

**Rechtssache C-289/21****Zusammenfassung des Vorabentscheidungsersuchens gemäß Art. 98 Abs. 1  
der Verfahrensordnung des Gerichtshofs****Eingangsdatum:**

5. Mai 2021

**Vorlegendes Gericht:**

Administrativen sad Sofia-grad (Bulgarien)

**Datum der Vorlageentscheidung:**

5. April 2021

**Kläger:**

IG

**Beklagter:**

Varhoven administrativen sad (Oberstes Verwaltungsgericht)

**Gegenstand des Ausgangsverfahrens**

Nach einem Normenkontrollverfahren wurde eine Vorschrift eines untergesetzlichen Rechtsakts des nationalen Rechts wegen Unvereinbarkeit mit der Richtlinie 2012/27/EU aufgehoben. In der Folge wurde die aufgehobene Vorschrift dieses untergesetzlichen normativen Rechtsakts ordnungsgemäß abgeändert, was das Kassationsgericht dazu veranlasste, die erste gerichtliche Entscheidung auf eine dagegen eingelegte Kassationsbeschwerde hin aufzuheben. Zwischen den Parteien ist streitig, ob dies rechtmäßig ist und ob die Abänderung eines untergesetzlichen Rechtsakts eine Rücknahme dieses Rechtsakts darstellt, wenn er in dem Zeitraum von der Erhebung der Normenkontrollklage bis zu seiner Abänderung die betreffenden Rechtsverhältnisse so regelte, dass dies gegen eine unionsrechtliche Norm verstoßen haben soll. Der Rechtsstreit der Parteien betrifft auch die Frage, ob ein wirksamer Rechtsschutz gegen nationale Rechtsvorschriften gewährleistet ist, die gegen unionsrechtliche Vorschriften verstoßen, die den Einzelnen konkrete Rechte verleihen.

## **Gegenstand und Rechtsgrundlage der Vorlage**

Auslegung der Charta der Grundrechte der Europäischen Union auf der Grundlage von Art. 267 Abs. 1 Buchst. a AEUV wegen des Vorwurfs der Unvereinbarkeit des nationalen Rechts mit Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union und mit Bestimmungen der Richtlinie 2012/27/EU

## **Vorlagefragen**

1. Wird das Kassationsgericht durch die Änderung einer Vorschrift eines nationalen normativen Rechtsakts, die zuvor vom Berufungsgericht für mit einer geltenden Bestimmung des Unionsrechts unvereinbar erklärt wurde, von der Verpflichtung befreit, die vor der Änderung geltende Vorschrift zu prüfen bzw. zu beurteilen, ob sie mit dem Unionsrecht vereinbar ist?
2. Stellt die Annahme, dass die fragliche Vorschrift zurückgenommen worden sei, einen wirksamen Rechtsbehelf für durch das Unionsrecht garantierte Rechte und Freiheiten (hier die Art. 9 und 10 der Richtlinie 2012/27/EU) dar, bzw. stellt es einen solchen Rechtsbehelf dar, wenn die im nationalen Recht vorgesehene Möglichkeit, zu prüfen, ob die betreffende nationale Vorschrift vor ihrer Änderung mit dem Unionsrecht vereinbar war, nur dann besteht, wenn das zuständige Gericht mit einer konkreten Schadensersatzklage wegen dieser Vorschrift angerufen wird, und nur in Bezug auf die Person, die die Klage erhoben hat?
3. Falls die Frage 2 bejaht wird: Ist es zulässig, dass die fragliche Vorschrift in dem Zeitraum vom Erlass bis zur Änderung weiterhin die Rechtsverhältnisse für einen unbegrenzten Kreis von Personen regelt, die keine Schadensersatzklagen wegen der Vorschrift erhoben haben, bzw. dass die Beurteilung der Vereinbarkeit der nationalen Norm mit der unionsrechtlichen Norm für die Zeit vor der Änderung nicht in Bezug auf diese Personen vorgenommen wurde?

## **Angeführte unionsrechtliche Vorschriften und Rechtsprechung**

Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Art. 47

Richtlinie 2012/27/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2012 zur Energieeffizienz, zur Änderung der Richtlinien 2009/125/EG und 2010/30/EU und zur Aufhebung der Richtlinien 2004/8/EG und 2006/32/EG, Art. 9c und 10

Urteil Kantarev (C-571/16, ECLI:EU:C:2018:807)

## Nationale Vorschriften

Administrativnoprotsesualen kodeks (Verwaltungsprozessordnung, im Folgenden: APK), Art. 156, 187, 195, 221

Zakon na energetikata (Energiegesetz), Art. 155

Naredba N° 16-334 ot 6.04.2007 za toplosnabdyavaneto (Verordnung Nr. 16-334 vom 6. April 2007 über die Fernwärmeversorgung), erlassen vom Minister für Wirtschaft und Energie, Art. 61; Metodika za dyalovo razpredelenie na toplinnata energija v sgradi – etazhna sobstvenost (Methode für die anteilige Aufteilung des Wärmeenergieverbrauchs in Gebäuden, die im gemeinschaftlichen Wohneigentum stehen), veröffentlicht als Anhang zu Art. 61 der vorgenannten Verordnung, Nr. 6.1.1.

## Kurze Darstellung des Sachverhalts und des Verfahrens

- 1 Die Methode für die Aufteilung des Wärmeenergieverbrauchs in Gebäuden, die im gemeinschaftlichen Wohneigentum stehen; im Folgenden: Methode) ist als Anhang 1 der vom Minister für Wirtschaft und Energie erlassenen Naredba № 16-334/06.04.2007 za toplosnabdyavaneto (Verordnung Nr. 16-334/06.04.2007 über die Fernwärmeversorgung) veröffentlicht worden. Im Normenkontrollverfahren vor dem Varhoven administrativen sad (Oberstes Verwaltungsgericht, im Folgenden: VAS) beanstandet IG diese Methode in Bezug auf die Berechnung des Wärmeenergieverbrauchs vertikaler Anlagen in Mehrfamilienhäusern. Mit Entscheidung einer mit drei Richtern besetzten Kammer des VAS vom 13. April 2018 wurde die Formel in Nr. 6.1.1. der Methode aufgehoben, da sie dem Ziel der Art. 9 und 10 der Richtlinie 2012/27/EU, umgesetzt in Art. 155 Abs. 2 des Energiegesetzes, nicht dienlich sei, nämlich dass die Abrechnung der Fernwärmeenergie auf der Grundlage des tatsächlichen Verbrauchs zu erfolgen hat. Gegen diese Entscheidung legte der Minister für Energie bei einer mit fünf Richtern besetzten Kammer des VAS Kassationsbeschwerde ein.
- 2 Am 20. September 2019 trat die Änderungsverordnung zur Verordnung über die Fernwärmeversorgung in Kraft, mit der die beanstandete Vorschrift in Nr. 6.1.1. der Methode abgeändert wurde. Auf die Kassationsbeschwerde des Ministers hin befand die mit fünf Richtern besetzte Kammer des VAS, dass der Gegenstand des Normenkontrollverfahrens weggefallen sei, da die beanstandete Vorschrift durch eine neue Norm zur Regelung derselben Rechtsverhältnisse ersetzt worden sei. Der VAS weist darauf hin, dass die Normenkontrolle untergesetzlicher normativer Rechtsakte zeitlich unbegrenzt möglich sei, sich jedoch nur auf geltende normative Rechtsakte beziehen könne, nicht aber auf aufgehobene oder geänderte Rechtsakte, die zum Zeitpunkt der Entscheidung des Gerichts in der Sache nicht mehr Teil des geltenden Rechts seien. Aus diesen Gründen hob die mit fünf Richtern besetzte Kammer des VAS mit endgültiger und nicht anfechtbarer Entscheidung vom 11. Februar 2020 die Entscheidung der mit drei Richtern

besetzten Kammer desselben Gerichts vom 13. April 2018 auf, ohne über die Normenkontrollklage von IG in der Sache zu befinden.

- 3 Mit dieser Entwicklung unzufrieden, erhob IG die Klage, die Gegenstand des Ausgangsverfahrens ist. IG fordert die Zahlung von Schadensersatz für materielle Schäden in Höhe von 830 Leva (BGN) für die Kosten des gerichtlichen Verfahrens vor der mit drei Richtern besetzten Kammer des VAS und immaterielle Schäden in Höhe von 300 BGN für die Enttäuschung, Wut und Beleidigung aufgrund des Verhaltens der obersten Richter – der mit fünf Richtern besetzten Kammer des VAS, die die Wirksamkeit des Unionsrechts nicht sicherstellt habe und sich, anstatt den Rechtsstreit zu entscheiden, geweigert habe, seine Kontrolle über die Tätigkeit der Exekutive auszuüben. IG fordert auch Zahlung der gesetzlichen Zinsen. Seiner Ansicht nach hat die zweite Entscheidung des VAS sein Recht auf wirksamen Rechtsschutz nach Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union und das Recht auf Vorlage eines Vorabentscheidungsersuchens gemäß Art. 267 Abs. 1 des AEUV verletzt.

#### **Wesentliche Argumente der Parteien des Ausgangsverfahrens**

- 4 Der Kläger macht geltend, dass das Urteil vom 11. Februar 2020 der mit fünf Richtern besetzten Kammer des VAS unter Verstoß gegen das Unionsrecht ergangen sei, da das Gericht keine Entscheidung in der Sache getroffen habe. Das VAS habe (für den Zeitraum von der Erhebung der Normenkontrollklage bis zu der Aufhebung durch den späteren normativen Rechtsakt) die Gültigkeit einer Vorschrift des nationalen Rechts (Nr. 6.1.1. der Methode) bestätigt, die mit Art. 9 und 10 der Richtlinie 2012/27/EU, umgesetzt in Art. 155 Abs. 2 des Zakon za energetikata (Energiegesetz), nicht vereinbar gewesen sei. Dadurch sei ihm im Lichte der Grundsätze der Effektivität und der Äquivalenz ein wirksamer Rechtsschutz gemäß Art. 47 der Charta vorenthalten worden. Der Kläger trägt vor, die Änderung der Methode sei erst nach der Verkündung der Entscheidung der mit drei Richtern besetzten Kammer des VAS erfolgt, mit der die entsprechende Vorschrift aufgehoben worden sei. Darüber hinaus wendet er sich gegen die bisherige Praxis des VAS, nach der angenommen werde, dass die Änderung eines untergesetzlichen Rechtsakts gleichbedeutend mit der Rücknahme dieses Rechtsakts sei. IG ist der Auffassung, dass keine Rücknahme vorliege, da durch die Rücknahme eines Rechtsakts die Möglichkeit der Entfaltung von Rechtswirkungen ausgeschlossen werde. Im vorliegenden Fall indes blieben die Rechtswirkungen für die Geltungsdauer der angegriffenen Vorschrift bis zu deren nachfolgender Änderung vom 20. September 2019 bestehen. Außerdem weist der Kläger darauf hin, dass die Rücknahme eines angefochtenen Rechtsakts nach bulgarischem Recht (Art. 156 Abs. 2 APK) nach der ersten mündlichen Verhandlung nur mit Zustimmung des Klägers möglich sei. Da diese vorliegend nicht eingeholt worden sei, liege keine Rücknahme des angefochtenen Rechtsakts vor. Die Folgen der Änderung der angefochtenen Vorschrift seien von Amts wegen von der zuständigen Behörde zu regeln (innerhalb der Frist des Art. 195 APK nicht länger als drei Monate seit Rechtskraft der Gerichtsentscheidung). Da

jedoch die Gerichtsentscheidung über die Aufhebung der Methode aufgehoben worden und nicht rechtskräftig geworden sei, könne Art. 195 APK nicht angewandt werden. Dadurch sei ihm das Recht auf wirksamen Rechtsschutz gegen Nr. 6.1.1. der Methode für die Zeit vor deren Änderung am 20. September 2019 verwehrt worden. Der Kläger beziffert dieses Recht auf die Höhe der Kosten des gerichtlichen Verfahrens vor dem VAS und die immateriellen Schäden für die Enttäuschung, Wut und Beleidigung aufgrund des Verhaltens der obersten Richter. Er beantragt, den Gerichtshof der Europäischen Union um Vorabentscheidung zu ersuchen.

- 5 Der Beklagte – das Oberste Verwaltungsgericht (VAS) – stellt fest, dass das Wegfallen eines gerichtlich überprüfbaren Rechtsakts im Normenkontrollverfahren nicht bedeute, dass dieser Rechtsakt nicht auf seine Rechtmäßigkeit überprüft werden könne. Im streitgegenständlichen Fall liege ein zurückgenommener untergesetzlicher Rechtsakt vor, anwendbar sei die Vorschrift des Art. 204 Abs. 3 des APK. Nach dieser Vorschrift werde die Rechtswidrigkeit eines zurückgenommenen Verwaltungsakts, wenn durch die Rücknahme Schäden verursacht worden seien, von dem Gericht festgestellt, das über die Schadensersatzklage zu befinden habe. Daher seien die Rechte des Klägers geschützt, und er könne Ersatz für Schäden wegen der zurückgenommenen Nr. 6.1.1. der Methode für den Zeitraum vor der Änderung vom 20. September 2019 verlangen. Daher sei im Normenkontrollverfahren wegen Unvereinbarkeit von Nr. 6.1.1. der Methode mit dem Ziel der Art. 9 und 10 der Richtlinie 2012/27/EU der Grundsatz der Gewährung wirksamen Rechtsschutzes nicht verletzt worden.
- 6 Der Beklagte widerspricht dem Antrag auf Vorlage zur Vorabentscheidung durch den EuGH. Er ist der Ansicht, dass dadurch die Entscheidungsgründe des Gerichts revidiert werden würden, obwohl das Urteil endgültig und rechtskräftig sei. Darüber hinaus könne sich der Kläger nicht auf die Charta berufen, da deren Art. 47 den wirksamen Rechtsschutz gegen nationale Rechtsnormen betreffe, die gegen unionsrechtliche Vorschriften verstießen, die dem Kläger Rechte verliehen. Im vorliegenden Fall sei die nationale Rechtsnorm zurückgenommen worden.
- 7 Der Rechtsstreit zwischen den Parteien betrifft die Frage, ob die Änderung eines nationalen untergesetzlichen Rechtsakts, der mit einer Bestimmung des Unionsrechts nicht vereinbar war, es rechtfertigt, über die Normenkontrollklage gegen diesen Rechtsakt nach dessen Änderung nicht in der Sache zu entscheiden, da sie keinen Gegenstand mehr hat und der Kläger kein Rechtsschutzbedürfnis im Hinblick auf den angefochtenen Rechtsakt hat, der rechtlich nicht mehr existiert. Der Rechtsstreit betrifft auch die Frage, ob die Änderung eines untergesetzlichen Rechtsakts eine Rücknahme dieses Rechtsakts darstellt, da er für den Zeitraum von der Erhebung der Normenkontrollklage bis zu seiner Änderung weiterhin die Rechtsverhältnisse in einer Weise regelt, die gegen eine Bestimmung des Unionsrechts verstoßen soll.

## Kurze Darstellung der Begründung der Vorlage

- 8 Zunächst erinnert das vorlegende Gericht an die Regel, wonach ein untergesetzlicher normativer Rechtsakt ab dem Datum der Rechtskraft der Gerichtsentscheidung, mit dem seine Aufhebung festgestellt wurde, als aufgehoben gilt. Nachdem das vorlegende Gericht festgestellt hat, dass die aufhebende Gerichtsentscheidung im vorliegenden Verfahren nicht rechtskräftig geworden ist, überprüft es die einschlägige nationale Rechtsprechung. Das vorlegende Gericht stellt fest, dass der VAS in ähnlich gelagerten Fällen die Abänderung eines solchen Rechtsakts, nachdem dieser mit der Normenkontrollklage angegriffen wurde, als Rücknahme des Rechtsakts betrachtet. Der VAS geht davon aus, dass ein Gerichtsurteil als unzulässig zu betrachten sei, wenn damit ein untergesetzlicher normativer Rechtsakt aufgehoben werde, der vor Rechtskraft des Urteils ganz oder teilweise geändert worden sei. Als solches könne es aufgehoben werden und solle durch eine andere gerichtliche Entscheidung ersetzt werden, womit das Verfahren wegen des weggefallenen Gegenstands der Normenkontrolle beendet werde.
- 9 Das vorlegende Gericht stellt fest, dass in der nationalen Rechtsprechung auch eine abweichende Auffassung vertreten wird. Diese berücksichtigt den Umstand, dass zum Zeitpunkt der Erhebung der Normenkontrollklage gegen den betreffenden untergesetzlichen normativen Rechtsakt und auch zum Zeitpunkt der Entscheidung des erstinstanzlichen Gerichts das Verfahren gleichwohl einen Gegenstand habe und anzunehmen sei, dass das angerufene Gericht in zulässiger Weise darüber befinde. Außerdem wird nach der abweichenden Auffassung davon ausgegangen, dass der untergesetzliche normative Rechtsakt von der Stelle, die ihn erlassen habe, nur bis zu dem Zeitpunkt, zu dem er vor Gericht angegriffen werde, zurückgenommen werden könne. Wenn ein Gericht mit einer Normenkontrollklage gegen den untergesetzlichen normativen Rechtsakt angerufen werde, könne es und nur es (das Gericht) diesen aufheben, wenn es ihn für rechtswidrig halte. In diesem Fall verliere die Verwaltungsbehörde ihre Zuständigkeit für die Aufhebung des angefochtenen Rechtsakts und werde Partei des Rechtsstreits, die die Rechtmäßigkeit des Rechtsakts zu beweisen habe und nicht über den Verfahrensgegenstand verfügen könne. Nachdem der angegriffene untergesetzliche Rechtsakt zum Verfahrensgegenstand geworden sei, könne keine Partei unabhängig über den Gegenstand des Verfahrens verfügen. Dies ist eine Garantie gegen Willkür, wie sie die Aufhebung des bereits angegriffenen normativen Rechtsakts durch einen neuen, von der Stelle erlassenen untergesetzlichen normativen Rechtsakt desselben Inhalts darstellen würde. Ein solches Vorgehen würde die wirksame gerichtliche Kontrolle in derartigen Fällen allein vom Willen des Beklagten abhängig machen, wenn dieses Verhalten der Stelle auch bei einer anschließenden Normenkontrollklage gegen den neuen untergesetzlichen normativen Rechtsakt andauert und zur Unmöglichkeit der gerichtlichen Kontrolle führt.
- 10 Das vorlegende Gericht beruft sich auch auf das Urteil Kantarev (C-571/16), in dem der Gerichtshof annimmt, dass das Vorliegen von zwei unterschiedlichen

Rechtsbehelfen in der nationalen Rechtsordnung bei Einhaltung der Grundsätze der Äquivalenz und der Effektivität zulässig sei, dass dies das Gericht jedoch nicht von der Verpflichtung befreie, die bis zum Inkrafttreten des normativen Rechtsakts geltende Regelung zu prüfen und die Kriterien dafür zu bestimmen, nach welcher Verfahrensordnung die Fälle zu entscheiden seien. Das vorliegende Gericht stellt fest, dass die Parteien des vorliegenden Falles darüber streiten, ob es zwei unterschiedliche Rechtsbehelfe gibt. Der Kläger trägt vor, es gebe nur einen Rechtsbehelf, der darauf gerichtet sei, dass das Kassationsgericht in der Sache über den Rechtsstreit hinsichtlich des geänderten untergesetzlichen normativen Rechtsakts entscheide, da dessen Rechtswirkungen bis zur Änderung bestehen blieben. Der Beklagte trägt vor, dass nach der Änderung des Rechtsakts die Wirkung der Vorschrift vor der Änderung nicht im Normenkontrollverfahren, sondern im Verfahren über den Schadensersatzanspruch wegen der Rücknahme des Rechtsakts zu berücksichtigen sei. Das vorliegende Gericht gelangt zu dem Schluss, dass sich diese Fragen angesichts des konkreten Sachverhalts des vorliegenden Verfahrens nicht eindeutig anhand der genannten Rechtsprechung des EuGH beantworten lassen.

- 11 Zusammenfassend weist das vorliegende Gericht darauf hin, dass für die Entscheidung des Rechtsstreits zu klären sei, ob die Änderung einer Vorschrift eines normativen Rechtsakts des nationalen Rechts, die vor der Änderung durch Gerichtsurteil für mit einer geltenden Bestimmung des Unionsrecht unvereinbar erklärt wurde, das Kassationsgericht von der Verpflichtung befreit, die bis zur Änderung geltende Vorschrift zu prüfen bzw. zu beurteilen, ob sie mit dem Unionsrecht vereinbar ist. Das vorliegende Gericht will feststellen, ob ein wirksamer gerichtlicher Rechtsbehelf gewährleistet ist, wenn man dem Ansatz folgt, dass die fragliche Vorschrift als zurückgenommen gilt. Außerdem werden Bedenken hinsichtlich eines wirksamen Rechtsbehelfs geäußert, weil die im nationalen Recht vorgesehene Möglichkeit, die Vereinbarkeit der betreffenden nationalen Vorschrift mit dem Unionsrecht vor ihrer Änderung zu prüfen, nur dann besteht, wenn das zuständige Gericht mit einer Schadensersatzklage für Schäden aufgrund dieser Vorschrift angerufen wird, und nur in Bezug auf den jeweiligen Kläger.
- 12 Das vorliegende Gericht betont, dass es Zweifel an der Gewährung wirksamen Rechtsschutzes für die Interessen der Partei hegt, da die Änderung eines normativen Rechtsakts nicht gleichbedeutend mit dessen Rücknahme ist. Die bis zur Änderung geltende Vorschrift regelt während ihrer Geltungsdauer weiterhin die Rechtsverhältnisse, während ein zurückgenommener Verwaltungsakt gar keine Rechtsfolgen mehr habe.