

I. Was ist Anliegen dieser Einführung?

II. Was ist Europarecht?

1. Das Recht der Europäischen Gemeinschaften
2. Die Europäische Menschenrechtskonvention

III. Wo kann dem nationalen Richter Europarecht begegnen?

IV. Wo ist Europarecht zu finden?

V. Wichtige Grundprinzipien des Europarechts in der Praxis der nationalen Gerichte

1. Der Vorrang des Europarechts vor dem nationalen Recht
2. Der Anwendungsvorrang des Europarechts
3. Alle staatlichen Organe sind an das Europarecht gebunden
4. Beschränkte Bindung Privater
5. Diskriminierungen aufgrund der Staatsangehörigkeit, des Geschlechts, der Rasse und ethnischen Zugehörigkeit sind verboten
6. Beschränkungen der Grundfreiheiten der Unionsbürger müssen gerechtfertigt sein

VI Die Auslegungsmethoden im Europarecht

VII Anwendung des Europarechts ex officio

VIII Das Vorabentscheidungsverfahren

1. Die Funktion des Vorabentscheidungsverfahrens
2. Die Einzelheiten der Vorlage
 - a) Das Formulieren der Frage
 - b) Die Darstellung des Sachverhaltes und des Problems
3. Checkliste für Vorabentscheidungsverfahren
4. Welches Gericht muss vorlegen?

IX Die Fall-Lösung im Europarecht am Beispiel der Grundfreiheiten

X. Die Wirkung von Richtlinien

1. Wie sind RL aufgebaut?
2. Welche Wirkung haben Richtlinien?
3. Wie sind sie zu interpretieren?

XI. Die Staatshaftung im Europarecht

1. Die Haftung für die Legislative
2. Die Haftung für die Exekutive
3. Die Haftung für die Judikative
4. Die Haftung für Unterlassen des Staates

XII. Die neuen Pflichten der nationalen Richter im Europarecht

Europarecht in der Praxis der ungarischen Gerichte

Dr. Donat Ebert: Einführung in das Europarecht

I. Was ist Anliegen dieser Einführung?

Diese Einführung möchte der Zielgruppe – den ungarischen Richtern – einen verständlichen, einleuchtenden Einblick in die Wirkungsweisen, Mechanismen, Schwierigkeiten, Lösungen und Möglichkeiten des Europarechts geben. Hierbei wird keinerlei wissenschaftlicher Anspruch erhoben, es wird daher auf Zitate – außer den Urteilen des EuGHs¹ – gänzlich verzichtet. Es geht bei dieser Einführung nicht um eine möglichst tiefe, sondern um eine möglichst anschauliche, verständliche, möglicherweise – hoffentlich – sogar einigermaßen unterhaltsame Darstellung der Grundzüge des Europarechts. Dieser Ansatz beruht auf den Erfahrungen des Autors: Im Auftrag der Deutschen Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit hat er 5 Jahre lang in zwei EU-Phare-Programmen der Europäischen Kommission die Ausbildung der ungarischen Richter und später auch der Staatsanwälte im Europarecht ausgeführt. Hierbei hat er eine Vielzahl von Seminaren geleitet, ihnen beigewohnt und im Verlauf dieser fünf Jahre etliche Vorlesungen zum Europarecht gehört oder selbst gehalten. Hierbei hat sich stets gezeigt, dass diejenigen die besten Vorlesungen waren, die auf Zusammenhänge abstellten, Hintergründe erläuterten und – vor allem – möglichst praxisnahe waren. Der Praktiker, sei er Rechtsanwalt - wie der Verfasser – oder Richter, wie der Leser, für den hier geschrieben wird, möchte Dinge erfahren, die er für seine Arbeit unmittelbar verwenden kann. Dies wird hier versucht, dem Leser zu geben: Informationen, die ihm bei seiner Arbeit helfen. Aber es soll auch versucht werden, Anleitungen zu geben, wie der Richter sich alleine weiter zurechtfindet. Der Versuch, auf jedes Detailproblem eine Antwort oder Lösung zu geben, wird nicht unternommen. Es wäre auch ein vergeblicher Versuch: Europarecht ist nationales Recht, die schwierigen Probleme werden sich im nationalen Recht ergeben. Hierzu kann ein ausländischer Jurist nur sehr bedingt Hilfe leisten.

Das Europarecht birgt die Gefahr, dass man sich zu schnell in Details verliert und die Grobstrukturen der Materie nicht erkennt und nicht versteht. Man sollte sich deshalb zunächst, bevor man in die Details geht, einige grundsätzliche Hintergründe klar machen: Das Europarecht ist ursprünglich geprägt von dem Bestreben, über wirtschaftliches Zusammenwachsen der Nationen unseren Kontinent zu einigen und so die Gefahren neuer Feindseligkeiten zwischen den Völkern zu mindern. Auf diesen Ansatz hat man sich in den fünfziger Jahren des letzten Jahrhunderts als kleinsten gemeinsamen Nenner einigen können, nachdem die Versuche einer politischen und militärischen Integration gescheitert waren, man aber gleichzeitig über die Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte von 1950 Mindeststandards zur Vermeidung neuer Gräueltaten zumindest im westlichen Teil Europas gefunden und festgelegt hatte. Die EG, die ja auch bis zum 01.11.1993 „Europäische Wirtschaftsgemeinschaft“ hieß, ist also im Wesentlichen eine in Richtung wirtschaftlicher Zusammenführung orientierte Gemeinschaft gewesen. Erst mit der zu eben diesem genannten Datum erfolgten Erweiterung des Integrationsansatzes durch Auflösen des Schwerpunktes der wirtschaftlichen Kooperation entstanden die beiden weiteren Säulen der seither so genannten Europäischen Union, nämlich der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik (GASP) und der Polizeilichen und Justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen. Wie schwierig aber die Erfüllung dieser sich selbst gesetzten neuen Ansprüche ist, und wie sehr man hierbei noch in den Anfängen steckt, insbesondere bei der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik, hat

¹ Die Urteile des EuGH werden im Folgenden nur mit ihrem Aktenzeichen und dem Datum der Verkündung des Urteils zitiert.

zuletzt sehr anschaulich die Auseinandersetzung um eine Europäische Einstellung zum Irak-Krieg gezeigt.

Es geht auch heute noch nach wie vor im Wesentlichen um ein friedliches Zusammenleben der Völker Europas in einem gemeinsamen Markt, in dem Freiheit, Sicherheit und Wohlstand herrschen sollen. Der Schwerpunkt liegt hierbei unverändert auf der Verwirklichung des Gemeinsamen Marktes. Dies heißt, dass alle Hindernisse beseitigt sein sollen oder werden sollen, die verhindern, dass z.B. ein Ungar genauso von Debrecen aus nach Lissabon Waren liefern, oder sich als Arbeitnehmer oder Unternehmen dort niederlassen oder seine Dienstleistung anbieten kann, wie er dies von Debrecen nach Miskolc könnte. Diesen wirtschaftlichen Kern des Europarechtes sollte man in keinem Fall aus den Augen verlieren, wenn man sich dieser Materie nähert.

Eine andere Gefahr besteht darin, dass – nicht nur in Ungarn - Vorurteile und Irrtümer bestehen über das Wesen und den Inhalt des Europarechtes, die zum Teil einfach auf Unkenntnis, zum Teil aber auch auf gezielten Fehlinformationen durch Andere beruhen. Diese Fehlvorstellungen sind, so sie denn einmal Eingang in das Bewusstsein gefunden haben, schwierig zu korrigieren. Eine Korrektur, ein „in den richtigen Rahmen Setzen“ ist aber erforderlich, damit man unbefangen an das Europarecht herantreten kann. Schließlich wird dieses nicht entwickelt, um andere zu drangsalieren, sondern zum Nutzen der Bürger der Union, also zu unser aller Nutzen. So besteht zum Beispiel ein verbreitetes Vorurteil darin, man werde in der Europäischen Union insbesondere als „kleines Volk“ seine Identität verlieren. Niemand will jedoch irgendeinem Volk irgendetwas nehmen, weder seine Identität, noch seine Literatur, noch seine Poesie, noch seine Musik, noch seine Nationalgerichte (erinnert sei an die stupide Diskussion um die mákos tészta)! Wer etwas anderes behauptet, schürt – häufig genug mit böser Absicht – Emotionen, die hier völlig fehl am Platze sind. So sieht Art. 6 III EUV vor, dass die Union die nationale Identität ihrer Mitgliedstaaten zu achten hat. Auch Art. 22 der Grundrechte-Charta bekräftigt dies mit der Aussage: Die Union achtet die Vielfalt der Kulturen, Religionen und Sprachen. Wer sollte sich eigentlich mit welcher Motivation darüber hinweg setzen wollen?

Ein weiteres Vorurteil bezieht sich auf die angeblich so immensen Kosten durch die EU. Auch dies beruht auf einer Fehlinformation. Nach einer verbreiteten Hochrechnung kostet der Unterhalt der Institutionen der EU – d.h. also die Verwaltungsaufgaben der Union – die Bürger pro Jahr 2,50 € pro Kopf, so viel wie eine – in Brüssel getrunkene – Tasse Kaffee. Diese Rechnung ist natürlich sehr geschönt, da sie von der Gesamtanzahl der Bürger, nicht etwa der Steuerzahler ausgeht und nur die Kosten durch den Betrieb der EU-Institutionen berücksichtigt. Aber auch präzisere Statistiken sprechen eine ähnliche Sprache: Die Pro-Kopf-Belastung der Steuerzahler in Deutschland – Deutschland als der größte „Nettozahler“ - durch den gesamten EU-Haushalt, der bei rund 95 Mrd. € liegt, betrug im Jahr 2003 = 678,32 €. Dies bezahlt der deutsche Steuerzahler durchschnittlich an die EU effektiv pro Jahr. Dem stehen unzählige Betriebe – und somit Arbeitsplätze – gegenüber, die vom Export leben und somit unmittelbar von den Vorteilen des Gemeinsamen Marktes profitieren, bzw. diesem ihre Existenz verdanken. Von den vielen Betrieben, die unmittelbar Subventionen durch die EU erhalten, gar nicht zu sprechen.

Auch die Kritik an dem „Moloch Brüssel“, wo angeblich zu viele Menschen zu viel verdienen und zu viel Macht hätten, trifft nicht entfernt zu: In den Institutionen der EU, d.h. Europäische Kommission, EuGH, EZB etc., arbeiten derzeit ca. 28.000 Beamte: Zum Vergleich: Die deutsche Stadt Köln mit 1,02 Millionen Einwohnern hat insgesamt 22.276 Mitarbeiter.² Im Übrigen muss darauf hingewiesen werden, dass es sich bei diesen Mitarbeitern in der Regel um hoch qualifizierte und mehrsprachige Fachleute handeln, die

² Der Verfasser hatte sich auch an die Stadtverwaltung von Budapest gewandt, um die Anzahl der Mitarbeiter dieser Stadt zu erfahren, diese Auskunft wurde jedoch verweigert – aus Datenschutzgründen!.

sehr schwierige Aufgaben erfüllen – in drei verschiedenen Sprachen gleichzeitig. Jedes Vorurteil gegen die Europäische Union entkräftet sich im Grunde von allein, wenn man sich erst einmal genauer mit dieser Materie beschäftigt – allerdings fundiert, nicht auf dem Niveau von Flugblättern.

Das Europarecht ist eine faszinierende Materie, wenn man sich ihm vorurteilsfrei und offen nähert. Diese Einführung möchte die Annäherung erleichtern und dazu die Grundlagen des Europarechtes darstellen, dasjenige, was man verstanden haben sollte, bevor man sich den detaillierten Darstellungen nähert, die im Anschluss an diese Einführung folgen. Hierbei sollen Fragen beantwortet werden, die in vielen Lehrbüchern so nicht behandelt werden.. Angesprochen ist hierbei der ungarische Richter, der sich informieren möchte für den Fall, dass ihm in seiner täglichen Praxis ein Fall mit europarechtlichen Bezügen begegnet oder gerade ein solcher Fall auf seinem Schreibtisch liegt. Es ist sehr wichtig, dann zu wissen, wie man ansetzen muss, wo man suchen muss und kann, und schließlich natürlich, was zu tun ist, wenn man die Lösung nicht weiß. Es ist aber auch wichtig zu wissen, dass man sich die Mühe machen muss, die Lösung zu suchen und nach Möglichkeit auch zu finden. Seien Sie sich bewusst: Dieses Europa, wie es sich in der Gemeinschaft verwirklicht, ist für uns alle da. Jeder Bürger hat Anspruch darauf, dass sich seine Rechte verwirklichen. Aber sie tun es nicht, wenn die Praktiker - und das heißt in allererster Linie: die nationalen Richter – das Europarecht nicht anwenden. In diesem Zusammenhang kann ein wichtiger Gesichtspunkt nicht oft genug hervorgehoben werden: Der Rechtsschutz im Europarecht sieht es im Regelfall nicht vor, dass ein einzelner Rechtssuchender – sei es als natürliche oder als juristische Person – sich direkt an den EuGH wenden kann. Dazu hat er nur dann das Recht, wenn er unmittelbar durch eine Maßnahme oder Rechtsnorm des Europarechts verletzt oder betroffen ist und auch dann nur unter engen Voraussetzungen. Dies ist aber eher die Ausnahme. Der Fall eines Einzelnen kommt ansonsten nur durch eine Vorlage des nationalen Richters nach Luxemburg. Machen die nationalen Richter nicht von dieser Kompetenz Gebrauch oder wenden sie das europäische Recht nicht an, so werden dem Einzelnen seine Rechte genommen. Dies darf nicht sein. Für den Fall, dass dies aber dennoch vorkommt, gibt es seit der Entscheidung Köbler vom 30. September 2003 ein Gegenmittel: Die Haftung des Staates für seine Richter. Seit dem Urteil Köbler (hierzu mehr unter X.3) gilt in Europa: Verletzen die nationalen Richter ihre Verpflichtungen aus dem Europarecht, d.h. auch: wenden Sie Europarecht nicht an, so schaffen Sie für den Fall der Offensichtlichkeit des Verstoßes einen Haftungstatbestand des Staates für Ihr Gericht. Hierbei gilt natürlich, dass Unwissenheit nicht vor der Haftung schützt, im Gegenteil wird die Unkenntnis des Europarechts der Standardfall der Haftung sein. Ersparen Sie sich und Ihrem Land die Peinlichkeit der Feststellung einer offensichtlichen Verletzung oder gravierenden Unkenntnis des Europarechtes durch die ungarischen Richter.

II. Was ist Europarecht?

Europarecht ist eigentlich der Oberbegriff für unterschiedliche Rechtsgebiete und Regelungsgegenstände. Man unterscheidet das Europarecht im engeren Sinne und das Europarecht im weiteren Sinne. Das Europarecht im engeren Sinne bezeichnet das Recht der Europäischen Gemeinschaften, also der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl (EGKS, am 23.7.1952 für fünfzig Jahre geschlossen und daher am 23.7.2002 ausgelaufen), der Europäischen Gemeinschaft (EG, früher: Europäischen Wirtschafts Gemeinschaft, EWG, seit Inkrafttreten des Vertrages von Maastricht am 01.11.1993 Umbenennung in EG) und der Europäischen Atom Gemeinschaft (EAG) sowie der Europäischen Union, die ebenfalls mit dem Inkrafttreten des Vertrages von Maastricht ins Leben gerufen wurde. Dieses Europarecht im engeren Sinne bildet den Gegenstand der vorliegenden Einführung. Das Europarecht im weiteren Sinne umfasst alle übrigen Rechtsgebiete, also insbesondere das Recht des Europarates, hier insbesondere die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK), der EFTA (European Free Trade Association), das Recht der Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa (OSZE) und der Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD). Aus diesem Bereich des Europarechtes im weiteren Sinne ist das Recht des Europarates und der EMRK zum Einen von besonderer Bedeutung, zum Anderen wird ein Organ des Europarates, der Gerichtshof für Menschenrechte in Straßburg, sehr häufig mit einem Organ der Europäischen Gemeinschaft, dem Europäischen Gerichtshof in Luxemburg, verwechselt. Aus diesem Grunde wird in diesem Kapitel auch das Recht des Europarates kurz erläutert, auch wenn es nicht zum eigentlichen Gegenstand dieser Abhandlung gehört.

1. Das Recht der Europäischen Gemeinschaften und der Europäischen Union

Das Europarecht im engeren Sinne besteht wie gesagt aus dem Recht der Europäischen Gemeinschaften – inzwischen nur noch zwei: die EG und die EAG – und der Europäischen Union, EU. Die mit dem Vertrag von Maastricht gegründete EU erweitert die Integration und ergänzt die Gemeinschaften um zwei neue Bereiche: Die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik (GASP) als so genannte zweite Säule, und die Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres (ZJI) als dritte Säule. Die Europäischen Gemeinschaften bilden dementsprechend die erste Säule. Alle drei Säulen werden umfasst vom Dach der EU, woher das häufig verwandte Bild von der „Tempel-Architektur“ des „politischen Hauses“ Europas stammt. Uns interessiert vorliegend ausschließlich das Recht der EG.³

Das Gemeinschaftsrecht teilt sich ein in so genanntes Primär- und Sekundärrecht, wobei das primäre Recht dem sekundären im Rang vorgeht und somit Prüfungsmaßstab für dessen Rechtmäßigkeit ist.

Zum Primärrecht zählt man gemeinhin vier Gruppen von Rechtsquellen:

- Die Gründungsverträge inklusive aller Anlagen, Anhänge, Protokolle und Ergänzungen, wie z. B. die Beitrittsverträge;
- allgemeine Rechtsgrundsätze, insbesondere die rechtsstaatlichen Verfahrensgarantien sowie die Gemeinschaftsgrundrechte;
- das Gemeinschaftsgewohnheitsrecht;

³ Für den Strafrechtler kann allerdings natürlich auch die dritte Säule interessant sein. Hier sei verwiesen auf die Ausarbeitungen im Anschluss an diese Einführung.

- das Richterrecht des EuGH

Die Gründungsverträge bilden das Herzstück des Gemeinschaftsrechts, sie werden häufig auch als die Verfassung der Gemeinschaft bezeichnet. Weder die Gründungsverträge, noch die übrigen schriftlichen Quellen des Primärrechts sind justiziabel, dies heißt, sie können nicht vom EuGH überprüft werden. Herren der Verträge sind allein die Mitgliedstaaten.⁴

Bei den allgemeinen Rechtsgrundsätzen sind insbesondere die Verhältnismäßigkeit, die Prinzipien des Vertrauensschutzes und der Rechtssicherheit, das allgemeine Willkürverbot, die Gewährung rechtlichen Gehörs, der Grundsatz: ne bis in idem und die Grundsätze des effektiven Rechtsschutzes sowie des fairen Verfahrens als rechtsstaatliche Verfahrensgarantien anerkannt. Beim Grundrechtsschutz ist zu beachten, dass der EG-Vertrag keinen geschriebenen Katalog von Grundrechten enthält. Der EuGH rekurriert deshalb teilweise auf die Europäische Menschenrechtskonvention – EMRK⁵ -, die alle Mitgliedstaaten ratifiziert haben müssen, bevor sie Mitglied werden können,⁶ obwohl die EMRK nicht Teil des Gemeinschafts-Primärrechtes ist. Die EMRK liefert eine Auslegungshilfe und einen Auslegungsmaßstab für die Auslegung des Gemeinschaftsrechts, insbesondere der Grundfreiheiten. Bzgl. der Methodik der Auslegung, und insbesondere dem Verhältnis von Grundfreiheiten und Menschenrechten ist noch vieles ungeklärt. Abzuwarten bleibt auch, welche rechtliche Wirkung in Zukunft die EU-Grundrechtecharta haben wird.⁷ Der EuGH hat bisher folgende Gemeinschaftsgrundrechte entwickelt: Die Menschenwürde, den Schutz der physischen Existenz und der räumlichen Bewegungsfreiheit, die allgemeine Handlungsfreiheit, den Schutz der Intimsphäre und des privaten Umfelds, die Kommunikationsfreiheiten, die wirtschaftliche Betätigungsfreiheit, die Achtung von Kunst, Wissenschaft, Forschung und Lehre sowie den allgemeinen Gleichheitssatz.

Das Gemeinschaftsgewohnheitsrecht spielt in der Praxis keine Rolle und braucht daher hier nicht weiter erläutert zu werden.

Von erheblicher Bedeutung ist aber das Richterrecht des EuGH. Der EuGH – und das Gericht erster Instanz, das 1989 zur Entlastung des EuGH seine Arbeit aufnahm – beeinflussen das Gemeinschaftsrecht in ganz erheblicher Weise, was dem EuGH sogar den Beinamen des „Motors der Integration“, aber auch viel Kritik einbrachte. Der EuGH entscheidet in Vertragsverletzungsverfahren der Kommission oder eines Mitgliedstaates gegen einen Mitgliedstaat, in Nichtigkeitsklagen auf Feststellung der Nichtigkeit eines Rechtsaktes der Gemeinschaftsorgane, in Untätigkeitsklagen wegen Unterlassen der Schaffung eines Rechtsaktes, sowie in Vorabentscheidungsverfahren, die nationale Richter initiieren können bzw. müssen, wenn sie die Auslegung von Gemeinschaftsrecht für fraglich halten. Dieser Bereich ist in der gerichtlichen Praxis der einzig bedeutsame; mit diesem Verfahren befassen wir uns durchgehend im Verlauf dieser Einführung, mit den Einzelheiten aber insbesondere in Kapitel VIII. Die Rechtsprechung des EuGH ist von den nationalen Gerichten zu beachten. Der genaue Umfang einer Bindungswirkung der Urteile des EuGH erga omnes ist bis heute noch nicht endgültig geklärt. Sicher ist lediglich die Wirkung inter partes für den Rechtsstreit, in dem der EuGH ein Vorabentscheidungsurteil erlassen hat, und zwar für sämtliche in

⁴ Dies bedeutet beispielsweise auch, dass der Beitrittsvertrag Ungarns nicht vor dem EuGH überprüft werden kann.

⁵ Hierzu sogleich unter 2.

⁶ Art. II EUV.

⁷ Erhebliche Änderungen werden sich natürlich auch nach einem Inkrafttreten der Europäischen Verfassung ergeben, die allerdings noch in weiter Ferne steht.

diesem Rechtsstreit angerufenen Instanzen. Allgemeiner Konsens besteht aber, dass letztinstanzliche Gerichte eine frühere Entscheidung des EuGH ihrer Urteilsfindung zugrunde legen müssen, es sei denn sie entschließen sich, etwa vor dem Hintergrund geänderter Umstände, zu einer erneuten Vorlage. Damit dürfte den Urteilen des EuGH ähnlich wie im nationalen Recht in Bezug auf die Urteile des nationalen Obersten Gerichtshofes zumindest Präjudizwirkung zukommen.

Zum Sekundärrecht gehören die in Art. 249 EGV genannten Rechtsakte:

- Verordnungen;
- Richtlinien;
- Entscheidungen;
- Empfehlungen und Stellungnahmen.

Die Verordnungen entsprechen weitgehend nationalen Gesetzen. Mit Inkrafttreten sind sie von jedermann zu beachten: Die Verordnung ist in allen Teilen verbindlich und gilt unmittelbar in jedem Mitgliedstaat, Art. 249 II EGV.

Die Wirkung der Richtlinie ist komplizierter, deshalb wird ihr hier ein eigenes Kapitel X in dieser Einführung gewidmet. Es lässt sich aber festhalten, dass sich in der Richtlinie die Mitgliedstaaten mit den Organen der Gemeinschaft auf ein bestimmtes Ziel einigen, welches innerhalb einer bestimmten Frist – zumeist 2 oder 3 Jahre – zu erreichen ist. Wie die Mitgliedstaaten die Richtlinie umsetzen und somit das Ziel erreichen, ist weitgehend ihnen überlassen. Zumeist werden sie es mittels eines Gesetzes tun. Zu den weiteren Einzelheiten und Schwierigkeiten sei auf Kapitel X verwiesen.

Die Entscheidung, also etwa eine Entscheidung der Europäischen Kommission, ist in allen ihren Teilen für diejenigen verbindlich, die in ihr bezeichnet sind. Gegen die Entscheidung gibt es das Rechtsmittel zum EuGH bzw. zum Gericht erster Instanz, soweit private juristische oder natürliche Personen betroffen sind.⁸

Empfehlungen und Stellungnahmen sind nicht verbindlich, sie werden daher auch als „soft law“ („weiches Recht“) bezeichnet. Nationale Gerichte haben sie aber nach der Rechtsprechung des EuGH bei der Auslegung des Europarechts zu berücksichtigen.⁹

Wir werden uns im Folgenden intensiv mit der praktischen Bedeutung des Europäischen Gemeinschaftsrechts und seiner primären sowohl als auch sekundären Rechtsquellen auseinandersetzen.

2. Die Europäische Menschenrechtskonvention

⁸ Wie zum Beispiel häufig im Wettbewerbsrecht, bei Verstößen gegen das Kartellverbot, die die Europäische Kommission mit immer härteren Geldbußen ahndet.

⁹ EuGH Urteil Grimaldi, Rs. 322/88 vom 13.12.1989 Dies galt im entschiedenen Fall sogar für eine Empfehlung, die 25 Jahre alt war.

Die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) ist ein völkerrechtlicher Vertrag, der von den Mitgliedstaaten des Europarates ausgearbeitet worden ist. Die Beratende Versammlung des Europarates nahm am 09.09.1949 den Entwurf einer EMRK an, der am 04.11.1950 in Rom unterzeichnet wurde und am 03.09.1953 nach der Ratifizierung durch 10 Staaten in Kraft trat;¹⁰ heute hat der Europarat 45 Mitglieder. Bei der EMRK handelt es sich um eine so genannte „geschlossene Konvention“, d.h. sie kann nur von den Mitgliedern des Europarates ratifiziert werden. Mitglied kann nur werden, wer die Konvention und alle ihre 13 Zusatzprotokolle unterzeichnet.¹¹ Ungarn ist am 6. November 1990 dem Europarat beigetreten und hat zum 5. November 1992 die Menschenrechtskonvention ratifiziert und die Individual-Beschwerde anerkannt.

Das am 01.11.1998 in Kraft getretene 11. Protokoll zur EMRK hat das Überwachungssystem grundlegend verändert. Als einziges Entscheidungsorgan ist der nunmehr ständige Europäische Gerichtshof für Menschenrechte mit Sitz am Europarat in Straßburg zuständig.

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte - EGMR – besteht aus je einem Richter pro Mitgliedstaat, also derzeit 45 Richtern. Gegenstand der Rechtsprechung des EGMR ist ausschließlich die EMRK, die der EGMR als lebendiges Instrument versteht. Er trägt somit den gewandelten oder sich wandelnden wirtschaftlichen und sozialen Verhältnissen und ethischen Auffassung Rechnung. Infolgedessen wird der Menschenrechtsschutz stetig fortentwickelt. Hierbei berücksichtigt der EGMR die Rechtsprechung des EuGH ebenso wie dieser die Rechtsprechung des EGMR berücksichtigt. Ein irgendwie geartetes Über-Unterordnungsverhältnis besteht zwischen Gerichten nicht. Beide Gerichte sind völlig unabhängig voneinander und haben auch eine unterschiedliche Kompetenz: Der EGMR prüft Verstöße gegen die EMRK, der EuGH Verletzungen des Gemeinschaftsrechts. Dies schließt nicht gewisse Überschneidungen aus. Eine endgültige Klärung dieses Verhältnisses könnte entstehen, wenn die EG der EMRK beitrifft, was jedoch eine Änderung des EG-Vertrages erfordert. Der neue Verfassungsentwurf sieht eine solche Möglichkeit vor; fraglich ist jedoch, ob und wann dieser von allen Mitgliedstaaten der EU ratifiziert wird. In diesem Falle hätte dann der EGMR „das letzte Wort“ bei der Auslegung der Europäischen Grundrechte. Ob dies wünschenswert ist, kann hier nicht entschieden werden.

Im Jahre 2003 wurden gegen Ungarn 435 Beschwerden eingereicht, 13 Verletzungen wurden in demselben Jahr festgestellt.¹²

Wichtiger Unterschied zu der Gerichtsbarkeit in der EG ist, dass sich Individuen unmittelbar an den EGMR in Straßburg wenden können, allerdings nur in einem engen Rahmen.¹³ In der EG ist ein unmittelbares Anrufen des EuGH durch Individuen nur dann möglich, wenn das Individuum durch ein Organ oder einen Vertreter des Organs der EG verletzt worden ist oder wenn das Individuum durch einen Rechtsakt unmittelbar betroffen ist. Hingegen kann sich ein Individuum in dem Fall, dass ein innerstaatliches Organ das Gemeinschaftsrecht verletzt, nicht unmittelbar an den EuGH wenden. Es ist auf den Schutz durch die nationalen Gerichte angewiesen, die nach ihrer Anrufung gegebenenfalls von der Vorlage an den EuGH Gebrauch machen können.

¹⁰ Dies waren Belgien, Dänemark, Frankreich, Großbritannien, Irland, Italien, Luxemburg, Niederlande, Norwegen und Schweden.

¹¹ D.h. beispielsweise auch das Protokoll Nr. 6 über die Abschaffung der Todesstrafe.

¹² Zum Vergleich: 2003 wurden gegen Deutschland 1875 Beschwerden eingereicht, es gab 11 Urteile, davon wurden 10 Verletzungen und eine Nicht-Verletzung festgestellt.

¹³ Nur nach der Ratifizierung des jeweiligen Landes erfolgte Verletzungen der EMRK können nach Erschöpfung des Rechtsweges binnen 6 Monaten vom Opfer selbst eingebracht werden.

Die Europäische Menschenrechtskonvention ist von den staatlichen Organen der Unterzeichnerstaaten von Amts wegen zu beachten, unabhängig davon, auf welche Weise die EMRK ins nationale Recht transformiert worden ist. Eine Lektüre der EMRK empfiehlt sich für den nationalen Richter, zumal der Abschnitt I, der sich mit den eigentlichen Menschenrechten befasst, nur aus 17 Artikeln besteht. Das am häufigsten in Anspruch genommene Menschenrecht vor dem EGMR ist im übrigen Art. 6, das Recht auf faires Verfahren. Von den 695 Urteilen, die der EGMR im Jahre 2000 erlassen hat, betrafen 591 Art. 6, d.h. 85 %. Davon betrafen 521 Urteile die Dauer des Verfahrens, mithin 75 % aller Urteile. Hierbei blieb so gut wie kein Land verschont. Spitzenreiter ist Italien.

Verwechslungen der Organe der beiden Institutionen „Europarat“ und „Europäische Gemeinschaft“ treten häufig auf, zumal sie auch teilweise dieselben Symbole benutzen, wie z.B. die Europaflagge mit 12 goldenen Sternen in einem Kreis auf azurblauem Grund.¹⁴ Dem europäisch geschulten Juristen sollten allerdings Verwechslungen zwischen den Gerichtshöfen in Luxemburg und Straßburg nicht passieren.

¹⁴ Diese Flagge war ursprünglich das Symbol des Europarates, wurde aber von der damaligen EWG im Jahre 1986 mit Genehmigung des Europarates übernommen und bildet seither auch das Symbol der Gemeinschaften und der EU. Die Übereinstimmung der Anzahl der Sterne mit der Anzahl der Mitglieder der EG in der Zeit von 1986 bis 1995 war rein zufällig. Auch als der Europarat dieses Symbol 1955 annahm, hatte er schon mehr als 12 Mitglieder. Die 12 Sterne stehen als Symbol der Vollkommenheit, Vollständigkeit und Einheit für die Einheit und Identität Europas. Die Zahlensymbolik resultiert aus dem Produkt aus der Dreifaltigkeit und den vier Elementen. Entwicklungsgeschichtlich geht die Europaflagge auf die Flagge der Paneuropäischen Bewegung zurück. Bei dieser entstammen die zwölf Sterne (plus Sonnenscheibe und Kreuz) der Bibel: „Und es erschien ein großes Zeichen am Himmel: Eine Frau, mit der Sonne bekleidet, und der Mond unter ihren Füßen und auf ihrem Haupt eine Krone von zwölf Sternen.“ Offenbarung 12,1. Weitere Deutungen spielen sowohl bei der Paneuropäischen Bewegung, als auch beim Europarat und der EG/EU eine Rolle: Die 12 Apostel, die 12 Tafeln des ersten geschriebenen römischen Rechts als Ausdruck der europäischen Rechtsgemeinschaft.

III. Wo kann dem nationalen Richter Europarecht begegnen?

Warnhinweis: Eine Abhandlung darüber zu schreiben, wann dem Richter Europarecht begegnen kann – und dadurch automatisch auch: wann nicht -, begegnet mehreren Risiken: Das Europarecht berührt, verändert oder sonst beeinflusst das nationale Recht zu ca. 75 %.¹⁵ Diejenigen 25 % aus dem nationalen Rechtssystem heraussezieren zu wollen, die „europarechtsfrei“ sind, dürfte ein ziemlich vergebliches Unterfangen sein. Überdies kann die Angabe, ein Bereich sei nicht beeinflusst, zu einer falschen Sicherheit führen. Nach Murphy's Gesetz wird dann Ihr erster Fall genau aus diesem Bereich stammen und voller europarechtlicher Fallstricke sein. Vermutlich aus diesem Grunde liegen auch keine solchen Abhandlungen vor. Dennoch soll hier ein solcher Versuch gewagt werden, denn nach Erfahrung des Verfassers liegt hier ein großer Bedarf nach einer gewissen Orientierungshilfe. Diese soll hier gegeben werden: Eine Orientierungshilfe, nicht mehr.

Ein in Ungarn offenbar weit verbreiteter Irrtum unter Laien besteht darin, innerhalb der Europäischen Union solle alles auf einem Level gleichgemacht werden. Eine häufig gestellte Frage lautet daher: „Wie ist dies und jenes in Deutschland“ mit der automatischen Schlussfolgerung: „Dann muss das demnächst bei uns auch so sein.“ Diese Schlussfolgerung ist schlicht falsch. Die Frage könnte allenfalls lauten: „Hat die EU in diesem und jenen Bereich Kompetenzen?“ Und danach: „Wenn ja, hat sie von diesen Kompetenzen Gebrauch gemacht und wie?“ Und wenn die EU keine Kompetenzen hat, dann ist es eben in jedem Land anders, so wie es sich dort aufgrund der jeweils eigenen Traditionen, Bräuche, Sitten, Sprache und Kultur entwickelt hat. Dies ist in den meisten Bereichen der Fall, von dieser Vielfalt lebt die Eigenart unserer Völker und Nationen, und dies will auch keiner ändern. Insbesondere die Mitgliedstaaten wollen dies nicht ändern, weil sie ihre Souveränität in weiten Teilen nicht aufgeben möchten. Schließlich sind die Mitgliedstaaten die Herren der Verträge und somit des gesamten Europarechts.

Dieses Wachen der Mitgliedstaaten über ihre Souveränität und Eigenart spiegelt sich in den Verträgen wieder, insbesondere in Art. 5 EGV, der von ganz zentraler Bedeutung für das europäische Recht ist. Diese Norm enthält in ihrem Absatz 1 das Prinzip der „begrenzten Einzelermächtigung“. Dies heißt, die Organe der Gemeinschaft dürfen nur dann tätig werden, wenn sie hierzu ausdrücklich die Kompetenz erhalten haben. Sonst dürfen sie es nicht, und sie haben auch keine Möglichkeit, sich dieses Recht etwa selbst einzuräumen. Art. 5 I wird ergänzt durch Art. 5 II EGV, dem so genannten „Subsidiaritätsprinzip“. Dies bedeutet, dass die Organe der Gemeinschaft dann nicht tätig werden dürfen, wenn die betreffenden Angelegenheiten besser „vor Ort“ von den kleineren Einheiten – Mitgliedstaaten, Bundesländern, Gemeinden – geregelt werden können. Darüber hinaus regelt Art. 5 III das Verhältnismäßigkeitsprinzip, nach dem die Maßnahmen der Gemeinschaft nicht über das für die Erreichung der Ziele des EG-Vertrages Erforderliche hinausgehen dürfen.

Europarecht kann einem Richter daher in einem Fall immer nur dann begegnen, wenn die Gemeinschaft in diesem Bereich Regelungen in den Verträgen getroffen hat oder ausdrückliche Kompetenzen zur Regelung, d.h. zur Rechtsangleichung, besitzt. Wichtig ist hierbei noch zu wissen – dies kann nicht oft genug betont werden -, dass diese Rechtsangleichung – geregelt in Art. 3 h EGV – kein Selbstzweck ist, kein Wert an sich. Die Rechtsangleichung hat eine dienende und integrationsbezogene Funktion. Ihre Funktion liegt

¹⁵ Hierzu gibt es unterschiedliche Schätzungen, die dem Verfasser bekannte niedrigste Schätzung liegt bei 2/3 des nationalen Rechts, andere Schätzungen liegen bei 90 %. Mit 75 % wird man wahrscheinlich nicht ganz falsch liegen.

in der Förderung der Aufgabe der Gemeinschaft, wie sie in Art. 2 EGV festgelegt ist. Diese Norm sollte jeder einmal gelesen haben, sie sei deshalb wörtlich zitiert:

„Aufgabe der Gemeinschaft ist es, durch die Errichtung eines Gemeinsamen Marktes und einer Wirtschafts- und Währungsunion, sowie durch die Durchführung der in den Artikeln 3 und 4 genannten gemeinsamen Politiken oder Maßnahmen in der ganzen Gemeinschaft eine harmonische, ausgewogene und nachhaltige Entwicklung des Wirtschaftslebens, ein hohes Beschäftigungsniveau und ein hohes Maß an sozialem Schutz, die Gleichstellung von Männern und Frauen, ein beständiges, nicht inflationäres Wachstum, einen hohen Grad von Wettbewerbsfähigkeit und Konvergenz der Wirtschaftsleistungen, ein hohes Maß an Umweltschutz und Verbesserung der Umweltqualität die Hebung der Lebenshaltung und der Lebensqualität, den wirtschaftlichen und sozialen Zusammenhalt und die Solidarität zwischen den Mitgliedstaaten zu fördern.“

Art. 2 verweist weiter auf die Politiken der Gemeinschaft. Diese Politiken sind:

Liste der Politiken der Gemeinschaft

- Herstellung des Binnenmarktes¹⁶, Art. 94 - 97 EGV
- Arbeitnehmerfreizügigkeit, Art. 39 - 42 EGV
- Dienstleistungsfreiheit, Art. 49 - 55 EGV;
- Freier Warenverkehr, Art. 28 - 31 EGV;
- Niederlassungsfreiheit, Art. 43 – 48 EGV;
- Kapitalverkehrsfreiheit, Art. 56 – 60 EGV;
- Landwirtschaft, Art. 32 – 38 EGV;
- Visa, Asyl, Einwanderung, Art. 61 – 69 EGV;
- Verkehrspolitik, Art. 70 – 80 EGV;
- Wettbewerbspolitik, Art. 81 – 97 EGV;
- Wirtschafts- und Währungspolitik, Art. 98 – 124 EGV;
- Beschäftigungspolitik, Art. 125 – 130 EGV;
- Gemeinsame Handelspolitik, Art. 131 – 134 EGV;
- Sozialpolitik, Art. 136 – 150 EGV;
- Gesundheits- und Verbraucherschutz, Art. 152, 153 EGV;

¹⁶ Es ist sehr viel geschrieben worden über den Unterschied zwischen „Gemeinsamen Markt“ und „Binnenmarkt“. Für unsere Betrachtung ist der Unterschied zwischen den beiden Begriffen irrelevant, beide Begriffe werden daher hier synonym verwandt.

- Forschung und technologische Entwicklung, Art. 163 – 173 EGV;
- Umweltpolitik, Art. 174 – 176 EGV.

Hat man also einen konkreten Fall, so könnte man schon einmal überprüfen, ob der Fall in eine dieser Kategorien fällt. Zu einer besseren Konkretisierung kann man sich jedoch danach auch noch die über den EG-Vertrag verstreuten Normen und deren genaueren Regelungsgegenstand ansehen, die zur Rechtsetzung in diesen Politikbereichen befugen.

Liste der anzugleichenden Bereiche und der hierzu ermächtigenden Normen:

- Rechtsangleichung im Binnenmarkt, Art. 94-97;
- Freizügigkeit der Arbeitnehmer, Art. 40;
- Niederlassungsfreiheit, Art. 44 und 46;
- Gegenseitige Anerkennung von Diplomen, Prüfungszeugnissen und sonstigen Befähigungsnachweisen, Art. 47 I;
- Aufnahme und Ausübung selbständiger beruflicher Tätigkeiten, 47 II;
- Freier Dienstleistungsverkehr, Art. 52 und 55 i.V.m. 46 II bzw. 47;
- Kapitalverkehr mit Drittstaaten, Art. 57 II;
- Landwirtschaft, Art. 37;
- Verkehr, Art. 71, 75, 80;
- Indirekte Steuern, Art. 93;
- Gemeinsame Handelspolitik, Art 132 I, Art 133;
- Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit; Art 12 II;
- Diskriminierung aus Gründen des Geschlechts, der Rasse, der ethnischen Herkunft etc., Art. 13;
- Freizügigkeit der Unionsbürger, Art. 18 II;
- Personenkontrollen, Visa, Asyl, Einwanderungspolitik, justizielle Zusammenarbeit in Zivilsachen und Verwaltungszusammenarbeit, Art. 61 i.V.m. Art. 62, 63, 65, 66 und 67;
- Zusammenarbeit in Zollwesen, Art. 135;
- Verbesserung der der Arbeitsumwelt und Sozialvorschriften, Art. 137 II und III;
- Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen, Art. 141 I;

- Gesundheitswesen, Art. 152 IV. lit. a,b;
 - Verbraucherschutz, Art. 153 III lit. b, i.V.m. IV.
 - Transeuropäische Netze, Art. Art. 156;
 - Umweltschutz, Art. 175 I, II.
- Darüber hinaus hat der Vertrag über die Europäische Union in Art. 34 II lit. b die Möglichkeit zur Rechtsangleichung durch Rahmenbeschlüsse im Bereich der Polizeilichen und Justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen geschaffen.

Die aufgezählten Normen sind Ermächtigungsnormen für den Erlass von Normen zur Rechtsangleichung, also zur Schaffung von Sekundärrecht. Daneben bestehen natürlich noch die Normen des Primärrechts, d.h. im Wesentlichen die Grundfreiheiten – Freier Warenverkehr, Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit, Arbeitnehmerfreizügigkeit, Kapitalverkehrsfreiheit, und das Diskriminierungsverbot nach Art. 12. In diesem Zusammenhang ist zu beachten: Es gibt eine Grundnorm, die Freiheiten oder das Diskriminierungsverbot, die eine allgemeine Regelung trifft. Daneben kann aber noch beruhend auf der Grundnorm eine spezielle Sekundärnorm geschaffen werden. Diese Sekundärnorm geht dann als *lex specialis* der allgemeineren Norm vor, soweit sie denselben Regelungsinhalt hat.¹⁷

Wenn man also einen Fall hat, bei dem man vermutet, hier könnte Europarecht anwendbar sein, so empfiehlt es sich, zu überlegen, ob hier ein Sachverhalt vorliegt, den die Gemeinschaft hat regeln wollen, um ihre Aufgabe i.S.d. Art 2 zu erfüllen.

Ein Beispielfall mag ein solches Vorgehen verdeutlichen. Das Beispiel stammt aus Deutschland, es ist der Fall Skanavi, C-193/94, Urteil vom 29.2.1996:

Frau Skanavi und ihr Mann, Herr Chryssanthakopoulos, sind griechische Staatsangehörige, die seit dem Jahre 1992 in Deutschland im Rahmen der Niederlassungsfreiheit wohnen. Frau Skanavi geriet über ein Jahr nach ihrer Niederlassung in Deutschland in eine Routine-Kontrolle der Polizei. Hierbei stellte sich heraus, dass sich es versäumt hatte, binnen einen Jahres ihren griechischen Führerschein zum Führen eines PKW gegen einen deutschen umzutauschen, wie es die deutschen Vorschriften verlangen. Das deutsche Strafrecht stellte diesen Sachverhalt unter Strafe als Fahren ohne Führerschein, eine Straftat, die mit Geldstrafe oder Gefängnis bis zu 6 Monaten bestraft werden kann. Die Staatsanwaltschaft beantragte eine Geldstrafe von 3.000,- DM. Das Gericht wandte sich an den EuGH.

In welchen gedanklichen Schritten könnte man hier vorgehen?

Zunächst einmal ist hier bemerkenswert, dass es hier um eine Bürgerin aus einem Mitgliedsland geht. Daher ist schon einmal besondere Vorsicht und Aufmerksamkeit geboten, denn dies ist ein klassischer Fall der Anwendbarkeit von Europarecht. Man wird sich dann fragen, ob hier eine Sekundärnorm vorliegen könnte, die diesen Sachverhalt regelt. Betrachten wir die obige Liste der anzugleichenden Bereiche, so fällt das Stichwort „Verkehr“ auf. Die Frage der Behandlung von Führerschein könnte sicherlich in den Bereich des „Verkehrs“ fallen. Dieser Sachverhalt könnte also durch eine Sekundärnorm aus diesem Bereich geregelt

¹⁷ Hierzu ausführlicher unter VIII.

sein. Als nächstes müsste man dann herausfinden, ob hier eine solche Regelung vorliegt. Wie man dies in Ungarn machen kann, ist hier unter IV. erläutert. Man wird dann eine Richtlinie (RL) finden aus dem Jahre 1991. Da man nach der Lektüre des Kapitels X dieser Einführung weiß, wie eine RL aufgebaut ist, sieht man schnell an der richtigen Stelle nach und entdeckt, dass die RL zum betreffenden Zeitpunkt noch nicht umzusetzen war. Hier darf man aber nicht aufhören, da hier ein Ausländer aus einem Mitgliedsland in seiner Freiheit – der Niederlassungsfreiheit – behindert wird. Nach der Lektüre des Kapitels V.6 weiß man, dass die Grundfreiheiten nur aufgrund eines zwingenden Allgemeininteresses in verhältnismäßiger Weise eingeschränkt werden dürfen. Daher muss man dann hier überlegen, ob es angemessen sein kann, einen ausländischen Bürger mit einem Strafverfahren zu überziehen, der materiell berechtigt ist, Auto zu fahren, nur den Beleg dazu sich nicht hat umschreiben lassen, was auch in Deutschland normalerweise nur eine Ordnungswidrigkeit wäre. Ist man sich dann seiner Lösung nicht sicher, fragt man den EuGH, wie der deutsche Kollege in diesem Fall getan hat. Damit hätte man den Fall gelöst, man braucht nur eine sorgfältige Vorlage zu machen – wie dies geht, steht in Kapitel VIII dieser Einführung.

Es bleibt nachzutragen, dass der EuGH hier entschieden hat, dass eine Bestrafung von Frau Skanavi einen unverhältnismäßigen Verstoß gegen die Niederlassungsfreiheit bedeutet hätte und daher europarechtswidrig sei. Angemerkt sei, dass hier mit Bedacht ein Fall aus dem Strafrecht gewählt wurde, das allgemein als so gut wie nicht harmonisiert gilt. Seien Sie also vorsichtig, Europarecht kann Ihnen überall begegnen.

Um eine noch weitere Reduzierung des vom Europarecht durchdrungenen nationalen Rechts zu geben, könnte man nach der Mehrzahl der Fälle als typische Konstellation der Anwendung des Europarechts in der Praxis der Gerichte nennen:

- Grenzüberschreitung von Dienstleistungen, Waren, Kapital, Personen, Gesellschaften..
- EU-Ausländer als Parteien, die gegenüber Inländern benachteiligt werden.
- Arbeitsrecht, z.B. Gleichberechtigung, Arbeitszeit, Betriebsübergang, Wanderarbeitnehmer.
- Steuerrecht, insbesondere Mehrwertsteuern, Verbrauchssteuern.
- Wettbewerbsrecht, z.B. Fusionen, Kartelle.
- Verbraucherschutz und allgemeines Zivilrecht, z.B. Verbrauchsgüterkauf, Haustürwiderruf, Verbraucherkredit, Produkthaftung.
- Umweltrecht, z.B. Umweltverträglichkeit, Umweltinformation, Abfallrecht.
- Gesellschafts- und Handelsrecht, z.B. Publizitäts- und Bilanzharmonisierung.

Diese stark verallgemeinernde Betrachtung ist jedoch mit großer Vorsicht zu genießen. Generell könnte Ihnen wie gesagt in nahezu jeder Konstellation Europarecht begegnen. Handelt es sich jedoch nicht um einen der oben genannten typischen Anwendungsfälle und sind Sie die Liste der anzugleichenden Bereiche trotz sorgfältiger Prüfung ohne Ergebnis durchgegangen, so dürften von Ihnen keine weiteren Nachforschungen erwartet werden, sofern sich die Parteien nicht auf spezielles Europarecht berufen.

IV. Wo ist Europarecht zu finden?

Für den ungarischen Juristen wird eine der größten Schwierigkeiten bei der Befassung mit dem Europarecht in der schweren Zugänglichkeit des Materials liegen. Dies hat zum einen darin seinen Grund, dass ein großer Teil des Materials – und hier insbesondere die Rechtsprechung des EuGH - noch nicht ins Ungarische übersetzt ist. Es findet sich allerdings schon eine sehr ansehnliche Sammlung der Normen des Europarechts auf der Homepage des ungarischen Justizministeriums unter www.im.hu. Bei der Recherche könnte diese zuerst konsultiert werden. Die Schritte sind: www.im.hu, dann unter der Rubrik „szakmai“ den Link „jogharmonizáció, integráció“ anklicken, dort weiter unter den Rubriken auf der Seite oben und in der Mitte anklicken: „közösségi jog magyarul“, von dort aus weiter: „az európai közösségi jogszabályok magyar nyelvű fordításainak adatbázisa“, auf der erscheinenden Seite bis zum unteren Ende gehen, und unter der Überschrift „belépés az adatbázisba“ auf die Tür klicken. Dort erhalten Sie dann drei Recherchemöglichkeiten: „Keresési feltételek szerint“, „szakterületek szerint“ oder „bírószági határozatokban“. Die erste Variante ist nur geeignet, wenn man genau weiß, was man sucht, insbesondere den Titel oder die Celex-Nummer¹⁸. Die zweite Variante entspricht einer Aufteilung in etwa nach den Politiken, wie sie oben unter III. dargestellt wurden. Dies ist eine gute Aufbereitung des vorhandenen ungarischen Materials zu den jeweiligen Zweigen der EU. Die dritte Rubrik befindet sich offenbar noch im Aufbau. Ist sie einmal fertig gestellt, kann man dort die Rechtsprechung des EuGH nach dem Aktenzeichen finden, – z.B. „C-50/96“^{19 20} – wenn man das Aktenzeichen weiß.

Weiterhin könnte auch Frau dr. Pápai Judit am Hauptstädtischen Gericht kontaktiert werden, die eine sehr schöne Sammlung von EU-Recht und –Rechtsprechung zusammengestellt hat und fortlaufend erweitert. Frau dr. Pápai ist wie folgt zu erreichen: E-mail: papaij@fovaros.birosag.hu; Intranet: www.fb.hu. Telefon: 06-1-354 67 74, Fax: 06-1-354 60 45. Die Arbeit und das Engagement von Frau dr. Pápai sind vorbildlich, nutzen Sie diese Möglichkeit!

Eine weitere Möglichkeit besteht darin, sich an die Országgyűlési Könyvtár unter www.ogyk.hu zu wenden. Dort geht es über den Link „a könyvtár“ zu „állomány“, von dort zu „különgyűtemény“ und weiter zu „Az Európai Unió letéti könyvtára“. Dort finden sich weitere Informationen, auch zu den Erreichbarkeiten der dort arbeitenden Kollegen. Bei dieser Sammlung handelt es sich um eine sehr professionelle Einrichtung, die dort arbeitenden Kollegen sind überaus sachkundig und hilfsbereit.

Das größte Problem könnte entstehen, wenn sich eine Partei in einem Prozess auf eine Rechtsprechung des EuGH beruft, von der sie meint, dass sie ihr ein bestimmtes Recht einräume. Für die Lösung dieses Falles wird es nun entscheidend darauf ankommen, dass dem Richter die zitierte Entscheidung zugänglich ist. Bei der Suche empfiehlt sich als erster Schritt

¹⁸ „Celex“ ist eine sehr gute Datenbasis aller EU-Dokumente, die alle mit einer Nummer versehen werden. Da Celex jedoch zur Zeit noch kostenpflichtig ist, wird sie allerdings wenig genutzt.

¹⁹ Der Buchstabe „C“ steht für „Court“ und bedeutet den „Gerichtshof“, der Buchstabe „T“ steht für „Tribunal“ und bezeichnet das „Gericht erster Instanz“. Diese Unterscheidung gibt es erst, seit das Gericht seine Tätigkeit am 01.01.1989 aufgenommen hat. Zuvor hieß es schlicht „Rs“ für „Rechtssache“.

²⁰ Anzumerken ist hier, dass diese Art der Suche eines Urteils des EuGH über das Aktenzeichen die einfachste und schnellste ist, auch wenn sehr häufig neben dem Aktenzeichen noch der Fundort in der amtlichen Sammlung des EuGH angegeben ist. (z.B. Urteil C-267/91, Slg. 1993, I-6097. Hierbei bedeutet „Slg“ Sammlung, das „I“ steht für die Sammlung des EuGH (II für das Gericht erster Instanz), die arabische Ziffer für die Seitenzahl, die in jeder Amtssprache identisch ist. Auch diese Art der Angabe der Fundstelle kann beim Auffinden helfen, ist aber nach Ansicht des Verfassers umständlicher.

das Aufsuchen der Homepage des EuGH, denn dort befinden sich die offiziellen, lektorierten Übersetzungen der Rechtsprechung des EuGH. Die Homepage findet sich in ungarischer Sprache unter der Startseite: <http://curia.eu.int/hu/>. Von dort aus geht es über die Schritte: „jogesetek“, zu kereső“ und von dort zu der Suchmaske „A Bíróság és az elsőfoku Bíróság joggyakorlata“. Sie können sich auch diesen Umweg sparen und gelangen auch direkt dorthin unter der Adresse: <http://curia.eu.int/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=hu>. Dort müssen Sie dann nur noch „Ítéletek“ ankreuzen und die „ügyszám“ angeben Dies ist der einfachste Weg, an ein Urteil des EuGH heranzukommen, derzeit aber leider im wesentlichen nur für die alten Mitgliedsstaaten.²¹ Die Übersetzungen in die Sprachen der neuen Mitgliedsländer – so auch ins Ungarische – sind leider bei weitem noch nicht so weit, so dass Sie, wenn Sie diesen Weg derzeit – im Jahre 2004 – ausprobieren, auf eine Seite gelangen, die Ihnen das Urteil in den elf Sprachen der alten Mitgliedsländer anbietet. Danach oder parallel könnten die oben angegebenen Institutionen kontaktiert werden: Frau dr. Pápai – als Mitarbeiterin des Hauptstädtischen Gerichts sicherlich auch die diskreteste Möglichkeit -, daneben die Bibliothek des Parlamentes oder die Homepage des Justizministeriums.

Findet sich das Urteil an keinem dieser Ort, so steht der Richter vor einem Dilemma: Ohne das Urteil des EuGH kann er sich hier kein eigenes Bild machen, er kann es aber auch nicht außer acht lassen, sonst begründet er unter Umständen einen Haftungstatbestand nach der Köbler-Rechtsprechung (vgl. hierzu unter X.3). Es bleibt in diesem Falle nur die Übersetzung von Amts wegen, die Frage der Kosten wird das ungarische Recht regeln. Es steht zu vermuten, dass den Parteien diese Kosten nicht auferlegt werden dürfen.

In der Zukunft und derzeit für diejenigen Richter, die eine der Amtssprachen sehr gut beherrschen,²² ist die Datenbasis „eur-lex“, zu finden unter: <http://europa.eu.int/eur-lex>, von wo aus Sie eine der 20 Amtssprachen wählen können. Derzeit wird man noch, wenn man „hu“ anklickt, auf die englisch-sprachige Seite umgeleitet. Wenn diese Datenbasis auf Ungarisch zur Verfügung steht, so wird sie auch für die ungarischen Richter eine der einfachsten und besten Quellen zur Recherche im europäischen Recht sein.

In Anbetracht der vorhandenen Schwierigkeiten ist es sicherlich aber auch keine Schande, sich im Rechtsgespräch mit den Parteien und deren Vertretern nach den Möglichkeiten des Auffindens des europäischen Rechts auf Ungarisch zu erkundigen. Ein Rechtsanwalt, der sich auf Europarecht beruft und seriös arbeitet, wird dem Gericht sicherlich gerne behilflich sein.

²¹ Ob diese Datenbasis identisch ist mit der, die vom Justizministerium aufgebaut wird, ist dem Verfasser unbekannt. Das Problem ist jedenfalls dasselbe: Nur wenige Urteile sind hier auf Ungarisch vorhanden.

²² Um die Rechtsprechung in einer Fremdsprache zu lesen und zu verstehen, muss man diese Sprache wirklich sehr gut beherrschen. Lassen Sie sich hier nicht entmutigen: Es gibt sicherlich auch nur sehr wenige deutsche Richter, die Urteile des EuGH in einer Fremdsprache lesen können!

V. Wichtige Grundprinzipien des Europarechts in der Praxis der nationalen Gerichte

Im Folgenden sollen einige wichtige Grundprinzipien des Europarechts erläutert werden, wobei dies beschränkt wird auf den Bereich, der für den Praktiker relevant sein kann. Der gesamte Bereich des europäischen Rechtes, der sich mit dem Verhältnis EU – Mitgliedstaaten befasst, muss hierbei ausgespart bleiben. Auch werden einige Prinzipien hier nicht näher erörtert, die dem ungarischen Richter ohnedies bekannt sind, wie das Rechtsstaatsprinzip mit seinen unterschiedlichen Ausformungen, z.B. der Rechtssicherheit etc. Der Schwerpunkt wird vielmehr – dem Ansatz dieser gesamten Einführung entsprechend – darauf gelegt, welcher Dinge man sich vornehmlich bewusst sein muss, oder die man sich vielleicht gerade in ihrer Tragweite bewusst machen muss, um im Europarecht die nötige Sensibilität und das nötige Gespür zu entwickeln, um in der Praxis seine Fälle richtig zu lösen. Es wird daher bei den hier genannten Prinzipien kein Anspruch auf Vollständigkeit erhoben.

1. Der Vorrang des Europarechts vor dem nationalen Recht

Der Vorrang des Europarechts ist ein klassisches Beispiel für die Rechtsentwicklung durch den EuGH. Denn dieses Prinzip steht so nirgends in den Verträgen. Der EuGH hat es vielmehr aus dem Primärrecht entwickelt, und zwar schon sehr früh in der berühmten Entscheidung *Costa ./. ENEL*.²³ Ein moderner Fall mag verdeutlichen, wie weit dieses Prinzip des Vorranges gehen kann. Es handelt sich hierbei um die Sache „Tanja Kreil“, C-285/98.²⁴ Der Sachverhalt kommt aus Fall Deutschland, Frau Kreil war zu Beginn des Rechtsstreites ein 23-jährige Elektronikerin. Im Jahre 1996 bewarb sich Frau Kreil auf eine Stelle bei der deutschen Armee, die in einer Lokalzeitung annonciert worden war. Wie Frau Kreil nach Abschluss des Falles selbst angab, war ihr Ziel eigentlich nicht in erster Linie, eine Ausbildung im Kämpfen zu erhalten, sondern ihr lag daran, die anerkannt gute technische Ausbildung der Armee zu erhalten, die mit der ausgeschriebenen Stelle verbunden war. Das Absolvieren einer solchen Ausbildung hätte ihre Chancen auf dem Stellenmarkt sehr erhöht, und sie versprach sich Aussichten auf eine spätere Stelle bei einem guten Unternehmen. Das zuständige Kreiswehrrersatzamt, an das Frau Kreil ihre Bewerbung gerichtet hatte, erteilte einen ablehnenden Bescheid unter Verweis auf das Soldatengesetz und die Verfassung der Bundesrepublik Deutschland, in der geregelt ist, dass Frauen nur im Kriegsfall zum Dienst herangezogen werden könnten, aber auch dann in keinem Falle Dienst mit der Waffe leisten dürften. Frauen stand nur der Sanitäts- und Militärmusikdienst offen, der für Frau Kreil jedoch wenig attraktiv war. Der Anwalt von Frau Kreil sah in diesem Ausschluss von Frauen aus weiten Teilen des Militärdienstes eine Kollision mit der Richtlinie 76/207/ EWG vom 09. Februar 1976, die den Grundsatz der Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugangs zu Beschäftigung, zu Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen als Leitbild hat. Es wurde Klage erhoben beim zuständigen Verwaltungsgericht Hannover. Dieses Gericht wandte sich im Juli 1998 an den EuGH mit einer Vorlagefrage. Der EuGH hatte hier unterschiedliche Problemkreise zu behandeln. Hierzu zählten die Geltung des Europarechts in Bereichen der öffentlichen Sicherheit, die Tragweite der Gleichberechtigung und des Verhältnismäßigkeitsprinzips. Letzteres war hier von besonderer Bedeutung, denn es war zu ermitteln, ob es verhältnismäßig sei, eine Ausnahme für nahezu alle Bereiche der Beschäftigung in der Armee gelten zu lassen; denn die genannte Richtlinie sah nur eine enge Ausnahme vor in Art. 2 II, der besagt: „Diese Richtlinie steht nicht der Befugnis der Mitgliedstaaten entgegen, solche beruflichen Tätigkeiten und gegebenenfalls die dazu jeweils erforderliche Ausbildung, für die das Geschlecht auf Grund ihrer Art oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine unabdingbare

²³ Rs. 6/64, Urteil vom 15. Juli 1964.

²⁴ Urteil vom 11. Januar 2000.

Voraussetzung darstellt, von ihrem Anwendungsbereich auszuschließen.“ In diesem Zusammenhang hatte der EuGH kurz zuvor in der Entscheidung Sidar – C-273/97, Urteil vom 26. Oktober 1999 – gesagt, dass es zulässig sei, Frauen vom Dienst in militärischen Eliteeinheiten wie den britischen Royal Marines auszuschließen, weil hier besondere Anforderungen gestellt würden, denen Frauen nach heutigem Stand der Erkenntnisse nicht in demselben Masse gewachsen seien wie Männer. Gerade dieser Vergleich mit dem Urteil Sidar zeigt aber den Unterschied zwischen der britischen und der deutschen Regelung: Die Briten erlauben den Dienst für Frauen fast in ihrer gesamten Armee mit Ausnahme in vergleichsweise kleinen Eliteeinheit, den Royal Marines. Die Deutschen hingegen untersagten den Dienst in fast der gesamten Armee mit Ausnahme des kleinen Teils, des Sanitäts- und des Militärmusikdienstes. Im Ergebnis kam der daher EuGH dazu, dass es unverhältnismäßig sei, Frauen generell den Zugang zur Armee zu verweigern, dass also das deutsche Recht nicht in Einklang mit der Richtlinie und damit europarechtswidrig war. Nach dem Grundsatz des Vorrangs des Europarechts vor den Regelungen des nationalen Rechtes war das deutsche Recht in dieser Hinsicht unanwendbar. Dass das Verbot des Dienens mit der Waffe für Frauen in der deutschen Verfassung – der höchsten Rechtsquelle für den nationalrechtlich betrachtenden Juristen! - geregelt war, störte den EuGH hierbei nicht im Geringsten. In der Urteilsbegründung ist ihm dies keiner besonderer Erwähnung oder Begründung wert. Es ist einfach so: Europarechtliche Normen haben Vorrang vor dem gesamten nationalen Recht, selbst dann, wenn es sich um die nationale Verfassung handelt!²⁵ Dies gilt somit auch in Ungarn seit dem 01.05. 2004: Die ungarische Verfassung und jede andere Norm des ungarischen Rechts ist nachrangig gegenüber jeder Norm des Europarechts, gleichgültig ob diese primär- oder sekundärrechtlichen Ursprungs sein mag.

2. Der Anwendungsvorrang des Europarechts

Der Vorrang des Europarechts vor dem nationalen Recht bedeutet aber nicht, dass das nationale Recht etwa nichtig wäre. Es wird nur einfach nicht angewandt in dem Falle, in dem es mit Europarecht kollidiert. Dies bedingt aber, dass man zunächst einen Bezug haben muss, um Europarecht anzuwenden. Diesen hat man längst nicht immer, im Gegenteil ist er eher die Ausnahme. Die meisten Sachverhalte vor den nationalen Gerichten werden rein nationale Sachverhalte bleiben, bei denen gegenüber Ungarn ungarisches Recht angewandt wird. Hat man aber einen europarechtlichen Bezug, so muss man wissen, was zu tun ist. Der folgende Beispielsfall mag dies verdeutlichen. Dieser Fall wird besonders gerne zitiert, er dreht sich um das deutsche Reinheitsgebot für Bier, Vertragsverletzungsverfahren der Europäischen Kommission ./ Deutschland Rs. 178/84, Urteil vom 12.3.1987:

²⁵ Anzumerken bleibt, dass Frau Kreil noch während des laufenden Verfahrens ihre angestrebte „gute“ Stelle bei der Firma Siemens erhalten hatte, auch ohne je Uniform getragen zu haben. Das deutsche Parlament änderte kurz nach der Verkündung der Entscheidung des EuGH die Verfassung. Seit dem 01.01.2001 steht die deutsche Armee auch Frauen offen, allerdings nur als Freiwillige. Wehrpflicht besteht für Frauen bis heute in Deutschland nicht. Das Verwaltungsgericht Stuttgart richtete deshalb im Jahre 2001 ein Vorabentscheidungsverfahren an den EuGH in dem es anfragte, ob denn die Wehrpflicht für Männer nicht eine ungerechtfertigte Benachteiligung der Männer sein könne. Hierbei ging es um den Fall des Herrn Dory, der Jura studierte und fand, dass die von ihm zu leistende Wehrpflicht ihn gegenüber Frauen benachteilige, da er dadurch erst gut ein Jahr später in das Erwerbsleben einsteigen könne. Der Fall Dory – C-186/01 – wurde am 11. März 2003 vom EuGH dahingehend entschieden, dass die Frage der Regelung der Wehrpflicht, also der Organisation der Streitkräfte eine Frage der äußeren Sicherheit der Mitgliedstaaten sei und daher in die Kompetenzen derselben falle und nicht durch das Europarecht geregelt werden könne. Ob Herr Dory bis heute seine Wehrpflicht geleistet hat, ist leider nicht bekannt.

In Deutschland galt das so genannte „Reinheitsgebot“ für Bier, das im deutschen Biersteuergesetz festgelegt ist, und auf eine Regelung aus dem Jahre 1516 zurückgeht. Es ist somit das älteste Lebensmittelgesetz der Welt. Die §§ 9, 10 des Biersteuergesetzes legten fest, dass in Deutschland nur solche Getränke die Bezeichnung „Bier“ führen dürfen, die lediglich aus den Bestandteilen Wasser, Hopfen, Gerste und Hefe hergestellt wurden und somit keine Zusatzstoffe wie Limonade oder ähnliches enthielten. In Folge dieser Regelung durften Biersorten etwa aus Belgien oder Frankreich, die weitere Zusatzstoffe in sich bargen, nicht in Deutschland auf den Markt gebracht werden. Die Kommission sah darin einen Verstoß gegen die Warenverkehrsfreiheit, Deutschland verteidigte sich damit, Bier sei „ein Nahrungsmittel, das in Deutschland in erheblichem Masse konsumiert“ werde, weshalb der deutsche Verbraucher zu schützen sei. Der EuGH hat in seinem Urteil bekräftigt, was er schon früher in seinem berühmten Urteil Dassonville – Rs. 8/74, Urteil vom 11.7.1974 – festgestellt hatte: „Das in Artikel 30²⁶ EWG- Vertrag enthaltene Verbot von Maßnahmen mit gleicher Wirkung wie mengenmäßige Beschränkungen erfasst jede Handelsregelung der Mitgliedstaaten, die geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern.“ Daher liege hier eine verbotene Beschränkung vor. Diese könne jedoch ausnahmsweise erlaubt sein, wenn – nach der ebenso berühmten Entscheidung Cassis de Dijon, Rs. 120/78, Urteil vom 20.2.1979 – sie unterschiedslos für einheimische wie für eingeführte Erzeugnisse gilt und durch ein zwingendes Erfordernis des Gemeinwohls – wie z.B. den Verbraucherschutz - gerechtfertigt werden könne. Eine solche Rechtfertigung lehnte der EuGH hier ab: Wenn der deutsche Verbraucher andere Mischgetränke vertrage, andererseits weder Franzosen noch Belgier noch Holländer an ihrem mit weiteren Zusatzstoffen versetzten Bier erkrankten, so könne es kein unbedingtes Gebot zur Reinhaltung des Bieres geben.

Dieses Urteil war natürlich in Deutschland eine Sensation, eher noch ein unliebsame Überraschung. Was waren aber seine Auswirkungen, wenn wir uns den Grundsatz des Anwendungsvorrangs betrachten, den wir hier veranschaulichen wollen? Das Ergebnis war, dass in dem Moment, in dem ein europarechtlicher Bezug bestand, also Bier z. B. über die Grenze ging, etwa von Belgien nach Deutschland, Europarecht vorrangig vor deutschem Recht anzuwenden war. Bestand ein rein deutscher Sachverhalt – deutscher Brauer braut für deutschen Verbraucher in Deutschland – so war wiederum nur deutsches Recht anzuwenden. Denn dieses deutsche Recht war nicht wichtig, es war nur nachrangig gegenüber dem europäischen. Für die deutschen Brauer zunächst ein herber Schlag, denn das ausländische Bier war durch die Zugabe von Zusatzstoffen z.B. auch länger haltbar, was es im Ergebnis auch billiger machte. Die deutschen Brauereien hatten also infolge dieser Konstellation auf dem deutschen Markt Wettbewerbsnachteile.²⁷ Man bezeichnet diese Situation sehr häufig als „Inländerdiskriminierung“, die in der Tat eines der wohl größten ungelösten Probleme des Europarechts darstellt,²⁸ und ein Ergebnis mit sich bringt, das einem weiten Teil der Bevölkerung nur schwer zu erklären ist. Sicherlich wird es bald auch in Ungarn zu ersten ähnlichen Fällen der Inländerdiskriminierung kommen. Hier ist besonderes Geschick bei der Urteilsbegründung gefragt, um beim Bürger zu einem Gefühl der Gerechtigkeit und des Rechtsfriedens beizutragen.

²⁶ Heute Artikel 28, Verbot von mengenmäßigen Einfuhrbeschränkungen.

²⁷ Die ihnen in Wirklichkeit nie geschadet haben. Bis heute beträgt der Marktanteil ausländischer Biere in Deutschland ca. 2 %, ist also vernachlässigenswert. Eher entstand durch diese Urteil ein erheblicher Werbeeffect für das „saubere“ deutsche Bier.

²⁸ Der EuGH kann dieses Problem nicht lösen, weil er hierfür nicht zuständig ist. Das deutsche Verfassungsgericht hat hierin – anders als das österreichische Verfassungsgericht – bisher keinen Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz gesehen. Man darf gespannt sein, wann das ungarische Verfassungsgericht mit diesem Problem befasst wird, und insbesondere wie es dies löst.

3. Alle staatlichen Organe sind an das Europarecht gebunden

Befasst man sich mit der Frage, welche Prinzipien im Europarecht gelten, so muss man sich natürlich auch mit der Frage befassen, wen das Europarecht bindet, wer also Verpflichteter im Europarecht ist. Im Falle von Verordnungen und Richtlinien ist dies in der Regel jeder, der vom Regelungsgehalt der Normen erfasst ist. Im Allgemeinen ist dies jeder Bürger der Mitgliedstaaten. Wen aber binden die Normen des Primärrechts, d.h. wen binden die Verträge? Die Antwort erscheint auf den ersten Blick einfach: Den Staat in seinen klassischen Handlungsformen als Legislative, Exekutive und Judikative²⁹. Dies ist aber nicht die ganze Wahrheit. Die Antwort muss lauten: Der Staat nahezu in jeder seiner Handlungsformen gebunden. Die grundlegende Entscheidung zu dieser Frage stammt aus dem Jahre 1982 – Kommission ./ Irland „Buy Irish“, Rs. 249/81, Urteil vom 24.11.1982. In diesem Fall hatte die Irische Regierung eine Gesellschaft gegründet, die im ungarischen System vielleicht am ehesten der kht. ähnelt. Diese Gesellschaft wurde von der irischen Regierung und der Privatwirtschaft finanziert und veranstaltete eine Werbekampagne für irische Produkte unter dem Slogan „Buy Irish“, d.h. „Kauft irische Produkte“. Die Kommission beanstandete dies, es kam zu einem Vertragsverletzungsverfahren. Der EuGH war hier der Ansicht, die Kampagne sei eindeutig der irischen Regierung zuzuordnen, überdies liege darin eine Verletzung der Warenverkehrsfreiheit und stellte somit eine Vertragsverletzung durch Irland fest.

Ein ähnliches Schicksal erfuhr die deutsche Regierung kürzlich in dem Urteil C-325/00 vom 5.11.2002, Kommission ./ Deutschland, „CMA“. Die CMA ist die Centrale Marketing-Gesellschaft für die Agrarwirtschaft in Deutschland. Die Mitglieder der Verwaltungsorgane dieser Gesellschaft werden paritätisch von den im Bundestag vertretenen Parteien, vom Bundesminister für Agrarwirtschaft und von Vertretern der Land- und Ernährungswirtschaft bestimmt. Die CMA ist eine Solidargemeinschaft, sie wird finanziert durch alle Betriebe der Land- und Agrarwirtschaft. Die Mitgliedschaft in dieser Gemeinschaft ist für alle Betriebe Pflicht. Die CMA vergibt ein Gütesiegel mit dem Text „Markenqualität aus deutschen Landen“. Die Kommission sah hierin einen Verstoß gegen den Handel aufgrund der Dassonville-Formel, siehe oben beim Bier-Fall: Jede Regelung oder sonstige Maßnahme der Mitgliedstaaten ist verboten, die geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Handel mittelbar oder unmittelbar, tatsächlich oder potenziell zu behindern. Des weiteren gelte – selbst wenn die CMA eine privatrechtliche Gesellschaft sei – so bestehe sie aufgrund eines Gesetzes, das ihren Zweck und ihre Finanzierung fördere. Darüber hinaus ähnele Ihre Struktur einer Anstalt des öffentlichen Rechts, und sie werde durch Pflichtbeiträge finanziert; dadurch sei sie der Regierung zuzuordnen. Der EuGH hat dem ohne weitere Problematisierung zugestimmt und eine Vertragsverletzung Deutschlands festgestellt.

Wie weit diese Bindung aller staatlicher Organe geht, veranschaulicht ein neuerer Fall aus Italien: C-388/01, Urteil vom 16. Januar 2003, Kommission ./ Italien, „Museen“.

Hier verklagte die Europäische Kommission Italien wegen der Regelungen der Eintrittspreise in den kommunalen Museen, z. B. dem Dogenpalast in Venedig, aber auch anderen Museen in Treviso, Padua und Florenz, wo aufgrund der Staatsangehörigkeit Unterschiede gemacht wurden. So durften z. B. den Dogenpalast Italiener über 60 Jahre umsonst besuchen, während Nicht-Italiener desselben Alters Eintritt zahlen mussten. Der EuGH setzte sich in seinem Urteil auch mit der Frage auseinander, ob hier die Diskriminierung gerechtfertigt sein könne, etwa dadurch, dass denjenigen etwas vergünstigt zugute komme, die dieses ja auch vorher über ihre Steuern finanziert hätten. Der EuGH lehnt dies in ständiger Rechtsprechung ab. Eine solche Rechtfertigung über die so genannte „Kohärenz des Steuersystems“ wird von ihm nur dann akzeptiert, wenn ein enger Zusammenhang zwischen steuerlichen Einnahmen und Ausgaben besteht, wenn also eine Einnahme genau einem Ausgabenposten zugeordnet

²⁹ Siehe hierzu auch unten unter XI.

werden kann. Sobald aber Steuereinnahmen in einen Topf gelangen, von wo aus sie unter verschiedenen Gesichtspunkten verteilt werden, gilt aber diese strenge Kohärenz nicht, damit besteht auch kein Rechtfertigungsgrund mehr. Allein wirtschaftliche Gründe können eine Diskriminierung nicht rechtfertigen.

Der EuGH hat hier auch die Vertragsverletzung Italiens konstatiert. Als Begründung für die Zuordnung des Verstoßes der Kommunen zum Staat heißt es in dem Urteil: „Insoweit genügt die Feststellung, dass sich ein Mitgliedstaat nicht auf Umstände seiner internen Rechtsordnung berufen kann, um die Nichtbeachtung von Verpflichtungen zu rechtfertigen, die sich aus dem Gemeinschaftsrecht ergeben. Auch wenn jeder Mitgliedstaat die internen Gesetzgebungsbefugnisse so verteilen kann, wie er es für richtig hält, so bleibt er doch nach Artikel 226 EG der Gemeinschaft gegenüber für die Beachtung dieser Verpflichtungen allein verantwortlich. Der Staat haftet demgemäß auch für seine Selbstverwaltungen. Dieses Ergebnis ist richtig, hält man sich vor Augen, dass anderenfalls der Staat sich so organisieren könnte, dass er sich den Verpflichtungen des Europarechts weitgehend entziehen könnte. Für ein so föderal organisiertes Land wie die Bundesrepublik Deutschland wäre es etwa ein leichtes, sich darauf zurück zu ziehen, dass die Gesetzgebung, aber insbesondere der Vollzug von Gesetzen weitgehend Sache der Bundesländer sei. Dass dies in einer Gemeinschaft, die auf dem Loyalitätsprinzip basiert – Art. 10 EGV – nicht sein darf, ist unmittelbar einleuchtend.“

Wie sich aus den vorstehend geschilderten Entscheidungen ergibt, ist nach der Rechtsprechung des EuGH dem Staat die „Flucht ins Privatrecht“ oder die „Flucht in die Dezentralisierung“ verwehrt, um sich den Verpflichtungen des Europarechts zu entziehen. Der Staat haftet für alles, was ihm durch seine Beteiligung – wenn sie nicht völlig untergeordnet ist – zugeordnet werden kann.

4. Beschränkte Bindung Privater

In dem Bereich der Bindung Privater – hierunter werden im Folgenden sowohl natürliche als auch juristische Personen verstanden - durch das Europarecht bestehen unter Laien zahlreiche Missverständnisse. Häufig wird davon ausgegangen, in der EU dürfe niemand mehr irgendjemanden aus gleichgültig welchen Gründen diskriminieren, behindern oder sonst stören und dies gelte allgemein für Jedermann und immerzu. Dies stimmt so nicht, und gerade die Bindung Privater ist sehr differenziert zu betrachten.

Zunächst einmal ist festzuhalten, dass Verordnungen für jedermann gelten, der in ihren Anwendungsbereich fällt, schließlich handelt es sich hierbei im Grunde um Gesetze im materiellen Sinne wie im nationalen Recht. Bei umgesetzten Richtlinien gilt das gleiche, sie werden ja – meist durch Gesetze – ins nationale Recht transferiert. Bei nicht umgesetzten Richtlinien ist das schon anders, diese entfalten im so genannten horizontalen Bereich, d. h. zwischen den Bürgern, keine Wirkung, sondern nur im vertikalen Verhältnis, d.h. Bürger – Staat.³⁰

Sehr unterschiedlich ist die Bindung Privater durch die Bestimmungen der Verträge. Es gibt dort Bestimmungen, wie die des Wettbewerbsrechts in den Artikeln 81, 82, die explizit auf private Unternehmen zugeschnitten sind. Hier werden insbesondere Kartelle und die Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung verboten. Diese Bestimmungen lassen von ihrem Wortlaut und insbesondere ihrer Rechtsfolge her - „...sind verboten“ - keinen Zweifel daran, dass sie unmittelbar für Private gelten sollen. Hierauf wird ausführlicher unter V.7. eingegangen.

³⁰ Siehe dazu weiter unten unter X.

Der frühere Art. 119 EGV³¹ – gleiches Entgelt für Männer und Frauen bei gleicher Arbeit - war nicht so eindeutig und musste erst vom EuGH für unmittelbar anwendbar erklärt werden. Anlass dazu gab ein denkbar einfacher Fall einer belgischen Stewardess, die für die unstrittig selbe Arbeit unstrittig weniger Geld von ihrem Arbeitgeber, der Sabena Aktiengesellschaft, bekam, Rs. 43/75, Urteil vom 8.4.1976, Defrenne II. Umstritten war lediglich die unmittelbare Anwendbarkeit dieser Norm auf einen Sachverhalt zwischen Privaten. Der EuGH bejahte diese aufgrund der besonderen Ausgestaltung und Stellung der Vorschrift im Vertragsgefüge. Der Einzelne konnte sich also vor den nationalen Gerichten auf diese Norm berufen, auch im Rechtsstreit mit einer nicht einem Staat zuzuordnenden Privatinstitution.

Bei den übrigen Normen des EG-Vertrages war man sehr lange Zeit der Auffassung, dass diese Normen keine so genannte Drittwirkung entfalteten. Dies wandelte sich durch zwei Urteile des EuGH, die sich mit der Wirkung des Europarechts im Bereich des Sports befassten. Die frühere der beiden Entscheidungen – Walrave, Rs. 36/74, Urteil vom 12.12.1974 – fand kaum Beachtung, die spätere schrieb Fußballgeschichte: Das Urteil Bosman vom 15.12.1995, C-415/93. Jean-Marc Bosman spielte für den belgischen Erstligaklub Lüttich. Als sein Vertrag auslief, bot man ihm den Abschluss eines neuen Vertrags in Lüttich an, allerdings zu der erheblich verschlechterten Kondition von 800,- € im Monat. Da Herr Bosman als Vater zweier Kinder hiervon seine Familie nicht ernähren konnte, suchte er sich selbst einen neuen, besser zahlenden Verein und fand ihn in dem französischen Zweitligaklub FC Dünkirchen. Herr Bosman selbst war belgischer Staatsangehöriger. Sein Wechsel scheiterte jedoch daran, dass man von Seiten des belgischen Vereins die für Transferanmeldungen bei der UEFA – dem europäischen Fußballverband - vorgesehene Frist nicht einhielt, von Seiten des französischen Vereins überdies nicht bereit war, die Ablösesumme von 300.000,- € zu zahlen. Herr Bosman musste in Lüttich bleiben und klagte gegen seinen Verein, gegen den belgische Fußballverband und gegen die UEFA. Das angerufene Gericht in Lüttich wandte sich an den EuGH.

Der EuGH musste hier zunächst einmal die Frage beantworten, ob das Europarecht überhaupt im Bereich des Sports anwendbar sei. Hiergegen wurde eingewandt, Sport sei Kultur und Kultur gehöre in die alleinige Kompetenz der Mitgliedstaaten. Der EuGH ließ dies nicht gelten, sondern legte den Schwerpunkt auf die wirtschaftliche Ausrichtung des Profifußballsports und ordnete Herrn Bosman als schlichten Arbeitnehmer im Sinne des Art. 39 EG-Vertrag ein, wonach ihm Arbeitnehmerfreizügigkeit zukam. Weiteres Problem war hier, dass es sich bei den Regeln der UEFA bzgl. der Fristen für Spieler-Transfers, der Ablösesummen und auch der Ausländerklauseln, wonach nur 3 ausländische Spieler pro Spiel eingesetzt werden dürfen, nicht um staatliche Regeln handelte, sondern um solche eines – privaten – Verbandes. Der EuGH entschied hier, wie auch schon im genannten Fall Walrave, dass die Arbeitnehmer durch die Satzungen von großen Verbänden, wie hier der UEFA genau so in ihren Rechten aus dem Vertrag beeinträchtigt werden könnten, als wenn ihnen der Staat gegenüberstehe. In diesem Fall sei der Einzelne genauso schutzbedürftig, wie im Verhältnis Staat – Bürger. Dann könnten also auch private Verbände verpflichtet sein durch das Gemeinschaftsrecht, und dürften keine Beschränkungen der Grundfreiheiten vornehmen.

Infolge dieser Bosman-Rechtsprechung des EuGH verbreitete sich die Formel, Private seien dann Adressaten des Gemeinschaftsrechts, wenn sie mit einer Macht ausgestattet seien, die der Macht eines Staates zumindest in bestimmten Bereichen vergleichbar sei. Aber auch diese Formel ist nicht mehr ganz stichhaltig seit der Entscheidung des EuGH vom 6.6.2000 Angonese, C-281/98. Herr Angonese stammte aus Bozen in Italien, war deutsch- und italienischsprachig, und wohnte in Wien, wo er auch studiert hatte. Des weiteren besaß er

³¹ Seit dem Vertrag von Amsterdam Art. 141 EGV.

noch ein Dolmetscherdiplom für weitere Sprachen und ein abgeschlossenes technisches Studium. Während seines Aufenthaltes in Wien bewarb er sich auf eine Stelle bei einer privaten Bank in Bozen. Die Bank hatte eine Stelle in einer Zeitung ausgeschrieben unter Angabe einer Ausschlussfrist für die Einreichung der Bewerbungsunterlagen. Herr Angonese bewarb sich auf die Stelle, konnte aber eine Voraussetzung der Bewerbung nicht erfüllen, welche in der Vorlage eines „Patentino“ genannten Sprachdiploms über das Beherrschen der deutschen Sprache lag. Auch der Erwerb dieses Diploms war für ihn nicht möglich, da zwischen Erscheinen der Stellenanzeige und dem Bewerbungsende nicht genug Zeit für das Ablegen der mündlichen und schriftlichen Patentino-Prüfung vorhanden war. Bozener Bürger hingegen legten die Patentino-Prüfung routinemäßig ab, falls sie sich mit dem Gedanken einer beruflichen Veränderung trugen. Herr Angonese fühlte sich diskriminiert und in der Tat hatte der EuGH zuvor in ständiger Rechtsprechung entschieden, dass auch in solchen Bevorzugungen, die nur an ganz lokal begrenzt vorhandene Eigenschaften knüpfte, eine Diskriminierung liegen könne. Die von der italienischen Regierung vorgetragene Bedenken, schließlich sei Herr Angonese Bozener, wurden verworfen damit, dass er aber nicht vor Ort gelebt und von seiner Freizügigkeit gebraucht gemacht habe und deshalb nicht benachteiligt werden dürfe. Bzgl. der Bindung der privaten Bank verweist der EuGH auf seine Rechtsprechung in den Urteilen Walrave und Bosman und begründet, dass seither auch Private durchaus Adressaten der Grundfreiheiten sein könnten. Herr Angonese sei daher durch einen Grundrechtsverpflichteten in seiner Arbeitnehmerfreizügigkeit beeinträchtigt worden.

Der EuGH ist für diese Entscheidung zum Teil sehr heftig kritisiert worden. Hauptvorwurf dieser Kritik liegt in einer Gefährdung der Privatautonomie, die dann eintrete, wenn der Einzelne nicht mehr frei darüber entscheiden könne, mit wem er zu welchen Bedingungen warum welche Verträge schliesse. Auch wird gerätselt, welche Auswirkungen diese Entscheidungen auf andere Freiheiten des Gemeinschaftsrechts habe. Bemerkenswert und auch in gewissem Masse konsequent ist jedenfalls, dass der EuGH die Drittwirkung im Bereich der Arbeitnehmerfreizügigkeit bejaht, also in dem Bereich, in dem er ja zuvor auch die Drittwirkung von Art. 119 bejaht hat. Im übrigen stimmt der Verfasser mit den Kritikern der Entscheidung überein: Abgesehen von den dogmatischen Bedenken, auf die hier nicht eingegangen werden kann, würde die Ausdehnung der Bindung von Privaten durch die Grundfreiheiten die Privatautonomie der Wirtschaftsteilnehmer in einer Weise beschränken und hemmen, die für ein Gedeihen des Gemeinsamen Marktes einerseits nicht wünschenswert sein kann, andererseits finden sich im Vertrag auch keine Anhaltspunkte, die eine solche ausdehnende Interpretation zuließen. Die Rechtsprechung des EuGH in der Entscheidung Angonese ist daher abzulehnen. Glücklicherweise hat der EuGH diese Entscheidung seither auch nicht bestätigt. Sollte ein ungarischer Richter in einem konkreten Fall Zweifel haben, ob eine Freiheit auch zwischen Privaten Bindungswirkung entfaltet, so empfiehlt sich ein Vorabentscheidungsverfahren, etwa mit der Frage: „Ist die Arbeitnehmerfreizügigkeit so zu interpretieren, dass sie auch in einem Privatrechtsverhältnis zwischen solchen Partnern Anwendung findet, die nur in einem geringen Maße durch ein Machtungleichgewicht geprägt sind wie (private Versicherung und Angestellter, internationale Rechtsanwaltskanzlei und ungarischer Rechtsanwalt etc.). Erst eine solche erneute Vorlage dieser Frage wird hier Klarheit bringen.“

5. Diskriminierungen aufgrund der Staatsangehörigkeit, des Geschlechtes, der Rasse oder der ethnischen Herkunft sind verboten

In diesem Komplex existieren ebenfalls viele Missverständnisse: So ist der Irrtum weit verbreitet, jede Form von Diskriminierung sei verboten, jeder müsse überall die gleichen Rechte haben, alles müsse gleich behandelt werden und jeder müsse alle gleich behandeln. Der Komplex der europarechtlichen Diskriminierungsverbote gibt Gelegenheit, einige Wirkungsweisen des Europarechts – noch einmal – zu erläutern.

Das Diskriminierungsverbot nach Art. 12 EGV betrifft die Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit. Danach sind alle Formen der Diskriminierung aufgrund dieses Kriteriums verboten, sowohl die direkten als auch die versteckten, z.B. aufgrund des Wohnsitzes. Generell bindet dies den Staat als Adressaten der Vorschrift. Das Problem der Bindung Privater wurde oben unter 4. schon behandelt, insbesondere die Entscheidung im Zusammenhang mit der Entscheidung Angonese. Außerhalb des Anwendungsbereiches der EG-Verträge wird ein *Privater* zumindest europarechtlich noch diskriminieren dürfen und z.B. frei darüber entscheiden können, mit wem er einen Vertrag abschließt. Wir halten also fest: Der *Staat* darf in keiner seiner Erscheinungsformen EU-Bürger aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit diskriminieren.

Das Verbot der Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes findet sich in vielerlei Form im Gemeinschaftsrecht. Art. 141 EGV, der unmittelbare Drittwirkung auch auf private Rechtsverhältnisse hat, verbietet eine unterschiedliche Bezahlung für dieselbe oder gleichwertige Arbeit. Unter den hierzu existierenden Richtlinien sei die Richtlinie 76/207 hervorgehoben, die eine Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsausbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen anordnet. Als Richtlinie war sie umzusetzen und gilt somit im nationalen Recht für jedermann, also auch für private Rechtsverhältnisse.

Des Weiteren hat die Gemeinschaft über den am 01. Mai 1999 in Kraft getretenen Vertrag von Amsterdam in Art. 13 EGV die Kompetenz bekommen, „geeignete Vorkehrungen“ zu treffen, um Diskriminierungen aus Gründen: des Geschlechts, der Rasse, der ethnischen Herkunft, der Religion oder der Weltanschauungen, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung zu bekämpfen. Diese Vorschrift ist *nicht unmittelbar* anwendbar, sondern gibt lediglich eine *Regelungskompetenz* des Rates zur Vermeidung und Unterbindung der in Art. 13 genannten Diskriminierungen.

Bisher sind auf Grund von Art. 13 zwei Richtlinien erlassen worden. Die Richtlinie 2000/78 vom 27. November 2000 „zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf“ und die Richtlinie 2000/43 des Rates vom 29. Juni 2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft.

Die genannte Richtlinie 2000/78 über die „Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf“ untersagt Diskriminierungen wegen der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung in Beschäftigung und Beruf. Diese Richtlinie war bis 02. Dezember 2003 umzusetzen. Durch die Umsetzung ist sie für alle Rechtsverhältnisse im Rahmen der Beschäftigung und des Berufes verbindlich. Dadurch sind z. B. Regelungen

des Arbeitsrechts, wonach dem Arbeitnehmer Urlaubstage dem Lebensalter entsprechend zustehen, richtlinienwidrig.³²

Die weitere Richtlinie 2000/43 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes „ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft“ war bis zum 19. Juli 2003 umzusetzen. Auch sie gilt mithin im Verhältnis zwischen Privaten.

Für den nationalen Richter ist es empfehlenswert, den Art. 12 – Verbot der Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit – zu beachten und die Rechtsprechung des EuGH zu verfolgen, inwieweit hier vielleicht in Zukunft eine Drittwirkung auf Private ausgedehnt wird. Auch die Diskriminierungsverbote des Art. 13 sind zu berücksichtigen, allerdings stets mit dem Vorbehalt, dass noch nicht zu allen Verboten auch Maßnahmen erlassen wurden. So ist eine Diskriminierung aufgrund der Weltanschauung z. B. bisher noch nicht Gegenstand von Regelungen der Gemeinschaft gewesen.

6. Beschränkungen der Grundfreiheiten der Unionsbürger müssen verhältnismäßig sein

Wie bereits ausgeführt ist eines der Ziele der Gemeinschaft, einen Gemeinsamen Markt zu errichten, der durch die Beseitigung der Hindernisse für den freien Waren-, Personen-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehr zwischen den Mitgliedstaaten gekennzeichnet ist, vgl. Art. 2, Art. 3 I c. Daraus hat der EuGH abgeleitet, dass diesen Grundfreiheiten in möglichst weitem Maße Raum gegeben werden muss. Gleichzeitig sind diese Rechte aber nicht schrankenlos. Die Mitgliedstaaten dürfen die Freiheiten einschränken, soweit hierzu eine Rechtfertigung besteht. So ist es einsichtig, dass die Arbeitnehmerfreizügigkeit nicht in jedem Bereich uneingeschränkt gelten kann, und die Staaten beispielsweise legitim fordern können, dass ein Richter die Staatsangehörigkeit des Landes haben muss, in dem er das Richteramt bekleidet. So sieht auch der EGV in Art. 39 IV vor, dass die Arbeitnehmerfreizügigkeit nicht im Bereich der öffentlichen Verwaltung gelten soll. Solche Schranken sind zu jeder der Freiheiten in den diesbezüglichen Bestimmungen angegeben, wie bei Art. 39 EGV in dessen Absatz IV. Daneben hat der EuGH weitere von den Staaten aufgestellte Rechtfertigungsmöglichkeiten anerkannt. Hierauf wird näher unter IX. eingegangen. Hier genügt es festzuhalten, dass der EuGH relativ großzügig darin ist, Rechtfertigungsgründe anzuerkennen, solange es sich hierbei um zwingende Gründe des Allgemeinwohls handelt. Kein Mitgliedstaat soll gezwungen werden, Dinge zu dulden, die in erheblichem Maße gegen seine Interessen, seine Identität, Integrität oder ähnliches gehen. Allerdings muss ein Ausgleich gefunden werden zwischen den berechtigten Interessen der Bürger der EG und den Interessen der Mitgliedsstaaten. Dazu dient das Verhältnismäßigkeitsprinzip. Es ist die zentrale Rechtsfigur zur Bewältigung des Rechtsgüterausgleichs zwischen Individuum und Staat. Es setzt die Beeinträchtigung der geschützten Freiheit in Beziehung zu den dadurch erzielten Vorteilen für andere, ebenfalls rechtlich geschützte Güter und bestimmt damit die Grenzen, die der privaten Freiheitsausübung durch Beachtung öffentlicher Interessen auferlegt sind. Mittlerweile zählt der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu den tragenden Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts. Das hieraus folgende Verbot des Übermaßes stellt eine der höchsten Errungenschaften unserer europäischen Rechtsstaaten dar. Es ist von den nationalen Richtern unbedingt zu beachten.

³² Zur Wirkung von Richtlinien siehe unten unter X.

Ein Beispiel soll erläutern, was das Verhältnismäßigkeitsprinzip in der Praxis bedeutet:

EuGH C-405/98, Urteil vom 08. März 2001, „Gourmet“: In Schweden ist es aus Gründen des Gesundheitsschutzes verboten, für alkoholische Getränke mit Anzeigen in Zeitungen und Zeitschriften zu werben. Die Klägerin des Verfahrens gibt eine Zeitschrift mit dem Titel „Gourmet“ (ingyenc) heraus, in der in einer Ausgabe drei Seiten Werbung für Rotwein und Whisky enthalten war. Der Verbraucherbeauftragte wollte dies der Klägerin für die Zukunft unter Berufung auf die entsprechenden Gesetze verbieten. Das zuständige nationale Gericht wurde angerufen, welches den EuGH zu Rate zog. Der EuGH stellte zunächst die Anwendbarkeit der Warenverkehrsfreiheit fest. Ein solches Werbeverbot wie das vorliegende beeinträchtigt die Vermarktung und somit den Absatz von Erzeugnissen aus anderen Mitgliedstaaten stärker als diejenigen inländischer Erzeugnisse. Dem schwedischen Verbraucher seien nämlich die einheimischen Produkte wie Bier und Wodka hinreichend bekannt, daher seien es insbesondere ausländische Produkte, die auf absatzfördernde Maßnahmen wie Werbung angewiesen seien. Das Werbeverbot stelle daher ein Hemmnis für den Handelsverkehr zwischen den Mitgliedstaaten dar, das in den Anwendungsbereich des Art. 28 EGV falle. Jedoch lässt Art 30 EGV eine Beschränkung der Freiheit des Warenverkehrs aus Gründen des Gesundheitsschutzes zu. Der EuGH erkannte diese Rechtfertigung an: Eine Regelung, die die Möglichkeit der Werbung für alkoholische Getränke einschränke und damit zum Kampf gegen den Alkoholismus beitrage, diene dem Gesundheitsschutz. Fraglich sei aber hier die Verhältnismäßigkeit des Eingriffs in die Warenverkehrsfreiheit. Nach der Dogmatik des EuGH, die weitgehend der deutschen Grundrechtsdogmatik entlehnt ist, lässt sich die Verhältnismäßigkeit in drei Kriterien unterteilen:

- Die Geeignetheit der Maßnahme zur Erreichung des Zieles.
- Die Erforderlichkeit der Maßnahme zur Erreichung des Zieles.
- Die Angemessenheit der Maßnahme.

Das erste Kriterium ist für gewöhnlich die geringste Hürde: Eine Maßnahme gilt nur dann als nicht geeignet, wenn sie gänzlich ungeeignet ist, das mit ihr verfolgte Ziel zu erreichen. Die Kommission, die wie zu jedem Verfahren auch zu dieser Stellung nahm, bezweifelte jedoch schon die Geeignetheit mit dem Hinweis, dass im Internet derart viel Werbung vorhanden und nicht zu unterbinden sei, dass die Wirkung eines Verbots der Werbung in Zeitschriften äußerst gering sei.

Das zweite Kriterium bereitet im Allgemeinen schon erheblich größere Schwierigkeiten. Es verlangt, dass das mildeste Mittel angewandt wird, um das Ziel zu erreichen. Die Frage zur Beantwortung der Erforderlichkeit einer Maßnahme muss also lauten: Gibt es keine milderen Mittel, die genauso gut geeignet sind, das verfolgte Ziel zu erreichen. Auch dies kann man vorliegend bezweifeln. Die Pflicht zur Zurückhaltung bei der Werbung, so dass eher über die Ware informiert werde, als zu ihrem Kauf – insbesondere durch Jugendliche – zu animieren, könnte ein milderes Mittel sein.

Das dritte Kriterium wird häufig mit dem Sprichwort „Nicht mit Kanonen auf Spatzen schießen“ umschrieben. Hier soll das Verhältnis von Zweck und Mittel zueinander überprüft werden. Ist der Schaden in der Rechtsposition des Einzelnen größer als der Nutzen für die Gemeinschaft, so ist von einer Unangemessenheit auszugehen.

Im vorliegenden Fall hat es sehr unterschiedliche Meinungen bzgl. der Verhältnismäßigkeit gegeben. Insbesondere war hierbei zu berücksichtigen, dass es sich bei der Zeitschrift

„Gourmet“ um eine ganz spezialisierte Fachzeitschrift für Restaurant-Betreiber handelte, und die Seiten mit der Werbung für Alkohol nicht in der Ausgabe für den allgemeinen Handel enthalten war. Weiter ist zu beachten gewesen, dass von den 9.300 Abonnenten dieser Zeitschrift 90 % Gewerbetreibende – Hersteller oder Händler – sind und nur 10 % Privatpersonen waren. Insofern wird man hier – wie die Kommission – schon erhebliche Zweifel an der Geeignetheit der Maßnahmen – also Bedenken aus dem ersten Kriterium - haben können.

Der EuGH entschied diese Frage nicht, sondern wies sie an das vorlegende Gericht zurück, mit der Maßgabe, zu untersuchen, ob unter den rechtlichen und tatsächlichen Umständen, die die Lage in dem Mitgliedstaaten kennzeichnen, Maßnahmen zum Schutz der Gesundheit zur Verfügung stünden, die den innergemeinschaftlichen Handelsverkehr weniger beeinträchtigen. Wie das nationale Gericht entschieden hat, ist dem Verfasser leider nicht bekannt.

VI. Die Auslegungsmethoden im Europarecht

Bei der Auslegung des Europarechts ist auf Grund der Besonderheiten der Materie eine etwas andere Methode erforderlich, als die aus dem nationalen Recht gewohnte. Dies liegt an verschiedenen Umständen: So ist der Wortlaut einer Norm sicherlich auch hier der Ausgang jeder Interpretation. Doch muss man sich bewusst sein, dass es mittlerweile 21 – möglicherweise in Nuancen von einander abweichende – Wortlaute einer Norm gibt. Als weiteres ist festzuhalten, dass auch die Entstehungsgeschichte einer Norm insbesondere des Primärrechtes nicht immer transparent ist: Die Regierungschefs der Mitgliedstaaten verhandeln hinter verschlossenen Türen, die Ergebnisse sind häufig genug Formelkompromisse; Protokolle über die Verhandlungen werden nicht erstellt, gleichwohl eventuell vorhandene Aufzeichnungen stammen aus der Feder der jeweiligen Vertreter der Mitgliedstaaten; sie werden in der Regel ebenfalls nicht veröffentlicht. Es gibt daher nicht so etwas wie einen – zugänglichen und überprüfbaren – einheitlichen Willen des Vertrags- oder Gemeinschaftsgesetzgebers, auf den man rekurren könnte.

Aus diesen Gründen können die wörtliche und die historische Auslegung nur eine nachrangige Rolle bei der Auslegung des Europarechts spielen. Der EuGH greift daher auf die systematisch-teleologische Auslegung zurück, um den objektiven Sinn einer Regelung herauszuarbeiten. Die systematische Komponente weicht dabei wenig von der aus dem nationalen Recht vertrauten Methodik ab: Der Gesamtzusammenhang einer Norm ist in Rechnung zu stellen, ihre Einbettung in das übrige Vertragsgefüge. Die teleologische Facette stellt naturgemäß Sinn und Zweck in den Vordergrund, wobei sie auf die Verwirklichung der Vertragsziele ausgerichtet ist.

Dabei hat der EuGH ergänzend einige Grundsätze seiner Interpretationsmethodik hinzugefügt:

- Hier ist an erster Stelle das Bestreben nach einer einheitlichen Auslegung des Gemeinschaftsrechts zu benennen. Europarechtliche Begriffe sollen in Griechenland genau so verstanden, ausgelegt und angewandt werden, wie in Ungarn oder Portugal. Die Notwendigkeit dessen ist offensichtlich: Was nützt eine europaweite Arbeitnehmerfreizügigkeit, wenn schon der Begriff des Arbeitnehmers in jedem Mitgliedstaat anders verstanden wird, und dadurch unter Umständen jemand auf Malta gar nicht in den Genuss dieser Freiheit kommt, dem in Großbritannien selbstverständlich die Arbeitnehmerfreizügigkeit zugebilligt wird? Europarechtliche Begriffe sind daher in der einheitlichen Auslegung des EuGH zu verstehen, nicht in der des nationalen Rechts.

- Der Effektivitätsgrundsatz spielt in der Interpretation des Europarechts eine große Rolle, das Motiv des so genannten „effet utile“, das aus den Interpretationsregeln des Völkerrechts stammt. Nach diesem Grundsatz ist jede Norm so auszulegen, dass sie ihre volle Wirksamkeit entfalten kann. Damit sollen die allgemeinen Vertragsziele möglichst wirksam erreicht werden.

- Bzgl. des sekundären Gemeinschaftsrechts gilt der Grundsatz der vertragskonformen Auslegung. Dies bedeutet, dass bei verschiedenen Auslegungsmöglichkeiten im konkreten Fall derjenige der Vorzug zu geben ist, die in Übereinstimmung mit dem Primärrecht steht. Dadurch sollen Widersprüche vermieden und die Gemeinschaftsrechtsordnung als geschlossene Einheit in den Vordergrund gestellt werden.

- Wichtiges Auslegungsmotiv ist die Betonung des Regel-Ausnahme-Prinzips, das aus dem Effektivitätsgrundsatz entwickelt wurde. Danach sind für die Gewährleistung der Freiheiten

des Gemeinsamen Marktes bedeutende Begriffe weit, Ausnahmen und Vorbehalte hingegen eng auszulegen. Gibt also ein Begriff vor, was unter eine Freiheit fällt – z. B. der Begriff des „Arbeitnehmers“ – so ist dieser europarechtlich und damit weit auszulegen. Eine Beschränkung einer Freiheit hingegen – was also nicht unter die Freizügigkeit fällt – ist eng auszulegen.³³ Dies gibt auch einen Maßstab bei einer gegebenenfalls notwendigen Abwägung zwischen den Freiheiten des Gemeinschaftsrechtes und den diese beschränkenden nationalen Interessen der Mitgliedstaaten.

Diese Regeln muss der nationale Richter bei der Interpretation des Gemeinschaftsrechts vor Augen haben und berücksichtigen. Es ist ihm jedenfalls nicht erlaubt, europäisches Recht nach nationaler Methodik auszulegen. Zur Begründung noch einmal: Legte jeder nationale Richter das Europarecht so aus, wie er es im eigenen Recht gewohnt ist, so hätten wir so viele Interpretationen des Gemeinschaftsrechts wie nationale Rechtsordnungen, derzeit also 25 verschiedene Interpretationen. Dies steht den Zielen des Vertrages, zu denen sich jedes Mitgliedsland bekannt hat, diametral entgegen. Es nähme dem ganzen Anliegen „europäischer Einigungsprozess“ auch jede praktische Wirksamkeit und jeden Effekt. Interpretieren Sie daher Gemeinschaftsrecht nach europäischer Methodik, nicht nach nationaler.

In diesem Zusammenhang soll auch ein weiterer, potentieller Fehler angesprochen werden, der darin liegt, Europarecht auf seine Vereinbarkeit mit nationalem Recht zu interpretieren. Es ist dem nationalen Richter untersagt, das Ergebnis einer Prüfung nach europarechtlichen Normen danach zu überprüfen, ob es im Einklang mit dem nationalen Recht steht und im negativen Fall seiner Prüfung, dieses Ergebnis zu korrigieren. Europarecht steht nicht zur Disposition des nationalen Rechts oder des nationalen Richters!

Der EuGH hat hierzu in dem richtungsweisenden Urteil „Internationale Handelsgesellschaft“ – Rs. 11/70 – ausgeführt, dass die einheitliche Geltung des Gemeinschaftsrechts beeinträchtigt würde, wenn bei der Entscheidung über die Gültigkeit – und Auslegung - von Normen der Gemeinschaft Grundsätze des nationalen Rechts herangezogen werden. Die Gültigkeit und Auslegung von Gemeinschaftsnormen könne nur nach dem Gemeinschaftsrecht beurteilt werden, denn dem vom Vertrag geschaffenen, somit aus einer autonomen Rechtsquelle fließendem Recht könnten wegen seiner Eigenständigkeit keine wie immer gearteten innerstaatlichen Rechtsvorschriften vorgehen, wenn ihm nicht sein Charakter als Gemeinschaftsrecht aberkannt und wenn nicht die Rechtsgrundlage der Gemeinschaft selbst in Frage gestellt werden sollten. Daher könne es die Gültigkeit einer Gemeinschaftsnorm oder deren Geltung in einem Mitgliedstaat nicht berühren, wenn geltend gemacht werde, die Grundrechte in der ihnen von der Verfassung dieses Staates gegebenen Gestalt oder die Strukturprinzipien der nationalen Verfassung seien verletzt.³⁴

Diese Grundsätze sind nur mit einer ganz wichtigen Einschränkung zu sehen, die der EuGH direkt an den obigen Grundsatz anfügt. Es müsse nämlich geprüft werden, ob nicht eine entsprechende gemeinschaftsrechtliche Garantie verkannt worden ist, denn die Beachtung der Grundrechte gehöre zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, deren Wahrung der Gerichtshof zu sichern habe. Die Gewährleistung dieser Rechte müsse zwar von den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten getragen sein, sie müsse sich aber auch in die Struktur und die Ziele der Gemeinschaften einfügen.³⁵ Mit anderen Worten: Eine

³³ So auch im Urteil „Kreil“ beispielsweise: Das Recht auf Gleichbehandlung war weit auszulegen, der Begriff der Tätigkeiten, die einem Geschlecht vorbehalten bleiben können, musste hingegen eng ausgelegt werden, siehe oben unter V.1.

³⁴ Rdnr. 3 der Entscheidung „Internationale Handelsgesellschaft“, wo indessen auch nur der Grundsatz aufgestellt worden ist.

³⁵ Rdnr. 4 dieser Entscheidung.

Überprüfung eines europarechtlichen Ergebnisses ist nur dann gestattet, wenn hier eine – bedeutende - Kollision mit den nationalstaatlich garantierten Grundrechten möglich erscheint.

Solange also der nationale Richter bei Anwendung des Europarechts keinen Konflikt mit Grundrechten oder der EMRK entdeckt, der zu einer Einschränkung dieser Rechte führt, hat er sich mit dem europarechtlichen Ergebnis abzufinden und dies seinem Urteil zugrunde zu legen. Tut er dies nicht, so verstößt er grob gegen seine europarechtliche Verpflichtung.³⁶

³⁶ Was den Richter nicht daran hindern soll, einmal – privat – einen Vergleich anzustellen, welches Recht zu einem gerechteren Ergebnis führt. Eine nähere Untersuchung dieser Frage wäre sicherlich von großem Interesse.

VII. Anwendung des Europarechts ex officio

Die Frage, ob Europarecht von Amts wegen geprüft werden muss, also auch dann, wenn die Parteien anwaltlich vertreten sind, sich aber nicht auf das Europarecht berufen, scheint nach Erfahrung des Verfassers eine in Ungarn offene und wichtige Frage zu sein, da offenbar die ungarischen Richter eine ex officio Prüfung unter den genannten Umständen im nationalen Recht nicht vornehmen. Dies scheint im Gegensatz zu den sonstigen auf dem römischen Recht basierenden Rechtsordnungen Europas zu stehen, gelten doch sonst – jedenfalls in Deutschland – die römischen Rechtsregeln: „Iura novit curia“, bzw. „Da mihi factum, dabo tibi ius“ – also „Das Gericht kennt das Recht“, bzw. „Gib mir die Fakten, ich werde Dir das Recht geben“. Nach diesen Grundsätzen obliegt den Parteien – unabhängig davon, ob anwaltlich vertreten oder nicht – der Vortrag der Fakten, dem Gericht hingegen die Rechtsfindung aufgrund dieser Tatsachen. Der Umstand, dass diese Frage der amtswegigen Prüfung des Europarechts in dieser Schärfe noch nicht gestellt worden ist, spricht dafür, dass sich in den anderen Ländern das Problem so nicht stellt.³⁷ Da der EuGH dementsprechend diese Frage in dieser Schärfe noch nicht zu beantworten hatte, lässt sich eine eindeutige Antwort hier nur sehr schwer geben. Es soll dennoch versucht werden, die bisher ergangenen, diesen Problemkreis berührenden Urteile zu analysieren und vielleicht einen Anhaltspunkt zu geben, wie in Ungarn zu verfahren wäre. Unsere Frage lautet daher hier: Ist der nationale Richter verpflichtet, in einem der Autonomie der Parteien unterliegenden Verfahren, Gemeinschaftsrecht von Amts wegen anzuwenden, wenn ihn dazu das nationale Recht nicht besonders verpflichtet.

Soweit erkennbar gibt es in der bisherigen Rechtsprechung des EuGH im Wesentlichen fünf Urteile, die sich mit diesem Problemkreis befassen:

In dem Urteil „Rewe“ – Rs. 33/76 – vom 16. Dezember 1976 ging es um die Frage, ob es europarechtlich zulässig sein kann, dass ein Gebührenbescheid, der gegen Europarecht verstößt, wegen Versäumung der Anfechtungsfrist rechtskräftig wird und dieser vor Gericht nicht mehr wirksam angegriffen werden kann oder ob ein gemeinschaftsrechtlicher Anspruch auf Aufhebung oder Zurücknahme und/oder Zurückgewähr besteht. Der EuGH betont hier die unmittelbare Wirkung des Gemeinschaftsrechts, und dass die nationalen Gerichte den Bürgern diesen Schutz und die Gewährleistung ihrer Rechte zu garantieren hätten. Der EuGH hebt aber auch hervor, dass es mangels einer Harmonisierung in diesem Bereich Sache der Mitgliedsländer sei, wie sie diesen Schutz gewährleisteten. Keinesfalls dürften sie jedoch den Schutz der Rechte aus dem Gemeinschaftsrecht ungünstiger gestalten als den Schutz vergleichbarer Rechte im nationalen Recht oder diesen Schutz völlig unmöglich machen. Da dies hier nicht der Fall sei, konnte der EuGH in diesem Sachverhalt keinen Verstoß gegen Europarecht feststellen.

Die – späteren - Urteile „Peterbroek“ – C-312/93 – und „van Schijndel“ – C-430/93 –, beide vom 14. Dezember 1995, werden am häufigsten zur Beantwortung unserer Frage herangezogen. In dem Urteil van Schijndel ging es um die Frage, ob in einem der freien Verfügung der Parteien unterliegenden Prozess ein Gericht verpflichtet sei, zwingendes Gemeinschaftsrecht auch dann anzuwenden, wenn sich die Parteien nicht darauf berufen. Weiter fragte hier das vorliegende Gericht, ob ein Gericht von Amts wegen verpflichtet sei, seine ihm nach nationalen Recht auferlegte Passivität aufzugeben, um Tatsachen und Umstände zu untersuchen, auf die sich die Parteien nicht berufen hätten, die aber für die

³⁷ Anders als offenbar in England, wo eine Prüfung von Amts wegen offenbar auch nicht vorgenommen wird, wie sich aus den Ausführungen des britischen Generalanwaltes Jacobs zu der Rechtssache van Schijndel ergibt.

Anwendung des Gemeinschaftsrecht bedeutsam gewesen wären. Der EuGH antwortete, dass ein nationales Gericht in einem der freien Verfügung der Parteien unterliegenden Verfahren insoweit verpflichtet sei, zwingendes Gemeinschaftsrecht anzuwenden, soweit das Gericht hierzu in Bezug auf das nationale Recht verpflichtet wäre. Seine ihm von der nationalen Rechtsordnung auferlegte Passivität brauche das nationale Gericht jedoch nicht aufzugeben, auch dann nicht, wenn es um die Ermittlung von Tatsachen und Umständen gehe, die eine Anwendung des Gemeinschaftsrechts stützen würden.

In dem Urteil Peterbroek war folgende Frage von einem belgischen Gericht vorgelegt worden: Steht das Gemeinschaftsrecht einer nationalen Verfahrensvorschrift entgegen, die es einem im Rahmen seiner Zuständigkeit angerufenen nationalen Gericht verbietet, die Vereinbarkeit eines innerstaatlichen Rechtsakts mit einer Vorschrift des Gemeinschaftsrechts von Amts wegen zu prüfen, wenn sich kein Verfahrensbeteiligter innerhalb einer bestimmten Frist auf das Gemeinschaftsrecht beruft, in einem solchen Fall aber eine beschränkte Zahl von innerstaatlichen Grundsätzen zu untersuchen wären? Der EuGH betont in seiner Antwort wiederum die Mitwirkungspflicht der Gerichte, die aus Art. 5 – seit dem Amsterdamer Vertrag, also aktuell: Art. 10 – die Pflicht hätten, den wirksamen Rechtsschutz der Bürger im Gemeinschaftsrecht sicherzustellen. Wie dies zu geschehen habe, unterliege aber den nationalen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten. Es sei jedoch in keinem Falle zulässig, dass der Rechtsschutz im Gemeinschaftsrecht schwächer ausgestaltet sei als im nationalen Recht. Deshalb wurde hier ein Verstoß beanstandet.

In diesen drei Urteilen – „Rewe“ aus dem Jahre 1976, sowie „van Schijndel“ und „Peterbroek“ aus dem Jahre 1995 – vertritt der EuGH also die Auffassung, dass ein nationaler Richter jedenfalls nicht bei Tatsachenermittlungen seine ihm vom nationalen Recht auferlegte Passivität aufgeben müsse, um Europarecht zur Anwendung zu bringen und dass er zwingendes europäisches Recht aber dann von Amts wegen anwenden müsse, wenn er dies auch bei entsprechendem nationalen Recht müsste. Des Weiteren dürfe der Schutz des Gemeinschaftsrechts nicht schlechter ausgestaltet werden, als der des nationalen Rechts. Auf unsere Frage bezogen scheint am ehesten die Aussage des Urteils van Schijndel Antwort zu geben: Das nationale Gericht muss Gemeinschaftsrecht prüfen, soweit es hierzu bei der Anwendung von nationalem Recht verpflichtet wäre: Ergo: Ist es nur in Ausnahmefällen verpflichtet, bei einem Verfahrensgegenstand aus dem nationalen Recht, dieses von Amts wegen anzuwenden, so ist es auch im Gemeinschaftsrecht nur in genau diesen Ausnahmefällen zur Anwendung ex officio verpflichtet.

In neuerer Zeit gab es zu diesem Problemkreis zwei Urteile: „Oceano Grupo – C-240/98 vom 27. Juni 2000- sowie „Cofidis“ – C-473/00, Urteil vom 21. November 2002.

In dem Urteil Oceano hatte sich der EuGH mit der Frage zu befassen, ob eine Gerichtsstandsvereinbarung, die im Widerspruch zu der nicht umgesetzten Richtlinie 93/13 „Missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen“ stand, von Amts wegen überprüft werden müsse. Der EuGH bejaht diese Frage dahingehend, dass das Gericht die Gerichtsstandsvereinbarung von Amts wegen prüfen *könne*.

Im Urteil Cofidis ging es um eine gänzlich andere Art von Klausel, die aufgrund derselben Richtlinie unwirksam sein sollte, und deren Verpflichtung zur Prüfung von Amts wegen untersucht wurde. Der EuGH verwies auf seine frühere Entscheidung Oceano und führte aus, die *Befugnis*, eines Gerichts, eine Klausel von Amts wegen zu überprüfen, sei dazu geeignet, das mit der Richtlinie verfolgte Ziel zu erreichen, nämlich der Verwendung missbräuchlicher Klauseln in Verbraucherverträgen ein Ende zu setzen, da eine solche Prüfung abschreckend wirken könne.

Es ist in der Literatur zum Europarecht außerordentlich umstritten, wie diese Entscheidungen zu interpretieren sind. Insbesondere ist auch fraglich, ob hier eine Abkehr oder eine Präzisierung der ca. fünf Jahre älteren Entscheidungen Peterbroek und van Schijndel vorliegt.

Zunächst einmal ist festzuhalten, dass das Ergebnis der Entscheidung *Oceano* für unsere Frage wenig weiterhilft, denn Fragen der Zuständigkeit des Gerichts sind stets von Amts wegen zu prüfen. Des Weiteren muss angemerkt werden, dass das Ergebnis des Urteils *Cofidis* in der vorliegenden Form nicht stimmen kann. Nach Ansicht des Verfassers kommt es nicht in Betracht, dass ein Gericht etwas von Amts wegen prüfen *kann*. Entweder das Gericht *muss* etwas ex officio prüfen oder das Gericht darf es nicht ex officio prüfen. Es kann aber nicht sein, dass es dem Gericht überlassen bleibt, was es zum Gegenstand seiner Prüfung macht. Entweder die Parteien geben dies vor oder das Gesetz ordnet es an. Raum für eine Abwägung kann hier nicht bestehen. Richtig muss daher das Urteil *Cofidis* so interpretiert werden, dass missbräuchliche Klauseln von Amts wegen zu prüfen sind, ohne Abwägungsmöglichkeit. Weiter stellt sich dann die Frage, ob dieses Urteil verallgemeinert werden kann dahingehend, ob das Gemeinschaftsrecht stets von Amts wegen zu prüfen ist oder nur im Bereich des Verbraucherschutzes, wie die Begründung der Entscheidung des EuGH folgern ließe. Hierzu ist anzumerken, dass für eine solche Beschränkung auf den Verbraucherschutz keine Gründe vorliegen. Wie der EuGH in dem Urteil *Oceano* ausführt, stehe der Bürger als Verbraucher stets einem stärkeren Unternehmen gegenüber, dessen Macht über die Anwendung des Verbraucherschutzes ex officio verringert werden könne. Es erscheint hier nicht recht einsichtig, warum der Verbraucher in dieser Konstellation schutzwürdiger sein sollte als der Bürger, der dem Staat gegenübersteht – wie z. B. Frau Kreil oder Herr Bonsignore, der für die tragische fahrlässige Tötung seines Bruders – unter der er selbst so schwer litt, dass sogar das Strafgericht von der Verhängung einer Strafe absah - aus präventiven Gründen aus Deutschland in sein Ursprungsland, zu dem er keinerlei Bindung mehr hatte, ausgewiesen werden sollte, und dessen Ausweisung erst über das Europarecht gestoppt werden konnte.³⁸ Oder sollte Herr Bosman in seiner Auseinandersetzung mit den nationalen und europäischen Fußballverbänden besser gestellt und weniger schutzbedürftig gewesen sein, als ein Verbraucher, der einen Vertrag abschließt und sich hierbei auch aussuchen konnte, mit wem er den Vertrag abschließt?

Nach Ansicht des Verfassers wird es dem Charakter des Gemeinschaftsrecht nicht gerecht, die Parteien darüber entscheiden zu lassen, ob in einem konkreten Rechtsfall Gemeinschaftsrecht Anwendung finden soll und so seine Geltung zur Disposition der Parteien zu stellen. Dies stünde auch im Widerspruch zur immer wieder aufs Neue bestätigten Rechtsprechung des EuGH, in der er mit Nachdruck ausgeführt hat, dass jede Bestimmung einer nationalen Rechtsordnung oder jeder Gesetzgebungs-, Verwaltungs- oder Gerichtsakt mit den in der Natur des Gemeinschaftsrechts liegenden Erfordernissen unvereinbar wäre, die dadurch zu einer Abschwächung der Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts führen würden.³⁹ Hieraus kann man nur folgen, dass das Gemeinschaftsrecht stets von Amts wegen anzuwenden sein muss.

Es könnte anderenfalls auch nicht verhindert werden, dass die Parteien das Europarecht ausspielen könnten. Ein völlig erfundener, dennoch nicht ganz unrealistischer Beispielfall mag dies illustrieren: Eine Genehmigungsbehörde und der Betreiber einer Müllverbrennungsanlage „streiten“ sich über die Genehmigungsfähigkeit einer solchen Anlage. Unterstellt, die

³⁸ Rs 64/74, Urteil vom 26. Februar 1975.

³⁹ Ständige Rechtsprechung, vgl. Urteile *Simmenthal*, Rs. 106/77 vom 09.03.1978, *Factortame*, C-213/89 vom 19. Juni 1990.

Grenzwerte der zulässigen Emissionen unterschieden sich im nationalen und im europäischen Recht, wobei das Gemeinschaftsrecht zum Beispiel in einer pflichtwidrig nicht umgesetzten Richtlinie strengere Grenzwerte vorsähe. Beide Parteien haben sich vorher darauf geeinigt – aus welchen Gründen auch immer –, sich nicht auf Europarecht zu berufen. Das Gericht wendet daher Europarecht auch nicht an. Der Rechtsstreit wird schließlich vom Obersten Gerichtshof entschieden, der – auf der Grundlage des nationalen Rechts – urteilt, diese Anlage sei genehmigungsfähig. Die Genehmigungsbehörde müsste dann diese Anlage genehmigen, da es an die rechtskräftige Entscheidung gebunden wäre. Was dann nur noch bliebe, wäre eine Vertragsverletzungsklage der Kommission gegen den Staat – die Republik Ungarn –, die jedoch das Ergebnis nur sehr schwer – gegebenenfalls unter Leistung von Schadenersatz - korrigieren könnte.

Dies würde dazu führen, dass in einigen Bereichen „europarechtsfreie Räume“ geschaffen werden könnten, was dem Gedanken und Leitbild, und zwar dem von allen Gerichten obligatorisch zu verfolgenden Leitbild, einer einheitlichen Auslegung und Anwendung des Europarechts diametral entgegenstünde.

Es wird daher hier die Auffassung vertreten, dass die nationalen Gerichte das Gemeinschaftsrecht stets von Amts wegen anzuwenden haben. Endgültige Klärung wird aber nur eine diesbezügliche Vorlage eines ungarischen Gerichtes bringen.

VIII. Das Vorabentscheidungsverfahren

1. Die Funktion des Vorabentscheidungsverfahrens

Mit dem Beitritt Ungarns zur Europäischen Union wurden die ungarischen Richter auch zu europäischen Richtern. Denn im Rahmen ihrer nationalen Rechtsschutzverpflichtung sind die nationalen Richter verpflichtet, das Gemeinschaftsrecht in eigener Verantwortung und richterlicher Unabhängigkeit auszulegen und anzuwenden. Dies gilt selbstverständlich in jedem Mitgliedstaat. Diese Selbstverständlichkeit birgt aber ebenso selbstverständlich die Gefahr, dass in den 25 Mitgliedstaaten entsprechend 25 Rechtstraditionen 25 verschiedene Auslegungen und Anwendungen des Europarechts bestehen. Dies darf aber nicht sein, hält man sich vor Augen, dass hier ein Gemeinsamer Markt geschaffen werden soll, in dem die Unionsbürger gleiche europarechtliche Bedingungen in jedem Land antreffen. Es bedarf daher einer einheitlichen Auslegung. Um zu dieser einheitlichen Auslegung zu kommen, gelten zwei Regeln:

1.) Die letztinstanzlichen Gerichte sind verpflichtet, die Rechtsprechung des EuGH zu beachten.⁴⁰

2.) Bei Zweifelsfragen *können* alle Gerichte, bzw. *müssen* die letztinstanzlichen Gerichte dem EuGH die Frage zur Entscheidung vorlegen.⁴¹

Es gilt aber noch etwas Weiteres zu beachten: Der Rechtsschutz im Europarecht hat eine ganz besondere, originelle Ausformung erhalten. Allerdings enthält diese Ausgestaltung eine Lücke: Der einzelne Rechtssuchende hat keine Möglichkeit, vor den EuGH zu gelangen, es sei denn der nationale Richter legt seinen Fall dem EuGH vor.⁴² Das in der Presse und in Drohungen vor Gericht häufig bemühte „Ziehen vor den EuGH“⁴³ existiert in Wirklichkeit nicht. Die Möglichkeit, sich an den EuGH zu wenden, liegt allein bei den nationalen Gerichten, und auch ohne das Recht der Parteien im Prozess – sei es Staatsanwaltschaft, Rechtsanwälte, Kläger oder Beklagter –, dies zu erzwingen.

Nach allgemeiner Ansicht hat das Vorabentscheidungsverfahren vor diesem Hintergrund zwei verschiedene, aber nebeneinander gleichwertige Funktionen: Zum einen die Wahrung der Rechtseinheit durch eine einheitliche Geltung des Gemeinschaftsrechts. Hierbei ähnelt der EuGH einem Obersten Gerichtshof in den nationalen Rechtsordnungen. Zum anderen als Garant des Individualrechtsschutzes. Es soll verhindert werden, dass zu Lasten des Einzelnen die Bedeutung und Tragweite des Europarechts übersehen wird.

⁴⁰ Wollen sie von der Rechtsprechung des EuGH abweichen, so sind sie verpflichtet, dem EuGH diese Frage vorzulegen. Dies wird gefolgert aus den Entscheidungen C.I.L.F.I.T, Rs. 283/81, Urteil vom 06. Oktober 1982, und Salumi, Rs. 128/79, Urteil vom 27. März 1980.

⁴¹ Es gibt noch die weitere Regel, dass die Gültigkeit europäischen Sekundärrechts nur vom EuGH überprüft werden darf. Der EuGH hat hier ein so genanntes Verwerfungsmonopol. Trifft also ein nationales Gericht auf eine Sekundärnorm, die es für eine Verletzung des Primärrechtes hält, so muss es diese Norm zunächst anwenden, die Frage aber dem EuGH vorlegen. (Zur Erinnerung: Europäisches Primärrecht kann nicht einmal vom EuGH überprüft werden!) Da dies aber in der täglichen Praxis der Gerichte ein seltener Fall sein wird, und am ehesten von den nationalen Regierungen praktiziert wird – siehe den Fall der Tabakrichtlinie, die u.a. von Deutschland zu Fall gebracht wurde, C-376/98, Urteil vom 05. Oktober 2000 – kann diese Konstellation in der vorliegenden Betrachtung vernachlässigt werden.

⁴² Von dieser Regel gibt es nur die Ausnahme, nämlich einer besonderen, unmittelbaren und persönlichen Betroffenheit, sei es dadurch, dass ein Unionsbürger z.B. durch einen Kommissionsbeamten verletzt wird, oder dass eine Sekundärnorm einen Privaten unmittelbar betrifft. Beide Fälle treten aber nur sehr selten auf, und der EuGH ist sehr eng in der Anwendung der Voraussetzung der unmittelbaren Betroffenheit.

⁴³ Ähnlich wie die populäre Drohung „Wir wenden uns nach Straßburg!“

Der EuGH ist aber keine europäische Revisions- oder Kassationsinstanz über den nationalen Gerichten. Das Vorabentscheidungsverfahren ist ein Verfahren der unmittelbaren gerichtlichen Zusammenarbeit, zwischen beispielsweise einem ungarischen Kollegen und den Kollegen in Luxemburg. Auf diese Kollegialität wird in Luxemburg sehr viel Wert gelegt. Die Regeln des Vorabentscheidungsverfahrens bedeuten daher, dass sich ein ungarischer Richter in einem laufenden Verfahren in einer Frage, die für die Entscheidung im konkreten Fall bedeutend ist, an den EuGH wenden kann bzw. muss, wenn diese Frage europarechtlicher Natur ist und die Auslegung des Europarechts betrifft. Sowohl wenn die Frage die Gültigkeit einer europarechtlichen Sekundärnorm betrifft, als auch wenn das Gericht nach nationalem Recht letztinstanzlich entscheidet, muss das Gericht vorlegen.

2. Die Einzelheiten der Vorlage

Eine Vorlage an den EuGH besteht in der Regel aus folgenden Bestandteilen:

- Formulierung der Vorlagefrage
- Sachverhaltsdarstellung
- Darstellung der relevanten rechtlichen Gesichtspunkte
- Darstellung der Gründe, die das Gericht zur Vorlage veranlasst haben
- Gegebenenfalls Darstellung des Vorbringens der Parteien hierzu

Erörterungsbedürftig sind hierbei insbesondere zwei Problemkreise

a) Das Formulieren der Frage

b) Die Darstellung des Sachverhaltes und des Problems

Zu a) Das Formulieren der Frage

Generell gilt, so abstrakt wie möglich und so konkret wie nötig. Jedoch ist der konkreten und damit fallspezifischen Fragestellung der Vorzug vor abstrahierenden Formulierungen zu geben, um so sicher zu stellen, dass die Antwort des EuGH eine echte Entscheidungshilfe ist. Hierbei ist zu beachten, dass der EuGH an sich unzulässige Vorlagefragen ohnedies routinemäßig umdeutet – zumeist mit Formulierungen wie: „Das vorlegende Gericht möchte im wesentlichen wissen, ob ...“ – um die Vereinbarkeit des entscheidungserheblichen nationalen Rechts mit dem Gemeinschaftsrecht beurteilen zu können.

Aber: Auch bei einer konkreteren Fragestellung sollte die ungarische Rechtsnorm nicht in der Vorlagefrage erscheinen, sie ist vielmehr tatbestandlich zu umschreiben.

Beispiel: „Sind die Art. 39 und Art. 43 EGV dahin auszulegen, dass sie einer nationalen Regelung entgegenstehen, mit der ein Mitgliedstaat einem eigenen Staatsangehörigen, der Inhaber eines in einem anderen Mitgliedstaat erworbenen akademischen Grades ist, verbietet, diesen Grad in seinem Hoheitsgebiet ohne behördliche Genehmigung zu führen.“ (An sich unzulässig wäre es hier mit der nationalen Norm zu formulieren, ob „§ xy des Gesetzes über die Führung akademischer Grade wegen Verstoßes gegen Art. 39, 43 unanwendbar ist“. Der EuGH würde diese Frage aber umdeuten und dann umformulieren)

Seien Sie sich bewusst: Wenn Ihre Frage nicht so verstanden wird, wie Sie sie gemeint haben, erhalten Sie eine Antwort, mit der Sie nichts anfangen können, und Sie haben Ihre eigene Zeit und die Ihrer Parteien vergeudet!

Eine unschätzbare Hilfe bei der richtigen Formulierung der Frage kann möglicherweise das Rechtsgespräch mit den Parteien sein, insbesondere mit den Rechtsanwälten, sofern diese sachkundig sind. Ohnedies sollte die Rolle der Rechtsanwälte nicht unterschätzt werden: Sehr häufig sind sie es, die den ersten Anstoß geben und sehr häufig werden die Rechtsanwälte es sein, die auf einem Gebiet spezialisiert sind und dann in diesem Gebiet eine Vertretung vor Gericht wahrnehmen. Das Gespräch mit diesen Fachleuten kann wertvolle Anregungen für eine Vorlagefrage liefern. Es darf dabei aber natürlich nicht übersehen werden, dass es ausschließlich der Richter ist, der zur Vorlage berechtigt ist. Ist der Richter der Ansicht, eine Vorlage sei überhaupt nicht oder anders vorzunehmen, so bleibt bei ihm natürlich das letzte Wort.⁴⁴

Zu b) Die Darstellung des Sachverhaltes und des Problems

Wichtig ist, folgendes zu wissen: Der Berichterstatter am Europäischen Gerichtshof, der also in erster Linie an Ihrer Frage arbeitet, stammt nach einer ungeschriebenen, dennoch streng eingehaltenen Regel in Luxemburg stets aus einem anderen Land als die Vorlagefrage. Anders ausgedrückt: Der Berichterstatter ist zwar sicherlich ein hervorragender Jurist – sonst wäre er nicht am EuGH – aber er ist ganz sicher kein Experte Ihres Rechts, sondern eines anderen. Auch ist bemerkenswert, dass längst nicht jeder Richter am EuGH von Hause aus nationaler Richter war; unter den Richtern am EuGH finden sich viele ehemalige Ministerialbeamte, Professoren und Rechtsanwälte, natürlich auch nationale Richter, wie z.B. die deutsche Richterin Ninon Colneric, die Präsidentin eines Landesarbeitsgerichtes war, bevor sie nach Luxemburg berufen wurde.

Versuchen Sie sich vor diesem Hintergrund der Besonderheiten des ungarischen Rechts nach Möglichkeit bewusst zu sein und erläutern Sie diese. Beispiel: Die ungarische Felülvizsgálat wird in Wörterbüchern häufig ins Deutsche mit dem Wort „Revision“ übersetzt. Sobald ein Deutscher dieses Wort „Revision“ liest, assoziiert er hiermit: „Ordentliches Rechtsmittel, hemmt Rechtskraft und Vollstreckbarkeit“, also etwas ganz anderes als der ungarische Jurist assoziiert. Ein kurzer Erläuterungssatz in Ihrer Vorlagebegründung kann hier schon sehr zum Verständnis Ihres Sachverhaltes und somit letztlich Ihrer Frage beitragen. In dem oben genannten Beispiel könnte man anfügen: „Die „Felülvizsgálat“ ist ein außerordentliches Rechtsmittel, das zu einer Überprüfung bei einem Obergericht nur auf rechtliche Fehler hin führt. Es hindert nicht die Rechtskraft, die Vollstreckbarkeit kann aber auf Antrag der unterlegenen Partei ausgesetzt werden.“

Solche Erläuterungssätze verschlagen nichts, können aber sehr helfen, Missverständnisse zu vermeiden. Gleichzeitig sollten Sie natürlich auch beachten, dass die Richter in Luxemburg im allgemeinen die Creme der Justiz der von ihnen repräsentierten Länder darstellen. Ein gehobenes Rechtsverständnis können Sie also voraussetzen, nicht aber eine Kenntnis der Besonderheiten ungarischer Rechtsinstitute!

Sie wollen innerhalb der kürzesten Zeit die hilfreichste Antwort erhalten, helfen Sie den Kollegen am Gerichtshof hierbei. Stellen Sie sich vor, Sie würden eine Anfrage aus Portugal beantworten müssen, ohne die geringste Ahnung vom portugiesischen Recht zu haben. Jede

⁴⁴ In diesem Zusammenhang sei erwähnt, dass die Möglichkeit eines Rechtsmittels im ungarischen Recht gegen die Vorlage europarechtlich sehr bedenklich erscheint. Vielleicht lohnt sich auch hierzu eine Vorlage an den EuGH.

Rückfrage oder Konsultation der Akten – auch wenn sie intern bei einem am Gerichtshof beschäftigten ungarischen Kollegen erfolgt - kostet Zeit.

3. Checkliste für Vorabentscheidungsverfahren

Es bestehen keine normativen Mindestanforderungen an eine Vorlage. Leitbild sollte jedoch der Gesichtspunkt der Prozessökonomie sein: Die Richter am EuGH sollten aus Ihrer Vorlage direkt erkennen können, was Ihr Problem ist und woraus sich dieses ergibt. Diese Vorlagen werden in alle Sprachen übersetzt und veröffentlicht, wodurch alle Mitgliedstaaten Kenntnis von Ihrem Problem erhalten. Nur in Zweifelsfällen wird die Originalakte des Rechtsstreites beigezogen. Diese wird jedoch nicht übersetzt und veröffentlicht, d. h. die Mitgliedstaaten erhalten keine Aktenkenntnis; um sachgerecht Stellung nehmen zu können, sind sie auf Ihren Vorlagebeschluss angewiesen. Erleichtern Sie diesen die Arbeit.

Noch viel wichtiger ist aber folgendes: Der EuGH kann ein Vorabentscheidungsersuchen als unzulässig zurückweisen, wenn er nicht die tatsächlichen oder rechtlichen Angaben erhält, die für die Beantwortung der ihm vorgelegten Fragen erforderlich sind.

Grundsätze für das Abfassen einer Vorlage

Aus dem oben Gesagten ergeben sich die folgenden zu beachtenden Gebote beim Verfassen einer Vorlage:

- Beschluss auf ungarisch (dies wird die Originalsprache des Verfahrens!) abfassen, der etwa folgendermaßen aussehen könnte:

„1.) Das Verfahren wird ausgesetzt.

2.) Dem EuGH wird folgende Frage vorgelegt (Beispiel: Steht ein durch die Landesankammer mittels Satzung erlassenes nationales Werbeverbot für Rechtsanwälte, welches praktisch jedwede Form der Werbung verbietet, in Einklang mit der Dienstleistungsfreiheit nach Art 49 EGV?)“

- Vorlage so klar und genau wie möglich abfassen.

- Sachverhalt kurz schildern.

- Relevante nationale Normen wörtlich zitieren.

- Rechtliche Gesichtspunkte erläutern.

- Erläuterung, warum diese Frage gestellt wird.

- Erklärung, dass die Frage für die Entscheidung wichtig ist; eine kurze Erläuterung, warum dies der Fall ist, schadet nicht.

- Gegebenenfalls Vorbringen der Parteien des Rechtsstreites zur Vorlage.

- Akte beifügen – nicht übersetzen lassen, geschieht kostenfrei in Luxemburg.

- Richtige Adresse: Kanzlei des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften, L-2925 Luxemburg, Tel: ++352-43031.

- Versand der Unterlagen per Einschreiben.

Am Ende des Verfahrens: Information an den Gerichtshof, wie das nationale Gericht die Vorabentscheidung im Ausgangsverfahren berücksichtigt hat und Übersendung der Endentscheidung (hierzu besteht keine Verpflichtung, aber es gehört sich so und hilft der Erforschung und Darstellung des Europarechts in unschätzbare Weise).

Bevor Sie sich aber an das Abfassen der Frage machen, sollten Sie noch einmal folgende Kontrollüberlegungen anstellen:

- Ist die Beantwortung der Frage wirklich wichtig für die Entscheidung? Wenn nein: Frage unzulässig.

- Liegt die Antwort wirklich im Europarecht, d.h. ist hier ein Bereich tangiert, der in die Regelungskompetenz der Europäischen Gemeinschaften fällt? Wenn nein: Frage unzulässig.

- Wird hier nicht etwas gefragt, was nach ungarischem Recht zu beantworten ist? Wenn ja: Frage unzulässig.

- Haben Sie – für einen Leser, der nicht ungarischer Jurist ist – verständlich zusammengefasst, worum es geht? Wenn nein: Noch einmal klarer formulieren.

- Ist wirklich nicht klar, wie hier die Antwort im Europarecht lauten muss? Wenn doch: Frage überflüssig.

- Handelt es sich nicht vielleicht um eine Frage der Menschenrechtskonvention? Wenn ja: Frage unzulässig (die Partei muss sich selbst an den Gerichtshof für Menschenrechte in Straßburg wenden)

- Ist die Frage verständlich und abstrakt gestellt? Wenn nein: Genauer formulieren.

- Ist die Frage nicht schon einmal präzise beantwortet? Wenn doch: Frage überflüssig.

Sie sollten diese Überlegungen anstellen, unter Umständen können Sie damit viel Zeit und Ärger sparen.

4. Welches Gericht muss vorlegen?

Generell gilt, dass die ersten Instanzen vorlegen *können*, die letzte Instanz hingegen vorlegen *muss*.⁴⁵ Was ist aber nun die „letzte Instanz“? Der Art 234 III sagt hierzu, dasjenige Gericht, dessen Entscheidung nicht mehr mit innerstaatlichen Rechtsmitteln angegriffen werden kann. Dies hilft immer noch nicht, denn es ergibt sich direkt hieraus die Frage, was denn nun ein „Rechtsmittel“ im Sinne dieser Vorschrift sei – ein ordentliches oder auch ein

⁴⁵ Etwas anderes gilt nur dann, wenn die nationalen Gerichte Zweifel an der Gültigkeit von sekundärem Europarecht haben. Dies zu entscheiden, ob sekundäres Europarecht unvereinbar sein könnte mit höherem, europäischen Primärrecht bildet aber das Monopol des EuGH. (Zur Klarstellung: Die Überprüfung von europäischem Primärrecht ist selbst dem EuGH nicht möglich. Eine solche Überprüfung kann nicht stattfinden, allenfalls können die Mitgliedstaaten die Verträge ändern. Somit sind auch zum Beispiel die Beitrittsverträge Ungarns zur EU nicht gerichtlich überprüfbar, da es sich hier ebenfalls um Primärrecht handelt!) Wenn also ein erstinstanzliches Gericht Zweifel an der Rechtmäßigkeit einer Verordnung oder Richtlinie hat, so muss es vorlegen.

außerordentliches Rechtsmittel, wie z.B. die „felülvizsgálat“? Dies ist bisher noch nicht in dieser speziellen Konstellation vom EuGH entschieden worden. Dies mag daran liegen, dass das Rechtsmittel, das zu einer Überprüfung nur auf Rechtsfehler in den Rechtssystemen der übrigen Mitgliedsstaaten ein ordentliches Rechtsmittel darstellt, wie z.B. in Deutschland die so genannte Revision. Es gibt aber eine Entscheidung des EuGH, die einen Anhaltspunkt dafür liefern könnte, wie unser Fall zu bewerten wäre. Es handelt sich hierbei um die Rechtssache „Lyckeskog“ C-99/00 aus Schweden. Herr Lyckeskog war beim Überschreiten der Grenze zwischen Norwegen und Schweden beim möglicherweise versuchten Schmuggeln von 500 kg Reis ertappt worden. Herr Lyckeskog berief sich in den anschließenden Vernehmungen und in dem späteren Strafverfahren darauf, dass seine Frau Asiatin sei und das genannte Nahrungsmittel gegenüber anderen präferiere. Obwohl dieses Vorbringen nicht widerlegt werden konnte, wurde Herr Lyckeskog in der ersten Instanz wegen Warenschmuggels verurteilt. Das Gericht ging hierbei davon aus, dass die Zollbehörden die zollfreie Einfuhr von Reis nur bis zu einer Menge von 20 kg gestattet hatten, die Einfuhr einer Menge von 500 kg deshalb kommerziellen Charakter im Sinne der Verordnung Nr. 918/83 haben müsse. Juristisch entscheidend war somit eine Auslegung der Verordnung Nr. 918/83 und insbesondere der Frage, welche Kriterien angelegt werden müssen, um im persönlichen Gepäck eines Reisenden mitgeführten Waren aus einem Drittland kommerziellen Charakter im Sinne von Artikel 45 I der genannten Verordnung zu verleihen. Das zweitinstanzliche Gericht war der Auffassung, diese Frage eigentlich selbst beantworten zu können, legte aber gleichwohl dem EuGH vor, um auch die Frage zu klären, ob es denn vorlegen müsse als letztinstanzliches Gericht. Denn prozessual galt in dieser Konstellation, dass nach einer Entscheidung des zweitinstanzlichen Gerichtes nur noch der Weg zum Obersten Gerichtshof eröffnet war, und dieser nur dann entschied, wenn er selbst eine diesbezügliche Zulassungserklärung abgab. Diese wiederum wurde nur erteilt, wenn 1.) es für die einheitliche Rechtsanwendung wichtig ist, dass das Rechtsmittel überprüft wird, oder 2.) besondere Gründe für die Prüfung des Rechtsmittels vorliegen, wie etwa Revisionsgründe, ein Formfehler oder wenn die Entscheidung offensichtlich auf einer schwerwiegenden Unterlassung oder einem groben Irrtum beruht.

Der EuGH hat hier entschieden, dass das zweitinstanzliche schwedische Gericht nicht hätte vorlegen müssen, da es noch ein innerstaatliches Rechtsmittel gab. Denn nur der Umstand, dass eine Zulassungserklärung erforderlich sei, entziehe den Parteien nicht das Recht, sich noch an ein weiteres Gericht zu wenden, welches dann wiederum zur Vorlage an den EuGH verpflichtet sei, falls es Zweifel an der Auslegung des anwendbaren Rechtes habe. In dieser Entscheidung verweist der EuGH auch auf ein früheres Urteil – Parfums Christian Dior, C-337/95 – in dem im Zusammenhang mit der Vorlagepflicht im Wesentlichen damit argumentiert wird, dass verhindert werden müsse, dass sich in einem Mitgliedsstaat eine nationale Rechtsprechung herausbilde, die nicht im Einklang mit den Normen des Gemeinschaftsrechts stehe.⁴⁶

Dies scheint dafür zu sprechen, dass in Ungarn noch nicht das Berufungsgericht vorlegen muss, solange eine Überprüfung durch ein weiteres Gericht möglich ist, insbesondere dann, wenn erst dessen Rechtsprechung für die Einheitlichkeit der Auslegung des Rechts dieses Landes maßgeblich ist. Hierbei sollte aber auch berücksichtigt werden, dass das Vorabentscheidungsverfahren nicht nur der Einheitlichkeit der Anwendung des Europarechtes

⁴⁶ Es bleibt anzumerken, dass der EuGH in dem Urteil Lyckeskog entschieden hat, dass für die Frage, ob eine Einfuhr aus kommerziellen Gründen erfolgt sei, auf die Umstände des Einzelfalles abzustellen sei und hierbei insbesondere die Lebensumstände und Gewohnheiten des Einführenden oder seiner Familie zu berücksichtigen seien. Da Herr Lyckeskog also lediglich den Ernährungsgewohnheiten seiner Frau Rechnung trug, war er somit freizusprechen.

dient, sondern durchaus auch dem Rechtsschutz des Individuums. Dessen Rechtsposition kann aber bereits durch ein rechtskräftiges Urteil erheblich gefährdet sein. So führte auch der EuGH in seiner vielzitierten Entscheidung Köbler in Rdnr. 34 an, dass ein letztinstanzliches Gericht definitionsgemäß die letzte Instanz sei, vor der der Einzelne die ihm aufgrund des Gemeinschaftsrechts zustehenden Rechte geltend machen könne. Da eine durch eine rechtskräftige Entscheidung eines solchen Gerichtes erfolgte Verletzung dieser Rechte regelmäßig nicht rückgängig gemacht werden könne, dürfe dem Einzelnen nicht die Befugnis genommen werden, den Staat haftbar zu machen, falls diese Instanz nicht vorlege. Hier setzt der EuGH offenbar „letzte Instanz“ mit „rechtskräftig entscheidend“ gleich. Was aber, wenn eine rechtskräftige Entscheidung doch noch rückgängig gemacht werden kann, eben durch die *felülvizsgálat*? Eine Anknüpfung an das Kriterium der Rechtskraft erscheint dem Verfasser plausibler, immerhin läge damit ein – jedenfalls in Ungarn, aber z.B. auch in Deutschland - eindeutiges Kriterium vor.

Letzte Zweifel bleiben also bei der Beantwortung dieser Frage bestehen, so dass es sich anbietet, diese Frage einmal dem EuGH vorzulegen, etwa in der folgenden Form: „Ist ein nationales Gericht als Gericht im Sinne des Art. 234 III anzusehen und somit zur Vorlage verpflichtet, wenn sein Urteil nicht mehr mit ordentlichen Rechtsmitteln einer Überprüfung zugeführt werden kann, sondern nur mit dem außerordentlichen Rechtsmittel der *felülvizsgálat*“, deren Einlegung die Rechtskraft überhaupt nicht und die Vollstreckbarkeit des Berufungsurteils nur auf Antrag hindert?“

IX. Die Fall-Lösung im Europarecht am Beispiel der Grundfreiheiten

Dem versierten Juristen bereitet die Fall-Lösung im Europarecht eigentlich in der Regel keine Schwierigkeiten, denn das Lösen von Fällen ist er gewohnt, und so sehr unterscheidet sich das Lösen europarechtlicher Fälle nicht vom Lösen von Fällen aus dem nationalen Recht. Einige Grundsätze des Europarechts muss man zwar einfach kennen; es wurde versucht, sie hier unter V. im Wesentlichen zusammen zu stellen. Auch der auf der ersten Blick undurchschaubar unmutende Wust von Regelungen und die damit verbundene Frage, wie merke ich denn, ob und welches Europarecht in meinem konkreten Fall anzuwenden ist, wird handhabbar, wenn man sich vor Augen führt, dass es typisierbare Kategorien von Fällen gibt, in denen man zum einen sehr wachsam sein muss, z. B. weil eine Person, Ware, Unternehmen oder Dienstleistung aus dem EU-Ausland in meiner Akte auftaucht, die für den Fall entscheidende Bedeutung hat, oder weil hier eine Materie betroffen ist, in der die Gemeinschaft Kompetenzen hat. Hierzu ist versucht worden, unter III. eine Orientierungshilfe zu geben. Für die anschließende Frage, wo man die Norm des europäischen Sekundärrechts findet, sind unter IV. Fundstellen und Institutionen angegeben, die man zu Rate ziehen kann. Hat man dann die Norm, so muss man sie auf den konkreten Fall anwenden, möglicherweise sie europarechtlich auslegen, und gelangt so zur Lösung.

Ein wenig gewöhnungsbedürftig mag hingegen die Lösung eines Falles sein, in dem europäisches Primärrechte, insbesondere die Grundfreiheiten, anzuwenden sind. Deshalb soll die Methodik der Lösung dieser Fälle etwas näher erläutert werden.

Bei der Lösung von Fällen, in denen Grundfreiheiten betroffen sind, hat sich ein Aufbauschema entwickelt und bewährt, welches der EuGH in seiner Rechtsprechung als Orientierung benutzt, wenn auch nicht immer strikt einhält. Dieses Schema wurde der deutschen Grundrechtsdogmatik entlehnt und auf das Europarecht zugeschnitten. Die Befolgung dieses Schemas bietet sich auch für den nationalen Rechtsanwender an, gibt es doch eine klare Vorstellung davon, wie der EuGH an die Lösung des Falles herangehen wird. Außerdem hilft es, das Übersehen wichtiger Gesichtspunkte zu vermeiden.

Das Grundschema der Prüfung einer Grundfreiheit lautet:

- 1.) Ist der EG-Vertrag überhaupt anwendbar?
- 2.) Ist der Anwendungsbereich einer Freiheit berührt?
- 3.) Liegt ein nationaler Eingriff in den Anwendungsbereich dieser Freiheit vor?
- 4.) Ist dieser nationale Eingriff gerechtfertigt?
- 5.) Ist dieser gerechtfertigte Eingriff auch verhältnismäßig?

Anhand eines Beispielfalles soll dieses Schema einmal durchgeprüft werden. Der Fall ist der Rechtsprechung des EuGH entnommen, es handelt sich um den Fall Schindler, EuGH C-275/92, Urteil vom 24. März 1994.⁴⁷

Die Brüder Schindler versenden gegen Entgelt von den Niederlanden aus Werbematerial und Lose für die Süddeutsche Klassenlotterie u.a. nach England. Die englischen Behörden

⁴⁷ In zahlreichen Vorlesungen konnte die Erfahrung gemacht werden, dass das Ergebnis der Lösung des EuGH Widerstand hervorruft. Dennoch ist dieser Fall aus didaktischen Gründen sehr gut geeignet, denn anhand dieses Falles lässt sich das Lösungsschema ganz bis zum Schluss durchprüfen. Ohnedies sollte auch im Europarecht keine Scheu davor entwickelt werden, einen Fall „falsch“ zu lösen. Eine vertretbare, handwerklich solide und gut durchdachte Lösung ist auch hier eine in jedem Fall hinnehmbare Lösung, selbst wenn der EuGH später anders entscheiden sollte.

beschlagnahmen die Postsendung an der Grenze, da das englische Recht das Veranstalten aus sozialpolitischen Gründen nur eingeschränkt zulässt. Die Brüder Schindler wenden sich an das zuständige Gericht. Wie wird es entscheiden?

1. Frage: Ist der EG-Vertrag überhaupt anwendbar? Dies könnte ausgeschlossen sein, wenn es sich hier um eine nicht-wirtschaftliche Tätigkeit handelte. Das Glücksspiel ist aber ein eigenständiger Wirtschaftszweig, in dem erhebliche Einnahmen erzielt werden, somit liegt hier eine wirtschaftliche Tätigkeit vor. Da auch eine Grenzüberschreitung gegeben ist, handelt es sich nicht um einen rein innerstaatlichen Fall. Der EG-Vertrag ist anwendbar.

2. Frage: Ist der Anwendungsbereich einer Freiheit berührt? Dies ist dann nicht der Fall, wenn eine gemeinschaftsrechtliche Harmonisierung vorliegt, d. h. in der Regel das Vorliegen einer Richtlinie, die den gegebenen Tatbestand voll erfasst. Gibt es eine solche Richtlinie, so muss diese geprüft werden, für die Anwendung der Freiheit bleibt dann kein Platz mehr. Dies liegt daran, dass solche Richtlinien aufgrund der Ermächtigung zu den Grundfreiheiten erlassen werden, dadurch *leges speciales* sind und dadurch den allgemeinen Normen vorgehen. Da hier keine Sekundärnorm vorliegt, ist die unmittelbare Anwendung einer Freiheit eröffnet. Fraglich ist, welche Freiheit anzuwenden ist. Zur Werbung, die die Brüder Schindler hier betreiben, hat der EuGH entschieden, dass diese nur eine Vorstufe des Objektes ist, für das sie wirbt und deshalb dessen rechtliches Schicksal teilt. Der EuGH sah hier den Schwerpunkt nicht in dem Gegenstand, den der Teilnehmer erwirbt – das Los -, sondern in der Veranstaltung eines Spiels, das der Unterhaltung dient. Daher war hier die Dienstleistungsfreiheit einschlägig.

Bei der Frage welche Grundfreiheit zu prüfen ist, ist zu beachten, dass nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes sich eine Prüfung einer Grundfreiheit erübrigen kann, wenn die Berührung dieser Grundfreiheit nur die unvermeidbare Folge der Rechtslage einer anderen im Vordergrund stehenden Grundfreiheit ist.⁴⁸

3. Frage: Liegt ein nationaler Eingriff in den Anwendungsbereich dieser Freiheit vor? Ohne Werbung werden potentielle Spieler nicht auf die Lotterie aufmerksam. Nach der Rechtsprechung des EuGH berührt jede Maßnahme, die die Werbung für eine Dienstleistung beschränkt oder behindert, auch mittelbar die Dienstleistung selbst. Ein Eingriff liegt daher vor.

4. Frage: Ist dieser nationale Eingriff gerechtfertigt? Nach Art. 46 i.V.m. Art 55 kann ein Eingriff in die Dienstleistungsfreiheit mit der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt werden. Vorliegend kommt keiner dieser drei Gründe in Betracht. Nach der Rechtsprechung des EuGH ist neben diesen geschriebenen Rechtfertigungsgründen noch eine Rechtfertigung aufgrund zwingender Gründe des Allgemeininteresses möglich. Hier ist zu prüfen, worauf sich die staatliche Institution berufen hat, um ihren Eingriff zu begründen. Die britische Regierung führte an, ihre nationalen Bestimmungen dienten dazu, sozialschädliche Auswirkungen des Glücksspiels einzudämmen, wie damit verbundene Betrügereien, Spielsucht etc. Der EuGH akzeptiert dies als Teil des Verbraucherschutzes, den er als zwingenden Grund des Allgemeinwohls anerkennt. Angemerkt sei hier, dass die Gründe der britischen Regierung etwas weit hergeholt wirken. Der EuGH pflegt jedoch die Begründungen der betroffenen Regierungen nicht in Frage zu stellen, allenfalls dann, wenn sie augenfällig widerlegbar sind: Im Fall des Reinheitsgebotes für Bier – siehe oben unter V.2 – war es offensichtlich, dass die deutsche Rechtfertigung des Gesundheitsschutzes sich nicht

⁴⁸ Urteil C-275/92, Schindler, Rdnr. 22.

halten ließ: Warum sollte Limonade im Bier den Deutschen schaden, den Franzosen oder Belgiern aber nicht? Wenn jedoch die britische Regierung anführt, man fürchte Exzesse in dem Gebrauch von Lotterien, weil die Bevölkerung zu sehr zu dieser Form von Spiel neige, so akzeptiert der EuGH dies ebenso, wie den Vortrag der schwedischen Regierung – siehe oben unter V.6. -, die schwedische Bevölkerung neige zum exzessiven Genuss von Alkohol und müsse deshalb geschützt werden.

5.) Ist dieser gerechtfertigte Eingriff auch verhältnismäßig? Dieser Prüfungspunkt ist schon oben unter V.6. erläutert worden. Ein Eingriff ist dann verhältnismäßig, wenn er geeignet, erforderlich und angemessen ist. Die Beschlagnahme der Postsendung ist geeignet, denn dadurch gerät die Werbung nicht auf den britischen Markt. Sie ist auch geeignet, denn mildere Mittel, mit denen das Ziel – Verhinderung des Werbeeffektes für ein Glücksspiel – ebenso gut zu erreichen wäre, stehen nicht zur Verfügung. Sie sind auch angemessen, denn das Festhalten der Postsendung steht nicht außer Verhältnis zu dem erstrebten Ziel, dem Verbraucherschutz.

Der Eingriff in die Dienstleistungsfreiheit ist daher nach dem Urteil des EuGH rechtmäßig erfolgt.

Ergänzend sei noch angefügt, dass die zwingenden Gründe des Allgemeinwohls, die der EuGH entwickelt hat, etwas schwierig handhabbar, da sie durch die Rechtsprechung entwickelt wurden und nicht dem Vertrag wörtlich zu entnehmen sind. Es seien daher die bisher in der Rechtsprechung des EuGH entwickelten Rechtfertigungsgründe, insbesondere für Eingriffe in die Dienstleistungsfreiheit, aufgezählt:

- der Verbraucherschutz;
- die Lauterkeit des Handelsverkehrs;
- der Umweltschutz;
- der Schutz des geistigen Eigentums;
- die Gewährleistung einer wirksamen steuerlichen Kontrolle;
- die Steuergerechtigkeit;
- der Arbeitnehmerschutz;
- der Schutz des nationalen, kulturellen und historischen Erbes (Verbreitung von Kenntnissen hierüber)
- der Schutz der gesellschaftlichen Ordnung, insbesondere:
- der Schutz vor der Begehung von Straftaten;
- die Wahrung und Aufrechterhaltung des guten Rufes des Finanzsektors;
- die Straßenverkehrssicherheit;
- die Sicherung der Meinungsvielfalt, insbesondere durch Aufrechterhaltung der Medienvielfalt.

Diese Aufzählung ist keineswegs abschließend, vielmehr ergibt sie sich aus den Zufällen, wie dem EuGH Fragen hierzu vorgelegt wurden. Sollte Ihnen in Ihrer Praxis ein Fall mit einem Eingriff in eine Grundfreiheit begegnen, die gerechtfertigt sein könnte, so wäre zu überlegen, ob der Rechtfertigungsgrund – soweit nicht in der Rechtsprechung bereits anerkannt – gleichwertig mit den bisher anerkannten Rechtfertigungsgründen sein könnte. Es gilt hier aber, sich an eine Auslegungsregel des Gemeinschaftsrechts zu erinnern: Freiheiten sind weit, Beschränkungen und Ausnahmen eng auszulegen, vgl. hierzu die Ausführungen unter VI:

X. Die Wirkung von Richtlinien

Die Richtlinie ist ein indirektes Rechtsetzungsinstrument der Gemeinschaften, das insbesondere im Binnenmarktsektor eine wesentliche Rolle spielt. Nach Art. 249 III ist sie für jeden Mitgliedstaat, an den sie gerichtet ist, verbindlich, überlässt jedoch den Mitgliedstaaten die Wahl der Form und der Mittel der Umsetzung. Die angenommene, aber noch nicht ratifizierte Verfassung der Europäischen Union nennt die Richtlinie daher sehr zutreffend Rahmengesetz. Die Richtlinie kann in der Praxis der nationalen Gerichte in verschiedenen Formen auftauchen und muss dann nach einer ganz besonderen, eigenen Methodik durch den nationalen Richter angewandt werden. Eine Unkenntnis und Nichtbeachtung dieser Methodik dürfte eine Konstellation sein, die eine Haftung des Staates nach der Köbler-Rechtsprechung auszulösen geeignet ist (vgl. hierzu unter X.3.)

1. Wie sind RL aufgebaut?

Viele Rechtsakte der Europäischen Union, und so auch die Richtlinien, hatten sich über einen längeren Zeitraum bedauerlicherweise als sehr schwer lesbar und verständlich erwiesen. Dadurch war die Akzeptanz und Anwendbarkeit naturgemäß gemindert. Dies wurde im Europäischen Rat von Edinburgh 1992 auf höchster politischer Ebene anerkannt, und es wurden Maßnahmen zur Abhilfe ergriffen. Eine dieser Maßnahmen war die Erstellung eines „Gemeinsamen Leitfadens für die Abfassung von Rechtstexten“, der von den Juristischen Diensten der drei an der Rechtsetzung in der Gemeinschaft beteiligten Organen, dem Rat, der Kommission und dem Parlament, erstellt wurde. Weiß man, wie eine RL aufgebaut ist, so erleichtert dies, sich zurecht zu finden, den Regelungsgehalt der RL zu verstehen, sie somit richtig zu interpretieren und anzuwenden.

Nach dem genannten Leitfaden ist eine Richtlinie folgendermaßen aufgebaut:

„Richtlinie des Europäischen Parlamentes und des Rates vom (...) über/zur (...)

Das Europäische Parlament und der Rat der Europäischen Union –

Gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, insbesondere auf (die) Artikel (...)

Auf Vorschlag der Kommission (Angabe der Fundstelle im Amtsblatt)

Nach Stellungnahme des Ausschusses der Regionen (Angabe der Fundstelle im Amtsblatt)

Gemäß dem Verfahren des Artikels 251 EG-Vertrag (Angabe der Fundstelle im Amtsblatt)

In Erwägung nachstehender Gründe/nachstehenden Grundes

(3) Grund

(4) Grund

haben folgende Richtlinie erlassen:

Artikel 1

(...)

Artikel (...)

Die Mitgliedstaaten erlassen und veröffentlichen die erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften, um dieser Richtlinie spätestens am (...) nachzukommen. Sie unterrichten die Kommission unverzüglich davon.

Bei Erlass dieser Vorschriften nehmen die Mitgliedstaaten in den Vorschriften selbst oder durch einen Hinweis bei der amtlichen Veröffentlichung auf diese Richtlinie Bezug. Die Mitgliedstaaten regeln die Einzelheiten der Bezugnahme.

Artikel (...)

Diese Richtlinie tritt am (...) Tag nach der Veröffentlichung im Amtsblatt der Europäischen Union in Kraft.

Artikel (...)

Diese Richtlinie ist an die Mitgliedstaaten gerichtet.

Geschehen in Brüssel am (...)

Im Namen des Europäischen Parlamentes
Der Präsident
(...)

Im Namen des Rates
Der Präsident
(...)“

2. Welche Wirkung haben Richtlinien?

Wir wollen uns in diesem Abschnitt mit der Wirkung von Richtlinien befassen, wobei der Fall der Haftung des Staates für zu spät oder falsch umgesetzte Richtlinien unter XI.1. ausführlich behandelt wird. Für uns ist wichtig zu wissen, dass die Mitgliedstaaten verpflichtet sind, Richtlinien umzusetzen. Tun sie dies nicht, droht den Staaten die Haftung für die Schäden, die den Bürgern dadurch entstehen, dass die Richtlinie, die ihnen Rechte verliehen hätten, nicht rechtzeitig oder richtig umgesetzt worden ist.

Selbstverständlich sind auch die richtig umgesetzten Richtlinien zu beachten, und zwar vor allem durch die Gerichte, da diese verpflichtet sind, das auf einer Richtlinie beruhende Gesetz richtlinienkonform anzuwenden.⁴⁹ Der EuGH entschied hierzu in der Entscheidung Harz, Rs. 79/83, Urteil vom 10. April 1984, dass sich aus der Richtlinie die Verpflichtung der Mitgliedstaaten ergibt, das in der Richtlinie vorgesehene Ziel zu erreichen, sowie gemäß Art. 5 – heute Art. 10 -, alle zur Erfüllung dieser Verpflichtung geeigneten Maßnahmen zu treffen, und zwar durch alle Träger der öffentlichen Gewalt in den Mitgliedstaaten und somit im Rahmen ihrer Zuständigkeiten auch durch die Gericht. Daraus folgere, dass das nationale Gericht bei der Anwendung des nationalen Rechts dieses nationale Recht im Lichte des

⁴⁹ Zur Methodik der Richtlinienkonformen Auslegung siehe sogleich unter 3.

Wortlauts und des Zwecks der Richtlinie auszulegen habe, um das in Art. 189 III – heute: Art 249 III,– genannte Ziel - nämlich die Verbindlichkeit in jedem Mitgliedstaat - zu erreichen.

Die nicht richtige, unzureichend oder falsch umgesetzte Richtlinie birgt aber nicht nur – wie oben erwähnt und unter XI.1. ausgeführt – die Gefahr einer Staatshaftung zur Zahlung von Schadenersatz an den Bürger, dies ist eigentlich der zweite Schritt. In einem ersten Schritt sind die Träger der öffentlichen Gewalt und damit die nationalen Gerichte verpflichtet, die Richtlinie unmittelbar anzuwenden. Grundlegend hierzu ist die Entscheidung Ratti, Rs. 148/78, Urteil vom 05. April 1979. Hierin stellte der EuGH fest, dass eine Richtlinie unter bestimmten Voraussetzungen *unmittelbare* Wirkung im innerstaatlichen Bereich haben könne, mit der Folge, dass es einem Marktbürger ermöglicht werde, sich einem Mitgliedstaat gegenüber direkt auf eine von diesem Staat nicht umgesetzte Richtlinie zu berufen. Wohlgemerkt gilt dies nur im so genannten *vertikalen* Verhältnis, d.h. Bürger – Staat, mit dem Bürger als Anspruchsteller. Nicht umgesetzte Richtlinien begründen hingegen keine Verpflichtungen für den Bürger, sie berechtigen ihn nur. Als Voraussetzungen verlangt der EuGH, dass die Richtlinie nicht fristgemäß oder inhaltlich nicht ordnungsgemäß umgesetzt worden ist, und dass die Bestimmungen der Richtlinie inhaltlich unbedingt und hinreichend genau sind.

Bis heute hat der EuGH eine so genannte horizontale Wirkung, d .h. eine unmittelbare Anwendbarkeit von Richtlinien im Verhältnis Bürger – Bürger abgelehnt. In diesem Fall blieb bisher stets nur die richtlinienkonforme Auslegung,⁵⁰ mit der der nationale Richter alles nach Wortlaut und Zweck der Richtlinie Mögliche unternehmen muss, um das mit der Richtlinie verfolgte Ziel zu erreichen und auf diese Weise Art. 249 III EGV nachzukommen. Hierbei haben die nationalen Gerichte mit Billigung des EuGH stets den Wortlaut einer Norm als die Grenze einer möglichen richtlinienkonformen Auslegung gesehen.⁵¹ Beispielhaft kann hier der Problemkreis um das Urteil Jaeger des EuGH – C-151/02 vom 09. September 2003 angeführt werden. Hierbei ging es um die Frage, wie der ärztliche Bereitschaftsdienst im Sinne der Richtlinie 93/104 „Über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung“ einzuordnen sei. Die Richtlinie sieht nur die beiden Kategorien „Arbeitszeit“ und „Freizeit“ vor, etwas Drittes gibt es hiernach nicht. Der EuGH entschied im Fall Jaeger, dass ein Arzt, der während der Bereitschaftszeit zwar ruhen dürfe, sich aber im Krankenhaus aufhalten und jederzeit einsatzbereit halten müsse, dass dieser Arzt also arbeite, sein Bereitschaftsdienst somit als „Arbeitszeit“ zu gelten habe. Aufgrund der weit reichenden Konsequenzen dieses Urteils des EuGH gab es direkt nach seiner Anrufung eine Flut von Klagen, auch von Angestellten privater Krankenhäuser oder Rettungsdienste.

Das deutsche Bundesarbeitsgericht entschied am 18.02.2003, also noch vor dem EuGH, dass Bereitschaftsdienst Arbeitszeit sei, und es für diese Auslegung einer Vorlage an den EuGH nicht bedürfe – eine sehr mutige Entscheidung, handwerklich im übrigen vorbildlich begründet.⁵² Da es sich bei dem vom Bundesarbeitsgericht behandelten Fall bei der Beklagten um einen privaten Sanitätsdienst handelte, sei man aber an einer direkten Anwendung der Richtlinie in diesem horizontalen Verhältnis gehindert. Der Anwendung der Richtlinie im Wege einer richtlinienkonformen Auslegung stehe überdies der klare Wortlaut des deutschen einschlägigen Gesetzes entgegen. Der Wortlaut einer Norm bilde jedoch nach allgemeinen Prinzipien die Grenze der Auslegung. Man sei daher daran gehindert, eine richtlinienkonforme Auslegung anzuwenden. Für die Kläger blieb daher nur der Schadenersatz gegen den Staat. Genau diese Konsequenz wird aber in einem zurzeit beim

⁵⁰ Zur Methodik der Richtlinienkonformen Auslegung siehe sogleich unter 3.

⁵¹ EuGH C-334/92, Urteil vom 16. Dezember 1993.

⁵² BAG, Beschluss vom 18.02.2003, 1 ABR 2/02.

EuGH anhängigen Verfahren in Frage gestellt. In diesem Verfahren – Pfeifer, C-397/01, Urteil noch nicht ergangen – geht es gerade um einen privaten Sanitätsdienst, der von mehreren seiner Rettungssanitäter verklagt worden ist. Es sind in diesem Rechtsstreit beachtliche Argumente vorgebracht worden, die dafür sprechen könnten, dass die Gerichte die Norm des nationalen Rechts entgegen ihrem klaren Wortlaut richtlinienkonform auslegen müssen. Sollte der EuGH dem folgen, so dürfte dies auch die Frage einer horizontalen Geltung von nicht umgesetzten Richtlinien neu aufwerfen. Dies wäre eine große Sensation. Das Urteil wird für die zweite Jahreshälfte 2004 zu erwarten sein.

3. Wie sind Richtlinien zu interpretieren?

Nach der schon erwähnten Entscheidung *Oceano* des EuGH – C-240/98, Urteil vom 27. Juni 2000 – muss das nationale Gericht seine Auslegung so weit wie möglich am Wortlaut und Zweck der Richtlinie ausrichten, um das mit der Richtlinie verfolgte Ziel zu erreichen, um so der Verpflichtung aus Art. 249 EGV nachzukommen. Hierbei ist die Begründung der Richtlinie von besonderer Bedeutung wie der EuGH in einem anderen neueren Urteil festgestellt hat, EuGH, C 289/02, AMOK, vom 11. Dezember 2003. In dieser Entscheidung argumentiert der EuGH stark mit den Motiven, wie sie aus der Präambel der Richtlinie hervorgehen.⁵³ Diese Argumentation mit der aus der Präambel – den Gründen - gewonnenen Absicht des Gemeinschaftsgesetzgebers bietet sich auch für den nationalen Richter als die zuverlässigste Stütze seiner Auslegung an.

⁵³ Siehe als Beispiel: C-289/02, AMOK, Rdnr. 30.

XI. Die Staatshaftung

1. Die Haftung für die Legislative

Die Haftung eines Mitgliedstaates für die Handlungen seiner Organe ist in seiner Ausgestaltung ein Spezifikum des Europarechts, das hier erheblich von den nationalen Regelungen der Mitgliedstaaten abweicht. So war die Haftung des Staates für eine Untätigkeit seines legislativen Organes nahezu unbekannt, bis der EuGH sie in seinen bahnbrechenden, sensationellen Urteil Francovich begründete. Der Sachverhalt im Fall Francovich war recht einfach: Andrea Francovich, Danila Bonifaci und andere waren Beschäftigte unterschiedlicher italienischer Unternehmen, die um das Jahr 1985 herum in Konkurs ging. Bis zum Oktober des Jahres 1983 wäre eine Richtlinie (RL) aus dem Jahre 1980 umzusetzen gewesen, die den Arbeitnehmern einen Mindestschutz für den Fall der Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers gewähren sollte. Italien unterließ die Umsetzung und wurde dafür im Jahre 1987 von der Europäischen Kommission verklagt und im Februar 1989 vom EuGH verurteilt.⁵⁴ Nachdem Francovich, Bonifaci u.a. erfahren hatten, dass sie vom Konkursverwalter nicht einmal mehr eine Quote ihrer Ansprüche erhalten würden, verklagten sie die italienische Republik, da diese es unterlassen hatte, die RL rechtzeitig umzusetzen. Der EuGH stellte in dem Urteil Francovich – C-9/90 vom 19. November 1991 – fest, dass ein Entschädigungsanspruch erforderlich ist, um Art. 189 III⁵⁵ des Vertrages seine volle Wirksamkeit zu verleihen, wenn das durch die Richtlinie vorgeschriebene Ziel die Verleihung von Rechten an den Einzelnen umfasst, deren Inhalt auf der Grundlage der Richtlinie bestimmt werden kann, und ein Kausalzusammenhang zwischen dem Verstoß gegen die dem Staat auferlegte Verpflichtung und dem den Geschädigten entstandenen Schaden besteht. Eine Haftung des Staates bestehe folglich unter diesen drei Voraussetzungen:

1. Die nicht innerhalb der vorgeschriebenen Frist umgesetzte RL muss dem Ziel dienen, Einzelnen Rechte zu verleihen.
2. Der Inhalt dieser Rechte muss nach Maßgabe der RL so weit bestimmt sein, dass sich das Mindestmaß der gebotenen Begünstigung konkretisieren lässt.
3. Zwischen dem Verstoß des Mitgliedstaats gegen die Umsetzungspflicht und dem entstandenen Schaden für den Begünstigten muss ein Kausalzusammenhang bestehen.

Das letztere Merkmal des Kausalzusammenhangs ist hierbei von dem nationalen Gericht zu überprüfen. Auf ein Verschulden des Staates kommt es bei der Haftungsfrage nicht an.

In der letzten Zeit hatte der EuGH Gelegenheit, die Konturen dieser Rechtsprechung etwas zu schärfen, beispielsweise in dem Urteil Dillenkofer, C-178/94 Urteil vom 08. Oktober 1996: Herr Erich Dillenkofer ist deutscher Staatsbürger. Zusammen mit seiner Frau unternahm er im Jahre 1993 eine Pauschalreise nach Florida, die er bei dem Reiseveranstalter MP-Travel-Line gebucht hatte. Während des Aufenthaltes des Ehepaares Dillenkofer ging der Reiseveranstalter in Konkurs, woraufhin die Fluglinie der Dillenkofers die Bezahlung des Flugtickets von Miami Beach nach Köln/Bonn verlangte. Eine Versicherung, die diesen Schaden der Dillenkofers übernommen hätte, bestand nicht. Zu Hause angekommen erfuhr Herr Dillenkofer, dass neben ihm weitere ca. 9.000 Landsleute ein ähnliches Schicksal

⁵⁴ Der Begriff des „Verurteilens“ durch den EuGH hat sich eingebürgert, ist aber eigentlich nicht korrekt. Der EuGH kann nicht die Mitgliedstaaten verurteilen, sondern nur ihren Verstoß „feststellen“.

⁵⁵ Dieser lautet: „Die Richtlinie ist für jeden Mitgliedstaat, an den sie gerichtet wird, hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich, überlässt jedoch den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und der Mittel.“

erfahren hatten und wandte sich daraufhin an einen Anwalt. Dieser entdeckte, dass eine Richtlinie 90/314 vom 13. Juni 1990 existierte, die bis zum 31. Dezember 1992 umzusetzen gewesen wäre. Wäre die RL fristgerecht umgesetzt worden, so wäre der hier vorliegende Tatbestand versichert gewesen, denn die RL sah in Artikel 7 vor, dass Pauschalreisenden im Falle des Konkurses des Reiseveranstalters bereits geleistete Vorschüsse zu erstatten bzw. zusätzlich entstehende Rückreisekosten rückzuerstatten seien. Zur Absicherung dieser Erstattungsansprüche wäre nach der Richtlinie eine Pflichtversicherung abzuschließen gewesen. Erst am 24. Juni 1994 erließ der deutsche Gesetzgeber jedoch ein Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie als Reaktion auf die Pleitewelle zahlreicher Reiseveranstalter. Nachdem eine Geltendmachung der Ansprüche gegenüber der insolventen MP-Travel-Line misslang, wandte sich Herr Dillenkofer an das Landgericht Bonn, welches damals noch zuständig war für Schadenersatzansprüche gegen die Bundesrepublik Deutschland.⁵⁶ Er verlangte – und mit ihm zahlreiche andere Kläger – dass die Bundesrepublik Deutschland aufkommen müsse für seinen Schaden. Schließlich habe man hier einer europarechtlichen Pflicht nicht genügt, wodurch ein Schaden entstanden sei.

Das Landgericht Bonn hatte bei der Lösung des Falles Zweifel bzgl. der Auslegung des Europarechts und insbesondere der Tragweite des Urteils Francovich und wandte sich an den EuGH. In seiner Vorlage stellte das Landgericht Bonn 12 Fragen an den EuGH,⁵⁷ die sich im Wesentlichen um folgende Problemkreise drehten: Ist wie im Fall Francovich eine vorherige Verurteilung des Mitgliedstaates erforderlich, um die Haftung für die Nicht-Umsetzung statuieren zu können, und weiter: Kann sich der Staat damit entschuldigen, die Umsetzungsfrist sei einerseits zu kurz gewesen, andererseits habe es der Mitwirkung Dritter bedurft – hier der Versicherungsunternehmen – die aber nicht in der erforderlichen Weise kooperiert hätten.

Vor dem EuGH waren in diesem Jahr 1996, in dem er über den Fall Dillenkofer urteilte, gleich mehrere Verfahren⁵⁸ anhängig, in denen er über die Staatshaftung zu befinden hatte. In all diesen Fällen entschied der EuGH, dass die Haftung des Staates zu bejahen sei, wenn drei Voraussetzungen vorlägen, die jetzt etwas abstrakter lauteten⁵⁹:

- Die gemeinschaftsrechtliche Norm, gegen die verstoßen worden ist, bezweckt die Verleihung von Rechten an die Geschädigten
- Der Verstoß ist hinreichend qualifiziert.
- Zwischen Verstoß und dem den Geschädigten entstandenen Schaden besteht ein unmittelbarer Kausalzusammenhang.

Im konkreten Fall befand der EuGH in Beantwortung der Fragen des Landgerichtes Bonn, dass ein Verstoß bereits dann hinreichend qualifiziert sei, wenn eine Richtlinie nicht fristgerecht umgesetzt wurde. Wenn der Staat erkenne, dass er die Richtlinie nicht rechtzeitig umsetzen könne, so sei seine einzige Möglichkeit, dass er sich an das zuständige

⁵⁶ In Deutschland ist für Schadenersatzforderungen gegen den Staat, vertreten durch die Bundesregierung, das Landgericht am Sitz der Regierung zuständig, inzwischen also das Landgericht Berlin.

⁵⁷ Deutsche Gerichte neigen dazu, viele Fragen zu stellen und die dann noch zu unterteilen in a), b) und c) mit jeweils unterschiedlichen Alternativen, „was ist wenn, die Frage 3 verneinend zu beantworten ist, aber dennoch ...“ Diese Art der Fragestellung fordert sehr häufig den Spott der Europarechtler aus anderen Ländern heraus und ist in der Tat nicht unbedingt vorbildlich. Jedoch ist zu beachten, dass der Richter dementsprechend die Frage stellen muss, wie ihm die Antworten unklar sind.

⁵⁸ So die Urteile C-392/93 British Telecommunications und C-5/94 Hedley Lomas.

⁵⁹ Urteil Dillenkofer, C-178/94, Rdnr. 21.

Gemeinschaftsorgan wende, um eine Fristverlängerung zu beantragen. Im übrigen sei es dem Staat verwehrt, sich auf Bestimmungen, Übungen oder Umstände der internen Rechtsordnung zu berufen, um die Nichteinhaltung der in einer Richtlinie festgelegten Verpflichtungen und Fristen zu rechtfertigen.

Da im Falle Dillenkofer vom Landgericht Bonn auch die Kausalität des Schadens bejaht wurde, war Herr Dillenkofer zu entschädigen. Neben ihm meldeten weitere ca. 9.000 Bürger ihre Schadenersatzansprüche beim zuständigen Bundesministerium der Justiz an, mit einer Summe von 20 Mio DM. Bis zum Jahre 1999 waren 11 Mio DM ausbezahlt worden.

Interessant ist noch die Problematik der Entscheidung C-392/93 British Telecommunications, die ebenfalls im Zusammenhang mit der Umsetzung von Richtlinien stand. Hier war eine Richtlinie zwar rechtzeitig, jedoch fehlerhaft umgesetzt worden. Der EuGH entschied hierzu, dass in diesem Fall ebenfalls der Staat haftbar gemacht werden könne. Der EuGH hat aber auch ausgeführt, dass enge Voraussetzungen für die Haftung des Staates dann gerechtfertigt seien, wenn die Mitgliedstaaten im Bereich der Rechtsetzung tätig seien. Dies unter der Erwägung, dass die Wahrnehmung der Rechtsetzungstätigkeit nicht jedes Mal durch die Möglichkeit von Schadenersatzklagen behindert werden dürfe. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes sei ein Verstoß dann als hinreichend qualifiziert anzusehen, wenn ein Mitgliedstaat bei der Ausübung seiner Rechtsetzungsbefugnis deren Grenzen offenkundig und erheblich überschritten habe. Im vorliegenden Fall stellte der EuGH darauf ab, welches Maß an Klarheit und Genauigkeit die umzusetzende Norm gehabt hatte und kam zu dem Ergebnis, dass aufgrund der mangelnden Präzision der betreffenden Regelung der Richtlinie ein hinreichender Verstoß nicht festzustellen sei: Die Auslegung, die die britische Regierung zugrunde gelegt hatte, sei „nicht völlig von der Hand zu weisen“ und daher vertretbar gewesen. Daher war vorliegend eine Haftung abzulehnen.

Der Fall British Telecommunication wirft weitere interessante Fragen auf: Wie ist zum Beispiel die Konstellation zu bewerten, wenn in einem der neuen Mitgliedstaaten eine Richtlinie falsch übersetzt wurde und diese falsche Übersetzung wörtlich richtig, inhaltlich aber falsch umgesetzt worden ist? Zur Beantwortung dieser Frage muss wohl zunächst präzisiert werden: Handelte es sich um eine falsche, aber nicht gänzlich abwegige Übersetzung, also eine die – im Sinne obiger Entscheidung – „nicht völlig von der Hand zu weisen“ war? Dann wäre ja auch der Inhalt der Umsetzung nicht völlig abwegig, und eine Haftung wäre zu verneinen. Schließlich muss es gleichgültig sein, ob der Gesetzgeber sein Ermessen „ein bisschen“ falsch ausübt oder der Übersetzer „ein wenig“ falsch liegt. Entscheidend ist, ob das Ergebnis noch vertretbar ist.

War es eine schlicht falsche Übersetzung, was ja im Übrigen bei der Masse des zu übersetzendem Material leicht passieren kann,⁶⁰ wird man hier zwei Grundsätze heranziehen müssen: Zum ist dies die Haftung des Staates unabhängig davon, welches seiner Organe gehandelt hat, und wie die Umstände und Übungen des jeweiligen Staates ausgestaltet sind. Interne Probleme des Staates interessieren nach außen nicht, der Staat haftet für das, was ihm zuzurechnen ist. Zum Anderen ist die Verschuldensunabhängigkeit der Haftung in Rechnung zu stellen. Ob dem Staat im Einzelnen wirklich vorwerfbar ist, bei der Masse der Übersetzungen Schwierigkeiten gehabt zu haben, ist nicht relevant. Es spricht daher viel dafür, die Haftung des Staates für falsche Umsetzungen von Richtlinien aufgrund falscher Übersetzungen zu bejahen. Eine endgültige Klärung kann indes nur eine Vorlage an den EuGH bringen.

⁶⁰ Es reicht hierzu bereits das Übersehen eines Wortes, zum Beispiel etwa das Wort „mindestens“ oder „insbesondere“, um den Sinn einer Vorschrift völlig zu verändern.

2. Die Haftung für die Exekutive

Ein weiteres wichtiges Urteil aus dem Jahre 1996 war die Entscheidung 5/94 Hedley Lomas vom 23. Mai 1996. Hier hatte der EuGH Gelegenheit, sich mit der Konstellation auseinander zu setzen, dass ein Ministerium, also ein Exekutivorgan des Staates, gegen Europarecht verstieß. Der zugrunde liegende Tatbestand lag im Folgenden:

Das Unternehmen Hedley Lomas Ltd. mit Sitz in Großbritannien befasste sich mit der Verwertung von Schaffleisch. Zu diesem Zwecke exportierte das Unternehmen lebende Schafe nach Spanien, um sie dort schlachten zu lassen. Das zuständige Ministerium für Landwirtschaft, Fischerei und Ernährung von England and Wales verweigerte in den Jahren 1990 bis 1993 die Genehmigung für die Ausfuhr der Schafe. Als Begründung berief sich das Ministerium auf eine Richtlinie, die u.a. den Tierschutz bezweckte und bestimmte Betäubungsmethoden vor dem Schlachten vorschrieb, um den Tieren überflüssige Schmerzen zu ersparen. Das Ministerium trug vor, einige Schlachtbetriebe missachteten diese Vorschriften und berief sich hierzu auf Berichte von Tierschützern. Hedley Lomas bestritt diesen Vortrag und forderte das Ministerium auf, sich selbst vor Ort von dem ordnungsgemäßen Vorgehen der von Hedley Lomas beauftragten Schlachtbetriebe zu überzeugen. Tatsächlich hatte das Königreich Spanien die betreffende Richtlinie ordnungsgemäß umgesetzt, was dargelegt wurde. Auch die Europäische Kommission wurde eingeschaltet, die schließlich dem britischen Ministerium mitteilte, dass die spanische Regierung die Überwachung der Betriebe zugesagt habe, und das daher nach Ansicht der Kommission keine Rechtfertigung für ein Ausfuhrverbot bestehe. Das britische Ministerium blieb davon unbeeindruckt und verweigerte weiterhin die Ausfuhrgenehmigung. Im Jahr 1992 wandte sich Hedley Lomas an das zuständige britische Gericht und beantragte die Feststellung der Rechtswidrigkeit und Schadenersatz. Das britische Gericht legte die Sache dem EuGH vor und stellte drei Fragen. Die für uns hier wichtige Frage ging dahin, ob und wenn ja unter welchen Voraussetzungen der Staat Schadenersatz leisten müsse, falls hier ein Verstoß gegen Europarecht festgestellt werden sollte.

Der EuGH führte zunächst aus, dass in der Tat ein Verstoß vorliege, da es einem Staat nämlich verwehrt sei, gegen europarechtliche Bestimmungen – hier: die Warenverkehrsfreiheit - zu verstoßen unter Berufung darauf, dass ein anderer Staat angeblich seine europarechtlichen Verpflichtungen nicht einhalte. Des Weiteren liege ein erheblicher Verstoß darin, dass das britische Ministerium sich ohne Nachprüfung auf die Berichte von Tierschützern verlassen habe, anstatt sich selbst ein Bild zu machen, was ohne weiteres möglich gewesen sei.

Was die Haftung des Staates anging, so stellte der EuGH fest, was er auch kurz darauf in der oben geschilderten Entscheidung Dillenkofer bekräftigte: Ein Schadenersatzanspruch ist dann anzuerkennen, wenn die drei Voraussetzungen erfüllt seien, dass die Rechtsnorm, gegen die verstoßen worden sei, bezwecke, dem Einzelnen Rechte zu verleihen, dass der Verstoß hinreichend qualifiziert sei, und dass zwischen dem Verstoß gegen die dem Staat obliegende Verpflichtung und dem den geschädigten Personen entstandenen Schaden ein unmittelbarer Kausalzusammenhang bestehe.

Das Jahr 1996 mit seinen die Haftung des Staates klarer konturierenden Urteilen des EuGH war somit ein gutes Jahr für den europäischen Verbraucher und Bürger. Die Regierungen der

Mitgliedstaaten dürften sich weniger gefreut haben, haben aber die Rechtsprechung des EuGH akzeptiert. Als Herren der Verträge hätten sie ja auch als Reaktion die Vertragstexte ändern können und z.B. eine Haftung des Mitgliedstaates wegen nicht umgesetzter Richtlinien explizit ausschließen können. Dass sie dies nicht taten, spricht dafür, dass im Europarecht ein Weg beschritten wird, der – unter Akzeptanz aller – von der dynamischen Weiterentwicklung durch den EuGH, aber auch durch die nationalen Gerichte lebt, die ja dem EuGH durch ihre Vorlagen erst einmal Gelegenheit zur Weiterentwicklung des Rechts geben müssen. Es soll hier aber nicht verschwiegen werden, dass der EuGH auch stark kritisiert worden ist, für seine „Weiterentwicklung des Rechts“, durch die er sich selbst – so die Kritiker - die Kompetenz eines Rechtschöpfers einräume. Eine solche „Rechtschöpfung“ durch ein Gericht mag kollidieren mit der auch in Deutschland zum Teil vertretenen Auffassung der Richter von sich selbst als in erster Linie reinen „Rechtsanwendern“. Vielleicht – diese Anmerkung sei dem Verfasser gestattet – muss aber diese Rolle der nationalen Richter, die am Einigungsprozess Europas entscheidenden Anteil haben, einmal überdacht werden. Bei der Anwendung des Europarechts scheint jedenfalls der nationale Richter stärker als Ausleger und Entwickler des Rechts gefragt zu sein, als dies möglicherweise in den nationalen Traditionen bisher der Fall war. Dieser Prozess und diese neuen Anforderungen an die nationalen Richter dürften jedenfalls unumkehrbar sein.

3. Die Haftung für die Judikative

Der Fall der Haftung des Mitgliedstaates für seine Gerichte war lange Zeit für unvorstellbar gehalten worden und daher in der Praxis auch nicht aufgetaucht. Selbst die Europäische Kommission, sonst die agile und forsche Hüterin der Verträge, hatte jahrzehntlang davor zurückgeschreckt, in dieser Angelegenheit aktiv zu werden. Es wäre ihr indes relativ leicht möglich gewesen zu handeln, denn das Außerachtlassen des Europarechts durch die nationalen Gerichte ist keine neue und keine seltene Erscheinung: So hatte der deutsche Bundesfinanzhof, das höchste deutsche Gericht für Steuern und Zölle im Jahre 1981 entschieden, dass es eine Richtlinie nicht anzuwenden habe, da diese keine Wirkung im nationalen Recht entfalte.⁶¹ Die Europäische Kommission schritt nicht ein, obwohl hier eine klare Vertragsverletzung vorlag, vielleicht auch deshalb, weil es in Deutschland noch ein Gegenmittel gab und gibt: Die Verfassungsbeschwerde gegen Gerichtsurteile und zwar unter Berufung auf das „grundrechtsgleiche Recht“ auf den gesetzlichen Richter. Dies geschah im vorliegenden Beispielfall, und das deutsche Bundesverfassungsgericht entschied, dass auch der EuGH dann gesetzlicher Richter sei, wenn er angerufen werden müsse, was hier der Fall gewesen sei (der Bundesfinanzhof war als Oberstes Gericht zur Vorlage verpflichtet). Das Bundesverfassungsgericht stellte darüber hinaus fest, der Bundesfinanzhof habe durch seine Entscheidung „objektiv willkürlich“ gehandelt.⁶² Es dürfte nur wenige Oberste Gerichtshöfe in Europa geben, denen „objektive Willkür“ durch ein anderes Gericht bescheinigt worden ist.

Nachdem immer häufiger eine Haftung des Staates für seine Gerichte gefordert worden war, ergab sich im Jahre 2003 gleich in zwei Verfahren Gelegenheit für den EuGH, diese Frage endlich zu klären.

Das eine Verfahren beruhte auf der Schadenersatzklage des Gerhard Köbler – C-224/01, Urteil vom 30. September 2003 – gegen die Republik Österreich. Professor Köbler, Inhaber eines Lehrstuhles für Rechtsgeschichte an der Universität Innsbruck, ist deutscher Staatsangehöriger und arbeitete seit 10 Jahren in Österreich. Zuvor hatte er viele Jahre in

⁶¹ BFH, Kloppenburg I, V B 51/80 – Beschluß vom 16. Juli 1981.

⁶² BVerfG, Kloppenburg – 2 BvR 687/85 – Beschluß vom 8. April 1987.

Deutschland an deutschen Universitäten gearbeitet. Er beantragte eine besondere Dienstalterszulage, die nach den Bestimmungen des österreichischen Rechts denjenigen Professoren zustand, die seit 15 Jahren an einer österreichischen Universität arbeiteten. Prof. Köbler trug vor, dass unter Einbeziehung seiner Arbeitszeit in Deutschland er diese fünfzehn Jahre erfüllt habe. Die zuständige Behörde lehnte den Antrag ab unter Hinweis auf die zu geringe Dienstzeit in Österreich und unter Verweigerung der Einberechnung der im Ausland absolvierten Dienstjahre. Köbler wandte sich an den Verwaltungsgerichtshof in Wien, das einzige und somit letztinstanzliche Verwaltungsgericht in Österreich, unter ausdrücklicher Berufung auf das europarechtliche Diskriminierungsverbot. Der Verwaltungsgerichtshof wandte sich an den EuGH mit der Frage, ob die in einem anderen Mitgliedstaat geleistete Dienstzeit mit in die Berechnung einbezogen werden müsse.

Nach Anhängigkeit dieses Vorabentscheidungsverfahrens erging das Urteil des EuGH *Schöning-Kougebetopoulou* – C-15/96 vom 15. Januar 1998 – worauf der Kanzler das vorliegende Gericht hinwies und anfragte, ob das Gericht sein Vorabentscheidungsersuchen aufrechterhalte. In der Entscheidung *Schöning-Kougebetopoulou* ging es um den Fall einer griechischen Ärztin, die nach Deutschland gegangen war und dort 2 Jahre an einem staatlichen Krankenhaus arbeitete. Nach deutschem Recht hätte ihr nach achtjähriger ärztlicher Tätigkeit eine höhere Vergütung zugestanden. Da Frau *Schöning-Kougebetopoulou* aber zuvor 6 Jahre lang in Griechenland an einem staatlichen Krankenhaus tätig gewesen war, beantragte sie die höhere Vergütung, was abgelehnt wurde. Das angerufene Arbeitsgericht legt die Sache dem EuGH vor, der entschied, hier handele es sich um eine Diskriminierung, die nicht gerechtfertigt werden könne, auch nicht durch das Bestreben, die Treue der Arbeitnehmer zu honorieren.

Der Verwaltungsgerichtshof in Wien forderte die Parteien auf, sich zu der Mitteilung des EuGH zu äußern und führte aus, dass das Gericht vorläufig davon ausgehe, dass der Gegenstand des Vorabentscheidungsverfahrens zugunsten des Klägers – Köbler – gelöst sei. Drei Monate später nahm der Verwaltungsgerichtshof sein Vorabentscheidungsersuchen zurück und wies mit Urteil vom selben Tage die Klage Köblers ab unter Hinweis darauf, hier habe es sich um eine Treueprämie gehandelt, die die Diskriminierung rechtfertige.

Köbler erhob später Klage vor dem Zivilgericht Wien auf Schadenersatz gegen die Republik Österreich. Das Zivilgericht Wien legte dem EuGH im wesentlichen die Frage vor, ob hier eine Haftung des Staates für sein Gericht zu bejahen sein könne.

Der EuGH hat die Frage dem Grund nach bejaht. Er verwies dabei auf seine frühere Rechtsprechung zu *Francovich*, *Dillenkofer*, *Hedley Lomas*, *British Telecommunications*⁶³ und führte aus, dass der Staat grundsätzlich für sämtliche seiner Organe zu haften habe, also auch für seine Gerichte. Ausführlich setzte sich der EuGH mit der Frage der Unabhängigkeit der Gerichte und mit dem Einwand einer Durchbrechung der Rechtskraft auseinander, ohne diese jedoch gegen eine grundsätzliche Haftung des Staates für seine Gerichte gelten zu lassen. Der EuGH hielt in seinem Urteil an den von ihm in seiner Rechtsprechung entwickelten drei Voraussetzungen fest, dass die Rechtsnorm, gegen die verstoßen worden sei, bezwecke, dem Einzelnen Rechte zu verleihen, dass der Verstoß hinreichend qualifiziert sei und dass zwischen dem Verstoß gegen die dem Staat obliegende Verpflichtung und dem den geschädigten Personen entstandenen Schaden ein unmittelbarer Kausalzusammenhang bestehe. Allerdings verlangte der EuGH in seinem Urteil des Weiteren, dass es sich bei dem Verstoß um einen „offenkundigen“ Bruch des Europarechts gehandelt haben müsse, was er vorliegend verneinte. Zwar habe der Verwaltungsgerichtshof gegen seine Verpflichtung verstoßen, zumindest eine neue Frage an den EuGH zu stellen, wenn er anders entscheiden wollte als in dem Urteil *Schöning-Kougebetopoulou*, jedoch sei dieser Verstoß nicht offenkundig gewesen.

⁶³ Siehe oben unter 3.

Es ist seither in der Fachwelt sehr viel gerätselt worden, was denn eigentlich noch ein „offenkundigerer“ Verstoß gegen Europarecht sein könne als das Verhalten des Verwaltungsgerichtshofes in Wien, bisher ohne Ergebnis. Begrüßenswert ist jedenfalls, dass der EuGH im Grundsatz die Haftung des Staates für seine Gerichte festgestellt hat.

In einem weiteren Verfahren aus dem Jahre 2003 ging es um ein Vertragsverletzungsverfahren, das die Kommission gegen Italien eingeleitet hatte – C-129/00, Kommission ./ Italien, Urteil vom 09. Dezember 2003. Dem Urteil lag folgender Sachverhalt zugrunde: Es kommt in den Mitgliedstaaten nicht selten vor, dass Steuern von den Bürgern und Unternehmen erhoben werden, die sich später als gemeinschaftswidrig erweisen. Die Frage stellt sich dann, ob und wie diese zu Unrecht erhobenen Beträge zurückzuerstatten sind. Diese Frage ist gemeinschaftsrechtlich nicht geregelt, daher den Mitgliedstaaten überlassen. Italien hatte hierzu Gesetze geschaffen, deren Auslegung Gegenstand dreier Verfahren vor dem EuGH war. Die eine Norm eines Gesetzes besagte, dass die Abgaben nicht rückerstattet werden, soweit sie auf andere abgewälzt wurden. In einem anderen Gesetz war geregelt, dass Anspruch auf Erstattung hat, wer den urkundlichen Nachweis erbringt, dass die Belastung nicht in irgendeiner Weise auf andere Personen abgewälzt worden ist. Gerade diese Beweislastregelung war vom EuGH beanstandet worden. Dieser führte aus, solche Beweisvorschriften seien nicht mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar, die es praktisch unmöglich machten oder übermäßig erschwerten, die Erstattung von unter Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht erhobenen Abgaben zu erreichen. Dies sei insbesondere der Fall bei Vermutungen oder Beweisregeln, die dem Abgabepflichtigen die Beweislast dafür auferlegen, dass die ohne Rechtsgrund gezahlten Abgaben nicht auf andere abgewälzt worden seien. Ebenso könne dies der Fall sein bei besonderen Beschränkungen hinsichtlich der Form der zu erbringenden Beweise, wie dem Ausschluss aller sonstigen Beweismittel außer dem Urkundsbeweis. Zuletzt hatte der EuGH in einem Vorabentscheidungsverfahren – C-343/96 Dilexport, Urteil vom 09. Februar 1999 – den italienischen Gerichten genaue Vorgaben gemacht, welche Auslegung gemeinschaftswidrig und welche dem Gemeinschaftsrecht entspreche.

Die Kommission bewies im Verlauf des Vertragsverletzungsverfahrens, dass insbesondere der Corte Suprema di Cassazione – also das Oberste Rechtsmittelgericht – eine Rechtsprechung verfolge, die den Maßgaben des EuGH entgegenstehe, und von zahlreichen Gerichten der Tatsacheninstanzen befolgt werde.

Der EuGH stellte in seinem Urteil zunächst fest, dass eine Vertragsverletzung eines Mitgliedstaates gemäß Art. 226 EG unabhängig davon festgestellt werden könne, welches Staatsorgan durch sein Handeln oder Unterlassen den Verstoß verursacht habe, selbst wenn es sich um ein verfassungsmäßig unabhängiges Organ handle. Sodann verwies der EuGH darauf, dass solche Urteile der Untergerichte, die in ihrer Abweichung vom Gemeinschaftsrecht im Gesamteindruck deutlich in der Minderheit seien, oder die vom obersten nationalen Gericht verworfen würden, nicht berücksichtigt würden. Dies gelte jedoch nicht für eine signifikante richterliche Auslegung, die vom obersten Gericht nicht verworfen oder sogar bestätigt worden sei. Das sei hier jedoch nicht der Fall, vielmehr handle es sich um eine gefestigte Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes, der die untergeordneten Gerichte folgten, und die den klaren Vorgaben des Europarechts – geklärt durch mehrere Verfahren vor dem EuGH – zuwiderliefen.

Interessant ist dann aber die Konsequenz, die der EuGH zieht: In seinem Urteilstenor heißt es, die Italienische Republik habe dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus dem EG-Vertrag verstoßen, dass sie die einschlägige Norm, die von Verwaltung und Gerichten auf eine bestimmte Weise ausgelegt werde, nicht geändert habe. Der Verstoß soll also nicht in der dem Europarecht widersprechenden Rechtsprechung liegen, sondern darin, dass die Gesetze nicht

so geändert wurden, dass kein Raum für eine gemeinschaftswidrige Auslegung blieb. Das verwundert etwas, nachdem der EuGH ja eingangs in seiner Entscheidung die Prämisse aufgestellt hatte, dass ein Verstoß auch dann festgestellt werden könne, wenn er durch ein verfassungsmäßig unabhängiges Organ begangen worden sei. Insofern hätte der EuGH auch feststellen können, dass die Republik Italien dadurch gegen seine Verpflichtungen aus dem EG-Vertrag verstoßen habe, dass seine Gerichte in ihrer Rechtsprechung eine europarechtswidrige Auslegung zugrunde legten. Offenbar wollte der EuGH aber nicht so weit gehen und schonte – wiederum – die nationalen Gerichte. Die Anforderungen an den Gesetzgeber sind dafür umso höher: Er muss reagieren, wenn er feststellt, dass seine Gerichte eine Auslegung befolgen, die europarechtswidrig ist.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die Frage der Haftung des Staates für seine Gerichte dahingehend geklärt ist, dass eine solche Haftung in der Tat besteht. Nach den Kriterien der Köbler-Rechtsprechung wird sich allerdings schwerlich ein Fall finden lassen, in dem der Staat wirklich haften muss: Die Maßlatte mit dem Erfordernis der „Offenkundigkeit“ ist nach dem Urteil Köbler sehr hoch, vielleicht zu hoch. Auch in dem Vertragsverletzungsverfahren gegen Italien hätte man strenger entscheiden können und die Gerichte als Urheber der Vertragsverletzung nennen können. Vielleicht war aber auch nur die Zeit reif für einen Anfang und mehr noch nicht. Es bleibt die Hoffnung und der Appell an die Richter der neuen Mitgliedsländer, das Europarecht sorgfältig anzuwenden, um den EuGH nicht zu einer Ausdehnung seiner Rechtsprechung zu zwingen.

4. Die Haftung für ein Unterlassen des Staates

In den meisten bisher hier geschilderten Fällen, aber auch in der gesamten Rechtsprechung des EuGH war es überwiegend um ein Handeln des Staates gegangen, dessen Rechtmäßigkeit zu überprüfen war. Relativ wenig überprüft war bis in die Mitte der 90er Jahre die Frage, ob der Staat auch durch Unterlassen gegen seine europarechtlichen Verpflichtungen verstoßen könne; anders formuliert und pointierter lautet die Frage: Sind die Grundfreiheiten nur Abwehrrechte gegen den Staat oder unter Umständen auch Leistungsrechte, mit denen der Staat zu einem aktiven Tun verpflichtet werden kann.

Der Fall, der Anlass zur Klärung dieser Frage bot, ist die Rechtssache C-265/95, Kommission ./.. Frankreich, Urteil vom 9. Dezember 1997, auch „Erdbeerkrieg“ oder „Bauernproteste“ genannt. Der Sachverhalt gestaltete sich wie folgt, wobei betont wird, dass die folgenden Angaben dem Originaltatbestand des Urteils des EuGH entnommen sind: Die Europäische Kommission verfolgte – alarmiert durch zahlreiche Beschwerden – über ein Jahrzehnt hinweg, dass in Frankreich die französischen Bauern versuchten, spanische Obst- und Gemüseexporte zu unterbinden. Bei der Wahl der Mittel war man hierbei nicht gerade zimperlich: Spanische LKW mit entsprechender Ware wurden angehalten, die Ladung kontrolliert, die LKW-Fahrer zusammengeschlagen, die Ware vernichtet, die LKW in Brand gesteckt. Französische Supermärkte, die spanische Waren verkauften, wurden bedroht, zum Teil überfallen, es kam auch hier teilweise zur Vernichtung der Ware. Die französischen Ordnungshüter sahen dem Treiben zu, ohne einzuschreiten. Im Jahre 1994 kam es wiederum zu solchen Angriffen, wobei insbesondere spanische Erdbeeren Auslöser des Ärgers der französischen Bauern waren. Nachdem es mehrfach zu Überfällen kam, ohne dass die anwesenden Polizeikräfte irgendetwas unternommen hätten, intervenierte die Europäische Kommission. Sie stellte eine Vertragsverletzung fest und forderte die französische Regierung auf, sich zu äußern. Die französische Regierung nahm dahingehend Stellung, dass sie die Vorfälle strikt verurteile. Leider seien aber die Bauern in „kleinen, sehr mobilen Gruppen in

unvorhersehbarer Weise wie Kommandounternehmen“ vorgegangen, wodurch ein Eingreifen sehr erschwert gewesen sei.⁶⁴ Als es im Jahre 1995 wiederum zu schweren Ausschreitungen kam, forderte die Kommission unter Fristsetzung zum Eingreifen auf. Die französische Regierung bekräftigte erneut ihre Absicht, einzuschreiten und trug auch vor, dass zum Einen viele Ausschreitungen verhindert werden konnten, sowie auch zahlreiche Bauern festgenommen worden seien. Gleichzeitig erklärte aber der französische Landwirtschaftsminister im Fernsehen, dass er die Gewalttaten zwar missbillige, aber nicht vorhabe, Ordnungskräfte zu ihrer Bekämpfung einzusetzen. Da die Gewalttaten nicht aufhörten, rief die Kommission den EuGH an. Im Prozess berief sich die französische Regierung darauf, dass sie zum einen – was unstreitig war – stets Schadenersatzleistungen an die Geschädigten geleistet habe, zum anderen im Falle eines Eingreifens der Polizei mit schweren Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung durch ausufernde Bauernproteste zu rechnen gewesen wäre.

Der EuGH stellt in seinem Urteil fest, dass hier ein Verstoß gegen die Warenverkehrsfreiheit vorlag. Der betreffende Mitgliedstaat habe alle geeigneten Maßnahmen zu ergreifen, um die volle, wirksame und korrekte Anwendung des Gemeinschaftsrechts im Interesse aller Wirtschaftsteilnehmer sicherzustellen, sofern er nicht nachweise, dass sein Tätigwerden Folgen für die öffentliche Ordnung habe, die er mit seinen Mitteln nicht bewältigen könne. Im vorliegenden Fall habe die französische Regierung aber nicht konkret das Bestehen einer Gefahr für die öffentliche Ordnung nachgewiesen, die sie nicht hätte bewältigen können. Auch wenn somit die Gefahr schwerer Störungen der öffentlichen Ordnung unter Umständen das mangelnde Eingreifen der Ordnungskräfte werde rechtfertigen können, lasse sich das nur in einem konkreten Einzelfall geltend machen, nicht aber, wie hier, generell für alle von der Kommission angesprochenen Vorfälle. Auf den Ausgleich der den Opfern entstandenen Schäden, die die Französische Republik gewähre, könne sich deren Regierung nicht berufen, um sich von ihren gemeinschaftsrechtlichen Pflichten zu befreien. Eine Entschädigung sei zwar geeignet, den von den betroffenen Wirtschaftsteilnehmern erlittenen Schaden zumindest teilweise auszugleichen, könne aber die Vertragsverletzung des Mitgliedstaates nicht beseitigen. Auch dem Vorbringen, das sich auf das sehr schwierige sozial und wirtschaftliche Umfeld stütze, in dem sich der französische Markt für Obst und Gemüse nach dem Beitritt des Königreichs Spanien befunden habe, sei nicht zu folgen. Nach ständiger Rechtsprechung könnten nämlich wirtschaftliche Gründe Beeinträchtigungen nicht rechtfertigen, die gemäß Art. 28 EG – freier Warenverkehr – verboten seien. Folglich sei festzustellen, dass die Französische Regierung dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus Art. 28 in Verbindung mit Art. 10 EG-Vertrag – Loyalitätspflicht der Mitgliedsstaaten – verstoßen habe, dass sie nicht alle erforderlichen und angemessenen Maßnahmen ergriffen habe, damit der freie Warenverkehr mit Obst und Gemüse nicht durch Handlungen von Privatpersonen beeinträchtigt werde.⁶⁵

Seither steht fest, dass zu den Grundfreiheiten des Gemeinschaftsrechts sehr wohl auch Leistungsrechte gehören können, dass der Staat daher auch zu einem aktiven Tun verpflichtet sein kann. Der Mitgliedsstaat muss schon sehr gute Gründe haben, nicht einzuschreiten, wenn er sieht, dass Privatpersonen in Ausübung ihrer Grundfreiheiten behindert werden.

Im Jahre 2000 gelangte dann eine Rechtssache vor den EuGH, bei der sich Gelegenheit ergab die Grenzen der Einschreitenspflicht des Staates näher zu bestimmen: Die Sache C-112/00, Schmidberger, Urteil vom 12. Juni 2003.

⁶⁴ Schließlich waren die Bauern ja auch mit Traktoren und Gummistiefeln ausgerüstet, wodurch eine Festnahme der Beteiligten nun wirklich völlig unmöglich gemacht wurde, Anmerkung des Verfassers.

⁶⁵ Rdnr. 56-62, 66.

Im zugrunde liegenden Rechtsstreit, den ein Innsbrucker Gericht dem EuGH vorlegte, klagte die Spedition Schmidberger gegen die Republik Österreich. Dem Rechtsstreit lag folgender Sachverhalt zugrunde: Eine Umweltschutzorganisation beabsichtigte am Freitag, den 12. Juni 1998, ab 11.00 Uhr bis Samstag, den 13. Juni 1998 15.00 Uhr eine Versammlung auf der Brenner Autobahn abzuhalten, die zu einer Totalblockade dieses Abschnittes geführt hätte. Die Organisation wandte sich an die zuständige Behörde, die die Genehmigung zu der Demonstration erteilte. Gleichzeitig wurden Warnungen und Hinweise an die deutschen und österreichischen Automobilclubs ausgegeben, wie dieser Autobahnabschnitt großräumig umfahren werden könne. Unstreitig wurde bei den Überlegungen, ob die Genehmigung zu erteilen sei, Europarecht nicht mit in die Erwägungen einbezogen. Die Demonstration fand wie angekündigt statt, wobei es zu einer Stilllegung des Streckenabschnittes von Freitag 9.00 bis Samstag 15.30 Uhr kam. Die Klägerin Schmidberger des Ausgangsrechtsstreites trug vor, durch diese Genehmigung der Sperrung habe sie vier Tage lang ihre LKW nicht nutzen können, da sie ausschließlich diese Strecke fahre, der vorhergehende Donnerstag ein Feiertag gewesen sei, an dem, wie auch am Samstag und Sonntag, LKW-Fahrverbot in Österreich bestanden habe. Schmidberger verlangte daher Schadenersatz.

Der EuGH hat in seinem Urteil zunächst einmal festgestellt, dass der freie Warenverkehr eine der tragenden Säulen des Binnenmarktes sei, der in den Artikel 29, 30 seine Umsetzung gefunden habe. Seit dem Urteil Dassonville – Rs. 8/74, Urteil vom 11. Juli 1974 – bedeute dies, dass alle unmittelbaren oder mittelbaren, tatsächlichen oder potenziellen Beeinträchtigungen der Handelsströme innerhalb der Gemeinschaft beseitigt werden sollten. Eine solche Beschränkung könne auch dann vorliegen, wenn der Mitgliedstaat nicht einschreite, um gegen Beeinträchtigungen des freien Warenverkehrs vorzugehen, deren Ursachen nicht auf den Staat zurückgingen, wie im Urteil Kommission ./. Frankreich, siehe oben. Daraus sei zu folgern, dass der Umstand, dass die zuständigen Behörden eines Mitgliedstaates eine Versammlung nicht untersagten, die zu einer ununterbrochenen nahezu 30-stündigen völligen Blockade einer wichtigen Verkehrsverbindung wie der Brenner-Autobahn geführt habe, eine Beeinträchtigung des innergemeinschaftlichen Warenverkehrs darstellen könne und daher als Maßnahme gleicher Wirkung wie mengenmäßige Beschränkungen anzusehen sei, die grundsätzlich mit den gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtungen, die sich aus den Artikeln 29 und 30 ergäben, unvereinbar sei, sofern die Nichtuntersagung nicht objektiv gerechtfertigt werden könne. Mithin musste sich der EuGH im Weiteren mit der Frage der Rechtfertigung der Beschränkung der Warenverkehrsfreiheit auseinander setzen: Hierbei erinnert der EuGH daran, dass die Grundrechte nach ständiger Rechtsprechung zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen gehörten, deren Wahrung der Gerichtshof zu sichern habe. Dabei lasse sich der Gerichtshof von den gemeinsamen Verfassungstraditionen leiten, die die völkerrechtlichen Verträge über den Schutz der Menschenrechte ergäben, an deren Abschluss die Mitgliedstaaten beteiligt waren oder denen sie beigetreten seien. Hierbei komme der Europäischen Menschenrechtskonvention besondere Bedeutung zu. Die vorliegende Rechtssache werfe somit die Frage auf, wie die Erfordernisse des Grundrechtsschutzes in der Gemeinschaft mit den aus einer im Vertrag verankerten Grundfreiheit fließenden Erfordernissen in Einklang gebracht werden könne, und insbesondere die Frage, welche Tragweite die durch Art 10 und 11 EMRK gewährleistete Meinungsäußerungs- und Versammlungsfreiheit und der Grundsatz des freien Warenverkehrs jeweils hätten, wenn die erstgenannten Freiheiten als Rechtfertigung für eine Beschränkung des letztgenannten Grundsatzes herangezogen werden würden. Der EuGH kommt hier zu dem Ergebnis, dass weder die genannten Grundrechte der EMRK noch die Grundfreiheit des EG.-Vertrags schrankenlos gewährleistet seien, sondern Einschränkungen möglich seien. Daher müssten die bestehenden Interessen gegeneinander abgewogen werden, und anhand sämtlicher Umstände des Einzelfalles sei festzustellen, wie das rechte Gleichgewicht

zwischen diesen Interessen zu finden sei. Darauf vergleicht der EuGH die vorliegende Situation mit der der Entscheidung Kommission ./ Frankreich und kommt zu dem Ergebnis, dass es sich hier nur um eine vorübergehende, Einschränkung von begrenzter Tragweite gehandelt habe. Weiter sei es unstrittig, dass hier eine Veranstaltung vorgelegen habe, bei der Bürger friedlich von ihren Rechten Gebrauch gemacht hätten, um eine Meinung zu äußern. Vor diesem Hintergrund sei festzustellen, dass in der Tatsache, dass die Behörde die Demonstration nicht untersagt habe, kein Verstoß gegen die Warenverkehrsfreiheit gelegen habe.

Der EuGH hat damit Gelegenheit gehabt, weiter zu definieren, wann ein Unterlassen eines Staates rechtmäßig sein kann. Nach der Entscheidung Schmidberger ist dies dann der Fall, wenn Dritte, die die Ausübung der Grundfreiheiten behindern, sich ebenfalls auf einen Rechtfertigungstatbestand, etwa Grundrechte aus der EMRK, aber sicherlich auch auf eigene Grundfreiheiten, berufen können, und eine Abwägung der sich gegenüberstehenden Rechtspositionen nicht einen eindeutigen Ausschlag zu Gunsten desjenigen ergibt, der nicht aktiv geschützt wird. Interessant an der Entscheidung Schmidberger ist auch, dass der EuGH hier von einem breiten Ermessensspielraum spricht, den die Behörden in diesem Bereich hätten. Es bleibt zu hoffen, dass Behörden und Gerichte diesen Spielraum erkennen und zu einem ausgewogenen Ergebnis kommen.

XII. Die neuen Pflichten der ungarischen Richter nach dem Beitritt

Eine Zusammenfassung des Dargestellten ergibt einen neuen, vom bisher im nationalen Recht bekannten abweichenden Aufgabenkreis für den nationalen Richter. Dieser lässt sich wie folgt pointieren.

Die nationalen Richter haben:

- a) Die Pflicht, das Gemeinschaftsrecht effektiv und einheitlich durchzusetzen.
- b) Die Pflicht, das sich zur unmittelbaren Anwendung eignende Gemeinschaftsrecht zugrunde zu legen.
- c) Die Pflicht zur gemeinschaftskonformen Auslegung jeder innerstaatlichen Vorschrift, die auf Europarecht beruht.
- d) Die Pflicht zur Außerachtlassung gemeinschaftswidrigen Rechts.
- e) Die Pflicht zur autonomen Auslegung und Anwendung des EG-Rechts.
- f) Die Pflicht, als letztinstanzliches Gericht bei Zweifelsfällen zur Auslegung des EG-Rechts dem EuGH vorzulegen
- g) Die Pflicht, bei Zweifeln über die Gültigkeit von EG-Sekundärrecht den EuGH anzurufen.
- h) Die Pflicht, als letztinstanzliches Gericht bei beabsichtigter Abweichung von der Rechtsprechung des EuGH diesen vorher anzurufen.

Ein Verstoß gegen diese Pflichten kann eine Haftung des Staates für das verstoßende Gericht auslösen.

Es ergibt sich aus alledem die Pflicht der Gerichte, das Europarecht zu kennen.

Sich dieser Tatsache bewusst zu sein und das Europarecht ernst zu nehmen, ist der erste Schritt in die richtige Richtung. Gehen Sie ihn!