

# Neuere Tendenzen der Rechtsentwicklung in der Europäischen Union

*Astrid Epiney, Freiburg i.Ue.*

**Dieser Beitrag wurde erstmals wie folgt veröffentlicht:**

***Astrid Epiney, Neuere Tendenzen der Rechtsentwicklung in der Europäischen Union, Schweizerische Zeitung für internationales und europäisches Recht (SZIER) 1996, S. 219-260. Es ist möglich, dass die Druckversion – die allein zitierfähig ist – im Verhältnis zu diesem Manuskript Abweichungen enthält.***

Der vorliegende Beitrag will einen Überblick über wichtige grundsätzliche Entwicklungen des Rechts in der Europäischen Union geben. Er erfolgt im Anschluß an den ersten Bericht dieser Art in SZIER 1995, S. 135 ff. und behandelt schwerpunktmäßig den Zeitraum von März 1995 bis März 1996. Thematisch erfolgt eine Beschränkung auf institutionelle Aspekte und einige ausgewählte Problemkreise der Einwirkungen des Gemeinschaftsrechts auf die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen. Auch soll der Stand der Beziehungen der Schweiz zur Europäischen Union berücksichtigt werden.

## I. Einleitung

Die neueren Rechtsentwicklungen in der Europäischen Union werden im folgenden - wie auch schon im ersten Bericht - unter zwei unterschiedlichen Gesichtspunkten dargestellt: Erstens geht es um die Aufarbeitung der wichtigsten institutionellen Entwicklungen auf Unionsebene (II.), und zweitens ist den Einwirkungen des Gemeinschaftsrechts auf die nationalen Rechtsordnungen nachzugehen (III.), wobei zwischen primärem und sekundärem Recht unterschieden wird. Auf die Rechtsprechung des EuGH wird besonderes Gewicht gelegt. Der Beitrag endet mit einem Ausblick auf die Regierungskonferenz 1996.

## II. Institutionelle Entwicklungen auf Unionsebene

### 1. *Organe, Entscheidungsverfahren und Abgrenzung der Kompetenzgrundlagen*

Auch wenn die Fälle (nur) der *obligatorischen Anhörung* des Europäischen Parlaments im Rahmen des gemeinschaftlichen Entscheidungsverfahrens<sup>1</sup> zunehmend seltener werden, beschäftigen diesbezügliche Streitigkeiten immer wieder den EuGH. In der Rs. C-65/93<sup>2</sup> ging es um die Unterlassung der Anhörung des Parlaments im Vorfeld des Erlasses eines (agrarpolitischen) Rechtsakts auf der Grundlage von Art. 43 Abs. 2 EGV. Der EuGH bestätigte zwar seine ständige Rechtsprechung, daß die Anhörung des Parlaments in den vertraglich vorgeschriebenen Fällen eine wesentliche Formvorschrift darstellt, so daß ihre Unterlassung die Nichtigkeit des verabschiedeten Rechtsaktes nach sich zieht. Dies folge

---

<sup>1</sup> Angesichts des inzwischen durch den Maastrichter Vertrag eingeführten Mitentscheidungsverfahrens (Art. 189b EGV) und der Erweiterung des Anwendungsbereichs des Zusammenarbeitsverfahrens (Art. 189c EGV).

<sup>2</sup> Urteil vom 30.3.1995, Slg. 1995, I-643 - *Vorzugstarife*.

zwingend aus dem „institutionellen Gleichgewicht“<sup>3</sup> und dem demokratischen Prinzip in der Gemeinschaft<sup>4</sup>. Allerdings wies der vorliegende Fall eine Besonderheit auf: Der Rat hatte das Parlament am 22. Oktober 1992 auf die zeitliche Dringlichkeit des Erlasses der fraglichen Verordnung hingewiesen. Gleichwohl hat das Parlament am 18. Dezember 1992 auf Antrag von vierzehn (!) Abgeordneten die Sitzung beendet, ohne den Vorschlag beraten zu haben. Hier liegt nach Ansicht des EuGH eine Verletzung des Grundsatzes der Loyalität in der Zusammenarbeit zwischen den Organen; diese müssen nach Treu und Glauben zusammenwirken und dürfen nicht die Arbeit eines anderen Organs „blockieren“. Angesichts der (rechtzeitigen) Information des Parlaments über die Dringlichkeit der Angelegenheit und der gleichwohl ausgebliebenen Stellungnahme habe das Parlament diese Pflicht verletzt. Dann aber könne es sich nicht auf die Verletzung einer wesentlichen Formvorschrift berufen. Diese Rechtsfolge ist auf den ersten Blick insofern überraschend, als die obligatorische Anhörung des Parlaments ja nicht nur dem Schutz seiner Prärogativen dient, sondern auch die Aufrechterhaltung und Beachtung des institutionellen Systems der Gemeinschaft an sich sicherstellen soll. Gleichwohl können die Ausführungen des EuGH im Ergebnis schon deshalb überzeugen, weil jede andere Lösung letztlich dazu führte, daß das Parlament die Rechtsetzungstätigkeit des Rates blockieren könnte. Zudem müssen natürlich auch zur Wahrung des Gleichgewichts insgesamt bestimmte Organe beauftragt werden, die dann ihre Rechte auch „mißbrauchen“ können. Dem muß jedoch - auch um den Preis einer nicht erfolgten Anhörung - begegnet werden können. Das Organ hat es ja selbst in der Hand, durch ein entsprechendes Verhalten diese Konsequenz zu verhindern<sup>5</sup>.

Auch in der Rs. C-417/93<sup>6</sup> ging es um die Rechte des Parlaments. Hier hatte der Rat zwar das Parlament vor dem Erlaß der VO 2053/93<sup>7</sup> konsultiert; das Parlament hatte den Vorschlag jedoch abgelehnt und machte daraufhin geltend, der Rat sei in seinen Arbeiten zum Zeitpunkt der Anhörung des EP schon so weit fortgeschritten gewesen, daß die Stellungnahme des EP von vornherein keinen Sinn mehr gemacht hätte, da der Rat sich seine Meinung schon gebildet habe. Der Gerichtshof weist dieses Vorbringen zu Recht zurück: Dem Vertrag kann nicht entnommen werden, daß der Rat sich bis zum Vorliegen der Stellungnahme des

<sup>3</sup> Vgl. die Kritik dieser Rechtsfigur bei Roland BIEBER, in: Bengt BEUTLER/Roland BIEBER/Jörn PIPKORN/Jochen STREIL, *Die Europäische Union*, 4. Aufl., Baden-Baden 1993, S. 189 f.

<sup>4</sup> Vgl. schon EuGH, Urteil vom 29.10.1980, Rs. 138/79, Slg. 1980, S. 3333 - *Isoglucose*; EuGH, Urteil vom 16.7.1992, Rs. C-65/90, Slg. 1992, I-4593 - *Kabotage*; EuGH, Urteil vom 5.10.1993, Rs. C-13/92, C-14/92, C-15/92, C-16/92, Slg. 1993, I-4751 - *Driessen*; Ebenso EuGH, Urteil vom 5.7.1995, Rs. C-21/94, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 1995, S. 767 ff. - *Waretransport*. In den zitierten Urteilen legte der EuGH auch Wert darauf, daß das Parlament immer dann erneut zu konsultieren ist, wenn der letztlich durch den Rat verabschiedete Rechtsakt im Vergleich zu dem dem EP zur Anhörung vorgelegten Vorschlag wesentliche Änderungen aufweist.

<sup>5</sup> S. in diesem Zusammenhang auch EuGH, Urteil vom 7.12.1995, Rs. C-41/95 (noch nicht veröffentlicht) - *Haushaltsplan*, wo der EuGH feststellte, daß der Präsident des Parlaments die endgültige Feststellung des Haushaltsplans 1995 verfrüht vorgenommen habe, da eine Übereinstimmung zwischen Parlament und Rat bezüglich wesentlicher Elemente noch nicht erreicht worden war. Die Feststellung ist daher nichtig; ihre Rechtswirkungen werden jedoch bis zur endgültigen Feststellung aufrechterhalten.

<sup>6</sup> Urteil vom 10.5.1995, Slg. 1995, I-1185 - *GUS-Hilfe*.

<sup>7</sup> Die Hilfe im technischen Bereich an ehemalige Staaten der UdSSR und die Mongolei vorsieht.

Parlaments nicht mit einer Sache befassen darf; dies führte gar zu einer empfindlichen Verlangsamung des Entscheidungsverfahrens. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus Sinn und Zweck des Anhörungsgebots, da dieses (nur) sicherstellen soll, daß der Rat von den Anliegen des Parlaments Kenntnis nimmt und diese berücksichtigen kann. Dies ist aber immer schon dann möglich, wenn er vor dem endgültigen Erlaß des fraglichen Rechtsakts Kenntnis von der Sichtweise des Parlaments erhält. Zu beachten ist darüber hinaus noch, daß es äußerst schwierig wäre zu bestimmen, wann sich denn der Rat eine „endgültige“ Meinung gebildet hat, ist doch ein vollständiges Verbot, sich mit einer Sache vor der Stellungnahme des Parlaments zu beschäftigen jedenfalls nicht vertretbar<sup>8</sup>. Das Parlament beantragte zudem, daß die in der Verordnung enthaltene Ermächtigung an den Rat, auf Vorschlag der Kommission ohne (erneute) Anhörung des Parlaments bestimmte Beträge im Dienstleistungssektor zu modifizieren, für nichtig zu erklären sei, da dies eine Umgehung der Anhörungspflicht des Parlaments sei. Auch dieses Vorbringen wies der Gerichtshof mit Recht zurück: Das Gebot der Anhörung des Parlaments bezieht sich eben nur auf den Erlaß der „Grundverordnung“, die die wesentlichen Elemente enthält. Der Erlaß von Durchführungsregelungen dagegen kann (natürlich) in einem anderen (erleichterten) Verfahren erfolgen<sup>9</sup>.

Das *Verfahren des Art. 189b EGV* zeichnet sich bekanntlich nicht durch seine Einfachheit aus. Im Hinblick auf die Überwindung einiger Schwierigkeiten bei der Annahme von Ausführungsbestimmungen zu nach Art. 189b EGV angenommenen Rechtsakten ist inzwischen ein *modus vivendi* zwischen dem Parlament, dem Rat und der Kommission zustande gekommen<sup>10</sup>. Herzstück des *modus vivendi* ist die vorgesehene unverzügliche Zuleitung eines Vorschlages durch die Kommission an die zuständige Kommission des Parlaments und deren ständige Information.

Die *Entscheidungsverfahren* der Gemeinschaft sind nicht immer *transparent* ausgestaltet. Insbesondere die organinternen Absprachen und Mechanismen entziehen sich nur zu oft dem Zugang der Öffentlichkeit. Um hier Abhilfe zu schaffen, haben Rat und Kommission einen Verhaltenskodex für den Zugang der Öffentlichkeit zu Kommissions- und Ratsdokumenten angenommen<sup>11</sup>. Dieser Kodex gibt den einzelnen, in Verbindung mit den diesbezüglichen

<sup>8</sup> Das Parlament machte zudem noch geltend, die letztlich verabschiedete Verordnung habe sich grundlegend von dem ursprünglichen Vorschlag unterschieden, so daß eine erneute Anhörung des EP nötig gewesen wäre, wie es auch der ständigen Rechtsprechung des EuGH entspricht, s. Astrid EPINEY, *Neuere Tendenzen der Rechtsentwicklung in der Europäischen Union*, SZIER 1995, S. 135 (142) m.w.N. Der Gerichtshof prüfte dieses Vorbringen, wies es jedoch in diesem konkreten Fall als unbegründet zurück.

<sup>9</sup> Diese Sicht wird auch durch Art. 145 3. Spiegelstrich EGV bestätigt, der ausdrücklich vorsieht, daß der Rat der Kommission Durchführungsbefugnisse übertragen kann und sich zudem selbst den Erlaß derartiger Vorschriften vorbehalten kann. In dieselbe Richtung geht EuGH, Urteil vom 13.7.1995, Rs. C-156/93 (noch nicht veröffentlicht) - *ökologischer Landbau*.

<sup>10</sup> ABl. 1995 C 293, 1.

<sup>11</sup> ABl. 1993 L 340, 41.

Durchführungsentscheidungen der Kommission und des Rates, ein subjektives Recht auf Zugang zu diesen Dokumenten. Allerdings kann dieser aus in dem Kodex abschließend aufgeführten Gründen beschränkt werden. Das EuG<sup>12</sup> hatte sich nun zum ersten Mal mit der Auslegung des Kodex zu befassen. In dem der Entscheidung zugrundeliegenden Sachverhalt ging es um die Verweigerung des Zugangs zu den Beratungsdokumenten des Rates. Der Rat hatte einen entsprechenden Antrag ohne weitere Begründung mit dem Hinweis abgelehnt, durch einen Zugang zu diesen Dokumenten werde das Beratungsgeheimnis des Rates beeinträchtigt. Obwohl dies nach Art. 4 Abs. 2 des Kodex durchaus einen Ablehnungsgrund darstellen kann, erklärte das EuG die entsprechenden Entscheidungen des Rates für nichtig. Notwendig sei nämlich immer eine Abwägung der Interessen der Bürger auf Zugang zu Informationen und den Geheimhaltungsinteressen der Organe. Diese Abwägung habe hier aber gerade nicht stattgefunden. Diese Sicht des EuG ist vor dem Hintergrund des Sinns des Kodex zwingend: Ließe man derartige pauschale Ablehnungen zu, liefe der Informationsanspruch des Bürgers letztlich leer und wäre von der Gunst des jeweiligen Organs abhängig, was durch die Einräumung eines subjektiven Rechts doch gerade vermieden werden sollte.

Im Hinblick auf die *Reichweite und Abgrenzung der Kompetenzgrundlagen* ist zunächst das Urteil in der Rs. C-350/92<sup>13</sup> von Bedeutung<sup>14</sup>. Spanien hatte gegen den Rat der Europäischen Union Nichtigkeitsklage erhoben, mit der es beantragt, die auf der Grundlage des Art. 100a Abs. 1 EGV erlassene Verordnung 1763/92 über die Schaffung eines ergänzenden Schutzzertifikats für Arzneimittel<sup>15</sup> für nichtig zu erklären. Zur Begründung wird in erster Linie die grundsätzliche Unzuständigkeit der Gemeinschaft für den Erlass von Regelungen im Bereich des gewerblichen Eigentums angeführt. Zudem hätte die Verordnung - wenn schon - auf Art. 235 und 100 EGV<sup>16</sup> gestützt werden müssen. Der EuGH betont, daß keine Vorschrift des Vertrages<sup>17</sup> den Schluß zuließe, die Gemeinschaft sei für Regelungen im Bereich des geistigen Eigentums nicht zuständig. Ausschlaggebend sei vielmehr, ob und inwieweit die Voraussetzungen der einschlägigen Rechtsgrundlagen vorliegen. Im konkreten Fall sei die Heranziehung des Art. 100a EGV angesichts der Verwirklichung der Grundfreiheiten und damit der Betroffenheit des Binnenmarktes in jeder Beziehung gerechtfertigt gewesen. Das Urteil trägt in jeder Beziehung dem Charakter des EG-Vertrages als „Planverfassung“ Rechnung, die in erster Linie auf die Verwirklichung bestimmter Ziele ausgerichtet ist, so daß

<sup>12</sup> EuG, Rs. T-194/94, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1996, S. 152 - *Guardian*.

<sup>13</sup> EuGH, Urteil vom 13.7.1995, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1995, S. 666 - *Schutzzertifikat für Arzneimittel*.

<sup>14</sup> S. darüber hinaus noch EuGH, Urteil vom 7.3.1996, Rs. C-360/93 (noch nicht veröffentlicht) - *öffentliche Aufträge*, wo der Gerichtshof erneut klarstellte, daß Art. 113 EGV nur den freien Waren- und Dienstleistungsverkehr umfaßt, so daß ein Rechtsakt, der (im Außenverhältnis) darüber hinaus auch den Bereich der öffentlichen Aufträge berührt nicht (allein) auf Art. 113 EGV gestützt werden kann.

<sup>15</sup> ABl. 1992 L 182, 1.

<sup>16</sup> Die eine einstimmige Beschlußfassung vorsehen.

<sup>17</sup> Insbesondere nicht Art. 36, 222 EGV.

sich auch der Umfang der gemeinschaftlichen Kompetenzen hieran - und nicht an einer sachlich-gegenständlichen Abgrenzung - zu orientieren hat.

Des weiteren ist auf die Rs. C-271/94<sup>18</sup> hinzuweisen, die erste Entscheidung des EuGH zu den neuen Kompetenzgrundlagen im Bereich der transeuropäischen Netze. Gegenstand der in diesem Verfahren erhobenen Nichtigkeitsklage des Parlaments gegen den Rat war die Frage, ob die Entscheidung 94/445 des Rates<sup>19</sup> auf Art. 235 oder Art. 129d bzw. Art. 100a EGV zu stützen war. Die Entscheidung ist auf den Erlaß von Maßnahmen gerichtet, die den Datenaustausch über den Warenverkehr zwischen den Mitgliedstaaten durch ein elektornisches System (Electronic Data Interchange on Commerce, EDICOM) erleichtern sollen. Der Gerichtshof bestätigte zunächst seine Rechtsprechung, wonach sich die Wahl der Rechtsgrundlage auf objektive, gerichtlich nachprüfbare Kriterien gründen muß, wozu insbesondere Ziel und Inhalt des Rechtsakts gehören. Der EuGH sah Art. 129d EGV als zutreffende Rechtsgrundlage an, unter Hinweis darauf, daß nicht jeder gemeinschaftlichen Aktion die Aufstellung von Leitlinien nach Art. 129c Abs. 1 EGV vorausgehen muß und gerade operationelle Maßnahmen zur Gewährleistung der Interoperabilität der vorhandenen mitgliedstaatlichen Netze schwerpunktmäßig im Bereich der transeuropäischen Netze anzusiedeln sind<sup>20</sup>.

## 2. Rechtsschutz

Die korrekte *Formulierung von Vorlagefragen* im Rahmen des *Vorabentscheidungsverfahrens* des Art. 177 EGV ist immer wieder Gegenstand gemeinschaftlicher Rechtsprechung<sup>21</sup>.

In der Rs. C-458/93<sup>22</sup> ging es um die *Erheblichkeit* der dem EuGH vorgelegten Frage für die Entscheidung im konkreten Fall. Damit der Gerichtshof diese beurteilen kann, hat das nationale Gericht ihm zumindest in groben Umrissen die faktischen und rechtlichen Grundlagen des anhängigen Rechtsstreits zu erläutern. Nur durch dieses Erfordernis kann verhindert werden, daß es den nationalen Gerichten ermöglicht wird, den EuGH als eine Art „Obergutachter“ zu betrachten. Zudem sind die faktischen Grundlagen für die am Rechtsstreit beteiligten Parteien und die Mitgliedstaaten insofern von Bedeutung, als diese Stellungnahmen abgeben können. Im konkreten Fall befand der EuGH die vom Pretore di Roma vorgelegten Erklärungen als unzureichend. Die Sicht des EuGH ist in jeder Hinsicht

<sup>18</sup> EuGH, Urteil vom 26.3.1996 (noch nicht veröffentlicht) - *EDICOM*.

<sup>19</sup> ABl. 1994 L 183, 42.

<sup>20</sup> Weshalb auch Art. 100a Abs. 1 EGV nicht zum Zuge kommen konnte.

<sup>21</sup> Zum Vorabentscheidungsverfahren etwa Ulrich EVERLING, *Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften*, Baden-Baden 1986; Manfred DAUSES, *Das Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 177 EWGV*, 2. Aufl., Brüssel/Luxemburg 1995; Reiner Voß, *Erfahrungen und Probleme bei der Anwendung des Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 177 EWGV*, Europarecht 1986, S. 95 ff.

<sup>22</sup> Urteil vom 23.3.1995, Slg. 1995, I-511 - *Saddik*. Ebenso EuGH, Urteil vom 2.2.1996, Rs. C-257/95 (noch nicht veröffentlicht) - *Bresle*.

überzeugend, auch wenn die Beurteilung der Erheblichkeit einer Vorlagefrage für die Entscheidung eines Rechtsstreits in die Kompetenz des nationalen Gerichts fällt. Denn der Gerichtshof muß in die Lage versetzt werden, über die Wahrnehmung seiner eigenen Aufgabe zu urteilen und insbesondere die Zulässigkeit einer Klage bzw. einer Vorlagefrage zu beurteilen<sup>23</sup>.

In der Rs. C-167/94<sup>24</sup> bestätigte der Gerichtshof ausdrücklich diese Rechtsprechung. Zudem erklärte er die Frage des vorlegenden spanischen Richters nach der Auslegung von Art. B EUV angesichts des Art. L EUV für unzulässig. Die Auslegung von Bestimmungen des Europäischen Unionsvertrags, die nicht in einen der drei Gemeinschaftsverträge integriert wurden - einschließlich der Vorschriften betreffend die Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und innere Angelegenheiten und die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik -, fällt nicht in die Kompetenz des EuGH<sup>25</sup>. Dies mag man aus rechtspolitischer Sicht bedauern; eine Änderung ist hier aber ausschließlich über eine Modifikation des EU-Vertrages selbst denkbar. Zudem implizierte dies wohl eine Umformung der „Dachstruktur“ des EU-Vertrages und eine Integration seiner Vorgaben in den *acquis communautaire*<sup>26</sup>.

Die Zulässigkeitsvoraussetzungen zur Erhebung der *Nichtigkeitsklage von Privaten* waren u.a. Gegenstand der Rs. T-480/93, T-483/93<sup>27</sup>. Mehrere auf den Antillen beheimatete Gesellschaften erhoben gegen an die Mitgliedstaaten gerichtete Entscheidungen der Kommission, die Schutzmaßnahmen in bezug auf aus den niederländischen Antillen eingeführten Reis zum Gegenstand hatten, Nichtigkeitsklage. Obwohl die Klägerinnen nicht Adressatinnen dieser Entscheidungen waren, erachtete das Gericht die Klagen für zulässig. Angesichts der Tatsache, daß die in den Entscheidungen festgelegten Maßnahmen (Festlegung und Höhe eines Mindestpreises für Reis) den Mitgliedstaaten keinen Ermessensspielraum lassen, seien die Klägerinnen direkt betroffen. Die darüber hinaus erforderliche individuelle Betroffenheit liege deshalb vor, weil die Entscheidungen die Situation eines abgegrenzten Kreises von Personen regeln wollten<sup>28</sup>.

<sup>23</sup> In eine ähnliche Richtung geht EuGH, Urteil vom 15.6.1995, Rs. C-422/93, C-423/93 und C-424/93, Slg. 1995, I-1567 - *Teresa Zabala*.

<sup>24</sup> Beschluß vom 7. April 1995, Slg. 1995, I-1023 - *Grau Gomis*.

<sup>25</sup> S. auch schon EuGH, Urteil vom 13.1.1995, Rs. C-264/94 P, Slg. 1995, I-15 - *Bonnamy*.

<sup>26</sup> Darüber hinaus ist noch auf EuGH, Urteil vom 28.3.1995, Rs. C-346/93, Slg. 1995, I-615 - *Glasgow District Council*, hinzuweisen. Hier erklärte sich der EuGH für die Beantwortung einer Vorlagefrage für unzuständig, weil sie letztlich die Auslegung nationalen Rechts betreffe. Zudem könnte die Antwort auf eine solche Frage keine verbindliche Wirkung entfalten, was jedoch mit der Rolle des Gerichtshofs nicht zu vereinbaren sei.

<sup>27</sup> Urteil des Gerichts erster Instanz vom 14.9.1995 (noch nicht veröffentlicht) - *Antillean*.

<sup>28</sup> Auch in EuG, Rs. T-447/93, T-448/93, T-449/93, Urteil vom 6.7.1995 (noch nicht veröffentlicht) - *Beihilfe*, ging es um die Zulässigkeitsvoraussetzungen für eine von Privaten erhobene Nichtigkeitsklage nach Art. 173 EGV. Umstritten war eine Entscheidung der Kommission, durch die eine staatliche Beihilfe Griechenlands genehmigt worden war. S. in diesem Zusammenhang auch EuG, Urteil vom 27.4.1995, Rs. T-12/93, Slg. 1995, II-1247 - *Perrier/Nestlé*, wo es um die Klagebefugnis einer Arbeitnehmerorganisation gegen eine Fusionskontrollentscheidung der Kommission ging. Hinzuzuweisen ist schließlich auch noch auf EuG, Urteil vom 14.9.1995, Rs. T-571/93, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1996, S. 121 - *Lefebvre*, wo es um die Voraussetzungen der außervertraglichen Haftung der Gemeinschaft ging. Aus EuG, Beschluß vom 20.10.1994, Rs. T-99/94, Slg. 1994, II-871, folgt, daß - trotz des Wortlauts des Art.

Das *Zusammenspiel des gemeinschaftlichen mit dem nationalen Rechtsschutz* war Gegenstand der Rs. C-465/93<sup>29</sup>. Die entscheidende Frage in diesem Zusammenhang ging dahin, ob ein nationales Gericht einstweilige Anordnungen erlassen darf, durch die eine gemeinschaftliche Verordnung (vorläufig) unanwendbar wird<sup>30</sup>. Die Entscheidung des Gerichtshofs fiel nuanciert aus: Grundsätzlich ist der Erlaß einstweiliger Anordnungen bei solchen Fallgestaltungen möglich, dies allerdings nur unter strengen Voraussetzungen. Erstens muß das Gericht « erhebliche Zweifel » an der Gültigkeit des betreffenden Rechtsakts haben und die Frage, soweit der Gerichtshof noch nicht mit ihr befaßt ist, dem EuGH vorlegen; zweitens muß die Anordnung notwendig sein, um zu vermeiden, daß eine Partei einen schweren und nicht wiedergutzumachenden Schaden erleidet; drittens muß das Interesse der Gemeinschaft angemessen berücksichtigt worden sein, und viertens muß die einschlägige Rechtsprechung des EuGH „beachtet“ worden sein. Das Erfordernis der „Beachtung“ der Rechtsprechung des EuGH muß wohl - im Sinne einer effektiven Anwendung des Gemeinschaftsrechts - so ausgelegt werden, daß im Falle der Vereinbarkeit des in Frage stehenden Rechtsakts mit den gemeinschaftsrechtlichen Anforderungen unter Zurgrundelegung der bisherigen Rechtsprechung eine einstweilige Anordnung zu unterbleiben hat. Das Urteil stellt wohl einen angemessenen Ausgleich zwischen dem Gemeinschaftsinteresse an Rechtssicherheit und effektiver Beachtung geltenden Gemeinschaftsrechts und dem Interesse der möglicherweise betroffenen Privaten auf einen wirksamen Rechtsschutz her.

In der Rs. C-312/93<sup>31</sup> stellte der Gerichtshof unter konsequenter Fortführung der Rechtsprechung in der Sache *Rheinmühlen*<sup>32</sup> klar, daß eine nationale Verfahrensvorschrift, die es einem nationalen Gericht verbietet, von Amts wegen die Vereinbarkeit eines innerstaatlichen Rechtsakts mit einer gemeinschaftsrechtlichen Vorschrift zu überprüfen, nicht angewandt werden darf. Im Interesse der effektiven Beachtung und Anwendung des Gemeinschaftsrechts erscheint dieser Ansatz zwingend, folgt er doch unmittelbar aus dem Vorrang des Gemeinschaftsrechts. Eine andere Sicht machte die tatsächliche Durchsetzung

---

173 Abs. 4 EGV - eine Nichtigkeitsklage von Einzelnen gegen Richtlinien grundsätzlich möglich sein muß, kommt es doch in erster Linie nicht auf die Form, sondern auf die Wirkungen an.

<sup>29</sup> EuGH, Urteil vom 9.11.1995, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1995, S. 837 ff. - *einstweilige Anordnung*. Dieses Urteil ist auch im Zusammenhang mit den ebenfalls den vorläufigen Rechtsschutz betreffenden Urteil in EuGH, Urteil vom 19.6.1990, Rs. C-213/89, Slg. 1990, I-2433 - *Factortame*, zu sehen.

<sup>30</sup> Hintergrund des Rechtsstreits waren Zweifel an der (gemeinschaftsrechtlichen) Gültigkeit der « Bananen-Verordnung », ABl. 1993 L 47, 1. S. in diesem Zusammenhang auch den Vorlagebeschuß des FG Hamburg, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1995, S. 413 ff. In diesem Zusammenhang den Beitrag von Hans-Dieter KUSCHEL, *Die EG-Bananenmarktordnung vor deutschen Gerichten*, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1995, S. 689 ff. Der EuGH hat inzwischen die Gültigkeit der Bananenverordnung bestätigt, vgl. EuGH, Urteil vom 9.11.1995, Rs. C-466/93, EuZW 1995, S. 836 f. - *Bananenverordnung*.

<sup>31</sup> EuGH, Urteil vom 14.12.1995 (noch nicht veröffentlicht) - *Peterbroeck*.

<sup>32</sup> EuGH, Urteil vom 16.1.1974, Rs. 166/73, Slg. 1974, S. 33 - *Rheinmühlen*. Hier hatte der EuGH festgestellt, daß eine Vorschrift des nationalen Rechts, die der Durchführung eines Vorabentscheidungsverfahrens entgegensteht, unangewendet bleiben muß.

dieses Vorrangs zwar nicht aus materiell-rechtlichen, aber aus verfahrensrechtlichen Gründen unmöglich.

### 3. Unionsbürgerschaft

Durch den Maastrichter Vertrag wurde die „Unionsbürgerschaft“ eingeführt, Art. 8 ff. EGV<sup>33</sup>. Den Unionsbürgern stehen auf der Grundlage der Art. 8a ff. EGV eine Reihe von Rechten zu<sup>34</sup>. Von großer Bedeutung ist u.a. Art. 8b Abs. 1 EGV, der jedem Unionsbürger mit Wohnsitz in einem Mitgliedstaat, dessen Staatsangehörigkeit der nicht besitzt, das aktive und passive Wahlrecht auf kommunaler Ebene einräumt. Allerdings wird dieses Recht nach den Modalitäten ausgeübt, die vom Rat in einer Richtlinie festzulegen sind, was durch den Erlaß der RL 94/80/EG<sup>35</sup> geschehen ist. Diese war bis zum 1.1.1996 durch die Mitgliedstaaten umzusetzen, Art. 14 Abs. 1 RL 94/80. Inhaltlich präzisiert die Richtlinie die einschlägigen Bestimmungen des Vertrages. Insbesondere steht EU-Ausländern das aktive und passive Kommunalwahlrecht nur unter den Bedingungen zu, die für die eigenen Angehörigen des betreffenden Mitgliedstaates gelten, so daß dieser seine diesbezüglichen Bestimmungen - z.B. ein Mindestalter oder eine bestimmte Residenzdauer - aufrechterhalten kann. Von Bedeutung sind die - ebenfalls durch Art. 8a Abs. 1 EGV gedeckten - in der Richtlinie vorgesehenen Ausnahmebestimmungen: Art. 12 Abs. 1 RL 94/80 sieht vor, daß ein Staat, dessen Ausländeranteil der wahlberechtigten Bevölkerung 20 % übersteigt, Ausnahmeklauseln sowohl in bezug auf das passive als auch das aktive Wahlrecht ergreifen darf. Diese Bestimmung ist mit Rücksicht auf die Situation Luxemburgs, wo diese Voraussetzungen erfüllt sind, eingeführt worden. Belgien kann auf der Grundlage von Art. 12 Abs. 2 RL 94/80 in einzelnen Gemeinden, deren ausländischer Wähleranteil 20 % übersteigt, das aktive Wahlrecht von einer bestimmten Dauer des Wohnsitzes abhängig machen.

### 4. Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres

Auch im Berichtszeitraum ist die Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres fortgesetzt worden<sup>36</sup>, allerdings in bezug auf die wichtigsten Dossiers mit eher mäßigem

<sup>33</sup> Diese Unionsbürgerschaft ist jedoch keine besondere „Art Staatsangehörigkeit“, sondern sie knüpft in jeder Beziehung an die Staatsangehörigkeiten der Mitgliedstaaten an; die Unionsbürgerschaft bringt (nur) gewisse Rechte mit sich, vgl. hierzu nur Astrid EPINEY, *Umgekehrte Diskriminierungen*, Köln u.a. 1995, S. 230 m.w.N.

<sup>34</sup> Hierzu schon EPINEY, SZIER 1995 (FN 8), S. 138 f.; umfassend auch Stephan HOBE, *Die Unionsbürgerschaft nach dem Vertrag von Maastricht*, Der Staat 1993, S. 244 ff.; Manfred DEGEN, *Die Unionsbürgerschaft nach dem Vertrag über die europäische Union unter besonderer Berücksichtigung des Wahlrechts*, Die öffentliche Verwaltung 1993, S. 749 ff.; Hans Georg FISCHER, *Die Unionsbürgerschaft*, Saarbrücken 1992.

<sup>35</sup> ABl. 1994 L 368, 38.

<sup>36</sup> Vgl. hierzu schon EPINEY, SZIER 1995 (FN), S. 150 f. unter Berücksichtigung der Situation der Schweiz.



Erfolg. So wurde zwar im Juni 1995 die Europol-Konvention unterzeichnet<sup>37</sup>; der Streit um die Zuweisung von Kompetenzen an den EuGH konnte jedoch noch nicht beigelegt werden<sup>38</sup>. Während insbesondere Deutschland und die Niederlande auf substantiellen Befugnissen des EuGH in bezug auf Kontrolle und Einhaltung der Konvention bestehen, wehrt sich Großbritannien ebenso hartnäckig gegen eine derartige Einbeziehung des Gerichtshofs. Die Mitgliedstaaten haben sich jedoch selbst verpflichtet, dieses Problem spätestens bis Juni 1996 zu lösen<sup>39</sup>. Auch bei der Konvention in bezug auf die Überschreitung der Außengrenzen konnten wegen der nach wie vor bestehenden Differenzen bezüglich Gibraltar keine Fortschritte erzielt werden<sup>40</sup>.

Zu erwähnen ist in diesem Zusammenhang jedoch eine gemeinschaftliche Maßnahme: Auf der Grundlage von Art. 100c EGV liegt bekanntlich die Visapolitik in der Kompetenz der Gemeinschaft<sup>41</sup>. Der Rat hat nun auf der Grundlage dieser Vorschrift eine Verordnung erlassen, die im wesentlichen eine Liste von Staaten enthält, deren Angehörige bei der Einreise in die Europäische Union einer Visumpflicht zu unterwerfen sind<sup>42</sup>. Die Verordnung führt insgesamt 98 Staaten auf; allerdings ist es den Mitgliedstaaten freigestellt, die Angehörigen weiterer Staaten einer Visumpflicht zu unterwerfen, so daß die umfangreichere diesbezügliche Liste der Schengen-Staaten<sup>43</sup> auch weiterhin Bestand haben kann<sup>44</sup>.

##### 5. Exkurs: Der Stand der bilateralen Verhandlungen

Das „Nein“ von Volk und Ständen zum EWR-Vertrag am 6. Dezember 1992 stellte die bis dahin verfolgte Integrationspolitik von Bundesrat und Bundesversammlung in Frage<sup>45</sup>. Ein vollständiges politisches Umdenken wurde damit notwendig, denn auf der einen Seite konnte man die bisherige Strategie einer engen institutionellen Anbindung an die Europäische Union, die die globale Erfassung bestimmter Bereiche ermöglicht hätte, zunächst nicht mehr

<sup>37</sup> ABl. 1995 C 316, 1. Das Abkommen muß von den Mitgliedstaaten nach ihren verfassungsrechtlichen Bestimmungen noch genehmigt und sodann ratifiziert werden.

<sup>38</sup> Vgl. zuletzt Agence Europe Nr. 6691 vom 20.3.1996, S. 5 f.

<sup>39</sup> Vgl. zum Stand der Dinge zuletzt Agence Europe Nr. 6691 vom 20.3.1996, S. 5 f.

<sup>40</sup> Vgl. zum Stand der Dinge zuletzt Agence Europe Nr. 6691 vom 20.3.1996, S. 5 f.

<sup>41</sup> Vgl. Astrid EPINEY, *Switzerland and the Third Pillar: Implications and Perspectives*, in: Roland Bieber/Jörg Monar (Hrsg.), *Justice and Home affairs in the European Union*, Brüssel 1995, S. 335 ff.

<sup>42</sup> VO 2371/95/EG vom 25.9.1995, ABl. 1995 L 234, 1.

<sup>43</sup> Hierzu Astrid EPINEY, *Rechte und Pflichten der Drittausländer*, in: Alberto Achermann/Roland Bieber/Astrid Epiney/Ruth Wehner, *Schengen und die Folgen*, Bern, München, Wien 1995, S. 51 ff.

<sup>44</sup> Darüber hinaus hat die Kommission (wieder) einen Richtlinienvorschlag zur Abschaffung der Personenkontrollen an den Binnengrenzen vorgelegt, ABl. 1995 C 289, 16. Es bleibt abzuwarten, ob diesem Vorschlag ein besseres Schicksal beschert werden wird als den vorangegangenen Initiativen, hierzu Astrid EPINEY, *Das zweite Schengener Abkommen: Entstehung, Konzept und Einbettung in die Europäische Union*, in: Alberto Achermann/Roland Bieber/Astrid Epiney/Ruth Wehner, *Schengen und die Folgen*, Bern, München, Wien 1995, S. 21 ff.

<sup>45</sup> Vgl. darüber hinaus zu den Folgen des Nein zum EWR für das Verhältnis der Schweiz zu den EFTA-Staaten Jens DROLSHAMMER/Regula WALTER, *Die Schweiz und die Gestaltung ihrer Beziehungen zur EG nach dem 6.12.1992*, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1994, S. 549 (551 f.).

verfolgen<sup>46</sup>, und auf der anderen Seite bedingt die wirtschaftliche und politische Situation der Schweiz doch, daß für bestimmte Bereiche eine Einbindung der Schweiz in den europäischen Integrationsprozeß erfolgen kann<sup>47</sup>. Man entwickelte dann aber recht schnell eine neue Strategie, die man als *bilateral und sektoriell* bezeichnen kann. Bilateral deshalb, weil auf der einen Seite die EG, auf der anderen Seite die Schweiz steht. Dies steht im Gegensatz zu dem multilateralen Ansatz des EWR-Vertrages oder gar eines EU-Beitritts. Sektoriell, weil Gegenstand und Ziel der Verhandlungen nicht mehr die umfassende Teilnahme der Schweiz am EG-Binnenmarkt ist, sondern es werden einige für die eine oder andere Seite wichtige Bereiche herausgegriffen<sup>48</sup>. Die Verhandlungen sind - nachdem der Rat am 31.10.1994<sup>49</sup> und am 14.3.1995<sup>50</sup> (nach längerem Zögern im Gefolge der Annahme der Alpeninitiative am 20. Februar 1994) der Kommission das Verhandlungsmandat erteilt hat<sup>51</sup> - zur Zeit noch in Gang<sup>52</sup>. Sie erstrecken sich auf folgende sechs Bereiche: Verkehr (Straße und Luft), freier Personenverkehr, Forschung, Beseitigung der technischen Handelshemmnisse, Zugang zum Landwirtschaftsmarkt und Zugang zu öffentlichen Aufträgen<sup>53</sup>. Einige dieser Dossiers sind dabei problematischer als andere. So könnten etwa die Bereiche der technischen Handelshemmnisse, der Forschung, des öffentlichen Auftragswesens und der Landwirtschaft relativ rasch einer Regelung zugeführt werden, während jedoch die Verhandlungen auf dem Gebiet des freien Personenverkehrs z.Zt. mehr oder wenig blockiert sind, herrschen hier doch recht tiefgreifende Meinungsunterschiede<sup>54</sup>. Ebenfalls wenig fortgeschritten sind die

<sup>46</sup> Gleichwohl wurde der Beitrittsantrag der Schweiz nicht zurückgezogen; allerdings verzichtet man vorläufig auf die Aufnahme von Beitrittsverhandlungen, vgl. Botschaft vom 24.2.1995 über das Folgeprogramm nach der Ablehnung des EWR-Abkommens, BBl. 1993 I 805 (909); Bericht des Bundesrates zur Außenwirtschaftspolitik 1993/1+2, BBl. 1994 I 708.

<sup>47</sup> Zudem ist darauf hinzuweisen, daß die Schweiz auch nach dem EWR-Nein weite Teile der Eurolex-Vorlagen unter der Bezeichnung „Swisslex“ weiterverfolgte, hierzu den Überblick bei DROLSHAMMER/WALTER, EuZW 1994 (FN 45), S. 552 ff.

<sup>48</sup> Vgl. zu dieser Strategie der Schweiz die Botschaft des Bundesrates vom 24.2.1993 über das Folgeprogramm nach der Ablehnung des EWR-Abkommens, BBl. 1993 I 805.

<sup>49</sup> Für die Bereiche Personenfreizügigkeit, Forschung, Agrarsektor, gegenseitige Anerkennung der Produktkonformität, öffentliche Aufträge.

<sup>50</sup> Für den Bereich des Land- und Luftverkehrs.

<sup>51</sup> Vgl. Agence Europe, Nr. 6349 vom 3.11.1994, S. 9 f.; Agence Europe, Nr. 6440 vom 15.3.1995, S. 4 f.

<sup>52</sup> Vgl. in diesem Zusammenhang auch den Zwischenbericht des Bundesrates über die schweizerische Integrationspolitik vom 29. März 1995, der eine Art Bestandsaufnahme für die Zeit nach dem 6. Dezember darstellt. Zu den Zielsetzungen der bilateralen Verhandlungen BETTINA KAHIL, Suisse - Europe: mesurer le possible, viser à l'essentiel, Lausanne 1995, S. 16 ff.; DROLSHAMMER/WALTER, EuZW 1994 (FN 45), S. 551.

<sup>53</sup> Agence Europe, Nr. 6562 vom 14.9.1995, S. 9.

<sup>54</sup> Hier ist die Schweiz zur Zeit nicht bereit, auf die Forderungen der Kommission nach Aufgabe einer gewissen Kontingentierung der Ausländer, der Bevorzugung einheimischer Beschäftigter und der Kontrolle von Lohn- und Sozialbedingungen von Personen, die sich in der Schweiz niederlassen wollen, einzugehen. Die weitere Entwicklung wird zeigen, wie man dieses im Augenblick als fast unlösbar erscheinende Problem einer Lösung zuführen kann. Vgl. hierzu aber die Ansätze von KAHIL, Suisse - Europe (FN 52), S. 39 ff. Allerdings scheint nach einigen Zugeständnissen seitens der Schweiz in jüngerer Zeit etwas Bewegung in die relativ verfahrenere Situation zu kommen, vgl. NZZ vom 5.3.1996, S. 21; Agence Europe Nr. 6704 vom 9./10.4.1996, S. 7.

Verhandlungen im Bereich des Landverkehrs<sup>55</sup>. Auch ist das Interesse insbesondere der Schweiz an einem möglichst baldigen Abschluß der Verhandlungen in einigen Bereichen größer als in anderen. Politisch ist es jedoch zur Zeit ausgeschlossen, die eher unproblematischen Dossiers im Vorfeld zügig zu behandeln und hier bereits den Abschluß entsprechender Abkommen anzustreben. Die Gemeinschaft geht nämlich davon aus, daß die bilateralen Verhandlungen in den verschiedenen Bereichen *ein* Paket darstellen, so daß sowohl innerhalb jedes Bereichs als auch insgesamt ein Ausgleich der gegenseitigen Interessen erreicht werden muß<sup>56</sup>.

### **III. Einwirkungen des Gemeinschaftsrechts auf nationales Recht: zwischen Autonomie und Vertragsbindung**

Letztlich können weite Teile des Gemeinschaftsrechts unter dem Gesichtspunkt seiner Rückwirkungen auf die nationalen Rechtsordnungen erfaßt werden. Angesichts der Bedeutung eines sinnvollen Ausgleichs der Regelungskompetenzen der verschiedenen Ebenen für die Entwicklung der Gemeinschaft und des Gemeinschaftsrechts soll auf diesen Aspekt in der folgenden Erörterung der neueren Entwicklung besonderes Gewicht gelegt werden. Zu unterscheiden sind die Einwirkungen des Gemeinschaftsrechts im Rahmen des Primärrechts und im Gefolge des Erlasses von Sekundärrecht.

#### *1. Mitgliedstaatliche Autonomie im Rahmen des gemeinschaftlichen Primärrechts*

##### a) Grundfreiheiten

##### aa) Anwendungsbereich der Grundfreiheiten

In der Rs. C-324/93<sup>57</sup> ging es um das britische Einfuhrverbot von Diacetylmorphin, einer Substanz, die in Großbritannien als verbotene Droge angesehen wird. Großbritannien hat dieses Verbot in Durchführung eines völkerrechtlichen Abkommens erlassen, das vor seinem Beitritt in Kraft getreten ist. Allerdings wurden zwei Pharmaunternehmen ausschließliche Rechte für die Herstellung und Verarbeitung dieses Stoffes erteilt, dies mit der Begründung, daß auf diese Weise eine zuverlässige Versorgung mit dem als Schmerzmittel verwendeten Stoff sichergestellt werden solle. Der EuGH stellte - einmal mehr - unmißverständlich fest, daß jede den Handel beeinträchtigende Maßnahme in den Anwendungsbereich des Art. 30 EGV fällt. Daran ändert auch die Tatsache nichts, daß es sich um verbotene Drogen handelt.

<sup>55</sup> Hier stießen auch die neuesten Vorschläge aus Bern, die immerhin - unter gewissen Bedingungen - eine Aufgabe der 28t-Limite in Aussicht stellt, sind in Brüssel als ungenügend bewertet worden, vgl. NZZ vom 12.3.1996, S. 21; Agence Europe Nr. 6686 vom 13.3.1996, S. 8.

<sup>56</sup> Vgl. Agence Europe, Nr. 6562 vom 14.9.1995, S. 9; NZZ vom 26.10.1995, S. 21; Agence Europe, Nr. 6593 vom 27.10.1995, S. 8.

<sup>57</sup> EuGH, Urteil vom 28.3.1995, Slg. 1995, I-563 - *Drogenimport*.

Ebensowenig entfaltet Art. 234 EGV einen irgendwie gearteten Einfluß auf die Bestimmung des Anwendungsbereichs des Art. 30 EGV, kommt diese Vorschrift doch nur unter der Voraussetzung zum Zuge, daß eine nationale Regelung, die auf einer vor Inkrafttreten des EG-Vertrages für den betreffenden Mitgliedstaat eingegangenen völkerrechtlichen Verpflichtung beruht, mit dem Gemeinschaftsrecht nicht vereinbar ist. Dann aber muß der Anwendungsbereich gemeinschaftlicher Regelungen an sich unabhängig von Art. 234 EGV bestimmt werden. Zudem stellte der Gerichtshof klar, daß eine derartige Einfuhrbeschränkung grundsätzlich aus Gründen des Gesundheitsschutzes - nicht aber zur Sicherung des Überlebens eines Unternehmens - gerechtfertigt sein kann<sup>58</sup>.

bb) „Verkaufsmodalitäten“

Im Berichtszeitraum hat der EuGH weitere Urteile gefällt, die die sog. *Keck-Rechtsprechung*<sup>59</sup> bestätigen.

In der Rs. C-391/92<sup>60</sup> ging es um das griechische Gebot, Säuglingsmilch ausschließlich in Apotheken zu verkaufen<sup>61</sup>. Entgegen der Ansicht von GA Lenz ging der EuGH hier davon aus, daß es sich um eine Verkaufsmodalität handelt. Vor dem Hintergrund jedoch, daß es um eine Vorschrift geht, die sich ausschließlich auf eine bestimmte und eingrenzbar Produktgruppe bezieht, kann dieser Ansatz des EuGH nicht überzeugen. Durch die Beschränkung des Verkaufsortes eines *bestimmten* Produkts kann nämlich durchaus der Absatz kanalisiert werden, womit der Unterschied zu sonstigen produktbezogenen Regelungen nicht deutlich wird, so daß ein Ausschluß derartiger Regelungen schon aus dem Anwendungsbereich des Art. 30 EGV nicht sachgerecht erscheint<sup>62</sup>.

<sup>58</sup> Hinzuweisen ist darüber hinaus auf EuGH, Urteil vom 14.9.1995, Rs. C-485/93, C-486/93, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1995, S. 741 ff. - *Simitzi/Kos*, in dem der EuGH in bezug auf Art. 9, 12 EGV klarstellte, daß auch solche bei Grenzüberschritt erhobene Abgaben, die sowohl auf aus einem anderen Mitgliedstaat als auch auf aus einer anderen Region des betreffenden Mitgliedstaates stammende Waren erhoben werden, Abgaben gleicher Wirkung wie Einfuhrzölle darstellen. Zudem sind derartige Abgaben unabhängig von dem damit verfolgten Ziel verboten. EuGH, Urteil vom 11.8.1995, Rs. C-16/94, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1995, S. 668 f. - *Dubois*, stellt klar, daß Art. 9, 12 EGV auch auf Gebühren anwendbar sind, die dem Ausgleich der Übernahme von Kosten, die sich aus der Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch die zoll- und veterinärmedizinischen Dienststellen ergeben, durch ein Privatunternehmen dient, auch wenn die Gebühr nicht vom Staat eingeführt wurde, sondern auf einer vertraglichen Vereinbarung zwischen diesem Privatunternehmen und seinen Kunden beruht. Maßgeblich ist also die Erfüllung und Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben, auch wenn sie durch Privatpersonen erfolgt.

<sup>59</sup> Hierzu die Ausführungen mit Nachweisen aus Rechtsprechung und Literatur bei EPINEY (FN 8), S. 157 ff.

<sup>60</sup> EuGH, Urteil vom 29.6.1995, Slg. 1995, I-1621 - *Säuglingsmilch*.

<sup>61</sup> Ähnlich in bezug auf diesen Aspekt auch EuGH, Urteil vom 14. Dezember 1995, Rs. C-387/93 (noch nicht veröffentlicht) - *Tabak*, in dem der EuGH betonte, daß eine nationale Regelung, wonach der Vertrieb von Tabakwaren zugelassenen Einzelhändlern vorbehalten ist, nicht in den Anwendungsbereich des Art. 30 EGV fiel.

<sup>62</sup> Vgl. zu den in diesem Zusammenhang relevanten dogmatischen Überlegungen Astrid EPINEY, *Die Maßstabsfunktion des Art. 30 EGV für nationale umweltpolitische Maßnahmen*, Zeitschrift für Umweltrecht 1995, S. 24 (27 ff.).

Gegenstand der Rs. C-470/93<sup>63</sup> war eine Werbekampagne der Firma Mars: Auf den Schokoladenriegeln « Mars » ist ein Teil farbig mit dem Zusatz « +10 » gekennzeichnet. Die Firma Mars wollte damit zum Ausdruck bringen, daß die Schokoladenriegel nunmehr um 10 % größer sind. In der Regel werden sie von den Einzelhändlern gleichwohl zum selben Preis verkauft. Der markierte Anteil am Schokoladenriegel war aber größer als 10 %. Im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens stellte sich dann die Frage, ob ein Verbot der Beschriftung des Schokoladenriegels aus Gründen des Verbraucherschutzes - der Verbraucher werde über das Ausmaß des Mehrwertes getäuscht - gerechtfertigt werden kann. Der Gerichtshof stellte zunächst fest, daß ein derartiges Verbot - entgegen allgemeiner Vorschriften über Art und Medium von Werbungen<sup>64</sup> - jedenfalls in den Anwendungsbereich des Art. 30 EGV fiele. Angesichts der Produktbezogenheit einer derartigen Maßnahme erscheint dies in jeder Hinsicht gerechtfertigt. Damit wird die Tragweite der *Keck*-Rechtsprechung für den Bereich der Werbung präzisiert und die Unterscheidung zwischen produktbezogener und vertriebsbezogener Werbung (konsequent) fortgeführt<sup>65</sup>. Ein Verbot einer bestimmten produktbezogenen Werbung stellte auch eine Maßnahme gleicher Wirkung wie Einfuhrbeschränkungen dar, könne sie doch den Anbieter zwingen, in verschiedenen Mitgliedstaaten unterschiedliche Werbestrategien zu entwickeln, was mit zusätzlichen Kosten verbunden ist. Aus Gründen des Verbraucherschutzes könne die Maßnahme schließlich nicht gerechtfertigt werden, da der Verbraucher durchaus in der Lage sei zu erkennen, daß die markierten 10 % nicht mit den realen 10 % übereinstimmen, so daß es an der Erforderlichkeit fehle<sup>66</sup>. Auf der Grundlage des Bildes des EuGH von einem « mündigen und verständigen Verbraucher » erscheint diese Betrachtungsweise folgerichtig<sup>67</sup>.

#### cc) Reichweite der Dienstleistungsfreiheit

Besondere Probleme im Zusammenhang mit der Erbringung von Dienstleistungen wirft die bei Finanzleistungen häufige Praxis des sog. „cold calling“<sup>68</sup>. Diese zeichnet sich dadurch aus, daß mit potentiellen Kunden ohne deren vorheriges Einverständnis eine telephonische Kontaktaufnahme erfolgt, wobei Finanzdienstleistungen verschiedener Art angeboten werden.

<sup>63</sup> EuGH, Urteil vom 6.7.1995, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1995, S. 611 f. - *Mars*.

<sup>64</sup> Hierzu EPINEY (FN 8), S. 157 ff.

<sup>65</sup> Hierzu auch Tilman LÜDER, *Mars: Zwischen Keck und Cassis*, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1995, S. 609.

<sup>66</sup> Darüber hinaus betonte der EuGH noch, daß die bloße Möglichkeit für die Einzelhändler, auch den Kaufpreis zu erhöhen, nicht ausreiche, um ein generelles Verbot dieser Werbestrategie zu rechtfertigen. LÜDER (FN 65), S. 610, spricht hier von einer ungewöhnlich strengen Verhältnismäßigkeitsprüfung.

<sup>67</sup> Vgl. in diesem Zusammenhang auch die Analyse von Manfred A. DAUSES, *Die Rechtsprechung des EuGH zum Verbraucherschutz und zur Werbefreiheit im Binnenmarkt*, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1995, S. 425 ff. Hinzuweisen ist darüber hinaus auf EuGH, Urteil vom 11.8.1995, Rs. C-63/94, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1995, S. 638 f. - *Gewinnspanne*, wo der EuGH (erwartungsgemäß) bestätigt hat, daß ein nationales Verbot des Verkaufs mit einer äußerst geringen Gewinnspanne als « Verkaufsmodalität » anzusehen ist, so daß es nicht in den Anwendungsbereich des Art. 30 EGV fällt.

<sup>68</sup> Vgl. EuGH, Urteil vom 10.5.1995, Rs. C-384/93, Slg. 1995, I-1141 - *cold calling*.

In den Niederlanden ist diese Praxis mit Rücksicht auf den guten Ruf der niederländischen Finanzmärkte verboten. Im Zusammenhang mit derartigen grenzüberschreitenden Anrufen kam es sodann zu einem nationalen Verfahren, in dessen Rahmen sich das zuständige Gericht veranlaßt sah, dem EuGH verschiedene Fragen vorzulegen:

Erstens ging es darum, ob auch das Anbieten einer Dienstleistung, ohne daß der Dienstleistungsempfänger bereits feststeht, in den Anwendungsbereich des Art. 59 EGV fällt<sup>69</sup>. Der Gerichtshof bejahte dies mit dem Hinweis darauf, daß eine andere Sicht die Erbringung von Dienstleistungen letztlich erschwere oder gar verunmögliche. Abgestellt wird also auf den *effet utile* des Art. 59 EGV, so daß wohl jede in unmittelbarem Zusammenhang mit der Erbringung einer Dienstleistung stehende Tätigkeit vom Anwendungsbereich des Art. 59 EGV erfaßt wird. Auch wenn auf diese Weise die Reichweite des Art. 59 EGV sehr weit ausfällt, trägt m.E. nur diese Sicht dem Sinn des Art. 59 EGV Rechnung. Sehr zu begrüßen ist im Hinblick auf die effektive Verwirklichung des Art. 59 EGV auch, daß der Gerichtshof ausdrücklich auch für den Bereich der « isolierten Dienstleistungsfreiheit » - bei der weder Dienstleistungserbringer noch -empfänger die Grenze überschreiten - von der Auslegung des Art. 59 EGV als (weites) Beschränkungsverbot ausgeht, so daß alle die tatsächliche Wahrnehmung der Dienstleistungsfreiheit behindernden Maßnahmen, unabhängig von dem Vorliegen einer diskriminierenden Wirkung, unter Art. 59 EGV fallen und diese Vorschrift insoweit also parallel zu Art. 30 EGV auszulegen ist<sup>70</sup>.

Zweitens bejahte der EuGH das Vorliegen einer Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs durch das Verbot des grenzüberschreitenden „cold calling“. Den Anbietern werde damit nämlich ein schnelles, direktes und damit effizientes Mittel der Werbung genommen. Daß die Beschränkung von dem Sitzstaat des (potentiellen) Dienstleistungserbringers ausgehe, könne daran nichts ändern, da dieser Umstand keinen Einfluß auf Art und Ausmaß der Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit entfalte. Nach Ansicht des EuGH<sup>71</sup> kann die sog. *Keck*-Rechtsprechung des EuGH im Rahmen des Art. 30 EGV<sup>72</sup> zumindest nicht bei der vorliegenden Fallgestaltung herangezogen werden, da die fragliche Verbotsregelung eine unmittelbare Beschränkung des Marktzugangs nach sich ziehe<sup>73</sup>. Offen gelassen hat der Gerichtshof damit die Frage, ob es denn grundsätzlich - d.h. bei anderen Regelungen - denkbar ist, der *Keck*-Rechtsprechung entsprechende Erwägungen anzustellen.

<sup>69</sup> Unproblematisch war dagegen, daß weder Dienstleistungsempfänger noch Dienstleistungserbringer die Grenze überschritten, muß doch nur die Dienstleistung selbst bzw. - wie im vorliegenden Fall - ihr Angebot - die Grenzen überschreiten, vgl. nur Ulrich BECKER, *Voraussetzungen und Grenzen der Dienstleistungsfreiheit*, NJW 1996, S. 179 f.

<sup>70</sup> Hierzu auch BECKER (FN 69), S. 180; Norbert REICH, *Anmerkung*, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1995, S. 407, spricht gar davon, daß der EuGH hiermit implizit den Schutzbereich des Art. 59 erweitere.

<sup>71</sup> Und entgegen den Ansichten der niederländischen und der britischen Regierungen.

<sup>72</sup> Vgl. hierzu die Ausführungen und Nachweise bei EPINEY (FN 8), S. 157 ff.

<sup>73</sup> Kritisch zu der Argumentation des EuGH in diesem Punkt REICH (FN 70), S. 408.

Schließlich hatte der Gerichtshof noch zu entscheiden, ob das niederländische Verbot durch zwingende Erfordernisse des Allgemeinwohls gerechtfertigt werden kann. Der Schutz des guten Rufs der niederländischen Finanzmärkte stellt nach Ansicht des Gerichtshofs ein derartiges Erfordernis dar. Das fragliche Verbot sei auch im Hinblick auf dieses Ziel verhältnismäßig, könne der Kunde sich doch im Falle eines überraschenden Anrufs nicht neutral informieren, so daß ihm die Risiken eines Finanzgeschäfts und die parallelen Angebote anderer Anbieter in der Regel nicht bekannt sein werden. Zudem sei der Finanzdienstleistungsmarkt in hohem Maße der Spekulation ausgesetzt und sehr kompliziert, so daß die Einschränkung bestimmter aggressiver Werbeformen erforderlich seien. Interessant ist, daß der EuGH es nicht als entscheidungserheblich ansieht, daß andere Mitgliedstaaten weniger strenge Vorschriften kennen. Dies ist insofern in jeder Beziehung zutreffend, als ansonsten die diesbezüglichen Kompetenzen der Mitgliedstaaten zur autonomen Politikgestaltung nicht beachtet würden und letztlich eine Nivellierung des Schutzniveaus auf dem niedrigsten Stand zu befürchten wäre.

#### dd) Freizügigkeit

Im Bereich der Freizügigkeit kommt im Berichtszeitraum zweifellos dem Urteil des EuGH zu *Berufsfußballspielern auferlegten Beschränkungen*<sup>74</sup> eine besondere Bedeutung zu<sup>75</sup>. Der Ausgangsstreit betraf die dem Fußballspieler Jean-Marc Bosman auferlegten Beschränkungen anlässlich seines Transfers zu einem anderen Verein. Der Gerichtshof stellt zunächst

<sup>74</sup> EuGH, Urteil vom 15.12.1995, Rs. C-415/93, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1996, S. 82 - *Bosman*.

<sup>75</sup> Hinzuweisen ist im Zusammenhang mit der Freizügigkeit noch auf EuGH, Urteil vom 4.5.1995, Rs. 7/94, Slg. 1995, I-1031 - *Lubor Gaal*, in dem der Gerichtshof - in Weiterführung der schon in EuGH, Urteil vom 13.11.1990, Rs. C-309/89, Slg. 1990, S. I-4185 - *di Leo*, entwickelten Grundsätze - klarstellte, daß das in Art. 12 VO 1612/68 garantierte Recht des gleichen Zugangs für Kinder von Wanderarbeitnehmern zur Ausbildung und Ausbildungsförderung auch für Kinder, die älter als 21 Jahre sind und nicht (mehr) von den Eltern unterhalten werden, gilt. Nur diese Auslegung sei mit Wortlaut und Zweck dieser Bestimmung vereinbar. Vgl. dazu Peter SZCEKALLA, *Anmerkung*, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1995, S. 671 f. S. auch EuGH, Urteil vom 8.6.1995, Rs. C-451/93, Slg. 1995, I-1545 - *Krankenversicherung*, wo es um die Auslegung von Art. 19 Abs. 2 VO 1408/71 im Zusammenhang mit der Erstattung der Kosten für einen Krankenhausaufenthalt von minderjährigen Kindern, deren Eltern in einem anderen Mitgliedstaat als ihrem Wohnort arbeiten, ging. Zu erwähnen ist auch EuGH, Urteil vom 29.6.1995, Rs. C-454/93, Slg. 1995, I-1707 - *van Gestel*, in dem es um den Anspruch von Arbeitnehmern auf die Leistungen bei Arbeitslosigkeit ging. S. im Zusammenhang mit dem Anwendungsbereich der Verordnung 1408/71 auch EuGH, Urteil vom 13.7.1995, Rs. C-391/93 (noch nicht veröffentlicht) - *Krankheitsgeld*; EuGH, Urteil vom 5.10.1995, Rs. C-321/93, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1995, S. 772 ff. - *Martinez*; EuGH, Urteil vom 22.11.1995, Rs. C-443/93 (noch nicht veröffentlicht) - *Vougioukas*. EuGH, Urteil vom 19.9.1995, Rs. C-48/94, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1995, S. 738 f. - *Betriebsübergang*, hatte die Voraussetzungen des Vorliegens der Übernahme eines Betriebes zum Gegenstand. Der Gerichtshof präziserte, daß ein solcher Übergang nur unter der Voraussetzung vorliege, daß tatsächlich von einer wirtschaftlichen Einheit gesprochen werden kann, die nicht vorliege, wenn es um die Übernahme von Arbeitnehmern durch ein anderes Unternehmen zwecks Fertigstellung einer Baustelle geht. Vgl. aber EuGH, Urteil vom 14.4.1994, Rs. 392/92, Slg. 1994 I-1311 - *Schmidt*, wonach ein Betriebsübergang im Sinne der Richtlinie 77/187 immer schon dann vorliegt, wenn ein Unternehmen einem anderen durch Vertrag die Verantwortung für die Verrichtung früher von ihm selbst erledigter Aufgaben dauerhaft überträgt.

ausführlich die Organisations-, Transfer- und Ausländerklauseln im Fußballsport dar, wobei im Hinblick auf Art. 48 EGV die letzten beiden Maßnahmenkategorien problematisch sind.

Charakteristisch für alle Organisationsregeln des Fußballsports ist, daß sie von nationalen oder internationalen Verbänden aufgestellt werden. Dies ändert aber nach der zustreffenden Ansicht des EuGH, die auch der ständigen Rechtsprechung entspricht, nichts an der grundsätzlichen Anwendbarkeit des Art. 48 EGV, ist doch im Hinblick auf den *effet utile* des Art. 48 EGV allein ausschlaggebend, ob die Freizügigkeit der Arbeitnehmer betroffen wird. Der Anwendungsbereich des Art. 48 EGV erstreckt sich also auf Vorschriften aller Art, die zur kollektiven Regelung unselbständiger Arbeit dienen. Zudem ist - entgegen der Ansicht der Bundesregierung, die das kulturelle Element betont - Berufsfußball eine Tätigkeit wirtschaftlicher Natur, erfolgt hier doch eine Leistung gegen Entgelt<sup>76</sup>.

Die geltenden *Transferregelungen* sehen vor, daß ein Spieler nur unter der Voraussetzung<sup>77</sup> den Verein wechseln kann, wenn der neue Verein dem bisherigen Verein eine Entschädigung zahlt. Dies gilt sowohl für Wechsel innerhalb eines Landes als auch für solche zwischen den verschiedenen europäischen Staaten. Da diese Bestimmungen einen Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates daran hindern können, sein Herkunftsland zu verlassen, wird das Recht auf Freizügigkeit beeinträchtigt, und zwar unabhängig davon, daß die Staatsangehörigkeit keinen Anknüpfungspunkt für diese Maßnahmen ist<sup>78</sup>. Diese Beschränkung kann nach zutreffender Ansicht des EuGH auch nicht durch das Interesse an der Aufrechterhaltung des finanziellen und sportlichen Gleichgewichts, der Suche nach Talenten und der Ausbildung der jungen Spieler gerechtfertigt werden. Das Gleichgewicht zwischen den Vereinen kann durch die Transferregelungen keineswegs aufrechterhalten werden, verhindern sie doch weder, daß sich die reichsten Vereine die Dienste der besten Spieler sichern, noch daß die verfügbaren finanziellen Mittel letztlich entscheidend sind, womit es schon an der Geeignetheit der fraglichen Vorschriften fehlt. Auch im Hinblick auf die Suche nach jungen Talenten und die Ausbildungsentschädigung stellen die Transferregelungen kein geeignetes Mittel dar, da die Entschädigungen angesichts der Zufälligkeit des Ergebnisses kein ausschlaggebender Faktor zur Einstellung junger Spieler sind. Zudem vermögen sie auch die Aufwendungen gerade kleiner Vereine in keiner Weise auszugleichen. Jedenfalls fehlte es aber an der Erforderlichkeit, stünden doch mildere Mittel zur Verfügung.

Die sog. *Ausländerklauseln* sehen vor, daß die Fußballvereine bei den Spielen der von den Verbänden veranstalteten Wettkämpfe nur eine begrenzte Zahl von Berufsspielern, die Staatsangehörige anderer Mitgliedstaaten sind, einsetzen dürfen. Angesichts der Tatsache, daß die Teilnahme an diesen Spielen das wesentliche Ziel jedes Berufsfußballspielers und des ihn beschäftigenden Vereins ist, zieht eine derartige Regelung eine Beschränkung der

<sup>76</sup> S. zum ganzen schon EuGH, Urteil vom 12.12.1974, Rs. 36/74, Slg. 1974, S. 1405 - *Walrave*.

<sup>77</sup> Nach Ablauf seines Vertrages bei einem Verein.

<sup>78</sup> Was wiederum auf den Charakter des Art. 48 EGV als Beschränkungsverbot hindeutet, vgl. hierzu m.w.N. aus Literatur und Rechtsprechung Astrid EPINEY, *Umgekehrte Diskriminierungen*, Köln u.a. 1995, S. 47 ff.



Freizügigkeit nach sich. Zwar ist es nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs möglich, daß ausländische Spieler von bestimmten Begegnungen aus nicht-wirtschaftlichen Gründen ausgeschlossen werden, die mit dem spezifischen Charakter dieser Begegnungen zusammenhängen und daher nur den Sport als solchen betreffen<sup>79</sup>. Ausländerklauseln der hier zur Debatte stehenden Art beziehen sich aber gerade nicht auf Begegnungen, bei denen die Mannschaften ihre Länder repräsentieren, sondern sie gelten für alle offiziellen Spiele und treffen damit den Kern der von den Berufsspielern ausgeübten Tätigkeit. Im Hinblick auf den *effet utile* des Art. 48 EGV können sie daher nicht mit dieser Vorschrift in Einklang stehen.

Angesichts der wohl kaum bestreitbaren Beschränkung der Freizügigkeit der Berufsfußballer durch die in Frage stehenden Regelungen und der fast schon fadenscheinig zu nennenden Rechtfertigungsgründe der Fußballverbände ist es eigentlich verwunderlich, daß das Urteil so viel Überraschung ausgelöst hat. Aus rechtlicher Sicht stellt es eine konsequente Anwendung schon entwickelter Grundsätze dar und erscheint im Hinblick auf die effektive Verwirklichung des Art. 48 EGV nur folgerichtig. Daß dies zu einem Umdenken im Berufsfußballsport - und darüber hinaus auch in weiteren ähnlich organisierten Sportarten - zwingt, kann an diesem Umstand nichts ändern. Das Gemeinschaftsrecht begrenzt also auf diese Weise die in diesen Bereichen doch ganz erhebliche Macht der Verbände, was - diese Bemerkung sei erlaubt - vielleicht nicht nur mit Nachteilen verbunden ist, kommt diesen doch eine solche Monopolstellung zu, als letztlich nur die Wahl der Unterwerfung unter ihre Regeln verbleibt.

In der Rs. C-193/94<sup>80</sup> ging es um das deutsche Erfordernis, daß Personen, die sich länger als ein Jahr in Deutschland niederlassen wollen, ihren ausländischen Führerschein gegen einen deutschen Führerschein umtauschen müssen. Der EuGH sah dieses Erfordernis grundsätzlich nicht als einen Verstoß gegen Art. 52 EGV an, könne es doch durch Erfordernisse der Verkehrssicherheit gerechtfertigt werden. Die Voraussetzungen für die Erteilung eines Führerscheins in den verschiedenen Mitgliedstaaten sind nämlich sehr unterschiedlich ausgestaltet, so daß eine voraussetzungslose Anerkennung ausländischer Führerscheine beim gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts nicht verlangt werden könne. Allerdings darf ein Verstoß gegen diese Pflicht nicht mit dem Fahren ohne Fahrausweis gleichgestellt werden, bleibt doch die im Heimatstaat ausgestellte Fahrerlaubnis gültig.

#### ee) Reichweite der Niederlassungsfreiheit

In der Rs. C-55/94<sup>81</sup> ging es um die Voraussetzungen, unter denen ein Anwalt aus einem Mitgliedstaat in Italien seinen Beruf ausüben darf. Reinhard Gebhard wurde in Italien zur Last gelegt, gegen das italienische Gesetz über den freien Dienstleistungsverkehr der Rechtsanwälte, die Staatsangehörige eines Mitgliedstaates der EG sind, verstoßen zu haben,

<sup>79</sup> Ein Beispiel sind hier die Länderspiele.

<sup>80</sup> EuGH, Urteil vom 29.2.1996 (noch nicht veröffentlicht) - *Skanavi*.

<sup>81</sup> EuGH, Urteil vom 30.11.1995, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1996, S. 92 - *Gebhard*.

da er in Italien unter Verwendung der Bezeichnung „avvocato“ eine dauernde Berufstätigkeit in einer eingerichteten Kanzlei ausgeübt habe. Gebhard ist in Stuttgart als Rechtsanwalt zugelassen, wo er allerdings keine eigene Kanzlei hat; seine anwaltliche Tätigkeit übt er ausschließlich in Italien aus, zunächst als Sozius und sodann in einer eigenen Kanzlei. Der EuGH stellte zunächst fest, daß die hier zur Debatte stehende Fallgestaltung in den Anwendungsbereich des Art. 52 EGV fällt. Von einer nur vorübergehenden Ausübung einer Dienstleistung, die die Anwendung der Art. 59 ff. EGV zur Folge gehabt hätte, kann schon deshalb nicht gesprochen werden, weil Gebhard in stabiler und kontinuierlicher Weise eine Tätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat ausübt, wo er auch eine berufliche Niederlassung hat und sich u.a. an die Angehörigen dieses Staates wendet. Daran ändere auch die Tatsache nichts, daß Gebhard nicht dem italienischen Berufsstand angehöre, denn diese Zugehörigkeit unterliege gerade den Bedingungen für die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeiten und kann daher nicht als konstitutives Element der Niederlassung angesehen werden. Die Niederlassungsfreiheit kann aber durch nationale Maßnahmen eingeschränkt werden. Diese müssen allerdings drei Voraussetzungen erfüllen:

- Sie müssen in nicht diskriminierender Weise angewandt werden.
- Sie müssen aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein.
- Sie müssen geeignet und erforderlich zur Erreichung des angestrebten Zwecks sein.

Mit diesem Urteil wird wiederum ein weiterer Schritt in Richtung der Auslegung des Art. 52 EGV als Beschränkungsverbot gemacht: Verboten werden nämlich nach diesem Urteil nicht nur Diskriminierungen, sondern - darüber hinaus - auch Beschränkungen<sup>82</sup>, die allerdings unter bestimmten Voraussetzungen gerechtfertigt sein können. Damit aber stimmt der Prüfungsmaßstab und die Vorgehensweise in jeder Beziehung mit den im Rahmen der Art. 30, 59 EGV angewandten Kriterien überein.

#### ff) Rechtfertigung von Einschränkungen der Grundfreiheiten

Fortgeführt hat der EuGH in der Rs. C-80/94<sup>83</sup> seine in der Rs. C-279/93<sup>84</sup> begonnene Rechtsprechung zur Vereinbarkeit unterschiedlicher steuerlicher Regimes für in demselben Mitgliedstaat tätige Arbeitnehmer. In diesem Fall ging es darum, daß es nach niederländischem Recht in den Niederlanden wohnhaften Personen gestattet ist, von ihrem steuerpflichtigen Einkommen die Gewinne aus unternehmerischer Tätigkeit abzuziehen, die sie zur Bildung einer Altersrücklage verwenden, dieser Vorteil aber nicht in den Niederlanden ansässigen Arbeitnehmern verweigert wird, auch wenn sie in den Niederlanden (nahezu) ihre gesamten Einkünfte erzielen. In einem solchen Fall erachtete der EuGH eine solche differenzierende steuerliche Regelung für unvereinbar mit Art. 52 EGV, was insofern überzeugt, als dadurch die Wohnsitznahme im Ausland zu finanziellen Nachteilen und damit

<sup>82</sup> Es wird ausdrücklich auf nichtdiskriminierende Maßnahmen Bezug genommen.

<sup>83</sup> EuGH, Urteil vom 11.8.1995, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1995, S. 703 - *Wielockx*.

<sup>84</sup> EuGH, Urteil vom 14.2.1995, Rs. C-279/93, Slg. 1995, I-225 - *Schumacker*.

zu einer Einschränkung der grenzüberschreitenden Tätigkeit führt. Auch die « steuerliche Kohärenz » kann eine derartige Regelung nicht rechtfertigen, selbst wenn ein Doppelbesteuerungsabkommen mit dem Nachbarstaat dazu führt, daß die Renten letztlich im Wohnsitzstaat zu besteuern sind, da bei dieser Konstellation die Kohärenz nicht auf der Ebene der Einzelpersonen, sondern auf einer anderen Ebene, nämlich die der Gegenseitigkeit zwischen den Vertragsstaaten, hergestellt wird. Notwendig ist damit nicht, daß in bezug auf jede Einzelperson eine steuerliche Kohärenz vorliegt, sondern nach dem System der Abkommen wird auf eine « globale », auf der Gegenseitigkeit der Verpflichtungen beruhende Kohärenz abgestellt. Auch wenn dieses Ergebnis letztlich überzeugt, stellt sich die Frage nach dem Ansatzpunkt des EuGH für die Prüfung der ihm vorgelegten Fragen. Er hebt nämlich entscheidend auf das Vorliegen einer « Diskriminierung » ab, obwohl von dieser Regelung doch Aus- und Inländer gleichmäßig betroffen sind, so daß auch dieser Fall zeigt, daß eine Auslegung des Art. 52 (und darüber hinaus des Art. 48 EGV) als Beschränkungsverbot sachgerechter ist<sup>85</sup>.

#### b) Gleichbehandlung von Mann und Frau

Von besonderer Bedeutung für die europarechtlichen Vorgaben für Gleichbehandlung von Mann und Frau ist das im Berichtszeitraum<sup>86</sup> ergangene Urteil *Kalanke*<sup>87</sup>. Es ging in diesem

<sup>85</sup> Vgl. schon EPINEY (FN 8), S. 166 f. m.w.N.

<sup>86</sup> Darüber hinaus war die Gleichbehandlung von Mann und Frau noch Gegenstand zahlreicher weiterer Entscheidungen des EuGH, deren Betrachtung im einzelnen hier zu weit führte. Hinzuweisen ist insbesondere auf EuGH, Urteil vom 31.5.1995, Rs. 400/93, Slg. 1995, I-1275 - *Royal Copenhagen*, wo es um das Vorliegen einer mittelbaren Diskriminierung bei einem tariflichen Stücklohnsystem geht. Darüber hinaus ist EuGH, Rs. C-116/94, Urteil vom 13.7.1995, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1995, S. 739 ff. - *family credit*, von Bedeutung. Der Gerichtshof stellte hier fest, daß das in Großbritannien praktizierte System des family credit, eine einkommensabhängige Leistung, die gewährt wird, um das Einkommen von Arbeitnehmern mit niedrigem Lohn, die für ein Kind verantwortlich sind, zu ergänzen, den Zugang zur Beschäftigung und die Arbeitsbedingungen zum Gegenstand hat und daher in den Anwendungsbereich der Richtlinie 76/207/EWG zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in bezug auf die Arbeitsbedingungen fällt. S. darüber hinaus noch EuGH, Urteil vom 11.8.1995, Rs. C-92/94 (noch nicht veröffentlicht) - *Graham*, wo es um unterschiedliche Rentenansätze im Falle der Festlegung eines unterschiedlichen Zeitpunktes der Pensionierung von Männern und Frauen auf der Grundlage von Art. 7 Abs. 1 lit. a RL 79/7/EWG ging; in EuGH, Urteil vom 19.10.1995, Rs. C-137/94, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1996, S. 79 - *Richardson*, bejahte der EuGH eine unzulässige Diskriminierung aufgrund des Geschlechts durch die Befreiung der Frauen schon ab dem 60. Lebensjahr (Beginn der Altersrente) von der Zahlung von Rezeptgebühren, während dies für Männer erst ab dem 65. Lebensjahr (Beginn der Altersrente) vorgesehen ist. In EuGH, Urteil vom 14.12.1995, Rs. C-317/93, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1996, S. 77 - *Nolte*, ging es um die Frage, ob der Ausschluß von geringfügig Beschäftigten von der obligatorischen Erwerbsunfähigkeits- und Altersversicherung eine mittelbare Diskriminierung darstellt, was vom EuGH im Ergebnis verneint wird, da nicht auf dem Geschlecht beruhende sozialpolitische Gründe die Maßnahme rechtfertigten. Ebenso EuGH, Urteil vom 14.12.1995, Rs. C-444/93, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1996, S. 75 - *Megner/Scheffel*; EuGH, Urteil vom 8.2.1996, Rs. 8/94 (noch nicht veröffentlicht) - *Laperre*. Zu den Auswirkungen des Art. 119 EGV im Gefolge der diesbezüglichen Rechtsprechung des EuGH auf die nationalen Betriebsrentensysteme Uwe LANGOHR-PLATO, *Auswirkungen des europarechtlichen Lohngleichheitsgrundsatzes auf das deutsche Betriebsrentenrecht*, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1995, S. 238 ff. Bestätigt hat der EuGH, Urteil vom 6.2.1996,

Fall um die nichterfolgte Beförderung von Herrn Kalanke aufgrund einer Bestimmung des Gleichstellungsgesetzes des Landes Bremen, die vorsieht, dass Frauen bei gleicher Eignung so lange bevorzugt einzustellen sind, wie sie unterrepräsentiert sind<sup>88</sup>. Ansatzpunkt des Urteils des EuGH war Art. 2 Abs. 1 und 4 der RL 76/207 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen<sup>89</sup>. Art. 2 Abs. 1 RL 76/207 sieht vor, dass grundsätzlich keine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung auf Grund des Geschlechts erfolgen darf. Allerdings erlaubt Art. 2 Abs. 4 RL 76/207 den Mitgliedstaaten, „Massnahmen zur Förderung der Chancengleichheit für Männer und Frauen, insbesondere durch Beseitigung der tatsächlich bestehenden Ungleichheiten,“ zu ergreifen. Die im Fall *Kalanke* zur Debatte stehende Bremer Bevorzugungsregel stellt sicherlich (zunächst) eine derartige (individuelle) Diskriminierung dar, ist doch in einem konkreten Fall ein Mann allein deshalb nicht einzustellen, also schlechter zu behandeln, weil eine Frau gleiche Qualifikationen hat. Die entscheidende Frage geht also in diesem Zusammenhang dahin, ob denn die genannte Bevorzugungsregel eine derartige Massnahme zur Förderung der Chancengleichheit darstellt und damit nach Art. 2 Abs. 4 RL 76/207 gleichwohl zulässig ist.

Der EuGH verneinte dies, in Anknüpfung an den (vermeintlichen) Charakter des Art. 2 Abs. 4 RL 76/207, unter Berufung auf die Unterscheidung von Maßnahmen, die der *Förderung* der Chancengleichheit dienen, und solchen, die darüber hinaus ein bestimmtes Ergebnis sicherstellen wollten. Nur erstere seien von Art. 2 Abs. 4 RL 76/207 erfaßt, so daß die auf das Ergebnis, nämlich eine angemessene Vertretung von Frauen in der Verwaltung, gerichtete Bremer Maßnahme nicht mit den Vorgaben der Richtlinie in Einklang stünde.

Diese Differenzierung des EuGH trägt jedoch, abgesehen von den sich daraus ergebenden tatsächlichen Abgrenzungsschwierigkeiten, vor dem Hintergrund des Ziels der Richtlinie und seines Art. 2 Abs. 4, die Gleichstellung, neben der offensichtlich ungenügenden rechtlichen Gleichberechtigung, auch tatsächlich zu fördern, nicht Rechnung. Der Grundsatz des Individualrechts auf Gleichbehandlung wird doch gerade unter der Voraussetzung relativiert, daß sich eine staatliche Massnahme zur Herstellung der faktischen Gleichstellung der Frauen

---

Rs. C-457/93, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1996, S. 150 - *Lewark*, seine Rechtsprechung zum Lohnausgleich für Betriebsratsangehörige. Schließlich ist noch auf EuGH, Urteil vom 13.2.1996, Rs. C-342/93 (noch nicht veröffentlicht) - *Mutterschaftsurlaub*, hinzuweisen. Der EuGH stellte hier klar, daß allein der Grundsatz des gleichen Entgelts es nicht verlange, daß Arbeitnehmerinnen während des Mutterschaftsurlaubs das volle Arbeitsentgelt erhalten. Allerdings war die RL 92/85, die ausdrücklich einen vierzehnwöchigen Mutterschaftsurlaub vorsieht, auf den Sachverhalt noch nicht anwendbar.

<sup>87</sup> EuGH, Urteil vom 17.10.1995, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1995, S. 762 - *Kalanke*. Vgl. zu den folgenden Erwägungen schon Astrid EPINEY/Nora REFAEIL, *Chancengleichheit: ein teilbarer Begriff?*, AJP 1996, S. 179 ff.

<sup>88</sup> Es handelt sich also gerade nicht um eine „Quotenregelung“ im Sinne der obligatorischen Besetzung eines bestimmten Anteils der Beschäftigten mit Frauen, sondern diese sollen nur unter der Voraussetzung ihrer gleichwertigen Qualifikation vorrangig zum Zuge kommen. Daher ist es sachgerechter, eine derartige Regelung als „Bevorzugungsregel“ zu bezeichnen.

<sup>89</sup> Hintergrund für den Erlass dieser Richtlinie war die Erkenntnis, dass die in Art. 119 EG-Vertrag garantierte Lohngleichheit nicht alle Aspekte der Gleichbehandlung erfassen kann und insbesondere im Arbeitsrecht zusätzliche Bereiche einer diesbezüglichen Regelung zugeführt werden müssen. Wie sich insbesondere aus den Erwägungen der Richtlinie ergibt, strebt sie die Verwirklichung der tatsächlichen Gleichstellung von Mann und Frau in den von ihr erfassten Bereichen an.

als notwendig erweist. Diese Überlegungen gelten aber sowohl für Regelungen, die sich auf den Zugang zum Beruf beziehen, als auch für solche, die das Ergebnis im Auge haben. Tieferer Sinn aller gleichheitsdurchbrechender Massnahmen ist es doch, auch im Ergebnis Fortschritte zu erzielen. Dann aber erscheint es sinnwidrig, eine bestimmte, zudem noch schwer eingrenzbare Gruppe von Massnahmen aus dem Anwendungsbereich des Art. 2 Abs. 4 RL 76/207 herauszunehmen. Nicht zu verkennen ist darüber hinaus, daß das Urteil weitreichende Auswirkungen auf den diesbezüglichen Gestaltungsspielraum der Mitgliedstaaten entfaltet<sup>90</sup>.

Da die Schweiz kein EU-Mitglied ist, können die vom EuGH entwickelten Kriterien nicht als solche ohne Begründung auf die Schweiz übertragen werden<sup>91</sup>. Der Gerichtshof hat ausschließlich die RL 76/207 ausgelegt, und der in diesem Zusammenhang in der Schweiz maßgebliche Art. 4 Abs. 2 BV gehorcht nicht notwendigerweise denselben Prinzipien<sup>92</sup>. Die Argumentation, das Urteil des EuGH beruhe auf einer „allgemeinen Rechtsüberzeugung zur Geschlechtergleichheit“<sup>93</sup>, entbehrt m.E. jeder Grundlage, denn der Gerichtshof stützt sich ausdrücklich auf die einschlägigen Bestimmungen der RL 76/207 und legt (nur) diese aus. Daß diese jedoch nicht „allgemeinverbindlich“ sind, ergibt sich schon daraus, dass gerade die Mitgliedstaaten der Europäischen Union (mit Ausnahme Großbritanniens) in dem Abkommen über die Sozialpolitik (Art. 6 Abs. 3) allgemein positive Diskriminierungen zulassen wollen. Zudem erscheint es angesichts der Uneinigkeit der Lehre und der (nationalen) Rechtsprechung in den verschiedenen EU-Mitgliedstaaten doch sehr gewagt, (allein auf der Grundlage des EuGH-Urteils?) von einer allgemeinen Rechtsüberzeugung zu sprechen. Eine pauschale Gleichsetzung der schweizerischen Rechtslage mit der in der europäischen Union nunmehr verbindlichen verbietet sich also.

### c) Gemeinschaftliche Grundrechte

Durch den Erlaß der Richtlinie 95/46<sup>94</sup> durch das Parlament und den Rat werden die Mitgliedstaaten verpflichtet, nach den Vorgaben der Richtlinie Bestimmungen zu erlassen, die den Schutz der Persönlichkeit und der Grundrechte vor der Speicherung, den Gebrauch und die Übermittlung von (auch elektronisch gespeicherten) Daten zum Gegenstand haben.

<sup>90</sup> Die Kommission hat aber inzwischen eine Mitteilung formuliert, in der sie die Auswirkungen des *Kalanke*-Urteils begrenzen will. Nach ihrer Ansicht seien im Anschluß an das Urteil nur solche positiven Maßnahmen unzulässig, die tatsächlich „starr“ eine Bevorzugung von Frauen unter bestimmten Voraussetzungen gebieten, wohingegen etwa Leitlinien oder „grundsätzliche Verpflichtungen“, die aber Ausnahmen zuließen, weiterhin möglich seien. Vgl. Agence Europe Nr. 6697 vom 28.3.1996, S. 12 f.

<sup>91</sup> So aber Yvo HANGARTNER, *Gleicher Zugang von Männern und Frauen zu öffentlichen Ämtern*, AJP 1995, S. 1554 ff.

<sup>92</sup> Vielmehr wurde überzeugend von Andreas AUER, *Les mesures positives et l'art. 4 al. 2 Cst.*, AJP 1993, S. 1336 ff., das Gegenteil dargelegt.

<sup>93</sup> So HANGARTNER (FN 91).

<sup>94</sup> AB. 1995 L 281, 31.

Auf diese Weise wird erstmals in der Gemeinschaft ein allgemeiner Mindeststandard in bezug auf den *Datenschutz* gesetzt<sup>95</sup>.

Zwar sind alle Mitgliedstaaten Vertragspartner der EMRK. Nicht möglich ist es dagegen nach dem Gutachten 2/94<sup>96</sup> des Gerichtshofs, daß die Gemeinschaft selbst der EMRK beitrifft und die Konvention so (auch) als Gemeinschaftsrecht unmittelbar in den Mitgliedstaaten anzuwenden ist und damit Teil am Vorrang des Gemeinschaftsrecht hat<sup>97</sup>. Zudem wäre durch einen Beitritt zur EMRK auch der EuGH zu ihrer Auslegung zuständig. Der EuGH begründete seine Ansicht damit, daß ein Beitritt zur EMRK eine völlige Änderung von Struktur und System des Grundrechtsschutzes, einschließlich der institutionellen Auswirkungen, mit sich brächte. Dies aber sei materiell eine Änderung „verfassungsrechtlicher Dimension“, berühre also die grundlegenden, in den Verträgen angelegten Strukturen der Gemeinschaft, so daß Art. 235 EGV, der nur für Rechtsakte innerhalb des bestehenden Systems eine rechtsgrundlage darstellt, nicht herangezogen werden könne. Dieses Gutachten des Gerichtshofs zeigt einmal mehr, daß die Gemeinschaft eben kein Staat mit umfassender Kompetenz-Kompetenz ist, sondern daß ihren Befugnissen jedenfalls dann, wenn eine bestimmte Maßnahme das zur Zeit bestehende gemeinschaftliche (institutionelle) Gefüge veränderte, Grenzen gesetzt sind und auf die Vertragsänderung nach Art. N EUV verwiesen werden muß<sup>98</sup>.

d) Pflicht der Mitgliedstaaten zur Leistung von Schadensersatz bei Verstößen gegen das Gemeinschaftsrecht

In seinem Urteil *Francovich*<sup>99</sup> erkannte der EuGH zum ersten Mal eine Pflicht der Mitgliedstaaten zur Leistung von Schadensersatz bei nicht erfolgter Umsetzung von Richtlinien innerhalb der gesetzten Frist unter folgenden Voraussetzungen an:

<sup>95</sup> In bezug auf die Geltung der gemeinschaftlichen Grundrechte und die Möglichkeit ihrer Einschränkung siehe auch EuGH, Urteil vom 17.10.1995, Rs. C-44/94, EuZW 1995, - *Fischereipolitik*.

<sup>96</sup> Gutachten vom 28.3.1996 (noch nicht veröffentlicht) - *EMRK*.

<sup>97</sup> Der Gutachtenantrag ging vom Rat aus, der erklärte, die Aufnahme eventuell in Betracht zu ziehende Verhandlungen käme erst dann in Betracht, wenn durch den EuGH geklärt ist, ob ein Beitritt nach geltendem Gemeinschaftsrecht möglich ist. Der EuGH hielt den Antrag, obwohl ein Beitritt konkret nicht in der Planungsphase war und auch kein Vertragsentwurf war, für statthaft. Es handele sich um ein „geplantes“ Abkommen im Sinne des Art. 228 Abs. 6 EGV, da erstens schon verschiedenen diesbezügliche Vorstöße der Kommission zu verzeichnen waren und die Tragweite des Gutachtenantrags hinreichend klar ist.

<sup>98</sup> Allerdings ist die Frage eines Beitritts der EG zur EMRK in der Literatur umstritten, vgl. hierzu etwa Francesco CAPOTORTI, *A propos de l'adhésion éventuelle des Communautés à la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, GS Christoph Sasse, Baden-Baden 1981, S. 703 ff.; Claus-Dieter EHLERMANN/Emile NOEL, *Der Beitritt der Europäischen Gemeinschaft zur Europäischen Menschenrechtskonvention - Schwierigkeiten und Rechtfertigung*, GS Christoph Sasse, Baden-Baden 1981, S. 685 ff.; Hans-Joachim GLAESNER, *Einige Überlegungen zum Beitritt der Europäischen Gemeinschaft zur Europäischen Konvention für Menschenrechte*, Europarecht 1980, S. 119 ff.

<sup>99</sup> EuGH, Urteil vom 19.11.1991, Rs. C-6/90, C-9/90, Slg. 1991, I-5357 - *Francovich*. Vgl. zu diesem Urteil aus der teils recht kritischen Literatur etwa Thomas VON DANWITZ, *Zur Entwicklung der gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftung*, Juristenzeitung 1994, S. 335 ff.; Stefan DETTERBECK, *Staatshaftung für die Mißachtung von EG-Recht*, Verwaltungsarchiv 1994, S. 159 ff.; Jutta GEIGER, Die

- Die betreffende Richtlinie muß die Verleihung von Rechten an Einzelne bezwecken.
- Der Inhalt dieser Rechte muß hinreichend genau bestimmt und der darauf gerichtete Anspruch unbedingt sein.
- Der Marktbürger erleidet einen Schaden.
- Zwischen der Verletzung der gemeinschaftlichen Pflicht zur Umsetzung der Richtlinie und dem entstandenen Schaden muß ein Kausalzusammenhang bestehen.

Das Urteil bezog sich allerdings ausschließlich auf die Pflicht zum Schadensersatz im Falle überhaupt nicht erfolgter fristgerechter Umsetzung von Richtlinien aus. Offen blieb damit, ob und inwieweit die im *Francovich*-Urteil entwickelten Prinzipien auch bei sonstigen Verletzungen von Gemeinschaftsrecht herangezogen werden können. Der EuGH hatte nun in zwei Urteilen Gelegenheit, seine Rechtsprechung zu präzisieren:

In den Rs. C-46/93, C-48/93<sup>100</sup> ging es um die fehlerhafte Anwendung bzw. die Nichtbeachtung gemeinschaftlichen Primärrechts: Die französische Brauerei machte gegen die Bundesrepublik einen Anspruch auf Schadensersatz geltend, der ihr zwischen 1981 - Datum des deutschen Importverbots für Bier wegen Nichtbeachtung des Reinheitsgebots - und 1987 - Datum des EuGH-Urteils, in dem dieser das deutsche Reinheitsgebot und die sich daraus ergebenden Folgebestimmungen für mit Art. 30 EGV unvereinbar erklärte<sup>101</sup> - entstanden sei. Im zweiten Fall ging es um eine Schadensersatzforderung von spanischen Reedern, die 1991 erreicht hatten, daß der EuGH die Erfordernisse in bezug auf Staatsangehörigkeit, Aufenthaltsort und Domizil der Eigentümer der Schiffe, wie sie nach dem britischen Registrierungssystem vorgesehen waren, für unvereinbar mit Art. 52 EGV erklärte.

In der Rs. C-392/93<sup>102</sup> ging es darum, ob die fehlerhafte Umsetzung von Art. 8 RL 90/531<sup>103</sup>, die bestimmte Aufträge im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie im Telekommunikationssektor von dem Geltungsbereich der Richtlinie<sup>104</sup> ausschließt, durch

---

Entwicklung eines europäischen Staatshaftungsrechts, Deutsches Verwaltungsblatt 1993, S. 465 ff.; Hans D. JARASS, *Haftung für die Verletzung von EU-Recht durch nationale Organe und Amtsträger*, Neue Juristische Wochenschrift 1994, S. 881 ff.; Stephan KOPP, *Staatshaftung wegen Verletzung von Gemeinschaftsrecht*, Die öffentliche Verwaltung 1994, S. 201 ff.; Fritz OSSENBÜHL, *Der gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsanspruch*, Deutsches Verwaltungsblatt 1992, S. 993 ff.; Sabine SCHLEMMER-SCHULTE/Jörg UKROW, *Haftung des Staates gegenüber dem Marktbürger für gemeinschaftsrechtswidriges Verhalten*, Europarecht 1992, S. 82 ff.; Louis DUBOIS, *La responsabilité de l'Etat pour les dommages causés aux particuliers par la violation du droit communautaire*, Revue Française de Droit Administratif 1992, S. 1 ff.; James E. HANFT, *Francovich and Bonifaci v. Italy: EEC Member State Liability for Failure to Implement Community Directives*, Fordham International Law Journal 1991-92, S. 1237 ff.; Peter DUFFY, *Damages against the State: A new Remedy for Failure to Implement Community Obligations*, European Law Review 1992, S. 133 ff.; John Temple LANG, *New Legal Effects Resulting from the Failure to Fulfill Obligations Under European Community Law: The Francovich Judgement*, Fordham International Law Journal 1992, S. 1 ff.

<sup>100</sup> EuGH, Urteil vom 5.3.1996 (noch nicht veröffentlicht) - *Brasserie du pêcheur*.

<sup>101</sup> EuGH, Urteil vom 12.3.1987, Rs. 178/84, Slg. 1987, 1227 - *Bier*.

<sup>102</sup> EuGH, Urteil vom 26.3.1996 (noch nicht veröffentlicht) - *British Telecommunications*.

<sup>103</sup> ABl. 1990 L 297, 1.

<sup>104</sup> Die für die Vergabe von Aufträgen bestimmte Anforderungen aufstellt.

Großbritannien zu einem entsprechenden Schadensersatzanspruch der geschädigten Auftraggeber führte.

Der EuGH bestätigte seine Rechtsprechung und stellte klar, daß grundsätzlich auch bei einem Verstoß gegen gemeinschaftliches Primärrecht und im Falle der fehlerhaften Umsetzung einer Richtlinie eine Haftung der Mitgliedstaaten in Betracht komme. Daran ändere auch die Tatsache nichts, daß der Verstoß dem nationalen Gesetzgeber zuzurechnen ist. Ein Verschulden sei ebenfalls nicht notwendig. Ansprüche auf verlorenen Gewinn dürften durch die nationalen Vorschriften keinesfalls ausgeschlossen werden. Allerdings trete die Pflicht der Mitgliedstaaten zur Leistung von Schadensersatz bei normativem Unrecht auf einem Gebiet, in dem den nationalen Gesetzgebern ein weiter Ermessensspielraum eröffnet ist, nur unter der Voraussetzung ein, daß die gemeinschaftsrechtliche Vorschrift dem Geschädigten Rechte verleihen will, der Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht hinreichend qualifiziert ist und ein unmittelbarer Kausalzusammenhang zwischen dem Verstoß und dem erlittenen Schaden besteht. Damit differenziert der EuGH bei der Entwicklung der Voraussetzungen der Haftung zwischen der Art des Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht und bezieht die Rechtsgründe der Haftung - volle Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts und die mitgliedstaatliche Treuepflicht des Art. 5 EGV - mit ein. Konsequenz ist es vor diesem Hintergrund auch, daß es jedenfalls irrelevant sei, ob der EuGH bereits den entsprechenden Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht festgestellt hat oder nicht.

In der praktischen Anwendung der vom EuGH entwickelten Kriterien wird vor allem die Feststellung, unter welchen Voraussetzungen ein Verstoß denn hinreichend qualifiziert ist, Probleme bereiten. Dies liegt in der Kompetenz der nationalen Gerichte, die sich allerdings an den Vorgaben des EuGH zu orientieren haben. Der Gerichtshof hat den nationalen Gerichten für die beiden ihm vorgelegten Ausgangsfälle einige Kriterien an die Hand gegeben, die sich in erster Linie an der bestehenden Rechtsprechung des EuGH orientieren: Jedenfalls im Falle einer Unvereinbarkeit mit der einschlägigen EuGH-Rechtsprechung ist ein Verstoß als hinreichend qualifiziert zu betrachten<sup>105</sup>. Zu berücksichtigen sind aber auch andere Umstände, wie etwa Verhaltensweisen von Gemeinschaftsorganen oder das Maß an Klarheit und Genauigkeit der betreffenden Vorschrift<sup>106</sup>.

Die vom EuGH in diesem Urteil entwickelten Grundsätze führen letztlich die *Francovich*-Rechtsprechung konsequent fort. Der Gefahr einer zu weitgehenden Haftung der Mitgliedstaaten bei jeder « geringen » Verletzung gegen gemeinschaftsrechtliche Verpflichtungen wird durch die Einführung des Kriteriums des « qualifizierten Verstoßes » begegnet. Der EuGH greift damit auf ein objektives Erfordernis zurück, das er schon im

<sup>105</sup> Daher betrachtete der EuGH wohl den Verstoß der Bundesrepublik gegen Art. 30 EGV durch das Verbot, bestimmte Getränke unter der Bezeichnung « Bier » zu vermarkten, als einen qualifizierten Verstoß, während dies bei dem Verbot der Verwendung von Zusatzstoffen eher nicht der Fall sei.

<sup>106</sup> Nach Ansicht des EuGH war Art. 8 RL 90/531 jedenfalls nicht hinreichend klar und genau; a priori hätte man auch zu der von der britischen Regierung angenommenen Auslegung kommen können. Aus der EuGH-Rechtsprechung habe sich zudem nichts zu dieser Frage entnehmen lassen.



Zusammenhang mit der Haftung der Gemeinschaft für legislatives Unrecht entwickelt hat<sup>107</sup>. Allerdings dürfen hier auch subjektive Kriterien, wie insbesondere die Entschuldbarkeit des Irrtums, berücksichtigt werden, womit aber nicht allgemein auf den (nationalen) Verschuldensbegriff verwiesen wird, der gerade keine Rolle spielen soll. Damit hat der Gerichtshof insgesamt wohl einen sachgerechten Ausgleich zwischen den Interessen der Gemeinschaft und des Gemeinschaftsrechts an der effektiven Beachtung der gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben und denjenigen der Mitgliedstaaten, deren gesetzgeberischer Gestaltungsspielraum nicht zu weit eingeschränkt werden sollte, gefunden. In den Fällen eines qualifizierten, d.h. eines offensichtlichen und schwerwiegenden Verstoßes gegen verbindliche Vorgaben, geht es wohl gerade nicht mehr um einen gesetzgeberischen Freiraum, sondern die Einhaltung der gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften ist hier in jedem Fall, d.h. unabhängig von einem irgendwie gearteten Verschulden, sicherzustellen. Daß hierfür auch und gerade ein Schadensersatzanspruch unter den genannten Voraussetzungen eine sich aus dem Gemeinschaftsrecht ergebende Sanktion ist, wurde schon im *Francovich*-Urteil entwickelt. Nicht zu verkennen ist allerdings, daß der EuGH damit auch dann Schadensersatzansprüche zuläßt, wenn sich der geltend gemachte Schaden aus der Nichtbeachtung unmittelbar anwendbarer Vorschriften, die der Einzelne hätte anrufen können, ergibt. Im Hinblick auf die wirtschaftlichen Risiken der Geltendmachung eines derartigen Anspruchs und der teils beträchtlichen Verfahrensdauer erscheint die Sicht des EuGH, der die unmittelbare Anwendbarkeit als eine « Mindestgarantie » begreift, jedoch überzeugend.

Das Urteil wird wohl wieder - vor allem in der deutschsprachigen Literatur - die Diskussion darüber aufleben lassen, ob der EuGH sich denn hier nicht (erneut) Befugnisse eines Gesetzgebers angemäßt habe. Es ist in diesem Rahmen nicht möglich, alle Aspekte dieses Ansatzes darzustellen und zu bewerten. Ein entscheidendes Element wird bei Erhebung dieses Vorwurfs aber immer wieder übersehen: Es ist jedenfalls verkürzt, die Rechtsprechung des EuGH allein an den traditionellen, in den Mitgliedstaaten herrschenden Auslegungsmethoden zu messen. Der Rolle des Gerichtshofs ist vielmehr vor dem Hintergrund einer Reihe von Eigenarten der Gemeinschaft und ihres Systems zu sehen. Von besonderer Bedeutung sind dabei der Charakter der Gemeinschaft als « Planverfassung »; der EG-Vertrag legt im wesentlichen keine statischen Verpflichtungen fest, sondern ist auf die Verwirklichung eher globaler Ziele ausgerichtet. Insofern ist das Gemeinschaftsrecht von einer gewissen Lückenhaftigkeit gekennzeichnet, weisen doch auf die Verwirklichung von Zielen ausgerichteten Vorschriften notwendigerweise eine gewisse Offenheit auf. In einer so strukturierten Rechtsordnung können aber in bezug auf die Befugnisse des EuGH nicht die gleichen Maßstäbe wie für diejenigen nationaler Gerichte herangezogen werden.

---

<sup>107</sup> S. z.B. EuGH, Urteil vom 13.3.1992, Rs. C-282/90, Slg. 1992, I-1937 - *Vreugdenhill*; EuGH, Urteil vom 14.1.1987, Rs. 281/84, Slg. 1987, S. 49 - *Zuckerfabrik Bedburg*.

## 2. Mitgliedstaatliche Autonomie im Gefolge gemeinschaftlicher Sekundärrechtsetzung

### a) Reichweite der Kompetenzgrundlagen

In der Rs. C-426/93<sup>108</sup> hatte sich der EuGH mit der Frage zu befassen, ob Art. 213 EGV eine geeignete Grundlage für den Erlass von Rechtsnormen darstellen kann<sup>109</sup>. Der Rat hatte auf diese Norm die Verordnung 2186/93/EWG<sup>110</sup> über die innergemeinschaftliche Koordinierung des Aufbaus von Unternehmensregistern für statistische Zwecke gestützt, ein Vorgehen, dessen Rechtmäßigkeit von der Bundesrepublik Deutschland betritten wurde. Trotz der in Art. 213 EGV fehlenden Verfahrensvorschriften und des Verweises auf die „Bestimmungen dieses Vertrages“ sah der EuGH diese Vorschrift als eigene Rechtsgrundlage für ein gemeinschaftliches Tätigwerden an. Insoweit kann die Argumentation des Gerichtshofs angesichts der parallelen, aber anders ausgelegten Formulierungen etwa in Art. 3 EGV nicht ganz überzeugen. Im Ergebnis ist dem EuGH aber im Hinblick auf die - auch von ihm erwähnte - Zielsetzung des Art. 213 EGV und seine Stellung im Vertrag zuzustimmen: Diese Vorschrift soll sicherstellen, daß die Kontrolle der Anwendung des Gemeinschaftsrechts an die Hand genommen wird, wobei einheitliche Kriterien ebenso sinnvoll wie notwendig sind. Jeweils andere Verfahrensvorschriften etwa für die Ausholung von Auskünften für die verschiedenen Bereiche wäre nicht nur sinnwidrig, sondern könnte darüber hinaus auch die Kommission an der Wahrnehmung ihrer Aufgaben behindern<sup>111</sup>.

Die EG kann im Rahmen ihrer Befugnisse *völkerrechtliche Verträge* abschließen. Die Abgrenzung ihrer Kompetenzen von denjenigen der Mitgliedstaaten bereitet jedoch immer wieder Probleme. In der Rs. C-25/94<sup>112</sup> ging es um eine Entscheidung des Rates vom 22.11.1993, durch die den Mitgliedstaaten für die Genehmigung eines Übereinkommens im Fischereisektor ein Stimm- bzw. Vetorecht im Rahmen der Ernährungs- und Landwirtschaftsorganisations der Vereinten Nationen (FAO) verliehen wurde. Die Frage der Zuständigkeit in bezug auf die in Frage kommenden Gegenstände (Gemeinschaft oder Mitgliedstaaten) war streitig. Fest stand aber, daß das Übereinkommen sowohl gemeinschaftliche als auch mitgliedstaatliche Kompetenzen betraf. Unter diesen Umständen ist nach zutreffender Ansicht des Gerichtshofs eine enge Zusammenarbeit zwischen der Gemeinschaft einerseits und den Mitgliedstaaten andererseits sicherzustellen, um eine einheitliche völkerrechtliche Vertretung der Gemeinschaft sicherzustellen. Nur auf diese Weise können auch die gemeinschaftlichen Kompetenzen effektiv wahrgenommen werden.

<sup>108</sup> EuGH, Urteil vom 9.11.1995 - *Unternehmensregister*.

<sup>109</sup> Zudem stand hier die Abgrenzung der Anwendungsbereiche der Art. 100a und 213 EGV zu Debatte. Der Gerichtshof bestätigte hier seine Rechtsprechung, wonach die bloße Berührung des Binnenmarktes nicht ausreicht, damit ein Rechtsakt auf Art. 100a EGV zu stützen ist. Vielmehr müsse der Schwerpunkt einer Maßnahme ermittelt werden. Hierzu schon EPINEY (FN 9), S. 146 f.

<sup>110</sup> ABl. 1993 L 196, S. 1.

<sup>111</sup> Darüber hinaus befaßte sich der Gerichtshof noch mit der Verhältnismäßigkeit der Verordnung, die er im Ergebnis bejahte.

<sup>112</sup> EuGH, Urteil vom 19.3.1996 (noch nicht veröffentlicht) - *FAO*.

Mit diesem Grundsatz ist jedenfalls die Einräumung eines allgemeinen eigenen Stimmrechts für die Mitgliedstaaten nicht vereinbar.

## b) Sperrwirkung

Sobald die Gemeinschaft Regelungen auf einem bestimmten Gebiet erlassen hat, steht den Mitgliedstaaten in dem sich aus diesen Rechtsakten ergebenden Umfang keine Befugnis zur Rechtsetzung mehr zu. Wann allerdings eine gemeinschaftliche Regelung erschöpfend einen bestimmten Bereich regelt, ist mitunter nur sehr schwer zu ermitteln<sup>113</sup>.

Der EuGH hatte in zwei Verfahren<sup>114</sup> zu entscheiden, ob und inwieweit die auf der Grundlage von Art. 113 EGV erlassene Verordnung 2603/69 zur Festlegung einer gemeinsamen Ausfuhrregelung<sup>115</sup> der *Verweigerung der Ausfuhrgenehmigung aus Gründen der öffentlichen äußeren Sicherheit* entgegensteht<sup>116</sup>. Zwar bestätigte der Gerichtshof, daß Art. 113 EGV der Gemeinschaft abschließend eine ausschließliche Kompetenz übertragen habe, so daß die Mitgliedstaaten im Bereich der gemeinsamen Handelspolitik nur mit gemeinschaftlicher Ermächtigung handeln können<sup>117</sup>. Auch sei der Begriff der gemeinsamen Handelspolitik gegenständlich zu bestimmen, so daß auch durch andere Erfordernisse motivierte handelspolitische Maßnahmen in den Anwendungsbereich des Art. 113 EGV fielen. Den Mitgliedstaaten sei es aber auf der Grundlage von Art. 11 VO 2603/69 erlaubt, im Interesse der Vermeidung einer erheblichen Störung der auswärtigen Beziehungen, die die äußere Sicherheit eines Staates bedrohen können, eine Ausfuhrgenehmigung zu verweigern. Daher war die Verweigerung der deutschen Genehmigungsbehörden, die Ausfuhr sog. dual use-Güter nicht zu genehmigen, gerechtfertigt.

Nach dem Urteil des EuGH in der Rs. C-46/94<sup>118</sup> ist die Verordnung 2392/89/EWG zur Aufstellung allgemeiner Regeln für die Bezeichnung und die Aufmachung der Weine und der Traubenmoste<sup>119</sup> angesichts ihrer umfassenden Zielsetzung, alle Praktiken bei der Vermarktung von Wein auszuschalten, die geeignet sind, einen falschen Anschein zu erwecken, auch in bezug auf *ausschmückende Hinweise auf der Etikettierung* abschließend.

<sup>113</sup> Grundlegend Andreas FURRER, *Die Sperrwirkung des sekundären Gemeinschaftsrechts auf die nationalen Rechtsordnungen*, Baden-Baden 1994.

<sup>114</sup> EuGH, Urteil vom 17.10.1995, Rs. C-83/93, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1996, S. 17 ff. - *Liefer*; EuGH, Urteil vom 17.10.1995, Rs. C-70/94, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1996, S. 19 ff. - *Werner*.

<sup>115</sup> ABl. 1969 L 334, S. 25.

<sup>116</sup> Inzwischen hat der Ministerrat am 19.12.1994 die Verordnung 3381/94 über eine Gemeinschaftsregelung der Ausfuhrkontrolle von Gütern mit doppeltem Verwendungszweck, ABl. 1994 L 367, erlassen. Zu dieser Verordnung Thomas JESTAEDT/Nicolas BARON von BEHR, *Die EG-Verordnung zur Harmonisierung der Exportkontrollen von zivil und militärisch verwendbaren Gütern*, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1995, S. 137 ff.

<sup>117</sup> Hierzu schon m.w.N. Astrid EPINEY, *Der Stellenwert des europäischen Gemeinschaftsrechts in Integrationsverträgen*, Bern, Zürich 1992, S. 43 f.

<sup>118</sup> EuGH, Urteil vom 5.7.1995 (noch nicht veröffentlicht) - *Etikettierung von Weinflaschen*.

<sup>119</sup> ABl. 1989 L 232, 13.

Der Gerichtshof stellt hier also in erster Linie auf Ziel und Zweck der gemeinschaftlichen Regelung ab<sup>120</sup>.

Die Rs. C-149/94<sup>121</sup> hatte (wieder einmal<sup>122</sup>) die Tragweite der Richtlinie 79/409/EWG über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten<sup>123</sup> zum Gegenstand. Der EuGH stellte klar, daß die Richtlinie den Mitgliedstaaten aufgibt, die Vermarktung aller der von ihr erfaßten Vogelarten, d.h. aller wildlebenden Arten, die im europäischen Gebiet der Mitgliedstaaten heimisch sind, zu untersagen, auch wenn sie nicht im Anhang aufgeführt sind<sup>124</sup>. Dies gilt unabhängig davon, ob die jeweilige Vogelart im Gebiet des betroffenen Mitgliedstaates heimisch ist oder nicht. In der Rs. C-202/94<sup>125</sup> dehnte der EuGH den Anwendungsbereich der Richtlinie auch auf solche wildlebende Vogelarten aus, die zwar nur außerhalb des Gemeinschaftsgebiets wildlebend vorkommen, aber eine „Unterart“ einer im Gemeinschaftsgebiet beheimateten Art sind. In beiden Urteilen war letztlich der effektive Schutz der von der Richtlinie erfaßten Vogelarten ausschlaggebend für die Auslegung des Gerichtshofs<sup>126</sup>.

### c) Unmittelbare Anwendbarkeit

In der Rs. C-469/93<sup>127</sup> hatte sich der EuGH mit der Frage auseinanderzusetzen, ob das GATT und das Vierte Bestimmungen der Gemeinschaft mit den AKP-Staaten (Afrika, Karibik, Pazifik) enthalten (können), die dem Einzelnen Rechte verleihen, auf die er sich vor den nationalen Gerichten berufen kann. Nachdem der EuGH zunächst die allgemeinen diesbezüglichen Grundsätze<sup>128</sup> in Erinnerung gerufen hatte, fiel die Antwort des EuGH

<sup>120</sup> In EuGH, Urteil vom 29.6.1995, Rs. 456/93, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1995, S. 842 ff. - *Markenangabe*, ging es darum, ob eine blickfangmäßige Hervorhebung der Markenbezeichnung nach den einschlägigen Vorschriften der VO 2392/89 eine Irreführung der Verbraucher darstellt, was der Gerichtshof im Ergebnis verneinte. S. auch EuGH, Urteil vom 12.10.1995, Rs. C-85/94, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1995, S. 14 f. - *Sprachregelung*, wo es um eine Bestimmung der Richtlinie 79/112/EWG, ABl. 1979 L 33, 1, ging, die die Etikettierung von Lebensmitteln in einer « leicht verständlichen » Sprache vorschreibt. Darunter fällt nach wohl zutreffender Ansicht des EuGH nicht nur die am Verkaufsort vorherrschende Sprache, sondern jede andere Sprache, die angesichts der gesamten Umstände an dem jeweiligen Ort in der Regel leicht verstanden wird. Kritisch hierzu Theodor SCHILLING, *Anmerkung*, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1996, S. 16. In EuGH, Urteil vom 19.10.1995, Rs. 128/94, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1995, S. 841 f. - *Legebatterien* stellte der Gerichtshof klar daß die Richtlinie 88/166 zum Schutz von Legehennen in Käfigbatteriehaltung, ABl. 1986 L 74, S. 83, (nur) Mindestanforderungen aufstellt, so daß die Staaten darüber hinausgehende Anforderungen stellen können.

<sup>121</sup> EuGH, Urteil vom 8.2.1996 (noch nicht veröffentlicht) - *wildlebende Vögel I*.

<sup>122</sup> S. schon die bei EPINEY (FN 8), S. 182 zitierte und erläuterte Rechtsprechung.

<sup>123</sup> ABl. 1979 L 103, S. 1.

<sup>124</sup> Allerdings läßt die Richtlinie selbst einige Ausnahmen zu.

<sup>125</sup> EuGH, Urteil vom 8.2.1996 (noch nicht veröffentlicht) - *wildlebende Vögel II*.

<sup>126</sup> S. in bezug auf die RL 79/409 noch EuGH, Urteil vom 7.3.1996, Rs. C-118/94 (noch nicht veröffentlicht) - *Jagdverbotsausnahme*. Hier hielt der EuGH fest, daß die Mitgliedstaaten im Falle einer Berufung auf die Ausnahme vom in der Richtlinie niedergelegten allgemeinen Verbot der Bejagung geschützter Arten die Angaben des einschlägigen Art. 9 RL 79/409 hinreichend zu berücksichtigen haben. Die Einhaltung der dort festgelegten Kriterien muß jedenfalls sichergestellt werden.

<sup>127</sup> EuGH, Urteil vom 12.12.1995 (noch nicht veröffentlicht) - *GATT*.

<sup>128</sup> Inhaltliche Bestimmtheit unter Berücksichtigung von Sinn, Aufbau und Wortlaut des Abkommens.

differenzierend aus: Dem Gatt könne schon deshalb keine unmittelbare Wirkung zukommen, weil die Vertragsparteien unter bestimmten Voraussetzungen die Möglichkeit haben, eine Verpflichtung einseitig aufzuheben. Dagegen stünden der unmittelbaren Anwendbarkeit des Vierten AKP-EWG-Abkommen keine grundsätzlichen Einwände entgegen; insbesondere vermöge das dem Abkommen inhärente Ungleichgewicht der gegenseitigen Rechte und Pflichten nicht grundsätzlich die unmittelbare Anwendbarkeit des Abkommens auszuschließen.

#### d) Umsetzung und Vollzug

Die Verpflichtung zur *Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung* auf der Grundlage der RL 85/337<sup>129</sup> war Gegenstand des Verfahrens in der Rs. C-431/92<sup>130</sup>. In dem Urteil des EuGH ging es - aus materieller Sicht<sup>131</sup> - darum, ob die Erteilung der Genehmigung zur Errichtung eines neuen Kraftwerkblocks des Wärmekraftwerks Großkrotzenburg durch das Regierungspräsidium Darmstadt deshalb gegen gemeinschaftsrechtliche Vorgaben verstößt, weil ihr keine Umweltverträglichkeitsprüfung gemäß der Art. 2, 3, 8 RL 85/337 vom 27. Juni 1985 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten<sup>132</sup> vorangegangen war<sup>133</sup>. Die UVP-Richtlinie war im Jahr 1985 erlassen worden und bis zum 3. Juli 1988 in nationales Recht umzusetzen. Dieser Pflicht ist die Bundesrepublik jedoch bekanntlich nicht nachgekommen; das UVP-Gesetz vom 12. Februar 1990<sup>134</sup> ist erst am 1. August 1990 in Kraft getreten<sup>135</sup>. Der Antrag auf Genehmigung des streitigen Projekts war zwischen dem Ablauf der Umsetzungsfrist und dem Inkrafttreten des deutschen UVP-Gesetzes gestellt worden (26. Juli 1988), und auch die Genehmigung wurde

<sup>129</sup> Über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten, ABl. L 1985 175/40.

<sup>130</sup> EuGH, Urteil vom 11.8.1995, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1995, S. 743 ff. - *Großkrotzenburg*.

<sup>131</sup> Daneben nahm der EuGH auch zu einigen Fragen der Zulässigkeit des Vertragsverletzungsverfahrens nach Art. 169 EGV Stellung, EuGH, Rs. C-431/92, Ziff. 13 ff. - *Großkrotzenburg*. Es ging dabei insbesondere - neben den Anforderungen an die Stellungnahme der Kommission im Rahmen des Verfahrens des Art. 169 EGV - darum, ob die Kommission auch befugt ist, die Nichtanwendung einer noch nicht umgesetzten Richtlinie im Einzelfall zu beanstanden (so die Kommission) oder ob sie (nur) die generelle Verletzung der Umsetzungspflicht feststellen darf (so das Vorbringen der Bundesrepublik). Unter Hinweis auf die Funktion der Kommission als Hüterin des Vertrags und dem ihr damit eingeräumten Ermessen bezüglich der Klageerhebung sowie der Bedeutung der Erreichung des mit einer Richtlinie bezweckten Ergebnisses schloß sich der Gerichtshof - ebenso wie schon GA *Elmer*, Rdnr. 8 ff. der Schlußanträge - der Ansicht der Kommission an.

<sup>132</sup> ABl. 1985 L 175, 40, im folgenden: UVP-Richtlinie.

<sup>133</sup> Betreiberin des Wärmekraftwerks ist die PreussenElektra AG, also eine juristische Person des Privatrechts, so daß es sich nicht um ein öffentliches Vorhaben handelte.

<sup>134</sup> BGBl. 1990 I 205.

<sup>135</sup> Zu den Gründen für diese verspätete Umsetzung, die zumindest auch mit den Schwierigkeiten, das der UVP zugrundeliegende Konzept in die Strukturen des deutschen Verwaltungsrechts zu integrieren, zusammenhängen, etwa Rüdiger BREUER, *Entwicklungen des europäischen Umweltrechts - Ziele, Wege und Irrwege*, Berlin 1993, S. 52 ff.; Wolfgang HOFFMANN-RIEM, *Von der Antragsbindung zum konsentierten Optionenermessen - Überlegungen zum immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren mit UVP* -, DVBl 1994, S. 605 (606 ff.).

vor dem 1. August 1990 erteilt (am 31. August 1989). In Anbetracht der (noch) fehlenden Umsetzung der UVP-Richtlinie hatte das Regierungspräsidium Darmstadt zumindest keine „formelle“ Umweltverträglichkeitsprüfung durchgeführt<sup>136</sup>.

Bei der Prüfung des Vorliegens eines Verstoßes gegen Art. 2, 3, 8 UVP-Richtlinie durch die Bundesrepublik im vorliegenden Fall hatte der Gerichtshof verschiedene Fragen zu beantworten<sup>137</sup>:

- Im Zusammenhang mit der zeitlichen Geltung der Richtlinie stellte der EuGH klar, daß die formelle Antragstellung - und nicht eventuell vorher stattfindende Kontakte zwischen Projektträger und Behörden - das entscheidende Kriterium zur Feststellung des Zeitpunktes der Einleitung eines Verfahrens ist. Allein diese Sicht könne den Anliegen der Rechtssicherheit und der praktischen Wirksamkeit der UVP-Richtlinie Rechnung tragen. Dies entspricht schon dem Urteil des EuGH *Übergangsvorschrift für UVP*<sup>138</sup> und den Schlußanträgen des Generalanwalts<sup>139</sup>.
- Sodann bejahte der EuGH die grundsätzliche Pflicht, auch die Erweiterung des Wärmekraftwerks tatsächlich einer UVP zu unterziehen. Entscheidend sei die Wärmeleistung<sup>140</sup>, unabhängig davon, ob das Projekt selbständig ist oder in eine bestehende Anlage integriert wird<sup>141</sup>. Angesichts der bei beiden Alternativen potentiell parallelen Umweltauswirkungen erscheint diese Sichtweise zwingend.
- Eine Pflicht zur Durchführung einer UVP ergebe sich aus Art. 2, 3, 8 UVP-Richtlinie<sup>142</sup>. Der Grundsatz einer derartigen Verpflichtung sowie die anzulegenden Maßstäbe (d.h. der Inhalt dieser Prüfung und die zu berücksichtigenden Faktoren) ergäben sich unmißverständlich aus der Richtlinie selbst. Hieran ändere auch die Tatsache nichts, daß der zuständigen nationalen Behörde bei der Durchführung der Prüfung ein gewisses Ermessen eingeräumt wird<sup>143</sup>. Die Begründung des EuGH fällt an dieser Stelle recht knapp aus; allerdings kann hier ein Zusammenhang mit einigen Erwägungen, die der Gerichtshofs im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung angestellt hat, hergestellt werden: Den Einwand der Bundesrepublik, die Klage der Kommission sei schon deshalb unzulässig, weil sich die Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit einer Richtlinie nur dann stellen könne, wenn sich einzelne gegenüber dem Staat auf Richtlinienbestimmungen berufen, wies der EuGH (jedoch ebenfalls ohne längere Ausführungen) zurück: Die Frage, ob

<sup>136</sup> Allerdings machte die Bundesrepublik im Verfahren geltend, daß de facto gleichwohl den Anforderungen der UVP-Richtlinie entsprochen worden sei, vgl. EuGH, Rs. C-431/92, Ziff. 41 - *Großkrotzenburg*.

<sup>137</sup> Vgl. zum folgenden EuGH, Rs. C-431/92, Ziff. 28 ff. - *Großkrotzenburg*.

<sup>138</sup> EuGH, Rs. C-396/92, Slg. 1994, I-3717 - *Übergangsvorschrift für UVP*.

<sup>139</sup> Und ist wohl das einzig praktikable Kriterium.

<sup>140</sup> Die mit 500 MW über den im Anhang I Nr. 2 der UVP-Richtlinie liegt.

<sup>141</sup> Zu den der UVP unterstehenden Anlagen Hans D. JARASS, *Auslegung und Umsetzung der EG-Richtlinie zur Umweltverträglichkeitsprüfung*, Baden-Baden 1989, 11 ff.

<sup>142</sup> Art. 2 UVP-Richtlinie ist der Grundsatz der Verpflichtung zur Durchführung einer UVP zu entnehmen, Art. 3 UVP-Richtlinie umschreibt die hierfür maßgeblichen Kriterien und Bezugspunkte, und nach Art. 8 UVP-Richtlinie sind die Ergebnisse der UVP im Rahmen des Genehmigungsverfahrens zu berücksichtigen.

<sup>143</sup> Auch hier folgt der Gerichtshof in jeder Beziehung den Vorschlägen seines Generalanwalts, Rdnr. 27 ff. der Schlußanträge von GA *Elmer*.

Richtlinien mitgliedstaatlichen Verwaltungen bestimmte Pflichten auferlegen oder nicht, habe nichts mit dem Problem zu tun, ob eine Richtlinie einzelnen Rechte gewähre; es handele sich um zwei verschiedene Problemkreise<sup>144</sup>.

- Schließlich wurde die Klage der Kommission aber gleichwohl abgewiesen, da die Kommission nicht nachgewiesen habe, in welchen konkreten Punkte den Anforderungen der UVP-Richtlinie nicht entsprochen worden sei, ergebe sich doch aus den Akten, daß das Projekt einer gewissen Umweltverträglichkeitsprüfung in Anwendung der einschlägigen Vorschriften unterzogen worden sei.

Der Gerichtshof erweiterte mit diesem Urteil die Pflicht nationaler Behörden, unmittelbar Richtlinienbestimmungen anzuwenden, in zweierlei Hinsicht: Erstens wird hierfür in Zukunft nicht mehr das Bestehen von Rechten einzelner vorausgesetzt, zweitens können damit auch mittelbar Belastungen Einzelner einhergehen<sup>145</sup>.

In der Rs. C-422/92<sup>146</sup> hatte der Gerichtshof Gelegenheit, sich zu den Anforderungen an die *Umsetzung der gemeinschaftlichen Abfallgesetzgebung*<sup>147</sup> zu äußern<sup>148</sup>. Er stellte insbesondere fest, daß der gemeinschaftliche Abfallbegriff nach ständiger Rechtsprechung auch solche Substanzen erfassen kann, die (grundsätzlich) wiederverwendbar sind. Da die einschlägige Rechtsetzung der Bundesrepublik Deutschland aber einige wiederverwertbare Stoffe nicht als Abfall betrachtet und damit aus dem Anwendungsbereich des Abfallrechts ausschließt, sei sie nicht mit den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben vereinbar. Angesichts der überragenden Bedeutung des Abfallbegriffs für die Einschlägigkeit der entsprechenden Regelungen kann das Urteil in dieser Hinsicht nicht überraschen<sup>149</sup>. Soweit jedoch die deutschen Regelungen einen Grundsatz der Entsorgung im Inland aufstellen und die grenzüberschreitende Verbringung gefährlicher Abfälle einer Genehmigungspflicht unterliegt, könne dagegen kein Verstoß gegen die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben festgestellt werden. Denn eine bloße Genehmigungspflicht sei nicht mit einem kategorischen Ausfuhrverbot zu vergleichen und entspreche darüber hinaus dem in Art. 130r Abs. 2 EGV niedergelegten Grundsatz, Umweltbeeinträchtigungen vorrangig an ihrer Quelle zu

<sup>144</sup> EuGH, Rs. C-431/92, Ziff. 26 - *Großkrotzenburg*. Auch hier folgte der EuGH den Ausführungen von GA *Elmer*, Rdnr. 10 ff. der Schlußanträge, der zudem noch auf die bisherige Rechtsprechung des EuGH in den Rs. C-87/90, C-88/90, C-89/90, Slg. 1991, I-3757, Ziff. 15 - *Verholen*; EuGH, Rs. 103/88, Slg. 1989, 1839, Ziff. 31 f. - *Costanzo*, hinweist.

<sup>145</sup> Die Durchführung einer UVP kann für den privaten Anlagenbetreiber nämlich durchaus auch Nachteile mit sich bringen.

<sup>146</sup> EuGH, Urteil vom 10.5.1995, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1995, S. 614 ff. - *Umsetzung von Abfallrichtlinien*.

<sup>147</sup> Relevant wurden insbesondere folgende Rechtsakte: RL 75/442 über Abfälle, ABl. 1975 L 194, 47; Entscheidung 94/3 der Kommission über ein Abfallverzeichnis gemäß Artikel 1 Buchstabe a) der Richtlinie 75/442, ABl. 1994 L 5, 15.

<sup>148</sup> Darüber hinaus betonte er, daß die Zulässigkeit der Aufsichtsklage der Kommission nach Art. 169 EGV nicht daran scheitern könne, daß sie erst sechs Jahre nach Inkrafttreten der einschlägigen deutschen Vorschriften erhoben wurde; Art. 169 EGV kenne hier keine Frist. Diese Sichtweise erscheint insofern zwingend, als ansonsten verspätet bemerkte Vertragsverletzungen überhaupt nicht beanstandet werden könnten. So im Ergebnis auch Stephan KRIEGER, *Anmerkung*, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1995, S. 618.

<sup>149</sup> S. auch KRIEGER (FN 148), S. 618.

bekämpfen. Letztlich stellt der Gerichtshof damit weniger auf die *Gleichheit*, denn auf die *Gleichwertigkeit* der nationalen und gemeinschaftlichen Regelungen ab<sup>150, 151</sup>.

#### IV. Ausblick: die Regierungskonferenz 1996

Am Freitag, den 29. März 1996 wurde in Turin die Regierungskonferenz zur Revision des Maastrichter Vertrages eröffnet<sup>152</sup>. Ziel der Konferenz ist eine Überprüfung der Funktionsweise des Maastrichter Vertrages und eine Verbesserung der bislang festgestellten Defizite<sup>153</sup>. Im Gegensatz zu den bisher erfolgten Vertragsrevisionen geht es diesmal also nicht primär um die Verwirklichung eines näher eingegrenzten Ziels (1987 Binnenmarktprogramm, 1992 Wirtschafts- und Währungsunion), sondern angestrebt wird eine allgemeine Steigerung von Effizienz und Akzeptanz der gemeinschaftlichen Tätigkeiten. Die wesentlichen Herausforderungen der Regierungskonferenz sind auf folgenden Ebenen anzusiedeln<sup>154</sup>:

- Die *Demokratisierung* und *Transparenz* der gemeinschaftlichen Entscheidungsmechanismen muß vorangetrieben werden, soll mit der Ausweitung der gemeinschaftlichen Kompetenzen und Tätigkeiten auch eine Verstärkung der Legitimation einhergehen. Zudem erhöhte dies die Akzeptanz der Gemeinschaft bei den Bürgern<sup>155</sup>.
- Das *institutionelle Gefüge* muß so ausgestaltet werden, daß eine weitere Erweiterung der Zahl der Mitgliedstaaten möglich ist. Die heute bestehenden Strukturen und Entscheidungsprozesse, die in ihren wesentlichen Umrissen noch auf die Verträge von 1957 und damit die Gemeinschaft des sechs zurückgehen, können nicht unverändert in einer Gemeinschaft von vielleicht in einigen Jahren 20 oder mehr Mitgliedern aufrechterhalten werden. Hier ist insbesondere an eine Anpassung der zahlenmäßigen

<sup>150</sup> S. auch KRIEGER (FN 148), S. 618.

<sup>151</sup> S. darüber hinaus auch EuGH, Urteil vom 15.6.1995, Rs. C-220/94, Slg. 1995, I-1589 - *Telekommunikation*, in dem der EuGH die Anforderungen an die Umsetzung von Richtlinien bestätigt hat. Er legte den Akzent insbesondere auf die klare und unmißverständliche Umsetzung, damit die Einzelnen ihre Rechte erkennen und sich auf sie berufen können. Sodann ist noch auf EuGH, Urteil vom 1.6.1995, Rs. C-182/94, Slg. 1995, I-1465 - *Richtlinienumsetzung*, hinzuweisen. Der Gerichtshof stellte hier klar, daß die Pflicht der Mitgliedstaaten zur Umsetzung von Richtlinien nicht dadurch erlischt, daß bei Ablauf der Umsetzungspflicht bereits eine Novellierung der einschlägigen Richtlinie beschlossen war.

<sup>152</sup> Hierzu NZZ vom 30.3.1996. Der Europäische Rat hat in seinen Schlußfolgerungen vom 29.3.1996 die Ziele der Regierungskonferenz festgelegt, vgl. Agence Europe Nr. 6699 vom 30.3.1996, S. 2 ff.

<sup>153</sup> S. den Bericht der Kommission zur Funktionsweise des Vertrages über die Europäische Union, Agence Europe, Dokumente, Nr. 1932 vom 12.5.1995.

<sup>154</sup> Zum ganzen auch den Bericht des Vorsitzenden der Reflexionsgruppe zur Regierungskonferenz, Carlos Westendorp, Agence Europe, Dokumente, Nr. 1932 vom 27.9.1995.

<sup>155</sup> In diesem Zusammenhang zu der Sicht der Bundesländer den Beitrag von Michael BORCHMANN, *Regierungskonferenz 1996 - das Positionspapier der deutschen Länder*, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1995, S. 570 ff.



Zusammensetzung der Institutionen und eine erhöhte Flexibilität des Entscheidungsverfahrens zu denken<sup>156</sup>.

- Die *Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres* ist insgesamt aufgrund der intergouvernementalen Ausgestaltung nicht befriedigend. Kritikpunkte sind insbesondere die mangelhafte demokratische Legitimation und der nicht gesicherte Rechtsschutz durch den EuGH<sup>157</sup>. Perspektiven wären hier die zumindest teilweise Einbeziehung des Dritten Pfeilers in den EG-Vertrag.
- Die *Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik (GASP)* hat sich insgesamt als extrem ineffizient erwiesen<sup>158</sup>. Der Hauptgrund hierfür liegt - neben der intergouvernementalen Ausgestaltung - in den divergierenden Interessen der Mitgliedstaaten. Hier ist nicht nur eine Überarbeitung der diesbezüglichen Bestimmungen, sondern eine grundsätzliche Richtungsbestimmung der Mitgliedstaaten gefragt, ist doch der Wille der Mitgliedstaaten jedenfalls ein unentbehrlicher Faktor für das tatsächliche Funktionieren einer Zusammenarbeit in diesem Bereich.
- Angesichts der Schwierigkeiten bei der Verwirklichung der *Währungsunion* und dem Näherrücken des Zeitpunktes ihrer „definitiven“ Einführung, ohne daß die meisten Mitgliedstaaten bei den Konvergenzkriterien wesentliche Fortschritte erzielt hätten, fragt es sich, welche Perspektiven sich hier ergeben<sup>159</sup>.

Ob und inwieweit die Konferenz den anstehenden Herausforderungen gerecht werden kann, hängt in erster Linie von der Kunst der Verhandlungsführer ab; von zentraler Bedeutung ist ein Erfolg der Konferenz jedenfalls in den Bereichen Bürgernähe/Demokratisierung/Transparenz, kann doch nur auf diese Weise die unabdingliche Akzeptanz der Gemeinschaft von innen erreicht werden.

---

<sup>156</sup> Vgl. auch die diesbezügliche Stellungnahme der Kommission, Agence Europe, Dokumente, Nr. 1932 vom 8.3.1996.

<sup>157</sup> Auch das Europäische Parlament betrachtet die bislang erfolgte Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und innere Angelegenheiten als nicht zufriedenstellend, vgl. die diesbezügliche Resolution des Parlaments in ABl. 1995 C 18, 39. Vgl. auch die Resolution des Europäischen Parlaments zum Funktionieren des Vertrages über die Europäische Union, ABl. 1995 C 151, 56. Wesentliche Kritikpunkte des EP sind die ungenügende Effizienz und der intergouvernementale Charakter der Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres und der GASP, das « außergemeinschaftliche » Vorgehen der Schengen-Staaten. Für die Regierungskonferenz schlägt das EP den Beitritt der Gemeinschaft zur EMRK, die Ausstattung der Union mit Rechtspersönlichkeit, die Präzisierung und den Ausgleich der Kompetenzen der verschiedenen Institutionen unter Einschluß der Erweiterung der Kompetenzen des EP vor.

<sup>158</sup> S. auch die Resolution des EP in bezug auf die tatsächliche Durchführung der GASP, ABl. 1995 C 151, 223, in der das Parlament die Ineffizienz der GASP kritisiert und zur Abhilfe insbesondere die verstärkte Einführung von Mehrheitsentscheidungen vorschlägt. Die deutsch-französischen „Leitlinien“ zur GASP schlagen zum Teil recht weitgehende Änderungen der Bestimmungen über die GASP vor, Agence Europe Nr. 6683 vom 8.3.1996, S. 2 f.

<sup>159</sup> S. im Zusammenhang mit der Währungsunion die Überlegungen von Ernst STEINDORFF, *Währungsunion, Beitritt, Finanzausgleich und Maastricht II*, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1996, S. 6 ff.