerichtsbarkeit, NVwZ 2000, 241
- Triantafyllou*, Zur Europäisierung des vorläufigen Rechtsschutzes, NVwZ 1992, 129
- Wägenbaur*, Die jüngere Rechtsprechung der Gemeinschaftsgerichte im Bereich des vorläufigen Rechtsschutzes, EuZW 1996, 327
- Wegner*, Rechtsstaatliche Vorzüge und Mängel der Verfahren vor den Gemeinschaftsgerichten, EuR – Beiheft 3- 2008, 45
- Winterfeld*, Möglichkeiten der Verbesserung des individuellen Rechtsschutzes im Europäischen Gemeinschaftsrecht, NJW 1988, 1409
- Zackl*, Einstweilige Verfügungen und (Un-)Zulässigkeit unwiderbringlicher Eilmaßnahmen, ÖJZ 2005, 12
- Zuleeg*, Die Europäische Gemeinschaft als Rechtsgemeinschaft, NJW 1994, 545

LEXIKA

- Brockhaus Enzyklopädie²¹ (2006), Bd 7
- Duden Deutsches Universalwörterbuch⁶ (2007)
- Meyers Enzyklopädisches Lexikon (1980), Bd 7

Rechtsprechung

1959

EuGH 30. 1. 1959, 2/59, *Mannesmann ua/Hohe Behörde*, Slg 1959, 351

EuGH 12. 5. 1959, 19/59 R, *Geitling/Hohe Behörde*, Slg 1960, 87

EuGH 20. 10. 1959, 43, 45 u 48/59, *Von Lachmüller ua/Kommission*, Slg 1959, 1019

1960

EuGH 11. 4. 1960, 3-18 u 25-26/58 R, *Barbara Erzbergbau ua/Hohe Behörde*, Slg 1960, 471

1961

EuGH 22. 3. 1961, 42 u 49/59, *SNUPAT*, Slg 1961, 111

1963

EuGH 5. 2. 1963, 26/62, *Van Gend&Loos*, Slg 1964, 3

EuGH 25. 6. 1963, 65/63, *Prakash/Kommission*, Slg 1963, 770

EuGH 4. 7. 1963, 32/62, *Alvis/Rat*, Slg 1963, 109

EuGH 15. 7. 1963, 25/62, *Plaumann/Kommission*, Slg 1963, 213

EuGH 16. 7. 1963, 35/62 u 16/63 R, *Leroy/Hohe Behörde*, Slg 1963, 461

EuGH 17. 7. 1963, 68/63 R, *Luhleich/Kommission*, Slg 1963, 822

EuGH 13. 11. 1963, 98-99/63 R, *Reynier ua/Kommission*, Slg 1963, 693

1964

EuGH 15. 7. 1964, 6/64, *Costa/ENEL*, Slg 1964, 1253

1965

EuGH 21. 1. 1965, 108/63, *Merlini/Hohe Behörde*, Slg 1965, 1

EuGH 8. 4. 1965, 18/65, *Gutmann/Kommission*, Slg 1966, 203

EuGH 17. 6. 1965, 32/64, *Italien/Kommission*, Slg 1965, 496

EuGH 24. 9. 1965, 53/65 R, *Mondini/Hohe Behörde*, Slg 1966, 24

1966

EuGH 17. 3. 1966, 1/66 R, *Stefana Flli/Hohe Behörde*, Slg 1967, 382

1968

EuGH 12. 12. 1968, 27/68, *Renckens/Kommission*, Slg 1969, 274

1969

EuGH 5. 10. 1969, 50/69 R, *Deutschland/Kommission*, Slg 1969, 449

EuGH 12. 11. 1969, 29/69, *Stauder*, Slg 1969, 419

1971

EuGH 18. 8. 1971, 45/71 R, *GEMA/Kommission*, Slg 1971, 791

1972

EuGH 30. 11. 1972, 75/72 R, *Perinciolo/Rat*, Slg 1972, 1201

1973

EuGH 14. 3. 1973, 6-7/73 R, *Istituto Chemioterapico ua/Kommission*, Slg 1973, 357

1974

EuGH 16. 3. 1974, 160, 161 u 170/73 R 2, *Miles Druce/Kommission*, Slg 1974, 281

EuGH 28. 3. 1974, 23/74 R, *Küster/Parlament*, Slg 1974, 331

1975

EuGH 16. 1. 1975, 3/75 R, *Johnson & Firth Brown/Kommission*, Slg 1975, 1

EuGH 25. 2. 1975, 22/75 R, *Küster/Parlament*, Slg 1975, 277

EuGH 28. 5. 1975, 44/75 R, *Könecke/Kommission*, Slg 1975, 637

EuGH 2. 7. 1975, 54/75 R, *De Dapper ua/Parlament*, Slg 1975, 839

1976

EuGH 19. 10. 1976, 88/76 R, *Exportation des Sucres/Kommission*, Slg 1976, 1585

1977

EuGH 21. 5. 1977, 31 u 53/77 R, *Kommission/Vereinigtes Königreich*, Slg 1977, 921

EuGH 13. 7. 1977, 61/77 R 2, *Kommission/Irland*, Slg 1977, 1411

EuGH 20. 10. 1977, 119/77 R, *Nippon Seiko/Rat u Kommission*, Slg 1977, 1867

EuGH 9. 11. 1977, 121/77 R, *Nachi Fujikoshi ua/Rat*, Slg 1977, 2107

1978

- EuGH 13. 1. 1978, 4/78 R, *Salerno/Kommission*, Slg 1978, 1
EuGH 10. 3. 1978, 19/78 R, *Authié/Kommission*, Slg 1978, 679
EuGH 22. 5. 1978, 92/78 R, *Simmenthal/Kommission*, Slg 1978, 1129

1979

- EuGH 13. 2. 1979, 86/76, *Hoffmann-LaRoche/Kommission*, Slg 1979, 461
EuGH 27. 3. 1979, 31/79 R, *Société des Acières de Montereau/Kommission*, Slg 1979, 1077
EuGH 3. 5. 1979, 51/79 R, *Buttner ua/Kommission*, Slg 1979, 1727
EuGH 10. 7. 1979, 51/79 R, *Buttner ua/Kommission*, Slg 1979, 2387
EuGH 5. 12. 1979, 794/79 R, *B/Parlament*, Slg 1979, 3635

1980

- EuGH 17. 1. 1980, 792/79 R, *Camera Care Ltd/Kommission*, Slg 1980, 119
EuGH 28. 3. 1980, 24 u 97/80 R, *Kommission/Frankreich*, Slg 1980, 1319
EuGH 26. 6. 1980, 136/79, *National Panasonic/Kommission*, Slg 1980, 2033
EuGH 3. 11. 1980, 186/80 R, *Suss/Kommission*, Slg 1980, 3501
EuGH 16. 12. 1980, 258/80 R, *Metallurgica Rumi/Kommission*, Slg 1980, 3867

1981

- EuGH 26. 2. 1981, 10/81 R, *Farrall/Kommission*, Slg 1981, 717
EuGH 7. 7. 1981, 60 u 190/81 R, *IBM/Kommission*, Slg 1981, 1857
EuGH 20. 7. 1981, 206/81 R, *Alvarez/Parlament*, Slg 1981, 2187
EuGH 11. 11. 1981, 60/81, *IBM/Kommission*, Slg 1981, 2639

1982

- EuGH 4. 3. 1982, 42/82 R, *Kommission/Frankreich*, Slg 1982, 841
EuGH 29. 3. 1982, 107/82 R, *AEG/Kommission*, Slg 1982, 1179
EuGH 31. 3. 1982, 43 u 63/82 R, *VBVB u VBBB/Kommission*, Slg 1982, 1241
EuGH 6. 5. 1982, 107/82 R, *AEG/Kommission*, Slg 1982, 1549
EuGH 18. 5. 1982, 155/79, *AM & S Europe/Kommission*; Slg 1982, 1575
EuGH 6. 9. 1982, 229/82 R, *Ford/Kommission*, Slg 1982, 2849
EuGH 20. 9. 1982, 220/82 R, *Moselstahlwerk/Kommission*, Slg 1982, 2971
EuGH 22. 11. 1982, 293/82 R, *de Compte/Parlament*, Slg 1982, 4001
EuGH 29. 11. 1982, 173/82 R, *Castille/Kommission*, Slg 1982, 4047
EuGH 23. 12. 1982, 338/82 R, *Albertini ua/Ispra u Kommission*, Slg 1982, 4667

1983

- EuGH 5. 7. 1983, 78/83 R, *Usinor/Kommission*, Slg 1983, 2183
EuGH 19. 7. 1983, 120/83 R, *Raznoimport/Kommission*, Slg 1983, 2573
EuGH 5. 8. 1983, 118/83 R, *CMC ua/Kommission*, Slg 1983, 2583
EuGH 20. 9. 1983, 171/83 R, *Kommission/Frankreich*, Slg 1983, 2621
EuGH 9. 11. 1983, 322/81, *Michelin/Kommission*, Slg 1983, 3461

1984

- EuGH 25. 3. 1984, 50/84 R, *Bensider ua/Kommission*, Slg 1984, 2247
EuGH 3. 7. 1984, 141/84 R, *de Compte/Parlament*, Slg 1984, 2575
EuGH 16. 7. 1984, 160/84 R, *Oryzomyli Kavallas ua/Kommission*, Slg 1984, 3217
EuGH 24. 10. 1984, 160/84 R 2, *Oryzomyli Kavallas ua/Kommission*, Slg 1984, 3615
EuGH 24. 10. 1984, 241/84 R, *Pizzinato/Kommission*, Slg 1984, 3619
EuGH 17. 12. 1984, 258/84 R, *Nippon Seiko/Rat*, Slg 1984, 4357

1985

- EuGH 31. 1. 1985, 259/84 R, *Strack/Parlament*, Slg 1985, 453
EuGH 3. 5. 1985, 97/85 R, *UDL ua/Kommission*, Slg 1985, 1331
EuGH 7. 6. 1985, 154/85, *Kommission/Italien*, Slg 1985, 1753
EuGH 10. 10. 1985, 273/85 R, *Silver Seiko/Rat*, Slg 1985, 3475
EuGH 10. 10. 1985, 297/85, *Towa Sandiken/Rat*, Slg 1985, 3483
EuGH 10. 10. 1985, 277 u 300/85 R, *Canon ua/Rat*, Slg 1985, 3491
EuG 18. 10. 1985, 250/85 R, *Brother Industries/Rat*, Slg 1985, 3459
EuGH 25. 10. 1985, 293/85 R, *Kommission/Belgien*, Slg 1985, 3521

1986

- EuGH 6. 2. 1986, 310/85 R, *Deufil/Kommission*, Slg 1986, 537
EuGH 17. 3. 1986, 23/86 R, *Vereinigtes Königreich/Parlament*, Slg 1986, 1085
EuGH 23. 4. 1986, 294/83, *Les Verts/Parlament*, Slg 1986, 1339
EuGH 15. 5. 1986, 222/84, *Johnston*, Slg 1986, 1651
EuGH 27. 6. 1986, 129/86 R, *Griechenland/Rat u Kommission*, Slg 1986, 2071
EuGH 9. 7. 1986, 119/86 R, *Spanien/Rat u Kommission*, Slg 1986, 2241
EuGH 18. 9. 1986, 221/86 R, *Fraktion der Europäischen Rechten u Front National/Parlament*, Slg 1986, 2579
EuGH 16. 10. 1986, 221/86 R, *Fraktion der Europäischen Rechten u Front National/Parlament*, Slg 1986, 2969

1987

- EuGH 16. 2. 1987, 45/87 R, *Kommission/Irland*, Slg 1987, 783
EuGH 13. 3. 1987, 45/87 R, *Kommission/Irland*, Slg 1987, 1369
EuGH 26. 3. 1987, 46/87 R, *Höchst/Kommission*, Slg 1987, 1549
EuGH 1. 4. 1987, 257/85, *Dufay/Parlament*, Slg 1987, 1561
EuGH 9. 4. 1987, 77/87 R, *Technointorg/Rat*, Slg 1987, 1793
EuGH 13. 4. 1987, 90/87 R, *W/Rechnungshof*, Slg 1987, 1801
EuGH 15. 6. 1987, 142/87 R, *Belgien/Kommission*, Slg 1987, 2589
EuGH 22. 6. 1987, 24/87 R, *Virgili/Parlament*, Slg 1987, 2847
EuGH 22. 6. 1987, 23/87 R, *Aldinger/Parlament*, Slg 1987, 2841
EuGH 25. 6. 1987, 133/87 R, *Nashua/Kommission*, Slg 1987, 2883
EuGH 15. 10. 1987, 222/86, *Unectef*, Slg 1987, 4097
EuGH 22. 10. 1987, 314/85, *Foto-Frost/Hauptzollamt Lübeck-Ost*, Slg 1987, 4199

1988

- EuGH 27. 1. 1988, 376/87 R, *Distrivet/Rat*, Slg 1988, 209
EuGH 23. 3. 1988, 76/88 R, *La Terza/Gerichtshof*, Slg 1980, 1741
EuGH 5. 5. 1998, C-180/96, *Vereinigtes Königreich/Kommission*, Slg 1998, I-2265
EuGH 6. 5. 1988, 112/88 R, *Enossi Kitroparagolon Kritis/Kommission*, Slg 1988, 2597
EuGH 6. 5. 1988, 111/88 R, *Griechenland/Kommission*, Slg 1988, 2591
EuGH 10. 6. 1988, 152/88 R, *Sofrimport/Kommission*, Slg 1988, 2931
EuGH 13. 7. 1988, 160/88 R, *Fedesa ua/Rat*, Slg 1988, 4121
EuGH 27. 9. 1988, 194/88 R, *Kommission/Italien*, Slg 1988, 5647
EuGH 13. 12. 1988, 321/88 R, *Sparr/Kommission*, Slg 1988, 6405

1989

- EuGH 3. 2. 1989, 352/88 R, *Kommission/Italien*, Slg 1989, 267
EuGH 17. 3. 1989, 303/89 R, *Italien/Kommission*, Slg 1989, 801
EuGH 11. 5. 1989, C-76, 77 u 91/89 R, *RTE ua/Kommission*, Slg 1989, 1141
EuGH 8. 6. 1989, C-69/89 R, *Nakajima All Precision Co/Rat*, Slg 1989, 1689
EuGH 13. 6. 1989, C-56/89 R, *Publishers Association/Kommission*, Slg 1989, 1693
EuGH 31. 7. 1989, C-206/89 R, *M.S./Kommission*, Slg 1989, 2841
EuGH 16. 8. 1989, 57/89 R, *Kommission/Deutschland*, Slg 1989, 2849
EuGH 10. 10. 1989, C-246/89 R, *Kommission/Vereinigtes Königreich*, Slg 1989, 3125

1990

- EuGH 14. 2. 1990, C-258/89 R, *Extramet/Rat*, Slg 1990, I-431
EuGH 23. 2. 1990, 385/89 R, *Griechenland/Kommission*, Slg 1990, I-561
EuG 21. 5. 1990, T-23/90 R, *Peugeot/Kommission*, Slg 1990, II-195
EuGH 22. 5. 1990, C-68/90, *Yvan Blot u Front National/Parlament*, Slg 1990, I-2101
EuGH 23. 5. 1990, C-68/90 R, *Yvan Blot u Front National/Parlament*, Slg 1990, I-2177
EuGH 23. 5. 1990, C-51 u 59/90 R, *Comos-Tank ua/Kommission*, Slg 1990, I-2167
EuGH 28. 6. 1990, C-195/90 R, *Kommission/Deutschland*, Slg 1990, I-2715
EuGH 12. 7. 1990, C-195/90 R, *Kommission/Deutschland*, Slg 1990, I-3351
EuGH 9. 10. 1990, C-366/88, *Frankreich/Kommission*, Slg 1990, I-3571
EuGH 25. 10. 1990, C-257/90 R, *Italsolar/Kommission*, Slg 1990, I-3841
EuG 13. 12. 1990, T-113/89, *Nefarma/Kommission*, Slg 1990, II-797

1991

- EuGH 31. 1. 1991, C-345/90 P (R), *Parlament/Hanning*, Slg 1991, I-231
EuGH 21. 2. 1991, C-143/88 u C-92/89, *Zuckerfabrik Süderdithmarschen u Zuckerfabrik Soest*, Slg 1991, I-415
EuGH 27. 2. 1991, C-285/90, *Tsitouras ua/Griechenland*, Slg 1991, I-787
EuG 11. 3. 1991, T-10/91 R, *Bodson/Parlament*, Slg 1991, II-133
EuGH 31. 1. 1991, C-345/90 P (R), *Parlament/Hanning*, Slg 1991, I-231
EuGH 8. 5. 1991, C-356/90 R, *Belgien/Kommission*, Slg 1991, I-2423
EuGH 17. 5. 1991, C-313/90 R, *CIRFS ua/Kommission*, Slg 1991, I-2557
EuG 7. 6. 1991, T-19/91 R, *Vichy*, Slg 1991, II-265
EuGH 27. 6. 1991, C-117/91 R, *Bosman/Kommission*, Slg 1991, I-3353
EuG 1. 8. 1991, T-52/91 R, *Smets/Kommission*, Slg 1991, II-689
EuG 1. 8. 1991, T-51/91 R, *Hoyer/Kommission*, Slg 1991, II-679
EuGH 1. 10. 1991, C-283/90 P, *Vidrányi/Kommission*, Slg 1991, I-4339
EuGH 18. 10. 1991, C-213/91 R, *Abertal ua/Kommission*, Slg 1991, I-5109
EuGH 14. 12. 1991, Gutachten 1/91, Slg 1991, I-6079

1992

- EuG 23. 3. 1992, T-10-12 u 14-15/92 R, *Cimenteries CBR ua/Kommission*, Slg 1992, II-1571
EuG 8. 5. 1992, T-24 u 28/92 R, *Langnese u Schöller/Kommission*, Slg 1992, II-1713
EuGH 22. 5. 1992, C-40/92 R, *Kommission/Vereinigtes Königreich*, Slg 1992, I-3389
EuGH 12. 6. 1992, C-29/92, *Asia Motor France ua/Kommission*, Slg 1992, I-3935
EuG 16. 6. 1992, T-24 u 28/92 R, *Langnese u Schöller/Kommission*, Slg 1992, II-1839

EuG 16. 7. 1992, T-29/92 R, *SPO ua/Kommission*, Slg 1992, II-2161

EuG 15. 12. 1992, T-96/92 R, *Grandes Sources ua/Kommission*, Slg 1992, II-2579

1993

EuG 19. 2. 1993, T- 7 u 9/93 R, *Langnese u Schöller/Kommission*, Slg 1993, II-131

EuGH 24. 3. 1993, C-313/90, *CIRFS ua/Kommission*, Slg 1993, II-1125

EuG 2. 4. 1993, T-12/93 R, *CCE Vittel u CE Pierval/Kommission*, Slg 1993, II-449

EuG 5. 4. 1993, T-21/93 R, *Peixoto/Kommission*, Slg 1993, II-463

EuG 13. 5. 1993, T-24/93 R, *CMBT/Kommission*, Slg 1993, II-543

EuGH 29. 6. 1993, C-280/93 R, *Deutschland/Rat*, Slg 1993, I-3667

EuGH 6. 7. 1993, C-257/93 R, *van Parijs ua/Rat u EG*, Slg 1993, I-3917

EuG 6. 7. 1993, T-12/93 R, *CCE Vittel u CE Pierval/Kommission*, Slg 1993, II-785

EuGH 9. 7. 1993, C-64/93 R, *Donatab SLR ua/Kommission*, Slg 1993, I-3955

EuGH 16. 7. 1993, C-296/93 R, *Frankreich/Kommission*, Slg 1993, I-4181

EuGH 16. 7. 1993, C-307/93 R, *Irland/Kommission*, Slg 1993, I-4191

EuG 8. 10. 1993, T-507/93 R, *Branco/Rechnungshof*, Slg 1993, II-1013

EuG 30. 11. 1993, T-549/93 R, *D/Kommission*, Slg 1993, II-1347

EuG 14. 12. 1993, T-543/93 R, *Gestevisión Telecinco/Kommission*, Slg 1993, II-1409

1994

EuGH 11. 3. 1994, C-6/94 R, *Descom/Rat*, Slg 1994, I-867

EuGH 22. 4. 1994, C-87/94 R, *Kommission/Belgien*, Slg 1994, I-1395

EuGH 5. 5. 1994, C-97/94 P (R), *Schulz/Kommission*, Slg 1994, I-1701

EuG 10. 5. 1994, T-88/94 R, *SCPA/Kommission*, Slg 1994, II-263

EuGH 15. 6. 1994, C-137/92 P, *Kommission/BASF ua*, Slg 1994, I-2555

EuGH 29. 6. 1994, C-120/94 R, *Kommission/Griechenland*, Slg 1994, I-3037

EuG 7. 7. 1994, T-185/94 R, *Geotronics/Kommission*, Slg 1994, II-519

EuGH 26. 10. 1994, C-174/94 R, *Frankreich/Kommission*, Slg 1994, I-5229

EuG 26. 10. 1994, T-231, 232, 234/94 R, *Transacciones Marítimas ua/Kommission*, Slg 1994, II-885

EuG 29. 11. 1994, T-479 u 559/93, *Bernardi/Kommission*, Slg 1994, II-1115

EuG 1. 12. 1994, T-353/94 R, *Postbank/Kommission*, Slg 1994, II-1141

EuG 2. 12. 1994, T-322/94 R, *Union Carbide/Kommission*, Slg 1994, II-1159

1995

EuG 17. 2. 1995, T-308/94 R, *Cascades/Kommission*, Slg 1995, II-265

EuG 24. 2. 1995, T-2/95 R, *Industries de poudres sphériques/Rat*, Slg 1995, II-485
EuGH 7. 3. 1995, C-12/95 P, *Transacciones Marítimas ua/Kommission*, Slg 1995, I-467
EuG 10. 3. 1995, T-395/94 R, *Atlantic Container Line*, Slg 1995, II-595
EuG 15. 3. 1995, T-6/95 R, *Cantine dei Colli Berici/Kommission*, Slg 1995, II-647
EuG 12. 5. 1995, T-79-80/95 R, *SNCF u British Railways/Kommission*, Slg 1995, II-1433
EuG 19. 6. 1995, T-107/94, *Kik/Rat u Kommission*, Slg 1995, II-1717
EuGH 11. 7. 1995, C-266/94, *Kommission/Spanien*, Slg 1995, I-1975
EuGH 19. 7. 1995, C-149/95 P (R), *Atlantic Container Line*, Slg 1995, I-2165
EuG 11. 8. 1995, T-104/95 R, *Tsimenta Chalkidos/Kommission*, Slg 1995, II-2235
EuG 18. 8. 1995, T-146/95 R, *Bernardi/Parlament*, Slg 1995, II-2255
EuG 7. 11. 1995, T-168/95 R, *Eridania ua/Rat*, Slg 1995, II-2817
EuGH 9. 11. 1995, C-465/93, *Atlanta Fruchthandelsgesellschaft/Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft*, Slg 1995, I-3761
EuG 22. 11. 1995, T-395/94 R 2, *Atlantic Container ua/Kommission*, Slg 1995, II-2893
EuG 12. 12. 1995, T-203/95 R, *Connolly/Kommission*, Slg 1995, II-2919
EuG 22. 12. 1995, T-219/95 R, *Danielsson ua/Kommission*, Slg 1995, II-3051

1996

EuGH 11. 1. 1996, C-480/93 P, *Zunis Holding ua/Kommission*, Slg 1996, I-1
EuGH 3. 5. 1996, C-399/95 R, *Deutschland/Kommission*, Slg 1996, I-2441
EuG 3. 6. 1996, T-41/96 R, *Bayer/Kommission*, Slg 1996, II-381
EuG 12. 7. 1996, T-52/96 R, *Sogecable SA/Kommission*, Slg 1996, II-797
EuGH 12. 7. 1996, C-180/96 R, *Vereinigtes Königreich/Kommission*, Slg 1996, I-3903
EuG 13. 7. 1996, T-76/96 R, *The National Farmers' Union ua/Kommission*, Slg 1996, II-815
EuGH 19. 9. 1996, C-236/95, *Kommission/Griechenland*, Slg 1996, I-4459
EuGH 24. 9. 1996, C-239-240/96 R, *Vereinigtes Königreich/Kommission*, Slg 1996, I-4475
EuGH 14. 10. 1996, C-268/96 P (R), *SCK u FNK/Kommission*, Slg 1996, I-4971
EuGH 26. 11. 1996, C-68/95 R, *T. Port*, Slg 1996, I-6065
EuG 29. 11. 1996, T-179/96 R, *Antonissen*, Slg 1996, II-1641
EuGH 5. 12. 1996, C-174/96 P, *Lopes/Gerichtshof*, Slg 1996, I-6401
EuG 10. 12. 1996, T-75/96, *Söktas/Kommission*, Slg 1996, II-1689
EuG 17. 12. 1996, T-164/96 R, *Moccia Irme SpA/Kommission*, Slg 1996, II-2261

1997

EuGH 29. 1. 1997, C-393/96 P (R), *Antonissen*, Slg 1997, I-441
EuG 21. 3. 1997, T-41/97 R, *Antillean Rice Mills/Rat*, Slg 1997, II-447

EuGH 21. 3. 1997, C-110/97 R, *Niederlande/Rat*, Slg 1997, I-1795
EuG 15. 7. 1997, T-179/97 R, *Niederländische Antillen/Rat*, Slg 1997, II-1297
EuGH 17. 7. 1997, C-130/95, *Giloy*, Slg 1997, I-4291
EuGH 10. 9. 1997, C-248/97 P (R), *Chaves Fonseca Ferrão/HABM*, Slg 1997, I-4729
EuG 26. 9. 1997, T-183/97 R, *Micheli ua/Kommission*, Slg 1997, II-1473
EuG 1. 10. 1997, T-230/97 R, *Comafrika u Dole Fresh Fruit Europe/Kommission*, Slg 1997, II-1589
EuG 2. 10. 1997, T-213/97 R, *Eurocoton ua/Rat*, Slg 1997, II-1609
EuG 22. 10. 1997, T-213/95 u T-18/96, *SCK u FNK/Kommission*, Slg 1997, II-1739
EuG 10. 12. 1997, T-260/97 R, *Camar/Kommission u Rat*, Slg 1997, II-2357

1998

EuG 13. 2. 1998, T-275/97, *Guérin automobiles EURL/Kommission*, Slg 1998, II-253
EuG 2. 3. 1998, T-310/97 R, *Niederländische Antillen/Rat*, Slg 1998, II-455
EuG 2. 4. 1998, T-86/96 R, *Arbeitsgemeinschaft Deutscher Luftfahrt-Unternehmen u Hapag-Lloyd/Kommission*, Slg 1998, II-641
EuGH 15. 4. 1998, C-43/98 P (R), *Camar/Kommission u Rat*, Slg 1998, I-1815
EuGH 25. 6. 1998, C-159/98 P (R), *Niederländische Antillen/Rat*, Slg 1998, I-4147
EuG 7. 7. 1998, T-65/98 R, *Van den Bergh Foods/Kommission*, Slg 1998, II-2641
EuG 12. 8. 1998, T-42/98 R, *Sabbatucci/Parlament*, Slg 1998, II-3043
EuGH 17. 12. 1998, C-363/98 P (R), *Emesa Sugar/Rat*, Slg 1998, I-8787
EuGH 17. 12. 1998, C-364/98 P (R), *Emesa Sugar/Kommission*, Slg 1998, I-8815
EuGH 17. 12. 1998, C-185/95P, *Baustahlgewebe/Kommission*, Slg 1998, I-8417

1999

EuGH 25. 3. 1999, C-65/99 P, *Willeme/Kommission*, Slg 1999, I-1857
EuG 30. 4. 1999, T-44/98 R 2, *Emesa Sugar/Kommission*, Slg 1999, II-1427
EuG 30. 6. 1999, T-70/99 R, *Alpharma/Rat*, Slg 1999, II-2027
EuG 30. 6. 1999, T-13/99 R, *Pfizer Animal Health/Rat*, Slg 1999, II-1961
EuG 9. 7. 1999, T-9/99 R, *HFB ua/Kommission*, Slg 1999, II-2429
EuGH 18. 11. 1999, C-329/99 P(R), *Pfizer Animal Health ua/Kommission ua*, Slg 1999, I-8343
EuG 25. 11. 1999, T-222/99 R, *Martinez u de Gaulle/Parlament*, Slg 1999, II-3397
EuGH 14. 12. 1999, C-335/99 P (R), *HFB ua/Kommission*, Slg 1999, I-8705
EuGH 14. 12. 1999, C-364/99 P (R), *DSR-Senator Lines/Kommission*, Slg 1999, I-8733

2000

- EuGH 4. 2. 2000, C-17/98, *Emesa/Aruba*, Slg 2000, I-665
- EuG 15. 2. 2000, T-1/00 R, *Hölzl ua/Kommission*, Slg 2000, II-251
- EuG 2. 5. 2000, T-17/00 R, *Rothley ua/Parlament*, Slg 2000, II-2085
- EuGH 25. 7. 2000, C-377/98 R, *Niederlande/Rat u Parlament*, Slg 2000, I-6229
- EuGH 12. 10. 2000, C-278/00 R, *Griechenland/Kommission*, Slg 2000, I-8787
- EuG 19. 10. 2000, T-141/00 R, *Trenker/Kommission*, Slg 2000, II-3313
- EuG 8. 12. 2000, T-237/99 R, *BP Nederland ua/Kommission*, Slg 2000, II-3849
- EuGH 14. 12. 2000, C-344/98, *Masterfoods*, Slg 2000, I-11369
- EuG 14. 12. 2000, T-5/00 R, *Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Kommission*, Slg 2000, II-4121

2001

- EuG 15. 1. 2001, T-236/00 R, *Stauner ua/Parlament u Kommission*, Slg 2001, II-15
- EuG 15. 1. 2001, T-241/00 R, *Azienda Agricola „Le Canne“/Kommission*, Slg 2001, II-37
- EuG 17. 1. 2001, T-342/00 R, *Petrolessence u SG2R/Kommission*, Slg 2001, II-67
- EuG 26. 1. 2001, T-353/00 R, *Le Pen/Parlament*, Slg 2001, II-125
- EuG 1. 2. 2001, T-350/00 R, *Free Trade Foods/Kommission*, Slg 2001, II-493
- EuGH 12. 2. 2001, C-399/02 P (R), *Marcuccio/Kommission*, Slg 2003, I-1417
- EuGH 23. 2. 2001, C-445/00 R, *Österreich/Rat*, Slg 2001, I-1461
- EuGH 23. 3. 2001, C-7/01 P (R), *FEG/Kommission*, Slg 2001, I-2559
- EuG 29. 3. 2001, T-302/00 R, *Goldstein/Kommission*, Slg 2001, II-1127
- EuGH 11. 4. 2001, C-474/00 P (R), *Kommission/Bruno Farmaceutici ua*, Slg 2001, I-2909
- EuGH 11. 4. 2001, C-471/00 P (R), *Kommission/Cambridge Healthcare Supplies*, Slg 2001, I-2865
- EuG 28. 5. 2001, T-53/01 R, *Poste Italiane/Kommission*, Slg 2001, II-1479
- EuG 15. 6. 2001, T-339/00 R, *Bactria Industriehygiene-Service/Kommission*, Slg 2001, II-1721
- EuGH 17. 7. 2001, C-180/01 P (R), *Kommission/NALOO*, Slg 2001, I-5737
- EuG 1. 8. 2001, T-132/01 R, *Euroalliages ua/Kommission*, Slg 2002, II-2307
- EuG 2. 8. 2001, T-111/01 R, *Saxonia Edelmetalle/Kommission*, Slg 2001, II-2335
- EuG 10. 8. 2001, T-184/01 R, *IMS Health Inc./Kommission*, Slg 2001, II-2349
- EuG 5. 9. 2001, T-74/00 R, *Artegodan/Kommission*, Slg 2001, II-2367
- EuG 12. 9. 2001, T-139/01 R, *Comafrika u Dole Fresh Fruit Europe/Kommission*, Slg 2001, II-2415
- EuG 18. 10. 2001, T-196/01 R, *Aristoteleio Panepistimio Thessalonikis/Kommission*, Slg 2001, II-3107

EuG 22. 10. 2001, T-141/01 R, *Entorn/Kommission*, Slg 2001, II-3123
EuG 26. 10. 2001, T-184/01 R, *IMS Health/Kommission*, Slg 2001, II-3193
EuG 15. 11. 2001, T-151/01 R, *Duales System Deutschland AG/Kommission*, Slg 2001, II-3295
EuG 16. 11. 2007, T-312/07 R, *Dimos Peramatos/Kommission*, Slg 2007, II-157
EuG 7. 12. 2001, T-192/01 R, *Lior/Kommission*, Slg 2001, II-3657
EuGH 14. 12. 2001, C-404/01 P (R), *Kommission/Euroalliages ua*, Slg 2001, I-10367
EuG 19. 12. 2001, T-195 u 207/01 R, *Gibraltar/Kommission*, Slg 2001, II-3915
EuG 20. 12. 2001, T-213/01 R, *Österreichische Postsparkasse/Kommission*, Slg 2001, II-3963
EuG 20. 12. 2001, T-214/01, *Bank für Arbeit und Wirtschaft/Kommission*, Slg 2001, II-3993

2002

EuG 1. 2. 2002, T-350/00 R, *Free Trade Foods/Kommission*, Slg 2001, II-493
EuGH 14. 2. 2002, C-440/01 P (R), *Kommission/Artogodan*, Slg 2002, I-1489
EuGH 27. 2. 2002, C-477/01 P (R), *Reisebank/Kommission*, Slg 2002, I-2117
EuG 4. 4. 2002, T-198/01 R, *Technische Glaswerke Ilmenau/Kommission*, Slg 2002, II-2153
EuGH 11. 4. 2002, C-481/01 P (R), *NDC Health/Kommission u IMS Health*, Slg 2002, I-3401
EuGH 14. 4. 2002, C-440/01 P (R), *Kommission/Artogodan*, Slg 2002, I-1489
EuG 3. 5. 2002, T-177/01, *Jégo-Quééré & Cie SA/Kommission*, Slg 2002, II-2365
EuG 7. 5. 2002, T-306/01 R, *Aden ua/Rat u Kommission*, Slg 2002, II-2387
EuG 25. 6. 2002, T-34/02 R, *B/Kommission*, Slg 2002, II-2803
EuG 11. 7. 2002, T-107 u 175/01 R, *Sacilor-Lormines/Kommission*, Slg 2002, II-3193
EuG 12. 7. 2002, T-163/02, *Montan Gesellschaft Voss ua/Kommission*, Slg 2002, II-3219
EuGH 25. 7. 2002, C-50/00 P, *Unión de Pequeños Agricultores/Rat*, Slg 2002, I-6677
EuG 8. 8. 2002, T-155/02, *VVG Internationale Handelsgesellschaft mbH ua/Kommission*, Slg 2002, II-3239
EuG 27. 9. 2002, T-211/02, *Tideland Signal/Kommission*, Slg 2002, II-3781
EuGH 18. 10. 2002, C-232/02 P (R), *Kommission/Technische Glaswerke Ilmenau*, Slg 2002, I-8977
EuG 22. 10. 2002, T-77/02 R, *Schneider Electric/Kommission*, Slg 2002, II-4201
EuGH 23. 10. 2002, C-296/02 R, *Österreich/Kommission*, Slg 2002, I-9159
EuG 25. 10. 2002, T-80/02 R, *Tetra Laval/Kommission*, Slg 2002, II-4519
EuG 3. 12. 2002, T-181/02 R, *Neue Elbe Lautex/Kommission*, Slg 2002, II-5081

2003

EuGH 12. 2. 2003, C-399/02 P (R), *Marcuccio/Kommission*, Slg 2003, I-1417

EuG 11. 4. 2003, T-392/02 R, *Solvay/Rat*, Slg 2003, II-1825
EuGH 8. 5. 2003, C-39/03 P (R), *Kommission/Artogodan ua*, Slg 2003, I-4485
EuGH 15. 5. 2003, C-214/00, *Kommission/Spanien*, Slg 2003, I-4667
EuG 15. 5. 2003, T-47/03 R, *Sison/Rat*, Slg 2003, II-2047
EuGH 20. 6. 2003, C-156/03 P (R), *Kommission/Laboratoires Servier*, Slg 2003, I-6575
EuGH 26. 6. 2003, C-182 u 217/03 R, *Belgien u Forum/Kommission*, Slg 2003, I-6887
EuG 9. 7. 2003, T-288/02 R, *AIT/Kommission*, Slg 2003, II-2885
EuGH 30. 7. 2003, C-320/03 R, *Kommission/Österreich*, Slg 2003, 7929
EuGH 31. 7. 2003, C-208/03 P (R), *Le Pen/Parlament*, Slg 2003, I-7939
EuG 1. 8. 2003, T-378/02, *Technische Glaswerke Ilmenau/Kommission*, Slg 2003, II-2921
EuG 5. 8. 2003, T-158/03 R, *Industrias Químicas del Vallés/Kommission*, Slg 2003, II-3041
EuGH 2. 10. 2003, C-320/03 R, *Kommission/Österreich*, Slg 2003, I-11665
EuG 30. 10. 2003, T-125 u 253/03 R, *Akzo u Akcros/Kommission*, Slg 2003, II-4771
EuG 7. 11. 2003, T-198/03 R, *Bank Austria Creditanstalt/Kommission*, Slg 2003, II-4879
EuGH 14. 11. 2003, C-393/03 R, *Österreich/Kommission*, Slg 2003, I-13593
EuG 28. 11. 2003, T-264/03 R, *Schmoldt ua/Kommission*, Slg 2003, II-5089

2004

EuG 16. 1. 2004, T-369/03 R, *Arizona Chemical ua/Kommission*, Slg 2004, II-205
EuG 21. 1. 2004, T-217/03 R, *FNCBV/Kommission*, Slg 2004, II-239
EuG 21. 1. 2004, T-245/03 R, *FNSEA ua/Kommission*, Slg 2004, II-271
EuG 3. 2. 2004, T-422/03 R, *Enviro Tech/Kommission*, Slg 2004, II-469
EuG 2. 6. 2004, T-123/03, *Pfizer/Kommission*, Slg 2004, II-1631
EuG 2. 7. 2004, T-422/03 R 2, *Enviro Tech/Kommission*, Slg 2004, II-2003
EuG 7. 7. 2004, T-37/04 R, *Região autónoma dos Açores/Rat*, Slg 2004, II-2153
EuG 27. 7. 2004, T-148/04, *TQ3 Travel Solutions/Kommission*, Slg 2004, II-3027
EuG 21. 9. 2004, T-310/03 R, *Kreuzer Medien/Parlament u Rat*, Slg 2004, II-3243
EuGH 27. 9. 2004, C-7/04 P (R), *Kommission/Akzo u Akcros*, Slg 2004, I-8739
EuG 15. 10. 2004, T-193/04 R, *Tillack/Kommission*, Slg 2004, II-3575
EuG 10. 11. 2004, T-316/04 R, *Wam/Kommission*, Slg 2004, II-3917
EuG 10. 11. 2004, T-303/04 R, *European Dynamics/Kommission*, Slg 2004, II-3889
EuGH 9. 12. 2004, C-123/03 P, *Kommission/Greencore*, Slg 2004, I-11647
EuG 22. 12. 2004, T-201/04 R, *Microsoft/Kommission*, Slg 2004, II-4463
EuG 22. 12. 2004, T-303/04 R 2, *European Dynamics/Kommission*, Slg 2004, II-4621

2005

- EuG 31. 1. 2005, T-447/04 R, *Capgemini Nederland/Kommission*, Slg 2005, II-257
EuG 10. 2. 2005, T-291/04 R, *Enviro Tech/Kommission*, Slg 2005, II-475
EuG 27. 4. 2005, T-34/05 R, *Makhteshim-Agan ua/Kommission*, Slg 2005, II-1465
EuGH 29. 4. 2005, C-404/04 P (R), *Technische Glaswerke Ilmenau/Kommission*, Slg 2005, I-3539
EuG 23. 5. 2005, T-85/05 R, *Dimos Ano Liosion ua/Kommission*, Slg 2005, II-1721
EuG 5. 7. 2005, T-117/05 R, *Rodenbröker ua/Kommission*, Slg 2005, II-2593
EuG 20. 9. 2005, T-195/05 R, *Deloitte/Kommission*, Slg 2005, II-3485

2006

- EuGH 27. 6. 2006, C-540/03, *Parlament/Rat*, Slg 2006, I-5769
EuG 13. 7. 2006, T-11/06 R, *Romana Tabacchi/Kommission*, Slg 2006, II-2491
EuG 20. 7. 2006, T-114/06 R, *Globe/Kommission*, Slg 2006, II-2627
EuG 13. 10. 2006, T-420/05 R 2, *Vischim/Kommission*, Slg 2006, II-4085

2007

- EuG 19. 7. 2007, T-31/07 R, *Du Pont de Nemours ua/Kommission*, Slg 2007, II-2767
EuG 22. 11. 2007, T-345/05 R 3, *V/Parlament*, Slg 2007, II-1604
EuG 4. 12. 2007, T-326/07 R, *Cheminova ua/Kommission*, Slg 2007, II-4877
EuG 11. 12. 2007, T-349-350/07 R, *FMC Chemical ua/Kommission*, Slg 2007, II-170
EuG 17. 12. 2007, T-367/07 R, *Dow AgroSciences*, Slg 2007, II-177

2008

- EuG 7. 1. 2008, T-375/07 R, *Pellegrini/Kommission*, Slg 2008, II-1
EuG 19. 2. 2008, T-444/07 R, *CPEM*, nicht in amtl Slg
EuGH 21. 2. 2008, C-348/06 P, *Kommission/Girardot*, Slg 2008, I-183
EuG 14. 3. 2008, T-447/07 R, *Buczek/Kommission*, Slg 2008, II-394
EuG 14. 3. 2008, T-467/07 R, *Du Pont de Nemours ua/Kommission*, Slg 2008, II-40
EuG 18. 3. 2008, T-411/07 R, *Aer Lingus/Kommission*, Slg 2008, II-411
EuG 8. 4. 2008, T-87, 88, 91-93 R, *Zypern/Kommission*, Slg 2008, II-49
EuG 25. 4. 2008, T-41/08 R, *Vakakis/Kommission*, Slg 2008, II-66
EuG 30. 4. 2008, T-65/08 R, *Spanien/Kommission*, Slg 2008, II-69
EuG 18. 6. 2008, T-475/07 R, *Dow AgroSciences*, Slg 2008, II-92
EuG 8. 7. 2008, T-234/00 R, *Fondazione Opera S. Maria della Carità ua/Kommission*, nicht in amtl Slg

EuG 15. 7. 2008, T-202/08 R, *CLL Centre de langues/Kommission*, Slg 2008, II-143
EuG 15. 7. 2008, T-195/08 R, *Antwerpse Bouwwerken/Kommission*, Slg 2008, II-1434
EuGH 17. 7. 2008, C-277/07 P (R), *Makheteshim Agan Holding ua/Kommission*, Slg 2007, II-32
EuG 26. 9. 2008, T-312/08 R, *Ellinikos Niognomon/Kommission*, nicht in amtl Slg
EuG 30. 10. 2008, T-257/07 R 2, *Frankreich/Kommission*, Slg 2008, II-236

2009

EuG 15. 1. 2009, T-199/08 R, *Ziegler SA/Kommission*, Slg 2009, II-2
EuG 23. 1. 2009, T-352/08 R, *Pannon Höerömi/Kommission*, Slg 2009, II-9
EuG 23. 1. 2009, T-511/08 R, *Unity ODG FZE/Rat u EUPOL Afghanistan*, Slg 2009, II-104
EuG 27. 1. 2009, T-457/08 R, *Intel/Kommission*, Slg 2009, II-124
EuG 28. 4. 2009, T-95/09 R, *United Phosphorus/Kommission*, Slg 2009, II-47
EuG 8. 6. 2009, T-173/09 R, *Z/Kommission*, Slg 2009, II-67
EuG 10. 7. 2009, T-196/09 R, *TerreStar/Kommission*, Slg 2009, II-24
EuG 29. 10. 2009, T-352/09 R, *Novácke chemické závody/Kommission*, Slg 2009, II-0

2010

EuGH 9. 3. 2010, C-518/07, *Kommission/Deutschland*, noch nicht in amtl Slg

Abstract - Deutsch

Die Europäische Union als Rechtsgemeinschaft ist dem Prinzip der Rechtsstaatlichkeit verpflichtet. Dieses Prinzip erfordert ua die Gewährung umfassenden und effektiven Rechtsschutzes.

Zur Sicherung der Effektivität des endgültigen Rechtsschutzes können Rechtsschutzsuchende einstweiligen Rechtsschutz beantragen. So soll verhindert werden, dass während des laufenden Verfahrens bereits vollendete Tatsachen geschaffen werden, welche nach Abschluss des Verfahrens in der Hauptsache nicht rückgängig gemacht werden können und daher das Urteil in der Hauptsache zwecklos machen. Mittels einstweiligem Rechtsschutz soll sichergestellt werden, dass die Entscheidung in der Hauptsache ihre volle Wirksamkeit entfalten kann. Zu diesem Zweck kann der Europäische Gerichtshof verschiedene einstweilige Maßnahmen (Aussetzung des Vollzugs der angefochtenen Handlung gemäß Art 278 AEUV und sonstige einstweilige Anordnungen gemäß Art 279 AEUV) gewähren, die einen irreparablen Verzögerungsschaden verhindern sollen. Einstweiliger Rechtsschutz ist oft für die Effektivität des Rechtsschutzes ausschlaggebend und daher rechtsstaatlich geboten.

Die vorliegende Arbeit untersucht, inwiefern die Ausgestaltung des einstweiligen Rechtsschutzes vor dem EuGH rechtsstaatlichen Anforderungen, im Besonderen dem Recht auf umfassenden und effektiven Rechtsschutz, entspricht. Zu diesem Zweck werden die Zulässigkeits- und Begründetheitsvoraussetzungen eines Antrags auf einstweiligen Rechtsschutz, sowie das Verfahren zur Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes im Detail dargestellt und am Maßstab eines umfassenden und effektiven Rechtsschutzes gemessen.

Abstract - English

The European Union is based on the rule of law. This principle requires the granting of comprehensive and effective legal protection.

Persons concerned can apply for interim measures in order to ensure the effectiveness of final legal protection. Interim measures can prevent that new facts are created during the ongoing proceedings which can not be reversed after the decision in the main action and therefore make the decision pointless. Thus, interim measures shall ensure that decisions are effective. For this purpose, the European Court of Justice can prescribe different interim measures (suspension of a contested act according to Art 278 TFEU and other interim measures according to Art 279 TFEU) in order to prevent irreparable damage. Interim measures are often crucial for the effectiveness of legal protection and therefore required by the rule of law.

This thesis examines whether interim measures prescribed by the ECJ comply with the rule of law, in particular the right to comprehensive and effective legal protection. To this end, the requirements for applications for interim measures and the proceedings for prescribing interim measures are described in detail and studied with regard to the right to comprehensive and effective legal protection.

Curriculum vitae

geboren am 1.12.1985

Ausbildung

<i>Oktober 2004 - April 2008</i>	Universität Wien, Rechtswissenschaftliche Fakultät, <i>Mag.^a iur.</i>
<i>Oktober 2007 - März 2008</i>	Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot Court
<i>Oktober 2006 - Juni 2007</i>	La Sapienza Università degli Studi di Roma, Facoltà di Giurisprudenza, Rom, Italien, Erasmus Austauschstudent
<i>Oktober 2004 – Juni 2010</i>	Universität Wien, Theater-, Film und Medienwissenschaften, <i>B.A.</i>
<i>1996 – 2004</i>	Gymnasium Sacré-Coeur, Wien, Matura mit ausgez. Erfolg
<i>Jänner 2003 - Juni 2003</i>	Worksop College, Großbritannien

Arbeitserfahrungen

<i>Oktober – Dezember 2008, August 2010 – Jänner 2011</i>	Gerichtspraxis im Sprengel Wien (Bezirksgericht für Handelssachen Wien, Kartellgericht, Straflandesgericht Wien)
<i>September 2009 – Februar 2010</i>	Gerichtshof der Europäischen Union, Luxemburg, Kabinett von Richter Azizi, Stagiaire
<i>seit Jänner 2009</i>	Universität Wien, Rechtswissenschaftliche Fakultät, Institut für Europarecht, Internationales Recht und Rechtsvergleichung, Assistentin in Ausbildung
<i>Oktober 2007 – Jänner 2009</i>	Universität Wien, Rechtswissenschaftliche Fakultät, Institut für Europarecht, Internationales Recht und Rechtsvergleichung, Studienassistentin
<i>August 2007</i>	Cerha Hempel Spiegelfeld Hlawati, Partnerschaft von Rechtsanwältinnen, Wien, Praktikantin
<i>März - April 2007</i>	Baker&McKenzie LLP, Rom, Italien, Praktikantin

Sprachen

Deutsch, Englisch, Französisch, Italienisch, Spanisch, Griechisch

Publikationen

- Fächerübergreifende Modulprüfung. Europäische und internationale Grundlagen des Rechts. Einführung in das Europarecht-Europäisches Verfassungsrecht, JAP 2008/2009, 202-207 (gemeinsam mit *Bender-Säbelkampf*).
- May a Neutral Third Person Serve as Arbitrator and Mediator in the same Dispute? *SchiedsVZ* 2009, 225-230 (gemeinsam mit *M. Pitkowitz*).
- Der Apotheker bleibt in seiner Apotheke. Der EuGH erachtet das Fremdbesitzverbot als durch den Gesundheitsschutz gerechtfertigt, *ZfRV* 2009, 100-105.
- Schnell und effektiv: Zwei Jahre Eilvorlageverfahren vor dem Europäischen Gerichtshof, *ZfRV* 2010, 148-154.
- Art 227 f AEUV, in *Mayer* (Hrsg), EUV AEUV (*in Druck*).

