

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 Beweisforderungen	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 Beweisforderungen	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.