

KATAYUN ZIERKE

Die Steuerungswirkung der
Darlegungs- und Beweislast
im Verfahren vor dem
Gerichtshof der
Europäischen Union

Jus Internationale et Europaeum

102

Mohr Siebeck

Jus Internationale et Europaeum

herausgegeben von
Thilo Marauhn und Christian Walter

102



Katayun Zierke

Die Steuerungswirkung der
Darlegungs- und Beweislast im
Verfahren vor dem Gerichtshof
der Europäischen Union

Mohr Siebeck

Katayun Zierke, geboren 1984; Studium der Rechtswissenschaften an der Georg-August-Universität Göttingen und der Università di Bologna; Mitarbeiterin am Institut für Völker- und Europarecht der Georg-August-Universität Göttingen; 2009 Magister Legum Europae; 2014 Promotion; seit 2013 Rechtsreferendarin am Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg.

e-ISBN PDF 978-3-16-153321-1

ISBN 978-3-16-153296-2

ISSN 1861-1893 (Jus Internationale et Europaeum)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2015 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohr.de

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Für Ame

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2013 von der Juristischen Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen als Dissertation angenommen. Für die Veröffentlichung wurden noch Rechtsprechung und Literatur bis Juni 2014 berücksichtigt.

Mein besonderer Dank gilt meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Frank Schorkopf, für die Betreuung und stete Förderung meines Promotionsvorhabens. Herrn PD Dr. Alexander Thiele danke ich für die sehr schnelle Erstellung des Zweitgutachtens und die hilfreichen Anmerkungen.

Für wertvolle Einblicke in die Prozessvertretung vor dem Gerichtshof der Europäischen Union danke ich Herrn Thomas Henze und Herrn Johannes Möller vom Bundesministerium für Wirtschaft und Energie. Dank gebührt zudem der Studienstiftung des deutschen Volkes für die großzügige Förderung sowie Herrn Prof. Dr. Thilo Maruhn und Herrn Prof. Dr. Christian Walter für die Aufnahme der Arbeit in die vorliegende Schriftenreihe.

Bei Herrn Dr. Konstantin Seifert bedanke ich mich sehr für den steten Zuspruch, hilfreiche Anregungen und die inhaltliche Durchsicht der Arbeit. Besonders herzlich möchte ich schließlich meiner Familie danken, vor allem meiner Tante und meinem Onkel, Frau Ilse und Herrn Günter Gerß, die die Mühe des Korrekturlesens auf sich genommen haben, und meinen Eltern für ihre wunderbare Unterstützung in jeder Hinsicht.

Hamburg, im Dezember 2014

Katayun Zierke

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|-------|
| Abkürzungsverzeichnis | XXIII |
| Einleitung | 1 |
| A. Einführung in die Problematik | 1 |
| B. Gang der Untersuchung und Eingrenzung | 6 |
| Kapitel 1: Grundlagen | 9 |
| A. Das Konzept der Darlegungs- und Beweislast im Verfahren vor dem Gerichtshof der Europäischen Union | 9 |
| I. Ausgangspunkt: Die Prozessmaxime | 10 |
| II. Darlegungs- und Beweislast: Begriff, Funktion und Anwendungsbereich | 13 |
| 1. Beweislast | 13 |
| a) Objektive Beweislast | 13 |
| b) Subjektive Beweislast (Beweisführungslast) | 15 |
| (1) Abstrakte subjektive Beweislast (abstrakte Beweisführungslast) | 15 |
| (2) Konkrete subjektive Beweislast (konkrete Beweisführungslast) | 16 |
| 2. Darlegungslast | 17 |
| a) Objektive Darlegungslast | 17 |
| b) Subjektive Darlegungslast | 18 |
| (1) Abstrakte subjektive Darlegungslast | 18 |
| (2) Konkrete subjektive Darlegungslast | 18 |
| 3. Zusammenfassung zur Parallelität von Darlegungs- und Beweislast | 19 |
| 4. Terminologische Inkonsistenzen und fehlende dogmatische Zuordnung in der Rechtsprechung | 19 |

| | |
|---|----|
| 5. Sonderfall: Die Darlegungs- und Beweislast im Vorabentscheidungsverfahren | 23 |
| III. Beweismaß, Beweis- und Darlegungsanforderungen..... | 25 |
| 1. Beweismaß und Beweisanforderungen..... | 26 |
| 2. Darlegungsanforderungen..... | 28 |
| IV. Beweiserleichterungen | 28 |
| 1. Umkehr der konkreten Beweisführungslast beim Anscheins- beweis, Indizienbeweis, der widerleglichen Vermutung und anderen Formen des Verzichts auf den Vollbeweis | 29 |
| 2. Mitwirkungspflichten der nicht beweisbelasteten Partei..... | 33 |
| 3. Beweismaßsenkung und Reduktion des Beweisgegenstands | 33 |
| V. Besonderheiten beim Beweisgegenstand..... | 34 |
| 1. Unbestimmte Rechtsbegriffe und Prognosen..... | 37 |
| 2. Legislative Tatsachen | 39 |
| VI. Gerichtliche Prüfungskompetenz | 41 |
| VII. Zusammenfassung | 43 |
| B. <i>Der Gedanke der Steuerungswirkung</i> | 46 |
| I. Ausgangspunkt: Das Regelungsdefizit im Bereich der Darlegungs- und Beweislast | 46 |
| 1. Darlegungs- und Beweislastverteilung..... | 46 |
| 2. Darlegungs- und Beweisanforderungen | 54 |
| II. Spielräume für eine Steuerungswirkung der Darlegungs- und Beweislast und mögliche Erscheinungsformen | 54 |
| Kapitel 2: Rechtsprechungsanalyse zur Steuerungswirkung der Darlegungs- und Beweislast im Verfahren vor dem Gerichtshof der Europäischen Union..... | 57 |
| A. <i>Methodisches Vorgehen und Terminologie</i> | 57 |
| B. <i>Grundfreiheiten</i> | 60 |
| I. Verortung von Darlegungs- und Beweisfragen..... | 60 |
| II. Darlegungs- und Beweislast auf Eingriffsebene..... | 63 |
| 1. Verteilung der Darlegungs- und Beweislast und inhaltliche Anknüpfungspunkte | 63 |
| a) Warenverkehrsfreiheit | 65 |
| (1) Zölle und Abgaben zollgleicher Wirkung..... | 66 |
| (2) Mengenmäßige Einfuhr- und Ausfuhrbeschränkungen und Maßnahmen gleicher Wirkung | 67 |
| (3) Staatliche Handelsmonopole..... | 70 |

| | |
|--|-----|
| (dd) Urteile zur Niederlassungsfreiheit | 124 |
| (c) Zusammenfassung | 129 |
| (d) Exkurs: Das Vorsorgeprinzip auf Unionsebene (Unionsrechtliches Risikoverwaltungsrecht) | 130 |
| (aa) Gerichtliche Überprüfung von Sekundär- rechtsakten auf dem Gebiet der Risikoverwaltung | 132 |
| (bb) Klagen gegen Vollzugsakte auf dem Gebiet der Risikoverwaltung | 134 |
| (3) Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung | 141 |
| (4) Gefahr für das finanzielle Gleichgewicht eines Systems der sozialen Sicherheit | 145 |
| (a) Krankenversicherungssystem | 145 |
| (b) Sozialversicherungssystem | 151 |
| (5) Gefahr für die Kohärenz des Steuersystems | 153 |
| 3. Darlegungs- und Beweislast für die Verhältnismäßigkeit der nationalen Maßnahme | 156 |
| a) Inhaltliche Anknüpfungspunkte der Darlegungs- und Beweislast | 156 |
| (1) Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Unionsrecht | 157 |
| (2) Besonderheiten im Rahmen des Erforderlichkeits- nachweises: Das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung (Herkunftslandprinzip) | 162 |
| b) Darlegungs- und Beweisanforderungen | 166 |
| (1) Geeignetheit | 167 |
| (2) Erforderlichkeit | 169 |
| (3) Verlagerung des Gefahrennachweises in den Verhältnismäßigkeitsnachweis | 175 |
| c) Abweichende Rechtsprechung zur Darlegungs- und Beweislastverteilung | 182 |
| 4. Die Darlegungs- und Beweisregel in der VO 764/2008/EG | 185 |
| 5. Nachweis der Voraussetzungen des Ausnahmetatbestands für Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse | 187 |
| V. Fazit zur Steuerungswirkung der Darlegungs- und Beweislast | 192 |
| 1. Steuerungswirkung zugunsten der Unionsinteressen | 193 |
| 2. Politische Richtungsentscheidungen durch hohe Darlegungs- und Beweisanforderungen | 199 |
| 2. Schonender Ausgleich der Interessen von Union und Mitgliedstaaten | 199 |

| | |
|--|---------|
| <i>C. Steuerliche Vorschriften</i> | 200 |
| I. Verortung von Darlegungs- und Beweisfragen..... | 200 |
| II. Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen einer inländischen Abgabe..... | 204 |
| III. Darlegungs- und Beweislast für einen Verstoß gegen das steuerliche Diskriminierungsverbot | 208 |
| 1. Verteilung der Darlegungs- und Beweislast und inhaltliche Anknüpfungspunkte | 208 |
| 2. Darlegungs- und Beweisanforderungen | 208 |
| a) Allgemeine Grundsätze | 208 |
| b) Umkehr der Beweislast bei Aufzeigen einer intransparenten Steuerregelung | 209 |
| IV. Darlegungs- und Beweislast für einen Verstoß gegen das steuerliche Protektionsverbot..... | 211 |
| 1. Verteilung der Darlegungs- und Beweislast und inhaltliche Anknüpfungspunkte | 211 |
| 2. Darlegungs- und Beweisanforderungen | 212 |
| a) Beweiserleichterung durch Indizwirkung einer höheren Abgabenbelastung eingeführter Erzeugnisse für eine Schutzwirkung | 212 |
| (1) Umfassende Gewährung der Beweiserleichterung | 212 |
| (2) Relativierung der Beweiserleichterung | 217 |
| b) Beweiserleichterung durch eine Beweismaßsenkung beim Nachweis der Schutzwirkung?..... | 217 |
| (1) Umfassende Gewährung der Beweismaßsenkung | 217 |
| (2) Relativierung der Beweismaßsenkung | 220 |
| c) Zusammenfassung..... | 224 |
| V. Fazit zur Steuerungswirkung der Darlegungs- und Beweislast | 225 |
| 1. Steuerungswirkung zugunsten der Unionsinteressen | 226 |
| 2. Schonender Ausgleich der Interessen von Union und Mitgliedstaaten..... | 228 |
| <i>D. Freizügigkeit und Diskriminierungsverbot aus Gründen der Staatsangehörigkeit</i> | 230 |
| I. Verortung von Darlegungs- und Beweisfragen..... | 230 |
| II. Darlegungs- und Beweislast auf Eingriffsebene..... | 235 |
| 1. Verteilung der Darlegungs- und Beweislast und inhaltliche Anknüpfungspunkte | 235 |
| 3. Darlegungs- und Beweisanforderungen: Beweismaß- senkung beim Nachweis indirekter Diskriminierungen | 236 |
| III. Darlegungs- und Beweislast auf Rechtfertigungsebene..... | 236 |

| | |
|--|------------|
| 1. Verteilung der Darlegungs- und Beweislast und inhaltliche Anknüpfungspunkte | 237 |
| 2. Darlegungs- und Beweisanforderungen | 239 |
| a) Rs. C-65/03 (Kommission/Belgien) und Rs. C-147/03 (Kommission/Österreich) | 240 |
| b) Rs. Bressol..... | 245 |
| IV. Fazit zur Steuerungswirkung der Darlegungs- und Beweislast..... | 251 |
| 1. Steuerungswirkung zugunsten der Unionsinteressen..... | 251 |
| 2. Politische Richtungsentscheidungen durch hohe Darlegungs- und Beweisanforderungen | 252 |
| <i>E. Richtlinienumsetzung und -anwendung</i> | <i>254</i> |
| I. Verortung von Darlegungs- und Beweisfragen..... | 254 |
| II. Darlegungs- und Beweislast für eine nicht ordnungsgemäße Richtlinienumsetzung und -anwendung | 255 |
| 1. Verteilung der Darlegungs- und Beweislast und inhaltliche Anknüpfungspunkte | 255 |
| a) Richtlinienumsetzung..... | 255 |
| b) Richtlinienanwendung..... | 257 |
| 2. Darlegungs- und Beweisanforderungen | 258 |
| a) Allgemeine Grundsätze..... | 259 |
| (1) Richtlinienumsetzung | 259 |
| (2) Richtlinienanwendung | 264 |
| (a) Einzelverstöße | 265 |
| (b) Richtlinienwidrige Verwaltungspraxis..... | 267 |
| b) Beweiserleichterung durch eine Mitwirkungspflicht der Mitgliedsstaaten | 269 |
| (1) Richtlinienumsetzung | 270 |
| (2) Richtlinienanwendung | 270 |
| c) Beweiserleichterung durch eine Umkehr der konkreten Beweisführungslast bei Vortrag hinreichender Tatsachen..... | 271 |
| (1) Richtlinienumsetzung | 272 |
| (2) Richtlinienanwendung | 272 |
| III. Darlegungs- und Beweislast auf Rechtfertigungsebene..... | 275 |
| 1. Verteilung der Darlegungs- und Beweislast und inhaltliche Anknüpfungspunkte | 275 |
| 2. Darlegungs- und Beweisanforderungen | 276 |
| IV. Fazit zur Steuerungswirkung der Darlegungs- und Beweislast..... | 277 |
| 1. Schonender Ausgleich der Interessen von Union und Mitgliedstaaten..... | 278 |
| 2. Steuerungswirkung zugunsten der Unionsinteressen..... | 281 |

| | |
|---|-----|
| <i>F. Angleichung von Rechtsvorschriften und nationale Alleingänge (Art. 114 AEUV)</i> | 281 |
| I. Verortung von Darlegungs- und Beweisfragen | 281 |
| II. Darlegungs- und Beweislast bei der Beibehaltung abweichender nationaler Regelungen (Art. 114 Abs. 4 AEUV) | 288 |
| 1. Verteilung der Darlegungs- und Beweislast und inhaltliche Anknüpfungspunkte | 288 |
| 2. Darlegungs- und Beweisanforderungen | 291 |
| a) Rs. C-3/00 (Dänemark/Kommission)..... | 291 |
| b) Rs. T-198/12 (Deutschland/Kommission)..... | 293 |
| III. Darlegungs- und Beweislast bei der Einführung abweichender nationaler Regelungen (Art. 114 Abs. 5 AEUV) | 297 |
| 1. Verteilung der Darlegungs- und Beweislast und inhaltliche Anknüpfungspunkte | 297 |
| 2. Darlegungs- und Beweisanforderungen | 299 |
| a) Neue wissenschaftliche Erkenntnisse | 300 |
| b) Spezifisches Problem | 304 |
| (1) Rs. Land Oberösterreich/Kommission | 306 |
| (2) Rs. T-182/06 (Niederlande/Kommission)..... | 309 |
| IV. Fazit zur Steuerungswirkung der Darlegungs- und Beweislast | 315 |
| 1. Schonender Ausgleich der Interessen von Union und Mitgliedstaaten..... | 317 |
| 2. Steuerungswirkung zugunsten der Interessen der Union | 318 |
| 3. Politische Richtungsentscheidungen durch hohe Darlegungs- und Beweisanforderungen | 321 |
| <i>G. Wettbewerbsrecht</i> | 322 |
| I. Kartell- und Missbrauchsverbot..... | 322 |
| 1. Verortung von Darlegungs- und Beweisfragen..... | 322 |
| 2. Kartellverbot | 325 |
| a) Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen einer Zuwiderhandlung | 325 |
| (1) Verteilung der Darlegungs- und Beweislast und inhaltliche Anknüpfungspunkte | 325 |
| (2) Darlegungs- und Beweisanforderungen | 326 |
| (a) Allgemeine Grundsätze..... | 326 |
| (b) Beweiserleichterung durch Indizienbeweis zum Vorliegen einer kartellrechtswidrigen Absprache | 330 |
| (aa) Indizien im Rahmen der direkten Beweisführung | 330 |

| | |
|---|-----|
| (bb) Mittelbare Beweisführung über Indizien im Allgemeinen..... | 332 |
| (c) Beweiserleichterung durch eine Vermutungsregel für die Verantwortlichkeit für ein Kartell | 336 |
| (d) Beweiserleichterung durch eine Vermutungsregel für den Kausalzusammenhang zwischen Abstimmung und Marktverhalten..... | 339 |
| (e) Beweiserleichterungen im Rahmen komplexer Kartelle..... | 342 |
| (aa) Das Konzept der einheitlichen und fortgesetzten Zuwiderhandlung | 342 |
| (bb) Beweiserleichterungen | 345 |
| (f) Beweiserleichterung durch eine Vermutungsregel hinsichtlich der Verantwortlichkeit des Mutterunternehmens für das Verhalten seiner Tochterunternehmen | 350 |
| (g) Beweiserleichterung durch das Absehen vom Nachweis tatsächlicher Auswirkungen des Kartells bei Verfolgung eines wettbewerbswidrigen Zwecks | 354 |
| b) Darlegungs- und Beweislast für eine Freistellung vom Kartellverbot..... | 355 |
| (1) Verteilung der Darlegungs- und Beweislast und inhaltliche Anknüpfungspunkte | 355 |
| (2) Darlegungs- und Beweisanforderungen | 358 |
| (a) Leitlinien der Kommission | 358 |
| (b) Rechtsprechung | 361 |
| (c) Bewertung..... | 362 |
| 3. Missbrauchsverbot..... | 364 |
| a) Darlegungs- und Beweislast für eine Zuwiderhandlung..... | 364 |
| (1) Verteilung der Darlegungs- und Beweislast und inhaltliche Anknüpfungspunkte | 364 |
| (2) Darlegungs- und Beweisanforderungen | 365 |
| (a) Allgemeine Grundsätze..... | 365 |
| (b) Allgemeine Grundsätze zum Nachweis der marktbeherrschenden Stellung | 366 |
| (c) Beweiserleichterung durch eine Vermutungsregel für das Bestehen einer marktbeherrschenden Stellung bei hohen Marktanteilen..... | 367 |
| (d) Beweiserleichterung durch eine Beweismaßsenkung beim Nachweis wettbewerbsbeschränkender Auswirkungen | 369 |

| | |
|--|-----|
| (e) Beweiserleichterung durch eine Beweismaßsenkung beim Nachweis einer Handelsbeeinträchtigung | 370 |
| b) Darlegungs- und Beweislast auf Rechtfertigungsebene | 371 |
| 4. Fazit zur Steuerungswirkung der Darlegungs- und Beweislast | 376 |
| a) Schonender Ausgleich der Interessen in Art. 2 VO 1/2003..... | 376 |
| b) Steuerungswirkung zugunsten der Effektivität des Kartell-/Missbrauchsverbots..... | 378 |
| (1) Kartellverbot | 378 |
| (2) Missbrauchsverbot | 382 |
| II. Fusionskontrolle..... | 383 |
| 1. Verortung von Darlegungs- und Beweisfragen | 383 |
| 2. Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen der Verbots- oder Genehmigungsvoraussetzungen | 385 |
| a) Verteilung der Darlegungs- und Beweislast und inhaltliche Anknüpfungspunkte | 385 |
| b) Darlegungs- und Beweisforderungen | 389 |
| (1) Allgemeine Grundsätze | 389 |
| (2) Symmetrie der Darlegungs- und Beweisforderungen bei Untersagungs- und Genehmigungsentscheidungen..... | 396 |
| (3) Beweiserleichterung durch eine Vermutungsregel für das Bestehen einer marktbeherrschenden Stellung bei hohen Marktanteilen? | 400 |
| 2. Darlegungs- und Beweislast für Umstände, bei deren Vorliegen trotz angenommener Wettbewerbsbehinderung eine Freigabe ergehen kann | 401 |
| a) Geeignete Abhilfemaßnahmen..... | 401 |
| b) Entstehende Effizienzvorteile..... | 404 |
| 4. Fazit zur Steuerungswirkung der Darlegungs- und Beweislast | 407 |
| a) Steuerungswirkung zugunsten des freien Wettbewerbs durch eine Verschärfung der Prüfungspflichten der Kommission..... | 407 |
| b) Steuerungswirkung zugunsten des freien Wettbewerbs durch hohe Darlegungs- und Beweisforderungen an die Mitgliedstaaten bei der Geltendmachung von Effizienzvorteilen..... | 411 |
| III. Staatliche Beihilfen | 412 |
| 1. Verortung von Darlegungs- und Beweisfragen..... | 412 |

| | |
|--|-----|
| 2. Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen/ Nichtvorliegen einer verbotenen Beihilfe..... | 414 |
| a) Verteilung der Darlegungs- und Beweislast und inhaltliche Anknüpfungspunkte | 414 |
| (1) Negativentscheidungen..... | 414 |
| (a) Grundsätzliche Darlegungs- und Beweislast- verteilung zu Lasten der Kommission | 414 |
| (b) Einschränkung durch eine Mitwirkungspflicht des beihilfegewährenden Mitgliedstaates | 417 |
| (2) Entscheidungen, mit denen das Vorliegen einer Beihilfe verneint wird/Positiventscheidungen | 418 |
| b) Darlegungs- und Beweisforderungen | 420 |
| (1) Darlegungs- und Beweisforderungen in Bezug auf das Vorliegen einer staatlichen Beihilfe | 420 |
| (a) Allgemeine Grundsätze..... | 420 |
| (b) Beweiserleichterung durch Indizienbeweis zur Zurechenbarkeit einer Beihilfe zum Staat | 424 |
| (2) Darlegungs- und Beweisforderungen in Bezug auf das Vorliegen von Wettbewerbsverfälschung und Handelsbeeinträchtigung | 425 |
| (a) Allgemeine Grundsätze..... | 426 |
| (b) Beweiserleichterung durch eine Beweismaß- senkung beim Nachweis der Wettbewerbs- beschränkung und Handelsbeeinträchtigung..... | 427 |
| (c) Beweiserleichterung durch Vermutungsregeln bei bestimmten Maßnahmeformen..... | 429 |
| 3. Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen einer Ausnahme vom Beihilfeverbot | 432 |
| a) Ausnahmen nach Art. 107 Abs. 2 und 3 AEUV und den Gruppenfreistellungsverordnungen..... | 432 |
| b) Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse..... | 437 |
| (1) Die Altmark Trans – Rechtsprechung | 437 |
| (2) Art. 106 Abs. 2 AEUV..... | 440 |
| 4. Fazit zur Steuerungswirkung der Darlegungs- und Beweislast | 440 |
| a) Steuerungswirkung zugunsten einer effektiven Beihilfenkontrolle | 440 |
| b) Steuerungswirkung zugunsten eines weiten Handlungsspielraums der Kommission..... | 443 |

| | |
|--|------------|
| Kapitel 3: Systematisierung und Bewertung der Ergebnisse zur Steuerungswirkung der Darlegungs- und Beweislast | 445 |
| <i>A. Einleitende Feststellungen zur Darlegungs- und Beweislast im Verfahren vor dem Gerichtshof der Europäischen Union</i> | <i>445</i> |
| I. Die praktische Relevanz der Darlegungs- und Beweislast | 445 |
| II. Grundsätze zur Darlegungs- und Beweislastverteilung und zu den Darlegungs- und Beweisanforderungen | 447 |
| 1. Darlegungs- und Beweislastverteilung | 447 |
| 2. Darlegungs- und Beweisanforderungen | 448 |
| III. Schlussfolgerungen für die Steuerungswirkung der Darlegungs- und Beweislast | 449 |
| <i>B. Erscheinungsformen und Legitimation der Steuerungswirkung der Darlegungs- und Beweislast</i> | <i>450</i> |
| I. Die Steuerungswirkung der Darlegungs- und Beweislast zugunsten der Unionsinteressen | 451 |
| 1. Die Steuerungswirkung zugunsten des Binnenmarktziels | 452 |
| a) Das Binnenmarktziel | 452 |
| b) Der positive Einfluss der Darlegungs- und Beweislast auf das Binnenmarktziel | 454 |
| (1) Darlegungs- und beweisrechtliche Mechanismen | 454 |
| (a) Beweiserleichterungen zugunsten der Kommission beim Nachweis von Verstößen gegen das Unionsrecht | 454 |
| (aa) Verzicht auf den Vollbeweis | 455 |
| (bb) Reduktionen des Beweisgegenstands | 455 |
| (cc) Mitwirkungspflichten der Mitgliedstaaten | 456 |
| (b) Hohe Darlegungs- und Beweisanforderungen an die Mitgliedstaaten und andere Marktakteure auf Rechtfertigungsebene | 456 |
| (c) Sonderfall: Hohe Darlegungs- und Beweisanforderungen an die Kommission in der Fusionskontrolle | 458 |
| (2) Wirkungen | 459 |
| (a) Prozessuale Bekräftigung des Grundsatzes, dass der Schutzbereich von Gewährleistungen des Unionsrechts weit, Ausnahmen hingegen eng ausgelegt werden | 460 |
| (b) Effektivität der Wettbewerbskontrolle | 462 |

| | |
|--|-----|
| (c) Ermöglichung politischer Richtungs- entscheidungen | 463 |
| 2. Die Steuerungswirkung zugunsten der Einheitlichkeit des Unionsrechts | 464 |
| a) Das Gebot der Einheitlichkeit des Unionsrechts | 464 |
| b) Der positive Einfluss der Darlegungs- und Beweislast auf die Einheitlichkeit des Unionsrechts..... | 465 |
| 3. Legitimation und Grenzen der Steuerungswirkung | 466 |
| a) Legitimierungsansätze für die Steuerungswirkung | 466 |
| (1) Legitimierung der Steuerungswirkung durch eine an den Vertragszielen und dem effet utile-Grund- satz orientierte Auslegung des Unionsrechts | 467 |
| (2) Legitimierung der Steuerungswirkung durch eine materiell-rechtliche Vorprägung hoher Darlegungs- und Beweisanforderungen | 470 |
| (3) Legitimierung der Steuerungswirkung durch eine materiell-rechtliche Vorprägung bestimmter Beweiserleichterungen | 471 |
| (4) Legitimierung der Steuerungswirkung durch den Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit | 473 |
| (5) Legitimierung der Steuerungswirkung aus Gründen der Effektivität: Beweiserleichterungen als Voraus- setzung für eine Durchsetzbarkeit des Unionsrechts | 475 |
| (6) Legitimierung der Steuerungswirkung durch Erfahrungswissen | 476 |
| (7) Legitimierung der Steuerungswirkung im Rahmen der Fusionskontrolle | 478 |
| b) Überschreitung der Legitimationsgrenzen | 478 |
| (1) Verengung der den Mitgliedstaaten und Unternehmen durch das Unionsrecht eingeräumten Spielräume | 479 |
| (2) Überschreitung der Unionskompetenzen..... | 480 |
| (3) Unvorhersehbarkeit gerichtlicher Entscheidungen | 482 |
| (4) Verstoß gegen allgemeine Rechtsgrundsätze | 483 |
| 4. Zusammenfassung und Fazit..... | 484 |
| II. Die Darlegungs- und Beweislast als Instrument zur schonenden Streitbeilegung | 487 |
| 1. Fallgruppe 1 | 487 |
| a) Ausgleich der widerstreitenden Interessen durch die Darlegungs- und Beweislast | 487 |
| b) Bewertung..... | 491 |

| | |
|---|------------|
| 2. Fallgruppe 2 | 492 |
| a) Das Absehen von absoluten Aussagen zur materiellen Rechtslage als Kompromisslösung | 492 |
| b) Bewertung..... | 493 |
| <i>C. Die Verzahnung von materieller und prozessualer Ebene als Konsequenz der Steuerungswirkung der Darlegungs- und Beweislast</i> | <i>494</i> |
| <i>D. Ausblick</i> | <i>495</i> |
| | |
| Kapitel 4: Zusammenfassung in Thesen | 497 |
| | |
| Literaturverzeichnis | 503 |
| | |
| Sachregister | 519 |

Abkürzungsverzeichnis

| | |
|------------|---|
| a.A. | andere(r) Ansicht |
| a.F. | alte(r) Fassung |
| ABl. L/C | Amtsblatt der Europäischen Union, Teil L/Teil C |
| Abs. | Absatz |
| AEUV | Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union |
| AK-GG | Alternativkommentar Grundgesetz |
| AöR | Archiv des öffentlichen Rechts |
| Art. | Artikel |
| Aufl. | Auflage |
| BB | Betriebsberater |
| Bd. | Band |
| BKR | Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht |
| BVerfG | Bundesverfassungsgericht |
| BVerfGE | Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts |
| BVerfGG | Bundesverfassungsgerichtsgesetz |
| C.M.L.Rev. | Common Market Law Review |
| ders. | derselbe |
| dies. | dieselbe(n) |
| E.C.L.Rev. | European Competition Law Review |
| ELJ | European Law Journal |
| E.L.Rev. | European Law Review |
| ECJ | European Competition Journal |
| EG | Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft in der Fassung des Vertrags von Amsterdam |
| EGKS | Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl |
| EGV | Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft in der Fassung des Vertrags von Maastricht |
| EMRK | Europäische Menschenrechtskonvention |
| Erg.-Lfg. | Ergänzungslieferung |
| ErwG | Erwägungsgrund |
| EuG | Gericht der Europäischen Union; vor dem Vertrag von Lissabon: Gericht erster Instanz |
| EUV | Vertrag über die Europäische Union |
| EuG VerFO | Verfahrensordnung des Gerichts, ABl. Nr. L 136, 1 |
| EuGH | Europäischer Gerichtshof |
| EuGH VerFO | Verfahrensordnung des Gerichtshofs, ABl. Nr. L 265, 1 |
| EuGH Satz | Protokoll über die Satzung des Gerichtshofs der Europäischen Union, ABl. Nr. C 80, 53 |
| EuR | Europarecht |
| EuZW | Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht |

| | |
|-------------|---|
| EWiR | Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht |
| EWS | Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht |
| f. | folgende |
| FAO | Ernährungs- und Landwirtschaftsorganisation der Vereinten Nationen |
| ff. | fortfolgende |
| FK | Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht |
| FKVO | Verordnung Nr. 139/2004 des Rates vom 7.4.2004 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen, ABl. 2004, L 24/1 |
| FS | Festschrift |
| GATT | Allgemeines Zoll- und Handelsabkommen |
| GG | Grundgesetz |
| hL | herrschende Lehre |
| hM | herrschende Meinung |
| Hrsg. | Herausgeber |
| i.S. | in Sachen |
| IStR | Internationales Steuerrecht |
| iVm | in Verbindung mit |
| JA | Juristische Arbeitsblätter |
| JEL | Journal of Environmental Law |
| Jura | Juristische Ausbildung |
| JuS | Juristische Schulung |
| lit. | Buchstabe |
| MüKO-WettbR | Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht |
| MüKO-ZPO | Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung |
| mwN | mit weiteren Nachweisen |
| NJW | Neue Juristische Wochenschrift |
| NuR | Natur und Recht: Zeitschrift für das gesamte Recht zum Schutze der natürlichen Lebensgrundlagen und der Umwelt |
| NVwZ | Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht |
| NZG | Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht |
| RabelsZ | Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht |
| RIW | Recht der internationalen Wirtschaft |
| RIW/AWD | Recht der internationalen Wirtschaft |
| RL | Richtlinie |
| Rn. | Randnummer(n) |
| Rs. | Rechtssache(n) |
| S. | Seite(n) |
| Slg. | Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofs und des Gerichts erster Instanz |
| UAbs. | Unterabsatz |
| UPR | Umwelt und Planungsrecht |
| verb. Rs. | verbundene Rechtssachen |
| VO | Verordnung |
| VO 1/2003 | Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln, ABl. 2003, L 1/1 |
| vs. | versus |

| | |
|-------------|--|
| VVO | Verordnung (EG) Nr. 659/1999 des Rates vom 22. März 1999 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel 93 des EG-Vertrags, ABl. 1999, L 83/1 |
| Wash.L.Rev. | Washington Law Review |
| WHO | Weltgesundheitsorganisation |
| WM | Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht |
| WuW | Wirtschaft und Wettbewerb |
| WTO | Welthandelsorganisation |
| ZAR | Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik |
| ZESAR | Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht |
| ZEUS | Zeitschrift für Europarechtliche Studien |
| ZfRV | Zeitschrift für Europarecht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung |
| ZG | Zeitschrift für Gesetzgebung |
| Ziff. | Ziffer |
| zit. | zitiert |
| ZLR | Zeitschrift für das gesamte Lebensmittelrecht |
| ZPO | Zivilprozessordnung |
| ZUR | Zeitschrift für Umweltrecht |
| ZWeR | Zeitschrift für Wettbewerbsrecht |

Einleitung

A. Einführung in die Problematik

Die Darlegungs- und Beweislast kann in einem Gerichtsverfahren einen bedeutenden Einfluss auf das Prozessergebnis und damit auf die Auswirkungen einer materiell-rechtlichen Norm haben.¹ Im Verfahren vor dem Gerichtshof der Europäischen Union (im Folgenden: Gerichtshof) kann sie zugleich darüber entscheiden, ob sich im Ergebnis Unionsinteressen durchsetzen.

So ist etwa bei der Beurteilung, ob Einfuhrverbote bestimmter Mitgliedstaaten gerechtfertigt sind, häufig die Produktsicherheit der betreffenden Waren ausschlaggebend. Da diese nach dem aktuellen Stand der Wissenschaft nicht immer sicher bewertet werden kann – z.B. wenn es darum geht, ob mit Zusatzstoffen angereicherte Lebensmittel eine Gefahr für die menschliche Gesundheit darstellen –, kommt es für die Frage, ob im konkreten Fall dem Unionsinteresse am freien Warenverkehr oder dem nationalen Interesse an einem möglichst weitgehenden Gesundheitsschutz der Vorrang einzuräumen ist, entscheidend darauf an, welche Partei im Prozess die Gefahr darlegen und beweisen muss und welche Partei bei Unerweisbarkeit der Gefahr das Prozessverlustrisiko trägt.²

¹ Vgl. nur *Fitzmaurice*, *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, Bd. 2, 1986, S. 576 („the burden of proof [may] make the whole difference between winning and losing the case“); *Kokott*, 1993, S. 1 („Erfahrenen Praktikern ist es eine vertraute Tatsache, daß der Ausgang vieler Prozesse weniger von komplizierten Auslegungsfragen als vielmehr davon abhängt, welche Partei das Gericht von ihrer Sicht des Sachverhalts überzeugen kann.“); *Baumhof*, 1996, S. 21 („Für den Ausgang des Prozesses ist es in der Praxis aber ebenso bedeutsam, ob eine Partei den Gerichtshof von der Richtigkeit ihrer Behauptungen überzeugen kann und wie der Gerichtshof entscheidet, wenn für die Entscheidungen wesentliche Tatsachen zweifelhaft bleiben.“); *Dammann*, 2007, S. 1 („Die Auswirkungen einer materiellen Norm hängen vom Beweismaß und von der Beweislastverteilung ab.“).

² Vgl. dazu z.B. EuGH, Rs. 174/82, Slg. 1983, 2445 – *Sandoz*; EuGH, Rs. C-420/01, Slg. 2003, I-6445 – *Kommission/Italien*; EuGH, Rs. C-192/01, Slg. 2003, I-9693 – *Kommission/Dänemark*; EuGH, Rs. C-24/00, Slg. 2004, I-1277 – *Kommission/Frankreich*; EuGH, Rs. C-387/99, Slg. 2004, I-3751 – *Kommission/Deutschland*; EuGH, Rs. C-150/00,

André führte bereits im Jahre 1966 in der Schlussbemerkung zu seiner Monographie „Beweisführung und Beweislast im Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof“ aus:

„Die hier durchgeführte Untersuchung bemühte sich, Wege aufzuzeigen, die auf dem Gebiete des Beweisrechts die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs aus dem Feld des Experiments auf den Boden zusammenhängender und das gerechte Urteil bezweckender Prozeßrechtssätze zu führen geeignet sind. Die Verwirklichung der hier dargelegten Erwägungen im Rechtsprechungsalltag wird nicht einfach sein, da die schwierigen Aufgaben des Gerichtshofs, insbesondere die Komplexität der wirtschaftlichen Sachverhalte, eine Durchdringung des Beweisstoffes nach festen Maximen erschweren. Diese Schwierigkeiten müssen jedoch bewältigt werden, wenn vermieden werden soll, daß politische Wertentscheidungen, subjektive Zweckmäßigkeitvorstellungen – Kriterien, die in allen richterlichen Erkenntnisprozessen nicht ganz auszuschließen sind – hier eine stärkere Bedeutung gewinnen, als es der Sache bekömmlich ist.“³

Trotz der Anmahnung Andrés, feste Maximen aufzustellen, bestehen auch heute, fast 50 Jahre später, kaum Regeln zur Darlegungs- und Beweislast im Verfahren vor dem Gerichtshof. Zwar finden sich in den Verfahrensordnungen von EuGH und EuG sowie der Satzung des Gerichtshofs Vorschriften zu den inhaltlichen Anforderungen an die Schriftsätze der Prozessparteien und zur Beweisaufnahme.⁴ Es ist jedoch weder ein allgemeines Prinzip zur Verteilung der Darlegungs- und Beweislast verankert⁵ noch bestehen Vorschriften über die Anforderungen an Vortrag und Beweisführung.⁶ Auch der Gerichtshof hat sich trotz bestehender Regelmäßigkeiten in der Rechtspre-

Slg. 2004, I-3887 – Kommission/Österreich; EuGH, Rs. C-41/02, Slg. 2004, I-11375, Rn. 45 – Kommission/Niederlande.

³ André, 1966, S. 239, für das Zitat mit Verweis auf *Zweigert*, Empfiehlt es sich, Bestimmungen über den Rechtsschutz zu ändern?, in: Institut für das Recht der Europäischen Gemeinschaften der Universität Köln, Zehn Jahre Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, 1965, S. 582.

⁴ *Andová* führt jedoch auch dazu zutreffend aus: „Die Vorschriften zum Beweisrecht in den Satzungen und Verfahrensordnungen sind im Verhältnis zu den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten lückenhaft.“ Vgl. Rengeling/Midekke/Gellermann/*Andová*, Handbuch des Rechtsschutzes in der EU, 3. Aufl., 2014, § 24, Rn. 4.

⁵ So auch *Bührle*, Gründe und Grenzen des „EG-Beihilfenverbots“, 2006, S. 219 („Grade im Europarecht hat sich bislang kein fester Katalog von Kriterien für die Verteilung der Beweislast etablieren können.“); Rengeling/Midekke/Gellermann/*Andová*, Handbuch des Rechtsschutzes in der EU, 3. Aufl., 2014, § 24, Rn. 8 („Für die Verteilung der objektiven Beweislast in den Verfahren vor den europäischen Gerichten existieren so gut wie keine ausdrücklichen Vorschriften.“). Es gibt allein zwei Beweislastregelungen zu Einzelnormen des Primärrechts, die die Beweislastverteilung vor dem Gerichtshof regeln, siehe dazu unten S. 48 f.

⁶ Zu den Begriffen der Darlegungs- und Beweislast sowie der Darlegungs- und Beweis-anforderungen vgl. unten S. 13 ff. und 27 f.

chung nie für ein allgemein gültiges Prinzip zur Darlegungs- und Beweislastverteilung ausgesprochen. Ebenso wenig hat der Gerichtshof übergreifende Regelungen in Bezug auf die Darlegungs- und Beweisforderungen aufgestellt.

Insoweit liegt der Gedanke nahe, dass – wie von André befürchtet – auch das Instrument der Darlegungs- und Beweislast für die dem Gerichtshof nachgesagte ergebnisorientierte Rechtsprechung eine Rolle spielt. Die vorliegende Arbeit beruht auf der These, dass die Darlegungs- und Beweislast im Verfahren vor dem Gerichtshof in der Tat eine Steuerungswirkung entfaltet, d.h. der Gerichtshof über das Instrument der Darlegungs- und Beweislast die Auswirkungen des materiellen Rechts und damit den Verfahrensausgang prozessual steuern kann. Zwar ist diese These mit dem grundsätzlichen Problem behaftet, dass über die Motivation des Gerichtshofs nur spekuliert werden kann. So hat Everling, ehemaliger Richter am EuGH, ausgeführt, es sei für den Gerichtshof immer wieder beeindruckend festzustellen, welche weitreichenden Absichten und Vorstellungen oft in seine Urteile hineininterpretiert würden. Man sei versucht, den Vergleich mit dem Werk des modernen Künstlers zu ziehen, das bei der Kritik durch Wissenschaftler und Feuilletonisten tiefsinnig und für den Schöpfer oft überraschend gedeutet werde.⁷ Trotz dieser Schwierigkeit kann die steuernde Wirkung, die ein bestimmter Einsatz von Darlegungs- und Beweislast zeitigt, jedoch aufgezeigt und analysiert werden.

Die Steuerungswirkung tritt in unterschiedlichen Erscheinungsformen auf. Im Binnenmarktrecht ist eine Steuerung zugunsten der Unionsinteressen, insbesondere des zentralen Binnenmarktziels, vorherrschend. In anderen Konstellationen hingegen wirkt sich die Darlegungs- und Beweislast positiv auf den schonenden Ausgleich der widerstreitenden Interessen aus, indem sie etwa den Gerichtshof von der Pflicht entbindet, in einem Rechtsstreit absolute Aussagen zur materiellen Rechtslage zu treffen.

Die Prozesspraxis erweckt den Anschein, die prozessuale Steuerung durch die Darlegungs- und Beweislast bislang nicht ausreichend reflektiert zu haben. Es gilt generell, dass Fragen der Darlegungs- und Beweislast im Verfahren vor dem Gerichtshof bisher recht stiefmütterlich behandelt wurden. So erwähnt Dammann in seiner Habilitationsschrift „Materielles Recht und Beweisrecht im System der Grundfreiheiten“, veröffentlicht 2007, mit Blick auf die Grundfreiheiten zu Recht, dass die beweisrechtlich relevante Rechtsprechung des Gerichtshofs insgesamt bislang nur wenig Aufmerksamkeit erfahren habe und überhaupt erst ein Bruchteil der interessierenden

⁷ Everling, Der Gerichtshof als Entscheidungsinstanz, in: Schwarze, Der Europäische Gerichtshof als Verfassungsgericht und Rechtsschutzinstanz, 1983, S. 155.