

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) 1995, S. 135-183. 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 stellt den Beginn einer in Zukunft in Abständen von 18-24 Monaten erscheinenden Reihe derartiger Berichte dar und behandelt schwerpunktmäßig den Zeitraum von Januar 1994 bis März 1995. Thematisch erfolgt eine Beschränkung auf institutionelle Aspekte und einige ausgewählte Problemkreise der Einwirkungen des Gemeinschaftsrechts auf die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen¹. Auch soll der Stand der Beziehungen der Schweiz zur Europäischen Union berücksichtigt werden².

I. Einleitung

Der Berichtszeitraum schließt direkt an das Inkrafttreten des Maastrichter Vertrages an, so daß der Akzent der Ausführungen in bezug auf die institutionellen Entwicklungen auf Unionsebene auf der praktischen Bedeutung und Handhabung einiger durch den Maastrichter Vertrag³ eingeführter neuer Bestimmungen⁴ liegen wird⁵. Die übrige Entwicklung des Gemeinschaftsrechts soll unter dem Gesichtspunkt der Rückwirkungen gemeinschaftsrechtlicher Vorschriften auf die mitgliedstaatlichen Gestaltungsspielräume und Rechtsordnungen dargestellt werden.

¹ Ausgespart bleiben also insbesondere spezifische Aspekte einzelner Politikbereiche, wie etwa das Wettbewerbsrecht oder die Agrarpolitik.

² Zur Zeit verfolgen die Schweiz und die EG bilaterale Verhandlungen über verschiedene Themenbereiche, vgl. zum Stand Agence Europe Nr. 6455 vom 5.4.1995, 10; NZZ vom 4.5.1995, 21.

³ Der Maastrichter Vertrag ist am 1.11.1993 in Kraft getreten. Dies war erheblich später als ursprünglich geplant, was auf Ratifikationsschwierigkeiten zurückzuführen ist. Hinzuweisen ist insbesondere auf das negative dänische Referendum vom 2.6.1992, das die Ausarbeitung eines zusätzlichen Protokolls erforderlich machte (daraufhin wurde der Vertrag in Dänemark am 18.5.1993 angenommen), und das Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht, dessen Urteil erst am 12.10.1993 erging. Vgl. zu den Ratifikationsproblemen Eckart Klein/Andreas Haratsch, *Neuere Entwicklungen des Rechts der Europäischen Gemeinschaften - 1. Teil -*, DÖV 1993, 785 (786 f.). Speziell zu dem Urteil des BVerfG m.w.N. Astrid Epiney, *Der Maastrichter Vertrag auf dem Prüfstand der deutschen Verfassungsordnung*, AJP 1993, 993 ff.

⁴ Vgl. zum Inhalt des Maastrichter Vertrages etwa Hermann-Josef Blanke, *Der Unionsvertrag von Maastricht - Ein Schritt auf dem Weg zu einem europäischen Bundesstaat?*, DÖV 1993, 412 ff.; Albert Bleckmann, *Der Vertrag über die Europäische Union - Eine Einführung -*, DVBl 1992, 335 ff.; Ulrich Everling, *Überlegungen zur Struktur der Europäischen Union und zum neuen Europa-Artikel des Grundgesetzes*, DVBl 1993, 936 ff.; Hugo J. Hahn, *Der Vertrag von Maastricht als völkerrechtliche Übereinkunft und Verfassung. Anmerkungen anhand von Grundgesetz und Gemeinschaftsrecht*, 1992; Thomas Oppermann/Claus Dieter Classen, *Die EG vor der Europäischen Union*, NJW 1993, 5 ff.; Martin Seidel, *Zur Verfassung der Europäischen Gemeinschaft nach Maastricht*, EuR 1992, 125 ff.

⁵ Vgl. hierzu auch den Bericht des Rates über die Funktionsweise von Maastricht, s. Agence Europe Nr. 6448 vom 25.3.1995, 4 ff.

II. Institutionelle Entwicklungen auf Unionsebene

1. Organe, Entscheidungsverfahren und Abgrenzung der Kompetenzgrundlagen

Nach Inkrafttreten des Maastrichter Vertrages beschlossen Rat und Kommission, sich in Zukunft « Rat der Europäischen Union » bzw. « Europäische Kommission » zu nennen⁶. Damit wird eine gewisse Parallelität der Bezeichnungen der *Organe* hergestellt, gibt es doch schon seit geraumer Zeit einen « Europäischen Gerichtshof » und seit der Einheitlichen Europäischen Akte 1987 ein « Europäisches Parlament »⁷. Allerdings ändern diese Namensgebungen nichts daran, daß Rat und Kommission jeweils im Rahmen einer der drei Gemeinschaften handeln oder aber die ihnen durch den EU-Vertrag zugewiesenen Befugnisse wahrnehmen⁸. Eine rechtliche Bedeutung kommt diesen Umbenennungen also nicht zu.

Auf den 1.1.1995 sind Schweden, Finnland und Österreich der Europäischen Union beigetreten. Dies machte dementsprechende Anpassungen bei der zahlenmäßigen Zusammensetzung der verschiedenen Organe und für den Rat eine neue Festlegung der sog. Sperrminorität im Rahmen der Stimmwägung bei der Ermittlung der qualifizierten Mehrheit⁹ notwendig. Nach Art. 2 des Beitrittsvertrags beschließt der Rat die diesbezüglich erforderlichen Anpassungen¹⁰. Am 1.1.1995 verabschiedete der Rat dann auch eine dementsprechende Entscheidung¹¹. Danach hat das EP¹² in Zukunft 626¹³, die Kommission 20, der EuGH 23¹⁴, der Rechnungshof 15, der Wirtschafts- und Sozialausschuß sowie der Ausschuß der Regionen 222 Mitglieder. Im Rat beträgt die qualifizierte Mehrheit in Zukunft 62 Stimmen (von insgesamt 87), so daß die Sperrminorität auf 26 Stimmen erhöht wird¹⁵.

⁶ Entscheidung des Rates vom 8.11.1993 und der Kommission vom 17.11.1993, EG-Nachrichten Nr. 46 vom 29.11.1993, 2.

⁷ « Europäischer Rat » konnte sich der Rat nicht nennen, ist dieser doch ein spezifisches « Organ » der Union, bestehend aus den Staats- und Regierungschefs, Art. D EUV.

⁸ Wenn der « Rat der Europäischen Union » also auf der Grundlage einer Kompetenznorm des EG-Vertrages eine Richtlinie verabschiedet, dann agiert er als Organ der Europäischen Gemeinschaft.

⁹ Nach Art. 148 Abs. 2 EGV werden in all den Fällen, in denen der Rat mit qualifizierter Mehrheit entscheiden muß (was die Regel darstellt, vgl. Art. 189b, 189c EGV), die Stimmen entsprechend der Größe der Mitgliedstaaten gewogen.

¹⁰ Juristisch ist dies insofern interessant, als auf diese Weise durch ein erleichtertes Verfahren (Ratsentscheidung) eine Vertragsrevision erfolgen kann. Ihre Grundlage findet diese Befugnis des Rates im Beitrittsvertrag, also einem primärrechtlichen Akt. Der EG-Vertrag wird dann in diesem Sinn angepaßt werden.

¹¹ ABl. 1995 L 1, 1.

¹² Hinzuweisen ist noch darauf, daß bereits 1993 im Gefolge des Maastrichter Vertrages und der deutschen Wiedervereinigung die Zahl der Parlamentarier erhöht worden war und insbesondere Deutschland in Zukunft mit 99 Mitgliedern am meisten Parlamentarier nach Straßburg schicken darf. Vgl. Beschluß des Rates vom 1.2.1993, ABl. 1993 L 33, 15. Dieser Beschluß mußte von den Mitgliedstaaten nach ihren innerstaatlichen Verfahren genehmigt werden, stellt er doch eine Vertragsänderung dar, für die keine Ermächtigung im Vertrag vorhanden war.

¹³ Österreich 21, Finnland 16 und Schweden 22.

¹⁴ 15 Richter und 8 Generalanwälte, vgl. die Namen der neuen Mitglieder in EuZW 1995, 100; im übrigen wurden auch die übrigen Richter und Generalanwälte im Herbst 1994 neu gewählt bzw. bestätigt, vgl. EuZW 1994, 611.

¹⁵ Im Rahmen der Beitrittsverhandlungen war man sich zunächst innerhalb der Union nicht darüber einig, ob der Beitritt Norwegens (der sich letztlich nicht realisiert hat), Finnlands, Schwedens und Österreichs

Im Juni 1994 wurde das Europäische Parlament neu gewählt¹⁶. Neben der schon seit 1979 bestehenden Direktwahl der Abgeordneten¹⁷ sieht Art. 8b Abs. 2 EGV vor, daß die Unionsbürger¹⁸ das aktive und passive Wahlrecht zum EP in dem Staat ihres Wohnsitzes ausüben können. Der Rat hat am 6.12.1993 mit der RL 93/109/EG¹⁹ die hierfür nach Art. 8b Abs. 2 EGV erforderlichen Durchführungsbestimmungen erlassen. Allerdings beschränkt sich diese Richtlinie, meist über den Verweis auf nationale Vorschriften, auf die Sicherstellung der Ausübung des Wahlrechts durch eine Gleichstellung der EG-Ausländer mit Inländern, so daß die Bedingungen für die Ausübung des Wahlrechts, wie z.B. das Mindestwahlalter oder die Niederlassungszeit, in den verschiedenen Mitgliedstaaten variieren. Zudem konnte man sich noch nicht auf einen einheitlichen Wahlmodus einigen²⁰, so daß die verschiedenen nationalen Wahlsysteme nach wie vor Anwendung finden.

Mit dem Maastrichter Vertrag wurde ein neues Hilfsorgan der EG geschaffen, nämlich der Ausschuß der Regionen, Art. 198a ff. EGV, der in einigen Bereichen vor dem Erlass eines Sekundärrechtsakts angehört werden muß²¹. Auf diese Weise soll eine bessere Vertretung der Interessen der Regionen auf Gemeinschaftsebene erreicht werden. Die Zusammensetzung des Ausschusses wird letztlich von den Mitgliedstaaten bestimmt²², so daß sie von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat differiert²³. Inzwischen hat er seine Arbeit mit der konstituierenden Sitzung am 9./10.3.1994 aufgenommen²⁴ und schon zu einigen Fragen Stellung genommen²⁵. Für eine

tatsächlich zu einer proportionalen Anpassung der für die qualifizierte Mehrheit erforderlichen Stimmen führen sollte. Insbesondere Großbritannien sträubte sich dagegen und wollte die bisherige Sperrminorität aufrechterhalten. Schließlich einigte man sich darauf, daß zwar die Sperrminorität aufgehoben werden sollte; gleichzeitig gab aber der Europäische Rat eine Erklärung ab, derzufolge man im Falle des Erreichens der bisherigen Sperrminorität von 23 Stimmen während einer angemessenen Zeit von der Beschlußfassung absehen wollte, vgl. Agence Europe Nr. 6201 vom 30.3.1994, 3 f. Juristisch dürfte dieser Erklärung jedoch keine verbindliche Verpflichtung des Rates entnommen werden können. Vgl. allgemein zu der Bedeutung derartiger Erklärungen A.G. Toth, *The Legal Status of the Declarations Annexed to the Single European Act*, CMLRev 23 (1986), 803 ff.

¹⁶ Vgl. die Ergebnisse in EuZW 1994, 430 f.

¹⁷ Vgl. hierzu nur Thomas Oppermann, *Europarecht*, 1991, Rdnr. 212 ff.

¹⁸ Zur Unionsbürgerschaft nur Hans Georg Fischer, *Die Unionsbürgerschaft*, Saarbrücken 1992; Stephan Hobe, *Die Unionsbürgerschaft nach dem Vertrag von Maastricht. Auf dem Weg zum europäischen Bundesstaat?*, *Der Staat* 1993, 245 ff.

¹⁹ ABl. 1993 L 329, 34.

²⁰ Vgl. zu entsprechenden Versuchen EuZW 1994, 5 f.; EuZW 1994, 37.

²¹ Vgl. im einzelnen zum Ausschuß der Regionen Martin Zbinden, *Die Entwicklung der Stellung der Regionen in der Europäischen Gemeinschaft durch den Unionsvertrag*, in: Dieter Freiburghaus (Hrsg.), *Die Kantone und Europa*, 1994, 91 ff.

²² Nach Art. 198a EGV werden die Mitglieder des Ausschusses vom Rat auf Vorschlag der jeweiligen Mitgliedstaaten ernannt.

²³ Der Ausschuß setzt sich teilweise aus relativ hochrangigen Vertretern (wie etwa deutsche Ministerpräsidenten der Länder), teilweise aus Stadträten oder Kommunalvertretern zusammen, vgl. Michael Borchmann, Editorial, EuZW 1994, 449.

²⁴ Die im Gebäude des EP in Straßburg stattfand, vgl. EuZW 1994, 194.

²⁵ Allerdings ist darauf hinzuweisen, daß die Fälle der obligatorischen Anhörung des Ausschusses selten sind; es handelt sich um Art. 126 (Bildung und Jugend), Art. 128 (Kultur), Art. 129 (Gesundheitswesen), Art. 130d (Struktur- und Kohäsionsfonds, die Verordnung 1164/94/EG des Rates zur Errichtung des Kohäsionsfonds ist inzwischen in Kraft getreten, ABl. 1994 L 130, 1), Art. 130b (spezifische Beschlüsse außerhalb dieser Fonds), Art. 130e (Regionalfonds) und Art. 129d (transeuropäische Netze) EGV.

Bewertung seiner Rolle²⁶ dürfte es jedoch noch zu früh sein. Eine der größten Schwierigkeiten des Ausschusses der Regionen besteht wohl darin, daß es in Europa eher Interessen einzelner Regionen oder Gruppen von Regionen denn solche der Regionen insgesamt gibt, so daß eine Bündelung ihrer Interessen nur sehr schwer zu verwirklichen sein wird.

Auf der sog. « Tertiärebene »²⁷ ist noch auf die Europäische Umweltagentur hinzuweisen. Ihre Errichtung wurde durch die Verordnung 1210/90²⁸ beschlossen; allerdings konnte sie ihre Arbeit erst Ende 1993 nach der Festlegung ihres Sitzes durch den Rat²⁹ am 29.10.1993 aufnehmen³⁰. Die Aufgaben der Agentur bestehen in erster Linie in der Sammlung umweltrelevanter Informationen auf Gemeinschaftsebene und der Koordinierung des Aufbaus eines europäischen Umweltinformations- und Umweltbeobachtungsnetzes³¹. Für die Schweiz ist die Agentur insofern von Bedeutung, als sie nach Art. 19 der VO auch Drittstaaten offensteht, woran die Schweiz angesichts der ausschlaggebenden Rolle zuverlässiger und überregionaler umweltbezogener Informationen für eine effiziente Umweltpolitik großes Interesse hat³². Aus rechtlicher Sicht bereitet eine derartige Beteiligung der Schweiz an einer immerhin gemeinschaftlichen Institution solange keine Probleme, wie der Umweltagentur keine hoheitlichen (Eingriffs-) Befugnisse übertragen werden, da unter dieser Voraussetzung gerade nicht in die gemeinschaftliche Entscheidungsautonomie eingegriffen wird³³.

Durch den Maastrichter Vertrag wurde ein neues *Entscheidungsverfahren*, das sog. Mitentscheidungsverfahren, eingeführt, Art. 189b EGV³⁴. Trotz der damit einhergehenden (und allgemein begrüßten) Stärkung der Stellung des Europäischen Parlaments und des Abbaus des sog. „demokratischen Defizits“ auf Gemeinschaftsebene³⁵ wurde das Verfahren

²⁶ In ihn wurden große Hoffnungen gesetzt; insbesondere soll er entscheidend zur Schaffung eines « Europas der Bürger » beitragen, die Verwirklichung des Subsidiaritätsprinzips (Art. 3b EGV) fördern und eine effiziente Vertretung der Anliegen der Regionen ermöglichen, vgl. EuZW 1994, 194 f.; Borchmann (Fn. 23).

²⁷ Darunter sind solche Einrichtungen zu verstehen, die auf keine ausdrückliche Ermächtigung in den Gemeinschaftsverträgen zurückgeführt werden können, vgl. Meinhard Hilf, Die Organisationsstruktur der Europäischen Gemeinschaften, 1982, 65.

²⁸ ABl. 1990 L 120, 1 ff.

²⁹ Vgl. Art. 20 VO 1210/90.

³⁰ EuZW 1993, 174; EuZW 1994, 197.

³¹ Vgl. zu den Aufgaben der Europäischen Umweltagentur Astrid Epiney/Silvana Schnider, Die Europäische Umweltagentur: Eine neue „Einrichtung“ der EG und ihre Bedeutung für die Schweiz, URP/DEP 1995, 39 ff.; EuZW 1994, 610 f.

³² Das sie übrigens auch schon kundgetan hat. Bundesrätin Dreifuss hat anlässlich ihres Besuchs in Brüssel im Oktober 1994 dem zuständigen Kommissar ein entsprechendes Anliegen unterbreitet, der seinerseits positiv reagierte, vgl. Agence Europe Nr. 6334 vom 12.10.1994, 6; NZZ vom 12.10.1994.

³³ Vgl. zur Problematik ausführlich Epiney/Schnider (Fn. 31), 49 ff.

³⁴ Zu diesem Verfahren Simon Hirsbrunner, Ansätze zu einem Zweikammersystem in der EG. Das Verfahren der Mitentscheidung im Maastrichter Vertrag zur Gründung der Europäischen Union, AJP 1993, 32 ff.; Michael Nentwich, Institutionelle und verfahrensrechtliche Neuerungen im Vertrag über die Europäische Union, EuZW 1992, 235 ff.

³⁵ Vgl. hierzu etwa Daniel Thürer, Der Verfassungsstaat als Glied einer europäischen Gemeinschaft, VVDStRL 50 (1991), 97 (129 ff.); Georg Ress, Über die Notwendigkeit der parlamentarischen Legitimierung der Rechtsetzung der Europäischen Gemeinschaften. Überlegungen zum europäischen

wegen seiner Komplexität teilweise vehement kritisiert³⁶. Inzwischen hat man auf Gemeinschaftsebene erste Erfahrungen mit der praktischen Anwendung des Art. 189b EGV gemacht. Insgesamt konnte bis Ende Februar 1995 in elf Fällen ein Rechtsakt nach diesem Verfahren verabschiedet werden, wobei den Änderungsvorschlägen des EP meist weitgehend entsprochen wurde³⁷. In zwei Fällen (Sprachtelefonie und Biotechnik) jedoch lehnte die EP-Delegation im Vermittlungsausschuß den gemeinsamen Entwurf ab bzw. scheiterte der gemeinsame Entwurf an dem negativen Votum des Plenums des EP, so daß die Rechtsakte nicht zustandegekommen sind³⁸. Insgesamt erscheinen diese praktischen Erfahrungen mit der Anwendung des Art. 189b EGV eher positiv. Denn zum einen hat sich gezeigt, daß es durchaus möglich ist, innerhalb einer angemessenen Zeitspanne unter Heranziehung dieses Verfahrens Rechtsetzungsakte zu erlassen, was sicherlich auch auf die Geltung strikter Fristen in der zweiten und dritten Lesung zurückzuführen ist. Zum anderen ist das Verfahren auch insofern effizient, als das Parlament zwar tatsächlich auf die ihm offenstehende Möglichkeit, einen gegen seinen Willen gehenden Rechtsakt abzulehnen, zurückgreift, ohne daß es dies jedoch als Mittel zur Blockierung gemeinschaftlicher Rechtsetzungsaktivitäten benutzt. Angesichts des Anwendungsbereichs des Art. 189b EGV³⁹ stellt das Mitentscheidungsverfahren daher einen praktikablen Schritt auf dem Weg zu einer weitergehenden Demokratisierung des Rechtsetzungsprozesses auf Gemeinschaftsebene dar. Allerdings bleiben auch nach dem Maastrichter Vertrag noch Bereiche, in denen (nur) eine Anhörung des EP vorgeschrieben ist. Diese Beteiligungsform des Europäischen Parlaments am gemeinschaftlichen Entscheidungsverfahren war Gegenstand des Urteils des EuGH in der Rs. 388/92⁴⁰. Der Gerichtshof bestätigte zunächst seine ständige Rechtsprechung, daß die Unterlassung der Anhörung des Parlaments einen wesentlichen Formfehler darstellt, der zur Nichtigkeit des entsprechenden Rechtsakts führt⁴¹ und daß das Erfordernis der Anhörung eine erneute Anhörung des Parlaments unter der Voraussetzung impliziert, daß die endgültig verabschiedete Maßnahme „in ihrem Wesen“ von dem ursprünglichen Kommissionsentwurf

Gemeinschaftsrecht und deutschen Verfassungsrecht, GS Wilhelm Karl Geck, 1989, 625 (628 ff.); Albrecht Weber, Zur künftigen Verfassung der Europäischen Gemeinschaft, JZ 1993, 325 (329 f.). Allerdings ist die Bewertung der Ausgestaltung des demokratischen Elements auf Gemeinschaftsebene auch vor dem Hintergrund der speziellen Struktur der Gemeinschaft als Staatengemeinschaft zu sehen, vgl. in diesem Zusammenhang Epiney, AJP 1993 (Fn. 3), 1001 ff.

³⁶ S. die Nachweise bei den in Fn. 34 zitierten Autoren; Agence Europe Nr. 6429 vom 27./28.2.1995, 3.

³⁷ Von 33 gemeinsamen Standpunkten des EP bedurften 15 einer Vermittlung, wobei es in den genannten 11 Fällen möglich war, einen gemeinsamen Entwurf anzunehmen.

³⁸ Vgl. zu diesen praktischen Erfahrungen in der Anwendung des Art. 189b EGV Agence Europe Nr. 6429 vom 27./28.2.1995, 3; Agence Europe Nr. 6448 vom 25.3.1995, 4. Über zwei Vorschläge ist noch nicht endgültig entschieden worden.

³⁹ Der sich auf wichtige Bereiche bezieht, wie insbesondere Art. 100a EGV. Vgl. die Nachweise in Fn. 34.

⁴⁰ Urteil vom 1.6.1994, Slg. 1994, I-2067 - *Kabotage im Personenverkehr*. In diesem Fall ging es um die Folgen einer nicht vorgenommenen erneuten Anhörung des Parlaments nach einer Änderung des ursprünglichen Vorschlages der Kommission. Das Parlament hatte gegen die Verordnung 92/2454 vom 23.7.1992 zur Festlegung der Bedingungen für die Zulassung von Verkehrsunternehmen zum Personenverkehr mit Kraftomnibussen innerhalb eines Mitgliedstaates, in dem sie nicht ansässig sind (Kabotage), Nichtigkeitsklage erhoben.

⁴¹ Vgl. EuGH, Urteil vom 29.10.1980, Rs. 138/79, Slg. 1980, 3333 ff. - *Isoglucose*.

abweicht, es sei denn, die Änderungen gingen auf Vorschläge des Parlaments zurück⁴². Interessant ist das Urteil unter dem Gesichtspunkt, daß der EuGH⁴³ die Voraussetzungen, unter denen diese Annahme gerechtfertigt ist, präzisiert: Es sei gerade nicht ausreichend, daß das Parlament in Stellungnahmen zu der Kabotage-Verordnung für den Güterverkehr⁴⁴ die in der vorliegenden Kabotage-Verordnung für den Personenverkehr vorgenommene wesentliche Änderung gebilligt hat, da es sich um verschiedene Bereiche handle. Auch die Stellungnahmen von Parlamentsausschüssen könnten nicht ausschlaggebend sein, da es sich hierbei nicht um Entschließungen des Parlaments als ganzes handle. Der EuGH legt hier also relativ strenge Kriterien an; letztlich gehen danach Änderungen nur dann auf Vorschläge des Parlaments zurück, wenn es eine diesbezügliche ausdrückliche Entschließung, die sich auch auf den fraglichen Rechtsakt bezieht, gefaßt hat. Dies erscheint insofern gerechtfertigt, als nur auf diese Weise tatsächlich sichergestellt werden kann, daß die Anhörungsrechte des Parlaments gewahrt werden⁴⁵.

Als in der Gemeinschaft bisher einmalig stellen sich die Entscheidungsverfahren im Bereich der Sozialpolitik dar. Da sich die Mitgliedstaaten im Vorfeld des Maastrichter Gipfeltreffens nicht auf eine gemeinsame Lösung für die Fortentwicklung des Europäischen Arbeits- und Sozialrechts einigen konnten, entschieden sie sich für eine Kompromißlösung in dem Sinn, daß dem Maastrichter Vertrag ein „Protokoll über die Sozialpolitik“ beigefügt wurde, das auf ein „Abkommen zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft mit Ausnahme des Vereinigten Königreichs“ verweist⁴⁶. Dieses eröffnet den Parteien dieses Abkommens die Möglichkeit, in bestimmten Bereichen des Arbeits- und Sozialrechts teilweise mit qualifizierter Mehrheit, teilweise einstimmig Rechtssetzungsmaßnahmen zu erlassen⁴⁷. Gleichzeitig bleiben jedoch die Art. 117-122 EGV, die neben den allgemeinen

⁴² 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*.

⁴³ Nach der Feststellung, daß die letztlich verabschiedete Verordnung tatsächlich wesentlich von dem Vorschlag der Kommission abweicht, EuGH, Slg. 1994, I-2067, 2086, Ziff. 11 ff. - *Kabotage im Personenverkehr*.

⁴⁴ Verordnung 93/3118/EWG vom 25.10.1993 zur Festlegung der Bedingungen für die Zulassung von Verkehrsunternehmen zum Güterkraftverkehr innerhalb eines Mitgliedstaats, in dem sie nicht ansässig sind, ABl. 1993 L 279, 1.

⁴⁵ Ein irgendwie gearteter Zusammenhang der jeweiligen Willensäußerung mit der betroffenen Materie wird nämlich häufig vorliegen, ohne daß sich das Parlament aber möglicherweise über die Auswirkungen einer Stellungnahme auf andere Bereiche im klaren ist. In dieselbe Richtung wie dieses Urteil geht EuGH, Urteil vom 2.3.1994, Rs. C-316/91, Slg. 1994, I-625 - *Finanzregelung*, in dem der EuGH bei der Zulässigkeit der Nichtigkeitsklage des EP gegen die Finanzregelung 91/491/EWG im Rahmen der Entwicklungsfinanzierung (ABl. 1991 L 266, 1) betonte, daß es für die Klagebefugnis des EP ausreiche, wenn die vom Rat herangezogene (und vom EP beanstandete) Rechtsgrundlage keine obligatorische Anhörung des EP vorsehe, auch wenn tatsächlich eine Anhörung stattgefunden hat.

⁴⁶ Aus gemeinschaftsverfassungsrechtlicher Sicht war dieses Vorgehen deshalb notwendig, weil Vertragsänderungen (das Abkommen über die Sozialpolitik greift auf gemeinschaftliche Organe, Verfahren und Entscheidungsmechanismen zurück) der Zustimmung aller Mitgliedstaaten bedürfen. Vgl. zur Entstehungsgeschichte des Abkommens Gunnar Schuster, Rechtsfragen der Maastrichter Vereinbarungen zur Sozialpolitik, EuZW 1992, 178 ff.

⁴⁷ Vgl. zum Inhalt des Abkommens, auf den hier nicht weiter eingegangen werden kann, Elaine A. Whiteford, Social Policy after Maastricht, ELR 1993, 202 ff.; Abbo Junker, Arbeits- und Sozialrecht in der Europäischen Union, JZ 1994, 277 (279 f.).

Vorschriften der Art. 100, 235 EGV die Grundlage für sozialpolitische Maßnahmen der Gemeinschaft darstellen, in Kraft. Auffällig ist, daß sich die durch das Abkommen über die Sozialpolitik erfaßten Bereiche zumindest teilweise mit den schon in Art. 118 EGV genannten Gebieten, in denen eine enge Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten anzustreben ist, überschneiden. Zwar stellt Art. 118 EGV sicherlich keine Rechtsgrundlage für gemeinschaftliches Handeln dar⁴⁸; jedoch dürfte diese Vorschrift einen Anhaltspunkt dafür darstellen, daß Maßnahmen in den in Art. 118 EGV genannten Bereichen in den Anwendungsbereich des Vertrages fallen, so daß in der Regel die Voraussetzungen des Art. 100 oder des Art. 235 EGV erfüllt sein werden, womit der Gemeinschaft grundsätzlich Rechtsetzungskompetenzen auf diesen Gebieten zustehen⁴⁹. Damit erschließt sich denn auch die Bedeutung und der Hintergrund des Abkommens über die Sozialpolitik: Da Art. 100, 235 EGV eine einstimmige Beschlußfassung verlangen, war auf der Grundlage dieser Vorschriften in zahlreichen Bereichen ein Fortschritt in der Sozialpolitik praktisch nicht verwirklichen. Angesichts des Widerstandes des Vereinigten Königreichs wollten daher die elf übrigen Mitgliedstaaten zumindest untereinander entsprechende Verfahrenserleichterungen sicherstellen⁵⁰.

Damit stehen für Maßnahmen auf dem Gebiet der Sozialpolitik zwei Kategorien von Rechtsgrundlagen zur Verfügung: zum einen die einschlägigen Vorschriften des EG-Vertrages, zum anderen die Regelungen des Abkommens über die Sozialpolitik⁵¹. Aufgeworfen wird damit die Frage des Verhältnisses dieser verschiedenen Rechtsgrundlagen, die sich insbesondere für die Kommission als Initiativberechtigte stellt⁵². Unter Rückgriff auf die Zielbestimmungen des EG-Vertrages (insbesondere Art. 3 lit. c), g), i) EGV) muß die Kommission im Zweifel⁵³ zunächst anstreben, daß die entsprechende Maßnahme oder zumindest ein Teil derselben auf der Grundlage des EG-Vertrages erlassen wird, kann doch

⁴⁸ S. nur Reinhard Junghanns, Art. 188, Rdnr. 1, in: Carl Otto Lenz (Hrsg.), EG-Vertrag, 1994.

⁴⁹ Hinzuweisen ist zudem auf Art. 118a EGV, der es der Gemeinschaft erlaubt, auf dem Gebiet der Arbeitsumwelt Maßnahmen zu erlassen.

⁵⁰ Wobei sich der Inhalt des Abkommens jedoch nicht darin erschöpft. Hinzuweisen ist insbesondere noch auf die in Art. 3 des Abkommens vorgesehene obligatorische Anhörung der Sozialpartner, die ein Vorhaben sogar bremsen können.

⁵¹ Die Frage, ob eine derartige Regelung mit den Vertragszielen (etwa dem Ziel der Verwirklichung des Binnenmarktes, Art. 7a EGV) vereinbar ist, stellt sich schon deshalb nicht, weil sowohl dem Protokoll als auch dem Abkommen primärrechtlicher Charakter zukommt, vgl. Reinhard Junghanns, Protokoll über die Sozialpolitik, Rdnr. 6, in: Carl Otto Lenz (Hrsg.), EG-Vertrag, 1994. Anders jedoch unter Berufung auf die fehlende Verbindung von Protokoll und Abkommen und die fehlende Beteiligung aller Mitgliedstaaten am Abkommen wohl Martin Coen, Abgestufte soziale Integration nach Maastricht, EuZW 1995, 50 (51 f.), dem allerdings zuzugeben ist, daß auch auf der Grundlage des Abkommens verabschiedete Rechtsakte die allgemeinen Vorgaben des Gemeinschaftsrechts beachten müssen, die aber freilich unter Berücksichtigung des Zusammenhangs mit dem Abkommen ausgelegt werden müssen. Angesichts der Existenz des Protokolls als Grundlage für den Abschluß des Abkommens sprechen die überzeugenderen Gründe aber für eine Qualifizierung auch des Abkommens als gemeinschaftliches Primärrecht.

⁵² Je nach der von ihr gewählten Rechtsgrundlage ist nämlich nach dem EG-Vertrag oder dem Abkommen vorzugehen. Im letzteren Fall ist das Vereinigte Königreich von vornherein nicht beteiligt, vgl. Nr. 2 des Protokolls über die Sozialpolitik.

⁵³ D.h. wenn eine Aussicht darauf besteht, daß ein bestimmter Rechtsakt auf dem Gebiet der Sozialpolitik auf der Grundlage des EG-Vertrages mit einem aus sozialpolitischer Sicht vertretbaren Inhalt verabschiedet werden kann.

nur auf diese Weise erreicht werden, daß die genannten Ziele in bezug auf alle Vertragsparteien ihrer Verwirklichung näher gebracht werden. Allerdings wird man der Kommission hier einen beträchtlichen Beurteilungsspielraum einräumen müssen, da die Entscheidung über die Erfolgsaussichten einer Vorlage auf Gemeinschaftsebene letztlich eine Wertungsfrage darstellt und die Mitgliedstaaten durch den Abschluß des Protokolls über die Sozialpolitik zum Ausdruck gebracht haben, daß sozialpolitische Maßnahmen durchaus auch in einer für nur elf bzw. heute vierzehn Mitgliedstaaten verbindlichen Form verabschiedet werden sollen⁵⁴. Die kürzlich erfolgte Verabschiedung der Richtlinie zu den „Euro-Betriebsräten“⁵⁵ stellt ein aussagekräftiges Beispiel in diesem Zusammenhang dar: Der diesbezügliche Vorschlag der Kommission vom 5.12.1990 wurde auf Art. 100 EGV gestützt⁵⁶, konnte aber im Rat wegen fehlender Einstimmigkeit⁵⁷ nicht verabschiedet werden⁵⁸. Nach Inkrafttreten des Maastrichter Vertrages und damit auch des Abkommens über die Sozialpolitik verfolgte die Kommission ihren Vorschlag auf dieser Grundlage weiter, und der Rat verabschiedete ihn daraufhin 1994⁵⁹. Im Interesse der möglichst weitgehenden Verwirklichung der genannten Gemeinschaftsziele der Abschaffung von Wettbewerbsverzerrungen und der Verfolgung einer Sozialpolitik bleibt allerdings zu hoffen, daß in möglichst vielen Fällen doch noch ein Kompromiß auf Gemeinschaftsebene erreicht werden kann, der dann ggf. - um der Gefahr einer „Verwässerung“ europäischer Sozialpolitik entgegenzutreten - auf der Grundlage eines Rückgriffs auf das Abkommen für die elf bzw. vierzehn „verschärft“ werden kann. Die praktischen Erfahrungen mit dieser Existenz von zwei Kategorien von Rechtsgrundlagen müssen allerdings im wesentlichen noch gesammelt werden.

Im Zusammenhang mit der *Abgrenzung der Kompetenzgrundlagen* des Art. 100a Abs. 1 EGV (Verwirklichung des Binnenmarktes) von Art. 130s EGV (Umweltpolitik) bestätigte der

⁵⁴ Die Kommission wird letztlich im Zweifelsfall bei ihrer Entscheidung zwischen den Erfordernissen der Verwirklichung bestimmter Gemeinschaftsziele für alle Mitgliedstaaten (unverfälschter Wettbewerb, gemeinschaftliche Sozialpolitik) und dem Interesse an einer möglicherweise schnelleren Verwirklichung bestimmter sozialpolitischer Ziele zumindest für einen Teil der Mitgliedstaaten abwägen müssen. Die Kommission will in der Praxis wohl in die hier vorgeschlagene Richtung gehen: In ihrer Mitteilung an den Rat und das Europäische Parlament zur Anwendung des Protokolls über die Sozialpolitik (KOM (93) 600 endg.) weist sie darauf hin, daß sie zunächst bei allen Vorschlägen im Bereich der Sozialpolitik prüfen will, ob eine Anwendung des Abkommens über die Sozialpolitik tatsächlich angebracht ist, was wohl dahin ausgelegt werden kann, daß sie nur dann auf das Abkommen zurückgreifen will, wenn es tatsächlich notwendig ist. Vgl. auch das Weißbuch über die Sozialpolitik, KOM (94) 333 endg.

⁵⁵ Vgl. zu ihrem Inhalt EuZW 1994, 674 f.; ausführlich auch Klaus-Stefan Hohenstatt, Der Europäische Betriebsrat und seine Alternativen, EuZW 1995, 169 ff.

⁵⁶ Vorschlag der Kommission für eine Richtlinie des Rates über die Einsetzung Europäischer Betriebsräte zur Information und Konsultation der Arbeitnehmer in gemeinschaftsweit operierenden Unternehmen und Unternehmensgruppen vom 5.12.1990, ABl. 1991 C 39, 10.

⁵⁷ Sprich: Widerstand Großbritanniens.

⁵⁸ Hierzu Junker, JZ 1994 (Fn. 47), 1100 f.

⁵⁹ Richtlinie 94/45/EG über die Einrichtung eines Europäischen Ausschusses oder die Schaffung eines Verfahrens zur Information und Konsultation der Arbeitnehmer in gemeinschaftsweit operierenden Unternehmen und Unternehmensgruppen, ABl. 1994 L 254, 64.

EuGH in der Rs. C-187/93⁶⁰ seine schon in der Rs. C-155/91⁶¹ eingeleitete Korrektur der sog. *Titandioxid-Rechtsprechung*⁶²: Allein die Tatsache, daß eine Maßnahme auch Auswirkungen auf die Verwirklichung des Binnenmarkts entfaltet, bedeute nicht, daß in jedem Fall Art. 100a Abs. 1 EGV als Rechtsgrundlage heranzuziehen ist. Vielmehr sei anhand objektiver Kriterien, zu denen insbesondere auch Ziel und Inhalt der Maßnahme gehörten, nachzuprüfen, welche Rechtsgrundlage einschlägig ist⁶³, so daß letztlich nach dem EuGH der Schwerpunkt einer Maßnahme ausschlaggebend ist⁶⁴. Trotz der zu begrüßenden Tendenz dieser Rechtsprechung, Art. 130s EGV tatsächlich einen substantiellen Anwendungsbereich zu erhalten, bleibt das entscheidende Problem der Entwicklung klarer und voraussehbarer Abgrenzungskriterien auch auf der Grundlage des neuen Urteils ungelöst⁶⁵.

2. Rechtsschutz

⁶⁰ EuGH, Urteil vom 28.6.1994, Slg. 1994, I-2857 - *Verbringung von Abfällen*. Hier ging es darum, ob die Verordnung 93/259/EWG vom 1.2.1993 (ABl. 1993 L 30, 1) zur Überwachung und Kontrolle der Verbringung von Abfällen in der, in die und aus der Europäischen Gemeinschaft auf Art. 100a oder Art. 130s EGV zu stützen war. Der Rat hatte Art. 130s EGV herangezogen, wogegen das Parlament mit der Begründung, Art. 100a EGV wäre die einschlägige Rechtsgrundlage gewesen, Nichtigkeitsklage erhoben hatte.

⁶¹ Urteil vom 17.3.1993, Slg. 1993, I-939 - *Abfallrichtlinie*.

⁶² In der der EuGH im Ergebnis von einem sehr weiten Anwendungsbereich des Art. 100a EGV ausging, so daß Art. 130s EGV letztlich nur für einige genuin umweltpolitische Maßnahmen ohne einen irgendwie gearteten Bezug zu wirtschaftlicher Betätigung heranzuziehen gewesen wäre. Vgl. die Kritik an dieser Entscheidung bei Astrid Epiney, *Gemeinschaftlicher Umweltschutz und Verwirklichung des Binnenmarktes - „Harmonisierung“ auch der Rechtsgrundlagen*, JZ 1992, 564 ff.; Ulrich Everling, *Abgrenzung der Rechtsangleichung zur Verwirklichung des Binnenmarktes nach Art. 100a EWGV durch den Gerichtshofs*, EuR 1991, 179 ff.

⁶³ EuGH, Slg. 1994, I-2857, 2880 ff., Ziff. 17 ff. - *Verbringung von Abfällen*.

⁶⁴ Im vorliegenden Fall kam der EuGH nach einer eingehenden Untersuchung der in der Verordnung getroffenen Regelungen zu dem Schluß, daß der Schutz der Umwelt das vorrangige Ziel der Verordnung sei, so daß der Rat berechtigterweise auf Art. 130s EGV zurückgegriffen habe.

⁶⁵ Denn potentiell kann Art. 100a EGV auf der Grundlage des vom EuGH zugrundegelegten weiten Binnenmarktbegriffs auf fast alle umweltrelevanten Maßnahmen einschlägig sein, und das Kriterium des Schwerpunktes ist natürlich sehr auslegungsbedürftig. Daher ermöglichte ein enger Binnenmarktbegriff (unter Ausschluß des unverfälschten Wettbewerbs) eine klarere Abgrenzung, vgl. Astrid Epiney/Andreas Furrer, *Umweltschutz nach Maastricht*, EuR 1992, 369 (395 ff.) m.w.N.

In diesem Bereich ist in erster Linie⁶⁶ auf die vom EuGH in der Rs. 309/89⁶⁷ vorgenommene Präzisierung der Voraussetzungen der Klagebefugnis Einzelner nach Art. 173 Abs. 4 EGV hinzuweisen. In diesem Urteil ging es aus prozessualer Sicht darum, ob sich die Klägerin, eine in Spanien ansässige Herstellerin von Schaumweinen, im Wege der Direktklage nach Art. 173 Abs. 4 EGV gegen eine Verordnungsvorschrift wenden konnte, die den Begriff „crémant“ ausschließlich in Frankreich und Luxemburg produzierten Schaumweinen vorbehält. Sie gebraucht das Warenzeichen „Gran Cremant“ seit 1924. Dieser Umstand ist nach Ansicht des EuGH entscheidend: Er führt dazu, daß die Klägerin im Vergleich zu allen anderen Herstellern von Schaumweinen wegen bestimmter persönlicher Eigenschaften betroffen ist, so daß sie sich von allen übrigen Personen abhebt. Dies überzeugt vor dem Hintergrund, daß die Verordnung für die Klägerin die Konsequenz nach sich zieht, daß sie nicht nur die Bezeichnung „crémant“ nicht verwenden darf, sondern darüber hinaus auch an der Nutzung ihres vor dem Erlass der Verordnung entstandenen Markenzeichens gehindert wird. Die Anerkennung einer Klagebefugnis in diesem Fall deutet auf eine Erweiterung des Rechtsschutzes des Einzelnen vor dem EuGH hin, denn der Gerichtshof stellt hier in erster Linie auf die besondere persönliche Betroffenheit ab und erwähnt nicht (mehr) das Erfordernis⁶⁸, daß der Kläger in ähnlicher Weise individualisiert ist wie der Adressat einer Entscheidung⁶⁹.

3. Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik (GASP)

⁶⁶ Darüber hinaus bestätigte der EuGH seine Rechtsprechung zum Verhältnis von Art. 177 und Art. 173 EGV. Es fragt sich nämlich, ob eine Vorlage eines nationalen Gerichts nach Art. 177 EGV auch dann zulässig ist, wenn es um eine Entscheidung oder eine durch den einzelnen anfechtbare Verordnung geht, die aber durch den Adressaten nicht innerhalb der Frist des Art. 173 Abs. 5 EGV angefochten worden war. In der Rs. C-188/92, Urteil vom 9.3.1994, Slg. 1994, I-833 - *Deggendorf*, stellte der Gerichtshof erneut klar, daß Einzelmaßnahmen gemeinschaftlicher Organe nach Ablauf der Klagfrist des Art. 173 Abs. 5 EGV grundsätzlich für die nationalen Gerichte Bindungswirkung entfalten, was - ähnlich wie bei der Bestandskraft von Verfügungen - auf Erwägungen der Rechtssicherheit beruht. Vgl. zu diesem Problemkreis jüngst Eckhard Pache, Keine Vorlage ohne Anfechtung?, EuZW 1994, 615 ff. Hinzudeuten ist im Zusammenhang mit dem Vorabentscheidungsverfahren zudem noch auf die Rs. C-228/92, Urteil vom 26.4.1994, Slg. 1994, I-1445 - *Roquettes Frères*, in der der EuGH sich zu der zeitlichen Wirkung von Nichtigerklärungen gemeinschaftlicher Rechtsakte im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens geäußert hatte. Grundsätzlich schließt es der Grundsatz der Rechtssicherheit aus, daß die Nichtigerklärung Wirkungen für auf den entsprechenden Rechtsakt gestützte (begünstigende) Anwendungsmaßnahmen vor Erlass des Urteils entfaltet. Etwas anderes gelte jedoch dann, wenn vor Erlass dieses Urteils ein Rechtsbehelf gegen eine bestimmte Maßnahme erhoben worden war, die auf dem für nichtig erklärten Rechtsakt beruhte. EuGH, Urteil vom 18.5.1994, Slg. 1994, I-1853 - *Crémant*.

⁶⁷ Vgl. etwa EuGH, Anordnung des Präsidenten vom 1.2.1984, Slg. 1984, 423, 428, Ziff. 6 - *Ilford*.

⁶⁸ Was in dem vorliegenden Fall wohl zweifelhaft gewesen wäre. S. in diesem Zusammenhang auch EuGH, Urteil vom 29.6.1994, Rs. C-135/92, Slg. 1994, I-2885 - *Fischereifahrzeug*. Hier stellte der Gerichtshof fest, daß ein förmliches Schreiben der Kommission an den Botschafter Schwedens, daß ein bestimmtes Fischereifahrzeug für die Dauer von zwölf Monaten keine Lizenz erhalten könne, die Eigentümerin des Schiffes unmittelbar und individuell betreffe. S. auch EuGH, Urteil vom 16.6.1994, Rs. C-39/93 P, Slg. 1994, I-2681 - *Einstellungsbeschluß*, in dem der EuGH einen Einstellungsbeschluß der Kommission als Anfechtungsobjekt nach Art. 173 EGV anerkannte.

Der sog. „Zweite Pfeiler“ des Unionsvertrages (Art. J ff. EUV) sieht in Fortführung der EPZ eine Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik (GASP) vor, der jedoch in jeder Beziehung intergouvernementaler Charakter zukommt. Denn die Verpflichtungen der Mitgliedstaaten beschränken sich auf die gegenseitige Unterrichtung und Abstimmung, und gemeinsame Standpunkte oder Aktionen können nur einstimmig beschlossen werden⁷⁰.

Inzwischen sind die Bestimmungen der Art. J ff. EUV einige Male zur Anwendung gekommen⁷¹:

- Gemeinsame Standpunkte (Art. J.2 EUV) hat der Rat etwa in bezug auf die Politik gegenüber der Ukraine⁷², die Reduzierung der wirtschaftlichen Beziehungen zu den Kriegsparteien in Bosnien-Herzegowina⁷³, die Aufhebung der Wirtschaftssanktionen gegenüber Haïti⁷⁴ und die Politik gegenüber Ruanda⁷⁵ angenommen. Die übrigen der insgesamt etwa zehn verabschiedeten Gemeinsamen Standpunkte sind vorwiegend technischer Natur.
- Auf Gemeinsame Aktionen (Art. J.3. EUV) konnte man sich in erster Linie in bezug auf die Situation in Ex-Jugoslawien einigen. So sehen verschiedene Entscheidungen des Rates⁷⁶ Gemeinsame Aktionen im Hinblick auf humanitäre Hilfe in Bosnien-Herzegowina vor. Mit der Entscheidung 94/790/GASP⁷⁷ beschloß der Rat eine Gemeinsame Aktion zur Fortführung der Unterstützung für den Aufbau der Verwaltung in Mostar⁷⁸. Hinzuweisen ist zudem auf den « Stabilitätspakt in Europa »⁷⁹, der ebenfalls das Ergebnis einer Gemeinsamen Aktion darstellt.

Insgesamt erwies sich die GASP jedoch nicht als effizientes Instrument zur kohärenten Gestaltung der Außenpolitik der Mitgliedstaaten und zur Eindämmung von Gefahren für den Frieden. Die Gemeinsamen Aktionen beschränken sich in erster Linie auf humanitäre Hilfe, die sicherlich notwendig ist, aber einen eher reaktiven und keinen aktiven Charakter aufweist⁸⁰. Für eine weitergehende gemeinsame Vorgehensweise sind die Interessen der Mitgliedstaaten noch zu unterschiedlich gelagert und ihre Bestrebungen, nationale Prärogativen in diesem Bereich und damit ihre Souveränität aufrechtzuerhalten, zu ausgeprägt, so daß das Ungleichgewicht zwischen dem wirtschaftlichen und dem

⁷⁰ Vgl. im einzelnen zu diesen Bestimmungen Astéris Pliakos, *La nature juridique de l'Union européenne*, RTDE 29 (1993), 187 (195 ff.); Klein/Haratsch, DÖV 1993 (Fn. 3), 795; ausführlich auch Florika Fink-Hooijer, *The Common Foreign and Security Policy of the European Union*, EJIL 1994, 173 ff.

⁷¹ Vgl. zu der Praxis der GASP den Überblick im Bericht des Rates über die Funktionsweise von Maastricht, vgl. Agence Europe Nr. 6448 vom 25.3.1995, 5 f.

⁷² Gemeinsamer Standpunkt 94/779/GASP, ABl. 1994 L 313, 1.

⁷³ Entscheidung 94/672/GASP, ABl. 1994 L 266, 1, 10.

⁷⁴ Entscheidung 94/681/GASP, ABl. 1994 L 271, 1 ff.

⁷⁵ Entscheidung 94/697/GASP, ABl. 1994 L 283, 1.

⁷⁶ Zuerst 93/603/GASP, ABl. 1993 L 286, 1, sowie die Nachfolgeentscheidungen 93/729/GASP, 94/308 GASP, 94/510/GASP und 94/789/GASP (ABl. 1994 L 326, 1 ff.).

⁷⁷ ABl. 1994 L 326, 2.

⁷⁸ S. auch die Entscheidung 94/776 des Rates über die Ernennung eines Ombudsmannes für die Stadt Mostar, ABl. 1994 L 312, 6.

⁷⁹ Agence Europe, Dokumente, Nr. 1927 vom 29.3.1995.

⁸⁰ S. auch schon die skeptischen Bemerkungen bei Klein/Haratsch, DÖV 1993 (Fn. 3), 795.

außenpolitischen Gewicht der Europäischen Union wohl noch einige Zeit weiterbestehen bleiben wird. Es erscheint zumindest zur Zeit unwahrscheinlich, daß man sich an der vorgesehenen Regierungskonferenz 1996 auf eine weitere „Vergemeinschaftung“ der GASP (insbesondere im Sinne der allgemeinen Einführung von Mehrheitsentscheidungen) einigen kann.

4. *Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres*

Der „Dritte Pfeiler“ des Unionsvertrages schließlich betrifft die Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres (Art. K ff. EUV)⁸¹. Auch hier ist von den neuen Instrumenten bis jetzt relativ Gebrauch gemacht worden, sondern man beschränkte sich größtenteils auf « traditionelle » Handlungsformen, wie insbesondere Erklärungen und Empfehlungen. Die Zusammenarbeit in diesem Bereich ist nämlich durchaus nicht völlig neu; vielmehr finden schon seit den 70er Jahren regelmäßige Treffen der zuständigen Minister bzw. Fachbeamten statt⁸² mit dem Ziel, die verschiedenen Politiken der Mitgliedstaaten zu koordinieren. Bisher hat der Rat zwei Gemeinsame Maßnahme auf der Grundlage von Art. K.3 Abs. 2 lit. b) EUV angenommen⁸³: Die erste betrifft die Aufhebung (unter bestimmten Voraussetzungen) des Visumserfordernisses für aus Drittstaaten stammende Schüler, die zweite hat die Drogeneinheit in Europa zum Gegenstand⁸⁴. Ansonsten wird im Rahmen des Dritten Pfeilers in erster Linie wohl Art. K.3 Abs. 2 lit. c) EUV⁸⁵ Bedeutung erlangen. Zu erwähnen ist hier insbesondere die Europol-Konvention, die im Juni 1995 unterzeichnet werden soll. In die gleiche Stoßrichtung geht das vor Abschluß des Maastrichter Vertrages unterzeichnete Dubliner Abkommen, das einen völkerrechtlichen Vertrag darstellt, durch den der zuständige Mitgliedstaat für die Prüfung eines Asylantrages festgelegt wird⁸⁶.

Die Zusammenarbeit der EU-Staaten im Rahmen des Dritten Pfeilers ist für die Schweiz von sehr großer Bedeutung. Dies gilt jedenfalls für die verbindlich durch Konventionen geregelten

⁸¹ S. zu der Ausgestaltung dieser Regeln Klein/Haratsch, DÖV 1993 (Fn. 3), 796; Ingolf Pernice, Maastricht, Staat und Demokratie, Verw 1993, 449 (455, 474); I.D. Hendry, The Third Pillar of Maastricht: Cooperation in the Fields of Justice and Home Affairs, GYIL 36 (1993), 295 ff.; Hans Georg Fischer, Die Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres - die „3. Säule“ des Vertrages über die Europäische Union, EuZW 1994, 747 ff.

⁸² Vgl. im einzelnen hierzu Ruth Wehner, Europäische Zusammenarbeit bei der polizeilichen Terrorismusbekämpfung aus rechtlicher Sicht, 1993, 229 ff.

⁸³ Entscheidung 94/795, ABl. 1994 L 327, 1.

⁸⁴ Vgl. Agence Europe Nr. 6448 vom 25.3.1995, 6. S. darüber hinaus zum Stand der Arbeiten in anderen Bereichen Agence Europe Nr. 6438 vom 11.3.1995, 7.

⁸⁵ Der die Ausarbeitung von Übereinkommen vorsieht, die dann von den Mitgliedstaaten nach ihren verfassungsrechtlichen Bestimmungen angenommen werden müssen.

⁸⁶ Hierzu Alberto Achermann, Schengen und Asyl: Das Schengener Übereinkommen als Ausgangspunkt der Harmonisierung europäischer Asylpolitik, in: Achermann/Bieber/Epiney/Wehner, Schengen und die Folgen, 1995, 79 ff.; die deutsche Bundesregierung hat den Entwurf eines Gesetzes zu dem Protokoll vom 26.4.1994 zu den Konsequenzen des Inkrafttretens des Dublines Übereinkommens für einige Bestimmungen des Schengener Abkommens beschlossen. Dieses sog. Bonner Protokoll legt ausdrücklich fest, daß die Bestimmungen des Dubliner Abkommens den entsprechenden Artikeln des Schengener Abkommens vorgehen, s. EuZW 1994, 742.

Bereiche, aber auch für die eher informellen Meinungsaustausche. So wird etwa eine engere Zusammenarbeit der Polizeien der Mitgliedstaaten nicht ohne Folgen auf die Möglichkeiten der Verbrechensbekämpfung in der Schweiz bleiben. Oder die Festlegung von gemeinsamen (strengen) Maßstäben für die Kontrolle an den Außengrenzen wird grundsätzlich auch für die Schweiz Geltung beanspruchen, ist sie doch ein Drittstaat. Daher hat die Schweiz ein vitales Interesse daran, in irgendeiner Form an der Zusammenarbeit im Rahmen des Dritten Pfeilers beteiligt zu werden. Aus rechtlicher Sicht stehen hier verschiedene Möglichkeiten offen⁸⁷. Zu nennen sind insbesondere die Einräumung eines Beobachter-Status und der Abschluß multilateraler Parallelabkommen mit der Schweiz. Allerdings ist es aus politischer Sicht zur Zeit eher unwahrscheinlich, daß die EU-Staaten bereit sind, der Schweiz im Vergleich zu anderen Drittstaaten einen Sonderstatus einzuräumen und sie als Nichtmitglied in privilegierter Weise an einer bestimmten Zusammenarbeitsform der Union zu beteiligen⁸⁸.

5. *Exkurs: Schengen oder der Abbau der Grenzkontrollen in Europa*

Am 26. März 1995 ist nach einiger Verzögerung das sog. Schengener Abkommen in Kraft getreten⁸⁹. Es handelt sich hier um einen völkerrechtlichen Vertrag zwischen neun der fünfzehn Mitgliedstaaten der EU⁹⁰, dessen Ziel darin besteht, die Grenzkontrollen abzubauen und die hierfür notwendigen Ausgleichsmaßnahmen zu treffen⁹¹. Interessant ist in diesem Zusammenhang, daß ein Ziel des EG-Vertrages - Art. 7a EGV umfaßt die Schaffung eines „Raums ohne Binnengrenzen“ - nicht durch gemeinschaftliche Akte, sondern einen völkerrechtlichen Vertrag verwirklicht wurde. Gleichwohl ist dies aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht insofern zulässig, als die Gemeinschaft keine Fortschritte in diesem Bereich erzielen konnte, ein grundsätzlicher Widerspruch mit gemeinschaftlichen Zielen nicht besteht und nach Art. 134 Schengen II die Bestimmungen des Abkommens nur unter der Voraussetzung ihrer Vereinbarkeit mit Gemeinschaftsrecht anwendbar sind⁹².

⁸⁷ Ausführlich hierzu Astrid Epiney, Switzerland and the Third Pillar: Implications and Perspectives, in: Roland Bieber/Jörg Monar (Hrsg.), The Third Pillar, im Erscheinen.

⁸⁸ Die einzige Chance für die Schweiz besteht zur Zeit wohl darin zu versuchen, die EU-Staaten von dem Interesse der Kooperation mit der Schweiz in diesen Bereichen zu überzeugen. Schließlich hat auch die EU kein Interesse etwa daran, daß die Schweiz zu einer „Oase für Verbrecher“ in Europa wird.

⁸⁹ Die Abschaffung der Kontrollen ist insgesamt wohl zufriedenstellend verlaufen, vgl. Agence Europe Nr. 6452 vom 31.3.1995, 14.

⁹⁰ Übereinkommen zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen vom 14. Juni 1985 zwischen den Regierungen der Staaten der Benelux-Wirtschaftsunion, der Bundesrepublik Deutschland und der Französischen Republik betreffend den schrittweisen Abbau der Kontrollen an den gemeinsamen Grenzen, BANz Nr. 217a vom 23.11.1990. Inzwischen sind Italien (27.11.1990), Portugal, Spanien (26.6.1991) und Griechenland (6.11.1992) beigetreten. Der Beitritt Österreichs ist im Anschluß an seine EU-Mitgliedschaft zu erwarten, vgl. NZZ vom 23.12.1994, S. 2; Agence Europe Nr. 6385 vom 23.12.1994, S. 7; die nordischen Länder streben an, als Ganzheit dem Abkommen beizutreten, obwohl nach Art. 140 des Abkommens dieses nur EU-Mitgliedstaaten offensteht, vgl. hierzu Agence Europe Nr. 6440 vom 15.3.1995, 7.

⁹¹ Ausführlich zu der Entstehungsgeschichte des Abkommens und seiner Einbettung in die Europäische Union Astrid Epiney, Das zweite Schengener Abkommen: Entstehung, Konzept und Einbettung in die Europäische Union, in: Achermann/Bieber/Epiney/Wehner, Schengen und die Folgen, 1995, 15 ff.

⁹² Ausführlich hierzu Epiney, in: Schengen und die Folgen (Fn. 91), 24 ff.

Der Inhalt des Abkommens wird durch seine Zielsetzung bestimmt: Die Grenzkontrollen zwischen den Vertragsstaaten sollen abgebaut werden und damit die Freiheit des Personenverkehrs zwischen den Mitgliedstaaten vollständig verwirklicht werden, vgl. Art. 2 Schengen II. Da Grenzkontrollen aber eine Reihe von Aufgaben erfüllen sollen, fragt es sich, welche Maßnahmen erforderlich sind, um die dadurch entstandenen (wirklichen oder vermeintlichen) Defizite zu kompensieren. Dies ist dann Gegenstand der verbleibenden immerhin 144 Artikel des Abkommens. Es werden insbesondere Regeln über die Durchführung der Kontrollen an den Außengrenzen, die Einreisevoraussetzungen für Drittausländer, die Zuständigkeit für die Behandlung von Asylbegehren und die polizeiliche Zusammenarbeit getroffen. Besondere Erwähnung verdient der geplante Aufbau des Schengener Informationssystems, das es den Polizeibehörden der verschiedenen Vertragsstaaten ermöglichen soll, direkten Zugang zu von Behörden anderer Vertragsstaaten gespeicherten Daten über bestimmte Personen oder Gegenstände zu erhalten⁹³.

Die inhaltliche Ausgestaltung verschiedener von dem Abkommen erfaßter Bereiche ist unter unterschiedlichen Gesichtspunkten kritisiert worden⁹⁴. Insgesamt stimmen insbesondere zwei Aspekte bedenklich: Zum einen erfolgte die Ausarbeitung des Abkommens ausschließlich auf Regierungsebene, wobei die diesbezüglichen Dokumente in der Regel als geheim behandelt wurden, so daß eine irgendwie geartete parlamentarische und damit demokratische Kontrolle nicht oder nur ansatzweise stattfand. Dies ist insbesondere deshalb bedauerlich, weil das Abkommen in einigen Bereichen direkt die Rechtsstellung Einzelner regelt. Zum anderen ist das Abkommen von der Tendenz geprägt, zwar die Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten und die Möglichkeiten von Eingriffen in die Rechtsstellung Einzelner (zumindest in bestimmten Bereichen) verbindlich zu regeln, während sich der Schutz des Einzelnen, insbesondere im Bereich des Daten- und Rechtsschutzes, weiterhin in der Regel nach nationalem Recht bestimmt. Dies führt dann unter Umständen dazu, daß bestimmte nationale Standards durch die Zusammenarbeit zwischen den Vertragsstaaten unterlaufen werden können. Daher stellt sich die grundsätzliche Frage, ob nicht die „Internationalisierung“ behördlicher Zusammenarbeit auch nach einer „Internationalisierung“ der Rechtsstellung der betroffenen Einzelnen verlangt⁹⁵.

Für die Schweiz zieht das Inkrafttreten des Schengener Abkommens - ähnlich wie die Zusammenarbeit im Rahmen des Dritten Pfeilers - weitreichende Konsequenzen nach sich. Von besonderer Bedeutung wird sicherlich die verstärkte polizeiliche Zusammenarbeit und der Aufbau des Schengener Informationssystems sein. Daher sind die Schweizer Behörden bestrebt, zumindest über die Entwicklungen informiert zu werden. Auch wird nach Möglichkeiten der Teilhabe der Schweiz an Schengen in der einen oder anderen Form

⁹³ Auf die Einzelheiten der Regelungen kann in diesem Rahmen nicht eingegangen werden. Vgl. hierzu Alberto Achermann/Roland Bieber/Astrid Epiney/Ruth Wehner, Schengen und die Folgen. Der Abbau der Grenzkontrollen in Europa, 1995.

⁹⁴ Vgl. die Darstellung in den verschiedenen Beiträgen bei Achermann/Bieber/Epiney/Wehner (Fn. 93).

⁹⁵ Grenzen entfalten für die Einzelnen nämlich durchaus auch eine Schutzfunktion.

nachgedacht, wobei insbesondere der Abschluß eines Parallelabkommens in Betracht gezogen wird, dessen Realisierung zur Zeit jedoch aus politischer Sicht nicht sehr wahrscheinlich ist⁹⁶.

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

Bedeutung und Tragweite eines Großteils des Gemeinschaftsrechts bestimmen und erschließen sich anhand seiner Rückwirkungen auf nationales Recht. Ausgangspunkt jeder Betrachtung dieses Problemkreises ist der Grundsatz des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts⁹⁷, das eben tatsächlich und effektiv in der richtigen Auslegung zur Anwendung kommen muß. Insoweit ist der Gestaltungsspielraum der Mitgliedstaaten also beschränkt, so daß die Bindung der Mitgliedstaaten an den Vertrag ihre Autonomie begrenzt. Die Reichweite dieser Bindung aber hängt auch und gerade von der Auslegung der ggf. einschlägigen vertraglichen Vorschriften ab. Diese muß aber auch dem Befund Rechnung tragen, daß das Gemeinschaftsrecht insgesamt davon ausgeht, daß die Mitgliedstaaten und ihre Rechtsordnungen weiterhin fortbestehen, so daß letztlich ein Ausgleich zwischen der möglichst weitgehenden Verwirklichung gemeinschaftlicher Ziele und der Beachtung mitgliedstaatlicher Spielräume zu suchen ist. Für die Entwicklung der Gemeinschaft und den Erfolg der europäischen Integration ist die Wahrung dieser Interessenlage von entscheidender Bedeutung⁹⁸. Daher sollen im folgenden die neueren Entwicklungen auf Gemeinschaftsebene unter diesem Gesichtspunkt nachgezeichnet werden. Zu unterscheiden sind die Einwirkungen des Gemeinschaftsrechts auf die mitgliedstaatliche Autonomie im Rahmen des Primärrechts und im Gefolge des Erlasses von Sekundärrecht.

1. Mitgliedstaatliche Autonomie im Rahmen des gemeinschaftlichen Primärrechts

Normen des primären Gemeinschaftsrechts schränken insbesondere dann mitgliedstaatliche Gestaltungsspielräume ein, wenn sie bestimmte materielle Bereiche betreffen und unmittelbar anwendbar sind. Von besonderer Bedeutung sind dabei - neben dem hier ausgeklammerten Wettbewerbsrecht - die gemeinschaftlichen Grundfreiheiten und der Grundsatz der Gleichbehandlung von Mann und Frau (Art. 119 EGV). Mittelbar entfalten aber auch die

⁹⁶ Vgl. zu dem Problemkreis Astrid Epiney, Rechte und Pflichten der Drittasländer, in: Achermann/Bieber/Epiney/Wehner, Schengen und die Folgen, 1995, 51 (71 ff.); Ruth Wehner, Die polizeiliche Zusammenarbeit zwischen den Schengen-Staaten unter besonder Berücksichtigung des SIS, in: Achermann/Bieber/Epiney/Wehner, Schengen und die Folgen, 1995, 129 (173 ff.).

⁹⁷ Vgl. nur EuGH, Rs. 6/64, Slg. 1964, 1251 ff. - *Costa/ENEL*; Gert Nicaolysen, Tabakrauch, Gemeinschaftsrecht und Grundgesetz, EuR 1989, 215 (224 f.); Christian Tomuschat, Aller guten Dinge sind III? Zur Diskussion um die Solange-Rechtsprechung des BVerfG, EuR 1990, 340 (343 f.).

⁹⁸ Wovon übrigens auch die Einführung des Subsidiaritätsprinzips auf Gemeinschaftsebene ein beredtes Zeugnis ablegt, zu diesem Grundsatz Stefan Ulrich Pieper, Subsidiarität, 1994; Astrid Epiney, Das Subsidiaritätsprinzip: eine Kompetenzausübungsregel zur Begrenzung gemeinschaftlicher Tätigkeit, AJP 1993, 950 ff.

gemeinschaftlichen Grundrechte insofern Rückwirkungen auf die Handlungsspielräume der Mitgliedstaaten, als sie der Ausübung von Gemeinschaftsrecht Grenzen setzen.

a) Grundfreiheiten

aa) Territorialität der Warenzeichen

In der Rs. C-9/93⁹⁹ präzisierte der EuGH die Auswirkungen des Art. 30 EGV¹⁰⁰ auf das nationale Warenzeichenrecht. Dem Urteil lag folgende Konstellation zugrunde: Die Klägerin des Ausgangsverfahrens und Inhaberin des Warenzeichens „Ideal-Standard“ in Deutschland wollte der Beklagten verbieten lassen, in Deutschland Heizungsanlagen, die von der Muttergesellschaft der Beklagten aus Frankreich bezogen werden, unter diesem Markenzeichen zu vertreiben. Die Muttergesellschaft der Beklagten ist Inhaberin des Warenzeichens Ideal-Standard in Frankreich; dieses hatte sie vor einigen Jahren von einer Tochtergesellschaft der Klägerin erworben. Das mit der Sache befaßte Gericht legte dem EuGH nach Art. 177 EGV die Frage vor, ob das von der Klägerin begehrte Verbot gegen die Freiheit des Warenverkehrs nach Art. 30 EGV verstößt. Der EuGH stellte fest, daß ein Verstoß gegen Art. 30 EGV unter der Voraussetzung in Betracht kommt, daß die Verwendung des Warenzeichens unter einheitlicher Kontrolle steht. Dies sei aber unter Zugrundelegung des Territorialitätsprinzips in einem Fall wie dem vorliegenden (in dem zwei verschiedene Wirtschaftsteilnehmer das Warenzeichen benutzen) nicht gegeben, obwohl die Übertragung des Warenzeichens auf Rechtsgeschäft beruhte.

Diese Entscheidung führt die im *Hag II*-Urteil¹⁰¹ eingeschlagene Linie konsequent fort, indem die Ursprungsgleichheit nicht nur bei unfreiwilliger Aufspaltung des Warenzeichens¹⁰², sondern auch bei einer durch rechtsgeschäftliche Übertragung erfolgten freiwilligen Aufspaltung keine Einschränkung nationaler Zeichenrechte zu rechtfertigen vermag. Die tragende Begründungslinie des EuGH knüpft an die Funktion von Warenzeichen an: Diese bezweckten es gerade sicherzustellen, daß die mit dem Zeichen versehenen Produkte tatsächlich durch einen bestimmten Produzenten hergestellt worden sind, so daß der Verbraucher von einer gewissen Qualität des Produkts ausgehen kann. Nähme man einen Verstoß gegen Art. 30, 36 EGV auch in den Fällen an, in denen für das Gebiet eines anderen

⁹⁹ Urteil vom 22.6.1994, Slg. 1994, I-2789 - *Ideal Standard*. Vgl. darüber hinaus allgemein zu der Beschränkung des freien Warenverkehrs durch nationales Warenzeichenrecht EuGH, Urteil vom 30.11.1993, Rs. C-317/91, Slg. 1993, I-6227 - *Quadra*.

¹⁰⁰ Aus dem Bereich des freien Warenverkehrs ist darüber hinaus im Zusammenhang mit Art. 9, 12, 34 EGV auf EuGH, Urteil vom 22.6.1994, Rs. C-426/92, Slg. 1994, I-2757 - *Deutsche Milch-Kontor*, hinzuweisen. In diesem Urteil stellte der EuGH zum einen fest, daß systematische Grenzkontrollen bei der Ausfuhr von Magermilchpulver zur Sicherstellung der Einhaltung der vorgeschriebenen Zusammensetzung gegen Art. 34 EGV verstoßen. Zum anderen stelle eine Gebühr, die für diese systematischen Kontrollen erhoben wird, eine nach Art. 9, 12 EGV verbotene Abgabe mit gleicher Wirkung wie Ausfuhrzölle dar, auch wenn sie den tatsächlichen Kosten der Kontrollen entspricht.

¹⁰¹ EuGH, Urteil vom 17.10.1990, Rs. C-10/89, Slg. 1990, I-3711 - *Hag II*.

¹⁰² Wie im Fall *Hag II*, in dem die Aufspaltung auf einer Enteignung beruhte.

Mitgliedstaates eine rechtsgeschäftliche Übertragung erfolgt ist, könne das Warenzeichen seine Funktion als Herkunftshinweis für den Verbraucher gerade nicht mehr erfüllen.

Die Konsequenzen dieser Sicht sind nicht zu unterschätzen: Letztlich wird es damit den Wirtschaftsteilnehmern ermöglicht, für jedes einzelne EU-Land das Zeichenrecht zu übertragen und eine Einfuhr der so gekennzeichneten Waren in den Heimatstaat zu verhindern. Damit geht dann eine gewisse Abschottung der nationalen Märkte einher¹⁰³. Interessant ist das Urteil insbesondere unter dem Gesichtspunkt, daß in Zukunft das Verbot des Vertreibens von Produkten, die mit einem auch im Inland verwendeten Warenzeichen versehen sind, keiner Verhältnismäßigkeitsprüfung mehr unterworfen wird; allein das Vorliegen einer rechtsgeschäftlichen Übertragung des Warenzeichens reicht für die Rechtfertigung der Beschränkung des freien Warenverkehrs bzw. letztlich die Einschränkung der tatbestandlichen Reichweite des Art. 30 EGV aus. Die genaue Tragweite dieser Grundsätze wird davon abhängen, welche Anforderungen an eine Zeichenübertragung gestellt werden¹⁰⁴. Zu begrüßen ist diese Rechtsprechung des EuGH insbesondere vor dem Hintergrund, daß nunmehr entscheidend auf die Rückwirkungen der Anwendung des Art. 30 EGV auf den Sinn und Zweck nationaler Regelungssysteme abgestellt wird. Im Bereich des Warenzeichenrechts bringt es eben die Existenz nationalen Zeichenrechts mit sich, daß die isolierte Übertragung des Zeichenrechts für einen Mitgliedstaat anerkannt werden muß. Die Vermeidung der damit verbundenen Marktabstottung ist dann Aufgabe der Rechtsangleichung nach Art. 100a EGV¹⁰⁵.

bb) Präzisierung des Begriffs der « Verkaufsmodalitäten »

Der EuGH hatte in seinem *Keck*-Urteil¹⁰⁶ „bestimmte Verkaufsmodalitäten“ aus dem Anwendungsbereich des Art. 30 EGV ausgeschlossen, unter der Voraussetzung, daß sie nichtdiskriminierend ausgestaltet sind. Derartige nationale Maßnahmen können also nicht mehr am Maßstab des Gemeinschaftsrechts gemessen werden, so daß sie insbesondere auch nicht auf ihre Verhältnismäßigkeit überprüft werden¹⁰⁷. Da der Gerichtshof aber seine

¹⁰³ Im Falle der Annahme eines Verstoßes gegen Art. 30, 36 EGV dagegen würde es den Wirtschaftsteilnehmern praktisch verunmöglicht werden, ihr Markenzeichen für einen EU-Staat zu übertragen, da sie dies zwar tun könnten, letztlich aber mit diesem Zeichen versehene Warenimporte nicht verhindern könnten.

¹⁰⁴ S. auch Ralf Hackbarth, Anmerkung, EuZW 1994, 472 f.

¹⁰⁵ Vgl. zum ganzen unter Berücksichtigung der neueren Rechtsprechung Tilman E. Lüder, Die Angst vor der Verhältnismäßigkeitsprüfung bei der Abwägung zwischen nationalem Markenrecht und der Freiheit des Warenverkehrs, EuZW 1995, 15 ff.; Rolf Sack, Die Erschöpfung von Markenrechten nach Europäischem Recht, RIW 1994, 897 ff.

¹⁰⁶ EuGH, Urteil vom 24.11.1993, Rs. C-267/91 und C-268/91, Slg. 1993, I-6097 - *Keck*.

¹⁰⁷ Vgl. zu diesem Urteil und seiner Bedeutung Thomas Ackermann, Warenverkehrsfreiheit und "Verkaufsmodalitäten", RIW 1994, 189 ff.; Hans-Wolfgang Arndt, Warenverkehrsfreiheit und nationale Verkaufsbeschränkungen, ZIP 1994, 188 ff.; Ulrich Becker, Von „Dassonville“ über „Cassis“ zu „Keck“ - Der Begriff der Maßnahmen gleicher Wirkung in Art. 30 EGV, EuR 1994, 162 ff.; Ulrich Ehrlicke, Das Verbot des Weiterverkaufs zum Verlustpreis und Gemeinschaftsrecht, WuW 1994, 108 ff.; Astrid Epiney, Die Maßstabsfunktion des Art. 30 EGV für nationale umweltpolitische Maßnahmen, ZUR 1995, 24 ff.;

„Rechtsprechungswende“ nur sehr rudimentär begründete und insbesondere den Begriff der „bestimmten Verkaufsmodalitäten“ nicht präzisierte¹⁰⁸, war und ist die genaue Tragweite der vom Gerichtshof vorgenommenen Einschränkung der tatbestandlichen Reichweite des Art. 30 EGV nicht klar¹⁰⁹. Insbesondere fragte es sich, ob der EuGH in Zukunft auch Werbevorschriften - entgegen dem Urteil im Fall *Yves Rocher*¹¹⁰ - aus dem Anwendungsbereich des Art. 30 EGV ausschließen wollte. Diese Frage hat der Gerichtshof nun positiv beantwortet: In der Rechtssache C-412/93¹¹¹ stellte der EuGH fest, daß nationale Vorschriften, die die Werbung für die Verteilung von Produkten im Fernsehen verbieten, nicht am Maßstab des Art. 30 EGV gemessen werden können, da es sich hierbei um Verkaufsmodalitäten handele, die (nur) eine bestimmte Form der Werbung und der Verteilung betreffen¹¹².

Vor dem Hintergrund des Sinns des Art. 30 EGV ist diese Tendenz der Fortführung und Präzisierung der *Keck*-Rechtsprechung zu begrüßen. Art. 30 EGV soll doch gerade verhindern, daß allein aufgrund der Tatsache, daß ein Produkt in einem bestimmten Mitgliedstaat produziert worden ist, seine Einfuhr und Vermarktung in einem anderen Mitgliedstaat nicht möglich ist. Die Garantie des freien Warenverkehrs will also nicht einen nicht eingrenzbaaren Teil der nationalen Rechtsordnungen in Frage stellen, sondern die staatliche Autonomie soll nur in den Fällen begrenzt werden, in denen gerade die Koexistenz verschiedener Staaten und Rechtsordnungen zu Problemen für den freien Warenverkehr führt. Dann aber können nur solche Vorschriften in den tatbestandlichen Anwendungsbereich des Art. 30 EGV fallen, die sich auf bestimmte Produkte beziehen¹¹³. Dies ist aber bei der Regelungen von Werbemodalitäten gerade nicht der Fall, finden derartige Vorschriften doch

Karl-Heinz Fezer, Europäisierung des Wettbewerbsrechts, JZ 1994, 317 ff.; Laurence Gormley, Reasoning Renounced? The remarkable Judgement in *Keck & Mithouard*, ELR 1994, 63 ff.; Wernhard Möschel, Kehrtwende in der Rechtsprechung des EuGH zur Warenverkehrsfreiheit, NJW 1994, 429 ff.; Matthias Petschke, Die Warenverkehrsfreiheit in der neuesten Rechtsprechung des EuGH, EuZW 1994, 107 ff.; Norbert Reich, Anmerkung, ZIP 1993, 1815 ff.; Oliver Remien, Grenzen der gerichtlichen Privatrechtsangleichung mittels der Grundfreiheiten des EG-Vertrages, JZ 1994, 349 ff.; Theodor Schilling, Rechtsfragen zu Art. 30 EGV, EuR 1994, 50 ff.

¹⁰⁸ Allerdings bestätigte der Gerichtshof in einigen Urteilen bei dem Fall *Keck* vergleichbaren Fallgestaltungen seine Rechtsprechung, s. EuGH, Urteil vom 15.12.1993, Rs. C-292/92, Slg. 1993, I-6787 - *Hünernmund*; EuGH, Urteil vom 2.6.1994, Rs. C-401/92 und C-402/92, Slg. 1994, I-2199 - *'t Heuvske*; EuGH, Urteil vom 2.6.1994, Rs. C-69/93 und C-258/93, Slg. 1994, I-2355 - *Punto Casa*.

¹⁰⁹ Vgl. die verschiedenen Ansätze der dogmatischen Untermauerung und damit der Präzisierung der Reichweite der neuen Rechtsprechung bei den in Fn. 107 genannten Autoren.

¹¹⁰ EuGH, Urteil vom 18.5.1993, Rs. C-126/91, Slg. 1993, I-2361 - *Yves Rocher*. In diesem Fall ging es um nationale Regelungen, die bestimmte Werbemodalitäten verboten. Der Gerichtshof nahm hier einen Verstoß gegen Art. 30 EGV an.

¹¹¹ Urteil vom 9.2.1995, noch nicht veröffentlicht.

¹¹² Übrigens hatte der EuGH schon in der Rs. C-320/93, Urteil vom 10.11.1994, EuZW 1995, 86 - *Werbeverbot für Arzneimittel*, festgestellt, daß das deutsche Werbeverbot für nicht zugelassene ausländische Arzneimittel nur deshalb nicht von vornherein dem Anwendungsbereich des Art. 30 EGV entzogen sei, weil es diskriminierend ausgestaltet ist. Im Gegenschluß wird man daraus wohl schließen können, daß nicht diskriminierend ausgestaltete Werbeverbote nicht in den Anwendungsbereich des Art. 30 EGV fallen. Allerdings wird sich dann häufig die Frage stellen, ob bestimmte Werbeverbote nicht zumindest indirekt bzw. mittelbar diskriminierend ausgestaltet sind, vgl. dazu Tilman Lüder, Anmerkung, EuZW 1995, 87 f.

¹¹³ Vgl. ausführlich zu diesen dogmatischen Überlegungen Epiney, ZUR 1995 (Fn. 107), 27 ff.

allgemein - unabhängig von einem bestimmten Produkt oder einer Produktgruppe - Anwendung¹¹⁴.

cc) Begriff der Dienstleistung

In bezug auf den Begriff der Dienstleistung¹¹⁵ ist auf zwei Problemkreise, den Entgeltcharakter oder wirtschaftlichen Charakter der Dienstleistung und die grenzüberschreitende Beschäftigung von Arbeitnehmern als Dienstleistung, hinzuweisen.

Insbesondere zwei jüngere Urteile des EuGH legen eine nähere Auseinandersetzung mit dem zuerst genannten Aspekt nahe: In der Rs. C-109/92¹¹⁶ ging es darum, ob die deutsche Beschränkung der Ausbildungsförderung für Auslandsstudien mit Art. 59 EGV vereinbar ist. Der EuGH verneinte schon den Charakter der Hochschulausbildung als Dienstleistung, weil die Ausbildung an staatlichen Schulen in der Regel nicht als wirtschaftliche Gegenleistung im Rahmen einer auf Gewinnerzielung gerichteten Tätigkeit anzusehen sei¹¹⁷. Dagegen bejahte der EuGH in der Rs. C-45/93¹¹⁸ den Verstoß einer spanischen Regelung, wonach nur spanische Staatsangehörige, in Spanien ansässige Ausländer und Personen unter 21 Jahren kostenlosen Zutritt zu den Museen erhalten, während andere EU-Bürger (als Touristen) Eintrittspreise entrichten müssen, gegen Art. 7, 59 EWGV¹¹⁹. Der Besuch eines Museums

¹¹⁴ Nicht ganz klar ist jedoch, auf welche Erwägungen der EuGH genau zurückgegriffen hat. Im Sinne einer gewissen Vorhersehbarkeit seiner Rechtsprechung wäre daher eine genauere allgemeine Umschreibung der « Verkaufsmodalitäten » durch den Gerichtshof zu wünschen.

¹¹⁵ S. darüber hinaus aus der Rechtsprechung zur Dienstleistungsfreiheit EuGH, Urteil vom 22.3.1994, Rs. C-375/92, Slg. 1994, I-923 - *Fremdenführer*, in dem der Gerichtshof die spanischen Regelungen, wonach nur Spanier zum Beruf des Fremdenführers zugelassen werden, für in einem anderen Mitgliedstaat erworbene Diplome kein Anerkennungsverfahren vorgesehen ist sowie generell für die Führung von Reisegruppen ein Diplom verlangt wird, als mit Art. 48, 52, 59, 5 EGV unvereinbar erklärt; EuGH, Urteil vom 26.4.1994, Rs. C-272/91, Slg. 1994, I-1409 - *Lottospiel*, in dem es u.a. um die Vereinbarkeit einer Konzession für ein automatisiertes System des Lottospiels mit Art. 59 EGV ging, welche vom EuGH verneint wurde. Von Bedeutung ist darüber hinaus noch EuGH, Urteil vom 14.7.1994, Rs. C-379/92, Slg. 1994, I-3453 - *Peralta*. Hier entschied der EuGH u.a., daß Art. 59 EGV es einem Mitgliedstaat nicht verbiete, bei einem Verbot der Einleitung schädlicher chemischer Stoffe auf hoher See zwischen unter nationaler Flagge fahrenden Schiffen und sonstigen Schiffen zu differenzieren, kann doch ein Staat seine Hoheitsgewalt auf hoher See nach den einschlägigen völkerrechtlichen Regeln nur über Schiffe ausüben, die unter seiner Flagge fahren. Sodann hat der EuGH in der Rs. C-23/93, Urteil vom 5.10.1994, EuZW 1995, 60 - *Mediawet IV*, entschieden, daß Art. 59 EGV dann nicht eingreift, wenn sich ein Unternehmen offensichtlich nur deshalb im Ausland niederläßt, um unter Rückgriff auf Art. 59 EGV die entsprechenden nationalen Vorschriften zu umgehen. Zumindest die Begründung dieses Urteils ist jedoch nicht ganz überzeugend, denn es fragt sich, warum denn die Ausübung eines Rechts (Art. 59 EGV) gleichzeitig einen Mißbrauch darstellen kann.

¹¹⁶ EuGH, Urteil vom 7.12.1993, Slg. 1993, I-6447 - *Studium*.

¹¹⁷ Dagegen gelte etwas anderes für den Fall, daß die Ausbildung an einer privaten Schule erfolgt, die auch eine Gewinnerzielungsabsicht hat.

¹¹⁸ EuGH, Urteil vom 15.3.1994, Slg. 1994, I-911 - *Museen*.

¹¹⁹ Nicht verständlich ist in diesem Urteil übrigens aus dogmatischer Sicht, warum der EuGH neben Art. 59 EGV auch auf Art. 7 EWGV (Art. 6 EGV) zurückgreift, stellt Art. 59 EGV doch eine „besondere Bestimmung“ im Sinne dieser Vorschrift dar, so daß sich daneben ein Rückgriff auf Art. 6 EGV nicht nur erübrigt, sondern nach der Systematik des Vertrages nicht zulässig ist, so auch EuGH, Urteil vom 30.5.1989, Rs. 305/87, Slg. 1989, 1461, 1476 f., Ziff. 12 f. - *Immobilien*; EuGH, Urteil vom 8.5.1990, Rs. C-175/88, Slg. 1990, I-1779, 1794, Ziff. 19 - *Biehl*.

wird also als Dienstleistung angesehen, wobei der EuGH entscheidend darauf abstellt, daß ein Entgelt entrichtet wird. Im Gegensatz zum Hochschulzugang soll es also wohl auf das (rein formale) Kriterium der Entgelterrichtung ankommen; die Frage, ob der Leistung ein wirtschaftlicher Charakter zukommt, wird nicht erörtert. Diese Betrachtungsweise ist insofern bedenklich, als sie letztlich dazu führt, daß auch Politikbereiche, die eindeutig in der Kompetenz der Mitgliedstaaten verblieben sind - wie insbesondere die allgemeine Bildungs- und Kulturpolitik - am Maßstab des Gemeinschaftsrechts gemessen werden können, auch wenn ihnen jeglicher wirtschaftlicher Charakter abgeht, vorausgesetzt, es wird in irgendeiner Form ein Entgelt errichtet¹²⁰. Ob auf diese Weise noch die Prärogativen der Mitgliedstaaten angemessen berücksichtigt werden können, unterliegt erheblichen Zweifeln, verbietet Art. 59 EGV doch jegliche, nicht durch Allgemeininteressen gerechtfertigte Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit. Vor diesem Hintergrund bleibt zu hoffen, daß sich der EuGH wieder auf die in seinem Urteil zum Hochschulzugang verwandten Kriterien der Natur der Tätigkeit und ihren wirtschaftlichen Charakter besinnt¹²¹.

In der Rechtssache C-43/93¹²² ging es anläßlich der entsprechenden Vorlagefrage eines französischen Gerichts darum, ob das Erfordernis einer Arbeitsbewilligung für Drittstaatsangehörige, die anläßlich der Erbringung einer Dienstleistung vorübergehend von ihrem Arbeitgeber in dem betreffenden Mitgliedstaat eingesetzt werden und dann wieder in einen anderen Mitgliedstaat zurückkehren (in dem sie eine gültige Arbeitserlaubnis besitzen) gegen Art. 59 EGV verstößt¹²³. Der EuGH bejahte dies unter Hinweis auf den Charakter des Art. 59 EGV als Beschränkungsverbot¹²⁴ und der fehlenden Rechtfertigung der hier vorliegenden Beschränkung durch zwingende Gründe des Allgemeinwohls. Da die in Frankreich beschäftigten Arbeitnehmer nur vorübergehend dort tätig werden, könne es nicht um eine Regulierung des Arbeitsmarktes gehen. Den Gefahren der Ausbeutung der Arbeitnehmer und der ernsthaften Verfälschung des Wettbewerbs werde durch die Anwendung der belgischen Vorschriften und des Kooperationsabkommens zwischen der EWG und Marokko (es handelte sich um marokkanische Arbeitnehmer) begegnet. Dieses Urteil ist insofern folgerichtig und ordnet sich in die bisherige Rechtsprechung¹²⁵ ein, als im Falle des tatbestandlichen Vorliegens einer Beschränkung des Dienstleistungsverkehrs

¹²⁰ Ähnlich auch Reimer von Borries, Anmerkung, EuZW 1994, 474 f.

¹²¹ Auch im *Lotterien-Fall*, s.u. Fn. 128, hatte der EuGH übrigens auf einen wirtschaftlichen Tatbestand abgestellt.

¹²² EuGH, Urteil vom 9.8.1994, Slg. 1994, I-3803 - *grenzüberschreitende Beschäftigung von Arbeitnehmern*.

¹²³ Bei Nichtbefolgung dieser Vorschrift drohte eine Geldbuße.

¹²⁴ Das eben nicht nur eine im Vergleich zu Inländern abweichende Behandlung, sondern jegliche Beschränkung der grenzüberschreitenden Wahrnehmung der geschützten Tätigkeit verbietet. Vgl. zu dem Charakter des Art. 59 EGV als Beschränkungsverbot nur EuGH, Urteil vom 4.12.1986, Rs. 205/84, Slg. 1986, 3755, 3802, Ziff. 25 - *Versicherung*; Dieter Kugelman, Der Rundfunk und die Dienstleistungsfreiheit des EWG-Vertrages, 1991, 157 ff.; Kay Hailbronner/Andreas Nachbaur, Die Dienstleistungsfreiheit in der Rechtsprechung des EuGH, EuZW 1991, 105 ff.

¹²⁵ Vgl. etwa EuGH, Slg. 1991, I-4221 - *Säger*; EuGH, Slg. 1991, I-709 - *Fremdenführer I*; EuGH, Slg. 1991, I-727 - *Fremdenführer II*.

entscheidend auf die Rechtfertigung abgestellt wird. Allerdings ist Kritikern des Urteils¹²⁶ zuzugeben, daß auch die vorübergehende Beschäftigung von Drittstaatsangehörigen möglicherweise eine Verschiebung der Gewichte auf dem Arbeitsmarkt nach sich ziehen könnte, so daß der Sinn nationaler Zulassungsregelungen doch betroffen ist. Gleichwohl nimmt das Urteil wohl eine angemessene Abwägung zwischen der Beachtung nationaler Gestaltungsspielräume und der Verwirklichung gemeinschaftlicher Ziele vor. Denn eine Beschränkung der Wahrnehmung der Dienstleistungsfreiheit - die sicherlich insbesondere im Rahmen des Binnenmarktprogramms zu den grundlegenden Zielen des Vertrages gehört - kann doch nur durch solche Interessen des Allgemeinwohls eingeschränkt werden, die sich tatsächlich auf die erbrachte Dienstleistung bzw. die Qualifikation der sie durchführenden Personen beziehen. Das Erfordernis einer Arbeitserlaubnis stellt vor diesem Hintergrund aber ein sachfremdes Interesse dar. Daran ändert auch Art. K.1 lit. 3 EUV, wonach die Einwanderungspolitik und die Politik gegenüber Staatsangehörigen dritter Länder Angelegenheiten gemeinsamen Interesses sind, also wohl nicht in den Anwendungsbereich des EG-Vertrages fallen sollen, nichts. Sobald nämlich eine tatbestandliche Beschränkung einer der Grundfreiheiten vorliegt, ist es unerheblich, welchem Bereich die entsprechenden nationalen Vorschriften zuzuordnen sind, kann doch nur auf diese Weise die tatsächliche Beachtung der Grundfreiheiten sichergestellt werden¹²⁷. Hier ging es aber um die Ausübung einer Dienstleistung in einem anderen Mitgliedstaat. Daß dies auch unter Mithilfe von Drittstaatsangehörigen geschah, ist im Zusammenhang mit der dem betroffenen Unternehmen auferlegten Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit unerheblich.

dd) Verhältnis des freien Warenverkehrs zum freien Dienstleistungsverkehr

In der Rs. C-275/92¹²⁸ hatte sich der EuGH mit der Frage zu befassen, ob nationale Regelungen, die die Veranstaltung von Lotterien und die Einfuhr von Losen und Werbematerial verbieten, gegen gemeinschaftliche Grundfreiheiten verstoßen. Ausgelöst wurde das Verfahren durch die Beschlagnahmung von Werbematerial der süddeutschen Klassenlotterie, das von den Niederlanden nach Großbritannien geschickt wurde, durch die britischen Behörden. Der Gerichtshof mußte in diesem Zusammenhang zunächst die Frage klären, welche Grundfreiheit - Art. 30 oder Art. 59 EGV - für die Einfuhr von Werbematerial und Losen in einen Mitgliedstaat einschlägig ist. Unter Berufung auf die untrennbare Verbindung zwischen der Versendung der Lose und des Werbematerials mit der

¹²⁶ Vgl. insbesondere Daniel-Erasmus Khan, Anmerkung, EuZW 1994, 602 f.

¹²⁷ Der Gestaltungsspielraum der Mitgliedstaaten ist allerdings im Rahmen der Bestimmung der tatbestandlichen Reichweite der Grundfreiheiten zu berücksichtigen.

¹²⁸ EuGH, Urteil vom 24.3.1994, Slg. 1994, I-1039 - *Lotterien*; s. auch EuGH, Urteil vom 5.10.1994, Rs. C-55/93, Slg. 1994, I-4837 - *van Schaik*, in dem der EuGH feststellte, daß jedenfalls das Verbot der Durchführung technischer Kontrollen für Automobile durch in einem anderen Mitgliedstaat ansässige Werkstätten nicht gegen Art. 59 EGV verstößt, da dies durch Erfordernisse der Sicherheit des Straßenverkehrs gerechtfertigt sei und zudem derartige Leistungen durch den jeweiligen Staat kontrolliert werden können müßten.

Durchführung selbst der Lotterie¹²⁹ hielt der Gerichtshof Art. 59 EGV für einschlägig¹³⁰, so daß die Gesamtheit der in Frage stehenden Vorschriften am Maßstab des Art. 59 EGV zu messen war. Denkbar wäre es auch gewesen, sowohl Art. 30 EGV (in bezug auf die Verbringung des Materials) als auch Art. 59 EGV (für die Durchführung der Lotterie selbst) heranzuziehen. Durch eine solche differenzierte Betrachtungsweise hätten die besonderen Probleme beider Handlungstypen ggf. angemessener berücksichtigt werden können. So ist es etwa denkbar, daß für die Einfuhr des Materials zwingende Erfordernisse eingreifen, nicht aber für die damit durchgeführten Aufträge. Zudem ist der Begriff des untrennbaren Zusammenhangs sehr auslegungsbedürftig und zahlreichen Wertungen unterworfen. Weiterhin bejahte der EuGH, trotz der verschiedentlich vorgebrachten Einwände¹³¹, die Entgeltlichkeit von Lotterieveranstaltungen, was angesichts des wohl nicht zu verneinenden wirtschaftlichen Charakters dieser Tätigkeit nicht zu überraschen vermag. Obwohl solche Vorschriften eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs darstellten, hielt sie der EuGH aber aufgrund der sozialpolitischen Anliegen und im Interesse der Betrugsbekämpfung für gerechtfertigt¹³², wobei er insbesondere darauf hinweist, daß den Mitgliedstaaten ein Ermessen bei der Regelung der Veranstaltung von Lotterien zukommt. Interessant ist dies insbesondere unter dem Gesichtspunkt, daß der Gerichtshof damit seine Bereitschaft erkennen läßt, von den Mitgliedstaaten vorgebrachte Rechtfertigungsgründe zumindest dann (unter dem Vorbehalt ihrer Unhaltbarkeit) grundsätzlich anzuerkennen, sofern sie der Verwirklichung bestimmter politischer Entscheidungen dienen. Damit werden mitgliedstaatliche Gestaltungsspielräume zur Verfolgung autonomer Politiken weitgehend bewahrt¹³³.

ee) Anerkennung von Befähigungsnachweisen

¹²⁹ Insbesondere sei die Versendung des Materials eben kein Selbstzweck, sondern diene ausschließlich der Durchführung der Lotterie.

¹³⁰ Obwohl es sich bei dem Material um körperliche Gegenstände handelte.

¹³¹ Vgl. etwa Torsten Stein, RIW 1993, 838 ff.

¹³² Allerdings kommt eine derartige Rechtfertigung nur unter der Voraussetzung der nichtdiskriminierenden Ausgestaltung der jeweiligen Regelungen in Betracht. Allerdings könnte es in Betracht zu ziehen sein, daß für unterschiedlich ausgestaltete Regelungen sachliche Gründe vorliegen, so daß eine Rechtfertigung gleichwohl möglich wäre, vgl. hierzu Stein (Fn. 131).

¹³³ S. auch die Bewertung bei Torsten Stein, Anmerkung, EuZW 1994, 315.

Zwei Urteile des EuGH¹³⁴ stellen im Zusammenhang mit der Personenfreizügigkeit¹³⁵ unmißverständlich klar, daß die in der RL 78/686/EWG¹³⁶ enthaltene Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur gegenseitigen Anerkennung von Befähigungsnachweisen des Zahnarztes nicht bedeutet, daß die Mitgliedstaaten auch die Anerkennung einer in einem Drittstaat abgeleisteten Prüfung durch einen anderen Mitgliedstaat als gleichwertig betrachten müssen. Es wird also zwar darauf vertraut, daß die Ausbildungsstandards in allen Mitgliedstaaten gleichwertig sind, nicht aber darauf, daß auch die Anerkennung von im Drittausland abgelegten Diplomen parallel gehandhabt wird. Trotz dieses auf den ersten Blick merkwürdig anmutenden Ergebnisses ist es auf der Grundlage des geltenden Rechts unvermeidbar: Denn die Verpflichtung zur gegenseitigen Anerkennung der Diplome ist auch vor dem Hintergrund zu sehen, daß in der Richtlinie an die jeweiligen Ausbildungen gewisse Mindestanforderungen gestellt werden, die eben für die Anerkennungspraxis nicht existieren.

ff) Rechtfertigung von Einschränkungen der Grundfreiheiten

Auch wenn bestimmte staatliche Maßnahmen grundsätzlich in den Anwendungsbereich einer der Grundfreiheiten fallen, bedeutet dies nicht notwendigerweise, daß sie auch im Ergebnis gegen den Vertrag verstoßen. Vielmehr können sie aufgrund ausdrücklicher vertraglicher Vorschriften¹³⁷ oder aber zwingender Erfordernisse des Allgemeinwohls¹³⁸ gerechtfertigt sein. Eine besondere Rolle spielt dabei die Verhältnismäßigkeitsprüfung derartiger nationaler Maßnahmen¹³⁹. In diesem Zusammenhang ist auf einige neuere Urteil des EuGH hinzuweisen:

¹³⁴ EuGH, Urteil vom 9.2.1994, Rs. C-319/92, Slg. 1994, I-425 - *Haim*; EuGH, Urteil vom 9.2.1994, Rs. C-154/93, Slg. 1994, I-451 - *Tawil-Albertini*.

¹³⁵ S. aus diesem Bereich darüber hinaus EuGH, Urteil vom 20.10.1993, Rs. C-272/92, Slg. 1993, I-5185 - *Spotti*, in dem der Gerichtshof die Befristung von Verträgen von Fremdsprachenlektoren - im Gegensatz zu solchen von sonstigen Lehrkräften - als mit Art. 48 II EGV unvereinbar ansah. S. auch EuGH, Urteil vom 12.4.1994, Rs. C-1/93, Slg. 1994, I-1137 - *Halliburton*, in dem der EuGH eine sog. mittelbare Beeinträchtigung im Bereich steuerlicher Belastungen für mit Art. 52 EGV unvereinbar erklärte. Auch dieses Urteil dürfte übrigens einen (weiteren) Schritt in Richtung der zumindest faktischen Auslegung der Personenverkehrsfreiheiten als Beschränkungsverbote darstellen, vgl. hierzu nur Brigitte Knobbe-Keuk, Niederlassungsfreiheit: Diskriminierungs- oder Beschränkungsverbot? Zur Dogmatik des Art. 52 EWG-Vertrag - am Beispiel einiger gesellschaftsrechtlicher Beschränkungen, DB 1990, 2573 ff.; Albert Bleckmann, Die Personenverkehrsfreiheit im Recht der EG. Vom Gleichheitssatz zur Verankerung absoluter Grundrechte, DVBl 1986, 69 ff.; Ernst Steindorff, Reichweite der Niederlassungsfreiheit, EuR 1988, 19 ff.; s. aber auch Ulrich Everling, Das Niederlassungsrecht in der Europäischen Gemeinschaft, DB 1990, 1853 ff.

¹³⁶ ABl. 1978 L 233, 1.

¹³⁷ Z.B. Art. 36, 56 EGV.

¹³⁸ Hierzu nur EuGH, Urteil vom 20.2.1979, Rs. 120/78, Slg. 1979, 649, 662, Ziff. 8 - *Cassis de Dijon*; neuerdings auch EuGH, Urteil vom 8.4.1992, Rs. C-62/90, Slg. 1992, I-2575, 2605 ff., Ziff. 10 ff. - *Arzneimittel*; s. aus der Literatur nur Ulrich Becker, Der Gestaltungsspielraum der EG-Mitgliedstaaten im Spannungsfeld zwischen Umweltschutz und freiem Warenverkehr, 1991, 77 ff.; Hans-Jürgen Rabe, Freier Warenverkehr für Lebensmittel nach dem Bier-Urteil des EuGH, EuR 1987, 253 (254 ff.).

¹³⁹ Hierzu ausführlich im Zusammenhang mit europäischem Umweltrecht Astrid Epiney/Thomas M.J. Möllers, Freier Warenverkehr und nationaler Umweltschutz, 1992, 65 ff.

Im Zusammenhang mit dem freien Warenverkehr stellte der EuGH in der Rs. C-317/92¹⁴⁰ fest, daß die deutsche Regelung, die für Arzneimittel und sterile ärztliche Einmalinstrumente vorsieht, daß das Verfalldatum nur halbjährlich (entweder zum 30.6. oder zum 31.12.) angebracht werden kann, gegen Art. 30 EGV verstößt. Insbesondere sei sie in bezug auf den verfolgten Zweck des Gesundheitsschutzes unverhältnismäßig, da die Verpflichtung zur Vorverlegung des Verfalldatums für sich keine geeignete Maßnahme zum Schutz der Gesundheit sei. Wirtschaftliche Gründe im Sinne der Vereinfachung der Kontrolle könnten nicht als Rechtfertigungsgründe anerkannt werden.

In der Rs. C-131/93¹⁴¹ ging es darum, ob das deutsche Einfuhrverbot für lebende Süßwasserkrebse im Hinblick auf den Schutz der Gesundheit und des Lebens einheimischer Krebse (Schutz vor eingeführter Krebspest) verhältnismäßig war. Der EuGH verneinte dies unter Hinweis darauf, daß mildere Maßnahmen (Gesundheitskontrollen usw.) zur Erreichung des gesetzten Ziels ausgereicht hätten.

Darüber hinaus ist noch auf die Rs. C-293/93¹⁴² hinzuweisen. Hier ging es um eine niederländische Regelung, die die Erlaubnis des Inverkehrbringens von Edelmetallen von einer durch eine unabhängige Stelle vorgenommenen Punzierung (=Kennzeichnung) des Feingehalts und der Angabe des Herstellungsjahres abhängig machte. Der EuGH beurteilte diese Regelungen differenziert: Während er das Anbringen des Feingehalts als im Interesse des Verbraucherschutzes als verhältnismäßig ansah, so daß die Beschränkung der Freiheit des Warenverkehrs gerechtfertigt war, verneinte er in bezug auf die Angabe des Herstellungszeitpunktes von vornherein das Vorliegen eines schutzwürdigen Interesses der Verbraucher. Der Gerichtshof prüft hier also im Falle der tatbestandlichen Einschlägigkeit des Art. 30 EGV nach gemeinschaftsrechtlichen Grundsätzen, ob und inwieweit ein von dem jeweiligen Mitgliedstaat geltend gemachtes öffentliches Interesse anerkannt werden kann¹⁴³. Damit legt er in diesem Urteil wohl strengere Maßstäbe an als im *Lotterie-Fall*¹⁴⁴.

Sodann hatte sich der EuGH mit einer deutschen Regelung zu befassen, nach der im Ausland wohnhafte, aber in Deutschland tätige Arbeitnehmer als beschränkt steuerpflichtig eingestuft werden, denen im Vergleich zu den unbeschränkt Steuerpflichtigen gewisse Freibeträge nicht zugestanden werden¹⁴⁵. Während er im Fall *Werner*¹⁴⁶ auf diese Problemstellung nicht einging, weil es sich um einen sog. innerstaatlichen Sachverhalt handelte¹⁴⁷, war das Element

¹⁴⁰ Urteil vom 1.6.1994, Slg. 1994, I-2039 - *Verfalldatum*.

¹⁴¹ Urteil vom 13.7.1994, Slg. 1994, I-3303 - *Flußkrebse*.

¹⁴² EuGH, Urteil vom 15.9.1994, Slg. 1994, I-4249 - *Punze*.

¹⁴³ In eine ähnliche Richtung geht auch EuGH, Urteil vom 2.2.1994, Rs. C-315/92, Slg. 1994, I-317 - *Clinique*, in dem der EuGH feststellte, daß die Bezeichnung eines Kosmetikartikels mit „Clinique“ angesichts der Vertriebsorganisation (nicht in Apotheken) nicht die Gefahr der Irreführung der Verbraucher mit sich bringe.

¹⁴⁴ S.o. III.1.a)dd).

¹⁴⁵ EuGH, Urteil vom 14.2.1995, Rs. C-279/93, EuZW 1995, 177 - *Schumacker*.

¹⁴⁶ EuGH, Urteil vom 26.1.1993, Rs. C-112/91, Slg. 1993, I-429 - *Werner*.

¹⁴⁷ Werner war ein deutscher Staatsangehöriger, der in Deutschland seine Ausbildung absolviert hatte und schon immer dort tätig war, so daß das einzige grenzüberschreitende Element in dem Wohnsitz im Ausland zu sehen war, das der EuGH jedoch nicht für ausreichend erachtete.

der Grenzüberschreitung im vorliegenden Fall eindeutig gegeben. Der EuGH erachtete eine steuerliche Benachteiligung von im Ausland wohnhaften Arbeitnehmern unter der Voraussetzung als mit Art. 48 EGV unvereinbar, daß die fragliche Tätigkeit die Haupterwerbsquelle bildet¹⁴⁸. Dies ist Ergebnis letztlich überzeugend, denn durch derartige Regelungen wird die Wohnsitznahme im Ausland gewissermaßen bestraft, so daß eine grenzüberschreitende Tätigkeit erschwert wird. Daran ändert auch die Tatsache nichts, daß die Kompetenz zur Ausgestaltung der direkten Steuern den Mitgliedstaaten zukommt. Denn die Grundfreiheiten sind als solche zu beachten, wovon kein Sachgebiet ausgeschlossen werden kann; andernfalls könnten sie durch entsprechende Regeln unterlaufen werden¹⁴⁹. Allerdings vermag die Begründung nicht zu überzeugen: Wie schon im Fall *Biehl*¹⁵⁰ konnte der EuGH auf der Grundlage seiner Auslegung der Personenverkehrsfreiheiten als Diskriminierungsverbote die hier problematische Konstellation, die auf einer nicht-diskriminierenden Regel beruhte, nur über die Figur der « materiellen Diskriminierung » in den Tatbestand des Art. 48 EGV einschließen. Der Gerichtshof begründete denn auch die grundsätzliche Einschlägigkeit des Art. 48 EGV damit, daß die « Gefahr » bestünde, daß sich derartige Vorschriften hauptsächlich zu Lasten der Angehörigen anderer Mitgliedstaaten auswirkten. Letztlich wird damit aber das Kriterium der materiellen Diskriminierung bis ins Unendliche ausgedehnt, so daß es sachgerechter erscheint, auch Art. 48 (und Art. 52) EGV als Beschränkungsverbote aufzufassen¹⁵¹.

gg) Anwendungsbereich der Grundfreiheiten

Der EuGH geht in ständiger Rechtsprechung davon aus, daß sich der sachliche Anwendungsbereich der Grundfreiheiten auf grenzüberschreitende Sachverhalte beschränkt, so daß reine Inlandssachverhalte und damit sog. „umgekehrte Diskriminierungen“ nicht am Maßstab der Grundfreiheiten zu messen seien¹⁵².

In der Rs. C-419/92¹⁵³ hielt der EuGH nun eine italienische Regelung, nach der bei der Anstellung in den öffentlichen Dienst die in der Verwaltung eines anderen Mitgliedstaates gesammelten Erfahrungen nicht berücksichtigt werden dürfen, für nicht mit Art. 48 EGV vereinbar. Interessant ist das Urteil insbesondere in bezug auf den erwähnten sachlichen Anwendungsbereich der Grundfreiheiten: Im Ausgangsfall ging es nämlich um eine Deutsche, die mit ihrer Heirat Italienerin geworden war und im Anschluß daran nach Italien übersiedelte und dort in den öffentlichen Dienst eintreten wollte. Zum Zeitpunkt der

¹⁴⁸ Ansonsten bestünden für die unterschiedliche steuerliche Behandlung sachliche Gründe.

¹⁴⁹ Vgl. in diesem Zusammenhang auch Brigitte Knobbe-Keuk, Freizügigkeit und direkte Besteuerung. Anmerkung zu dem Urteil des EuGH, EuZW 1995, 177, EuZW 1995, 167 ff.; s. auch schon oben III.1.a)cc).

¹⁵⁰ EuGH, Urteil vom 8.5.1990, Rs. C-175/88, Slg. 1990, I-1779 - *Biehl*.

¹⁵¹ S. zum Problembereich die Nachweise in Fn. 135.

¹⁵² Vgl. Umfassend zur Problematik Astrid Epiney, Umgekehrte Diskriminierungen zwischen europäischem Gemeinschaftsrecht und nationalem Verfassungsrecht, 1995 (im Erscheinen).

¹⁵³ EuGH, Urteil vom 23.2.1994, Slg. 1994, I-505 - *Scholz*.

gewünschten Anstellung war sie also Italienerin, die in Italien arbeiten wollte, während sie vorher Deutsche war, die in Deutschland arbeitete. Dies veranlaßte denn auch zu der Stellungnahme, eigentlich sei der EuGH inkonsequent, hier einen grenzüberschreitenden Sachverhalt anzunehmen, ginge es doch in Wirklichkeit um zwei voneinander zu trennende innerstaatliche Sachverhalte¹⁵⁴. Diese Sicht verkennt jedoch den für die Annahme einer Grenzüberschreitung - wenn man an diesem Erfordernis als Voraussetzung für die tatbestandliche Einschlägigkeit der Grundfreiheiten schon festhalten will - entscheidenden Gesichtspunkt: Es geht doch darum, ob aus tatsächlicher Sicht von den Grundfreiheiten grenzüberschreitend Gebrauch gemacht wurde; dagegen ist es irrelevant, aus welchen Gründen dies geschieht und welche Staatsangehörigkeit die betroffene Person hat. M.a.W. ist also nicht der persönliche, sondern der sachliche Anwendungsbereich entscheidend¹⁵⁵. Es kommt nicht auf die Staatsangehörigkeit an, sondern darauf, ob grenzüberschreitend von den Grundfreiheiten des Vertrages Gebrauch gemacht wurde. Dies war aber im vorliegenden Fall nicht problematisch, woran auch der private Charakter des « tieferen Grundes » der Umsiedlung nach Italien (Heirat) nichts zu ändern vermag.

b) Gleichbehandlung von Mann und Frau

Im Berichtszeitraum sind eine Vielzahl von Entscheidungen zur Gleichbehandlung von Mann und Frau ergangen, deren Betrachtung im einzelnen hier zu weit führte. Sie berühren zahlreiche Bereiche des Erwerbslebens¹⁵⁶, wobei die Ausgestaltung von Betriebsrentensystemen besonders häufig Gegenstand der Verfahren war und die *Barber-Rechtsprechung*¹⁵⁷ präzisierter¹⁵⁸.

Hier sei aber auf ein spezifisches Problem eher institutionellen Charakters eingegangen: Art. 6 Abs. 3 des Abkommens über die Sozialpolitik¹⁵⁹ erkennt ausdrücklich die Befugnis der Mitgliedstaaten zur Ergreifung von Maßnahmen sog. positiver Diskriminierung, die zum Ausgleich der allgemeinen Benachteiligung von Frauen diesen bestimmte Vergünstigungen

¹⁵⁴ Andreas Nachbaur, Anmerkung, EuZW 1994, 281. Vgl. aus jüngster Zeit die Ablehnung der Heranziehung der Grundfreiheiten bei sog. internen Sachverhalten bei EuGH, Urteil vom 16.6.1994, Rs. C-132/93, Slg. 1994, I-2715 - *Steen*; EuGH, Urteil vom 16.2.1995, verb. Rs. C-29/94, C-30/94, C-31/94, C-33/94, C-34/94 und C-35/94, EuZW 1995, 185 - *Friseure*.

¹⁵⁵ Anders jedoch Nachbaur (Fn. 154).

¹⁵⁶ Vgl. insbesondere EuGH, Urteil vom 14.7.1994, Rs. C-32/93, EuZW 1994, 532 - *schwangere Schwangerschaftsvertretung*; EuGH, Urteil vom 15.12.1994, Rs. C-399/92, C-409/92, C-425/92, C-34/93, C-50/93 und C-78/93, EuZW 1995, 113 - *Überstundenvergütung für Teilzeitarbeitnehmer*; EuGH, Urteil vom 13.12.1994, Rs. C-297/93, EuZW 1995, 111 - *Teilzeitbeschäftigte im Nebenberuf*; EuGH, Urteil vom 6.12.1994, Rs. C-410/92, EuZW 1995, 92 - *naionale Ausschlußfristen*; EuGH, Urteil vom 27.10.1994, Rs. C-127/92, EuZW 1994, 506 - *Logopädin*; EuGH, Urteil vom 5.5.1994, Rs. C-421/92, EuZW 1994, 375 - *Nachtarbeitsverbot für Schwangere*.

¹⁵⁷ EuGH, Urteil vom 17.5.1990, Rs. C-262/88, Slg. 1990, I-1889 - *Barber*.

¹⁵⁸ Vgl. insbesondere EuGH, Urteil vom 14.12.1993, Rs. C-110/91, Slg. 1993, I-6591 - *Moroni*; EuGH, Urteil vom 28.9.1994, Rs. C-200/91, Slg. 1994, I-4389 - *Coloroll Pension*; EuGH, Urteil vom 28.9.1994, Rs. C-408/92, Slg. 1994, I-4435 - *Smith*; EuGH, Urteil vom 28.9.1994, Rs. C-128/93, Slg. 1994, I-4583 - *Fischer*.

¹⁵⁹ S. dazu oben II.1.

einräumen, an. Dies wirft die Frage nach dem Verhältnis dieser Vorschrift zu Art. 119 EGV, der ja ein « kompromißloses » Diskriminierungsverbot stipuliert, auf¹⁶⁰. Sinnvoll kann hier nur eine Reduktion des Anwendungsbereichs des Art. 6 Abs. 3 des Abkommens über die Sozialpolitik in dem Sinn sein, daß diese Regelung nur auf die Bereiche Anwendung finden kann, die nicht unter Art. 119 EGV fallen, die also keinen Entgelt-Charakter haben¹⁶¹. Dies ergibt sich aus zwei voneinander unabhängigen Erwägungen: Zum einen kann es nicht Sinn der genannten Vorschrift sein, ein so fundamentales Prinzip wie Art. 119 EGV aus den Angeln zu heben, so daß sich eine teleologische Reduktion des Anwendungsbereichs dieser Vorschrift anbietet. Zum anderen ist es schon aus gemeinschaftsverfassungsrechtlicher Sicht undenkbar, daß eine Übereinkunft von elf Mitgliedstaaten den von allen unterzeichneten Gründungsvertrag modifiziert¹⁶². Daher sind die Mitgliedstaaten zur Ergreifung von Maßnahmen positiver Diskriminierung nur dann berechtigt, wenn sie nicht den Entgeltbereich im Sinne des Art. 119 EGV berühren.

c) Gemeinschaftliche Grundrechte

Bei der Wahrnehmung ihrer Kompetenzen hat die Gemeinschaft die insbesondere durch den EuGH auf der Grundlage der allgemeinen Rechtsgrundsätze entwickelten Grundrechte zu beachten¹⁶³, die somit der Ausübung von Gemeinschaftsgewalt Grenzen setzen. In diesem Zusammenhang verdienen insbesondere zwei Entscheidungen des EuGH Erwähnung: In der Rs. C-280/93¹⁶⁴ hatte der EuGH aufgrund einer Nichtigkeitsklage der Bundesrepublik Deutschland zu prüfen, ob die VO 404/93/EWG¹⁶⁵, die die gemeinsame Marktorganisation für Bananen einführt, mit gemeinschaftlichen Grundrechten vereinbar ist. Zur Debatte stand hier insbesondere die Vereinbarkeit mit der Berufsfreiheit, da die Verordnung die Einfuhr von Bananen aus nicht AKP-Staaten (sog. Dollar-Bananen) mit hohen Einfuhrzöllen belegt. Die deutschen Händler deckten traditionellerweise ihren Bedarf mit derartigen Bananen. In der Rs. C-306/93¹⁶⁶ ging es um die Rechtmäßigkeit von Art. 6 Abs. 5 der sog. Schaumweinverordnung¹⁶⁷, der die Herstellungsbezeichnung « méthode champenoise » den in dieser Region hergestellten Schaumweinen vorbehält. Auch hier bejahte der EuGH die Vereinbarkeit dieser Regelung mit der Berufsfreiheit unter Berufung auf die im Spiel stehenden öffentlichen Interessen¹⁶⁸.

¹⁶⁰ Was gerade auch in der *Barber*-Rechtsprechung (Nachweise in Fn. 157) zum Ausdruck gekommen ist.

¹⁶¹ Ebenso Klaus-Dieter Borchardt, Sozialer Irrweg, EuZW 1994, 353.

¹⁶² Vgl. Borchardt (Fn. 161).

¹⁶³ Vgl. zum Grundrechtsschutz in der Gemeinschaft zusammenfassend Hans-Werner Rengeling, Grundrechtsschutz in der Europäischen Gemeinschaft, 1993.

¹⁶⁴ Urteil des EuGH vom 5.10.1994, Slg. 1994, I-4973 - *Gemeinsame Marktorganisation für Bananen*.

¹⁶⁵ ABl. 1994 L 47, 1.

¹⁶⁶ Urteil vom 13.12.1994, EuZW 1995, 109 - *Champagnerverfahren*.

¹⁶⁷ VO 2333/92/EWG, ABl. 1994 L 231, 9.

¹⁶⁸ S. darüber hinaus auch EuGH, Urteil vom 24.3.1994, Rs. C-2/92, Slg. 1994, I-955 - *Milchreferenzmengen*, in dem es darum ging, ob dem Gemeinschaftsrecht ein (grundrechtlicher) Anspruch eines Pächters gegen den Verpächter auf Vergütung von in der Pachtzeit erlangten Milchreferenzmengen entnommen werden

Auffällig ist in beiden genannten Urteilen, daß der EuGH zwar den Eingriff in das betroffene Grundrecht (Berufsfreiheit) bejaht, darüber hinaus jedoch auf eine nähere Erörterung der Tiefe des Eingriffs und des Gewichts der Individualinteressen verzichtet und die vom Gemeinschaftsgesetzgeber angeführten Überlegungen ohne nähere Prüfung als für den betreffenden Grundrechtseingriff ausreichende öffentliche Interessen ansieht. Eine Abwägung zwischen privaten und öffentlichen Interessen fehlt dagegen weitgehend. Akzentuiert wird dies noch dadurch, daß der Gerichtshof seine Kontrolldichte in bezug auf gesetzgeberische Entscheidungen der Gemeinschaftsorgane auf « offensichtlich unverhältnismäßige » Grundrechtsbeeinträchtigungen zurücknimmt¹⁶⁹, also auf eine Art Willkürmaßstab zurückgreift. Zu überzeugen vermag dies schon deshalb nicht, weil bei Grundrechtseingriffen kein Raum für ein gesetzgeberisches Ermessen bleibt, so daß auch die Gemeinwohlerwägungen des Gemeinschaftsgesetzgebers einer (richterlichen) Bewertung bedürfen. Ob auf dieser Grundlage ein effektiver Grundrechtsschutz auf Gemeinschaftsebene garantiert werden kann, mag zumindest bezweifelt werden.

2. *Mitgliedstaatliche Autonomie im Gefolge gemeinschaftlicher Sekundärrechtsetzung*

Ist die Gemeinschaft auf der Grundlage ihrer Kompetenzen durch den Erlass von Sekundärrecht tätig geworden, kann dies mitgliedstaatliche Gestaltungsspielräume in verschiedener Hinsicht begrenzen: Zunächst werden die den Mitgliedstaaten verbleibenden Freiräume durch die Reichweite gemeinschaftlicher Kompetenznormen (mit-) bestimmt. Wird die Gemeinschaft aufgrund dieser Handlungsermächtigungen dann rechtsetzend tätig, ist die sog. Sperrwirkung des gemeinschaftlichen Sekundärrechts zu beachten. Gemeinschaftliches Sekundärrecht kann unter bestimmten Voraussetzungen unmittelbar anwendbar sein, so daß mitgliedstaatliche Behörden und Gerichte direkt die ggf. einschlägigen gemeinschaftlichen Vorschriften heranziehen müssen. Schließlich verlangen zahlreiche sekundärrechtliche Normen Umsetzungs- und Vollzugsmaßnahmen.

a) Reichweite der Kompetenzgrundlagen

Die Art der Handhabung gemeinschaftlicher Kompetenzgrundlagen in der Praxis und die diesbezügliche Rechtsprechung des EuGH ist schon seit einigen Jahren Gegenstand heftiger Kritik¹⁷⁰, der sich auch das deutsche Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil zum

kann. In diesem Urteil bestätigte der EuGH auch seine Rechtsprechung, daß die gemeinschaftlichen Grundrechte von den Mitgliedstaaten nur dann, aber immer dann zu beachten sind, wenn es sich um die Umsetzung von Gemeinschaftsrecht handelt.

¹⁶⁹ Vgl. in diesem Sinn auch Martin Nettesheim, Grundrechtliche Prüfdichte durch den EuGH, EuZW 1995, 106 ff.

¹⁷⁰ Vgl. die besonders scharfe Kritik bei Wolfgang Dänzer-Vanotti, Unzulässige Rechtsfortbildung des Europäischen Gerichtshofs, RIW 1992, 733 ff.

Maastrichter Vertrag¹⁷¹ zumindest im Grundsatz angeschlossen hat. Kritisiert wird in erster Linie der Rückgriff der Gemeinschaftsorgane, und insbesondere des EuGH, auf die Grundsätze der teleologischen Auslegung und damit des „effet utile“¹⁷², der letztlich dazu führe, daß die Kompetenzen der Gemeinschaft immer weiter ausgedehnt werden würden und damit die Grenze von der Vertragsauslegung zur Vertragserweiterung häufig überschritten werde. Zumindest in dieser grundsätzlichen Form ist diese Kritik nicht stichhaltig: Denn die Auslegungsmethoden müssen doch gerade vor dem Hintergrund der Eigenart des auszulegenden Textes gewichtet werden. Der EG-Vertrag zeichnet sich aber dadurch aus, daß er eine „Planverfassung“¹⁷³ darstellt, die keine statischen Verpflichtungen der Mitgliedstaaten festlegt, sondern auf die Verwirklichung eher globaler Ziele ausgerichtet ist. Von Bedeutung für die Rolle der verschiedenen Auslegungsmethoden muß daher auch und gerade der dynamische Charakter des Vertrages und seiner Zielvorstellungen sein. Dem trägt aber insbesondere die teleologische Methode und der darauf beruhende Grundsatz des „effet utile“ Rechnung, wird auf diese Weise doch die Einbeziehung und Verwirklichung eher globaler Vertragsziele ermöglicht. Gleichwohl kann und soll auch auf diese Weise keine „echte“ Vertragserweiterung ermöglicht werden, um die den Mitgliedstaaten vorbehaltenen Befugnisse zu beachten, so daß gerade bei der Auslegung von Kompetenzgrundlagen diesem Spannungsverhältnis Rechnung zu tragen ist, will man den Erfolg der gemeinschaftlichen Integration nicht in Frage stellen¹⁷⁴.

Das Urteil des EuGH in der Rs. C-359/92¹⁷⁵ stellt in bezug auf den Ausgleich dieses Spannungsverhältnisses wohl einen Grenzfall dar. Zur Debatte stand in diesem Verfahren¹⁷⁶, ob der Rat auf der Grundlage von Art. 100a Abs. 1 EGV auch dazu befugt ist, Maßnahmen zu erlassen, die sich auf bestimmte Produkte beziehen und die Mitgliedstaaten verpflichten, bestimmte Vorkehrungen zu treffen¹⁷⁷. Dies könnte insofern Zweifeln unterliegen, als Art. 100a Abs. 1 EGV nur Maßnahmen zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten erwähnt, so daß Einzelmaßnahmen durch diese Rechtsgrundlage nicht erfaßt sein könnten. Der Gerichtshof schiebt diese Erwägung mit der Begründung zur Seite, daß auf bestimmten Gebieten, wie etwa der Produktsicherheit, Angleichungsmaßnahmen im Hinblick auf die Gewährleistung eines einheitlichen Marktes nicht ausreichend sein könnten,

¹⁷¹ BVerfGE 89, 155 ff.

¹⁷² Zu diesem Grundsatz etwa Thomas Oppermann, *Europarecht*, 1991, Rdnr. 583; Albert Bleckmann, *Zu den Auslegungsmethoden des Europäischen Gerichtshofs*, NJW 1982, 1177 (1180).

¹⁷³ So Albert Bleckmann, *Europarecht*, 1990, Rdnr. 267.

¹⁷⁴ Es ist nämlich zu befürchten, daß dem EuGH bei einer allzu kühnen Auslegung vertraglicher Kompetenzgrundlagen von den Mitgliedstaaten bzw. deren Gerichten die Gefolgschaft verweigert wird, wie das Urteil des BVerfG nur allzu deutlich zeigt, wobei dies jedoch sowohl aus gemeinschaftsrechtlicher als auch aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht unbedingt zulässig wäre, vgl. zu dieser Frage Epiney, *AJP* 1993 (Fn. 3), 1003 ff.

¹⁷⁵ Urteil vom 9.8.1994, Slg. 1994, I-3681 - *Produktsicherheit*.

¹⁷⁶ Das von der Bundesrepublik Deutschland mit einer Nichtigkeitsklage nach Art. 173 Abs.1 EGV gegen die Richtlinie 92/59/EWG vom 29.6.1992 über die allgemeine Produktsicherheit, ABl. 1992 L 228, 24 eingeleitet wurde.

¹⁷⁷ Problematisch war Art. 9 der RL 92/59, der es der Kommission erlaubt, derartige Beschlüsse zu fassen.

so daß der Begriff „Maßnahmen zur Angleichung“ so auszulegen sei, daß er auch Einzelmaßnahmen einschließe¹⁷⁸. Letztlich argumentiert der EuGH hier also teleologisch: Art. 100a Abs. 1 EGV strebe die Einheit des Marktes, also insbesondere die Verwirklichung der Grundfreiheiten und die Gewährleistung eines unverfälschten Wettbewerbs, an. Soll dieses Ziel tatsächlich erreicht werden, so müssen - nach der Argumentation des EuGH - eben alle Maßnahmen auf diese Vorschrift gestützt werden können, die für die Verwirklichung dieses Ziels notwendig sind. Angesichts der Allgemeinheit und der Konsequenzen dieser Argumentation - letztlich faßt der EuGH Art. 100a Abs. 1 EGV nämlich als Rechtsgrundlage für alle Maßnahmen auf, die der Verwirklichung des Ziels der Einheit des Marktes dienlich sind, unabhängig davon, ob es sich nun um die Angleichung von Rechts- und Verwaltungsvorschriften handelt oder nicht¹⁷⁹ - hätte man sich einen etwas größeren Begründungsaufwand gewünscht. Das Ergebnis des Urteils und die durch den Gerichtshof eingeschlagene Richtung sind nämlich durchaus insofern überzeugend, als die Richtlinie vor dem Hintergrund der „neuen Konzeption“ auf dem Gebiet der technischen Harmonisierung von Normen¹⁸⁰ eine notwendige Ergänzung der jeweiligen allgemeinen Maßnahmen darstellt und so in untrennbarem Zusammenhang mit ihnen steht. Zudem dient Art. 100a Abs. 1 EGV der Verwirklichung des Binnenmarktes, für die in einigen Bereichen durchaus auch Einzelmaßnahmen notwendig sind. Allerdings legt es die Fassung des Art. 100a Abs. 1 EGV nahe, den Erlass von Einzelmaßnahmen nur unter der Voraussetzung zu gestatten, daß allgemeine (Rechtsangleichungs-) Maßnahmen nicht ausreichend sind¹⁸¹.

Mitgliedstaatliche Handlungsspielräume werden jedoch nicht nur durch Binnen-, sondern auch durch Außenkompetenzen der Gemeinschaft eingeschränkt. Der EuGH hatte insbesondere in zwei Verfahren Gelegenheit, zu den damit verbundenen recht komplexen Fragen Stellung zu nehmen¹⁸².

In der Rs. C-327/91¹⁸³ stand zwar die Vertragsschlußbefugnis der Kommission im Verhältnis zu der des Rates zur Debatte; da der Rat aber das Organ ist, in dem die Mitgliedstaaten vertreten sind, entfalten Begrenzungen seiner Befugnisse zumindest mittelbar auch Auswirkungen auf die Prärogativen der Mitgliedstaaten. Der Gerichtshof betonte hier in unmißverständlicher Weise den abschließenden Charakter des Vertragsschlußverfahrens nach Art. 228 EGV. Da dieser keine diesbezügliche Kompetenz der Kommission vorsehe, könne

¹⁷⁸ EuGH, Slg. 1994, I-3681, 3711 f., Ziff. 37 - *Produktsicherheit*.

¹⁷⁹ Was über die Art. 100, 100a bisher beigelegte Tragweite hinausgeht, vgl. nur Eckart Klein, in: Hailbronner/Klein/Magiera/Müller-Graff, Handkommentar zum EU-Vertrag, 1994, Art. 100, Rdnr. 4 ff. m.w.N.

¹⁸⁰ Vgl. hierzu in diesem Zusammenhang Hans-W. Micklitz, Anmerkung, EuZW 1994, 631.

¹⁸¹ Derzeit diskutiert wird die kompetenzrechtliche Zulässigkeit der Tabaketikettierungsrichtlinie, die teilweise sehr in Zweifel gezogen wird, vgl. hierzu Manfred A. Dausen, Tabakrauch und Werbeverbot: neuer Institutionenkonflikt am Horizont?, EuZW 1994, 545.

¹⁸² S. darüber hinaus die Vorlagefrage des VG Frankfurt, EuZW 1994, 380, die die Reichweite des Art. 113 EGV im Zusammenhang mit der Verweigerung der Genehmigung der Ausfuhr eines Produkts nach Libyen betrifft. S. darüber hinaus auch den Entscheid des Gerichts erster Instanz, Rs. T-451/93, Urteil vom 16.11.1994 (noch nicht veröffentlicht).

¹⁸³ EuGH, Urteil vom 9.8.1994, Slg. 1994, I-3641 - *Vertragsschlußbefugnis der Kommission*.

auch eine ständige Praxis nicht zu einer anderen Beurteilung führen. Dieser Ansatz ist insbesondere vor dem Hintergrund überzeugend, daß die durch den Vertrag vorgesehene Verteilung der Befugnisse zwischen den verschiedenen Organen und damit auch ihr Gewicht nur über eine relativ strenge Auslegung der Verfahrensnormen erreicht werden kann. Abweichungen in diesem Bereich könnten sowohl das den verschiedenen Organen zukommende Gewicht als auch die Struktur und ggf. gar die Rechtsnatur der Gemeinschaft selbst beeinflussen oder verändern, was jedoch im vertraglich vorgesehenen Verfahren (Art. N EUV) erfolgen soll.

In seinem Gutachten 1/94¹⁸⁴ hatte sich der EuGH auf Antrag der Kommission mit der Frage zu befassen, ob und inwieweit der Abschluß des Abkommens zur Gründung der WTO sowie der Abkommen in den Bereichen GATS und TRIPS in die Zuständigkeit der EG fallen. Es ginge über den hier verfügbaren Rahmen hinaus, das gesamte Gutachten (135 Seiten) zu würdigen. Angesichts der materiellen Bandbreite dieser Abkommen hatte der EuGH zu einer Fülle von kompetenzrechtlichen Fragen Stellung zu nehmen. Erwähnt werden sollen aber folgende besonders wichtige Feststellungen des Gerichtshofs¹⁸⁵:

- Allein die Übernahme von Verwaltungsaufgaben einer internationalen Organisation durch die Vertragsstaaten¹⁸⁶ rechtfertigt keine eigene Vertragsstellung der Mitgliedstaaten. Ausreichend sind hier also die in einer Vertragsnorm vorgesehenen materiellen Befugnisse der EG.
- Dienstleistungen fallen in den Anwendungsbereich des Art. 113 EGV¹⁸⁷, womit die ausschließlichen Kompetenzen der Gemeinschaft sehr bedeutende Wirtschaftsbereiche erfassen.
- Wegweisend sind wohl die Präzisierungen und Einschränkungen der sog. *AETR*-Rechtsprechung¹⁸⁸ und ihrer Fortführung im Gutachten 1/76¹⁸⁹ in bezug auf exklusive Außenzuständigkeiten: In den Bereichen, in denen der Vertrag der Gemeinschaft nicht ausdrücklich Außenkompetenzen verleiht, kann sie grundsätzlich aus den sog. impliziten Außenkompetenzen keine ausschließliche Kompetenz für sich in Anspruch nehmen, es sei denn, die entsprechende Materie könne sozusagen aus der Natur der Sache nur durch eine externe Regelung sinnvoll erfaßt werden. Etwas anderes gilt nur für die Bereiche, in denen die Gemeinschaft ihre Binnenkompetenzen ausgeschöpft hat. Von Bedeutung ist dies insbesondere für Art. 100, 100a, 235 EGV: Zwar können diese Bestimmungen auch die Grundlage ausschließlicher Außenkompetenzen der Gemeinschaft bilden, dies jedoch nur unter der Voraussetzung der erschöpfenden Regelung des betreffenden Gebiets im

¹⁸⁴ Gutachten 1/94 vom 15.11.1994 - *WTO*, noch nicht veröffentlicht.

¹⁸⁵ S. auch die erste Bewertung bei Meinhard Hilf, EG-Außenkompetenzen in Grenzen. Das Gutachten des EuGH zur Welthandelsorganisation, EuZW 1995, 7 ff.

¹⁸⁶ Wie dies bisher im Gatt der Fall war.

¹⁸⁷ Was immerhin lange Zeit umstritten war. Vgl. zu der Auslegung des Art. 113 EGV m.w.N. Astrid Epiney, Der Stellenwert des europäischen Gemeinschaftsrechts in Integrationsverträgen, 1992, 36 ff.

¹⁸⁸ EuGH, Urteil vom 31.3.1971, Rs. 22/70, Slg. 1971, 263 - *AETR*.

¹⁸⁹ EuGH, Gutachten 1/76 vom 26.4.1977, Slg. 1977, 741 - *Stillelegungsfonds für die Binnenschifffahrt*.

internen Bereich. Auf diese Weise wird letztlich die Reichweite der im Gefolge der *AETR*-Rechtsprechung entwickelten impliziten Außenkompetenzen begrenzt: Zwar besitze die Gemeinschaft grundsätzlich auch in den Bereichen Außenkompetenzen, in denen ihr der Vertrag die Regelung der betreffenden Materie im Binnenbereich erlaubt; ausschließlichen Charakter kann einer derartigen Kompetenz aber nur unter der Voraussetzung zukommen, daß von diesen Kompetenzen nach innen Gebrauch gemacht worden ist.

- Auf der Grundlage dieser Überlegungen nahm der EuGH eine gemischte Zuständigkeit der Gemeinschaft und ihrer Mitgliedstaaten für den Abschluß der Abkommen GATS und TRIPS an. Zur Vermeidung der Beeinträchtigung von Gemeinschaftsinteressen seien die Mitgliedstaaten jedoch zu einer engen Kooperation mit den gemeinschaftlichen Institutionen verpflichtet. Der EuGH leitet diese Verpflichtung aus der Notwendigkeit einer einheitlichen Repräsentation der Gemeinschaft auf internationaler Ebene ab; letztlich hätte man wohl auch Art. 5 EGV in diesem Zusammenhang anführen können. Ausgeschlossen werden damit « nationale Alleingänge » der Mitgliedstaaten in den in ihrer Kompetenz verbliebenen Bereichen.

Insgesamt ist die Tendenz dieses Urteils zu begrüßen: Durch eine an den Gemeinschaftszielen orientierte Auslegung bringt es die zu den Kernkompetenzen der EG gehörende Zuständigkeit im Bereich des Außenhandels (Art. 113 EGV) zu wirksamer Entfaltung. Auf der anderen Seite jedoch werden der Ausdehnung der EG-Außenkompetenzen durch eine sinnvolle Einschränkung der Tragweite impliziter Gemeinschaftskompetenzen Grenzen gesetzt, so daß die Mitgliedstaaten außerhalb des Kernbereichs gewisse Prärogativen behalten.

b) Sperrwirkung

Sobald die Gemeinschaft sekundärrechtliche Regelungen erlassen hat, sind die Mitgliedstaaten grundsätzlich daran gebunden. Dies gilt allerdings nur soweit, wie die inhaltliche Bindungswirkung des Gemeinschaftsrechts reicht¹⁹⁰ und unter der Voraussetzung, daß den Mitgliedstaaten keine Befugnis zum „nationalen Alleingang“ zusteht.

Im Zusammenhang mit dem ersten Problemkreis ist auf das Urteil des EuGH in den Rs. C-54/94, C-74/94¹⁹¹ hinzuweisen. Hier ging es um die Frage, ob die Richtlinie 90/642/EWG die verbotenen Rückstände von Pestiziden in Gemüsen abschließend festlegt. Der Gerichtshof verneinte dies, so daß es den Mitgliedstaaten freisteht, Maximalwerte für Rückstände solcher Stoffe festzulegen, die nicht in den Anhängen zu der genannten Richtlinie erwähnt werden. Überzeugend ist dies insofern, als Stofflisten die Gefahr von Lücken mit sich bringen, so daß ein sinnvoller Schutz zahlreicher Rechtsgüter durch die Annahme des abschließenden Charakters derartiger gemeinschaftlicher Vorschriften nicht erreicht werden könnte. Daher

¹⁹⁰ Vgl. grundlegend zu dieser Problematik die umfassende Untersuchung von Andreas Furrer, *Die Sperrwirkung des sekundären Gemeinschaftsrechts auf die nationalen Rechtsordnungen*, 1994.

¹⁹¹ EuGH, Urteil vom 23.2.1995, noch nicht veröffentlicht - *Pestizide*.

spricht vieles dafür, den in diesem Urteil gewählten Ansatz zumindest für den Bereich der Schutzpolitiken zu verallgemeinern.

Sobald die Gemeinschaft sekundärrechtliche Regeln erlassen hat, stellt sich die Frage, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen einzelne Mitgliedstaaten von diesen Vorgaben abweichen können (Stichwort „nationaler Alleingang“). Diese Problematik hat mit der EEA (1987) und dem Maastrichter Vertrag (1992) an Brisanz gewonnen, da die Bereiche, in denen Mehrheitsentscheidungen vorgesehen sind, schrittweise erweitert wurden; eine Tendenz, die sich möglicherweise im Anschluß an die Regierungskonferenz 1996 fortsetzen wird. Nationale Alleingänge der Mitgliedstaaten können auf verschiedenen Grundlagen zulässig sein: Zunächst kann dem einschlägigen Sekundärrecht selbst eine derartige Befugnis zu entnehmen sein. Sodann finden sich im Primärrecht einige Bestimmungen, die Derogationen von gemeinschaftlichem Sekundärrecht ermöglichen. Zu nennen sind hier insbesondere Art. 100a Abs. 4 und 130t EGV.

Auslegungs- und Anwendungsschwierigkeiten bereitet vor allem die erstgenannte Vorschrift¹⁹². Der EuGH hatte sich in dem sog. *PCP-Urteil*¹⁹³ zum ersten Mal mit dieser Vorschrift zu befassen. Die Kommission hatte in einer Entscheidung die in der deutschen Pentachlorphenolverbotsverordnung festgelegten Grenzwerte für PCP, die über die in der RL 91/173/EWG enthaltenen Werte hinausgehen, gemäß Art. 100a Abs. 4 EGV genehmigt. Hiergegen hatte Frankreich Klage erhoben. Der EuGH erklärte die Entscheidung im Ergebnis wegen ungenügender Begründung für nichtig. Tatsächlich hatte die Kommission im wesentlichen auf die von der Bundesrepublik vorgebrachten Gründe zurückgegriffen¹⁹⁴. Gleichwohl werden auf diese Weise die Anforderungen an einen nationalen Alleingang nach Art. 100a Abs. 4 EGV nicht unerheblich verschärft, denn zumindest mittelbar kann der Entscheidung des EuGH die Tendenz entnommen werden, daß ein Mitgliedstaat nur dann ein höheres Schutzniveau anlegen können soll, wenn sich die Situation in seinem Territorium von derjenigen anderer Mitgliedstaaten unterscheidet. Es fragt sich jedoch, ob den Mitgliedstaaten die Verfolgung eines weitergehenden Umweltschutzes nicht unabhängig hiervon ermöglicht werden soll; damit würde ihnen auch die Kompetenz zur Festlegung des anzulegenden Schutzniveaus zugestanden, was letztlich in ihrem Beurteilungsspielraum liegt¹⁹⁵. Darüber hinaus machte der EuGH aber auch eher allgemeine Aussagen zur Anwendung des Art. 100a Abs. 4 EGV. Von besonderer Bedeutung ist die Feststellung, daß der Sinn des

¹⁹² Vgl. hierzu m.w.N. Epiney/Möllers (Fn. 139), 51 ff.; Epiney/Furrer (Fn. 65), 400 f.

¹⁹³ EuGH, Urteil vom 17.5.1994, Rs. C-41/93, Slg. 1994, I-1829 - *PCP*.

¹⁹⁴ Vgl. hierzu auch Roberto Hayder, Anmerkung, EuZW 1994, 407; Helen Keller/Christa Tobler, PCP-Verbot im Gemeinschaftsrecht, AJP 1994, 1562 (1563 f.). Inzwischen hat die Kommission am 14.9.1994 eine neue Entscheidung in der gleichen Sache getroffen und den nationalen Alleingang Deutschlands u.a. mit der besonderen Situation begründet, in dem sich dieser Mitgliedstaat aufgrund der früheren ausgiebigen Verwendung von PCP befindet, vgl. EuZW 1994, 642.

¹⁹⁵ Vgl. hierzu ausführlich Epiney/Möllers (Fn. 139), 71 ff. Zumindest in bezug auf den Umweltschutz trüge dies auch der Tatsache Rechnung, daß Umwelt letztlich ein örtlicher Begriff ist, vgl. hierzu Astrid Epiney/Peter Knoepfel, Der Spielraum des kantonalen Umweltrechts unter dem EWR- und EWG-Vertrag, URP/DEP 1993, 17 (18 ff.).

Bestätigungsverfahren durch die Kommission gerade darin zu sehen sei, daß kein Mitgliedstaat eine vom gemeinschaftlichen Sekundärrecht abweichende Maßnahme ergreifen können soll, ohne vorher die Zustimmung der Kommission eingeholt zu haben. Der Bestätigung durch die Kommission soll also konstitutive Wirkung zukommen¹⁹⁶. Der EuGH begründet dies damit, daß den Harmonisierungsmaßnahmen ansonsten ihre Wirkung genommen werden würde. Problematisch ist diese Sicht vor dem Hintergrund, daß die Mitgliedstaaten ggf. Maßnahmen, die aus schutzpolitischer Sicht notwendig sind, allein deshalb nicht ergreifen können, weil die Bestätigung durch die Kommission (noch) nicht vorliegt. Es fragt sich daher, ob der EuGH das Ziel der Verwirklichung des Binnenmarktes im Verhältnis zu dem Interesse der Mitgliedstaaten an der Verfolgung autonomer Schutzpolitiken nicht überbewertet¹⁹⁷. Die Verwirklichung des Binnenmarktes stellt nun einmal nicht das einzige Vertragsziel dar, und gerade dem Umweltschutz sollte auf der Grundlage der Konzeption des « bestmöglichen Umweltschutzes »¹⁹⁸ eine wesentliche Rolle zugemessen werden.

c) Unmittelbare Anwendbarkeit

Gemeinschaftsrechtliche Vorschriften können - soweit sie hinreichend bestimmt sind - unmittelbar anwendbar sein. Dies gilt nicht nur für Verordnungen, sondern auch für Richtlinien. Allerdings nimmt der EuGH für letztere in ständiger Rechtsprechung die unmittelbare Anwendbarkeit nur unter der Voraussetzung an, daß die entsprechende Richtlinienbestimmung unbedingt und hinreichend bestimmt ist, so daß sie als solche eine Verpflichtung begründet, die weder an eine Bedingung genüpft ist noch zu ihrer Erfüllung zusätzlicher Maßnahmen bedarf und so die Grundlage von Rechten einzelner darstellen kann¹⁹⁹.

Die Ermittlung, ob eine Richtlinienbestimmung nun im Einzelfall diesen Anforderungen genügt, ist nicht immer einfach. Der EuGH hatte sich in der Rs. C-236/92²⁰⁰ in bezug auf Art. 4 der RL 75/442/EWG über Abfälle²⁰¹ mit dieser Frage zu befassen. Er verneinte die

¹⁹⁶ Vgl. zu dem Streit in der Literatur etwa Thomas Schröder, Die Kompetenzverteilung zwischen der EWG und ihren Mitgliedstaaten auf dem Gebiet des Umweltschutzes, 1992, 242 ff. und die Nachweise in Fn. 192.

¹⁹⁷ Zudem stellte sich im speziellen Fall der deutschen PCP-Verordnung die Frage, was denn nun zwischen dem Urteil des EuGH und dem Erlaß der neuen Entscheidung gilt, ist die fehlerhafte Begründung der Kommissionsentscheidung sicherlich nicht der Bundesrepublik zuzurechnen, vgl. hierzu Siegfried Breier, Anmerkung: Das PCP-Urteil des Europäischen Gerichtshofs, ZUR 1994, 249 (251).

¹⁹⁸ Grundlegend zu dieser Konzeption Manfred Zuleeg, Vorbehaltene Kompetenzen der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft auf dem Gebiete des Umweltschutzes, NVwZ 1987, 280 ff.; ausführlich zu den Implikationen dieses Grundsatzes Wolfgang Kahl, Umweltprinzip und Gemeinschaftsrecht, 1993.

¹⁹⁹ Vgl. etwa EuGH, Urteil vom 19.1.1982, Rs. 8/81, Slg. 1982, 53 - *Becker*; EuGH, Urteil vom 22.6.1989, Rs. 103/88, Slg. 1989, 1839 - *Fratelli Costanzo*.

²⁰⁰ Urteil vom 23.2.1994, Slg. 1994, I-483 - *Abfallrichtlinie*.

²⁰¹ ABl. 1975 L 194, 39. Art. 4 der RL hat folgenden Wortlaut: « Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, daß die Abfälle beseitigt werden, ohne die menschliche Gesundheit zu gefährden oder die Umwelt zu schädigen und insbesondere ohne - Wasser, Luft, Boden

unmittelbare Anwendbarkeit dieser Bestimmung mit dem Hinweis darauf, daß sie programmatischen Charakter habe und nur die von den Mitgliedstaaten bei der Erfüllung ihrer Verpflichtungen zu beachtenden Ziele festschreibe, so daß aus ihr keine Verpflichtung zum Erlaß konkreter Maßnahmen abgeleitet werden könne. Auch wenn man dieses Ergebnis im Interesse einer effizienten Durchsetzung gemeinschaftlicher Vorgaben für die nationale Umweltschutzgesetzgebung bedauern mag, wäre eine andere Sicht kaum begründbar: Denn erstens verweist Art. 4 der RL 75/442 ausdrücklich auf Maßnahmen der Mitgliedstaaten, die die in der Vorschrift genannten Ziele verwirklichen sollen. Zweitens dürfte der Hinweis auf die menschliche Gesundheit, woraus allenfalls ein Recht des einzelnen abgeleitet werden könnte, zumindest in diesem Zusammenhang zu allgemein und damit zu unbestimmt sein, um die dem einzelnen auf dieser Grundlage zustehenden Rechte halbwegs einzugrenzen können. Allerdings bleibt auch auf der Grundlage dieser Entscheidung das Problem zu lösen, auf welche Weise die Voraussetzungen, unter denen der « Programmcharakter » von Richtlinienbestimmungen zu verneinen ist, präzisiert werden können²⁰².

Bestätigt hat der EuGH seine Rechtsprechung in bezug auf die unmittelbare Wirkung von Richtlinien zwischen Privaten: In der Rs. C-91/92²⁰³ ging es um die Vorlagefrage eines italienischen Gerichts, das mit dem Problem befaßt war, ob das in der RL 85/577/EWG²⁰⁴ enthaltene Widerrufsrecht für außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge unmittelbar zwischen zwei Privaten Anwendung finden kann²⁰⁵. Der Gerichtshof verneinte dies unter Berufung auf seine bisherige Rechtsprechung²⁰⁶ mit der Begründung, daß die Anerkennung der unmittelbaren Anwendbarkeit von Richtlinien in erster Linie auf der Erwägung beruhe, daß der durch Art. 189 EGV zur Umsetzung verpflichtete Staat aus seiner Nichtbeachtung des Gemeinschaftsrechts keinen Nutzen ziehen soll. Die Anerkennung der unmittelbaren Anwendbarkeit von Richtlinien auf das Verhältnis zwischen Privaten bedeute letztlich²⁰⁷ eine Erweiterung gemeinschaftlicher Befugnisse, da diese nur in den Fällen, in denen sie die Kompetenz zum Erlaß von Verordnungen besitzt, Vorschriften zu Lasten des Bürgers erlassen könne. Leider geht der EuGH aber in seiner Begründung nicht auf die Frage ein, daß die Anerkennung der unmittelbaren Anwendbarkeit von Richtlinien sicherlich auch auf der Sicherstellung der effektiven Durchsetzung gemeinschaftlicher Regeln beruht, was

sowie Tier- und Pflanzenwelt zu gefährden; - Geräusch- oder Geruchsbelästigungen zu verursachen; - die Umgebung und das Landschaftsbild zu beeinträchtigen. »

²⁰² Vgl. zu dem Urteil auch Bernhard Wegener, Anmerkung: Programmsatz und Recht, ZUR 1994, 196 f., dessen Ansatz jedoch insofern Bedenken begegnet, als er die unmittelbare Anwendbarkeit jedenfalls dann bejahen will, wenn die Programmbestimmungen verletzt sind. Denn der programmatische Charakter einer Norm kann sich doch nicht ändern, je nachdem, welche Rüge vorgebracht wird.

²⁰³ EuGH, Urteil vom 14.7.1994, Slg. 1994, I-3325 - *Dori*.

²⁰⁴ ABl. 1985 L 372, 31.

²⁰⁵ Italien hatte zum Zeitpunkt der Klage die Richtlinie, trotz abgelaufener Umsetzungsfrist, noch nicht in nationales Recht umgesetzt.

²⁰⁶ S. insbesondere EuGH, Urteil vom 26.2.1986, Rs. 152/84, Slg. 1986, 723 - *Marshall*.

²⁰⁷ Da einem der beteiligten Privaten notwendigerweise in irgendeiner Form Pflichten auferlegt werden.

wiederum für eine Drittwirkung sprechen könnte²⁰⁸. Gleichwohl überzeugt die Rechtsprechung des Gerichtshofs vor dem Hintergrund von Struktur und Zielsetzung der Richtlinie. Diese richtet sich nun einmal an die Staaten und legt diesen bestimmte Verpflichtungen auf. Kommen sie dem nicht nach, so sollen sie ggf. die Folgen der defizitären Umsetzung tragen. Den Marktbürgern jedoch werden durch die Richtlinie gerade keine Pflichten auferlegt. Diese vertragliche Konzeption der Richtlinie sollte - im Interesse einer Begrenzung der gemeinschaftlichen Gewalt - auch nicht über einen Rückgriff auf den Grundsatz des *effet utile* durchbrochen werden.

d) Umsetzung und Vollzug

Ist die Gemeinschaft auf der Grundlage ihrer Kompetenzen tätig geworden, sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, das Sekundärrecht ggf. umzusetzen und zu vollziehen. Diese Verpflichtung beruht letztlich auf dem Vorrang des Gemeinschaftsrechts und lässt sich aus Art. 189 EGV (Umsetzung) und Art. 5 EGV (Vollzug) ableiten. Auf dieser Grundlage haben die Mitgliedstaaten einerseits das « Ob » der Umsetzung bzw. des Vollzugs sicherzustellen, d.h. die inhaltlichen Vorgaben des gemeinschaftlichen Sekundärrechts müssen beachtet werden. Andererseits sind sie jedoch nicht frei, auf welche Weise sie dies sicherstellen, sondern dem Gemeinschaftsrecht sind auch Vorgaben bzgl. des « Wie » der Umsetzung bzw. des Vollzugs zu entnehmen²⁰⁹.

Wird auf Gemeinschaftsebene eine Richtlinie erlassen, so enthält diese eine Frist, innerhalb derselben sie die Mitgliedstaaten in nationales Recht umzusetzen haben. In der Rs. C-396/92²¹⁰ ging es um die Frage, welche rechtlichen Wirkungen diese Umsetzungsfrist in den Fällen entfaltet, in denen die Umsetzung selbst verspätet erfolgt. Die Bundesrepublik Deutschland hatte nämlich in § 22 Abs. 1 UVPG, das in Umsetzung der UVP-Richtlinie²¹¹ erlassen worden ist und am 1.8.1990 in Kraft getreten ist, während die Umsetzungsfrist schon am 3.7.1988 abgelaufen war, die Durchführung einer UVP gemäß dem Gesetz für solche Projekte ausgeschlossen, die vor Inkrafttreten des Gesetzes eingeleitet worden waren. Diese sind nach der alten Rechtslage - also ohne UVP - zu Ende zu führen. Probleme bereitet diese Regelung für solche nach der RL 85/337 grundsätzlich UVP-pflichtige Projekte, die zwar vor dem Inkrafttreten des deutschen Umsetzungsgesetzes, jedoch nach Ablauf der

²⁰⁸ Vgl. zum Problemkreis Christine Langenfeld, Zur Direktwirkung von Richtlinien, DÖV 1992, 955 ff.; Claus Dieter Classen, Zur Bedeutung von EWG-Richtlinien für Privatpersonen, EuZW 1993, 83 ff.; Winfried Haneklaus, Direktwirkung von EG-Richtlinien zu Lasten einzelner?, DVBl 1993, 129 ff.

²⁰⁹ In bezug auf das « Wie » der Umsetzung führte der EuGH im wesentlichen seine bisherige Rechtsprechung, nach der insbesondere nationale Verfahrensregeln der effektiven Geltendmachung oder Beachtung des Gemeinschaftsrechts nicht entgegenstehen dürfen, fort. S. insbesondere EuGH, Urteil vom 10.2.1994, Rs. C-398/92, Slg. 1994, I-467 - *Arrest*. Vgl. hierzu zusammenfassend mit Nachweisen aus Rechtsprechung und Literatur Robert Koch, Einwirkungen des Gemeinschaftsrechts auf das nationale Verfahrensrecht, EuZW 1995, 78 ff.

²¹⁰ EuGH, Urteil vom 9.8.1994, Slg. 1994, I-3717 - *Übergangsvorschrift für UVP*.

²¹¹ RL 85/337/EWG des Rates über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten, ABl. 1985 L 175, 40.

Umsetzungsfrist eingeleitet wurden. Der EuGH stellte denn auch fest, daß die Richtlinie davon ausginge, daß sie am Stichtag des 3.7.1988 in die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten umzusetzen sei, so daß jedenfalls die nach diesem Zeitpunkt eingeleiteten Vorhaben einer UVP zu unterstellen seien²¹². Angesichts des unbedingten Charakters der Umsetzungsfrist erscheint dieses Ergebnis zwingend, wäre es doch ansonsten möglich, daß die Mitgliedstaaten durch eine verspätete Umsetzung in Verbindung mit dem Erlass einer entsprechenden Übergangsregelung die Umsetzungsfrist einseitig nach ihrem Belieben verschieben könnten²¹³. Dieses aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht somit zwingende Ergebnis könnte aber aus der Sicht des nationalen Verwaltungsrechts auf Schwierigkeiten stoßen: Denn letztlich muß der Gesetzgeber im Falle der verspäteten Umsetzung der Richtlinie eine rückwirkende Wirkung zukommen lassen, so daß sich der ggf. betroffene Bürger auf Gesichtspunkte des Vertrauensschutzes berufen könnte. Dem könnte man allerdings entgegen, daß sich Wirtschaftsteilnehmer angesichts der Bedeutung des Gemeinschaftsrechts und seines zwingenden Charakters nicht auf eine verspätete Umsetzung verlassen dürften. Zudem ist es fraglich, ob denn ein Vertrauensschutz in gemeinschaftswidriges Verhalten (verspätete Umsetzung) der Mitgliedstaaten überhaupt schützenswürdig ist.

Die tatsächlichen Auswirkungen mancher gemeinschaftsrechtlicher Akte gehen teilweise wesentlich über die diesbezüglichen Vorstellungen der Mitgliedstaaten hinaus. Ein anschauliches Beispiel hierfür ist die sog. Vogelschutzrichtlinie aus dem Jahre 1979²¹⁴ (!), die nicht zu vernachlässigende Rückwirkungen insbesondere auf die nationale Raumplanung²¹⁵, aber auch auf sonstige, den Vogelschutz betreffende nationale Maßnahmen entfaltet. Im Urteil des EuGH in der Rs. C-435/92²¹⁶ standen die Auswirkungen der Vogelschutzrichtlinie auf die nationalen Spielräume im Bereich der Jagdgesetzgebung im Mittelpunkt. Der EuGH stellte hier klar, daß Art. 7 Abs. 4 der RL 79/409 einen vollständigen Schutz der betroffenen Vogelarten während des Frühjahrszuges verlangt, so daß die Zeitspannen, in denen die Jagd erlaubt ist, dem Rechnung tragen müssen. Dies bedeutet insbesondere, daß diese Perioden (ggf. für jede einzelne Vogelart) so festzusetzen sind, daß tatsächlich ein vollständiger Schutz

²¹² Vorausgesetzt, sie gehören zu dem Kreis der UVP-pflichtigen Projekte.

²¹³ Ausdrücklich offengelassen hatte der EuGH die Frage, ob eine derartige Übergangsregelung für solche Projekte, die vor Ablauf der Übergangsfrist eingeleitet worden waren, zulässig wäre. Hierfür spricht vieles: Insbesondere ist darauf hinzuweisen, daß das UVP-Verfahren insgesamt sehr komplex ist, so daß eine nachträgliche Durchführung für schon begonnene Vorhaben möglicherweise auf große Schwierigkeiten stieße, so daß es dem Sinn der Richtlinie jedenfalls nicht zuwiderläuft, sie ausschließlich auf neue Projekte anzuwenden. Auch würde dadurch die zwingende Wirkung der Umsetzungsfrist nicht unverhältnismäßig beeinträchtigt.

²¹⁴ RL 79/409/EWG über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten, ABl. 1979 L 103, 1.

²¹⁵ S. insbesondere EuGH, Urteil vom , Rs. C-57/89, Slg. 1991, I-883 - *Leybucht*; hierzu Gerd Winter, Der Säbelschnäbler als Teil für's Ganze, NuR 1992, 21 ff.; EuGH, Urteil vom 2.8.1993, Rs. C-355/90, Slg. 1993, I-4221 - *Weisser Löffler*; hierzu Gerd Winter, Anmerkung: Etappensieg für den Weissen Löffler, ZUR 1994, 308 ff.; zusammenfassend zur Problematik auch W.T.J. Wils, The bird's directive 15 years later: survey of the case law and a comparison with the habitats directive, Journal of environmental law 1994, 219 ff.

²¹⁶ Urteil des EuGH vom 19.1.1994, Slg. 1994, I-67 - *Jagdzeit*.

erreicht werden kann; der Schutz (nur) der Mehrzahl der entsprechenden Vogelarten ist nicht ausreichend.

IV. Schluß

Eine Synthese ist angesichts der Zielsetzung des Beitrags nicht möglich. Gleichwohl lassen die dargestellten Entwicklungen in bezug auf den Gestaltungsspielraum der Mitgliedstaaten gewisse Tendenzen erkennen:

- Auf der einen Seite findet eine Rückbesinnung auf die Kernelemente des Binnenmarktes statt, die in jedem Fall durch die Mitgliedstaaten zu beachten sind. Erinnert sei an den Fall *grenzüberschreitende Beschäftigung von Arbeitnehmern*.
- In den Bereichen dagegen, in denen die Mitgliedstaaten gewisse (soziokulturelle) Besonderheiten geltend machen und der « Wesensgehalt » der Grundfreiheiten nicht betroffen ist, gewährt ihnen das Gemeinschaftsrecht in der Regel den hierfür notwendigen Spielraum. In diese Richtung geht insbesondere die *Keck*-Rechtsprechung, aber auch das *WTO*-Gutachten.

Insgesamt scheint auf dieser Basis ein sinnvoller Ausgleich zwischen dem Interesse an einer möglichst weitgehenden Verwirklichung gemeinschaftlicher Ziele und der Achtung mitgliedstaatlichen Gestaltungsspielraums möglich zu sein. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß einige EuGH-Urteile Anlaß zur Kritik geben.