

# 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) 1998, S. 371-406. Es ist möglich, dass die Druckversion – die allein zitierfähig ist – im Verhältnis zu diesem Manuskript geringfügige Modifikationen enthält.***

Der vorliegende Beitrag will einen Überblick über wichtige grundsätzliche Entwicklungen des Rechts in der Europäischen Union geben. Er erfolgt im Anschluß an den Bericht in SZIER 1996, S. 293 ff. und behandelt schwerpunktmäßig den Zeitraum von April 1997 bis März 1998. Thematisch erfolgt eine Beschränkung auf institutionelle Aspekte und einige ausgewählte Problemkreise der Einwirkungen des Gemeinschaftsrechts auf die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen. Entsprechend dem Ansatz dieser Berichte liegt der Akzent auf der Zusammenfassung der neueren Entwicklungen, während auf ausführliche bibliographische Hinweise verzichtet wird.

## I. Einleitung

Die neueren Entwicklungen des Rechts in der Europäischen Union werden im folgenden - wie auch schon in den letzten Berichten - unter zwei unterschiedlichen Gesichtspunkten dargestellt: die wichtigsten Entwicklungen im institutionellen Bereich (II.) und die Einwirkungen des Gemeinschaftsrechts auf die nationalen Rechtsordnungen, wobei zwischen primärem und sekundärem Recht unterschieden wird (III.). Besonderes Augenmerk wird auf die Entwicklung der Rechtsprechung gerichtet. Dem im Juni 1997 unterzeichneten Amsterdamer Vertrag soll ein eigener Abschnitt gewidmet werden (IV.).

## II. Institutionelle Entwicklungen auf Unionsebene

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

Der Sitz der Organe der Europäischen Union ist ein ebenso altes Streitthema wie das Bestehen der Gemeinschaften selbst. Problematisch ist dabei insbesondere Sitz bzw. Arbeitsort des Europäischen Parlaments, dessen Mitglieder zwischen Straßburg, Luxemburg und Brüssel „pendeln“. Die Mitgliedstaaten erreichten in dieser Frage 1992 in Edinburgh eine Einigung und erließen einen auf Art. 216 EGV<sup>1</sup> gestützten Beschluß<sup>2</sup>, in dem der Sitz des Parlaments in Straßburg festgeschrieben wurde; dort sind die zwölf monatlich stattfindenden

---

<sup>1</sup> Sowie Art. 77 EGKS und Art. 189 EAGV. Diese Bestimmungen sehen vor, daß der Sitz der Organe im Einvernehmen zwischen den Regierungen der Mitgliedstaaten bestimmt wird.

<sup>2</sup> ABl. 1992 C 341, 1.

Plenartagungen abzuhalten, während zusätzliche Plenartagungen in Brüssel stattfinden<sup>3</sup>. Gleichwohl ergaben sich aus dem Beschluß des Sitzungsklanders 1996 durch das Parlament im Gefolge der Streichung einer Sitzung für das Jahr 1996 nur insgesamt elf in Straßburg stattfindende Plenartagungen. Frankreich erhob daraufhin gegen den erwähnten Beschluß des Parlaments Nichtigkeitsklage. Der EuGH nahm hier einen Verstoß des Parlaments gegen seine gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtungen an; aus dem Edinburgher Beschluß ginge eindeutig der Sitz des Parlaments in Straßburg und die dort abzuhaltende Mindestzahl von Plenartagungen hervor. Angesichts der schon bisher geübten Praxis des Parlaments und dem Erfordernis der Beibehaltung der Pluralität der Arbeitsorte beeinträchtigte dieser Beschluß der Regierungen auch nicht in unzulässiger Weise die Organisationshoheit des Parlaments und sei damit von der Befugnis des Art. 216 EGV umfaßt.

Die Rechtmäßigkeit der RL 94/19 über Einlagensicherungssysteme<sup>4</sup> - diese schreibt zwingend die Mitgliedschaft aller Kreditinstitute in Einlagensicherungssystemen vor, die sicherstellen müssen, daß Einlagen eines Kunden bei demselben Kreditinstitut bis zu 20 000 Ecu im Falle der Zahlungsunfähigkeit des Instituts geschützt sind - war Gegenstand der Rs. C-233/94<sup>5</sup>. Problematisch waren insbesondere folgende Aspekte:

- *Rechtsgrundlage*: Die Richtlinie wurde auf Art. 57 Abs. 2 EGV gestützt, die es erlaubt, Richtlinien zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Aufnahme und Ausübung selbständiger Tätigkeiten zu erlassen. Der EuGH bestätigte seine Rechtsprechung, wonach sich die Wahl der Rechtsgrundlage auf objektive, gerichtlich nachprüfbare Umstände gründen müsse. In casu bezwecke die Richtlinie eindeutig die Beseitigung von Hindernissen für die Niederlassungsfreiheit und den freien Dienstleistungsverkehr, was eben auch durch die gemeinschaftsweite Festschreibung eines in der gesamten Union akzeptablen Schutzniveaus geschehen könne, so daß Art. 57 Abs. 2 EGV die einschlägige Rechtsgrundlage darstelle.
- *Begründungspflicht und Subsidiarität*: Die Richtlinie sei auch nicht wegen Verstoßes gegen die Begründungspflicht (Art. 190 EGV) nichtig; auch wenn der Gemeinschaftsgesetzgeber nämlich nicht ausdrücklich auf die Einhaltung der Anforderungen des Art. 3b Abs. 2 EGV (Subsidiaritätsprinzip) hingewiesen habe, gehe doch aus seinen Erwägungen (implizit) hervor, daß er die Voraussetzungen des Art. 3b Abs. 2 EGV für erfüllt hielt. Der EuGH legt damit bei den an die Begründungspflicht des Art. 190 EGV zu stellenden Anforderungen keinen sehr hohen Maßstab an; jedenfalls muß nicht ausdrücklich das Vorliegen der doppelten Voraussetzung des Art. 3b Abs. 2

---

<sup>3</sup> Der Beschluß hält weiterhin fest, daß die Ausschüsse des Parlaments in Brüssel zusammentreten, und das Generalsekretariat des Parlaments sowie dessen Dienststellen in Luxemburg bleiben.

<sup>4</sup> ABl. 1994 L 135, 5.

<sup>5</sup> EuGH, Urteil vom 13.5.1997, Rs. C-233/94, *Deutschland/Parlament und Rat*, Slg. 1997, I-2405. S. darüber hinaus in bezug auf die Abgrenzung von Kompetenzgrundlagen auch EuGH, Urteil vom 2.10.1997, Rs. C-259/95, *Parlament/Rat*, noch nicht veröffentlicht. S. zur erneuten Anhörung des Parlaments im Falle einer wesentlichen Änderung des ursprünglichen Vorschlages, die auch dann notwendig ist, wenn dem Rat die Ansichten des Parlaments bekannt sind, EuGH, Urteil vom 10.6.1997, Rs. C-392/95, *Parlament/Rat*, Slg. 1997, I-3213.

EGV nachgewiesen werden, womit sich eine der in Aussicht gestellten möglichen Wirkungen der Einführung des Subsidiaritätsprinzips allenfalls in sehr begrenzter Weise einstellen wird<sup>6</sup>.

- *Verbraucherschutzniveau*: Die Gemeinschaft sei nicht verpflichtet, im Rahmen der Harmonisierung das höchste in den Mitgliedstaaten praktizierte Schutzniveau anzulegen; zwar sei dem Vertrag das Ziel eines hohen Verbraucherschutzes zu entnehmen, dieses Ziel aber auch mit anderen Zielsetzungen - insbesondere der Verwirklichung der Grundfreiheiten - in Einklang zu bringen.
- *Verhältnismäßigkeit*: Gerade bei wirtschaftlich komplexen Materien könne der Gerichtshof eine Ermessensüberschreitung nur bei offensichtlich fehlerhaften Beurteilungen beanstanden<sup>7</sup>.

## 2. Rechtsschutz

Die *Zulässigkeit von Vorlagefragen* war u.a. Gegenstand der Rs. C-28/95<sup>8</sup>. Der EuGH stellte klar, daß eine Vorlagefrage auch dann zulässig sei, wenn der Ausgangsrechtsstreit nicht als solcher durch die entsprechenden gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften erfaßt wird, diese aber insofern von (mittelbarer) Bedeutung sind, als das nationale Recht auf sie verweist. Dies ist insofern überzeugend, als auch auf diese Weise die einheitliche Anwendung des Gemeinschaftsrechts betroffen ist, insbesondere dann, wenn die Verweisung auf das Gemeinschaftsrecht eine aus wettbewerbsrechtlichen Gründen für sinnvoll erachtete Gleichstellung der verschiedenen Wirtschaftsteilnehmer bezweckt.

Rechtsschutz nach Art. 173 EGV (Nichtigkeitklage) ist nur gegenüber solchen Handlungen eröffnet, die Rechtswirkungen erzeugen sollen. In der Rs. C-57/95<sup>9</sup> stellte der EuGH in diesem Zusammenhang klar, daß für die Beantwortung der Frage, ob eine bestimmte Handlung Rechtswirkungen erzeugt oder nicht, allein ihr Inhalt entscheidend sei. Daher könnten auch einer im Amtsblatt C veröffentlichten „Mitteilung“ der Kommission durchaus

---

<sup>6</sup> Vgl. zum Subsidiaritätsprinzip m.w.N. Astrid EPINEY, *Das Subsidiaritätsprinzip - Eine Kompetenzausübungsregel zur Begrenzung gemeinschaftlicher Tätigkeit*, AJP 1993, S. 950 ff.

<sup>7</sup> S. auch in bezug auf die Rechtmäßigkeit einer Entscheidung der Kommission, wo der EuGH die Einhaltung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit etwas strenger prüft, EuGH, Urteil vom 17.7.1997, Rs. C-183/95, *Affish/Rijksdienst voor de keuring van Vee en Vlees*, Slg. 1997, I-4315; vgl. auch EuGH, Urteil vom 15.5.1997, Rs. C-278/95 P, *Siemens/Kommission*, Slg. 1997, I-2507 (Begründungspflicht, Vertrauensschutz, Ermessen der Kommission); zum Ermessensspielraum des Rates bei einer Art. 30 EGV betreffenden Verordnung EuGH, Urteil vom 25.6.1997, Rs. C-114/96, *Strafverfahren gegen Kieffer und Thill*, Slg. 1997, I-3629; s. auch EuGH, Urteil vom 19.2.1998, Rs. C-212/96, *Chevassus-Marche/Conseil régional de la Réunion*, noch nicht veröffentlicht (Rechtmäßigkeit einer Entscheidung des Rates betreffend eine Sondersteuer); EuGH, Urteil vom 19.2.1998, Rs. C-4/96, *NIFPO/Department of Agriculture for Northern Ireland*, noch nicht veröffentlicht (Gültigkeit einer Verordnung des Rates über Fischerei).

<sup>8</sup> EuGH, Urteil vom 17.7.1997, Rs. C-28/95, *Leur Bloem/Inspecteur der Belastingdienst*, Slg. 1997, I-4161; ebenso EuGH, Urteil vom 17.7.1997, Rs. C-130/95, *Giloy/Hauptzollamt Frankfurt a.M.*, Slg. 1997, I-4291.

<sup>9</sup> EuGH, Urteil vom 20.3.1997, Rs. C-57/95, *Frankreich/Kommission*, Slg. 1997, I-1627.

Rechtswirkungen beizumessen sein mit der Folge, daß die Klage nach Art. 173 EGV zulässig sei; die Mitteilung sei darüber hinaus wegen Unzuständigkeit für nichtig zu erklären.

*Einzelne* können nach Art. 173 Abs. 4 EGV nur dann gegen Akte der Gemeinschaftsorgane Nichtigkeitsklage erheben, wenn sie von ihnen individuell und unmittelbar betroffen sind. In einem Rechtsmittelverfahren in der Rs. C-321/95 P<sup>10</sup> bestätigte der EuGH seine diesbezügliche Rechtsprechung<sup>11</sup> und verneinte bei Klagen von Umweltorganisationen - die gegen die Zusprennung von Geldern aus dem Strukturfonds für den Bau von Elektrizitätswerken auf Gran Canaria und Teneriffa wegen einer nicht durchgeführten Umweltverträglichkeitsprüfung vorgingen - eine besondere Situation, die eine andere Auslegung dieser Bestimmung rechtfertigte; Rechtsschutz sei hier vielmehr durch die nationalen Gerichte zu gewähren.

### **III. Einwirkungen des Gemeinschaftsrechts auf nationales Recht**

#### *1. Primärrechtliche Vorgaben*

##### a) Art. 6 EGV - allgemeines Diskriminierungsverbot

Auch „Doppelstaatler“ - d.h. Personen, die sowohl die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates als auch diejenige eines Drittstaates besitzen - können sich auf Art. 6 EGV berufen. Bestätigt wurde dieser Grundsatz in der Rs. C-122/96<sup>12</sup> in bezug auf ein nationales Erfordernis einer Prozeßkostensicherheitsleistung: Zur Debatte stand die österreichische Regelung, wonach eine solche Leistung von einem Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates, der auch die Staatsangehörigkeit eines Drittstaates besitzt, bei fehlendem Wohnsitz in Österreich verlangt wird, nicht dagegen für im Ausland wohnhafte österreichische Staatsangehörige. Der EuGH stellte einen Verstoß gegen Art. 6 EGV fest, könne doch der Zweck der Regelung, die Vollstreckung einer Kostenentscheidung zu sichern, schon deshalb nicht greifen, weil österreichische Staatsangehörige bei vergleichbarer Situation keine solche Sicherheitsleistung zu entrichten haben<sup>13</sup>.

##### b) Grundfreiheiten

---

<sup>10</sup> EuGH, Urteil vom 2.4.1998, Rs. C-321/95 P, *Stichting Greenpeace Council u.a./Kommission*, noch nicht veröffentlicht.

<sup>11</sup> S. hierzu Astrid EPINEY, *Neuere Tendenzen der Rechtsentwicklung in der Europäischen Union*, SZIER 1997, 293 (301), m.w.N.

<sup>12</sup> EuGH, Urteil vom 2.10.1997, Rs. C-122/96, *Saldanha und MTS Securities Corporation/Hiross Holding*, EuZW 1997, 689.

<sup>13</sup> S. auch EuGH, Urteil vom 20.3.1997, Rs. C-323/95, *Hayes/Kronenberger*, Slg. 1997, I-1711.

## aa) Freier Warenverkehr

Einen neuen Aspekt des freien Warenverkehrs<sup>14</sup> greift das Urteil des EuGH in der Rs. C-265/95<sup>15</sup> auf. Französische Landwirte gingen in verschiedener Form gegen die Einfuhr landwirtschaftlicher Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten vor. Neben einigen „Einschüchterungskampagnen“ gegen Einzel- und Großverteiler mit dem Ziel, sie zu bewegen, nur französische Produkte anzubieten, kam es zu zahlreichen Sachbeschädigungen (Zerstörungen von Waren und Fahrzeugen), ohne daß die anwesenden Ordnungskräfte zu deren Schutz (in effizienter Weise) eingegriffen hätten. Der EuGH stellte in bezug auf die Einschlägigkeit des Art. 30 EGV (freier Warenverkehr) fest, daß diese Bestimmung auch dann Anwendung finden könne, wenn es um nicht auf den Staat zurückgehende Beeinträchtigungen des innergemeinschaftlichen Handels geht, dieser aber keine Maßnahmen zu deren Verhinderung ergreift; durch eine derartige Untätigkeit könne der innergemeinschaftliche Handel ebenso beeinträchtigt werden wie durch positive staatliche Maßnahmen, so daß Art. 30 EGV in Verbindung mit Art. 5 EGV die Mitgliedstaaten dazu verpflichte, alle erforderlichen und geeigneten Maßnahmen zu ergreifen, um die Beachtung dieser Grundfreiheit sicherzustellen. Hieran änderten auch die ggf. bestehenden schwierigen wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse nichts. Nach einer eingehenden Würdigung des Sachverhalts kam der EuGH dann zum Ergebnis, daß Frankreich gerade nicht die den Umständen nach notwendigen Schutzmaßnahmen getroffen habe. Dieses Urteil des Gerichtshofs ist insbesondere in zweierlei Hinsicht interessant: Einmal stellt es einen (weiteren) Anhaltspunkt dafür dar, daß Art. 30 EGV gerade keine Drittwirkung entfaltet; gegenüber den „Unruhestiftern“ selbst hätte diese Vorschrift daher nicht greifen können. Darüber hinaus und vor allem aber entwickelt der EuGH in bezug auf die Grundfreiheiten positive Handlungspflichten des Staates, der alles zu unternehmen habe, um die tatsächliche Wahrnehmung der Grundfreiheiten durch die Wirtschaftsteilnehmer zu schützen. Dies erinnert an die aus der Grundrechtsdogmatik bekannte grundrechtliche Schutzpflicht. Allerdings bleibt die dogmatische Grundlage dieser Konstruktion des Gerichtshofs noch etwas im Dunkeln: Der EuGH läßt nämlich offen, ob diese Pflicht in erster Linie aus der Grundfreiheit selbst oder aber aus Art. 5 EGV (Gemeinschaftstreue, eine Bestimmung, die nach ständiger Rechtsprechung den Staat auch zu positiven Maßnahmen verpflichten kann) folgt. Jedenfalls aber dürfte der Grundgedanke dieses Urteils auch auf die übrigen Grundfreiheiten übertragen werden können.

---

<sup>14</sup> S. darüber hinaus EuGH, Urteil vom 13.3.1997, Rs. C-358/95, *Morellato/Unità Sanitaria Locale*, EuZW 1997, 574 (Unvereinbarkeit mit Art. 30, 36 einer nationalen Vorschrift, die eine bestimmte Zusammensetzung von Brot vorschreibt, Gefährdungen der Gesundheit konnten nicht nachgewiesen werden); in EuGH, Urteil vom 19.3.1998, Rs. C-1/96, *The Queen/Minister of Agriculture, Fisheries and Food*, noch nicht veröffentlicht, bestätigte der EuGH seine Rechtsprechung, wonach eine Berufung auf Art. 36 EGV in den Fällen gemeinschaftlicher Harmonisierung der entsprechenden Schutzstandards nicht möglich ist.

<sup>15</sup> EuGH, Urteil vom 9.12.1997, Rs. C-265/95, *Kommission/Frankreich*, EuZW 1998, 84.

Die Verfolgung kultureller Anliegen kann durchaus mit den Anforderungen des freien Warenverkehrs in Konflikt treten. Jüngstes Beispiel hierfür ist der der Rs. C-368/95<sup>16</sup> zugrundeliegende Sachverhalt: Das österreichische Gesetz über unlauteren Wettbewerb verbietet die Aufnahme von Preisausschreiben in periodische Druckwerke. Dies führte dazu, daß ein deutscher Verlag seine regelmäßig derartige Preisausschreiben enthaltende Zeitschrift nicht (in dieser Form) in Österreich vermarkten konnte. Der EuGH hielt fest, daß derartige Regelungen unter den Tatbestand des Art. 30 EGV fielen, jedoch eine Rechtfertigung aus zwingenden Erfordernissen des Allgemeinwohls unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit möglich sei. Auch die Aufrechterhaltung der Medienvielfalt stelle ein derartiges zwingendes Erfordernis dar, so daß die beanstandete Regelung grundsätzlich vor Art. 30 EGV standhalten könne. Aus dem Prinzip der Verhältnismäßigkeit folge aber, daß eine derartige Maßnahme nur dann zulässig sei, wenn die Preisträger enthaltenden Zeitschriften auch in tatsächlichem Wettbewerb mit den zu schützenden kleinen Presseunternehmen stehen und wenn anzunehmen ist, daß die Gewinnchance tatsächlich zu einer Verlagerung der Nachfrage führen kann. Zudem seien im Vergleich zu einem Verbot des Vertriebes jedenfalls mildere Mittel, wie etwa die Schwärzung oder Entfernung der das Gewinnspiel enthaltenden Seite, anzuwenden. Dieses Urteil ist - trotz der sich aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ergebenden Grenzen - ein (weiteres) Beispiel dafür, daß der EuGH den Mitgliedstaaten bei der Verfolgung autonomer Politiken im Rahmen der Grundfreiheiten doch einen erheblichen Freiraum läßt, insbesondere im Hinblick auf die verfolgten Politikziele.

Weitergeführt hat der EuGH seine Rechtsprechung zur markenrechtlich zulässigen Umetikettierung<sup>17</sup>: Zur Debatte stand in der Rs. C-349/95<sup>18</sup> die Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Markeninhaber einen Dritten daran hindern kann, von ihm selbst angebrachte Etiketten und Markenzeichen (mit Identifikationsnummern) zu entfernen und anschließend wieder anzubringen oder zu ersetzen. Die Problematik ist im Zusammenhang mit dem sog. Parallelhandel zu sehen, wobei Produkte in Staaten eingekauft werden, wo die Preise relativ niedrig sind, um sie dann in Staaten zu verkaufen, wo die Preise entsprechend höher liegen. Der Gerichtshof stellte - nach der Klarstellung, daß derartige Verbote den Handel beeinträchtigen können und damit unter den Tatbestand des Art. 30 EGV fielen - in (ausführlicher) Anknüpfung an seine bisherige Rechtsprechung fest, daß eine Rechtfertigung nach Art. 36 zwar grundsätzlich zum Schutz der Markenrechte in Frage komme; dies gelte jedoch immer dann nicht, wenn damit eine künstliche Abschottung der Märkte einherginge, die Neuetikettierung den Originalzustand des Produkts nicht beeinträchtige, dem guten Ruf der Marke und seines Inhabers nicht geschadet werden könne und eine Unterrichtung des

---

<sup>16</sup> EuGH, Urteil vom 26.6.1997, Rs. C-368/95, *Familiapress/Bauer Verlag*, Slg. 1997, I-3689.

<sup>17</sup> S. darüber hinaus EuGH, Urteil vom 9.7.1997, Rs. C-316/95, *Generics/Smith Kline*, Slg. 1997, I-3929 (Tragweite des Patentrechts, Maßnahme gleicher Wirkung wie Einfuhrbeschränkungen nach Art. 30 EGV und Rechtfertigung nach Art. 36).

<sup>18</sup> EuGH, Urteil vom 11.11.1997, Rs. C-349/95, *Frits Loendersloot/George Ballantine*, EuZW 1998, 16.



Markeninhabers über den Verkauf der Erzeugnisse erfolge. Diese Rechtsprechung dürfte einen sinnvollen Ausgleich zwischen dem Interesse des Markeninhabers an der Aufrechterhaltung seines „guten Rufes“ und dem Anliegen der tatsächlichen Verwirklichung des freien Warenverkehrs und damit des Binnenmarktes Rechnung tragen<sup>19</sup>.

Gegenstand des Urteils in der Rs. C-189/95<sup>20</sup> war das schwedische Einzelhandelsmonopol für alkoholische Getränke. Problematisch war hier die Vereinbarkeit dieser Monopolregelung mit Art. 37 Abs. 1 Uabs. 1, wonach die Mitgliedstaaten ihre Handelsmonopole so umzuformen haben, daß keine Diskriminierung in den Versorgungs- und Absatzbedingungen auftritt<sup>21</sup>. Die staatlichen Handelsmonopole werden also nicht verboten, sondern es wird sichergestellt, daß sie die Anwendung der allgemeinen Regeln über den freien Warenverkehr nicht einschränken. Den damit an die mitgliedstaatlichen Monopole gestellten Anforderungen entspreche nach Ansicht des EuGH das schwedische Alkoholmonopol im Einzelhandel: Denn die Sortimente der Einzelhandelsgeschäfte werden nach nicht von der Herkunft der Produkte abhängigen Kriterien zusammengestellt. Die begrenzte Zahl der Alkohol führenden Geschäfte beeinträchtige auch nicht die Versorgung der Verbraucher; zumindest würden hierdurch die eingeführten Alkoholika nicht stärker betroffen als die im Inland hergestellten<sup>22</sup>.

#### bb) Freizügigkeit

---

<sup>19</sup> S. in diesem Zusammenhang auch EuGH, Urteil vom 4.11.1997, Rs. C-337/95, *Parfums Christian Dior/Evora*, EuZW 1998, 22 (Vereinbarkeit der Möglichkeit, mit einer Marke zu werben, mit Art. 30, 36 EGV, wenn nicht eine Schädigung des guten Rufes der Waren erwiesen ist; vgl. darüber hinaus EuGH, Urteil vom 11.11.1997, Rs. C-251/95, *Sabèl/Puma*, noch nicht veröffentlicht, in bezug auf die Auslegung des Begriffs der „Verwechslungsgefahr“ im Sinne der RL 89/104 über Marken (ABl. 1989 L 40, 1); eine rein assoziative gedankliche Verbindung reiche hierfür jedenfalls nicht aus.

<sup>20</sup> EuGH, Urteil vom 23.10.1997, Rs. C-189/95, *Strafverfahren gegen Franzén*, EuZW 1998, 55; s. auch EuGH, Urteil vom 23.10.1997, Rs. C-159/94, *Kommission/Frankreich*, EuZW 1998, 76, in bezug auf die Zulässigkeit eines Ein- und Ausfuhrmonopols für Gas und Elektrizität; EuGH, Urteil vom 23.10.1997, Rs. C-157/94, *Kommission/Niederlande*, noch nicht veröffentlicht (Verstoß eines Einfuhrmonopols für Elektrizität gegen Art. 37 EGV).

<sup>21</sup> Diese Auflage soll verhindern, daß das Verhalten staatlicher Handelsmonopole die Wirksamkeit der Regeln über den freien Warenverkehr einschränkt. Die Möglichkeit der Aufrechterhaltung der Handelsmonopole erlaubt es den Mitgliedstaaten, auf diesem Weg bestimmte öffentliche Interessen zu verfolgen.

<sup>22</sup> Allerdings verstieße das Einfuhrmonopol in der speziellen schwedischen Ausgestaltung (insbesondere sehr restriktive Bedingungen für die Zulassung zum Monopol und finanzielle Konsequenzen) gegen Art. 30, 36 EGV, sei hier doch gerade nicht dargetan, daß der Schutz der Gesundheit hierdurch gefördert würde.

Art. 48 EGV verankert das grundlegende Prinzip der Freizügigkeit der Arbeitnehmer<sup>23</sup>. Die schon aus dieser Bestimmung folgenden Rechte werden zum Teil in sekundärrechtlichen Bestimmungen aufgegriffen und präzisiert, so etwa durch Art. 7 Abs. 1, 4 VO 1612/68<sup>24</sup>, die jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit hinsichtlich der Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen verbieten und die Nichtigkeit entgegenstehender Bestimmungen in Einzel- oder Kollektivverträgen vorsehen. In der Rs. C-15/96<sup>25</sup> präzisierte Der EuGH die Tragweite dieser Vorschriften in zweierlei Hinsicht: Erstens stünden sie tarifvertraglichen Bestimmungen für den öffentlichen Dienst, die bei der Berechnung der notwendigen Anstellungszeit für einen Zeitaufstieg die in der gleichen Funktion (Fachärztin) in einem anderen Mitgliedstaat absolvierte Beschäftigungszeit außer Betracht läßt, entgegen. Jedenfalls handele es sich nämlich zumindest um eine materielle Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit, seien doch in erster Linie Wanderarbeitnehmer von derartigen Bestimmungen betroffen<sup>26</sup>. Zweitens seien die entsprechenden tarifvertraglichen Bestimmungen außer Anwendung zu lassen - trotz noch nicht erfolgter Änderung -, so daß die benachteiligten Personen gleich zu behandeln seien wie die übrigen Arbeitnehmer<sup>27</sup>. Obwohl dieses Urteil in der Sache keine Überraschung sein dürfte, bringt es doch eine Klarstellung, deren tatsächliche Auswirkungen nicht zu übersehen sind: Den Mitgliedstaaten ist es damit verwehrt, bei der Anrechnung von Dienstjahren und wohl auch von Berufserfahrung zwischen in verschiedenen Mitgliedstaaten erfolgten Anstellungen zu differenzieren, Regelungen, die - wie der deutsche Ausgangsfall zeigt - noch in zahlreichen Mitgliedstaaten fortbestehen.

<sup>23</sup> Bestätigt hat der EuGH in bezug auf diese Grundfreiheit seine Rechtsprechung, wonach rein innerstaatliche Sachverhalte nicht von dieser gemeinschaftsrechtlichen Bestimmung erfaßt werden, vgl. EuGH, Urteil vom 5.6.1997, Rs. C-64/96, C-65/96, *Land Nordrhein-Westfalen/Uecker und Jacquet*, Slg. 1997, I-3171; s. auch in bezug auf das Sekundärrecht EuGH, Urteil vom 5.3.1998, Rs. C-194/96, *Kulzer/Freistaat Bayern*, noch nicht veröffentlicht. S. darüber hinaus zur Auslegung der VO 1408/71 EuGH, Urteil vom 12.6.1997, Rs. C-266/95, *Pascual Merino Garcia/Bundesanstalt für Arbeit*, Slg. 1997, I-3279; EuGH, Urteil vom 17.9.1997, Rs. C-322/95, *Emanuele Iurlaro/Istituto nazionale della previdenza sociale*, Slg. 1997, I-4881. In EuGH, Urteil vom 17.6.1997, Rs. C-65/95, C-111/95, *The Queen/Secretary of State for the Home Department, ex parte Mann Singh Shingara und Abbas Radiom*, Slg. 1997, I-3343, hielt der EuGH fest, daß auch berechnete mitgliedstaatliche Entscheidungen der Ausweisung von EG-Bürgern nicht von unbegrenzter Dauer sein dürften, weil dem das Grundprinzip der Freizügigkeit entgegenstünde, das eben die Regel, die Einreiseverweigerungen dagegen die Ausnahmen seien. Daher habe der betroffene Mitgliedstaat einen nach einer angemessenen Zeit nochmals gestellten Einreiseantrag nochmals zu überprüfen. S. darüber hinaus zum Anwendungsbereich und zur Auslegung der VO 1408/71 EuGH, Urteil vom 25.6.1997, Rs. C-131/96, *Romero/Landesversicherungsanstalt Rheinprovinz*, Slg. 1997, I-3659 (Gleichstellung des in einem anderen Mitgliedstaat geleisteten Wehrdienstes in bezug auf die Voraussetzungen zum Bezug einer Waisenrente); EuGH, Urteil vom 5.3.1998, Rs. C-160/96, *Molenaar/Allgemeine Ortskrankenkasse Baden-Württemberg*, noch nicht veröffentlicht (Verstoß einer nationalen Regelung, die den Bezug einer Sozialleistung wie das Pflegegeld von dem Wohnsitz im Inland abhängig macht, gegen VO 1408/71).

<sup>24</sup> ABl. 1968 L 257, 2.

<sup>25</sup> EuGH, Urteil vom 15.1.1998, Rs. C-15/96, *Kalliope Schöning-Kougebetepoulou/Hansestadt Hamburg*, EuZW 1998, 118; s. auch EuGH, Urteil vom 12.3.1998, Rs. C-187/96, *Kommission/Griechenland*, noch nicht veröffentlicht, wo es ebenfalls um die Nichtberücksichtigung von in anderen Mitgliedstaaten absolvierten Dienstzeiten ging.

<sup>26</sup> Eine Rechtfertigung dieser Ungleichbehandlung aus Gründen der Honorierung einer gewissen Treue gegenüber dem Arbeitgeber scheidet schon deshalb aus, weil die Anrechnung im Inland geleisteter Beschäftigungszeiten für Tätigkeiten bei einer Vielzahl von Arbeitgebern Anwendung findet.

<sup>27</sup> Mit der Folge, daß die in anderen Mitgliedstaaten absolvierten Beschäftigungszeiten anzurechnen wären.



Der Zugang zu Lehraufträgen und Vertretungen an Hochschulen war Gegenstand der Rs. C-90/96<sup>28</sup>: Art. 48 EGV stünde einer Regelung nicht entgegen, wonach nur Professoren und (nach einem nationalen Verfahren) bestätigte wissenschaftliche Mitarbeiter mit der vertretungsweisen Abhaltung von Lehrveranstaltungen betraut werden können. Der EuGH begründete dieses Ergebnis mit der Erwägung, den Mitgliedstaaten sei die Einschätzung unbenommen, mit Lehrveranstaltungen sollten nur Professoren oder aber wissenschaftliche Mitarbeiter - die beide einem öffentlichen Auswahlverfahren mit ggf. erfolgreicher nachfolgender Bestätigung ihrer didaktischen und wissenschaftlichen Fähigkeiten (bei den wissenschaftlichen Mitarbeitern) - unterliegen, zu betrauen. Daher befänden sich wissenschaftliche Mitarbeiter und Fremdsprachenlektoren nicht in der gleichen Situation, so daß keine Ungleichbehandlung im Sinne des Art. 48 Abs. 2 EGV vorliegen könne. Etwas anderes gälte nur, wenn anderen Berufsgruppen - in vergleichbarer Situation mit den Fremdsprachenlektoren - der Zugang zu Lehrveranstaltungen eröffnet wäre, läge dann doch eine (materielle) Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit vor.

Im Rahmen der Wahrnehmung ihrer Freizügigkeitsrechte stehen Arbeitnehmern aus anderen Mitgliedstaaten auch gewisse Sozialleistungen zu. Ob und inwieweit die Voraussetzungen für deren Bezug gegeben sind, wird in der Regel durch die Vorlage entsprechender Urkunden - wie insbesondere Personenstandsurkunden - bewiesen; diese wiederum werden häufig im Herkunftsland des Arbeitnehmers ausgestellt worden sein. Vor diesem Hintergrund ist das in der Logik der tatsächlichen Verwirklichung der Freizügigkeitsrechte stehende Urteil des EuGH in der Rs. C-336/94<sup>29</sup> zu sehen: Da die Geltendmachung der sich aus der Freizügigkeit ergebenden Ansprüche ohne die Vorlage von im allgemeinen aus dem Heimatland des Arbeitnehmers stammender Personenstandsurkunden nicht möglich sei, impliziere die Garantie der Freizügigkeit grundsätzlich die Anerkennung der Richtigkeit derartiger Urkunden, die aus anderen Mitgliedstaaten stammen. Etwas anderes gelte nur, wenn im Einzelfall konkrete Anhaltspunkte vorlägen, die auf das Gegenteil hindeuten.

#### cc) Niederlassungsfreiheit und freier Dienstleistungsverkehr

Art. 52 EGV berührt nicht die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten, die genaue Ausgestaltung der Systeme ihrer sozialen Sicherheit zu bestimmen. In Anknüpfung an diesen Umstand verstieße es nach dem Urteil des EuGH in der Rs. C-70/95<sup>30</sup> nicht gegen diese Bestimmung,

---

<sup>28</sup> EuGH, Urteil vom 20.11.1997, Rs. C-90/96, *Petrie/Università degli studi di Verona*, noch nicht veröffentlicht.

<sup>29</sup> EuGH, Urteil vom 2.12.1997, Rs. C-336/94, *Dafeki/Landesversicherungsanstalt Württemberg*, EuZW 1998, 47.

<sup>30</sup> EuGH, Urteil vom 17.6.1997, Rs. C-70/95, *Sodemare u.a./Regione Lombardia*, Slg. 1997, I-3395. Vgl. darüber hinaus aus dem Bereich des Art. 52 EGV noch EuGH, Urteil vom 15.5.1997, Rs. C-250/95, *Futura Participations/Administration des contributions*, Slg. 1997, I-2471 (Besteuerung der Einkünfte einer Zweigniederlassung).

wenn in einem Mitgliedstaat die Möglichkeit des Abschlusses von Leistungsverträgen mit der Verwaltung zur Deckung von Krankheitskosten nur Privatpersonen und Gesellschaften, die keinen Erwerbszweck verfolgen, vorbehalten ist. Das durch den EuGH gefundene Ergebnis ist zwar überzeugend; allerdings drängt sich die Frage auf, ob in der Begründung nicht vermehrt auf die Frage der Einschlägigkeit von Gründen des Allgemeinwohls abgestellt hätte werden sollen. Denn die Tatsache, daß die Regelung eines Sachverhaltes in der Kompetenz der Mitgliedstaaten liegt, bedeutet ja nicht, daß gegen die Grundfreiheiten verstoßen werden darf. Angesichts der tatsächlich beschränkenden Wirkung der fraglichen Regelungen hätte es daher nahegelegen, verstärkt die Rechtfertigungsgründe heranzuziehen. Die Überlegungen des EuGH nehmen nur indirekt auf diese Zusammenhänge Bezug.

Fremdenführer können ihre Tätigkeit grundsätzlich entweder als Selbständige anbieten oder aber in einem Arbeitsverhältnis zu einem Auftraggeber stehen. Verlangt nun eine Mitgliedstaat, daß Fremdenführer in seinem Gebiet auf jeden Fall in einem Arbeitsverhältnis stehen müssen, so sei dies - nach dem Urteil des EuGH in der Rs. C- 398/95<sup>31</sup> - eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit von aus anderen Mitgliedstaaten kommenden Fremdenführern, wird diesen doch die Möglichkeit genommen, ihre Leistungen in dem betroffenen Mitgliedstaat als Selbständige anzubieten. Diese Beschränkung könne auch nicht durch das Ziel gerechtfertigt werden, seit langem bestehende Konflikte zwischen Fremdenführern einerseits und den Tourismus- und Reisebüros andererseits beizulegen und damit negative Auswirkungen auf die wirtschaftliche Entwicklung des Landes zu verhindern. Eine Wahrung des Arbeitsfriedens zu diesem Zweck stelle nämlich ein Ziel wirtschaftlicher Art dar, das keinen Grund des Allgemeininteresses darstellen kann. Diese letzte - vom EuGH sehr kurz vorgetragene - Erwägung gibt jedoch in dieser Allgemeinheit Anlaß zu Zweifeln: Es ist nicht ersichtlich, warum der Arbeitsfrieden - auch wenn damit wirtschaftliche Ziele gefördert werden - nicht ein sozialpolitisches Ziel darstellen können soll, das die Mitgliedstaaten grundsätzlich verfolgen können<sup>32</sup>.

#### c) Gleichbehandlung von Mann und Frau

In bezug auf die Gleichbehandlung von Mann und Frau ist zunächst das Urteil in der Rs. C-409/95<sup>33</sup> von zentraler Bedeutung<sup>34</sup>. Der EuGH stellte hier fest, daß Art. 2 Abs. 1, 4 RL

<sup>31</sup> EuGH, Urteil vom 5.6.1997, Rs. 398/95, *Syndesmos/Ypourgos Ergasias*, Slg. 1997, I-3091.

<sup>32</sup> S. im Zusammenhang mit der Dienstleistungsfreiheit auch EuGH, Urteil vom 9.7.1997, Rs. C-34-36/95, *Konsumentenombudsmannen/De Agostini u.a.*, Slg. 1997, I-3843, wo der EuGH feststellte, daß das Verbot von an Kinder gerichteter und irreführender Fernsehwerbung sowohl mit den Vorgaben der Fernsehrichtlinie (RL 89/552, ABl. 1989 L 298, 23) als auch mit Art. 59, 30 EGV in Einklang stünde. S. auch EuGH, Urteil vom 9.7.1997, Rs. C-222/95, *Société civile immobilière/Banque H. Albert*, Slg. 1997, I-3899 (Voraussetzungen der Vereinbarkeit des Erfordernisses einer Zulassung für ein Kreditinstitut mit Art. 59 EGV).

<sup>33</sup> EuGH, Urteil vom 11.11.1997, Rs. C-409/95, *Hellmut Marschall/Land Nordrhein-Westfalen*, EuZW 1997, 756.

76/207<sup>35</sup> - die die Gleichbehandlung von Mann und Frau und Ausnahmebestimmungen zur Verwirklichung der Chancengleichheit vorsehen - einer „Bevorzugungsregel“ von Frauen bei der Einstellung im Falle ihrer Unterrepräsentation in der betreffenden Position immer dann nicht entgegenstünden, wenn eine sog. „Öffnungsklausel“ die Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls ermöglicht. Dieses Urteil bedeutet wohl ein teilweises „Zurückbuchstabieren“ der *Kalanke*-Rechtsprechung<sup>36</sup>: Denn während der Gerichtshof dort auf die (sehr angreifbare) Unterscheidung zwischen „Chancengleichheit“ und „Ergebnisgleichheit“<sup>37</sup> abgestellt hatte und eine Bevorzugungsregel wegen der nicht durch die Richtlinie angestrebten „Ergebnisgleichheit“ für mit Art. 2 Abs. 1, 4 RL 76/207 unvereinbar erachtete, greift er dieses Kriterium in dem neuen Urteil gerade nicht mehr auf. Es hätte auch zur Unzulässigkeit der beanstandeten Regelung führen müssen, ändert doch auch eine „Öffnungsklausel“ nichts daran, daß (auch) auf das „Ergebnis“ abgestellt wird. Der Gerichtshof greift vielmehr auf materielle Gesichtspunkte zurück, insbesondere den Umstand, daß trotz gleicher Qualifikationen und einer rechtlichen Gleichstellung der Frauen aus verschiedenen Gründen die Tendenz bestünde, gleichwohl Männer bevorzugt einzustellen, so daß allein die gleiche Ausgangsposition nicht bedeute, daß die betroffenen Bewerber auch tatsächlich gleiche Chancen haben. Damit aber gibt der EuGH (implizit) zu, daß sich ungleiche Chancen eben auch im Ergebnis widerspiegeln (können), womit die von ihm im Urteil *Kalanke* getroffene Unterscheidung - auch wenn der Gerichtshof dies nicht in dieser Form klarstellt - hinfällig wird. Ausschlaggebend dürfte dann in diesen Situationen die Verhältnismäßigkeit der Maßnahmen sein<sup>38</sup>.

<sup>34</sup> Vgl. darüber hinaus noch folgende Urteile: EuGH, Urteil vom 11.12.1997, Rs. C-246/96, *Magorrian und Cunningham/Eastern Health and Social Services Board, Department of Health and Social Services*, noch nicht veröffentlicht (Ausschluß von Teilzeitbeschäftigten von Zusatzleistungen im Rahmen der Altersversorgung und Unzulässigkeit nationaler Ausschlußfristen); EuGH, Urteil vom 2.10.1997, Rs. C-100/95, *Kording/Senator für Finanzen*, noch nicht veröffentlicht (Befreiung von einer Prüfung bei einer Mindestdienstzeit und unterschiedliche Berechnung für Teil- und Vollzeitbeschäftigte); EuGH, Urteil vom 4.12.1997, Rs. C-207/96, *Kommission/Italien*, noch nicht veröffentlicht (Verstoß eines Nachtarbeitsverbots für Frauen gegen Art. 5 RL 207/76, Bestätigung der Rechtsprechung); EuGH, Urteil vom 2.10.1997, Rs. C-1/95, *Gerster/Freistaat Bayern*, EuZW 1997, 764 (möglicher Verstoß gegen die RL 76/207 im Falle der unterschiedlichen Berechnung des Dienstalters für Teilzeitbeschäftigte); EuGH, Urteil vom 29.5.1997, Rs. C-400/95, *Larsson/Fotex Supermarked*, Slg. 1997, I-2757 (Kündigung wegen durch Schwangerschaft und Entbindung verursachte Krankheiten keine Diskriminierung aus Gründen des Geschlechts); EuGH, Urteil vom 17.4.1997, Rs. C-147/95, *Dimossia Epicheirisse/Efthimios Evrenopoulos*, Slg. 1997, I-2057 (Anwendungsbereich des Art. 119 EGV und der RL 79/7).

<sup>35</sup> RL 76/207 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in bezug auf die Arbeitsbedingungen, ABl. 1976 L 39, 40.

<sup>36</sup> EuGH, Urteil vom 17.10.1995, Rs. 450/93, *Kalanke/Hansestadt Bremen*, Slg. 1995, I-3051. Zu diesem Urteil Astrid EPINEY/Nora REFAEIL, *Chancengleichheit: ein teilbarer Begriff?*, AJP 1996, S. 179 ff.; Christine FUCHSLOCH, *Kalanke und die Folgen*, Familie und Recht 1996, S. 87 ff.

<sup>37</sup> Zu dieser Unterscheidung (auch) in bezug auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts Astrid EPINEY, *Chancengleichheit über das Ergebnis?*, AJP 1997, S. 1033 ff.

<sup>38</sup> Sicherlich stellt sich aber auch nach diesem Urteil die Frage, ob solche Bevorzugungsregeln für sich allein wirksam sind, läßt sich doch eine unterschiedliche Qualifikation in der Regel sehr leicht begründen. Nicht zu verkennen ist jedenfalls, daß die schlechtere Ausgangssituation von Frauen auch auf sozialpolitischen Gründen, in erster Linie auf den durch Schwangerschaft und Mutterschaft erhöhten Arbeitskosten, beruhen. Eine vernünftige Gesamtkonzeption müßte wohl auch hier ansetzen, indem weibliche Arbeit

Die RL 76/207 bzw. ihre richtige Umsetzung war auch Gegenstand der Rs. C-180/95<sup>39</sup>. In Fortführung seiner Rechtsprechung<sup>40</sup> betonte der EuGH, daß Art. 6 RL 76/207, wonach die Mitgliedstaaten wirksame Maßnahmen zur Verwirklichung der Ziele der Richtlinie zu ergreifen haben, nationalen Bestimmungen entgegenstünde, die die Pflicht zur Leistung von Schadensersatz bei auf einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts beruhenden Unterlassung der Einstellung einer Person die Höhe des zu leistenden Ersatzes auf drei Monatsgehälter begrenzen. Begründet wird dies zum einen damit, daß die Höhe des Schadensersatzes in einem angemessenen Verhältnis zu dem tatsächlich erlittenen Schaden stehen müsse, zum anderen mit der Erwägung, daß für gleichartige Verstöße gegen nationales Recht solche Grenzen nicht vorgesehen sind. Aus parallelen Überlegungen erachtet der EuGH eine Obergrenze für den Schadensersatz, den mehrere aufgrund des Geschlechts diskriminierte Bewerber gemeinsam beanspruchen können, als unzulässig. Zudem dürfe eine Haftung nicht von einem irgendwie gearteten Verschuldenserfordernis abhängig gemacht werden. Dieses Urteil ist eine konsequente Anwendung und Fortführung der Grundsätze des *effet utile* und der Nichtdiskriminierung im Vergleich zu entsprechenden nationalen Sachverhalten.

Schließlich ist noch die Rs. C-249/96<sup>41</sup> zu erwähnen. Hier ging es um die Frage, ob der Ausschluß einer gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerin von einer mit dem Arbeitsvertrag verbundenen Vergünstigung gegen Art. 119 EGV<sup>42</sup> verstößt. Der EuGH bejahte zwar - in Anknüpfung an die bisherige Rechtsprechung -, daß eine Vergünstigung bei den Leistungen des Arbeitgebers für die Arbeitnehmer und ihre Familienangehörigen<sup>43</sup> ein Entgelt im Sinne des Art. 119 EGV darstelle, dies auch, wenn diese Vergünstigung nicht nur für Ehepartner, sondern auch für eine Person des anderen Geschlechts, mit der der Arbeitnehmer eine feste nichteheliche Beziehung unterhält, gewährt wird, wie dies im Ausgangsfall unbestritten war. Ein Verstoß gegen Art. 119 EGV läge aber gleichwohl nicht vor: Denn zunächst sei „beim gegenwärtigen Stand des Rechts innerhalb der Gemeinschaft“ die feste Beziehung zwischen Verheirateten oder die feste nichteheliche Beziehung zwischen Personen verschiedenen Geschlechts einer festen Beziehung zwischen Personen gleichen Geschlechts nicht gleichgestellt. Zudem knüpfe eine Unterscheidung nach der sexuellen Orientierung eben nicht an das Geschlecht an, so daß es gerade nicht um das in Art. 119 EGV verbotene Unterscheidungsmerkmal ginge.

---

verbilligt und männliche Arbeit verteuert wird, so daß kein (finanzieller) Grund mehr besteht, Arbeitnehmerinnen weniger leicht einzustellen als Arbeitnehmer.

<sup>39</sup> EuGH, Urteil vom 22.4.1997, Rs. C-180/95, *Draehmpaehl/Urania Immobilienservice*, Slg. 1997, I-2195.

<sup>40</sup> EuGH, Urteil vom 10.4.1984, Rs. 14/83, *von Colson und Kamann/Land Nordrhein-Westfalen*, Slg. 1984, 1891.

<sup>41</sup> EuGH, Urteil vom 17.2.1998, Rs. C-249/96, *Grant/South-West Trains Ltd*, noch nicht veröffentlicht.

<sup>42</sup> Oder die zu seiner Durchführung erlassenen RL 75/117.

<sup>43</sup> Wie etwa die im Ausgangsfall zur Debatte stehende Fahrpreisvergünstigung für Bahnangestellte.

#### d) Grundrechte

Die Wahrung der Grundrechte in der Europäischen Union wird einerseits durch gemeinschaftliche Organe, insbesondere den Gerichtshof, andererseits durch die Organe der EMRK sichergestellt, wobei sich die Rechtsprechung des EuGH von derjenigen der Straßburger Organe „inspiriert“<sup>44</sup>. Die gemeinschaftlichen Grundrechte sind aber jedenfalls dann nicht anwendbar, wenn es um eine Situation geht, die keinen Bezug zum Gemeinschaftsrecht aufweist, wie etwa die strafrechtliche Verurteilung eines Bürgers eines Mitgliedstaates in seinem Heimatstaat<sup>45</sup>. Hintergrund dieses Grundsatzes ist die Erwägung, daß die gemeinschaftlichen Grundrechte entsprechende Garantien gegenüber den gemeinschaftlichen Organen gewähren sollen, während es in der Kompetenz der Mitgliedstaaten verbleibt, die Wahrung der Grundrechte für die Handlungen ihrer Organe sicherzustellen, dies unter Beachtung ihrer völkerrechtlichen Verpflichtungen, insbesondere derjenigen aus der EMRK.

#### e) Europäisierung des Verwaltungsrechts

Insbesondere die Grundsätze des effet utile und der Gemeinschaftstreue (Art. 5 EGV) entfalten weitreichende Rückwirkungen auf die Verwaltungsrechtsordnungen der Mitgliedstaaten. Im Berichtszeitraum ist in diesem Zusammenhang in erster Linie<sup>46</sup> die Weiterentwicklung der Rechtsprechung im Zusammenhang mit der Rückforderung unzulässig gewährter Beihilfen zu erwähnen: In der Rs. C-24/95<sup>47</sup> ging es um die Frage, ob und inwieweit nationale Ausschlußgründe - wie insbesondere zeitliche Befristung, Wegfall der Bereicherung und der Grundsatz von Treu und Glauben - der Rückforderung zu Unrecht gewährter Beihilfen (die Rechtswidrigkeit war durch eine entsprechende rechtskräftige Entscheidung der Kommission festgestellt worden) entgegenstehen können. Der EuGH entwickelte hier - in Anknüpfung an seine frühere Rechtsprechung - folgende Grundsätze: Zwar fände in bezug auf die Rückforderung der Beihilfe grundsätzlich das einschlägige

---

<sup>44</sup> Vgl. im Zusammenhang mit der Wahrung der Grundrechte aus dem Berichtszeitraum EuGH, Urteil vom 15.4.1997, Rs. C-22/94, *Irish Farmer Association/Minister for Agriculture*, Slg. 1997, I-1809.

<sup>45</sup> Vgl. diese Situation in EuGH, Urteil vom 29.5.1997, Rs. C-299/95, *Kremzow/Republik Österreich*, Slg. 1997, I-2629.

<sup>46</sup> Darüber hinaus hat der EuGH seine Rechtsprechung zur Pflicht der Mitgliedstaaten zur Leistung von Schadensersatz bei Verstößen gegen das Gemeinschaftsrecht bestätigt bzw. fortgeführt, vgl. EuGH, Urteil vom 22.4.1997, Rs. C-66/95, *The Queen/Secretary of State for Social Security, ex parte: Eunice Sutton*, EuZW 1997, 338; EuGH, Urteil vom 10.7.1997, Rs. C-373/95, *Maso, Gazzetta/Istituto nazionale della previdenza sociale*, EuZW 1997, 530; EuGH, Urteil vom 10.7.1997, Rs. C-94, 95/95, *Bonifaci, Berto/Istituto nazionale della previdenza sociale*, EuZW 1997, 534; EuGH, Urteil vom 10.7.1997, Rs. C-261/95, *Palmisani/Istituto nazionale della previdenza sociale*, EuZW 1997, 538; EuGH, Urteil vom 2.4.1998, Rs. C-127/95, *Norbrook Laboratories Ltd/Ministry of Agriculture, Fisheries and Food*, noch nicht veröffentlicht.

<sup>47</sup> EuGH, Urteil vom 20.3.1997, Rs. C-24/95, *Land Rheinland-Pfalz/Alcan Deutschland*, Slg. 1997, I-1591.



ationale Recht Anwendung; allerdings dürfe dessen Heranziehung die Rückforderung nicht praktisch unmöglich machen und bei der ggf. geforderten Abwägung der Interessen müsse das gemeinschaftliche Interesse in vollem Umfang berücksichtigt werden. In diesem Rahmen könne das nationale Recht durchaus das berechnigte Vertrauen und die Rechtssicherheit schützen, dies allerdings immer nur dann, wenn diese Rechtsgüter auch tatsächlich betroffen sind. Dies sei hier in bezug auf die der Rechtssicherheit dienende Ausschlussfrist jedoch nicht der Fall, da den nationalen Behörden bei der bedingungslosen Anordnung der Rückforderung von Beihilfen kein Ermessen zustünde, so daß mit der entsprechenden Entscheidung der Kommission die Rechtslage abschließend festgestellt sei. Ebenso wenig könne der Beihilfeempfänger sich auf die Grundsätze von Treu und Glauben und den Wegfall der Bereicherung berufen, wenn das Verfahren des Art. 93 EGV nicht beachtet worden sei, sei dieses Erfordernis doch jedem sorgfältigen Gewerbetreibenden bekannt. Die Konsequenzen dieser Grundsätze können gar nicht unterschätzt werden: Letztlich ist im Ergebnis - entgegen der Formulierungen des EuGH - nicht mehr vom Grundsatz der Anwendung der nationalen Vorschriften und der Ausnahme ihrer Einschränkung durch Gemeinschaftsrecht auszugehen, sondern vom Gegenteil. Ausschlaggebend ist also die effektive Durchsetzung der Entscheidungen der Kommission; die Rolle der mitgliedstaatlichen Behörden beschränkt sich auf deren Durchführung, dies zwar nach nationalem Recht, das aber die Tragweite des Gemeinschaftsrechts jedenfalls nicht einschränken darf.

## *2. Sekundärrechtliche Vorgaben*

### *a) Anforderungen an die Umsetzung*

Richtlinien sind an Mitgliedstaaten gerichtet und verpflichten diese zur Umsetzung in nationales Recht, Art. 189 Abs. 3 EGV. Sowohl genauer Inhalt als auch die Form der Umsetzung sind immer wieder Gegenstand von Auseinandersetzungen. In der Rs. C-96/95<sup>48</sup> stellte der EuGH (einmal mehr) klar, daß jedenfalls eine ausdrückliche Umsetzung in nationales Recht notwendig sei, so daß etwa der schlichte Verweis auf den Vorrang gemeinschaftsrechtlicher Bestimmungen nicht ausreiche. Auch wenn eine derartige relativ strikte Sichtweise auf den ersten Blick rigide erscheinen mag, dürfte sie doch im Sinne der Sicherstellung einer effektiven Anwendung des Gemeinschaftsrechts und einem Mindestmaß an Rechtsklarheit zwingend sein.

### *b) Sperrwirkung*

---

<sup>48</sup> EuGH, Urteil vom 20.3.1997, Rs. C-96/95, *Kommission/Deutschland*, Slg. 1997, I-1653.

Die Reichweite der sich aus der RL 91/156<sup>49</sup> für die Mitgliedstaaten ergebenden (Handlungs-) Pflichten war Gegenstand der Rs. C-129/96<sup>50</sup>. Abgesehen von der Präzisierung des Abfallbegriffs - ein Stoff sei nicht allein deshalb kein Abfall im Sinne der RL 91/156, weil er in einen industriellen Produktionsprozeß einbezogen ist, womit der EuGH einmal mehr die diesbezügliche verbindliche Definition der Richtlinie betonte - ist das Urteil insbesondere wegen der Formulierung der sich innerhalb der Umsetzungsfrist einer Richtlinie ergebenden mitgliedstaatlichen Pflichten von Interesse: Da auch Richtlinien ab dem Zeitpunkt ihrer Bekanntgabe für die Adressaten wirksam seien und damit Rechtspflichten erzeugen könnten (Art. 191 Abs. 2 EGV), sei es den Mitgliedstaaten auf der Grundlage der Art. 5, 189 Abs. 3 EGV untersagt, Maßnahmen zu erlassen, die die Umsetzung der Richtlinie innerhalb der gesetzten Frist ernstlich in Frage stellen könnten. Dies sei insbesondere dann in Betracht zu ziehen, wenn die Richtlinie noch vor Ablauf der Umsetzungsfrist in nationales Recht „umgesetzt“ worden ist, diese Umsetzung jedoch nicht mit den Vorgaben der Richtlinie in Einklang steht und eine rechtzeitige Änderung nicht möglich wäre. Auch wenn auf der Grundlage dieses Ansatzes Richtlinien schon vor Ablauf der Umsetzungsfrist Wirkungen entfalten, erscheint er doch im Sinne der tatsächlichen Beachtung gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben (*effet utile*) zwingend, kann doch nur auf diese Weise schon im Vorfeld des Ablaufes der Umsetzungsfrist der Gefahr ihrer Nichteinhaltung entgegengetreten werden. Letztlich stellt damit das vom EuGH aufgestellte Prinzip (nur) eine Ausprägung der verbindlichen Wirkung der Richtlinie dar.

Hinzuweisen ist weiterhin auf die Rs. C-329/95<sup>51</sup>: Hier hat der EuGH klargestellt, daß die gemeinschaftsrechtliche Regelung der Typgenehmigungsverfahren von Kraftfahrzeugen<sup>52</sup> insofern abschließenden Charakter habe, als die Mitgliedstaaten keine über die Richtlinien hinausgehenden Anforderungen an die Kraftfahrzeuge stellen dürften, so daß etwa zusätzliche Auflagen aus umweltpolitischen Gründen mit den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben nicht in Einklang stünden.

#### IV. Der Amsterdamer Vertrag

---

<sup>49</sup> ABl. 1991 L 78, 32. Diese Richtlinie änderte in wichtigen Punkten die RL 75/442 über Abfälle, ABl. 1975 L 194, 47.

<sup>50</sup> EuGH, Urteil vom 18.12.1997, Rs. C-129/96, *Inter-Environnement Wallonie/Région wallonne*, noch nicht veröffentlicht; s. auch EuGH, Urteil vom 25.6.1997, Rs. C-304/94, C-330/94, C-342/94, C-224/95, *Strafverfahren gegen Tombesi u.a.*, Slg. 1997, I-3561. S. im Zusammenhang mit der „Sperrwirkung“ des Sekundärrechts noch EuGH, Urteil vom 20.3.1997, Rs. C-13/96, *Bic Benelux SA/Belgien*, EuZW 1997, 473 (Ökosteuerkennzeichnungspflicht als technische Spezifikation im Sinne der RL 83/189); EuGH, Urteil vom 16.9.1997, Rs. C-279/94, *Kommission/Italien*, Slg. 1997, I-4743 (Begriff der technischen Spezifikation im Sinne der RL 83/189).

<sup>51</sup> EuGH, Urteil vom 29.5.1997, Rs. 329/95, *Verwaltungsverfahren Sverige*, Slg. 1997, I-2675.

<sup>52</sup> Hierzu Astrid EPINEY/Reto GRUBER, *Verkehrspolitik und Umweltschutz in der Europäischen Union*, Freiburg 1997, 121 ff.

Im Juni 1997 konnten sich die Staats- und Regierungschefs der Mitgliedstaaten auf den zweiten EU-Vertrag von Amsterdam (Amsterdamer Vertrag) einigen<sup>53</sup> und damit die im ersten EU-Vertrag von Maastricht enthaltene Auflage der Überprüfung der für eine Revision vorgesehenen Bestimmungen (Art. N Abs. 2 EUV) nachkommen. Nach Abschluß der mitgliedstaatlichen Genehmigungsverfahren dürfte der Amsterdamer Vertrag im Laufe des Jahres 1999 in Kraft treten<sup>54</sup>. Im folgenden sollen nun zunächst in einem Überblick die wichtigsten vertraglichen Neuerungen dargestellt werden (1.), um dann einige zentrale Aspekte zu vertiefen (2.) und den Vertrag auf dieser Grundlage einer zusammenfassenden Bewertung zu unterziehen (3.).

Bei der Zitierweise des Amsterdamer Vertrages wird die neue konsolidierte Version (n.F.) zugrundegelegt; der Amsterdamer Vertrag hat nämlich zu einer Konsolidierung der Verträge geführt, die sich auch und gerade auf die Numerierung der Artikel ausgewirkt hat<sup>55</sup>. Im Rahmen dieser Konsolidierung wurden auch zahlreiche inzwischen gegenstandslos gewordene Bestimmungen - wie z.B. Art. 31 EGV - gestrichen.

### *1. Die Neuerungen des Amsterdamer Vertrages - ein Überblick*

Nichts geändert hat der Amsterdamer Vertrag an der Grundstruktur der Europäischen Union: Auch in Zukunft wird die Union aus drei Säulen bestehen, wobei sich aber die Charakteristika der Säulen nunmehr teilweise überschneiden<sup>56</sup>. Die Neuerungen des Amsterdamer Vertrages siedeln sich auf folgenden Ebenen an:

- *Institutionelle Reformen:* Insbesondere im Bereich der Rechtsetzungsverfahren führt der Vertrag mit der Erweiterung des Anwendungsbereichs des Mitentscheidungsverfahrens und seiner Vereinfachung zu einer (weiteren) Verstärkung der Rolle des Europäischen Parlaments. Daneben ist die Ausgestaltung der (neuen) Zuständigkeiten des EuGH im Titel IV EGV n.F. und der dritten Säule von Bedeutung<sup>57</sup>. Aber auch darüber hinaus sind einige eher kleinere Neuerungen zu verzeichnen. Ausgeblieben ist jedoch - abgesehen von der Festlegung der Höchstzahl der Mitglieder des Europäischen Parlaments (700) - die (umfassende) Reform der Organe im Hinblick auf eine Erweiterung der Union.
- *Union und Mitgliedstaaten:* Neu eingeführt wird in Art. 7 EUV n.F. die Möglichkeit, Sanktionen gegen einen Mitgliedstaat zu ergreifen, dem eine schwerwiegende Verletzung der in Art. 6 EUV n.F. niedergelegten Grundsätze (Demokratie, Achtung der

---

<sup>53</sup> Zu den Verhandlungen Helmut KORTENBERG, *La négociation du Traité. Une vue cavalière*, RTDE 1997, 709 ff.; einen Gesamtüberblick über die Neuerungen und ihre Problematik gibt Christoph THUN-HOHENSTEIN, *Der Vertrag von Amsterdam. Die neue Verfassung der EU*, Wien u.a. 1997; Rudolf STREINZ, *Der Vertrag von Amsterdam. Einführung in die Reform des Unionsvertrages von Maastricht und erste Bewertung der Ergebnisse*, EuZW 1998, 137 ff.

<sup>54</sup> Vgl. zum augenblicklichen Stand der Ratifikationen Agence Europe Nr. 7197 vom 8.4.1998, 2 f.

<sup>55</sup> Hierzu auch Jean-Paul JACQUE, *La simplification et la consolidation des traités*, RTDE 1997, 903 ff.

<sup>56</sup> S. noch unten 2.

<sup>57</sup> Vgl. noch unten 2.

Grundrechte, Rechtsstaatlichkeit) vorzuwerfen ist. Vorgesehen ist die Möglichkeit der Aussetzung „bestimmter Rechte“, die sich aus dem Vertrag für den Mitgliedstaat ergeben, unter Einschluß des Stimmrechts im Rat.

- *Subsidiarität, Transparenz und Qualität der Rechtsetzung*: Im Hinblick auf die Erhöhung der Transparenz der Handlungen der Organe wird den Bürgern nunmehr auf primärrechtlicher Ebene der Zugang zu den Dokumenten des Rates, der Kommission und des Parlaments gewährt, Art. 255 EGV n.F. Die in Art. 255 Abs. 2, 3 EGV n.F. vorgesehene Ausgestaltung dieses Zugangsrechts darf m.E. jedenfalls nicht zu einer Aushöhlung desselben führen<sup>58</sup>. Eine erhöhte Effizienz der bislang in Art. 3b EGV festgelegten Grundsätze der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit soll über das Protokoll über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit erreicht werden. Allerdings ist zu bezweifeln, ob die dort festgehaltenen allgemeinen Prinzipien im Vergleich zur aktuellen Rechtslage zu einer erhöhten Kontrolldichte führen können<sup>59</sup>. Zur besseren Qualität der Rechtsetzungstätigkeit sollen die in der Erklärung zur Schlußakte über die redaktionelle Qualität der gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften einvernehmlich festzulegenden Leitlinien führen<sup>60</sup>.
- *Verstärkte Zusammenarbeit*: Art. 43 ff. EUV n.F., Art. 5a EGV n.F. und Art. 40 ff. EUV n.F. sehen neu ein Verfahren für die engere Zusammenarbeit zwischen (nur) einigen Mitgliedstaaten vor, wobei bestimmte materielle und verfahrensmäßige Voraussetzungen zu beachten sind<sup>61</sup>.
- *Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik (GASP)*: Im Rahmen der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik wurden in erster Linie einige Neuerungen zur Steigerung ihrer Effizienz eingeführt<sup>62</sup>. Zu erwähnen sind insbesondere folgende Aspekte: Mit der „gemeinsamen Strategie“, Art. 13 Abs. 2 EUV n.F., wurde ein neues Instrument geschaffen. Eine solche Strategie bedarf zwar - wie grundsätzlich auch alle übrigen Maßnahmen im Rahmen der GASP - der Einstimmigkeit; gemeinsamen Aktionen oder gemeinsamen Standpunkte zur Durchführung der Strategien jedoch werden mit qualifizierter Mehrheit beschlossen, dies unter Vorbehalt, daß ein Mitgliedstaat aus „wichtigen Gründen der nationalen Politik“ die Beschlußfassung mit qualifizierter

---

<sup>58</sup> Skeptisch in bezug auf die sich aus Art. 255 Abs. 3 EGV n.F. ergebende Relativierung Roland BIEBER, *Demokratie und Entscheidungsfähigkeit in der künftigen Europäischen Union*, in: Astrid Epiney/Karine Siegwart (Hrsg.), *Direkte Demokratie und Europäische Union*, Freiburg 1998, 77 (84); Roland BIEBER, *Reform der Institutionen und Verfahren - Amsterdam kein Meisterstück*, Integration 1997, 236 ff.

<sup>59</sup> Zu dem Protokoll Vlad CONSTANTINESCO, *Les clauses de „coopération renforcée“*. *Le protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité*, RTDE 1997, 751 (765 ff.).

<sup>60</sup> Vgl. ansonsten zur „Bürgernähe“ des Amsterdamer Vertrages Meinhard HILF, *Amsterdam - ein Vertrag für die Bürger?*, EuR 1997, 347 ff.; Meinhard HILF, *Die Union und die Bürger: nicht viel Neues, aber immerhin*, Integration 1997, 247 ff.; zu Transparenz und Gesetzgebungstätigkeit Thérèse BLANCHET, *Transparence et qualité de la législation*, RTDE 1997, 915 ff.

<sup>61</sup> Hierzu Claus-Dieter EHLERMANN, *Engere Zusammenarbeit nach dem Amsterdamer Vertrag: ein neues Verfassungsprinzip?*, EuR 1997, 362 ff.; CONSTANTINESCO, RTDE 1997 (Fn. 59), 751 ff.

<sup>62</sup> Hierzu Mathias JOPP/Elfriede REGELSDERGER, *Und sie bewegt sich doch. Die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik nach den Bestimmungen des Amsterdamer Vertrages*, Integration 1997, 255 ff.

Mehrheit ablehnt, Art. 23 Abs. 1, 2 EUV n.F., eine sehr zu bedauernde „Aufwärmung“ des „Luxemburger Kompromisses“. Der Generalsekretär des Rates wird als „Hoher Vertreter für die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik“ benannt und hat den Rat entsprechend zu unterstützen, Art. 26 EUV n.F. Zudem hat ein politisches Komitee die internationale Lage im Bereich der Außen- und Sicherheitspolitik zu verfolgen; dieses kann bzw. soll dem Rat entsprechende Stellungnahmen zuleiten. Ohne die WEU definitiv in die GASP zu integrieren, wird doch ihre Rolle etwas deutlicher als bisher gefaßt und die Möglichkeit ihrer Integration in die Union vertraglich festgehalten, Art. 17 Abs. 1 EUV n.F.

- *Überführung von Teilen der Dritten in die Erste Säule und Einbeziehung des Schengen-Besitzstandes:* Die sog. dritte Säule (Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres) wurde zum großen Teil in die erste Säule überführt, allerdings mit Ausnahmebestimmungen für Großbritannien und Irland sowie Dänemark, die in entsprechenden Protokollen festgehalten werden. Die Überführung in die erste Säule führte zur Schaffung eines neuen Titels IV „Visa, Asyl, Einwanderung und andere Politiken betreffend den freien Personenverkehr“, der - obwohl im EG-Vertrag angesiedelt - einige Besonderheiten zu verzeichnen hat. Schließlich sieht ein eigenes Protokoll die Überführung des Schengen-Besitzstandes in den Rahmen der Union vor.
- *Neuerungen in der Dritten Säule:* Die neue dritte Säule beschränkt sich nunmehr auf die polizeiliche und justitielle Zusammenarbeit in Strafsachen. Allerdings wurden neue Handlungsinstrumente geschaffen, die eine größere Effizienz garantieren sollen; zudem stehen nunmehr dem EuGH auch in diesem Bereich gewisse Kompetenzen zu.
- *Gemeinschaftliche Politiken:* Der Vertrag enthält einige Ergänzungen im Bereich verschiedener gemeinschaftlicher Politiken<sup>63</sup>. Von besonderer Bedeutung ist hier zweifellos die Überführung des Protokolls und des Abkommens über die Sozialpolitik in die erste Säule.

## 2. Ausgewählte Aspekte

Im folgenden sei nun auf einige der erwähnten Neuerungen etwas näher eingegangen. Entsprechend der Ausrichtung des vorliegenden Beitrages sollen dabei die institutionellen Aspekte der Neuerungen im Vordergrund stehen, die in verschiedenen (materiellen) Bereichen der Vertragsrevision von Bedeutung sind. Erörtert werden sollen diese Fragen unter drei Gesichtspunkten: Rechtsetzungsverfahren, differenzierte Integration und Gerichtsbarkeit des EuGH.

---

<sup>63</sup> Hierzu Ricardo GOSALBO BONO, *Les politiques et actions communautaires*, RTDE 1997, 769 ff.



## a) Rechtsetzungsverfahren

Die Erweiterung des Anwendungsbereichs des Mitentscheidungsverfahrens dürfte einen Schritt hin zu seiner Entwicklung als Regelverfahren darstellen. Das Zusammenarbeitsverfahren wird denn auch - abgesehen von einigen Überbleibseln im Rahmen der Wirtschafts- und Währungsunion - gänzlich abgeschafft. Diese Entwicklung trägt durch die in dem Verfahren vorgesehene weitgehende Gleichstellung von Rat und Parlament zu einer Erhöhung der demokratischen Legitimität der rechtsetzenden Akte bei. Zudem wird das Mitentscheidungsverfahren in einigen wichtigen Punkten vereinfacht, insbesondere im Hinblick auf die Möglichkeit des Erlasses in der ersten Lesung bei Übereinstimmung zwischen Rat und Parlament und die Beseitigung der Variante des Ankündigens der Ablehnung durch das Parlament. Dies dürfte zu einer begrüßenswerten Straffung des Verfahrens führen.

Gleichwohl findet in wichtigen Bereichen (etwa der Agrarpolitik) immer noch das reine Anhörungsrecht des Parlaments Anwendung, und auch das Zustimmungsverfahren - das dem Parlament keinerlei Änderungsvorschläge erlaubt - besteht trotz der Einschränkung seines Anwendungsbereichs nicht nur dort fort, wo tatsächlich keine Änderungen möglich sind, sondern auch etwa bei der Beschlußfassung über die Aufgaben der Struktur- und Kohäsionsfonds (Art. 161 EGV n.F.). Zudem bleibt auch in einigen Bereichen die einstimmige Beschlußfassung im Rat erhalten, so etwa ziemlich unverständlicherweise in Art. 190 Abs. 4 EGV n.F. (Einführung eines einheitlichen Wahlsystems und -verfahrens). Vor diesem Hintergrund drängt sich der Eindruck auf, daß die Änderungen bei den Gesetzgebungsverfahren eher spontan und punktuell, ohne den Hintergrund eines etwas umfassenderen Gesamtkonzepts erfolgt sind<sup>64</sup>.

Darüber hinaus ist man in der Gemeinschaft von einer „Typisierung“ der Gesetzgebungsverfahren noch weit entfernt; nach wie vor besteht eine Vielzahl unterschiedlicher Verfahren fort, die durch den Amsterdamer Vertrag eher erweitert denn begrenzt worden ist. Besonders zu bedauern ist dabei, daß im neuen Titel IV im Vergleich zu den bislang bestehenden Verfahren sehr untypische Elemente eingeführt worden sind, nämlich ein Initiativrecht der Mitgliedstaaten bzw. ein - nach Ablauf von fünf Jahren - „Initiativantragsrecht“ an die Kommission und die Befugnis des Rates, über die Reichweite des Mitentscheidungsverfahrens selbst zu befinden, Art. 67 EGV n.F. Gerade letzteres stößt darüber hinaus insofern auf Bedenken, als das anwendbare Rechtsetzungsverfahren und damit Art und Reichweite demokratischer Legitimation von der Entscheidung eines beteiligten Organs abhängig gemacht wird.

Hinzuweisen ist schließlich noch darauf, daß das Verfahren der Vertragsänderung (Art. 48 EUV n.F.) keinerlei Modifikation erfahren hat; abgesehen von der hier völlig unzureichenden

---

<sup>64</sup> Vgl. in diesem Sinn auch die Kritik von BIEBER, in: Direkte Demokratie und Europäische Union (Fn. 58), 82 ff.

Beteiligung des Parlaments dürfte dieses auf die Aushandlung völkerrechtlicher Verträge zugeschnittene Verfahren den Anforderungen in der Union nicht gerecht werden. Hier geht es nämlich nicht (nur) um die Aushandlung eines bestimmten Vertrages zwischen Partnern, von dem sich jeder einen Vorteil verspricht, sondern um die komplexe institutionelle und materielle Modifikation bzw. Weiterentwicklung einer mit eigener Hoheitsgewalt ausgestatteten supranationalen Organisation. Sollen hier auf Dauer tragfähige Ergebnisse erzielt werden, ist eine fundierte Analyse der Bedürfnisse und die Entwicklungen von Konzepten notwendig, was in einem Verfahren, in dem jeder Vertragsstaat zu jedem Zeitpunkt der Verhandlung noch neue Vorschläge einbringen kann und sie zur Durchsetzung seiner eigenen Interessen in die Waagschale werfen kann, nicht möglich ist. Hier ist vielmehr das Risiko von aus gegenseitigen Zugeständnissen hervorgehender Zufallsergebnissen sehr groß - wie auch der Amsterdamer Vertrag gezeigt haben dürfte.

#### b) Differenzierte Integration

Der Amsterdamer Vertrag hat die schon im Maastrichter Vertrag eingeführte „Philosophie der Differenzierung“ zwischen den Mitgliedstaaten, falls über das Integrationstempo oder -ausmaß keine Einigkeit herrscht, fortgeführt und verallgemeinert. Versucht man eine systematische Erfassung der verschiedenen Formen differenzierter Integration - worunter im folgenden allgemein die Anwendung unterschiedlicher Rechtsregime für verschiedene Mitgliedstaaten verstanden wird -, so sind<sup>65</sup> drei Bereiche zu unterscheiden.

#### aa) Allgemeine Bestimmungen über die verstärkte Zusammenarbeit im Rahmen des EU- und EG-Vertrages sowie der dritten Säule

##### (1) Die Grundsatzregelung der Art. 43 ff. EUV n.F.

Jede verstärkte Zusammenarbeit im Rahmen der EU<sup>66</sup> hat einige Grundregeln zu beachten, die in Art. 43, 44, 45 EUV n.F. formuliert sind. Diese Vorschriften schaffen aber auch erstmals allgemein für die Zukunft die Möglichkeit für die Mitgliedstaaten, innerhalb des institutionellen Rahmens der EU zu handeln, obwohl nicht alle Mitgliedstaaten bereit sind, die entsprechende Aktion oder Maßnahme zu tragen. Eine derartige „verstärkte Zusammenarbeit“ ist aber von vornherein nur zur Förderung und zum Schutz der Ziele der Union möglich (Art. 43 Abs. 1 lit. a) EUV n.F.), womit ein „Rückschritt“ ausgeschlossen sein dürfte. Bestätigt

---

<sup>65</sup> Abgesehen von den noch zu behandelnden Regelungen über die Zuständigkeit des EuGH.

<sup>66</sup> Wobei eine solche nur für den ersten und dritten Pfeiler vorgesehen ist.

wird dies durch Art. 43 Abs. 1 lit. e) EUV n.F., der die Achtung des gemeinschaftlichen Besitzstandes verlangt.

Die allgemeine Regelung der verstärkten Zusammenarbeit im EU-Vertrag wirft die Frage auf, ob denn in Zukunft noch eine engere Zusammenarbeit von Mitgliedstaaten außerhalb dieses Rahmens und außerhalb der EU überhaupt zulässig ist. M.a.W. geht es darum, ob die verstärkte Zusammenarbeit nunmehr abschließend geregelt ist und den Mitgliedstaaten damit jede andere Form der engeren Zusammenarbeit verwehrt ist. Angesichts der grundsätzlich konkurrierenden Kompetenzen der Gemeinschaften dürfte das ausschließliche Abstellen auf die verstärkten Zusammenarbeitsformen im Rahmen der Union wohl zu weit gehen; es ist kein Grund ersichtlich, warum den Mitgliedstaaten - wenn sie einzeln handeln können - nicht auch das Recht der Zusammenarbeit mit anderen Mitgliedstaaten zugestanden werden soll, allerdings unter der Voraussetzung der Wahrung der Vorgaben des Art. 5 EGV (Gemeinschaftstreue). Jedoch dürfte die inhaltliche Tragweite der Gemeinschaftstreue gerade auch durch die im EG-Vertrag ermöglichte verstärkte Zusammenarbeit beeinflusst werden: Hintergrund sowie Sinn und Zweck der vertraglichen Verankerung einer verstärkten Zusammenarbeit ist doch auch und gerade eine gewisse Kanalisierung der kollektiven Alleingänge der Mitgliedstaaten in dem Sinn, daß eine Einbindung in den Rahmen der Union und damit insbesondere eine Vermeidung institutioneller Defizite angestrebt wird. Auch wenn dies aus den angeführten Gründen nicht dazu führt, daß damit die Möglichkeiten engerer und weitergehender Zusammenarbeit zwischen mehreren Mitgliedstaaten abschließend geregelt sind, so impliziert diese Verankerung im EG-Vertrag doch, daß jedenfalls eine „Umgehung“ der ausdrücklich im Vertrag vorgesehenen verstärkten Zusammenarbeit einen Verstoß gegen Art. 5 EGV darstellt.

Art. 43 Abs. 1 EUV n.F. stellt eine Reihe materieller Bedingungen auf, die die eine verstärkte Zusammenarbeit anstrebenden Staaten zu beachten haben. Neben einigen selbstverständlichen Bedingungen, die teilweise die Gemeinschaftstreue des Art. 5 EGV konkretisieren (vgl. Art. 43 Abs. 1 lit. b), e), f) EUV n.F.<sup>67</sup>), werden auch spezifische Anforderungen an die Art und Weise der verstärkten Zusammenarbeit gestellt:

- Art. 43 Abs. 1 lit. c) EUV n.F. verlangt, daß jede verstärkte Zusammenarbeit insofern eine „ultima ratio“ sein soll, als die Ziele der Verträge mit den darin festgelegten Verfahren nicht erreicht werden können. Auch wenn diese Bedingung vor dem Hintergrund der möglichst weitgehenden Erhaltung eines einheitlichen gemeinschaftlichen Besitzstandes sinnvoll erscheint, läßt sie doch mangels Festlegung einschlägiger Kriterien zahlreiche Fragen offen<sup>68</sup>, so daß ihre Einhaltung im Einzelfall nur sehr schwer zu überprüfen sein dürfte.

<sup>67</sup> Der einheitliche institutionelle Rahmen der Union ist zu beachten, der Besitzstand der Gemeinschaft darf nicht beeinträchtigt werden und die Rechte, Pflichten und Interessen der anderen Mitgliedstaaten dürfen nicht tangiert werden.

<sup>68</sup> So z.B. diejenige nach dem zeitlichen Rahmen oder die nach dem Inhalt der im Rahmen des Vertrages möglichen Entscheidung, der ggf. weniger weit geht als dies die zu einer verstärkten Zusammenarbeit bereiten Mitgliedstaaten wünschen.

- Nach Art. 43 Abs. 1 lit. d) EUV n.F. muß eine verstärkte Zusammenarbeit mindestens die Mehrheit der Mitgliedstaaten betreffen, dies wohl vor dem Hintergrund, daß eine Vielzahl verschiedener verstärkter Zusammenarbeitsformen vermieden werden soll. Allerdings dürfte gerade dieses Kriterium die Gefahr mit sich bringen, daß eine Minderheit von Mitgliedstaaten eben außerhalb des Rahmens der Union zusammenarbeitet.
- Art. 43 Abs. 1 lit. g) EUV n.F. schreibt das im Sinne der Weiterentwicklung der Union und ihres Zusammenhalts essentielle Prinzip der Offenheit fest: Jeder Mitgliedstaat muß sich jederzeit der verstärkten Zusammenarbeit anschließen können, sofern er den diesbezüglich bereits gefaßten Beschlüssen nachkommt.

In bezug auf die Beschlußfassung zur Durchführung der verstärkten Zusammenarbeit präzisiert Art. 44 EUV n.F., daß grundsätzlich die einschlägigen Bestimmungen der Verträge Anwendung finden, allerdings mit dem Vorbehalt, daß nur die an der verstärkten Zusammenarbeit beteiligten Mitglieder des Rates an der Beschlußfassung teilnehmen und die qualifizierte Mehrheit anteilmäßig entsprechend der vertraglichen Regelung zu bestimmen ist. Für die übrigen Organe gelten keine Besonderheiten.

Diese allgemeinen Bedingungen und Grundsätze werden in den spezifischen Vorschriften des ersten und dritten Pfeilers noch weiter spezifiziert. Zudem werden dort die Auslösemechanismen - übrigens in differenzierter Form - festgelegt.

## (2) Verstärkte Zusammenarbeit in der ersten Säule: Art. 11 EGV n.F.

Art. 11 EGV n.F. präzisiert in bezug auf die Voraussetzungen einer verstärkten Zusammenarbeit das schon in Art. 43 EUV n.F. enthaltene Erfordernis, daß der gemeinschaftliche Besitzstand nicht beeinträchtigt werden darf, wobei nicht etwa positiv die möglichen Bereiche verstärkter Zusammenarbeit genannt, sondern (negativ) ihre Grenzen formuliert werden. Im einzelnen darf eine verstärkte Zusammenarbeit

- keine in die ausschließliche Zuständigkeit der Gemeinschaft fallenden Bereiche betreffen;
- die Gemeinschaftspolitiken und -programme nicht beeinträchtigen;
- die Unionsbürgerschaft nicht berühren;
- keine Diskriminierung zwischen den Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten implizieren;
- die gemeinschaftlichen Befugnisse nicht überschreiten;
- keine Beschränkung oder Diskriminierung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten und keine Verzerrung der Wettbewerbsbedingungen implizieren.

Der Auslösemechanismus - d.h. die Art und Weise, wie eine verstärkte Zusammenarbeit im Grundsatz beschlossen wird - und die (mögliche) Beteiligung der zunächst abseits stehenden Mitgliedstaaten verläuft in folgenden Schritten:

- Die Kommission kann auf Antrag der eine verstärkte Zusammenarbeit anstrebenden Mitgliedstaaten dem Rat einen entsprechenden Vorschlag vorlegen. Entscheidet sie sich gegen einen derartigen Vorschlag, so hat sie den Mitgliedstaaten die hierfür maßgeblichen Gründe anzugeben, Art. 11 Abs. 2 Uabs. 3 EGV n.F. Der Rat kann ohne Vorschlag der Kommission keine Ermächtigung zu einer verstärkten Zusammenarbeit aussprechen, Art. 11 Abs. 2 Uabs. 1 EGV n.F. Der Kommission obliegt auch keine Rechtspflicht zur Unterbreitung eines entsprechenden Vorschlags.
- Der Rat entscheidet daraufhin (in seiner Gesamtheit) mit qualifizierter Mehrheit nach Anhörung des Parlaments, Art. 11 Abs. 2 Uabs. 1 EGV n.F. Allerdings wird auf eine Abstimmung mit qualifizierter Mehrheit immer dann verzichtet, wenn ein Mitgliedstaat „wichtige Gründe der nationalen Politik“, die er benennen muß, geltend macht. In diesem Fall kann eine Frage zur einstimmigen Beschlußfassung an den Rat in der Zusammensetzung der Staats- und Regierungschefs verwiesen werden, Art. 11 Abs. 2 Uabs. 2 EGV n.F.

Diese Ausgestaltung des Abstimmungsmodalitäten erinnert an den „Luxemburger Kompromiß“, dem nunmehr - neben den entsprechenden Regelungen in der zweiten und dritten Säule - erstmals eine vertragliche Grundlage gewidmet wird. Letztlich handelt es sich hierbei um ein verstecktes Vetorecht, das in dieser Form zumindest in der „Landschaft der ersten Säule“ quer steht, nichts mit den ansonsten anzuwendenden Verfahren zu tun hat und zudem in bezug auf ihre Voraussetzungen unklar ist. Bemerkenswert ist zudem, daß die Rechte des Parlaments in Angelegenheiten, die doch von großer gemeinschaftsverfassungsrechtlicher Tragweite sind oder zumindest sein können, in der Form der Anhörung denkbar bescheiden ausgefallen sind.

- Bemerkenswert an dem in Art. 11 Abs. 3 EGV n.F. geregelten „Beitrittsverfahren“ ist - abgesehen von den im Vergleich zum Auslöseverfahren wesentlichen Abweichungen - die zentrale Stellung der Kommission: Jeder Mitgliedstaat, der sich einer engeren Zusammenarbeit anschließen will, teilt dies Rat und Kommission mit. Nur letztere beschließt dann aber, nach Vorlage einer Stellungnahme an den Rat, dem wohl - obwohl dies nicht ausdrücklich erwähnt ist - seinerseits Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben ist. Das Parlament wird hier noch nicht einmal erwähnt.

### (3) Verstärkte Zusammenarbeit in der dritten Säule: Art. 40 EUV n.F.

Ebenso wie die erste Säule - aber im Gegensatz zu der zweiten Säule - läßt die dritte Säule eine verstärkte Zusammenarbeit ausdrücklich zu und formuliert die materiellen und verfahrensmäßigen Bedingungen.

Erstere bewegen sich in dem schon in Art. 43 EUV n.F. abgesteckten Rahmen: Die verstärkte Zusammenarbeit muß darauf hinwirken, daß die Union sich schneller zu einem Raum der



Freiheit, der Sicherheit und des Rechts entwickeln kann (womit auf die vertraglichen Zielsetzungen zurückgegriffen wird) und die Zuständigkeiten der Europäischen Gemeinschaft wahren.

Der Auslösemechanismus ähnelt in seiner Struktur demjenigen des Art. 11 EGV n.F., wobei aber auch einige bemerkenswerte Unterschiede zu verzeichnen sind (Art. 40 Abs. 2 EUV n.F.):

- Die eine verstärkte Zusammenarbeit anstrebenden Mitgliedstaaten haben ein entsprechendes Antragsrecht an den Rat; die Kommission kann aber hierzu Stellung nehmen. Dem Parlament wird der Antrag zugeleitet; ein Recht auf Stellungnahme wird ihm jedoch nicht eingeräumt.
- Der Rat entscheidet mit qualifizierter Mehrheit, wobei - ebenso wie im Rahmen des Art. 11 EGV n.F. - ein „verstecktes Vetorecht“ vorgesehen ist.

Der „Beitrittsmechanismus“ weist allerdings im Vergleich zu Art. 11 EGV n.F. einige erhebliche Unterschiede auf: Der Antrag ist an Rat und Kommission zu richten, wobei letztere (nur) das Recht bzw. die Pflicht zur Stellungnahme hat, während der Rat (innerhalb von vier Monaten) über den Antrag und die ggf. notwendigen spezifischen Regelungen entscheidet. Diese Entscheidung gilt als getroffen, falls der Rat nicht mit qualifizierter Mehrheit eine Zurückstellung beschließt.

#### bb) Titel IV EGV n.F.

Der neue Titel IV EGV („Visa, Asyl, Einwanderung und andere Politiken betreffend den freien Personenverkehr“) überführt einerseits eine Reihe von bislang in der dritten Säule angesiedelten Bereichen in die erste Säule und greift andererseits schon vorher bestehende Kompetenzen auf bzw. konsolidiert sie. Differenzierungen gibt es in diesem Bereich wegen der Vorbehalte Großbritanniens, Irlands und Dänemarks zu verschiedenen Punkten des Titels. Vor diesem Hintergrund sind denn auch die diese Staaten betreffenden Protokolle zu sehen:

- Das „*Protokoll über die Anwendung bestimmter Aspekte des Artikels 7 a des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft auf das Vereinigte Königreich und auf Irland*“ enthält einige materielle Sonderregelungen in bezug auf die Durchführung von Grenzkontrollen.
- Aufgrund des „*Protokolls über die Position des Vereinigten Königreichs und Irlands*“ beteiligen sich Großbritannien und Irland grundsätzlich nicht an auf der Grundlage des Titels IV EGV n.F. getroffenen Maßnahmen, Art. 1 des Protokolls. Die entsprechenden Beschlüsse entfalten keine Bindungswirkung für diese Staaten, Art. 2 des Protokolls. Allerdings können diese beiden Staaten dem Rat binnen drei Monaten nach Vorlage eines Vorschlags mitteilen, daß sie sich beteiligen möchten, worauf sie einzubeziehen sind. In diesem Fall ist es den übrigen Mitgliedstaaten aber unbenommen, die Maßnahmen

gleichwohl ohne Beteiligung Großbritanniens oder Irlands zu beschließen, falls eine Entscheidungsfindung unter Einschluß dieser Staaten nicht möglich ist, Art. 3 des Protokolls. Falls Großbritannien oder Irland sich ex post an einer schon beschlossenen Maßnahme beteiligen wollen, findet das „Beitrittsverfahren“ des Art. 11 Abs. 3 EGV n.F. Anwendung, Art. 4 des Protokolls. Art. 8 des Protokolls räumt (nur) Irland das Recht ein, jederzeit ausdrücklich auf die Anwendung des Protokolls zu verzichten.

- Das „*Protokoll über die Position Dänemarks*“ sieht für diesen Mitgliedstaat weitgehend ähnliche Regelungen vor, dies insbesondere in Bezug auf die Nichtteilnahme und die fehlenden Bindungswirkungen (Art. 1, 2 des Protokolls). Der wesentliche Unterschied zu der britisch/irischen Regelung ist jedoch die fehlende Möglichkeit Dänemarks, während oder nach der Beschlußfassung die entsprechenden auf Titel IV EGV n.F. beruhenden Rechtsakte gleichwohl zu akzeptieren, so daß in Dänemark - außer Dänemark verzeihtet auf die Anwendung des Protokolls<sup>69</sup> - kein auf Titel IV EG n.F. gegründetes Gemeinschaftsrecht entstehen wird. Allerdings können für Dänemark völkerrechtliche Verpflichtungen entstehen, Art. 5 des Protokolls, falls Dänemark beschließt, einen bestimmten, im Rahmen des Titels IV EGV n.F. getroffenen Vorschlag umzusetzen. Damit ist es also möglich, daß bestimmte Rechtsakte in 12, 13 oder 14 Mitgliedstaaten als Gemeinschaftsrecht (mit allen insbesondere institutionellen Konsequenzen) gelten, in Dänemark dagegen (nur) als „gewöhnliche“ völkerrechtliche Pflichten.

#### cc) Einbeziehung des Schengener Abkommens in den Rahmen der EU

Das Schengener Abkommen<sup>70</sup> sieht - in Verfolgung des Ziels des Art. 7a EGV (Schaffung eines Binnenmarktes) - den Abbau der Grenzkontrollen zwischen den Mitgliedstaaten sowie eine Reihe sog. „Ausgleichsmaßnahmen“ vor. Das Abkommen ist ein außerhalb des Rahmens der Union entstandener und abgeschlossener völkerrechtlicher Vertrag, der aber insofern enge Bindungen zum Gemeinschaftsrecht aufweist, als er letztlich ein gemeinschaftliches Ziel verfolgt. Vertragsparteien sind heute<sup>71</sup> alle EU-Mitgliedstaaten mit Ausnahme Großbritanniens und Irlands. Der Amsterdamer Vertrag will nun insbesondere den gegen das Abkommen vorgebrachten rechtstechnischen und institutionellen Einwänden durch seine Einbeziehung in den Rahmen der Union Rechnung zu tragen. Dies stellt eine schon primärrechtlich festgelegte Form der verstärkten Zusammenarbeit dar, so daß das „*Protokoll zur Einbeziehung des Schengen-Besitzstandes in den Rahmen der Europäischen Union*“ im

---

<sup>69</sup> Was nach Art. 7 des Protokolls jederzeit möglich ist.

<sup>70</sup> Vgl. hierzu die Beiträge in Alberto ACHERMANN/Roland BIEBER/Astrid EPINEY//Ruth WEHNER, *Schengen und die Folgen*, Bern u.a. 1995.

<sup>71</sup> Ursprünglich wurde das Abkommen von den BENELUX-Staaten, Deutschland und Frankreich unterschrieben.

Vergleich zu den Bestimmungen der Art. 11 EGV n.F., 40 EUV n.F. Sonderbestimmungen enthält.

Im einzelnen ist im Schengen-Protokoll folgender Überführungsmechanismus vorgesehen:

- Mit Inkrafttreten des Protokolls sind die Bestimmungen des Schengen-Besitzstands „sofort anwendbar“ und gelten als auf die dritte Säule gestützte Rechtsakte, Art. 2 Abs. 1 Uabs. 1, 4 des Protokolls, wobei jedoch nicht präzisiert wird, als welche Kategorie von Beschlüssen sie anzusehen sind.
- Der Rat soll jedoch für jede einzelne Bestimmung des Schengen-Besitzstandes nach den einschlägigen Bestimmungen der Verträge die Rechtsgrundlage festlegen, Art. 2 Abs. 1 Uabs. 2 des Protokolls. Diese Rechtsgrundlage kann in der ersten oder dritten Säule zu finden sein, wobei im Falle der Abstützung auf Titel IV EGV n.F. für Dänemark die entsprechenden Bestimmungen grundsätzlich weiter als auf die dritte Säule gestützte Beschlüsse gelten. Durch die Festlegung der Rechtsgrundlage kann nur der schon bestehende Besitzstand übernommen werden; Modifikationen sind nicht möglich.
- Die Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstandes bestimmt sich dann nach den normalen Vorschriften über die verstärkte Zusammenarbeit, Art. 5 des Protokolls, jedoch mit einer verfahrensmäßigen Besonderheit: Die Ermächtigung von Großbritannien und Irland nach Art. 11 EGV n.F. bzw. Art. 40 EUV n.F. gilt als erteilt, sofern diese Staaten dem Ratspräsidenten nicht innerhalb eines vertretbaren Zeitraumes ihre Beteiligungsabsicht mitgeteilt haben.
- Nach Art. 4 des Protokolls können Großbritannien und Irland jederzeit beantragen, daß einzelne oder alle Bestimmungen des Schengen-Besitzstandes auch auf sie Anwendung finden sollen, wobei dieses „Beitrittsverfahren“ aber von den ordentlichen Verfahren der Art. 11 EGV n.F. und Art. 40 EUV n.F. abweicht: Der Rat muß einstimmig beschließen.

Diese Skizzierung der Bestimmungen des Schengen-Protokolls dürfte schon die Komplexität der getroffenen Regelungen verdeutlichen. Die Anwendungsschwierigkeiten im Einzelfall sind hier wohl vorprogrammiert. Noch komplizierter wird es allerdings, wenn man das Schengen-Protokoll im Zusammenhang mit Titel IV EGV n.F. und den Dänemark, Großbritannien und Irland betreffenden Protokollen sieht. Die konkreten Differenzierungsmöglichkeiten des „Ob“ und des „Wie“ der Geltung bestimmter Beschlüsse erreichen eine bislang unbekannte Varietät, zwischen „normalem“ Gemeinschaftsrecht, auf die dritte Säule gestützten Beschlüssen und „normalen“ völkerrechtlichen Verpflichtungen mit der Konsequenz der Anwendbarkeit unterschiedlicher institutioneller Vorschriften und einer unterschiedlichen gerichtlichen Kontrolle. Besonders schwierig wird sich die Anwendung der „Weiterentwicklungsklausel“ im Rahmen des Schengen-Besitzstandes gestalten: Nicht beantwortet ist nämlich die Frage, wann es sich um eine Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstandes, wann um einen „normalen“ Beschluß im Rahmen des Titels IV EGV n.F. oder der dritten Säule handelt. Da der Schengen-Besitzstand eine sehr reiche Palette materieller Bereiche umfaßt, könnten potentiell fast alle von Titel IV EGV n.F. und der dritten Säule

erfaßte Bereiche als Fortentwicklung von Schengen angesehen werden. Eine derart weite Auslegung dürfte allerdings - wegen der Folge der teilweisen „Aushebelungen“ der Verfahrensvorschriften der Art. 11 EGV n.F., 40 EUV n.F., insbesondere in bezug auf Großbritannien und Irland - nicht der vertraglichen Systematik entsprechen. Das Protokoll schweigt sich allerdings darüber aus, wie nun die Abgrenzung im einzelnen getroffen werden soll.

#### c) Gerichtsbarkeit des EuGH

Die Gerichtsbarkeit des EuGH hat insbesondere in bezug auf die Zuständigkeit des Gerichtshofs einige Modifikationen erfahren, die allerdings auch Züge einer teilweise differenzierten Integration aufweisen:

- Neu stehen dem Gerichtshof auch im Rahmen der dritten Säule gewisse Kompetenzen zu: Art. 35 Abs. 6 EGV sieht - in Anlehnung an die Nichtigkeitsklage des Art. 173 EGV - die Überprüfung der Rechtmäßigkeit der im Rahmen des dritten Pfeilers gefaßten Beschlüsse vor. Zweitens wird ein neues Auslegungsverfahren geschaffen, in dessen Rahmen der Gerichtshof für die Auslegung oder Anwendung von auf der Grundlage des Art. 34 Abs. 2 EUV n.F. angenommenen Beschlüsse zuständig ist, falls diesbezügliche Streitigkeiten zwischen den Mitgliedstaaten auftreten, Art. 35 Abs. 7 EUV n.F. Schließlich wird auch das Vorabentscheidungsverfahren in der dritten Säule eingeführt, allerdings mit einigen Besonderheiten: Notwendig ist eine ausdrückliche Erklärung der Mitgliedstaaten, daß ihre Gerichte auf das Verfahren der Vorabentscheidung zurückgreifen können, wobei entweder alle oder nur die letztinstanzlichen Gerichte hierzu befugt werden können, Art. 35 Abs. 1, 2, 3 EUV n.F. Sehr zu bedauern ist der Umstand, daß den (letztinstanzlichen) nationalen Gerichten keine Pflicht zur Vorlage auferlegt wird. Nicht nachvollziehbar ist des weiteren, daß die Auslegung der Bestimmungen der dritten Säule selbst nicht Gegenstand von Vorabentscheidungsverfahren sein können. Schließlich ist noch zu erwähnen, daß Art. 35 Abs. 5 EUV n.F. in allgemeiner Form die Gerichtsbarkeit des EuGH für die Überprüfung der Gültigkeit oder Verhältnismäßigkeit von Maßnahmen der Polizei oder anderer Strafverfolgungsbehörden oder der Wahrnehmung der Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und den Schutz der inneren Sicherheit ausschließt. Angesichts der Regelungsmaterie der dritten Säule dürfte diesem Ausschlußgrund ein potentiell recht weiter Anwendungsbereich zukommen, der allenfalls durch eine entsprechende enge Auslegung durch den EuGH selbst eingedämmt werden könnte.
- Darüber hinaus sind die Bestimmungen über die Gerichtsbarkeit in Titel IV EGV n.F. von Interesse, dies insbesondere deshalb, weil es sich hier um einen Bereich der ersten Säule handelt: Zwar ergibt sich aus der Einbettung in den EG-Vertrag grundsätzlich die

Anwendbarkeit der ordentlichen Verfahren; allerdings sind Art. 68 EGV n.F. zwei Kategorien von Einschränkungen zu entnehmen: Erstens wird die Anwendung des Vorabentscheidungsverfahrens auf letztinstanzliche Gerichte beschränkt. Sowohl vor dem Hintergrund eines effizienten Rechtsschutzes für die betroffenen Bürgerinnen und Bürger als auch im Hinblick auf die Funktion des Vorabentscheidungsverfahrens, eine einheitliche Anwendung des Gemeinschaftsrechts sicherzustellen, ist diese Einschränkung der Gerichtsbarkeit des Gerichtshofs zu bedauern. Zweitens ist die Gerichtsbarkeit des EuGH immer dann ausgeschlossen, wenn die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und der Schutz der inneren Sicherheit betroffen ist. Auch diese Ausnahme hat hier einen potentiell sehr weiten Anwendungsbereich.

Art. 68 Abs. 3 EGV n.F. sieht aber auch ein neues spezifisches Verfahren für Titel IV EGV n.F. vor: Rat, Kommission oder Mitgliedstaaten können dem EuGH Fragen über die Auslegung des Titels IV oder von auf diesen Titel gestützten Rechtsakten vorlegen.

### *3. Zusammenfassende Bewertung*

Der Amsterdamer Vertrag hat im institutionellen Bereich zu einigen bemerkenswerten Neuerungen geführt. Dies gilt insbesondere für die Vereinfachung des Mitentscheidungsverfahrens und die Ausweitung seines Anwendungsbereichs. Immerhin dürfte man hier auf dem Weg zu einer „Institutionalisierung“ des Mitentscheidungsverfahrens als Regelgesetzgebungsverfahren sein. Nicht zu verkennen ist aber auch, daß bis dahin noch Fortschritte zu erzielen sind, insbesondere auch in bezug auf die Vereinheitlichung und Kohärenz der Verfahren. Gleichwohl ist insofern in der ersten Säule ein Gewinn an Legitimität zu verzeichnen, die noch durch die Regeln der Transparenz der Handlungen der Organe verstärkt wird.

Sehr bedenklich stimmt hingegen - abgesehen von der kaum zu übertreffenden Komplexität zahlreicher Regelungen - die teilweise Relativierung des supranationalen Charakters der Gemeinschaftsverfahren und des Gemeinschaftsrechts durch die Sonderregelungen in Titel IV EGV n.F. und Art. 11 EGV n.F.: Der Rückgriff auf den (vergessen geglaubten) „Luxemburger Kompromiß“ und die doch nicht zu unterschätzende Einschränkung der Gerichtsbarkeit in Titel IV EGV n.F. relativieren gewichtige Charakteristika einer supranationalen Gemeinschaft - zwar nur punktuell, aber immerhin. Verstärkt wird dieser Effekt noch durch die komplexen Ausnahmeregelungen in bezug auf Großbritannien, Irland und Dänemark. Die entscheidende Frage geht hier dahin, ob es die Errungenschaft der Vergemeinschaftung der betroffenen Politiken „wert“ war, diese Einbußen an Kohärenz und damit auch an Wirkungskraft des Gemeinschaftsrechts in Kauf zu nehmen. Erst die zukünftige Entwicklung in der Union wird es erlauben, sich hierüber ein abschließendes Urteil zu bilden.



Gewisse Zweifel drängen jedoch angesichts des Ausmaßes der Sonderregelungen und ihrer Komplexität auf.

Jedenfalls ist es für die nächste Vertragsrevision zu wünschen, daß mehr Energie auf die Entwicklung eines kohärenten Konzepts verwandt wird, das die Grundfragen der Gemeinschaft aufgreift und dann den Hintergrund für die Vertragsrevisionen bildet. Auf diese Art und Weise könnte wohl ein etwas kohärenteres Ergebnis als das der Amsterdamer Revision erwartet werden.