

## RECHTSPRECHUNG

**Rechtsschutz in der GASP,  
Anmerkung zu EuGH, Urt. v. 6.10.2020, Rs. C-134/19 P  
(Refah Kargaran)**

*Von Jannika Jahn, Heidelberg\**

*Der EuGH hat entschieden, die Schadensersatzklage im Rahmen der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik in Anwendung zu bringen. Mit diesem Schritt unterwirft der EuGH auch diesen intergouvernementalen Bereich dem Prinzip der Rechtsstaatlichkeit und konstitutionalisiert ihn insofern weiter als bisher. Trotz des ersten Anscheins steht diesem Vorgehen das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung nicht entgegen. Bei genauer Betrachtung zeigt sich, dass die mitgliedstaatlichen Gerichte nicht geeignet gewesen wären, den Schadensersatzantrag zu beurteilen. Das Urteil ist zudem als Ausdruck einer allgemeinen Tendenz der EuGH-Rechtsprechung zu begreifen, den Rechtsschutz im Bereich der GASP zu stärken; eine Entwicklung, die den Beitritt der EU zur EMRK wahrscheinlicher werden lässt.*

## **I. Einleitung und Verfahrenshergang**

EU-Sanktionen haben den Gerichtshof schon häufig beschäftigt. Mit der Rs. *Refah Kargaran* nutzte der Gerichtshof die Möglichkeit, die ausnahmsweise Zuständigkeit der Unionsgerichte im Rahmen der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik (GASP) gemäß Art. 275 Abs. 2 AEUV auch auf die Schadensersatzklage zu erstrecken.

Die Europäische Union (EU) hatte zur Umsetzung der UN-Sicherheitsratsresolution 1929 (2010) mit Beschluss des Rates der Europäischen Union 2010/413/GASP Sanktionen erlassen, um den Iran dazu zu bewegen, proliferationsrelevante, nukleare Tätigkeiten und die Entwicklung von Trägersystemen für Kernwaffen einzustellen. Dabei nahm der Rat die Rechtsmittelführerin, die iranische Bank *Refah Kargaran*, in die Liste der sanktionsbewährten Wirtschaftsteilnehmer auf (Anhang II des GASP-Beschlusses), infolgedessen ihre Gelder eingefroren wurden. Grund war, dass sie die Geschäfte einer iranischen Bank übernommen hatte, gegen die die EU bereits Sanktionen verhängt hatte. Zur Implementierung der Sanktionen wurde die Rechtsmittelführerin auch in die Liste des Anhangs V der Verordnung (EG) Nr. 423/2007 des Rates über restriktive Maßnahmen gegen den Iran aufgenommen.

\* Dr. Jannika Jahn, LL.B. (London) ist wissenschaftliche Referentin am Max-Planck-Institut für Völkerrecht und ausländisches öffentliches Recht in Heidelberg..

Nachdem sich die Rechtsmittelführerin zunächst vor dem Europäischen Gericht (EuG) mit einer Nichtigkeitsklage erfolgreich gegen den GASP-Beschluss und die entsprechende Durchführungsverordnung gewandt hatte,<sup>1</sup> ersuchte sie vor dem EuG mit einer außervertraglichen Haftungsklage (Art. 268, 340 Abs. 2 AEUV) Ersatz des Schadens, der ihr aufgrund der auf den nichtigen GASP-Beschluss und die dazugehörige Durchführungsverordnung gestützten Sanktionen entstanden sei. Dieses Ersuchen blieb ohne Erfolg. Das EuG wies die Klage ab, wobei es sich bezüglich des gegen den GASP-Beschluss gerichteten Klageantrags bereits für unzuständig erklärte.<sup>2</sup> Gegen die Beurteilung der Unzuständigkeit wandte sich die Rechtsmittelführerin nicht; der Gerichtshof prüfte diesen Punkt aber von Amts wegen.

## II. Entscheidung des Gerichtshofs

Für den Bereich der GASP schließen Art. 24 Abs. 1 UAbs. 2 S. 4 Halbs. 1 EUV (im Folgenden Art. 24 Abs. 1 EUV) und Art. 275 Abs. 1 AEUV die Zuständigkeit der europäischen Gerichte aus. Art. 24 Abs. 1 UAbs. 2 S. 4 Halbs. 2 EUV und Art. 275 Abs. 2 AEUV sehen allerdings zwei Ausnahmen vor: Einerseits die Kontrolle über die Kompetenzabgrenzung der GASP nach Art. 40 EUV, und andererseits – die hier maßgebliche Ausnahme – in Art. 275 Abs. 2 AEUV für „die unter den Voraussetzungen des Artikels 263 Absatz 4 dieses Vertrags erhobenen Klagen im Zusammenhang mit der Überwachung der Rechtmäßigkeit von Beschlüssen über restriktive Maßnahmen gegenüber natürlichen oder juristischen Personen, die der Rat auf der Grundlage von Titel V Kapitel 2 des Vertrags über die Europäische Union erlassen hat.“ Entscheidungserheblich war also, ob diese Ausnahme eng an ihrem Wortlaut auszulegen ist – dann wäre die Ablehnung der Zuständigkeit durch das EuG richtig gewesen –, oder ob die Ausnahme im Wege einer weiteren Auslegung auch andere Klagearten erfasst.

Der Gerichtshof entschied sich für letzteres und machte damit deutlich, dass er sich auch im intergouvernementalen Bereich als Hüter einer einheitlichen und kohärenten Anwendung und Auslegung der Verträge versteht. Er unterstrich, dass ihm Art. 19 Abs. 1 EUV die allgemeine Zuständigkeit übertrage, bei der Auslegung und Anwendung der Verträge das Recht zu wahren. Damit sei die umfassende Zuständigkeit die Regel und die Bereichsausnahmen der Art. 24 Abs. 1 EUV, Art. 275 Abs. 1 AEUV die Ausnahme.<sup>3</sup> Als Ausnahmeregelungen seien diese

- 1 EuG, Urteil v. 06.09.2013, Rs. T-24/11 (Refah Kargaran), ECLI:EU:T:2013:403. Das Gericht erklärte die Aufnahme der [Rechtsmittelführerin] in die Listen in Anhang II des Beschlusses 2010/413 in der durch den Beschluss 2010/644 und später durch den Beschluss 2011/783 geänderten Fassung, in Anhang VIII der Verordnung Nr. 961/2010 in der durch die Durchführungsverordnung Nr. 1245/2011 geänderten Fassung und in Anhang IX der Verordnung Nr. 267/2012 für nichtig.
- 2 EuG, Urteil v. 10.12.2018, Rs. T-552/15 (Refah Karagan), ECLI:EU:T:2018:897, Rn. 30 (nicht veröffentlicht, deshalb zitiert nach EuGH, Rs. 134/19 P (Refah Kargaran), ECLI:EU:C:2020:793, Rn. 7-8).
- 3 EuGH (Fn. 2), Rn. 32.

Vorschriften einschränkend auszulegen.<sup>4</sup> Auf das Argument des Rats, dass der Gerichtshof seine Zuständigkeit für Schadensersatzklagen im Bereich der GASP bereits abgelehnt habe,<sup>5</sup> erwiderte der Gerichtshof, dass diese Rechtsprechung in eine Zeit vor dem Lissabon Vertrag fiel, womit sie „völlig unerheblich“ geworden sei.<sup>6</sup> Die frühere Entkoppelung von Europäischer Gemeinschaft und Europäischer Union sei nämlich beendet und die Bestimmungen über die GASP damit – vorbehaltlich bestimmter Ausnahmeregelungen – in das allgemeine Unionsrechts einbezogen.<sup>7</sup>

Im Kern leitete der Gerichtshof seine Zuständigkeit vom in der EU gewährleisteten Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit in seiner Ausprägung eines effektiven und kohärenten Rechtsschutzes ab (Art. 47 Abs. 1 EU-Grundrechtecharta (GRC)), der auch im Rahmen der GASP zu beachten sei (Art. 2, 21, 23 EUV).<sup>8</sup> Um Art. 47 GRC zu genügen, so der Gerichtshof, müsste Rechtsschutz in kohärenter Weise gewährleistet werden.<sup>9</sup> Dürfen die Unionsgerichte über den Ersatz der Schäden entscheiden, die einem Wirtschaftsteilnehmer aufgrund der in einer Verordnung angeordneten restriktiven Maßnahmen entstehen, müsse das gleiche für den direkt auf die GASP-Beschlüsse gerichteten Schadensersatzantrag gelten.<sup>10</sup> GASP-Beschlüsse und die zu ihrer Durchführung erlassenen Verordnungen seien nämlich inhaltlich nicht immer identisch. Beispielsweise könnten Einreisebeschränkungen in GASP-Beschlüssen enthalten sein, ohne zwangsläufig in den Verordnungen übernommen zu werden.<sup>11</sup> Zudem sei oftmals bereits mit der Bekanntgabe restriktiver Maßnahmen in einem GASP-Beschluss eine Stigmatisierung der betroffenen Wirtschaftsteilnehmer verbunden, wodurch diese wirtschaftliche Schäden erleiden könnten.<sup>12</sup> In einem solchen Fall müssten die europäischen Gerichte Ersatz für die erlittenen Schäden zusprechen können, um einen vollständigen Schutz zu gewährleisten.<sup>13</sup> Den Einwand, die Schadensersatzklage könne mit der Nichtigkeitsklage aufgrund ihrer eigenen Zielsetzung und den ihr eigenen Voraussetzungen nicht gleichgesetzt werden, ließ der EuGH nicht durchgreifen, denn auch die Schadensersatzklage sei Bestandteil des als Einheit zu verstehenden Systems unionalen Individualrechtsschutzes.<sup>14</sup>

4 EuGH (Fn. 2), Rn. 32.

5 Zum Vorbringen des Rats, s. EuGH (Fn. 2), Rn. 45-46.

6 EuGH (Fn. 2), Rn. 48 (dt. Übersetzung).

7 EuGH (Fn. 2), Rn. 47.

8 EuGH (Fn. 2), Rn. 35-36.

9 EuGH (Fn. 2), Rn. 39.

10 EuGH (Fn. 2), Rn. 39.

11 EuGH (Fn. 2), Rn. 41. Der Verweis auf die Einreisebeschränkungen darf wohl als indirekte Ablehnung der Entscheidung EuG, Urt. v. 18.2.2016, Rs. T-328/14 (Jannatian), ECLI:EU:T:2016:86, verstanden werden. Hier hatte das EuG den Antrag auf Schadensersatz abgelehnt, den der Kläger auf die im GASP-Beschluss enthaltene Einreisebeschränkung stützte, weil es davon ausging, dass ihm für diese Entscheidung die Gerichtszuständigkeit fehle, Rn. 30-33.

12 EuGH (Fn. 2), Rn. 42.

13 EuGH (Fn. 2), Rn. 43.

14 EuGH (Fn. 2), Rn. 34.

Im Ergebnis entschied der EuGH in Übereinstimmung mit den Schlussanträgen des Generalanwalts *Hogan*,<sup>15</sup> dass die europäischen Gerichte für die Entscheidung über eine Schadensersatzklage zuständig sind, soweit diese auf den Ersatz des Schadens gerichtet ist, der durch in GASP-Beschlüssen vorgesehene restriktive Maßnahmen entstanden sein soll. Die Entscheidung des EuGH hob er trotzdem nicht auf, weil der Schadensersatzanspruch nicht auf den formalen Begründungsmangel des GASP-Beschlusses gestützt werden konnte.<sup>16</sup>

### III. Einordnung in die bisherige Rechtsprechung

Den maßgeblichen Schritt bei der Auslegung seiner Zuständigkeit nach Art. 275 Abs. 2 AEUV war der Gerichtshof bereits im Jahre 2017 in der Rechtssache *Rosneft* gegangen, als er entschied, dass er in GASP-Beschlüssen ergriffene restriktive Maßnahmen auch im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens überprüfen dürfe. Der Verweis auf die „Voraussetzungen des Artikels 263 Absatz 4“ solle – so der EuGH – nicht die Verfahrensart festlegen, im Rahmen derer der Gerichtshof die Rechtmäßigkeit bestimmter Beschlüsse überwachen dürfe, sondern er solle bestimmen, bei welcher Art von Beschlüssen der Gerichtshof eine solche Überprüfung vornehmen darf.<sup>17</sup> Für Beschlüsse, die restriktive Maßnahmen für bestimmte Personen beinhalteten, habe der Gerichtshof also die Zuständigkeit, über deren Rechtmäßigkeit zu entscheiden – sei es im Rahmen der Nichtigkeitsklage oder im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens.<sup>18</sup> Bereits in der Rechtssache *Rosneft* hatte der Gerichtshof seine Begründung auf den Grundsatz des Art. 19 Abs. 1 EUV sowie auf den Wert des Rechtsstaats gestützt, dem ein effektiver und kohärenter Rechtsschutz auf unionaler Ebene inhärent sei.<sup>19</sup> Die Er Streckung der Zuständigkeit auf die Schadensersatzklage war dennoch kein „Selbstläufer“, da die Schadensersatzklage anders als die Nichtigkeitsklage und das Vorabentscheidungsverfahren nicht der Rechtmäßigkeitskontrolle dient. Mit der hiesigen Entscheidung komplettierte der Gerichtshof nunmehr den Rechtsschutz gegen in GASP-Beschlüssen enthaltenen restriktive Maßnahmen auf unionaler Ebene.

15 GA *Hogan*, Schlussanträge v. 28.05.2020 in der Rs. C-134/19 P (Bank Refah Kargaran/Rat), ECLI:EU:C:2020:396, vor allem Rn. 63-71.

16 EuGH (Fn. 2), Rn. 59-65. Das EuGH hatte bereits entschieden, dass keines der Argumente, auch nicht die formale Verletzung der Begründungspflicht, einen Schadensersatzanspruch begründen konnte, (Fn. 2), Rn. 43 ff., zitiert nach EuGH (Fn. 2), Rn. 12 ff.

17 EuGH, Urteil v. 28.03.2017, Rs. 72/15 (*Rosneft*), ECLI:EU:C:2017:236, Rn. 65-68. S. hierzu die Besprechung von T. Henze/J. Jahn, Die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik der EU unter der Kontrolle des EuGH, EuZW 2017, S. 506.

18 EuGH (Fn. 17), Rn. 69.

19 S. vor allem EuGH (Fn. 17), Rn. 71-78.

#### IV. Bewertung

Mit diesem Urteil erweitert der Gerichtshof seine Zuständigkeit im Bereich der GASP über den Wortlaut der Verträge hinaus. Obgleich nicht ausdrücklich, nimmt er hier – wie bereits in *Rosneft* – eine teleologische Reduktion von Art. 275 Abs. 1 AEUV vor und legt Art. 275 Abs. 2 AEUV entsprechend weit aus. Zu einer solchen Auslegung äußerte Generalanwältin *Kokott* in ihrer Stellungnahme zum Gutachten des EuGH zum Beitritt der EU zur EMRK im Jahre 2013 noch „erhebliche Zweifel“.<sup>20</sup> Hier war die Frage bereits diskutiert worden, ob die Ausnahme des Art. 275 Abs. 2 AEUV auch auf Vorabentscheidungsersuchen und Schadensersatzklagen erstreckt werden könne, weil die Kommission dies in ihrer Stellungnahme zum Beitritt der EU zur EMRK befürwortet hatte, um zu zeigen, dass die begrenzte Zuständigkeit des EuGH in Angelegenheiten der GASP keinen Hinderungsgrund für den Beitritt darstelle.<sup>21</sup> Laut *Kokott* sei das Fehlen einer Vorabentscheidungskompetenz und eines Verwerfungsmonopols des Gerichtshofs „à-la *Foto-Frost*“ integrationspolitisch zwar unerfreulich, es sei aber die logische Konsequenz der intergouvernementalen Struktur der GASP.<sup>22</sup> Art. 275 Abs. 2 AEUV müsse daher streng am Wortlaut ausgelegt werden; andernfalls würde das Regel-Ausnahme-Verhältnis der Zuständigkeit des EuGH in GASP-Angelegenheiten verkannt. Hier seien die mitgliedstaatlichen Gerichte berufen, effektive Rechtsbehelfe bereitzustellen (Art. 19 Abs. 1 UAbs. 2 EUV, 274 AEUV). In seinem Gutachten hatte der Gerichtshof eine Bewertung dieser Frage offengelassen.<sup>23</sup>

Vor diesem Hintergrund offenbart sich die Bedeutung des Schritts, die Erweiterung der eigenen Zuständigkeit auf den Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit zu stützen. Mit diesem Schritt unterwirft der Gerichtshof den intergouvernementalen Bereich der GASP dem verfassungsrechtlichen Prinzip der Rechtsstaatlichkeit und konstitutionalisiert diesen insofern weiter als bisher.<sup>24</sup> Wenn dieses Vorgehen auch auf den ersten Blick dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung (Art. 4 Abs. 1 EUV i. V. m. Art. 5 Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 S. 1 EUV) entgegenzustehen scheint,<sup>25</sup> zeigt sich bei genauer Betrachtung, dass die mitgliedstaatlichen

20 GA *Kokott*, Stellungnahme v. 13.06.2014, Gutachtenverfahren 2/13, ECLI:EU:C:2014:2475, Rn. 88. Ähnlich auch bereits GA *Wahl*, Schlussanträge v. 07.04.2016 in der Rs. C-455/14 P (H), ECLI:EU:C:2016:212, Rn. 38–40, 45, 49. Ebenso ist die Erstreckung der Zuständigkeit des Gerichtshofs auf Schadensersatzklagen in der Literatur ausgeschlossen worden, s. O. *Dörr*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, 71. EL August 2020, Art. 275 AEUV, Rn. 23.

21 Die Kommission hatte die Bedenken, dass die EU dem Einzelnen in der GASP keinen dem Maßstab des Art. 6 Abs. 1, 13 EMRK genügenden Rechtsschutz gewährleistet, durch eine weite Auslegung von Art. 275 Abs. 2 AEUV auszuräumen versucht, unveröffentlicht, aufgegriffen in GA *Kokott* (Fn. 20), Rn. 86; EuGH, Gutachten v. 18.12.2014, Gutachten 2/13 (EMRK-Beitritt), ECLI:EU:C:2014:2454, Rn. 251.

22 GA *Kokott* (Fn. 20), Rn. 101.

23 EuGH Gutachten 2/13 (Fn. 21), Rn. 251.

24 Da die GASP in der Rechtsprechung des EuGH und durch den Vertrag von Lissabon den Grundsätzen Teil der „Rechtsunion“ geworden ist, ist jedoch anerkannt, dass sie keine „Souveränitätsbastion“ mehr darstellt, s. hierzu m.w.N. O. *Dörr* (Fn. 20), Rn. 1.

25 Vgl. GA *Kokott* (Fn. 20), Rn. 96.

Gerichte nicht geeignet gewesen wären, den Schadensersatzantrag zu beurteilen (1.). Das Urteil ist zudem als Ausdruck einer allgemeinen Tendenz der EuGH-Rechtsprechung zu begreifen, den Rechtsschutz im Bereich der GASP zu stärken; eine Entwicklung, die den Beitritt der EU zur EMRK wahrscheinlicher werden lässt (2.).

## 1. Erforderlichkeit des Schadensersatzes auf unionaler Ebene

Der Gerichtshof entschied sich in der Rs. *Refah Kargaran* zurecht, Klarheit in die Frage seiner Zuständigkeit über Schadensersatzklagen in GASP-Angelegenheiten zu bringen und diese Kompetenz für sich in Anspruch zu nehmen. Die mitgliedstaatlichen Gerichte wären hierzu nämlich weniger geeignet gewesen. Zwar hat der Gerichtshof mit der Bejahung seiner Vorabentscheidungskompetenz über in GASP-Beschlüssen vorgesehene restriktive Maßnahmen die Gefahr einer uneinheitlichen Anwendung von Unionsrecht gebannt und damit den Weg für den mitgliedstaatlichen Klageweg geebnet.<sup>26</sup> Die mitgliedstaatlichen Gerichte können jedoch gegen die EU keinen vollstreckbaren Titel auf Schadensersatz erlassen.<sup>27</sup> Ein Schadensersatzanspruch, der sich wegen der Beteiligung der Mitgliedstaaten im Rahmen des GASP-Beschlusses gegen die Mitgliedstaaten richtet, würde wohl bereits an den rechtlichen Voraussetzungen eines Amtshaftungsanspruch scheitern.<sup>28</sup> Allgemein – ob gegen die Union oder gegen einen Mitgliedstaat gerichtet – würden sich bei der Entscheidung auf mitgliedstaatlicher Ebene außerdem Gleichheitsfragen stellen. Bei einem gegen die Union gerichteten Anspruch wäre problematisch, dass Klägern in Bezug auf dieselbe Rechtshandlung – den Beschluss des Rates nach Art. 29 EUV – durch verschiedene mitgliedstaatliche Gerichte möglicherweise uneinheitliche Schadensersatzansprüche zugesprochen

- 26 Ohne die Vorlagemöglichkeit hätten mitgliedstaatliche Gerichte nämlich inzident die Rechtmäßigkeit des GASP-Beschlusses prüfen müssen, wobei unklar gewesen wäre, ob sie den GASP-Beschluss hätten unangewendet lassen dürfen (so GA *Kokott* (Fn. 20), Rn. 100; so auch *H.-J. Cremer*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Auflage 2021, Art. 275 AEUV, Rn. 6; *O. Dörr* (Fn. 20), Rn. 13), a.A. GA *Wahl* (Fn. 20), Rn. 102-103. Während GA *Wahl* die Foto-Frost-Rechtsprechung also auf den GASP-Bereich überträgt, lehnt GA *Kokott* dies ab. Unter diesen Umständen wäre es möglich gewesen, dass der Gerichtshof im Rahmen der Nichtigkeitsklage zu einer anderen Bewertung der Rechtmäßigkeit gelangt wäre als ein mitgliedstaatliches Gericht, oder dass die mitgliedstaatlichen Gerichte untereinander zu anderen Ergebnissen gekommen wären. Innerstaatliche Gerichte hätte diese indirekte Kompetenzüberschneidung voraussichtlich zur Zurückhaltung bei der Ausübung ihrer Zuständigkeit bewogen, vgl. *Tomanovic & Ors v. The European Union* (2019) EWHC 263 (QB), Urteil v. 13.02.2019, Rn. 88-94. Hätten Betroffene alternativ zunächst beim EuGH auf Nichtigkeit des GASP-Beschlusses geklagt, und dann vor dem mitgliedstaatlichen Gericht auf Schadensersatz geklagt, wäre der Rechtsschutz erheblich erschwert worden.
- 27 S. das Protokoll (Nr. 7) über die Vorrechte und Befreiungen der Europäischen Union v. 26.10.2012, C-326/1. S. a. *Tomanovic* (Fn. 26), Rn. 91. Eine Immunität der EU gegenüber mitgliedstaatlicher Rechtsfindung wird hingegen nicht angenommen, s. die Stellungnahme des Rats, zitiert in *Tomanovic* (Fn. 26), Rn. 67.
- 28 In der Regel wird hier keine Verletzung einer drittbezogenen Amtspflicht vorliegen. Ein Amtshaftungsanspruch hat nur dann Aussicht auf Erfolg, wenn die Mitgliedstaaten GASP-Maßnahmen eigenständig ausführen (vgl. Art. 26 Abs. 3 EUV, Art. 42 Abs. 3 EUV und Art. 44 Abs. 1 EUV), s. hierzu GA *Kokott* (Fn. 20), Rn. 98 u. *O. Dörr* (Fn. 20), Rn. 12. Daher sah der Entwurf des Beitrittsabkommens (2013) in Art. 1 Abs. 4 Satz 1 die Zurechnung von Handlungen, Maßnahmen und Unterlassungen nationaler Stellen in Ausübung von Unionsrecht an die Mitgliedstaaten vor, GA *Kokott* (Fn. 20), Fn. 62.

würden. Wäre die Klage gegen einen Mitgliedstaat gerichtet, würden sich Fragen zum Umfang des Schadensersatzes pro Mitgliedstaat bzw. zum Schadensausgleich zwischen den Mitgliedstaaten stellen, da bei einem GASP-Beschluss keinem Mitgliedstaat eine spezifische, auf sein individuelles Verhalten rückführbare Verantwortlichkeit anlastet.<sup>29</sup> Antworten auf diese Fragen sieht das Unionsrecht nicht vor. Infolgedessen könnten Mitgliedstaaten in Bezug auf dasselbe Verhalten im Rahmen der GASP unterschiedliche Lasten zu tragen haben; Klägern könnten in Bezug auf dieselbe Rechtshandlung unterschiedliche Schadensersatzansprüche zustehen. Solche Ungleichheiten sind sowohl für die Rechtssicherheit als auch für das Vertrauen der Bürger in ein effektives und kohärentes Rechtssystem problematisch.

Im Ergebnis ist es daher zu begrüßen, dass der Gerichtshof mit seinem Urteil bewirkt hat, dass nicht nur die Anwendung des Unionsrechts durch die Nichtigkeitsklage, sondern auch die Rechtsfolgen der auf Unionsebene konzertierten Handlung im Wege der Schadensersatzklage einheitlich entschieden werden. Dabei hat der Gerichtshof das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung nicht verletzt, da er durch den Rückgriff auf die allgemeine Zuständigkeit nach Art. 19 Abs. 1 EUV dem Vorwurf entgeht, eine neue Zuständigkeit begründet zu haben.<sup>30</sup>

## 2. Auf dem Weg zum Beitritt der EU zur EMRK: effektiver Rechtsschutz auch in der GASP

Ferner lässt diese Rechtsprechungsentwicklung den möglichen Beitritt der EU zur EMRK in greifbarere Nähe rücken. Das liegt nicht nur daran, dass der EuGH Art. 275 AEUV mit *Rosneft* und *Refah Kargaran* nunmehr so ausgelegt hat, wie die Kommission es mit Blick auf den Beitritt vorgeschlagen hatte, und dafür in der Rs. *Refah Karagaran* die Entscheidung sogar von Amts wegen getroffen hat. Es lässt sich inzwischen vielmehr eine Tendenz in der Rechtsprechung des Gerichtshofs ablesen, den Ausschluss seiner Zuständigkeit nach Art. 24 Abs. 1 EUV, Art. 275 Abs. 1 AEUV zur Stärkung des Rechtsschutzes eng auszulegen. Neben *Rosneft* und *Refah Kargaran* hatte der Gerichtshof in *H*<sup>31</sup> seine Zuständigkeit auf Personalentscheidungen erstreckt, die im Rahmen einer EU-Mission getroffen

29 Fraglich wäre außerdem wie ein „Forum-Shopping“ bzw. eine kumulative Klageerhebung zu verhindern wäre.

30 Eine großzügige Auslegung der eigenen Zuständigkeit wurde auch in der Literatur als Möglichkeit für den EuGH erwähnt, um Rechtsschutzlücken zu vermeiden, s. U. *Karpenstein*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, 71. EL August 2020, Art. 274 AEUV Rn. 16; U. *Ehrlicke*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 274 AEUV Rn. 9. GA Kokott hatte in ihrer Stellungnahme zum Beitritt der EU zur EMRK noch darauf hingewiesen, dass das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung einer weiten Auslegung der GASP-Zuständigkeit des EuGH entgegensteht; dabei hatte sie aber nicht Art. 19 Abs. 1 EUV als Grundsatz und Art. 21 Abs. 1 EUV, Art. 275 Abs. 1 AEUV als Ausnahme, sondern letztere als Grundsatz und Art. 275 Abs. 2 AEUV als „höchst ausnahmsweise“ Zuständigkeit vorausgesetzt, (Fn. 20), Rn. 84.

31 EuGH, Rs. C-455/14 P (H), ECLI:EU:C:2016:569, Rn. 43.

worden waren. In *KF*<sup>32</sup> übertrug das EuG diese Begründung auf eine Personalentscheidung des Europäischen Satellitenzentrums. In *Elitaliana*<sup>33</sup> hatte der Gerichtshof eine vergaberechtliche Frage zur Entscheidung angenommen, die sich mit dem Kauf eines Hubschraubers im Rahmen einer EU-Mission beschäftigte.

Begreift man dies als sich festigende Rechtsprechungslinie eröffnet diese den Weg, den Ausschluss der gerichtlichen Zuständigkeit im Rahmen der GASP, auf hochpolitische Entscheidung der Mitgliedstaaten zu beschränken. Im Rahmen einer „großen Lösung“ könnte der Gerichtshof die *Foto-Frost*-Rechtsprechung ihrem Telos nach auch außerhalb von Art. 275 Abs. 2 AEUV in GASP-Angelegenheiten anwenden, sofern es nicht um außenpolitisch-strategische Entscheidungen geht.<sup>34</sup> Im Rahmen einer „kleinen Lösung“ könnte er den Begriff der „restriktiven Maßnahmen“ weit ausgelegt.<sup>35</sup> Die Kommission hatte bereits in der Rs. *H* zwischen Regierungs- und Durchführungsakten unterschieden.<sup>36</sup> Sie ging davon aus, dass es Ziel des Ausschlusses der EuGH-Zuständigkeit in GASP-Angelegenheiten sei, politisch-strategische Regierungsakte der gerichtlichen Kontrolle zu entziehen, nicht jedoch Akte, die mit ihrer Rechtswirkung individuelle Rechtsverletzungen erzeugen könnten.<sup>37</sup>

Mit einer solchen Auslegung der Zuständigkeitsbestimmungen würde der Individualrechtsschutz in der GASP gestärkt, ohne die politischen Freiräume der Mitgliedstaaten über Gebühr einzuschränken. Zugleich wäre dies für den Beitritt der EU zur EMRK förderlich. Es dürfte dann nämlich nur noch wenige Bereiche geben, in denen ausschließlich der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) Entscheidungen treffen könnte.<sup>38</sup> In seinem Gutachten 2/13 zum Beitritt

32 EuG, Rs. T-286/15 (KF), ECLI:EU:T:2018:718.

33 EuGH, Rs. C-439/13 P (*Elitaliana*), ECLI:EU:C:2015:753, Rn. 49.

34 Für die Anwendung der Foto-Frost-Regel im Rahmen der GASP s. die Verteidigung der EU in der Rs. *Tomanovic* (Fn. 26), Rn. 54-56; ebenso GA *Wahl* (Fn. 20), Rn. 102. Diesem Argument pflichtete der Richter bei, Rn. 88-90. Gegen eine Übertragung der Foto-Frost-Rechtsprechung auf den Bereich der GASP, *M. Pechstein*, Die Intergouvernementalität der GASP nach Lissabon: Kompetenz-, Wirkungs-, Haftungs- und Grundrechtsfragen, JZ 2010, S. 425, 429; *O. Dörr* (Fn. 20), Rn. 13; *GA Kokott* (Fn. 20), Rn. 101.

35 Die Auslegung des Begriffs sei nicht abschließend geklärt, s. *E. Regelsberger/D. Kugelmann*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. Auflage 2018, Art. 275 AEUV Rn. 8 m.w.N.; s. ebenfalls das Argument der Kommission in *H* (Fn. 31), rezipiert in Rn. 31 f. Diese befürwortete auch, unter den Begriff der restriktiven Maßnahmen bloße Realakte zu subsumieren. A.A. *O. Dörr* (Fn. 20), Rn. 6.

36 Zitiert vom EuGH in *H* (Fn. 31), Rn. 31 f.; in seiner Würdigung nahm er dazu keine Stellung, Rn. 39 ff.

37 Entsprechend müsse der Begriff des „Beschlusses“ ausgelegt werden; dies ergebe sich auch aus einer teleologischen, an den Grundrechten orientierten Auslegung von Art. 275 Abs. 2, s. Rs. *H* (Fn. 31), Rn. 33. Ähnlich die Verteidigung der EU in der Rs. *Tomanovic* (Fn. 26), Rn. 58 f. Mit Art. 24 Abs. 1 EUV, Art. 275 Abs. 1 AEUV seien nur die souveränen politischen Entscheidungen über Maßnahmen im Rahmen der GASP der Kompetenz des EuGH entzogen, Rn. 58. Zu dieser Interpretation tendierte auch der Richter, Rn. 79-80. Er untermauerte diese Auslegung mitunter mit der verb. Rs. EuGH, C-402/05 P und C-415/05 P (*Kadi u. Al Barakat*), ECLI:EU:C:2008:461, Rn. 281-285, 326-327, die als Grund für die Ausnahme des Art. 275 Abs. 2 AEUV (s. *O. Dörr* (Fn. 20), Rn. 3) sicherlich für die Sicherstellung eines effektiven Grundrechtsschutzes in der EU streitet, vgl. a. *E. Regelsberger/D. Kugelmann* (Fn. 35), Rn. 11.

38 Meeting of the CDDH Ad Hoc Negotiation Group (“47+1”) on the Accession of the EU to the ECHR, 29. September bis 1. Oktober 2020, Rn. 35. Derzeit, so der Leiter der EGMR-Registratur, gebe es trotz der Ausweitung der Zuständigkeit des EuGH noch einige GASP-Bereiche, die nicht der gerichtlichen Kontrolle EuGH unterlägen, und, sofern sie der EU zugerechnet würden, auch der gerichtlichen Kontrolle des EGMR entzogen seien, *ibid*, Rn. 37. Ein offener Punkt sind hier sicherlich die EU-Missionen, s. hierzu den Fall *Tomanovic* (Fn. 26), Rn. 88.



der EU zur EMRK hatte der Gerichtshof den Beitritt noch ausgeschlossen, wenn er dazu führe, dass der EGMR als unionsexterne Institution über Rechtsfragen der GASP entscheiden könnte, ohne dass der EuGH hier zuständig wäre.<sup>39</sup> Eine entsprechende Fortentwicklung der Rechtsprechung könnte in nächster Zeit erfolgen. Im Rahmen der seit Ende September 2020 formal wiederaufgenommenen Verhandlungen zum Beitritt der EU zur EMRK haben die Verhandlungspartner der EU nämlich hervorgehoben, dass es anhängige Verfahren gibt, in denen der EuGH die Möglichkeit haben wird, seine Zuständigkeit in der GASP weiter zu präzisieren.<sup>40</sup>

Das letzte Wort zur Zuständigkeit des Gerichtshofs im Bereich der GASP ist also noch nicht gesprochen. Man kann nur mutmaßen, ob die verschiedenen Anhaltspunkte suggerieren, dass der EuGH einen Beitritt der EU zur EMRK inzwischen anders beurteilt als noch in seinem vielseitig kritisierten Gutachten. Jedenfalls hat er die EU mit seiner Rechtsprechung zu Art. 275 Abs. 2 AEUV einen weiteren Schritt in Richtung eines möglichen Beitritts zur EMRK bewegt und insgesamt zur Gewährleistung eines effektiveren Rechtsschutzes beigetragen.

39 Dies hatte der Gerichtshof als Hinderungsgrund eines Beitritts benannt, EuGH, Gutachten (Fn. 21), Rn. 255.

40 Das hatte sich der Gerichtshof in seinem Gutachten (Fn. 21), Rn. 251, ausbedungen. Ebenfalls wird diskutiert, ob eine Klausel im Beitrittsabkommen, die die Zurechnung von Handlungen im Rahmen der GASP festlegt, den Bedenken des EuGH begegnen könnte, Meeting of the CDDH (Fn. 38), Rn. 37-38. Damit könnten Handlungen, die nicht der Jurisdiktion des EuGH unterliegen, den Mitgliedstaaten zugerechnet werden.