

## SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS

YVES BOT

vom 24. April 2007<sup>1</sup>

### I — Einleitung

1. Diese Vorlage zur Vorabentscheidung schließt an die Vorlage an, auf die hin das Urteil des Gerichtshofs vom 13. Januar 2004, Kühne & Heitz<sup>2</sup>, ergangen ist. Das Finanzgericht Hamburg (Deutschland) ersucht damit den Gerichtshof, Inhalt und Tragweite dieses Urteils näher zu erläutern.

2. Das Finanzgericht möchte zunächst wissen, ob Überprüfung und Korrektur einer bestandskräftigen Verwaltungsentscheidung, die der zwischenzeitlichen Auslegung einer Vorschrift durch den Gerichtshof Rechnung tragen sollen, voraussetzen, dass der Kläger sich im Rahmen seiner Klage vor dem nationalen Gericht auf Gemeinschaftsrecht berufen hat.

3. Das vorliegende Gericht ersucht sodann den Gerichtshof um die Entscheidung der Frage, ob die Möglichkeit, die Überprüfung und Korrektur einer bestandskräftigen, aber

gegen Gemeinschaftsrecht verstoßenden Verwaltungsentscheidung zu verlangen, einer zeitlichen Begrenzung unterliegt.

4. Nach einer Bestandsaufnahme der aktuellen Rechtsprechung des Gerichtshofs zur Problematik der Überprüfung von Verwaltungs- und Gerichtsentscheidungen, die bestands- bzw. rechtskräftig geworden sind, aber dem Gemeinschaftsrecht, wie es später durch den Gerichtshof ausgelegt wurde, widersprechen, werde ich diese beiden Fragen nacheinander prüfen.

5. Ich werde erstens dem Gerichtshof vorschlagen, dem vorliegenden Gericht zu antworten, dass die im Urteil Kühne & Heitz aufgestellte Voraussetzung, dass die Entscheidung eines in letzter Instanz entscheidenden nationalen Gerichts, wie ein nach ihrem Erlass ergangenes Urteil des Gerichtshofs zeigt, auf einer unrichtigen Auslegung des Gemeinschaftsrechts beruht, die erfolgt ist, ohne dass der Gerichtshof um Vorabentscheidung ersucht wurde, obwohl der Tatbestand von Art. 234 Abs. 3 EG erfüllt war, auch dann erfüllt ist, wenn sich der Kläger des Ausgangsverfahrens in seiner Klage nach nationalem Recht, die er gegen die angefochtene Verwaltungsentscheidung erhoben hatte, nicht auf Gemeinschaftsrecht berufen hat.

1 — Originalsprache: Französisch.

2 — C-453/00, Slg. 2004, I-837.

6. Zweitens werde ich dem Gerichtshof vorschlagen, zu entscheiden, dass das Gemeinschaftsrecht es nicht ausschließt, dass die Möglichkeit, die Überprüfung und Korrektur einer Verwaltungsentscheidung zu verlangen, die nach Erschöpfung des nationalen Rechtswegs und ohne dass das in letzter Instanz entscheidende Gericht den Gerichtshof um Vorabentscheidung ersucht hätte, bestandskräftig geworden ist und, wie eine spätere Auslegung durch den Gerichtshof zeigt, gegen Gemeinschaftsrecht verstößt, aus Gründen der Rechtssicherheit zeitlich begrenzt wird. Es ist Sache der Mitgliedstaaten, im Einklang mit den Gemeinschaftsgrundsätzen der Äquivalenz und der Effektivität die Frist festzulegen, innerhalb deren ein solcher Antrag zu stellen ist.

Art zur Erfüllung der Verpflichtungen, die sich aus diesem Vertrag oder aus Handlungen der Organe der Gemeinschaft ergeben. Sie erleichtern dieser die Erfüllung ihrer Aufgabe.

Sie unterlassen alle Maßnahmen, welche die Verwirklichung der Ziele dieses Vertrages gefährden könnten.“

8. Im Urteil Kühne & Heitz, das ich später in meinen Schlussanträgen eingehender untersuchen werde, hat der Gerichtshof entschieden, dass „der in Artikel 10 EG verankerte Grundsatz der Zusammenarbeit eine Verwaltungsbehörde auf einen entsprechenden Antrag hin verpflichtet, eine bestandskräftige Verwaltungsentscheidung zu überprüfen, um der mittlerweile vom Gerichtshof vorgenommenen Auslegung der einschlägigen Bestimmung Rechnung zu tragen, wenn

## II — Der rechtliche Rahmen

### A — *Das Gemeinschaftsrecht*

#### 1. Art. 10 EG

#### 7. Art. 10 EG lautet:

„Die Mitgliedstaaten treffen alle geeigneten Maßnahmen allgemeiner oder besonderer

— die Behörde nach nationalem Recht befugt ist, diese Entscheidung zurückzunehmen;

— die Entscheidung infolge eines Urteils eines in letzter Instanz entscheidenden nationalen Gerichts bestandskräftig geworden ist;

— das Urteil, wie eine nach seinem Erlass ergangene Entscheidung des

Gerichtshofes zeigt, auf einer unrichtigen Auslegung des Gemeinschaftsrechts beruht, die erfolgt ist, ohne dass der Gerichtshof um Vorabentscheidung ersucht wurde, obwohl der Tatbestand des Artikels 234 Absatz 3 EG erfüllt war, und

„Unbeschadet der Artikel 5 und 16 ist die Zahlung der Ausfuhrerstattung von dem Nachweis abhängig, dass die Erzeugnisse, für welche die Ausfuhrerklärung angenommen wurde, spätestens sechzig Tage nach dieser Annahme das Zollgebiet der Gemeinschaft in unverändertem Zustand verlassen haben.“

- der Betroffene sich, unmittelbar nachdem er Kenntnis von der besagten Entscheidung des Gerichtshofes erlangt hat, an die Verwaltungsbehörde gewandt hat“.

10. Art. 5 Abs. 1 dieser Verordnung bestimmt:

2. Die maßgeblichen Vorschriften der Verordnung (EWG) Nr. 3665/87

„Außer von der Voraussetzung, dass das Erzeugnis das Zollgebiet der Gemeinschaft verlassen hat, ist die Zahlung der einheitlichen oder unterschiedlichen Erstattung davon abhängig, dass das Erzeugnis innerhalb einer Frist von zwölf Monaten nach Annahme der Ausfuhranmeldung in ein Drittland eingeführt wurde, es sei denn, dass es im Laufe der Beförderung infolge höherer Gewalt untergegangen ist:

9. Art. 4 Abs. 1 der Verordnung (EWG) Nr. 3665/87 der Kommission vom 27. November 1987 über gemeinsame Durchführungsvorschriften für Ausfuhrerstattungen bei landwirtschaftlichen Erzeugnissen<sup>3</sup> lautet wie folgt:

- a) wenn ernste Zweifel am Erreichen der tatsächlichen Bestimmung des Erzeugnisses bestehen ...

3 — ABl. L 351, S. 1. Diese Verordnung ist durch die Verordnung (EG) Nr. 800/1999 der Kommission vom 15. April 1999 über gemeinsame Durchführungsvorschriften für Ausfuhrerstattungen bei landwirtschaftlichen Erzeugnissen aufgehoben und ersetzt worden (ABl. L 102, S. 11).

...“

11. Der letztgenannte Artikel hat einen ähnlichen Inhalt wie sein Vorgänger, Art. 10 Abs. 1 der Verordnung (EWG) Nr. 2730/79 der Kommission vom 29. November 1979 über gemeinsame Durchführungsvorschriften für Ausfuhrerstattungen bei landwirtschaftlichen Erzeugnissen<sup>4</sup>, den der Gerichtshof bereits auszulegen hatte.

12. In seinem Urteil vom 14. Dezember 2000, Emsland-Stärke<sup>5</sup>, ist der Gerichtshof davon ausgegangen, dass die zusätzlichen Voraussetzungen nach Art. 10 Abs. 1 der Verordnung Nr. 2730/79 nur vor der Zahlung der Erstattung geltend gemacht werden könnten, wie sich bereits aus dem Wortlaut dieser Vorschrift, wonach die Zahlung „davon abhängig [ist], dass das Erzeugnis ... in ein Drittland eingeführt wurde“, und aus der gleichlautenden neunten Erwägungsbegründung der Verordnung Nr. 2730/79<sup>6</sup> ergebe.

## B — *Das nationale Recht*

13. Im deutschen Recht bestimmt § 48 Abs. 1 Satz 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 25. Mai 1976 (im Folgenden: VwVfG)<sup>7</sup>,

dass ein rechtswidriger Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft oder für die Vergangenheit zurückgenommen werden kann.

14. Nach der deutschen Rechtsprechung verfügt die Verwaltungsbehörde bei der Rücknahme eines bestandskräftigen rechtswidrigen Verwaltungsakts gemäß § 48 VwVfG grundsätzlich über ein Ermessen. Dieser Rechtsprechung zufolge begründet § 48 Abs. 1 Satz 1 VwVfG ein Recht auf Rücknahme einer solchen Entscheidung nur ausnahmsweise, wenn ihre Aufrechterhaltung „schlechthin unerträglich“ wäre, weil sie gegen die guten Sitten, gegen Treu und Glauben, gegen die Billigkeit oder gegen den allgemeinen Gleichheitssatz verstößt oder offensichtlich rechtswidrig ist.

15. § 51 VwVfG wiederum betrifft das Wiederaufgreifen eines Verfahrens, das durch eine unanfechtbar gewordene Entscheidung abgeschlossen worden ist. Gemäß § 51 Abs. 1 VwVfG hat die Behörde auf Antrag des Betroffenen über die Aufhebung oder Änderung eines unanfechtbaren Verwaltungsaktes zu entscheiden, wenn

4 — ABl. L 317, S. 1. Durch die Verordnung (EWG) Nr. 568/85 der Kommission vom 4. März 1985 (ABl. L 65, S. 5) ist diese Verordnung geändert worden (im Folgenden: Verordnung Nr. 2730/79).

5 — C-110/99 (Slg. 2000, I-11569).

6 — Randnr. 48. Das gilt gleichfalls analog für den vierten Erwägungsgrund der Verordnung Nr. 3665/87, die mit Art. 5 Abs. 1 dieser Verordnung zu vergleichen ist.

7 — BGBl. 1976 I S. 1253.

— sich die dem Verwaltungsakt zugrunde liegende Sach- oder Rechtslage nachträglich zugunsten des Betroffenen geändert hat;

- neue Beweismittel vorliegen, die eine dem Betroffenen günstigere Entscheidung herbeigeführt haben würden;
  - Wiederaufnahmegründe entsprechend § 580 der Zivilprozessordnung gegeben sind.
18. Daraufhin forderte das Hauptzollamt mit Bescheid vom 10. August 1995 von der Klägerin die Ausfuhrerstattungen in Höhe von 360 022,62 DM zurück.
19. Mit Urteil vom 16. Juni 1999 wies das Finanzgericht Hamburg die gegen diesen Bescheid gerichtete Klage zurück, weil die Klägerin den ihr obliegenden Beweis, dass die Tiere gemäß Art. 5 Abs. 1 Buchst. a der Verordnung Nr. 3665/87 in ein Drittland ausgeführt worden seien, nicht erbracht habe.

### **III — Der Sachverhalt und das Verfahren des Ausgangsrechtsstreits**

16. Die Willy Kempfer KG (im Folgenden: Klägerin) führte in den Jahren 1990 bis 1992 Rinder in verschiedene arabische Staaten und in das ehemalige Jugoslawien aus. Hierfür erhielt sie vom Hauptzollamt Hamburg-Jonas (im Folgenden: Hauptzollamt) antragsgemäß Ausfuhrerstattungen.
20. Die Nichtzulassungsbeschwerde der Klägerin wies der Bundesfinanzhof mit Beschluss vom 11. Mai 2000 zurück.
17. Anlässlich einer Prüfung stellte die Betriebsprüfungsstelle Zoll der Oberfinanzdirektion Freiburg fest, dass ein Teil der Tiere auf dem Transportweg oder während der Quarantäne im Bestimmungsland verendet oder notgeschlachtet worden war.
21. Am 14. Dezember 2000 hat der Gerichtshof das Urteil Emsland-Stärke erlassen, in dem er bekanntlich insbesondere dargelegt hat, dass bei einheitlicher oder unterschiedlicher Erstattung der Nachweis, dass das Erzeugnis in ein Drittland oder ein bestimmtes Drittland eingeführt worden sei, falls es nicht während des Transport infolge höherer Gewalt untergegangen sei, nur vor der Zahlung der Ausfuhrerstattung verlangt werden könne.

22. In einem Urteil vom 21. März 2002 ist der Bundesfinanzhof unter Hinweis auf das Urteil Emsland-Stärke dieser Auslegung des Gerichtshofs gefolgt.

23. Mit Schreiben vom 16. September 2002 beantragte die Klägerin beim Hauptzollamt das Wiederaufgreifen des Verfahrens und die Aufhebung des Rückforderungsbescheides bezüglich der Ausfuhrerstattungen. Zur Stützung ihres Antrags machte sie geltend, dass zwischenzeitlich eine Änderung der Rechtslage eingetreten sei. Sie berief sich insoweit auf das Urteil des Bundesfinanzhofs vom 21. März 2002, von dem sie am 1. Juli 2002 durch ein Fernschreiben der Firma SAB erfahren haben wollte.

24. Das Hauptzollamt lehnte diesen Antrag mit Bescheid vom 5. November 2002 unter Hinweis darauf ab, dass diese Änderung der Rechtsprechung keine Änderung der Rechtslage bedeute, die allein ein Wiederaufgreifen des Verfahrens gemäß § 51 Abs. 1 VwVfG rechtfertige. Den Einspruch der Klägerin wies das Hauptzollamt mit Entscheidung vom 25. März 2003 zurück.

25. Mit ihrer am 26. April 2004 erhobenen Klage beim Finanzgericht Hamburg machte die Klägerin insbesondere geltend, dass im vorliegenden Fall die Voraussetzungen für die Überprüfung einer bestandskräftigen Verwaltungsentscheidung, wie sie der Gerichtshof in seinem Urteil Kühne & Heitz

aufgestellt habe, erfüllt seien und folglich der Rückforderungsbescheid vom 10. August 1995 zurückgenommen werden müsse.

#### IV — Das Vorabentscheidungsersuchen

26. Das Finanzgericht Hamburg stellt in seinem Vorlagebeschluss zunächst fest, dass der Rückforderungsbescheid vom 10. August 1995 im Lichte des Urteils Emsland-Stärke nach einhelliger Meinung der Parteien als rechtswidrig anzusehen ist. Nicht einig seien sie sich aber in der Frage, ob das Hauptzollamt, um der Auslegung des Gerichtshofs in diesem Urteil gerecht zu werden, verpflichtet sei, diesen Bescheid zu überprüfen, der vor der Verkündung dieses Urteils Bestandskraft erlangt habe.

27. Von den vier Voraussetzungen, die der Gerichtshof im Urteil Kühne & Heitz aufgeführt hat<sup>8</sup>, sind nach Auffassung des vorliegenden Gerichts die beiden ersten erfüllt. Das Hauptzollamt sei nämlich gemäß § 48

<sup>8</sup> — Das vorliegende Gericht bezieht sich hier nur auf die vier Strichabsätze des Urteilstenors, nicht auf das, was als erste Voraussetzung angesehen werden könnte, dass nämlich die Verwaltungsbehörde mit einem Antrag auf Überprüfung befasst wurde.

Abs. 1 Satz 1 VwVfG befugt, den Rückforderungsbescheid zurückzunehmen. Außerdem sei diese Entscheidung infolge eines Urteils eines in letzter Instanz entscheidenden nationalen Gerichts bestandskräftig geworden<sup>9</sup>.

28. Demgegenüber hält es das vorlegende Gericht für zweifelhaft, ob die dritte im Urteil Kühne & Heitz aufgestellte Voraussetzung erfüllt ist. Danach muss das Urteil eines in letzter Instanz entscheidenden nationalen Gerichts, wie eine nach seinem Erlass ergangene Entscheidung des Gerichtshofs zeigt, auf einer unrichtigen Auslegung des Gemeinschaftsrechts beruhen, die erfolgt ist, ohne dass der Gerichtshof um Vorabentscheidung ersucht wurde, obwohl der Tatbestand von Art. 234 Abs. 3 EG erfüllt war.

29. Wenn diese Voraussetzung so zu verstehen sei, dass ein Kläger den Verwaltungsakt unter Berufung auf Gemeinschaftsrecht angefochten und der nationale Richter ihn mit seiner Klage abgewiesen haben müsse, ohne zuvor den Gerichtshof um Vorabentscheidung ersucht zu haben, dann müsse — so die Auffassung des vorlegenden Gerichts — die Klage abgewiesen werden. Die Klägerin habe nämlich weder vor dem Finanzgericht noch vor dem Bundesfinanzhof eine fehlerhafte Auslegung des

Gemeinschaftsrechts, d. h. des Art. 5 Abs. 1 der Verordnung Nr. 3665/87, ins Feld geführt.

30. Das vorlegende Gericht meint jedoch dem Urteil Kühne & Heitz entnehmen zu können, dass auch in jenem Fall die Klägerin keine Vorlage zur Vorabentscheidung gefordert hatte. Außerdem neigt es der Auffassung zu, dass es nicht dem betroffenen Bürger angelastet werden sollte, wenn die nationalen Gerichte die Bedeutung einer gemeinschaftsrechtlichen Zweifelsfrage übersehen haben.

31. Das vorlegende Gericht hegt weiter Zweifel bezüglich der vierten Voraussetzung, die der Gerichtshof im Urteil Kühne & Heitz aufgestellt hat, wonach der Betroffene sich, unmittelbar nachdem er Kenntnis von der besagten Entscheidung des Gerichtshofs erlangt hat, an die Verwaltungsbehörde gewandt haben muss.

32. Das vorlegende Gericht führt dazu aus, dass das Ausgangsverfahren die Besonderheit aufweise, dass die Klägerin erst mit Schreiben vom 16. September 2002, d. h. 19 Monate nach Erlass des am 14. Dezember 2000 ergangenen Urteils Emsland-Stärke des Gerichtshofs, vom Hauptzollamt die Rücknahme des Rückzahlungsbescheids verlangt habe.

<sup>9</sup> — Für das vorlegende Gericht kommt es nicht darauf an, dass der Bundesfinanzhof wegen der Besonderheiten der nationalen Verfahrensbestimmungen nicht durch Urteil, sondern durch Beschluss entschieden hat. Die Form der gerichtlichen Entscheidung sei bedeutungslos, wenn nur der Kläger alle Rechtsmittel erschöpft habe, über die er nach nationalem Recht verfüge.

33. Es vertritt sodann die Auffassung, dass die Frist für die Beantragung der Rücknahme eines bestandskräftigen Verwaltungsakts erst mit positiver Kenntnis des Betroffenen von der Rechtsprechung des Gerichtshofs beginne. Außerdem müsse bei der Auslegung des Adverbs „unmittelbar“, das der Gerichtshof im Urteil Kühne & Heitz verwendet habe, beachtet werden, dass dieses im deutschen Recht eher bei Kausalitätsfragen verwendet werde<sup>10</sup>. Es neige dazu, diesen Ausdruck als „ohne Verzögerung“ oder „ohne schuldhaftes Zögern“ zu verstehen. Unter diesem Blickwinkel müsse man davon ausgehen, dass ein Überprüfungsantrag, der drei Monate nach Erlangung der Kenntnis von der Auslegung des Gerichtshofs gestellt werde, die vierte Voraussetzung erfülle, die der Gerichtshof im Urteil Kühne & Heitz angeführt habe.

34. Das vorliegende Gericht fragt sich allerdings ganz allgemein, ob die Möglichkeit, einen bestandskräftigen Verwaltungsakt korrigieren zu lassen, der gegen Gemeinschaftsrecht verstößt, aus Gründen der Rechtssicherheit einer zeitlichen Begrenzung unterliegt oder aber zeitlich unbegrenzt ist.

35. Da die Verwaltungsbehörde die Auslegung einer Vorschrift des Gemeinschaftsrechts durch den Gerichtshof in einem Vorabentscheidungsurteil auf Rechtsverhältnisse anwenden müsse, die vor diesem Urteil entstanden seien, sei nicht zu erkennen, weshalb die Möglichkeit, unter Hinweis auf

das Urteil Emsland-Stärke die Aufhebung eines gemeinschaftsrechtswidrigen bestandskräftigen Verwaltungsakts zu verlangen, ausnahmsweise zeitlich beschränkt sein sollte.

36. Es hat daher das Verfahren bis zur Beantwortung der beiden nachstehenden Vorabentscheidungsfragen durch den Gerichtshof ausgesetzt:

1. Setzt die Überprüfung und Korrektur einer bestandskräftigen Verwaltungsentscheidung, um der mittlerweile vom Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften vorgenommenen Auslegung des einschlägigen Gemeinschaftsrechts Rechnung zu tragen, voraus, dass der Betroffene die Verwaltungsentscheidung unter Berufung auf das Gemeinschaftsrecht vor den nationalen Gerichten angefochten hat?
2. Ist ein Antrag auf Überprüfung und Korrektur einer bestandskräftigen gemeinschaftsrechtswidrigen Verwaltungsentscheidung, abgesehen von den im Urteil Kühne & Heitz des Gerichtshofs formulierten Voraussetzungen, aus übergeordneten gemeinschaftsrechtlichen Gründen in zeitlicher Hinsicht beschränkt?

<sup>10</sup> — Betrifft nur die französische Fassung.

## V — Untersuchung

### A — Vorbemerkungen zur aktuellen Rechtsprechung

37. Bevor ich meine Untersuchung der beiden Vorabentscheidungsfragen beginne, scheint es mir erforderlich, die aktuelle Rechtsprechung des Gerichtshofs zur Problematik der Überprüfung von Verwaltungs- und Gerichtsentscheidungen, die unanfechtbar geworden sind, aber im Widerspruch zum Gemeinschaftsrecht stehen, wie es nachträglich vom Gerichtshof ausgelegt worden ist, darzustellen. Wir können so die einzelnen Fallgestaltungen, die dem Gerichtshof vorlagen, die Art und Weise, wie er sie behandelt hat, und auch die Besonderheiten des Sachverhalts ermitteln, wie er dem Urteil Kühne & Heitz zugrunde lag.

38. Ich möchte vorab feststellen, dass, ungeachtet der feinen Unterschiede zwischen den verschiedenen Fällen der Überprüfung bestandskräftiger nationaler Entscheidungen, der rote Faden dieser Rechtsprechung die Bedeutung ist, die der Gerichtshof dem Grundsatz der Rechtssicherheit beimisst.

39. Der Grundsatz der Rechtssicherheit, der vom Gerichtshof seit langem als allgemeiner Grundsatz des Gemeinschaftsrechts

anerkannt wird<sup>11</sup>, ist insoweit mehrdeutig, als er sowohl die Qualität und Integrität der Rechtsnorm als auch die Beständigkeit der Rechtsverhältnisse sichern will<sup>12</sup>.

40. Gerade dieses Erfordernis der Beständigkeit der Rechtsverhältnisse steht im Zentrum der Besorgnisse, die der Gerichtshof in mehreren seiner jüngeren Urteile zum Ausdruck gebracht hat.

41. Dem Grundsatz der Bestands- oder Rechtskraft wird, da er zu diesem Gebot der Beständigkeit der Rechtsverhältnisse beiträgt, vom Gerichtshof ganz besondere Beachtung geschenkt.

42. So hat der Gerichtshof in seinem Urteil vom 30. September 2003, Köbler<sup>13</sup>, gegenüber dem Standpunkt mehrerer Regierungen, die sich auf den Grundsatz der Rechtskraft zur Stützung ihrer Auffassung berufen hatten, dass der Grundsatz der Staatshaftung für Schäden, die Einzelnen durch Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht zugefügt werden, nicht auf letztinstanzliche Entscheidungen eines nationalen Gerichts angewandt werden könne, mit

11 — Vgl. Urteile vom 22. März 1961, S.N.U.P.A.T./Hohe Behörde (42/59 und 49/59, Slg. 961, 111), und vom 6. April 1962, De Geus en Uittenbogerd (13/61, Slg. 1962, 99).

12 — Mehdi, R., *Variations sur le principe de sécurité juridique*, Liber Amicorum Jean Raux, Apogée, Rennes, 2006, S. 177, 178.

13 — C-224/01 (Slg. 2003, I-10239).

Nachdruck die Bedeutung des Grundsatzes der Rechtskraft hervorgehoben. Er hat ausgeführt, dass „[z]ur Gewährleistung des Rechtsfriedens und der Beständigkeit rechtlicher Beziehungen sowie einer geordneten Rechtspflege ... nach Ausschöpfung des Rechtswegs oder nach Ablauf der entsprechenden Rechtsmittelfristen unanfechtbar gewordene Gerichtsentscheidungen nicht mehr in Frage gestellt werden können sollen“<sup>14</sup>. Außerdem sei zu beachten, dass „[d]ie Anerkennung des Grundsatzes der Staatshaftung für Entscheidungen letztinstanzlicher Gerichte ... die Rechtskraft einer solchen Entscheidung nicht in Frage [stellt], [weil] [e]in Verfahren zur Feststellung der Haftung des Staates nicht denselben Gegenstand und nicht zwangsläufig dieselben Parteien wie das Verfahren hat, das zur rechtskräftigen Entscheidung geführt hat“<sup>15</sup>, und weil es jedenfalls nicht die Abänderung der schadensbegründenden Gerichtsentscheidung verlangt.

43. In seinem Urteil vom 16. März 2006, Kapferer<sup>16</sup>, hat der Gerichtshof erneut das Erfordernis der Beständigkeit unanfechtbar gewordener Gerichtsentscheidungen und die Bedeutung betont, die insoweit sowohl in der Gemeinschaftsrechtsordnung als auch in den nationalen Rechtssystemen der Grundsatz der Rechtskraft aufweist<sup>17</sup>. Er hat daraus auch unter Hinweis auf sein Urteil vom

1. Juni 1999, *Eco Swiss*<sup>18</sup>, den Grundsatz abgeleitet, dass „das Gemeinschaftsrecht es einem nationalen Gericht nicht [gebietet], von der Anwendung innerstaatlicher Verfahrensvorschriften, aufgrund deren eine Entscheidung Rechtskraft erlangt, abzuweichen, selbst wenn dadurch ein Verstoß dieser Entscheidung gegen Gemeinschaftsrecht abgestellt werden könnte“<sup>19</sup>.

44. Dieser Rechtsprechung folgend hat der Gerichtshof im Urteil *Kühne & Heitz*, diesmal für bestandskräftige Verwaltungsentscheidungen, dargelegt, wie er die Erfordernisse des Grundsatzes des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts sowie der Rückwirkung seiner Vorabentscheidungen mit denen des Grundsatzes der Rechtssicherheit in Verbindung mit dem Grundsatz der Rechtskraft zu vereinen gedenkt.

45. In dieser Rechtssache ging es insbesondere darum, ob eine nationale Behörde verpflichtet ist, eine Vorschrift des Gemeinschaftsrechts in ihrer Auslegung durch den Gerichtshof auch auf vor dem Erlass des Urteils des Gerichtshofs über ein Ersuchen um Vorabentscheidung entstandene Rechtsverhältnisse anzuwenden, obwohl eine unanfechtbare Verwaltungsentscheidung vorlag,

14 — Randnr. 38.

15 — Randnr. 39.

16 — C-234/04 (Slg. 2006, I-2585).

17 — Randnr. 20.

18 — C-126/97 (Slg. 1999, I-3055, Randnrn. 46 und 47).

19 — Urteil Kapferer (angeführt in Fn. 16, Randnr. 21). Der Geltungsbereich, der dem Grundsatz der Rechtskraft zukommen sollte, steht ebenfalls im Zentrum der beim Gerichtshof anhängigen Rechtssache *Lucchini Siderurgica* (C-119/05), in der Generalanwalt Geelhoed seine Schlussanträge am 14. September 2006 vorgetragen hat.

die bestandskräftig geworden war, bevor ihre Abänderung verlangt wurde, um dieses Urteil des Gerichtshofs zu berücksichtigen.

46. Da die Rechtssicherheit zu den im Gemeinschaftsrecht anerkannten allgemeinen Rechtsgrundsätzen gehöre und die Bestandskraft einer Verwaltungsentscheidung, die nach Ablauf angemessener Klagefristen oder Erschöpfung des Rechtswegs eingetreten sei, zu dieser Rechtssicherheit beitrage, verlange „das Gemeinschaftsrecht nicht, dass eine Verwaltungsbehörde grundsätzlich verpflichtet ist, eine bestandskräftige Verwaltungsentscheidung zurückzunehmen“<sup>20</sup>.

47. Die Richtung des vom Gerichtshof gewollten Denkansatzes war damit vorgegeben: Angesichts der Erfordernisse des Grundsatzes der Rechtssicherheit ist die Regel, dass eine nationale Behörde nach Gemeinschaftsrecht nicht verpflichtet ist, eine bestandskräftig gewordene Verwaltungsentscheidung zurückzunehmen. Sie ist nur ausnahmsweise zur Überprüfung oder gegebenenfalls zur Rücknahme einer solchen Entscheidung unter Umständen verpflichtet, die der Gerichtshof abschließend zu umschreiben versucht hat.

48. Hierbei hat er sich eng an den Kontext angelehnt, der für die Rechtssache, die ihn beschäftigte, kennzeichnend war. Er führt so vier „Umstände“ an, die für das

Ausgangsverfahren typisch waren und die insgesamt unter dem Blickwinkel des Art. 10 EG eine Überprüfungspflicht der Verwaltungsbehörde entstehen lassen, die mit einem solchen Antrag befasst wird. Diese Umstände, die der Gerichtshof sowohl in den Gründen seines Urteils als auch in dessen Tenor festhält, sind folgende:

- Die Behörde ist nach nationalem Recht befugt, diese Entscheidung zurückzunehmen;
- die Entscheidung ist infolge eines Urteils eines in letzter Instanz entscheidenden nationalen Gerichts bestandskräftig geworden,
- das Urteil beruht, wie eine nach seinem Erlass ergangene Entscheidung des Gerichtshofs zeigt, auf einer unrichtigen Auslegung des Gemeinschaftsrechts, die erfolgt ist, ohne dass der Gerichtshof um Vorabentscheidung ersucht wurde, obwohl der Tatbestand des Art. 234 Abs. 3 EG erfüllt war, und
- der Betroffene hat sich, unmittelbar nachdem er Kenntnis von der besagten Entscheidung des Gerichtshofs erlangt hat, an die Verwaltungsbehörde gewandt.

20 — Urteil Kühne & Heitz (in Fn. 2 angeführt, Randnr. 24).

49. Nach Auffassung des Gerichtshofs ist „[u]nter solchen Umständen ... die Verwaltungsbehörde nach dem in Artikel 10 EG verankerten Grundsatz der Zusammenarbeit verpflichtet, ihre Entscheidung zu überprüfen, um der mittlerweile vom Gerichtshof vorgenommenen Auslegung der einschlägigen Bestimmung des Gemeinschaftsrechts Rechnung zu tragen. [Sie] muss anhand der Ergebnisse dieser Überprüfung entscheiden, inwieweit sie verpflichtet ist, die in Rede stehende Entscheidung, ohne die Belange Dritter zu verletzen, zurückzunehmen.“<sup>21</sup>

50. Diese Entscheidung des Gerichtshofs im Urteil Kühne & Heitz hat einige Fragen ausgelöst.

51. So hat die Unterscheidung des Gerichtshofs zwischen Überprüfung und Rücknahme der bestandskräftigen Verwaltungsentscheidung dazu geführt, die mit diesem Urteil getroffene Entscheidung so zu verstehen, dass die dort angenommene Pflicht sich nur auf die Überprüfung der Entscheidung bezieht und die zuständige Verwaltungsbehörde sämtliche Verfahrensregeln einzuhalten hat, die in ihrem nationalen Recht für die Rücknahme einer solchen Entscheidung vorgesehen sind. Nach diesem Verständnis des Urteils Kühne & Heitz wäre die zuständige Verwaltungsbehörde gewiss gemäß Art. 10 EG verpflichtet, eine bestandskräftige Verwaltungsentscheidung zu überprüfen, könnte sich aber, selbst wenn sich bei dieser Überprüfung ergäbe, dass diese Entscheidung

gegen die spätere Auslegung des Gemeinschaftsrechts durch den Gerichtshof verstößt und obwohl die anderen im Urteil genannten Umstände vorliegen, weigern, diese Entscheidung zurückzunehmen, wenn ihr nationales Recht ihr insoweit einen Ermessensspielraum zubilligt.

52. Ich bin der Meinung, dass das Urteil Kühne & Heitz nicht so verstanden werden kann. Ich teile insoweit die Auffassung der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, dass dieses Urteil so zu verstehen ist, dass die zuständige Verwaltungsbehörde, wenn das innerstaatliche Recht sie ermächtigt, eine bestandskräftige Verwaltungsentscheidung zurückzunehmen, unter den in diesem Urteil genau umschriebenen Voraussetzungen gemäß Art. 10 EG ebenfalls zu ihrer Rücknahme verpflichtet ist, wenn sich bei ihrer Überprüfung ergibt, dass sie mittlerweile mit der Auslegung des Gemeinschaftsrechts durch den Gerichtshof unvereinbar geworden ist<sup>22</sup>.

53. Ich bin nämlich der Auffassung, dass der Gerichtshof mit seiner Formulierung in Randnr. 27 seines Urteils klarstellen wollte, dass zwar gemäß Art. 10 EG unter den genannten Umständen die Überprüfung für die zuständige Verwaltungsbehörde verbindlich wird, dass aber die Rücknahme der angegriffenen bestandskräftigen Entscheidung

21 — Ebd. (Randnr. 27).

22 — Vgl. Erklärungen der Kommission, Nr. 40.

nicht automatisch erfolgt, weil sie eben von dem Ergebnis abhängig ist, zu dem die Überprüfung führt.

54. Im Kontext des Verfahrens, das zum Urteil Kühne & Heitz geführt hat, verstehe ich die Unterscheidung, die der Gerichtshof zwischen Überprüfung und Rücknahme einer solchen Entscheidung getroffen hat. Die zuständige Verwaltungsbehörde muss nämlich diesem Urteil zufolge bei der Überprüfung der Verwaltungsentscheidung, die die Rückzahlung der gezahlten Ausfuhrerstattungen fordert, ermitteln, ob für jede ausgeführte Ware, im gegebenen Fall Geflügelstücke, ein Recht auf Ausfuhrerstattung besteht und, falls ja, zu welchem Betrag. Diese Überprüfung besteht somit konkret darin, die Auslegung des Gerichtshofs in seinem Urteil vom 5. Oktober 1994, Voogd Vleesimport en -export<sup>23</sup>, auf den Sachverhalt des Falles, in dem „[e]in Schenkel, an dem noch ein Teil des Rückens hängt, ... als Schenkel im Sinne der Tarifstelle 02.02 B II e 3 der alten und der Unterposition 0207 41 51 000 der neuen Nomenklatur einzuordnen [ist], wenn dieser Teil des Rückens nicht groß genug ist, um dem Erzeugnis seinen wesentlichen Charakter zu verleihen“<sup>24</sup>, anzuwenden und daraus die entsprechenden Schlussfolgerungen für alle ausgeführten Waren zu ziehen.

55. Meines Erachtens schreibt bei dieser Sachlage Art. 10 EG der Verwaltungsbehörde

vor, ihre Entscheidung soweit zurückzunehmen, wie es erforderlich ist, um den Ergebnissen dieser Überprüfung in vollem Umfang Rechnung zu tragen. Genau dies hat der Gerichtshof meines Erachtens mit seiner Klarstellung des Ziels der Überprüfungspflicht im Urteil Kühne & Heitz, „um der mittlerweile vom Gerichtshof vorgenommenen Auslegung der einschlägigen Bestimmung des Gemeinschaftsrechts Rechnung zu tragen“<sup>25</sup>, sagen wollen.

56. Im Übrigen hat die Vorgehensweise des Gerichtshofs in diesem Urteil, nämlich Art. 10 EG in enger Verbindung mit den Umständen des Ausgangsverfahrens auszulegen, Zweifel bezüglich der Tragweite dieses Urteils entstehen lassen. Einige haben sich gefragt, ob es sich um ein Grundsatzurteil handelt oder nur um eine Einzelfallentscheidung, wie es der ausdrückliche und wiederholte Hinweis auf die Umstände des Ausgangsverfahrens vermuten lassen könnte.

57. Die spätere Rechtsprechung des Gerichtshofs erlaubt bis zu einem gewissen Grade, einige dieser Zweifel zu beheben. Der Gerichtshof scheint mit wiederholten Hinweisen auf das Urteil Kühne & Heitz und durch Erhebung der dort angeführten „Umstände“ in den Rang von „Voraussetzungen“ dieses Urteil als Bezugspunkt in seiner Rechtsprechung herausstellen zu

23 — C-151/93 (Slg. 1994, I-4915).

24 — Randnr. 20.

25 — Randnrn. 27 und 28.

wollen, der sich von den Vorgaben des Sachverhalts und des nationalen Rechts, die für den Ausgangsfall kennzeichnend waren, ablösen lässt.

58. So verweist der Gerichtshof im Urteil Kapferer auf die „Voraussetzung“, dass das betreffende Organ befugt sein muss, eine bestandskräftige Entscheidung zurückzunehmen<sup>26</sup>. Weiter weist der Gerichtshof im Urteil vom 19. September 2006, i-21 Germany und Arcor<sup>27</sup>, auf Randnr. 28 des Urteils Kühne & Heitz hin, wonach „die für den Erlass einer Verwaltungsentscheidung zuständige Behörde nach dem in Artikel 10 EG verankerten Grundsatz der Zusammenarbeit verpflichtet ist, ihre Entscheidung zu überprüfen und eventuell zurückzunehmen, wenn vier Voraussetzungen erfüllt sind“<sup>28</sup>.

59. Gleichwohl scheint das Urteil Kühne & Heitz in erster Linie einen bestimmten Fall erfassen zu sollen, nämlich den eines Antrags auf Überprüfung einer Verwaltungsentscheidung, die nach Erschöpfung des nationalen Rechtswegs unanfechtbar geworden ist und sich als Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht erweist, wie es mittlerweile durch den Gerichtshof ausgelegt worden ist, ohne dass das in letzter Instanz entscheidende Gericht, wie dies Art. 234 Abs. 3 EG vorsieht, den Gerichtshof um Vorabentscheidung ersucht

hätte<sup>29</sup>. Die genannten Urteile Kapferer sowie i-21 Germany und Arcor belegen diese Einordnung insoweit, als sie sich auf das Urteil Kühne & Heitz beziehen, um sich dann mehr oder weniger deutlich davon zu distanzieren<sup>30</sup>.

60. So geht der Gerichtshof im Urteil Kapferer bezüglich der Möglichkeit, die im Urteil Kühne & Heitz für eine bestandskräftige Verwaltungsentscheidung erarbeiteten Grundsätze in Zusammenhang mit einer rechtskräftig gewordenen Gerichtsentscheidung zur Anwendung zu bringen<sup>31</sup>, eher vorsichtig zu Werk. Wenn er sich mit Bedacht auf die erste in diesem Urteil aufgestellte Voraussetzung bezieht, nämlich die Befugnis des betreffenden Organs zur Rücknahme einer von ihm zuvor erlassenen Entscheidung nach nationalem Recht, so nur,

26 — Randnr. 23.

27 — C-392/04 und C-422/04 (in Slg. 2006, I-8559).

28 — Randnr. 52 (Hervorhebung nur hier).

29 — Wie die Kommission in Nr. 21 ihrer Erklärungen unterstreicht, kann davon ausgegangen werden, dass der Gerichtshof im Urteil Kühne & Heitz für den Rechtssuchenden neben der Pflicht des Staates zur Wiedergutmachung bei Verletzung des Gemeinschaftsrechts durch ein in letzter Instanz entscheidendes nationales Gericht (die sich aus dem Urteil Köbler ergibt) einen zweiten Rechtsweg eröffnet hat, um ihn in die Lage zu versetzen, trotz der gegen Gemeinschaftsrecht verstoßenden Auslegung der anwendbaren Rechtsvorschriften und der Verletzung der Vorlagepflicht ein Recht durchzusetzen, das ihm das Gemeinschaftsrecht garantiert.

30 — Ich weise ebenfalls darauf hin, dass die zweite Frage, die das Finanzgericht Hamburg in der Vorabentscheidungssache vorgelegt hat, in der das Urteil vom 6. April 2006, ED & F Man Sugar (C-24/04, Slg. 2006, I-3269) ergangen ist, den Gerichtshof hätte veranlassen können, seinen Standpunkt in Bezug auf das Urteil Kühne & Heitz festzulegen. Der Gerichtshof ist indessen wegen seiner Antwort auf die erste Frage davon ausgegangen, dass diese zweite Frage keiner Antwort bedürfe.

31 — Diese Vorsicht kommt in der folgenden Passage des Urteils zum Ausdruck: „Selbst wenn nämlich die in diesem Urteil [Kühne & Heitz] aufgestellten Grundsätze auf einen Sachverhalt übertragbar sein sollten, der, wie der des Ausgangsverfahrens, eine in Rechtskraft erwachsene gerichtliche Entscheidung betrifft ...“ (Randnr. 23).

um alsbald festzustellen, dass diese Voraussetzung im Kontext des Ausgangsverfahrens in der Rechtssache Kapferer nicht erfüllt sei.

61. Im Urteil i-21 Germany und Arcor kommt deutlich der Wille des Gerichtshofs zum Ausdruck, die Grundsätze des Urteils Kühne & Heitz nicht auf einen Sachverhalt zu übertragen, bei dem derjenige, der die Rücknahme einer bestandskräftigen Verwaltungsentscheidung beantragt, nicht von seinem Recht Gebrauch gemacht hat, diese Entscheidung mit einer Klage anzufechten. Es darf kurz an den tatsächlichen und rechtlichen Kontext dieses Urteils erinnert werden, um den unterschiedlichen Ansatz im Vergleich zum Urteil Kühne & Heitz besser zu verstehen. Dies ist umso notwendiger, als sowohl in der Rechtssache i-21 Germany und Arcor als auch in der Rechtssache, die uns hier beschäftigt, § 48 Abs. 1 VwVfG die maßgebliche nationale Rechtsvorschrift war.

62. Gegen zwei Telekommunikationsunternehmen waren Gebühren für ihre einzelnen Telekommunikations-Lizenzen festgesetzt worden. Sie hatten diese Gebühren widerspruchslos entrichtet und nicht binnen eines Monats nach Erhalt der Gebührenbescheide Klage erhoben. Der Betrag dieser Gebühren beruhte auf einer Vorauserhebung der Kosten des allgemeinen Verwaltungsaufwands der Regulierungsbehörde für einen Zeitraum von 30 Jahren.

63. Auf die Anfechtungsklage gegen einen fristgerecht angefochtenen Gebührenbescheid hatte das Bundesverwaltungsgericht entschieden, dass die Telekommunikations-Lizenzgebührenverordnung gegen das Telekommunikations-Gesetz und die Verfassung verstoße, und die Nichtigerklärung des Bescheids bestätigt. Im Anschluss an dieses Urteil hatten i-21 Germany und Arcor vergeblich versucht, die Erstattung der von ihnen gezahlten Gebühren zu erreichen. Sie hatten daher beide Klage beim Verwaltungsgericht erhoben, das diese indessen abwies, weil die Gebührenbescheide bestandskräftig geworden seien und die Weigerung der Verwaltungsbehörde, diese Bescheide zurückzunehmen, im vorliegenden Fall nicht beanstandet werden könne.

64. i-21 Germany und Arcor legten dann, weil sie der Auffassung waren, dass das Verwaltungsgericht im Hinblick sowohl auf nationales als auch auf Gemeinschaftsrecht einen Rechtsfehler begangen habe, Revision beim Bundesverwaltungsgericht ein.

65. Dieses beschloss, dem Gerichtshof zwei Fragen vorlegen. Erstens ersuchte es den Gerichtshof um Klärung der Frage, ob Art. 11 Abs. 1 der Richtlinie 97/13 /EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10. April 1997 über einen gemeinsamen Rahmen für Allgemein- und Einzelgenehmigungen für Telekommunikationsdienste<sup>32</sup> der Erhebung einer Gebühr für Einzelgenehmigungen entgegensteht, bei deren Berechnung die

32 — ABl. L 117, S. 15.

Kosten des allgemeinen Verwaltungsaufwands berücksichtigt werden, die der Regulierungsbehörde im Zusammenhang mit der Erteilung dieser Genehmigungen über einen Zeitraum von 30 Jahren entstehen; das hat der Gerichtshof bejaht.

der Entscheidung des Gerichtshofs in seinem Urteil Kühne & Heitz beschränkten<sup>34</sup>.

66. Zweitens wollte das Bundesverwaltungsgericht wissen, ob die Art. 10 EG und 11 Abs. 1 der Richtlinie 97/13 dahin auszulegen sind, dass sie die Rücknahme der Gebührenbescheide vorschreiben, die nach nationalem Recht nicht fristgerecht angefochten worden waren, wenn dieses Recht eine solche Rücknahme zwar zulässt, sie aber nicht verbindlich vorschreibt.

68. Was die etwaige Übertragung dieses Urteils auf diese Fallgestaltung angeht, sind die Ausführungen des Gerichtshofs eindeutig:

„53 Die Rechtssache Kühne & Heitz unterscheidet sich jedoch völlig von den Ausgangsverfahren. Die Kühne & Heitz NV hatte nämlich sämtliche ihr zur Verfügung stehenden Rechtsbehelfe ausgeschöpft, während in den Ausgangsverfahren i-21 [Germany] und Arcor von ihrem Recht, die an sie gerichteten Gebührenbescheide anzufechten, nicht Gebrauch gemacht haben.

67. Den Vorlagebeschlüssen ist zu entnehmen, dass das Gericht den Gerichtshof um Stellungnahme zu der Frage ersuchte, ob Art. 10 EG und 11 Abs. 1 der Richtlinie 97/13 das Ermessen der nationalen Regulierungsbehörde bezüglich der Gebührenbescheide<sup>33</sup> insbesondere bei Berücksichtigung

54 Folglich ist das Urteil Kühne & Heitz entgegen der Auffassung von i-21 [Germany] nicht erheblich für die Feststellung, ob eine Verwaltungsbehörde in einer Situation wie derjenigen der Ausgangsverfahren zur Rücknahme bestandskräftiger Entscheidungen verpflichtet ist.“

33 — Ich erinnere daran, dass die Verwaltungsbehörde nach der deutschen Rechtsprechung gemäß § 48 Abs. 1 VwVfG bei der Rücknahme eines bestandskräftig gewordenen Verwaltungsakts über ein Ermessen verfügt. Dieses Ermessensbefugnis kann indes auf null reduziert sein, wenn die Aufrechterhaltung dieses Akts „schlechthin unerträglich“ wäre, weil er gegen die öffentliche Ordnung, Treu und Glauben, die Billigkeit oder die Gleichbehandlung verstößt oder offensichtlich rechtswidrig ist.

34 — Das Bundesverwaltungsgericht hatte dazu ausgeführt, dass die Revisionsanträge allein nach nationalem Recht keinen Erfolg haben könnten. Nach Auffassung dieses Gerichts handelte es sich nicht um den Fall, dass die Aufrechterhaltung der Steuerbescheide „schlechthin unerträglich“ oder das Ermessen der Verwaltung so eingeschränkt gewesen wäre, dass sie die Bescheide nur noch hätte zurücknehmen können.

69. Da die im Urteil Kühne & Heitz getroffene Entscheidung somit nicht auf den Fall übertragbar ist, dass die Verwaltungsentscheidung, deren Rücknahme beantragt wird, nicht innerhalb der Fristen des nationalen Rechts durch Klage angefochten worden ist, hängt die Frage, ob die zuständige Verwaltungsbehörde zu einer solchen Rücknahme verpflichtet ist, ganz von den einschlägigen nationalen Rechtsvorschriften, also von Art. 48 Abs. 1 VwVfG, ab. Bei einer solchen Fallgestaltung wird der Grundsatz der Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten voll gewahrt, auch wenn er im Rahmen des Effektivitätsgrundsatzes und des Äquivalenzgrundsatzes zu sehen ist. Der letztgenannte Grundsatz wird übrigens hier eine entscheidende Rolle spielen.

70. Der Grundsatz der Äquivalenz verlangt nämlich, dass bei der Anwendung sämtlicher für Rechtsbehelfe geltenden Vorschriften einschließlich der vorgesehenen Fristen „nicht danach unterschieden wird, ob ein Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht oder gegen internes Recht gerügt wird“<sup>35</sup>. Nach Auffassung des Gerichtshofs folgt daraus, dass, „wenn nach den für Rechtsbehelfe geltenden nationalen Vorschriften ein nach innerstaatlichem Recht rechtswidriger Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, zurückzunehmen ist, sofern seine Aufrechterhaltung ‚schlechthin unerträglich‘ wäre, die gleiche Verpflichtung zur Rücknahme unter den gleichen Voraussetzungen im Fall eines Verwaltungsakts gelten [muss], der gegen Gemeinschaftsrecht verstößt“<sup>36</sup>. Der Gerichtshof wird daher das

vorliegende Gericht dazu anhalten, darauf zu achten, dass die Kriterien der deutschen Rechtsprechung, die eine Beurteilung dessen ermöglichen, was als „schlechthin unerträglich“ zu gelten hat, nicht unterschiedlich angewandt werden je nachdem, ob nationales Recht oder Gemeinschaftsrecht im Spiel ist.

71. Zu diesen Kriterien gehört die offensichtliche Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts im Hinblick auf Bestimmungen vorrangigen Rechts. Zum Äquivalenzgrundsatz unterstreicht der Gerichtshof, dass, wenn „die Behörde nach nationalem Recht verpflichtet [ist], eine bestandskräftige Verwaltungsentscheidung zurückzunehmen, wenn diese offensichtlich mit innerstaatlichem Recht unvereinbar ist, ... im Fall offensichtlicher Unvereinbarkeit dieser Entscheidung mit Gemeinschaftsrecht die gleiche Verpflichtung bestehen [muss]“<sup>37</sup>. Nach Nennung einiger Anhaltspunkte<sup>38</sup> überlässt der Gerichtshof dem vorlegenden Gericht die Beurteilung, „ob eine mit dem Gemeinschaftsrecht klar unvereinbare Regelung wie jene, die den in den Ausgangsverfahren streitigen Gebührenbescheiden zugrunde liegt, offensichtlich rechtswidrig im Sinne des betreffenden nationalen Rechts ist“<sup>39</sup>.

35 — Urteil i-21 Germany und Arcor (in Fn. 27 angeführt, Randnr. 62).

36 — Ebd. (Randnr. 63).

37 — Ebd. (Randnr. 69).

38 — Ebd. (Randnr. 70).

39 — Ebd. (Randnr. 71).

72. Der Gerichtshof gab daher dem vorliegenden Gericht folgende Antwort:

„Artikel 10 EG in Verbindung mit Artikel 11 Absatz 1 der Richtlinie 97/13 gebietet es, dass das nationale Gericht beurteilt, ob eine mit dem Gemeinschaftsrecht klar unvereinbare Regelung ... offensichtlich rechtswidrig im Sinne des betreffenden nationalen Rechts ist. Ist dies der Fall, hat das nationale Gericht daraus alle sich nach seinem nationalen Recht in Bezug auf die Rücknahme dieser Bescheide ergebenden Konsequenzen zu ziehen.“<sup>40</sup>

73. Die jüngere Rechtsprechung zur Überprüfung bestands- bzw. rechtskräftiger Verwaltungs- und Gerichtsentscheidungen kann meines Erachtens wie folgt zusammengefasst werden.

74. Angesichts der Bedeutung, die sowohl in der Gemeinschaftsrechtsordnung als auch in den nationalen Rechtsordnungen dem Grundsatz der Rechtssicherheit sowie dem Grundsatz der Rechtskraft zukommt, gilt, dass das Gemeinschaftsrecht einer nationalen Behörde nicht aufgibt, eine von ihr erlassene und nunmehr bestandskräftige Entscheidung zurückzunehmen, auch wenn sie dem Gemeinschaftsrecht, wie es inzwi-

sehen vom Gerichtshof ausgelegt wurde, widerspricht.

75. Mithin ist das nationale Verfahrensrecht nach dem Grundsatz der Verfahrenautonomie der Mitgliedstaaten in vollem Umfang anzuwenden.

76. Steht indessen fest, dass eine nationale Verfahrensregel, die die Überprüfung einer bestandskräftigen Entscheidung verhindert, gegen den Äquivalenzgrundsatz und/oder den Grundsatz der Effektivität verstößt, muss sie das nationale Gericht außer Anwendung lassen.

77. Was insbesondere das Problem der Überprüfung bestandskräftiger Verwaltungsentscheidungen betrifft, erzeugt Art. 10 EG Wirkungen, die ihrer Natur und ihrer Intensität nach je nach Fallgestaltung unterschiedlich ausfallen.

78. So ergibt sich aus dem Urteil i-21 Germany und Arcor, dass eine bestandskräftige Verwaltungsentscheidung, die nicht durch Klage bei Gericht angefochten worden ist, in Verbindung mit der Gemeinschaftsvorschrift, deren Verletzung geltend gemacht wird, das nationale Gericht, das wegen der Weigerung der zuständigen nationalen

40 — Ebd. (Randnr. 72).

Behörde, diese Entscheidung zu überprüfen, angerufen wurde, zumindest zu der Prüfung zwingt, ob die Verfahrensregeln seines nationalen Rechts aufgrund des Äquivalenzgrundsatzes nicht letztlich die Überprüfung und gegebenenfalls die Rücknahme dieser Entscheidung gebieten.

79. Art. 10 EG gebietet hier, alle denkbaren Mittel des nationalen Verfahrensrechts einzusetzen, um, falls dieses es zulässt, zu einer Überprüfung und gegebenenfalls zu einer Rücknahme der bestandskräftigen, aber dem Gemeinschaftsrecht zuwiderlaufenden Verwaltungsentscheidung zu gelangen.

80. Soweit es nun die Fallgestaltung betrifft, die im Urteil Kühne & Heitz behandelt wurde, hat der Gerichtshof selbst die Voraussetzungen festgelegt, unter denen eine Verwaltungsbehörde verpflichtet ist, eine solche Entscheidung zu überprüfen. Von diesen Voraussetzungen wird zwar als erste die herausgestellt, dass diese Behörde aufgrund ihres nationalen Rechts über die Befugnis verfügen muss, die besagte Entscheidung zurückzunehmen. Das Vorliegen einer Überprüfungspflicht ist mithin vor allem von der Geltung einer nationalen Verfahrensvorschrift abhängig, die der zuständigen Verwaltungsbehörde eine solche Befugnis verleiht.

81. Diese Konzession an die Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten endet allerdings hier, was meines Erachtens durch

die Besonderheit der betreffenden Fallgestaltung zu erklären ist. Angesichts einer fehlerhaften Auslegung des Gemeinschaftsrechts durch ein nationales Gericht, dessen Entscheidungen nicht mehr mit Rechtsmitteln des nationalen Rechts angefochten werden können, und einer Verletzung der Vorlagepflicht gemäß Art. 234 Abs. 3 EG durch dieses Gericht wirkt sich Art. 10 EG so aus, dass die Befugnis, die einer Verwaltungsbehörde durch ihr nationales Recht verliehen wurde, zu einer Pflicht wird, eine bestandskräftige, aber dem Gemeinschaftsrecht zuwiderlaufende Verwaltungsentscheidung zu überprüfen und diese — je nach dem Ergebnis der Überprüfung — zurückzunehmen oder auch nicht.

82. Die im Urteil Kühne & Heitz getroffene Entscheidung erlaubt so auf dem Umweg über Art. 10 EG, den negativen Auswirkungen zu begegnen, die das Ausbleiben einer Vorlage zur Vorabentscheidung entgegen Art. 234 Abs. 3 EG verursacht, und bietet den Rechtsuchenden, die die Rechtsbehelfe ihres nationalen Rechts erschöpft haben, einen neuen Weg, die Rechte geltend zu machen, die ihnen das Gemeinschaftsrecht gewährt.

83. Wie die finnische Regierung meines Erachtens angesichts der aktuellen Rechtsprechung zu Recht hervorhebt<sup>41</sup>, hat das Urteil Kühne & Heitz die Voraussetzungen festgelegt, bei deren Vorliegen auf jeden Fall eine Pflicht zur Überprüfung besteht. Das

41 — Erklärungen der finnischen Regierung, Nr. 15.

Gemeinschaftsrecht steht indessen einer Überprüfung auch in anderen Fällen nicht entgegen, wenn die nationalen Verfahrensvorschriften dies zulassen.

84. Da unsere Rechtssache einen tatsächlichen und rechtlichen Kontext aufweist, der dem vergleichbar ist, der zum Urteil Kühne & Heitz geführt hat, ist meines Erachtens diese Vorlage zur Vorabentscheidung unter demselben Blickwinkel zu behandeln, den der Gerichtshof in jenem Urteil gewählt hat.

#### B — *Zur ersten Vorlagefrage*

85. Mit dieser ersten Frage möchte das vorlegende Gericht vom Gerichtshof im Kern wissen, ob die im Urteil Kühne & Heitz aufgestellte Voraussetzung, dass die Entscheidung eines nationalen Gerichts letzter Instanz, wie ein nach ihrem Erlass ergangenes Urteil des Gerichtshofs zeigt, auf einer unrichtigen Auslegung des Gemeinschaftsrechts beruht, die erfolgt ist, ohne dass der Gerichtshof um Vorabentscheidung ersucht wurde, obwohl der Tatbestand von Art. 234 Abs. 3 EG erfüllt war, nur dann erfüllt ist, wenn der Kläger des Ausgangsverfahrens sich in seiner Klage nach nationalem Recht, die er gegen die angefochtene Verwaltungsentscheidung erhoben hatte, auf Gemeinschaftsrecht berufen hat.

86. Die Klägerin, die finnische Regierung und die Kommission sind der Auffassung, dass diese Frage zu verneinen ist.

87. Die Kommission verweist zunächst darauf, dass sich die Voraussetzung, dass der Betroffene den betreffenden Verwaltungsakt vor den nationalen Gerichten unter Berufung auf Gemeinschaftsrecht angefochten haben müsse, weder aus den Gründen noch aus dem Tenor des Urteils Kühne & Heitz ergebe.

88. Die finnische Regierung ist ferner der Meinung, dass eine solche Voraussetzung die Ausübung der von der Gemeinschaftsrechtsordnung anerkannten Rechte praktisch unmöglich machen könnte und damit gegen den Effektivitätsgrundsatz verstoßen würde. Sie teilt ferner die Meinung des vorlegenden Gerichts, dass man es nicht dem betroffenen Bürger anlasten dürfe, wenn die nationalen Gerichte die Bedeutung einer gemeinschaftsrechtlichen Frage übersehen haben.

89. Ferner weisen die Klägerin und die Kommission darauf hin, dass die Pflicht der in letzter Instanz entscheidenden nationalen Gerichte, eine Vorabentscheidung gemäß Art. 234 Abs. 3 EG zu beantragen, nicht davon abhängen könne, dass die Parteien einen entsprechenden Antrag an das befassende Gericht gerichtet oder eine Verletzung des Gemeinschaftsrechts gerügt hätten.

90. Die tschechische Regierung vertritt die Auffassung, die Überprüfung und Rücknahme einer bestandskräftigen Entscheidung der Verwaltung setzten nur dann voraus, dass der Betroffene diese Entscheidung vor den nationalen Gerichten unter Berufung auf Gemeinschaftsrecht angefochten habe, wenn aufgrund des nationalen Rechts diese Gerichte weder die Befugnis noch die Pflicht hätten, das Recht von Amts wegen anzuwenden; zudem dürfe diese Voraussetzung nicht zugleich die Grundsätze der Äquivalenz und der Effektivität beeinträchtigen.

91. Wie die Klägerin, die finnische Regierung und die Kommission bin ich der Auffassung, dass bei einer Fallgestaltung wie in der Rechtssache Kühne & Heitz die Überprüfung und gegebenenfalls die Rücknahme einer bestandskräftigen Verwaltungsentscheidung, die der zwischenzeitlichen Auslegung einer Vorschrift des Gemeinschaftsrechts durch den Gerichtshof Rechnung tragen sollen, nicht voraussetzen, dass der Kläger sich in seiner Klage nach nationalem Recht, die er gegen eine solche Entscheidung erhoben hat, auf Gemeinschaftsrecht berufen hat, und zwar aus den folgenden Gründen.

92. Erstens stelle ich fest, dass sich die Forderung, der Kläger müsse sich im Rahmen seiner Klage nach nationalem Recht auf Gemeinschaftsrecht berufen haben, keineswegs aus der Fassung der dritten Voraussetzung ergibt, die der Gerichtshof in seinem Urteil Kühne & Heitz aufgestellt hat, um daran eine Pflicht der zuständigen Verwaltungsbehörde zur Überprüfung zu knüpfen. Es muss hier erneut auf die Worte verwiesen werden, die der Gerichtshof bei der Formulierung dieser dritten Voraussetzung

gewählt hat: Das Urteil des in letzter Instanz entscheidenden Gerichts „[beruht], wie eine nach seinem Erlass ergangene Entscheidung des Gerichtshofs zeigt, auf einer unrichtigen Auslegung des Gemeinschaftsrechts, die erfolgt ist, ohne dass der Gerichtshof um Vorabentscheidung ersucht wurde, obwohl der Tatbestand des Artikels 234 Abs. 3 EG erfüllt war“<sup>42</sup>.

93. In dieser Formulierung beruht die dritte Voraussetzung des Urteils Kühne & Heitz auf zwei Elementen, die eng zusammenhängen. Zum einen stützt sich die Entscheidung des in letzter Instanz entscheidenden Gerichts auf eine unzutreffende Auslegung des Gemeinschaftsrechts. Zum anderen hat dieses Gericht entgegen Art. 234 Abs. 3 EG den Gerichtshof nicht mit einem Antrag auf Vorabentscheidung befasst.

94. Demgegenüber verlangt der Gerichtshof nicht ausdrücklich, dass der Kläger sich vor diesem Gericht ausdrücklich auf Gemeinschaftsrecht berufen hat<sup>43</sup>. Es kommt daher nicht darauf an, ob das Gericht, dessen Entscheidungen nicht mehr mit

42 — Urteil Kühne & Heitz (in Fn. 2 angeführt, Randnr. 28, Hervorhebung nur hier).

43 — Der Umstand allein, dass sich das klagende Unternehmen in der Rechtssache Kühne & Heitz anscheinend vor dem in letzter Instanz entscheidenden Gericht sehr wohl auf Gemeinschaftsrecht berufen hatte, scheint mir nicht zu belegen, dass der Gerichtshof mit der Formulierung der dritten Voraussetzung mittelbar gefordert hätte, dass das Gemeinschaftsrecht vor dem in letzter Instanz entscheidenden nationalen Gericht ins Feld geführt worden sein müsse. Vgl. insoweit die Erklärungen von Kühne & Heitz in dieser Rechtssache, Nr. 22. Das Unternehmen führt im Einzelnen an, dass es sich während des Verfahrens, das mit dem Urteil des College van Beroep voor het bedrijfsleven vom 22. November 1991 abgeschlossen worden sei, auf das Urteil des Gerichtshofs vom 18. Januar 1984, Ekro (327/82, Slg. 1984, 107), berufen habe.

Rechtsmitteln des nationalen Rechts angefochten werden kann, das Gemeinschaftsrecht auf Initiative der Parteien des Ausgangsverfahrens oder aus eigenem Antrieb angewandt hat. Was angesichts der Formulierung des Gerichtshofs zählt, ist lediglich, dass die betreffende Gerichtsentscheidung auf einer unzutreffenden Auslegung des Gemeinschaftsrechts beruht und damit dessen falsche Anwendung belegt, ohne dass es das Gericht für erforderlich gehalten hätte, den Gerichtshof um eine Auslegung im Wege der Vorabentscheidung zu ersuchen.

95. So aber dürfte es in der vorliegenden Rechtssache gewesen sein. Dem Vorlagebeschluss lässt sich nämlich entnehmen, dass die Klägerin sich weder vor dem Finanzgericht Hamburg noch vor dem Bundesfinanzhof auf Art. 5 Abs. 1 der Verordnung Nr. 3665/87 berufen hat, dass diese beiden Gerichte sich jedoch bei ihrer Entscheidung zumindest teilweise auf diese Verordnung gestützt und sie unrichtig ausgelegt haben<sup>44</sup>.

96. Zweitens muss man sich bewusst machen, dass die vom Gerichtshof im Urteil Kühne & Heitz getroffene Entscheidung entsprechend dem Wortlaut der dort aufgestellten dritten Voraussetzung eng mit der Pflicht zur Vorlage verknüpft ist, wie sie gemäß Art. 234 Abs. 3 EG den nationalen Gerichten obliegt, deren Entscheidungen nicht mehr mit Rechtsmitteln des nationalen

Rechts angefochten werden können. Ich bin mit der Klägerin und der Kommission der Auffassung, dass diese Pflicht weder davon abhängt, dass der Kläger des Ausgangsverfahrens bei dem betreffenden Gericht die Anrufung des Gerichtshofs beantragt, noch davon, dass er die Klagegründe zur Begründung seiner Klage auf Gemeinschaftsrecht gestützt hat.

97. Legt man die dritte vom Gerichtshof im Urteil Kühne & Heitz aufgestellte Voraussetzung so aus, dass der Kläger des Ausgangsverfahrens sich vor dem letztinstanzlich entscheidenden Gericht auf Gemeinschaftsrecht berufen haben muss, so hätte dies meines Erachtens den großen Nachteil, mittelbar einen neuen Fall der Befreiung von der Vorlagepflicht zu schaffen, die für diese Gerichte gemäß Art. 234 Abs. 3 EG in seiner bisherigen Auslegung durch den Gerichtshof besteht.

98. Hier ist an den Hauptgrund der Vorlagepflicht zu erinnern, die Entstehung und Konsolidierung einer nationalen Rechtsprechung mit Auslegungsirrtümern oder einer unrichtigen Anwendung des Gemeinschaftsrechts zu verhindern<sup>45</sup>. Diese Pflicht entspricht der strategischen Stellung der höchsten Gerichte in den nationalen Rechtsordnungen. Entsprechend ihrer traditionellen Aufgabe der einheitlichen Gestaltung des Rechts haben sie nämlich den Auftrag,

44 — Vgl. die Vorlageentscheidung, S. 10 unter b, und die Erklärungen der Klägerin, Nrn. 1 und 2.

45 — Vgl. insbesondere in diesem Sinne Urteil vom 15. September 2005, *Intermodal Transports* (C-495/03, Slg. 2005, I-8151, Randnr. 29 und die dort angeführte Rechtsprechung).

die Beachtung der ordnungsgemäßen und effektiven Anwendung des Gemeinschaftsrechts durch die übrigen nationalen Gerichte sicherzustellen. Darüber hinaus entscheiden sie über die letzten Rechtsmittel, die den Schutz der Rechte sicherstellen sollen, die die Einzelnen aus dem Gemeinschaftsrecht ableiten.

aus der Rechtsprechung zu den Tatbestandsmerkmalen des Art. 234 EG, dass die etwaige Vorlage zur Vorabentscheidung ausschließlich auf der Beurteilung ihrer Erheblichkeit oder Notwendigkeit durch dieses Gericht beruht, keinesfalls aber von der Natur der Angriffs- oder Verteidigungsmittel der Parteien des Hauptverfahrens abhängig ist.

99. Nach der Rechtsprechung im Anschluss an das Urteil vom 6. Oktober 1982, C.I.L.F.I.T.<sup>46</sup>, müssen die nationalen Gerichte, deren Entscheidungen nicht mehr mit einem Rechtsmittel des innerstaatlichen Rechts angefochten werden können, „ihrer Vorlagepflicht nachkommen ...“, wenn in einem bei ihnen schwebenden Verfahren eine Frage des Gemeinschaftsrechts gestellt wird, es sei denn, sie haben festgestellt, dass die gemeinschaftsrechtliche Bestimmung bereits Gegenstand einer Auslegung durch den Gerichtshof war oder dass die richtige Anwendung des Gemeinschaftsrechts derart offenkundig ist, dass für einen vernünftigen Zweifel keinerlei Raum bleibt“<sup>47</sup>.

100. Dieser Rechtsprechung ist indessen nicht zu entnehmen, dass ein nationales Gericht, dessen Entscheidungen nicht mehr mit einem Rechtsmittel des innerstaatlichen Rechts angefochten werden können, von seiner Pflicht zur Vorlage zwecks Vorabentscheidung über eine Auslegung entbunden wäre, wenn die Parteien des Hauptverfahrens kein Angriffs- oder Verteidigungsmittel geltend gemacht haben, das auf Gemeinschaftsrecht gestützt ist. Im Gegenteil folgt

101. Die Vorlage zur Vorabentscheidung, die ein Verfahren unmittelbarer Zusammenarbeit zwischen dem Gerichtshof und den nationalen Gerichten einleitet, beruht nämlich auf einem Zwiesgespräch des einen mit dem anderen Gericht. In diesem Verfahren dürfen die Parteien des Ausgangsverfahrens lediglich in dem rechtlichen Rahmen, den das vorliegende Gericht abgesteckt hat, Erklärungen abgeben<sup>48</sup>. Nach Auffassung des Gerichtshofs ist es „[i]n den durch Artikel [234 EG] gezogenen Grenzen ... allein Sache der innerstaatlichen Gerichte, über die grundsätzliche Frage einer Vorlage an den Gerichtshof und über deren Gegenstand zu entscheiden, und auch allein diese Gerichte haben darüber zu befinden, ob sie sich durch die auf ihr Ersuchen ergangene Vorabentscheidung für hinreichend unterrichtet halten oder ob es ihnen erforderlich erscheint, den Gerichtshof erneut anzurufen“<sup>49</sup>.

102. Es ist ebenfalls darauf hinzuweisen, dass der Gerichtshof im Urteil C.I.L.F.I.T die Bedeutung der Wendung „[w]ird eine derartige Frage ... gestellt“ in Art. 234 Abs. 2

46 — 283/81 (Slg. 1982, 3415).

47 — Urteil Intermodal Transports (in Fn. 45 angeführt, Randnr. 33).

48 — Beschluss vom 28. April 1998, Reisebüro Binder (C-116/96 REV, Slg. 1998, I-1889, Randnr. 7).

49 — Ebd. (Randnr. 8).

und 3 EG geklärt hat, um festzulegen, unter welchen Voraussetzungen ein nationales Gericht, dessen Entscheidungen nicht mehr mit Rechtsmitteln des nationalen Rechts angefochten werden können, zur Anrufung des Gerichtshofs verpflichtet ist.

Frage einem nationalen Gericht gestellt wird'; Artikel [234 Abs. 2 und 3 EG] erfasst vielmehr auch die Fälle, in denen das nationale Gericht selbst eine solche Frage aufwirft und ‚eine Entscheidung darüber zum Erlass seines Urteils für erforderlich [hält]‘<sup>51</sup>.

103. Er hat bei dieser Gelegenheit darauf hingewiesen, dass die Vorlage zur Vorabentscheidung keinen Rechtsbehelf darstellt, der den Parteien eines bei einem nationalen Gericht anhängigen Rechtsstreits offenstünde. Laut Gerichtshof muss „das betreffende Gericht ... nicht schon deshalb, weil eine Partei geltend macht, der Rechtsstreit werfe eine Frage nach der Auslegung des Gemeinschaftsrechts auf, davon ausgehen, dass eine Frage im Sinne von Artikel [234 EG] gestellt wird. Es obliegt ihm vielmehr gegebenenfalls, den Gerichtshof von Amts wegen anzurufen.“<sup>50</sup>

105. Aus dieser Rechtsprechung ergibt sich, dass Art. 234 Abs. 3 EG, wenn einem nationalen Gericht, dessen Entscheidungen nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden können, für die Entscheidung des bei ihm anhängigen Rechtsstreits die Anwendung des Gemeinschaftsrechts notwendig erscheint, diesem Gericht auferlegt, den Gerichtshof mit jeder Auslegungsfrage zu befassen, die sich stellt, auch wenn ein auf Gemeinschaftsrecht gestützter Klagegrund vom Kläger des Ausgangsverfahrens nicht geltend gemacht worden ist; vorbehalten bleiben jedoch die Einschränkungen, die der Gerichtshof im Urteil C.I.L.F.I.T. zugestanden und erst jüngst im Urteil Intermodal Transports wieder in Erinnerung gerufen hat.

104. Im Übrigen hat der Gerichtshof in einem anderen Urteil unterstrichen, dass zum einen „[d]er Umstand, dass die Parteien des Ausgangsverfahrens vor dem nationalen Gericht keine gemeinschaftsrechtlichen Probleme aufgeworfen haben, der Anrufung des Gerichtshofes durch das nationale Gericht nicht entgegen[steht]“, und dass zum anderen, „wenn Artikel [234 Abs. 2 und 3 EG] die Anrufung des Gerichtshofes für den Fall vorsieht, dass ‚eine solche Frage einem nationalen Gericht gestellt wird‘, ... diese Anrufung damit nicht allein auf die Fälle beschränkt werden [soll], dass ‚eine solche

106. Dies bedeutet nicht, dass ein nationales Gericht, dessen Entscheidungen nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden können, kraft Gemeinschaftsrecht verpflichtet wäre,

50 — Urteil C.I.L.F.I.T. (in Fn. 46 angeführt, Randnr. 9).

51 — Urteil vom 6. Juni 1981, Salonia (126/80, Slg.1981, S. 1563, Randnr. 7). Ich weise darauf hin, dass der Gerichtshof im Urteil C.I.L.F.I.T. (in Fn. 46 angeführt) klargestellt hat, dass „sich aus dem Verhältnis zwischen den Absätzen 2 und 3 des Artikels [234 EG] ergibt, dass die in Absatz 3 genannten Gerichte ebenso wie alle anderen innerstaatlichen Gerichte die Frage, ob für den Erlass ihrer eigenen Entscheidung eine Entscheidung über eine gemeinschaftsrechtliche Frage erforderlich ist, in eigener Zuständigkeit beurteilen“ (Randnr. 10).

einen auf dieses Recht gestützten Klagegrund von Amts wegen aufzugreifen. Sie bedeutet lediglich für den Fall, dass die Parteien des Ausgangsverfahrens sich nicht auf Gemeinschaftsrecht berufen haben, dass dieses Gericht, wenn es aufgrund seines nationalen Rechts befugt ist, die Rechtmäßigkeit eines Verwaltungsakt im Hinblick auf das Gemeinschaftsrecht von Amts wegen zu prüfen und für seine Entscheidung die Anwendung dieses Rechts als erforderlich ansieht, grundsätzlich verpflichtet ist, den Gerichtshof um Auslegung im Wege der Vorabentscheidung zu ersuchen. Hält es diese Verpflichtung nicht ein und beruht seine Entscheidung auf einer fehlerhaften Auslegung des Gemeinschaftsrechts, so ist die dritte im Urteil Kühne & Heitz aufgestellte Voraussetzung erfüllt.

107. Drittens bin ich der Auffassung, dass eine Auslegung dahin, dass diese dritte Voraussetzung nur dann erfüllt ist, wenn der Kläger des Ausgangsverfahrens sich auf Gemeinschaftsrecht berufen hat, in einem Fall wie dem des vorliegenden Ausgangsverfahrens nur schwer verständlich wäre.

108. Aus dem Vorlagebeschluss geht nämlich hervor, dass das Erfordernis, wonach bei einer einheitlichen Erstattung der Beweis, dass das betreffende Erzeugnis tatsächlich binnen zwölf Monaten nach Annahme der Ausfuhrerklärung in ein Drittland eingeführt worden ist, auch nach Zahlung dieser Beihilfe noch verlangt werden konnte und das sich als Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht erwies,

einer seit langem geübten Praxis des Hauptzollamts entsprach, die durch die Rechtsprechung sowohl des Finanzgerichts Hamburg als auch des Bundesfinanzhofs gestützt wurde<sup>52</sup>.

109. Kann man es unter diesen Umständen einem Rechtssuchenden wirklich vorwerfen, dass er seine Klage bei einem nationalen Gericht, das in letzter Instanz entscheidet, nicht auf Gemeinschaftsrecht, hier auf Art. 5 Abs. 1 Buchst. a der Verordnung Nr. 3665/87, gestützt hat, obwohl dieser Artikel, wie er vor dem Urteil Emsland-Stärke von den nationalen Gerichten ständig ausgelegt und angewandt wurde, ihm keinen Erfolg im Verfahren verschafft hätte? Die Antwort auf diese Frage scheint mir auf der Hand zu liegen, und ich kann verstehen, dass ein Rechtssuchender in einem solchen Kontext seine Verfahrensstrategie auf andere Klagegründe als solche des Gemeinschaftsrechts stützt<sup>53</sup>.

110. Demgemäß schlage ich dem Gerichtshof vor, auf die erste Vorabentscheidungsfrage zu antworten, dass die im Urteil Kühne & Heitz aufgestellte Voraussetzung,

52 — Vgl. den Vorlagebeschluss, S. 13.

53 — Eine andere Antwort könnte die Rechtssuchenden verleiten, sich auf Gemeinschaftsrecht nur zu berufen, um sich für den Fall zu wappnen, dass in unbestimmter Zukunft das Urteil des in letzter Instanz entscheidenden nationalen Gerichts am Ende doch in Widerspruch zu einem Urteil des Gerichtshofs geriete, was mir nicht zur vornehmsten Berufung der unmittelbaren Wirkung des Gemeinschaftsrechts zu gehören scheint.

dass die Entscheidung eines in letzter Instanz entscheidenden nationalen Gerichts, die, wie ein nach ihrem Erlass ergangenes Urteil des Gerichtshofs zeigt, auf einer unrichtigen Auslegung des Gemeinschaftsrechts beruht, die erfolgt ist, ohne dass der Gerichtshof um Vorabentscheidung ersucht wurde, obwohl der Tatbestand von Art. 234 Abs. 3 EG erfüllt war, auch dann erfüllt ist, wenn sich der Kläger des Ausgangsverfahrens in seiner Klage nach nationalem Recht gegen die angefochtene Verwaltungsentscheidung nicht auf Gemeinschaftsrecht berufen hat.

### C — Zur zweiten Vorlagefrage

111. Mit dieser Frage möchte das vorliegende Gericht vom Gerichtshof wissen, ob die Möglichkeit, die Überprüfung und Rücknahme einer bestandskräftigen, aber dem Gemeinschaftsrecht zuwiderlaufenden Verwaltungsentscheidung zu verlangen, abgesehen von den im Urteil Kühne & Heitz festgelegten Voraussetzungen aus zwingenden Gründen des Gemeinschaftsrechts eine zeitliche Begrenzung erfahren muss.

112. Ich erinnere daran, dass diese Frage auf den besonderen Kontext des Ausgangsverfahrens zurückgeht, darauf nämlich, dass die Klägerin erst mit Schreiben vom 16. September 2002, d. h. 19 Monate nach Verkündung des Urteils Emsland-Stärke, beim Hauptzollamt die Rücknahme des Rückzahlungsbescheids vom 10. August 1995 verlangt hat.

113. Aus den Gründen des Vorlagebeschlusses ergibt sich, dass die zweite — vom vorlegenden Gericht allgemein formulierte — Frage zwei Aspekte aufweist<sup>54</sup>.

114. Zum einen fragt das vorliegende Gericht nach der Bedeutung der vierten Voraussetzung, die der Gerichtshof im Urteil Kühne & Heitz aufgestellt hat, wonach der Betroffene sich, unmittelbar nachdem er Kenntnis von der besagten Entscheidung des Gerichtshofs erlangt hat, an die Verwaltungsbehörde gewandt haben muss.

115. Zum anderen stellt sich das vorliegende Gericht ganz allgemein die Frage, ob auch davon auszugehen ist, dass die Möglichkeit, die Überprüfung und Rücknahme einer bestandskräftigen, aber dem Gemeinschaftsrecht zuwiderlaufenden Verwaltungsentscheidung zu verlangen, aus Gründen der Rechtssicherheit eine zeitliche Begrenzung erfahren muss oder ob sie im Gegenteil zeitlich unbegrenzt besteht. Da die nationale Verwaltung die Auslegung einer Vorschrift des Gemeinschaftsrechts durch den Gerichtshof in einem Vorabentscheidungs-urteil auf Rechtsverhältnisse anwenden muss, die vor diesem Urteil begründet wurden, äußert das vorliegende Gericht Zweifel an der Vereinbarkeit einer zeitlichen Beschränkung der Möglichkeit, auf der Grundlage des Urteils Emsland-Stärke die Überprüfung und

<sup>54</sup> — Vgl. Nrn. 31 bis 35 dieser Schlussanträge.

Rücknahme einer bestandskräftigen, aber dem Gemeinschaftsrecht zuwiderlaufenden Verwaltungsentscheidung zu verlangen, mit dem Gemeinschaftsrecht.

116. Das vorliegende Gericht möchte somit im Kern wissen, ob das Gemeinschaftsrecht es ausschließt, dass die Möglichkeit, die Überprüfung und Rücknahme einer Verwaltungsentscheidung zu verlangen, die nach Erschöpfung des nationalen Rechtswegs unanfechtbar geworden ist, sich aber nach einer späteren Auslegung des Gerichtshofs als gemeinschaftsrechtswidrig erweist, ohne dass das in letzter Instanz entscheidende Gericht eine Vorlage an den Gerichtshof beschlossen hätte, einer zeitlichen Beschränkung unterliegt.

117. Die Klägerin unterstreicht in ihren schriftlichen Erklärungen zunächst, dass das Gemeinschaftsrecht keine besondere Vorschrift über eine Ausschluss- oder Verjährungsfrist für ein Überprüfungsverlangen kenne. Ferner dürfe der Betroffene nach dem Urteil Kühne & Heitz sein Recht auf Überprüfung der Verwaltungsentscheidung nur geltend machen, wenn das nationale Recht dies zulasse. Für die Entscheidung, ob dieses Recht zeitlich beschränkt sei oder nicht, müssten daher die nationalen Verjährungsvorschriften herangezogen werden.

118. Die Klägerin macht zugleich geltend, dass für den Fall, dass die Gemeinschaftsvorschriften über Ausschluss- oder Verjährungsfristen entsprechende Anwendung finden sollten, ihr Antrag insoweit nicht als verspätet gelten dürfe. Insbesondere habe es eine bestimmte Zeit gebraucht, ehe die Auslegung des Gerichtshofs im Urteil Emsland-Stärke in Deutschland zur Entstehung einer neuen Verwaltungspraxis und einer Änderung der Rechtsprechung geführt habe. Erst nach einem Urteil des Bundesfinanzhofs vom 21. März 2002 habe dieses Urteil des Gerichtshofs in der nationalen Rechtsprechung Berücksichtigung gefunden.

119. Auf jeden Fall könne eine etwaige Verjährungsfrist des Gemeinschaftsrechts, da ein Antrag auf Rücknahme des Rückzahlungsbescheids allein auf der Grundlage des nationalen Rechts keine Aussicht auf Erfolg gehabt hätte, erst mit dem Tag zu laufen begonnen haben, an dem Generalanwalt Léger in der Rechtssache Kühne & Heitz seine Schlussanträge vorgetragen habe, also am 17. Juni 2003. In diesen Schlussanträgen sei Art. 10 EG zum ersten Mal dahin ausgelegt worden, dass eine solche Entscheidung überprüft werden müsse. Ihr Antrag könne daher, weil er vor diesem Zeitpunkt

eingereicht worden sei, nicht als verspätet betrachtet werden<sup>55</sup>.

120. Bezüglich der vierten vom Gerichtshof in seinem Urteil Kühne & Heitz aufgestellten Voraussetzung, dass „der Betroffene sich, unmittelbar nachdem er Kenntnis von der Entscheidung des Gerichtshofs [zum Gemeinschaftsrecht, aus der sich die Rechtswidrigkeit der bestandskräftigen Verwaltungsentscheidung ergibt] erlangt hat, an die Verwaltungsbehörde gewandt hat“, teilen die tschechische und die finnische Regierung die Auffassung des vorlegenden Gerichts, dass die vom Gerichtshof so geschaffene subjektive Frist für den Antrag auf Überprüfung einer solchen Entscheidung mit der tatsächlichen Kenntnis des Betroffenen von dieser Rechtsprechung verknüpft werden müsse. Mithin erfülle ein Antrag auf Überprüfung, der drei Monate nach dem Zeitpunkt eingereicht worden sei, zu dem die Klägerin tatsächlich Kenntnis von dieser Auslegung durch den Gerichtshof erlangt habe, diese Voraussetzung.

121. Abgesehen von dieser Voraussetzung, die der Gerichtshof in diesem Urteil aufgestellt hat, vertreten dieselben Regierungen die Auffassung, dass Gemeinschaftsrecht nicht entgegensteht, wenn das Recht, die Überprüfung einer rechtswidrigen Verwaltungsentscheidung zu verlangen, zeitlich begrenzt wird. Die nationalen Verfahrensregeln könnten mithin verbindlich vorsehen, dass Anträge dieser Art binnen einer bestimmten Frist zu stellen seien. Die Vereinbarkeit solcher Fristen mit dem Gemeinschaftsrecht müsse im Lichte des Äquivalenzgrundsatzes (der verlange, dass die Fristen nicht weniger günstig seien als die, die in nationalen Vorschriften für ähnliche Beanstandungen nationaler Art vorgesehen seien) und des Effektivitätsgrundsatzes (der verlange, dass diese Fristen nicht die Ausübung der vom Gemeinschaftsrecht anerkannten Rechte praktisch unmöglich machten) beurteilt werden.

122. Die Kommission vertritt die Auffassung, dass die zweite Vorabentscheidungsfrage lediglich den Zeitraum zwischen der Verkündung des Urteils des Gerichtshofs, aus dem sich die Rechtswidrigkeit der Verwaltungsentscheidung ergebe, und dem Antrag der Klägerin auf Überprüfung und Rücknahme betreffe, im vorliegenden Fall also mehr als 19 Monate. Ihres Erachtens meine hingegen das vorliegende Gericht nicht die Zeit, die zwischen diesem Antrag und entweder dem Erlass der ursprünglichen Verwaltungsentscheidung (d. h. des Rückzahlungsbescheids vom 10. August 1995) oder dem Zeitpunkt verstrichen sei, zu dem die Klägerin Kenntnis vom Urteil des Gerichtshofs erlangt habe, aus dem sich die Rechtswidrigkeit dieser Entscheidung ergebe (d. h. dem 1. Juli 2002, als ihr das Urteil des Bundesfinanzhofs vom 21. März 2002 durch Fax übermittelt worden sei).

55 — Die Klägerin stützt dieses Vorbringen auf das Urteil vom 25. Juli 1991, Emmott (C-208/90, Slg. 1991, I-4269), in dem der Gerichtshof entschieden hat: „Solange ein Mitgliedstaat die Bestimmungen der Richtlinie 79/7 EWG des Rates vom 19. Dezember 1978 zur schrittweisen Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Bereich der sozialen Sicherheit nicht ordnungsgemäß in seine interne Rechtsordnung umgesetzt hat, hindert das Gemeinschaftsrecht die zuständigen Behörden dieses Staates daran, sich auf die nationalen Verfahrensvorschriften über Klagefristen gegenüber einer Klage zu berufen, die ein einzelner gegen sie vor den nationalen Gerichten zum Schutz der durch Artikel 4 Absatz 1 dieser Richtlinie unmittelbar verliehenen Rechte erhoben hat.“

123. Die Kommission legt ferner dar, dass sie wegen des Grundsatzes der Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten die Festlegung einer Frist auf Gemeinschaftsebene nicht befürworte. Aus Gründen der Rechtssicherheit schlage sie vor, die vierte Voraussetzung des Urteils Kühne & Heitz so zu ergänzen, dass sich der Betroffene, unmittelbar nachdem er Kenntnis vom Vorabentscheidungsurteil des Gerichtshofs erlangt habe, und binnen eines bestimmten Zeitraums nach der Verkündung dieses Urteils, der im Hinblick auf die Grundsätze des nationalen Rechts und entsprechend den Grundsätzen der Äquivalenz und der Effektivität vernünftig erscheine, an die Verwaltungsbehörde gewandt haben müsse.

124. Angesichts dieser Argumente ist zunächst die Bedeutung dieser vierten Voraussetzung zu prüfen, die verlangt, dass „der Betroffene sich, unmittelbar nachdem er Kenntnis von der besagten Entscheidung des Gerichtshofs erlangt hat, an die Verwaltungsbehörde gewandt haben muss“.

125. Wenn wir auf die Entstehungsgeschichte dieser Voraussetzung, also auf die Umstände der Rechtssache Kühne & Heitz, zurückkommen, so stellen wir fest, dass das klagende Unternehmen mit Schreiben vom 13. Dezember 1994 und 3. Januar 1995 die Zahlung von Ausfuhrerstattungen beantragt hatte, deren Rückzahlung dann von ihm verlangt wurde, während das Urteil Voogd Vleesimport en -export vom Gerichtshof zwei oder drei Monate zuvor, d. h. am 5. Oktober 1994, verkündet worden war. Das vorliegende Gericht stellte sich daher die Frage, ob nicht „in einem Fall, [in dem sich

u. a.] die Klägerin unverzüglich, nachdem sie Kenntnis von [dem] Urteil des Gerichtshofs erlangt habe, an die Behörde gewandt hat“, eine Ausnahme von der Bestandskraft der Verwaltungsentscheidungen zu machen sei<sup>56</sup>.

126. Mit der Berücksichtigung dieses Umstands und angesichts seiner Erwähnung im Tenor des Urteil hat der Gerichtshof möglicherweise, sieht man den Kontext des Ausgangsverfahrens, in Wirklichkeit dem Umstand Rechnung tragen wollen, dass die Klägerin sich unmittelbar nach der Verkündung des Urteils des Gerichtshofs an die Verwaltungsbehörde gewandt hatte, das die Rechtswidrigkeit der streitigen Verwaltungsentscheidung offengelegt hatte.

127. Bei der späteren Umwandlung dieses „Umstands“ in eine „Voraussetzung“ (Urteil i-21 Germany und Arcor) hat der Gerichtshof jedoch diese Formulierung beibehalten und nicht klargestellt, ob mit dieser Voraussetzung die tatsächliche Kenntnis des Vorabentscheidungsurteils gemeint ist oder ob sie so verstanden werden muss, dass der Tag seiner Verkündung entscheidend ist.

128. Angesichts der Ausdrucksweise des Gerichtshofs verstehe ich die Auslegung, wie sie das vorliegende Gericht vorgeschlagen

56 — Urteil Kühne & Heitz (in Fn. 2 angeführt, Randnr. 17).

und wie sie die tschechische sowie die finnische Regierung unterstützt haben und die dahin geht, dass sich die Wendung „nachdem er Kenntnis von dem besagten Urteil des Gerichtshof erlangt hat“ auf den Zeitpunkt beziehen soll, zu dem der Kläger tatsächlich über dieses Urteil informiert worden ist, nicht aber auf den Tag der Verkündung des Urteils des Gerichtshofs.

129. Wegen der Bedeutung, die dem Grundsatz der Rechtssicherheit gebührt, und insbesondere wegen des Erfordernisses der Gewissheit der Rechtsverhältnisse befürworte ich allerdings diese Auslegung nicht.

130. Eine solche Auslegung würde nämlich die subjektive Dimension der vom Gerichtshof aufgestellten Voraussetzung begünstigen, was möglicherweise zu Schwierigkeiten beim Nachweis des Zeitpunkts der tatsächlichen Kenntnisnahme von der Rechtsprechung des Gerichtshofs führen könnte. Demgegenüber scheint mir das Abstellen auf den Zeitpunkt der Verkündung des Urteils, dem jede subjektive Dimension fehlt, eher den Geboten des Grundsatzes der Rechtssicherheit wie etwa dem der Gewissheit der Rechtsverhältnisse zu entsprechen.

131. Dem ließe sich mit guten Gründen entgegenhalten, dass das Erfordernis, dass sich der Betroffene unmittelbar nach der Verkündung eines Vorabentscheidungsurteils des Gerichtshofs, das die

Rechtswidrigkeit der streitigen Verwaltungsentscheidung aufgezeigt hat, an die Verwaltungsbehörde gewandt haben muss, in einem Kontext wie dem des Ausgangsverfahrens doch übertrieben anmutet. Ich verweise nur darauf, dass es ausweislich der Akten eine gewisse Zeit in Anspruch genommen hat, bis die vom Gerichtshof im Urteil Emsland-Stärke vom 14. Dezember 2000 getroffene Entscheidung in Deutschland zu einer neuen Verwaltungspraxis und einer Änderung der Rechtsprechung geführt hat. Dieses Urteil des Gerichtshofs soll nämlich in der deutschen Rechtsprechung erst nach einem Urteil des Bundesfinanzhofs vom 21. März 2002 Berücksichtigung gefunden haben. Außerdem müsste, wie die Klägerin in ihren schriftlichen Erklärungen anregt, berücksichtigt werden, dass zum einen dieses Urteil des Gerichtshofs nicht die Verordnung Nr. 3665/87, sondern ihre Vorgängerin, die Verordnung Nr. 2730/79, betraf, und dass zum anderen die Auslegung, wonach die Beibringung zusätzlicher Nachweise nur vor der Gewährung der Ausfuhrerstattung gefordert werden könne, sich nicht aus dem Tenor des Urteils, sondern aus dessen Randnr. 48 ergab. Ein Vorwurf gegenüber der Klägerin, einen Antrag auf Überprüfung beim Hauptzollamt nicht unmittelbar nach Verkündung des Vorabentscheidungsurteils des Gerichtshofs gestellt zu haben, könnte daher als ungerecht erscheinen.

132. Dies alles zeigt die Unzuträglichkeiten, die mit einer strikten Auslegung der Voraussetzung verbunden sind, dass „der Betroffene sich, unmittelbar nachdem er Kenntnis von der besagten Entscheidung des Gerichtshofs erlangt hat, an die Verwaltungsbehörde gewandt hat“. Mithin sollte meines Erachtens

die Geltung dieser Voraussetzung selbst in Frage gestellt werden.

133. Hervorzuheben ist jedoch, dass angesichts der Bedeutung des Grundsatzes der Rechtssicherheit die Suche nach einem Zeitrahmen für Anträge auf Überprüfung und Rücknahme von Verwaltungsentscheidungen, die nach Erschöpfung des nationalen Rechtswegs bestandskräftig geworden sind und sich nach einer späteren Auslegung durch den Gerichtshof als gemeinschaftsrechtswidrig erweisen, ohne dass das in letzter Instanz entscheidende nationale Gericht eine Vorlage an den Gerichtshof beschlossen hätte, durchaus berechtigt ist. Das Gemeinschaftsrecht schließt also nicht aus, dass die Möglichkeit, derartige Anträge zu stellen, zeitlich begrenzt wird. Zu prüfen ist daher, nach welcher Methode ein solcher Zeitrahmen eingeführt werden kann.

134. Unter diesem Blickwinkel scheint es mir nicht befriedigend zu sein, wenn dieser Zeitrahmen als eine Voraussetzung für die Entstehung einer Überprüfungspflicht gemäß Art. 10 EG auf der gleichen Ebene wie die übrigen Voraussetzungen verstanden wird, wie sie der Gerichtshof im Urteil Kühne & Heitz aufgestellt hat.

135. Darüber hinaus sollte eine zeitliche Begrenzung für die Stellung von Anträgen auf Überprüfung und Rücknahme von Verwaltungsentscheidungen, die wie die

jenigen des Ausgangsverfahrens bestandskräftig sind, aber dem Gemeinschaftsrecht zuwiderlaufen, schon weil sie eine Verfahrensmodalität zur Durchführung der Pflicht zur Überprüfung nach Art. 10 EG darstellt, nach meinem Verständnis nicht unmittelbar vom Gerichtshof festgelegt werden.

136. Es entspräche daher meines Erachtens dem Grundsatz der Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten, wenn man es diesen überließe, die Frist festzulegen, binnen deren solche Anträge zu stellen sind. Diese Lösung scheint mir eher der Vorgehensweise des Gerichtshofs im Urteil Kühne & Heitz zu entsprechen, mit der der Grundsatz des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts mit dem Grundsatz der Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten und dem der Rechtssicherheit in Einklang gebracht werden soll.

137. Eine solche Verweisung auf die nationalen Verfahrensregeln der Mitgliedstaaten, die wohlgerne die Grundsätze der Äquivalenz und der Effektivität zu achten hätten, würde überdies zur ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs passen, der die Vereinbarkeit der Festlegung vernünftiger Ausschlussfristen für Klagen durch die Mitgliedstaaten mit dem Gemeinschaftsrecht anerkennt. Diese Rechtsprechung hat ihren Ursprung und findet am häufigsten Anwendung in Verwaltungsstreitverfahren wegen Rückforderung nationaler Abgaben,

die unter Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht erhoben wurden.

138. Dieser Rechtsprechung ist zu entnehmen, dass es mangels einer Gemeinschaftsregelung über die Erstattung zu Unrecht erhobener inländischer Abgaben Aufgabe des innerstaatlichen Rechts der einzelnen Mitgliedstaaten ist, die zuständigen Gerichte zu bestimmen und die Verfahrensmodalitäten der Klagen zu regeln, die den Schutz der den Bürgern aus dem Gemeinschaftsrecht erwachsenden Rechte gewährleisten sollen, sofern diese Modalitäten nicht weniger günstig ausgestaltet sind als die für entsprechende innerstaatliche Klagen und die Ausübung der durch die Gemeinschaftsrechtsordnung verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren<sup>57</sup>. So hat der Gerichtshof die Vereinbarkeit der Festsetzung vernünftiger Ausschlussfristen für die Rechtsverfolgung in nationalen Verfahrensvorschriften mit dem Gemeinschaftsrecht anerkannt, weil sie „ein Anwendungsfall des grundlegenden Prinzips der Rechtssicherheit [ist], das zugleich den Abgabepflichtigen und die Behörde schützt“<sup>58</sup>. Solche Fristen sind nämlich „nicht geeignet, die Ausübung der durch die Gemeinschaftsrechtsordnung verliehenen Rechte praktisch unmöglich zu machen oder übermäßig zu erschweren“<sup>59</sup>. Überdies ist es für die Vereinbarkeit der

Festsetzung angemessener Ausschlussfristen für die Rechtsverfolgung in nationalen Verfahrensvorschriften mit dem Gemeinschaftsrecht ohne Belang, ob der Gerichtshof ein Vorabentscheidungsurteil über die Auslegung der fraglichen Gemeinschaftsvorschrift erlassen hat<sup>60</sup>.

139. Der Gerichtshof hat diese Erwägungen auch auf die Haftung der Mitgliedstaaten bei Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht übertragen, und ist dabei einer Überlegung gefolgt, die ich ihm auch hier vorschlagen möchte. Zwar sind die Voraussetzungen, unter denen ein Mitgliedstaat zum Ersatz der Schäden verpflichtet ist, die Einzelnen durch ihm zuzurechnende Verstöße gegen Gemeinschaftsrecht entstanden sind, vom Gerichtshof unmittelbar festgelegt worden<sup>61</sup>, doch muss im Gegensatz hierzu der Staat die Schadensfolgen im Rahmen des nationalen Haftungsrechts beheben, wobei die Voraussetzungen, insbesondere die Frist, die die nationalen Rechte im Bereich des Schadenersatzrechts festlegen, den Grundsätzen der Äquivalenz und der Effektivität entsprechen

57 — Vgl. insbesondere Urteile vom 16. Dezember 1976, Rewe (33/76, Slg. 1976, 1989, Randnr. 5), und Comet (45/76, Slg. 1976, 2043, Randnrn. 13 und 16), vom 17. Juli 1997, Haahr Petroleum (C-90/94, Slg. 1997, I-4085, Randnr. 46), vom 15. September 1998, Edis (C-231/96, Slg. 1998, I-4951, Randnrn. 19 und 34), und vom 17. Juni 2004, Recheio — Cash & Carry (C-30/02, Slg. 2004, I-6051, Randnr. 17).

58 — Vgl. Urteile Rewe (Randnr. 5) und Comet (Randnr. 18), beide in Fn. 57 angeführt. Vgl. auch in gleichem Sinne Urteile Haahr Petroleum (Randnr. 48), Edis (Randnr. 20) und Recheio — Cash & Carry (Randnr. 18), alle in Fn. 57 angeführt.

59 — Urteil Edis (in Fn. 57 angeführt, Randnr. 35).

60 — Vgl. Urteile Rewe (Randnr. 7) und Edis (Randnr. 20), beide in Fn. 57 angeführt. So ist etwa im letztgenannten Urteil entschieden worden, dass „es das Recht eines Mitgliedstaats, sich gegenüber Klagen auf Erstattung von unter Verstoß gegen eine Vorschrift des Gemeinschaftsrechts erhobenen Abgaben auf eine nationale Ausschlussfrist zu berufen, nicht berührt, dass der Gerichtshof ein Vorabentscheidungsurteil über die Auslegung dieser Vorschrift erlassen hat, ohne die zeitlichen Wirkungen dieses Urteils zu begrenzen“.

61 — Der Rechtsprechung des Gerichtshofs ist zu entnehmen, dass es sich hier um drei Voraussetzungen handelt: Die verletzte Rechtsnorm des Gemeinschaftsrechts bezweckt, dem Einzelnen Rechte zu verleihen, der Verstoß ist hinreichend qualifiziert, und zwischen dem Verstoß gegen die dem Staat obliegende Verpflichtung und dem den geschädigten Personen entstandenen Schaden besteht ein unmittelbarer Kausalzusammenhang (vgl. insbesondere Urteil Köbler, in Fn. 13 angeführt, Randnr. 51). Der Gerichtshof hat ebenfalls klargestellt, dass diese drei Voraussetzungen „erforderlich und ausreichend [sind], um einen Entschädigungsanspruch des Einzelnen zu begründen, ... aber nicht aus[schließen], dass der Staat nach nationalem Recht unter weniger strengen Voraussetzungen haftet“ (Urteil Köbler, Randnr. 57).

müssen<sup>62</sup>. Der Gerichtshof hat auch hier anerkannt, dass „[e]ine Ausschlussfrist ... mit dem Grundsatz der Effektivität des Gemeinschaftsrechts vereinbar [ist], weil die Festsetzung angemessener Rechtsbehelfsfristen in Form von Ausschlussfristen ein Anwendungsfall des grundlegenden Prinzips der Rechtssicherheit ist“<sup>63</sup>.

140. Im Einklang mit dieser ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs, die die Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten achtet, bin ich der Meinung, dass diese im Namen des Grundsatzes der Rechtssicherheit fordern können, dass ein Antrag auf Überprüfung und Rücknahme einer Verwaltungsentscheidung, die bestandskräftig geworden ist, aber dem Gemeinschaftsrecht zuwiderläuft, wie es später vom Gerichtshof ausgelegt worden ist, bei der zuständigen Verwaltung binnen einer vernünftigen Frist gestellt werden muss.

141. Das vorliegende Gericht wird daher zu prüfen haben, ob das deutsche Verfahrensrecht für die Stellung eines Antrags auf Überprüfung und Rücknahme einer bestandskräftig gewordenen Verwaltungsentscheidung wie der, um die es im Ausgangsverfahren geht, eine Frist vorsieht. Ist dies der Fall, wird es sicherstellen müssen, dass die Verfahrensregel, die diese Frist festlegt, den gemeinschaftsrechtlichen

Grundsätzen der Äquivalenz und Effektivität entspricht.

142. Ich schlage daher dem Gerichtshof vor, dem vorlegenden Gericht zu antworten, dass das Gemeinschaftsrecht es nicht ausschließt, dass die Möglichkeit, die Überprüfung und Berichtigung einer Verwaltungsentscheidung zu verlangen, die nach Erschöpfung des nationalen Rechtswegs, ohne dass das in letzter Instanz entscheidende Gericht den Gerichtshof um Vorabentscheidung ersucht hat, bestandskräftig geworden ist und, wie eine später erfolgte Auslegung durch den Gerichtshof zeigt, dem Gemeinschaftsrecht zuwiderläuft, aus Gründen der Rechtssicherheit zeitlich begrenzt wird. Es ist Sache der Mitgliedstaaten, im Einklang mit den gemeinschaftsrechtlichen Grundsätzen der Äquivalenz und der Effektivität die Frist festzulegen, innerhalb deren ein solcher Antrag zu stellen ist.

143. Ich weise abschließend darauf hin, dass der Gerichtshof, wenn er entgegen meinem Vorschlag die vierte Voraussetzung des Urteils Kühne & Heitz nicht überdenken möchte, zum einen ihren Sinn klarzustellen und zum anderen zu entscheiden haben wird, dass diese Voraussetzung nur ergänzend, d. h. für den Fall gilt, dass in den Verfahrensregeln eines Mitgliedstaats für die Stellung von Anträgen auf Überprüfung und Rücknahme bestandskräftiger Verwaltungsentscheidungen keine Frist vorgesehen ist.

62 — Vgl. insbesondere Urteile vom 19. November 1991, *Francovich u. a.* (C-6/90 und C-9/90, Slg. 1991, I-5357, Randnrn. 41 bis 43), vom 10. Juli 1997, *Palmisani* (C-261/95, Slg. 1997, I-4025, Randnr. 27) und *Köbler* (in Fn. 13 angeführt, Randnr. 58).

63 — Urteil *Palmisani* (in Fn. 52 angeführt, Randnr. 28).

## VI — Ergebnis

144. Demgemäß schlage ich dem Gerichtshof vor, wie folgt auf die vom Finanzgericht Hamburg vorgelegten Fragen zu antworten:

1. Die im Urteil Kühne & Heitz aufgestellte Voraussetzung, dass die Entscheidung eines in letzter Instanz entscheidenden nationalen Gerichts, die, wie ein nach ihrem Erlass ergangenes Urteil des Gerichtshofs zeigt, auf einer unrichtigen Auslegung des Gemeinschaftsrechts beruht, die erfolgt ist, ohne dass der Gerichtshof um Vorabentscheidung ersucht wurde, obwohl der Tatbestand von Art. 234 Abs. 3 EG erfüllt war, ist auch dann erfüllt, wenn sich der Kläger des Ausgangsverfahrens in seiner Klage nach nationalem Recht gegen die angefochtene Verwaltungsentscheidung nicht auf Gemeinschaftsrecht berufen hat.
2. Das Gemeinschaftsrecht schließt es nicht aus, dass die Möglichkeit, die Überprüfung und Berichtigung einer Verwaltungsentscheidung zu verlangen, die nach Erschöpfung des nationalen Rechtswegs und ohne dass das in letzter Instanz entscheidende Gericht den Gerichtshof um Vorabentscheidung ersucht hat, bestandskräftig geworden ist und, wie eine später erfolgte Auslegung durch den Gerichtshof zeigt, dem Gemeinschaftsrecht zuwiderläuft, aus Gründen der Rechtssicherheit zeitlich begrenzt wird. Es ist Sache der Mitgliedstaaten, im Einklang mit den gemeinschaftsrechtlichen Grundsätzen der Äquivalenz und der Effektivität die Frist festzulegen, innerhalb deren ein solcher Antrag zu stellen ist.