

**Zur Umsetzung
von EG-Richtlinien und
staatengerichteten EG-Entscheidungen
in deutsches Recht**
und Überprüfung der Umsetzung
der Fleischhygienegebührenrechtsakte der EG

von

Dr. Hansjürgen Tuengerthal

„Das Lesen von Büchern ist eine einsame, im Sitzen ausgeübte Beschäftigung, und wer ihr nachgeht, sei ermahnt, dass ein Buch integraler Bestandteil eines ausgeglichenen Lebensstils sein sollte...“

(Garrison Keillor: Vorspruch, The Book of Guys, New York 1993)

Vorwort

Die vorliegende Arbeit ist für eine Dissertation recht umfangreich geraten, was natürlich – wie bei den meisten rechtlichen Abhandlungen – anfangs mitnichten so vorgesehen war. Sie ist indes ursprünglich durch einzelne Fragestellungen initiiert worden, die sich im Rahmen meiner beruflichen Zuständigkeit als Syndikus des Bundesfachverbandes Fleisch und zugleich aus meiner anwaltlichen Tätigkeit ergaben und sich dann als doch sehr grundsätzlich erwiesen:

Seit 1985 entfachte die Problematik der Umwandlung von Rechtsakten der EG im Bereich des Fleischhygienegebührenrechts einen nicht mehr endenden Streit und eine von divergierenden Interessen beherrschte Diskussion. Wenn es in dieser Frage inzwischen mehr als 250 Entscheidungen sowohl deutscher Gerichte als auch des Europäischen Gerichtshofes gibt, wird sicherlich deutlich, dass es sich nicht etwa um eine marginale rechtliche, wenn auch ökonomisch höchst relevante Frage handelt, sondern um die zentrale und grundsätzliche Wertung, ob die betreffenden – ein schwer in eine der Gemeinschaftssprachen zu übersetzender Betriff – Fleischhygienegebührenrechtsakte wirksam in deutsches Recht umgesetzt worden sind.

Diese sowohl praktische als letztlich auch dogmatische Fragestellung hat Anlass gegeben, die Problematik tiefer und umfangreicher anzulegen: Im ersten Teil der Arbeit gilt die Beschäftigung generell der Umsetzung der angesprochenen EG-Rechtsakte, nämlich EG-Richtlinien und staatterichteter EG-Entscheidungen. In einem zweiten Teil werden die Ergebnisse für die Beantwortung der Frage verwendet, ob überhaupt und inwieweit es zu einer ordnungsgemäßen Umsetzung der Fleischgebührenrechtsakte der EG gekommen ist.

Die Arbeit an der Dissertation mit dieser Problematik wurde 1990 an der damals erst gerade wiedereröffneten Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Greifswald begonnen, wo der „Doktorvater“ – Professor Dr. D. C. Umbach – unmittelbar nach der Wende mit großem persönlichen Engagement zusammen mit Professor Dr. Ch. Vedder im Öffentlichen Recht tätig war. Nach dem folgenden Wechsel an die Juristische Fakultät der Universität Potsdam wurde die Arbeit von dort aus weiter betreut.

Herrn Professor Umbach möchte ich an dieser Stelle besonders danken, sowohl für die geeignete Mischung aus Druck und Ansporn zur Fertigstellung der Arbeit

als auch für die Möglichkeit, auf den von ihm und seinem Lehrstuhl veranstalteten traditionellen Doktorandenseminaren neben klarer Kritik auch viele positive Anstöße für die Abfassung der Dissertation bekommen zu haben.

Herrn Professor Vedder – seinerzeit mit Professor Umbach einer der ersten Aufbauprofessoren in Greifswald, heute an der Universität Augsburg – möchte ich für die Mühe danken, sich als ausgewiesener Europarechtler und Zweitgutachter in diese spezielle umfangreiche Thematik eingearbeitet zu haben.

Nicht alle Thesen und Erkenntnisse des Verfassers werden auf Zustimmung stoßen, zumal in der Regel versucht wurde, eindeutig Stellung zu beziehen, um die Frage nicht nur theoretisch, sondern auch in der Praxis weiterzubringen, also der Schwäche vieler gelesener Publikationen zu begegnen, nicht Fisch noch Fleisch zu sein, um sozusagen im thematischen Bild zu bleiben.

Ein durchaus internationaler Bezug der Arbeit über Europa hinaus ergibt sich daraus, dass meine geliebte Frau Jieh-Luen den gesamten Text als Chinesin mit großer Ausdauer und zunehmender Sachkenntnis geschrieben hat und mir ein fürsorglicher und ausdauernder Teampartner bei der Arbeit war, auch wenn sie keine Juristin ist – oder vielleicht gerade deshalb. Dafür danke ich ihr.

Hansjürgen Tuengerthal

Heidelberg, Mai 2001

Hinweise für den Gebrauch

1. Rechtschreibung

- Dem Text wurde die neue Rechtschreibung zugrunde gelegt.
- Bei den Zitaten wurde die alte Rechtschreibung verwendet.

2. Schreibweise

- *Zitate* werden kursiv und fett ausgeführt.
- Die **Hervorhebung wichtiger Aussagen** geschieht mit Fettschrift.
- Hervorhebungen in Zitaten, auf die jeweils hingewiesen wird, erfolgen mit besonderer **Schrift**.
- *Autoren* werden kursiv benannt.

3. Zur Vorgehensweise

Bei der Einführung in neu zu behandelnde Fragenkomplexe wird verschiedentlich auf die Abschnitte hingewiesen, in denen der jeweils angesprochene Gesichtspunkt behandelt wird. Dies geschieht in der Weise, dass nach Darstellung der zu behandelnden Problematik die Nummer des jeweiligen Abschnitts, in dem die angesprochene Problematik behandelt wird, in Klammern angefügt wird (siehe als Beispiel Kap. 5 unter 1.3).

4. Bezeichnung der Nummerierung des EGV

Der EGV wird nach der Nummerierung nach dem Vertrag von Amsterdam wiedergegeben. Soweit Artikel des EGV in Zitaten erwähnt werden, wird die hierin enthaltene Nummerierung vor dem Vertrag von Amsterdam wiedergegeben. Dazu wird auf die in Anhang 1 enthaltenen Übereinstimmungstabellen verwiesen. Soweit bei den Literaturangaben in den Fußnoten auf Kommentare verwiesen wird, die die frühere Artikelnummerierung enthalten, wird insoweit durch den Zusatz „ex-“ auf den früheren Artikel hingewiesen. Das gilt auch, soweit im laufenden Text aus bestimmten Gründen die frühere Nummerierung angesprochen wird.

5. Literaturhinweise

Auf die verwendete Literatur wird nach deren Kurzbezeichnung verwiesen.

6. Quellenverzeichnis

Im Quellenverzeichnis werden nur die grundlegenden Quellen mitgeteilt, jedoch nicht die einzelnen EG-Rechtsakte und nationalen Vorschriften, auf die im Rahmen der Untersuchung verwiesen wurde.

7. Zitierweise von EuGH-Entscheidungen

- Die beim EuG und dem EuGH anhängigen Rs. werden nach den Aktenzeichen und dem abgekürzten Parteibegriff zitiert, wie er in der Überschrift über den jeweiligen Textseiten der amtlichen Sammlung dieser Gerichte – Slg. – jeweils verwendet wird. Soweit bei den anfänglichen Entscheidungen des EuGH in der Slg. nicht in der angesprochenen Weise verfahren wurde, wird bei Hinweisen darauf eine ausführlichere Parteibezeichnung verwendet.
- Soweit EuG und EuGH Randnummern – Rdnrn. – verwenden, wird die Rdnr. neben der Seitenzahl – S. – in der Slg. zitiert.
- Die Schlussanträge der Generalanwälte enthalten keine Randnummern, sondern Nummern – Nrn., folglich erfolgt auch der Bezug auf Schlussanträge auf die jeweilige Nr. in denselben.

8. Zum Anhang

- In Anhang 2, 3, 5 und 6 sind die **EG-Rechtsakte** wiedergegeben, um deren Umsetzung es in Teil 2, dem besonderen Teil der Untersuchung, geht.
- In Anhang 4 und 7 sind zwei diese Umsetzung betreffende ministerielle **Bekanntmachungen** enthalten.
- Die **Rechtsprechungsübersicht** in Anhang 8 betrifft Entscheidungen, die in Zusammenhang mit der Umsetzung der in Teil 2 der Untersuchung behandelten Fleischhygienegebührenrechtsakte der EG ergangen sind.
- In der **EuGH-Übersicht** sind diejenigen Entscheidungen des EuG und des EuGH, auf die in der Untersuchung eingegangen worden ist, aufgeführt.
- Die **Übereinstimmungstabellen** in Anhang 1 betreffen die Gegenüberstellung der ursprünglichen Nummerierung des EGV – alt – zur jetzigen Nummerierung in dem EGV aufgrund des Vertrages von Amsterdam – neu.

Inhaltsübersicht

VORWORT	V
HINWEISE FÜR DEN BENUTZER	VII
ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS	XLV
LITERATURVERZEICHNIS	LI
QUELLENVERZEICHNIS	LXI
EINLEITUNG	1

TEIL 1: ALLGEMEINER TEIL

ALLGEMEINES ZUR UMSETZUNG VON EG-RICHTLINIEN UND STAATENGERICHTETEN EG-ENTSCHEIDUNGEN IN DEUTSCHES RECHT

Kapitel 1	Das Spannungsverhältnis zwischen der EG-Rechts- ordnung und der nationalen deutschen Rechtsordnung ...	7
Kapitel 2	Die Umsetzungsproblematik bei EG-Rechtsakten, ins- besondere Richtlinien, und das Vorgehen bei der Über- prüfung der Umsetzung	19
Kapitel 3	Bund oder Länder als Zuständige für die Umsetzung von EG-Richtlinien aus der Sicht der EG-Rechtsordnung ..	105
Kapitel 4	Rechtliche Anforderungen an die Umsetzung von EG- Richtlinien aus EG-Recht	127
Kapitel 5	Rechtsfolgen der nicht ordnungsgemäß erfolgten Umsetzung von EG-Richtlinien aus EG-Recht	161
Kapitel 6	Anforderungen an die Umsetzung von staatengerichteten EG-Entscheidungen und Rechtsfolgen der nicht ordnungsgemäß erfolgten Umsetzung aus EG-Recht ...	223
Kapitel 7	Anforderungen an die Umsetzung von EG-Richtlinien und staatengerichteten EG-Entscheidungen aus nationalem Recht	247

Kapitel 8	Rechtsfolgen der nicht ordnungsgemäß erfolgten Umsetzung von EG-Richtlinien und staatengerichteten Entscheidungen aus nationalem Recht sowie prozessuale Fragen	339
------------------	--	------------

TEIL 2: BESONDERER TEIL

**ÜBERPRÜFUNG DER AKTIVITÄTEN VON BUND UND LÄNDERN
HINSICHTLICH DER UMSETZUNG VON EG-RECHTSAKTEN
AUS DEM BEREICH DES FLEISCH-HYGIENE GEBÜHRENRECHTS**

Kapitel 9	Das Zusammenführen der korrespondierenden Vorschriften des Fleischhygienegebührenrechts und ihre Auslegung	371
Kapitel 10	Überprüfung der Umsetzung der EG-Fleischhygienegebührenrechtsakte am Maßstab des EG-Rechts und die sich aus EG-Recht ergebenden Rechtsfolgen	475
Kapitel 11	Überprüfung der Umsetzung der EG-Fleischhygienegebührenrechtsakte am Maßstab des nationalen Rechts und Darstellung der sich hieraus ergebenden Rechtsfolgen sowie prozessuale Fragen	597

TEIL 3: ZUSAMMENFASSUNG

ZUSAMMENFASSUNG DER WESENTLICHEN ERGEBNISSE

Kapitel 12	Ergebnisse des allgemeinen und des besonderen Teils ..	655
ANHANGSÜBERSICHT		663
Anhang 1	Übereinstimmungstabellen	665
Anhang 2	Richtlinie 85/73/EWG	673
Anhang 3	Entscheidung 88/408/EWG	675
Anhang 4	Protokollerklärung vom 24.1. 1989	681
Anhang 5	Richtlinie 93/118/EG	683

Anhang 6	Richtlinie 96/43/EG	689
Anhang 7	Bekanntmachung vom 24.10. 1997	703
Anhang 8	Rechtsprechungsübersicht	705
Anhang 9	EuGH Übersicht	715

INHALT

EINLEITUNG	1
------------------	---

TEIL 1: ALLGEMEINER TEIL ALLGEMEINES ZUR UMSETZUNG VON EG-RICHTLINIEN UND STAATENGERICHTETEN EG-ENTSCHEIDUNGEN IN DEUTSCHES RECHT

KAPITEL 1 DAS SPANNUNGSVERHÄLTNIS ZWISCHEN DER EG-RECHTSORDNUNG UND DER NATIONALEN DEUTSCHEN RECHTSORDNUNG

1	Auswirkung der Mitgliedschaft in der EG für die Rechtssetzung in den Mitgliedstaaten	7
2	Europäische Union und Europäische Gemeinschaft	8
3	Änderungen des Unionsvertrages sowie des EG-Vertrages durch den Vertrag von Amsterdam	10
4	Verfassungsrang von primärem EG-Recht und die Bedeutung von EG-Recht gegenüber nationalem Recht	10
5	Zur Aufgabenstellung des EuGH und der nationalen Gerichte bei der Auslegung von EG-Rechtsakten – Reichweite und Abgrenzung	12
6	Folgerungen für die Umsetzung	16
6.1	Umsetzungsverantwortung des Staates gegenüber seinen Bürgern	16
6.2	Das Spannungsverhältnis zwischen Europäischem Gerichtshof und Bun- desverfassungsgericht	16
6.3	Fehlende Anerkennung einer verfassungsrechtlich begründeten Umsetzungspflicht	17

KAPITEL 2 DIE UMSETZUNGSPROBLEMATIK BEI EG-RECHTSAKTEN, INSBESONDERE RICHTLINIEN, UND DAS VORGEHEN BEI DER ÜBERPRÜFUNG DER UMSETZUNG

1	Abgrenzung der EG-Richtlinien von EG-Verordnungen und EG-Entscheidungen sowie Verhältnis dieser Rechtsakte zu Regelungen der deutschen Rechtsordnung	19
1.1	Fehlende Definition der in Art. 249 Abs. 1 bis 4 EGV geregelten EG-Rechtsakte	19
1.2	Die Bedeutung der EG-Verordnungen	20
1.3	Die Bedeutung der EG-Richtlinien	20
1.4	Die Bedeutung der EG-Entscheidungen	21
1.5	Die Bedeutung des Inhalts der Rechtsakte für ihre Abgrenzung	22
1.6	Erlass von EG-Rechtsakten nach dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung	22
2	Die besondere Bedeutung der Richtlinien für die Rechtssetzung der EG und die Schwierigkeit der Feststellung der augenblicklich geltenden Fassung einer Richtlinie	23
3	Zur Rechtsnatur von Richtlinien im Einzelnen	24
3.1	Die Regelung in Art. 249 Abs. 3 EGV	24
3.2	Zur Verbindlichkeit des durch eine Richtlinie gegenüber den Mitgliedstaaten „zu erreichenden Zieles“	25
3.3	Wahl der Form und der Mittel durch die innerstaatlichen Stellen	26
4	Zum Umsetzungserfordernis bei EG-Richtlinien	30
4.1	Erfordernis eines Umsetzungsaktes bei Richtlinien	30
4.2	Zum zeitlichen Rahmen bei der Umsetzung	34
5.	Zur mangelhaften Umsetzungspraxis	35
6	Anforderungen an die Umsetzung von EG-Rechtsakten, insbesondere Richtlinien	37
6.1	Zum Gang der Untersuchung	37
6.2	Übersicht zu den Umsetzungsanforderungen	38
6.3	Zur Umsetzungsfähigkeit von EG-Rechtsakten insbesondere Richtlinien	38
6.3.1	Zum Begriff „Umsetzungsfähigkeit“	38
6.3.2	Generelle Umsetzungsfähigkeit	39
6.3.3	Zur Existenz von EG-Rechtsakten	39
6.3.3.1	Umsetzungsfähigkeit ab Erlass bis zur Aufhebung eines EG-Rechtsaktes	39
6.3.3.2	Ausschluss der Umsetzungsfähigkeit von EG-Rechtsakten vor ihrem Erlass	39
6.3.3.3	Ausschluss der Umsetzung nach Außerkrafttreten von EG-Rechtsakten	40
6.3.4	Vertragskonformität von EG-Rechtsakten	40
6.3.4.1	Erforderliche Übereinstimmung von EG-Rechtsakten mit dem EG-Vertrag	40
6.3.4.2	Die Bedeutung des Gleichheitssatzes bei der Schaffung von EG-Rechtsakten	42
6.3.4.2.1	Anerkennung der Geltung des Gleichheitssatzes bei der Schaffung von EG-Rechtsakten durch den EuGH	42
6.3.4.2.2	Die Auswirkung des Gleichheitssatzes auf die Schaffung von Ausnahmeregelungen in EG-Rechtsakten	43

6.3.5	Beschränkung des Umsetzungserfordernisses auf die in den EG-Rechtsakten, besonders Richtlinien, enthaltenen umsetzungsrelevanten Vorschriften	44
6.3.6	Abschließende Regelung einer Materie durch EG-Rechtsakte	44
6.4	Zum Erfordernis eines Umsetzungsaktes des nationalen Normgebers	45
6.4.1	Zum Begriff „Umsetzungsakt“	45
6.4.2	Zum Erfordernis der Tätigkeit eines nationalen Normgebers im Sinne einer schlichten Umsetzungstätigkeit	45
6.4.2.1	Veränderung der bisherigen Rechtslage durch Umsetzungstätigkeit eines nationalen Normgebers	45
6.4.2.2	Keine Auswirkung der Umsetzungszuständigkeit auf die Frage der erfolgten Umsetzungstätigkeit	47
6.4.2.3	Zielsetzung: Übernahme des Umsetzungsgehaltes in nationales Recht	48
6.4.3	Zum Erfordernis einer qualifizierten Umsetzungstätigkeit im Einzelnen	49
6.4.3.1	Abgrenzung zwischen schlichter und qualifizierter Umsetzungstätigkeit	49
6.4.3.2	Erfordernis zusätzlichen Tätigwerdens über die schlichte Umsetzungstätigkeit hinaus	49
6.4.3.3	Die Anforderungen an eine qualifizierte Umsetzungstätigkeit	49
6.4.4	Schaffung einer nationalen Umsetzungsvorschrift als Ergebnis der Umsetzungstätigkeit	51
6.5	Erforderliche Rechtsfehlerfreiheit des Umsetzungsaktes	51
6.6	Erfordernis der vollständigen Umsetzung	52
6.7	Einhaltung der Umsetzungsfrist	53
7	Die im Zusammenhang mit der Umsetzung zu verwendenden Begriffe	53
7.1	Übersicht	53
7.2	Die einzelnen Begriffe	54
7.2.1	Umsetzungsfähigkeit	54
7.2.2	Umsetzungsgehalt	54
7.2.3	Umsetzungsvorschrift	54
7.2.4	Umsetzung bzw. fehlende Umsetzung	55
7.2.4.1	Umsetzung	55
7.2.4.2	Fehlende Umsetzung	55
7.2.5	Die für die Umsetzung zuständige beziehungsweise unzuständige Körperschaft	56
7.2.5.1	Die für die Umsetzung zuständige Körperschaft	56
7.2.5.2	Die für die Umsetzung unzuständige Körperschaft	56
7.2.6	Rechtsfehlerfreie beziehungsweise rechtsfehlerhafte Umsetzung	56
7.2.6.1	Rechtsfehlerfreie Umsetzung	56
7.2.6.2	Rechtsfehlerhafte Umsetzung	57
7.2.7	Vollständige beziehungsweise unvollständige Umsetzung	57
7.2.7.1	Vollständige Umsetzung	57
7.2.7.2	Unvollständige Umsetzung	57
7.2.8	Fristgemäße beziehungsweise nicht fristgemäße Umsetzung sowie verspätete Umsetzung	57
7.2.8.1	Fristgemäße Umsetzung	57
7.2.8.2	Nicht fristgemäße Umsetzung	58
7.2.8.3	Verspätete Umsetzung	58
7.2.9	Ordnungsgemäße beziehungsweise nicht ordnungsgemäße Umsetzung	59
7.2.9.1	Ordnungsgemäße Umsetzung	59

7.2.9.2	Nicht ordnungsgemäße Umsetzung	59
7.2.10	Wirksame beziehungsweise nicht wirksame Umsetzung	60
7.2.10.1	Wirksame Umsetzung	60
7.2.10.2	Nicht wirksame Umsetzung	60
8	Zum Vorgehen bei der Überprüfung der Ordnungsgemäßheit der Umsetzung	60
8.1	Die beiden Phasen der Überprüfung	60
8.1.1	Vorphase und Hauptphase	60
8.1.2	Übersicht über das Vorgehen in der Vorphase zur Ermittlung der erforderlichen Fakten	61
8.2	Zusammenführen der korrespondierenden Vorschriften	61
8.2.1	Ermittlung der einschlägigen EG-Rechtsakte	61
8.2.2	Ermittlung der korrespondierenden nationalen Vorschriften	61
8.3	Auslegung der ermittelten Vorschriften	62
8.3.1	Zielsetzung der Auslegung	62
8.3.1.1	Zielsetzung der Auslegung der EG-Rechtsakte	62
8.3.1.2	Zielsetzung der Auslegung der nationalen Vorschriften	62
8.3.2	Übersicht über Auslegungsmethoden und Grundsätze	62
8.3.3	Zur Auslegung von Richtlinien und Entscheidungen	64
8.3.3.1	Die einzelnen Auslegungsmethoden und Auslegungsgrundsätze	64
8.3.3.2	Berücksichtigung der verschiedenen Sprachen der Gemeinschaft bei der Wortauslegung	64
8.3.3.3	Die Bedeutung der Begründungserwägungen für die teleologische Auslegung von EG-Richtlinien	66
8.3.3.4	Die Auswirkung der systematischen Auslegung	66
8.3.3.5	Die Bedeutung der historischen Auslegungsmethode besonders bei Änderungsrechtsakten	67
8.3.3.6	Die EG-konforme Auslegung von EG-Rechtsakten	67
8.3.3.7	Die Berücksichtigung von Auslegungsgrundsätzen	68
8.3.3.7.1	Die wichtige Bedeutung des Gleichheitssatzes bei der Auslegung von EG-Rechtsakten insbesondere von Ausnahmeregelungen	68
8.3.3.7.2	Die Auswirkung des Grundsatzes des „effet utile“ bei der Auslegung	70
8.3.3.7.3	Sonstige Auslegungsgrundsätze	70
8.3.4	Zur Auslegung der nationalen Umsetzungsvorschriften	71
8.3.4.1	Die einschlägigen Auslegungsgrundsätze	71
8.3.4.2	Die EG-konforme Auslegung nationaler Umsetzungsvorschriften	71
8.3.4.3	Die verfassungskonforme Auslegung der Umsetzungsvorschriften	73
8.4	Zum Vorgehen in der Hauptphase	73
8.4.1	Berücksichtigung beider Rechtsordnungen in der Hauptphase	73
8.4.2	Übersicht über die einzelnen Prüfungsschritte	73
8.5	Überprüfung der Umsetzungsfähigkeit des einschlägigen EG-Rechtsaktes	73
8.6	Überprüfung des Vorliegens eines Umsetzungsaktes	74
8.7	Überprüfung der Rechtsfehlerfreiheit des Umsetzungsaktes	75
8.8	Überprüfung der Vollständigkeit der Umsetzung	76
8.9	Überprüfung der Fristgemäßheit der Umsetzung	76
8.10	Feststellung der Rechtsfolgen bei nicht ordnungsgemäß erfolgter Umsetzung	76
8.11	Reihenfolge der Prüfung	77

9	Zur Bedeutung von Protokollerklärungen für die Umsetzung von Richtlinien und Entscheidungen	77
9.1	Allgemeines	77
9.2	Abgrenzung von Protokollerklärungen und Protokollen	77
9.3	Die rechtliche Grundlage von Protokollerklärungen	78
9.4	Auswirkungen der Autorschaft bei Protokollerklärungen	79
9.4.1	Protokollerklärungen von Mitgliedstaaten	79
9.4.2	Protokollerklärungen der Kommission	80
9.4.3	Protokollerklärungen des Rates	81
9.4.4	Gemeinsame Protokollerklärungen von Rat und Kommission	81
9.4.5	Zusammenfassung zur Bedeutung von Protokollerklärungen aufgrund der jeweiligen Autorschaft	82
9.5	Zur rechtlichen Bedeutung von Protokollerklärungen des Rates	82
9.5.1	Zum Begriff „Protokollerklärung“	82
9.5.2	Generelle Anforderungen an Protokollerklärungen	83
9.5.3	Protokollerklärungen, die dem Normtext widersprechen	83
9.5.4	Protokollerklärungen im Einklang mit dem Normtext	84
9.5.4.1	Die verschiedenen denkbaren Fälle	84
9.5.4.2	Interpretation von unbestimmten Rechtsbegriffen in Richtlinien durch Protokollerklärungen	85
9.5.4.3	Anwendungserforderliche Ergänzungen von Rechtsakten durch Protokollerklärungen	87
9.5.4.4	Klarstellung von vorbereitenden Maßnahmen zum Erlass einer Richtlinie durch Protokollerklärung	87
9.5.4.5	Mischformen von Protokollerklärungen	87
9.5.5	Die besondere Bedeutung von Protokollerklärungen bei entsprechenden Hinweisen hierauf in den Rechtsakten	88
9.5.6	Zusammenfassung der Bedeutung von Ratsprotokollerklärungen aufgrund ihres Inhaltes	88
9.6	Zur Frage der Veröffentlichung von Protokollerklärungen	89
9.6.1	Zu den Argumenten im Hinblick auf die erforderliche Veröffentlichung von Protokollerklärungen vor der neuen Geschäftsordnung des Rates aus dem Jahre 1993	89
9.6.2	Zur Auswirkung der neuen Ratsgeschäftsordnung 1993 auf die Veröffentlichung	91
9.7	Inhaltliche Wirkung von umsetzungsrelevanten Protokollerklärungen für die Umsetzung von EG-Rechtsakten	92
9.7.1	Selbstbindung der Mitgliedstaaten	92
9.7.2	Die Auswirkung der Selbstbindung der Mitgliedstaaten bei der Umsetzung	94
9.8	Zur Auslegung nationaler Umsetzungsvorschriften aufgrund von Richtlinien und Entscheidungen mit umsetzungsrelevanten Protokollerklärungen	95
9.9	Zur Bedeutung der Bezugnahme auf Protokollerklärungen oder deren Publikation in der nationalen Rechtsordnung	96
9.9.1	Allgemeines	96
9.9.2	Die sich aufgrund der Publikation von Bezugnahmen auf Protokollerklärungen und publizierten Protokollerklärungen ergebende Grundhaltung der veröffentlichenden Stellen in den Mitgliedstaaten in Bezug auf die nationale Umsetzungsnorm	96
9.9.2.1	Die in der Bezugnahme zum Ausdruck gekommene Zustimmung zu Protokollerklärungen	96

9.9.2.2	Die in der Veröffentlichung einer Protokollerklärung in einem amtlichen nationalen Publikationsorgan zum Ausdruck gekommene Grundhaltung	97
9.9.3	Die Art und Weise der Bezugnahme sowie der Veröffentlichung und die sich daraus ergebenden Rechtsfolgen	98
9.9.3.1	Kein Bedeutungswandel von in der EG-Rechtsordnung unbeachtlichen Protokollerklärungen durch die Bezugnahmepraxis beziehungsweise Veröffentlichung von Protokollerklärungen im nationalen Bereich	98
9.9.3.2	Bezugnahmen auf Protokollerklärungen, die im Einklang mit den erlassenen Rechtsakten ergangen sind, diese auslegen, ergänzen oder hierzu Berechnungsbeispiele bringen	100
9.9.3.3	Kommentarlose Veröffentlichung von Protokollerklärungen	100
9.9.4	Das Vorgehen bei der Beurteilung von in nationalen Publikationsorganen veröffentlichten Protokollerklärungen	101
9.10	Zusammenfassung zur Bedeutung von Protokollerklärungen	103

KAPITEL 3
BUND ODER LÄNDER
ALS ZUSTÄNDIGE FÜR DIE UMSETZUNG VON EG-RICHTLINIEN
AUS DER SICHT DER EG-RECHTSORDNUNG

1	Die Bundesrepublik Deutschland als Adressat umzusetzender EG-Richtlinien	105
2	Die Umsetzungszuständigkeit bei den drei verfassungsrechtlich denkbaren Gesetzgebungszuständigkeiten	106
2.1	Der Bereich der ausschließlichen Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes	106
2.2	Der Bereich der ausschließlichen Gesetzgebungszuständigkeit der Länder	106
2.2.1	Argumente für die Umsetzungszuständigkeit des Bundes im Bereich der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz der Länder	106
2.2.2	Argumente für die Umsetzungszuständigkeit der Länder im Bereich ihrer ausschließlichen Gesetzgebung	106
2.2.3	Anerkennung der Umsetzungszuständigkeit der Länder im Bereich ihrer ausschließlichen Gesetzgebung durch Neufassung des Art. 23 GG	107
2.3	Der Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes	110
2.3.1	Auffassungen zur Umsetzungszuständigkeit im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes	110
2.3.2	Zur innerstaatlichen verfassungsrechtlichen Situation nach Neufassung des Art. 23 GG	112
3	Zuständigkeit des Bundes zur Umsetzung von EG-Richtlinien, die den Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung betreffen	113
3.1	Überprüfung der Auswirkungen beider Rechtsordnungen	113
3.2	Auswirkungen der EG-Rechtsordnung auf die Umsetzungszuständig-	

	keit innerhalb der konkurrierenden Gesetzgebung	113
3.2.1	Art. 10 EGV als grundlegende Regelung	113
3.2.2	Auswirkung von Art. 10 EGV auf die konkurrierende Gesetzgebung des Bundes	114
3.2.3	Ungeeignetheit der alleinigen Umsetzung von Harmonisierungs- richtlinien aus dem Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung durch die Bundesländer	116
3.2.4	Zur Geeignetheit der Umsetzung durch den Bund gemäß Art. 10 Abs. 1 EGV	117
3.2.5	Verminderte Eignung der Teilumsetzung durch den Bund	119
3.2.6	Vollständige Umsetzung durch den Bund als einzig geeignete Maßnahme im Sinne von Art. 10 Abs. 1 EGV	123
3.2.7	Keine Umsetzungszuständigkeit der Länder bei Ausfall des Bundes ..	124
3.3	Auswirkungen des innerstaatlichen Verfassungsrechts auf die Umsetzungs- zuständigkeit des Bundes	124
3.4	Schlussbemerkung	125

KAPITEL 4

RECHTLICHE ANFORDERUNGEN AN DIE UMSETZUNG VON EG-RICHTLINIEN AUS EG-RECHT

1	Zur Frage der Rechtsfehlerfreiheit des Umsetzungsaktes	127
2	Der EG-Vertrag und die vom EuGH entwickelten Umsetzungsgrundsätze als Prüfungsmaßstab für die Einhaltung der Umsetzungsanforderungen aus EG-Recht	127
3	Durchführung der Umsetzung mittels adäquater Rechtsvorschriften	128
3.1	Umsetzung durch Gesetz als sachgerechte Maßnahme zur Erzeugung von Rechtsvorschriften	128
3.2	Umsetzungserfordernisse bei bisher nicht geregelten Sachverhalten ..	129
3.3	Umsetzung durch Rechtsverordnung	131
3.4	Bedenken gegen Umsetzung durch Satzung	132
3.5	Erfordernis der Umsetzung durch Gesetz zur Einhaltung der bisherigen Normqualität	133
3.6	Keine wirksame Umsetzung durch Verwaltungsakte	134
3.7	Keine ausreichende Umsetzung durch Verwaltungsvorschriften, amtliche Bekanntmachungen oder Verwaltungspraxis	134
4	Die Auswirkung des Rechtsstaatsprinzips bei der Umsetzung von EG-Richtlinien	137
4.1	Das Rechtsstaatsprinzip als Bestandteil der Gemeinschaftsrechts- ordnung	137
4.2	Der Grundsatz der Rechtssicherheit und der Rechtsklarheit	137
4.2.1	Erfordernis genauer und eindeutiger Umsetzungsvorschriften insbesondere im Abgabenrecht	137

4.2.2	Keine wirksame Umsetzung durch Verweisung auf EG-Richtlinien in nationalen Vorschriften	140
4.2.2.1	Zur Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs	140
4.2.2.2	Konsequenz der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs: Ablehnung einer wirksamen Umsetzung durch statische sowie dynamische Verweisung auf EG-Rechtsakte	141
4.3	Der Grundsatz der Publizität der Umsetzungsakte	144
5	Die Auswirkungen des Gleichheitssatzes	145
5.1	Die Bedeutung des Gleichheitssatzes für die Schaffung und Anwendung von EG-Rechtsakten	145
5.2	Die Auswirkung des Gleichheitssatzes für die Umsetzung von EG-Richtlinien	145
5.2.1	Beachtung der erforderlichen Gleichbehandlung	145
5.2.2	Auswirkung der Gleichbehandlung bei der Inanspruchnahme von Ausnahmeregelungen durch die Mitgliedstaaten	148
5.2.3	Verbot der nicht einheitlichen Inanspruchnahme von Ermächtigungen durch Teilgebiete in föderativen Staaten	149
6	Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	151
7	Die Auswirkungen der Strukturprinzipien der EG für die Umsetzung von EG-Richtlinien	152
7.1	Allgemeines	152
7.2	Der Effektivitätsgrundsatz	152
7.3	Kein Ersatz der Umsetzung durch EG-konforme Auslegung der nationalen Rechtsvorschriften	154
7.4	Der Grundsatz der Nichtberufbarkeit auf mitgliedstaatliche Besonderheiten	156
7.5	Das Verbot des Erlasses entgegenstehender Vorschriften während der Umsetzungsfrist	157
7.6	Sicherstellung der Anwendung der nationalen Umsetzungsvorschriften	157
7.7	Der Grundsatz der Kontrollierbarkeit	157
8	Weitere Umsetzungsgrundsätze des EuGH und Fortentwicklung derselben	159

KAPITEL 5
RECHTSFOLGEN
DER NICHT ORDNUNGSGEMÄß ERFOLGTEN UMSETZUNG
VON EG-RICHTLINIEN AUS EG-RECHT

1	Rechtsfolgen gegenüber den Mitgliedstaaten und Einzelnen	161
1.1	Feststellung der Vertragsverletzung durch den EuGH wegen nicht fristgerecht erfolgter Umsetzung von EG-Richtlinien	161
1.2	Festsetzung von Zwangsgeldern durch den EuGH bei nicht erfolgter Umsetzung von EG-Richtlinien trotz vorangegangener Feststellung	

	der Vertragsverletzung durch den EuGH	163
1.3	Übersicht über weitere Rechtsfolgen wegen nicht ordnungsgemäß erfolgter Umsetzung von EG-Richtlinien	164
2	Vorrang der nicht umgesetzten EG-Richtlinie gegenüber entgegenste- hendem nationalem Recht	165
3	Berufungsmöglichkeit der Betroffenen gegenüber dem Staat auf für sie günstige Regelungen in nicht umgesetzten EG-Richtlinien	169
3.1	Zur Entwicklung des Grundsatzes	169
3.2	Voraussetzungen für die Berufungsmöglichkeit	171
3.3	Die zwei verschiedenen Berufungssituationen	173
3.4	Keine Einschränkung der Berufungsmöglichkeit durch den säumigen Staat	174
3.5	Beschränkung auf das Verhältnis Bürger-Staat	176
3.6	Unanwendbarkeit nationaler Vorschriften, die der Berufungs- möglichkeit Einzelner entgegenstehen	177
3.7	Auswirkung der Berufungsmöglichkeit gegenüber entgegenstehenden Ver- waltungsakten	178
3.7.1	Auswirkung der Bestandskraft von Verwaltungsakten	178
3.7.2	Unwirksamkeit nichtiger Verwaltungsakte	178
3.7.3	Zur Nichtanwendbarkeit von § 44 VwVfG auf Verwaltungsakte, die gegen unmittelbar wirksames EG-Recht verstoßen	181
3.7.4	Nichtanerkennung des Ablaufs nationaler Verfahrensfristen	184
4	Verpflichtung zur Beseitigung entgegenstehender nationaler Vorschrif- ten	184
5	Erstattungsanspruch der Betroffenen gegen den Staat bei unter Ver- stoß gegen nicht umgesetzte EG-Richtlinien erhobenen Abgaben	186
6	Der gemeinschaftsrechtliche Schadenersatzanspruch Einzelner gegen- über dem Staat bei Schäden aufgrund nicht fristgerecht erfolgter Umsetzung von EG-Richtlinien	189
6.1	Allgemeines	189
6.2	Voraussetzungen des gemeinschaftsrechtlichen Schadenersatz- anspruchs	192
6.3	Kein Verschulden des Staates erforderlich	194
6.4	Zur Höhe des zu leistenden Schadenersatzes	194
6.5	Keine Beschränkung der Schadenersatzleistung durch Verweisung der Be- troffenen auf Klageerhebung oder Einlegung eines gleichwertigen Rechts- behelfs	195
6.6	Keine rückwirkende Beseitigung des Schadenersatzanspruchs	196
7	Keine Berufungsmöglichkeit des Staates gegenüber den Einzelnen auf sie belastende Vorschriften in nicht umgesetzten EG-Richtlinien	197
8	Kein Lauf nationaler Fristen vor ordnungsgemäßer Umsetzung von EG-Richtlinien	198

9	Nichtanerkennung verwaltungsmäßiger Schwierigkeiten im Mitgliedstaat aufgrund nicht ordnungsgemäßer Umsetzung von EG-Richtlinien	202
10	Einschränkung der verspäteten rückwirkenden Umsetzung von EG-Richtlinien	203
10.1	Allgemeines	203
10.1.1	Generelles Rückwirkungsverbot	203
10.1.2	Auswirkungen des Rückwirkungsverbots	204
10.1.3	Verstärkung des Verstoßes gegen Gemeinschaftsrecht durch rückwirkende Verschlechterung der Lage der von dem Verstoß Betroffenen ..	206
10.1.4	Zur erforderlichen Stichhaltigkeit der Rückwirkung	207
10.1.5	Rückwirkungsfragen bei Ablauf der Umsetzungsfrist	208
10.2	Verspätete rückwirkende Umsetzung einer noch geltenden EG-Richtlinie	208
10.2.1	Ausschluss der rückwirkenden Umsetzung bezüglich derjenigen Vorschriften in nicht fristgerecht umgesetzten Richtlinien, auf die sich die Betroffenen dem Staat gegenüber berufen können	208
10.2.2	Unzulässigkeit der verspäteten Umsetzung von in EG-Richtlinien enthaltenen Ermächtigungsnormen zu Lasten der Betroffenen	211
10.2.3	Unzulässigkeit der Beseitigung von Erstattungs- und Schadenersatzansprüchen durch verspätete Umsetzung von EG-Richtlinien und sonstiger Regelungen	212
10.3	Keine rückwirkende Umsetzung einer außer Kraft getretenen EG-Richtlinie	214
10.3.1	Allgemeines	214
10.3.2	Ausschluss der rückwirkenden Umsetzung einer EG-Richtlinie nach ihrem Außerkrafttreten	215
10.3.2.1	Zur erforderlichen Rechtsgrundlage bei Eingriffsregelungen	215
10.3.2.2	Aus der Rechtsprechung des EuGH zur Situation bei Wegfall einer ursprünglich umzusetzenden EG-Richtlinie	217
10.3.2.3	Folgerungen aus der Rangordnung der Rechtsquellen gegenüber verspäteter rückwirkender Umsetzung aufgehobener EG-Richtlinien	219
10.3.2.4	Verstoß gegen den Grundsatz der Rechtssicherheit	219
10.3.2.5	Weitere einschränkende Überlegungen gegenüber der verspäteten rückwirkenden Umsetzung von außer Kraft getretenen EG-Richtlinien	220
11	Verbot der Vereitelung von aufgrund von EG-Richtlinien erworbenen Rechtspositionen	221

KAPITEL 6
ANFORDERUNGEN AN DIE UMSETZUNG
VON STAATENGERICHTETEN EG-ENTSCHEIDUNGEN
UND RECHTSFOLGEN
DER NICHT ORDNUNGSGEMÄß ERFOLGTEN UMSETZUNG AUS EG-RECHT

1	Allgemeines zu staatengerichteten Entscheidungen	223
1.1	Staatengerichtete Entscheidungen weniger im Blickpunkt als	

	Richtlinien	223
1.2	Zum Begriff „staatengerichtete Entscheidung“	223
1.3	Zur Zulässigkeit staatengerichteter Entscheidungen	224
1.4	Zur Bedeutung staatengerichteter Entscheidungen gegenüber Verordnungen und Richtlinien	225
1.4.1	Staatengerichtete EG-Entscheidungen als Regelfall der EG-Entscheidung	225
1.4.2	Abgrenzung staatengerichteter Entscheidungen von Verordnungen	226
1.4.3	Abgrenzung staatengerichteter Entscheidungen von Richtlinien	226
1.4.4	Ergebnis der Abgrenzung	226
1.5	Der besondere Rechtsschutz Privater gegenüber staatengerichteten Entscheidungen gemäß Art. 230 Abs. 4 EGV	227
1.5.1	Klagerecht Privater vor dem EuGH gegenüber einer sie betreffenden Entscheidung	227
1.5.2	Klagerecht Privater grundsätzlich auch bei staatengerichteten Entscheidungen	228
2	Zur Umsetzung staatengerichteter Entscheidungen in das Recht der Mitgliedstaaten	229
2.1	Zum Erfordernis der Umsetzungsfähigkeit von Entscheidungen	229
2.2	Keine generelle Umsetzungspflicht hinsichtlich staatengerichteter Entscheidungen	230
2.2.1	Abhängigkeit der Umsetzung von der Art der staatengerichteten Entscheidungen	230
2.2.2	Denkbare Regelungen in staatengerichteten Entscheidungen	230
2.2.3	Keine generelle Umsetzungspflicht bei staatengerichteten Entscheidungen mit Ermächtigungs- oder Erlaubnischarakter	231
2.2.4	Keine generelle Umsetzungspflicht bei staatengerichteten Genehmigungen	232
2.2.5	Zur Umsetzungssituation bei staatengerichteten Entscheidungen mit Ge- oder Verbotscharakter	232
2.2.5.1	Keine Umsetzungsverpflichtung bei Ge- oder Verboten, die nur das Handeln des Staates betreffen	232
2.2.5.2	Umsetzungsverpflichtung bei Ge- oder Verboten mit Auswirkungen auf das Handeln der Bürger der Mitgliedstaaten	233
2.2.6	Zu staatengerichteten Entscheidungen, die verschiedene Regelungen enthalten	234
2.2.7	Schlussbemerkung	235
2.3	Zur Art und Weise der Durchführung der Umsetzung staatengerichteter Entscheidungen, die Ge- oder Verbote mit Auswirkungen auf das Handeln der Bürger enthalten	235
2.3.1	Erfordernis strikter Umsetzung	235
2.3.2	Anwendung von staatengerichteten Entscheidungen im nationalen Recht als Umsetzung im weiteren Sinn und Berücksichtigung der bei der Richtlinie entwickelten Umsetzungserfordernisse	237
2.3.3	Umsetzungszuständigkeit des Bundes bei staatengerichteten Entscheidungen, die den Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes betreffen	238
2.3.4	Art der Umsetzungsmaßnahmen	238

3 Rechtsfolgen bei nicht ordnungsgemäß umgesetzten staaten-

	gerichteten Entscheidungen aus EG-Recht	240
3.1	Allgemeines	240
3.2	Vorrang der nicht umgesetzten staatengerichteten EG-Entscheidungen gegenüber entgegenstehendem nationalem Recht	241
3.3	Berufungsmöglichkeit der Betroffenen gegenüber dem Staat auf für sie günstige Regelungen in nicht umgesetzten staatengerichteten EG-Entscheidungen	242
3.4	Verpflichtung zur Beseitigung der einer staatengerichteten EG-Entscheidung entgegenstehenden nationalen Vorschrift	244
3.5	Sonstige Auswirkungen der nicht sachgerecht umgesetzten EG-Entscheidungen	244

KAPITEL 7

ANFORDERUNGEN AN DIE UMSETZUNG VON EG-RICHTLINIEN UND STAATENGERICHTETEN EG-ENTSCHEIDUNGEN AUS NATIONALEM RECHT

1	Allgemeines zur Umsetzung von Richtlinien und staatengerichteten Entscheidungen im deutschen Recht	247
1.1	Zur Auswirkung der EG-Rechtsordnung in der deutschen Verfassungsordnung	247
1.2	Überprüfung des Grundgesetzes auf spezielle Regelungen, die die Umsetzung von EG-Rechtsakten betreffen	252
1.2.1	Übersicht über die einschlägigen Artikel des Grundgesetzes, die möglicherweise für eine Regelung der Umsetzungsproblematik in Frage kommen	252
1.2.2	Zum Europabekenntnis in der Präambel des Grundgesetzes	252
1.2.3	Keine Umsetzungsregelung in Art. 24 Abs. 1 GG sowie dem Zustimmungsgesetz zum EWGV	252
1.2.4	Keine nähere Aussage in Art. 25 GG	254
1.2.5	Zur Festlegung des Unionsprinzips im neuen Art. 23 Abs. 1 GG	256
1.2.6	Fazit: Art. 23 Abs. 1 GG Sonderregelung für die Umsetzung von EG-Rechtsakten – Verankerung des Unionsprinzips	260
1.3	Zusätzliche Berücksichtigung der allgemeinen Verfassungsgrundsätze bei der Schaffung von Rechtsnormen im Rahmen der Umsetzung von EG-Rechtsakten	261
1.4	Gesetzestechische Umsetzungsregelung in § 85e der gemeinsamen Geschäftsordnung der Bundesministerien (GGOII)	262
2	Die Zuständigkeit des Bundes zur Umsetzung von EG-Rechtsakten mit dem Ziel der Harmonisierung im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung aufgrund des Unionsprinzips	262
3	Generelle Anforderungen an die ordnungsgemäße Umsetzung von EG-Rechtsakten nach deutschem Verfassungsrecht	265
3.1	Geltung des Grundgesetzes sowie der allgemeinen Verfassungsgrundsätze für die Schaffung von Rechtsnormen auch für die	

	nationalen Normen zur Umsetzung von EG-Recht	265
3.2	Auswirkung der in Art. 20 GG und sonst im Grundgesetz enthaltenen Verfassungsgrundsätze auf die Umsetzung von EG-Rechtsakten	266
4	Die Auswirkung des Demokratieprinzips für die Umsetzung von EG-Rechtsakten	266
4.1	Inhalt und Umfang des Demokratieprinzips	266
4.2	Die erforderliche Mitwirkung des deutschen Bundestages bei der Umset- zung von EG-Rechtsakten, die die ausschließliche und konkurrierende Ge- setzgebung des Bundes betreffen	268
4.3	Die Auswirkungen des Demokratiegrundsatzes bei der Verweisung auf EG-Rechtsakte und bei sonstigen Maßnahmen des Gesetzgebers bei der Umsetzung von EG-Rechtsakten	268
5	Die Auswirkungen des Rechtsstaatsprinzips auf die Umsetzung von EG-Rechtsakten	268
5.1	Die vielfältige Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips	268
5.2	Die Bindung des Gesetzgebers an die verfassungsmäßige Ordnung	269
5.2.1	Zur Gewährleistung des Grundrechtsschutzes gegenüber Umsetzungs- normen durch das Bundesverfassungsgericht	269
5.2.2	Einhaltung sonstiger Verfassungsprinzipien durch die Gesetzgebung bei der Umsetzung von EG-Rechtsakten	274
5.2.3	Verfassungskonforme Auslegung von Umsetzungsvorschriften	275
5.3	Auswirkungen des Gesetzesvorbehalts bei der Umsetzung eingreifender EG-Rechtsakte	275
5.4	Auswirkungen des Vorrangs des Gesetzes auf die Umsetzung von EG-Rechtsakten	279
5.4.1	EG-Rechtsakte als Gesetze im Sinne des Gesetzesvorrangs nach Art. 20 Abs. 3 GG?	279
5.4.2	EG-Rechtsakte als Recht im Sinne des Art. 20 Abs. 3 GG?	280
5.4.3	Auswirkung des Grundsatzes von Treu und Glauben als Recht im Sinne von Art. 20 Abs. 3 GG bei nicht oder nicht ordnungsgemäß erfolgter Umsetzung	280
5.5	Das aufgrund des Rechtsstaatsprinzips bestehende Erfordernis der Klarheit und Bestimmtheit der Umsetzungsakte zur Gewährleistung der Rechtssicherheit	282
5.6	Die Auswirkung des Grundsatzes der Vorhersehbarkeit bei der Umsetzung von EG-Rechtsakten	283
5.7	Der Grundsatz des Vertrauensschutzes und die nicht überzeugende Kasuistik des BVerfG zur Problematik der Rückwirkung belastender Geset- ze und die sich aus EG-Recht hierzu ergebenden Schranken	284
5.8	Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	286
5.9	Das Publizitätsgebot	287
6	Die Auswirkung des Bundesstaatsprinzips	287
7	Zur Verweisung auf umzusetzende EG-Rechtsakte in nationalen Vor- schriften	288
7.1	Grundsätzliche Anerkennung der Verweisung auf EG-Rechtsakte durch das Bundesverfassungsgericht	288
7.2	Zur Abgrenzung der Verweisungen von anderen Bezugnahmen und Unter-	

	scheidung statischer und dynamischer Verweisungen	288
7.2.1	Zur Abgrenzung der Verweisungen von anderen Bezugnahmen	288
7.2.2	Zu den Begriffen „statische“ und „dynamische“ Verweisung	291
7.3	Auswirkungen des Demokratiegrundsatzes für die Verweisung auf EG-Rechtsakte	291
7.4	Auswirkungen des Bestimmtheitsgrundsatzes zur Gewährleistung von Rechtssicherheit bei Verweisungen	294
7.4.1	Generelle Anforderungen an Verweisungen aufgrund des Bestimmtheits- grundsatzes	294
7.4.2	Anwendung der vom Bundesverfassungsgerichts entwickelten Bestimm- theitsanforderungen an Verweisungen auf Verweisungen auf EG-Rechtsakte und die sich daraus ergebenden Folgen für die Abgren- zung von statischen und dynamischen Verweisungen auf dieselben	295
7.4.3	Auswirkung der Bestimmtheitsanforderungen bei statischen Verweisungen auf umzusetzende EG-Rechtsakte	298
7.4.4	Auswirkungen des Bestimmtheitsgrundsatzes bei dynamischen Verweisun- gen auf EG-Rechtsakte	300
7.4.5	Zur Situation bei unklaren Verweisungen auf EG-Rechtsakte	302
7.5	Zur Auswirkung des Publizitätsgebots bei Verweisungen auf EG-Rechts- akte	303
7.5.1	Allgemeines zur Auswirkung des Publizitätsgebots bei Verweisungen	303
7.5.2	Einhaltung des Publizitätsgebots durch Veröffentlichung der Vorschrift, auf die verwiesen wurde, im Amtsblatt der EG?	304
7.5.3	Einhaltung des Publizitätsgrundsatzes durch statische Verweisung auf die Fundstelle im jeweiligen Amtsblatt der EG?	305
7.5.4	Verstoß gegen das Publizitätsgebot bei statischen Verweisungen auf einen EG-Rechtsakt ohne nähere Fundstelle bzw. generell auf EG-Recht	306
7.5.5	Verstoß gegen das Publizitätsgebot bei dynamischen Verweisungen auf EG-Rechtsakte	306
7.6	Verstoß dynamischer Verweisungen gegen das Bundesstaatsprinzip	308
7.7	Zusammenfassung zur Verweisung auf EG-Rechtsakte	308
7.7.1	Rechtliche Bedenken auch bei gewissen statischen Verweisungen auf EG-Rechtsakte	308
7.7.2	Generelle Unzulässigkeit dynamischer Verweisungen auf EG- Rechtsakte	309
7.7.3	Verfassungswidrigkeit unklarer Verweisungen auf EG-Rechtsakte	309
8	Zur Problematik der Delegation der Umsetzung von EG- Rechtsakten durch den Bundesgesetzgeber auf die Länder	310
8.1	Zum Begriff „Delegation“	310
8.2	Überprüfung der Delegation zur Umsetzung von EG-Rechtsakten durch Bundesgesetz auf die Länder am Maßstab des Bundesstaats- prinzips	312
8.2.1	Begrenzung der Delegation durch das Bundesstaatsprinzip	312
8.2.2	Unzulässigkeit der Delegation von Maßnahmen zur Umsetzung von EG-Rechtsakten im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung	313
8.3	Überprüfung der Delegation zur Umsetzung von EG-Rechtsakten auf die Länder am Maßstab des Demokratiegrundsatzes	315
8.3.1	Denkbarer Verstoß gegen den Demokratiegrundsatz bei bestimmten stati-	

	schen Bezugnahmen im Zuge der Delegation der Umsetzung von EG-Rechtsakten auf die Länder	315
8.3.2	Verstoß gegen den Demokratiegrundsatz bei dynamischen Bezugnahmen auf umzusetzende EG-Rechtsakte im Rahmen der Delegation	316
8.4	Überprüfung der Delegation zur Umsetzung von EG-Rechtsakten am Maßstab des Bestimmtheitsgrundsatzes	316
8.4.1	Einschränkung der Delegation zur Umsetzung von EG-Rechtsakten bei statischen Bezugnahmen	316
8.4.2	Unzulässigkeit der Delegation zur Umsetzung bei dynamischen Bezugnahmen	317
8.5	Auswirkungen des Publizitätsgrundsatzes bei der Delegation zur Umsetzung von EG-Rechtsakten	317
8.6	Auswirkung des Gesetzesvorbehaltes bei der Delegation der Umsetzung von eingreifenden EG-Rechtsakten vom Bund auf die Länder	318
8.7	Verstoß der Delegation der Umsetzung von EG-Rechtsakten vom Bund auf die Länder gegen das Unionsprinzip	318
8.8	Zusammenfassung zur Delegation der Umsetzung von EG-Rechtsakten auf die Länder	319
8.8.1	Unzulässigkeit der Delegation der Umsetzung von EG-Rechtsakten im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes	319
8.8.2	Unzulässigkeit der Delegation der Umsetzung von EG-Rechtsakten vom Bund auf die Länder bei bestimmten statischen Bezugnahmen auf EG-Rechtsakte	320
8.8.3	Generelle Unzulässigkeit der dynamischen Bezugnahme auf EG-Rechtsakte im Rahmen der Delegation	320
9	Zur Umsetzung von EG-Rechtsakten durch Rechtsverordnungen	320
9.1	Das Erfordernis einer gesetzlichen Ermächtigung zur Umsetzung von EG-Rechtsakten durch Rechtsverordnungen	320
9.2	Verschiedenartige Ermächtigungsnormen zum Erlass von Rechtsverordnungen im Rahmen der Umsetzung von EG-Recht	321
9.3	Auswirkungen von Art. 80 Abs. 1 GG auf die Ermächtigungsnormen zur Umsetzung von EG-Rechtsakten durch Rechtsverordnungen	323
9.4	Zur Anwendung des Bestimmtheitsgrundsatzes bei gesetzlichen Ermächtigungen zum Erlass von Rechtsverordnungen im Rahmen der Umsetzung von EG-Rechtsakten	325
9.5	Die Auswirkung des Unionsprinzips auf Ermächtigungen zur Umsetzung von EG-Rechtsakten durch Rechtsverordnungen	330
9.6	Auswirkungen des Demokratiegrundsatzes auf Ermächtigungen zur Umsetzung von EG-Rechtsakten durch Rechtsverordnungen	331
9.7	Auswirkungen sonstiger Grundsätze auf Ermächtigungen zur Umsetzung von EG-Rechtsakten durch Rechtsverordnungen	333
9.8	Zur sogenannten „Mitbenutzung“ EG-neutraler Verordnungsermächtigungen zur Umsetzung von EG-Rechtsakten durch Rechtsverordnungen	335
9.9	Nachdrückliche Forderung einer ordnungsgemäßen gesetzlichen Ermächtigung zur Umsetzung von EG-Rechtsakten durch Rechtsverordnung im Abgaben- und Gebührenrecht	335
9.10	Verfassungsverstöße von Rechtsverordnungen bei verfassungsgemäß ermächtigenden Gesetzen	336

9.11	Zusammenfassung zur Umsetzung von EG-Rechtsakten durch Rechtsverordnungen	336
9.11.1	Geltung des Art. 80 GG für Ermächtigungen zum Erlass von Rechtsverordnungen zur Umsetzung von EG-Rechtsakten	336
9.11.2	Verstoß zu allgemein gefasster Verordnungsermächtigungen zur Umsetzung von EG-Rechtsakten gegen das Bestimmtheitsgebot	337
9.11.3	Unzulässigkeit von Ermächtigungen zum Erlass von Rechtsverordnungen zur Umsetzung von EG-Rechtsakten, auf die in dynamischer Weise Bezug genommen wird	337
9.11.4	Verstoß gegen das Unionsprinzip bei Ermächtigungen zur Umsetzung von Harmonisierungsrechtsakten der EG im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung	337
9.11.5	Verstoß gegen den Demokratiegrundsatz bei Überlassung des Prüfungsrechts hinsichtlich der Erforderlichkeit der Umsetzung von EG-Rechtsakten an den Ordnungsgeber	337
9.11.6	Strikte Anforderungen an die gesetzliche Ermächtigung zur Umsetzung von EG-Rechtsakten aus Art. 80 GG bei EG-Rechtsakten, die Abgaben und Gebühren betreffen	338
9.11.7	Eigene Verfassungsverstöße der Verordnungen	338

KAPITEL 8

RECHTSFOLGEN DER NICHT ORDNUNGSGEMÄß ERFOLGTEN UMSETZUNG VON RICHTLINIEN UND STAATENGERICHTETEN ENTSCHEIDUNGEN AUS NATIONALEM RECHT SOWIE PROZESSUALE FRAGEN

1	Allgemeines	339
2	Auswirkungen von Umsetzungsmängeln aus der nationalen Rechtsordnung auf Umsetzungsvorschriften und hierauf gestützte Verwaltungsakte	340
2.1	Nichtigkeit verfassungswidriger Umsetzungsgesetze	340
2.2	Nichtigkeit verfassungswidriger Rechtsverordnungen, die im Rahmen der Umsetzung von EG-Rechtsakten zustande gekommen sind	341
2.3	Nichtigkeit von rechtswidrigen Satzungen, die im Rahmen der Umsetzung von EG-Rechtsakten zustande gekommen sind	342
2.4	Aufhebbarkeit von Verwaltungsakten, die auf verfassungswidrige Umsetzungsnormen gestützt oder sonst verfassungswidrig sind	343
3	Ansprüche der Betroffenen bei Verfassungswidrigkeit sowie EG-Widrigkeit von Umsetzungsvorschriften und darauf beruhenden fehlerhaften Verwaltungsakten	344
3.1	Eingeschränkter Staatshaftungsanspruch aus § 839 BGB in Verbindung mit Art. 34 GG	344
3.1.1	Nur ausnahmsweise Haftung für legislatives Unrecht bei Normverstoß gegen EG-Recht im Rahmen der Umsetzung von EG-Rechtsakten aufgrund des nationalen Staatshaftungsanspruchs	344
3.1.2	Haftung bei Verstoß durch Verwaltungshandeln aufgrund von	

	Verwaltungsakten	345
3.2	Ablehnung der Haftung aus enteignungsgleichem Eingriff	346
3.3	Zum gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruch	346
3.3.1	Allgemeines	346
3.3.2	Zum Anspruchsgegner bei legislativem Unrecht	347
3.3.3	Denkbarer Anspruchsgegner bei Eingriffen durch Verwaltungsakte . . .	348
3.4	Erstattung von rechtswidrig erhobenen Gebühren und Abgaben	348
3.5	Geltendmachung von Zinsen	348
3.5.1	Geltendmachung von Prozesszinsen	348
3.5.2	Geltendmachung von Zinsen, die über die Prozesszinsen hinausgehen .	349
4	Ausschluss der nachträglichen rückwirkenden Beseitigung von Rechtspositionen, die sich für Einzelne aufgrund der nicht fristgerechten Umsetzung von EG-Rechtsakten ergeben haben	349
5	Prozessuale Fragen	350
5.1	Allgemeines	351
5.2	Das prozessuale Vorgehen im Einzelnen	351
5.2.1	Das Vorgehen bei Verfassungsbeschwerden und abstrakter Normenkontrolle	351
5.2.1.1	Eingeschränkte Überprüfung von Grundrechtsverstößen durch das Bundesverfassungsgericht	351
5.2.1.2	Auswirkung des Unionsprinzips für die Überprüfung der Verfassungswidrigkeit	354
5.2.2	Inzidentkontrolle der Verfassungswidrigkeit sowie EG-Widrigkeit von Umsetzungsgesetzen	356
5.2.2.1	Zuständigkeit der Gerichte zur Inzidentkontrolle	356
5.2.2.2	Vorlage an den EuGH im Rahmen der Inzidentkontrolle	356
5.2.3	Durchführung von Normenkontrollklagen in Bezug auf Rechtsverordnungen und Satzungen	357
5.2.4	Durchführung von Anfechtungsklagen	358
5.2.5	Geltendmachung von Zahlungsansprüchen gegen den Staat und staatliche Einrichtungen	359
5.2.5.1	Geltendmachung von Zahlungsansprüchen als Folgenbeseitigungsansprüche vor den Verwaltungsgerichten	359
5.2.5.1.1	Geltendmachung von Erstattungsansprüchen im Wege des Folgenbeseitigungsanspruchs	359
5.2.5.1.2	Geltendmachung von Prozesszinsen bei den Verwaltungsgerichten . . .	359
5.2.5.2	Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen bei den Zivilgerichten .	360
5.2.5.2.1	Geltendmachung des nationalen Staatshaftungsanspruchs	360
5.2.5.2.2	Geltendmachung des gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs	360
5.2.5.2.3	Geltendmachung von Zinsen, die über den gesetzlichen Zinsen liegen, vor den Zivilgerichten	360
5.2.6	Vorlage an den EuGH	360
5.2.6.1	Die Regelung im EGV	360
5.2.6.2	Die Verpflichtung zur Vorlage an den EuGH durch letztinstanzliche Gerichte gemäß Art. 234 Abs. 3 EGV	362
5.2.6.3	Vorlage an den EuGH im Rahmen der Inzidentkontrolle von EG-Recht durch staatliche Gerichte	363
5.2.6.4	Zur Auslegung des Art. 234 Abs. 3 EGV durch das Bundesverfassungs-	

	gericht in Bezug auf Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG	364
5.2.6.5	Zur Frage, welches Gericht als letztinstanzliches Gericht anzusehen ist	365
5.3	Besonderheiten bei Verfahren, die Umsetzungsfragen betreffen	366
5.3.1	Europäisches Gemeinschaftsrecht als revisibles Bundesrecht	366
5.3.2	Zur Auswirkung des Berufungsrechts der Einzelnen auf Vorschriften in nicht umgesetzten EG-Rechtsakten im Verfahren bei gleichzeitiger Verfassungswidrigkeit von Eingriffsvorschriften	366
5.3.3	Auswirkung des EG-Rechts auf das Verfahrensrecht	366
5.3.3.1	Zur Auslegung prozessualer Bestimmungen zu Gunsten der Betroffenen	366
5.3.3.2	Richtlinienkonforme Auslegung der Vorschriften des Prozessrechts ..	367
5.3.4	Zu Urteilen, die im Widerspruch zu EG-Recht sind	368

TEIL 2: BESONDERER TEIL
ÜBERPRÜFUNG DER AKTIVITÄTEN VON BUND UND LÄNDERN
HINSICHTLICH DER UMSETZUNG VON EG-RECHTSAKTEN
AUS DEM BEREICH DES FLEISCHHYGIENE GEBÜHRENRECHTS

KAPITEL 9
DAS ZUSAMMENFÜHREN
DER KORRESPONDIERENDEN VORSCHRIFTEN
DES FLEISCHHYGIENE GEBÜHRENRECHTS UND IHRE AUSLEGUNG

1	Einführung	371
1.1	Umsetzungsproblematik bei den Fleischhygienegebührenrechtsakten der EG	371
1.2	Überblick zur Gegenüberstellung der EG-Rechtsakte und der nationalen Rechtsvorschriften des Fleischhygienegebührenrechts	371
2	Die einschlägigen Fleischhygienegebührenrechtsakte der EG	372
2.1	Übersicht	372
2.2	Die Richtlinie 85/73/EWG	372
2.2.1	Die Regelungen der Richtlinie 85/73/EWG	372
2.2.2	Zur Auslegung der Richtlinie 85/73/EWG	374
2.2.2.1	Festlegung des Pauschalgebührenprinzips	374
2.2.2.1.1	Erforderliche Heranziehung anderer sprachlicher Fassungen der Richtlinie bei der Wortauslegung beziehungsweise grammatikalischen Auslegung derselben	374
2.2.2.1.2	Teleologische Auslegung	376
2.2.2.1.3	Systematische Auslegung	377
2.2.2.2	Der mit den Pauschalgebühren abzugeltende Untersuchungsaufwand ..	378
2.2.2.3	Fehlende Festlegung der Höhe der Pauschalgebühren sowie der Ausnahmen	379
2.2.2.4	Kein bestimmbarer Umsetzungsgehalt	379

XXX

2.3	Die Entscheidung 88/408/EWG	380
2.3.1	Die Regelungen der Entscheidung 88/408/EWG	380
2.3.2	Zur Auslegung der Entscheidung 88/408/EWG	382
2.3.2.1	Festlegung bestimmter Pauschalgebühren	382
2.3.2.2	Der mit der Pauschalgebühr abgegoltene Untersuchungs- und Kontrollaufwand	383
2.3.2.2.1	Abgeltung von allem Fleischuntersuchungs- und Kontrollaufwand	383
2.3.2.2.2	Abgeltung des Aufwandes für die Rückstandsuntersuchungen durch die Pauschalgebühr	383
2.3.2.2.3	Abgeltung des Aufwandes für die Trichinenuntersuchung durch die Pauschalgebühr	385
2.3.2.2.3.1	Sonderregelungen hinsichtlich der Trichinenuntersuchung nur für Drittlandfleisch im Sinne der Richtlinie 77/96/EWG	385
2.3.2.2.3.2	Begrenzung auf Drittlandfleisch auch durch den Anhang IV der Richtlinie 77/96/EWG	389
2.3.2.2.3.3	Fazit: obligatorische Trichinenuntersuchung bei Schlachtungen innerhalb der EU	390
2.3.2.2.4	Abgeltung des Aufwandes für die bakteriologische Fleischuntersuchung durch die Pauschalgebühr	390
2.3.2.2.5	Abgeltung der Verwaltungskosten durch die Pauschalgebühr	392
2.3.2.2.6	Beschränkung der Gebühren auf die Pauschalgebühr durch Art. 5 der Entscheidung 88/408/EWG	393
2.3.2.3	Festlegung enger Voraussetzungen für eine Abweichung von der Pauschalgebühr	393
2.3.2.4	Abstellung auf eine Berechnung sowie eine Berechnungsmethode	396
2.3.3	Die Protokollerklärung des Agrarrates und der Kommission zur Entscheidung 88/408/EWG	396
2.3.3.1	Der Text der Protokollerklärung	396
2.3.3.2	Auslegung der Protokollerklärung	397
2.3.4	Der Umsetzungsgehalt der Entscheidung 88/408/EWG	398
2.4	Die Richtlinie 93/118/EG	399
2.4.1	Die Regelungen der Richtlinie 93/118/EG	399
2.4.1.1	Allgemeines	399
2.4.1.2	Der Wortlaut von Kapitel I Nummer 4 b) des Anhangs der durch die Richtlinie 93/118/EG modifizierten Richtlinie 85/73/EWG	401
2.4.2	Zur Auslegung von Kapitel I Nummer 4 und 5 des Anhangs der durch die Richtlinie 93/118/EG modifizierten Richtlinie 85/73/EWG	402
2.4.2.1	Allgemeines	402
2.4.2.2	Unklarheiten bei der Wortauslegung beziehungsweise grammatikalischen Auslegung der Vorschrift	403
2.4.2.2.1	Ausgang von der Wortauslegung bzw. grammatikalischen Auslegung	403
2.4.2.2.2	Unklarheit bei Nr. 4 a)	403
2.4.2.2.3	Unklarheit bei Nr. 4 b)	405
2.4.2.2.4	Zusammenfassung zur Wortauslegung bzw. grammatikalischen Auslegung	405
2.4.2.2.5	Erforderliche einengende Auslegung nicht eindeutiger Gebührensregelungen zu Gunsten der Betroffenen	406
2.4.2.3	Systematische Auslegung	406
2.4.2.3.1	Erfordernis der systematischen Auslegung	406
2.4.2.3.2	Systemwidrige Regelungen in Nr. 4 a) und Nr. 4 b)	407
2.4.2.3.2.1	Fehlende Abgrenzung der Voraussetzungen für eine generelle bzw.	

	betriebsbezogene Anhebung in Nr. 4 a)	407
2.4.2.3.2	Neben die Gemeinschaftsgebühr tretende zusätzliche „spezifische“ Gebühr in Nr. 4 b)	407
2.4.2.3.3	Unhaltbarkeit des systemwidrigen Ergebnisses	408
2.4.2.3.4	Verstoß der systemwidrigen Regelung gegen den Gleichheitssatz	409
2.4.2.4	Teleologische Auslegung	410
2.4.2.4.1	Die Bedeutung der teleologischen Auslegung für die Auslegung von EG-Richtlinien	410
2.4.2.4.2	Korrektur der systemwidrigen Regelung in Nr. 4 b) durch Rückgriff auf die Begründung der Richtlinie 93/118/EG sowie den durch sie modifi- zierten Text der Richtlinie 85/73/EWG	410
2.4.2.4.2.1	Festhalten am Pauschalgebührensistem in den Begründungser- wägungen der Richtlinie 93/118/EG	410
2.4.2.4.2.2	Festhalten am Pauschalgebührensistem in der neu gefasst Richtlinie 85/73/EWG	414
2.4.2.4.3	Systemgerechte Auslegung von Nr. 4 a) und 4 b)	415
2.4.2.5	Bestätigung des Ergebnisses aufgrund der gebotenen EG-konformen Aus- legung von Nr. 4	417
2.4.2.5.1	Vertragswidrigkeit und somit Nichtumsetzungsfähigkeit von Nr. 4 b) bei Ablehnung der korrigierenden Auslegung	417
2.4.2.5.2	Vermeidung der Vertragswidrigkeit sowie der Nichtumsetzungs- fähigkeit durch systemgemäße korrigierende Einengung der Vorschrift durch EG-konforme Auslegung	418
2.4.2.5.3	Übereinstimmung der korrigierenden Auslegung mit der an anderer Stelle vorgenommenen einschränkenden Auslegung in Bezug auf die Ge- meinschaftsgebühren	419
2.4.2.6	Zu der vom EuGH in der Rechtssache Feyrer zugrunde gelegten anderen Auslegung von Nummer 4 b) des Anhangs I der durch die Richt- linie 93/118/EG modifizierten Richtlinie 85/73/EWG	419
2.4.2.7	Keine Kombination beider Ausnahmemöglichkeiten von Nr. 4 a) und 4 b) des Anhangs der durch die Richtlinie 93/118/EG modifizierten Richt- linie 85/73/EWG	422
2.4.3	Zur Auslegung der übrigen Vorschriften der durch die Richtlinie 93/118/EG modifizierten Richtlinie 85/73/EWG	423
2.4.3.1	Zur Höhe der Pauschalgebühr	423
2.4.3.2	Die durch die Pauschalgebühr abgedeckten Kosten	423
2.4.3.2.1	Zur Auslegung von Art. 1 Abs. 2 der modifizierten Richtlinie 85/73/EWG	423
2.4.3.2.2	Beibehaltung des bisherigen Prinzips der Abgeltung des Gesamt- aufwandes	425
2.4.3.2.3	Weitere Einbeziehung des Aufwandes für die Rückstandsunter- suchung in die Pauschalgebühr	426
2.4.3.2.4	Beibehaltung der Abgeltung des Aufwandes für die Trichinen- untersuchung durch die Pauschalgebühr	427
2.4.3.2.5	Abgeltung der bakteriologischen Untersuchung und der Ver- waltungskosten	427
2.4.3.3	Modifizierung der Voraussetzungen für eine Abweichung von der Pauschalgebühr	427
2.4.3.4	Nachdrückliche Ausgestaltung der Unterrichtspflicht	428
2.4.4	Aufrechterhaltung der Protokollerklärung zur Entscheidung 88/408/EWG	428

2.4.4.1	Die Regelung im sogenannten Korrigendum	428
2.4.4.2	Zur Auslegung des Korrigendums	428
2.4.5	Der Umsetzungsgehalt der Richtlinie 93/118/EG	429
2.5	Die Richtlinie 96/43/EG	429
2.5.1	Die Regelungen der Richtlinie 96/43/EG	429
2.5.1.1	Anknüpfung an die Vorgängerregeln	429
2.5.1.2	Zusätzliche Gebühr für die Rückstandskontrolle	430
2.5.2	Zur Auslegung der durch die Richtlinie 96/43/EG modifizierten Richtlinie 85/73/EWG	431
2.5.2.1	Zielsetzung der Richtlinie 96/43/EG	431
2.5.2.2	Zur Auslegung von Anhang A Kapitel I Nummer 4	432
2.5.2.3	Klarstellung zur Pauschalgebühr	432
2.5.2.4	Die Höhe der Pauschalgebühr	433
2.5.2.5	Der durch die Pauschalgebühr abgegoltene Aufwand	433
2.5.2.5.1	Zur neu eingeführten Rückstandsgebühr	433
2.5.2.5.2	Zu dem weiter durch die Pauschalgebühr abgegoltenen Aufwand	434
2.5.3	Der Umsetzungsgehalt der durch die Richtlinie 96/43/EG modifizierten Richtlinie 85/73/EWG	434
2.6	Zusammenfassung zu den Fleischhygienegebührenrechtsakten der EG	435
3	Die einschlägigen nationalen Rechtsvorschriften und Bekanntmachungen	437
3.1	Zur Erhebung von Fleischuntersuchungsgebühren bis zum Jahre 1985	437
3.2	Tätigwerden des Bundes durch § 24 FIHG	440
3.2.1	Die Regelung in § 24 FIHG	440
3.2.2	Zur Auslegung von § 24 FIHG	441
3.2.2.1	Bezugnahme auf die Richtlinie 85/73/EWG in der Ausgangsfassung von § 24 FIHG	441
3.2.2.2	Richtlinienkonforme Auslegung von § 24 FIHG	442
3.2.2.2.1	Abgrenzung des Wirkungsbereichs von § 24 Abs. 1 FIHG gegenüber dem Wirkungsbereich von § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG	442
3.2.2.2.2	Erforderliche einengende Auslegung des § 24 Abs. 2 Satz 1 FIHG	443
3.2.2.3	Verfassungskonforme Auslegung von § 24 Abs. 2 FIHG	445
3.2.2.4	Kein Gebrauchmachen von den Ausnahmeregelungen des Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie 85/73/EWG sowie Art. 2 Abs. 2 der Entscheidung 88/408/EWG durch den Bund und keine Weitergabe des Rechts hierzu durch den Bund an die Länder	446
3.2.2.5	Auslegung der Modifizierungen von § 24 Abs. 2 FIHG	449
3.3	Tätigwerden des Bundes durch Bekanntmachungen	450
3.3.1	Bekanntmachung der Protokollerklärung des Agrarrates und der Kommissi- on zur Entscheidung 88/408/EWG vom 24.1. 1989	450
3.3.1.1	Text der Bekanntmachung	450
3.3.1.2	Zur Auslegung der Bekanntmachung	451
3.3.2	Bekanntmachung vom 24.10. 1997	453
3.3.2.1	Text der Bekanntmachung	453
3.3.2.2	Zur Auslegung der Bekanntmachung	453
3.4	Zur Situation in den Bundesländern	454
3.4.1	Mangelndes Tätigwerden der Länder aufgrund von § 24 Abs. 2 FIHG	454
3.4.2	Vorgehen der Betroffenen gegen Gebührensatzungen und Gebührenbeschei-	

	de	456
3.4.3	Tätigwerden der Bundesländer aufgrund der Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts	459
3.4.4	Die neuen Ländervorschriften zur Regelung der Fleischhygienegebühren und ihre Auslegung	460
3.4.4.1	Begrenzung der Darstellung	460
3.4.4.2	Zu den neuen Regelungen der Länder Baden-Württemberg, Bayern, Nordrhein-Westfalen und Schleswig-Holstein im Einzelnen	460
3.4.4.2.1	Die neuen Regelungen in Baden-Württemberg	460
3.4.4.2.2	Die neuen Regelungen in Bayern	462
3.4.4.2.3	Die neuen Regelungen in Nordrhein-Westfalen	464
3.4.4.2.4	Die neuen Regelungen in Schleswig-Holstein	465
3.4.4.2.5	Gegenüberstellung der verschiedenen Ländergebühren	466
3.4.4.3	Versuch rückwirkender Regelungen durch die Bundesländer	467
3.5	Zusammenfassung zur Entwicklung der Rechtslage in der Bundesrepublik Deutschland aufgrund der Fleischhygienegebührenrechtsakte der EG	468
4	Zusammenfassung des Ergebnisses der Gegenüberstellung der Fleischuntersuchungsgebührenregelungen der EG sowie der nationalen Bundes- und Landesvorschriften	470
4.1	Die Auslegungsprobleme hinsichtlich des Gebührensystems	470
4.2	Die verschiedenen Perioden	470
4.2.1	Erste Periode: Bezugnahme auf die Grundrichtlinie 85/73/EWG in § 24 Abs. 2 FIHG ohne Hinweis auf die sie ausfüllende Entscheidung 88/408/EWG	470
4.2.2	Zweite Periode: Bezugnahme auf die Grundrichtlinie 85/73/EWG und die aufgrund derselben ergangenen Rechtsakte der EG in § 24 Abs. 2 FIHG	470
4.2.3	Dritte Periode: seit Ablauf der Umsetzungsfrist der Richtlinie 93/118/EG	471
4.2.4	Vierte Periode: seit Ablauf der Umsetzungsfrist der Richtlinie 96/43/EG	471
4.2.5	Erhebliche Rechtsunsicherheit bezüglich der Umsetzung der EG-Fleischhygienegebührenrechtsakte in das deutsche Recht	471
4.3	Die wesentlichen Problembereiche	472
4.3.1	Beschränkung auf generelle Probleme	472
4.3.2	Die anzusprechenden Probleme	472

KAPITEL 10
ÜBERPRÜFUNG DER UMSETZUNG
DER EG-FLEISCHHYGIENE GEBÜHRENRECHTSAKTE
AM MAßSTAB DES EG-RECHTS
UND DIE SICH AUS EG-RECHT ERGEBENDEN RECHTSFOLGEN

1	Zum Gang der Überprüfung	475
----------	---------------------------------------	------------

2	Überprüfung der Umsetzungsfähigkeit der Rechtsakte	476
2.1	Die Voraussetzungen für die Umsetzungsfähigkeit der Rechtsakte . . .	476
2.2	Mangelnde Umsetzungsfähigkeit der Richtlinie 85/73/EWG hinsichtlich deren umsetzungsrelevanter Vorschriften	477
2.2.1	Übereinstimmung der Richtlinie 85/73/EWG mit dem EGV	477
2.2.2	Wenige umsetzungsrelevante Vorschriften in der Richtlinie 85/73/EWG gegenüber den lediglich die EG-Organen betreffenden Bestim- mungen der Richtlinie	478
2.2.3	Fehlen einer abschließenden Regelung in den umsetzungsrelevanten Vor- schriften der Richtlinie 85/73/EWG	479
2.3	Umsetzungsfähigkeit bzw. Anwendungsfähigkeit der Entscheidung 88/408/EWG	480
2.3.1	Übereinstimmung mit dem EGV	480
2.3.2	Abschließende Regelung der Materie Fleischhygienegebühren	480
2.3.3	Zur Problematik des verspäteten Erlasses der Entscheidung 88/408/EWG	481
2.3.3.1	Allgemeines	481
2.3.3.2	Nichteinhaltung der Frist des Art. 2 der Richtlinie 85/73/EWG	481
2.3.3.3	Auswirkungen des verspäteten Erlasses der Entscheidung 88/408/EWG aus EG-Recht	481
2.3.4	Zur Problematik der erneuten Fristsetzung	482
2.3.4.1	Allgemeines	482
2.3.4.2	Abstellen auf den Fristablauf in Art. 11 der Entscheidung 88/408/EWG	482
2.4	Zur Frage der Umsetzungsfähigkeit der Richtlinien 93/118/EG sowie 96/43/EG	484
2.5	Ergebnis zur Umsetzungsfähigkeit bzw. Anwendungsfähigkeit der Fleischhygienegebührenrechtsakte der EG	485
2.6	Anwendungsverpflichtung in Bezug auf die Entscheidung 88/408/EWG und Umsetzungsverpflichtung hinsichtlich der Richtlinien 93/118/EG sowie 96/43/EG und der durch diese Richtlinien modifizierte Richtlinie 85/73/EWG	486
2.6.1	Zur Umsetzungsverpflichtung der Entscheidung 88/408/EWG	486
2.6.2	Zum Umsetzungsanforderung der Richtlinien 93/118/EG und 96/43/EG	488
2.6.3	Ergebnis: Umsetzungsverpflichtung beziehungsweise Umsetzungs- verpflichtung bezüglich der Fleischhygienegebührenrechtsakte der EG	488
3	Auswirkung der Protokollerklärung zur Entscheidung 88/408/EWG für deren Anwendung	489
3.1	Allgemeines	489
3.2	Besondere Relevanz der Protokollerklärung als gemeinsame Erklärung von Rat und Kommission	490
3.3	Bedeutung der Protokollerklärung als anwendungserforderliche Ergänzung der Entscheidung 88/408/EWG	490
3.3.1	Die in der Protokollerklärung wiedergegebene „Berechnung“ der „durch- schnittlichen Pauschalbeträge“ sowie der mitgeteilte „Gemeinschaftsdurch- schnitt“	490
3.3.2	Die in der Protokollerklärung wiedergegebene Berechnungsmethode . .	495
3.3.3	Zusammenfassung zur Protokollerklärung	496

4	Überprüfung des Vorliegens von Umsetzungsakten durch den Bund	498
4.1	Allgemeines	498
4.2	§ 24 Abs. 2 FIHG als Umsetzungsnorm des Bundes	498
4.3	Überprüfung des schlichten Tätigwerdens des Bundes im Hinblick auf die verschiedenen Fleischhygienegebührenrechtsakte	499
4.3.1	Tätigwerden des Bundes bezüglich der Richtlinie 85/73/EWG	499
4.3.2	Schlichtes Tätigwerden des Bundes in Bezug auf die Entscheidung 88/408/EWG?	501
4.3.2.1	Kein Tätigwerden des Bundesgesetzgebers bezüglich der Entscheidung 88/408/EWG in der Zeit vom 1.1. 1991 bis 31.12. 1992	501
4.3.2.2	Kein schlichtes Tätigwerden des Bundesgesetzgebers durch die Bekanntmachung der Protokollerklärung durch den Bundesminister für Jugend, Familie und Gesundheit	504
4.3.2.3	Schlichtes Tätigwerden des Bundesgesetzgebers im Hinblick auf die Entscheidung 88/408/EWG in der Zeit vom 1.1. 1993 bis 31.12. 1993	505
4.3.3	Kein Tätigwerden des Bundesgesetzgebers im Hinblick auf die Richtlinie 93/118/EG	506
4.3.4	Schlichtes Tätigwerden des Bundesgesetzgebers bezüglich der Richtlinie 96/43/EG	507
4.3.5	Rechtswidrige und rechtsfolgenlose Bekanntmachung des Bundesministeriums für Gesundheit vom 24.10. 1997	509
4.3.5.1	Übersicht über die Verstöße und Unzulänglichkeit der Bekanntmachung	509
4.3.5.2	Unzulässiger Erlass der Bekanntmachung	510
4.3.5.2.1	Unzulässigkeit des Erlasses der Bekanntmachung wegen Ablaufs der in der Entscheidung 88/408/EWG vorgesehenen Frist	510
4.3.5.2.2	Verstoß der Bekanntmachung wegen Erlasses derselben nach Außerkraftsetzung der Entscheidung 88/408/EWG	511
4.3.5.3	Rechtswidrigkeit der Bekanntmachung wegen Verstoßes gegen Art. 2 Abs. 2 Unterabsatz 2 der Entscheidung 88/408/EWG	511
4.3.5.4	Verstoß gegen Art. 2 Abs. 2 Unterabsatz 1 der Entscheidung 88/408/EWG wegen Zugrundelegung unrichtiger Ergebnisse in der Bekanntmachung	515
4.3.5.4.1	Unrichtigkeit des Ergebnisses der Erhebungen in Bezug auf die Lohnkostenanteile für die Untersuchung, die in Deutschland nicht höher sind als die von der EG angenommenen Beträge	515
4.3.5.4.2	Unrichtigkeit des Ergebnisses bezüglich der Betriebsstruktur, die in der Bundesrepublik Deutschland dem Gemeinschaftsdurchschnitt entspricht	517
4.3.5.4.3	Unrichtigkeit des Ergebnisses in Bezug auf das Verhältnis von Tierärzten zu Fleischbeschauern bei den Untersuchungsaufgaben	517
4.3.5.4.4	Zusammenfassung hinsichtlich der Unrichtigkeit des Ergebnisses der Bekanntmachung	518
4.3.5.5	Verstoß der Bekanntmachung gegen Art. 5 Abs. 2 Unterabsatz 1 sowie Art. 7 der Entscheidung 88/408/EWG, Unklarheit bezüglich des methodischen Vorgehens bei der Überprüfung der „Abweichungsvoraussetzungen“, mangelnde Erkennbarkeit der Art und Weise der angeblichen Überprüfung	519
4.3.5.6	Widersprüchliche Folgerungen in der Bekanntmachung in Bezug auf	

	die Richtlinien 93/118/EG und 96/43/EG	520
4.3.5.7	Verstoß der Bekanntmachung gegen den Grundsatz des venire contra factum proprium	520
4.3.5.8	Unzulässigkeit der rückwirkenden Feststellungen	522
4.3.5.9	Keine rechtliche Relevanz der Bekanntmachung	522
4.3.5.10	Zusammenfassung zur Bekanntmachung vom 24.10. 1997	524
4.3.6	Eingeschränktes Tätigwerden des Bundesgesetzgebers	524
4.3.7	Ergebnis der Überprüfung der schlichten Umsetzungstätigkeit: Fehlende Umsetzungstätigkeit hinsichtlich der Entscheidung 88/408/EWG in den Jahren 1991 und 1992 und generell bezüglich der Richtlinie 93/118/EG	525
4.4	Zur Frage, ob das Tätigwerden des Bundesgesetzgebers in Bezug auf die Entscheidung 88/408/EWG im Jahre 1993 sowie die Richtlinie 96/43/EG ab 1.8. 1996 derart qualifiziert war, dass es effektiv zu einer Übernahme dieser Rechtsakte durch den Bund in den angesprochenen Zeiten gekommen ist	525
4.4.1	Allgemeines	525
4.4.2	Keine qualifizierte Umsetzungstätigkeit des Bundesgesetzgebers hinsicht- lich der Entscheidung 88/408/EWG im Jahre 1993	526
4.4.2.1	Die besonders strikten Umsetzungsanforderungen bzw. Anwendungsanfor- derungen an die Entscheidung 88/408/EWG	526
4.4.2.2	Umsetzungsanforderungen aus dem Nichtdiskriminierungsgrundsatz . .	529
4.4.2.3	Keine Anerkennung der schlichten Umsetzungstätigkeit des Bundes als qualifizierter effektiver Umsetzungsakt wegen mangelnden rechtlichen Nachdrucks des Bundes gegenüber den Bundesländern . . .	531
4.4.3	Fehlende Effektivität der festgestellten Maßnahmen des Bundesgesetzge- bers im Hinblick auf die Richtlinien 93/118/EG sowie 96/43/EG	532
4.5	Auswirkung der Veröffentlichung der Protokollerklärung im Bundesanzei- ger für die Umsetzung der Entscheidung 88/408/EWG	535
4.6	Ergebnis: Fehlen von Umsetzungsakten des Bundesgesetzgebers mangels effektiver Umsetzungsaktivitäten desselben bezüglich der Entscheidung 88/408/EWG sowie der Richtlinien 93/118/EG und 96/43/EG	536
4.7	Zusammenfassung hinsichtlich mangelnder Umsetzungsakte des Bundes	536
5	Verstöße des Bundes gegen die Voraussetzungen einer wirksamen Umsetzung der Fleischhygienegebührenrechtsakte	537
5.1	Bei der Umsetzung denkbare Rechtsmängel	537
5.2	Zuständigkeit des Bundes für die Umsetzung der EG-Fleischhygienegebüh- renrechtsakte aus EG-Recht und unzulässige Weitergabe der Umsetzungs- befugnis an die Länder	539
5.2.1	Umsetzungszuständigkeit des Bundes wegen der Harmonisierungszielset- zung der Rechtsakte und Zugehörigkeit der Materie zum Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes . .	539
5.2.1.1	Die Voraussetzungen für die Umsetzungszuständigkeit des Bundes . . .	539
5.2.1.2	Harmonisierung als Zielrichtung der Rechtsakte	539
5.2.1.3	Betroffensein der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes	541
5.2.1.3.1	Zugehörigkeit der Materie Fleischhygienegebühren zu dem in Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG geregelten Schutz beim Verkehr mit Lebens- mitteln	541

5.2.1.3.2	Bedürfnis nach bundesgesetzlicher Regelung gemäß Art. 72 Abs. 2 Nr. 3 GG	541
5.2.2	Umsetzungszuständigkeit des Bundes auch wegen des Grundsatzes der Einhaltung der bisherigen Normqualität	543
5.2.3	Ergebnis: Zuständigkeit des Bundes für die Umsetzung der EG-Fleischhygienegebührenrechtsakte	544
5.2.4	Anerkennung der Umsetzungszuständigkeit des Bundes durch den EuGH	545
5.2.4.1	Allgemeines	545
5.2.4.2	Die vom EuGH in der Rs. Hansa Fleisch Ernst Mundt deutlich gemachten Übertragungsgrenzen	546
5.2.4.3	Zum Erfordernis der Gewährleistung einer ordnungsgemäßen Umsetzung der betreffenden Gemeinschaftsrechtsakte	547
5.2.4.4	Der geforderte Umsetzungsakt und die geforderte klare Übertragung der Umsetzungsbefugnis sowie die Festschreibung der Voraussetzungen und Grenzen des Art. 2 Abs. 2 der Entscheidung 88/408/EWG bei einer Übertragung von Rechten des Bundes auf die Länder	550
5.2.5	Keine wirksamen Umsetzungsmaßnahmen des Bundes wegen mangelnder vollständiger Inanspruchnahme seiner Zuständigkeit	553
5.3	Verstoß gegen den Grundsatz der Rechtssicherheit	554
5.4	Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung	557
5.5	Verstoß gegen die Pflicht, die Umsetzung mittels adäquater Rechtsvorschriften durchzuführen	558
5.5.1	Forderung der Umsetzung durch Gesetz	558
5.5.2	Fehlende Gesetzesnatur der Bekanntmachung vom 24.10. 1997	559
5.6	Mangelnde Berücksichtigung der Protokollerklärung durch den Bundesgesetzgeber	561
5.6.1	Auswirkung der Protokollerklärung zur Entscheidung 88/408/EWG für die Umsetzung der Entscheidung 88/408/EWG sowie die Anwendung der nationalen Rechtsnormen	561
5.6.1.1	Allgemeines	561
5.6.1.2	Die fehlende Berücksichtigung der Protokollerklärung bei der Umsetzung	561
5.6.1.3	Folgerungen aus der Veröffentlichung der Protokollerklärung als innerstaatliche Bekanntmachung	562
6	Unvollständigkeit der Umsetzungsmaßnahmen des Bunde sowie Nichteinhaltung der Umsetzungsfrist	562
6.1	Zur Unvollständigkeit der Umsetzungsmaßnahmen des Bundes	562
6.1.1	Zur Unvollständigkeit der Umsetzung der Fleischhygienegebührenrechtsakte wegen des Fehlens von Umsetzungsakten	562
6.1.2	Unvollständigkeit der Umsetzung mangels Berücksichtigung der Anforderungen aus der Protokollerklärung	563
6.2	Nichteinhaltung der Umsetzungsfrist durch den Bund	564
6.3	Schlussfolgerung: Keine ordnungsgemäße Umsetzung der Fleischhygienegebührenrechtsakte durch den Bund und Bestätigung dieses Ergebnisses durch den EuGH	564
7	Zu den Umsetzungsaktivitäten der Bundesländer	565
7.1	Überprüfung des Vorliegens von Umsetzungsakten der Bundesländer	565

7.1.1	Keine Umsetzungsaktivitäten der Bundesländer vor dem Jahre 1997 . . .	565
7.1.2	Überprüfung des Vorliegens von Umsetzungsakten der Bundesländer seit dem Jahre 1997	566
7.1.2.1	Allgemeines	566
7.1.2.2	Schlichte Umsetzungsaktivitäten der Länder	567
7.1.2.3	Qualifizierte Umsetzungsaktivitäten der Länder	568
7.1.2.4	Vorliegen von Umsetzungsnormen in den Bundesländern	569
7.1.2.5	Zusammenfassung zu der Umsetzungstätigkeit der Bundesländer	569
7.2	Zu den Verstößen der Länderregelungen gegen EG-Recht	570
7.2.1	Verstöße der Länderregelungen gegen Art. 10 EGV	570
7.2.1.1	Wirkungslosigkeit der Länderregelungen wegen Unzuständigkeit der Län- der für die Umsetzung der Fleischhygienegebührenrechtsakte der EG	570
7.2.1.2	Zur abweichenden Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts	570
7.2.2	Verstoß von Landesgesetzen gegen Art. 2 Abs. 2 der Entscheidung 88/408/EWG	572
7.2.3	Verstoß gegen den Grundsatz der Umsetzung durch Gesetz durch fehlende, parlamentarische Überprüfung des Vorliegens der Ausnahmevor- aussetzungen zur Abweichung von den Pauschal- gebühren	574
7.2.4	Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot	577
7.2.4.1	Allgemeines	577
7.2.4.2	Fehlen einer Rückwirkungsanordnung in den Fleischhygienegebühren- rechtsakten der EG sowie § 24 Abs. 2 FIHG	578
7.2.4.2.1	Fehlende Rückwirkungsanordnung in den EG-Fleischhygienege- bührenrechtsakten	578
7.2.4.2.2	Fehlende Rückwirkungsregelung in § 24 Absatz 2 Fleischhygiene- gesetz	579
7.2.4.3	Unzulässige rückwirkende Ausübung der Ermächtigungsnorm in den Fleischhygienegebührenrechtsakten	579
7.2.4.4	Verstoß der Rückwirkungsregelung im Hinblick auf die erworbenen Rechtspositionen der Einzelnen in den Jahren 1991 bis 1993	580
7.2.4.5	Unzulässigkeit der rückwirkenden Beseitigung von Erstattungs- ansprüchen	580
7.2.4.6	Ausschluss der rückwirkenden Umsetzung nicht mehr existenter EG-Rechtsakte	580
7.2.4.7	Verstoß gegen das Verbot der rückwirkenden Umsetzung einer in einer außer Kraft getretenen Eingriffsregelung der EG enthaltenen Eingriffsermächtigung	581
7.2.4.8	Verstoß gegen die Befristung in Art. 2 Abs. 2 der Entscheidung 88/408/EWG	581
7.2.4.9	Ergebnis: Unzulässigkeit der rückwirkenden Anordnungen in den Rege- lungen der Bundesländer	581
7.3	Verstoß gegen den Grundsatz der vollständigen Umsetzung	582
7.4	Nicht fristgerechte Umsetzung bei Annahme der Umsetzungs- zuständigkeit der Länder	583
8	Rechtsfolgen der nicht erfolgten Umsetzung der Fleischhygienegebüh- renrechtsakte der EG aus EG-Recht	583
8.1	Vorrang der EG-Rechtsakte	583
8.2	Berufungsrecht der Einzelnen auf die Einhaltung der Pauschal-	

	gebühren	584
8.2.1	Zur Situation in Bezug auf die Entscheidung 88/408/EWG	584
8.2.2	Zur Situation während der Geltung der Richtlinien 93/118/EG und 96/43/EG	589
8.2.2.1	Zur Berufungsmöglichkeit auf die Pauschalgebühren	589
8.2.2.2	Zur abweichenden Auffassung des EuGH in der Rs. Feyrer	589
8.2.3	Auswirkung der Berufungsmöglichkeit auf die Pauschalgebühren der EG in der Entscheidung 88/408/EWG	595
8.3	Verpflichtung zur Beseitigung entgegenstehender Vorschriften	595
8.4	Kein Lauf nationaler Fristen vor der ordnungsgemäßen Umsetzung der Fleischhygienegebührenrechtsakte	596
8.5	Erstattungsanspruch und gemeinschaftsrechtlicher Staatshaftungsanspruch	596

KAPITEL 11
ÜBERPRÜFUNG DER UMSETZUNG
DER EG-FLEISCHHYGIENE GEBÜHRENRECHTS AKTE
AM MAßSTAB DES NATIONALEN RECHTS
UND DARSTELLUNG DER SICH HIERAUS ERGEBENDEN RECHTSFOLGEN

1	Zur Darstellung der Verfassungsverstöße von Bund und Ländern bei ihren Maßnahmen zur Umsetzung der Fleischhygienegebührenrechtsakte der EG	597
1.1	Abgrenzung der Verstöße gegen die nationale Rechtsordnung von den Verstößen gegen die EG-Rechtsordnung	597
1.2	Zum Vorgehen bei der Darstellung der Verfassungsverstöße	598
2	Zu den Verfassungsverstößen des Bundes	598
2.1	Die Tangierung der von Art. 12 u. 14 GG geschützten Bereiche der betroffenen Unternehmen der Fleischwirtschaft durch deren Belastung mit Fleischuntersuchungsgebühren	598
2.2	Tangierung des Bestimmtheitsgebots wegen mangelnder Klarheit der Regelung des § 24 FIHG	599
2.2.1	Unklarheit wegen nicht exakter Begrenzung des Grundsatzes der Kostendeckung in § 24 Abs. 1 FIHG auf die nicht von den Fleischhygienegebührenrechtsakten der EG erfassten Amtshandlungen	599
2.2.2	Unklarheit wegen der ursprünglichen Beschränkung der Bezugnahme in § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG auf die Richtlinie 85/73/EWG in ihrer Ausgangsfassung	600
2.2.3	Unklare Festlegung der Länder auf die Pauschalgebühren in § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG	601
2.2.4	Die uneinheitliche Rechtsprechung als Indiz für die Tangierung des Bestimmtheitsgebots	601
2.3	Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip, den Demokratiegrundsatz und das Publizitätsprinzip wegen der dynamischen Bezugnahme auf EG-Rechtsakte in § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG seit dessen erster Modifizie-	

	rung	602
2.3.1	Zur dynamischen Bezugnahme auf EG-Rechtsakte in § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG	602
2.3.2	Bezugnahme auf EG-Rechtsakte in § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG keine Verweisung, sondern Bezugnahme im Rahmen der Delegation	603
2.3.3	Die von der Rechtsprechung in § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG angenommene Verweisung	604
2.3.4	Abgrenzung von Verweisung und Delegation	605
2.3.5	Rechtsmängel einer potentiellen Verweisung	606
2.3.6	Zur eingeschränkten Zulässigkeit einer Verweisung auf EG-Recht	608
2.3.7	Verstoß gegen das Publizitätsgebot	608
2.4	Verstoß gegen das Bundesstaatsprinzip wegen unzulässiger Delegation der Umsetzungsbefugnis vom Bund auf die Länder im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung	609
2.4.1	Die Merkmale der unzulässigen Delegation	609
2.4.2	Überprüfung der Merkmale der unzulässigen Delegation	609
2.4.2.1	Betroffensein der konkurrierenden Gesetzgebung	609
2.4.2.2	Umsetzungsbefugnis des Bundes	609
2.4.2.3	Inanspruchnahme der Umsetzungsbefugnis durch den Bund	610
2.4.2.4	Keine Umsetzungsbefugnis der Länder aus eigenem Recht wegen der umfassenden Inanspruchnahme der konkurrierenden Gesetzgebung durch den Bund	610
2.4.2.5	Übertragung der zunächst vom Bund in Anspruch genommenen Umsetzungsbefugnis kraft eigenem Beschluss des Bundes auf die Länder	612
2.4.2.6	Vorliegen der Merkmale unzulässiger Delegation	613
2.4.3	Zur widersprüchlichen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts bezüglich des Tätigwerdens des Bundes im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung	613
2.5	Verstoß gegen das Unionsprinzip	618
2.6	Verstoß gegen den Vorbehalt des Gesetzes durch unzulässige und unzutreffende Feststellungen von Ausnahmenvoraussetzungen für die Erhöhung der Pauschalgebühren durch die Verwaltung	620
3	Verfassungsverstöße der Länder	621
3.1	Allgemeines	621
3.2	Auswirkung der verfassungsrechtlichen Bedenken gegenüber § 24 FIHG im Hinblick auf den Grundsatz der Rechtsbestimmtheit und Rechtsklarheit auf die Fleischhygienegebührenvorschriften der Länder	622
3.3	Die Auswirkungen des Verstoßes gegen das Rechtsstaatsprinzip, das Demokratiegebot und das Publizitätsgebot in § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG auf die erlassenen Ländervorschriften	622
3.4	Verstöße gegen das Bundesstaatsprinzip	623
3.5	Verstoß gegen den Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes	624
3.5.1	Erfordernis gesetzlicher Landesregelungen	624
3.5.2	Zur Problematik der Festsetzung der Pauschalgebühren ohne Schaffung einer neuen landesgesetzlichen Grundlage	626
3.5.3	Verstoß der Landesregelungen gegen den Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes wegen unzulässiger Einbeziehung einer Verwaltungs-bekanntmachung	629

3.6	Verstoß der Ländervorschriften gegen das aus dem Unionsprinzip herzuleitende Gebot der Schaffung von Umsetzungsnormen, die den Umsetzungsgehalt der EG-Rechtsakte vollständig und rechtzeitig in deutsches Recht übernehmen, durch die hierfür zuständige Körperschaft	630
3.7	Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot	630
4	Rechtsfolgen der Verfassungsverstöße	632
4.1	Keine Rechtsgrundlage für Gebührenbescheide	632
4.2	Begründetheit der Anfechtungsklagen und Normenkontrollklagen	632
4.3	Weiterführung der Berufung auf die Pauschalgebühren	632
4.4	Keine Rechtsgrundlage zur Gebührenerhebung	632
4.5	Vorlage an den EuGH zur Überprüfung der Auswirkung der Emmott'schen Fristenhemmung	633
4.6	Vorlage an den EuGH zur Überprüfung der Auswirkung der mangelnden Rechtsbeständigkeit von Fleischuntersuchungsgebührenbescheiden	633
4.7	Erstattung unrechtmäßig erlangter Gebühren und Geltendmachung zusätzlicher Schäden	634
5	Prozessuale Fragen	634
5.1	Allgemeines	634
5.2	Zur Auswirkung der Berufung auf die Pauschalgebühren im Prozess	635
5.2.1	Die nicht unterschiedlichen prozessualen Rechtspositionen der Einzelnen im Hinblick auf ihre Berufung auf die Einhaltung der Pauschalgebühren ihnen gegenüber trotz unterschiedlicher Urteile in den Rs. Mundt und Feyrer	635
5.2.2	Mögliche Beschränkung der geltend gemachten Rechtsbeeinträchtigung im Verfahren durch Teilanfechtungsklage	636
5.2.2.1	Keine Auswirkung der Beschränkung des Angriffs auf über den Pauschalgebühren liegende Gebühren im Sinne einer nur teilweisen Rechtswidrigkeit der Gebührenbescheide	636
5.2.2.2	Auswirkung des Vorgehens gegen höhere Gebühren als die Pauschalgebühren auf die geltend gemachte Rechtsverletzung im Wege der Teilanfechtung der Gebührenbescheide	637
5.3	Zum prozessualen Vorgehen im Einzelnen	639
5.3.1	Durchführung von Anfechtungsklagen	639
5.3.2	Durchführung von Normenkontrollklagen	639
5.3.3	Zur Geltendmachung von Erstattungsansprüchen	640
5.3.3.1	Anerkennung von Erstattungsansprüchen bei Inanspruchnahme Betroffener zur Zahlung von Gebühren aufgrund rechtswidriger Gebührenbescheide	640
5.3.3.1.1	Allgemeines	640
5.3.3.1.2	Keine rückwirkende Beseitigung der Erstattungsansprüche durch die inzwischen ergangenen Landesgesetze	641
5.3.3.2	Zahlung von Prozesszinsen	643
5.3.4	Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen	643
5.3.4.1	Zur Geltendmachung des gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs	643
5.3.4.1.1	Zum Vorliegen der Voraussetzungen des gemeinschaftsrechtlichen Staats-	

	haftungsanspruchs	643
5.3.4.1.2	Zur Auffassung des BGH zum gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruch der Einzelnen bei Schäden aufgrund der Inanspruchnahme durch überhöhte Gebühren während der Geltung der Entscheidung 88/408/EWG	645
5.3.4.1.3	Zur Situation aufgrund der Richtlinie 85/73/EWG in der Fassung durch die Richtlinien 93/118/EG und 96/43/EG	648
5.3.4.2	Zur Geltendmachung des nationalen Staatshaftungsanspruchs	649
5.3.5	Mangelnde Bereitschaft der nationalen Gerichte zur Vorlage an den EuGH	650
5.4	Allgemeine Eindrücke in Bezug auf die Rechtsprechung	652

TEIL 3: ZUSAMMENFASSUNG
ZUSAMMENFASSUNG DER WESENTLICHEN ERGEBNISSE

KAPITEL 12
ERGEBNISSE DES ALLGEMEINEN UND DES BESONDEREN TEILS

1	Prüfungsschema	655
2	Ergebnisse des allgemeinen Teils – Teil 1	655
3	Ergebnisse des besonderen Teils – Teil 2	658

	ANHANGSLISTE	663
Anhang 1	Übereinstimmungstabellen	665
Anhang 2	Richtlinie 85/73/EWG	673
Anhang 3	Entscheidung 88/408/EWG	675
Anhang 4	Protokollerklärung vom 24.1. 1989	681
Anhang 5	Richtlinie 93/118/EG	683
Anhang 6	Richtlinie 96/43/EG	689
Anhang 7	Bekanntmachung vom 24.10. 1997	703
Anhang 8	Rechtsprechungsübersicht	705
Anhang 9	EuGH Übersicht	715

Abkürzungsverzeichnis

a.a.O.	am angegebenen Ort
ABl.	Amtsblatt
ABl. Schl.-H.	Amtsblatt von Schleswig-Holstein
Abs.	Absatz
a.d.W.	an der Weinstraße
ÄndGMFG	Änderungsgesetz zum Mittelstandsförderungsgesetz
AffU	Ausschuss für Schlachtier- und Fleischuntersuchungen sowie Exportfragen
AG	Amtsgericht
AGFIHG	Fleischhygiene-Ausführungsgesetz des Landes Bayern
AGRIFIN	Landwirtschaft: Finanzielle Fragen und Haushaltsfragen
AGRILEG	Landwirtschaft: Harmonisierung der Gesetzgebung
AllGO LSA	Allgemeine Gebührenordnung des Landes Sachsen-Anhalt
AllMBl.	Allgemeines Ministerialblatt der Bayerischen Staatsregierung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
ArbG	Arbeitsgericht
Argevet	Arbeitsgemeinschaft der leitenden Veterinärbeamten der Länder
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
AuslG	Ausländergesetz
AVFIHG	Verordnung zur Ausführung des Fleischhygienegesetzes
AWD	Außenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters
Az.	Aktenzeichen
BALM	Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung
BAnz	Bundesanzeiger
BauGB	Baugesetzbuch
BayGVBl.	Bayerische Gesetz- und Verordnungsblätter
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BayVGH	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
BayVO	Bayerische Verordnung
Bd.	Band
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BImSchG	Bundesimmissionsschutzgesetz
BMJFGes	Bundesminister für Jugend, Familie und Gesundheit
BRDrucks	Drucksachen des Deutschen Bundesrates
BReg	Bundesregierung
BSE	bovine spongiforme Enzephalopathie
BTDrucks	Drucksachen des Deutschen Bundestages
Buchst.	Buchstabe
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Gesetz über das Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht

BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BVSG	Bergmannversorgungsscheingesetz
BWGZ	Baden-Württembergische Gemeindezeitung
bzw.	beziehungsweise
C	Celsius
COM	Auf Deutsch: KOM. Dokumentbezeichnung, die für die endgültige Fassung eines Vorschlags der Kommission angewandt wird.
Diss.	Dissertation
DM	Deutsche Mark
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DurchfG	Durchführungsgesetz
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
EAG	Europäische Atomgemeinschaft
EAGFL	Europäischer Ausrichtungs- und Garantiefonds für die Landwirtschaft
EAGV	EAG-Vertrag
ECU	European Currency Unit
EG	Europäische Gemeinschaft
EGÄndGKO	Einführungsgesetz zum Änderungsgesetz zur Gerichtskostenordnung
EGKS	Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl
EGKSV	EGKS-Vertrag
EGOWiG	Einführungsgesetz zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
EGV	EG-Vertrag
EGZPO	Einführungsgesetz zur Zivilprozessordnung
endg	endgültig
EuG	Europäisches Gericht erster Instanz
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGHE	Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs
EuR	Europarecht
EURATOM	Europäische Atomgemeinschaft
EUV	EG-Vertrag
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWGV	EWG-Vertrag
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
EZB	Europäische Zentralbank
f.	folgende
ff.	fortfolgende
FIBG	Fleischbeschauengesetz
FIBKostG NW	Nordrhein-Westfälisches Fleischbeschaukostengesetz
FIGFIHKostG NW	Nordrhein-Westfälisches Fleisch- und Geflügelfleischhygienekostengesetz
FIHG	Fleischhygienegesetz
FIHGebG	Fleischhygienegebührengesetz
FIHGVO	Fleischhygienegebührenverordnung des Saarlandes
FIHV	Fleischhygieneverordnung
FluGO	Fleischuntersuchungsgebührenordnung von Niedersachsen
FMV	Futtermittelverordnung
Fußn.	Fußnote
GASP	Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik

GBI.	Gesetzblatt
GebG	Gebührengesetz von Hamburg
GebOöG	Gebührenordnung für das öffentliche Gesundheitswesen von Hamburg
GebVO	Gebührenverordnung von Baden-Württemberg
Gemhlt	Der Gemeindehaushalt
GesGebO	Verordnung über die Erhebung von Gebühren im Gesundheitswesen
GewArch	Gewerbearchiv
GewO	Gewerbeordnung
GFIGebV	Geflügelfleischgebührenverordnung
GFIHG	Geflügelfleischhygienegesetz
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GGO	Gemeinsame Geschäftsordnung
GMBL	Gemeinsames Ministerialblatt
GO/MR	Geschäftsordnung des Ministerrates
GV.NRW	Gesetz- und Verordnungsblatt Nordrhein-Westfalen
GV.NW	Gesetz- und Verordnungsblatt Nordrhein-Westfalen
GVBl. Schl.-H.	Schleswig-Holsteinisches Gesetz- und Verordnungsblatt
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
GVK	Gemeinsame Verfassungskommission des Deutschen Bundestages und des Bundesrates
GVOBl. Schl.-H.	Schleswig-Holsteinische Gesetz- und Verordnungsblätter
Hamb.OVG	Hamburgisches Oberverwaltungsgericht
Hess.VGH	Hessischer Verwaltungsgerichtshof
hrsg.	herausgegeben
Hrsg.	Herausgeber
i.S.	im Sinne
i.V.	in Verbindung
JuS	juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
kg	Kilogramm
KOM	Kommission
KostO	Kostenordnung
LG	Landgericht
lit.	littera
LMBG	Lebensmittel- und Bedarfsgegenständegesetz
Loseblattslg.	Loseblattsammlung
ltd.Vet.	leitender Veterinär
LRE	Sammlung lebensmittelrechtlicher Entscheidungen
Min.	Minute
MOG	Marktordnungsgesetz
MPG	Medizinproduktegesetz
Nds. GVBl.	Niedersächsisches Gesetz- und Verordnungsblatt
Nds.OVG	Niedersächsisches Oberverwaltungsgericht
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NW	Nordrhein-Westfalen
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht

NWVBl.	Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter
OLG	Oberlandesgericht
OR	Originalsprache, in diesem Fall Französisch (f).
OVG Bbg.	Brandenburgisches Oberverwaltungsgericht
OVG Berlin	Oberverwaltungsgericht Berlin
OVG MV	Oberverwaltungsgericht Mecklenburg-Vorpommern
OVG NW	Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen
OVG Rh.-Pf.	Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz
Rdnr.	Randnummer
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft
Rs.	Rechtssache
s.	siehe
S.	Seite
S.-H. OVG	Schleswig-Holsteinisches Oberverwaltungsgericht
Sächs. OVG	Sächsisches Oberverwaltungsgericht
Slg.	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des EuG und des EuGH
sog.	so genannt
SprengG	Sprengstoffgesetz
StGB	Strafgesetzbuch
t.	Tonne
TA	Technische Anleitung
Thür. OVG	Thüringisches Oberverwaltungsgericht
TierSG	Tierseuchengesetz
TN	Tarifnummer
TrinkwV	Trinkwasser-Verordnung
u.	und
u.a.	und andere
u.a.	unter anderem
UPR	Umwelt- und Planungsrecht
v.	von
v.H.	von Hundert
VAG	Versicherungsaufsichtsgesetz
VdGdV	Veröffentlichungen der Gesellschaft der Verfassungsfreunde
verb. Rs.	verbundene Rechtssache
VetKostVO	Veterinärverwaltungskostenverordnung von Mecklenburg-Vorpommern
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
VGH BW	Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
Vordok.	Vordokument, bezieht sich auf frühere Dokumente in derselben Angelegenheit.
VwBIBW LS	Baden-Württembergisches Verwaltungsblatt (Leitsätze)
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
VwVfIHG	Verwaltungsvorschrift zum Fleischhygienegesetz
WaffG	Waffengesetz
WVK	Wiener Vertragskonvention
WWU	Wirtschafts- und Währungsunion
z.B.	zum Beispiel

ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZJIP	Zusammenarbeit in Justiz und Innenpolitik
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik

Literaturverzeichnis

Kurzbezeichnung	Vollständige Literaturangabe
A	
Albers Haftung	Albers, Carsten: Die Haftung der Bundesrepublik Deutschland für die Nichtumsetzung von EG-Richtlinien, Diss. Hamburg 1994 = Nomos Universitätschriften Recht, Bd. 172, Baden-Baden 1995.
B	
Bebr Würdigung	Bebr, Gerhard: Kritische Würdigung des Urteils des belgischen Cour de Cassation, Brüssel v. 27.5. 1971, EuR 1971, 263 ff.
Bernhardt Auslegung	Bernhardt, Rudolf: Zur Auslegung des europäischen Gemeinschaftsrechts, in: Europäische Gerichtsbarkeit und nationale Verfassungsgerichtsbarkeit, Festschrift zum 70. Geburtstag von Hans Kutscher, Baden-Baden 1981, S. 17 ff.
Beyerlin Umsetzung	Beyerlin, Ulrich: Umsetzung von EG-Richtlinien durch Verwaltungsvorschriften?, EuR 1987, S. 126 ff.
Birke Bundesländer	Birke, Hans Eberhard: Die deutschen Bundesländer in den Europäischen Gemeinschaften, Berlin 1973 = Schriften zum öffentlichen Recht, Bd. 228, Berlin 1973.
Bleckmann Auslegungsmethoden	Bleckmann, Albert: Zu den Auslegungsmethoden des Europäischen Gerichtshofs, NJW 1982, 1177 ff.
Bleckmann Bindungswirkung	Bleckmann, Albert: Die Bindungswirkung der Praxis der Organe und der Mitgliedstaaten der EG bei der Auslegung und Lückenfüllung des Europäischen Gemeinschaftsrechts: Die Rolle des Art. 5 EWG-Vertrag, in: Rechtsvergleichung, Europarecht und Staatenintegration, Gedächtnisschrift für Léontin-Jean Constantinesco, hrsg. von Gerhard Lüke, Georg Ress, Michael R. Will, Köln 1985.
Bleckmann Europarecht	Bleckmann, Albert: Europarecht – Das Recht der Europäischen Gemeinschaft, 6. Aufl., Köln u.a. 1997.
Bleckmann Probleme	Bleckmann, Albert: Probleme der Auslegung von EWG-Richtlinien, RIW 1987, 929 ff.
Bleckmann Studien	Bleckmann, Albert: Studien zum Europäischen Gemeinschaftsrecht, Köln u.a. 1986.
Bleckmann Teleologie	Bleckmann, Albert: Teleologie und dynamische Auslegung des Europäischen Gemeinschaftsrechts, EuR 1979, 239 ff.

Blumenwitz Rechtsprobleme	Blumenwitz, Dieter: Rechtsprobleme im Zusammenhang mit der Angleichung von Rechtsvorschriften auf dem Gebiet des Niederlassungsrechts der freien Berufe – Eine Darstellung anhand einer aktuellen Problematik im Bereich der ärztlichen Heilberufe, NJW 1989, 621 ff.
Borowka/Chaumet/Preibisch Fleischhygienerecht	Borowka, Joachim/Chaumet, Josef/Preibisch, Dietmar: Kommentar. Das neue Fleischhygienerecht, Frankfurt 1988.
Braselmann Mehrsprachigkeit	Braselmann, Petra: Übernationales Recht und Mehrsprachigkeit – Linguistische Überlegungen zu Sprachproblemen in EuGH-Urteilen, EuR 1992, 55 ff.
Bülow Rechtsschutz	Bülow, Arthur: Zum Rechtsschutz gegen Entscheidungen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Clementinen-Klage vom Europäischen Gerichtshof abgewiesen, Außenwirtschafts-dienst des Betriebsberaters 1963, 243 ff.
C	
Classen Maastricht	Classen, Claus Dieter: Maastricht und die Verfassung: kritische Bemerkungen zum neuen „Europa-Artikel“ 23 GG, ZRP 1993, 57 ff.
Clemens Verweisung	Clemens, Thomas: Die Verweisung von einer Rechtsnorm auf andere Vorschriften, AöR 1986, 63 ff.
Cornils Staatshaftungsanspruch	Cornils, Matthias: Der gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsanspruch – Rechtsnatur und Legitimität eines richterrechtlichen Haftungsinstituts, Diss. Bonn 1995 = Nomos Universitätsschriften Recht, Bd. 196, Baden-Baden 1995.
D	
Di Fabio Art. 23 GG	Di Fabio, Udo: Der neue Art. 23 des Grundgesetzes, Positivierung vollzogenen Verfassungswandels oder Verfassungsneuschöpfung?, Der Staat 1993, 191 ff.
Di Fabio Richtlinienkonformität	Di Fabio, Udo: Richtlinienkonformität als ranghöchstes Norm-auslegungsprinzip? Überlegungen zum Einfluß des indirekten Gemeinschaftsrechts auf die nationale Rechtsordnung, NJW 1990, 947 ff.
Dreher Ratsprotokollerklärungen	Dreher, Meinrad: Ratsprotokollerklärungen, nationale und europäische Publizität und die Umsetzung von EG-Richtlinien, EuZW 1994, 743.
Dreier GG	Horst Dreier (Hrsg.): Grundgesetz, Kommentar, Band 2, Tübingen 1998.

E

- Erichsen
Verwaltungsrecht
Hans-Uwe Erichsen (Hrsg.): Allgemeines Verwaltungsrecht, 11. Auflage, Berlin/New York 1998.
- Everling
Rechts- und Handlungs-
formen
Everling, Ulrich: Probleme atypischer Rechts- und Handlungsformen bei der Auslegung des europäischen Gemeinschaftsrechts, in: Die Dynamik des Europäischen Gemeinschaftsrechts hrsg. von Roland Bieber/ Georg Hess, 1. Aufl. Baden-Baden 1987, S. 417 ff.
- Everling
Wirkung
Everling, Ulrich: Zur rechtlichen Wirkung von Beschlüssen, Entschließungen, Erklärungen und Vereinbarungen des Rates oder der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft, in: Gedächtnisschrift für Léontin-Jean Constantinesco, hrsg. von Gerhard Lüke, Georg Ress und Michael R. Will, Köln/Berlin/Bonn/München 1983, S. 133 ff.

F

- Forsthoff
Verwaltungsrecht
Forsthoff, Ernst: Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 8. Auflage, München/Berlin 1961.
- Fuss
Klagebefugnis
Fuss, Ernst-Werner: Klagebefugnis Privater gegen die an einen Mitgliedstaat gerichtete Entscheidung der EWG-Kommission, EuGHE XI, 547, JuS 1967, 552 ff.
- Fuss
Rechtssatz 1
Fuss, Ernst-Werner: Rechtssatz und Einzelakt im Europäischen Gemeinschaftsrecht, NJW 1964, 327 ff.
- Fuss
Rechtssatz 2
Fuss, Ernst-Werner: Rechtssatz und Einzelakt im Europäischen Gemeinschaftsrecht, Grundlagen und Begriffsabgrenzung, NJW 1964, 945 ff.

G

- Geiger
EGV
Geiger, Rudolf: EG-Vertrag, Kommentar zu dem Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, München 1993.
- Gellermann
Beeinflussung
Gellermann, Martin: Beeinflussung des bundesdeutschen Rechts durch Richtlinien der EG dargestellt am Beispiel des europäischen Umweltrechts, Diss. Osnabrück 1993/94 = Schriften zum deutschen und europäischen Umweltrecht, hrsg. von Hans-Werner Rengeling, Bd. 2, Köln u.a. 1994.
- Götz
Gesetzgebung
Götz, Volkmar: Europäische Gesetzgebung durch Richtlinien. Zusammenwirken von Gemeinschaft und Staat, NJW 1992, 1849 ff.
- Götz
Probleme
Götz, Volkmar: Probleme des Verwaltungsrechtes auf dem Gebiet des gemeinsamen Agrarmarktes, EuR 1986, 29 ff.

Grabitz Rechtsetzungsbefugnis	Grabitz, Eberhard: Die Rechtsetzungsbefugnis von Bund und Ländern bei der Durchführung von Gemeinschaftsrecht, AöR 1986, 1 ff.
Grabitz Verwaltungsrecht	Grabitz, Eberhard: Europäisches Verwaltungsrecht – Gemeinschaftsrechtliche Grundsätze des Verwaltungsverfahrens, NJW 1989, 1776 ff.
Grabitz/Hilf EU	Eberhard Grabitz/Meinhard Hilf (Hrsg.): Das Recht der Europäischen Union, 1. Aufl. Loseblattslg. München, Stand Mai 1999.
Groeben/Thiesing/Ehlermann EU-/ EG-Vertrag	Hans von der Groeben/Jochen Thiesing/Claus-Dieter Ehlermann (Hrsg.): Kommentar zum EU-/ EG-Vertrag, 5. Aufl., Baden-Baden 1997.
Gündisch Urteilsanmerkung	Gündisch, Jürgen: Anmerkung zum Urteil des EuGH vom 9.9. 1999, Rs. 374/97, Anton Feyrer ./ Landkreis Rottal-Inn, EuZW 2000, 22 (25 f).
Gundel Verfahrensfristen	Gundel, Jörg: Keine Durchbrechung nationaler Verfahrensfristen zugunsten von Rechten aus nicht umgesetzten EG-Richtlinien, NVwZ 1998, 910 ff.
H	
Herdegen Erklärungen	Herdegen, Matthias: Auslegende Erklärungen von Gemeinschaftsorganen und Mitgliedstaaten zu EG-Rechtsakten, ZHR Bd. 155 (1991), 52 ff.
Heukels Gemeinschaftsrecht	Heukels, Ton: Intertemporales Gemeinschaftsrecht – Rückwirkung, Sofortwirkung und Rechtsschutz in der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften, Diss. Leiden 1990 (Baden-Baden) = Nomos Universitätschriften Recht, Bd. 25 (1990).
Heyde Probleme	Heyde, Wolfgang: Probleme der Durchführung europäischen Rechts im nationalen Recht, in: Der verfasste Rechtsstaat, Festgabe für Karin Graßhof, hrsg v. Gerhard Pfeiffer, Udo Burgermeister u. Gerald Roth, Heidelberg 1998, S. 347 ff.
Hilf Richtlinie	Hilf, Meinhard: Die Richtlinie der EG – ohne Richtung, ohne Linie?, Hans Peter Ipsen zum 85. Geburtstag, EuR 1993, 1 ff.
Himmelman Vorgaben	Himmelman, Steffen: Gemeinschaftsrechtliche Vorgaben für die Umsetzung von EG-Recht, zu den Auswirkungen der neuesten Rechtsprechung vom EuGH und BVerwG auf die nationale Umsetzungspraxis, DÖV 1996, 145 ff.
Huber Satzungen	Huber, Stephan: Kommunale Satzungen und ihre verwaltungsgerichtliche Überprüfung unter dem Einfluß von EG-Richtlinien, BayVBl. 1998, 584.

Hummer/Simma/Vedder
Europarecht

Hummer, Waldemar/Simma, Bruno/Vedder, Christoph:
Europarecht in Fällen; 3. Aufl., Baden-Baden 1999.

I

Ipsen
Gemeinschaftsrecht

Ipsen, Hans Peter: Europäisches Gemeinschaftsrecht,
Tübingen 1972.

Ipsen
Richtlinienergebnisse

Ipsen, Hans Peter: Richtlinienergebnisse, in: Zur Integration Europas, Festschrift für Ophüls aus Anlaß seines siebenzigsten Geburtstages, hrsg. von Walter Hallstein u. Hans-Jürgen Schlochauer, Karlsruhe 1965, S. 67 ff.

Ipsen
Urteilsanmerkung

Ipsen, Hans Peter: Anmerkung zum Urteil des EuGH vom 1.7. 1965, verb. Rs. 106 und 107/63, Firma Alfred Töpfer KG u. Firma Getreide-Import-Gesellschaft ./.. Kommission der EG, EuR 1966, 55 (58 ff.).

Isensee/Kirchhof
Handbuch

Isensee, Josef/ Kirchhof, Paul: Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. VII, Heidelberg 1992.

J

Jarass
Grundfragen

Jarass, Hans D.: Grundfragen der innerstaatlichen Bedeutung des EG-Rechts, Die Vorgaben des Rechts der Europäischen Gemeinschaft für die nationale Rechtsanwendung und die nationale Rechtsetzung nach Maastricht, Köln u.a. 1994 = Völkerrecht – Europarecht – Staatsrecht, Schriftenreihe, hrsg. von Albert Bleckmann, Bd. 14, Köln u.a. 1994.

Jarass
Konflikte

Jarass, Hans D.: Konflikte zwischen EG-Recht und nationalem Recht vor den Gerichten der Mitgliedstaaten, DVBl. 1995, 954 ff.

Jarass/Pieroth
GG

Hans D. Jarass/Bodo Pieroth (Hrsg.): Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 4. Aufl., München 1997.

K

Karl
Protokollerklärungen

Karl, Joachim: Zur Rechtswirkung von Protokollerklärungen in der Europäischen Gemeinschaft, JZ 1991, 593 ff.

Karpen
Verweisung

Karpen, Hans-Ulrich: Die Verweisung als Mittel der Gesetzgebungstechnik, Berlin 1970 = Neue Kölner rechtswissenschaftliche Abhandlungen, hrsg. von der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln, H. 64, Berlin 1970.

Kirchhof Maastricht-Urteil	Kirchhof, Paul: Das Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, in: Der Staatenverbund der Europäischen Union, Beiträge und Diskussionen des Symposiums am 21./22. Januar 1994 in Heidelberg, hrsg. v. Peter Hommelhoff und Paul Kirchhof, Heidelberg 1994, S, 11 ff.
Klindt Gebühren	Klindt, Thomas: Die Gebühren für Untersuchungen und Hygienekontrollen von frischem Fleisch aus EG-rechtlicher Sicht, Rundschau für Fleischhygiene und Lebensmittelüberwachung, 2000, 3 f.
Klindt Verweisungen	Klindt, Thomas: Die Zulässigkeit dynamischer Verweisungen auf EG-Recht aus verfassungsrechtlicher und europarechtlicher Sicht, DVBl. 1998, 373 ff.
Kössinger Durchführung	Kössinger, Winfried: Die Durchführung des Europäischen Gemeinschaftsrechts im Bundesstaat, Bund/Länder – Verhältnis und Europäisches Gemeinschaftsrecht, Berlin 1989.
Konegen Staatszielbestimmungen	Konegen, Norbert: Grundrechte und Staatszielbestimmungen, in: Norbert Konegen/Peter Nitschke (Hrsg.): Revision des Grundgesetzes, Ergebnisse der Gemeinsamen Verfassungskommission (GVK) des Deutschen Bundestages und des Bundesrates, Opladen 1997, S. 29 ff.
Kopp VwGO	Kopp, Ferdinand O.: Verwaltungsgerichtsordnung, 10. Aufl., München 1994.
Kraft Urteilsanmerkung	Kraft, Ingo: Anmerkung zum Urteil des Bay.VGH vom 25.5. 1994 -4 N 93.749, BayVBl. 1994, 593 (595 ff.).
Kunze Fleischhygienegebührenrecht	Kunze, Wolfgang: Neuorientierung im Fleischhygienegebührenrecht, NVwZ 2001, 291 ff.
L	
Langenfeld Direktwirkung	Langenfeld, Christine: Zur Direktwirkung von EG-Richtlinien, DÖV 1992, 955 ff.
Lenz EGV	Carl Otto Lenz (Hrsg.): Kommentar zu dem Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften, Köln 1994.
Lenz Entwicklung	Lenz, Carl Otto: Entwicklung und unmittelbare Geltung des Gemeinschaftsrechts, DVBl. 1990, 903 ff.
Liebenau EG-Pauschalgebühren	Liebenau, Lutz: Bestätigung der EG-Pauschalgebühren, Amtstierärztlicher Dienst und Lebensmittelkontrolle 2000, 92 ff.
Lutter Auslegung	Lutter, Marcus: Die Auslegung angeglichenen Rechts, JZ 1992, 593 ff.

M

- Magg
Fleischhygiene
Magg, Wolfgang: Kontrolle der Fleischhygiene, Amtstier-
ärztlicher Dienst und Lebensmittelkontrolle 1999, 270f.
- Magiera
Grundgesetzänderung
Magiera, Siegfried: Die Grundgesetzänderung von 1992
und die Europäische Union, Jura 1994, 1 ff.
- Maunz/Dürig
GG
Theodor Maunz /Günter Dürig,: Grundgesetzkommentar,
Loseblattsig. München Stand Oktober 1996.
- Meier
Einwirkung
Meier, Gert: Zur Einwirkung des Gemeinschaftsrechts auf
nationales Verfahrensrecht im Falle höchstrichterlicher
Vertragsverletzungen, EuZW 1991, 11 ff.

N

- Nagelmann
Menschenbild
Nagelmann, Friedrich G.: Das Menschenbild des Grundge-
setzes und die Zukunft des deutschen Waldes, Karlsruhe
1954.
- Nettesheim
Durchführung
Nettesheim, Martin: Die mitgliedschaftliche Durchführung
von EG-Richtlinien, hrsg. Umweltbundesamt, Berlin 1999.

O

- Ophüls
Mehrheitsbeschlüsse
Ophüls, Carl Friedrich: Die Mehrheitsbeschlüsse der Räte
in den Europäischen Gemeinschaften, EuR 1966, 193 ff.
- Ophüls
Quellen
Ophüls, Carl Friedrich: Quellen und Aufbau des Europäi-
schen Gemeinschaftsrechts, NJW 1963, 1697 ff.
- Orlop
EWG-Gebührenrecht
Orlop, Herbrand: Einheitliches EWG-Gebührenrecht für die
Fleischhygiene, Fleischwirtschaft 1987, 1481 ff.
- Ossenbühl
Verweisung
Ossenbühl, Fritz: Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit
der Verweisung als Mittel der Gesetztestechnik, DVBl.
1967, 401 ff.

P

- Papier
Wirkung
Papier, Hans-Jürgen: Direkte Wirkung von Richtlinien der
EG im Umwelt- und Technikrecht, DVBl. 1993, 809 ff.
- Papier/Möller
Bestimmtheitsgebot
Papier, Hans-Jürgen/Möller, Johannes: Das Bestimmtheits-
gebot und seine Durchsetzung, AöR Bd. 122. (1997), 178
ff.
- Pechstein
Protokollerklärungen
Pechstein, Matthias: Die Bedeutung von Protokollerklärun-
gen zu Rechtsakten der EG, EuR 1990, 249 ff.
- Pernice
Kriterien
Pernice, Ingolf: Kriterien der normativen Umsetzung von
Umweltrichtlinien der EG im Lichte der Rechtsprechung
des EuGH, EuR 1994, 325 ff.

Q

Quaritsch
Parlamentsgesetz

Quaritsch, Helmut: Das parlamentslose Parlamentsgesetz – Rang und Geltung der Rechtssätze im demokratischen Staat untersucht am hamburgischen Planungsrecht, 2. Aufl., Hamburg 1961 = Hamburger öffentlich-rechtliche Nebenstunden Bd. 5.

R

Rambow
Probleme

Rambow, Gerhard: Probleme bei der Durchführung von Richtlinien der EWG, DVBl. 1968, 445 ff.

Recknagel
Ermessen

Recknagel, Henning: Gesetzgeberisches Ermessen – Eine Untersuchung zur Stellung des Bundesgesetzgebers, Köln 1975.

Rengeling
Rechtsgrundsätze

Rengeling, Hans-Werner: Rechtsgrundsätze beim Verwaltungsvollzug des Europäischen Gemeinschaftsrechts – Zu den Grundlagen des Verwaltungsvollzuges sowie zur Theorie und Konkretisierung der Rechtsgrundsätze unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsvergleichung = Kölner Schriften zum Europarecht, hrsg. vom Institut für das Recht der Europäischen Gemeinschaften der Universität Köln, Bd. 27, Köln u.a. 1977.

Rudolf
Ermächtigung

Rudolf, Walter: Die Ermächtigung der Länder zur Gesetzgebung im Bereich der ausschließlichen Gesetzgebung des Bundes, AöR 1963, 159 ff.

S

Sachs
GG

Michael Sachs: Grundgesetz-Kommentar, 2. Aufl., München 1999.

Scheuner
Staatszielbestimmungen

Scheuner, Ulrich: Staatszielbestimmungen, in: Festschrift für Ernst Forsthoff zum 70. Geburtstag, hrsg. von Roman Schnur, München 1972, S. 325 ff.

Scheuing
Rechtsprobleme

Scheuing, Dieter H.: Rechtsprobleme bei der Durchführung des Gemeinschaftsrechts in der Bundesrepublik Deutschland, EuR 1985, 229 ff.

Schilling
Urteilsanmerkung

Schilling, Theodor: Anmerkung zum Urteil des EuGH vom 29.4. 1999, Rs. C-224/97, Erich Ciola ./ Land Vorarlberg, EuZW 1999, 405 (407 f.)

Schmidt am Busch
Fleischhygienegebührenrichtlinie

Schmidt am Busch, Birgit: Die besonderen Probleme bei der Umsetzung von EG-Richtlinien mit Regel-Ausnahme-Charakter – am Beispiel der „Fleischhygienegebührenrichtlinie“, DÖV 1999, 581 ff.

Streinz
Europarecht

Streinz, Rudolf: Europarecht, Schwerpunkte – Eine systematische Darstellung der wichtigsten Rechtsgebiete anhand von Fällen. Begründet von Professor Dr. Harry Westermann †, 2. Aufl., Heidelberg 1995.

T

Thierfelder
Entscheidung

Thierfelder, Rainer: Die Entscheidung im EWG-Vertrag, Diss., Hamburg 1968 = Abhandlungen aus dem Seminar für Öffentliches Recht der Universität Hamburg, hrsg. von Rudolf Laun und Hans Peter Ipsen, H. 56, Hamburg 1968.

Triepel
Delegation

Triepel, Heinrich: Delegation und Mandat im Öffentlichen Recht – Eine kritische Studie, Stuttgart/Berlin 1942.

Trüe
Bundesstaatlichkeit

Trüe, Christian: Auswirkungen der Bundesstaatlichkeit Deutschlands auf die Umsetzung von EG-Richtlinien und ihren Vollzug, EuR 1996, 179 ff.

Tuengerthal/Steinke
Fleischuntersuchungs-
gebühren

Tuengerthal, Hansjürgen/Steinke, Patrick: Fleischuntersuchungsgebühren, Amtstierärztlicher Dienst, 1996, 142 ff.

U-V

Umbach, u.a.
Verfassungsrecht

Dieter C. Umbach, u.a.(Hrsg.): Das wahre Verfassungsrecht, Gedächtnisschrift für F.G. Nagelmann, Baden-Baden 1991.

Umbach/Clemens
BVerfGG

Dieter C. Umbach/Thomas Clemens (Hrsg.): Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Mitarbeiterkommentar und Handbuch, Heidelberg 1992.

Vedder
Europarecht

Vedder, Christoph: Das neue Europarecht, Wiesbaden 1992.

Vedder
TA Luft

Vedder, Christoph: Die TA Luft vor dem EuGH, EWS 1991, 293 ff.

W

Wägenbaur
Umsetzung

Wägenbaur, Rolf: Die Umsetzung von EG-Recht in deutsches Recht und ihre gesetzgeberische Problematik, ZG 1988, 303 ff.

Wägenbaur
Wirkung

Wägenbaur, Rolf: Zur Wirkung von Entscheidungen und Richtlinien des EWG-Rats, Außenwirtschaftsdienst des Betriebsberaters, AWD 1970, 481 ff.

Weber, A.
Anfechtbarkeit

Weber, Albrecht: Anfechtbarkeit und Aufhebbarkeit gemeinschaftsrechtswidriger Verwaltungsakte, BayVBl. 1984, 321 ff.

- Weber, A.
Rechtsfragen
- Weber, Albrecht: Rechtsfragen der Durchführung des Gemeinschaftsrechts in der Bundesrepublik = Osnabrücker Rechtswissenschaftliche Abhandlungen, hrsg. v. den Professoren des Fachbereichs Rechtswissenschaften der Universität Osnabrück, Bd. 12, Köln u.a. 1987.
- Weber, N.
Richtlinie
- Weber, Nikolaus: Die Richtlinie im EWG-Vertrag, Diss. Hamburg 1974 = Hamburger Abhandlungen aus dem Seminar für öffentliches Recht, hrsg. von Rudolf Laun und Hans Peter Ipsen, H. 62, Hamburg 1974.
- Winkel
Umsetzung
- Winkel, Klaus: Die Umsetzung von EG Richtlinien in deutsches Recht unter besonderer Berücksichtigung der Erfahrungen in der Praxis, ZG 1997, 113 ff.
- Z**
- Zuleeg
Auslegung
- Zuleeg, Manfred: Die Auslegung des Europäischen Gemeinschaftsrechts, EuR 1960, 97 ff.
- Zuleeg
Gemeinschaften
- Zuleeg, Manfred: Das Recht der Europäischen Gemeinschaften im innerstaatlichen Bereich, Köln u.a. 1969 = Kölner Schriften zum Europarecht, hrsg. vom Institut für das Recht der Europäischen Gemeinschaften der Universität Köln, Bd. 9, Köln u.a. 1969.
- Zundel
EU
- Zundel, Rolf: EU: Sächsischer Husarenritt, Wirtschaftsmagazin Nr.95, S. 2, Beilage zur Rhein-Neckar-Zeitung Nr. 186 v. 13.8.1996.

Quellenverzeichnis

Nr.	Kurzbezeichnung	vollständige Quelle
1	Beitrittsakte	Akte über die Beitrittsbedingungen und die Anpassung der Verträge (ABl. Nr. L 73 vom 27.03.1972, S. 14)
2	GGO II 1976	Gemeinsame Geschäftsordnung der Bundesministerien (GGO II) (GMBL 1976, S. 550)
3	Ratsgeschäftsordnung 1979	Geschäftsordnung des Rates (79/868/EGKS, EWG, Euratom) (ABl. Nr. 268 vom 25.10.1979, S. 1)
4	WVK	Gesetz zu dem Wiener Übereinkommen vom 23.5.1969 über das Recht der Verträge vom 3.8.1985 (BGBl. II, S. 926 ff.)
5	45. Bericht der Bundesregierung	45. Bericht der Bundesregierung, zu Punkt 218 Fernsehrichtlinie, Haltung der Bundesregierung (BTDrucks Nr. 11/6855, S. 36 vom 29.03.1990)
6	Gegenüberstellung	Gegenüberstellung der Artikel des neuen EG-Vertrages mit denen des alten EWG-Vertrages (Beck: EU-Vertrag, München 1992, S. 209 ff.)
7	52. Integrationsbericht	52. Bericht der Bundesregierung über die Integration der Bundesrepublik Deutschland in die Europäischen Gemeinschaften vom 16.9.1993 (BTDrucks Nr. 12/5682, S. 36 u. 38)
8	Verfassungskommissionsbericht	Bericht der gemeinsamen Verfassungskommission vom 05.11.1993 (BR-Drucks. 800/93, S. 20)
9	Zusammenarbeit in Angelegenheiten der Europäischen Union	Bekanntmachung der Vereinbarung vom 29.10.1993 zwischen der Bundesregierung und den Regierungen der Länder über die Zusammenarbeit in Angelegenheiten der Europäischen Union in Ausführung von § 9 des Gesetzes vom 12.3.1993 über die Zusammenarbeit von Bund und Ländern in Angelegenheiten der Europäischen Union vom 12.11.1993, (Banz Nr. 226 vom 2.12.1993, S. 1045)
10	Ratsgeschäftsordnung 1993	Beschluss des Rates vom 06.12.1993 zur Festlegung seiner Geschäftsordnung (93/662/EG) (ABl. Nr. L 304 vom 10.12.1993, S. 1)

- | | | |
|-----------|---|--|
| 11 | Verhaltenskodex | Verhaltenskodex für den Zugang der Öffentlichkeit zu Rats- und Kommissionsdokumenten (93/730/EG) (ABl. Nr. L 340 vom 31.12.1993, S. 41) |
| 12 | EG-Register 1995 | Register zum Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften, Jahresausgabe 1995, Jahresregister Bd. 1, Alphabetisches Sachregister |
| 13 | GGO II 1995 | Bekanntmachung des Bundesministeriums des Inneren vom 12.7.1995 – OI2 - 131 200/1 – (GMBI. 1995, S 590) |
| 14 | Mangelhafte Umsetzung | Mangelhafte Umsetzung von Binnenmarkt-Richtlinien, (unter Bezugnahme auf EG-Nachrichten Nr. 5 vom 7.2.1996) (EuZW 1996, 259 ff.) |
| 15 | Nichtumsetzung | Nichtumsetzung von Gemeinschaftsrecht (EuZW 1996, 579 ff.) |
| 16 | 13. Jahresbericht der Kommission | 13. Jahresbericht der Kommission über die Kontrolle der Anwendung des Gemeinschaftsrechts 1995 (96/C303/01) (ABl. Nr. C 303 vom 14.10.1996, S. 1) |
| 17 | Amsterdamer Vertrag | Vertrag von Amsterdam zur Änderung des Vertrages über die Europäische Union, der Verträge zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften sowie einiger damit zusammenhängender Rechtsakte vom 2.10.1997 (BGBl. II, S. 386) |
| 18 | Erklärung zum EUV | 19. Erklärung zum Vertrag über die Europäische Union vom 7.2.1992 zur Anwendung des Gemeinschaftsrechts (Beck, EU-Vertrag, München 1998, S. 58) |
| 19 | Fundstellennachweis des Gemeinschaftsrechts | Fundstellennachweis des geltenden Gemeinschaftsrechts, Bd. I Systematisches Verzeichnis und Bd. II Chronologisches Register, Alphabetisches Register |

EINLEITUNG

1 Zum Titel

Die vorliegende Untersuchung stellt, ausgehend von dem konkreten Praxisproblem der Umsetzung bestimmter EG-Rechtsakte aus dem Fleischhygienegebührenrecht, die Problematik der Umsetzung von EG-Rechtsakten dar. Dabei können nicht alle Gesichtspunkte, die hierbei eine Rolle spielen, abschließend behandelt werden. In Teil 1, dem allgemeinen Teil der Untersuchung, erfolgt vielmehr eine gewisse Beschränkung auf diejenigen Fragestellungen, die in Teil 2, bei der Auseinandersetzung mit dem angesprochenen Praxisproblem, eine Rolle spielen.

2 Das Praxisproblem

Das zur konkurrierenden Gesetzgebung gehörende Fleischhygienegebührenrecht war in Deutschland ursprünglich durch die Länder geregelt. Durch eine im Jahre 1985 erlassene EG-Richtlinie wurde den EG-Mitgliedstaaten aufgegeben, zur Vermeidung von Wettbewerbsnachteilen bei einheitlichen Hygieneuntersuchungen auf EG-Ebene – von eng begrenzten Ausnahmen abgesehen – künftig pauschalisierte Gebühren, sogenannte „EG-Pauschalgebühren“, einzuführen. Daraufhin erließ der Bund 1986 im Fleischhygienegesetz eine Gebührenvorschrift, in der er den Ländern aufgab, die Gebühren für die Fleischuntersuchung nach Maßgabe der angeführten EG-Richtlinie zu bemessen. Diese Richtlinie wurde 1988 ergänzt und 1993 sowie 1996 modifiziert. Auch die Gebührenvorschriften im Fleischhygienegesetz wurden nachträglich zweimal geändert, und zwar 1992 und 1996.

An der Situation der betroffenen Gebührenschuldner änderte sich hierdurch allerdings nichts, da die vom Bund angesprochenen Bundesländer untätig blieben. Teilweise kam es durch für die Fleischuntersuchung zuständige Gebietskörperschaften zu diffusen Bezugnahmen auf die angeführte Bundesvorschrift, ohne dass jedoch die bisherige Gebührenpraxis im Hinblick auf die angesprochene EG-Richtlinie modifiziert wurde. In dieser Situation wandten sich die Betroffenen gegen Gebührenbescheide, Gebührensatzungen, Landesverordnungen und Ausführungsgesetze der Länder. Es kam zu einer Vielzahl von Verfahren vor den Verwaltungsgerichten bis hin zum Bundesverwaltungsgericht und zum Bundesverfassungsgericht. Auch der EuGH wurde im Rahmen von Vorabentscheidungsverfahren angerufen. In allen Verfahren war zu entscheiden, ob von einer rechtlich einwandfreien Umsetzung der angeführten EG-Rechtsakte auszugehen war und welche Rechtsfolgen sich je nach Beurteilung dieser Frage für die betroffenen Gebührenschuldner ergaben.

Nachdem das Bundesverwaltungsgericht in vier Entscheidungen in den Jahren 1996 bis 1999 hinsichtlich der einschlägigen Vorschriften der Bundesländer

Bayern, Schleswig-Holstein, Baden-Württemberg und Nordrhein-Westfalen festgestellt hatte, dass die jeweils angegriffenen Gebührenvorschriften gegen das Gebot von Bundesrecht in der angesprochenen Vorschrift des Fleischhygienegesetzes verstießen, wurden schließlich die Bundesländer auf breiter Front aktiv. Sie erließen ab 1997 neue Gebührenregelungen, mit denen sie, unter Berufung auf die in den genannten EG-Rechtsakten enthaltenen Ausnahmegesetze, teilweise höhere Gebühren als die EG-Pauschalgebühren rückwirkend ab 1.1. 1991 festlegten. Auch hiergegen wandten sich die Betroffenen, für die durch dieses Vorgehen Erstattungsansprüche in Frage gestellt wurden, die sie in langjährigen Verwaltungsgerichtsprozessen erworben hatten. Bis Mai des Jahres 2001 sind zum angesprochenen Rechtskomplex etwa 250 verschiedene Gerichtsentscheidungen bekannt geworden. Diese Entscheidungen widersprechen sich vielfach. Dies gilt für die Beurteilung der grundsätzlichen Umsetzungsproblematik und für Umsetzungsdetails. Es gilt sowohl für Umsetzungsanforderungen, die sich aus der EG-Rechtsordnung ergeben, als auch hinsichtlich der Anforderungen an die Gesetz- und Verordnungsgebung aus nationalem Recht.

Die im Zusammenhang mit der erwähnten Problematik nicht einheitlich oder zufriedenstellend gelösten Rechtsprobleme der angesprochenen Umsetzungsmaterie sind u.a. folgende:

- Mangelnde Anerkennung einer Umsetzungsverpflichtung im nationalen Verfassungsrecht.
- Unbefriedigende Abgrenzung der Umsetzungszuständigkeit zwischen Bund und Ländern im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung.
- Unsicherheit hinsichtlich der Delegation der Umsetzung vom Bund auf die Länder.
- Unbefriedigende Handhabung von Ausnahmeregelungen in EG-Rechtsakten.
- Unsicherheit bei der Festlegung des Bezugsrahmens bei Ausnahmeregelungen in umzusetzenden EG-Rechtsakten auf Bundes- oder Landesebene.
- Unterschiedliche Beurteilung der Auswirkung von Umsetzungsgrundsätzen sowohl aus der EG-Rechtsordnung wie der nationalen Rechtsordnung.
- Uneinheitliche Behandlung der Rechtsfolgen bei Verstößen gegen Umsetzungsgrundsätze.
- Bedenkenlose rückwirkende Umsetzung bereits außer Kraft getretener belastender EG-Rechtsakte.

Die ergangenen Gerichtsentscheidungen machen deutlich, dass die angerufenen Gerichte im Allgemeinen zu sehr dem nationalen Recht verhaftet sind und übersehen, dass es im Zuge der Umsetzung von EG-Rechtsakten auf EG-Ebene zu einer Harmonisierung des Rechtes im gesamteuropäischen Bereich kommen soll. Sie lassen häufig unberücksichtigt, dass regionale Lösungen nur dann möglich sind, wenn sie im Rahmen der auf EG-Ebene angestrebten Harmonisierung sachlich zu begründen sind, durch die EG die Voraussetzungen für Ausnahmeregelungen durch die Mitgliedstaaten eng umgrenzt sind und sie von Mitgliedstaaten bei der Schaffung von Ausnahmeregelungen auch eingehalten werden müssen. Grundsätz-

lich können nur solche nationalen Gesetze, die im Zuge der Umsetzung zustande gekommen sind und zu der von den EG-Rechtsakten angestrebten Harmonisierung auf EG-Ebene führen, Bestand haben. Soweit eine Umsetzung ohne sachlich zwingenden Anlass zu keiner Harmonisierung führt, sondern davon abweichende regionale Lösungen erzeugt oder beibehält, kann sie nicht als EG-konform angesehen werden.

3 Zum Gang der Untersuchung

In Teil 1, dem allgemeinen Teil der Untersuchung, werden die bei der Umsetzung von EG-Richtlinien und staatengerichteten EG-Entscheidungen in deutsches Recht auftretenden Fragen generell behandelt. Hierbei wird insbesondere dargestellt, welche Rechtsgrundsätze der EuGH zu dieser Problematik entwickelt hat, denn sie gehören als Auslegung des EG-Vertrages zum Verfassungsrecht der EG. Gleiches gilt hinsichtlich der Berücksichtigung der vom Bundesverfassungsgericht aus der nationalen Verfassungsordnung hergeleiteten Grundsätze. Schwerpunktmäßig wird in Teil 1 die sich in der Bundesrepublik Deutschland als Bundesstaat ergebende Frage der Aufteilung der Umsetzungszuständigkeit zwischen Bund und Ländern angesprochen.

In Teil 2 der Untersuchung werden die entwickelten Lösungen auf die Umsetzungsproblematik im Fleischhygienegebührenrecht angewandt. Rechtstechnisches Ziel der Untersuchung ist es auch für diejenigen, die mit der Problematik der Umsetzung von EG-Rechtsakten weniger vertraut sind, eine gewisse Hilfestellung bei Umsetzungsfragen zu geben.

Die in Teil 2 angesprochenen Fleischhygienegebührenrechtsakte der EG werden im Anhang wiedergegeben, ebenso zwei hierzu ergangene Bekanntmachungen im Bundesanzeiger.

In Teil 3 erfolgt eine Zusammenfassung wesentlicher Ergebnisse der Untersuchung.

Teil 1: Allgemeiner Teil

Allgemeines zur Umsetzung von EG-Richtlinien und staatengerichteten EG-Entscheidungen in deutsches Recht

KAPITEL 1

DAS SPANNUNGSVERHÄLTNIS ZWISCHEN DER EG-RECHTSORDNUNG UND DER NATIONALEN DEUTSCHEN RECHTSORDNUNG

1 Auswirkung der Mitgliedschaft in der EG für die Rechtssetzung in den Mitgliedstaaten

Aufgrund der Mitgliedschaft in der EG¹ hat sich für ihre Mitgliedstaaten die frühere Situation, einer von äußeren Einwirkungen weitgehend unabhängigen souveränen Rechtssetzung, die nur durch Regeln der nationalen Verfassungen eingegrenzt wurde, maßgeblich geändert.² In weiten Bereichen wird die Rechtssetzung hier jetzt durch Rechtsakte der EG bestimmt.³ Hierzu heißt es in dem insoweit einschlägigen Art. 249 EG-Vertrag (EGV) im fünften Teil des Vertrages, der sich mit den Organen der Gemeinschaft beschäftigt:

Artikel 249

Zur Erfüllung ihrer Aufgaben und nach Maßgabe dieses Vertrags erlassen das Europäische Parlament und der Rat gemeinsam, der Rat und die Kommission Verordnungen, Richtlinien und Entscheidungen, sprechen Empfehlungen aus oder geben Stellungnahmen ab.

Die Verordnung hat allgemeine Geltung. Sie ist in allen ihren Teilen verbindlich und gilt unmittelbar in jedem Mitgliedstaat.

Die Richtlinie ist für jeden Mitgliedstaat, an den sie gerichtet wird, hinsichtlich des zu erreichenden Zieles verbindlich, überläßt jedoch den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und der Mittel.

Die Entscheidung ist in allen ihren Teilen für diejenigen verbindlich, die sie bezeichnet.

¹ Es geht hierbei wirklich um die Mitgliedschaft in der EG. Vgl. dazu in diesem Kap. unter 2.

² Soweit man Souveränität in herkömmlicher Weise als „Unabhängigkeit nach außen und als höchste Gewalt im Inneren“ begreift, haben die Mitgliedstaaten der EG nach *Zuleeg* ihre Souveränität verloren. Er empfiehlt eine Modifizierung des Begriffs Souveränität dahingehend, **daß ein Staat keinen Staat über sich haben darf, um souverän zu sein.** Da in diesem Sinne die EG nicht als Staat anzusehen ist, sondern lediglich in die Nähe eines staatlichen Gebildes gerückt ist, kann man mit diesem modifizierten Souveränitätsbegriff nach wie vor von der Souveränität der EG-Mitgliedstaaten sprechen (vgl. *Zuleeg*, in: *Groeben/Thiesing/Ehlermann*, EU-/EG-Vertrag, Art. 1 EGV Rdnr 6 ff.).

³ Eine kurze und sehr anschauliche Übersicht über die Rechtssetzung der EWG – jetzt EG – findet sich bei *Ophüls*, Quellen.

*Die Empfehlungen und Stellungnahmen sind nicht verbindlich.*⁴

Die sich für die Mitgliedstaaten aufgrund von Art. 249 EGV ergebenden Verpflichtungen werden aus Art. 10 EGV hergeleitet.⁵ Diese Bestimmung lautet:

Artikel 10

Die Mitgliedstaaten treffen alle geeigneten Maßnahmen allgemeiner oder besonderer Art zur Erfüllung der Verpflichtungen, die sich aus diesem Vertrag oder aus Handlungen der Organe der Gemeinschaft ergeben. Sie erleichtern dieser die Erfüllung ihrer Aufgabe.

Sie unterlassen alle Maßnahmen, welche die Verwirklichung der Ziele dieses Vertrags gefährden könnten.

2 Europäische Union und Europäische Gemeinschaft

Aufgrund des Vertrages von Maastricht vom 7.2. 1992,⁶ durch den die Europäische Union gegründet wurde, besteht teilweise Unklarheit über die Abgrenzung des Unionsvertrages (EUV) vom EG-Vertrag (EGV). Im Interesse der Klarheit soll daher kurz das Notwendigste über das Verhältnis des Unionsvertrages zum EG-Vertrag ausgeführt werden.

Der ursprünglich bestehende *Vertrag zur Gründung einer Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft vom 25. März 1957* wurde durch Art. G des Unionsvertrages, in den *Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft vom 25. März 1957* umbenannt. Gleichzeitig erfolgten in diesem Zusammenhang verschiedene Änderungen innerhalb dieses EG-Vertrages.⁷ Die rechtliche Existenz der EWG – nunmehr EG – als rechtsfähige Gemeinschaft, sowie der beiden weiteren Gemeinschaften, nämlich der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl (EGKS) sowie der Europäischen Atomgemeinschaft (EAG) wurde durch

⁴ Da es im Folgenden stets um EG-Verordnungen, EG-Richtlinien und EG-Entscheidungen geht, wird häufig abgekürzt von Verordnungen, Richtlinien und Entscheidungen gesprochen.

⁵ Vgl. u.a. Geiger, EGV, ex-Art. 5, Rdnr. 8; Lenz, in: Lenz, EGV, ex-Art. 5, Rdnr. 2. Bei von Bogdandy, in: Grabitz/Hilf, EU, ex-Art. 5 EGV, Rdnr. 2 heißt es: **Art. 5 kommt damit konstitutive Bedeutung zu, da er die einzige Bestimmung des Vertrages ist, welche die Begründung eines Pflichtenkreises der Mitgliedstaaten rechtfertigt, der weit über das hinausgeht, was aufgrund der anderen Bestimmungen des Vertrages als Verpflichtung begründet werden kann.** Eine ausführliche Behandlung der Bedeutung des Art. 10, ex-Art. 5 EGV findet sich bei Bleckmann, Bindungswirkung, S. 161 ff.

⁶ BGBl. II 1992, S. 1253.

⁷ Vgl. dazu die Gegenüberstellung der Artikel des neuen EG-Vertrages mit denen des alten EWG-Vertrages, in: Beck, EU-Vertrag, 1992, S. 209 ff.

den Unionsvertrag nicht angetastet. Dies wird durch Art. 47 des Unionsvertrages ausdrücklich bestätigt. Danach lässt der Unionsvertrag vorbehaltlich bestimmter inhaltlicher Änderungen der Verträge bezüglich der genannten Gemeinschaften **die Verträge zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften ... unberührt**. Die ursprünglich von der niederländischen Seite geplante Modifizierung des gesamten europäischen Vertragswerkes zur Überführung der bisherigen drei Gemeinschaften in eine neue Gemeinschaft kam nicht zustande. Dabei sollten in die neue Gemeinschaft auch die jetzt im EUV im Wesentlichen geregelten Institutionen und Politiken einbezogen werden, nämlich die Wirtschafts- und Währungsunion (WWU), die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik (GASP) und die Zusammenarbeit in der Justiz und Innenpolitik (ZJIP).⁸

Nach einer verbreiteten Diktion basiert die jetzige EU auf der sogenannten „Tempelkonstruktion“ oder „Drei-Säulenstruktur“⁹. Dabei besteht eine Säule aus den fortbestehenden drei rechtsfähigen Gemeinschaften EG, EGKS und EAG. Die beiden übrigen Säulen werden durch die GASP und die ZJIP gebildet. Das Ganze wird vom Dach der Europäischen Union überwölbt.¹⁰ Wenn es in der vorliegenden Untersuchung um Rechtsakte aufgrund Art. 189 EGV geht, ist es also richtig, hierbei von Recht, das vom EGV abgeleitet wird, also von EG-Recht bzw. EG-Rechtsakten zu sprechen.¹¹

In der Rechtspraxis hat sich der Unionsvertrag so ausgewirkt, dass die einschlägigen Rechtsakte nach Art. 249 EGV, die bis zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des EUV¹² im Titel die Bezeichnung „EWG“ tragen, nach diesem Zeitpunkt im Titel die Bezeichnung „EG-Verordnung“ oder „EG-Richtlinie“ führen.¹³ Angesichts der

⁸ Vgl. dazu *Hilf/Pache*, in: *Grabitz/Hilf*, EU, EUV-Vorbemerkungen, Rdnr. 21.

⁹ Siehe *Hilf*, in: *Grabitz/Hilf*, EU, Art. A EUV, Rdnr. 16.

¹⁰ So die überwiegende Meinung, vgl. dazu *Hilf*, in: *Grabitz/Hilf*, EU, Art. A EUV, Rdnr. 16. Daneben werden noch zwei weitere Auffassungen vertreten. Eine Auffassung geht davon aus, dass es nunmehr nur noch die EU als Rechtssubjekt gibt, in die die EG, EGKS und EAG eingegliedert sind, welche ihre rechtliche Unabhängigkeit verloren haben. Eine weitere Auffassung geht davon aus, dass es jetzt vier juristische Personen gibt. Zum Ganzen vgl. von *Bogdandy/Nettesheim*, in: *Grabitz/Hilf*, EU, Art. 1 EGV, Rdnr. 2.

¹¹ So von *Bogdandy/Nettesheim*, in: *Grabitz/Hilf*, EU, Art. 1 EGV, Rdnr. 2. Gleichwohl empfehlen von *Bogdandy/Nettesheim*, in: *Grabitz/Hilf*, EUV, Art. 1 EGV, Rdnr. 3, im Hinblick auf die einheitliche Rechtsordnung, die u. a. durch das Recht des EGV, des EAGV und des EGKSV gebildet wird, in Zukunft von Unionsrecht und nicht mehr von Gemeinschaftsrecht zu sprechen. Soweit aber wie hier, lediglich Recht aufgrund des EGV angesprochen ist, ist es sachgerecht, dieses Recht als EG-Recht zu bezeichnen.

¹² Gemäß Art. 52, Abs. 2 EUV trat der EUV am 1.11. 1993 in Kraft, da die Bundesrepublik Deutschland als letzte ihre Ratifizierungsurkunde im Oktober 1993 hinterlegt hat (vgl. *Hilf/Pache*, in: *Grabitz/Hilf*, EU, EUV-Vorbemerkung, Rdnr. 24.).

¹³ Vgl. dazu die Titel der in Anhang 2 wiedergegebenen Richtlinie 85/73/EWG vom 29.1. 1985 (ABl. Nr. L 32 vom 5.2. 1985, S. 14) sowie der in Anhang 5 wiedergegebenen

zwischenzeitlich erfolgten Änderung des EWG-Vertrages in EG-Vertrag ist es sachgerecht, die früheren EWG-Rechtsakte wie die neueren EG-Rechtsakte unter den Begriff „EG-Rechtsakte“ zusammenzufassen.

3 Änderungen des Unionsvertrages sowie des EG-Vertrages durch den Vertrag von Amsterdam

Durch den Vertrag von Amsterdam vom 2.10. 1997¹⁴ erfolgten maßgebliche Änderungen sowohl am EU-Vertrag wie am EG-Vertrag. Der EG-Vertrag wurde inhaltlich durch Aufnahme neuer Artikel erheblich verändert. Dadurch wird die zentrale Vorschrift für die Problematik der vorliegenden Untersuchung ex-Art. 189 EGV künftig Art. 249. Es erfolgte auch keine inhaltliche Änderung des wichtigen ex-Art. 5 EGV, der in der neuen Fassung nunmehr Art. 10 wurde. Ebenso erfolgte keine Änderung des bisherigen Art. 189 EGV. Die vorliegende Untersuchung, die sich in ihrem Teil 2 mit der Umsetzung von EG-Rechtsakten ab dem Jahr 1985 auseinandersetzt,¹⁵ legt den EG-Vertrag in der neuen Fassung nach dem Amsterdamer Vertrag zugrunde. Dazu wird auf die in Anhang 1 enthaltenen Übereinstimmungstabellen verwiesen.

4 Verfassungsrang von primärem EG-Recht und die Bedeutung von EG-Recht gegenüber nationalem Recht

Die Bedeutung des EG-Rechts wird nachdrücklich durch die sowohl vom Europäischen Gerichtshof (EuGH) wie auch vom Bundesverfassungsgericht (BVerfG) vertretene Auffassung vom Verfassungsrang des EG-Vertrages betont. Der EuGH hat hierzu in einem Gutachten aus dem Jahr 1991 ausgeführt:

Dagegen stellt der EWG-Vertrag, obwohl er in Form einer völkerrechtlichen Übereinkunft geschlossen wurde, nichtsdestoweniger die Verfassungsurkunde einer Rechtsgemeinschaft dar. Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes haben die Gemeinschaftsverträge eine neue Rechtsordnung geschaffen, zu deren Gunsten die Staaten in immer weiteren Bereichen ihre Souveränitätsrechte eingeschränkt haben und deren Rechtssubjekte nicht nur die Mitgliedstaaten sondern auch deren Bürger sind ... Die wesentlichen Merkmale der so verfaßten Rechtsordnung der Gemeinschaft sind ihr Vorrang vor dem Recht der Mitgliedstaaten und die unmittelbare Wirkung

Richtlinie 93/118/EG vom 22.12. 1993 (ABl. Nr. L 340 vom 31.12. 1993, S. 15).

¹⁴ Vertrag von Amsterdam zur Änderung des Vertrags über die Europäische Union, der Verträge zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften sowie einiger damit zusammenhängender Rechtsakte vom 2.10. 1997, BGBl. II 1998, S. 386.

¹⁵ Vgl. Kap. 9 ff.

*zahlreicher für ihre Staatsangehörigen und für sie selbst geltender Bestimmungen.*¹⁶

Die Einschätzung des EuGH bezüglich der Wirkungen des Gemeinschaftsrechts gegenüber nationalem Recht wird vom BVerfG geteilt. Dieses hat sich in ähnlichem Sinne bereits 1967 geäußert:

*Der EWG-Vertrag stellt gewissermaßen die Verfassung dieser Gemeinschaft dar. Die von den Gemeinschaftsorganen im Rahmen ihrer vertragsgemäßen Kompetenzen erlassenen Rechtsvorschriften, das ‚sekundäre Gemeinschaftsrecht‘, bilden eine eigene Rechtsordnung, deren Normen weder Völkerrecht noch nationales Recht der Mitgliedstaaten sind. Das Gemeinschaftsrecht und das innerstaatliche Recht der Mitgliedstaaten sind ‚zwei selbständige, voneinander verschiedene Rechtsordnungen‘.*¹⁷

Es ist somit von **zwei nebeneinander bestehenden Rechtsordnungen** auszugehen, nämlich der EG-Rechtsordnung und der Rechtsordnung des jeweils betroffenen Mitgliedstaates.¹⁸ Hierzu hat der EuGH festgestellt:

*Der EWG-Vertrag hat eine eigene Rechtsordnung geschaffen, die in die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten aufgenommen worden und von den nationalen Gerichten anzuwenden ist.*¹⁹

An anderer Stelle hat der EuGH es so formuliert:

Aus alledem ist zu schließen, daß die Gemeinschaft eine neue Rechtsordnung des Völkerrechts darstellt, zu deren Gunsten die Staaten, wenn auch in begrenztem Rahmen, ihre Souveränitätsrechte eingeschränkt haben, eine Rechtsordnung, deren

¹⁶ EuGH Gutachten Rs. C-1/91 erstattet auf der Grundlage von Art. 228 Abs. 1, Unterabsatz 2 EWG-Vertrag zum Entwurf eines Abkommens zwischen der Gemeinschaft einerseits und den Ländern der europäischen Freihandelsassoziation andererseits über die Schaffung des europäischen Wirtschaftsraums vom 14.12. 1991, Slg. 1991, I-6079 (I-6102, Rdnr. 21). In diesem Sinne hat bereits *Ophüls*, Quellen, S. 1698, unter Bezugnahme auf die Begründung zum EWG-Vertrag ausgeführt: *Vielmehr sind die Gemeinschaften ihrer inneren Beschaffenheit nach ‚Gebilde verfassungsrechtlicher Gattung‘, die die Mitgliedstaaten zu einem dauernden Verbände mit eigenständigen Rechten verknüpfen und den Rahmen der Tätigkeit dieses Verbandes, seine Willensbildung und die Teilnahme der Mitgliedstaaten daran regeln.*

¹⁷ BVerfG, Beschluss vom 18.10. 1967, BVerfGE 22, 293 (296) unter Bezugnahme auf EuGH, Slg. Bd. VIII, 97 (110) u. Bd. X, 1251 (1270).

¹⁸ Hierzu ergibt sich bereits aus den Erläuterungen zu den Verträgen zur Gründung der EWG sowie der Euratom, Anlage 5 zu BRDrucks Nr. 146/57, S. 8: *Der Kern des Vertragswerks liegt in der Errichtung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft als einer mit eigenen Hoheitsbefugnissen ausgestatteten übernationalen Gemeinschaft ... Hoheitsfunktionen auf dem Gebiet der Wirtschaft werden aus der Zuständigkeit der Vertragsstaaten ausgegliedert und der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft übertragen.*

¹⁹ Urteil des EuGH vom 19.11. 1991, verb. Rs. C-6/90 und C-9/90, Francovich u. a. Slg. 1991, I-5357 (I-5413, Rdnr. 31); EuZW 1991, 758 (760, Rdnr. 31).

*Rechtssubjekte nicht nur die Mitgliedstaaten, sondern auch die einzelnen sind.*²⁰

Weiter heißt es in einem Urteil des EuGH:

*Aus alledem folgt, daß dem vom Vertrag geschaffenen, somit aus einer autonomen Rechtsquelle fließenden Recht wegen dieser seiner Eigenständigkeit keine wie immer gearteten innerstaatlichen Rechtsvorschriften vorgehen können, wenn ihm nicht sein Charakter als Gemeinschaftsrecht aberkannt und wenn nicht die Rechtsgrundlage der Gemeinschaft selbst in Frage gestellt werden soll.*²¹

Hier wird ausdrücklich die sukzessive Ersetzung von nationalem Recht durch Gemeinschaftsrecht betont, mit der damit natürlich einhergehenden inhärenten Umsetzungsproblematik.

5 Zur Aufgabenstellung des EuGH und der nationalen Gerichte bei der Auslegung von EG-Rechtsakten – Reichweite und Abgrenzung

Bei der Auseinandersetzung mit der Umsetzungsproblematik von umzusetzenden EG-Rechtsakten wie Richtlinien und Entscheidungen ergibt sich nach bisheriger Ansicht hinsichtlich der rechtlichen Überprüfung und deren Auswirkung Folgendes: Über die Auslegung von europäischem Gemeinschaftsrecht, nämlich Vertragsrecht als primärem Gemeinschaftsrecht und Verordnungen, Richtlinien und Entscheidungen als sekundärem Gemeinschaftsrecht entscheidet der EuGH. Seinen Entscheidungen kommt daher bei der Beurteilung von Gemeinschaftsrecht die maßgebliche Bedeutung zu.²² Der EuGH lehnt es aber im Hinblick auf Art. 234 EGV ab, bei Vorlagefragen an Stelle des nationalen Gerichts über die Vereinbarkeit von nationalen Vorschriften mit EG-Recht zu entscheiden. Hierzu stellt er fest:

*Nach ständiger Rechtsprechung ist es nicht Sache des Gerichtshofes, über die Vereinbarkeit einer nationalen Regelung mit Gemeinschaftsrecht zu entscheiden; er ist jedoch befugt, dem nationalen Gericht alle Hinweise zur Auslegung dieses Rechts zu geben, die es diesem ermöglichen, bei der Entscheidung des bei ihm anhängigen Verfahrens die Frage der Vereinbarkeit zu beurteilen.*²³

Generell gilt nach dem EuGH:

²⁰ Urteil des EuGH vom 5.2. 1963, Rs. 26/62, N.V. Algemene Transport – en Expeditie Onderneming Van Gend & Loos ./ . Niederländische Finanzverwaltung, Slg. 1963, I (25).

²¹ EuGH, Urteil vom 15.7. 1964, Rs. 6/64, Flaminio Costa ./ . E.N.E.L., Slg. 1964, 1251 (1270).

²² Vgl. Scholz, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 23, Rdnr. 24 u. 25.

²³ Urteil des EuGH vom 27.10. 1993, Rs. C-338/91, Steenhorst-Neerings, Slg. 1993, I-5475 (I-5504 f., Rdnr. 25).

Nach ständiger Rechtsprechung müssen die nationalen Gerichte, die im Rahmen ihrer Zuständigkeiten die Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts anzuwenden haben, die volle Wirkung dieser Bestimmungen gewährleisten und die Rechte schützen, die das Gemeinschaftsrecht dem einzelnen verleiht.²⁴

Bei der Umsetzung von EG-Rechtsakten wie Richtlinien und Entscheidungen ist der nationale Gesetzgeber beteiligt, der seinerseits an die vom EuGH aus EG-Recht entwickelten Umsetzungsgrundsätze gebunden ist. Diese vom EuGH entwickelten allgemeinen Rechtsgrundsätze haben die Aufgabe, Lücken in den Verträgen zu füllen und als Kontrollmaßstab für Rechtshandlungen der Gemeinschaftsorgane und des nationalen Vollzuges des Gemeinschaftsrechts zu fungieren. Sie sind daher dem Primärrecht zuzuordnen.²⁵

Ob der nationale Gesetzgeber die vom EuGH entwickelten Prinzipien einhält oder nicht, ist eine Frage, die bei Rechtstreitigkeiten von den nationalen Gerichten zu überprüfen ist.²⁶ Kommen diese zum Ergebnis, dass Verstöße des Gesetzgebers vorliegen, müssen sie das entsprechende nationale Recht unangewendet lassen.²⁷ Bei Zweifelsfragen über die in diesem Zusammenhang erforderliche Auslegung von Vorschriften des EG-Vertrages oder von Sekundärrecht der EG haben sie die Möglichkeit, den EuGH gemäß Art. 234 Abs. 2 EGV im Rahmen einer Vorabentscheidung anzurufen. Soweit es um Verfahren bei letztinstanzlichen Gerichten geht, **müssen** diese nach Art. 234 Abs. 3 EGV die Angelegenheit dem EuGH zur Vorabentscheidung vorlegen.²⁸ Legt das letztinstanzliche Gericht nicht vor, hat

²⁴ Urteil des EuGH vom 19.11. 1991, verb. Rs. C-6/90 u. C-9/90, Francovich u.a., Slg. 1991, I-5357 (I-5414, Rdnr. 32); sowie EuZW 1991, 758 (760, Rdnr. 32).

²⁵ Vgl. hierzu von Bogdandy/Nettesheim, in: Grabitz/Hilf, EU, Art. 1 EGV, Rdnr. 15, und Zuleeg, in: Groeben/Thiesing/Ehlemann, EU-/EG-Vertrag, Art. 1 EGV, Rdnr. 12.

²⁶ Hierzu hat das BVerfG im Beschluss vom 9.6. 1971, BVerfGE 31, 145 (174) ausgeführt: ***Von dieser Rechtslage ausgehend müssen seit dem Inkrafttreten des Gemeinsamen Marktes die deutschen Gerichte auch solche Rechtsvorschriften anwenden, die zwar einer eigenständigen außerstaatlichen Hoheitsgewalt zuzuordnen sind, aber dennoch aufgrund ihrer Auslegung durch den Europäischen Gerichtshof im innerstaatlichen Raum unmittelbare Wirkungen entfalten und entgegenstehendes nationales Recht überlagern und verdrängen; denn nur so können die den Bürgern des Gemeinsamen Marktes eingeräumten subjektiven Rechte verwirklicht werden.***

²⁷ In diesem Sinne heißt es im angesprochenen Beschluss des BVerfG vom 9.6. 1971, BVerfGE 31, 145 (174 f.): ***Zur Entscheidung der Frage, ob eine innerstaatliche Norm des einfachen Rechts mit einer vorrangigen Bestimmung des Europäischen Gemeinschaftsrechts unvereinbar ist und ob ihr deshalb die Geltung versagt werden muß, ist das Bundesverfassungsgericht nicht zuständig; die Lösung dieses Normenkonfliktes ist daher der umfassenden Prüfungs- und Verwerfungskompetenz der zuständigen Gerichte überlassen.***

²⁸ Stets besteht entgegen dem Wortlaut von Art. 234 EGV eine Vorlagepflicht, wenn ein Gericht die Gültigkeit der Handlung eines Gemeinschaftsorgans verneinen will, weil die Feststellung dieser Ungültigkeit dem EuGH vorbehalten ist (so u.a. Geiger, EGV, ex-Art. 177, Rdnr. 17).

der Antragsteller die Möglichkeit, das BVerfG wegen Verweigerung des rechtlichen Gehörs anzurufen. Dies kann daraufhin die entsprechende Entscheidung aufheben.²⁹ Die Chance, dass es das tat, war allerdings zunächst gering, weil das BVerfG gemäß Art. 93 Abs. 4a GG in Verbindung mit Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG ursprünglich nur dann einer Verfassungsbeschwerde stattgab, wenn das nationale Gericht, das eine Angelegenheit nicht dem EuGH vorgelegt hat, hierbei willkürlich gehandelt hatte.³⁰ Im Ergebnis wurde diese Haltung des BVerfG der unbedingten Forderung des Art. 234 Abs. 3 EGV, dass ein letztinstanzliches Gericht bei Vorliegen der Voraussetzungen des Art. 234 Abs. 1 u. 3 EGV **zur Anrufung des Gerichtshofs verpflichtet** ist, nicht gerecht.³¹ Inzwischen fordert aber das BVerfG für einen Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG nicht mehr ausdrücklich ein willkürliches Vorgehen eines letztinstanzlichen Gerichts, das zur Nichtvorlage an den EuGH geführt hat. Es nimmt vielmehr bei bestimmten von ihm näher beschriebenen Vorgehensweisen letztinstanzlicher Gerichte, die zu einer Nichtvorlage an den EuGH geführt haben, einen Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG an.³² Eine Vorlage an das BVerfG durch das nationale Gericht, zur Überprüfung der Übereinstimmung einer nationalen Vorschrift mit einem EG-Rechtsakt wird **bisher** als unzulässig angesehen, da das BVerfG lediglich die Übereinstimmung mit deutschem Verfassungsrecht überprüft und diesem **bis jetzt** keine

²⁹ BVerfGE 73, 339 (366).

³⁰ Im Beschluss vom 22.10.1986, BVerfGE 73, 339 (366) hat das BVerfG ausgeführt, dass das Unterlassen der Vorlage nach Art. 177 Abs. 3 EWGV durch ein letztinstanzliches Urteil eines deutschen Gerichtes dann gegen Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG verstößt, wenn der EuGH gesetzlicher Richter im Sinne dieser Bestimmung ist und das Unterlassen auf Willkür beruht. Erstmals hat das BVerfG in diesem Beschluss anerkannt, dass der EuGH gesetzlicher Richter im Sinne der angesprochenen Grundrechtsnorm ist. Es hat allerdings eine Willkür des im fraglichen Fall tätig gewordenen BVerwG u.a. deshalb nicht bejaht, weil in diesem Verfahren bereits eine Vorlage an den EuGH durch das BVerwG erfolgt war. Im Beschluss vom 4.11.1987, 2 BvR 876/85, NJW 1988, 2173 f., hat das BVerfG das mit der Verfassungsbeschwerde angegriffene Urteil des BFH vom 25.4.1985, VR 175/83 wegen willkürlicher Nichtvorlage seitens des BFH an den EuGH aufgehoben und hierzu hinsichtlich des Verhaltens des BFH ausgeführt: ***Weicht aber ein letztinstanzliches Hauptsachegericht in seiner Entscheidung bewußt von der Rechtsprechung des EuGH zu einer in Rede stehenden entscheidungserheblichen Frage ab und legt gleichwohl nicht oder nicht neuerlich vor, so verkennt es die Vorlagepflicht aus § 177 Abs. 3 EWGV und verletzt Art. 101 Abs. 2 GG in willkürlicher Weise, wie immer im übrigen der Maßstab der Willkür im Hinblick auf Verstöße gegen die Vorlagepflicht aus Art. 177 EWGV zu fassen sein mag. So liegt der Fall hier.***

³¹ Sofern man allerdings, wie es hier vertreten wird, anerkennt, dass die aus dem EG-Vertrag sich ergebenden Pflichten aufgrund der Regelung in Art. 23 Abs. 1 GG zu national anzuerkennenden verfassungsrechtlichen Pflichten werden (vgl. dazu Kap. 7 unter 1.2.5) würde jedes Urteil, das gegen Art. 234 Abs. 3 EGV verstößt, zur Aufhebung durch das BVerfG führen müssen, ohne dass es eines Umwegs über Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG bedürfte. Dies würde der Regelung des Art. 234 Abs. 3 EGV mehr gerecht.

³² Siehe hierzu Beschluss des BVerfG vom 9.1.2001, 1 BvR 1036/99, bisher nicht veröffentlicht. Dazu vgl. auch Kap. 8 unter 5.2.6.4.

Rechtspflicht zur Umsetzung von EG-Rechtsakten entnommen wird.³³ Andererseits geht das BVerfG davon aus, dass es im Zusammenhang mit der Umsetzung von EG-Recht auch zu einer Überprüfung des EG-Rechts auf seine Übereinstimmung mit deutschem Verfassungsrecht kommen kann, weil der deutsche Gesetzgeber bei der Umsetzung von EG-Recht auch das nationale Verfassungsrecht zu beachten hat.³⁴

Angesichts der Rolle des EuGH, eines letztlich obersten Verfassungsgerichts für die EG, kommt dessen Urteilen und den vom EuGH entwickelten Rechtsprinzipien für die Beurteilung des EG-Rechts eine außerordentliche Bedeutung zu. Die Urteile des EuGH sind, was den Urteilstenor und dessen Begründung angeht, meist knapp und prägnant gefasst. Dies ist auf die Mitwirkung des aus dem französischen Verwaltungsstreitverfahren übernommenen Generalanwalts am Verfahren zurückzuführen. Die Schlussanträge des Generalanwalts und die darin enthaltenen Rechtsausführungen ermöglichen erst die äußerst knappe Urteilsbegründung. Ihnen kommt daher bei der Auswertung der EuGH-Urteile eine nicht zu unterschätzende Bedeutung zu.³⁵ Auf sie wird daher in der vorliegenden Untersuchung verschiedentlich zur Aufklärung der eigentlichen Urteilsgründe eingegangen.³⁶

³³ Vgl. Kap. 7 unter 1.1. Zur insoweit anderen Auffassung des Verfassers vgl. Kap. 7 unter 1.2.5, 1.2.6 sowie 2.

³⁴ Hierzu heißt es im Urteil des BVerfG vom 12.10. 1993, BVerfGE 89, 155 (188): **Die deutschen Staatsorgane wären aus verfassungsrechtlichen Gründen gehindert, diese Rechtsakte in Deutschland anzuwenden. Dementsprechend prüft das Bundesverfassungsgericht, ob Rechtsakte der europäischen Einrichtungen und Organe sich in den Grenzen der ihnen eingeräumten Hoheitsrechte halten oder aus ihnen ausbrechen.** Dazu zustimmend *Scholz*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 23, Rdnr. 19. Das BVerfG könnte nach *Scholz* z.B. überprüfen, ob europäische Einrichtungen oder Organe den Unionsvertrag in einer Weise handhaben oder fortbilden, die vom Vertrag, wie er dem deutschem Zustimmungsgesetz zugrunde liegt, nicht gedeckt ist. In diesem Fall seien die daraus hervorgehenden EG-Rechtsakte im deutschen Hoheitsbereich nicht verbindlich.

³⁵ Dies hat *Ipsen*, Urteilsanmerkung, S. 60, hinsichtlich der Schlussanträge des Generalanwalts, die im fraglichen Fall gegenüber den knapp dreieinhalb Druckseiten umfassenden Entscheidungsgründen des EuGH-Urteils auf 32 Druckseiten wiedergegeben sind, wie folgt verdeutlicht: **Daß die *Schlussanträge*, zusammen mit der Entscheidung des Gerichtshofs, in vollem Wortlaut publiziert werden, ist also nicht nur durch ihr Format, ihr Gewicht und ihre für die Rechtsfortentwicklung wichtige Funktion gerechtfertigt, sondern auch im eigentlich prozessualen Sinne geboten, da sie für das Verständnis und die Auslegung der Entscheidung schlechthin unentbehrlich sind. Nur so ist letztlich auch der apodiktische und knappe Urteilstenor gerechtfertigt und rechtsstaatlich eigentlich tragbar...**

³⁶ Näheres zur Funktion der Generalanwälte siehe bei *Hummer/Simma/Vedder*, Europarecht, S. 19 ff. Hier wird darauf hingewiesen, dass der mit fünfzehn Richtern besetzte EuGH von acht Generalanwälten unterstützt wird, die nach demselben Modus wie die Richter ernannt werden und für die dieselben Unabhängigkeitskriterien gelten. Die Generalanwälte haben ihre Schlussanträge in völliger Unparteilichkeit und Unabhängigkeit am Schluss der mündlichen Verhandlung zu stellen, um den Gerichtshof bei seiner Aufgabe zu

6 Folgerungen für die Umsetzung

6.1 Umsetzungsverantwortung des Staates gegenüber seinen Bürgern

Es ist verständlich, dass bei der durchzuführenden Umgestaltung der nationalen Rechtsordnungen durch Übernahme von Regelungen aus der Rechtsordnung der EG im Wege der Umsetzung in nationales Recht Probleme auftreten. Nicht nur als Mitgliedstaat der EG gegenüber, sondern im Interesse der Gleichstellung seiner Bürger innerhalb des Wettbewerbs im europäischen Binnenmarkt kommt dem Staat die Aufgabe zu, den Umsetzungsaufgaben schnell und zügig nachzukommen. **Es ist daher erforderlich, die innerstaatlichen rechtlichen Möglichkeiten der Einflussnahme des Einzelnen auf den Umsetzungsprozess verfassungsrechtlich zu stärken.**

6.2 Das Spannungsverhältnis zwischen Europäischem Gerichtshof und Bundesverfassungsgericht

Auffällig ist, dass sich das BVerfG das Recht vorbehält, die Anwendbarkeit von EG-Rechtsakten im deutschen Hoheitsbereich zu überprüfen.³⁷ Dies darf trotz der Botschaft des BVerfG in seiner Solange-II-Entscheidung, in der es verkündet hat, dass es vorläufig EG-Rechtsakte nicht auf ihre Übereinstimmung mit Grundrechten überprüfen wird,³⁸ nicht außer Acht gelassen werden. Gegenüber dieser Haltung des BVerfG erlegt sich der EuGH, trotz der in Art. 220 EGV eingeräumten Befugnis zur Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung des EG-Vertrages, bei Vorabentscheidungen durch enge Interpretation von Art. 234 EGV bei der Beurteilung von Rechtsfragen im Verhältnis zwischen EG-Institutionen und nationalen Einrichtungen, die sich aus der spezifischen verfassungsrechtlichen Lage der Mitgliedstaaten ergeben, Zurückhaltung auf. So vertritt der EuGH zwar ständig die Auffassung, dass sich kein Mitgliedstaat unter Berufung auf seine besondere verfassungsrechtliche Situation den jeweiligen Umsetzungsverpflichtungen bei EG-Rechtsakten entziehen kann.³⁹ Er vermeidet es aber im Einzelfall zu prüfen, ob die im Hinblick auf eine Verpflichtung der Bundesrepublik Deutschland gegenüber der EG vorgetragene verfassungsrechtliche

unterstützen.

³⁷ Vgl. hierzu in diesem Kap. unter 5. Dazu bemerkt *Borchardt* in *Lenz*, EGV, ex-Art. 165 Rdnr. 64, kritisch, *daß sich das BVerfG hier zu einer Superrevisionsinstanz aufschwingt, deren Gerichtsbarkeit auch vor einer unabhängigen Rechtsordnung nicht halt macht.*

³⁸ BVerfG, Beschluss vom 22.10. 1986, BVerfGE 73, 339 (387).

³⁹ Vgl. EuGH, Urteil vom 13.12. 1990, Rs. C-240/89, Kommission ./I. Italien, Slg. 1990, I-4853 (I-4861, Rdnr. 6), wo es heißt: *Hierzu ist darauf hinzuweisen, daß nach ständiger Rechtsprechung ein Mitgliedstaat sich nicht auf Bestimmungen, Übungen oder Umstände seiner internen Rechtsordnung berufen kann, um die Nichtbeachtung der Verpflichtungen und Fristen zu rechtfertigen, die in den Richtlinien festgelegt sind.*

Argumente hinsichtlich der besonderen Situation der Bundesrepublik Deutschland stichhaltig sind⁴⁰ und inwieweit sich gegebenenfalls für den Bund im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung aus Art. 10 EGV eine Pflicht zum Tätigwerden ergibt, wenn der Harmonisierung dienende EG-Rechtsakte von den Mitgliedstaaten umgesetzt werden müssen. Schon an dieser Stelle ist darauf hinzuweisen, dass unter den veränderten Bedingungen der Europäischen Einigung **der Bund im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung nicht mehr so frei** schalten und walten kann wie in der Vergangenheit. Durch die Einbindung in die EG bestehen künftig in bestimmten Fällen nicht mehr zwei Lösungen, also entweder durch Bundesrecht oder durch Landesrecht vorzugehen, sondern es besteht **nur noch eine Lösung**, nämlich das **bundesrechtliche Vorgehen**. Hierauf wird in dieser Untersuchung in Kap. 3 sowie in Kap. 7⁴¹ näher eingegangen.

6.3 Fehlende Anerkennung einer verfassungsrechtlich begründeten Umsetzungspflicht

Bemerkenswert ist weiter, dass auch nach über vierzigjähriger Geltung der europäischen Verträge es bisher **noch nicht zur Anerkennung einer verfassungsrechtlich begründeten Umsetzungspflicht des deutschen Gesetzgebers gekommen ist**, obwohl der Europagedanke von Anfang an in der Präambel des Grundgesetzes verankert war und im neuen Art. 23 Abs. 1 GG jetzt eine deutliche, konkrete Ausprägung erfahren hat. Folglich hat das BVerfG auch hinsichtlich der Abgrenzung der Umsetzungsverpflichtung zwischen Bund und Ländern bisher keine Stellung genommen. Es kann auch bisher gegenüber dem BVerfG nicht gerügt werden, dass eine bestimmte EG-Richtlinie noch nicht in nationales Recht umgesetzt worden ist. Diesbezüglich besteht bisher eine **Beschränkung des Einzelnen auf den Rechtsschutz vor dem EuGH**. Dies ist angesichts der sich ständigen Ausweitung der Bereiche, die von EG-Recht erfasst werden, und der mangelnden Bereitschaft der nationalen Gerichte zur Vorlage an den EuGH⁴² nicht befriedigend.

⁴⁰ So hat sich der EuGH im Urteil vom 12.6. 1990, Rs. C-8/88, Deutschland ./.. Kommission, Slg. 1990, I-2321 ff. nicht mit der Behauptung des Bundes auseinandergesetzt, er habe wegen der Zuständigkeit der Länder auf dem in Frage stehenden Gebiet nicht die geforderten Kontrollen einführen können. Diese Behauptung war rechtlich nicht zutreffend, weil der in Frage stehende Sachbereich zum Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes gehörte und der Bund folglich durchaus tätig werden konnte und nach der hier vertretenen Auffassung auch tätig werden musste.

⁴¹ Kap. 7 unter 1.2.5, 1.2.6 sowie 2.

⁴² Dazu vgl. Kap. 11 unter 5.3.5.

KAPITEL 2
DIE UMSETZUNGSPROBLEMATIK
BEI EG-RECHTSAKTEN, INSBESONDERE RICHTLINIEN,
UND
DAS VORGEHEN BEI DER ÜBERPRÜFUNG DER UMSETZUNG

1 Abgrenzung der EG-Richtlinien von EG-Verordnungen und EG-Entscheidungen sowie Verhältnis dieser Rechtsakte zu Regelungen der deutschen Rechtsordnung

1.1 Fehlende Definition der in Art. 249 Abs. 1 bis 4 EGV geregelten EG-Rechtsakte

Die in Art. 249 Abs. 1 bis 4 EGV geregelten EG-Verordnungen, EG-Richtlinien und EG-Entscheidungen werden unter dem Begriff „EG-Rechtsakte“⁴³ zusammengefasst.⁴⁴ Dieser Begriff entspricht nicht dem in der deutschen Rechtsordnung verwendeten Begriff „Rechtssatz“, der als Gegensatz zum Einzelakt zu sehen ist.⁴⁵ Unter einem „Rechtsakt“ in der EG-Rechtsordnung ist vielmehr ein Hoheitsakt zu verstehen, der sowohl Rechtssätze wie EG-Verordnungen und EG-Richtlinien umfasst, als auch Einzelakte in Form von EG-Entscheidungen.⁴⁶ Art. 249 Abs. 1 bis 4 EGV definieren die darin angesprochenen EG-Rechtsakte nicht, sondern beschreiben sie im Wesentlichen von ihren Wirkungen her.⁴⁷ Die mangelnde Definition wird darauf zurückgeführt, dass der institutionelle Teil des damaligen EWG-Vertrages, der die Regelung des Art. 249 enthält, bei der Abfassung desselben gegenüber den eigentlichen Sachfragen des Vertrages im Hintergrund gestanden hat und erst in der letzten Verhandlungsphase „notdürftig“ mit den materiellen Vertragsnormen verbunden worden ist.⁴⁸ Daher ist verständlich, dass Abgrenzungsprobleme zwischen den einzelnen EG-Rechtsakten auftreten.

Die Rangordnung der einzelnen Rechtsakte wird in Art. 249 EGV durch die Reihenfolge ihrer Aufführung zum Ausdruck gebracht.⁴⁹ Danach gehen Verordnungen den Richtlinien und diese wiederum den Entscheidungen vor.

⁴³ Art. 23 Abs. 3 GG spricht von „Rechtsetzungsakten der Europäischen Union“.

⁴⁴ Hierzu vgl. u.a. die Überschrift zu ex-Art. 189 bei *Geiger*, EGV.

⁴⁵ Vgl. dazu *Fuss*, Rechtssatz 2, S. 946.

⁴⁶ Vgl. hierzu Kap. 6.

⁴⁷ *Thierfelder*, Entscheidung, S. 96.

⁴⁸ Vgl. dazu *Thierfelder*, Entscheidung, S. 15.

⁴⁹ *Fuss*, Rechtssatz 1, S. 330.

Verordnungen wirken gegenüber den Einzelnen sowie den staatlichen Organen und Behörden unmittelbar und Richtlinien und staatengerichtete Entscheidungen mittelbar.⁵⁰ Die Rechtsvereinheitlichung innerhalb der EG erfolgt durch EG-Verordnungen als zentralisierte Regelungen. Die Rechtsangleichung durch Harmonisierung des Rechts der Mitgliedstaaten, das seinerseits Recht mit eigenen Formulierungen bleibt, aber inhaltlich nicht von EG-Vorgaben abweichen darf, geschieht durch Richtlinien und staatengerichtete Entscheidungen.

1.2 Die Bedeutung der EG-Verordnungen

EG-Verordnungen gelten wie Gesetze überall in der EG, also in allen Mitgliedstaaten einheitlich und unmittelbar. Sie unterscheiden sich von deutschen Gesetzen hinsichtlich des Zustandekommens. Sie werden nicht im Rahmen eines parlamentarischen Verfahrens wie Gesetze, sondern gemäß Art. 249 Abs. 1 EGV vom Europäischen Parlament gemeinsam mit dem Rat oder vom Rat allein oder der Kommission erlassen. Die Aufteilung von Parlament als Gesetzgeber und Regierung als Exekutive entspricht in der EG nicht deutschen Vorstellungen. Das Europäische Parlament hat bisher nur eine geringe Bedeutung und tritt gegenüber dem Rat, der als föderatives Organ⁵¹ federführend EG-Verordnungen erlässt, in den Hintergrund. Der eigentliche Gesetzgeber, also derjenige, der EG-Verordnungen erlässt, ist der Rat.

1.3 Die Bedeutung der EG-Richtlinien

EG-Richtlinien sind Rechtsvorschriften, die in der Normenhierarchie unterhalb der EG-Verordnungen stehen. Sie entsprechen den deutschen Rechtsverordnungen nicht. Im Zustandekommen unterscheiden sie sich von diesen dadurch, dass sie nicht nur von der Kommission als der eigentlichen Exekutive der EG erlassen werden, sondern auch vom Rat. Die Kommission ist zwar gemäß Art. 249 Abs. 1 EGV auch für den Erlass von Richtlinien zuständig, aber nicht ausschließlich. Vielmehr kann der Rat genauso wie die Kommission gemäß Art. 249 Abs. 1 EGV entweder mit dem Europäischen Parlament gemeinsam oder allein Richtlinien erlassen und erlässt auch den überwiegenden Teil der Richtlinien. Während deutsche Rechtsverordnungen stets von Gesetzen – übertragen auf die EG, also von EG-Verordnungen – abgeleitet sein müssen, können Richtlinien direkt auf bestimmten Artikeln des EG-Vertrages basieren. Richtlinien unterscheiden sich auch dadurch von deutschen Rechtsverordnungen, weil sie nicht wie diese in ihrem Wirkungsbereich überall gelten, sondern erst dann in den Mitgliedstaaten Geltung erlangen, wenn sie dort in rechtlich einwandfreier Weise in nationales Recht

⁵⁰ Vgl. *Ophüls*, Quellen, S. 1700.

⁵¹ Vgl. *Ophüls*, Quellen, S. 1698.

umgesetzt worden sind.⁵² Richtlinien sind also sowohl nach ihrem Zustandekommen als auch nach ihrer Wirkung begrifflich nicht mit Rechtsverordnungen der deutschen Rechtsordnung gleich zu setzen. Richtlinien gehören somit keinem staatlich überlieferten Formtyp an, sondern stellen, wie *Ipsen* es formuliert hat, **eine neuartige Kunstschöpfung des Gemeinschaftsrechts** dar.⁵³ Sie werden daher auch als **die wohl originellste Handlungsform der Gemeinschaft** bzw. als **Chamäleon** bezeichnet.⁵⁴

1.4 Die Bedeutung der EG-Entscheidungen

Auch EG-Entscheidungen haben in der deutschen Rechtsordnung keine Entsprechung. Obwohl sie als Einzelakte, also als Maßnahmen zur Regelung eines Einzelfalles gelten, können sie nicht als Verwaltungsakte im Sinne des deutschen Verwaltungsrechtes angesehen werden.⁵⁵ Verwaltungsakte als Hoheitsakte zur Regelung eines Einzelfalles werden – nach deutschem Rechtsverständnis – von der Verwaltung erlassen. Da, im Sinne der Aufteilung der Aktivitäten innerhalb der EG, der Kommission als der Exekutive die Funktion der Verwaltung zukommt,⁵⁶ wäre es unter diesem Aspekt sachgerecht, wenn der EG-Vertrag allein der Kommission als EG-Verwaltung das Recht zum Erlass von Entscheidungen eingeräumt hätte. Das ist jedoch nicht der Fall. Zum einen werden Entscheidungen in der EG nicht nur von der Kommission, sondern auch vom Rat erlassen.⁵⁷ Ferner können Entscheidungen nicht nur gegenüber Einzelnen zur Regelung eines Einzelfalles wie Verwaltungsakte erlassen werden, sondern auch an Mitgliedstaaten gerichtet werden. Dies kann je nach Inhalt der Entscheidungen dazu führen, dass die Mitgliedstaaten ihrerseits aufgrund der Entscheidungen Rechtssätze, also Gesetze oder Verordnungen zu erlassen haben, die sich an alle, also nicht nur an bestimmte

⁵² Dazu näheres in Kap. 4.

⁵³ *Ipsen*, Richtlinienenergebnisse, S. 69.

⁵⁴ Vgl. *Wägenbaur*, Umsetzung, S. 306 u. 318.

⁵⁵ Sie werden allerdings gelegentlich mit Verwaltungsakten verglichen. Vgl. in diesem Sinne *Wohlfahrt*, Vorwort bei *Thierfelder*, Entscheidung, S. 5. In seinen Schlussanträgen in den verb. Rs 53/ u. 54/63, Lemmerz Werke GmbH u.a. ./ Hohe Behörde der EGKS, Urteil des EuGH vom 5.12. 1963, Slg. 1963, 517 (549) sieht Generalanwalt *Roemer* die Entscheidung wie folgt: **Eine Entscheidung ist ja nichts anders als die Willensäußerung einer Behörde, gerichtet auf die Herbeiführung eines rechtlichen Erfolges. Wesentlich ist ..., daß ein subjektives Element, nämlich der Entscheidungswille vorhanden und erkennbar ist.**

⁵⁶ *Thierfelder*, Entscheidung, S. 14 u. 22 weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass es sehr zweifelhaft ist, ob eine strenge Trennung der Tätigkeiten der EG-Organen, Rat und Kommission als Erlassorgane für Beschlüsse nach ihrer Qualifizierung als Exekutiv- oder Legislativkörper überhaupt möglich ist. Die maßgeblichen Vorschriften für die Zuständigkeit von Rat und Kommission, die hinsichtlich der Abgrenzung nicht viel Aufschluss geben, finden sich in den Artikeln 7 Abs. 1, 202 u. 211 EGV.

⁵⁷ Vgl. die in Anhang 3 wiedergegebene Entscheidung 88/408/EWG.

Adressaten, wie es bei Verwaltungsakten der Fall ist, wenden.⁵⁸

1.5 Die Bedeutung des Inhalts der Rechtsakte für ihre Abgrenzung

Bei der Abgrenzung der drei verschiedenen Rechtsakte kommt der jeweils gewählten Bezeichnung nur eine Indizwirkung zu. Nicht die Bezeichnung der Rechtsakte ist für die Rechtsnatur derselben maßgebend, sondern ihr materieller Inhalt.⁵⁹ Dies ergibt sich aus Art. 230 Abs. 4 EGV. Danach kann ein Betroffener Klage gegen eine Entscheidung erheben, die als *Verordnung ... ergangen* ist. Bei der Auslegung von EG-Rechtsakten hinsichtlich ihrer Rechtsnatur kommt auch der nach Art. 253 EGV geforderten Begründung der Rechtsakte entsprechende Bedeutung zu.

1.6 Erlass von EG-Rechtsakten nach dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung

Das in Art. 3 EGV festgelegte Prinzip der „begrenzten Einzelermächtigung“ bedeutet, dass die EG-Organe nur *nach Maßgabe dieses Vertrages*, also aufgrund ausdrücklicher jeweiliger Ermächtigung in einer Norm des EG-Vertrages tätig werden dürfen. In diesem Sinne verlangen auch die Art. 13 Buchstabe b) u. 16 der geltenden Geschäftsordnung des Rates,⁶⁰ dass beim Erlass von Rechtsakten, die Bestimmungen, *aufgrund derer* sie erlassen werden, in den Rechtsakten angegeben werden müssen. Aus dem Wortlaut der in Frage kommenden Bestimmungen des EG-Vertrages läßt sich allerdings nicht ohne weiteres entnehmen, ob jeweils im Einzelfall eine Rechtsverordnung, eine Richtlinie oder eine staatengerichtete Entscheidung als sachgerechte Maßnahme angemessen oder zugelassen ist.⁶¹

2 Die besondere Bedeutung der Richtlinien für die Rechtssetzung der

⁵⁸ Näheres zu diesen staatengerichteten EG-Entscheidungen vgl. Kap. 6. Die Abgrenzung zwischen Richtlinien und staatengerichteten EG-Entscheidungen ist nicht einfach. Negativ läßt sich immerhin der Schluss ziehen, worauf *Thierfelder*, Entscheidung, S. 99, zutreffend hinweist, dass jedenfalls alle diejenigen Rechtsakte keine Richtlinien sind, die einzelne Marktbürger oder Unternehmen, also andere als Mitgliedstaaten zum Adressaten haben.

⁵⁹ Vgl. *Thierfelder*, Entscheidung, S. 27 unter Hinweis auf die insoweit ständige Rechtsprechung des EuGH.

⁶⁰ Beschluss des Rates vom 6.12. 1993 zur Festlegung seiner Geschäftsordnung (93/662/EG) (ABl. Nr. L 304 vom 10.12. 1993, S 1).

⁶¹ Vgl. in diesem Sinne *Thierfelder*, Entscheidung, S. 43 f., der dies aufgrund von Vorschriften aus dem EG-Vertrag unter Bezugnahme auf die Frage, ob jeweils eine Entscheidung erlassen werden kann, sehr plastisch darstellt.

EG und die Schwierigkeit der Feststellung der augenblicklich geltenden Fassung einer Richtlinie

Neben EG-Verordnungen, deren Zielsetzung die Rechtsvereinheitlichung ist,⁶² erfolgt die Rechtssetzung durch die EG in erster Linie durch Richtlinien. Ihr hauptsächliches Ziel ist die Rechtsangleichung.⁶³ Jährlich treten etwa 100 Richtlinien in Kraft.⁶⁴ Am 31.12. 1995 galten nach dem 13. Jahresbericht der EG-Kommission über die Kontrolle der Anwendung des Gemeinschaftsrechts 1267 Richtlinien mit Auswirkung für die Bundesrepublik Deutschland.⁶⁵ Selbst für denjenigen, der sich regelmäßig mit EG-Recht beschäftigt, ist die Übersicht darüber, welche Richtlinien für einen bestimmten Sachbereich gelten und in welcher durch neuere Richtlinien geänderten Fassung, sehr schwierig. Zwar gibt es hierzu den Fundstellennachweis des geltenden Gemeinschaftsrechts, der jeweils halbjährlich herausgegeben wird,⁶⁶ wie auch ein jährlich erscheinendes Jahresregister.⁶⁷ In diesen Übersichten jedoch festzustellen, welche Richtlinie in welcher gegenwärtigen Fassung für einen bestimmten Sachbereich gilt, ist außerordentlich kompliziert und für denjenigen, der sich nur gelegentlich mit EG-Recht beschäftigt, kaum möglich.⁶⁸ Dies ergibt sich u. a. daraus, dass Richtlinien häufig durch solche aus völlig anderen Bereichen geändert werden. Daher haben auch Richter im Entscheidungsfall Schwierigkeiten festzustellen, ob für den von ihnen zu entscheidenden Fall bisher nicht umgesetzte EG-Richtlinien oder EG-Entscheidungen ein-

⁶² Grabitz, in: *Grabitz/Hilf*, EU, ex-Art. 189 EGV, Rdnr. 51.

⁶³ Grabitz, in: *Grabitz/Hilf*, EU, ex-Art. 189 EGV, Rdnr. 51. Welche Bedeutung Richtlinien im Rahmen der Rechtsangleichung zugesprochen wird, ergibt sich aus der Protokollerklärung zur Einheitlichen Europäischen Akte, ABl. Nr. L 169 vom 29.6. 1987, S. 24. Hier heißt es:
Erklärung zu Artikel 100a des EWG-Vertrags
Die Kommission wird bei ihren Vorschlägen nach Artikel 100a Abs. 1 der Rechtsform der Richtlinie den Vorzug geben, wenn die Angleichung in einem oder mehreren Staaten eine Änderung gesetzlicher Vorschriften erfordert.

⁶⁴ *Hilf*, Richtlinie, S. 2, Rdnr. 1.

⁶⁵ Vgl. 13. Jahresbericht der Kommission über die Kontrolle der Anwendung des Gemeinschaftsrechts 1995 (96/C303/01) (ABl. Nr. C 303 vom 14.10. 1996, S. 1 (12)). Die Zahl der Richtlinien, die die Mitgliedstaaten betreffen, ist unterschiedlich, da manche Richtlinien sich nicht an alle Mitgliedstaaten richten.

⁶⁶ Vgl. hierzu Fundstellennachweis des geltenden Gemeinschaftsrechts, Bd. I Systematisches Verzeichnis und Bd. II Chronologisches Register, Alphabetisches Register.

⁶⁷ Vgl. z.B. Register zum Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften, Jahresausgabe 1995, Jahresregister Bd. 1, Alphabetisches Sachregister.

⁶⁸ Hinzu kommt, dass Richtlinien nur selten nach zahlreichen Änderungen wieder in konsolidierter Fassung neu veröffentlicht werden.

schlägig sind, auf die sich die Betroffenen gegebenenfalls berufen können.⁶⁹ Hierdurch wird die Bedeutung und Geltung von EG-Rechtsakten behindert. Faktisch ergibt sich daraus eine gewisse Tendenz zur Immunsierung, weil es letztlich diejenigen, denen die Verhältnisse im Einzelnen bekannt sind, durch Weitergabe oder bewusst unterbliebene Weitergabe ihrer Kenntnis in der Hand haben, das EG-Recht für ihre eigenen Zwecke zu nutzen.

3 Zur Rechtsnatur von EG-Richtlinien im Einzelnen

3.1 Die Regelung in Art. 249 Abs. 3 EGV

Gemäß Art. 249 Abs. 3 EGV⁷⁰ ergibt sich für Richtlinien Folgendes:

- Richtlinien werden an die Mitgliedstaaten gerichtet,
- sind hierbei hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich,
- überlassen jedoch den innerstaatlichen Stellen der Mitgliedstaaten
 - die Wahl der Form
 - und der Mittel.

Dabei sind Adressaten von Richtlinien entweder alle Mitgliedstaaten oder bestimmte Mitgliedstaaten der EG. Diesbezüglich befindet sich im Allgemeinen am Schluss einer Richtlinie ein Artikel, der lautet:

Diese Richtlinie ist an die Mitgliedstaaten gerichtet.⁷¹

Wer allerdings bei dem föderalen Mitgliedstaat Bundesrepublik Deutschland letztlich für die Umsetzung zuständig ist, der Bund oder die Länder, ist aus dieser

⁶⁹ So hat der 4. Senat des BayVGH in der mündlichen Verhandlung am 18.5. 1994 in dem Normenkontrollverfahren - 4 N 93.749, bestätigt, dass ihm bei seinem früheren Beschluss vom 4.2. 1992, 4N 88.2800, in der gleichen Angelegenheit die Entscheidung 88/408/EWG, die entscheidungserheblich war, unbekannt war. In diesem Sinne führt auch *Hilf*, Richtlinie, S. 3, Rdnr. 2, sehr zutreffend aus: ***der Rechtsunterworfenen ist gemeinsam mit seinem juristischen Berater ebenso oft überfordert wie die Gerichte bei dem Versuch, die rechtliche Substanz der Richtlinie im Umfeld der nationalen Rechtsordnung zu erfassen.*** Selbst für diejenigen, die sich innerhalb einer Fachverwaltung mit EG-Rechtsakten ihres Fachbereichs regelmäßig zu beschäftigen haben, ist es schwer, die Übersicht über die jeweiligen Änderungsrechtsakte zu behalten. Dies wird z.B. beim Gesetz des Landes NW über die Kosten der Fleisch- und Geflügelfleischhygiene (Fleisch- und Geflügelfleischhygiene Kostengesetz (FIGFIHKostG) NW) vom 16.12. 1990 (richtig 1999) deutlich, wo bei der Aufzählung der Rechtsakte die Entscheidung 93/513/EWG (ABl. Nr. L 240 vom 25.9. 1993, S. 47) fehlt.

⁷⁰ Vgl. Kap. 1 unter 1.

⁷¹ Vgl. dazu Art. 5 der in Anhang 2 wiedergegebenen Richtlinie 85/73/EWG.

Formulierung allein nicht herzuleiten.⁷²

3.2 Zur Verbindlichkeit des durch eine Richtlinie gegenüber den Mitgliedstaaten „zu erreichenden Zieles“

Was mit der Regelung in Art. 249 Abs. 3 EGV gemeint ist, dass eine **Richtlinie für jeden Mitgliedstaat, an den sie gerichtet wird, hinsichtlich des zu erreichenden Zieles verbindlich ist**, ist nicht ohne weiteres verständlich. Unter der Formel „Ziel einer Richtlinie“ kann man ihren gesetzgeberischen Zweck, also ihr rechtspolitisches Ziel verstehen, das bei Richtlinien wie auch bei den übrigen EG-Rechtsakten gemäß Art. 253 EGV in deren Präambel, in den sogenannten Begründungserwägungen, dargelegt werden muss.⁷³ Dieses rechtspolitische Ziel, das zum Erlass der in der Richtlinie enthaltenen einzelnen Regelungen geführt hat, gibt allein allerdings wenig für ein verbindliches Regelwerk her. So ist zu fragen, ob nicht der EG daran liegt, dass der eigentliche Regelungsteil in den Artikeln einer Richtlinie bei der Umsetzung in das Recht der Mitgliedstaaten zu übernehmen ist, wobei Bedenken bestehen, den Regelungsteil eines Rechtsaktes als Ziel desselben zu bezeichnen.

In diesem Zusammenhang ist festzustellen, dass der Begriff „Ziel“ im deutschen Text des Artikels 249 EGV unglücklich gewählt wurde. Es ist daher verständlich, dass die Formel **des zu erreichenden Zieles** in der Literatur unterschiedlich interpretiert wird. *Geiger*⁷⁴ sieht als das zu erreichende Ziel einer Richtlinie an das **in der Richtlinie enthaltene Programm** bzw. das gemeinschaftsrechtlich in der ersten Stufe des zweistufigen Rechtssetzungsverfahrens festgelegte **Harmonisierungsprogramm**, das in der zweiten mitgliedstaatlichen Stufe von den Mitgliedstaaten in mitgliedstaatliches Recht umgesetzt wird. *Bleckmann*⁷⁵ versteht unter dem Ziel einer Richtlinie **die Beschreibung eines von den Mitgliedstaaten anzustrebenden rechtlichen, wirtschaftlichen oder sozialen Erfolges** und *Grabitz*⁷⁶ in Anlehnung an *Ipsen die sich aus dem Inhalt der Richtlinie ergebenden Rechtswirkungen, denen der Mitgliedstaat innerstaatliche Wirksamkeit zu verschaffen hat*.

Im Folgenden soll das zu erreichende Ziel einer Richtlinie, bezüglich dessen sie verbindlich ist, als deren Umsetzungsgehalt umschrieben werden. Hierbei wird als

⁷² Vgl. hierzu Kap. 3.

⁷³ In diesem Sinne heißt in Art. 253 EGV: **Die Verordnungen, Richtlinien und Entscheidungen ... sind mit Gründen zu versehen und nehmen auf die Vorschläge oder Stellungnahmen Bezug, die nach diesem Vertrag eingeholt werden müssen.**

⁷⁴ *Geiger*, EGV, ex-Art. 189, Rdnr. 8 u. 9.

⁷⁵ *Bleckmann*, Europarecht, Rdnr. 423.

⁷⁶ *Grabitz*, in: *Grabitz/Hilf*, EU, ex-Art. 189 EGV, Rdnr. 57.

Umsetzungsgehalt derjenige Regelungsgehalt einer Richtlinie gesehen, der nach ihrer Auslegung in nationales Recht zu übernehmen ist. Es geht ja um den von der EG her mit einer Richtlinie in den Mitgliedstaaten angestrebten Endzustand bzw. das angestrebte Ergebnis, das darin liegt, dass eben dieser Umsetzungsgehalt im nationalen Recht wiedergegeben wird. In diesem Sinne hat bereits *Ipsen*⁷⁷ unter Bezugnahme auf die übrigen Fassungen des EWG-Vertrages in den Sprachen der anderen Mitgliedsländer darauf hingewiesen, dass das zu erreichende Ziel eigentlich **Ergebnis** bedeutet. Hierin sind ihm *Grabitz*⁷⁸ und andere⁷⁹ gefolgt.

Will man das von einer Richtlinie angestrebte **Ergebnis** oder den angestrebten Endzustand, **das Harmonisierungsprogramm, die Beschreibung eines von den Mitgliedstaaten ... anzustrebenden Erfolges** oder **die sich aus dem Inhalt der Richtlinie ergebenden Rechtswirkungen, denen der Mitgliedstaat innerstaatliche Wirksamkeit zu verschaffen hat** bzw. den Umsetzungsgehalt ermitteln, ist jeweils zu fragen:

- Was möchte die EG mit einer bestimmten Richtlinie erreichen?
- Mit welchem Regelungsinhalt möchte sie dies erreichen?

Die Beantwortung dieser Fragen wird durch die einer Richtlinie gemäß Art. 253 EGV jeweils beizufügende Begründung erleichtert. Im Rahmen der Umsetzung von Richtlinien sind diese daher im Hinblick auf die gestellten Fragen auszulegen und nach dem Auslegungsergebnis umzusetzen.⁸⁰ Dieser Fragestellung ist an späterer Stelle am konkreten Beispiel näher nachzugehen.⁸¹

3.3 Wahl der Form und der Mittel durch die innerstaatlichen Stellen

Sofern nur gesichert ist, dass das mit einer Richtlinie in den Mitgliedstaaten bezweckte Ergebnis auch erreicht wird, kommt es der EG nach der Formulierung

⁷⁷ Hierzu heißt es bei *Ipsen*, Richtlinienergebnisse, S. 74: **Einer durch Textvergleichung und Sinndeutung dieser Bestimmungen gewonnenen Auslegung entspricht die Feststellung, als Richtlinien-Ziel eben nicht globale, auf Gesamtzusammenhang abstellende und der Detaillierung im Grunde ungeeignete Vertragskonzeptionen zu begreifen, sondern das, was in wortgetreuer Anlehnung an die Texte der anderen Vertragssprachen als ‚Resultate‘, ‚Ergebnisse‘ eines Richtlinien-Rechtsaktes zu gelten hat: eben die aus dem Inhalt der Richtlinie sich ergebenden Rechtswirkungen, denen der Mitgliedstaat in den von ihm zu wählenden Formen und mit den Mitteln seiner Wahl innerstaatliche Wirksamkeit zu verschaffen hat.**

⁷⁸ *Grabitz*, in: *Grabitz/Hilf*, EU, ex-Art. 189 EGV, Rdnr. 57.

⁷⁹ *Hilf*, Richtlinie, S. 4, Rdnr. 3, sowie *Hetmeier*, in: *Lenz*, EGV, ex-Art. 189, Rdnr. 12.

⁸⁰ Ein gutes Beispiel hierfür bezogen auf eine deutsche Regelung findet sich im Urteil des EuGH vom 28.2. 1991, Rs. C-131/88, Kommission ./ Deutschland, Slg. 1991, I-825 ff.

⁸¹ Vgl. hierzu Kap. 9.

des Art. 249 Abs. 3 EGV nicht darauf an:

- in welcher Form
- und mit welchen Mitteln

dies erreicht wird. Sie räumt hierzu den „innerstaatlichen Stellen“ die Wahl der Form und der Mittel ein. Mit innerstaatlichen Stellen sind hierbei die Organe gemeint, die in den jeweiligen Mitgliedstaaten verfassungsrechtlich für die Ausführung der Umsetzung zuständig sind und die über die entsprechenden Mittel und Formen verfügen, die Richtlinienenergebnisse in geeigneter Weise zu verwirklichen.

Dazu gehört auch die Entscheidung, welches Organ die Vorschriften erläßt, welches Verfahren anzuwenden ist und damit auch, welche Rechtsqualität den Bestimmungen zukommen soll.⁸²

Die Freiheit der Wahl ist allerdings nicht unbegrenzt. Die Mitgliedstaaten sind nämlich laut EuGH verpflichtet,

... innerhalb der ihnen nach Artikel 189 belassenen Entscheidungsfreiheit die Formen und Mittel zu wählen, die sich zur Gewährung der praktischen Wirksamkeit (effet utile) der Richtlinien unter Berücksichtigung des mit ihnen verfolgten Zwecks am besten eignen.⁸³

An anderer Stelle heißt es, dass:

diese Freiheit die Verpflichtung der einzelnen Mitgliedstaaten unberührt (lässt), im Rahmen ihrer nationalen Rechtsordnung alle erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um die vollständige Wirksamkeit der Richtlinie entsprechend ihrer Zielsetzung zu gewährleisten.⁸⁴

Die Freiheit der Mitgliedstaaten wird also dadurch begrenzt, dass sie nur solange und insoweit bei der Umsetzung von Richtlinien frei sind, als die mit einer Richtlinie angestrebte Harmonisierung auch erreicht wird. Anders gesagt, die Verwendung bestimmter Umsetzungsformen und Mittel darf nicht dazu führen, dass ein Mitgliedstaat partikulares Recht erzeugt, in das der Umsetzungsgehalt nicht korrekt übernommen worden ist.

Des Weiteren ist zu sagen, dass der Spielraum der Mitgliedstaaten hinsichtlich der Wahl der Form und der Mittel um so kleiner wird, je mehr die Richtlinien

⁸² Grabitz, in: *Grabitz/Hilf*, EU, ex-Art. 189 EGV, Rdnr. 59 unter Bezugnahme auf das Urteil des EuGH vom 25.5. 1982, Rs. 96/81, Kommission ./, Niederlande, Slg. 1982, 1791 (1804).

⁸³ EuGH, Urteil vom 8.4. 1976, Rs. 48/75, Royer, Slg. 1976, 497 (517, Rdnr. 70/73).

⁸⁴ EuGH, Urteil vom 10.4. 1984, Rs. 14/83, von Colson und Kamann ./, Land Nordrhein-Westfalen, Slg. 1984, 1891 (1906, Rdnr. 15).

- in Rechte und Pflichten der Einzelnen eingreifen,
- diesen Rechte zukommen lassen sollen,
- oder sie schützen wollen.

In derartigen Fällen muss der Mitgliedstaat **einen eindeutigen gesetzlichen Rahmen auf dem betreffenden Gebiet bereitstellen**.⁸⁵ In einem Verfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland hat der EuGH diesbezüglich hinsichtlich der Umsetzung der Richtlinie Grundwasser gefordert:

Die Verfahrensbestimmungen der Richtlinie enthalten, um den wirksamen Schutz des Grundwassers zu gewährleisten, genaue und detaillierte Vorschriften, die Rechte und Pflichten der einzelnen begründen sollen. Deshalb müssen sich diese Bestimmungen in den deutschen Vorschriften so genau und eindeutig wieder finden, wie es notwendig ist, um dem Erfordernis der Rechtssicherheit in vollem Umfang zu genügen.⁸⁶

Im Ergebnis bedeutet die Freiheit der Form und der Mittel also nur, dass die EG keinen Einfluss nehmen will, mit welchen innerstaatlichen Maßnahmen die Mitgliedstaaten die Umsetzung bewirken, sofern diese nur im Ergebnis zu einer ordnungsgemäßen und damit wirksamen Umsetzung führen.

Bei der Überprüfung, ob eine nationale Maßnahme die in Art. 249 Abs. 3 EGV angesprochene Form oder die Mittel berührt, braucht man sich nicht eng an den Begriffen „Form“ und „Mittel“ zu orientieren. Man kann ja, je nachdem, wie man eine Maßnahme sieht, sie entweder unter den Begriff „Form“ oder den Begriff „Mittel“ subsumieren. Wenn es z.B. um die Frage geht, ob eine Richtlinie durch ein Gesetz oder gegebenenfalls auch durch eine Verordnung umgesetzt werden kann, kann man sowohl die Form als auch die Mittel tangiert sehen. Die Form ist angesprochen, wenn man von der Form des Zustandekommens ausgeht, nämlich entweder des im Wege einer parlamentarischen Abstimmung zustande gekommenen Gesetzes oder einer durch Beschluss der Exekutive zustande gekommenen Verordnung. Geht man vom Ergebnis aus, das in der angesprochenen Form zustande gekommen ist, nämlich eine Rechtsvorschrift als Gesetz oder Rechtsverordnung, kann man genauso gut argumentieren, dass zwei verschiedene Mittel zur Umsetzung zur Verfügung stehen, nämlich zum einen ein Gesetz, zum anderen eine Rechtsverordnung. In diesem Sinne kann man also sagen, dass die Überlas-

⁸⁵ EuGH, Urteil vom 30.5. 1991, Rs. C-59/89, Kommission ./ Deutschland, Slg. 1991, I-2607 (I-2634., Rdnr. 28). Hier stellt der EuGH diese Forderung bei der Umsetzung der Richtlinie Luftverschmutzung Blei aufgrund des Schutzgebotes dieser Richtlinie zu Gunsten der Einzelnen auf. Vgl. dazu auch Jarass, Grundfragen, S. 53: **Im Ergebnis muß damit die Umsetzung einer Richtlinie durch bzw. in (echte) Rechtsvorschriften erfolgen. Dies gilt jedenfalls bei verbindlichen Vorgaben in Richtlinien, die auch für den Bürger direkte Relevanz besitzen bzw. darauf abzielen, dem Bürger subjektive Rechte einzuräumen.** Gellermann, Beeinflussung, S. 24 weist zutreffend darauf hin, dass sich auch aus dem Grundsatz der Rechtssicherheit das Erfordernis einer gewissen Verbindlichkeit der Umsetzungsmaßnahmen ergibt.

⁸⁶ EuGH, Urteil vom 28.2. 1991, Rs. C-131/88, Kommission ./ Deutschland, Slg. 1991, I-825 (I-878f., Rdnr. 61).

sung der Form und Mittel nur verdeutlichen soll, dass die EG keinen Einfluss darauf nehmen will, **wie** die Umsetzung im Einzelnen durch die Mitgliedstaaten bewirkt wird. Dies gilt allerdings nur, sofern damit im Ergebnis das, was durch die Umsetzung in die nationale Rechtsordnung zu übertragen ist, in dieser auch eine Rechtsvorschrift hervorbringt, die wirksam ist und den Umsetzungsgehalt⁸⁷ vollständig in nationales Recht übernimmt.

Zusammenfassend lässt sich zu Art 249 Abs. 3 EGV sagen: Aus der EG-Rechtsordnung ergibt sich die Verpflichtung der Mitgliedstaaten, denjenigen rechtlichen Gehalt, der im Rahmen der Umsetzung in nationales Recht zu übertragen ist, also den Umsetzungsgehalt eines EG-Rechtsaktes auch tatsächlich in die nationale Rechtsordnung einzuführen, so dass man ihn hier in einer wirksamen rechtlichen Regelung vollständig wiederfindet. Welcher Art diese ist und wie sie zustande kommt, ist keine Frage der EG-Rechtsordnung, sondern bleibt der nationalen Rechtsordnung überlassen. Diese muss aber sicherstellen, dass im Ergebnis eine rechtliche Regelung erzeugt wird, die innerstaatlich verfassungsrechtlich Bestand hat. Die Art und Weise der Umsetzung bleibt also der nationalen Rechtsordnung überlassen, hierbei wird aber nur ein solches Vorgehen der Mitgliedstaaten hinsichtlich der Form und der Mittel bezüglich der Umsetzung EG-rechtlich toleriert, das nach nationalem Verfassungsrecht zu einer wirksamen innerstaatlichen Regelung führt. Solange also die nationale deutsche Rechtsordnung verfassungsrechtlich für bestimmte Fälle eine Regelung durch Gesetz fordert, etwa im Rahmen der Eingriffsverwaltung bei Bereichen, die erstmals rechtlich geregelt werden, ist auch nach der EG-Rechtsordnung nur die Regelung durch Gesetz im Einklang mit Art. 249 Abs. 3 EGV.

Weiterhin **darf** auch durch Verwendung bestimmter nationaler Umsetzungsformen und Mittel das **Umsetzungsergebnis als solches nicht verfälscht werden**, etwa dadurch, dass der Mitgliedstaat Bundesrepublik Deutschland in einer gesetzlichen Umsetzungsregelung die Inanspruchnahme von **Ausnahmenregeln** innerhalb eines EG-Rechtsaktes durch Ermächtigung **auf die Landesgesetzgeber überträgt**, wobei der EG gegenüber nicht mehr sichergestellt ist, dass es zu der von dieser geforderten einheitlichen Anwendung der Ausnahmeregelung im gesamten Mitgliedstaat kommt. In diesem Fall könnte die entsprechende Landesregelung nach nationalem Verfassungsrecht Bestand haben, jedoch EG-rechtlich nicht haltbar sein. So beantwortet sich also die Frage, **ob die Umsetzung von EG-Recht in einem föderalen Staat wie der Bundesrepublik Deutschland durch Bund oder Länder zu erfolgen hat**, in den Fällen, **wo das nationale Verfassungsrecht Spielraum belässt** zu verfassungsrechtlichen Lösungen, die jeweils verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden sind, letztlich **nach EG-Recht**. Wenn es um Umsetzung von Richtlinien geht, die die konkurrierende Gesetzgebung betreffen, in Fällen, in denen der Bund wegen des Vorliegens der Voraussetzungen von Art. 74 GG die Möglichkeit hätte, im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung tätig zu werden, brauchte er davon nach dem Grundgesetz ja nicht

⁸⁷ Näheres hierzu vgl. in diesem Kap. unter 6.4.2.3 u. 6.4.3.3 sowie 7.2.2.

Gebrauch zu machen, sondern könnte die Umsetzung den Bundesländern überlassen. Soweit man aber die Durchführung der Umsetzung durch Bund oder Länder zur Form der Umsetzung im Sinne von Art. 249 Abs. 3 EGV rechnet und diejenige durch Bundes- oder Landesgesetze als Mittel ansieht, **ist die Freiheit hiervon Gebrauch zu machen von vornherein beschränkt**. Hieraus ergibt sich bereits, dass **nur diejenige Umsetzung zulässig ist, mit der das von der EG gewünschte Ziel der Harmonisierung erreicht wird**, nämlich die bundeseinheitliche Regelung, also in den Fällen der konkurrierenden Gesetzgebung **die Regelung durch den Bund**.⁸⁸

Vertretbar ist auch, dass, weil die EG es in der Regel mit zentralistisch organisierten Mitgliedstaaten zu tun hat, sie davon ausgeht, dass die Umsetzung durch den zentralen Gesetz- oder Verordnungsgeber erfolgt und die Frage, ob auch noch andere staatliche Hoheitsträger für die Umsetzung in Frage kommen, keine Frage ist, die die Form oder Mittel betrifft, sondern das besondere Treuverhältnis zwischen den zentralen Hoheitsträgern zur EG. Daher kann man sagen, dass die Frage, ob in der Bundesrepublik Deutschland der zentrale Bund oder die dezentralen Länder im Einzelfall die Umsetzung zu bewirken haben, keine Frage der Form oder der Mittel ist, sondern eine solche, die **das Grundverhältnis zwischen der EG und dem Mitgliedstaat Bundesrepublik Deutschland betrifft**, die in Art. 10 EGV geregelt ist.

Abschließend ist zu sagen: Die Freiheit der Form und der Mittel besteht nur insoweit, als

- sowohl EG-rechtlich
- wie auch verfassungsrechtlich

eine sachgerechte Anwendung des umzusetzenden EG-Rechts in den Mitgliedstaaten gesichert ist.

4 Zum Umsetzungserfordernis bei Richtlinien⁸⁹

4.1 Erfordernis eines Umsetzungsaktes bei Richtlinien

Aufgrund der Tatsache, dass Gemeinschaftsrecht und nationales Recht der Mitgliedstaaten zwei verschiedene Rechtsordnungen sind, die nebeneinander be-

⁸⁸ Näheres hierzu vgl. Kap. 3 unter 3 sowie Kap. 7 unter 2.

⁸⁹ Zur Umsetzung von Richtlinien vgl. u.a. *Gellermann*, Beeinflussung; *Jarass*, Grundfragen; *Hilf*, Richtlinie; *Nettesheim*, Durchführung; *Rambow*, Probleme; *Rengeling*, Rechtsgrundsätze; *Scheuing*, Rechtsprobleme; *Trübe*, Bundesstaatlichkeit; *Wägenbaur*, Umsetzung; *Wägenbaur*, Wirkung, und *Winkel*, Umsetzung. Zu dem bei EG-Entscheidungen nicht stets bestehenden Umsetzungserfordernis vgl. Kap. 6 unter 2.

stehen,⁹⁰ ist es grundsätzlich erforderlich, dass die Rechtsakte der EG, außer Verordnungen, die ja unmittelbar auch in der Rechtsordnung der Mitgliedstaaten gelten, in die Rechtsordnung der Mitgliedstaaten übertragen werden. Nur wenn die Richtlinien von den Mitgliedstaaten in rechtlich zutreffender Weise in nationales Recht übernommen worden sind, erzeugen sie dort Rechtswirkungen.⁹¹ Es wird hierbei von einem „gestuften Rechtssetzungsverfahren“ gesprochen, innerhalb dessen Richtlinien in das Recht der Mitgliedstaaten umgesetzt werden müssen oder, wie der EuGH es bezeichnet, in den Mitgliedstaaten **durchgeführt** werden müssen.⁹² Dabei besteht über das grundsätzliche Umsetzungserfordernis bei EG-Richtlinien keinerlei Differenz.⁹³ Nur durch den erfolgten Umsetzungsakt

⁹⁰ EuGH im Gutachten Rs. C-1/91 vom 14.12. 1991, Slg. 1991, I- 6079 (6102, Rdnr. 21) sowie *Pernice*, Kriterien, S. 330.; vgl. auch Kap. 1 unter 4.

⁹¹ Zu dem Fall, dass sich Einzelne bereits vorher auf für sie positive Regelungen in nicht umgesetzten EG-Rechtsakten berufen können, vgl. Kapitel 5 unter 3.

⁹² Der EuGH spricht auch von der Durchführung von Richtlinien in den Mitgliedstaaten bzw. vom Erlass der erforderlichen **Durchführungsmaßnahmen** durch die Mitgliedstaaten (vgl. EuGH, Urteil vom 19.11. 1991, Rs. C-6/90 u. C-9/90, Francovich u.a., Slg. 1991, I-5357 (I-5406 ff. Rdnr. 7, 10 u. 11)). Er verwendet teilweise die Begriffe „Durchführung“ und „Umsetzung“ von Richtlinien gleichzeitig nebeneinander (vgl. EuGH, Urteil vom 28.2. 1991, Rs. C-131/88, Kommission ./ Deutschland, Slg. 1991 I-825 (I-825, I-867 Rdnr. 3, 5 u. 6), Für *Nettesheim*, Durchführung, S. 17, betrifft der Begriff „Durchführungspflicht“: **als Oberbegriff die Gesamtheit aller selbständiger Primärpflichten, die sich aus einer Richtlinienbestimmung für das jeweils adressierte Mitgliedstaatliche Organ ergeben können.** Er lehnt es ab, den Begriff ‚Umsetzung‘ als Oberbegriff zur Bezeichnung der Primärgehalte einer Richtlinie zu verwenden. Nach ihm, a.a.O., S. 146, lassen sich **Durchführungspflichten ... unterteilen in Umsetzungspflichten, Kooperations- bzw. Mitteilungspflichten und Bewehrungspflichten.** Zur Forderung eines „gestuften Rechtssetzungsverfahrens“ vgl. *Hilf*, Richtlinie, S. 4 Rdnr. 4. Hierzu heißt es bei *Lenz*, Entwicklung, S. 908: **Die Richtlinie dient damit einem zweistufigen Rechtssetzungsverfahren, bei dem der Inhalt des zu schaffenden Rechts durch das Gemeinschaftsrecht vorgegeben ist, während die konkrete Ausformung in nationaler Zuständigkeit verbleibt.** *Nettesheim*, Durchführung, S. 11, spricht von einem **zweiaktigen Normgebungsverfahren.**

⁹³ In Verfahren der Kommission gegen die Mitgliedstaaten kommen diese allerdings immer mit neuen Argumenten, um ihr bisheriges Umsetzungsdefizit zu entschuldigen. Für den Fall, dass sich herausstellt, dass die Umsetzung aus bestimmten Gründen absolut unmöglich ist, was der aus dem Zivilrecht bekannten objektiven Unmöglichkeit entsprechen dürfte, können die Mitgliedstaaten die Angelegenheit nicht einfach auf sich beruhen lassen. Sie müssen sich in diesem Fall an die Kommission wenden und nach geeigneten Lösungen suchen. Dies hat der EuGH im gleichgelagerten Fall bei der Durchführung von Verordnungen wie folgt gefordert: **Stößt ein Mitgliedstaat bei der Durchführung einer Verordnung der Kommission auf unvorhersehbare Schwierigkeiten, die die Erfüllung der Verpflichtungen aus dieser Verordnung absolut unmöglich machen, so hat er die Probleme der Kommission zu unterbreiten und hierbei geeignete Lösungen vorzuschlagen** (vgl. EuGH, Urteil vom 10.7. 1990, Rs. C-217/88, Kommission ./ Deutschland, Slg. 1990, I-2879 (I-2880, dritter Leitsatz). Zur gleichen Frage vgl. auch EuGH, Urteil vom 4.7. 1996, Rs. C-50/94, Griechenland ./ Kommission, Slg. 1996, I-3331 (I-3368 f. Rdnr. 39 f.). Neuerdings hat der EuGH diesen Grundsatz im bisher unveröffentlichten Urteil vom 8.3. 2001, Rs. C-316/99, Kommission ./ Deutschland, Rdnr. 9, auch ausdrücklich auf

werden – abgesehen von den wenigen Fällen fehlender Umsetzungsrelevanz bzw. fehlenden Umsetzungsbedarfs und der Berufungsmöglichkeit der Einzelnen auf für sie positive Regelungen einer nicht umgesetzten EG-Richtlinie⁹⁴ – im jeweiligen Mitgliedstaat Wirkungen innerhalb der nationalen Rechtsordnung erzeugt.

Nun sind Fälle denkbar, dass das Recht von Mitgliedstaaten bereits vor dem Inkrafttreten einer EG-Richtlinie dem verbindlichen Ziel derselben entspricht. Hierbei könnte man sich auf den Standpunkt stellen, dass in diesem Fall ein zusätzlicher Umsetzungsakt überflüssig wäre. Das ist jedoch zu verneinen. So wäre nämlich nicht sichergestellt, von welchem Zeitpunkt an die Richtlinie in nationales Recht mit Wirkung gegenüber der EG und den Rechtsunterworfenen als umgesetzt anzusehen ist. Es bliebe bei Anerkennung dieser Form der Umsetzung ohne zusätzliches Tätigwerden der Mitgliedstaaten unklar, ob die Umsetzung bereits ab dem Zeitpunkt des Inkrafttretens der Richtlinie auf EG-Ebene als erfolgt gelten soll oder erst nach Ablauf der Umsetzungsfrist.⁹⁵ Der jeweilige Mitgliedstaat muss im Rahmen der Umsetzung tätig werden, um damit eindeutig zu erkennen zu geben, dass die betreffende nationale Norm nunmehr zur Erfüllung der Umsetzungsverpflichtung aufgrund der jeweiligen Richtlinie gelten soll. Nur dadurch können der Rechtsverkehr, einschließlich der EG-Kommission, in Wahrnehmung ihrer Kontrollfunktion, wie auch die betroffenen Rechtsunterworfenen und die Gerichte erkennen, **zu welchem Zeitpunkt welches Recht in Umsetzung welcher Richtlinie gelten soll.**⁹⁶ Inzwischen wird die hier aufgestellte Forderung durch die EG in den jeweiligen Richtlinien ausdrücklich hervorgehoben. Seit 1990 enthalten Richtlinien jeweils Schlussklauseln, die keine andere Wahl als eine ausdrückliche Umsetzung zulassen. In diesen Schlussklauseln heißt es beispielsweise:

Die Mitgliedstaaten erlassen die erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften ... Sie nehmen in den Vorschriften selbst oder durch einen Hinweis bei der amtlichen Veröffentlichung auf die Richtlinie Bezug. Die Mitgliedstaaten regeln die Einzelhei-

Richtlinien bezogen.

⁹⁴ Zu Fällen fehlender Umsetzungsrelevanz bzw. fehlenden Umsetzungsbedarfs vgl. in diesem Kap. unter 6.3.5 sowie *Nettesheim*, Durchführung, S. 65 ff. Dieser weist darauf hin, dass ein Umsetzungsbedarf u.a. dann entfällt, wenn eine Richtlinie keinen normativen Gehalt gehabt hat oder wenn Richtlinienbestimmungen ohne zwischengeschalteten Normsetzungsakt durchgeführt werden können und nennt hierzu entsprechende Beispiele. Zu der Berufungsmöglichkeit der Einzelnen vgl. Kap. 5 unter 3.

⁹⁵ Dies ist aber wichtig, da sonst die notwendige Transparenz fehlt, weil **nicht bestimmt** ist, **zu welchem Zeitpunkt von einer Bewirkung der Durchführung auszugehen ist.** So Generalanwalt Jacobs in der Rs. C-156/91, Hansa Fleisch Ernst Mundt, Slg. 1992, I-5578 (I-5583, Nr. 6).

⁹⁶ Zutreffend führt *Hilf*, Richtlinie, S. 13, Rdnr. 17, dazu aus, ***So paradox es klingen mag: der Mitgliedstaat muß dennoch zur Umsetzung tätig werden, um eindeutig zu erkennen zu geben, daß das betreffende Gesetz nunmehr zur Ausfüllung der Richtlinienverpflichtung gelten soll. Der Rechtsverkehr einschließlich der Gerichte muß erkennen können, zu welchem Zeitpunkt welches Recht in Umsetzung welcher Richtlinie gelten soll.***

*ten dieser Bezugnahme.*⁹⁷

Die Formulierung kann auch abgewandelt wie folgt lauten:

*Die Mitgliedstaaten erlassen die erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften, um dieser Richtlinie spätestens am ... nachzukommen. ... Die Mitgliedstaaten setzen die Kommission unverzüglich über die erlassenen Vorschriften in Kenntnis. ... Wenn die Mitgliedstaaten Vorschriften nach Unterabsatz 1 erlassen, nehmen sie in den Vorschriften selbst oder durch einen Hinweis bei der amtlichen Veröffentlichung auf die Richtlinie Bezug. Die Mitgliedstaaten regeln die Einzelheiten dieser Bezugnahme. Die Mitgliedstaaten übermitteln der Kommission den Wortlaut der wichtigsten innerstaatlichen Rechtsvorschriften, die sie in dem unter diese Richtlinie fallenden Bereich erlassen.*⁹⁸

Mittlerweile findet sich der Begriff „Umsetzung“ auch unmittelbar im Text der Richtlinien selbst.⁹⁹ Angesichts derartiger klarer Regeln in Richtlinien ist somit ein Tätigwerden durch die Mitgliedstaaten im Rahmen der Umsetzung, also ein **Umsetzungsakt, in jedem Fall erforderlich**, selbst wenn das Ganze nur in der Weise geschieht, dass eine vorhandene Vorschrift, die der Richtlinie bereits entspricht, erneut bekannt gemacht wird und hierbei zum Ausdruck gebracht wird, dass die Vorschrift nunmehr mit Wirkung ab einem bestimmten Zeitpunkt zur Umsetzung der näher bezeichneten EG-Richtlinie dient. Nur auf diese Art und Weise wird auch sichergestellt, dass die EG ihrer Überwachungsfunktion nachkommen kann.¹⁰⁰

Auch daraus, dass Richtlinien teilweise bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen zu Gunsten Einzelner, die sich hierauf berufen können, unmittelbare

⁹⁷ Vgl. dazu *Hilf*, Richtlinie, S. 13, Rdnr. 17.

⁹⁸ Vgl. dazu Art. 3 der Richtlinie 93/118/EG vom 22.12. 1993 (ABl. Nr. L 340 vom 31.12. 1993, S. 15) (Anhang 5).

⁹⁹ Vgl. Richtlinie 97/68/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.12. 1997 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Maßnahmen zur Bekämpfung der Emission von gasförmigen Schadstoffen und luftverunreinigenden Partikeln aus Verbrennungsmotoren für mobile Maschinen und Geräte vom 16.12. 1997 (ABl. Nr. L 59 vom 27.12. 1998, S. 1). Hier lautet:

Artikel 17 Umsetzung (Hervorhebung durch den Verfasser) *in nationales Recht*

(1) Die Mitgliedstaaten erlassen die erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften, um dieser Richtlinie bis zum 30. Juni 1998 nachzukommen. Sie setzen die Kommission unverzüglich davon in Kenntnis.

Wenn die Mitgliedstaaten Vorschriften nach Abs. 1 erlassen, nehmen sie in den Vorschriften selbst oder durch einen Hinweis bei der amtlichen Veröffentlichung auf diese Richtlinie Bezug. Die Mitgliedstaaten regeln die Einzelheiten der Bezugnahme.

(2) Die Mitgliedstaaten teilen der Kommission den Wortlaut der innerstaatlichen Rechtsvorschriften mit, die sie auf dem unter diese Richtlinie fallenden Gebiet erlassen.

¹⁰⁰ Vgl. dazu *Hilf*, Richtlinie, S. 16 ff.

Wirkung haben,¹⁰¹ lässt sich ein Verzicht auf eine Umsetzung nicht herleiten. Dies hat Generalanwalt Fennelly in einem Fall, in dem die Bundesrepublik Deutschland auf Klage der Kommission verurteilt wurde, erst vor kurzem nochmals klar präzisiert.¹⁰²

Weil Richtlinien der EG-Rechtsordnung angehören, ist für ihre Umsetzung erforderlich, dass sie innerhalb der EG-Rechtsordnung als **umsetzungsfähige Rechtsakte** anzusehen sind.¹⁰³ Weiterhin ergibt sich aus der EG-Rechtsordnung, dass bei der Umsetzung von Richtlinien die in der EG-Rechtsordnung entwickelten **Umsetzungsanforderungen einzuhalten sind**.¹⁰⁴ Schließlich hängt nach der nationalen Rechtsordnung die Umsetzung davon ab, dass die hierbei zu beachtenden **nationalen Verfassungsgrundsätze beachtet werden**.¹⁰⁵ Dabei wird in Literatur und Rechtsprechung gegenwärtig nur auf die Verfassungsgrundsätze abgestellt, die generell bei der Schaffung von nationalem Recht zu berücksichtigen sind. Eine Bezugnahme auf spezielle Verfassungsgrundsätze, die eine sachgerechte Umsetzung von EG-Rechtsakten fordern, fehlt bisher.¹⁰⁶

4.2 Zum zeitlichen Rahmen bei der Umsetzung

Hinsichtlich des Zeitpunkts, zu dem die Umsetzung abgeschlossen sein muss, ergibt sich jeweils bei EG-Richtlinien eine entsprechende zeitliche Vorgabe.¹⁰⁷ Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass die Mitgliedstaaten den ihnen vorgegebenen zeitlichen Rahmen auch ausschöpfen können. Hierbei kann es vorkommen, dass der in einer Richtlinie enthaltene zeitliche Rahmen durch eine Änderung der

¹⁰¹ Vgl. dazu Kap. 5 unter 3.

¹⁰² Schlussanträge des Generalanwalts Fennelly im Verfahren Rs. C-341/96, Kommission ./ Deutschland, Slg. 1997, I-7272 (I-7274, Nr. 6): *Zudem wird ein Mitgliedstaat nicht durch die Tatsache, daß eine Richtlinie bei Fehlen von Umsetzungsmaßnahmen unmittelbare Wirkung haben kann, von seiner Verpflichtung zum Erlaß solcher Maßnahmen befreit. Die unmittelbare Wirkung ist, wo sie eintritt, nur eine Frage eines solchen Versäumnisses des Mitgliedstaats und stellt nicht sicher, daß die Richtlinie in vollem Umfang und im Einklang mit dem Grundsatz der Rechtssicherheit durch verbindliche nationale Maßnahmen umgesetzt wird.*

¹⁰³ Dazu näheres in diesem Kap. unter 6.3.

¹⁰⁴ Hierauf wird in Kap. 4 eingegangen.

¹⁰⁵ Dieser Fragenkreis wird in Kap. 7 behandelt.

¹⁰⁶ Vgl. dazu Kap. 7 unter 1.2.5 u. 1.2.6, wo dem neuen Art. 23 Abs. 1 GG das Unionsprinzip entnommen wird.

¹⁰⁷ Vgl. hierzu Art. 4 der Richtlinie 85/73/EWG Anhang 2. Hier heißt es: *Die Mitgliedstaaten erlassen die erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften, um dieser Richtlinie spätestens am 1. Januar 1986 nachzukommen. ...*

Richtlinie neu vorgegeben, also verlängert wird.¹⁰⁸ In derartigen Fällen stellt sich die Frage, ob diejenigen EG-Mitgliedstaaten, die bereits ihre Umsetzungsmaßnahmen zum zunächst genannten Zeitpunkt durchgeführt haben, vom Zeitpunkt der Geltung des ergänzenden EG-Rechtsaktes und dessen Inkrafttreten durch Veröffentlichung im Amtsblatt der EG an verpflichtet sind, diesen ergänzenden EG-Rechtsakt anzuwenden, oder ob ihnen, wie den übrigen EG-Mitgliedstaaten, die den zunächst geltenden Umsetzungszeitpunkt noch nicht berücksichtigt hatten, die Möglichkeit eingeräumt wird, ihre Umsetzungsmaßnahmen vorläufig zu suspendieren, um sie erst von dem neu festgesetzten Zeitpunkt an in Kraft treten zu lassen. Hierzu hat der EuGH zum Ausdruck gebracht, dass sich ein Einzelner erst nach Ablauf der zuletzt gewährten Umsetzungsfrist auf Bestimmungen eines EG-Rechtsaktes berufen kann.¹⁰⁹ In einem neueren Urteil vertrat er, dass ein Mitgliedstaat während der festgesetzten Umsetzungsfrist *keine Vorschriften erlassen darf, die geeignet sind, die Erreichung des in dieser Richtlinie vorgeschriebenen Zieles ernstlich in Frage zu stellen*.¹¹⁰ Somit ergeben sich also für die Mitgliedstaaten bereits während des Laufs der Umsetzungsfrist bei EG-Richtlinien Auswirkungen, die sie zu berücksichtigen haben.

5 Zur mangelhaften Umsetzungspraxis

Hilf, der sich ausführlich mit der Richtlinienproblematik beschäftigt hat, hat darauf hingewiesen, dass kaum eine Richtlinie von den Mitgliedstaaten rechtzeitig umgesetzt wird, obwohl die Mitgliedstaaten im Rat selbst die Frist festgelegt haben,

¹⁰⁸ Vgl. hierzu die in Anhang 2 wiedergegebene Richtlinie 85/73/EWG sowie die in Anhang 3 enthaltene Entscheidung 88/408/EWG. Im Zusammenhang mit diesen Rechtsakten wurde die Umsetzung zunächst so angeordnet, dass die Mitgliedstaaten der Richtlinie 85/73/EWG gemäß deren Art. 4 spätestens am 1.1. 1986 nachkommen sollten. Durch Art. 11 der die Richtlinie 85/73/EWG näher ausführenden Entscheidung 88/408/EWG wurde festgelegt, dass die Mitgliedstaaten die Vorschriften der Entscheidung spätestens am 31.12. 1990 zur Anwendung zu bringen hatten. Da der Bundesgesetzgeber bereits in § 24 Abs. 2 FIHG eine Vorschrift aufgenommen hatte, dass die Länder entsprechende Regelungen nach Maßgabe dieser Richtlinie zu treffen haben, stellte sich im Verfahren, Rs. C-156/91, Hansa Fleisch Ernst Mundt, das durch Urteil des EuGH vom 10.11. 1992 (Slg. 1992, I-5567 ff.) entschieden wurde, die Frage, inwieweit nach Erlass der Entscheidung 88/408/EWG vom 15.6. 1988 (ABl. Nr. L 194 vom 22.7. 1988, S. 24), also im Restjahr 1988 und in den Jahren 1989 und 1990 die Entscheidung 88/408/EWG in der Bundesrepublik Deutschland bereits angewendet werden musste. Näheres hierzu vgl. Kap. 10 unter 2.3.3.

¹⁰⁹ Vgl. hierzu Urteil des EuGH vom 10.11. 1992, Rs. C-156/91, Hansa Fleisch Ernst Mundt, Slg. 1992, I-5567 (I-5595, Rdnr. 19). Generalanwalt Jacobs hatte in seinen Schlussanträgen in dieser Sache zum Ausdruck gebracht, dass schon vor Ablauf der Umsetzungsfrist nationale Maßnahmen, die dazu bestimmt sind, einen EG-Rechtsakt durchzuführen, soweit wie möglich dahin ausgelegt werden müssen, dass das mit dem Rechtsakt angestrebte Ziel erreicht wird (Slg. 1992, I-5578 (I-5587, Nr. 27)).

¹¹⁰ EuGH, Urteil vom 18.12. 1997, Rs. C-129/96, Inter-Environnement Wallonie, Slg. 1997, I-7411 (I-7450 f. Rdnr. 50).

innerhalb derer die Umsetzung zu erfolgen hat.¹¹¹ Allein wegen nicht fristgerechter oder nicht ausreichender Umsetzung hat nach seiner Darlegung die Kommission allein im Jahr 1991 bei insgesamt 354 registrierten Verstößen gegen Richtlinien 162 Vertragsverletzungsverfahren eingeleitet und in 55 Fällen den Gerichtshof angerufen, der seinerseits 41 routinemäßige Urteile gegen die betreffenden Mitgliedstaaten erlassen hat.¹¹²

Die Bundesrepublik Deutschland sieht sich nach dem Grundgesetz als Rechtsstaat. Folglich sollte man annehmen, dass sie auch ihren im Rahmen der europäischen Verträge übernommenen Verpflichtungen sachgerecht und fristgemäß nachkommt. Dies ist jedoch nicht der Fall.¹¹³ Allein wegen fehlerhafter Umsetzung umweltrechtlicher EG-Vorschriften wurde die Bundesrepublik Deutschland in den Jahren von 1987 bis 1992 durch zehn Urteile des EuGH verurteilt.¹¹⁴ Mit Stand August 1996 waren mehr als 37 Klageverfahren der EG-Kommission gegen die Bundesrepublik Deutschland wegen mangelhafter Umsetzung von EG-Rechtsakten anhängig.¹¹⁵ 1995 wurden von der Kommission 54 Klagen gegen die Bundesrepublik Deutschland wegen Vertragsverletzung registriert.¹¹⁶ Im Jahre 1996 rangierte Deutschland bei der Umsetzung der Binnenmarktrechtsakte der EG an vorletzter Stelle vor dem Neumitglied Österreich, das noch einen größeren Nachholbedarf hatte.¹¹⁷ Aus dem 13. Jahresbericht der Kommission über die Kontrolle der Anwendung des Gemeinschaftsrechts 1995 ergibt sich immerhin, dass hinsichtlich der am 31.12. 1995 gegenüber der Bundesrepublik Deutschland geltenden 1267 Richtlinien die Bundesrepublik Deutschland für 1177 Richtlinien gegenüber der Kommission Maßnahmen mitgeteilt hat, somit, wie es im Bericht heißt, für 92,9% der Richtlinien

¹¹¹ Vgl. *Hilf*, Richtlinie, S. 8, Rdnr. 10.

¹¹² Vgl. *Hilf*, Richtlinie, S. 17, Rdnr. 25, unter Bezugnahme auf den 9. Jahresbericht über die Durchführung des Weißbuchs zur Vollendung des Binnenmarktes, KOM (92) 136 endg. vom 27.5. 1992.

¹¹³ Bezüglich der hierfür aufgrund der besonderen Gesetzgebungsverfahren bestehenden Ursachen vgl. *Heyde*, Probleme, S. 350 ff.

¹¹⁴ Vgl. *Gellermann*, Beeinflussung, S. 117, Fußnote 3.

¹¹⁵ *Zundel*, EU.

¹¹⁶ Vgl. Mangelhafte Umsetzung von Binnenmarkt-Richtlinien, *EuZW* 1996, 259 (260), unter Bezugnahme auf EG-Nachrichten Nr. 5 vom 7.2. 1996, 2. Danach nimmt die Bundesrepublik Deutschland mit 25 % der nicht umgesetzten Rechtsakte die Spitzenposition unter den 15 EU-Staaten ein.

¹¹⁷ Hierauf wurde seitens Mario Monti, der in der Kommission zuständig für den Binnenmarkt war, in einem Gespräch mit deutschen Journalisten hingewiesen. Vgl. Mangelhafte Umsetzung von Binnenmarktrichtlinien, *EuZW* 1996, 259. Siehe auch Nichtumsetzung von Gemeinschaftsrecht, *EuZW* 1996, 579, und Beschwerdeverfahren Kommission ./ Deutschland, *EuZW* 1996, 644. Dazu, dass selbst **Fälle klarer Missachtung des Gemeinschaftsrechts durch den deutschen Ausführungsgesetzgeber** nicht ausgeschlossen sind, vgl. *Scheuing*, Rechtsprobleme, S. 230.

Maßnahmen.¹¹⁸ Damit ist allerdings noch nicht gesagt, dass die mitgeteilten Maßnahmen als ordnungsgemäße Umsetzungsmaßnahmen angesehen werden können. Hinsichtlich der 5 am 31.12. 1995 im Bereich des Aufenthaltsrechts geltenden Richtlinien, bezüglich derer alle übrigen Mitgliedstaaten 100% der erforderlichen Meldungen gegenüber der EG-Kommission abgegeben haben, bis auf Belgien, das nur 80% der Maßnahmen gemeldet hat, liegt Deutschland mit nur 40% der erfolgten Meldungen abgeschlagen am Schluss.¹¹⁹

All dies wird bewusst voraus geschickt, um die Grundposition der Bundesrepublik Deutschland in Bezug auf ihre Umsetzungsverpflichtungen gegenüber der EG zu beleuchten, die sich besonders in Teil 2 der Untersuchung nachhaltig nachteilig auswirkt.

6 Anforderungen an die Umsetzung von EG-Rechtsakten, insbesondere Richtlinien

6.1 Zum Gang der Untersuchung

Es sollen nunmehr die einzelnen Anforderungen dargestellt werden, die aufgrund der EG-Rechtsordnung an die Umsetzung von EG-Rechtsakten, insbesondere Richtlinien, zu stellen sind (6.2 ff.). Im Zusammenhang damit ergeben sich gewisse Begriffe für die Erörterung der Umsetzungsproblematik, die am Schluss der Darstellung zusammengefasst wiedergegeben werden (7). Daran anschließend wird das zu empfehlende Vorgehen bei der Überprüfung der Ordnungsgemäßheit der Umsetzung erörtert (8). Die empfohlene Vorgehensweise wird später im zweiten Teil der Untersuchung am Beispiel der EG-Rechtsakte des Fleischhygienegebührenrechts exemplarisch praktiziert.¹²⁰ In Kap. 3 wird die Problematik be-

¹¹⁸ Vgl. 13. Jahresbericht der Kommission über die Kontrolle der Anwendung des Gemeinschaftsrechts 1995 (96/C303/01) (ABl. C 303 vom 14.10. 1996, S. 1 (12)).

¹¹⁹ Vgl. 13. Jahresbericht der Kommission, a.a.O., S. 25. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass das Vorbringen der Bundesregierung im Hinblick auf ihre Säumnis vor dem EuGH nicht selten recht dürftig ist. So versuchte sie sich beispielsweise im Fall, der dem Urteil des EuGH vom 11.12. 1997, Rs. C-83/97, Kommission ./ Deutschland, Slg. 1997, I-7191 ff., zugrunde liegt, damit zu rechtfertigen, dass die in Frage stehende Richtlinie seit Ablauf der Umsetzungsfrist von den zuständigen Behörden unmittelbar angewandt wird und die geltenden nationalen Vorschriften gemeinschaftskonform ausgelegt würden (a.a.O., I-7197, Rdnr. 7). Sehr deutlich bringt der EuGH in einem weiteren Fall zum Ausdruck, wie wenig er der Rechtfertigung der Bundesregierung beimisst, aufgrund der föderalen Struktur der Bundesrepublik Deutschland habe der Abstimmungsprozess nicht innerhalb der festgesetzten Frist abgeschlossen werden können. In den wenigen knappen Sätzen, in denen der EuGH der Klage der Kommission stattgibt, geht er auf dieses Argument nicht einmal ein. Vgl. Urteil des EuGH vom 16.12. 1997, Rs. C-341/96, Kommission ./ Deutschland, Slg. 1997, I-7271 (I-7278, Rdnr. 7 sowie Rdnr. 11).

¹²⁰ Siehe Kap. 9 ff.

handelt, wer in der Bundesrepublik Deutschland im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung von den hierfür in Frage kommenden Körperschaften Bund oder Länder für die Umsetzung von EG-Richtlinien zuständig ist. In Kap. 4 werden die rechtlichen Anforderungen, die sich aus der EG-Rechtsordnung für die Umsetzung von Richtlinien ergeben und in Kap. 5 die Rechtsfolgen bei Verstößen gegen diese Anforderungen erörtert. In Kap. 6 werden bezüglich der staatengerichteten Entscheidungen die Umsetzungsanforderungen aus der EG-Rechtsordnung und Rechtsfolgen bei Verstößen gegen dieselben dargestellt. Die rechtlichen Anforderungen, die sich aus der deutschen Verfassungsordnung für die Umsetzung von Richtlinien und staatengerichteten Entscheidungen ergeben, werden in Kap. 7 behandelt und die Rechtsfolgen bei Verstößen hiergegen werden in Kap. 8 dargestellt. Ebenfalls werden in Kap. 8 prozessuale Fragen behandelt, die sich sowohl aus EG-Recht wie auch aus nationalem Recht bei der Umsetzung ergeben.

6.2 Übersicht zu den Umsetzungsanforderungen

Eine ordnungsgemäße Umsetzung von EG-Rechtsakten erfordert:

- einen umsetzungsfähigen EG-Rechtsakt (6.3), und
- einen hierauf bezogenen Umsetzungsakt des nationalen Normgebers (6.4),
- der ohne Rechtsverstöße zustande gekommen ist (6.5),
- zu einer vollständigen Übernahme des Umsetzungsgehalts führt (6.6)
- und die Umsetzungsfrist einhält (6.7).

Die einzelnen Anforderungen sind im Folgenden zu erörtern.

6.3 Zur Umsetzungsfähigkeit von EG-Rechtsakten insbesondere Richtlinien

6.3.1 Zum Begriff „Umsetzungsfähigkeit“

EG-Rechtsakte erzeugen nur dann eine Umsetzungsverpflichtung der Mitgliedstaaten, wenn sie auch umsetzungsfähig sind, wobei Umsetzungsfähigkeit die Fähigkeit eines EG-Rechtsaktes in nationales Recht übernommen werden zu können, bedeutet. Diese Fähigkeit haben nur solche EG-Rechtsakte, die

- ihrer Natur nach umgesetzt werden können (6.3.2),
- existent sind (6.3.3),
- mit dem EG-Vertrag konform sind (6.3.4),
- und durch die in ihnen enthaltenen umsetzungsrelevanten Vorschriften (6.3.5),
- eine abschließende Regelung erzeugen (6.3.6).

6.3.2 Generelle Umsetzungsfähigkeit

Umsetzungsfähig sind nur solche EG-Rechtsakte, die generell einer Umsetzung zugänglich sind. Dazu gehören Richtlinien und bestimmte staatengerichtete Ent-

scheidungen.¹²¹ Entscheidungen, die an bestimmte Einzelpersonen gerichtet sind, stellen ihrerseits unmittelbar wirkende Einzelakte dar, die nicht durch die Mitgliedstaaten umzusetzen sind.¹²² EG-Verordnungen gelten ohne Umsetzung unmittelbar in jedem Mitgliedstaat. Empfehlungen und Stellungnahmen stellen keine Rechtsakte dar und sind somit schon deshalb nicht umsetzungsfähig.

6.3.3 Zur Existenz von EG-Rechtsakten

6.3.3.1 Umsetzungsfähigkeit ab Erlass bis zur Aufhebung eines EG-Rechtsaktes

Aus dem Begriff „umsetzen“ bzw. „Umsetzung“ oder „Durchführung“ ergibt sich, dass etwas vorhanden sein muss, um umgesetzt, übertragen, transformiert oder durchgeführt werden zu können. **Eine Umsetzung eines EG-Rechtsaktes setzt somit dessen Existenz voraus.** Ein EG-Rechtsakt kann nur ab dem Zeitpunkt umgesetzt werden, von dem an er gilt und solange er gilt.

- Der Rechtsakt muss also bereits vorhanden
- und noch vorhanden sein.

6.3.3.2 Ausschluss der Umsetzungsfähigkeit von EG-Rechtsakten vor ihrem Erlass

Stellt man diese Forderung auf, so **kann ein EG-Rechtsakt nur ab dem Zeitpunkt seines Erlasses umgesetzt werden.** Daraus ergibt sich die Konsequenz, **dass eine Tätigkeit vor Erlass eines EG-Rechtsaktes nicht als Umsetzungstätigkeit angesprochen werden kann.** Dies hat zur Folge, dass Handlungen eines Normgebers, die im Hinblick auf einen hypothetisch später denkbaren oder zu erwartenden EG-Rechtsakt vorgenommen werden, nicht als Umsetzungstätigkeit in dem hier angesprochenen Sinn angesehen werden können. **Damit scheidet jede antizipierte Tätigkeit als Umsetzungstätigkeit aus, etwa die dynamische Bezugnahme auf künftig zu erlassende EG-Rechtsakte** im Rahmen einer

¹²¹ Zu diesem Begriff vgl. Kap. 6 unter 1.2. *Nettesheim*, Durchführung, S. 65, weist zutreffend auf Fälle *fehlenden Umsetzungsbedarfs* hin, *wenn eine Richtlinienbestimmung keinen normativen Gehalt hat* oder *wenn Richtlinienbestimmungen ohne zwischengeschalteten Normakt durchgeführt werden können*. Immer bedarf es nach ihm einer Umsetzung, *wenn eine Richtlinienbestimmung darauf abzielt, die Mitgliedstaaten zur Steuerung des Verhaltens der einzelnen Individuen zu verpflichten*. In diesem Sinne wird in der vorliegenden Untersuchung in Kap. 6 unter 2 der Umsetzungsbedarf bei staatengerichteten Entscheidungen eingeschränkt. *Nettesheim* ist zu folgen, dass die dort angeführten Umsetzungsbeschränkungen auch je nach Vorliegen der Voraussetzungen bei Richtlinien vorhanden sein können.

¹²² Dazu vgl. in diesem Kap. unter 1.4.1 u. 1.5.

Verweisung oder einer Delegation zur Umsetzung.¹²³

6.3.3.3 Ausschluss der Umsetzung nach Außerkräftreten von EG-Rechtsakten

Genauso ist eine **Umsetzungstätigkeit** bei der so gefaßten Definition des Umsetzungsbegriffs **nicht mehr möglich**, wenn ein EG-Rechtsakt, der ursprünglich einmal bestanden hat, inzwischen **außer Kraft getreten ist. In diesem Fall besteht kein umsetzungsfähiger EG-Rechtsakt mehr**. Wenn auch in diesem Fall anders als bei der bisher behandelten Alternative antizipierter Umsetzungsversuche der ursprüngliche Umsetzungsgehalt des ehemals umzusetzenden EG-Rechtsaktes bekannt ist, lässt sich daraus nichts gegen die Erkenntnis herleiten, dass etwas, was nicht mehr vorhanden ist, auch nicht mehr umgesetzt, übertragen, transformiert oder durchgeführt werden kann. **Schon aus diesem Grunde ist eine rückwirkende Umsetzung eines EG-Rechtsaktes nach dessen Außerkräftreten rechtlich nicht möglich.**¹²⁴

6.3.4 Vertragskonformität von EG-Rechtsakten

6.3.4.1 Erforderliche Übereinstimmung von EG-Rechtsakten mit dem EG-Vertrag

EG-Rechtsakte sind nur dann umsetzungsfähig und können nur dann eine Umsetzungsverpflichtung der Mitgliedstaaten erzeugen, wenn sie ihrerseits als Normen des sekundären Rechts, als vom EG-Vertrag abgeleitete Normen, nicht gegen

¹²³ Das ergibt sich auch aus den in den einzelnen Richtlinien selbst enthaltenen Forderungen. Wenn es z.B. in Art. 4 der Richtlinie 85/73/EWG (Anhang 2) heißt: **Die Mitgliedstaaten erlassen die erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften, um dieser Richtlinie spätestens ... nachzukommen**, geht die Richtlinie selbst davon aus, dass die Mitgliedstaaten nach Erlass und Bekanntgabe der Richtlinie tätig werden. Das Gleiche gilt hinsichtlich Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 93/118/EG (Anhang 5). Ähnliches ergibt sich aus Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 96/43/EG (Anhang 6), wo geregelt ist, dass die Mitgliedstaaten die **Rechts- und Verwaltungsvorschriften in Kraft setzen, die erforderlich sind, um ... bis zum ... nachzukommen**. Wenn eine solche unbestimmte Bezugnahme des Gesetzgebers auf einen bereits vorhandenen EG-Rechtsakte erfolgt, kann man allenfalls von einem schlichten Tätigwerden des Gesetzgebers bezüglich des umzusetzenden EG-Rechtsaktes sprechen, nicht aber von dem an sich erforderlichen qualifizierten Tätigwerden des Gesetzgebers (vgl. hierzu in diesem Kap. unter 6.4.3 sowie Kap. 10 unter 4.4). Unabhängig davon entsprechen dynamische Bezugnahmen auf EG-Rechtsakte auch nicht dem Rechtsstaatsprinzip; vgl. dazu Kap. 4 unter 4.2.2 sowie Kap. 7 unter 7.7.2. Zur Auswirkung dieser Frage am konkreten Fall vgl. Kap. 10 unter 5.3 und Kap. 11 unter 2.3.

¹²⁴ Zum grundsätzlichen Verbot der rückwirkenden Umsetzung von EG-Rechtsakten vgl. im übrigen Kap. 5 unter 10 sowie Kap. 10 unter 7.3.

Regelungen des EG-Vertrages¹²⁵ sowie gegen die vom EuGH entwickelten Grundsätze verstoßen und damit nichtig sind.¹²⁶ In diesem Fall sind die Rechtsakte vom deutschen Zustimmungsgesetz nicht gedeckt und die mit der Umsetzung befassten Staatsorgane sind aus verfassungsrechtlichen Gründen gehindert, diese Rechtsakte in Deutschland anzuwenden,¹²⁷ sie also umzusetzen. Die Nichtigkeit und somit die Nichtumsetzungsfähigkeit muss jedoch im Rahmen der EG-Rechtsordnung gemäß Art. 230 EGV aufgrund einer Klage des Mitgliedstaats durch den EuGH festgestellt werden.¹²⁸ Da für eine derartige Klage gemäß Art. 230 Abs. 5 EGV eine Zweimonatsfrist vorgesehen ist, müssen mithin von der Bundesregierung, die diese Klage zu erheben hat,¹²⁹ alle EG-Rechtsakte innerhalb kürzester Zeit daraufhin überprüft werden, ob sie im Einklang mit dem EG-Vertrag sind und somit eine Umsetzungspflicht besteht.¹³⁰ Wird diese Frist versäumt, können sich gleichwohl Einzelne auf die Vertragswidrigkeit und somit Nichtumsetzungsfähig-

¹²⁵ Vgl. dazu *Jarass*, Grundfragen, S. 102.

¹²⁶ Ein Beispiel für die Überprüfung eines EG-Rechtsaktes aufgrund der vom EuGH entwickelten Grundsätze findet sich im Urteil des EuGH vom 29.2. 1996, verb. Rs. C-296/93 u. C-307/93, Frankreich und Irland ./ Kommission, Slg. 1996, I-795 ff. Die Gesichtspunkte, die in diesem Fall gegenüber einer Verordnung der Kommission geprüft werden – ein gleiches Vorgehen ist auch bei einer Richtlinie zu erwarten – ergeben sich aus dem Inhaltsverzeichnis der Schlussanträge von Generalanwalt *Lenz* (a.a.O., I-798). Hier werden geprüft: die Kompetenz der Kommission, die Verhältnismäßigkeit, das Diskriminierungsverbot, der Vertrauensschutz, Grundrechtsverletzungen bezüglich Eigentum und Berufsfreiheit, der Ermessensmissbrauch und eine Verletzung wesentlicher Formvorschriften. In ähnlichem Sinne vgl. die Fragen des vorlegenden Gerichts im Urteil des EuGH vom 13.11. 1990, Rs. C-331/88, Fedesa u.a., Slg. 1990, I-4023 (I-4060, Rdnr. 4). In BVerfGE 92, 203 (240) setzt sich das BVerfG in diesem Zusammenhang mit dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung auseinander.

¹²⁷ BVerfG, Urteil vom 12.10. 1993, BVerfGE 89, 155 (188).

¹²⁸ *Jarass*, Grundfragen, S. 102. Ein Beispiel hierfür ist das Urteil des EuGH vom 18.6. 1996, Rs. C-303/94, Parlament ./ Rat, Slg. 1996, I-2943 (I-2972, Rdnr. 33). Hier erklärt der EuGH eine Richtlinie für nichtig, weil das nach dem EGV vorgeschriebene Rechtssetzungsverfahren, nämlich die erforderliche Anhörung des Parlamentes, nicht eingehalten worden war.

¹²⁹ *Jarass*, Grundfragen, S. 102.

¹³⁰ Bemerkenswert ist, dass auch die Erhebung der Nichtigkeitsklage die Umsetzungsverpflichtung bis zur Entscheidung des EuGH über die Nichtigkeit des Rechtsaktes nicht beseitigt, weil der EG-Vertrag keine Aufschiebung der Umsetzungsverpflichtung vorsieht. In diesem Sinne hat das LG Bonn im Urteil vom 16.4. 1999, 1 O 186/98, S. 11/12, zutreffend ausgeführt: ***auch die Erhebung der Nichtigkeitsklage ließ die Verpflichtung zur Umsetzung der Richtlinien nicht entfallen, vielmehr hatte die Beklagte ungeachtet der von ihr eingereichten Klage von der Rechtswirksamkeit und Bindung der Richtlinie auszugehen und diese fristgerecht umzusetzen. ... Die Erhebung der Nichtigkeitsklage führte auch nicht zu einem Aufschub. Nach Art. 185 EGV haben Klagen vor dem EuGH –und damit auch die Nichtigkeitsklage nach Art. 177 S. 1 lit. c) EGV – keine aufschiebende Wirkung.***

keit von EG-Richtlinien vor den nationalen Gerichten berufen.¹³¹ Die nationalen Gerichte müssen ihrerseits, wenn sie von der Nichtigkeit der entsprechenden EG-Rechtsakte überzeugt sind, die Entscheidung hierüber gemäß Art. 234 EGV dem EuGH überlassen.¹³² Es besteht also die nicht befriedigende Situation, dass nach EG-Recht der Gesetzgeber zur Umsetzung einer nichtigen EG-Richtlinie oder nichtigen EG-Entscheidung gezwungen ist, wohl wissend, dass die geschaffene Regelung zu Fall gebracht werden kann, wenn die betroffenen Einzelnen die Nichtigkeit erkennen und sich in Verfahren vor nationalen Gerichten auf die Nichtigkeit berufen.

6.3.4.2 Die Bedeutung des Gleichheitssatzes bei der Schaffung von EG-Rechtsakten

6.3.4.2.1 Anerkennung der Geltung des Gleichheitssatzes bei der Schaffung von EG-Rechtsakten durch den EuGH

Eine besondere Rolle hinsichtlich der zu fordernden Übereinstimmung mit dem EGV kommt dem von der Rechtsprechung des EuGH entwickelten Gleichheitssatz zu.¹³³ Hierzu hat der EuGH im Hinblick auf die gemeinsame Agrarpolitik ausgeführt, dass diese im Rahmen des allgemeinen Systems der Finanzvorschriften des Vertrags behandelt wird,

*das – ebenso wie die entsprechenden Systeme der Mitgliedstaaten – von dem allgemeinen Gleichheitsgrundsatz beherrscht wird, wonach vergleichbare Sachverhalte nicht unterschiedlich behandelt werden dürfen, es sei denn, daß eine Differenzierung objektiv gerechtfertigt ist.*¹³⁴

Damit vertritt der EuGH hinsichtlich der Auswirkungen des Gleichheitssatzes auf EG-Ebene, das, was aus Art. 3 GG für den nationalen Bereich hergeleitet wird, dass Gleiches gleich und Ungleiches ungleich zu behandeln ist.¹³⁵ Diesen Grundsatz hat er auch hinsichtlich der Beteiligung an den Abgaben zum EG-Haushalt sehr

¹³¹ Vgl. hierzu EuGH, Urteil vom 15.4. 1997, Rs. C-27/95, Bakers of Nailsea, Slg. 1997, I-1847 (I-1864, Rdnr. 21): **Daher ist auf die erste Frage zu antworten, daß sich ein einzelner vor einem nationalen Gericht zur Begründung der Anfechtung der Gültigkeit einer Handlung der Gemeinschaftsorgane auf einen Verstoß gegen Art. 39 und 40 Abs. 3 EG-Vertrag sowie auf den allgemeinen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und das Diskriminierungsverbot berufen kann.**

¹³² Geiger, EGV, ex-Art. 177, Rdnr. 17.

¹³³ Er wirkt sich insbesondere auf die in Teil 2 zu behandelnde spezielle Umsetzungsproblematik aus und soll deshalb hier exemplarisch behandelt werden.

¹³⁴ Urteil des EuGH vom 5.3. 1980, Rs. 265/78, Ferwerda ./ Produktschap voor Vee en Vlees, Slg. 1980, 617 (628, Rdnr. 8).

¹³⁵ BVerfGE 3, 58 (135 f.).

ausführlich bekräftigt.¹³⁶

6.3.4.2.2 Die Auswirkung des Gleichheitssatzes auf die Schaffung von Ausnahmeregelungen in EG-Rechtsakten

Eine äußerst wichtige Rolle kommt dem Gleichheitssatz im Zusammenhang mit der Schaffung von Ausnahmevorschriften in EG-Rechtsakten zu, die eine Harmonisierung bezwecken. Bei derartigen Ausnahmeregelungen kann es nicht so sein, dass Ausnahmen unbeschränkt erteilt werden. Sonst könnte neben dem in einem Teil der EG bestehenden harmonisierten Recht davon abweichendes regionales Recht entstehen, das keine inhaltliche Verbindung zu der Regelung hat, die in den anderen Mitgliedstaaten gilt. Wenn die EG also im Rahmen einer Agrarfördermaßnahme durch eine entsprechende Richtlinie den Mitgliedstaaten aufgeben würde, Kontrollmaßnahmen an bestimmten zentralen Punkten durchzuführen, könnte sie hierbei nicht bestimmten Mitgliedstaaten ohne nähere Anforderungen und ohne Beschränkung das Recht einräumen, ausnahmsweise von dieser Forderung vollständig abzuweichen. Dadurch würde die Durchführung der gesamten Regelung in Frage gestellt. Anders ist die Situation zu beurteilen, wenn die EG den Mitgliedstaaten, bei denen die örtlichen Verhältnisse von denen der Mehrzahl der EG-Mitglieder abweichen – etwa Staaten mit zahlreichen kleineren Inseln wie Griechenland – unter näherer Festlegung dieser Gegebenheiten als Voraussetzung für die Inanspruchnahme der Ausnahmemöglichkeit im Wege einer Ausnahme gestatten würde, dezentrale Kontrollen vorzunehmen. Es ist also davon auszugehen, **dass das gesamte Gebiet der EU durch den EG-Vertrag als ein Rechtsgebiet anzusehen ist**, bei dem sich **Harmonisierungsbestrebungen einheitlich auswirken müssen. Ausnahmemöglichkeiten müssen in EG-Rechtsakten von den sachlichen Gründen her vertretbar sein** und dadurch motiviert sein, eine **anders nicht zu bereinigende Ungleichheit auszuräumen**. Ausnahmemöglichkeiten müssen also eng umgrenzt und klar gefasst sein, **dass sie nicht zu Sonderrecht führen können**. Aus ihnen muss eindeutig zu ermitteln sein, welcher Mitgliedstaat unter eine Ausnahmeregelung fällt und welche Voraussetzungen in diesem Mitgliedstaat zur Inanspruchnahme einer Ausnahmebestimmung berechtigen.

Weiterhin müssen die in der Praxis vorhandenen **Besonderheiten**, die zu einer Ausnahmeregelung durch einen Mitgliedstaat führen können, selbst wiederum eine universelle Struktur haben, also **auf der Ebene eines Mitgliedstaates als ganzer vorliegen** und nicht nur in Teilgebieten desselben. Würde man es anders sehen, wäre das Vorliegen der Ausnahmeveraussetzungen für diejenigen Mitgliedstaaten, die ihrerseits eine entsprechende Richtlinie vollständig und zeitgerecht umsetzen, nicht mehr transparent. Sie könnten in diesem Fall ihre Rechte aus Art. 227 EGV nicht sachgerecht geltend machen. Eine solche Ausnahmemöglichkeit könnte auch

¹³⁶ EuGH, Urteil vom 5.3. 1980, Rs. 265/78, Ferwerda ./ Produktschap voor Vee en Vlees, Slg. 1980, 617 (628, Rdnr. 8).

von den hiervon betroffenen Mitgliedstaaten oder ihren Teilgebieten missbraucht werden zugunsten der Annahme einer Ausnahmesituation, deren Vorliegen von anderen Mitgliedstaaten mangels Kenntnis und somit Nachweisbarkeit der Situation in den betroffenen Mitgliedstaaten nicht wirksam in Frage gestellt werden kann.

EG-Rechtsakte müssen nach allem dem Gleichheitssatz entsprechen. Ist das nicht der Fall, sind sie nicht umsetzungsfähig, da sie ihrerseits dann gegen höherrangiges Recht verstoßen.

6.3.5 Beschränkung des Umsetzungserfordernisses auf die in den EG-Rechtsakten, besonders Richtlinien, enthaltenen umsetzungsrelevanten Vorschriften

Nicht alle in einer Richtlinie enthaltenen Vorschriften kommen für eine Umsetzung in Frage, sind also umsetzungsrelevant. Insbesondere, wenn die EG einen bestimmten Bereich erstmalig regelt, kommt es in den dazu erlassenen Richtlinien auch zu Vorschriften, die in einer an sich an die Mitgliedstaaten gerichteten Richtlinie nicht die Mitgliedstaaten binden, sondern das weitere Vorgehen von Rat und Kommission im neu zu erschließenden Regelungsbereich näher festlegen.¹³⁷ Hieraus ergibt sich hinsichtlich des erforderlichen Tätigwerdens des Rates zwar eine gewisse Mitwirkungsverpflichtung der Mitgliedstaaten, das in einer Richtlinie festgelegte Vorgehen durch Mitwirkung im Rat voranzubringen. Bezüglich dieser Regelungen besteht allerdings keine Umsetzungsrelevanz für die Mitgliedstaaten, weil derartigen Vorschriften kein normativer Gehalt in Bezug auf die Handlungen der Mitgliedstaaten bzw. von deren Staatsbürgern zukommt.¹³⁸

Auch solche Regeln in EG-Richtlinien sind nicht umsetzungsrelevant, wenn Richtlinienbestimmungen ohne zwischengeschalteten Normsetzungsakt durchgeführt werden können, wenn sich also aus der Richtlinie selbst die Verpflichtung des Mitgliedstaats zu einer bestimmten faktischen Tätigkeit ergibt.¹³⁹

6.3.6 Abschließende Regelung einer Materie durch EG-Rechtsakte

Ein Umsetzungserfordernis ergibt sich weiter nur dann, wenn die betroffenen EG-Rechtsakte hinsichtlich der in ihnen enthaltenen umsetzungsrelevanten Vorschriften **ein Rechtsgebiet abschließend regeln** und deutlich machen, dass von einem

¹³⁷ Ein gutes Beispiel hierfür stellt die in Anhang 2 wiedergegebene Richtlinie 85/73/EWG dar, die in ihrem Art. 2 Abs. 1 und Art. 3 lediglich eine bestimmte Vorgehensweise für Rat und Kommission festlegt.

¹³⁸ In diesem Sinne vgl. auch *Nettesheim*, Durchführung, S. 65.

¹³⁹ Beispiele hierfür ergeben sich in Art. 4 Abs. 1 Satz 2 der Richtlinie 85/73/EWG (Anhang 2) sowie in Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie 93/118/EG (Anhang 5) und Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 96/43/EG (Anhang 6). Vgl. im übrigen *Nettesheim*, Durchführung, S. 65, der hierbei von Fällen *fehlenden Umsetzungsbedarfs* spricht.

bestimmten Zeitpunkt an in den Mitgliedstaaten die entsprechende EG-Regelung umgesetzt sein muss.¹⁴⁰ Nur in diesem Fall kann ein EG-Rechtsakt den Anspruch erheben, zur Erzeugung von harmonisiertem EG-Recht durch die Mitgliedstaaten beizutragen und damit zu erkennen geben, dass er eine universelle Regelung auf EG-Ebene erzeugen will. Im Einzelfall ist also jeweils **durch Auslegung** der entsprechenden EG-Rechtsakte **zu ermitteln, ob sie das Rechtsgebiet**, das sie betreffen, **EG-weit abschließend regeln** und deshalb in mitgliedstaatliches Recht übernommen werden müssen.¹⁴¹

6.4 Zum Erfordernis eines Umsetzungsaktes des nationalen Normgebers

6.4.1 Zum Begriff „Umsetzungsakt“

Ein umsetzungsfähiger EG-Rechtsakt, insbesondere eine Richtlinie, erfordert einen Umsetzungsakt des nationalen Normgebers, also ein qualifiziertes Tätigwerden eines nationalen Normgebers bezüglich des festgestellten umsetzungsfähigen EG-Rechtsaktes hinsichtlich dessen umsetzungsrelevanter Vorschriften mit dem Ziel der Übernahme des sich aus diesem ergebenden Umsetzungsgehalts in eine nationale Rechtsvorschrift und dem Ergebnis einer gültigen nationalen Umsetzungs-vorschrift. Ein Umsetzungsakt muss also folgende Elemente enthalten,

- ein Tätigwerden eines nationalen Normgebers bezüglich eines umzusetzenden EG-Rechtsaktes, mit dem Ziel der Übernahme von dessen Umsetzungsgehalt¹⁴² in nationales Recht, das hier als „schlichtes Tätigwerden“ bezeichnet werden soll (6.4.2);
- das darüber hinaus eine bestimmte Qualifizierung aufweist und insofern als „qualifiziertes Tätigwerden“ zu beschreiben ist (6.4.3);
- und dessen Ergebnis eine nationale Rechtsnorm ist (6.4.4).

6.4.2 Zum Erfordernis der Tätigkeit eines nationalen Normgebers im Sinne einer schlichten Umsetzungstätigkeit

6.4.2.1 Veränderung der bisherigen Rechtslage durch Umsetzungstätigkeit eines nationalen Normgebers

Im vorliegenden Zusammenhang wird bewusst vom nationalen Normgeber und nicht vom Gesetzgeber gesprochen, weil es hierbei nicht ausschließlich auf die

¹⁴⁰ Vgl. dazu die in Kap. 10 unter 2.2.2 wiedergegebenen Ausführungen von Generalanwalt Jacobs in seinen Schlussanträgen zur Rs. C-156/91, Hansa Fleisch Ernst Mundt, Slg. 1992, I-5578 (I-5581, Nr. 8/9).

¹⁴¹ Als Beispiel hierfür vgl. Kap. 9 unter 2.2.2.3 und 2.2.2.4.

¹⁴² Zum Begriff „Umsetzungsgehalt“ siehe in diesem Kap. unter 7.2.2.

Tätigkeit des Gesetzgebers, sondern auch auf die Tätigkeit des Ordnungsgebers ankommt.

Da die Richtlinien, auf die in Teil 2 der Untersuchung näher einzugehen ist, jeweils selbst ausdrücklich von den Mitgliedstaaten verlangen, dass diese die erforderlichen Rechtsvorschriften erlassen,¹⁴³ ist zumindest ein schlichtes Tätigwerden des nationalen Normgebers im Hinblick auf die Umsetzung unumgänglich. Als nationale Normgeber kommen Institutionen in Frage, die in der Lage sind, Recht zu setzen, insbesondere

- Gesetzgeber
- Ordnungsgeber
- sowie Satzungsgeber.

In einem föderalen Staat wie der Bundesrepublik Deutschland kann dies sowohl eine Tätigkeit eines Normgebers auf Bundes- wie auf Landesebene sein.

Von einer erfolgten Umsetzungstätigkeit im Sinne eines schlichten Tätigwerdens kann nur dann gesprochen werden, **wenn die nationale Regelungslage**, die vor Erlass des umzusetzenden EG-Rechtsaktes bestand, nach dessen Inkrafttreten im Hinblick auf den EG-Rechtsakt durch den Normgeber **verändert worden ist**. Eine solche Tätigkeit kann nach dem hier verwandten Umsetzungsbegriff nur vorliegen, wenn der umzusetzende EG-Rechtsakt beim Tätigwerden des nationalen Normgebers bereits vorhanden war und in Kraft getreten ist.¹⁴⁴ Eine Umsetzungstätigkeit kann zum einen vom Zeitpunkt des Erlasses des umzusetzenden EG-Rechtsaktes bis zum Ablauf der Umsetzungsfrist ausgeübt werden. Sie kann andererseits auch nach Ablauf der Umsetzungsfrist erfolgen. Die nach diesem Zeitpunkt ausgeübte Tätigkeit eines Normgebers bleibt Umsetzungstätigkeit, auch wenn durch die verspätete Ausübung die gegenbenenfalls zustande gekommene Umsetzung mit dem Makel der Verspätung behaftet ist und sie als nicht ordnungsgemäße, sondern verspätete Umsetzung zu bezeichnen ist. Zwischen dem Ablauf der Umsetzungsfrist und der danach erfolgten verspäteten Umsetzung können sich maßgebliche Rechtsfolgen für die betroffenen Rechtsunterworfenen ergeben.¹⁴⁵ **Soweit keinerlei Veränderung der nationalen Regelungslage eingetreten ist, fehlt es an dem geforderten Tätigwerden des nationalen Normgebers im Hinblick auf den umzusetzenden EG-Rechtsakt.** Im Zuge der Prüfung der hier angesprochenen Umsetzungstätigkeit des nationalen Normgebers ist schon bei unwesentlichen Aktionen des Normgebers von einer Veränderung der nationalen

¹⁴³ Vgl. Art. 4 der Richtlinie 85/73/EWG (Anhang 2); Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 93/118/EG (Anhang 5); Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 96/43/EG (Anhang 6). Hinsichtlich der Entscheidung 88/408/EWG verlangt Art. 11, dass die Mitgliedstaaten die Vorschriften dieser Entscheidung bis zu einem bestimmten Zeitpunkt zur Anwendung zu bringen haben.

¹⁴⁴ Vgl. in diesem Kap. unter 6.3.3.

¹⁴⁵ Vgl. dazu Kap. 5.

Regelungslage auszugehen, wie etwa dann, wenn dieser eine nationale Regelung dadurch modifiziert, dass er in einer Fußnote¹⁴⁶ zu derselben mitteilt, diese Regelung diene ab einem festgelegten Zeitpunkt der Umsetzung eines bestimmten EG-Rechtsaktes. Auch dann, wenn ein Gesetzgeber seine Umsetzungsbefugnis anspricht, davon aber keinen Gebrauch macht, indem er die Befugnis zur Umsetzung an eine andere Körperschaft delegiert, liegt eine schlichte Umsetzungstätigkeit vor. Dies ist etwa der Fall, wenn der Bund in einer Bundesvorschrift die Länder ermächtigt oder beauftragt, die Umsetzung selbständig vorzunehmen, wobei noch offen ist, ob dies rechtlich möglich ist.¹⁴⁷

Ebenfalls kann man in diesem Sinne von einer Tätigkeit des Normgebers sprechen, wenn er als Bundesgesetzgeber oder Landesgesetzgeber **nach Inkrafttreten** des umzusetzenden EG-Rechtsaktes hierauf im Rahmen einer dem Verordnungsgeber erteilten gesetzlichen Umsetzungsermächtigung konkret Bezug nimmt.

6.4.2.2 Keine Auswirkung der Umsetzungszuständigkeit auf die Frage der erfolgten Umsetzungstätigkeit

Festzustellen ist, dass es **an dieser Stelle der Überprüfung noch nicht darauf ankommt, ob derjenige nationale Normgeber, der tätig geworden ist, auch für die Umsetzung zuständig war.** Dies ist eine Frage, die **im Zusammenhang mit der Überprüfung der Rechtsfehlerfreiheit der Umsetzung zu erörtern** ist.¹⁴⁸ Zu denken ist beispielsweise an den theoretischen Fall, dass bei einer ausschließlichen Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes ein an sich unzuständiger Landesgesetzgeber den Umsetzungsgehalt eines EG-Rechtsaktes, noch bevor der Bundesgesetzgeber tätig geworden ist, ganz gezielt in Landesrecht übernimmt. Auch hierbei liegt ein Tätigwerden eines Normgebers im Hinblick auf die Übernahme des Umsetzungsgehalts in eine nationale Vorschrift vor, durch das es allerdings im Ergebnis wegen der nicht gegebenen Zuständigkeit zu einem Umsetzungsmangel nach nationalem Recht und somit nicht zu einer wirksamen Übernahme des Umsetzungsgehalts des EG-Rechtsaktes in nationales Recht kommt. Nach der hier gegebenen Beurteilung stellt dieser Mangel das Vorliegen der Umsetzungstätigkeit als solche nicht in Frage, sondern betrifft die Frage, inwieweit der Umsetzungsakt fehlerfrei zustande gekommen ist und damit dessen Wirksamkeit aus der Sicht der EG-Rechtsordnung bejaht werden kann. Einzuräumen ist allerdings, dass auch der Standpunkt etwas für sich hat, dass Umsetzungsaktivitäten eines unzuständigen Normgebers zu einem so gravierenden Umsetzungsmangel führen, dass man hierbei schon gar nicht von einer Umsetzung sprechen kann, also einen Umsetzungsakt als solchen verneint. Eine ähnliche Situation ergibt sich auch, wenn statt des erforderlichen Tätigwerdens des an sich zuständigen Gesetz-

¹⁴⁶ Hierzu vgl. *Hilf*, Richtlinie, S. 13, Rdnr. 18.

¹⁴⁷ Hierzu vgl. Kap. 3 unter 3.2.5, Kap. 7 unter 2 u. 8.2.2 sowie Kap. 11 unter 2.4.

¹⁴⁸ Vgl. in diesem Kap. unter 8.7.

gebers der unzuständige Verordnungsgeber in Bezug auf die Umsetzung tätig wird. Dies kann sich darin äußern, dass der Verordnungsgeber eine bestehende Verordnung aufgrund des umzusetzenden EG-Rechtsakts erkennbar verändert oder zur Übernahme des Umsetzungsgehalts eine neue Rechtsverordnung schafft. Auch hierbei könnte man geneigt sein, eine Umsetzungstätigkeit überhaupt zu verneinen. **Nach der hier vertretenen Auffassung kommt es allerdings nicht zu einer wirksamen Umsetzungstätigkeit.**

6.4.2.3 Zielsetzung: Übernahme des Umsetzungsgehaltes in nationales Recht

Eine Umsetzung eines EG-Rechtsaktes setzt eine **zielgerichtete Tätigkeit** voraus, nämlich die bewusste Übernahme eines ermittelten Umsetzungsgehaltes in nationales Recht. Folglich kommt es darauf an, dass die ermittelte Tätigkeit auch mit der Zielsetzung zur Übernahme des Umsetzungsgehaltes in nationales Recht erfolgt. Dies dürfte zwar immer der Fall sein, wenn ein Normgeber überhaupt im Hinblick auf einen bestimmten EG-Rechtsakt tätig wird. Es ist aber auch denkbar, dass der Normgeber die eigentliche Umsetzung gar nicht anstrebt, sondern lediglich aus Alibigründen Aktivitäten im Hinblick auf einen EG-Rechtsakt entwickelt. Wenn der Gesetz- oder Verordnungsgeber aus derartigen Gründen eine Maßnahme eingeleitet hat, ohne überhaupt Willens zu sein, zu einer Umsetzung des betreffenden EG-Rechtsaktes zu kommen, ja sie eigentlich gar nicht durchführen will, widerstrebt es, davon zu sprechen, ein EG-Rechtsakt sei von ihm umgesetzt worden.¹⁴⁹ Weiter kann der Fall auftreten, dass ein Normgeber sich nicht bewusst ist, dass er eine Tätigkeit vornimmt, die nach außen hin als Umsetzungstätigkeit bezüglich eines EG-Rechtsaktes gedeutet werden kann, weil ihm bei seinen Aktivitäten der EG-Rechtsakt nicht bekannt ist, den er folglich auch nicht umsetzen möchte. In diesen wie in anderen denkbaren Fällen fehlt es an der zu fördernden zielgerichteten Umsetzungstätigkeit. Es sollte daher in diesem Fall nicht von der erfolgten Umsetzung ausgegangen werden. Der Gesetz- oder Verordnungsgeber muss also in der Lage sein, Nachweis darüber führen zu können, dass es ihm bei seinem Tätigwerden darauf ankam, die Umsetzung des jeweiligen EG-Rechtsaktes zu bewirken.

¹⁴⁹ In diesem Sinne vgl. die Ausführungen von Generalanwalt Jacobs in seinen Schlussanträgen in der Rs. C-156/91, Hansa Fleisch Ernst Mundt, Slg. 1992, I-5578 (I-5584, Nr. 20 sowie I-5586, Nr. 25): *Um eine Unterscheidung zwischen einer fehlenden und einer fehlerhaften Umsetzung zu treffen, wäre es zunächst erforderlich, zwischen den beiden Fallgestaltungen zu unterscheiden. Unter bestimmten Umständen kann dieser Unterschied jedoch gering sein und eine Untersuchung der Absicht der gesetzgebenden Stellen erfordern, um festzustellen, ob die nationalen Maßnahmen tatsächlich dazu bestimmt waren, die Richtlinien durchzuführen. ... Infolgedessen kann es zur Bestimmung des Umfangs der Auslegungsverpflichtung des nationalen Gerichts erforderlich sein, zu prüfen, ob die fraglichen nationalen Vorschriften dazu bestimmt sind, die betreffende Richtlinie durchzuführen. Eine solche Prüfung der Absicht der Gesetzgebers ist jedoch normaler Bestandteil der Auslegung aller Rechtsvorschriften.*

6.4.3 Zum Erfordernis einer qualifizierten Umsetzungstätigkeit

6.4.3.1 Abgrenzung zwischen schlichter und qualifizierter Umsetzungstätigkeit

Bei der Überprüfung, ob man von einem Umsetzungsakt sprechen kann, kann man zwischen der behandelten schlichten Umsetzungstätigkeit und der nunmehr zu erörternden qualifizierten Umsetzungstätigkeit unterscheiden.

6.4.3.2 Erfordernis zusätzlichen Tätigwerdens über die schlichte Umsetzungstätigkeit hinaus

Von einer qualifizierten Umsetzungstätigkeit kann man nur sprechen, wenn zusätzlich zur festgestellten schlichten Umsetzungstätigkeit noch weitere Aktivitäten des Normgebers im Hinblick auf die Übernahme des Umsetzungsgehalts eines EG-Rechtsaktes in nationales Recht festzustellen sind.

6.4.3.3 Die Anforderungen an eine qualifizierte Umsetzungstätigkeit im Einzelnen

Damit man von der Verwirklichung eines Umsetzungsaktes sprechen kann, reicht also eine schlichte Umsetzungstätigkeit eines Normgebers nicht aus. Seine Tätigkeit bedarf vielmehr einer bestimmten Qualifizierung, um als Umsetzungsakt, also als Tätigkeit angesehen werden zu können, die eine Umsetzung bewirkt. Diese Qualifizierung einer Tätigkeit als Umsetzungstätigkeit ist nur dann anzunehmen, wenn die festgestellte Tätigkeit des nationalen Normgebers **so effektiv und nachdrücklich** ist, dass ihr grundsätzlich die Eignung zugesprochen werden kann, den Umsetzungsgehalt tatsächlich in nationales Recht zu bringen, sofern dies nicht durch Verstöße gegen Umsetzungsgrundsätze, also rechtliche Gründe, die gegen die ordnungsgemäße Umsetzung sprechen, oder Vollständigkeitsmängel vereitelt wird.¹⁵⁰ Unter Umsetzungsgehalt ist hierbei, wie schon ausgeführt, derjenige Regelungsinhalt eines EG-Rechtsaktes zu verstehen, der nach dessen Auslegung in nationales Recht zu übernehmen ist und in Art. 249 Abs. 3 EGV bezüglich der Richtlinie als das „zu erreichende Ziel“ bezeichnet wird. Hinsichtlich der Frage, ob sich in einer nationalen Vorschrift ein Umsetzungsgehalt wiederfindet, reicht es aus, dass aus der nationalen Umsetzungs Vorschrift zumindest erkennbar ist, dass sie der Übernahme des Umsetzungsgehalts des EG-Rechtsaktes in das nationale Recht dient oder dienen soll. Soweit dies bei der Auslegung der nationalen Vorschrift auszuschließen ist, kann nicht von der Übernahme des Umsetzungsgehalts

¹⁵⁰ Zu den Anforderungen an die Umsetzung und den bei Verstößen hiergegen ergebenden Umsetzungsmängeln aufgrund der EG-Rechtsordnung vgl. Kap. 4 und aufgrund der nationalen Rechtsordnung vgl. Kap. 7. Dazu, wie nationale Regelungen beschaffen sein müssen, um den Umsetzungsgehalt von EG-Rechtsakten vollständig in nationales Recht zu übernehmen, vgl. in diesem Kap. unter 6.6 sowie in Kap. 9 unter 2.3.2.2, 2.4.3.2 und 2.5.2.5.

in das nationale Recht ausgegangen werden. Andererseits ist es für die Bejahung des Umsetzungsaktes nicht erforderlich, dass der Umsetzungsgehalt vollständig in nationales Recht übernommen worden ist. Dies ist eine Frage, **die die Wirksamkeit** der erfolgten Umsetzung **betrifft**. Danach ist die Umsetzung von EG-Rechtsakten, soweit Vollständigkeitsmängel vorliegen, fehlerhaft und es kann nicht von einer wirksamen Umsetzung gesprochen werden.

Während in der vorhergehenden Stufe der Tätigkeit des nationalen Normgebers eine Fußnote bei einer Vorschrift, die der Umsetzung dienen soll, ausreicht, ist von einer **qualifizierten Umsetzungstätigkeit** nur zu sprechen, **wenn der Umsetzungsgehalt zumindest in groben Zügen**, wenn auch nicht rechtsfehlerfrei oder nicht vollständig **im nationalen Recht wiedergegeben ist**. Eine qualifizierte Umsetzungstätigkeit setzt also voraus, dass die aufgewendete Tätigkeit **erkennbar der Umsetzung** des umzusetzenden EG-Rechtsaktes **dient**. Wenn der Bundesgesetzgeber beispielsweise bezüglich der Umsetzung in der ersten Stufe dadurch tätig geworden ist, dass er es an die Länder delegiert, die Umsetzung vorzunehmen, diese jedoch die Delegation nicht wahrnehmen bzw. gar nicht wahrnehmen können,¹⁵¹ fehlt es an dem hier geforderten zweiten Umsetzungsschritt, aufgrund dessen man erst von einer qualifizierten Umsetzungstätigkeit sprechen kann. Das Gleiche gilt, wenn der Gesetzgeber dem Verordnungsgeber gegenüber eine Ermächtigung zur Umsetzung eines EG-Rechtsaktes ausspricht, in einer Weise, die nicht sicherstellt, dass der Verordnungsgeber diese Ermächtigung auch nutzt und die Umsetzung fristgerecht bewirkt.¹⁵² Weiter ist dann nicht von einer qualifizierten Umsetzungstätigkeit zu sprechen, wenn der Normgeber lediglich auf einen bestimmten bestehenden EG-Rechtsakt, in der Zukunft denkbare Rechtsakte oder ganz allgemein auf das Europäische Gemeinschaftsrecht verweist, ohne den Umsetzungsgehalt tatsächlich in nationales Recht zu übernehmen.¹⁵³

¹⁵¹ Vgl. zur Problematik der Delegation Kap. 7 unter 8 sowie Kap. 11 unter 2.4.

¹⁵² Vgl. dazu Kap 7 unter 9.5.

¹⁵³ In diesem Sinne vgl. das Urteil des EuGH vom 20.3. 1997, Rs. C-96/95, Kommission ./ Deutschland, Slg. 1997, I-1653 ff. (I-1671 Rdnr. 36). Hier hat der EuGH ausgeführt: **Im vorliegenden Fall stellt jedoch die bloße allgemeine Verweisung auf das Gemeinschaftsrecht, die § 2 Abs. 2 des Ausländergesetzes vorsieht, keine Umsetzung dar, die die selbständige Anwendung der beiden Richtlinien 90/364 und 90/365, die darauf abzielen, den Angehörigen anderer Mitgliedstaaten Rechte zu verleihen, tatsächlich in hinreichend klarer und bestimmter Weise gewährleistet**. Gegenüber dem Vortrag der deutschen Regierung, dass sich die Einzelnen bei einem derartigen Verweis dank der Veröffentlichung der Richtlinien im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften über ihren Wortlaut unterrichten könnten, hat Generalanwalt Pergola in seinen Schlussanträgen in dieser Sache (a.a.O., I-1665 Fußn. 28) überzeugend eingewandt: **Die Richtlinie stellt eine Maßnahme dar, die sich in der Pflicht zur Umsetzung der Gemeinschaftsvorschriften in das innerstaatliche Recht konkretisiert und der man nicht die Möglichkeit entgegenhalten darf, daß einzelne sich unmittelbar über die Gemeinschaftsvorschriften unterrichten können, da sonst die in Art. 189 des Vertrages getroffene Unterscheidung zwischen Rechtsakten der Gemeinschaft vollständig verwischt würde**. Vgl. auch Kap. 4 unter 4.2.2.

Es zeigt sich also, dass dem Effektivitätsgrundsatz bereits eine Rolle zur Qualifizierung eines schlichten Tätigwerdens als qualifizierte Umsetzungstätigkeit zukommt. Auch in den Fällen, wo man von einem qualifizierten Tätigwerden des Gesetzgebers und somit vom Vorliegen eines Umsetzungsaktes sprechen kann, kann gleichwohl ein Verstoß gegen den Effektivitätsgrundsatz vorliegen, der die Umsetzung fehlerhaft und somit nicht wirksam macht.¹⁵⁴

6.4.4 Schaffung einer nationalen Umsetzungsvorschrift als Ergebnis der Umsetzungstätigkeit

Nur dann kann man davon sprechen, dass ein Umsetzungsakt vorliegt, wenn es als Ergebnis der festgestellten qualifizierten Umsetzungstätigkeit zu einer nationalen Norm gekommen ist, in die der Umsetzungsgehalt eingeflossen ist, selbst wenn dies nicht vollständig geschehen ist. Diese Norm kann als nationale Umsetzungsvorschrift oder Umsetzungsnorm bezeichnet werden. Es muss also ein Gesetz, eine Verordnung oder eine Satzung geschaffen worden sein, in der sich der Umsetzungsgehalt wiederfindet. Als Satzungen kommen allerdings nur solche als nationale Umsetzungsvorschriften in Frage, die überregional entweder auf Bundes- oder auf Landesebene gelten, somit nicht Gemeindegatzungen oder sonstige Satzungen regionaler Körperschaften. Hierbei kann man nicht von nationalen Normen in dem hier gebrauchten Sinne sprechen. Unterhalb der Verordnung stehende Vorschriften, etwa Dienstanweisungen oder Verwaltungsanordnungen, reichen nicht aus, denn diese Maßnahmen stellen keine Rechtsnormen dar. Liegt also als Ergebnis der Umsetzungstätigkeit keine gesetzliche Vorschrift, Verordnung oder Satzung in dem hier angesprochenen Sinn vor, kann man das Vorliegen eines Umsetzungsaktes nicht bejahen.

6.5 Erforderliche Rechtsfehlerfreiheit des Umsetzungsaktes

Ein Umsetzungsakt, also die Umsetzung, ist nur dann ordnungsgemäß und damit wirksam, wenn keine Rechtsverstöße bei der Umsetzung eintreten. Derartige Rechtsverstöße können sich sowohl aus der EG-Rechtsordnung als der nationalen Rechtsordnung ergeben. Sofern die EG-Rechtsordnung, wie darzustellen sein wird, im Falle der konkurrierenden Gesetzgebung in bestimmten Fällen eine Umsetzung durch den Bund fordert und dieser seiner Umsetzungspflicht nicht oder nur unvollständig nachkommt, liegt ein Umsetzungsmangel vor, der bewirkt, dass die Umsetzung nicht wirksam wird.

Näheres hierzu wird hinsichtlich der Richtlinien in Kap. 3¹⁵⁵ dargestellt und hin-

¹⁵⁴ Hierzu vgl. Kap. 4 unter 7.2 sowie *Wägenbauer*, Umsetzung, S. 310.

¹⁵⁵ Kap. 3 unter 3.

sichtlich der Entscheidungen in Kap. 6.¹⁵⁶ Weitere sich aus der EG-Rechtsordnung ergebende rechtliche Anforderungen an eine ordnungsgemäße Umsetzung und bei Verstößen hiergegen ergebende rechtliche Umsetzungsmängel aus der EG-Rechtsordnung werden in Kap. 4 behandelt und die sich daraus ergebenden Rechtsfolgen in Kap. 5. Umsetzungsmängel bei Entscheidungen und die sich daraus ergebenden Rechtsfolgen werden in Kap. 6 dargestellt. Umsetzungsmängel in der nationalen Rechtsordnung werden in Kap. 7¹⁵⁷ und die sich ergebenden Rechtsfolgen bei Nichteinhaltung derselben in Kap. 8 erörtert.

6.6 Erfordernis der vollständigen Umsetzung

Die wirksame Umsetzung von EG-Rechtsakten erfordert nicht nur, dass sie im Einklang mit Rechtsgrundsätzen aus der EG-Rechtsordnung und der nationalen Rechtsordnung erfolgt, sondern zusätzlich, **dass in tatsächlicher Hinsicht alle Forderungen, die sich aus einem EG-Rechtsakt an die Fassung der nationalen Umsetzungsvorschriften ergeben, auch erfüllt sind.** Bei der Vollständigkeitskontrolle geht es darum, dass beide Regelungen einander gegenüber gestellt werden, nämlich der entsprechende EG-Rechtsakt bzw. die entsprechenden EG-Rechtsakte¹⁵⁸ und die nationalen Vorschriften, die als Umsetzungsvorschriften in Frage kommen,¹⁵⁹ und dann überprüft wird, ob der ermittelte Umsetzungsgehalt des jeweiligen EG-Rechtsakts sich in einer nationalen Rechtsvorschrift, der Umsetzungsvorschrift, vollständig wiederfindet.¹⁶⁰ In diesem Rahmen sind also nicht selten Vorschrift um Vorschrift einander gegenüberzustellen. Hierbei ist jeweils durch Auslegung beider Vorschriften zu ermitteln, ob die Umsetzung auch exakt genug erfolgt ist und es insofern zu einer vollständigen Umsetzung gekommen ist. Auch hier spielt der vom EuGH entwickelte **Effektivitätsgrundsatz** eine bedeutende Rolle.¹⁶¹ Von einer vollständigen Umsetzung kann man also nur sprechen,

¹⁵⁶ Kap. 6 unter 2.3.3.

¹⁵⁷ Kap. 7 unter 2 ff.

¹⁵⁸ Vgl. dazu Kap. 9 unter 2.

¹⁵⁹ Vgl. dazu Kap. 9 unter 3.

¹⁶⁰ Vgl. dazu Kap. 10 unter 6.1.

¹⁶¹ Vgl. dazu Kap. 4 unter 7.2. Ein gutes Beispiel der Überprüfung der Vollständigkeit der Umsetzung einer Richtlinie durch die Bundesrepublik Deutschland findet sich im Urteil des EuGH vom 28.2. 1991, Rs. C-131/88, Kommission ./ Deutschland, Slg. 1991, I-825 ff., bezüglich der Grundwasserrichtlinie. Bemerkenswert sind hierbei die Ausführungen von Generalanwalt Van Gerven in seinen Schlussanträgen (a.a.O., I-847 ff.). Ein weiteres Beispiel einer derartigen Vollständigkeitsprüfung ergibt sich im Verfahren der Kommission gegen die Bundesrepublik Deutschland wegen einer Vertragsverletzung bei der Umsetzung von Richtlinien über Abfälle. In diesem Zusammenhang hatte die Kommission der Bundesrepublik Deutschland vorgeworfen, in den nationalen Vorschriften in vier Punkten von den entsprechenden Richtlinien abzuweichen. Der EuGH überprüfte hierbei diese vier

wenn der gesamte Umsetzungsgehalt, also der Regelungsgehalt eines EG-Rechtsaktes, der nach dessen Auslegung in das nationale Recht übernommen werden muss, auch tatsächlich in einer Umsetzungsvorschrift berücksichtigt worden ist. Wurde der Umsetzungsgehalt nur unvollständig in eine nationale Vorschrift übernommen, kann man nur von einer unvollständigen und damit fehlerhaften nicht ordnungsgemäß erfolgten Umsetzung sprechen.

6.7 Einhaltung der Umsetzungsfrist

Die Umsetzung ist weiter nur dann ordnungsgemäß, wenn es innerhalb der Umsetzungsfrist zu einer rechtsfehlerfreien vollständigen Umsetzung gekommen ist.¹⁶² Ist das nicht der Fall, ergeben sich zahlreiche Rechtsfolgen bis zum Zeitpunkt, in dem die Umsetzung ordnungsgemäß abgeschlossen worden ist.¹⁶³ In diesem Fall kann man ab diesem Zeitpunkt von einer verspäteten, aber sonst ordnungsgemäßen Umsetzung sprechen.

7 **Die im Zusammenhang mit der Umsetzung zu verwendenden Begriffe**

7.1 Übersicht

An dieser Stelle sollen die im Zusammenhang mit der Umsetzung zu verwendenden Arbeitsbegriffe entsprechend ihrer Handhabung in dieser Untersuchung nochmals zusammenfassend dargestellt und kurz erläutert werden. Es geht dabei um folgende Begriffe:

Rügen. Er kam zum Ergebnis, dass zwei Rügen der Kommission begründet und zwei unbegründet waren und stellte im Ergebnis fest, dass die Bundesrepublik Deutschland gegen ihre Verpflichtungen aus den Richtlinien verstoßen hatte, indem sie gewisse erforderliche Regelungen nicht geschaffen hatte. (Vgl. Urteil des EuGH vom 10.5. 1995, Rs. C-422/92, Kommission ./ Deutschland, Slg. 1995, I-1097 ff.) Im Urteil vom 13.10. 1987, Rs. 236/85, Kommission ./ Niederlande, Slg. 1987, 3989 ff. ging es um fünf Rügen der Kommission im Hinblick auf die Nichteinhaltung der Richtlinie „Erhaltung der wildlebenden Vogelarten“ durch die Niederlande. Hier musste sich der EuGH u.a. mit den Rügen, die die Käfighaltung bestimmter Vögel sowie tote und ausgestopfte geschützte Vögel und das Sammeln von Eiern und das Stören von Nestern betrafen, auseinandersetzen. Auch in diesem Verfahren stellte der EuGH im Ergebnis fest, dass die Niederlande hinsichtlich der angeführten Richtlinie innerhalb der festgesetzten Frist nicht alle erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften erlassen hatten. Zu den besonderen Fragen, die sich in diesem Zusammenhang bei einem zur Unzeit erfolgenden Stören von Nestern ergeben, vgl. im übrigen Nagelmann, Menschenbild, S. 134.

¹⁶² Der EuGH prüft in diesem Zusammenhang jeweils, ob es zu einer vollständigen Umsetzung innerhalb der Umsetzungsfrist gekommen ist. Vgl. dazu die soeben angeführten EuGH-Urteile.

¹⁶³ Dazu vgl. Kap. 5 sowie hinsichtlich der nationalen Rechtsordnung Kap. 8.

- Umsetzungsfähigkeit (7.2.1)
- Umsetzungsgehalt (7.2.2)
- Umsetzungsvorschrift (7.2.3)
- Umsetzung bzw. fehlende Umsetzung (7.2.4)
- die für die Umsetzung zuständige bzw. unzuständige Körperschaft (7.2.5)
- rechtsfehlerfreie bzw. rechtsfehlerhafte Umsetzung (7.2.6)
- vollständige bzw. unvollständige Umsetzung (7.2.7)
- fristgemäße bzw. nicht fristgemäße Umsetzung sowie verspätete Umsetzung (7.2.8)
- ordnungsgemäße bzw. nicht ordnungsgemäße Umsetzung (7.2.9)
- wirksame bzw. nicht wirksame Umsetzung (7.2.10)

7.2 Die einzelnen Begriffe

7.2.1 Umsetzungsfähigkeit

Umsetzungsfähigkeit ist die Fähigkeit eines EG-Rechtsaktes, in nationales Recht umgesetzt zu werden.¹⁶⁴ Sie setzt voraus:

- dass ein generell umsetzungsfähiger EG-Rechtsakt vorhanden ist,
- der wirksam ist,
- und das Rechtsgebiet, das er betrifft, auf EG-Ebene abschließend regelt.

7.2.2 Umsetzungsgehalt

Umsetzungsgehalt ist der aufgrund eines EG-Rechtsaktes in das nationale Recht zu übernehmende Regelungsgehalt.¹⁶⁵ Er muss, wenn auch nicht vollständig, in eine nationale Umsetzungsvorschrift Eingang gefunden haben, um von einer Umsetzung sprechen zu können.

7.2.3 Umsetzungsvorschrift

Eine Umsetzungsvorschrift bzw. Umsetzungsnorm – oder auch als nationale Umsetzungsvorschrift oder nationale Umsetzungsnorm zu bezeichnende Vorschrift – ist diejenige nationale Vorschrift, in der die Umsetzung in nationales Recht geschieht oder geschehen soll, die zumindest der Umsetzung dienen soll.¹⁶⁶

¹⁶⁴ Zu den Voraussetzungen hierfür vgl. in diesem Kap. unter 6.3.

¹⁶⁵ Vgl. in diesem Kap. unter 3.2, 6.4.2.3, 6.4.3.3 u. 8.3.1.1 sowie in Kap. 9 unter 2.2.2.4, 2.3.4, 2.4.5 u. 2.5.3.

¹⁶⁶ Siehe in diesem Kap. unter 6.4.4.

7.2.4 Umsetzung bzw. fehlende Umsetzung

7.2.4.1 Umsetzung

Die Umsetzung erfolgt im Rahmen eines Umsetzungsaktes. Nur dann kann man davon sprechen, dass eine Umsetzung erfolgt ist, wenn ein entsprechender Umsetzungsakt vorliegt. Hierzu müssen folgende Anforderungen erfüllt sein:

- Es muss ein umsetzungsfähiger EG-Rechtsakt vorliegen.¹⁶⁷
- In Bezug auf diesen muss das Tätigwerden eines nationalen Normgebers im Sinne eines schlichten Tätigwerdens erfolgen, mit dem Ziel der Übernahme von dessen Umsetzungsgehalt in nationales Recht.¹⁶⁸
- Über das schlichte Tätigwerden hinaus muss eine Aktivität des nationalen Normgebers erbracht werden, die so effektiv auf die angestrebte Umsetzung bezogen ist, dass sie als qualifizierte Umsetzungstätigkeit angesehen werden kann.¹⁶⁹
- Als Ergebnis dieser Umsetzungstätigkeit muss eine nationale Umsetzungsnorm zustande gekommen sein.¹⁷⁰

7.2.4.2 Fehlende Umsetzung

Von einer fehlenden Umsetzung¹⁷¹ ist zu sprechen, wenn kein Umsetzungsakt vorliegt. Dies ist der Fall,

- wenn schon ein schlichtes Tätigwerden des nationalen Normgebers in Bezug auf den umzusetzenden EG-Rechtsakt nicht vorliegt,
- oder wenn zwar eine schlichte Umsetzungstätigkeit vorliegt, aber die zusätzlich zu fordernde Qualifizierung der Umsetzungstätigkeit nicht festzustellen ist
- und/oder eine nationale Umsetzungsvorschrift nicht zustande gekommen ist.

¹⁶⁷ Siehe in diesem Kap. unter 6.3.

¹⁶⁸ Siehe in diesem Kap. unter 6.4.2.

¹⁶⁹ Siehe in diesem Kap. unter 6.4.3.

¹⁷⁰ Vgl. in diesem Kap. unter 6.4.4.

¹⁷¹ Der EuGH spricht in diesem Zusammenhang im Urteil vom 25.7. 1991, Rs. C-208/90, Emmott, Slg. 1991, I-4269 (I-4299 Rdnr. 20), davon, dass *ein Mitgliedstaat nicht die erforderlichen Durchführungsmaßnahmen getroffen hat ...*

7.2.5 Die für die Umsetzung zuständige beziehungsweise unzuständige Körperschaft

7.2.5.1 Die für die Umsetzung zuständige Körperschaft

Die für die Umsetzung zuständige Körperschaft ist diejenige nationale Körperschaft, die in einem föderalen Mitgliedstaat wie der Bundesrepublik Deutschland im jeweiligen Fall für die Umsetzung zuständig ist. Das ist in der Bundesrepublik Deutschland entweder der Bund oder es sind die Bundesländer.¹⁷² Zuständig ist die Körperschaft, die nach der EG-Rechtsordnung die Umsetzung am besten bewirken kann,¹⁷³ also dafür geeignet und nach der nationalen Rechtsordnung hierzu in der Lage ist.¹⁷⁴

7.2.5.2 Die für die Umsetzung unzuständige Körperschaft

Die für die Umsetzung unzuständige Körperschaft ist diejenige, die nach der EG-Rechtsordnung für die Umsetzung ungeeignet ist und dennoch tätig wird, obwohl nach nationalem Recht eine geeignete Körperschaft vorhanden ist, die auch tätig werden könnte.

7.2.6 Rechtsfehlerfreie beziehungsweise rechtsfehlerhafte Umsetzung

7.2.6.1 Rechtsfehlerfreie Umsetzung

Von einer rechtsfehlerfreien Umsetzung ist zu sprechen:

- wenn eine Umsetzung vorliegt,
- die ohne Rechtsmängel zustande gekommen ist
 1. weil u.a. die zuständige Körperschaft tätig geworden ist, z.B. bei der ausschließlichen Gesetzgebung des Bundes der Bund,
 2. das zuständige Organ tätig geworden ist, also im Fall der Erstregelung eines bis dahin nicht geregelten Rechtsgebietes im Mitgliedstaat Deutschland der Gesetzgeber statt des Verordnungsgebers
 3. und keine sonstigen Rechtsmängel aus der EG-Rechtsordnung¹⁷⁵ oder

¹⁷² Vgl. hierzu Kap. 3 sowie Kap. 7 unter 2. *Jarass*, Grundfragen, S. 60, spricht in diesem Fall von Verbandskompetenz im Gegensatz zur Organkompetenz, die die Aufgabenverteilung zwischen Parlament und Regierung betrifft (a.a.O., S. 62).

¹⁷³ Hierzu siehe insbesondere Kap. 3 unter 3.2.6.

¹⁷⁴ Hierzu vgl. Kap. 7 unter 2, Kap. 10 unter 5.2.1 sowie Kap. 11 unter 2.4.2.2.

¹⁷⁵ Vgl. zu den Anforderungen aus der EG-Rechtsordnung, die erfüllt sein müssen, damit es zu einer rechtsfehlerfreien Umsetzung kommt in Kap. 4.

der nationalen Rechtsordnung¹⁷⁶ vorliegen.

7.2.6.2 Rechtsfehlerhafte Umsetzung

Von einer rechtsfehlerhaften Umsetzung ist bei der Nichterfüllung einer oder mehrerer Anforderungen an die rechtsfehlerfreie Umsetzung im Sinne des Dargestellten zu sprechen.

7.2.7 Vollständige beziehungsweise unvollständige Umsetzung

7.2.7.1 Vollständige Umsetzung

Von einer vollständigen Umsetzung ist auszugehen, wenn sie zu einer zutreffenden¹⁷⁷ inhaltlichen Übernahme des Umsetzungsgehaltes eines EG-Rechtsaktes in die nationale Umsetzungsnorm geführt hat.¹⁷⁸

7.2.7.2 Unvollständige Umsetzung

Von einer unvollständigen Umsetzung ist zu sprechen, wenn es nicht zu einer vollständigen, sondern zu einer fehlerhaften Übernahme des Umsetzungsgehalts in die nationale Umsetzungsnorm gekommen ist.¹⁷⁹

7.2.8 Fristgemäße beziehungsweise nicht fristgemäße Umsetzung sowie verspätete Umsetzung

7.2.8.1 Fristgemäße Umsetzung

Unter einer fristgemäßen oder fristgerechten Umsetzung ist zu verstehen,

- eine Umsetzung

¹⁷⁶ Zu den entsprechenden Anforderungen aus der nationalen Rechtsordnung vgl. Kap. 7 unter 3 ff.

¹⁷⁷ *Nettesheim*, Durchführung, S. 81, spricht in diesem Zusammenhang davon, dass die Umsetzung **rechtsrichtig** zu erfolgen hat.

¹⁷⁸ Siehe in diesem Kap. unter 6.6. Eine vollständige Umsetzung liegt nach dem Urteil des EuGH vom 28.2. 1991, Rs. C-131/88, Kommission ./ Deutschland, Slg. 1991, I-825 (I-874 Rdnr. 36), jedenfalls dann vor, wenn die Umsetzung **konkret, genau und eindeutig** ist.

¹⁷⁹ Der EuGH spricht hierbei im Urteil vom 25.7. 1991, Rs. C-208/90, Emmott, Slg. 1991, I-4269 (I-4299 Rdnr. 20) davon, dass **die angegriffenen Maßnahmen nicht der betreffenden Richtlinie entsprechen**.

- die innerhalb der Umsetzungsfrist
- rechtsfehlerfrei
- und vollständig zustande gekommen ist.

7.2.8.2 Nicht fristgemäße Umsetzung

Von einer nicht fristgemäßen bzw. nicht fristgerechten Umsetzung¹⁸⁰ ist zu sprechen

- wenn innerhalb der Umsetzungsfrist überhaupt keine Umsetzung zustande gekommen ist
- oder nur eine rechtsfehlerhafte Umsetzung
- und/oder diese nicht vollständig war.

7.2.8.3 Verspätete Umsetzung

Von einer verspäteten Umsetzung kann gesprochen werden, wenn eine Umsetzung nicht innerhalb der Umsetzungsfrist, sondern nach deren Ablauf zustande gekommen ist.

Soweit die verspätete Umsetzung keine sonstigen Mängeln aufweist, kann sie als verspätete, aber sonst ordnungsgemäße Umsetzung bezeichnet werden.¹⁸¹

¹⁸⁰ Aus der Sicht des EuGH ist eine innerhalb der vorgesehenen Frist überhaupt nicht erfolgte Umsetzung wie auch eine fehlerhafte Umsetzung in dieser Frist jeweils eine nicht fristgerecht erfolgte Umsetzung und stellt somit einen Verstoß des Mitgliedstaates gegen seine Verpflichtungen aus dem Vertrag dar. Wie es der EuGH z.B. im Urteil vom 25.5.1982, Rs. 97/81, Kommission ./.. Niederlande, Slg. 1982, 1819 (1835 Nr. 1 der Urteilsformel) formuliert.

¹⁸¹ In diesem Sinne untersucht Generalanwalt *Cosmas* in seinen Schlussanträgen in der Rs. C-94/95 und C-95/95, *Bonifaci u.a. und Berto u.a.*, Slg. 1997, I-3969 (I-3983 Nr. 37) die *Voraussetzungen einer korrekten aber verspäteten Umsetzung*. Dazu führt er, a.a.O., I-3983 Nr. 39 u. 40 aus: *Der Staat, der Adressat der Richtlinie ist, kann seine Verpflichtung verletzen, wenn er entweder innerhalb der gesetzten Frist keine Maßnahmen zur Durchführung der Richtlinie trifft, oder rechtzeitig Maßnahmen trifft, die jedoch unangemessen sind, oder schließlich mit Verspätung –angemessene oder unangemessene –Durchführungsmaßnahmen trifft. In allen diesen Fällen eines Verstoßes entsteht eine Lücke oder eine Anomalie im Gemeinschaftsrecht, und zwar nach dem Ablauf der Durchführungsfrist, unabhängig davon, ob der Verstoß durch ein Urteil des Gerichtshofes, das lediglich deklaratorische Bedeutung hätte, festgestellt wurde.* Im weiteren spricht er dann davon, dass es sich in diesem Fall um eine *pathologische* Situation handelt, *die zu einem scharfen Widerspruch zu dem Grunderfordernis der gleichzeitigen, einheitlichen und übereinstimmenden Anwendung des Gemeinschaftsrechts führt und eine Abhilfe erforderlich macht.*

7.2.9 Ordnungsgemäße beziehungsweise nicht ordnungsgemäße Umsetzung

7.2.9.1 Ordnungsgemäße Umsetzung

Ordnungsgemäß ist eine fristgemäße Umsetzung, also

- eine Umsetzung,
- die innerhalb der Umsetzungsfrist
- rechtsfehlerfrei
- und vollständig zustande gekommen ist.

7.2.9.2 Nicht ordnungsgemäße Umsetzung

Nicht ordnungsgemäß, fehlerhaft, mangelhaft oder unzureichend¹⁸² ist

- eine Umsetzung,
- die nicht innerhalb der Umsetzungsfrist zustande gekommen ist,
- oder zwar in dieser Zeit zustande gekommen ist, aber Rechtsfehler aufweist,
 1. z.B. von der unzuständigen Körperschaft erlassen ist
 2. und/oder nicht in der richtigen Art und Weise etwa durch Verordnung statt durch Gesetz ergangen ist,
 3. und/oder sonst mit Rechtsverstößen aus der EG-Rechtsordnung oder nationalen Rechtsordnung behaftet ist,
- und/oder es dadurch nicht zu einer vollständigen Übernahme des Umsetzungsgehalts in eine nationale Umsetzungsvorschrift gekommen ist.¹⁸³

¹⁸² Der EuGH gibt im Urteil vom 10.4. 1984, Rs. 79/83, Harz ./.. Deutsche Tradax, Slg. 1984, 1921 (1927), die alternative Auffassung der Klägerin dahingehend wieder: **die Richtlinie 76/207 sei ... nur in unzureichender Weise in das nationale Recht der Bundesrepublik Deutschland umgesetzt worden.** Bei der Prüfung, ob eine Umsetzung ordnungsgemäß oder nicht ordnungsgemäß zustande gekommen ist, stellt Generalanwalt van Gerven in den Schlussanträgen in der Angelegenheit, bei der es um die Ordnungsgemäßheit der Umsetzung der Grundwasserrichtlinie seitens der Bundesrepublik Deutschland ging, auf die Tragweite der Umsetzungsverpflichtung ab und führt hierzu aus: **Die Parteien sind gründlich uneins über die Tragweite der Verpflichtung nach Artikel 189 Absatz 3 EWG-Vertrag, eine Richtlinie in nationales Recht umzusetzen. Sie sind sowohl über die für die Umsetzung zulässigen (und entscheidenden) Maßnahmen, als auch über die Kriterien uneins, an denen diese Umsetzungsmaßnahmen gemessen werden müssen** (Urteil des EuGH vom 28.2. 1991 in der Rs. C-131/88, Kommission ./.. Deutschland, Slg. 1991, I-825 (I-847 besonders I-849 Nr. 6).

¹⁸³ Der EuGH spricht bei dieser Alternative, wenn ein Umsetzungsakt zwar innerhalb der Umsetzungsfrist zustande gekommen ist, aber die angeführten Mängel aufweist, von einer unzulänglichen Umsetzung. So heißt es im Urteil des EuGH vom 22.6. 1989, Rs. 103/88, Fratelli Costanzo ./.. Stadt Mailand, Slg. 1989, 1839 (1870 Rdnr. 29), dass **der Staat die Richtlinie nicht fristgemäß oder nur unzulänglich in nationales Recht umgesetzt hat.**

7.2.10 Wirksame beziehungsweise nicht wirksame Umsetzung

7.2.10.1 Wirksame Umsetzung

Nur eine ordnungsgemäß erfolgte Umsetzung, also eine ordnungsgemäße Umsetzung bewirkt die Übernahme des Umsetzungsgehaltes eines EG-Rechtsaktes in nationales Recht und ist daher aus der Sicht der EG-Rechtsordnung als wirksame Umsetzung zu bezeichnen. Die Wirksamkeit der Umsetzung ist somit die Rechtsfolge der ordnungsgemäß erfolgten Umsetzung.

7.2.10.2 Nicht wirksame Umsetzung

Hingegen führt eine nicht ordnungsgemäß durchgeführte Umsetzung nicht zur Übernahme des Umsetzungsgehaltes eines EG-Rechtsaktes in nationales Recht und ist daher aus der Sicht der EG-Rechtsordnung nicht als wirksame Umsetzung anzusehen.

8 Zum Vorgehen bei der Überprüfung der Ordnungsgemäßheit der Umsetzung

8.1 Die beiden Phasen der Überprüfung

8.1.1 Vorphase und Hauptphase

Bei der Auseinandersetzung mit der Frage, inwieweit die Umsetzung von EG-Rechtsakten in nationales Recht ordnungsgemäß und damit wirksam erfolgt ist, ergeben sich zwei Arbeitsphasen:

- Zum einen ist in einer Vorphase zu ermitteln, ob in einem Bereich, der rechtlich zu bearbeiten ist, neben den heranzuziehenden nationalen Vorschriften¹⁸⁴ auch EG-Rechtsakte einschlägig sind, die für eine Umsetzung in Frage kommen. (8.1.2 - 8.3)¹⁸⁵
- Daran schließt sich dann die Hauptphase an, innerhalb derer zu überprüfen ist, ob es zu einer ordnungsgemäßen Umsetzung der entsprechenden EG-Rechtsakte gekommen ist und welche Rechtsfolgen sich ergeben, soweit dies nicht der Fall ist. (8.4)¹⁸⁶

¹⁸⁴ Siehe dazu beispielhaft Kap. 9 unter 3.

¹⁸⁵ Siehe dazu ebenfalls beispielhaft Kap. 9 unter 2.

¹⁸⁶ Siehe dazu beispielhaft Kap. 10 u. 11.

8.1.2 Übersicht über das Vorgehen in der Vorphase zur Ermittlung der erforderlichen Fakten

Innerhalb der Vorphase sind die umzusetzenden EG-Rechtsakte und die einschlägigen nationalen Vorschriften einander gegenüberzustellen und auszulegen. Das erfolgt in dieser Reihenfolge, weil bei der Auslegung der nationalen Vorschriften ggf. bereits eine EG-konforme bzw. richtlinienkonforme Auslegung derselben zu erfolgen hat, die EG-Rechtsakte also schon behandelt sein sollten. Es geht also um:

- das Zusammenführen der korrespondierenden Vorschriften (8.2),
- sowie deren Auslegung (8.3).

8.2 Zusammenführen der korrespondierenden Vorschriften

8.2.1 Ermittlung der einschlägigen EG-Rechtsakte

Angesichts der bereits fortgeschrittenen europäischen Integration stellt sich insbesondere bei der Bearbeitung eines Rechtsproblems, das eine der Politiken der Europäischen Gemeinschaft betrifft, etwa die Landwirtschaft, stets die Frage, ob neben dem anzuwendenden nationalen Recht zur Lösung des Rechtsproblems auch umzusetzende EG-Rechtsakte wie Richtlinien oder staatengerichtete Entscheidungen einschlägig sind. Die Ermittlung der in Frage kommenden Rechtsakte ist nicht einfach. Hierzu kann man, soweit sich in den Kommentaren zu den nationalen Vorschriften keine Hinweise ergeben, versuchen mit den eingangs genannten Hilfsmitteln weiterzukommen.¹⁸⁷ Weil hierbei allerdings im Zweifel keine sichere Klärung erfolgen kann, welche EG-Rechtsakte in welcher Form im gegenwärtigen Zeitpunkt für die angesprochene Materie gelten,¹⁸⁸ kann notfalls versucht werden, über den zuständigen Sachbearbeiter der EG-Kommission – sofern man ihn überhaupt ermitteln kann – Näheres zu erfragen. Die gleiche Möglichkeit besteht bei den zuständigen Sachbearbeitern bei den in Frage kommenden Bundes- oder Landesministerien.

8.2.2 Ermittlung der korrespondierenden nationalen Vorschriften

Leichter lässt sich die Frage lösen, wenn man auf einen EG-Rechtsakt stößt und sich von daher die Frage stellt, ob dieser zwischenzeitlich in nationales Recht umgesetzt worden ist oder nicht. Hierbei ist die korrespondierende nationale Vorschrift – ein Gesetz oder eine Verordnung – einfacher zu ermitteln. Dieser Teil der Vorphase, bei der es noch nicht um die rechtliche Auseinandersetzung mit den Vorschriften im Einzelnen geht, lässt sich als „Zusammenführen der korrespondie-

¹⁸⁷ Vgl. die in diesem Kap. unter 2 angegebenen Fundstellen.

¹⁸⁸ Vgl. in diesem Kap. unter 2.

renden Vorschriften“ bezeichnen.

8.3 Auslegung der ermittelten Vorschriften

8.3.1 Zielsetzung der Auslegung

8.3.1.1 Zielsetzung der Auslegung der EG-Rechtsakte

Nach Ermittlung der einschlägigen Vorschriften sind diese einander gegenüber zu stellen und auszulegen. Dabei sind die ermittelten EG-Rechtsakte im Wesentlichen unter zwei Gesichtspunkten auszulegen:

- Zum einen ist im Hinblick auf die spätere Überprüfung der Umsetzungsfähigkeit der Rechtsakte im Rahmen ihrer Auslegung zu ermitteln, wie weitgehend sie einen Rechtsbereich EG-rechtlich regeln. Daraus lässt sich später bei der Überprüfung ihrer Umsetzungsfähigkeit ableiten, ob sie den jeweiligen Rechtsbereich EG-rechtlich abschließend regeln.¹⁸⁹
- Zum anderen ist im Rahmen der Auslegung der EG-Rechtsakte deren Umsetzungsgehalt zu bestimmen, also zu ermitteln, welcher Regelungsgehalt später in einer nationalen Umsetzungsvorschrift erscheinen muss, um von einer vollständigen Umsetzung sprechen zu können.¹⁹⁰

8.3.1.2 Zielsetzung der Auslegung der nationalen Vorschriften

Im Rahmen der Auslegung der nationalen Vorschriften, die als Umsetzungsvorschriften in Frage kommen, ist zu überprüfen, ob Ergebnisse einer Umsetzungstätigkeit festzustellen sind und welche Regelung die nationale Umsetzungsnorm beinhaltet.¹⁹¹ Hieraus lässt sich später bei der Überprüfung der Vollständigkeit der Umsetzung feststellen, ob der Umsetzungsgehalt des EG-Rechtsaktes auch tatsächlich in nationales Recht übernommen worden ist.

8.3.2 Übersicht über Auslegungsmethoden und Grundsätze

Bei der Auslegung der EG-Rechtsakte sind die Auslegungsmethoden und Grundsätze zu berücksichtigen, die innerhalb der EG-Rechtsordnung gebräuchlich sind.¹⁹²

¹⁸⁹ Vgl. dazu als Beispiel Kap. 9 unter 2.2.2, 2.3.2, 2.4.2, 2.4.3 und 2.5.2.

¹⁹⁰ Vgl. als Beispiel Kap. 9 unter 2.2.2 mit 2.2.2.4, 2.3.2 mit 2.3.4, 2.4.2 u. 2.4.3 mit 2.4.5 sowie 2.5.2 mit 2.5.3.

¹⁹¹ Vgl. Kap. 9 unter 3.2.2 u. 3.4.

¹⁹² Vgl. zum Folgenden insbesondere die Darstellungen von *Bleckmann*, der sich ausführlich mit der Auslegungsproblematik beschäftigt hat. Siehe u.a. *Bleckmann*, Teleologie;

Bei Auslegung der EG-Rechtsakte geht es insbesondere darum, welche rechtliche Bedeutung den hier verwendeten Begriffen zukommt, die selbst oder deren Auswirkungen später in die nationale Rechtsordnung zu übernehmen sind. Bei der Auslegung der EG-Rechtsakte ist die besonders subjektiv eingefärbte an den Begründungserwägungen der EG-Rechtsakte orientierte Auslegungsmethode des EuGH zu berücksichtigen.¹⁹³ Weiter ist der Grundsatz der EG-konformen Auslegung zu beachten, wonach bei Auslegungszweifeln, ob ein EG-Rechtsakt im Einklang mit der EG-Rechtsordnung ist oder nicht, derjenigen Auslegung zu folgen ist, die zur EG-Konformität führt.¹⁹⁴

Bei der Auslegung der nationalen Vorschriften ist zunächst nach den üblichen nationalen Auslegungsmethoden und Grundsätzen vorzugehen. Auch hierbei kann eine EG-konforme Auslegung im Sinne einer richtlinienkonformen Auslegung erforderlich werden.

Es kann also durchaus so sein, dass in einem konkreten Fall zweimal mit der EG-konformen Auslegung vorgegangen wird,

- zunächst, um damit den EG-Rechtsakt in Einklang mit dem EG-Vertrag zu bringen, um ihn überhaupt umsetzungsfähig zu machen,¹⁹⁵
- und dann, um einen sonst bestehenden Widerspruch einer nationalen Norm, die als nationale Umsetzungsnorm in Frage kommt, zum umzusetzenden EG-Rechtsakt auszuräumen.¹⁹⁶

Parallel dazu kann es auch erforderlich sein, die nationalen Umsetzungsvorschriften verfassungskonform auszulegen, wenn die durchgeführte Auslegung zu zwei denkbaren Ergebnissen führt,

- nämlich demjenigen der Verfassungsmäßigkeit der Umsetzungsvorschrift
- und demjenigen der Verfassungswidrigkeit derselben.¹⁹⁷

Bleckmann, Auslegungsmethoden; *Bleckmann*, Probleme; *Bleckmann*, Europarecht, Rdnr. 537 ff.; vgl. weiter *Bernhardt*, Auslegung; *Lutter*, Auslegung und *Zuleeg*, Auslegung.

¹⁹³ *Bleckmann*, Auslegungsmethoden, S. 1178.

¹⁹⁴ Vgl. in diesem Kap. unter 8.3.3.6.

¹⁹⁵ Siehe das Beispiel in Kap. 9 unter 2.4.2.5.

¹⁹⁶ Siehe das Beispiel in Kap. 9 unter 3.2.2.2.

¹⁹⁷ Siehe das Beispiel in Kap. 9 unter 3.2.2.3.

8.3.3 Zur Auslegung von Richtlinien und Entscheidungen

8.3.3.1 Die einzelnen Auslegungsmethoden und Auslegungsgrundsätze

Um sich Klarheit darüber zu verschaffen, welche nationalen Maßnahmen erforderlich sind, um zu einer sachgerechten Umsetzung eines EG-Rechtsaktes zu kommen, bedarf es zunächst einer gründlichen Auslegung¹⁹⁸ desselben.¹⁹⁹ Hierbei spielen folgende Auslegungsmethoden eine Rolle:

- die Wortauslegung oder grammatikalische Auslegung
- die teleologische Auslegung
- die systematische Auslegung
- die historische Auslegung
- die EG-konforme Auslegung.

Zusätzlich sind bestimmte Auslegungsgrundsätze zu berücksichtigen. In der vorliegenden Untersuchung kann nur ein kurzer Überblick über die Auslegungsmethoden bei EG-Richtlinien sowie die zu berücksichtigenden Grundsätze gegeben werden.²⁰⁰

8.3.3.2 Berücksichtigung der verschiedenen Sprachen der Gemeinschaft bei der Wortauslegung

Zunächst ist der Text der Richtlinie aus sich selbst heraus auszulegen, also nach den hierin enthaltenen Begriffen und deren grammatikalischer Verwendung. Soweit sich bei der Wortauslegung Unklarheiten und Widersprüche ergeben, ist ein Vergleich des jeweils gültigen Textes mit den anderen sprachlichen Fassungen einer Richtlinie vorzunehmen, um zu versuchen, auf diese Art und Weise den Widerspruch aufzulösen.²⁰¹ Dies hat unter Berücksichtigung dessen zu geschehen,

¹⁹⁸ Vgl. dazu die in diesem Kap. unter 8.3.2 erwähnte Literatur zur Auslegung von EG-Recht.

¹⁹⁹ Bei der Auslegung von Rechtsakten kann nicht ohne weiteres auf die Auslegung von Vertragsvorschriften durch den EuGH und die hierbei verwendete Methode zurückgegriffen werden, weil die Materialien des Vertrages nicht veröffentlicht worden sind und somit, anders als bei EG-Richtlinien, dem EuGH die historische Auslegung nicht ohne weiteres möglich ist. *Bleckmann*, Auslegungsmethoden, S. 1178, sieht darin nicht allein den Grund für den Verzicht des EuGH auf den Rückgriff auf die Entstehungsgeschichte der Verträge. Nach seiner Ansicht liegt diesem Verzicht eine implizite aber bewusste Entscheidung des EuGH für eine rein objektive Auslegung der Verträge gegenüber dem Rückgriff auf die Entstehungsgeschichte bei der Auslegung von Sekundärrecht zugrunde.

²⁰⁰ Im übrigen wird auf die in diesem Kap. unter 8.3.2 angeführten Arbeiten verwiesen.

²⁰¹ Urteil des EuGH vom 6.10. 1982, Rs. 283/81, C.I.L.F.I.T. ./.. Ministero della sanità, Slg. 1982, 3415 (3430, Rdnr. 18). Im Urteil vom 11.7. 1985, Rs. 107/84, Kommission ./.. Deutschland, Slg. 1985, 2655 (2666, Rdnr. 10) hat der EuGH zur Auslegung der in der deutschen Fassung der Richtlinie 77/388 des Rates enthaltenen Steuerbefreiung der *von den*

dass die Texte der Gemeinschaft in deren verschiedenen Sprachen veröffentlicht werden und keinem dieser Texte hierbei Priorität zukommt, weil alle Sprachen der Gemeinschaft als gleichberechtigt nebeneinander stehend angesehen werden. Bei der Entwicklung einer Richtlinie wird diese jedoch üblicherweise zunächst in einer Amtssprache erarbeitet.²⁰² Anschließend wird der Text in die Sprachen der übrigen Mitgliedstaaten übersetzt. Hierbei treten durchaus gelegentlich sinntstellende falsche Übersetzungen auf. Es ist also dem EuGH zuzustimmen, wenn er ausführt:

Zunächst ist dem Umstand Rechnung zu tragen, daß die Vorschriften des Gemeinschaftsrechts in mehreren Sprachen abgefaßt sind und daß die verschiedenen sprachlichen Fassungen gleichermaßen verbindlich sind; die Auslegung einer gemeinschaftlichen Vorschrift erfordert somit einen Vergleich ihrer sprachlichen Fassungen.²⁰³

Grundsätzlich ist dann, wenn der Wortlaut einer EG-Vorschrift eine in sich verständliche eindeutige Auslegung zulässt, diese Auslegung verbindlich. Soweit das nicht der Fall ist, ist für die Auslegung auf weitere Gesichtspunkte zurückzugreifen.²⁰⁴ Der EuGH hat auch anerkannt, dass selbst dann, wenn der Wortlaut stärker für eine bestimmte Auslegung spricht, er aufgrund der teleologischen und systema-

öffentlichen Posteinrichtungen ausgeführten Dienstleistungen die entsprechenden Regelungen in allen sieben Amtssprachen der damaligen EWG-Mitgliedstaaten herangezogen. Dazu vgl. auch *Lutter*, Auslegung, S. 599.

²⁰² Nach *Braselmann*, Mehrsprachigkeit, S. 58, ist die Originalfassung meistens die französische Fassung. In diesem Sinne heißt es auch im Urteil des EuGH vom 12.11. 1969, Rs. 29/69, *Stauder* ./ *Ulm*, Slg. 1969, 422: ***Mit Rücksicht auf die Entstehungsgeschichte der Entscheidung sei der französischen Fassung der Vorzug zu geben.*** Dazu vgl. auch die Schlussanträge von Generalanwalt *Cosmas* in den verb. Rs. C-94/95 und C-95/95, *Bonifaci* u.a. u. *Berto* u.a., Slg. 1997, I-3971 (I-3997 Nr. 88), der hier in Fußn. 68 von dem dem Rat von der Kommission in französischer Fassung vorgelegten Richtlinienvorschlag spricht. Die Geschäftssprache des EuGH ist französisch. Vgl. dazu ebenfalls *Braselmann*, Mehrsprachigkeit, S. 58.

²⁰³ Urteil des EuGH vom 6.10. 1982, Rs. 283/81, *C.I.L.F.I.T. ./ Ministero della sanità*, Slg. 1982, 3415 (3430, Rdnr. 18).

²⁰⁴ Vgl. dazu EuGH, Urteil vom 7.2. 1979, Rs. 11/76, *Niederlande ./ Kommission (EAGFL)*, Slg. 1979, 245 ff. Hier werden neben dem Wortlaut als bedeutend für die Auslegung erwähnt:

- die Entstehungsgeschichte der Vorschrift und der Vorarbeiten,
- der Zusammenhang, in dem der Wortlaut steht,
- und das mit der Regelung verfolgte Ziel.

Im Einzelnen heißt es, a.a.O., 278, Rdnr. 6: ***Der Wortlaut von Artikel 8 in seinen verschiedenen sprachlichen Fassungen ist im Lichte der Entstehungsgeschichte der Vorschrift und der Vorarbeiten, auf die die Parteien ihre Argumentation im Laufe des Verfahrens gestützt haben, in vieler Hinsicht zu widersprüchlich und mehrdeutig, als daß sich aus ihm die Antwort auf die streitigen Fragen ergeben könnte. Für seine Auslegung ist somit auf den Zusammenhang, in dem er steht, und auf das mit der Regelung verfolgte Ziel abzustellen.***

tischen Methode überspielt werden kann.²⁰⁵

8.3.3.3 Die Bedeutung der Begründungserwägungen für die teleologische Auslegung von EG-Richtlinien

Angesichts der in Art. 253 EGV vorgesehenen Begründungspflicht der EG-Rechtsakte²⁰⁶ und der Tatsache, dass dem zu erreichenden Ziel einer Richtlinie gemäß Art. 252 Abs. 3 EGV besondere Bedeutung zukommt, ist es verständlich, dass der EuGH im Rahmen der teleologischen Auslegung den Begründungserwägungen einer Richtlinie entscheidende Bedeutung beimisst.²⁰⁷ Die klassische teleologische Auslegung orientiert sich am Sinn und Zweck einer Regelung, der vor allem durch die Begründungserwägungen verdeutlicht wird. Auf diese Art und Weise kommt der stark subjektiv gefärbten teleologischen Auslegung von EG-Richtlinien die maßgebliche Bedeutung nach der Wortauslegung zu.²⁰⁸

8.3.3.4 Die Auswirkung der systematischen Auslegung

Die systematische Auslegungsmethode wird gewöhnlich als Interpretation nach dem äußeren Aufbau des Gesetzeswerkes verstanden.²⁰⁹ Eine bedeutsame Rolle spielt hierbei die Forderung nach Widerspruchsfreiheit. Eine Auslegung, die zu einem systemwidrigen Ergebnis führt, also einem Ergebnis, das dem in einer

²⁰⁵ Vgl. *Bleckmann*, Probleme, S. 930, unter Bezugnahme auf das Urteil des EuGH vom 11.7. 1985, Rs. 107/84, Kommission ./ Deutschland, Slg. 1985, 2655 ff.

²⁰⁶ Hinsichtlich der Begründungspflicht in Art. 253 EGV heißt es im Urteil des EuGH vom 29.2. 1996, Rs. C-56/93, Belgien ./ Kommission, Slg. 1996, I-723 (I-792, Rdnr. 86): *Nach ständiger Rechtsprechung muß die nach Art. 190 EWG-Vertrag vorgeschriebene Begründung der Natur des betreffenden Rechtsaktes angepaßt sein, und die Überlegungen des Gemeinschaftsorgans, das den Rechtsakt erlassen hat, so klar und eindeutig zum Ausdruck bringen, daß die Betroffenen ihr die Gründe für die erlassene Maßnahme entnehmen können und der Gerichtshof seine Kontrolle ausüben kann.*

²⁰⁷ Folglich bezieht sich der EuGH in einer Vielzahl von Entscheidungen zur Auslegung der Richtlinien auf die jeweiligen Begründungserwägungen derselben. Vgl. dazu u.a. EuGH, Urteil vom 4.12. 1997, Rs. C-97/96, Daihatsu Deutschland, Slg. 1997, I-6843 (I-6865, Rdnr. 22); EuGH, Urteil vom 2.12. 1997, Rs. C-188/95, Fantask u.a., Slg. 1997, I-6783 (I-6831, Rdnr. 21); EuGH, Urteil vom 18.6. 1996, Rs. C-303/94, Parlament ./ Rat, Slg. 1996, I-2943 (I-2970, Rdnr. 25 sowie I-2971, Rdnr. 29).

²⁰⁸ Vgl. dazu *Bleckmann*, Auslegungsmethoden, S. 1178. Demgegenüber vertritt *Zuleeg*, Auslegung, S. 102 f., die Auffassung, dass die Bezugnahme auf die Präambel, weil sie zum äußeren Aufbau des Gesetzeswerkes gehört, Bestandteil der systematischen Auslegungsmethode ist. Der EuGH seinerseits beruft sich, ohne diesbezüglich eine Zuordnung zu einer bestimmten Methode anzusprechen, in erster Linie auf diejenigen Begründungserwägungen, die den Sinn und Zweck einer Vorschrift verdeutlichen. Die Auseinandersetzung mit den Begründungserwägungen sollte daher zur teleologischen Auslegung gerechnet werden.

²⁰⁹ *Zuleeg*, Auslegung, S. 102.

Richtlinie zum Ausdruck kommenden System widerspricht, ist danach, wenn irgend möglich, zu vermeiden. Die systematische Interpretation geht also vom Leitbild eines harmonischen Baus der Rechtsordnung, in unserem Fall von einer Harmonie innerhalb einer Richtlinienregelung und ihrer Einbettung in die EG-Rechtsordnung, aus.²¹⁰

8.3.3.5 Die Bedeutung der historischen Auslegungsmethode besonders bei Änderungsrechtsakten

Die historische Auslegungsmethode, die insbesondere Schlüsse aus der historischen Entwicklung einer Vorschrift zieht, ist besonders bei der Auslegung von Änderungsrichtlinien zu berücksichtigen. Hierbei ist zu beachten, dass EG-Richtlinien schon deshalb eine gewisse Kontinuität wahren müssen, weil sie von den Mitgliedstaaten ihre Umsetzung erwarten. Es würde zu Rechtsunsicherheit führen, wenn Änderungsrichtlinien jeweils die grundlegenden Ziele einer Richtlinie aufgeben könnten, die in den Mitgliedstaaten inzwischen übernommen worden sind, und im Rahmen der Richtlinienänderung von anderen neuen Grundsätzen ausgehen könnten. Daher hat der EuGH unter Berufung auf die gemeinsame historische Rechtstradition der Mitgliedstaaten zum Ausdruck gebracht:

*Nach einem den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsamen, auf das Römische Recht zurückgehenden Grundsatz ist bei Änderung der Gesetzgebung, soweit der Gesetzgeber nicht einen entgegenstehenden Willen zum Ausdruck gebracht hat, der Auslegung der Vorzug zu geben, welche die Kontinuität der Rechtsstrukturen gewährleistet.*²¹¹

8.3.3.6 Die EG-konforme Auslegung von EG-Rechtsakten

Die EG-konforme Auslegung von EG-Rechtsakten hat Ähnlichkeit mit der verfas-

²¹⁰ Vgl. Zuleeg, Auslegung, S. 103. In diesem Sinne heißt es im Urteil des EuGH vom 23.2.1961, Rs. 30/59, De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg ./ Hohe Behörde, Slg. VII, 1 (45): *Mit der konsequenten Gedankenführung, die dem Vertrag für gewöhnlich eigen ist, ließe sich schwerlich die Vorstellung in Einklang bringen, die Verfasser des Vertrages hätten die Tragweite der Verbote von Artikel 4 dadurch weitgehend abschwächen wollen, daß sie die Verbotstatbestände unter Veränderung der Terminologie sowohl in die Überschrift von Kapitel VII (Beeinträchtigungen der Wettbewerbsbedingungen) als auch in den Wortlaut von Artikel 67 selbst Eingang finden ließen.* Vgl. weiter das Urteil des EuGH vom 12.7.1962, Rs. 9/61, Niederländische Regierung ./ Hohe Behörde, Slg. VIII, 433 (477) in dem ausgeführt wird: *Aus alledem ist zu entnehmen, daß Art. 70 Abs. 3 keineswegs in beschränktem Ausmaß und ohne Zusammenhang mit den übrigen Vertragsvorschriften anzuwenden ist, sondern das Transportwesen im Rahmen des allgemeinen Systems des Vertrages und des Funktionierens des gemeinsamen Marktes für Kohle und Stahl regeln soll, wie sie vor allem in den Art. 2 bis 5 des Vertrages umrissen sind.*

²¹¹ EuGH, Urteil vom 25.2.1969, Rs. 23/68, Klomp ./ Inspektie der Belastingen, Slg. 1969, 43 (51, Rdnr. 13).

sungskonformen Auslegung nationaler Vorschriften. Sofern die Auslegung einer Richtlinienbestimmung sowohl dazu führen kann, dass ein denkbare Auslegungsergebnis im Widerspruch zum EG-Vertrag bzw. zu den vom EuGH entwickelten Rechtsgrundsätzen ist und ein anderes Auslegungsergebnis zur Übereinstimmung mit dem Vertrag bzw. den genannten Grundsätzen führt, ist im Interesse der Aufrechterhaltung erlassener Vorschriften die EG-konforme Auslegung zu wählen, also diejenige, die in Übereinstimmung mit dem EG-Vertrag bzw. den genannten Grundsätzen ist. Sinn der EG-konformen Auslegung ist es, eine Nichtigkeitsanktion zu vermeiden, die ohne diese Auslegung ggf. eintreten würde.²¹² EG-Rechtsakte sind also möglichst so auszulegen, dass sie den jeweiligen Vertragszielen, von denen sie abgeleitet sind, entsprechen.²¹³ Dies hat der EuGH in einem Urteil aus dem Jahre 1995 erneut bestätigt und darauf hingewiesen:

*Nach ständiger Rechtsprechung ist nämlich dann, wenn eine Bestimmung des abgeleiteten Gemeinschaftsrechts mehr als eine Auslegung gestattet, die Auslegung, bei der die Bestimmung mit dem Vertrag vereinbar ist, derjenigen vorzuziehen, die zur Feststellung ihrer Unvereinbarkeit mit dem Vertrag führt.*²¹⁴

Im Zusammenhang mit der Umsetzung von Richtlinien soll an dieser Stelle bereits darauf hingewiesen werden, dass auch die im Rahmen der Umsetzung zustande gekommenen nationalen Vorschriften EG-konform, und zwar richtlinienkonform auszulegen sind. Hierauf ist an späterer Stelle noch einzugehen.²¹⁵

8.3.3.7 Die Berücksichtigung von Auslegungsgrundsätzen

8.3.3.7.1 Die wichtige Bedeutung des Gleichheitssatzes bei der Auslegung von EG-Rechtsakten insbesondere von Ausnahmeregelungen

Neben den eben behandelten Auslegungsmethoden hat der EuGH eine Reihe von Auslegungsgrundsätzen entwickelt. Hier ist in erster Linie der Gleichheitsgrundsatz zu nennen, den der EuGH wiederholt als wichtigen Grundsatz für die Auslegung von EG-Rechtsakten genannt hat. Hierzu heißt es im Urteil in der Rs. Ekro:

Wie sich aus den Erfordernissen sowohl einer einheitlichen Anwendung des Gemeinschaftsrechts wie auch des Gleichheitsgrundsatzes ergibt, ist den Begriffen einer Vorschrift des Gemeinschaftsrechts, die für die Erläuterung ihres Sinnes und ihrer Tragweite nicht ausdrücklich auf das Recht der Mitgliedstaaten verweist, in der Regel

²¹² Vgl. Bleckmann, Europarecht, Rdnr. 554.

²¹³ Vgl. Bleckmann, Auslegungsmethoden, S. 1178, und die hier bei Fußn. 25 erwähnten zahlreichen EuGH-Entscheidungen.

²¹⁴ Urteil des EuGH vom 29.6. 1995, RS. C-135/93, Spanien ./ . Kommission, Slg. 1995, I-1651 (I-1683, Rdnr. 37).

²¹⁵ Vgl. hierzu in diesem Kap. unter 8.3.4.2.

*in der gesamten Gemeinschaft eine autonome und einheitliche Auslegung zu geben, die unter Berücksichtigung des Regelungszusammenhangs und der mit der betreffenden Regelung verfolgten Zielsetzung zu ermitteln ist.*²¹⁶

Weiter heißt es in der EAGFL Entscheidung des EuGH:

*Da die Durchführung der gemeinsamen Agrarpolitik die Gleichheit zwischen den Marktbürgern der Mitgliedstaaten gewährleisten muß, können nationale Behörden eines Mitgliedstaats nicht über eine weite Auslegung einer bestimmten Vorschrift die Marktbürger dieses Staates gegenüber denjenigen anderer Mitgliedstaaten begünstigen, in denen eine engere Auslegung vertreten wird.*²¹⁷

Aus dem Gleichheitssatz ergibt sich, wie der EuGH deutlich gemacht hat, die Forderung, dass **Ausnahmen eng auszulegen sind. Keinesfalls** darf das Gegenteil eintreten, dass Mitgliedstaaten bei Ausnahmebestimmungen in EG-Rechtsakten, die zu einer stärkeren Belastung Einzelner führen können, bei der Umsetzung aus Eigeninteresse heraus **Umsetzungsvorschriften schaffen, die ihre Staatsbürger mehr belasten, als es die Ausnahmeregelung hergibt. Den Mitgliedstaaten ist also untersagt, im Wege der Umsetzung den Bereich der Ausnahmen zu erweitern.** Dies hat Generalanwalt Jacobs in zutreffender Weise in einem Verfahren der Kommission gegen die Bundesrepublik Deutschland wie folgt ausgesprochen:

*Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs müssen Vorschriften einer Richtlinie, die Ausnahmen zulassen, eng ausgelegt werden ... Könnten die Mitgliedstaaten den Anwendungsbereich einer Ausnahme von sich aus erweitern, so wäre die Wirksamkeit einer Richtlinie ernsthaft gefährdet.*²¹⁸

Der EuGH hat diese Auffassung im nachfolgenden Urteil bestätigt.²¹⁹ Soweit Ausnahmen auf den ersten Blick nicht eng genug eingegrenzt sind und damit die Gefahr besteht, dass sie zu nicht einheitlichen und damit willkürlichen Umsetzungslösungen führen können, ist zu versuchen, sie im Wege der vertragskonformen Auslegung so eng auszulegen, dass die hier gestellten Anforderungen erfüllt werden. Dabei können auch Protokollerklärungen, die im Zusammenhang mit dem Erlass von EG-Rechtsakten zustande gekommen sind, dazu dienen, im Wege der vertragskonformen Auslegung zu einer umgrenzenden und damit rechtsstaatlich

²¹⁶ EuGH, Urteil vom 18.1. 1984, Rs. 327/82, Ekro ./ Produktschap voor Vee en Vlees, Slg. 1984, 107 (119, Rdnr. 11).

²¹⁷ Urteil des EuGH vom 7.2. 1979, Rs. 11/76, Niederlande ./ Kommission (EAGFL), Slg. 1979, 245 (279, Rdnr. 9).

²¹⁸ Schlussanträge des Generalanwalts Jacobs in der Rs. C-237/90, Kommission ./ Deutschland, Slg. 1992, I-6000 (I-6004, Nr. 12).

²¹⁹ EuGH, Urteil vom 24.11. 1992, Rs. C-237/90, Kommission ./ Deutschland, Slg. 1992, I-5973 (I-6013, Rdnr. 14).

vertretbaren Fassung von Ausnahmebestimmungen zu kommen.²²⁰

Besonders bei belastenden Vorschriften sind Ausnahmevorschriften, deren Inanspruchnahme zu einer stärkeren Belastung der Einzelnen führt, in der Regel eng auszulegen.²²¹ Bei Vorschriften, die **finanzielle Auswirkungen für die Betroffenen** haben, ist diejenige Auslegung zu wählen, **die die Einzelnen am wenigsten belastet**.²²²

8.3.3.7.2 Die Auswirkung des Grundsatzes des „effet utile“ bei der Auslegung

Von äußerster Wichtigkeit ist der vom EuGH bei der Auslegung verwendete Grundsatz des **effet utile**. Danach ist jede Bestimmung des Gemeinschaftsrechts so auszulegen, dass sie ihrerseits Wirkung entfalten kann.²²³

8.3.3.7.3 Sonstige Auslegungsgrundsätze

Soweit es um einzelne begünstigende Vorschriften geht, ist das Auslegungsergebnis zu berücksichtigen, das für den Einzelnen am günstigsten ist. Vorschriften, die prozessrechtliche Positionen der Einzelnen begründen, sind zu deren Gunsten weit auszulegen.²²⁴ Es ist also in diesem Zusammenhang eine weite Auslegung der Begriffe zu Gunsten Einzelner vorzunehmen.

Soweit ein Begriff auszulegen ist, der hinsichtlich seines Sinnes und seiner Trag-

²²⁰ Vgl. dazu in diesem Kap. unter 9.

²²¹ EuGH, Urteil vom 24.11. 1992, Rs. C-237/90, Kommission ./ Deutschland, Slg. 1992, I-5973 (I-6013, Rdnr. 14). Hier hat der EuGH ausgeführt, **daß die Bestimmungen über Abweichungen von der Richtlinie eng auszulegen seien**.

²²² Dazu ist zu verweisen auf die Ausführungen von Generalanwalt Jacobs in seinen Schlussanträgen in der Rs. C-86/94, EuGH, Urteil vom 24.10. 1996, Rs. C-86/94, De Venhorst, Slg. 1996, I-5261 (I-5270 f., Nr. 22 u. 23): **Wenn eine Vorschrift, die einen einzelnen mit einer Abgabe belastet, mehrdeutig ist, so sollte diese Mehrdeutigkeit meines Erachtens dem Abgabepflichtigen zugute kommen ... Wenn der Gerichtshof eine nicht eindeutige Vorschrift auszulegen hatte, die sich auf die finanzielle Lage der Person auswirkte, für die die Vorschrift galt, so hat der Gerichtshof der Auslegung den Vorzug gegeben, die für die betroffene Person eine geringere Belastung zur Folge hatte**.

²²³ *Bleckmann*, Auslegungsmethoden, S. 1180. Vgl. dazu auch EuGH, Urteil vom 19.11. 1991, verb. Rs. C-6/90 u. C-9/90, Francovich u.a., Slg. 1991, I-5357 (I-5414, Rdnr. 32). Bezüglich der Auswirkungen dieses Grundsatzes bei der Umsetzung vgl. Kap. 4 unter 7.2.

²²⁴ Urteil des EuGH vom 15.7. 1963, Rs. 25/62, Firma Plaumann & Co. ./ Kommission, Slg. 1963, 211 (237). Hier führte der EuGH bezüglich des Begriffs „an eine andere Person gerichtete Entscheidung“ in Art. 230 Abs. 4 EGV aus: **Die Bedeutung dieses Ausdrucks wird in der Vorschrift weder näher umschrieben noch eingeschränkt. Wortlaut und grammatikalischer Sinn rechtfertigen die weiteste Auslegung**.

weite nicht auf das Recht der Mitgliedstaaten verweist, folgert der EuGH, **daß die Auslegung des Begriffs in seiner allgemeinen Bedeutung nicht in das Ermessen jedes einzelnen Mitgliedstaats gestellt werden kann.**²²⁵

8.3.4 Zur Auslegung der nationalen Umsetzungsvorschriften

8.3.4.1 Die einschlägigen Auslegungsgrundsätze

Bei der Auslegung der nationalen Vorschriften, die als Umsetzungsvorschriften in Frage kommen, sind die üblichen Auslegungsmethoden²²⁶ anzuwenden, die bereits für die EG-Rechtsordnung genannt worden sind, nämlich

- die Wortauslegung oder die grammatikalische Auslegung
- die teleologische Auslegung
- die systematische Auslegung
- und die historische Auslegung.

8.3.4.2 Die EG-konforme Auslegung nationaler Umsetzungsvorschriften

Auch die nationalen Umsetzungsvorschriften sind, wenn ihre Auslegung beide Möglichkeiten zulässt, nämlich sowohl dass sie als richtlinienkonform angesehen werden können und somit zu einer ordnungsgemäßen Umsetzung geführt haben, als auch dahingehend, dass sie der Richtlinie nicht entsprechen, im ersteren Sinne richtlinienkonform auszulegen.²²⁷

²²⁵ EuGH, Urteil vom 1.2. 1977, Rs. 51/76, Nederlandse Ondernemingen ./ Inspecteur der Invoerrechten en Accijnzen, Slg. 1977, 113 (125, Rdnr. 10/11).

²²⁶ Hierzu vgl. *Lutter*, Auslegung, S. 595 ff.

²²⁷ Hierzu hat der EuGH ausgeführt: ***Es ist Sache des nationalen Gerichts, das zur Durchführung der Richtlinie erlassene Gesetz unter voller Ausschöpfung des Beurteilungsspielraums, den ihm das nationale Recht einräumt, in Übereinstimmung mit den Anforderungen des Gemeinschaftsrechts auszulegen und anzuwenden.*** (Urteil des EuGH vom 10.4. 1984, Rs. 14/83, von Colson unnd Kamann ./ Land Nordrhein Westfalen, Slg. 1984, 1891 (1909, Rdnr. 28)). Ob in diesem Fall dem ArbG Hamm, das die Vorabentscheidung des EuGH bewirkt hatte, angesichts des in § 611a BGB festgelegten Vertrauensschadens tatsächlich ein Beurteilungsspielraum zustand, auch einen zusätzlichen Schadenersatzanspruch zuzusprechen, ist fraglich. Richtigerweise muss man wohl, wie *Di Fabio*, Richtlinienkonformität, NJW 1990, 947 (949, Fußn. 27), davon ausgehen, dass in diesem Fall ein Fachgericht, gestützt auf eine EG-Richtlinie, die Kompetenz in Anspruch genommen hat, die Norm eines formellen Gesetzes zu verwerfen. Dass auch der Gesetzgeber im Nachhinein anerkannt hat, dass § 611a BGB tatsächlich keine sachgerechte Umsetzung der EG-Richtlinie 76/207/EWG des Rates vom 9.2. 1976 (ABl. Nr. 39 vom 14.2. 1976, S. 70) war, ergibt sich aus der nunmehr vorliegenden Neufassung des § 611a Abs. 2 BGB. Vgl. dazu auch das Urteil des EuGH vom 10.4. 1984, Rs. 79/83, Harz ./ Deutsche Tradax, Slg. 1984, 1921 (1943 f.).

In der Rs. Marleasing hat der EuGH seine Auffassung zur EG-konformen Auslegung nationaler Umsetzungsvorschriften nochmals wie folgt verdeutlicht:

*Wie der Gerichtshof ... entschieden hat, obliegen die sich aus einer Richtlinie ergebende Verpflichtung der Mitgliedstaaten, das in dieser Richtlinie vorgesehene Ziel zu erreichen, sowie die Pflicht der Mitgliedstaaten gemäß Art. 5 EWG-Vertrag, alle zur Erfüllung dieser Verpflichtung geeigneten Maßnahmen allgemeiner oder besonderer Art zu treffen, allen Trägern öffentlicher Gewalt in den Mitgliedstaaten, und zwar im Rahmen ihrer Zuständigkeiten auch den Gerichten. Daraus folgt, daß ein nationales Gericht, soweit es bei der Anwendung des nationalen Rechts – gleich, ob es sich um vor oder nach der Richtlinie erlassene Vorschriften handelt – dieses Recht auszulegen hat, seine Auslegung soweit wie möglich am Wortlaut und Zweck der Richtlinie ausrichten muß, um das mit der Richtlinie verfolgte Ziel zu erreichen und auf diese Weise Artikel 189 Absatz 3 EWG-Vertrag nachzukommen.*²²⁸

Die EG-Konformität kann jedoch nicht gegen den eindeutigen Wortlaut der nationalen Vorschrift herbeigeführt werden. Die EG-konforme Auslegung kann die erforderliche Umsetzung nicht ersetzen. Wenn somit die Auslegung der nationalen Vorschriften eindeutig dahin führt, dass durch sie nicht die Umsetzung eines umzusetzenden EG-Rechtsaktes bewirkt werden kann, kann die nicht erfolgte Umsetzung nicht durch eine EG-konforme Auslegung der nationalen Norm gegen ihren Wortlaut erzielt werden.²²⁹

Die EG-konforme Auslegung kann weiterhin festgestellte Umsetzungsmängel nicht heilen. Wenn also die Umsetzung gegen das Bestimmtheitsgebot verstößt, liegt ein Umsetzungsmangel vor und somit keine ordnungsgemäße Umsetzung, selbst dann, wenn eine richtlinienkonforme Auslegung möglich ist und auch praktiziert wird.²³⁰

²²⁸ EuGH, Urteil vom 13.11. 1990, Rs. C-106/89, Marleasing, Slg. 1990, I-4135 (I-4159, Rdnr. 8). Das BVerfG hat die Rechtsprechung des EuGH bezüglich der Erfordernisse der EG-konformen Auslegung im Beschluss vom 8.4. 1987 - 2 BvR 687/85, NJW 1988, 1459 (1460) wie folgt anerkannt: ... *dabei ist die Richtlinie für die Auslegung der mitgliedstaatlichen Durchführungsregelung insoweit von Bedeutung, als die Gerichte entsprechend der aus Art. 5 EWGV folgenden Verpflichtung zur Gemeinschaftstreue diejenige Auslegung des nationalen Rechts zu wählen haben, die dem Inhalt der Richtlinie in der ihr vom Gerichtshof gemäß Art. 177 EWGV gegebenen Auslegung entspricht.*

²²⁹ In diesem Sinne weist Lutter, Auslegung, S. 606, darauf hin, dass, *weil im deutschen Recht der mögliche Wortsinn die Grenze der Auslegung markiert*, in derartigen Fällen keine richtlinienkonforme Auslegung möglich ist und *der deutsche Richter die deutsche Norm unangewendet lassen* muss. Ein typisches Negativbeispiel stellt hierzu das Urteil des S.-H. OVG vom 17.11. 1994, 2L 80/94, S. 15 f., dar, das wie folgt unzutreffend argumentiert: *Hierbei ist rechtlich unschädlich, daß dieses Gesetz nach der Schaffung des einschlägigen Gemeinschaftsrechts und der nachfolgenden Änderung des bundesrechtlichen Fleischhygienerechts nicht geändert worden ist. Dem widersprechende landesrechtliche Bestimmungen wären ohnehin derogiert... Theoretisch eventuell denkbare Anwendungsschwierigkeiten wären zudem mit dem Mittel der gemeinschaftskonformen Auslegung ... ausräumbar gewesen.* Vgl. im übrigen das Auslegungsbeispiel in Kap. 9 unter 3.2.2.2.

²³⁰ Nettesheim, Durchführung, S. 64.

8.3.4.3 Die verfassungskonforme Auslegung der Umsetzungsvorschriften

Zusätzlich kann es erforderlich werden, die nationalen Umsetzungsvorschriften auch verfassungskonform auszulegen, nämlich dann, wenn eine denkbare Auslegungsmöglichkeit zu einer Verfassungswidrigkeit der Umsetzungsvorschrift führt und eine andere mit den herkömmlichen Auslegungsmethoden ihre Verfassungsmäßigkeit bestätigt. In diesem Fall ist dann die verfassungskonforme Auslegung zu wählen, also auf diejenige Auslegung abzustellen, die im Ergebnis die Verfassungsmäßigkeit der Vorschrift bestätigt.²³¹

8.4 Zum Vorgehen in der Hauptphase

8.4.1 Berücksichtigung beider Rechtsordnungen in der Hauptphase

In der nach dem Zusammenführen und der Auslegung der korrespondierenden Vorschriften sich nunmehr ergebenden Hauptphase ist die Auswirkung beider Rechtsordnungen im Rahmen der Umsetzung zu berücksichtigen.

8.4.2 Übersicht über die einzelnen Prüfungsschritte

- Zunächst ist zu prüfen, ob ein umsetzungsfähiger EG-Rechtsakt vorliegt,
 - ob also der Rechtsakt mit höherrangigem EG-Recht im Einklang ist
 - und den Rechtsbereich, den er betrifft, auf EG-Ebene abschließend regelt.

- Anschließend ist zu prüfen
 - das Vorliegen eines Umsetzungsaktes,
 - dessen Rechtsfehlerfreiheit,
 - seine Vollständigkeit
 - und seine Fristgemäßheit.

8.5 Überprüfung der Umsetzungsfähigkeit des einschlägigen EG-Rechtsaktes

Als Erstes ist in der Hauptphase die Umsetzungsfähigkeit des ermittelten einschlägigen EG-Rechtsaktes entsprechend der dargestellten Kriterien zu überprüfen.²³²

- im Hinblick auf seine Vereinbarkeit mit höherrangigem EG-Recht
- und die abschließende Regelung des ihn betreffenden Rechtsbereichs.

²³¹ Vgl. das Beispiel in Kap. 9 unter 3.2.2.3.

²³² Vgl. dazu in diesem Kap. unter 6.3.

Soweit es sich um eine Richtlinie handelt, die höherrangigem EG-Recht widerspricht und der Widerspruch nicht durch eine EG-konforme Auslegung des Rechtsaktes ausgeräumt werden kann, ist zu prüfen, ob die Klagefrist des Art. 230 Abs. 5 EGV bereits abgelaufen ist oder eine Klageerhebung noch möglich ist und ob ggf. von anderer Seite Klage erhoben worden ist. Da bei einer Klage keine aufschiebende Wirkung vorgesehen ist, ist gleichwohl mit der Umsetzung zu beginnen. Erst dann, wenn der EuGH einen Mangel der Richtlinie im Sinne von Art. 230 Abs. 2 EGV feststellt und die Richtlinie gemäß Art. 231 EGV für nichtig erklärt hat, fällt die Umsetzungsverpflichtung weg. Soweit die Klagefrist verstrichen ist, können sich Einzelne im Wege der Vorabentscheidung auf das Vorliegen von Mängeln im Sinne des Art. 230 Abs. 1 EGV berufen, mit der Folge, dass der EuGH in diesen Fällen ebenso die Nichtigkeit der Richtlinie feststellen kann, so dass von diesem Zeitpunkt an die Umsetzungspflicht entfällt.

Soweit der EG-Rechtsakt keine abschließende Regelung auf EG-Ebene enthält,²³³ kann es nicht zu einer Umsetzung eines EG-Rechtsaktes kommen.

8.6 Überprüfung des Vorliegens eines Umsetzungsaktes

Nunmehr ist zu überprüfen, ob die Anforderungen, die an das Vorliegen eines Umsetzungsaktes zu stellen sind, erfüllt sind.

- Hierbei ist zunächst zu prüfen, ob **ein nationaler Normgeber** im Hinblick auf die Umsetzung in irgendeiner Art und Weise **tätig geworden** ist. In diesem Zusammenhang kommt es lediglich darauf an, dass eine schlichte Umsetzungstätigkeit desselben vorliegt, also in Deutschland entweder des Bundes oder der Bundesländer. Dabei wird an dieser Stelle noch nicht entschieden, ob der tätig gewordene Normgeber für die Umsetzung zuständig ist oder nicht. Dies erfolgt erst im Zusammenhang mit der Überprüfung der Rechtsfehlerfreiheit des Umsetzungsaktes. Man kann daher so vorgehen, dass man erst prüft, ob der Bund im Hinblick auf die Umsetzung tätig geworden ist²³⁴ und anschließend ob dies bei den Ländern der Fall ist.²³⁵ Dies kann geschehen, weil hier die Auffassung zugrunde gelegt wird, dass auch die Umsetzung durch den unzuständigen Normgeber den Umsetzungsbegriff als solchen erfüllt, was man allerdings durchaus auch anders sehen könnte.²³⁶
- Bei Feststellung eines schlichten Tätigwerdens eines nationalen Normgebers im Hinblick auf die Umsetzung ist nun zu prüfen, ob diese Tätigkeit **aus-**

²³³ Vgl. in diesem Kap. unter 6.3.5 sowie das Beispiel in Kap. 10 unter 2.2.2.

²³⁴ In diesem Sinne vgl. Kap. 10 unter 4.3.

²³⁵ Kap. 10 unter 7.

²³⁶ Vgl. in diesem Kap. unter 6.4.2.2.

reichend qualifiziert ist, um als effektive Umsetzungstätigkeit angesehen werden zu können. Auch diese Prüfung ist sowohl auf die Tätigkeit des Bundes wie der Länder zu beziehen.²³⁷

- Schließlich ist zu prüfen, ob als Ergebnis der Umsetzungstätigkeit eine nationale Umsetzungsvorschrift des Bundes bzw. Umsetzungsvorschriften der Länder zustande gekommen sind.²³⁸

8.7 Überprüfung der Rechtsfehlerfreiheit des Umsetzungsaktes

Alsdann ist festzustellen, inwieweit beim Zustandekommen des Umsetzungsaktes Rechtsmängel aufgetreten sind, die dazu geführt haben können, dass der Umsetzungsakt nicht wirksam geworden ist. Bei dieser Überprüfung ist bezüglich der Umsetzung in der Bundesrepublik Deutschland Stellung zu nehmen zu folgenden Gesichtspunkten:

- Es ist zu untersuchen, ob die Umsetzung durch die zuständige Körperschaft erfolgt ist, nämlich je nach Zuständigkeit für die Umsetzung durch den Bund oder die Länder, wobei die Klärung der Verbandskompetenz zu erfolgen hat.²³⁹
- Danach ist zu prüfen, ob die Umsetzung in der richtigen Form erfolgt ist, nämlich durch Gesetz oder Verordnung.²⁴⁰
- Dann ist zu untersuchen, ob sonstige Rechtsmängel aus der EG-Rechtsordnung oder der nationalen Rechtsordnung vorliegen wie insbesondere Verstöße gegen
 - das Rechtsstaatsprinzip,²⁴¹
 - den Gleichheitssatz,²⁴²
 - das Verhältnismäßigkeitsprinzip,²⁴³

²³⁷ Hierzu siehe in diesem Kap. unter 6.4.3 und das Beispiel Kap. 10 unter 4.4.

²³⁸ Dazu siehe in diesem Kap. unter 6.4.4 und beispielhaft Kap. 10 unter 4.2 sowie 7.1.2.4.

²³⁹ Vgl. Kap. 3 unter 3, Kap. 6 unter 2.3.3, Kap. 7 unter 2 sowie Kap. 10 unter 5.2. Zum Begriff „Verbandskompetenz“ vgl. *Jarass*, Grundfragen, S. 60.

²⁴⁰ Vgl. dazu Kap. 4 unter 3 u. Kap. 7 unter 9. *Jarass*, Grundfragen, S. 62, spricht in diesem Zusammenhang von **Organkompetenz** im Hinblick auf die Aufgabenteilung zwischen Parlament und Regierung.

²⁴¹ Kap. 4 unter 4 sowie Kap. 7 unter 5, Kap. 10 unter 5.3 sowie Kap. 11 unter 2.2, 2.3 u. 3.3.

²⁴² Kap. 4 unter 5 sowie Kap. 10 unter 5.4.

²⁴³ Vgl. dazu Kap. 4 unter 6 u. Kap. 7 unter 5.8.

- oder gegen den Publizitätsgrundsatz.²⁴⁴
- Schließlich ist zu prüfen, ob sich aus nationalem Recht noch zusätzliche Verstöße ergeben gegen
 - den Demokratiegrundsatz²⁴⁵,
 - das Bundesstaatsprinzip²⁴⁶
 - den Gesetzesvorbehalt
 - und den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung²⁴⁷,

Näheres hierzu ist in Kap. 7 dargestellt.

8.8 Überprüfung der Vollständigkeit der Umsetzung

Schließlich ist zu prüfen, ob der ermittelte Umsetzungsgehalt tatsächlich in die Umsetzungsvorschrift aufgenommen worden ist oder nicht.²⁴⁸

8.9 Überprüfung der Fristgemäßheit der Umsetzung

Abschließend ist festzustellen, ob es innerhalb der Umsetzungsfrist zu einer ordnungsgemäßen, also rechtsfehlerfreien und vollständigen, also fristgemäßen Umsetzung gekommen ist.²⁴⁹

8.10 Feststellung der Rechtsfolgen bei nicht ordnungsgemäß erfolgter Umsetzung

Soweit sich herausstellt, dass die Umsetzung nicht ordnungsgemäß erfolgt ist, sind die sich hieraus ergebenden Rechtsfolgen zu ermitteln, und zwar nach der EG-Rechtsordnung und der nationalen Rechtsordnung.²⁵⁰

²⁴⁴ Vgl. dazu Kap. 4 unter 4.3, Kap. 7 unter 5.9 sowie Kap. 11 unter 2.3 u. 3.3.

²⁴⁵ Kap. 7 unter 4 sowie Kap. 11 unter 2.3 u. 3.3.

²⁴⁶ Kap. 7 unter 6 u. 8.2 sowie Kap. 11 unter 2.4 u. 3.4.

²⁴⁷ Zum Gesetzesvorbehalt vgl. Kap. 7 unter 5.3 sowie Kap. 11 unter 2.6 u. 3.5. Zum Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung und dem Gesetzesvorrang vgl. Kap. 7 unter 5.4.

²⁴⁸ In diesem Kap. unter 6.6 sowie Kap. 10 unter 6.1.

²⁴⁹ Kap. 10 unter 6.2.

²⁵⁰ Vgl. hierzu Kap. 5 und Kap. 8 sowie Kap. 10 unter 8 u. Kap. 11 unter 4.

8.11 Reihenfolge der Prüfung

Es empfiehlt sich, bei der Prüfung zunächst alle Prüfungsschritte aufgrund der EG-Rechtsordnung und anschließend der nationalen Rechtsordnung zu vollziehen. Die Prüfung aufgrund der EG-Rechtsordnung ist voranzustellen, weil die Frage, ob es überhaupt zu einer Umsetzung gekommen ist, die auf entsprechende Umsetzungsfehler zu untersuchen ist, aufgrund der EG-Rechtsordnung zu beantworten ist.

9 **Zur Bedeutung von Protokollerklärungen für die Umsetzung von Richtlinien und Entscheidungen**

9.1 Allgemeines

Im Folgenden soll die Auswirkung von Protokollerklärungen auf die Umsetzung von EG-Rechtsakten untersucht werden.²⁵¹ Dies ist deshalb erforderlich, weil es im Zusammenhang mit dem Erlass von umzusetzenden EG-Rechtsakten nicht selten zu diese begleitenden Protokollerklärungen kommt und es bei der Behandlung der speziellen Umsetzungsproblematik in Teil 2 der Untersuchung auf eine Protokollerklärung zu den ergangenen Rechtsakten des Rates ankommt,²⁵² bezüglich derer ihre Rechtswirkung unklar und umstritten geblieben ist.²⁵³ Folgende Gesichtspunkte sind im Zusammenhang mit Protokollerklärungen anzusprechen:

- Die Bedeutung von Protokollerklärungen in der EG-Rechtsordnung. (9.3 - 9.6)
- Der Grad der Berücksichtigung von Protokollerklärungen für die EG-rechtlich einwandfreie Umsetzung von EG-Rechtsakten. (9.7)
- Die sich aus der EG-Rechtsordnung ergebende Auswirkung von Protokollerklärungen für die Auslegung nationaler Umsetzungs Vorschriften. (9.8)
- Die Auswirkung der Übernahme von Protokollerklärungen in die nationale Rechtsordnung. (9.9)

9.2 Abgrenzung von Protokollerklärungen und Protokollen

Bei der Beschlussfassung zum Erlass von EG-Rechtsakten kommt es nicht selten zu Protokollerklärungen. Diese sind zu unterscheiden von den in Art. 311 EGV geregelten Protokollen, die, wenn sie dem Vertrag im gegenseitigen Einvernehmen

²⁵¹ Hierzu vgl. *Dreher*, Ratsprotokollerklärungen; *Everling*, Rechts- und Handlungsformen; *Everling*, Wirkung; *Herdegen*, Erklärungen; *Karl*, Protokollerklärungen; *Lutter*, Auslegung; *Pechstein*, Protokollerklärungen u. *Streinz*, Europarecht, Rdnr. 420.

²⁵² Siehe Kap. 9 unter 2.3.3 sowie 3.3.1, Kap. 10 unter 3, 4.3.2.2, 4.5 u. 5.6.

²⁵³ Vgl. hierzu Kap. 10 unter 3.1.

aller Mitgliedstaaten beigefügt worden sind, Bestandteil des Vertrages sind.²⁵⁴ Eine entsprechende Regelung wie für Protokolle findet sich in Art. 249 EGV nicht. Damit wird deutlich, dass Protokollerklärungen, die im Zusammenhang mit der Beschlussfassung über EG-Rechtsakte zustande kommen, im Gegensatz zu den Protokollen des Art. 311 EGV kein integraler Bestandteil der jeweiligen EG-Verordnungen, Richtlinien und Entscheidungen sind, zu denen sie ergehen. Sie stellen also selbst keine Rechtsakte dar. Gleichwohl **kann ihnen** deswegen **nicht jede Rechtswirkung abgesprochen werden**. Sie gehören vielmehr zu den *atypischen Rechts- und Handlungsformen des Gemeinschaftsrechts*, denen eine bestimmte rechtliche Funktion zukommt.²⁵⁵

9.3 Die rechtliche Grundlage von Protokollerklärungen

Die rechtliche Grundlage für das Zustandekommen von Protokollerklärungen stellt Art. 9 Abs. 1 der Geschäftsordnung des Rates dar,²⁵⁶ der wie folgt lautet:

(1) *Über jede Tagung wird ein Protokoll gefertigt; ... Im Protokoll wird in der Regel zu jedem Punkt der Tagesordnung folgendes verzeichnet:*

- *die dem Rat vorgelegten Schriftstücke;*
- *die gefaßten Beschlüsse oder die Schlußfolgerungen, zu denen der Rat gelangt ist;*
- *die vom Rat abgegebenen Erklärungen und Erklärungen, deren Aufnahme von einem Ratsmitglied oder von der Kommission beantragt worden ist.*

Außer der Erwähnung in der Geschäftsordnung des Rates kommt Erklärungen zum Protokoll auch deshalb eine gewisse rechtliche Bedeutung zu, weil sie in Art. 3 Abs. 3 GG der ersten Beitrittsakte im Zusammenhang mit dem Beitritt der Länder Großbritannien, Dänemark und Irland und auch später in derartigen Akten als „Erklärungen“ ausdrücklich erwähnt werden. Hier heißt es:

²⁵⁴ Sie werden damit integraler Bestandteil des EG-Vertrages und nehmen den gleichen rechtlichen Rang wie der Vertrag selbst ein. So *Vedder*, in: *Grabitz/Hilf*, EU, Art. 239 EGV, Rdnr. 5.

²⁵⁵ *Everling*, Rechts- und Handlungsformen, S. 417, versteht unter derartigen „atypischen Rechts- und Handlungsformen“ ***Beschlüsse, Entschließungen, Vereinbarungen und Erklärungen ..., die der Rat, die im Rat vereinigten Vertreter der Mitgliedstaaten oder die Mitgliedstaaten ständig fassen und die keine Rechtsgrundlage im EWG-Vertrag haben, aber im Zusammenhang mit diesem stehen und der Verwirklichung seiner Ziele dienen*** ...

²⁵⁶ Vgl. Beschluss des Rates vom 6.12. 1993 zur Festlegung einer Geschäftsordnung, 93/662/EG (ABl. Nr. L 304 vom 10.12. 1993, S. 1). Früher war dies in Art. 7 Abs. 1 dritter Spiegelstrich der Vorgängerregelung, der Geschäftsordnung des Rates (79/868/EGKS, EWG, Euratom) (ABl. Nr. 268 vom 25.10. 1979, S. 1) geregelt.

*Die neuen Mitgliedstaaten befinden sich hinsichtlich der Erklärungen, Entschließungen und sonstigen Stellungnahmen des Rates sowie hinsichtlich der die Europäischen Gemeinschaften betreffenden Erklärungen, Entschließungen und sonstigen Stellungnahmen, die von den Mitgliedstaaten im gegenseitigen Einvernehmen angenommen wurden, in derselben Lage wie die übrigen Mitgliedstaaten; sie werden demgemäß die sich daraus ergebenden Grundsätze und Leitlinien beachten und die gegebenenfalls zu ihrer Durchführung erforderlichen Maßnahmen treffen.*²⁵⁷

Soweit also Protokollerklärungen von den Mitgliedstaaten im gegenseitigen Einvernehmen angenommen wurden, wovon man ausgehen kann, wenn eine Erklärung des Rates zu Protokoll gegeben wurde, können sich hieraus Grundsätze und Leitlinien ergeben, die die neuen Mitgliedstaaten zu beachten haben und bezüglich derer sie ggf. zu ihrer Durchführung erforderliche Maßnahmen zu treffen haben.²⁵⁸

9.4 Auswirkungen der Autorschaft bei Protokollerklärungen

9.4.1 Protokollerklärungen von Mitgliedstaaten

Zutreffend wird allgemein davon ausgegangen, dass Protokollerklärungen, die ein Mitgliedstaat im Zusammenhang mit der Verabschiedung eines EG-Rechtsaktes

²⁵⁷ Vgl. Akte über die Beitrittsbedingungen und die Anpassung der Verträge (ABl. Nr. L 73 vom 27.3. 1972, S. 14).

²⁵⁸ Der EuGH hat allerdings im Urteil vom 15.1. 1986, Rs. 44/84, Hurd ./ Jones, Slg. 1986, 29 (79, Rdnr. 29 u. 30), hinsichtlich des Beschlusses von 1957 über die Befreiung der europäischen Schule von nationalen Steuern in Bezug auf Art. 3 Abs. 3 der ersten Beitrittsakte ausgeführt: Hierbei handele es sich zwar um eine Stellungnahme im Sinne von Art. 3 Abs. 3 der Beitrittsakte. Die Beitrittsakte verleihe jedoch den Rechtsakten, auf die sie anwendbar ist, keine zusätzlichen Rechtswirkungen. Ihre Funktion bestehe darin, für die neuen Mitgliedstaaten dieselben Verpflichtungen zu begründen, die sich aus den betreffenden Rechtsakten für die ursprünglichen Mitgliedstaaten ergeben, ohne dass ein neuer Mitgliedstaat geltend machen könne, diese Rechtsakte seien ohne ihn erlassen worden. Die Argumentation des EuGH ist nicht überzeugend. Zum einen spricht Art. 3 Abs. 3 der Beitrittsakte nicht von Rechtsakten. Sie werden vielmehr in Art. 2 der Beitrittsakte erwähnt. Wenn also die in Art. 3 Abs. 3 genannten Erklärungen in der Lage sind, für die neuen Mitgliedstaaten Verpflichtungen zu begründen, so muss den Erklärungen auch gegenüber den früheren Mitgliedstaaten rechtliche Bedeutung zukommen. Ähnlich sieht dies auch *Everling*, Wirkung, S. 146 f., der zu derartigen Erklärungen, Beschlüssen, Entscheidungen und Vereinbarungen des Rates ausführt: ***Sie sollen der besseren Verwirklichung dieser Ziele und des von der Gemeinschaft erlassenen Rechts dienen. Darauf beruht ihre innere Rechtfertigung, von diesem Sinne her müssen sie ausgelegt und rechtlich bewertet werden. ... Die Akte sind auch materiell unentbehrlich. Sie verringern die Regelungsunterschiede zwischen der Gemeinschaft einerseits und den Mitgliedstaaten andererseits und mildern dadurch die Gegensätze, die zwischen den beiden Entscheidungsebenen zwangsläufig entstehen müssen. Gerade deshalb müssen sie aber auch flexibel und ohne zu weitgehende rechtliche Verfestigung angewandt werden können, denn nur so können sie dem erforderlichen Ausgleich dienen. ... Sie stellen häufig den Keim einer rechtlich gefestigten Gemeinschaftsregelung dar, so daß ihnen nachträglich oft eine zusätzliche Bedeutung erwächst, die für die rechtliche Bewertung nicht ohne Bedeutung sein kann.***

abgibt, keine Auswirkungen auf die spätere Umsetzungsverpflichtung dieses Mitgliedstaates haben. Ein einzelner Mitgliedstaat ist innerhalb der EG nicht Gesetzgebungsorgan. Seinen Erklärungen zum Protokoll kommt somit keine rechtliche Relevanz zu.²⁵⁹ Sie fungieren nur als unerhebliche Rechtsansichten Dritter aus Anlaß der Verabschiedung eines EG-Rechtsaktes des Rates.²⁶⁰ Die Umsetzungsbedürftigkeit ist eine Frage des objektiven Rechts, deren Umfang allein aufgrund der Auslegung der Richtlinie zu beantworten ist.²⁶¹ Der EuGH hat daher entsprechende einseitige Erklärungen von Mitgliedstaaten ausdrücklich für unbeachtlich erklärt.²⁶²

9.4.2 Protokollerklärungen der Kommission

Demgegenüber stellen Protokollerklärungen der Kommission bei der Beschlussfassung des Rates zum Erlass von EG-Rechtsakten immerhin Äußerungen eines Organs der Gemeinschaft dar. Gleichwohl kann ihnen nur eine eingeschränkte Funktion zukommen, da die Kommission in diesem Fall anders als der Rat nicht als Normgeber auftritt. Erklärungen der Kommission können hierbei nicht dazu dienen, im Rahmen der Auslegung die Vorstellungen des Rates als Normgeber zu ermitteln.²⁶³

Immerhin kommt derartigen Protokollerklärungen der Kommission eine gewisse Selbstbindung derselben bei der späteren Ausübung ihrer Aufsichtsbefugnisse gegenüber den Mitgliedstaaten zu.²⁶⁴ Insofern spielen Protokollerklärungen der Kommission im Zusammenhang mit unbestimmten Rechtsbegriffen in Rechtsakten des Rates für die Umsetzung dieser Rechtsakte eine gewisse Rolle, als die Mitgliedstaaten davon ausgehen können, dass bei Zugrundelegung der dabei von der Kommission eingenommenen Auslegung eines Begriffs im Zusammenhang mit der Umsetzung die Kommission im Zweifel von sich aus kein Vertragsverletzungs-

²⁵⁹ Dies ist einhellige Auffassung. So u.a. *Dreher*, Ratsprotokollerklärungen, S. 744; *Everling*, Rechts- und Handlungsformen, S. 428; *Herdegen*, Erklärungen, S. 66; *Lutter*, Auslegung, S. 601; *Pechstein*, Protokollerklärungen, S. 253; *Streinz*, Europarecht, S. 152, Rdnr. 420.

²⁶⁰ *Dreher*, Ratsprotokollerklärungen, S. 744.

²⁶¹ *Albers*, Haftung, S. 150, am Beispiel der Protokollerklärung Nr. 19 der deutschen Delegation zur Richtlinie 90/314.

²⁶² EuGH, Urteil vom 30.1. 1985, Rs. 143/83, Kommission ./ Dänemark, Slg. 1985, 427 (435 f., Rdnr. 12 u. 13); EuGH, Urteil vom 18.2. 1970, Rs. 38/69, Kommission ./ Italien, Slg. 1970, 47 (56 ff.).

²⁶³ *Herdegen*, Erklärungen, S. 46; *Pechstein*, Protokollerklärungen, S. 253. In diesem Sinne hat auch der EuGH in das Ratsprotokoll aufgenommene Erläuterungen der Kommission nicht als auslegungserheblich bezeichnet. EuGH, Urteil vom 15.4. 1986, Rs. 273/84, Kommission ./ Belgien, Slg. 1986, 1247 (1256, Rdnr. 16 u. 17).

²⁶⁴ *Herdegen*, Erklärungen, S. 65.

verfahren gegen den Mitgliedstaat wegen unzureichender Umsetzung einleiten wird. Eine andere Frage ist, ob der EuGH die von der Kommission vorgenommene und vom Mitgliedstaat in die nationale Vorschrift übernommene Auslegung auch akzeptiert. Er ist jedenfalls hieran, weil die Kommission keine authentische Interpretation eines Rechtsbegriffs in einem Rechtsakt des Rates vornehmen kann, nicht gebunden.²⁶⁵

9.4.3 Protokollerklärungen des Rates

Bei Protokollerklärungen des Rates bezüglich der von ihm erlassenen Rechtsakte besteht kein Zweifel, dass der Rat als Normgeber eines Rechtsaktes bei der Abfassung seiner Protokollerklärung selbst tätig geworden ist. Der Unterschied zum Normbeschluss und zur Abfassung der Protokollerklärung liegt also nicht in erster Linie in der Art des Zustandekommens des Beschlusses, sondern darin, dass der Beschluss zum Erlass eines Rechtsaktes in einem förmlichen Verfahren ergangen ist. Demgegenüber hat der Ratsbeschluss, aufgrund dessen die Protokollerklärung formuliert worden ist, nicht zu einem Rechtsakt im Sinne des Art. 249 EGV geführt, weil hier eine dem Art. 311 EGV entsprechende Regelung für derartige Protokollerklärungen fehlt. Ohne dass schon näher auf die rechtliche Bedeutung der Protokollerklärungen des Rates und auf deren rechtliche Wirkungen eingegangen ist, kann an dieser Stelle schon gesagt werden, dass den Protokollerklärungen des Rates zu umzusetzenden EG-Richtlinien bei den Umsetzungserwägungen der Mitgliedstaaten gegenüber den Protokollerklärungen der Kommission deshalb mehr Bedeutung zukommt, weil sie vom Rat stammen, also demjenigen, dessen Normen sie in nationales Recht zu übernehmen haben.²⁶⁶ Die Mitgliedstaaten können davon ausgehen, dass die Protokollerklärungen des Rates dessen legislative Zielvorstellungen widerspiegeln, soweit sie nicht direkt in den Normtext Eingang gefunden haben.²⁶⁷

9.4.4 Gemeinsame Protokollerklärungen von Rat und Kommission

Ein noch größeres Gewicht für die Umsetzung von Richtlinien und Entscheidungen des Rates kommt Protokollerklärungen dann zu, wenn sie von Rat und Kommission gemeinsam abgefasst worden sind. In diesem Fall hat ja nicht nur der Normgeber der umzusetzenden Rechtsnorm und Auftraggeber für die Umsetzung mitgewirkt, sondern diejenige Einrichtung, der ihrerseits die Aufsicht darüber zusteht,

²⁶⁵ Pechstein, Protokollerklärungen, S. 253.

²⁶⁶ Nach Pechstein, Protokollerklärungen, S. 253, gilt hinsichtlich der Protokollerklärungen des Rates als Gesetzgeber: *Nur dessen Vorstellungen bei Verabschiedung eines Rechtsaktes können im Rahmen der subjektiv-historischen Auslegung beachtlich sein. Diese Vorstellungen finden außer in den Erwägungsgründen des Rechtsaktes nur in den Protokollerklärungen des Rates ihren Ausdruck.*

²⁶⁷ Herdegen, Erklärungen, S. 54.

dass die entsprechenden Richtlinien auch sachgerecht umgesetzt werden. Somit kommt derartigen Protokollerklärungen anerkanntermaßen für die Umsetzung der davon betroffenen Richtlinien und Entscheidungen gegenüber den übrigen Fällen der hier behandelten Autorschaft besondere Bedeutung zu.²⁶⁸

9.4.5 Zusammenfassung zur Bedeutung von Protokollerklärungen aufgrund der jeweiligen Autorschaft

Festzustellen ist also, dass sich im Rahmen der Umsetzung von EG-Rechtsakten ein deutliches Gefälle hinsichtlich der Bedeutung von Protokollerklärungen ergibt.

- Protokollerklärungen einzelner Mitgliedstaaten kommt keine Bedeutung für die Umsetzung zu.
- Die Bedeutung von Protokollerklärungen der Kommission ist gering.
- Protokollerklärungen des Rates sind immerhin solche des Normgebers. Ihnen gegenüber sind nicht die Argumente geltend zu machen, die gegenüber denjenigen von Mitgliedstaaten und der Kommission bestehen.
- **Gemeinsame Protokollerklärungen von Rat und Kommission haben besonderes Gewicht.**

9.5 Zur rechtlichen Bedeutung von Protokollerklärungen des Rates

9.5.1 Zum Begriff „Protokollerklärung“

Geht man vom Begriff „Protokollerklärung des Rates“ aus, so ergibt sich, dass es sich hierbei handelt um:

- eine Erklärung des Rates,
- die in ein Protokoll aufgenommen worden ist.

Näheres zum Begriff „Protokollerklärung des Rates“ ergibt sich aus dem bereits erwähnten Art. 9 Abs. 1 der Geschäftsordnung des Rates.²⁶⁹ In dieser Vorschrift ist

²⁶⁸ Hierzu heißt es bei *Pechstein*, Protokollerklärungen, S. 257: ***Gemeinsamen Erklärungen von Rat und Kommission dürfte wegen des durch sie ausdrücklich bekundeten Einverständnisses, mit dem dem jeweils anderen Organ möglichen bzw. relevanten Effekt – Rat: Interpretation, Kommission: Selbstbindung – insgesamt eine etwas erhöhte Bedeutung zukommen.*** Er weist im übrigen darauf hin, dass der damalige Vizepräsident der Kommission Bangemann am 11.10.1989 vor dem Europäischen Parlament hinsichtlich Protokollerklärungen zum Ausdruck gebracht hat: ***Werden sie ... gemeinsam von Rat und Kommission abgegeben, dann sind sie sozusagen eine offizielle Definition irgendeines bestimmten Punktes in diesem Gesetzgebungswerk*** (*Pechstein*, a.a.O., S. 262). Vgl. dazu das Beispiel in Kap. 10 unter 3.2 sowie Anhang 4.

²⁶⁹ Beschluss des Rates vom 6.12.1993 zur Festlegung einer Geschäftsordnung (93/662/EG) (ABl. Nr. L 304 vom 10.12.1993, S. 1).

geregelt, dass über jede Tagung des Rates ein Protokoll gefertigt wird, in dem zu jedem Punkt der Tagesordnung in der Regel u.a. verzeichnet werden: **die vom Rat abgegebenen Erklärungen ...** Eine Protokollerklärung des Rates in dem hier angesprochenen Sinne ist somit eine Erklärung des Rates, die in einer Ratstagung zu einem Punkt der Tagesordnung abgegeben und in das Tagungsprotokoll aufgenommen worden ist. Da der Rat nach Art. 10 Abs. 1 seiner Geschäftsordnung grundsätzlich nur aufgrund von Schriftstücken beschließt, die in der geltenden Sprachenordnung vorliegen, muss es sich also grundsätzlich bei einer derartigen Protokollerklärung wie bei den übrigen dem Rat gemäß Art. 9 Abs. 1 der Geschäftsordnung des Rates vorgelegten Schriftstücken um eine schriftlich vor der Ratstagung abgefasste Ratserklärung handeln. Diese musste in den verschiedenen Sprachen der Gemeinschaft in einer Ratstagung zu einem Punkt derselben vorgelegt werden, was im Protokoll der Ratstagung zu diesem Punkt der Tagesordnung festgehalten wurde und deren Text dem Ratsprotokoll als Anlage beigefügt wurde. Hinsichtlich der Mehrheitsverhältnisse kann es durchaus so sein, dass sie sich bei den vorbereiteten Erklärungen des Rates und der Beschlussentwürfe nicht mit der späteren Mehrheit bei der Beschlussfassung über den zu erlassenden EG-Rechtsakt decken. Dies wirkt sich aber auf die Bedeutung der abgegebenen Erklärungen für die Mitgliedstaaten nicht aus, da auch die Mehrheit bei den abgegebenen Erklärungen die übrigen Mitglieder wie im Falle der Beschlussfassung über EG-Rechtsakte zu binden vermag. Im übrigen kann es auch dazu kommen, dass ein zunächst bei Abfassung der Protokollerklärung überstimmter Mitgliedstaat später die entsprechende Protokollerklärung in seine nationale Rechtsordnung übernimmt und dadurch eine entsprechende Selbstbindung bejaht.²⁷⁰

9.5.2 Generelle Anforderungen an Protokollerklärungen

Protokollerklärungen des Rates kann nur eine wie auch immer geartete Bedeutung zukommen, wenn sie ihrerseits so klar gefasst sind, dass sich aus ihnen zumindest durch Auslegung herleiten lässt, was mit ihnen gewollt ist und welchen Sinn sie im Hinblick auf den EG-Rechtsakt, auf den sie sich beziehen, haben.²⁷¹

9.5.3 Protokollerklärungen, die dem Normtext widersprechen

Soweit Protokollerklärungen des Rates dem Text einer Richtlinie widersprechen, kann ihnen keine rechtliche Bedeutung zukommen.²⁷² Es ist nicht denkbar, dass durch Art. 249 EGV anerkannte und festgeschriebene Rechtsakte durch nicht im

²⁷⁰ Vgl. dazu in diesem Kap. unter 9.9.2.

²⁷¹ Herdegen, Erklärungen, S. 64.

²⁷² Everling, Rechts- und Handlungsformen, S. 428 sowie Pechstein, Protokollerklärungen, S. 256.

Text des EGV sanktionierte Protokollerklärungen außer Kraft gesetzt werden können.²⁷³ Auch eine Auslegung, die aus einer Erklärung des Rates hergeleitet wird, kann nicht zu einer anderen Auslegung als derjenigen führen, die sich aus dem Wortlaut des zugrunde liegenden Rechtsaktes ergibt.²⁷⁴

9.5.4 Protokollerklärungen im Einklang mit dem Normtext

9.5.4.1 Die verschiedenen denkbaren Fälle

Etwas anders gilt für Protokollerklärungen, die dem Normtext nicht widersprechen, sondern im Einklang mit demselben sind.²⁷⁵ Hiergegen sind nicht die Argumente einzuwenden wie bei den Rechtsakten widersprechenden Protokollerklärungen, weil sie den Normtext als solchen nicht in Frage stellen. Bei derartigen Protokollerklärungen handelt es sich um Erklärungen, die die Mitgliedstaaten im organisatorischen und inhaltlichen Zusammenhang mit Gemeinschaftsrecht abgegeben haben und die sie nicht ohne weiteres als unerheblich ignorieren können. Hierbei könnte es dem sich aus Art. 10 EGV ergebenden Grundsatz der Gemeinschaftstreue widersprechen, wenn sich ein Mitgliedstaat über derartige vom Rat, dem er angehört, abgegebene Erklärungen hinwegsetzt.²⁷⁶ Dabei sind verschiedene

²⁷³ Hierzu heißt es bei *Pechstein*, Protokollerklärungen, S. 256. ***Dies bedeutet, daß durch eine derartige Erklärung dem betreffenden Rechtsakt weder etwas in ihm nicht Geregelter hinzugefügt noch etwas in ihm Geregelter verfälscht werden kann.*** In diesem Zusammenhang ist an den Bund-Länder-Streit zwischen dem Bund und Bayern zu erinnern. Hier hatte der Bund im Zuge des Abstimmungsverfahrens zur Fernsehrichtlinie durch eine Protokollerklärung zu erreichen versucht, eine Regelung in der EG-Fernsehrichtlinie dahingehend abzuschwächen, dass die Regelung nur politischen und nicht rechtlichen Charakter hat. Einer derartigen Protokollerklärung kommt nach der hier eingenommenen Haltung keine Bedeutung zu, weil es rechtlich nicht möglich ist, eine rechtliche Regelung in einer Richtlinie zu einer unverbindlichen politischen Regelung umzudeuten. In BVerfGE 92, 203, hat das BVerfG hierzu den Standpunkt der Bundesregierung bezüglich der Bedeutung der Protokollerklärung des Rates nicht geteilt, aber die tatsächliche Auswirkung der Protokollerklärung nur verhalten in Frage gestellt. Es hat, a.a.O., 224, angeführt, angesichts der Verbindlichkeit der Quotenregelung in der Richtlinie ***erscheint es zumindest zweifelhaft, ob allein die – im Gegensatz zur Richtlinie nicht veröffentlichten – Protokollerklärungen der Richtlinie ihre Verbindlichkeit nehmen können.*** Immerhin wird aus den Äußerungen des BVerfG deutlich, dass dies generell Protokollerklärungen des Rates eine Bedeutung nicht abspricht.

²⁷⁴ EuGH, Urteil vom 23.2. 1988, Rs. 429/85, Kommission ./ Italien, Slg. 1988, 843 (852, Rdnr. 9).

²⁷⁵ Nach *Pechstein*, Protokollerklärungen, S. 256, geht es hierbei um ***Präzisierungen, Klarstellungen oder Erläuterungen.***

²⁷⁶ *Everling*, Wirkung, S. 101. Auf eine derartige übereinstimmende Protokollerklärung hat der EuGH im Urteil vom 7.2. 1979, Rs. 136/78, Auer, Slg. 1979, 437 (450, Rdnr. 25 u. 26) ausdrücklich zur Bekräftigung seiner Auffassung hinsichtlich des Regelungsinhalts einer Richtlinie wie folgt Bezug genommen: ***Sie ist im übrigen hinsichtlich der Ausübung des Tierarztberufes durch eine Erklärung betreffend die Definition der durch die Richtlinien***

Konstellationen denkbar, von denen nur einige beispielhaft angesprochen werden sollen:

- Die Protokollerklärung enthält eine Interpretation eines unbestimmten Rechtsbegriffs in einer Richtlinie oder Entscheidung, zu der sie ergangen ist (9.5.4.2).
- Die Protokollerklärung ergänzt durch bestimmte Hinweise eine Richtlinie oder Entscheidung, die durch diese Ergänzung erst praktikabel wird (9.5.4.3).
- Die Protokollerklärung behandelt bestimmte Vorarbeiten des Rates, aufgrund derer die schließlich zustande gekommene Regelung des Rates erst verständlich wird (9.5.4.4).

Bezüglich der Auswirkung der hier angesprochenen Protokollerklärungen, die als umsetzungsrelevante Protokollerklärungen bezeichnet werden können, ergibt sich für die Umsetzung Folgendes.

9.5.4.2 Interpretation von unbestimmten Rechtsbegriffen in Richtlinien durch Protokollerklärungen

Soweit in Protokollerklärungen unbestimmte Rechtsbegriffe, die in Richtlinien enthalten sind, definiert werden, in dem sie präzisiert, klargestellt oder erläutert werden,²⁷⁷ kommt den Protokollerklärungen die Bedeutung der authentischen Interpretation durch den Gesetzgeber zu, wie sie auch in der Begründung gesetzlicher Bestimmungen des nationalen Rechts üblich ist.²⁷⁸ Derartige Protokoller

Begünstigten im Protokoll über die Tagung des Rates, auf der die Richtlinien für die gegenwärtige Anerkennung der Diplome und zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Tätigkeiten des Tierarztes erlassen wurden, in vollem Umfang bestätigt worden. Diese Erklärung lautet: ‚Der Rat weist darauf hin, daß die Niederlassungsfreiheit für Staatsangehörige der anderen Mitgliedstaaten und für Staatsangehörige des betreffenden Mitgliedstaats, insbesondere soweit sie Inhaber in einem anderen Mitgliedstaat erworbener Diplome sind, unter gleichen Bedingungen gewährleistet sein muß, wie dies übrigens auch bei den anderen Richtlinien der Fall ist.‘

Auch in anderem Zusammenhang hat sich der EuGH mit der Auswirkung einer derartigen Protokollerklärung auf die zugrunde liegende Vorschrift beschäftigt. Er kam allerdings zum Ergebnis, dass sich der Anwendungsbereich dieser Protokollerklärung auf Vorschriften bezog, die in dem von ihm untersuchten Fall nicht einschlägig waren. Vgl. EuGH, Urteil vom 7.2. 1979, Rs. 11/76, Niederlande ./ . Kommission, Slg. 1979, 245 (280, Rdnr. 11).

²⁷⁷ Pechstein, Protokollerklärungen, S. 256.

²⁷⁸ So Herdegen, Erklärungen, S. 63: *Erklärungen des Rates zu von ihm erlassenen Rechtsakten sind daher grundsätzlich geeignet, als Auslegungsdirektiven zu wirken; Pechstein, Protokollerklärungen, S. 252: Soweit jedoch die Auslegung nach dem Willen des Gesetzgebers als eine der üblichen Methoden der richterlichen Rechtsfortbildungen relevant ist, können Protokollerklärungen als eine der üblichen Instrumente von*

klärungen sind somit im Rahmen der historischen Auslegung als *Ausdruck des historischen Gesetzgeberwillens* zu berücksichtigen.²⁷⁹ Der Interpretation von unbestimmten Rechtsbegriffen in einem EG-Rechtsakt durch Protokollerklärungen kommt insbesondere dann Bedeutung bei der Umsetzung zu, wenn die Protokollerklärungen im Interesse einer harmonisierten Handhabung eines Begriffs in einem eingreifenden EG-Rechtsakt denselben auf EG-Ebene sachlich überzeugend einengend festlegen. In diesem Fall sind die Mitgliedstaaten aufgrund von Art. 10 EGV verpflichtet, diese einengende Interpretation des Begriffs in der Richtlinie oder der Entscheidung durch die Protokollerklärung bei der Umsetzung zu berücksichtigen.²⁸⁰ Würden sie dies nicht tun und entgegen der Protokollerklärung eine weniger enge, also weitere Auslegung bei der eingreifenden Regelung zugrunde legen, so würden sie damit sowohl gegen Art. 10 EGV als auch gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung auf EG-Ebene verstoßen. In diesem Sinne können Protokollerklärungen als *Mittel und Wege* angesehen werden, *um eine einheitliche Durchführung des Gemeinschaftsrechts in der gesamten Gemeinschaft zu gewährleisten*.²⁸¹ Sie können dazu beitragen, *den Begriffen einer Vorschrift des Gemeinschaftsrechts, die für die Erläuterung ihres Sinnes und ihrer Tragweite nicht ausdrücklich auf das Recht der Mitgliedstaaten verweist, in der Regel in der gesamten Gemeinschaft eine autonome und einheitliche Auslegung zu geben ...*, was sich *aus den Erfordernissen sowohl einer einheitlichen Anwendung des Gemeinschaftsrechts wie auch des Gleichheitsgrundsatzes ergibt*.²⁸²

Bedeutung sein; Dreher, Ratsprotokollerklärungen, S. 744: Fungiert der Rat als Rechtssetzungsorgan, können seine explizit geäußerten und im Wege der Protokollerklärung dokumentierten Ansichten im Laufe des Rechtssetzungsverfahrens bei der Auslegung seiner Rechtsakte ... herangezogen werden. Nach Everling, Wirkung, S. 154, können auslegende Erklärungen zu Ratsbeschlüssen *eine im Text angelegte Auslegung bestätigen*.

²⁷⁹ In diesem Sinne vgl. Lutter, Auslegung, S. 600. Die von ihm gemachte Einschränkung bezüglich der erforderlichen Veröffentlichung ist nach Neufassung der Geschäftsordnung des Rates durch die Geschäftsordnung 1993 nach dem in diesem Kap. unter 9.6.2 Ausgeführten nicht mehr opportun.

²⁸⁰ Nach Everling, Rechts- und Handlungsformen, S. 422, kommt in diesem Zusammenhang *eine Anwendung des Grundsatzes der Gemeinschaftstreue ... in Betracht, den der Gerichtshof als ‚Grundsatz, daß den Mitgliedstaaten und den Gemeinschaftsorganen gegenseitige Pflichten zur loyalen Zusammenarbeit obliegen, wie er namentlich in Artikel 5 EWG-Vertrag zugrunde liegt‘ umschrieben hat.*

²⁸¹ Dazu vgl. EuGH, Urteil vom 7.2. 1979, Rs. 11/76, Niederlande ./ . Kommission, Slg. 1979, 245 (279, Rdnr. 9). Hier heißt es weiter: *Da die Durchführung der gemeinsamen Agrarpolitik die Gleichheit zwischen den Marktbürgern gewährleisten muß, können nationale Behörden eines Mitgliedstaates nicht über eine weite Auslegung einer bestimmten Vorschrift die Marktlage dieses Staates gegenüber denjenigen anderer Mitgliedstaaten begünstigen, in denen eine engere Auslegung vertreten wird.* Das Gleiche muss natürlich auch für eine weitere Auslegung belastender Begriffe gegenüber einer durch eine Protokollerklärung einengende Auslegung gelten.

²⁸² EuGH, Urteil vom 18.1. 1984, Rs. 327/82, Ekro ./ . Produktschap voor Vee en Vlees, Slg. 1984, 107 (119, Rdnr. 119), der allerdings im fraglichen Urteil auf die Berücksichtigung des

Da sich bei eingreifenden Regelungen eine erweiternde Auslegung der für einen Eingriff erforderlichen Tatbestandsmerkmale aus allgemeinem Rechtsverständnis verbietet, können Protokollerklärungen ihrerseits die gebotene enge Auslegung von Eingriffsbegriffen nicht erweitern. Sie würden sich damit in Widerspruch zum Richtlinien text setzen und wären unbeachtlich.²⁸³

9.5.4.3 Anwendungserforderliche Ergänzungen von Rechtsakten durch Protokollerklärungen

In manchen Fällen enthält ein Rechtsakt Regelungen, die nur durch entsprechende Ergänzungen in Protokollerklärungen anwendbar und somit umsetzbar werden. **Diese anwendungserforderlichen Ergänzungen müssen die Mitgliedstaaten bei der Umsetzung berücksichtigen**, da es nur so zu einer vollständigen rechtsrichtigen Umsetzung kommen kann.²⁸⁴

9.5.4.4 Klarstellung von vorbereitenden Maßnahmen zum Erlass einer Richtlinie durch Protokollerklärung

Es ist auch denkbar, dass Protokollerklärungen Maßnahmen des EG-Gesetzgebers verdeutlichen, die in Vorbereitung auf eine Richtlinie durchgeführt wurden und bei denen das Ergebnis der Maßnahmen letztlich in die entsprechende Richtlinie übernommen worden ist.²⁸⁵ Dies kann der Fall sein bei bestimmten für eine Umweltrichtlinie erfolgten Voruntersuchungen, bei denen die hierbei ermittelten Werte letztlich als Höchstwerte in die EG-Richtlinie übernommen werden. Soweit es bei der Ermittlung der Höchstwerte auf eine bestimmte einheitliche Untersuchungsanordnung ankommt, sind die Mitgliedstaaten bei der Umsetzung aus Art. 10 EGV verpflichtet, diese Voruntersuchungsanordnung aus der Protokollerklärung in die Umsetzung mit einzubeziehen.

9.5.4.5 Mischformen von Protokollerklärungen

Die beispielhaft angeführten Erklärungen mit verschiedenartigen Bedeutungen brauchen nicht jeweils isoliert für sich in den einzelnen Protokollerklärungen zu

Regelungszusammenhangs und der mit der betreffenden Regelung verfolgten Zielsetzung abstellt und nicht auf eine Protokollerklärung.

²⁸³ Vgl. in diesem Kap. unter 9.5.3.

²⁸⁴ Für sie gilt das, was *Everling*, Rechts- und Handlungsformen, S. 420, für Entschließungen des Rates zum Ausdruck gebracht hat: ***Sie begleiten die Vorbereitung und bilden den Hintergrund der förmlichen Rechtsakte, die am Ende des Prozesses stehen.*** Hierzu siehe das in Kap. 9 unter 2.3.3 sowie Kap. 10 unter 3 behandelte Beispiel.

²⁸⁵ Vgl. hierzu das in Kap. 10 unter 2.3.3 behandelte Beispiel.

erscheinen. Sie können auch durchaus zum Teil oder alle gemeinsam in einer Protokollerklärung auftreten. Es ist also jeweils durch Auslegung der einzelnen Protokollerklärung zu ermitteln, welcher Art die hier enthaltenen einzelnen Erklärungen sind, ob sie

- interpretierenden
- ergänzenden
- oder erläuternden

Charakter haben. Je nach dem festgestellten Charakter der einzelnen Erklärungen hat sich dann das Verhalten der Mitgliedstaaten bei der Umsetzung der betroffenen Rechtsakte danach zu richten.

9.5.5 Die besondere Bedeutung von Protokollerklärungen bei entsprechenden Hinweisen hierauf in den Rechtsakten

Den im Einklang mit Richtlinien stehenden Protokollerklärungen kommt dann ganz **besondere Bedeutung zu, wenn sich in den Richtlinien bestimmte Hinweise hierauf ergeben.**²⁸⁶

9.5.6 Zusammenfassung der Bedeutung von Ratsprotokollerklärungen aufgrund ihres Inhaltes

Auch bezüglich des Inhalts der Protokollerklärungen des Rates ergibt sich eine gewisse Bedeutungsstufung:

- Keine Bedeutung kommt Protokollerklärungen zu, deren Inhalt im Widerspruch zu den Regelungen eines Rechtsaktes ist.
- Eine bestimmte, aber jeweils verschiedene Bedeutung kommt Protokollerklärungen zu, die im Einklang mit den Regelungen einer Richtlinie sind,
 - diese interpretieren,
 - sie ergänzen und damit verständlich und somit anwendbar machen
 - oder die die Meß- oder Rechenverfahren erläutern, deren Ergebnisse zu einer Regelung in dem dazu ergangenen EG-Rechtsakt geführt haben.
- Hierbei kommt solchen Protokollerklärungen eine **gesteigerte Bedeutung** zu, die eine gewisse **Verankerung in dem jeweiligen Rechtsakt selbst haben.**

²⁸⁶ Nach *Herdegen*, Erklärungen, S. 62, können sie dann als normgeberische Absichten für die Ermittlung des Normzwecks angesehen werden, die im Zusammenhang mit dem Normtext Ausdruck gefunden haben. Vgl. dazu das Beispiel in Kap. 10 unter 3.

9.6 Zur Frage der Veröffentlichung von Protokollerklärungen

9.6.1 Zu den Argumenten im Hinblick auf die erforderliche Veröffentlichung von Protokollerklärungen vor der neuen Geschäftsordnung des Rates aus dem Jahre 1993

In der nicht gerade umfangreichen Literatur zur Bedeutung von Protokollerklärungen fällt auf, dass die Verfasser an sich bereit wären, den Protokollerklärungen eine größere Bedeutung einzuräumen, sich aber hieran gehindert sahen, weil es bei Protokollerklärungen im Gegensatz zu den Begründungen deutscher Rechtsvorschriften im Allgemeinen an einer Veröffentlichung fehlte.²⁸⁷ Auf dieses Argument soll daher näher eingegangen werden. Hierzu ist zunächst festzustellen, dass sich Protokollerklärungen bei Richtlinien und Entscheidungen an die Mitgliedstaaten als Umsetzungsverpflichtete richten. Diesen kommt die Aufgabe zu, die jeweiligen Rechtsakte umzusetzen. Die dazu ergangenen Protokollerklärungen sind ihnen bekannt. Soweit es sich hierbei um Rechtsakte handelt, die lediglich Auswirkungen für Gemeinschaftsorgane oder Mitgliedstaaten haben, werden keine schützenswerten Belange der Einzelnen berührt und ist von daher eine Veröffentlichung nicht erforderlich. In diesem Sinne hat auch der EuGH an der Nichtveröffentlichung einer Protokollerklärung in einem Verfahren zwischen der Kommission und Belgien keinen Anstoß genommen, sondern die Protokollerklärung aus anderen Gründen nicht berücksichtigt.²⁸⁸ Im Bereich der Eingriffsverwaltung, die im Hinblick auf die in Teil 2 der Untersuchung zu behandelnde Thematik hier besonders interessiert, besteht aus bereits erwähnten Gründen keine Möglichkeit, mittels Protokollerklärungen zu einer Erweiterung der Eingriffsmöglichkeiten zu kommen. Jede Erweiterung der Eingriffsmöglichkeit mittels Protokollerklärungen würde dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung widersprechen.²⁸⁹ Also geht es hier ohnehin nur um eine **Beschränkung der Eingriffsmöglichkeit**

- durch enge Auslegung von Eingriffstatbeständen, aufgrund norminterpretierender Protokollerklärungen,
- durch Ergänzung von Eingriffsregelungen
- und durch ihre Verdeutlichung durch Rückgriff auf durchgeführte Vorarbeiten.

²⁸⁷ Everling, Rechts- und Handlungsformen, S. 428; Dreher, Ratsprotokollerklärungen, S. 744; Herdegen, Erklärungen, S. 63; Karl, Protokollerklärungen, S. 598; Pechstein, Protokollerklärungen, S. 254.

²⁸⁸ EuGH, Urteil vom 10.4. 1984, Rs. 324/82, Kommission ./ Belgien, Slg. 1984, 1861 (1883, Rdnr. 33): *Die Erklärung im Protokoll des Rates, die nach Auffassung der belgischen Regierung die Anwendung einer Mindestbesteuerungsgrundlage deckt, enthält keinen Hinweis, der diese Auffassung rechtfertigen würde.*

²⁸⁹ Everling, Rechts- und Handlungsformen, S. 428, ist in diesem Sinne zuzustimmen, dass überall dort, wo erst durch auslegende Erklärungen im Ratsprotokoll Rechte Einzelner beeinträchtigt werden könnten, der Rückgriff darauf ausgeschlossen ist.

So kommt es also durch Protokollerklärungen in diesem Zusammenhang nur zu einer Einschränkung der Eingriffsmöglichkeit gegenüber den betreffenden Marktbürgern, für die die Nichtveröffentlichung einer Protokollerklärung weniger schwer wiegt als die sich trotz Nichtveröffentlichung ergebende Besserstellung des Einzelnen wegen der aufgrund des Gleichbehandlungsgrundsatzes zu fordernden Einengung der Belastung durch eine Protokollerklärung. Die ganze Argumentation im Hinblick auf die fehlende Veröffentlichung von Protokollerklärungen nützt also dem Einzelnen nichts, den sie schützen möchte.²⁹⁰ Hierbei ist zu berücksichtigen, dass vor noch nicht allzu langer Zeit nicht einmal eine Veröffentlichung von EG-Richtlinien und EG-Entscheidungen vorgeschrieben war, was aus der Sicht des Einzelnen, der ja durch die Umsetzung von eingreifenden EG-Rechtsakten belastet werden konnte, tatsächlich bedenklich war.

Bei Protokollerklärungen, die dazu dienen können, **zu Gunsten der Einzelnen**

- die Anwendung eingreifender Rechtsakte EG-weit einheitlich einzuschränken und damit eine Gleichbehandlung zu bewirken,
- Richtlinien und Entscheidungen zu ergänzen und sie praktikabel zu machen,
- bzw. ihre Auswirkungen verständlich zu machen und einheitliche Meßparameter bereitzustellen,

schadet es dem Einzelnen nicht, wenn diese zu seinem Vorteil bei der Umsetzung berücksichtigt werden, obwohl sie nicht veröffentlicht worden sind.²⁹¹ Dort allerdings, wo durch Protokollerklärungen Rechte Einzelner beeinträchtigt werden können, was bereits dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung widerspricht, ist ein Rückgriff auf auslegende Protokollerklärungen des Rates auch im

²⁹⁰ In diesem Zusammenhang ist auf die ähnlich gelagerte Argumentation des EuGH im Urteil vom 30.4. 1996, Rs. C-58/94, Niederlande ./ Rat, Slg. 1996, I-2169 (I-2198, Rdnr. 37 f.) zu verweisen, wo es heißt: *Solange der Gemeinschaftsgesetzgeber keine allgemeine Regelung über das Recht der Öffentlichkeit auf Zugang zu den Dokumenten, die im Besitz der Gemeinschaftsorgane sind, erlassen hat, müssen diese die Maßnahmen, die die Behandlung darauf gerichteter Anträge betreffen, aufgrund ihrer internen Organisationsgewalt erlassen, in deren Rahmen sie geeignete Maßnahmen treffen können, um das reibungslose Arbeiten ihrer Dienststelle im Interesse einer ordnungsgemäßen Verwaltung zu gewährleisten. Daß der Beschluß 93/731 Rechtswirkungen gegenüber Dritten entfaltet, kann seine Qualifizierung als interne Maßnahme nicht in Frage stellen. Es spricht nämlich nichts dagegen, daß eine Regelung über die interne Organisation der Arbeit eines Organs solche Wirkungen entfaltet.*

²⁹¹ In diesem Sinne ähnlich *Herdegen*, Erklärungen, S. 63, der sich ebenfalls an den schützenswerten Belangen des Normadressaten orientiert und solange diese nicht tangiert werden, dem Fehlen der Veröffentlichung keine Bedeutung beimisst; so auch *Everling*, Rechts- und Handlungsformen, S. 428, bei Protokollerklärungen zu Gunsten Einzelner; sowie *Pechstein*, Protokollerklärungen, S. 255, für Verfahren zwischen Privaten einerseits und Mitgliedstaaten andererseits.

Hinblick auf das Publizitätsprinzip ausgeschlossen.²⁹²

9.6.2 Zur Auswirkung der neuen Ratsgeschäftsordnung 1993 auf die Veröffentlichung

Die bisherigen Ausführungen zur Frage der Veröffentlichung gelten allerdings nur hinsichtlich der Ratsprotokollerklärungen, die vor dem 7.12. 1993, dem Zeitpunkt des Inkrafttretens der neu gefassten Geschäftsordnung des Rates²⁹³ zustande gekommen sind. Die neue Geschäftsordnung des Rates regelt nunmehr ausdrücklich in Art. 7 Abs. 5:

Die Abstimmungsprotokolle werden veröffentlicht:

- ***wenn der Rat als Gesetzgeber in dem im Anhang zu dieser Geschäftsordnung erläuterten Sinne tätig wird, es sei denn, daß der Rat anders entscheidet.***

Im Anhang dieser Geschäftsordnung ist weiter vorgesehen:

Der Rat wird als Gesetzgeber im Sinne von Art. 7 Abs. 5 erster Gedankenstrich tätig, wenn er auf der Grundlage der einschlägigen Bestimmungen der Verträge, insbesondere auf der Grundlage von Art. 43 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft oder im Rahmen der Verfahren der Art. 189 b) und 189 c) dieses Vertrages, im Wege von Verordnungen, Richtlinien oder Entscheidungen Vorschriften erläßt, die in den oder für die Mitgliedstaaten rechtlich verbindlich sind ...

Damit ist klargestellt, dass sich der Rat selbst auferlegt hat, bei der Beschlussfassung über Richtlinien und Entscheidungen, in deren Rahmen er als Gesetzgeber tätig wird, die Protokolle zu veröffentlichen. Die in einer Tagung des Rates vom Rat abgegebenen Erklärungen werden gemäß Art. 9 Abs. 1 der neuen Geschäftsordnung des Rates im Protokoll „verzeichnet“. Wenn sie auch nicht selbst in das Protokoll aufgenommen werden, sondern dem Protokoll gemäß Art. 9 Abs. 4 beigefügt werden, führt die Veröffentlichung der Protokolle aufgrund des Hinweises auf die Protokollerklärungen durch die angesprochene Verzeichnung zumindest dazu, dass sich aus den veröffentlichten Protokollen ergibt, dass Protokollerklärungen des Rates zu bestimmten Punkten der Tagesordnung, somit im Hinblick auf die Beschlussfassung zu einem EG-Rechtsakt vorhanden sind. Die Öffentlichkeit wird also auf entsprechende Protokollerklärungen des Rates zu Rechtsakten des Rates aufmerksam gemacht. Hierdurch besteht innerhalb der EG-Rechtsordnung nunmehr immerhin die Möglichkeit, dass sich ein Einzelner Zugang zu den Protokollerklärungen verschaffen kann. Diese Möglichkeit räumt ihm der

²⁹² Everling, Rechts- und Handlungsformen, S. 428; Pechstein, Protokollerklärungen, S. 256 f.: ***Jedenfalls dann, wenn Richtlinien veröffentlicht sind, müssen auch sie begleitende, einzelne belastende Protokollerklärungen mit veröffentlicht werden, um vor Gericht im konkreten Fall berücksichtigungsfähig zu sein.***

²⁹³ Beschluss des Rates vom 6.12. 1993 zur Festlegung seiner Geschäftsordnung (93/662/EG) (ABl. Nr. L 304 vom 10.12. 1993, S 1).

Verhaltenskodex für den Zugang der Öffentlichkeit zu Rats- und Kommissionsdokumenten ein.²⁹⁴ Danach kann derjenige, der sich über den Inhalt entsprechender Protokollerklärungen informieren will, einen Antrag auf Zugang zu dem entsprechenden Dokument stellen, dem im Zweifel auch stattgegeben wird.²⁹⁵ Mit dieser Neuregelung²⁹⁶ der Geschäftsordnung des Rates im Jahre 1993 wurde den Bedenken in der Literatur, die vor der Neufassung geäußert wurden, in gewisser Weise Rechnung getragen. Sie sind dadurch überholt worden.²⁹⁷

9.7 Inhaltliche Wirkung von umsetzungsrelevanten Protokollerklärungen für die Umsetzung von EG-Rechtsakten

9.7.1 Selbstbindung der Mitgliedstaaten

Obwohl EG-Recht inzwischen im Verhältnis zum Völkerrecht als eine eigenständige Rechtsordnung angesehen wird und von daher Anleihen beim Völkerrecht grundsätzlich nicht möglich sind,²⁹⁸ ist doch auf den in Art. 31 Abs. 2b Wiener Vertragskonvention (WVK)²⁹⁹ geregelten Parallellfall verwiesen, wonach eine Berücksichtigung akzeptierter interpretativer Erklärungen durch Vertragsstaaten zwingend geboten ist. Hier wie dort wäre es gleich unbefriedigend, wenn zwar ein

²⁹⁴ Verhaltenskodex für den Zugang der Öffentlichkeit zu Rats- und Kommissionsdokumenten (93/730/EG) (ABl. Nr. L 340 vom 31.12. 1993, S. 41), der aufgrund Art. 22 der neuen Geschäftsordnung des Rates erlassen worden ist.

²⁹⁵ Hierzu ist ein Antrag auf Zugang zu einem Dokument schriftlich einzureichen und entsprechend genau zu formulieren. Weiter heißt es: **Der Zugang zu den Dokumenten wird gewährt durch Genehmigung der persönlichen Einsichtnahme oder durch Bereitstellung einer Kopie auf Kosten des Antragstellers.** Nur unter engen Ausnahmefällen wie dem erforderlichen Schutz des öffentlichen Interesses sowie dem Schutz privater Belange kann der Zugang zu Dokumenten auch verweigert werden.

²⁹⁶ Vor Erlass der neuen Geschäftsordnung des Rates war u.a. von *Lutter*, Auslegung, S. 600 f., der Zugang als nicht gegeben beanstandet worden. Nunmehr kann man nicht mehr wie *Lutter* damals argumentieren, dass der Rat, indem er von einer Veröffentlichung absieht, damit eine bewußte Entscheidung trifft, seine Überlegungen nicht zum Gegenstand der Auslegung zu machen.

²⁹⁷ Dies gilt für die Äußerungen von *Everling*, Rechts- und Handlungsformen (1987), S. 428; *Everling*, Wirkung (1983), S. 134; *Karl*, Protokollerklärungen (1991), S. 597 f.; *Lutter*, Auslegung (1992), S. 600 f. sowie *Pechstein*, Protokollerklärungen (1990), S. 254 ff. Erstaunlich ist jedoch, dass *Dreher*, Ratsprotokollerklärungen (1994), S. 744, zwar auf die neue Geschäftsordnung des Rates eingeht, jedoch zum Ergebnis kommt, es bestünden nach wie vor Bedenken gegen die Veröffentlichung von derartigen Ratsprotokollen, die nach ihm, a.a.O., S. 745, sogar soweit gehen, dass er ein nationales Publikationsverbot für Protokollerklärungen des Rates annimmt.

²⁹⁸ *Pechstein*, Protokollerklärung, S. 250; ähnlich auch *Everling*, Wirkung, S. 134.

²⁹⁹ Vgl. § 31 Abs. 2b WVK, Gesetz zu dem Wiener Übereinkommen vom 23.5. 1969 über das Recht der Verträge vom 3.8. 1985 (BGBl. II, S. 926).

beteiligter Staat im Rahmen einer bestimmten Beschlussfassung eine Protokollerklärung akzeptiert, also sich im Rat dafür entscheidet, aber bei der Umsetzung einer Richtlinie den Inhalt einer Protokollerklärung des Rates nicht berücksichtigen würde. Wenn auch nicht auszuschließen ist, dass der EuGH sich eines Tages über eine entsprechende Protokollerklärung des Rates bei der Auslegung einer umzusetzenden Richtlinie des Rates hinwegsetzen sollte, muss gleichwohl der Mitgliedstaat die in der Protokollerklärung zum Ausdruck kommende Entscheidung mit tragen.

Soweit ein Mitgliedstaat bei der entsprechenden Abstimmung über die Erklärung des Rates überstimmt worden ist und sich deshalb aus der EG-Rechtsordnung keine Selbstbindung des Mitgliedstaates aufgrund der Protokollerklärung ergeben soll, wie dies teilweise angenommen wird,³⁰⁰ kann bei diesem Mitgliedstaat gleichwohl ein Selbstbindungswille dann angenommen werden, wenn er die Protokollerklärungen auf andere Art und Weise vorher oder später anerkennt. Davon ist zum einen auszugehen, **wenn ein Mitgliedstaat für die inhaltliche Abfassung der Protokollerklärung deshalb verantwortlich ist, weil er in der jeweiligen Ratsperiode, in der die Protokollerklärung zustande gekommen ist, die Ratspräsidentschaft innehatte.** Hier wäre es widersprüchlich, wenn der Mitgliedstaat zwar die Protokollerklärung inhaltlich formuliert und veröffentlicht, aber gleichzeitig für sich selbst eine Bindung daran ausschließt.

Weiter kann eine Selbstbindung in der Weise später anerkannt werden, dass der Mitgliedstaat eine Protokollerklärung in einem nationalen amtlichen Publikationsorgan veröffentlicht,³⁰¹ oder in einer Gesetzesbegründung hierauf Bezug nimmt.³⁰² *Pechstein* spricht in diesem Zusammenhang von **Selbstbindung der Beteiligten.**³⁰³ In bestimmten Fällen soll nach ihm nicht prioritär ein Interpretationsbehelf gegeben werden, sondern die Beteiligten sollen für die Umsetzung des betreffenden Rechtsaktes wissen, woran sie sind. Es soll ein gewisser Vertrauensschutz für die anderen Beteiligten entstehen, und zwar sowohl bezüglich der Selbstfestlegung auf eine bestimmte Interpretation als auch für die Erklärungen sonstigen Inhalts.³⁰⁴

³⁰⁰ So *Pechstein*, Protokollerklärungen, S. 257.

³⁰¹ Vgl. dazu das Vorgehen des BMJFGes bezüglich der in Anhang 4 wiedergegebenen Protokollerklärung.

³⁰² Vgl. in diesem Kap. unter 9.9.2.

³⁰³ *Pechstein*, Protokollerklärungen, S. 257.

³⁰⁴ *Pechstein*, Protokollerklärungen, S. 258: *Zunächst ist davon auszugehen, daß mit derartigen Erklärungen offenbar etwas bewirkt werden soll und angesichts ihres grundsätzlich internen Charakters (Art. 18 GO/MR) gerade nicht prioritär eine Interpretationshilfe für einen gerichtlich zu entscheidenden Fall gegeben werden soll. Vielmehr sollen die Beteiligten für die Anwendung bzw. Umsetzung des betreffenden Rechtsaktes wissen, woran sie sind und sich darauf einstellen können. Je abhängig vom Inhalt des Erklärten soll also ein gewisser Vertrauensschutz für die anderen Beteiligten entstehen. Dies gilt sowohl für die Selbstfestlegung auf eine bestimmte Interpretation als*

9.7.2 Die Auswirkung der Selbstbindung der Mitgliedstaaten bei der Umsetzung

Im Rahmen der Umsetzung durch die Mitgliedstaaten ergibt sich aus der angesprochenen Selbstbindung derselben, dass sie bei der Umsetzung die entsprechenden Protokollerklärungen wie folgt zu berücksichtigen haben:

- Sie haben bei der Übernahme von Begriffen in nationale Umsetzungsvorschriften die einengende Interpretation derselben aufgrund von Protokollerklärungen zugrunde zu legen und die nationalen Begriffe entsprechend zu formulieren.
- Sie müssen in den Fällen, in denen es zu anwendungserforderlichen Ergänzungen eines Rechtsaktes durch eine Protokollerklärung kommt, entweder **diese in die nationale Umsetzungsvorschrift mit aufnehmen, sie in einen verbindlichen Erlass übernehmen oder zumindest in der amtlichen Begründung der Umsetzungsnorm hierauf Bezug nehmen**. Nachdem, wie ausgeführt, inzwischen zumindest der Hinweis auf zu bestimmten Rechtsakten abgegebene Protokollerklärungen veröffentlicht wird, ist der Unterschied zwischen der in der nationalen Rechtsordnung üblichen Veröffentlichung der Materialien wie z.B. der Begründung von Regierungsentwürfen gegenüber Protokollerklärungen nicht mehr so groß wie früher. Es ist deshalb angemessen, wenn der Gesetzgeber bei der Begründung seiner Umsetzungsvorschriften sich auf die Materialien, die sich aus EG-Recht ergeben – wie Protokollerklärungen – genauso bezieht wie auf sonstige eine gesetzliche Vorschrift teilweise erst verständlich machende Begründungserwägungen.
- Soweit eine Protokollerklärung bestimmte Vorarbeiten des Rates betrifft und sich in einem Rechtsakt nur das Ergebnis dieser Vorarbeiten wiederfindet, die Vorarbeiten jedoch die in einer EG-Richtlinie letztlich zustande gekommenen Parameter erst verständlich machen, sollte in den Gesetzesmaterialien auf die in einer Protokollerklärung dargestellten Vorarbeiten verwiesen werden. Des Weiteren sollte durch entsprechende Verwaltungsvorschriften sichergestellt werden, dass bei Anwendung der Umsetzungsvorschriften zur Ermittlung von Ergebnissen in der Praxis auf die entsprechende Protokollerklärung zurückgegriffen wird.

In jedem Fall muss der Mitgliedstaat die **Ergebnisse von Protokollerklärungen** in einer solchen Weise **in seine nationale Rechtsordnung übernehmen, dass es für diejenigen, die die Umsetzungsvorschriften anzuwenden haben, klar ist, welche Bedeutung die Protokollerklärungen** für den jeweiligen Bereich **haben**. Soweit dies dem Mitgliedstaat nicht gelingt und er auf diese Art und Weise den

auch für Erklärungen sonstigen evtl. aus einer bestimmten Interpretation folgenden Inhalts. Nach Pechstein, a.a.O., S. 260: dürften sich Selbstbindung durch Protokollerklärungen als das Rechtsleben mit prägende politische Verpflichtungen zwischen den am Rechtssetzungsprozeß Beteiligten bezeichnen lassen.

sich aus einer Protokollerklärung ergebenden Anforderungen zu einer Gleichbehandlung seiner Bürger mit denen im sonstigen EG-Bereich zu kommen, nicht gerecht wird,³⁰⁵ liegt hierin ein Umsetzungsmangel.

Zusammenfassend ist also für die Mitgliedstaaten aufgrund der für sie sich ergebenden Bindungswirkung zu sagen, dass sie zum einen den ihnen aus den Verhandlungen im Rat bekannten Sinn der Protokollerklärung im Rahmen der Umsetzung des entsprechenden EG-Rechtsaktes verifizieren sollten und diesen dann entsprechend der hier gemachten Ausführungen bei Fassung von Umsetzungsvorschriften bzw. deren Begründung zum Ausdruck bringen sollten. Gelingt ihnen das nicht, ist die Umsetzung aus diesem Grund mit einem Umsetzungsmangel behaftet. Das gilt insbesondere dann, wenn die Richtlinie oder Entscheidung selbst durch eine als Bezugnahme auf eine Protokollerklärung zu deutende Regelung erkennbar macht, dass es zur Anwendung dieses Rechtsaktes somit auch bei dessen Umsetzung auf diese Protokollerklärung ankommt.³⁰⁶

9.8 Zur Auslegung nationaler Umsetzungsvorschriften aufgrund von Richtlinien und Entscheidungen mit umsetzungsrelevanten Protokollerklärungen

Bei der Auslegung nationaler Umsetzungsvorschriften kann sich die Frage nach der Richtlinienkonformität derselben ergeben. In diesem Fall ist von der nationalen Umsetzungsvorschrift zugrunde liegenden Richtlinie auszugehen. Soweit für diese eine Protokollerklärung ergangen ist, die umsetzungsrelevant ist, ist sie **im Rahmen der historischen Auslegung zu berücksichtigen** und zu ergründen, **inwieweit sich daraus einengende Begriffsdefinitionen ergeben oder Ergänzungen und Klarstellungen bzw. Erläuterungen** von Vorarbeiten hieraus verdeutlicht werden.³⁰⁷ Indem sich Einzelne vor Gericht auf diese Auslegung beziehen, können dadurch auch Wirkungen zugunsten Privater eintreten.³⁰⁸

³⁰⁵ Das gilt z.B. für die kommentarlose Veröffentlichung der in Anhang 4 wiedergegebenen Protokollerklärung durch den BMJFGes. Hierzu vgl. Kap. 10 unter 5.6.1.2.

³⁰⁶ Vgl. hierzu Kap. 9 unter 2.3.2.4 u. 2.3.3.

³⁰⁷ So auch *Pechstein*, Protokollerklärungen, S. 255. Er weist darauf hin, dass bei einem Verfahren, in dem es um eine Belastung aufgrund eines Umsetzungsgesetzes geht, sich sowohl für das nationale Gericht wie den eventuell nach Art. 234 EGV angerufenen EuGH die Frage nach der Richtlinienkonformität des Umsetzungsgesetzes stellen kann, die von der Berücksichtigung einer bestimmten Protokollerklärung abhängen kann.

³⁰⁸ Derartige Wirkungen deutet *Pechstein*, Protokollerklärungen, S. 257, schon an. Er sieht sie allerdings wegen der damals (1990) noch nicht bestehenden Veröffentlichung von Ratsprotokollen im Falle des Tätigwerdens des Rates als Gesetzgebungsorgan als beschränkt an.

9.9 Zur Bedeutung der Bezugnahme auf Protokollerklärungen oder deren Publikation in der nationalen Rechtsordnung

9.9.1 Allgemeines

So relativ wenig über die Bedeutung und Auswirkung von Protokollerklärungen in der EG-Rechtsordnung publiziert worden ist,³⁰⁹ so nahezu unerforscht ist die Auswirkung von in der EG-Rechtsordnung entstandenen Protokollerklärungen, wenn sie in der Weise in die nationale Rechtsordnung eingeführt werden, dass sich z.B. die Bundesregierung bei Gesetzesinitiativen, die zu Gesetzen geführt haben, auf derartige Protokollerklärungen bezieht oder sie in einem amtlichen nationalen Verkündungsorgan veröffentlicht. Soweit ersichtlich hat sich bisher lediglich *Dreher* mit dieser Frage beschäftigt,³¹⁰ allerdings mit einem Ergebnis, dem nicht zugestimmt werden kann.³¹¹

9.9.2 Die sich aufgrund der Publikation von Bezugnahmen auf Protokollerklärungen und publizierten Protokollerklärungen ergebende Grundhaltung der veröffentlichenden Stellen in den Mitgliedstaaten in Bezug auf die nationale Umsetzungsnorm

9.9.2.1 Die in der Bezugnahme zum Ausdruck gekommene Zustimmung zu Protokollerklärungen

In den bekannt gewordenen Fällen, in denen die Bundesregierung sich auf Protokollerklärungen innerhalb des nationalen Rechtsbereichs bezogen hat,³¹² geschah dies in der Weise, dass die Protokollerklärungen als umsetzungsrelevant bewertet wurden. Es wurde zum einen als Erfolg herausgestellt, dass es gelungen sei, eine Richtlinie, deren Existenz und Umsetzung zu nationalen verfassungsrechtlichen

³⁰⁹ Vgl. dazu die in diesem Kap. unter 9.1 gegebenen Hinweise.

³¹⁰ *Dreher*, Ratsprotokollerklärungen, S. 743 ff.

³¹¹ *Dreher* kommt, a.a.O., S. 747, in Verkennung der Bedeutung von Art. 7 Abs. 5 erster Spiegelstrich der Geschäftsordnung des Rates vom 6.12. 1993 (93/662/EG) (ABl. Nr. L 304 vom 10.12. 1993, S. 1) und dessen Anhang zum nicht haltbaren Ergebnis, dass Bezugnahmen auf und Veröffentlichungen von Ratsprotokollen europarechtlich verboten und damit unzulässig sind und folglich im nationalen Bereich ohne rechtliche Bedeutung sind. Er übersieht dabei, worauf in diesem Kap. unter 9.6.2 hingewiesen wurde, dass nach Art. 7 Abs. 5 der neuen Geschäftsordnung des Rates vom 6.12. 1993 (93/662/EG) (ABl. Nr. L 304 vom 10.12. 1993, S. 1) in Verbindung mit dem Anhang der Geschäftsordnung Abstimmungsprotokolle zu veröffentlichen sind, wenn der Rat als Gesetzgeber auf der Grundlage der einschlägigen Bestimmungen des Rates tätig wird und hierbei u.a. für die Mitgliedstaaten rechtlich verbindliche Richtlinien oder Entscheidungen erlässt. Dankenswert ist immerhin, dass *Dreher* sich als erster mit dem genannten Phänomen beschäftigt hat und dies an einer Vielzahl von Beispielen verdeutlicht hat.

³¹² Vgl. hierzu *Dreher*, Ratsprotokollerklärungen, S. 743 ff.

Problemen geführt habe und noch weiter führen werde, durch entsprechende Protokollerklärungen abzuschwächen.³¹³ Weiterhin wurde bei Berichterstattung über durchgeführte Umsetzungsmaßnahmen auf Protokollerklärungen verwiesen, die die deutsche Seite im Rahmen der Beschlussfassung des Rates u.a. zu Rechtsakten abgegeben hat.³¹⁴ Schließlich wurde in der Begründung von Gesetzesentwürfen zur Umsetzung von Richtlinien auf Ratserklärungen, die im Zusammenhang mit der Beschlussfassung über umzusetzende Richtlinien zustande gekommen sind, Bezug genommen. Hierbei wurde hervorgehoben, dass der Inhalt dieser Protokollerklärungen seinen Niederschlag in bestimmten Regelungen der deutschen Umsetzungs Vorschriften gefunden hat.³¹⁵ Aus den genannten Beispielen wird deutlich, dass durch die Bezugnahme auf die erwähnten Protokollerklärungen jeweils das Einverständnis der gesetzeseinitiativ gewordenen Bundesregierung mit dem Inhalt der genannten Protokollerklärungen zum Ausdruck gebracht wird und deren rechtliche Auswirkungen auf den nationalen Bereich anerkannt wird. Die Bundesregierung bekräftigt damit, dass sie den Inhalt der Protokollerklärungen für Deutschland als Mitgliedstaat als verbindlich ansieht, sie daher bei der Umsetzung der zugrunde liegenden Rechtsakte zu berücksichtigen waren, was sie auch getan hat.

9.9.2.2 Die in der Veröffentlichung einer Protokollerklärung in einem amtlichen nationalen Publikationsorgan zum Ausdruck gekommene Grundhaltung

Soweit eine Protokollerklärung als Ganze ohne weiteren Kommentar in einem Publikationsorgan des Bundes, etwa dem Bundesanzeiger, veröffentlicht wird,³¹⁶ wird auch in diesem Fall durch diejenige Institution, die die Publikation bewirkt hat, zum Ausdruck gebracht, dass der Inhalt der veröffentlichten Protokoller-

³¹³ Vgl. hierzu 45. Bericht der Bundesregierung über die Integration der Bundesrepublik Deutschland in die Europäischen Gemeinschaften, BTDrucks Nr. 11/6855, S. 36 zu Punkt 218 Fernsehrichtlinie, Haltung der Bundesregierung. Hierzu vgl. auch das bereits erwähnte Urteil des BVerfG, BVerfGE 92, 203 (243 ff.).

³¹⁴ 52. Bericht der Bundesregierung über die Integration der Bundesrepublik Deutschland in die Europäischen Gemeinschaften, BTDrucks Nr. 12/5682, S. 36 u. 38.

³¹⁵ Siehe Gesetzesentwurf der BReg zum Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Durchführung versicherungsrechtlicher Richtlinien des Rates der Europäischen Gemeinschaften (Drittes Durchführungsgesetz/EWG zum VAG) BTDrucks Nr. 12/6959, S. 60. Hier heißt es: **Die Einbeziehung der Pflegekrankenversicherung entspricht einer Erklärung für das Ratsprotokoll zu Art. 54 der 3. Schadensversicherungs-Richtlinie, wonach die Pflegeversicherung unter den Zweig 2 (Krankenversicherung) des Teils A des Anhang zur 1. Schadensversicherungs-Richtlinie fällt.** Vgl. weiter, a.a.O., S. 56, 79, 84 und 94.

³¹⁶ Dazu siehe die in Anhang 4 wiedergegebene im BAnz Nr. 37 vom 24.1. 1989, S. 901, veröffentlichte Protokollerklärung des Agrarrates und der Kommission der Europäischen Gemeinschaften zur Entscheidung des Rates vom 15.6. 1988 über die Beträge der für die Untersuchung und Hygienekontrollen von frischem Fleisch zu erhebenden Gebühren gemäß der Richtlinie 85/73/EWG (88/408/EWG) vom 24.1. 1989.

klärung von ihr als rechtlich bindend anerkannt wird. Es wird dadurch deutlich gemacht, dass der veröffentlichten Protokollerklärung im Rahmen der Umsetzung des Rechtsaktes, zu dem sie erging, für den nationalen Bereich Umsetzungsrelevanz eingeräumt wird. Damit wird zugleich bekräftigt, dass die Institution als Vertreter des Mitgliedstaates auch die Bindungswirkung der Protokollerklärung, die sich aus der EG-Rechtsordnung für sie ergibt, der EG gegenüber anerkennt, worauf bereits hingewiesen wurde.³¹⁷

9.9.3 Die Art und Weise der Bezugnahme sowie der Veröffentlichung und die sich daraus ergebenden Rechtsfolgen

9.9.3.1 Kein Bedeutungswandel von in der EG-Rechtsordnung unbeachtlichen Protokollerklärungen durch die Bezugnahmepraxis beziehungsweise Veröffentlichung von Protokollerklärungen im nationalen Bereich

Bezüglich der Bedeutung derartiger Bezugnahmen im Rahmen der Umsetzung von EG-Rechtsakten oder deren Veröffentlichung in amtlichen Publikationsorganen ist zunächst festzustellen, dass eine Protokollerklärung, die EG-rechtlich ohne Relevanz ist, durch Bezugnahme auf sie oder ihre Übernahme durch Publikation in einem nationalen Publikationsorgan im nationalen Recht keinen Bedeutungswandel erfahren kann. Es bleibt dabei, dass einer einseitigen Protokollerklärung eines Mitgliedstaates, die im Rahmen einer Ratstagung im Zusammenhang mit der Beschlussfassung zu einem EG-Rechtsakt in das Ratsprotokoll aufgenommen worden ist, keine rechtliche Bedeutung zukommt, auch wenn sich der Mitgliedstaat in der Begründung zu einem Umsetzungsgesetz noch so nachhaltig darauf beruft.³¹⁸ Das Gleiche gilt für Protokollerklärungen, die im Gegensatz zu einer klaren Regelung in dem betroffenen EG-Rechtsakt stehen.³¹⁹ Es gilt auch für die

³¹⁷ Vgl. in diesem Kap. unter 9.7.1.

³¹⁸ *Pechstein*, Protokollerklärungen, S. 253, spricht in diesem Zusammenhang von **der innenpolitischen Vorzeigefunktion**. Dazu vgl. etwa die von *Dreher*, Ratsprotokollerklärungen, S. 743, angegebenen Ausführungen der BReg im 52. Bericht über die Integration der Bundesrepublik Deutschland in die Europäische Gemeinschaft BTDrucks Nr. 12/5682 vom 16.9. 1993, S. 36, zum Punkt 125 **„künftiges System für den freien Arzneimittelverkehr in der Gemeinschaft“: Hinsichtlich der beiden Änderungsrichtlinien über Human- und Tierarzneimittel hat Deutschland die bereits bei der Festlegung des Gemeinsamen Standpunktes abgegebene deutsche Protokollerklärung bestätigt. Darin begründet es seine ablehnende Haltung mit den in diesen Richtlinien vorgesehenen und auf Artikel 100a EWG-Vertrag gestützten Einzelfallentscheidungen durch die Kommission**. In ähnlicher Weise werden auch a.a.O., S. 38, Ausführungen zu einer deutschen Protokollerklärung zu Punkt 136 **Telekommunikationsgeräte-Industrie** gemacht.

³¹⁹ So können selbst gemeinsame Protokollerklärungen von Rat und Kommission, die EG-rechtlich nicht in der Lage sind, den Text eines EG-Rechtsaktes entgegen dessen Wortlaut abzuändern, nicht den Mitgliedstaaten durch Bezugnahmen auf derartige Protokollerklärungen die Berechtigung geben, die Umsetzung entgegen dem Wortlaut eines EG-Rechtsaktes vorzunehmen. Sie können also nicht dort, wo eine rechtlich verbindliche Regelung gemeint war, von einer aufgrund einer Protokollerklärung verbal zu einer

eingeschränkte Wirkung von Protokollerklärungen der Kommission.³²⁰

Sachgerecht ist es, wenn sich der Gesetzgeber in seiner Gesetzesbegründung bei den umsetzungsrelevanten Protokollerklärungen auf diese bezieht und sich auf diese stützt. Dadurch wird für die historische Auslegung der Umsetzungsvorschriften verdeutlicht, aus welchem Anlass der Gesetzgeber bestimmte Gesichtspunkte bei der Umsetzung berücksichtigt hat. Vorsicht ist allerdings in den Fällen geboten, wo sich der Gesetzgeber in einer Gesetzesbegründung mehr auf Protokollerklärungen als auf den eigentlichen Wortlaut des umzusetzenden EG-Rechtsakts stützt. Dadurch kommt der Eindruck auf, dass es dem Mitgliedstaat gerade recht ist, dass der Rat gewisse Regeln in den Rechtsakten durch Protokollerklärungen im Sinne seiner Auffassung modifiziert hat, um es ihm als Mitgliedstaat zu erleichtern, seine Zustimmung zu einer Ratsrichtlinie zu geben.³²¹ Auch hierbei können die Protokollerklärungen, auch wenn auf sie in nationalen Umsetzungsvorschriften Bezug genommen wird, die eigentliche Umsetzungsverpflichtung nicht beseitigen.³²²

lediglich politischen Aussage herabgestuft und die Umsetzung ganz entbehrlich machenden Erklärung ausgehen. Vgl. hierzu den 45. Bericht der BReg über die Integration der Bundesrepublik Deutschland in die Europäischen Gemeinschaften, BTDrucks Nr. 11/6855, S. 36, zu Punkt 218 ‚*Fernsehrichtlinie, Haltung der Bundesregierung*‘. Hier wird ausgeführt: *Die Zustimmung der Bundesregierung zur Richtlinie wurde erst durch einen allgemeinen Konsens im Rat ermöglicht, wonach es sich bei den Bestimmungen der Fernsehrichtlinie über Quoten um eine lediglich politische, also um eine rechtsunverbindliche, von der Kommission nicht einklagbare Zielsetzung handelt. Das wurde auch in einer gemeinsamen Protokollerklärung von Rat und Kommission bestätigt.* Diese Haltung der BReg ist zurückzuweisen. Sie mag es innerstaatlich noch so sehr als Erfolg werten, dass es zu einer solchen Protokollerklärung gekommen ist. Die Protokollerklärung vermag aber keine Änderung des rechtlichen Regelungsgehalts der Richtlinie, der von einer rechtlichen Verbindlichkeit ausgeht, herbeizuführen. Vgl. im übrigen in diesem Kap. unter 9.5.3.

³²⁰ Vgl. in diesem Kap. unter 9.4.2.

³²¹ In diesem Sinne wird die Zielsetzung von Protokollerklärungen vielfach in erster Linie interpretiert. Vgl. dazu *Dreher*, Ratsprotokollerklärungen, S. 744; *Everling*, Rechts- und Handlungsformen, S. 421; *Karl*, Protokollerklärungen, S. 594; *Pechstein*, Protokollerklärungen, S. 249.

³²² In diesem Sinne ist auffällig, dass die Begründung zum Entwurf der BReg eines Dritten Gesetzes zur Durchführung versicherungsrechtlicher Richtlinien des Rates der Europäischen Gemeinschaften (Drittes Durchführungsgesetz/EWG zum VAG), BTDrucks 12/6959 vom 4.3. 1994, S. 79, auf zahlreiche Protokollerklärungen Bezug nimmt. Hier wird z.B. im Zusammenhang mit der grundsätzlichen Zulassung der Belegenheit der Werte des gebundenen Vermögens bei der Begründung zu § 20 e) ausgeführt: *Ministerrat und Kommission sehen sich daher zu dem Hinweis veranlasst, daß die Lockerungen der Belegenheit die Kongruenzvorschriften unberührt lassen (Ratserklärung Nummer 1 zu Artikel 17 Abs. 2 der 3. Schadenversicherungs-Richtlinie und Ratserklärung Nummer 5 zu Artikel 18 der 3. Lebensversicherungs-Richtlinie). Diese Klarstellung ist als Satz 5 in die Belegenheitsvorschrift des Absatzes 6 aufgenommen worden* (vgl. weiter a.a.O., S. 56, 60 84 u. 94). Inwieweit die in dieser Gesetzesbegründung angeführten Protokollerklärungen zu den an dieser Stelle behandelten Protokollerklärungen gehören oder zu der im Folgenden

9.9.3.2 Bezugnahmen auf Protokollerklärungen, die im Einklang mit den erlassenen Rechtsakten ergangen sind, diese auslegen, ergänzen oder hierzu Berechnungsbeispiele bringen

Bei Bezugnahmen auf Protokollerklärungen des Rates durch die Bundesregierung oder diejenige Institution, die hinsichtlich der Umsetzung durch eine Gesetzesinitiative tätig geworden ist, wird hierdurch entweder bei der Begründung nationaler Umsetzungsvorschriften oder in entsprechenden Jahresberichten bezüglich der Umsetzung von EG-Rechtsakten deutlich gemacht, dass derjenige, der sich darauf bezieht, ihren Inhalt anerkennt und ihn in die deutsche Rechtsordnung übernehmen will. Dies gilt für Protokollerklärungen, die in der hier behandelten Weise unbestimmte Rechtsbegriffe im Sinne einer dem Gleichheitssatz entsprechenden gleichen Anwendung auf EG-Ebene einengen,³²³ Rechtsakte ergänzen³²⁴ oder gewisse Berechnungsbeispiele³²⁵ bringen.

9.9.3.3 Kommentarlose Veröffentlichung von Protokollerklärungen

Auch die kommentarlose Veröffentlichung von Protokollerklärungen durch die gesetzesinitiativ gewordene Bundesregierung im Bundesanzeiger³²⁶ ist dahin zu deuten, dass die Selbstbindung im Hinblick auf die Umsetzungsrelevanz einer Protokollerklärung anerkannt wird, was positiv zu sehen ist. **Die kommentarlose Veröffentlichung einer Protokollerklärung im Bundesanzeiger ist jedoch rechtlich ein ungeeignetes Mittel, die Umsetzungsrelevanz in einer für die Betroffenen geeigneten Weise deutlich zu machen.** Soweit nicht zufällig eine solche Veröffentlichung im Bundesanzeiger, mit der niemand rechnet oder zu rechnen braucht, bekannt wird, wird es demjenigen, der sich mit einer Umsetzungsvorschrift auseinanderzusetzen hat, durch dieses Vorgehen jedenfalls nicht deutlich, welche Umsetzungsrelevanz der Mitgliedstaat bei seinem Tätigwerden als Gesetzgeber einer bestimmten Protokollerklärung einräumt, da ihm die hier dargestellten Zusammenhänge nicht geläufig sind.³²⁷ Es ist daher zu fordern, **dass**

unter 9.9.3.2 behandelten Gruppe von Protokollerklärungen, müsste im Einzelnen untersucht werden.

³²³ Vgl. in diesem Kap. unter 9.5.4.2.

³²⁴ Vgl. in diesem Kap. unter 9.5.4.3.

³²⁵ Vgl. in diesem Kap. unter 9.5.4.4.

³²⁶ Vgl. Anhang 4.

³²⁷ Dies gilt auch für die nationale Rechtsprechung. Wie wenig diese mit dem Verfahren einer kommentarlosen Veröffentlichung einer Protokollerklärung im Bundesanzeiger anzufangen weiß, ergibt sich daraus, dass von den zahlreichen Entscheidungen, die sich auf die in Anhang 4 wiedergegebene Protokollerklärung beziehen, sich nur ein einziges Urteil überhaupt mit der Frage auseinandersetzt, welche Funktion die Bedeutung der Veröffentlichung der Protokollerklärung im Bundesanzeiger hat, und zwar das Urteil des

sich der Hinweis auf eine als umsetzungsrelevant anerkannte Protokollerklärung in der amtlichen Begründung zu einem Umsetzungsgesetz wiederfindet, wie es ja vielfach auch der Fall ist.³²⁸ Soweit der Bund im Einzelfall im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung für die Umsetzung von entsprechenden EG-Richtlinien oder EG-Entscheidungen zuständig ist, sollte auf die einschlägigen Protokollerklärungen zumindest in der gesetzlichen Begründung Bezug genommen werden, wenn sie schon nicht im unmittelbaren Zusammenhang mit der amtlichen Begründung veröffentlicht werden. **Die Veröffentlichung** einer Protokollerklärung **im Bundesanzeiger ohne jegliche Kommentierung** durch die gesetzessinitiativ gewordene Bundesregierung **erweist sich** somit genauso **wenig** für die Umsetzung **sachgerecht und als Verlegenheitslösung** wie die auch schon vorgekommene Veröffentlichung einer EG-Richtlinie im Bundesanzeiger unter dem Aspekt, dass auf diese Art und Weise nach außen hin der Anschein gewahrt werden sollte, dass die Umsetzungsfrist eingehalten worden ist.³²⁹

9.9.4 Das Vorgehen bei der Beurteilung von in nationalen Publikationsorganen veröffentlichten Protokollerklärungen

In Fällen der Veröffentlichung einer Protokollerklärung in einem staatlichen Publikationsorgan wie dem Bundesanzeiger ist also wie folgt vorzugehen:

- Es ist zunächst derjenige Rechtsakt heranzuziehen, zu dem die Protokollerklärung ergangen ist. Es ist alsdann **zu überprüfen, ob der Protokollerklärung im nationalen Bereich rechtliche Relevanz zukommen kann**, was, wie ausgeführt, nicht der Fall ist, wenn es sich um einseitige Protokollerklärungen der Bundesrepublik Deutschland oder eines anderen Mitgliedstaates handelt, oder, wenn es um Protokollerklärungen geht, die im Widerspruch zu dem EG-Rechtsakt stehen, auf den sie sich beziehen.
- Es ist dann zu überprüfen, ob es sich um eine Protokollerklärung der Kommission, des Rates oder eine **gemeinschaftliche Protokollerklärung** bei-

VG Schleswig vom 16.3. 1994 - 12 A 266/89, S. 8. Es nahm hierbei allerdings keine weitere Überprüfung vor, sondern kam zu dem nicht überraschenden Ergebnis: **Die Protokollerklärung wird auch nicht allein aufgrund ihrer Veröffentlichung im Bundesanzeiger zu einer nationalen Rechtsnorm**. Die übrigen in Kap. 10 unter 3.1 angemarkten Entscheidungen gehen hierauf nicht ein und kommen hinsichtlich der Auswirkung der Protokollerklärung auf die nationalen Umsetzungsvorschriften zu unterschiedlichen Ergebnissen.

³²⁸ Vgl. dazu in diesem Kap. unter 9.9.2.1.

³²⁹ Vgl. dazu die Veröffentlichung der Richtlinie des Rates vom 7.2. 1983 zur Änderung der Richtlinie 64/433/EWG zur Regelung gesundheitlicher Fragen beim innergemeinschaftlichen Handelsverkehr mit frischem Fleisch (83/90/EWG) (ABl. Nr. L 59 vom 5.3. 1983, S. 10) als Anlage 1 der Beilage zum Bundesanzeiger Nr. 243 vom 29.12. 1994.

der Institutionen handelt. Im ersteren Fall kann die Übernahme einer Protokollerklärung der Kommission in den nationalen Bereich zu einem Rechtsakt des Rates nicht eine zusätzliche Relevanz über die Bedeutung innerhalb der EG-Rechtsordnung hinaus entwickeln.

- Soweit es sich um eine Protokollerklärung des Rates handelt, die nicht im Widerspruch zum Text des bezogenen EG-Rechtsaktes steht, ist durch Auslegung sowohl des betreffenden EG-Rechtsaktes wie auch der Protokollerklärung zu ermitteln,
 1. ob die Protokollerklärung im Interesse einer dem Gleichheitssatz entsprechenden Gleichbehandlung auf EG-Ebene eine **einengende Auslegung eines unbestimmten Rechtsbegriffs** in dem EG-Rechtsakt, zu dem sie ergangen ist, vornimmt.
 2. Es ist weiter zu prüfen, ob sie **Ergänzungen zum EG-Rechtsakt enthält**, die sowohl bei der Umsetzung als auch der späteren Anwendung der Umsetzungsvorschriften **zu beachten sind**.
 3. Es ist dann zu untersuchen, ob in der Protokollerklärung Ausführungen dazu gemacht werden, **wie gewisse Standards**, die in dem zugrunde liegenden EG-Rechtsakt niedergelegt sind, **ermittelt worden sind**.
- In diesen Fällen sind die Protokollerklärungen bei der Anwendung der Umsetzungsvorschriften auf nationaler Ebene im Interesse einer sachgerechten Handhabung der Umsetzungsvorschriften zugrunde zu legen. Hierbei kann es durchaus so sein, dass innerhalb einer Protokollerklärung alle drei hier angesprochenen einzelnen Möglichkeiten enthalten sind.
- Nachdem auf diese Art und Weise durch Auslegung ermittelt worden ist, welche Folgerungen sich im nationalen Recht nach nationalem Recht hinsichtlich der ggf. von anderer Seite vorzunehmenden Umsetzung von EG-Rechtsakten ergeben oder für deren spätere Anwendung, ist zu überprüfen, ob die Vorstellungen desjenigen, von dem die Publikation stammt, auch nach nationalem Verfassungsrecht umgesetzt werden können und umgesetzt worden sind.
- Für den Fall, dass diejenige nationale Stelle, die die Umsetzung hätte vornehmen müssen, fälschlicherweise davon ausging, dass sie die Umsetzung an eine andere Stelle delegieren konnte, wird zumindest durch die Publikation einer derartigen Protokollerklärung festgelegt, welche Vorstellungen derjenige, der die Protokollerklärung publiziert hat, hinsichtlich der Umsetzung der sie betreffenden Rechtsakte und der Anwendung der Vorschriften im nationalen Bereich hat.
- Von diesen Vorstellungen ist folglich auch auszugehen, wenn etwaige Umsetzungsmängel durch den Publizierenden selbst geheilt werden müssen. Die Veröffentlichung einer Protokollerklärung in der hier dargestellten Weise führt also zu einer zusätzlichen Selbstbindung auch nach nationalem Recht,

die in der Protokollerklärung enthaltenen Gesichtspunkte in das nationale Recht zu übernehmen und die geschaffenen Umsetzungsvorschriften in diesem Sinne anzuwenden.

9.10 Zusammenfassung zur Bedeutung von Protokollerklärungen

Soweit Protokollerklärungen rechtliche Relevanz zukommt, weil sie als Ratsprotokollerklärungen möglichst mit Beteiligung der Kommission im Einklang mit dem Normtext sind und diesen ergänzen,³³⁰ kommt ihnen für die Umsetzung Bedeutung zu. Die Mitgliedstaaten müssen sie im Rahmen der Umsetzung berücksichtigen. Die nationalen Umsetzungsvorschriften sind ferner unter Heranziehung dieser Protokollerklärungen auszulegen.

Wenn Mitgliedstaaten zusätzlich Protokollerklärungen in nationalen Publikationsorganen veröffentlichen, geben sie damit zu erkennen, dass sie die Protokollerklärungen, auch wenn sie bei Abfassung im Rat der Protokollerklärung nicht zugestimmt haben, als für sich verbindlich ansehen. Sie bringen damit weiter zum Ausdruck, dass die Protokollerklärungen zum einen die Umsetzungsvorschriften ergänzen und zusätzlich, dass die zuständige Verwaltung angehalten werden soll, bei Anwendung der Umsetzungsvorschriften die Auswirkungen der Protokollerklärungen zu beachten, etwa dadurch, dass sie die in ihr vorgegebenen Maßparameter anwendet oder Vorarbeiten des Rates bei Anwendung der Umsetzungsmaßnahmen berücksichtigt.³³¹

Bei der Publikation einer Protokollerklärung ist zu unterscheiden, ob diese von dem Ministerium erfolgt, das im Rat mitgewirkt hat, also das Landwirtschaftsministerium auch für Fragen des Gesundheitsschutzes. Dann kommt seiner Publikation in nationalen Verkündungsblättern insbesondere der Charakter der Kundgabe des Bindungswillens der deutschen Vertretung im Rat zu. Soweit eine entsprechende Protokollerklärung von dem im Rat nicht unmittelbar tätig gewordenen Minister für Jugend, Familie, Frauen und Gesundheit, der als Rechtsaufsichtsorgan für die Durchführung der Bundesgesetze im Gesundheitsbereich nach Art. 84 Abs. 3 GG zuständig ist, national bekannt gemacht wird, überwiegt die Zielsetzung, die ausführenden Einrichtungen die Bundesländer und die zuständige Gesundheitsverwaltung dazu anzuhalten, die Protokollerklärung bei Schaffung nationalen Umsetzungsrechts und bei Anwendung desselben zu beachten.

³³⁰ Siehe in diesem Kap. unter 9.4.5 und 9.5.4.3.

³³¹ Vgl. in diesem Kap. unter 9.9 insbesondere 9.9.3.2.

KAPITEL 3

BUND ODER LÄNDER

ALS ZUSTÄNDIGE FÜR DIE UMSETZUNG VON EG-RICHTLINIEN

AUS DER SICHT DER EG-RECHTSORDNUNG

1 Die Bundesrepublik Deutschland als Adressat umzusetzender EG-Richtlinien

Im Folgenden ist nunmehr die Frage zu behandeln, welche Körperschaft im föderalen Mitgliedstaat Bundesrepublik Deutschland für die Umsetzung zuständig ist. Es ist also die Verbandskompetenz zu untersuchen.³³² Als für die Umsetzung zuständige Verbände kommen in Frage der Bund oder die Länder. Ausgangspunkt dabei ist, dass sich Richtlinien regelmäßig an die Mitgliedstaaten richten.³³³ Aus der Adressatenstellung der Bundesrepublik Deutschland ist allerdings nicht herzuleiten, wer im Einzelnen für die Umsetzung zuständig ist, der Bund oder die Bundesländer. Weiterhin ergibt sich hieraus nicht, ob für den Fall, dass eine Zuständigkeit des Bundes anzunehmen ist, dieser auch verpflichtet ist, die Umsetzung vollständig durchzuführen oder ob er berechtigt ist, die Länder in die Umsetzung einzubeziehen. Welches Staatsorgan innerhalb der Mitgliedstaaten letztlich diejenige Institution ist, die aus der Sicht der EG verpflichtet ist, der EG gegenüber das Umsetzungsgebot umzusetzen, ist bei Einheitsstaaten relativ leicht zu ermitteln, nämlich die in diesem Fall zuständige Zentralregierung, die im jeweiligen zentralen Parlament für die Umsetzung von EG-Rechtsakten, die einer gesetzlichen Regelung bedürfen, aktiv werden muss. Wer hierfür in dem Bundesstaat Bundesrepublik Deutschland in Frage kommt, ist schwieriger zu entscheiden und daher auch nicht unumstritten und im Folgenden näher zu behandeln.

³³² Der Begriff „Verbandskompetenz“ wird von *Jarass*, Grundfragen, S. 60, verwendet. Danach betrifft die Frage der Verbandskompetenz, die Frage, ob der Bund oder die Länder zur Umsetzung von EG-Recht verpflichtet sind. Demgegenüber betrifft die Organkompetenz die Aufgabenverteilung zwischen Parlament und Regierung. (*Jarass*, a.a.O., S. 62)

³³³ Vgl. dazu Art. 5 der Richtlinie 85/73/EWG (Anhang 2) wo es heißt: *Diese Richtlinie ist an die Mitgliedstaaten gerichtet*. Weiterhin heißt es in Art. 4 dieser Richtlinie: *Die Mitgliedstaaten erlassen die erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften, um dieser Richtlinie spätestens am 1. Januar 1986 nachzukommen. Sie setzen die Kommission unverzüglich davon in Kenntnis*.

2 Die Umsetzungszuständigkeit bei den drei verfassungsrechtlich denkbaren Gesetzgebungszuständigkeiten

2.1 Der Bereich der ausschließlichen Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes

In den Bereichen, in denen dem Bund gemäß Art. 71 und 73 GG die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz zusteht, wird ihm von keiner Seite die Zuständigkeit für die Umsetzung von umzusetzenden EG-Rechtsakten streitig gemacht. Niemand tritt bei dieser Materie dafür ein, dass etwa die Länder hier für die Umsetzung zuständig seien.

2.2 Der Bereich der ausschließlichen Gesetzgebungszuständigkeit der Länder

2.2.1 Argumente für die Umsetzungszuständigkeit des Bundes im Bereich der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz der Länder

Sehr kontrovers wurde hingegen in der Vergangenheit die Frage diskutiert, inwieweit bei Materien, die die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz der Länder betreffen, der Bund oder die Bundesländer für die Umsetzung von EG-Richtlinien zuständig sind. Entschiedener Verfechter der besonderen Stellung des Bundes bei der Umsetzung von EG-Rechtsakten war *Birke*.³³⁴ Dieser brachte zum Ausdruck, dass die Organe der Europäischen Gemeinschaften nach den Verträgen gehalten sind, die Bundesrepublik Deutschland, wie die zentralistisch organisierten Mitgliedstaaten, grundsätzlich als Einheit zu behandeln. Allein verantwortlicher Partner der Gründungsverträge und allein verantwortlicher Teilnehmer bei der Verwirklichung der Vertragsziele, wozu auch die Umsetzung von EG-Recht gehört, sei der Bund als Gesamtstaat. Nach seiner Auffassung sind die Länder zur rechtsetzenden Durchführung des Gemeinschaftsrechts nicht einmal im Bereich ihrer ausschließlichen Gesetzgebungsbefugnis befugt. *Birke* verneinte somit Mitwirkungsmöglichkeiten der deutschen Bundesländer selbst bei deren ausschließlicher Gesetzgebung.³³⁵

2.2.2 Argumente für die Umsetzungszuständigkeit der Länder im Bereich ihrer ausschließlichen Gesetzgebung

Im Gegensatz zu *Birke* lehnt *Grabitz*³³⁶ die Alleinzuständigkeit des Bundes ab. Nach seiner Auffassung lassen sich aus Wortlaut und Sinn des Art. 10 Abs. 1 EGV wie auch aus Art. 249 Abs. 3 EGV keine generelle Bundeskompetenz zur Durchführung der gemeinschaftlichen Vorschriften herleiten. Diese bleibt der

³³⁴ Vgl. *Birke*, Bundesländer.

³³⁵ *Birke*, Bundesländer, S. 71 u. 125.

³³⁶ *Grabitz*, Rechtsetzungsbefugnis, S. 10.

innerstaatlichen Funktionsverteilung der Verfassungen der Mitgliedstaaten überlassen, sodass die Länder im Rahmen ihrer ausschließlichen Zuständigkeit auch für die Umsetzung von EG-Vorschriften zuständig sind. Die Durchführungsmaßnahmen sind nach ihm nationales Recht und nicht von den Mitgliedstaaten erlassenes Gemeinschaftsrecht. Sie unterliegen als nationales Recht der nationalen Zuständigkeitsverteilung. Im Ergebnis stellt *Grabitz* fest, dass sich für die Umsetzung von Rechtsakten der EG aus der Gemeinschaftsverfassung keine Veränderung der grundgesetzlichen Verteilung der Gesetzgebungszuständigkeiten zwischen Bund und Ländern ergibt. Sowohl aus dem völkerrechtlichen Vertrag als auch aus dem Verfassungsprinzip der Bundestreue erkennt er aber die Verpflichtung der Länder zur Umsetzung des EG-Rechts an und räumt dem Bund die Möglichkeit des Bundeszwangs aus Art. 37 GG gegenüber den Ländern ein, einschließlich der Ersatzvornahme.³³⁷

*Himmelman*³³⁸ stellt darauf ab, dass Art. 249 Abs. 3 EGV den Mitgliedstaaten das Recht einräumt, die Umsetzungsaufgaben und die Kompetenzen zu ihrer Erfüllung so zu verteilen, wie sie es für zweckmäßig halten. Den mitgliedstaatlichen Organen obliegt danach die Verpflichtung zur Umsetzung nur insoweit, als der ihnen durch das innerstaatliche Recht zugewiesene Aufgaben- und Kompetenzbereich eine Realisierung der Richtlinienziele erlaubt. Auch er kommt zum Ergebnis, dass im Bereich der ausschließlichen Landesgesetzgebungskompetenz eine Umsetzung von EG-Rechtsakten allein durch die Länder möglich ist.

2.2.3 Anerkennung der Umsetzungszuständigkeit der Länder im Bereich ihrer ausschließlichen Gesetzgebung durch Neufassung des Art. 23 GG

Angesichts der Neufassung des Art. 23 GG im Jahre 1992³³⁹ insbesondere im Hinblick auf Art. 23 Abs. 6 GG kann es künftig nicht mehr zweifelhaft sein, dass die Länder im Bereich ihrer ausschließlichen Gesetzgebungsbefugnis berechtigt und verpflichtet sind, EG-Rechtsakte selbst umzusetzen. Nur so gibt es Sinn, dass dann, wenn im Schwerpunkt ausschließliche Gesetzgebungsbefugnisse der Länder betroffen sind, die Wahrnehmung der Rechte, die der Bundesrepublik Deutschland als Mitgliedstaat der Europäischen Union zustehen, vom Bund auf einen vom Bundesrat benannten Vertreter der Länder übertragen werden soll. Wenn schon im Vorfeld bei den Beratungen entsprechender EG-Rechtsakte der Bund die Wahrnehmung der Rechte der Bundesrepublik Deutschland auf einen Vertreter der Länder übertragen soll, wird damit zum Ausdruck gebracht, dass die Länder auch im späteren Verlauf, nämlich bei der Umsetzung der entsprechenden EG-Rechtsakte, im Rahmen ihrer ausschließlichen Zuständigkeit tätig werden können

³³⁷ Vgl. *Grabitz*, Rechtsetzungsbefugnis, S. 10, 13 u. 29 ff.

³³⁸ *Himmelman*, Vorgaben, S. 146.

³³⁹ Die Änderung erfolgte durch Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 21.12. 1992 (BGBl. I, S. 2086).

und müssen.³⁴⁰ Für den Bereich der ausschließlichen Gesetzgebung der Länder ist somit die Frage ihrer Zuständigkeit bei der Umsetzung von EG-Rechtsakten verfassungsrechtlich geklärt.

Die Umsetzung durch die Bundesländer im Falle ihrer ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz ist aus der Sicht der EG auf der Skala der denkbaren Maßnahmen sicher nicht diejenige, die die Kommission, die ja die Umsetzung von EG-Recht zu überprüfen hat, besonders beglückt.³⁴¹ Gleichwohl stellt die Umsetzung von EG-Richtlinien im Bereich der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz der Länder die einzige mögliche Maßnahme der Bundesrepublik Deutschland dar, auch in diesem Bereich zu einer Umsetzung von EG-Richtlinien zu kommen. Da in diesem Bereich somit keine andere Umsetzungsmaßnahme verfassungsrechtlich denkbar ist, ist diese Maßnahme letztlich als einzige „geeignet“ im Sinne von Art. 10 Abs. 1 EGV, die Umsetzung von Richtlinien in diesem Bereich in der Bundesrepublik Deutschland zu erreichen.

Geht man davon aus, dass umzusetzende EG-Rechtsakte möglichst auf EG-Ebene zu harmonisiertem Recht führen sollen, erweist sich allerdings die verfassungsrechtlich begründete Anerkennung der Umsetzungszuständigkeit der Länder im Bereich ihrer ausschließlichen Gesetzgebung als problematisch. Es ist dabei nicht auszuschließen, dass es hierdurch zu regional unterschiedlichem, auf Bundesebene sich widersprechendem Recht dadurch kommt, weil die Länder bei der Umsetzung von EG-Recht voneinander abweichende Regelungen schaffen. Dies kann u.a. dann der Fall sein, wenn ein umzusetzender EG-Rechtsakt den Mitgliedstaaten unter bestimmten Voraussetzungen gestattet, ausnahmsweise andere Regelungen zu erlassen, als sie dieser Rechtsakt an sich anstrebt. In diesem Fall könnte es in mehrfacher Weise zu abzulehnenden partikularen Regelungen der Länder dadurch kommen,

- dass diese das Vorliegen der Voraussetzungen, also den Tatbestand, der eine Ausnahmeregelung gestattet, unterschiedlich beurteilen,
- bei Bejahung der Voraussetzungen von ihrem gesetzgeberischen Ermessen Ausnahmeregelungen zu erlassen, unterschiedlich Gebrauch machen,
- und schließlich soweit sie Ausnahmeregelungen erlassen, dies mit vonein-

³⁴⁰ Das BVerfG spricht in diesem Zusammenhang in BVerfGE 92, 203 (231) in Bezug auf die Länder von den *ihnen durch das Grundgesetz zugewiesenen und nach dem Gemeinschaftsvertrag verbliebenen Gesetzgebungskompetenzen*.

³⁴¹ Vgl. dazu den 13. Jahresbericht der Kommission über die Kontrolle der Anwendung des Gemeinschaftsrechts 1995 an das Europäische Parlament (ABl. Nr. C 303 vom 14.10. 1996, S. 1 (13)). Hier heißt es: *Zur Bestimmung der wichtigsten Ursachen für mangelnde Übereinstimmung wurde im Bereich Umwelt (Ziffer 1.3) eine eingehende Studie durchgeführt. Die Studie ergab, daß zur Kontrolle der Übereinstimmung der einzelstaatlichen Durchführungsmaßnahmen eine besonders schwierige Prüfung der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften erforderlich sein kann, insbesondere wenn die Umsetzung in die Zuständigkeit regionaler oder lokaler, nicht aber nationaler Behörden fällt, so daß ggf. in einem Mitgliedstaat mehrere Rechtsvorschriften zu erlassen sind.*

ander abweichendem Regelungsinhalt geschieht.

Dieser Situation könnte der Bund, der der EG gegenüber im Außenverhältnis als Hüter einheitlicher Umsetzungsregelungen anzusehen ist, nur dann wirksam begegnen, wenn er sich auf eine innerstaatlich aus dem Grundgesetz ergebende Umsetzungszuständigkeit zur Schaffung von einheitlichem nationalen Recht berufen könnte, die sowohl für den Bund als auch für die Länder gilt und der auch durch einheitlich gefasste Ländergesetze nachgekommen werden könnte. Bedauerlicherweise fehlt eine derartig grundgesetzlich abgesicherte Position des Bundes. Dieser kann nur im Rahmen der nach Art. 23 Abs. 2 ff. GG vorgesehenen Mitwirkung der Länder in Angelegenheiten der Europäischen Union schon bei der Vorbereitung von Rechtssetzungsakten der Europäischen Union versuchen, bei den Ländern dafür Verständnis zu wecken, dass es später zu einer einheitlichen Umsetzung der zu schaffenden EG-Rechtsakte kommt. Hierzu wird aus dem Prinzip der Bundestreue hergeleitet, dass die Länder gegenüber dem Bund verpflichtet sind, die sich aus dem Erlass von Sekundärrecht ergebenden Pflichten der Bundesrepublik Deutschland zu erfüllen.³⁴² Notfalls kann der Bund, da auch die Bundesländer sowohl gemäß Art. 10 EGV aus der EG-Rechtsordnung zu einer europatreuen Verhaltensweise bei der Umsetzung von EG-Rechtsakten verpflichtet sind, als auch gemäß Art. 23 Abs. 1 GG nach der nationalen Verfassungsordnung als Teil der Bundesrepublik zur Verwirklichung eines vereinten Europas mitzuwirken haben, gegenüber den Ländern gemäß Art. 37 GG vorgehen, wie dies von *Grabitz* vorgeschlagen wird.³⁴³

Unter dem Gesichtspunkt, Wahrung der Rechtseinheit bei der Umsetzung von EG-Rechtsakten, ist zu fragen, ob die Bundesrepublik Deutschland unter Umständen verpflichtet ist, das Grundgesetz zu ändern, wenn sich in der Staatspraxis herausstellen sollte, dass die Umsetzung von EG-Rechtsakten im Bereich der ausschließlichen Gesetzgebungszuständigkeit der Länder zu partikularem Recht führt, welches dem Anspruch des EG-Rechts auf EG-Basis zu harmonisiertem Recht der Mitgliedstaaten zu kommen, nicht gerecht wird.³⁴⁴ In diesem Fall

³⁴² Vgl. *Heyde*, Probleme, S. 349. Soweit die Umsetzung von EG-Rechtsakten durch zustimmungsbedürftige Rechtsverordnung erfolgt, ist der Bundesrat nach dieser Auffassung aufgrund des Prinzips der Verfassungsorgantreue gehalten, seine Zustimmung zu einschlägigen Rechtsverordnungen der Bundesregierung nicht zu verweigern. Das Gleiche gilt, wenn die Umsetzung durch ein zustimmungsbedürftiges Bundesgesetz erfolgt.

³⁴³ *Grabitz*, Rechtsetzungsbefugnis, S. 29 ff.

³⁴⁴ In diesem Sinne ist *Ipsen*, Richtlinienenergebnisse, S. 77 f., zuzustimmen, der im Hinblick auf die in Art. 249 Abs. 3 EGV angeführte Wahl der Form und der Mittel ausführt: **Die wahlweise Anwendung innerstaatlicher Mittel und die Bestimmung ihrer Form ist bei aller Freiheit innerstaatlicher Disposition folglich a priori vorbestimmt durch das Element, das Art. 189 Abs. 3 die Verbindlichkeit, hinsichtlich des zu erreichenden Ziels' nennt und nach zutreffender Deutung eine Verbindlichkeit zur innerstaatlichen Herstellung der Richtlinien-Rechtswirkungen bedeutet. Ein Mittel einer Formgebung, das die Herstellung dieser Wirkungen nicht ermöglicht, ist den nationalen Staatsorganen nicht verfügbar, oder anders formuliert: sie haben diejenigen Mittel einzusetzen und**

könnte die bestehende verfassungsrechtliche Situation der Bundesrepublik nicht als eine solche angesehen werden, die geeignete Maßnahmen zur Umsetzung von EG-Richtlinien, nämlich Schaffung harmonisierten Rechts ermöglicht.

2.3 Der Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes

2.3.1 Auffassungen zur Umsetzungszuständigkeit im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes

Wenig geklärt ist bisher die Zuständigkeit für die Umsetzung von Richtlinien im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes. *Jarass* spricht in diesem Zusammenhang von *ungesichertem Gelände*. Gegenüber dem Bereich der ausschließlichen Landeskompetenz, bei dem er eine Umsetzung lediglich durch die Länder für möglich hält, neigt er zur Zuständigkeit des Bundes, räumt aber ein, dass die Frage noch näherer Untersuchung bedarf.³⁴⁵ *Gellermann*, der sich mit der Umsetzung von Richtlinien aus dem Umweltrecht, also einem Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes, beschäftigt, reißt die Problematik lediglich an, setzt sich aber unter Hinweis darauf, dass es sich hierbei um eine rein verfassungsrechtliche Problematik handelt, nicht mit ihr auseinander.³⁴⁶ Auch

solche Formen anzuwenden, die die Richtlinien-Resultate zu verwirklichen staatsrechtlich auch geeignet sind. Infolgedessen ist die Berufung des Mitgliedstaates darauf, sein Verfassungsrecht stehe dieser Effektivierung hinderlich im Wege, gemeinschaftsrechtlich verfehlt: erforderlichenfalls muß der Mitgliedstaat sich durch geeignete Verfassungsänderung insoweit ,aufrüsten' ... Im ähnlichen Sinne heißt es auch bei *Weber N.*, Richtlinie, S. 76: *Dies bedeutet, daß die durch die Richtlinie hergestellten Bindungen den nationalen Gesetzgeber sogar verpflichten können, verfassungsrechtliche Hindernisse für eine innerstaatliche Herstellung der Richtlinienergebnisse durch eine entsprechende Verfassungsänderung zu beseitigen.*

³⁴⁵ Weiter heißt es bei *Jarass*, Grundfragen, S. 61: *Bei der konkurrierenden Gesetzgebung ist die Situation schwieriger. Für die Umsetzungspflicht kommt es hier zunächst darauf an, welche nationalen Vorschriften geändert werden müssen. Handelt es sich um Regelungen des Bundesrechts, dann trifft die Umsetzungsverpflichtung den Bund. Müssen landesrechtliche Regelungen geändert werden, dürfte die Umsetzungsverpflichtung bei den Ländern liegen. Im zweiten Falle hat allerdings der Bund das Recht (nicht die Pflicht) zur Umsetzung, sofern er die Kompetenz zum Erlaß von entsprechendem Bundesrecht besitzt. Was die verbleibenden Fälle angeht, so dürfte angesichts des Umstands, daß EG-Richtlinien bei der Umsetzung regelmäßig nur einen geringen Spielraum belassen, primär der Bund zur Umsetzung verpflichtet sein. Allerdings bedarf die Frage noch genauerer Analyse.*

³⁴⁶ *Gellermann*, Beeinflussung, S. 18, legt hierzu dar: *Zur Realisierung des richtliniengestützten Umweltrechts der Gemeinschaft haben daher in der Bundesrepublik Deutschland kraft des auf sie treffenden Umsetzungsbefehls sämtliche Träger hoheitlicher Gewalt im Rahmen und nach Maßgabe der ihnen zugewiesenen Kompetenzen beizutragen. Angesichts der föderalistischen Struktur der Bundesrepublik Deutschland erweist sich allerdings die nähere Bestimmung der zuständigen ,innerstaatlichen Stellen' zur normativen Verwirklichung umweltrechtlicher Richtlinien als problematisch. Es ist jeweils zu klären, ob Umfang und Reichweite der dem Bund zur Rechtssetzung zugewiesenen Materie des Umweltrechts eine vollständige Verwirklichung*

Himmelmann äußert sich zur konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes nur vage.³⁴⁷

Kössinger weist auf die Bedeutung einiger Kompetenztitel aus dem Katalog der konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeiten des Art. 74 GG hin. Hier könnte der Bund selbst die Umsetzung vornehmen. Dies sei aufgrund der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 72 Abs. 2 GG der Fall, wonach das Vorliegen eines entsprechenden Bedürfnisses im Sinne von Art. 72 Abs. 2 GG, eine Frage des pflichtgemäßen Ermessens des Bundesgesetzgebers ist und somit der Nachprüfung durch das Bundesverfassungsgericht grundsätzlich entzogen ist.³⁴⁸ Für den Bereich der Tätigkeit der Europäischen Gemeinschaften würde sich verstärkt die Möglichkeit des Art. 72 Abs. 2 Nr. 3 GG alte Fassung anbieten.³⁴⁹ Welche Funktion der konkurrierenden Gesetzgebung aus seiner Sicht zukommt, lässt sich insbesondere aus seiner Stellungnahme zur Rahmengesetzgebung herleiten, für deren Inanspruchnahme durch den Bund wie bei der konkurrierenden Gesetzgebung die Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG erfüllt sein müssen.³⁵⁰

des Richtlinieninhalts erlauben oder ob es hierzu ergänzender Regelungen der Bundesländer bedarf. Da es sich hierbei um eine rein verfassungsrechtliche Problematik handelt, die in keiner Hinsicht gemeinschaftsrechtlich beeinflusst ist, wird auf ihre Darstellung im vorliegenden Zusammenhang verzichtet.

³⁴⁷ Bei *Himmelmann*, Vorgaben, S. 146, heißt es: *Im Bereich der ausschließlichen Bundeskompetenz trifft die Verpflichtung zur Umsetzung von Richtlinien allein den Bund. Dies dürfte auch für den Bereich der konkurrierenden Kompetenz gelten, soweit die Länder noch keine Regelungen erlassen haben.*

³⁴⁸ *Kössinger*, Durchführung, S. 49 f.

³⁴⁹ Vgl. *Kössinger*, Durchführung, S.50: *Maßnahmen, die teilweise sogar gemeinschaftseinheitlich getroffen werden, indizieren es zumindest prima facie, daß auch im Rahmen der Bundesrepublik Deutschland die Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit erforderlich ist, hier im deutschen verfassungsrechtlichen Sinne verstanden. Dennoch ist auch in diesen Regelungsbereichen nicht auf eine Prüfung der Zuständigkeit des Bundes generell zu verzichten, sondern eine Einzelqualifikation wahrzunehmen.*

³⁵⁰ Dazu vertritt *Kössinger*, Durchführung, S. 51: *Hierbei ist jedoch zu berücksichtigen, daß der Bund aufgrund seiner Kompetenzen zur Rahmengesetzgebung keine abschließende Regelung vornehmen darf, sondern den Ländern substanziellen Regelungsbereich überlassen muß. Ob er diesem Erfordernis noch genügen kann, wenn bereits durch Gemeinschaftsrecht Vorgaben gemacht sind, ist eine Frage des Einzelfalls. Demnach kommt eine Rahmengesetzgebung in diesen Fällen nur noch in Frage, wenn zwischen der Normierung durch die Gemeinschaften und der von den Ländern vorzunehmenden Ausführungsregelung noch genügend Raum für eine ‚Rahmen‘-Gesetzgebung bleibt, d.h. der Bund kann nur bei sehr stark ausfüllungsbedürftigen, nicht aber bei bereits sehr detaillierten Regelungen der Gemeinschaft überhaupt noch zum Zuge kommen.* Nach *Wägenbaur*, Umsetzung, S. 314, bestünde eine Lösung *in der Übertragung der konkurrierenden Gesetzgebung auf den Bund*, ohne hierfür allerdings eine Begründung zu geben u. zu sehen.

2.3.2 Zur innerstaatlichen verfassungsrechtlichen Situation nach Neufassung des Art. 23 GG

Durch die Neufassung des Art. 23 GG wird die konkurrierende Gesetzgebung des Bundes jedenfalls durch Art. 23 Abs. 2 ff. GG nicht in der Weise betroffen, dass sich hieraus etwas im Hinblick auf die hier erörterte Frage der Zuständigkeit für die Umsetzung von EG-Rechtsakten aus dem Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes ergibt.³⁵¹ Art. 23 Abs. 5 GG spricht insoweit die konkurrierende Gesetzgebung des Bundes an, indem er hier neben der ausschließenden Gesetzgebung des Bundes auch erwähnt **soweit im übrigen der Bund das Recht zur Gesetzgebung hat**. In diesem Fall besteht bei der Vorbereitung von EG-Rechtsakten seitens des Bundes die Regelung, dass die Bundesregierung die Stellungnahme des Bundesrates **berücksichtigt**, wobei keine Bindung der Bundesregierung an solche „schlichten“ Stellungnahmen des Bundesrates besteht.³⁵² Auch aus dem Gesetz über die Zusammenarbeit von Bund und Ländern in Angelegenheiten der Europäischen Union vom 12. März 1993³⁵³ ergibt sich nichts hinsichtlich einer Festlegung der Zuständigkeit für die Umsetzung von EG-Richtlinien im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung. Das Gleiche gilt bezüglich der Vereinbarung vom 29.10. 1993 zwischen der Bundesregierung und den Regierungen der Länder.³⁵⁴ Hierin wird im Grunde nur gesagt, dass aufgrund der Tatsache, dass die EG eine umzusetzende Richtlinie erlässt, die den Bereich des Art. 74 GG betrifft, nicht automatisch das Recht des Bundes zur Geltendmachung der konkurrierenden Gesetzgebung begründet wird. Es wird klargestellt, dass es in diesen Fällen stets zusätzlich noch erforderlich ist, dass im Sinne der Regelung des Art. 72 Abs. 2 GG ein entsprechendes Bedürfnis nach bundesgesetzlicher Regelung besteht. Im Ergebnis ist davon auszugehen, dass die Umsetzungszuständigkeit des Bundes bzw. der Länder im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung bisher nicht abschließend geklärt ist, allerdings die Zuständigkeit des Bundes favorisiert

³⁵¹ Zu den Folgerungen, die sich aus Art. 23 Abs. 1 GG ergeben, vgl. Kap. 7 unter 1.2.5, 1.2.6 sowie 2.

³⁵² *Scholz*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 23, Rdnr. 125. Ihm ist im Übrigen darin zuzustimmen, dass nur dann, wenn der Bund sich zur Inanspruchnahme der konkurrierenden Gesetzgebung nicht auf Art. 72 Abs. 2 GG stützen könnte, die verbindliche Pflicht desselben besteht, die Stellungnahme des Bundesrates zu berücksichtigen, so *Scholz*, a.a.O., Art. 23 GG, Rdnr. 126.

³⁵³ BGBl. I vom 19.3. 1993, S. 313.

³⁵⁴ Bekanntmachung der Vereinbarung vom 29.10. 1993 zwischen der Bundesregierung und den Regierungen der Länder über die Zusammenarbeit in Angelegenheiten der Europäischen Union in Ausführung von § 9 des Gesetzes vom 12.3. 1993 über die Zusammenarbeit von Bund und Ländern in Angelegenheiten der Europäischen Union vom 12.11. 1993, BAnz Nr. 226 vom 2.12. 1993, S. 10425. Hier wird in II, 2 ausgeführt: **Bei der Beurteilung der Frage, ob bei einem Vorhaben der Bund im nationalen Bereich das Recht zur Gesetzgebung hat, ist in Fällen der konkurrierenden und der Rahmengesetzgebung auch darauf abzustellen, ob ein Bedürfnis nach bundesgesetzlicher Regelung im Sinne von Artikel 72. Abs. 2 GG bestehen würde.**

wird.

3 Zuständigkeit des Bundes zur Umsetzung von EG-Richtlinien, die den Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung betreffen

3.1 Überprüfung der Auswirkungen beider Rechtsordnungen

Die Frage, wer für die Umsetzung von Richtlinien aus dem Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes zuständig ist, der Bund oder die Länder oder gar beide gemeinsam, soll im Folgenden anhand der EG-Rechtsordnung und an späterer Stelle aufgrund des nationalen Verfassungsrechts überprüft werden.³⁵⁵

3.2 Auswirkungen der EG-Rechtsordnung auf die Umsetzungszuständigkeit im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung

3.2.1 Art. 10 EGV als grundlegende Regelung

Die maßgebliche Regelung zur Beantwortung der Frage nach der Zuständigkeit zur Umsetzung von Richtlinien im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung ist Art. 10 EGV.³⁵⁶ Hieraus ergibt sich die Verpflichtung der Mitgliedstaaten, **alle geeigneten**³⁵⁷ **Maßnahmen ... zur Erfüllung der Verpflichtungen, die sich aus ... Handlungen der Organe der Gemeinschaft ergeben**, zu treffen. Ergänzend hierzu hat der EuGH aus Art. 189 EGV hergeleitet, dass

*die Mitgliedstaaten verpflichtet sind, innerhalb der ihnen durch Artikel 189 belassenen Entscheidungsfreiheit die Formen und Mittel zu wählen, die sich zur Gewährung der praktischen Wirksamkeit (effet utile) der Richtlinien unter Berücksichtigung des mit ihnen verfolgten Zwecks am besten eignen.*³⁵⁸

Es sind also jeweils die für die Umsetzung am besten geeigneten Maßnahmen zu ergreifen. Als Folgerung hieraus ergibt sich aus der EG-Rechtsordnung für die Mitgliedstaaten, dass, **soweit ein Mitgliedstaat verfassungsrechtlich in der**

³⁵⁵ Vgl. dazu Kap. 7 unter 1.2.6 u. 2.

³⁵⁶ Vgl. Kap. 1 unter 3. Aus Art. 10 EGV hat der EuGH den **Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit zwischen den Gemeinschaftsbehörden und den nationalen Behörden, den Artikel 5 EWG-Vertrag aufstellt, um die korrekte Durchführung des Gemeinschaftsrechts im Interesse der Wirtschaftsteilnehmer zu gewährleisten**, hergeleitet (EuGH, Urteil vom 27.3. 1990, Rs. C-10/88, Italien ./ Kommission, Slg. 1990, I-1229 erster Leitsatz; in ähnlicher Weise vgl. auch EuGH, Urteil vom 12.6. 1990, Rs. C-8/88, Deutschland ./ Kommission, Slg. 1990, I-2321(2359, Rdnr. 13.)

³⁵⁷ Hervorhebung durch den Verfasser.

³⁵⁸ EuGH, Urteil vom 8.4. 1976, Rs. 48/75, Royer, Slg. 1976, 497 (517, Rdnr. 69/73).

Lage ist, die geeigneten bzw. am besten geeigneten Umsetzungsmaßnahmen zu ergreifen, er sie auch ergreifen muss.³⁵⁹

3.2.2 Auswirkung von Art. 10 EGV auf die konkurrierende Gesetzgebung des Bundes

Zu prüfen ist also, welche Maßnahme im Fall der Verpflichtung der Bundesrepublik Deutschland zur Umsetzung einer Richtlinie, die den Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung betrifft, als Umsetzungsmaßnahme im Sinne des Art. 10 Abs. 1 EGV als **geeignet**, bzw. **am besten geeignet** anzusehen ist, wobei die Fragestellung dahingehend eingegrenzt wird, dass es sich um eine Materie handelt, bei der die Voraussetzungen zum Gebrauchmachen von der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes gemäß Art. 74 sowie Art. 72 Abs. 2 GG gegeben sind.³⁶⁰

Denkbar sind dabei die folgenden verschiedenen Alternativen:

- Der Bund bleibt untätig. Die Umsetzung erfolgt allein und vollständig durch die Länder. (3.2.3)
- Die Umsetzung erfolgt durch den Bund vollständig, der dazu sein Recht im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung gemäß Art. 74, 72 Abs. 2 GG tätig zu werden, in Anspruch nimmt. (3.2.4)
- Der Bund nimmt nur einen Teil der Umsetzung vor, indem er in einer Bundesvorschrift eine Regelung aufnimmt, durch die er den Ländern die eigentliche Durchführung der Umsetzung oder eines Teils derselben aufgibt. (3.2.5)

Im Rahmen der Verpflichtung der Bundesrepublik Deutschland als Mitgliedstaat der EG, gemäß Art. 10 Abs. 1 EGV jeweils die geeigneten Maßnahmen zu treffen, die sich aus dem EG-Vertrag oder Handlungen der Organe der Gemeinschaft ergeben, ist nun zu untersuchen, welche der genannten denkbaren Maßnahmen im

³⁵⁹ Vgl. hierzu *Wägenbaur*, Umsetzung, S. 310: *Als Obersatz muß wohl gelten, daß die Mitgliedstaaten die Verpflichtung trifft, im Rahmen ihrer nationalen Rechtsordnungen die Maßnahmen zu treffen, die am besten geeignet sind, die vollständige Wirksamkeit (den ‚effet utile‘) der Richtlinien entsprechend ihrer Zielsetzung zu gewährleisten.* In diesem Sinne auch EuGH, Urteil vom 8.4. 1976, Rs. 48/75, Royer, Slg. 1976, 497 (517, Rdnr. 75). Nach *Nettesheim*, Durchführung, S. 74 kann man *annehmen, daß die Mitgliedstaaten dabei verpflichtet sind, für ein hinreichendes Maß an Rechtsrichtigkeit, Gleichmäßigkeit und Effizienz der Anwendung zu sorgen.* Diese Gleichmäßigkeit und Effizienz lässt sich nach dem hier Ausgeführten nur dann erreichen, wenn der Bund in den Fällen, in denen er die Möglichkeit hierzu hat, im Rahmen der Umsetzung tätig zu werden, diese Möglichkeit auch wahrnimmt.

³⁶⁰ Die Beschränkung auf diese Fallgestaltung entspricht der in Teil 2 zu untersuchenden konkreten Situation.

Sinne des Art. 10 Abs. 1 EGV als **die geeignete Maßnahme** bzw. **die am besten geeignete Maßnahme** anzusehen ist. Hierzu ergibt sich im Zusammenhang mit Art. 249 Abs. 3 EGV, dass dies nur diejenige Umsetzungsmaßnahme ist, die sicherstellt, dass das für die Mitgliedstaaten verbindliche Ziel einer Richtlinie auch tatsächlich im Mitgliedstaat erreicht wird.³⁶¹ Es ist also bei der Beantwortung der hier gestellten Frage zu prüfen, welches Ziel bei der Umsetzung einer Richtlinie als im Mitgliedstaat angestrebter Endzustand³⁶² zu erreichen ist. Um dies zu ermitteln, ist auf die beiden bereits dargestellten Fragen zurückzugreifen:

- Was möchte die EG mit einer bestimmten Richtlinie erreichen?
- Und mit welchem Regelungsinhalt möchte sie dies erreichen?³⁶³

Dabei ist zunächst festzustellen, welchen Zweck eine Richtlinie verfolgt. Dies ergibt sich schon daraus, auf welche Vorschrift innerhalb des EG-Vertrages sie gestützt ist. Soweit eine Richtlinie beispielsweise auf Art. 94 EGV gestützt ist, wird damit zum Ausdruck gebracht, dass es sich um eine Richtlinie handelt, deren Zweck die Angleichung von Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten ist, die sich auf die Errichtung oder das Funktionieren des gemeinsamen Marktes auswirkt. Des Weiteren kann eine Richtlinie auf Art. 95 EGV gestützt werden, womit klar gestellt wird, dass es um eine Richtlinie zur Verwirklichung des Binnenmarktes gemäß Art. 14 EGV geht, die die Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten, welche die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes zum Gegenstand haben, bezweckt.³⁶⁴ In beiden Fällen ist Zweck der aufgrund dieser Artikel erlassenen Richtlinien die Angleichung von Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten, also die Harmonisierung von deren Recht. Aber auch bei Richtlinien, die auf andere Vorschriften des EGV gestützt sind, etwa auf Art. 37 EGV, kann es um Rechtsangleichung gehen.³⁶⁵ Näheres hierzu ergibt sich aus den Begründungserwägungen von

³⁶¹ Vgl. dazu Weber N., Richtlinie, S. 76: **Zur ordnungsgemäßen Erfüllung der Richtlinienverbindlichkeit, die mit dem rechtswirksamen Erlaß der Richtlinien entsteht, müssen die innerstaatlichen Stellen die Mittel einsetzen, die dazu staatsrechtlich auch geeignet sind.**

³⁶² Vgl. Kap. 2 unter 3.2.

³⁶³ Vgl. Kap. 2 unter 3.2.

³⁶⁴ Der bedeutsame Unterschied zwischen den Voraussetzungen zum Erlass von Richtlinien nach Art. 94 EGV und Art. 95 EGV ist der, dass für Richtlinien nach Art. 94 EGV die Einstimmigkeit innerhalb des Rates erforderlich ist, während für Richtlinien nach Art. 95 EGV in Verbindung mit Art. 14 und Art. 251 EGV eine Mehrheitsentscheidung des Rates ausreicht.

³⁶⁵ EuGH, Urteil vom 23.2. 1988, Rs. 68/86, Vereinigtes Königreich ./ Rat, Slg. 1988, 855 (896, Rdnr. 14). Danach können Regelungen über die Produktion und Vermarktung im Sinne von Art. 37 EWG-Vertrag **die Harmonisierung der innerstaatlichen Bestimmungen auf diesem Gebiet einschließen, ohne daß es des Rückgriffs auf Art. 100 EWG-Vertrag bedarf.**

Richtlinien.³⁶⁶ **Generell ist zu EG-Richtlinien zu sagen, dass ihr hauptsächlicher Zweck die Rechtsangleichung ist.**³⁶⁷

3.2.3 Ungeeignetheit der alleinigen Umsetzung von Harmonisierungsrichtlinien aus dem Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung durch die Bundesländer

Bei der Erörterung, dass die Länder im Bereich ihrer ausschließlichen Gesetzeszuständigkeit allein für die Umsetzung von EG-Rechtsakten zuständig sind, ergab sich, dass dies aus der Sicht der EG-Rechtsordnung keine optimale Lösung ist, eine derartige Umsetzung aber aufgrund der verfassungsrechtlichen Gegebenheiten in der Bundesrepublik Deutschland die einzige rechtlich mögliche Umsetzungsmaßnahme ist und somit ihr allein Umsetzungseignung im Sinne von Art. 10 EGV zukommt.

Im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung besteht jedoch keine Umsetzungsbeschränkung auf die Länder wie bei deren ausschließlichen Gesetzgebung. Vielmehr besteht eindeutig die Möglichkeit, dass der Bund die Umsetzung vollständig selbst wahrnimmt und die theoretische Möglichkeit, dass er die Länder in die Umsetzung einbezieht, wobei noch zu prüfen ist, ob eine solche Einbeziehung verfassungsrechtlich möglich ist.³⁶⁸

Da es bei der Umsetzung von EG-Richtlinien insbesondere um die Erreichung eines Endzustandes geht und man durchaus im Einzelfall über die Ausgestaltung desselben verschiedener Meinung sein kann, ist eine Rechtsangleichung allein durch das Tätigwerden der Länder viel schwieriger herzustellen als bei der Umsetzung durch den Bund. Der Umsetzung durch den Bund kommt somit von vornherein mehr Eignung zu als der Umsetzung durch die Länder. Die alleinige Umsetzung durch die Länder sollte deshalb auf den Fall beschränkt bleiben, bei dem der

³⁶⁶ Vgl. dazu die 6. Begründungserwägung der Richtlinie 85/73/EWG (Anhang 2), wozu allerdings die 1. Begründungserwägung der Entscheidung 88/408/EWG (Anhang 3) richtig gestellt hat, dass die Richtlinie 85/73/EWG harmonisierte Regeln vorsieht.

³⁶⁷ Vgl. dazu schon Kap. 2 unter 2. Dazu heißt es bei *Grabitz*, in: *Grabitz/Hilf*, EU, Art. 249 EGV, Rdnr. 51: **Hauptsächliches Ziel der Richtlinie ist die Rechtsangleichung, nicht wie bei der Verordnung die Rechtsvereinheitlichung. Mit der Angleichung sollen unterschiedliche Rechts- und Verwaltungsvorschriften der einzelnen Mitgliedstaaten koordiniert und harmonisiert werden, um Divergenzen im Gemeinschaftsbereich abzubauen, mit dem Ziel, möglichst materiell gleiche Regelungen in den Mitgliedstaaten zu schaffen.** Der EuGH trifft hierzu die Feststellung: **daß eine Harmonisierungsmaßnahme, die dazu bestimmt ist, die zuvor uneinheitlichen Normen der Mitgliedstaaten einander anzugleichen, zwangsläufig je nach dem bisherigen Stand der verschiedenen regionalen Rechtsvorschriften unterschiedliche Auswirkungen zeitigt** (Urteil des EuGH vom 13.11. 1990, Rs. C-331/88, Fedesa u.a., Slg. 1990, I-4023 (I-4064, Rdnr. 20)).

³⁶⁸ Dazu siehe Kap. 7 unter 8.2.2 u. Kap. 11 unter 2.4.

Bund verfassungsrechtlich keine Möglichkeit zur eigenen Umsetzung hat, nämlich bei Rechtsmaterien, die zur ausschließlichen Zuständigkeit der Länder gehören. Generell, aber insbesondere auch in den Fällen, in denen die EG-Richtlinien den Mitgliedstaaten das Recht zur Schaffung von Ausnahmeregelungen bzw. abweichenden Regelungen einräumen, lässt sich die vorgesehene Harmonisierung nicht dadurch erreichen, dass bestimmte Bundesländer als Teile von Mitgliedstaaten von den Ausnahmeregelungen der Richtlinien Gebrauch machen und andere nicht. Auf diese Weise kann es bei der Umsetzung von EG-Richtlinien zu größerer Unterschiedlichkeit des Rechts auf der Ebene des Mitgliedstaats Bundesrepublik Deutschland kommen, als es vorher, ohne die auf Harmonisierung angelegte Richtlinie der EG, der Fall war.³⁶⁹ Die Umsetzung durch die Länder erweist sich somit im Falle der konkurrierenden Gesetzgebung als nicht geeignete Maßnahme im Sinne des Art. 10 Abs. 1 EGV gegenüber der vollständigen Umsetzung von EG-Richtlinien durch den Bund.

3.2.4 Zur Geeignetheit der Umsetzung durch den Bund gemäß Art. 10 Abs. 1 EGV

Eine Richtlinie, welche die Harmonisierung bezweckt, soll zu einer Rechtsangleichung auf EG-Ebene führen, wobei

*unterschiedliche Rechts- und Verwaltungsvorschriften der einzelnen Mitgliedstaaten koordiniert und harmonisiert werden, um Divergenzen im Gemeinschaftsbereich abzubauen, mit dem Ziel, möglichst materiell gleiche Regelungen in den Mitgliedstaaten zu schaffen.*³⁷⁰

Auf die Bundesrepublik Deutschland bezogen kommt dabei einer solchen Umsetzungsmaßnahme besondere Eignung zu, deren Ergebnis es ist, dass nach ihrem Abschluss in der Bundesrepublik Deutschland überall die gleichen Umsetzungsnormen vorliegen. **Der Zweck der Rechtsangleichung** auf europäischer Basis **erfordert** nicht nur die Rechtsangleichung von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat, sondern **auch die Rechtsangleichung auf der Ebene des jeweiligen Mitgliedstaates selbst.**³⁷¹ Eine EG-Richtlinie, die eine Harmonisierung des Rechtes der Mitgliedstaaten anstrebt, wird nur dann mit den *geeigneten Maßnahmen* im Sinne von Art. 10 Abs. 1 EGV umgesetzt, wenn sie auch die Harmonisierung auf der Ebene der Mitgliedstaaten erreicht.

³⁶⁹ Vgl. dazu die in Teil 2 erörterte Situation mit dem in Kap. 9 unter 3.4.4.2.5 zusammengefassten Ergebnis der Rechtspraxis.

³⁷⁰ Vgl. dazu *Grabitz*, in: *Grabitz/Hilf*, EU, ex-Art. 189 EGV, Rdnr. 51.

³⁷¹ In diesem Sinne spricht der EuGH im Urteil vom 15.4. 1997, Rs. C-27/95, *Bakers of Nailsea*, Slg. 1997, I-1847 (I-1873, Rdnr. 46) hinsichtlich einer Richtlinie, die auf Art. 37 EGV gestützt ist, davon, dass diese *einheitlich in allen Mitgliedstaaten anwendbar ist*. Mit dieser Folgerung des EuGH ist gleichzeitig im Ergebnis eine unterschiedliche Handhabung innerhalb eines Mitgliedstaats etwa von Bundesland zu Bundesland ausgeschlossen.

Im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung kann der Bund bei Vorliegen der Voraussetzungen der Art. 72, 74 GG tätig werden. Er kann hierbei auch einen Sachverhalt abschließend regeln, den die Länder vorher anders geregelt haben, und muss dies auch tun, wenn sich dies aufgrund der umzusetzenden EG-Richtlinie ergibt. Keinesfalls kann der Bund in diesem Zusammenhang – unzutreffend – gegenüber der EG geltend machen, er könne die Umsetzung aus innerstaatlichen Gründen, etwa im Hinblick auf das Bundesstaatsprinzip, nicht selbst durchführen. Dies wäre im übrigen der EG gegenüber ein unbeachtlicher Vorwand im Sinne der Rechtsprechung des EuGH bezüglich derer Generalanwalt van Gerven im Zusammenhang mit dem Fall der Anwendung von EAGFL-Vorschriften in Deutschland ausgeführt hat:

*Zwischen den Parteien steht berechtigterweise außer Streit, daß das Gemeinschaftsrecht grundsätzlich keinen Einfluss auf die innerstaatliche Verfassungsordnung der Mitgliedstaaten hat, diese Ordnung auf der anderen Seite aber keinen Vorwand³⁷² für eine weniger vollständige Einhaltung der gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtungen einschließlich der Verpflichtungen aus Art. 5 EWG-Vertrag liefern darf oder kann.*³⁷³

Besonders bei den bereits erwähnten Ausnahmeregelungen wird nur im Rahmen der **Umsetzung durch den Bund** sichergestellt, dass **die Voraussetzungen für das Vorliegen des Ausnahmetatbestandes bundesweit einheitlich beurteilt werden und bundesweit einheitlich von einer Ausnahme Gebrauch gemacht wird**. Nur so kommt es auch bei Ausnahmen zu einer harmonisierten Ausnahmeregelung auf Bundesebene. Die Umsetzung durch den Bund, die von ihm im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung verfassungsrechtlich auch wahrgenommen werden kann, führt somit zu der mit einer Richtlinie bezweckten Harmonisierung auch auf nationaler Ebene und erweist sich somit als eine geeignete Umsetzungsmaßnahme im Sinne von Art. 10 Abs. 1 EGV.³⁷⁴

³⁷² Hervorhebung durch den Verfasser.

³⁷³ Generalanwalt van Gerven in seinen Schlussanträgen in der Rs. C 8/88, Deutschland ./ . Kommission, Slg. 1990, I-2334 (I-2337, Nr. 6).

³⁷⁴ In diesem Zusammenhang ist auf die 19. Erklärung zum Vertrag über die Europäische Union vom 7.2. 1992 zur Anwendung des Gemeinschaftsrechts – abgedruckt bei Beck EUV 1998, S. 58 – hinzuweisen. Hier heißt es zunächst, dass jeder Mitgliedstaat die an ihn gerichteten Richtlinien der Gemeinschaft fristgemäß und getreu in innerstaatliches Recht umzusetzen hat. Weiter wird ausgeführt, es sei zwar Sache jedes Mitgliedstaates zu bestimmen, wie die Vorschriften des Gemeinschaftsrechts unter Berücksichtigung der Besonderheit seiner Institutionen, seiner Rechtsordnung und anderer Gegebenheiten, in jedem Fall aber unter Beachtung des Art. 249 EGV am besten anzuwenden sind, *es jedoch für die reibungslose Arbeit der Gemeinschaft von wesentlicher Bedeutung ist, daß die in den einzelnen Mitgliedstaaten getroffenen Maßnahmen dazu führen, daß das Gemeinschaftsrecht dort mit gleicher Wirksamkeit und Strenge Anwendung findet, wie dies bei der Durchführung der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften der Fall ist.*

3.2.5 Verminderte Eignung der Teilumsetzung durch den Bund

Es ist nun der Fall zu erörtern, dass der Bund nur eine Teilumsetzung vornimmt, und den Ländern aufgibt, den restlichen Teil der Umsetzung durchzuführen. Dies könnte etwa in der Weise geschehen, dass der Bund in einer Bundesvorschrift, die Teil einer Gesamtregelung ist, mit der der Bund von seiner konkurrierenden Gesetzgebung Gebrauch gemacht hat, den Ländern aufgibt, das in Frage kommende Rechtsgebiet nach Maßgabe einer von ihm in der Bundesvorschrift mitgeteilten EG-Richtlinie zu regeln.³⁷⁵ Diese Maßnahme ist jedoch – nach nationalem Verfassungsrecht – ungeeignet, weil der Bund den Ländern im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung keine Verpflichtung auferlegen kann, die Umsetzung innerhalb der vorgesehenen Umsetzungsfrist durchzuführen. Eine solche Anweisung ist dem verfassungsrechtlichen Rechtsverständnis von der konkurrierenden Gesetzgebung fremd. Sie ist lediglich für Rahmenvorschriften nach Art. 75 Abs. 3 GG vorgesehen und kann nicht auf die konkurrierende Gesetzgebung übertragen werden.³⁷⁶ Wenn der Bund von der konkurrierenden Gesetzgebung Gebrauch macht und hierbei den Ländern Vorgaben für ihre Gesetzgebung erteilt, ergibt sich hieraus für die Länder keine Verpflichtung zum unverzüglichen gesetzgeberischen Tätigwerden, ja überhaupt zu einem gesetzgeberischen Tätigwerden.³⁷⁷ Dadurch wird den Ländern nur auferlegt, dass sie, **wenn** sie in dem angesprochenen Rechtsbereich tätig werden, die Vorgaben des Bundes zu berücksichtigen haben.³⁷⁸ So hätte die Bundesrepublik Deutschland als Mitgliedstaat bei einem solchen Vorgehen keine Möglichkeit, gegenüber der EG sicherzustellen, dass eine Umsetzung von EG-Richtlinien innerhalb der vorgegebenen Umsetzungsfrist auch einheitlich im ganzen Bundesgebiet erfolgt.

³⁷⁵ Zur Frage, ob eine solche Maßnahme verfassungsrechtlich zulässig ist, vgl. Kap. 7 unter 8.

³⁷⁶ Vgl. dazu Maunz, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 75, Rdnr. 4, der darauf hinweist, dass wegen der eigenständigen Bedeutung der Rahmengesetzgebung die einzelnen Kompetenzbestimmungen der Art. 75 GG im Verhältnis zu den anderen Kompetenzbestimmungen der Art. 73 u. 74 GG aus sich heraus ausgelegt und abgegrenzt werden müssen.

³⁷⁷ In diesem Sinne hat das BVerfG zu der seitens des Bundes im Rahmen von dessen konkurrierender Gesetzgebung erlassenen § 187 Abs. 1 VwGO, der den Ländern einen Vorbehalt hinsichtlich der Aufgaben der Disziplinargerichtsbarkeit einräumt, ausgeführt: **§ 187 Abs. 1 VwGO zwingt nicht zu einer umfassenden eigenständigen Verfahrensregelung. Er hält dem Landesgesetzgeber lediglich die Möglichkeit offen, bei der Übertragung von Aufgaben der Disziplinargerichtsbarkeit auch die Besetzung und das Verfahren zu regeln. Inwieweit er davon Gebrauch machen will, liegt in seinem Ermessen** (BVerfGE 29, 125 (147)).

³⁷⁸ Vgl. dazu Maunz, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 74, Rdnr. 21. **Auch der Bundesgesetzgeber kann aufgrund einer Kompetenz nach Art. 74 nicht die Länder verpflichten, Gesetze zu erlassen. Er kann das einzelne Land nur insofern verpflichten, als er (z.B. in einer Ermächtigung für den Landesgesetzgeber) vorschreiben kann, welchen Inhalt ein Landesgesetz haben muß, falls es ergeht ... Im übrigen müßte eine die Grundlagen des Bund-Länder-Verhältnisses berührende Pflicht zur Landesgesetzgebung im Grundgesetz selbst festgelegt sein** (Hervorhebung durch den Verfasser).

Es fehlt dem Bund hierbei auch die verfassungsrechtliche Möglichkeit, die Anwendung etwaiger von den Ländern geschaffener Landesgesetze daraufhin zu überwachen, dass sie EG-konform geschieht, denn der Bund hat insofern keine Rechtsaufsicht im Gegensatz zum Fall der Ausführung der Bundesgesetze durch die Länder gemäß Art. 84 Abs. 1 GG.

Selbst wenn man davon ausgeht, dass die Länder ihrerseits im Rahmen der Bundestreue dem Bund gegenüber verpflichtet sind, dessen Umsetzungsverpflichtungen gegenüber der EG mit zu erfüllen,³⁷⁹ zeigt sich in der Praxis, dass ein maßgebliches Vorgehen des Bundes aus diesem Gesichtspunkt gegen die Länder gerade in Phasen des Auseinanderfallens der Mehrheiten im Bundestag und Bundesrat in der Praxis kaum erfolgt. Die Forderung an die Länder zu einer sofortigen Umsetzung von EG-Richtlinien innerhalb der Umsetzungsfrist ist jedenfalls weit schwieriger durchzusetzen als die Umsetzung eines EG-Rechtsakts mittels Bundesgesetz bei Inanspruchnahme der konkurrierenden Gesetzgebung durch den Bund. Jedenfalls kann sich der Bund, wenn er unproblematisch einen Sachverhalt selbst regeln kann, im Hinblick auf die gleichwohl erfolgte Untätigkeit der Länder, denen er die Zuständigkeit im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung ganz oder teilweise übertragen hat, gegenüber der EG nicht auf den Grundsatz des bundesfreundlichen Verhaltens der Länder im Hinblick auf die Umsetzung von EG-Recht zurückziehen. In diesem Sinne ist auch der EuGH im Urteil, in dem es um die Umsetzung der Trinkwasserrichtlinie ging, der Einschätzung der Kommission gefolgt.³⁸⁰

³⁷⁹ Vgl. dazu *Grabitz*, Rechtsetzungsbefugnis, S. 30 f. Wie wenig sich die Länder von diesem Grundsatz beeindrucken lassen, wird aus den Ausführungen von Generalanwalt van Gerven in der Sache C-131/88, Kommission ./ Deutschland deutlich, die durch Urteil des EuGH vom 28.2. 1991, Slg. 1991, I-825 ff. zu Lasten der Bundesrepublik Deutschland entschieden wurde. Hier heißt es, a.a.O., I-857 Nr. 22: Die Umsetzung habe **nur in sieben Bundesländern stattgefunden; die übrigen Länder, die schon eigene Bestimmungen erlassen hatten, sollen die Notwendigkeit einer Ratifikation nicht eingesehen haben**. Die einleuchtende Forderung, die sich aus einem solchen Verhalten der Länder ergibt, ist die hier aufgestellte, dass der Bund seinerseits in den Fällen, in denen er die gesetzliche Zuständigkeit hierzu hat, wie bei der konkurrierenden Gesetzgebung, die gesetzlichen Regelungen selbst mit entsprechenden Anweisungen an die Länder erlässt, die die Bundesgesetze gemäß Art. 83 GG auszuführen haben. So sieht es auch die Kommission in der angesprochenen Angelegenheit, wie es sich aus den Ausführungen von Generalanwalt van Gerven ergibt: **Da die Überwachung ... in die Zuständigkeit der Länder fällt, hat die Kommission zu Recht angeführt, daß die tatsächliche Einhaltung dieser Bestimmungen den Ländern auferlegt werden müsse. Für die Umsetzung dieser Bestimmung ist deshalb eine ausdrückliche Rechtsvorschrift** (zu ergänzen, des Bundesgesetzgebers - Anmerkung des Verfassers -) **erforderlich** (Generalanwalt van Gerven in seinen Schlussanträgen in der angeführten Angelegenheit, a.a.O., I-864 Nr. 39).

³⁸⁰ EuGH, Urteil vom 24.11. 1992, Rs. C-237/90, Kommission ./ Deutschland, Slg. 1992, I-5973 (I-6015, Rdnr. 25). In diesem Verfahren hatte sich die Bundesrepublik wegen der nicht erfolgten Aufnahme einer Mitteilungspflicht der Länder in die Trinkwasserverordnung darauf berufen, eine derartige Regelung in der Trinkwasserverordnung sei nicht erforderlich, weil sich die Pflicht der Landesbehörden zur Unterrichtung der Bundesregierung bereits aus dem Grundsatz des bundesfreundlichen Verhaltens ergebe. Demgegenüber hat der EuGH sich der Auffassung der Kommission wie folgt angeschlossen: **Wie die Kommission ausführt, gewährleistet der Grundsatz des bundesfreundlichen**

Mittels eines solchen Vorgehens seitens des Bundes durch Delegation der gesamten Umsetzung oder eines Teils hiervon auf die Länder³⁸¹ ist die Rechtsharmonisierung auf Bundesebene nicht gesichert. Es ist somit regional abweichendes Recht zu befürchten, was der Pflicht der EG-Mitgliedstaaten, harmonisiertes Recht auch auf ihrem Staatsgebiet herbeizuführen, widerspricht. Somit ist eine solche Maßnahme, da die andere treffsichere und effektivere Maßnahme der vollständigen Umsetzung durch den Bund rechtlich möglich ist, **nicht** als eine **geeignete Maßnahme** von Art. 10 Abs. 1 EGV anzusehen. Wenn der Bund durch Teilumsetzung in einer Bundesvorschrift den Ländern den zweiten Teil der Umsetzung überträgt oder diesen signalisiert, dass er von seinem Recht zur Umsetzung im Wege der konkurrierenden Gesetzgebung teilweise keinen Gebrauch machen will, und es dadurch erwartungsgemäß nicht zu einer zügigen Umsetzung kommt, muss sich die Bundesrepublik vom EuGH entgegenhalten lassen, was dieser in einer ähnlichen Situation gegenüber der Italienischen Republik wie folgt zum Ausdruck gebracht hat:

*Die Tatsache, daß ein Mitgliedstaat seinen Regionen die Durchführung von Richtlinien übertragen hat, kann keine Auswirkung auf die Anwendung von Art. 169 haben. Es entspricht nämlich ständiger Rechtsprechung, daß ein Mitgliedstaat sich nicht auf Umstände seiner internen Rechtsordnung berufen kann, um damit die Nichtbeachtung von Verpflichtungen und Fristen zu rechtfertigen, die in den Richtlinien der Gemeinschaft festgelegt sind. Auch wenn es jedem Mitgliedstaat freisteht, die internen Gesetzgebungsbefugnisse so zu verteilen, wie er es für richtig hält, so bleibt er dennoch im Hinblick auf Art. 169 der Gemeinschaft gegenüber für die Beachtung der Verpflichtungen, die sich aus dem Gemeinschaftsrecht ergeben, allein verantwortlich.*³⁸²

Bezogen auf die deutsche Rechtsordnung führt Generalanwalt Tizzano in seinen Schlussanträgen in der Rs. C-316/99 aus:

Wenn daher die besagten Schwierigkeiten mit Eigenheiten der deutschen Rechtsordnung verbunden waren, ist daran zu erinnern, daß ein Mitgliedstaat nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs die Nichtbeachtung der Verpflichtungen aus einer Richtlinie und der für ihre Umsetzung vorgeschriebenen Fristen nicht durch Berufung auf Bestimmungen, Praktiken oder Situationen der eigenen Rechtsordnung

Verhaltens nicht, daß die Bundesregierung rechtzeitig Informationen über Abweichungen erhält, die von den Ländern zugelassen werden (EuGH, a.a.O., I-6016, Rdnr. 29). Auch aus dem Urteil des BVerfG im Bund-Länder-Streit bezüglich der EWG-Fernsehrichtlinie, BVerfGE 92, 203 (230 f.), wird deutlich, wie problematisch die Auswirkung des Grundsatzes bundesfreundlichen Verhaltens im Einzelnen im Hinblick auf das Verhalten von Bund oder Ländern der EG gegenüber zu sehen ist.

³⁸¹ Eine derartige Delegation widerspricht im übrigen dem Bundesstaatsprinzip und ist daher rechtlich gar nicht möglich. Vgl. Kap. 7 unter 8.2.2.

³⁸² Urteil des EuGH vom 13.12. 1991, Rs. C-33/90, Kommission ./ Italien, Slg. 1991, I-5987 (I-6008, Rdnr. 24).

*rechtfertigen kann.*³⁸³

Anzumerken ist dazu noch, dass der Bund sich nicht einmal schlüssig auf Umstände seiner internen Rechtsordnung berufen könnte, weil er ja im angesprochenen Fall in der Lage ist, von seiner konkurrierenden Gesetzgebung Gebrauch zu machen und sich deshalb aus seiner internen Rechtsordnung kein Argument ergibt, weshalb er die Umsetzung nicht selbst vollständig durchgeführt hat.

Die hier behandelte Maßnahme versagt vor allem dann, wenn die umzusetzende EG-Richtlinie den Mitgliedstaaten bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen Ausnahmeregelungen gestattet oder ihnen abweichende Regelungen ermöglicht und der Bund seinerseits keine Regelung der Ausnahmeregelung trifft oder keine Aussage zur Frage abweichender Regelungen macht. Auch hierbei kann es, wenn die Länder davon ausgehen, ihrerseits von der Ausnahmeregelungsmöglichkeit Gebrauch machen zu können, zu unterschiedlichen Regelungen in den verschiedenen Bundesländern kommen, die einer Harmonisierung entgegenstehen. Die Maßnahme einer Teilumsetzung durch den Bund ist also weniger geeignet als die vollständige abschließende Umsetzung einer EG-Richtlinie durch den Bund mit einer einheitlichen Regelung im gesamten Bundesgebiet.

Gegen die Abwägung der Geeignetheit der bisher behandelten beiden Alternativen ergeben sich keine Bedenken im Hinblick auf Art. 249 Abs. 3 EGV, wonach die Richtlinie den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und der Mittel überlässt. Hierzu hat der EuGH wie bereits angemerkt zutreffend ausgeführt: Die Freiheit der Wahl verpflichtet gleichwohl die Mitgliedstaaten

*innerhalb der ihnen nach Artikel 189 belassenen Entscheidungsfreiheit die Formen und Mittel zu wählen, die sich zur Gewährleistung der praktischen Wirksamkeit (effet utile) der Richtlinien unter Berücksichtigung des mit ihnen verfolgten Zweckes am besten eignen.*³⁸⁴

Aufgrund der mangelnden Verpflichtbarkeit der Länder durch den Bund in der hier beschriebenen Weise eignet sich also eine Auferlegung eines Teils der Umsetzung seitens des Bundes an die Länder nicht zur **Gewährleistung der praktischen Wirksamkeit** einer Richtlinie, die eine Rechtsangleichung bezweckt. Hierzu eignet sich vielmehr am besten die vollkommene eigene Umsetzung durch den Bund, die ja bei der konkurrierenden Gesetzgebung, soweit ihre Voraussetzungen vorliegen, möglich ist. Hinzu kommt, dass der **Bund** bei einer Teilumsetzung auch **keine rechtliche Handhabe** hat, der Verpflichtung der Bundesrepublik Deutschland als Mitgliedstaat nachzukommen, **eine einheitliche Anwendung** des umzusetzenden EG-Rechts auf Bundesebene **zu garantieren**. Die Bundesrepublik Deutschland

³⁸³ Schlussanträge des Generalanwalts Tizzano vom 18.1. 2001, Rs. C-316/99, Kommission ./ Deutschland, Nr. 13., bisher unveröffentlicht.

³⁸⁴ Urteil des EuGH vom 8.4. 1976, Rs. 48/75, Royer, Slg. 1976, 497 (517, Rdnr. 73); siehe dazu *Grabitz*, in: *Grabitz/Hilf*, EU, ex-Art. 189 EGV, Rdnr. 59.

kommt somit in diesem Fall auch ihrer Verpflichtung zur Sicherstellung der einheitlichen Anwendung umgesetzten EG-Rechts³⁸⁵ nicht nach. Auch deshalb ist die hier behandelte Maßnahme als **ungeeignet** im Sinne von Art. 10 EGV anzusehen.

3.2.6 Vollständige Umsetzung durch den Bund als einzig geeignete Maßnahme im Sinne von Art. 10 Abs. 1 EGV

Es ergibt sich somit, dass die Umsetzung von EG-Richtlinien, die der Rechtsangleichung dienen, durch den Bund im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung die am besten geeignete Maßnahme im Sinne des angeführten Urteils des EuGH ist.³⁸⁶ Sie stellt somit, soweit die Voraussetzungen der Art. 74 und 72 Abs. 2 GG vorliegen, die einzig geeignete Maßnahme im Sinne Art. 10 Abs. 1 EGV dar, mit der die Bundesrepublik Deutschland ihrer Rechtspflicht aus Art. 10 Abs. 1 EGV gerecht wird. Nur durch diese Maßnahme wird **die effektive und einheitliche Anwendung des** diesbezüglichen **Gemeinschaftsrechts im innerstaatlichen Raum**³⁸⁷ der Bundesrepublik Deutschland sichergestellt. Aus Art. 10 EGV ergibt sich also für den föderativen Mitgliedstaat wie die Bundesrepublik Deutschland die Folge, dass der Bund überall dort, wo er zur Verwirklichung der Rechtsangleichung beitragen kann, er dies im Rahmen seiner verfassungsrechtlichen Möglichkeiten auch tun muss. Nur ein solches Vorgehen ist im Sinne des Art. 10 EGV als Ergreifen der geeigneten Maßnahme anzusehen. **Der Bund**, der im föderativen Mitgliedstaat Bundesrepublik Deutschland die **rechtliche Möglichkeit** hat, durch Umsetzung von **EG-Richtlinien, die eine Harmonisierung innerhalb der EG anstreben**, im Rahmen seiner konkurrierenden Gesetzgebung tätig zu werden und damit zur Rechtsangleichung beizutragen, **hat auch die Pflicht dies zu tun**. Nur ein solches Vorgehen ist im Sinne von Art. 10 EGV als Ergreifen der geeigneten Maßnahme anzusehen.

Damit scheiden die übrigen beiden Maßnahmen aus, da ihnen diese Eignung nicht zukommt. Nur dann wird also eine **Richtlinie**, die die **Harmonisierung bezweckt** und die **konkurrierende Gesetzgebung** betrifft, aufgrund der EG-Rechtsordnung in geeigneter Weise gemäß Art. 10 Abs. 1 EGV umgesetzt, wenn der **Bund die Umsetzung selbst umfassend und vollständig durchführt**. Auf diese Art und Weise ergibt sich entgegen der sonst bestehenden Freiheit des Bundes, von seiner konkurrierenden Gesetzgebung Gebrauch zu machen,³⁸⁸ aus Art. 10 Abs. 1 EGV, also der Rechtsordnung der EG, eine **Verpflichtung der Bundesrepublik**

³⁸⁵ Hierzu siehe *Jarass*, Grundfragen, S. 51.

³⁸⁶ Urteil des EuGH vom 8.4. 1976, Rs. 48/75, Royer, Slg. 1976, 497 (517, Rdnr. 74/75).

³⁸⁷ *V. Bodgandy*, in: *Grabitz/Hilf*, EU, ex-Art. 5 EGV, Rdnr. 7.

³⁸⁸ Grundsätzlich lässt sich aus dem Abschnitt 7 des GG keine Rechtspflicht des Bundes zu einer gesetzgeberischen Initiative entnehmen, selbst nicht bei Gegenständen der ausschließlichen Gesetzgebung. So *Maunz*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 70, Rdnr. 14.

Deutschland der EG gegenüber, dass der Bund im Rahmen der Umsetzung einer EG-Richtlinie von dem Recht **von seiner konkurrierenden Gesetzgebung** gemäß Art. 72/74 GG **Gebrauch macht**, soweit die Voraussetzungen der Art. 74, 72 Abs. 2 GG vorliegen.

3.2.7 Keine Umsetzungszuständigkeit der Länder bei Ausfall des Bundes

Wenn aufgrund von Art. 10 Abs. 1 EGV im Außenverhältnis zwischen Bundesrepublik als Mitgliedstaat und der EG eine Verpflichtung der Bundesrepublik begründet wird, dass der Bund die Umsetzung einer bestimmten Richtlinie durchzuführen hat, können bei Untätigkeit des Bundes nicht etwa die Länder von sich aus die Initiative ergreifen und ihrerseits die Umsetzung ohne den Bund vornehmen. Ein Ersatztätigwerden der Länder verstößt gegen Art. 10 Abs. 1 EGV, weil nur das beschriebene Tätigwerden des Bundes als geeignete Maßnahme im Sinne von Art. 10 Abs. 1 EGV anzusehen ist. Kommt die Bundesrepublik Deutschland ihrer Umsetzungsverpflichtung über den Bund nicht nach, so begeht sie eine Vertragsverletzung im Sinne des Art. 151 EGV. Die Einzelnen haben bei für sie günstigen, vom Bund nicht umgesetzten Richtlinienregelungen ein Recht, sich unmittelbar auf die für sie günstigen Vorschriften der nicht umgesetzten EG-Richtlinien zu berufen³⁸⁹ und die Bundesrepublik macht sich gegebenenfalls schadenersatzpflichtig.³⁹⁰ **Ein ersatzweises Tätigwerden der Länder scheidet somit aus**, weil sich die EG nicht mit ungeeigneten Maßnahmen der Mitgliedstaaten abfinden lassen muss. Dies gilt selbst dann, wenn die Länder sich gemeinsam auf eine einheitliche Umsetzung mit gemeinsamer Anwendung der Ausnahmeregelungen verständigen würden. Die sich aus Art. 10 Abs. 1 EGV ergebende Zuständigkeitsregelung, die der EG das Recht gibt, gegen die Bundesrepublik wegen Untätigkeit in Folge des Nichttätigwerdens des Bundes vorzugehen, kann von den Ländern nicht modifiziert werden. So bleibt den Ländern bei Untätigkeit des Bundes nur die Möglichkeit, über den Bundesrat gemäß Art. 76 GG gesetzessinitiativ tätig zu werden. Jede eigene sonstige Tätigkeit bei der Umsetzung würde gegen Art. 10 Abs. 1 EGV verstoßen. **Entsprechende gesetzliche Regelungen der Bundesländer sind somit in einem derartigen Fall EG-vertragswidrig und damit nicht anwendbar.**

3.3 Auswirkungen des innerstaatlichen Verfassungsrechts auf die Umsetzungszuständigkeit des Bundes

Die entsprechende Auswirkung des innerstaatlichen Verfassungsrechts für die Frage der Zuständigkeit des Bundes bei der konkurrierenden Gesetzgebung ist an

³⁸⁹ Vgl. dazu Kap. 5 unter 3.

³⁹⁰ Dazu vgl. Kap. 5 unter 6.

späterer Stelle zu behandeln.³⁹¹ Hierbei ist auch die Delegation der Umsetzung oder Teile der Umsetzung vom Bund auf die Länder im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung verfassungsrechtlich zu überprüfen.³⁹²

3.4 Schlussbemerkung

Abschließend ist zu bemerken, dass es bei der Frage der Umsetzungszuständigkeit für den Bund im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung nicht darauf ankommt, ob die Länder in dem jeweiligen Bereich bereits Gesetzesinitiativ geworden sind oder nicht.³⁹³ Insoweit gilt der Grundsatz, der auch sonst der konkurrierenden Gesetzgebung zugrunde liegt. Der Bund ist hierbei, soweit die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme der konkurrierenden Gesetzgebung vorliegen, zur vollständigen Regelung dieses Bereichs berechtigt, unabhängig davon, ob die Länder bereits Regelungen erlassen haben oder nicht. Die bereits erlassenen Landesregelungen treten, soweit sie dem neu erlassenen Bundesrecht widersprechen, außer Kraft.³⁹⁴ Es gibt keinen sachlichen Grund, bei der Umsetzung von EG-Rechtsakten von dem generellen Grundsatz, der bei der konkurrierenden Gesetzgebung gilt, abzuweichen.

Das hier gefundene Ergebnis, dass der Bund im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung gehalten ist, Richtlinien, die der Harmonisierung auf EG-Ebene dienen, selbst umzusetzen, ergibt sich auch aus dem in der EG-Rechtsordnung anerkannten Grundsatz der Gleichbehandlung aller EG-Bürger, somit auch aller Bürger eines föderativen Staates, worauf später noch einzugehen ist.³⁹⁵

³⁹¹ Kap. 7 unter 2.

³⁹² Vgl. Kap. 7 unter 8.

³⁹³ Im Gegensatz zu *Jarass*, Grundfragen, S. 61. Vgl. in diesem Kap. unter 2.3.1.

³⁹⁴ *Pieroth*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, Art. 72, Rdnr. 5.

³⁹⁵ Vgl. Kap. 4 unter 5.2.1.

KAPITEL 4

RECHTLICHE ANFORDERUNGEN

AN DIE UMSETZUNG VON EG-RICHTLINIEN AUS EG-RECHT

1 Zur Frage der Rechtsfehlerfreiheit des Umsetzungsaktes

In Kap. 2 wurde entwickelt, unter welchen Voraussetzungen davon gesprochen werden kann, dass ein EG-Rechtsakt in nationales Recht umgesetzt worden ist.³⁹⁶ In diesem Kapitel wird untersucht, welche Anforderungen aus der EG-Rechtsordnung erfüllt sein müssen, damit die erfolgte Umsetzung von EG-Richtlinien auch **rechtsfehlerfrei** zustande gekommen ist. Hierbei erfolgt im Hinblick auf die in Teil 2 der Untersuchung zu behandelnde spezielle Umsetzungsproblematik eine gewisse Beschränkung. Die Anforderungen, die aus der EG-Rechtsordnung an die Umsetzung von staatengerichteten Entscheidungen zu stellen sind, werden in Kap. 6 behandelt und diejenigen, die sich aus der nationalen deutschen Rechtsordnung für EG-Rechtsakte ergeben, werden in Kap. 7 erörtert.

2 Der EG-Vertrag und die vom EuGH entwickelten Umsetzungsgrundsätze als Prüfungsmaßstab für die Einhaltung der Umsetzungsanforderungen aus EG-Recht

In Kap. 3 wurde die Frage der Verbandskompetenz erörtert³⁹⁷ und dargestellt, dass im Bundesstaat Bundesrepublik Deutschland die für die Umsetzung zuständige Körperschaft bei der Umsetzung tätig geworden sein muss, damit von einer insoweit rechtsfehlerfreien Umsetzung ausgegangen werden kann. Das ist im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung bei Richtlinien, die der Rechtsangleichung dienen, der Bund. Zusätzlich ergeben sich sowohl unmittelbar aus dem Text des EGV als auch aus Grundsätzen, die der EuGH auf der Basis des EGV entwickelt hat und aus dem Text der jeweiligen umzusetzenden EG-Richtlinien³⁹⁸ **weitere Umsetzungsanforderungen aus der EG-Rechtsordnung**. Die Entwicklung von Umsetzungsgrundsätzen durch den EuGH erfolgte insbesondere aufgrund der bereits erwähnten Art. 10 sowie 249 Abs. 3 EGV. Diese Grundsätze gehören, ähnlich wie die Verfassungsgrundsätze, die das Bundesverfassungsgericht bei der Auslegung des Grundgesetzes entwickelt hat und die dem Verfassungsrecht zuzuordnen sind, dem primären Gemeinschaftsrecht an. Dies hat das Bundesverfassungsgericht wie folgt anerkannt:

³⁹⁶ Vgl. Kap. 2 unter 6 ff.

³⁹⁷ Zum Begriff „Verbandskompetenz“ vgl. *Jarass*, Grundfragen, S. 60.

³⁹⁸ Zu den Anforderungen an die Umsetzung von staatengerichteten EG-Entscheidungen vgl. Kap. 6 unter 2.

*Rechtssätze, die der EuGH im Rahmen einer Vorabentscheidung nach Art. 177 Abs. 1 a) EWGV bei der Auslegung des Vertrages als Vertragsinhalt feststellt, stehen unbeschadet der Bindungswirkung einer Vorabentscheidung, grundsätzlich nicht auf der Stufe des abgeleiteten Gemeinschaftsrechts, sondern sind dem primären Gemeinschaftsrecht zuzurechnen.*³⁹⁹

3. Durchführung der Umsetzung mittels adäquater Rechtsvorschriften

3.1 Umsetzung durch Gesetz als sachgerechte Maßnahme zur Erzeugung von Rechtsvorschriften

Neben der für die Bundesrepublik Deutschland bestehenden Sonderfrage, wer hier jeweils für die Umsetzung zuständig ist, der Bund oder die Länder, stellt sich ganz allgemein bei allen Mitgliedstaaten die Frage der Organkompetenz⁴⁰⁰, ob aus der Sicht der EG die Umsetzung einer EG-Richtlinie durch das jeweilige Parlament in Form eines Gesetzes zu erfolgen hat, oder ob aus der Sicht der EG die Umsetzung von EG-Richtlinien auch durch unter dem Gesetz stehende Vorschriften der Mitgliedstaaten ausreicht. Es geht also um die Frage, ob die Umsetzung in der Bundesrepublik Deutschland durch Rechtsverordnungen oder Satzungen möglich ist, oder ob gar eine Umsetzung durch Verwaltungsvorschriften ausreicht. Dabei ist zunächst festzustellen, dass die Richtlinien selbst jeweils inzwischen ausdrücklich verlangen, dass die Mitgliedstaaten „Rechts- und Verwaltungsvorschriften“ erlassen.⁴⁰¹ Durch die Verbindung der Begriffe „Rechtsvorschriften“ sowie „Verwaltungsvorschriften“ durch das Wort „und“ wird in den Richtlinien deutlich gemacht, dass nicht mehr darüber zu diskutieren ist, inwieweit eine Umsetzung ohne Schaffung von Rechtsvorschriften denkbar ist und ob ggf. alternativ Verwaltungsvorschriften und technische Anweisungen und dergleichen für die Umsetzung von EG-Richtlinien ausreichen. Diese Fragen sind durch die in den Richtlinien enthaltenen Umsetzungsanforderungen eindeutig dahingehend geklärt, dass nach der Vorstellung der EG in den Mitgliedstaaten zum einen **Rechtsvorschriften erzeugt werden müssen** und zum anderen die zur Anwendung derselben erforderlichen **Verwaltungsvorschriften zu erlassen sind**. Bei letzteren handelt es sich im Sinne unseres Verwaltungsrechts um Erlasse, innerdienstliche Anweisungen oder Verwaltungsanweisungen. Es ist also festzustellen,

³⁹⁹ BVerfGE 52, 187 (203). Nach *Grabitz*, in: *Grabitz/Hilf*, EU, ex-Art. 189 EGV, Rdnr. 41, stellen die vom EuGH entwickelten Prinzipien als *fundamentale Rechtsgrundsätze ... in Ergänzung des primären Gemeinschaftsrechts Verfassungsrecht der Gemeinschaft dar ...*, an das Organe und die Mitgliedstaaten uneingeschränkt gebunden sind. Anzumerken ist in diesem Zusammenhang Art. 215 Abs. 2 EGV, der von *den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, die den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsam sind*, spricht, worauf das BVerfG in BVerfGE 52, 187 (200), ausdrücklich hinweist.

⁴⁰⁰ Hierzu siehe *Jarass*, Grundfragen, S. 62.

⁴⁰¹ Vgl. Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 85/73/EWG (Anhang 2); Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 93/118/EG (Anhang 5); Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 96/43/EG (Anhang 6).

dass die wirksame Umsetzung von EG-Richtlinien nach ihrer jeweiligen Regelung im Allgemeinen erfordert, dass in ihrem Rahmen in den Mitgliedstaaten **Rechtsvorschriften** erzeugt werden. Da die höchste Form des Rechts das im parlamentarischen Verfahren erzeugte Gesetz ist, wird eine Umsetzung von EG-Richtlinien durch Gesetz der Vorstellung der EG, was deren Forderung nach einer Rechtsvorschrift angeht, stets gerecht.⁴⁰² Andererseits wird an dieser Stelle schon deutlich, dass ein Vorgehen der Mitgliedstaaten lediglich durch Verwaltungsvorschriften oder durch eine bloße Verwaltungspraxis der Forderung nach Schaffung von **Rechtsvorschriften** nicht gerecht wird. Darauf ist an späterer Stelle noch einzugehen.⁴⁰³

3.2 Umsetzungserfordernisse bei bisher nicht geregelten Sachverhalten

Angesichts der Regelungsfülle im deutschen Verwaltungsrecht ist kaum anzunehmen, dass eine EG-Richtlinie in einem Bereich umzusetzen ist, der bisher im nationalen deutschen Recht nicht geregelt war. Aber angenommen, es gäbe einen solchen Bereich, stellt sich die Frage, in welcher Form die Umsetzung in nationales deutsches Recht aus der Sicht der EG-Rechtsordnung in diesem Fall zu erfolgen hat. Der EuGH hat hierfür eine Formel entwickelt, die auf den ersten Blick den Mitgliedstaaten eine gewisse Umsetzungsfreiheit einzuräumen scheint:

*Nach ständiger Rechtsprechung ... verlangt die Umsetzung einer Richtlinie in innerstaatliches Recht nicht notwendig, daß ihre Bestimmungen förmlich und wörtlich in einer besonderen Gesetzesvorschrift wiedergegeben werden; je nach dem Inhalt der Richtlinie kann ein allgemeiner rechtlicher Rahmen genügen, wenn er tatsächlich die vollständige Anwendung der Richtlinie in so klarer und bestimmter Weise gewährleistet, daß - soweit die Richtlinie Ansprüche des einzelnen begründen soll - die Begünstigten in der Lage sind, von allen ihren Rechten Kenntnis zu erlangen und diese gegebenenfalls vor den nationalen Gerichten geltend zu machen.*⁴⁰⁴

Schon nach dieser Formulierung verlangt der EuGH einen rechtlichen Rahmen, der es den Einzelnen ermöglicht, die ihnen durch eine Richtlinie eingeräumten Rechte zu erkennen und sie auch vor Gerichten durchsetzen zu können. Je mehr eine Richtlinie den Einzelnen Rechte einräumt oder sie schützen will bzw. in ihre Rechte eingreifen will, fordert der EuGH:

Nach ständiger Rechtsprechung müssen die Vorschriften einer Richtlinie in der Weise umgesetzt werden, daß sie unzweifelhaft verbindlich und so konkret bestimmt und klar

⁴⁰² In diesem Sinne betont *Gellermann*, *Beeinflussung*, S. 22, dass die gesetzesförmige Richtlinienverwirklichung „am geeignetesten“ erscheint.

⁴⁰³ Vgl. hierzu in diesem Kapitel unter 3.7.

⁴⁰⁴ EuGH, Urteil vom 20.3. 1997, Rs. C-96/95, Kommission ./ Deutschland, Slg. 1997, I-1653 (I-1679, Rdnr. 35), EuZW 1997, 348 (350); NVwZ 1998, 48 (49).

*sind, daß sie dem Erfordernis der Rechtssicherheit genügen.*⁴⁰⁵

und verlangt, dass

*die Betroffenen die Möglichkeit haben müssen, sich auf zwingende Vorschriften zu berufen, um ihre Rechte geltend machen zu können.*⁴⁰⁶

Solche zwingenden bzw. verbindlichen Vorschriften sind auf jeden Fall Gesetze. Bei Rechtsakten, die in Rechte der Einzelnen eingreifen, also zu Maßnahmen der Eingriffsverwaltung führen können, bzw. den Einzelnen Rechte einräumen oder sie schützen sollen, sind daher grundsätzlich als Umsetzungsvorschriften Gesetze gefordert. Nur dann können auch Rechtsverordnungen für eine Umsetzung tauglich sein – und hier wirkt sich bereits die nationale Rechtsordnung auf die Beurteilung aus –, wenn sie im Einzelfall auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen, die nach Inhalt, Zweck und Ausmaß den Rahmen für die Umsetzung einer bestimmten EG-Richtlinie absteckt. Da eine solche Regelung in einem Bereich, in dem bisher noch keine gesetzliche Regelung einer Umsetzungsmaterie besteht, nicht vorhanden sein kann, muss der Gesetzgeber in diesem Fall der Umsetzung zunächst durch ein Gesetz tätig werden, das als Grundlage für weitere Umsetzungsmaßnahmen im Rahmen einer Verordnung dienen kann. Daraus lässt sich aufgrund der Forderung des EuGH, dass *zwingende Vorschriften* zu schaffen sind, im Zusammenhang mit den verfassungsrechtlichen Regelungen in Art. 80 GG herleiten, dass eine Umsetzung von EG-Richtlinien in der Bundesrepublik Deutschland in einem bisher nicht geregelten Bereich das Tätigwerden des Gesetzgebers erforderlich macht.⁴⁰⁷

Dann, wenn es um Eingriffe in Freiheit und Eigentum der Einzelnen geht oder um Vorschriften, die sie schützen oder ihnen Rechte einräumen sollen, ist die Umsetzung grundsätzlich durch Gesetz durchzuführen. Dies wird in einem Verfahren der Kommission ./ Deutschland ausdrücklich bestätigt. Danach ist eine

*Richtlinie in der innerstaatlichen Rechtsordnung durch Bestimmungen umzusetzen, die so bestimmt, klar und transparent sind, daß der einzelne wissen kann, welche Rechte und Pflichten er hat... Es müssen die Mitgliedstaaten, um die volle Anwendung der Richtlinie in rechtlicher und nicht nur tatsächlicher Hinsicht zu gewährleisten, einen eindeutigen gesetzlichen Rahmen auf dem betreffenden Gebiet bereitstellen.*⁴⁰⁸

⁴⁰⁵ Urteil des EuGH vom 8.10. 1996, verb. Rs. C-178/94 u.a., Dillenkofer u.a., Slg. 1996, I-4845 (I-4884, Rdnr. 48).

⁴⁰⁶ EuGH Urteil vom 17.10. 1991, Rs. C-58/89, Kommission ./ Deutschland, Slg. 1991, I-4983 (I-5023, Rdnr. 14).

⁴⁰⁷ Näheres hierzu in Kap. 7 unter 9.

⁴⁰⁸ EuGH, Urteil vom 30.5. 1991, Rs. C-59/89, Kommission ./ Deutschland, Slg. 1991, I-2607 (I-2633 f., Rdnr. 28). Im Ergebnis kommt der EuGH dazu, dass Art. 3 der Luftreinhalteungsrichtlinie durch die Bundesrepublik nicht sachgerecht umgesetzt worden

Der EuGH fordert somit, überall dort, wo ein Grundrechtsbezug im weitesten Sinne unter Einbeziehung der in Art. 2 GG geschützten Positionen besteht sowie Rechte eingeräumt werden sollen und Schutz gewährt werden soll, **einen eindeutigen gesetzlichen Rahmen** bei der Umsetzung.

3.3 Umsetzung durch Rechtsverordnung

Eine Regelung durch Rechtsverordnung setzt, damit es in der Bundesrepublik Deutschland, im Sinne der Rechtsprechung des EuGH zu **zwingenden Vorschriften** kommt, immer voraus, dass eine gesetzliche Regelung in einem bestimmten Bereich besteht, die eine Verordnungsermächtigung vorsieht, die so gefasst ist, dass sie durch Festlegung von Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung im Einzelfall die Umsetzung einer EG-Richtlinie durch Rechtsverordnung abdeckt. Eine derartige antizipierte Festlegung für die Umsetzung einer EG-Richtlinie nach Art. 80 GG dürfte im Zweifel aber kaum möglich sein, weil die Verordnungsermächtigung nicht auf die bei ihrer Fassung noch nicht vorhandene EG-Richtlinie eingehen kann, so dass die Pflicht zur Umsetzung durch Gesetz gegenüber der Umsetzung durch Rechtsverordnung die Regel sein dürfte.⁴⁰⁹

Festzustellen ist allerdings, dass der EuGH im Fall der Umsetzung der Trinkwasserrichtlinie⁴¹⁰ keine Bedenken dagegen zum Ausdruck gebracht hat, dass die Bundesrepublik diese Richtlinie wie die Bundesregierung im Verfahren vorgetragen hat, durch eine Verordnung, und zwar die Trinkwasserverordnung, bzw. eine sie ändernde Verordnung umgesetzt hat.⁴¹¹ An diesem Vortrag nahm weder der Generalanwalt⁴¹² noch der EuGH selbst⁴¹³ Anstoß. Es wurde lediglich geprüft, ob der Wortlaut der Trinkwasserverordnung mit den Vorgaben der Trinkwasserricht-

ist, weil die nationale Regelung nicht den zwingenden gesetzlichen Charakter hat, der nach Ansicht des EuGH notwendig ist, um dem Charakter des Rechtsaktes zu genügen (EuGH, a.a.O., I-2635, Rdnr. 34).

⁴⁰⁹ Vgl. hierzu Kap. 7 unter 9.

⁴¹⁰ Richtlinie 80/778/EWG des Rates vom 15.7. 1980 über die Qualität von Wasser für den menschlichen Gebrauch (ABl. 1980, Nr. L-229 vom 30.8. 1980, S. 11).

⁴¹¹ Vgl. Urteil des EuGH vom 24.11. 1992, Rs. C-237/90, Kommission ./ Deutschland, Slg. 1992, I-5973 ff.

⁴¹² Generalanwalt Jacobs stellte in seinen Schlussanträgen in dieser Rs., Slg. 1992, I-6000 (I-6002, Nr. 7) fest: **Die zentrale deutsche Vorschrift zur Umsetzung der Richtlinie ist die Trinkwasserverordnung (TrinkwV) vom 22. Mai 1986 (BGBl. I, S. 760) geändert durch die Verordnung zur Änderung der Trinkwasserverordnung und der Mineral- und Tafelwasser-Verordnung vom 5. Dezember 1990 (BGBl. I, S. 2600).**

⁴¹³ Vgl. Urteil des EuGH vom 24.11. 1992, a.a.O., I-6010 ff. Hierbei stellte der EuGH in Bezug auf Art. 10, Abs. 1 der Trinkwasserrichtlinie fest: **Diese Richtlinienbestimmung wurde mit § 4 Absatz 1 TrinkwV in innerstaatliches deutsches Recht umgesetzt** (a.a.O., I-6012, Rdnr. 8).

linie übereinstimmt.⁴¹⁴ Die verfassungsrechtliche Frage, ob die Trinkwasserverordnung tatsächlich zu einer wirksamen Umsetzung der Trinkwasserrichtlinie geführt hat, was nur dann der Fall sein kann, wenn die Voraussetzungen des Art. 80 GG erfüllt worden sind,⁴¹⁵ wurde im fraglichen Urteil nicht behandelt. Diesbezüglich bot sich allerdings für den EuGH in diesem Verfahren kein Anlass, da von keiner Seite die Verfassungsmäßigkeit der Trinkwasserverordnung unter Bezugnahme auf Art. 80 GG in Frage gestellt worden war.⁴¹⁶ Auch hierin äußert sich erneut die Verhaltenheit des EuGH gegenüber Auswirkungen des nationalen Verfassungsrechts, die schon an früherer Stelle angesprochen wurde.⁴¹⁷ An sich kann der EuGH nur dann von einer wirksamen Umsetzung von EG-Rechtsakten, die nach Art. 10 EGV erforderlich ist, durch Rechtsverordnung ausgehen, wenn er überprüft hat, ob einer solchen nicht etwa Gesichtspunkte aus innerstaatlichem Verfassungsrecht entgegenstehen.

3.4 Bedenken gegen Umsetzung durch Satzung

Bei Satzungen entsteht die Problematik, dass es hierbei typischerweise um dezentralisiertes Recht geht.⁴¹⁸ Gegen die Geeignetheit der Umsetzung von EG-Richtlinien durch Satzung, etwa durch Gemeindegesetzen, Kreissatzungen und andere Satzungen, bestehen daher aus Art. 10 Abs. 1 EGV die gleichen Bedenken wie gegen die Umsetzung von Richtlinien im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung durch die Länder.⁴¹⁹

⁴¹⁴ Dies wurde bezüglich der ursprünglichen Fassung der Trinkwasserrichtlinie verneint (EuGH, Urteil vom 24.11. 1992, a.a.O., I-6014, Rdnr. 17).

⁴¹⁵ Hierzu hätte u. a. untersucht werden müssen, ob die zum Verordnungserlass ermächtigenden Gesetze, nämlich § 11 Abs. 2 Bundesseuchengesetz und § 10 Abs. 1 Satz 1 u. 2 des Lebensmittel- und Bedarfsgegenständegesetzes und weitere Vorschriften dieses Gesetzes als wirksame Ermächtigungsgrundlage gemäß Art. 80 Abs. 1 GG in Frage kommen könnten; vgl. hierzu Kap. 7 unter 9.

⁴¹⁶ Wie sich aus dem Sitzungsbericht (EuGH, Urteil, a.a.O., S. I-5977) ergibt, übersandte die Bundesregierung von Anfang an der Kommission auf deren Anfragen hinsichtlich der Umsetzung der Trinkwasserrichtlinie nur Verordnungen, nicht aber deren Rechtsgrundlagen. Die Kommission gab sich hiermit offensichtlich zufrieden.

⁴¹⁷ Vgl. Kap. 1 unter 6.2.

⁴¹⁸ Vgl. dazu *Badura*, in: *Erichsen*, Verwaltungsrecht, S. 92.

⁴¹⁹ Vgl. Kap. 3 unter 3.2.3 und 3.2.5. Wenn man es anders sehen könnte, hätte Generalanwalt *Lenz* dies bei seinem Vortrag „Entwicklung und unmittelbare Geltung des Gemeinschaftsrechts“ bei dem Symposium „Kommunale Selbstverwaltung und europäische Integration“ des Freiherr-vom-Stein-Instituts, Wissenschaftliche Forschungsstelle des Landkreistages Nordrhein-Westfalen am 30.5. 1990 in Münster, DVBl. 1990, 903 ff. sicher zum Ausdruck gebracht. Dieser hat aber zutreffenderweise lediglich herausgestellt, dass die Gemeinden als *Verwaltungsstellen ... in den Vollzug des Gemeinschaftsrechts eingeschaltet* sind (a.a.O., 904). Ihre Tätigkeit liegt also in der Verwaltung, somit nicht in der dieser vorgeschalteten Umsetzung von EG-Rechtsakten. Soweit Gemeinden im Rahmen

3.5 Erfordernis der Umsetzung durch Gesetz zur Einhaltung der bisherigen Normqualität

Eine besondere Situation tritt nach der Rechtsprechung des EuGH dann ein, wenn die entsprechende nationale Regelung, die durch eine Umsetzungsverpflichtung aufgrund einer EG-Richtlinie tangiert wird, bisher bereits ein Gesetz war bzw. schon vor dem Zustandekommen eines später umzusetzenden EG-Rechtsaktes eine nationale Gesetzesvorschrift den künftig im EG-Rechtsakt angesprochenen Sachverhalt geregelt hat. In diesem Fall fordert der EuGH eine Umsetzung durch Gesetz.⁴²⁰ Der vom EuGH entwickelte Grundsatz wird als „Diskriminierungsverbot“⁴²¹ bzw. als Grundsatz der „Parallelität“ des Umsetzungsergebnisses zu bisherigen Vorschriften bezeichnet.⁴²² Der diesen Überlegungen zugrunde liegende Gedanke ist der, dass, wenn eine Rechtsmaterie, die von einer EG-Richtlinie tangiert wird, bisher in einer bestimmten innerstaatlichen Vorschrift geregelt war, die Umsetzung der jeweiligen EG-Richtlinie zumindest dieselbe Normqualität aufweisen muss, wie die Vorschrift sie hatte, die den von einer Richtlinie erfassten Bereich vor Umsetzung derselben regelte. Hierzu hat der EuGH ausgeführt:

*Aus allen diesen Vorschriften sowie dem Charakter der durch sie vorgeschriebenen Maßnahmen ergibt sich, daß die fraglichen Richtlinien dazu bestimmt sind, in einzelstaatlichen Vorschriften umgesetzt zu werden, denen dieselbe rechtliche Bedeutung zukommt wie jenen, welche in den Mitgliedstaaten für die Erteilung von Betriebs-erlaubnissen für Kraftfahrzeuge oder Zugmaschinen sowie für deren Kontrollen gelten ... Wie oben ausgeführt, hatten diese Maßnahmen im vorliegenden Fall in Vorschriften von gleichem Rang wie jene zu bestehen, die in der einzelstaatlichen Rechtsordnung zur Durchführung von Bestimmungen angewandt werden ...*⁴²³

Die Umsetzung von EG-Richtlinien muss also auf dem gleichen Niveau erfolgen, das den betreffenden Normen zukommt, die bisher den Bereich geregelt haben. Sie müssen **parallel** sein. Würde man es anders sehen, bliebe Rechtsunsicherheit

ihrer innerstaatlichen Kompetenzzuordnung zuständig sind, haben sie **dem Gemeinschaftsrecht Geltung zu verschaffen** (a.a.O., 909), was nichts anderes bedeutet, als dass sie es nach entsprechender Umsetzung von anderer Seite anzuwenden haben.

⁴²⁰ Vgl. dazu EuGH, Urteil vom 6.5. 1980, Rs. 102/79 Kommission ./ Belgien, Slg. 1980, 1473 (1486, Rdnr. 10); sowie *Langenfeld*, Direktwirkung, S. 955.

⁴²¹ Dazu heißt es bei *Gellermann*, Beeinflussung, S. 27, bezüglich der Umsetzungsverpflichtung des Mitgliedstaates: **Gemeinschaftsrechtlichen Bindungen unterliegt er lediglich insoweit, als bei der Auswahl zwischen einem formellen Parlamentsgesetz und einem materiellen Gesetz in Gestalt einer Rechtsverordnung das Diskriminierungsverbot zu beachten ist. Würde die entsprechende Regelungsmaterie bislang durch ein Parlamentsgesetz normiert, ist es dem Mitgliedstaat verwehrt, die Richtlinie im Wege einer untergesetzlichen Rechtsnorm durchzuführen.**

⁴²² *Pernice*, Kriterien, S. 333.

⁴²³ EuGH, Urteil vom 6.5. 1980, Rs. 102/79, Kommission ./ Belgien, Slg. 1980, 1473 (1486, Rdnr. 10 sowie 1487, Rdnr. 12).

bestehen, wenn innerstaatliche Normen, die zu einer Richtlinie in Widerspruch stehen, nicht selbst geändert werden. Um den betroffenen Normadressaten die ihnen eröffneten Möglichkeiten, sich auf das Gemeinschaftsrecht zu berufen, deutlich zu machen und sie nicht in einem Zustand der Ungewissheit zu lassen, ist ein verbindliches innerstaatliches Recht erforderlich, das **denselben rechtlichen Rang hat wie die zu ändernden Bestimmungen**.⁴²⁴ Sofern also eine Frage, die nunmehr durch eine EG-Richtlinie geregelt wird, in einem bestimmten Gesetz geregelt war, hat auch die Umsetzung der entsprechenden EG-Richtlinie **durch eine Modifizierung dieses Gesetzes** zu erfolgen. Eine Regelung durch Rechtsverordnung oder Satzung ist nach diesen Grundsätzen nur zulässig, wenn der durch eine Richtlinie tangierte Bereich bisher in einer Rechtsverordnung oder Satzung geregelt war.⁴²⁵

3.6 Keine wirksame Umsetzung durch Verwaltungsakte

Verwaltungsakte scheiden nach der angeführten Rechtsprechung des EuGH als alleinige Umsetzungsmaßnahmen deshalb aus, weil es sich hierbei nicht um Rechtsvorschriften bzw. verbindliche Vorschriften im Sinne dieser Rechtsprechung handelt. Sie können auch nicht unter den Begriff „allgemeiner rechtlicher Rahmen“ subsumiert werden, sondern stellen im Gegensatz zu allgemein gültigen Rechtsvorschriften für den Einzelnen verbindliche Einzelregelungen dar.

3.7 Keine ausreichende Umsetzung durch Verwaltungsvorschriften, amtliche Bekanntmachungen oder Verwaltungspraxis

Wie schon angedeutet wurde, ist eine Umsetzung ausschließlich durch Verwaltungsvorschrift oder bloße Verwaltungspraxis als Umsetzungsakt nicht ausreichend. Zu Verwaltungsvorschriften, wozu auch gewisse „technische Regeln“ gehören, hat der EuGH entschieden, dass sie keine wirksame Umsetzung der Richtlinie darstellen, da es sich hierbei nicht um Rechtsnormen handelt.⁴²⁶ So ist z.B. die „Technische Anleitung zur Reinhaltung der Luft“, die als Verwaltungsvorschrift zum BImSchG erlassen wurde, nicht als wirksame Umsetzung der Schwefeldioxid-Richtlinie anzusehen.⁴²⁷ Hierzu hat der EuGH insbesondere zum

⁴²⁴ Vgl. EuGH, Urteil vom 15.10. 1986, Rs. 168/85, Kommission ./ Italien, Slg. 1986, 2945 (2961, Rdnr. 13).

⁴²⁵ In diesem Zusammenhang muss allerdings nach innerstaatlichem Verfassungsrecht überprüft werden, ob die Forderungen, die sich aus Art. 80 GG ergeben, im Einzelfall erfüllt werden (vgl. hierzu Kap. 7 unter 9).

⁴²⁶ Urteil des EuGH vom 14.10. 1987, Rs. 208/85, Kommission ./ Deutschland, Slg. 1987, 4045 (4066, Rdnr. 30). Zu der Problematik vgl. insbesondere Vedder, TA Luft.

⁴²⁷ So zutreffend *Wägenbaur*, Umsetzung, S. 316.

Ausdruck gebracht, dass bei einer Richtlinie, die den Einzelnen schützen soll, es diesem ermöglicht werden muss, seine Rechte aufgrund einer bestimmten Rechtsvorschrift geltend zu machen. Weil eine Verwaltungsvorschrift wie die TA Luft über ihre Verbindlichkeit für die Verwaltung hinaus keine unmittelbare Wirkung gegenüber Dritten erzeugt, hat der EuGH sie nicht als verbindliche Rechtsvorschrift anerkannt.⁴²⁸

Hinsichtlich der Verwaltungspraxis hat der EuGH zum Ausdruck gebracht und in ständiger Rechtsprechung bestätigt:

Daher kann eine bloße Verwaltungspraxis, welche die Verwaltung naturgemäß beliebig ändern kann und die nur unzureichend bekannt ist, nicht als eine rechtswirksame Erfüllung der Verpflichtung angesehen werden, die Art. 189 den Mitgliedstaaten auferlegt, an die die Richtlinien gerichtet sind.⁴²⁹

Das Gleiche gilt hinsichtlich amtlicher Bekanntmachungen und Informationsschreiben. Hierzu hat der EuGH in dem bereits angesprochenen Urteil gegen die Bundesrepublik Deutschland klargestellt:

Zu dem Vorbringen, die Behörden der Länder seien über die beiden streitigen Richtlinien unterrichtet worden, ist daran zu erinnern, daß ein Mitgliedstaat seinen Verpflichtungen aus einer Richtlinie nicht durch ein einfaches Rundschreiben, das die Verwaltung beliebig ändern kann, nachkommen kann.⁴³⁰

Genauso wenig kann sich ein Mitgliedstaat damit rechtfertigen, dass zwar noch nicht alle zur Umsetzung einer Richtlinie erforderlichen Maßnahmen erlassen seien, jedoch ***die Richtlinie seit dem Ablauf der Umsetzungsfrist unmittelbar angewandt werde und daß die geltenden nationalen Vorschriften gemeinschaftskonform ausgelegt würden.***⁴³¹ Ebenso wenig reicht die tatsächliche Übereinstimmung der Praxis mit den Vorgaben einer Richtlinie für eine rechtsfehler-

⁴²⁸ EuGH, Urteil vom 30.5. 1991, Rs. C-361/88, Kommission ./ Deutschland, Slg. 1991, I-2567 (I-2602, Rdnr. 20). Zum gleichen Ergebnis kam der EuGH auch im Urteil vom 30.5. 1991, Rs. C-59/89, Kommission ./ Deutschland, Slg. 1991, I-2607 (I-2632, Rdnr. 23).

⁴²⁹ EuGH Urteil vom 6.5. 1980, Rs. 102/79, Kommission ./ Belgien, Slg. 1980, 1473 (1486, Rdnr. 11), ähnlich EuGH, Urteil vom 15.10. 1986, Rs. 168/85, Kommission ./ Italien, Slg. 1986, 2945 (2961, Rdnr. 13). Zu einer amtlichen Bekanntmachung ohne Umsetzungscharakter vgl. Anhang 7 sowie die Erörterung in Kap. 9 unter 3.3.2 und Kap. 10 unter 4.3.5 u. 5.5.2.

⁴³⁰ Urteil des EuGH vom 20.3.1997, Rs. C-96/95, Kommission ./ Deutschland, Slg. 1997, I-1653 (I-1680, Rdnr. 38).

⁴³¹ So die Bundesrepublik Deutschland im Fall, der dem Urteil des EuGH vom 11.12. 1997, Rs. C-83/97, Kommission ./ Deutschland, Slg. 1997, I-7191 ff., zugrunde lag (a.a.O., I-7197, Rdnr. 7). Auch derartige „bloße Verwaltungspraktik“ reicht natürlich dem EuGH nicht aus.

freie Umsetzung aus⁴³² oder eine tatsächlich bestehende Selbstbindung der Verwaltung im Hinblick auf die Befolgung einer Richtlinie.⁴³³

Nach allem ist angesichts der besonderen verfassungsrechtlichen Verhältnisse in der Bundesrepublik Deutschland aus der Sicht der EG nur dann **eine vollständige Anwendung der Richtlinien in ... klarer und bestimmter Weise gewährleistet**⁴³⁴ bzw. werden **zwingende Vorschriften**⁴³⁵ nur erlassen, wenn die Umsetzung entweder vollständig durch ein Gesetz oder zumindest teilweise durch ein Gesetz unter Fortführung der Umsetzung durch Rechtsverordnung geschieht.

⁴³² Auch das hat der EuGH im Zusammenhang mit einer Klage der Kommission ./ Deutschland in seinem Urteil vom 30.5. 1991, Rs. C-59/89, Kommission ./ Deutschland, Slg. 1991, I-2607 (I-2633 f., Rdnr. 28 u. 29) wie folgt ausgesprochen: **Zunächst ist darauf hinzuweisen, daß die Übereinstimmung einer Praxis mit den Schutzgeboten einer Richtlinie kein Grund dafür sein kann, diese Richtlinie nicht in der nationalen Rechtsordnung durch Bestimmungen umzusetzen, die so bestimmt, klar und transparent sind, daß der einzelne wissen kann, welche Rechte und Pflichten er hat. ... Das Vorbringen der Bundesrepublik Deutschland, daß in der Praxis kein Fall eines Verstoßes gegen die Richtlinie verzeichnet worden sei, ist daher unerheblich.** Auch an anderer Stelle ist die Bundesrepublik diesbezüglich vom EuGH nicht bestätigt worden, indem der EuGH die Auffassung der Bundesrepublik nicht anerkannt hat und diese wegen nicht fristgerechter Umsetzung verurteilt hat. Dies geschah im Hinblick auf die Durchführung von Richtlinien in der Krankenpflege. In diesem Zusammenhang hatte die Bundesregierung eingeräumt, dass erst die allgemeine gesetzliche Neuregelung der Krankenpflege, die vor dem Abschluss stehe, eine Umsetzung der beiden Richtlinien in das deutsche Recht enthalten werde, jedoch den Standpunkt vertreten, **die Verzögerung des Gesetzgebungsverfahrens stelle keinen Verstoß gegen ihre gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtungen dar. Zwar stimme das geltende deutsche Recht mit den Vorschriften der Richtlinie formal nicht überein, es stehe aber deren Anwendung durch die deutschen Behörden auch nicht entgegen; diese Anwendung werde in der Verwaltungspraxis vollauf sichergestellt ... Das Gemeinschaftsrecht erfordere insoweit keineswegs eine gesetzgeberische Tätigkeit** (vgl. Urteil des EuGH vom 23.5. 1985, Rs. 29/84, Kommission ./ Deutschland, Slg. 1985, 1661 (1671, Rdnr. 15 u. 16). Der EuGH hat diesen Rechtsstandpunkt verworfen und zum Ausdruck gebracht, dass das geltende Bundesrecht der überprüften Richtlinie nicht entspricht (EuGH, a.a.O., 1677, Rdnr. 38).

⁴³³ Hierzu vgl. EuGH, Urteil vom 23.5. 1985, Rs. 29/84, Kommission ./ Deutschland, Slg. 1985, 1661 (1672, Rdnr. 21 sowie 1674, Rdnr. 27 u. Rdnr. 28).

⁴³⁴ EuGH, Urteil vom 20.3. 1997, Rs. C-96/95, Kommission ./ Deutschland, Slg. 1997, I-1653 (I-1679, Rdnr. 35).

⁴³⁵ EuGH, Urteil vom 17.10. 1991, Rs. C-58/89, Kommission ./ Deutschland, Slg. 1991, I-4983 (I-5023, Rdnr. 14).

4 Die Auswirkung des Rechtsstaatsprinzips bei der Umsetzung von EG-Richtlinien

4.1 Das Rechtsstaatsprinzip als Bestandteil der Gemeinschaftsrechtsordnung

In seinem Urteil vom 13.3. 1979 hat der EuGH *aus dem im Vertrag zugrunde gelegten System der Gesetzgebung und Rechtsprechung ... die Wahrung des Grundsatzes der Rechtsstaatlichkeit in der Gemeinschaft* hergeleitet.⁴³⁶

Aus dem Rechtsstaatsprinzip bzw. dem im EG-Vertrag insoweit nach Auffassung des EuGH zugrunde gelegten Systems der Gesetzgebung und Rechtsprechung ergeben sich einzelne Grundsätze, die bei der Umsetzung von EG-Richtlinien zu beachten sind, und zwar:

- der Grundsatz der Rechtssicherheit, der Rechtsklarheit und Rechtsbestimmtheit bei der Umsetzung erfordert (4.2),
- der Grundsatz der Publizität (4.3),
- der Gleichheitsgrundsatz (5),
- der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. (6)

4.2 Der Grundsatz der Rechtssicherheit und der Rechtsklarheit

4.2.1 Erfordernis genauer und eindeutiger Umsetzungsvorschriften insbesondere im Abgabenrecht

Die erforderliche Rechtsklarheit wurde bereits im Zusammenhang mit der Forderung nach einer gesetzlichen Regelung angesprochen. Zum Grundsatz der Rechtssicherheit heißt es beim EuGH:

*Dazu ist zunächst zu bemerken, daß die Grundsätze des Vertrauensschutzes und der Rechtssicherheit Bestandteil der Rechtsordnung der Gemeinschaft sind.*⁴³⁷

Diesem Grundsatz wird nach dem EuGH bei der Umsetzung von EG-Richtlinien in nationale Vorschriften nur dann entsprochen, wenn Richtlinien **genau und eindeutig** in innerstaatliches Recht umgesetzt werden. Hieran mangelte es nach der Auffassung des EuGH bei der nach deutscher Auffassung erfolgten Umsetzung der Richtlinie 80/68/EWG über den Schutz des Grundwassers gegen Verschmutzung durch bestimmte gefährliche Stoffe, weil die deutschen Vorschriften

⁴³⁶ Vgl. Urteil des EuGH vom 13.2. 1979, Rs. 101/78, Granaria ./.. Hoofdprodukschap voor Akkerbouwprodukten, Slg. 1979, 623 (637, Rdnr. 5). Hierzu vgl. auch *Grabitz*, Verwaltungsrecht, S. 1778.

⁴³⁷ Urteil des EuGH vom 21.9. 1983, verb. Rs. 205-215/82, Deutsche Milchkontor ./.. Deutschland, Slg. 1983, 2633 (2669, Rdnr. 30). Auch das BVerfG sieht im Beschluss vom 8.4. 1987 - 2 BvR 687/85, NJW 1988, 1459 (1460) die Rechtssicherheit als eines der Vertragsziele des EWG-Vertrages an.

u. a. einen einschlägigen Artikel der Richtlinie

nicht so konkret, genau und eindeutig umsetzen, wie es notwendig ist, um dem Erfordernis der Rechtssicherheit in vollem Umfang zu genügen.⁴³⁸

Folglich stellte der EuGH im Ergebnis fest, dass die Bundesrepublik Deutschland die Richtlinie 80/86/EWG in der vorgeschriebenen Frist nicht rechtsfehlerfrei umgesetzt hat.⁴³⁹ Hinsichtlich der erforderlichen Klarheit und Eindeutigkeit bei der Umsetzung von EG-Richtlinien führte der EuGH auch an anderer Stelle aus: Jeder Mitgliedstaat müsse

die fraglichen Richtlinien in einer Weise durchführen, die den Erfordernissen der Eindeutigkeit und Bestimmtheit des Rechtszustands voll gerecht wird, auf den die jeweilige Richtlinie im Interesse der in den anderen Mitgliedstaaten ansässigen Erzeuger abzielt.⁴⁴⁰

Die Bedeutung des Grundsatzes der Rechtssicherheit, der klare und eindeutige Regelungen bei der Umsetzung erfordert, wurde vom EuGH insbesondere für das Abgabenrecht wie folgt herausgestellt:

Der Grundsatz der Rechtssicherheit verlangt, daß eine den Abgabepflichtigen belastende Regelung klar und deutlich ist, damit er seine Rechte und Pflichten unzweideutig erkennen und seine Vorkehrungen treffen kann.⁴⁴¹

An anderer Stelle führt der EuGH insoweit aus:

Nach ständiger Rechtsprechung ... gilt im Fall von Vorschriften, die finanzielle Konsequenzen haben können, das Gebot der Eindeutigkeit und Vorhersehbarkeit in besonderem Maße.⁴⁴²

Auch das EuG hat die Bedeutung des Grundsatzes der Rechtssicherheit im Abgabenrecht nachdrücklich für Rechtsakte der Gemeinschaft – was in gleicher Weise für Umsetzungsvorschriften gilt – wie folgt betont:

Der Grundsatz der Rechtssicherheit verlangt, daß die Rechtsakte der Gemeinschaft eindeutig und ihre Anwendung für die Betroffenen vorhersehbar sind und daß jede

⁴³⁸ Urteil des EuGH vom 28.2. 1991, Rs. C-131/88, Kommission ./ Deutschland, Slg. 1991, I-825 (874, Rdnr. 36).

⁴³⁹ Urteil des EuGH vom 28.2. 1991, a.a.O., I-882..

⁴⁴⁰ Urteil des EuGH vom 6.5. 1980, Rs. 102/79, Kommission ./ Belgien, Slg. 1980, 1473 (1486, Rdnr. 11).

⁴⁴¹ Urteil des EuGH vom 9.7. 1981, Rs. 169/80, Zollverwaltung ./ Gondrand Frères, Slg. 1981, 1931 (1942, Rdnr. 17).

⁴⁴² EuGH, Urteil vom 27.3. 1990, Rs. C-10/88, Italien ./ Kommission, Slg. 1990, I-1229 (I-1230, 2. Leitsatz).

*Maßnahme der Gemeinschaft die Rechtswirkungen entfaltet, klar und deutlich ist und dem Betroffenen so zur Kenntnis gebracht wird, daß er mit Gewissheit den Zeitpunkt erkennen kann, von dem an die genannte Maßnahme besteht und ihre Rechtswirkungen zu entfalten beginnt. Dieses Gebot gilt in besonderem Maße, wenn es sich um einen Rechtsakt handelt, der finanzielle Konsequenzen haben kann, denn die Betroffenen müssen in der Lage sein, den Umfang der ihnen durch diesen Rechtsakt auferlegten Verpflichtungen genau zu erkennen.*⁴⁴³

Ob eine Regelung dem Grundsatz der Rechtsklarheit und der Rechtssicherheit entspricht, hat der EuGH auch danach beurteilt, in welcher Weise sie in der Rechtspraxis verstanden und angewandt worden ist und bei einer widersprüchlichen Anwendung von Vorschriften deren Rechtsklarheit und Rechtssicherheit in Frage gestellt.⁴⁴⁴ Der Forderung des EuGH, bei der Umsetzung von EG-Richtlinien die Grundsätze der Rechtssicherheit zu beachten, ist uneingeschränkt zuzustimmen. Gerade weil für den Bürger das Zusammenspiel zwischen Richtlinien und nationalem Umsetzungsrecht so undurchsichtig ist, ergibt sich aus dem Rechtsstaatsprinzip ganz nachdrücklich die Forderung, bei der Umsetzung von EG-Recht alles zu tun, was der Rechtsklarheit, Rechtsbestimmtheit und damit der Rechtssicherheit dient. Weiterhin ist dem EuGH darin zuzustimmen, wenn er von einem Mitgliedstaat – hier der Bundesrepublik Deutschland – den Nachweis darüber verlangt, dass die Durchführung einer Richtlinie *mit unbestreitbarer Verbindlichkeit und mit der Konkretheit, Bestimmtheit und Klarheit erfolgt ist, die nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs notwendig sind, um dem Erfordernis der Rechtssicherheit zu genügen.*⁴⁴⁵

Aus dem Grundsatz der Rechtssicherheit, der bei der Umsetzung durch Rechtsklarheit und Rechtsbestimmtheit des Umsetzungsergebnisses verwirklicht werden muss, ergibt sich also die Verpflichtung, im Rahmen der Umsetzung zu einem eindeutigen nachvollziehbaren Ergebnis für die Rechtsunterworfenen zu kommen. Zumindest muss dieses Ergebnis für diejenigen erreichbar sein, die mit der Rechtsanwendung zu tun haben, nämlich Juristen als Verwaltungsbeamte, Richter oder Anwälte.

⁴⁴³ Urteil des EuG vom 22.1. 1997, Rs. T-115/94, Opel Austria ./ Rat, Slg. 1997, II-39 (II-41, 6. Leitsatz).

⁴⁴⁴ Vgl. dazu EuGH, Urteil vom 9.7. 1981, Rs. 169/80, Zollverwaltung ./ Gondrand Frères, Slg. 1981, 1931 (1942, Rdnr. 18). In diesem Urteil hat er im Zusammenhang mit Vorschriften aus dem Abgabenrecht ausgesprochen: *Den strittigen Rechtsvorschriften mangelt es jedoch offensichtlich an Klarheit, was sich unter anderem daraus ergibt, daß die zuständige Zollverwaltung sie zunächst auf dieselbe Weise ausgelegt hat wie die Klägerin im Ausgangsverfahren und erst drei Jahre nach den ersten Einfuhren die Beitreibung von Währungsausgleichsbeträgen eingeleitet hat, die für die betreffenden Ausfuhren angeblich geschuldet wurden.*

⁴⁴⁵ EuGH, Urteil vom 30.5. 1991, Rs. C-59/89, Kommission ./ Deutschland, Slg. 1991, I-2607 (I-2632, Rdnr. 24).

4.2.2 Keine wirksame Umsetzung durch Verweisung auf EG-Richtlinien in nationalen Vorschriften

4.2.2.1 Zur Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs

Im Zusammenhang mit dem Grundsatz der Rechtssicherheit stellt sich auch die Frage, inwieweit die Verweisung auf EG-Recht eine Umsetzung von EG-Richtlinien ersetzen kann. Diese Frage spielte in einem Verfahren der Kommission gegen die Bundesrepublik Deutschland, das zu Ungunsten der Bundesrepublik Deutschland entschieden wurde, eine Rolle.⁴⁴⁶ Hier hatte der EuGH zu beurteilen, ob § 2 Abs. 2 AuslG eine ordnungsgemäße Umsetzung der Richtlinie 90/365/EWG⁴⁴⁷ darstellte. § 2 Abs. 2 AuslG in der damaligen Fassung⁴⁴⁸ lautete:

Auf die Ausländer, die nach Europäischem Gemeinschaftsrecht Freizügigkeit genießen, findet dieses Gesetz nur Anwendung, soweit das Europäische Gemeinschaftsrecht und das Aufenthaltsgesetz/EWG keine abweichenden Bestimmungen enthalten.

Zu dieser Vorschrift trug die Bundesregierung vor, der Vorrang des Gemeinschaftsrechts gegenüber dem innerstaatlichen Ausländerrecht sei durch die in § 2 Abs. 2 AuslG eingestellte Generalklausel verbindlich angeordnet worden und dadurch ergebe sich für die von der Richtlinie betroffenen Personen eine allgemeine Ausnahme von den nationalen ausländerrechtlichen Vorschriften. **Somit seien diese Richtlinien lückenlos umgesetzt worden.**⁴⁴⁹ Weiter führte die Bundesregierung in dem Verfahren aus: Es könne

*eine innerstaatliche Verweisungsregelung dem Gebot der Rechtsklarheit genügen, wenn sich der einzelne aus allgemein zugänglichen Quellen wie dem Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften Kenntnis von den ihn begünstigenden Rechtsvorschriften verschaffen und sich dadurch abschließend und umfassend über die ihm darin vermittelten Rechtspositionen unterrichten könne.*⁴⁵⁰

Die Auffassung der Bundesregierung wurde vom EuGH zurückgewiesen; **die bloße allgemeine Verweisung auf das Gemeinschaftsrecht, die § 2 Abs. 2 AuslG vorsieht, stellt nach ihm keine Umsetzung dar, die die vollständige An-**

⁴⁴⁶ Urteil des EuGH vom 20.3. 1997, Rs. C-96/95, Kommission ./ Deutschland, Slg. 1997, I-1653 ff, EuZW 1997, 348 ff.

⁴⁴⁷ Richtlinie des Rates vom 28.6. 1990 über das Aufenthaltsrecht der aus dem Erwerbsleben ausgeschiedenen Arbeitnehmer und selbständig Erwerbstätigen (90/365/EWG) (ABl. Nr. L 180 vom 13.7. 1990, S. 26).

⁴⁴⁸ Fassung vom 9.7. 1990 (BGBl. I, S. 1354), geändert durch Gesetz vom 12.10. 1990 (BGBl. I, S. 2170).

⁴⁴⁹ Urteil des EuGH vom 20.3. 1997, Rs. C-96/95, Kommission ./ Deutschland, Slg. 1997, I-1653 (I-1678, Rdnr. 32).

⁴⁵⁰ Urteil des EuGH vom 20.3. 1997, a.a.O., I-1678 f., Rdnr. 34.

*wendung der beiden Richtlinien ... tatsächlich in hinreichend klarer und bestimmter Weise gewährleistet.*⁴⁵¹

Im übrigen führt der EuGH aus:

*Zu dem Vorbringen, die Richtlinien seien im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften veröffentlicht worden, ist lediglich festzustellen, daß eine solche Veröffentlichung die in Artikel 5 beider Richtlinien ausdrücklich vorgesehene Verpflichtung des Mitgliedstaates, die erforderlichen Umsetzungsmaßnahmen zu erlassen, nicht entfallen läßt.*⁴⁵²

4.2.2.2 Konsequenz der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs: Ablehnung einer wirksamen Umsetzung durch statische sowie dynamische Verweisung auf EG-Rechtsakte

Das angesprochene Urteil vom 20.3. 1997, in dem der EuGH der Klage der Kommission gegen die Bundesrepublik Deutschland stattgegeben hat, ist deshalb von großer Bedeutung, weil aufgrund dieses Urteils die in der Bundesrepublik Deutschland übliche Praxis, mit Hilfe statischer und dynamischer Verweisungen in Gesetzen und Verordnungen auf EG-Rechtsakte des jeweiligen Bereichs, die für jeden einzelnen Rechtsakt der EG erforderliche Einzelumsetzung zu umgehen, aus der Sicht der EG-Rechtsordnung in Frage gestellt wird.⁴⁵³

Es ist durchaus einzuräumen, dass der im angesprochenen Urteil entschiedene Sachverhalt gewisse Besonderheiten aufweist. Zum einen hatte die Bundesrepublik die anderen Gemeinschaftsvorschriften auf dem Gebiet der Freizügigkeit im Rahmen der deutschen Regelung über den EWG-Aufenthalt, dem Aufenthaltsgesetz/EWG,⁴⁵⁴ umgesetzt. Zum anderen enthielt das Ausländergesetz eine Verordnungsermächtigung zur Umsetzung von EG-Richtlinien durch den Bundesminister des Inneren, der derselben noch nicht nachgekommen war.⁴⁵⁵ Gleichwohl lässt sich sowohl aus den Schlussanträgen von Generalanwalt *La Pergola* in dieser Sache wie auch in dem diese bestätigenden Urteil des EuGH entnehmen, dass der EuGH generell, ohne hierbei zwischen statischen und dynamischen Verweisungen zu unterscheiden,⁴⁵⁶ eine Umsetzung durch bloße Verweisung nicht anerkennt.

⁴⁵¹ Urteil des EuGH vom 20.3. 1997, a.a.O., I-1679, Rdnr. 36.

⁴⁵² Urteil des EuGH vom 20.3. 1997, a.a.O., I-1680, Rdnr. 40.

⁴⁵³ Ein ähnliches Ergebnis ergibt sich auch aus der nationalen Rechtsordnung. Vgl. dazu Kap. 7 unter 7.

⁴⁵⁴ Vgl. hierzu die Schlussanträge des Generalanwalts *La Pergola* in der Rs. C-96/95, Kommission ./ Deutschland, Slg. 1997, I-1656 (I-1665, Nr. 32).

⁴⁵⁵ Schlussanträge des Generalanwalts *La Pergola*, a.a.O., I-1666, Nr. 34.

⁴⁵⁶ Zu diesen Begriffen vgl. Kap. 7 unter 7.2.2.

Dazu wird von Generalanwalt *La Pergola* überzeugend vorgetragen:

Die Auffassung, dass durch Verweisung auf EG-Rechtsakte eine Umsetzung ersetzt wird, würde bedeuten,

- *dass die den nationalen Gesetzgeber treffende Umsetzungspflicht unterschätzt würde. Zwar können einzelne, wenn sie wissen wollen, welche Rechte ihnen zustehen, immer auf die einschlägigen Informationsquellen zurückgreifen. Das ändert aber nichts daran, dass immer dann, wenn eine Umsetzung erforderlich ist, diese Umsetzung in der geeigneten Form und nicht anders erfolgen muß.*⁴⁵⁷
- *Die Richtlinie stellt eine Maßnahme dar, die sich in der Pflicht zur Umsetzung der Gemeinschaftsvorschriften in das innerstaatliche Recht konkretisiert und der man nicht die Möglichkeit entgegenhalten darf, dass einzelne sich unmittelbar über die Gemeinschaftsvorschriften unterrichten können, da sonst die in Artikel 189 des Vertrages getroffene Unterscheidung zwischen den Rechtsakten der Gemeinschaft völlig verwischt würde.*⁴⁵⁸
- *Die vom Gemeinschaftsgesetzgeber zuerkannten Rechte müssen sich ... hinreichend klar aus dem nationalen normativen Rahmen ergeben – gerade dazu dient die Umsetzung – und zwar so, daß sich eine Verweisung auf die umzusetzenden Gemeinschaftsvorschriften erübrigt.*⁴⁵⁹
- Das von einer *Richtlinie geregelte Gebiet (ist) auf der rechtlichen Ebene zu klären und zu ordnen.* Geschieht das nicht und wird lediglich verwiesen, bilden die so *getroffenen Maßnahmen ... nicht den ‚eindeutigen gesetzlichen Rahmen auf dem betreffenden Gebiet‘, den die Mitgliedstaaten nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes bereitstellen müssen, um die volle Anwendung der Richtlinien zu gewährleisten.*⁴⁶⁰
- Schließlich ist bei einer solchen Verweisung nicht geklärt, zu welchem Zeitpunkt die Umsetzung abgeschlossen sein soll, ob die Umsetzung bereits mit Inkrafttreten einer EG-Richtlinie oder deren Änderungsrichtlinie erfolgen soll oder nach Ablauf der Umsetzungsfrist.⁴⁶¹

⁴⁵⁷ Schlussanträge des Generalanwalts *La Pergola* in der Rs. C-96/95, Kommission ./ Deutschland, Slg. 1997, I-1656 (I-1665, Nr. 33). Hervorhebung der Argumente durch den Verfasser.

⁴⁵⁸ Schlussanträge des Generalanwalts *La Pergola*, a.a.O., I-1665, Fußn. 28.

⁴⁵⁹ Schlussanträge des Generalanwalts *La Pergola*, a.a.O., I-1666, Nr. 33.

⁴⁶⁰ Schlussanträge des Generalanwalts *La Pergola*, a.a.O., I-1666, Nr. 34.

⁴⁶¹ Generalanwalt Jacobs in den Schlussanträgen in der Rs. C-156/91, Hansa Fleisch Ernst Mundt, Slg. 1992, I-5578 (I-5583, Nr. 16) zu einer in der Sache anderen aber gleichwohl vergleichbaren Bezugnahme.

- Durch die jeweils im Einzelfall erforderliche konkrete Umsetzung *soll eine hinreichende Transparenz geschaffen werden, die es der Kommission ermöglicht, wirksam nachzuprüfen, ob eine Richtlinie durchgeführt worden ist.*⁴⁶² Diese Transparenz ergibt sich nicht durch eine Verweisung oder sonstige Bezugnahme auf umzusetzende EG-Rechtsakte.

Schließlich spricht gegen Verweisungen oder sonstige Bezugnahmen auf EG-Recht, dass in neueren Richtlinien regelmäßig die Pflicht vorgesehen ist, in den nationalen Vorschriften, die zur Umsetzung einer Richtlinie ergehen, auf die Richtlinie hinzuweisen.⁴⁶³ Selbst wenn man derartige Hinweispflichten nur als Nebenpflichten bzw. Hilfspflichten⁴⁶⁴ bei der Umsetzung ansieht, ist doch zu sagen, dass dann, wenn ein Mitgliedstaat lediglich ganz allgemein auf EG-Recht oder nicht näher bezeichnete EG-Rechtsakte verweist oder sonst Bezug nimmt, er dadurch von vornherein deutlich macht, dass er sich durch ein solches Verfahren der Hinweispflicht ganz bewusst entzieht. Bei einem dem Vorgehen des Gesetz- oder Ordnungsgebers inhärenten Pflichtverstoß gegen die angegebenen Nebenpflichten wirkt sein Verstoß so nachhaltig, dass auch wegen dieses Verstoßes davon auszugehen ist, dass es nicht zu einer wirksamen Umsetzung kommt.⁴⁶⁵

Die einzelnen Begründungen gelten außer für Verweisungen auch für sonstige Bezugnahmen auf EG-Rechtsakte in nationalen Gesetzen und Verordnungen. Sie machen deutlich, dass derartige Bezugnahmen auf EG-Rechtsakte die Umsetzung durch Vorschriften, die einen *eindeutigen gesetzlichen Rahmen auf dem betreffenden Gebiet* schaffen müssen, nicht ersetzen.⁴⁶⁶ Die Folgerung, eine *bloße allgemeine Verweisung auf das Gemeinschaftsrecht stellt keine Umsetzung dar,*⁴⁶⁷ gilt auch hinsichtlich anderer Bezugnahmen auf Gemeinschaftsrecht.

⁴⁶² Generalanwalt Slynn in seinen Schlussanträgen in der Rs. 29/84, Kommission ./ Deutschland, Slg. 1985, 1662 (1666).

⁴⁶³ Vgl. dazu Art. 3 Abs. 1 der als Anhang 5 wiedergegebenen Richtlinie 93/118/EG. Hier heißt es in Unterabsatz 4: *Wenn die Mitgliedstaaten Vorschriften nach Unterabsatz 1 erlassen, nehmen sie in den Vorschriften selbst oder durch einen Hinweis bei der amtlichen Veröffentlichung auf diese Richtlinie Bezug. Die Mitgliedstaaten regeln die Einzelheiten der Bezugnahme.*

⁴⁶⁴ Vgl. dazu Jarass, Grundfragen, S. 62.

⁴⁶⁵ In diesem Sinne ist auf das Urteil des EuGH vom 30.4. 1996, Rs. C-194/94, CIA Security International, Slg. 1996, I-2201 (I-2248, Rdnr. 54) zu verweisen, bei dem der EuGH auch im Hinblick auf eine Nebenpflicht, nämlich wegen eines Verstoßes gegen die Mitteilungspflicht bei der abgeschlossenen Umsetzung von EG-Rechtsakten, zur Unanwendbarkeit der betreffenden nationalen Vorschriften gekommen ist (vgl. dazu auch in diesem Kap. unter 7.7).

⁴⁶⁶ Generalanwalt La Pergola in der Rs. C-96/95, Kommission ./ Deutschland, Slg. 1997, I-1656 (I-1666, Nr. 34).

⁴⁶⁷ EuGH, Urteil vom 20.3. 1997, Rs. C-96/95, Kommission ./ Deutschland, Slg. 1997, I-1653 (I-1679 Rdnr. 36). Es ist erstaunlich, dass Klindt, Verweisungen, S. 380, zwar dem Ergebnis

4.3 Der Grundsatz der Publizität der Umsetzungsakte

Der Grundsatz der Publizität, also der Bekanntgabe hoheitlicher Maßnahmen, hat im Zusammenhang mit der Umsetzung von EG-Rechtsakten in doppelter Weise Bedeutung. Zum einen kann eine Richtlinie sich erst gegenüber ihrem Adressaten auswirken, folglich auch umgesetzt werden, wenn sie in der vorgesehenen Form bekannt gemacht worden ist. Hierzu hat der EuGH – allerdings im Zusammenhang mit einer Verordnung – ausgeführt:

*... nach einem grundlegenden Prinzip der Gemeinschaftsrechtsordnung darf ein hoheitlicher Rechtsakt den Bürgern nicht entgegengehalten werden, bevor sie die Möglichkeit haben, von diesem Rechtsakt Kenntnis zu nehmen.*⁴⁶⁸

Des Weiteren hat der EuGH aus dem Publizitätsgrundsatz hergeleitet, dass lediglich verwaltungsinterne Maßnahmen, die nicht nach außen hin bekannt gegeben werden, wie etwa eine de facto Befolgung einer sonst nicht umgesetzten Richtlinie aufgrund einer tatsächlich bestehenden Selbstbindung der Verwaltung, wegen des hierdurch nicht eingehaltenen Publizitätsgrundsatzes nicht zu einer wirksamen Umsetzung geführt haben.⁴⁶⁹ Die Bekanntmachung der Umsetzungs Vorschriften sei zum einen erforderlich, damit der Gemeinschaftsbürger seine Rechte aufgrund eines ihm zur Verfügung stehenden Textes erkennen kann und zum anderen entsprechende Transparenz auch für Nachprüfungsmaßnahmen der Kommission gegeben ist.⁴⁷⁰ Die bloße Unterrichtung der zuständigen nationalen

dieses Urteils zustimmt, aber gleichwohl die Auffassung vertritt, dass dynamische Verweisungen aus europarechtlicher Sicht als „vorzugswürdig erscheinen“. Demgegenüber ist der von *Hilf*, Richtlinie, S. 13 Rdnr. 18, vertretenen Auffassung beizupflichten: ***Eine generelle und zugleich dynamische Verweisung auf in einem bestimmten Bereich bestehende und auch künftig ergehende Richtlinien ist aus rechtsstaatlichen Gründen unzulässig.***

⁴⁶⁸ EuGH, Urteil vom 25.1. 1979, Rs. 98/78, Racke ./ Hauptzollamt Mainz, Slg. 1979, 69 (84, Rdnr. 15).

⁴⁶⁹ EuGH, Urteil vom 23.5. 1985, Rs. 29/84, Kommission ./ Deutschland, Slg. 1985, 1661 (1672 Rdnr. 19 sowie 1675 Rdnr. 31).

⁴⁷⁰ In diesem Sinne äußert sich Generalanwalt Slynn in seinen Schlussanträgen in der Rs. 29/84, Kommission ./ Deutschland, Slg. 1985, 1662 (1666): ***Auf jeden Fall ist bei der Durchführung von Richtlinien noch eine zweite Bedingung zu erfüllen, nämlich die der Bekanntmachung. Diese ist aus zwei Gründen erforderlich: Erstens soll der Gemeinschaftsbürger in die Lage versetzt werden, seine Rechte zu kennen und einen Text zur Verfügung zu haben, aus dem er diese einfach und kostengünstig entnehmen kann und zweitens soll eine hinreichende Transparenz geschaffen werden, die es der Kommission ermöglicht, wirksam nachzuprüfen, ob eine Richtlinie durchgeführt worden ist. Diese Bedingung ist im vorliegenden Fall eindeutig nicht erfüllt. Dies bedeutet, daß die Bundesrepublik sich nicht auf ihre Verwaltungspraxis, worin immer diese bestehen mag, als ein Mittel zur Durchführung der Richtlinie berufen kann. Aus diesem Grunde ist auf die bestehenden Rechtsvorschriften abzustellen. Es ist eingeräumt worden und im übrigen offensichtlich, daß diese die Anerkennungsrichtlinie nicht angemessen durchführen.***

Verwaltungsbehörden über entsprechende Richtlinien genügt für sich allein den Erfordernissen der Publizität, der Klarheit und der Bestimmtheit nicht.⁴⁷¹ Die bloße Veröffentlichung einer Richtlinie im Amtsblatt der EG ersetzt die erforderliche Publikation des Umsetzungsergebnisses ebenso wenig wie die Umsetzung selbst.⁴⁷²

5 Die Auswirkungen des Gleichheitssatzes

5.1 Die Bedeutung des Gleichheitssatzes für die Schaffung und Anwendung von EG-Rechtsakten

Rechtsstaatlichen Grundsätzen entspricht auch der Gleichheitssatz.⁴⁷³ Er spielt im Zusammenhang mit der Umsetzung von EG-Rechtsakten eine mehrfache Rolle. Zum einen müssen bereits die umzusetzenden EG-Rechtsakte dem Gleichheitssatz entsprechen. Ist das nicht der Fall, sind sie nicht umsetzungsfähig, da sie ihrerseits dann gegen höherrangiges Recht verstoßen. Dies wirkt sich insbesondere auf die Beurteilung von Ausnahmenvorschriften in EG-Rechtsakten aus.⁴⁷⁴ Des Weiteren muss der Gleichheitssatz auch bei der Umsetzung der EG-Rechtsakte berücksichtigt werden und schließlich bei der Anwendung der Umsetzungsvorschriften.

5.2 Die Auswirkung des Gleichheitssatzes für die Umsetzung von EG-Richtlinien

5.2.1 Beachtung der erforderlichen Gleichbehandlung

Dem Gleichheitssatz kommt eine maßgebliche Rolle bei der Umsetzung von EG-Richtlinien zu. Der Harmonisierung dienende EG-Richtlinien müssen so umgesetzt werden, dass sie auf EG-Ebene **zu einer Gleichbehandlung der von den Richtlinien Betroffenen führen**. Die Einhaltung dieses Grundsatzes der Gleichbehandlung innerhalb des gesamten EG-Raums hat der EuGH stets gefordert und in diesem Zusammenhang auf *die vom Gericht wiederholt hervorgehobene fundamentale Bedeutung des Grundsatzes der Gleichbehandlung* verwiesen.⁴⁷⁵

⁴⁷¹ Urteil des EuGH vom 20. 3. 1997, Rs. C-96/95, Kommission ./ Deutschland, Slg. 1997, I-1653 (I-1680, Rdnr. 39).

⁴⁷² EuGH, Urteil vom 20.3. 1997, a.a.O., I-1680, Rdnr. 40.

⁴⁷³ Vgl. BVerfGE 21, 362 (372), wonach es sich beim Gleichheitssatz um einen allgemeinen Rechtsgrundsatz handelt, der schon aus dem Wesen des Rechtsstaats, dem Prinzip der allgemeinen Gerechtigkeit folgt.

⁴⁷⁴ Dazu vgl. schon Kap. 2 unter 6.3.4.2.

⁴⁷⁵ EuGH, Urteil vom 26.2. 1986, Rs. 152/84, Marshall ./ Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority, Slg. 1986, 723 (746, Rdnr. 36); ähnlich auch EuGH,

Hieraus leitet der EuGH ab, dass die *Durchführung der Gemeinschaftsregelungen ... mit den Erfordernissen der einheitlichen Anwendung des Gemeinschaftsrechts in Einklang gebracht werden muß, die notwendig ist, um zu vermeiden, daß die Wirtschaftsteilnehmer ungleich behandelt werden.*⁴⁷⁶ Weiter spricht der EuGH von dem Grunderfordernis *der Gemeinschaftsordnung, das die einheitliche Anwendung des Gemeinschaftsrechts darstellt.*⁴⁷⁷

Bei der Umsetzung von EG-Richtlinien und natürlich auch EG-Entscheidungen sind also die Mitgliedstaaten EG-weit gehalten, den Gleichheitssatz dahingehend zu berücksichtigen, dass es im Rahmen der Umsetzung nicht zu einer Ungleichbehandlung ihrer Staatsbürger gegenüber den Staatsbürgern anderer EG-Mitgliedstaaten kommt, die von den umzusetzenden EG-Rechtsakten nicht gedeckt ist. Dieser Grundsatz wird auch in der Literatur geteilt. Schon *Ipsen* sprach in diesem Zusammenhang davon, dass eine Richtlinie bei der Adressierung an alle Mitgliedstaaten die Aufgabe hat, alle Marktbürger unter „allgemeines Recht“ zu stellen und in diesem Sinne keine andere Funktion als eine Verordnung hat.⁴⁷⁸ Auch *Lenz* erkennt an, *daß die uneingeschränkte gleichmäßige Geltung des Gemeinschaftsrechts in allen Mitgliedstaaten entscheidend für das Funktionieren der Gemeinschaft ist.*⁴⁷⁹ Für *Grabitz* ergibt sich aus dem Gleichheitssatz innerhalb der EG-Rechtsordnung vor allem das Gebot der Rechtsanwendungsgleichheit.⁴⁸⁰

In diesem Zusammenhang stellt Art. 30 EGV ein gutes Beispiel dar, wie der EG-Vertrag selbst Ausnahmen behandelt. Hier wird den Mitgliedstaaten unter ganz engen Voraussetzungen zum Schutz bestimmter wichtiger Rechtsgüter gestattet, von Bestimmungen der Art. 28 und 29 EGV abzuweichen und bestimmte Verbote und Beschränkungen einzuführen. Die Verfasser der angesprochenen Regelung waren sich jedoch darüber im Klaren, dass trotz der engen Fassung der

Urteil vom 10.3. 1998, Rs. C-122/95, Deutschland ./.. Rat, Slg. 1998, I-999 (I-1016 Rdnr. 62), wonach der allgemeine Gleichheitssatz *zu den elementaren Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts gehört.* Das BVerfG nennt im Beschluss vom 8.4. 1987 - 2 BvR 687/85, NJW 1988, 1459 (1460) die *Rechtsanwendungsgleichheit* als ein Vertragsziel der Gemeinschaft.

⁴⁷⁶ EuGH, Urteil vom 21.9. 1983, verb. Rs. 205-215/82, Deutsche Milchkontor ./.. Deutschland, Slg. 1983, 2633 (2665, Rdnr. 17).

⁴⁷⁷ EuGH, Urteil vom 5.3. 1996, verb. Rs. C-46/93 u. C-48/93, Brasserie du pêcheur und Factortame, Slg. 1996, I-1029 (I-1145, Rdnr. 33), sowie Urteil des EuGH vom 21.2. 1991, verb. Rs. C-143/88 und C-92/89, Zuckerfabrik Süderdithmarschen und Zuckerfabrik Soest, Slg. 1991, I-415 (I-542, Rdnr. 26). „Durchführung“ bedeutet für den EuGH „Umsetzung“ (vgl. Kap. 2 unter 4.1).

⁴⁷⁸ *Ipsen*, Richtlinienergebnisse, S. 82.

⁴⁷⁹ Vgl. *Lenz*, Entwicklung, S. 905. Auf diesen Gedanken beruht nach seiner Auffassung die unmittelbare Anwendbarkeit des Gemeinschaftsrechts.

⁴⁸⁰ *Grabitz*, in: *Grabitz/Hilf*, EU, ex-Art. 189 EGV Rdnr. 41 b.

Ausnahmevorschrift diese wie jede derartige Vorschrift die Gefahr in sich trägt, dass sie für bestimmte eigennützige Zwecke der Mitgliedstaaten missbraucht wird. Mahnend heißt es daher auch in Art. 30 Satz 2 EGV:

Diese Verbote oder Beschränkungen dürfen jedoch weder ein Mittel zur willkürlichen Diskriminierung noch eine verschleierte Beschränkung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten darstellen.

Hieraus ist der allgemeine Satz für die Anwendung von Ausnahmen in umzusetzenden EG-Rechtsakten zu entnehmen, **dass Ausnahmen nicht dazu missbraucht werden dürfen, den Bürgern eines Mitgliedstaats, das aus eigensüchtigen Staatsinteressen wieder zu nehmen, was die EG ihnen gerade zukommen lassen will.**⁴⁸¹

Der Gleichheitsgrundsatz ist bei der Umsetzung von EG-Rechtsakten in der Weise zu berücksichtigen, dass die vom EG-Recht vorgesehene Gleichbehandlung aller betroffenen Staatsbürger der Mitgliedstaaten durch Fassung der Umsetzungsvorschriften im innerstaatlichen Bereich gewährleistet ist. Sehr einleuchtend ist hierbei der Gesichtspunkt der Kommission, den sie in einem Verfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland angesprochen hat, wonach **Gleichbehandlung nicht nur der Mitgliedstaaten, sondern auch der verschiedenen Teile eines föderativen Mitgliedstaates wie der Bundesrepublik Deutschland** zu fordern ist.⁴⁸²

Durch den Grundsatz der Gleichbehandlung, dem wie allen vom EuGH entwickelten Grundsätzen dieser Art Verfassungsrang zukommt – soweit man den EG-Vertrag als Verfassung der EG ansieht⁴⁸³ – wird der hier eingennommene Standpunkt, dass der Bund bei der Umsetzung von EG-Richtlinien im Bereich seiner konkurrierenden Gesetzgebung gehalten ist, die Umsetzung von EG-Richtlinien, die der Harmonisierung dienen, selbst vollständig vorzunehmen,⁴⁸⁴ ganz nachhaltig unterstützt. Nur so ist es dem Bund möglich, seiner sich aufgrund des Gleichbehandlungsgrundsatzes gegenüber der EG bestehenden Verpflichtung nachzukommen, auch innerstaatlich zu einer Gleichbehandlung seiner Staatsbürger mit den EG-weit betroffenen Staatsbürgern zu kommen.

⁴⁸¹ Dies wirkt sich insbesondere dann aus, wenn sich Einzelne auf unmittelbar anwendbares EG-Recht berufen (vgl. Kap. 5 unter 3) und die Mitgliedstaaten versuchen, ihnen die im Rahmen der Berufungsmöglichkeit gewonnene Rechtsposition durch rückwirkende Vorschriften wieder zu nehmen (vgl. Kap. 10 unter 7.2.4.4 u. 7.2.4.5).

⁴⁸² Schlussanträge von Generalanwalt van Gerven in der Rs. C-8/88, Deutschland ./, Kommission, Slg. 1990, I-2334 (I-2345, Nr. 20).

⁴⁸³ Kap. 1 unter 4.

⁴⁸⁴ Vgl. hierzu Kap. 3 unter 3.2.6.

5.2.2 Auswirkung der Gleichbehandlung bei der Inanspruchnahme von Ausnahmeregelungen durch die Mitgliedstaaten

Bei der Umsetzung von EG-Richtlinien, die zu Ausnahmeregelungen durch die Mitgliedstaaten ermächtigen, ist zunächst zu überprüfen, ob diese Regelungen so gefasst sind, dass sie eng umgrenzt und klar sind.⁴⁸⁵ Soweit sich aus dem Wortlaut einer Richtlinie keine eindeutige Eingrenzung ergibt, ist zu prüfen, ob unter Berücksichtigung anderer Gesichtspunkte, etwa durch Heranziehung von bei Erlass der Richtlinie zustande gekommenen Protokollerklärungen⁴⁸⁶ oder sonst aus der historischen Entwicklung dieser Richtlinie Hinweise zu entnehmen sind, die zu einer mit dem EG-Vertrag konformen Einengung der Ausnahmvorschrift führen können.⁴⁸⁷ Nur wenn diese Möglichkeit nicht besteht, ist die entsprechende Ausnahmvorschrift als nicht umsetzungsfähig anzusehen. Soweit sich bei dennoch erfolgter Umsetzung für die einzelnen Rechtsunterworfenen hieraus Nachteile ergeben, besteht für die Betroffenen die Möglichkeit, den Gesichtspunkt, der sich aufgrund der Nichtumsetzungsfähigkeit der Richtlinie ergibt, nämlich die an sich nicht mögliche Abweichung von der Grundregelung der Richtlinie bei der Umsetzung in nationales Recht, im Wege einer Vorabentscheidung nach Art. 234 EGV geltend zu machen.⁴⁸⁸

Weiter muss geprüft werden, **inwieweit** sich aus der Ausnahmeregelung der Richtlinie **Hinweise** dafür ergeben, dass bei Formulierung der **Ausnahmesituation ausnahmsweise nicht auf das Gesamtgebiet** eines jeweiligen Mitgliedstaates abgestellt worden ist. Auch hier ist im Wege der vertragskonformen Auslegung zu ermitteln, inwieweit die Ausnahmesituation doch auf das Gesamtgebiet eines Mitgliedstaates bezogen ist und die Ausnahmvorschrift nur insoweit tatsächlich in Anspruch genommen werden kann.

Schließlich muss das Gebrauchmachen von Ausnahmen im Wege der Umsetzung von EG-Richtlinien je Mitgliedstaat einheitlich geschehen. Es würde, wie bereits angedeutet, dem Gleichheitsgrundsatz widersprechen und zu partikularen rechtstaatswidrigen Lösungen führen, wenn auf der Ebene eines Mitgliedstaates nicht einheitlich von einer Ausnahme in einem umzusetzenden EG-Rechtsakt Gebrauch gemacht wird. In einem derartigen Fall könnte man sogar dann von einer doppelten besonders problematischen Partikularität sprechen, wenn es aufgrund der unklaren Fassung einer Ausnahmeregelung eines umzusetzenden EG-Rechtsaktes möglich würde,

- dass nicht nur verschiedene EG-Staaten mangels entsprechender Eingrenzung verschiedene von Staat zu Staat abweichende Regelungen erlassen

⁴⁸⁵ Hierzu vgl. Kap. 2 unter 6.3.4.2.2.

⁴⁸⁶ Hierzu vgl. Kap. 2 unter 9.

⁴⁸⁷ Vgl. Kap. 9 unter 2.4.2 besonders 2.4.2.5.

⁴⁸⁸ Vgl. hierzu Kap. 2 unter 6.3.4.1 sowie Kap. 8 unter 5.2.6.3.

- könnten,
• sondern dazu noch in einem Mitgliedstaat von Teilgebiet zu Teilgebiet abweichende Regelungen zustande kämen.

Von einer **Harmonisierung** könnte man in einem solchen Fall **nicht** mehr sprechen. An diesem Beispiel wird deutlich, wie wichtig es ist, dass die hier dargestellten Grundsätze bei der Inanspruchnahme von Ausnahmeregelungen in EG-Richtlinien berücksichtigt werden. Zu welcher Verwirrung eine andere Handhabung durch die Rechtspraxis führt, ist an späterer Stelle darzulegen.⁴⁸⁹

5.2.3 Verbot der nicht einheitlichen Inanspruchnahme von Ermächtigungen durch Teilgebiete in föderativen Staaten

Aus dem Grundsatz der Gleichbehandlung lässt sich somit ein **Verbot** herleiten, dass Teile von föderativen Staaten in EG-Rechtsakten enthaltene **Ermächtigungen inhaltlich unterschiedlich** und zu **verschiedenen Zeitpunkten** in Kraft treten lassen. Wenn z.B. ein Rechtsakt der EG den Mitgliedstaaten eine Ermächtigung einräumt, von der Grundregelung abweichende Bestimmungen zu erlassen, muss dies in den Teilgebieten eines föderativen Staates einheitlich erfolgen. Dies gilt u.a. für den Fall,

- dass die Mitgliedstaaten bei einem eingreifenden EG-Rechtsakt zum Erlass von Rechtsvorschriften ermächtigt sind, die die Einzelnen stärker als die Grundregelung belasten
- oder bei einem begünstigenden EG-Rechtsakt bei einer Ermächtigung zur Abschwächung der Begünstigung.

In diesen Fällen ergibt sich aus dem Grundsatz der Gleichbehandlung, **dass die Inanspruchnahme der Ermächtigung** in den Teilgebieten in der Weise aufeinander **abgestimmt sein muss**, dass sie

- in den Mitgliedstaaten **nur einheitlich**
- und **zu einem einheitlichen Zeitpunkt erfolgt**.

Das bedeutet für die Bundesrepublik Deutschland bei Anerkennung aller praktischen Schwierigkeiten, die sich aus diesem Grundsatz ergeben, dass die Bundesländer, wenn es um die Umsetzung von EG-Rechtsakten im Bereich ihrer ausschließlichen Zuständigkeit geht, bei der Umsetzung von EG-Rechtsakten ihr Verhalten aufeinander abstimmen müssen. Dies ist zu fordern aufgrund des sich aus EG-Recht ergebenden Grundsatzes der Gleichbehandlung, der die Länder wie alle derartigen „Verfassungsgrundsätze“ aus dem EG-Vertrag besonders aus Art. 10 EGV gegenüber der EG selbst bindet.⁴⁹⁰ Das Gleiche ergibt sich aus dem Grundsatz der Bundestreue, der von den Ländern verlangt, dem Bund gegenüber

⁴⁸⁹ Vgl. dazu Teil 2 dieser Untersuchung.

⁴⁹⁰ Hierzu vgl. Kap. 3 unter 2.2.3.

dafür Sorge zu tragen, dass die Verpflichtungen, die der Bund der EG gegenüber aufgrund des Gleichbehandlungsgrundsatzes hat, innerstaatlich berücksichtigt werden.⁴⁹¹ Die Länder müssen also sicherstellen,

- dass von Ausnahmeermächtigungen inhaltlich nur einheitlich Gebrauch gemacht wird
- und dass die Ausnahmevorschriften erst in Kraft treten, wenn auch das letzte Bundesland den entsprechenden EG-Rechtsakt umgesetzt hat und hierbei von der Ermächtigung Gebrauch gemacht hat.

Es darf somit nicht zu einem inhaltlich unterschiedlichen und zeitlich gestuften Inkrafttreten von Vorschriften aufgrund von Ermächtigungen in EG-Rechtsakten in den Bundesländern kommen, wenn dies zu einer im Widerspruch zum EG-rechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz stehenden verbotswidrigen Ungleichbehandlung auf Bundesebene führt.

Das Gleiche gilt natürlich für den Fall der konkurrierenden Gesetzgebung, wenn man sich nicht dem hier vertretenen Grundsatz anschließt, dass der Bund in den Fällen der konkurrierenden Gesetzgebung, in denen es um die Rechtsharmonisierung auf EG-Ebene geht, die Umsetzung selbst vollständig durchführen muss.

Sofern also die Bundesländer im Widerspruch zu dem hier angesprochenen Grundsatz der Gleichbehandlung zwar inhaltlich einheitliche Regelungen im Zusammenhang mit der Inanspruchnahme von Ermächtigungen schaffen, aber einzelne Bundesländer noch nicht von der Ermächtigung Gebrauch gemacht haben, **bleiben die Ausnahmevorschriften der Länder bis zu dem Zeitpunkt unanwendbar, bis das letzte Bundesland ebenfalls von der Ermächtigung Gebrauch gemacht hat.** Erst nachdem dessen Vorschrift in Kraft getreten ist, werden auch die Vorschriften der übrigen Bundesländer von diesem Zeitpunkt an **für die Zukunft anwendbar.**

Einer rückwirkenden Anwendung der Ermächtigungsvorschriften steht abgesehen von den sonstigen Grundsätzen⁴⁹² auch entgegen, **dass es aufgrund des Gleichbehandlungsgrundsatzes nicht rückwirkend zu einer unterschiedlichen Behandlung der Betroffenen in verschiedenen Bundesländern kommen darf.**

6 Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Ebenfalls ergibt sich aus dem Rechtsstaatsprinzip der Grundsatz der Verhältnis-

⁴⁹¹ Vgl. ebenfalls Kap. 3 unter 2.2.3.

⁴⁹² Vgl. Kap. 5 unter 10.

mäßigkeit,⁴⁹³ der vom Generalanwalt *Cosmas* in der Rs. C-446/93 wie folgt präzisiert wird:

*Aus der Rechtsprechung des Gerichtshofes ergibt sich nämlich, daß der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gebietet, daß ein angemessenes Verhältnis zwischen den von der Gemeinschaft verfolgten Zielen, die dem Allgemeininteresse dienen, und den ergriffenen Maßnahmen besteht, die die Rechte der Bürger berühren. Die Maßnahme muß also zur Erreichung des Zieles erforderlich und geeignet sein, die Nachteile dürfen nicht größer sein als die Vorteile und dürfen in Anbetracht des verfolgten Zieles keinen übermäßigen untragbaren Eingriff darstellen, der den Kernbereich der Rechte als solchen berührt.*⁴⁹⁴

Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz wird insbesondere dann herangezogen, wenn es um die Überprüfung von Ermessensentscheidungen geht. Hierzu hat der EuGH ausgeführt, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber im Bereich der gemeinsamen Agrarpolitik über einen relativ weiten Ermessensspielraum verfügt. Die Rechtmäßigkeit einer in diesem Bereich erlassenen Maßnahme sei nur dann beeinträchtigt, wenn diese Maßnahme zur Erreichung des Ziels, das das zuständige Organ verfolgt, offensichtlich ungeeignet ist.⁴⁹⁵ Dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz kommt bei der Umsetzung von EG-Richtlinien dann Bedeutung zu, wenn den Mitgliedstaaten in umzusetzenden EG-Richtlinien das Recht eingeräumt wird, bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen von den Grundmaßnahmen einer EG-Richtlinie abzuweichen. Hier kann mit Hilfe des Verhältnismäßigkeitsprinzips geprüft werden, ob der Gesetzgeber sein gesetzgeberisches Ermessen im Einklang mit den sich daraus ergebenden Gesichtspunkten ausgeübt hat.

Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz findet seinen Niederschlag in Art. 30 Abs 1 EGV, wo es heißt, dass die dort eingeräumten Einschränkungen gerechtfertigt sein müssen, also nötig sind, um die in dieser Bestimmung genannten Zwecke zu erreichen.⁴⁹⁶ Auch aufgrund des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ist somit bei vorgesehenen Abweichungen von den Vorschriften eines EG-Rechtsaktes und der Geltendmachung einer Ausnahme zu überprüfen, ob die geschaffene Regelung, mit der sich für den Einzelnen ergebende Belastung nötig ist, um die mit der Geltendmachung der Ausnahme verfolgten Zwecke zu erreichen, oder ob geringere Belastungen des Einzelnen diesem Prinzip besser entsprechen. Stehen mehrere geeignete Maßnahmen zur Auswahl, ist die am wenigsten belastende

⁴⁹³ Vgl. *Herzog*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 20 Abschn. VII Rdnr. 26.

⁴⁹⁴ Schlussanträge von Generalanwalt *Cosmas* in der Rs. C-446/93, SEIM, Slg. 1996, I-76 (I-92, Nr. 59). Vgl. auch EuGH, Urteil vom 13.11. 1990, Rs. C-331/88, *Fedesa u.a.*, Slg. 1990, I-4023 (I-4063, Rdnr. 13)

⁴⁹⁵ EuGH, Urteil vom 13.11. 1990, Rs. C-331/88, *Fedesa u.a.*, Slg. 1990, I-4023 (I-4063, Rdnr. 13).

⁴⁹⁶ Vgl. *Lenz*, EGV, ex-Art. 36 Rdnr. 10.

Maßnahme zu wählen.⁴⁹⁷

7 Die Auswirkungen der Strukturprinzipien der EG für die Umsetzung von EG-Richtlinien

7.1 Allgemeines

Außer der Verwirklichung des Rechtsstaatsprinzips auf Gemeinschaftsebene verfolgt der EuGH nachdrücklich das Ziel, die Einheit der Gemeinschaft durchzusetzen.⁴⁹⁸ Im Rahmen dieser Zielsetzung hat der EuGH, unterstützt von der Literatur, eine Reihe von Grundsätzen entwickelt, die als **Strukturprinzipien der Gemeinschaft** angesprochen werden können. Zu diesen Strukturprinzipien gehören u. a. das bereits behandelte Zweistufigkeitsprinzip⁴⁹⁹ und das Prinzip der unbedingten Durchführung der Umsetzungsverpflichtung sowie weitere nunmehr zu behandelnde Grundsätze. Diese sind:

- der Effektivitätsgrundsatz (7.2),
- der Grundsatz, dass die im Einzelfall mögliche EG-konforme Auslegung der nationalen Rechtsvorschriften die erforderliche Umsetzung nicht ersetzt (7.3),
- der Grundsatz der Nichtberufbarkeit auf mitgliedstaatliche Besonderheiten (7.4),
- das Verbot des Erlasses entgegenstehender Vorschriften während der Umsetzungsfrist (7.5),
- das Gebot der Sicherstellung der Anwendung der nationalen Umsetzungs-vorschriften (7.6)
- und der Grundsatz der Kontrollierbarkeit (7.7).

7.2 Der Effektivitätsgrundsatz

Schon in einem Urteil aus dem Jahre 1976 hat der EuGH festgestellt:

*daß die Mitgliedstaaten verpflichtet sind, innerhalb der ihnen nach Artikel 189 belassenen Entscheidungsfreiheit die Formen und Mittel zu wählen, die sich zur Gewährleistung der praktischen Wirksamkeit ‚effet utile‘ der Richtlinien unter Berücksichtigung des mit ihnen verfolgten Zwecks am besten eignen.*⁵⁰⁰

⁴⁹⁷ EuGH, Urteil vom 13.11.1990, Rs. C-331/88, Fedesa u. a., Slg. 1990, I-4023 (I-4063, Rdnr. 13). Zur Auswirkung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im Agrarrecht vgl. Götz, Probleme, S. 44 f.

⁴⁹⁸ Vgl. Pernice, in: Grabitz/Hilf, EU, ex-Art. 164 EGV Rdnr. 17.

⁴⁹⁹ Vgl. Kap 2 unter 4.

⁵⁰⁰ EuGH, Urteil vom 8.4.1976, Rs. 48/75, Royer, Slg. 1976, 497 (517, Rdnr. 69/73).

Im Milchkontor-Urteil hat der EuGH betont:

Die Anwendung des nationalen Rechtes darf erstens die Tragweite und die Wirksamkeit des Gemeinschaftsrecht nicht beeinträchtigen.⁵⁰¹

Weiter hat der EuGH festgestellt:

Insbesondere in den Fällen, in denen etwa die Gemeinschaftsbehörden einen Mitgliedstaat oder alle Mitgliedstaaten durch die Entscheidung zu einem bestimmten Verhalten verpflichten, würde die nützliche Wirkung ‚effet utile‘ einer solchen Maßnahme abgeschwächt, wenn die einzelnen sich vor Gericht hierauf nicht berufen und die staatlichen Gerichte sie nicht als Bestandteil des Gemeinschaftsrechts berücksichtigen könnten.⁵⁰²

Im Urteil Royer heißt es hierzu:

Die den Mitgliedstaaten in Artikel 189 belassende Freiheit bezüglich der Wahl der Formen und Mittel bei der Durchführung der Richtlinien läßt ihre Verpflichtung unberührt, diejenigen Formen und Mittel zu wählen, die für die Gewährleistung der praktischen Wirksamkeit (effet utile) der Richtlinien am besten geeignet sind.⁵⁰³

Im Urteil Simmenthal setzte sich der EuGH mit dem Grundsatz des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts auseinander und bestätigte in diesem Zusammenhang nachdrücklich den Effektivitätsgrundsatz:

Würde nämlich staatlichen Gesetzgebungsakten, die auf den Bereich übergreifen, in dem sich die Rechtsetzungsgewalt der Gemeinschaft auswirkt, oder die sonst mit den Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts unvereinbar sind, irgendeine rechtliche Wirksamkeit zuerkannt, so würde insoweit die Effektivität der Verpflichtungen, welche die Mitgliedstaaten nach dem Vertrag vorbehaltlos und unwiderruflich übernommen haben, verneint und die Grundlagen der Gemeinschaft selbst würden auf diese Weise in Frage gestellt.⁵⁰⁴

Weiter heißt es im angesprochenen Urteil:

Demnach ist auf die erste Frage zu antworten, daß das staatliche Gericht, das im Rahmen seiner Zuständigkeit die Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts anzuwenden hat, gehalten ist, für die volle Wirksamkeit dieser Normen Sorge zu tragen, indem es erforderlichenfalls jede – auch spätere – entgegenstehende Bestimmung des

⁵⁰¹ Urteil des EuGH vom 21.9. 1983, verb. Rs. 205-215/82, Deutsche Milchkontor ./, Deutschland, Slg. 1983, 2633 (2666, Rdnr. 22).

⁵⁰² EuGH, Urteil vom 4.12. 1974, Rs. 41/74, van Duyn ./, Home Office, Slg. 1974, 1337 (1348 Rdnr. 12).

⁵⁰³ Urteil des EuGH vom 8.4. 1976, Rs. 48/75, Royer, Slg. 1976, 497 (517, Rdnr. 74, 75).

⁵⁰⁴ Urteil des EuGH vom 9.3. 1978, Rs. 106/77, Staatliche Finanzverwaltung ./, Simmenthal, Slg. 1978, 629 (644, Rdnr. 17/18).

*nationalen Rechts aus eigener Entscheidungsbefugnis unangewendet läßt, ohne daß es die vorherige Beseitigung dieser Bestimmung auf gesetzgeberischem Wege und durch irgendein anderes verfassungsrechtliches Verfahren beantragen oder abwarten müßte.*⁵⁰⁵

Die Wichtigkeit des Effektivitätsprinzips im Rahmen der Umsetzung von EG-Richtlinien wurde auch von anderer Seite bekräftigt.⁵⁰⁶ Aus dem Effektivitätsprinzip ist herzuleiten, dass das mitgliedstaatliche Recht nicht lückenhaft oder unzulänglich sein darf, weil es damit nicht eine effektive Erfüllung des Gemeinschaftsrechts gewährleistet, wodurch es zu schwerwiegenden Mängeln und Ungleichheiten in der Umsetzung des Gemeinschaftsrechts kommen kann.

7.3 Kein Ersatz der Umsetzung durch EG-konforme Auslegung der nationalen Rechtsvorschriften

Gelegentlich wird vertreten, dass eine nicht ausdrücklich erfolgte Umsetzung durch eine EG-konforme Auslegung der bisherigen mitgliedstaatlichen Normen ersetzt werden könne.⁵⁰⁷ Diese Auffassung ist zurückzuweisen.⁵⁰⁸ Stets verlangt der EuGH, wenn es um die Wirksamkeit der Umsetzung der Richtlinien geht, dass ein entsprechender Umsetzungsakt des nationalen Normgebers vorliegt. Nur soweit es bei den im Rahmen der Umsetzung zustande gekommenen nationalen Normen Zweifel hinsichtlich deren Auslegung gibt, sind sie unter Berücksichtigung der der Umsetzung zugrunde liegenden Richtlinie auszuräumen. Der EuGH folgert dazu aus Art. 10 EGV:

Daraus folgt, daß das nationale Gericht bei der Anwendung des nationalen Rechts, insbesondere auch der Vorschriften eines speziell zur Durchführung der Richtlinie ... erlassenen Gesetzes, dieses nationale Recht im Lichte des Wortlauts und des Zwecks der Richtlinie auszulegen hat, um das in Art. 189 Abs. 3 genannte Ziel zu errei-

⁵⁰⁵ Urteil des EuGH vom 9.3. 1978, a.a.O., S. 645, Rdnr. 24.

⁵⁰⁶ Vgl. Bleckmann, Europarecht, S. 208, Rdnr. 559; v. Bogdandy/Nettesheim, in: Grabitz/Hilf, EU, ex-Art. 1 EGV Rdnr. 36; Götz, Probleme, S. 45 ff. sowie Grabitz, in: Grabitz/Hilf, EU, ex-Art. 189 EGV Rdnr. 27. Wägenbaur, Umsetzung, S. 310 u. 314.

⁵⁰⁷ Vgl. in diesem Sinne das bereits erwähnte Urteil des S.-H. OVG vom 17.11. 1994, Az. 2 L 80/94, S. 15. Hier heißt es: *Hierbei ist es rechtlich unschädlich, daß dieses Gesetz nach der Schaffung des einschlägigen Gemeinschaftsrechts ... nicht geändert worden ist. Dem widersprechende landesrechtliche Bestimmungen wären ohnehin derogiert. ... Theoretisch eventuell denkbare Anwendungsschwierigkeiten wären zudem mit dem Mittel der gemeinschaftskonformen Auslegung ... ausräumbar gewesen.*

⁵⁰⁸ Zur EG-konformen Auslegung von EG-Rechtsakten vgl. schon Kap. 2 unter 8.3.3.6. Zur EG-konformen Auslegung nationaler Vorschriften, die als Umsetzungsvorschriften in Frage kommen, vgl. Kap. 2 unter 8.3.4.2.

*chen.*⁵⁰⁹

Im Verfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland wegen Nichtumsetzung der Grundwasserrichtlinie verteidigte sich die Bundesrepublik mit dem Argument, dass die nicht erfolgte ausdrückliche Umsetzung der Richtlinie durch eine Rechtsvorschrift durch die mögliche richtlinienkonforme Auslegung bestehender Vorschriften geheilt werden könne.

Das Bestehen ... einer richtlinienkonformen Auslegung genüge deshalb den Anforderungen der Richtlinie.⁵¹⁰

Dem entgegnete der EuGH:

Die Verfahrensbestimmungen der Richtlinie enthalten, um den wirksamen Schutz des Grundwassers zu gewährleisten, genaue und detaillierte Vorschriften, die Rechte und Pflichten des einzelnen begründen sollen. Deshalb müssen sich diese Bestimmungen in den deutschen Rechtsvorschriften so genau und eindeutig wiederfinden, wie es notwendig ist, um dem Erfordernis der Rechtssicherheit in vollem Umfang zu genügen.⁵¹¹

Die Auffassung des EuGH, dass die gebotene Umsetzung einer Richtlinie nicht durch EG-konforme Auslegung der bisher nicht durch die Umsetzung veränderten nationalen Vorschriften ersetzt werden kann, wird von der Literatur geteilt. Nach *Hilf* kann die richtlinienkonforme Auslegung innerstaatlichen Rechts erst nach ordnungsgemäßer Umsetzung der Richtlinie im Mitgliedstaat erfolgen.⁵¹² Dabei ist es nach *Lenz* grundsätzlich irrelevant, ob die Durchführungsfrist bereits abgelaufen ist oder nicht.⁵¹³ *Jarass* ist zuzustimmen, wenn er zum Ausdruck bringt:

Die EG-rechtskonforme Auslegung darf einer nach Wortlaut und Sinn eindeutigen nationalen Vorschrift nicht einen entgegengesetzten Sinn verleihen oder deren normativen Gehalt grundlegend neu bestimmen.⁵¹⁴

Auch der EuGH betont, dass mit Hilfe der richtlinienkonformen Auslegung einer nationalen Vorschrift dann nicht von einer erfolgten Umsetzung einer EG-Richtlinie gesprochen werden kann, wenn der Text der nationalen Vorschriften dem

⁵⁰⁹ Urteil des EuGH vom 15.5. 1986, Rs. 222/84, Johnston ./ Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary, Slg. 1986, 1651 (1690, Rdnr. 53).

⁵¹⁰ Urteil des EuGH vom 28.2. 1991, Rs. C-131/88, Kommission ./ Deutschland, Slg. 1991, I-825 (878, Rdnr. 60).

⁵¹¹ Urteil des EuGH vom 28.2. 1991, a.a.O., 878 f., Rdnr. 61.

⁵¹² Vgl. *Hilf*, Richtlinie, S. 10 Rdnr. 13 u. S. 15 Rdnr. 22.

⁵¹³ Vgl. *Lenz*, Entwicklung, S. 908.

⁵¹⁴ *Jarass*, Konflikte, S. 958.

entgegensteht.⁵¹⁵ Selbst wenn der richtlinienkonformen Auslegung ein gewisser Vorrang vor anderen Auslegungsmethoden in dem Umfang wie der verfassungskonformen Auslegung zukommt,⁵¹⁶ kann diese Auslegungsmethode nicht die mangelnde Umsetzung einer Richtlinie ersetzen.⁵¹⁷

7.4 Der Grundsatz der Nichtberufbarkeit auf mitgliedstaatliche Besonderheiten

Gegenüber Argumenten der Mitgliedstaaten, die Umsetzung habe sich aufgrund der bei ihnen bestehenden besonderen Verhältnisse verzögert, weist der EuGH stets darauf hin:

*..., daß nach ständiger Rechtsprechung ein Mitgliedstaat sich nicht auf Bestimmungen, Übungen oder Umstände seiner internen Rechtsordnung berufen kann, um die Nichtbeachtung der Verpflichtungen und Fristen zu rechtfertigen, die in den Richtlinien festgelegt sind.*⁵¹⁸

An anderer Stelle heißt es:

*Ein solcher Umstand kann es nicht rechtfertigen, daß eine Richtlinie nicht innerhalb der vorgesehenen Frist umgesetzt wird. Denn nach gefestigter Rechtsprechung kann sich ein Mitgliedstaat nicht auf Bestimmungen, Übungen oder Umstände seiner internen Rechtsordnung berufen, um die Nichteinhaltung in einer Richtlinie festgelegten Verpflichtungen und Fristen zu rechtfertigen.*⁵¹⁹

Für die Bundesrepublik Deutschland als Bundesstaat ergibt sich aus diesem Grundsatz, dass sie sich bei Nichteinhaltung der Umsetzungsfrist nicht wirksam auf das Argument zurückziehen kann, wegen der föderalen Struktur der Bundesrepublik Deutschland sei eine Verzögerung der Umsetzung begründet und damit

⁵¹⁵ EuGH, Urteil vom 16.12. 1993, Rs. C-334/92, Wagner Miret, Slg. 1993, I-6911 (I-6932, Rdnr. 21 u. 22).

⁵¹⁶ Jarass, Konflikte, S. 958.

⁵¹⁷ EuGH, Urteil vom 16.12. 1993, Rs. C-334/92, Wagner Miret, Slg. 1993, I-6911 (I-6932, Rdnr. 22). Hierzu heißt es bei *Nettesheim*, Durchführung, S. 64 f.: ***Erfüllt eine nationale Rechtsvorschrift die Anforderungen des Bestimmtheitsgebots nicht, so ist Art. 189 Abs. 3 EGV selbst dann verletzt, wenn eine richtlinienkonforme Auslegung möglich ist und praktiziert wird ... Die richtlinienkonforme Auslegung dient der zusätzlichen Eingrenzung unvermeidlicher, aber zulässiger Auslegungsspielräume im nationalen Recht, setzt aber immer eine als solche primärrechtskonforme (auslegungsfähige) nationale Rechtsvorschrift voraus.***

⁵¹⁸ Urteil des EuGH vom 13.12. 1990, Rs. C-240/89, Kommission ./ Italien, Slg. 1990, I-4853 (I-4861 Rdnr. 6).

⁵¹⁹ Urteil des EuGH vom 8.10. 1996, verb. Rs. C-178/94 u.a., Dillenkofer u.a., Slg. 1996, I-4845 (I-4885, Rdnr. 53).

entschuldbar.⁵²⁰

7.5 Das Verbot des Erlasses entgegenstehender Vorschriften während der Umsetzungsfrist

Da nach Erlass einer Richtlinie feststeht, dass diese spätestens bis zum Ablauf der Umsetzungsfrist in nationales Recht umgesetzt sein muss, wäre es kontraproduktiv, wenn man den Mitgliedstaaten gestatten würde, in dieser Zeit noch Regelungen zu erlassen, die der umzusetzenden Richtlinie widersprechen. Dem EuGH ist daher zu folgen, wenn er zu dieser Fragestellung wie folgt entscheidet:

*Nach den Artikeln 5 Absatz 2 und 189 Absatz 3 EWG-Vertrag sowie der Richtlinie 91/156 darf der Mitgliedstaat, an den diese Richtlinie gerichtet ist, während der in dieser festgesetzten Umsetzungsfrist keine Vorschriften erlassen, die geeignet sind, die Erreichung des in dieser Richtlinie vorgeschriebenen Ziels ernstlich in Frage zu stellen.*⁵²¹

7.6 Sicherstellung der Anwendung der nationalen Umsetzungs Vorschriften

Zusätzlich zur Durchführung der Umsetzung von EG-Richtlinien durch nationale Vorschriften obliegt es natürlich den Mitgliedstaaten, diese Vorschriften auch tatsächlich anzuwenden, wie es Generalanwalt Jacobs zutreffend formuliert hat:

*Sicherlich hat die Kommission recht, wenn sie ausführt, es genüge nicht, den Wortlaut einer Richtlinie einfach in das nationale Recht zu übernehmen; die Mitgliedstaaten müssen darüber hinaus die Anwendung dieses Rechts in der Praxis sicherstellen.*⁵²²

7.7 Der Grundsatz der Kontrollierbarkeit

Im Rahmen der Umsetzung eines EG-Rechtsaktes ist es auch erforderlich, dass der Umsetzungsakt als solcher kontrollierbar ist. Hierbei geht es zum einen um

⁵²⁰ Dies hat aber die Bundesrepublik in Verfahren vor dem EuGH verschiedentlich versucht. Im Urteil des EuGH vom 16.12. 1997, Rs. C-341/96, Kommission ./ Deutschland, Slg. 1997, I-7271 (I-7277 f.) ist der EuGH bei der Verurteilung der Bundesrepublik Deutschland wegen nicht fristgerechter Umsetzung der Richtlinie 93/36 im Hinblick auf die insoweit bekannte ständige Rechtsprechung nicht einmal auf das Argument der Bundesregierung eingegangen, die vorgetragen hatte: **Aufgrund der föderalen Struktur der Bundesrepublik Deutschland habe der Abstimmungsprozess nicht innerhalb der festgesetzten Frist abgeschlossen werden können** (a.a.O., I-7277 Rdnr. 7).

⁵²¹ EuGH, Urteil vom 18.12. 1997, Rs. C-129/96, Inter-Environnement Wallonie, Slg. 1997, I-7411 (I-7452).

⁵²² Vgl. die Schlussanträge des Generalanwalts Jacobs in der Rs. C-237/90, Kommission ./ Deutschland, Slg. 1992, I-6000 (I-6005, Nr. 14).

die Kontrolle der Umsetzung der Richtlinien und zum anderen um die Kontrolle des laufenden Vollzugs der umgesetzten Vorschriften.⁵²³ Unter diesem Aspekt ist auf die einzelnen Anforderungen zu verweisen, die in den jeweiligen Richtlinien hinsichtlich der erforderlichen Meldungen der Mitgliedstaaten an die Kommission gestellt werden und von *Jarass* als Hilfspflichten bezeichnet werden.⁵²⁴ Nur aufgrund der entsprechenden Meldungen ist es der Kommission möglich, die Kontrolle der Anwendung des Gemeinschaftsrechts zu vollziehen und hierüber jährlich einen entsprechenden Jahresbericht an das Europäische Parlament zu geben.⁵²⁵ Dazu ist auf ein neueres Urteil des EuGH zu verweisen, das der Kommission die Kontrolle der Umsetzung von Richtlinien zumindest in gewissem Umfang erleichtern dürfte. Während der EuGH noch im Urteil vom 13.7. 1989 festgestellt hatte, dass die Nichteinhaltung der Unterrichtungspflicht der Mitgliedstaaten gegenüber der Kommission über Entwürfe nationaler Regelungen im Anwendungsbereich eines Artikels der Richtlinie 75/442/EWG nicht zur Rechtswidrigkeit der in den Mitgliedstaaten zustande gekommenen Umsetzungsvorschriften führt,⁵²⁶ hat er in einem neueren Urteil aus dem Jahr 1996, soweit ersichtlich, erstmalig – allerdings unter sehr einschränkenden Voraussetzungen – hinsichtlich nationaler Vorschriften, die im Rahmen der Umsetzung der Richtlinie zustande gekommen waren, angenommen,

daß der Verstoß gegen die Mitteilungspflicht zur Unanwendbarkeit der betreffenden technischen Vorschriften führt, so daß sie einzelnen nicht entgegengehalten werden

⁵²³ Hierzu vgl. *Beyerlin*, Umsetzung, S. 132; *Hilf*, Richtlinie, S. 17 Rdnr. 26; *Himmelmann*, Vorgaben, S. 148 sowie *Jarass*, Grundfragen, S. 106 ff.

⁵²⁴ *Jarass*, Grundfragen, S. 62 f.; *Nettesheim*, Durchführung, S. 69, bezeichnet derartige Informations- bzw. Mitteilungspflichten als *akzessorische Kooperationspflichten*.

⁵²⁵ Im 13. Jahresbericht über die Kontrolle der Anwendung des Gemeinschaftsrechts 1995 (96/C 303/01) (ABl. Nr. C 303 vom 14. 10. 1996, S. 1 (8)), führt die Kommission dazu aus: ***Die Europäische Union ist eine Rechtsgemeinschaft: auf das Recht gegründet und durch Rechtsvorschriften geschaffen. Sie könnte als Rechtsgemeinschaft nicht bestehen, würde die Einhaltung und tatsächliche Anwendung der Rechtsvorschriften durch die – und in den – Mitgliedstaaten nicht einer ständigen Kontrolle unterzogen. Diese Aufgabe wurde der Kommission in Art. 155 EG-Vertrag übertragen.***

⁵²⁶ Urteil des EuGH vom 13.7. 1989, Rs. 380/87, *Enichem Base u. a. ./.* *Comune di Cinisello Balsamo*, Slg. 1989, 2491 (2518, Rdnr. 22 u. 24). Hier äußerte sich der EuGH zur Verletzung der Mitteilungspflicht wie folgt: ***Weder dem Wortlaut noch dem Zweck dieser Bestimmung ist zu entnehmen, daß allein die Nichteinhaltung der den Mitgliedstaaten obliegenden Verpflichtung zur vorherigen Unterrichtung der Kommission zur Rechtswidrigkeit der in dieser Weise erlassenen Regelungen führt ... Auf die dritte Frage ist daher zu antworten, daß Artikel 3 Absatz 2 der Richtlinie 75/442 dem einzelnen kein Recht verleiht, auf das er sich vor den nationalen Gerichten berufen könnte, um die Aufhebung oder Nichtanwendung einer in den Anwendungsbereich dieser Bestimmung fallenden innerstaatlichen Regelung mit der Begründung zu erreichen, diese sei erlassen worden, ohne daß die Kommission der Europäischen Gemeinschaft zuvor von ihr unterrichtet worden sei.***

*können.*⁵²⁷

Die Nichteinhaltung der Meldung an die Kommission, also einer formalen Pflicht der Mitgliedstaaten, führte somit im angesprochenen Fall dazu, dass die Umsetzung der Richtlinie nicht als ordnungsgemäß angesehen wurde, hatte also materiellrechtliche Auswirkung. Es bleibt abzuwarten, ob mit diesem Urteil eine Trendwende der Rechtsprechung des EuGH hinsichtlich der Anerkennung materiellrechtlicher Auswirkungen bei Verstößen der Mitgliedstaaten gegen Verfahrensvorschriften bei der Umsetzung von EG-Richtlinien eingeleitet worden ist.⁵²⁸

8 Weitere Umsetzungsgrundsätze des EuGH und Fortentwicklung derselben

Im laufenden Kapitel wurden einige der vom EuGH entwickelte Grundsätze, die bei der Umsetzung von EG-Richtlinien – wie sich zeigen wird, auch staatsgerichteter EG-Entscheidungen – zu beachten sind, im Hinblick auf die im Teil 2 der Arbeit zu beurteilende konkrete Umsetzungsproblematik behandelt. Daneben hat der EuGH noch weitere Umsetzungsgrundsätze entwickelt und setzt diese Entwicklung fort, so dass die Umsetzungspraxis der Mitgliedstaaten auch für die davon Betroffenen immer überprüfbarer wird.⁵²⁹ In der bedeutsamen Entscheidung zur Auswirkung des freien Warenverkehrs im Zusammenhang mit der Erstattung von Krankheitskosten hat der EuGH herausgestellt, dass selbst dann, wenn eine nationale Maßnahme möglicherweise einer Bestimmung des abgeleiteten Rechts entspricht, dies nicht zur Folge hat, dass sie nicht an den Bestimmungen des EG-Vertrages zu messen wäre und einen Verstoß gegen die Art. 28 und 30 EG-Vertrag angenommen.⁵³⁰

⁵²⁷ Urteil des EuGH vom 30.4. 1996, Rs. C-194/94, CIA Security International, Slg. 1996, I-2201 (I-2248, Rdnr. 54).

⁵²⁸ Es ist verständlich, dass die Kommission die durch dieses Urteil erfolgte Stärkung ihrer Kontrollfunktion als eine Erhöhung der rechtlichen Wirksamkeit des Informationsverfahrens begrüßt (vgl. 13. Jahresbericht der Kommission über die Kontrolle der Anwendung des Gemeinschaftsrechts 1995, ABl. Nr. C 303 vom 14.10. 1996, S. 1 (14)).

⁵²⁹ Vgl. dazu *Grabitz*, in: *Grabitz/Hilf*, EU, ex-Art. 189 EGV Rdnr. 40 ff. Nach *Bleckmann*, Studien, S. 83 ff., der sich mit der Legitimation des EuGH zur richterlichen Rechtsschöpfung auseinandersetzt, ähnelt die Situation des EuGH heute noch weitgehend derjenigen der Verwaltungsgerichte in den Mitgliedstaaten des 19. Jahrhunderts, was bedeutet, dass der EuGH eine breite Rechtsschöpfungsbefugnis besitzen muss, was ihm die Legitimation zur Entwicklung allgemeiner Rechtsgrundsätze verleiht (vgl. *Bleckmann*, a.a.O., S. 90).

⁵³⁰ EuGH, Urteil vom 28.4. 1998, Rs. C-120/95, Decker, Slg. 1998, I-1831 (I-1881, Rdnr. 37 sowie I-1886, Rdnr. 46).

KAPITEL 5
RECHTSFOLGEN
DER NICHT ORDNUNGSGEMÄß ERFOLGTEN UMSETZUNG
VON EG-RICHTLINIEN AUS EG-RECHT

1 Rechtsfolgen gegenüber den Mitgliedstaaten und Einzelnen

1.1 Feststellung der Vertragsverletzung durch den EuGH wegen nicht fristgerecht erfolgter Umsetzung von EG-Richtlinien

In Kap. 4 wurden die rechtlichen Anforderungen dargestellt, die sich aus der EG-Rechtsordnung für eine ordnungsgemäße Umsetzung von EG-Richtlinien ergeben. In diesem Kap. werden die Rechtsfolgen behandelt, die eintreten, wenn diese Anforderungen nicht eingehalten werden.

Aus der Sicht des EuGH ist eine überhaupt nicht erfolgte Umsetzung innerhalb der vorgesehenen Frist wie auch eine nicht ordnungsgemäße Umsetzung in dieser Frist jeweils eine „nicht fristgerecht erfolgte Umsetzung“ und stellt damit einen Verstoß des Mitgliedstaates *gegen seine Verpflichtungen aus dem Vertrag* dar, wie der EuGH jeweils formuliert.⁵³¹ Zu derartigen Feststellungen kann es kommen, wenn die Kommission gemäß Art. 226 Abs. 2 EGV eine Feststellungsklage beim EuGH mit dem Klageantrag erhoben hat, dass ein Mitgliedstaat eine EG-Richtlinie nicht fristgerecht umgesetzt hat.⁵³² Sofern sich im Verfahren vor dem EuGH herausstellt, dass die Klage der Kommission zulässig und begründet ist, gibt der EuGH der Feststellungsklage der Kommission statt.⁵³³ In diesem Sinne

⁵³¹ Vgl. z.B. Urteil des EuGH vom 25.5. 1982, Rs. 97/81, Kommission ./.. Niederlande, Slg. 1982, 1819 (1835, Nr. 1 der Urteilsformel). Vgl. auch Kap. 2 unter 7.2.8.2.

⁵³² Vgl. *Karpenstein*, in *Grabitz/Hilf*, EU, ex-Art. 169 EGV Rdnr. 55 sowie *Geiger*, EGV, ex-Art. 169, Rdnr. 15.

⁵³³ Hierbei kommt es auf die Situation im Zeitpunkt der Klageerhebung an (EuGH, Urteil vom 25.5. 1982, Rs. 97/81, Kommission ./.. Niederlande, Slg. 1982, 1819 (1834, Rdnr. 14). Spätere Nachbesserungsmaßnahmen der Mitgliedstaaten heilen den ursprünglich vorliegenden Verstoß nicht. Es *kann sich die Beklagte* (die Bundesrepublik Deutschland) *nicht auf Änderungen der Regelung berufen, die sie erst nach Ablauf der in der mit Gründen versehenen Stellungnahme gesetzten Frist erlassen hat* (Urteil des EuGH vom 24.11. 1992, Rs. C-237/90, Kommission ./.. Deutschland, Slg. 1992, I-5973 (I-6016, Rdnr. 30). Generalanwalt Jacobs erläutert dies in seinen Schlussanträgen in dieser Rs., I-6000 (I-6005, Nr. 15), wie folgt: *Es ist nunmehr feststehende Rechtsprechung, daß ein Rechtsschutzinteresse an der Fortsetzung des Verfahrens besteht, wenn eine Vertragsverletzung nach Ablauf des von der Kommission in ihrer mit Gründen versehenen Stellungnahme festgelegten Zeitraums behoben wird: Das Verfahren kann als Grundlage für die Haftung des Mitgliedstaats wegen seiner Vertragsverletzung gegenüber einem anderen Mitgliedstaat, der Gemeinschaft oder Bürgern dienen.* Schon im Urteil vom 9.3. 1978 in der Rs. 106/77, Staatliche Finanzverwaltung ./.. Simmenthal, Slg.

heißt es z.B. im Urteil des EuGH vom 25.5. 1982, es sei

*festzustellen, daß die zur vollständigen Durchführung der Richtlinie erforderlichen Maßnahmen nicht innerhalb der vorgeschriebenen Frist getroffen worden sind und jedenfalls in dem Zeitpunkt, als die vorliegende Klage erhoben worden ist, fehlten. Aus dem Vorstehenden ergibt sich, daß das Königreich der Niederlande nicht innerhalb der vorgeschriebenen Frist die erforderlichen Vorschriften in Kraft gesetzt hat, um die vollständige Durchführung der fraglichen Richtlinie sicherzustellen. Es ist daher festzustellen, daß es gegen seine Verpflichtungen aus dem Vertrag verstoßen hat.*⁵³⁴

Mit der Feststellung der Vertragsverletzung erschöpft sich indes der Sinn des Art. 226 EGV nicht, denn dieser bezweckt nach Darlegung von Generalanwalt *Roemer vielmehr in erster Linie die Herbeiführung eines vertragskonformen Zustandes; man könnte also von einer Art Erzwingungsverfahren sprechen.*⁵³⁵ Wenn ein Staat nach Fristablauf eine Umsetzung vornimmt, kann sie als verspätete Umsetzung wirksam sein, weil sie die übrigen Voraussetzungen und Grundsätze außer der Frist beachtet hat, oder nicht wirksam sein, wenn sie die übrigen Voraussetzungen und Grundsätze nicht beachtet.⁵³⁶

Zur Überprüfung der rechtzeitigen Umsetzung von EG-Richtlinien kommt es nicht selten im Rahmen von sogenannten „Vorabentscheidungen“ des Europäischen Gerichtshofs, wenn sich einzelne Bürger vor ihren nationalen Gerichten darauf berufen,

- dass bestimmte Vorschriften des nationalen Rechts nicht angewandt werden dürfen, weil sie im Widerspruch zu einer nicht umgesetzten EG-Richtlinie

1978, 629 (643, Rdnr. 10/11) hat der EuGH hierzu festgestellt, dass sich der Gerichtshof *nach seiner ständigen Praxis solange mit einem gemäß Art. 177 EGV eingereichten Vorabentscheidungsersuchen für befaßt hält, wie dieses nicht vom vorlegenden Gericht zurückgenommen oder von einem höheren Gericht auf ein Rechtsmittel hin aufgehoben worden ist.* Vgl. auch EuGH, Urteil vom 30.5. 1991, Rs. C-59/89, Kommission ./ Deutschland, Slg. 1991, I-2607 (I-2635, Rdnr. 35). Wenn ein Mitgliedstaat nach Einreichung der Klage die Beanstandungen der Kommission in Bezug auf die nicht ordnungsgemäß erfolgte Umsetzung anerkennt und zusagt, dass die erforderlichen gesetzgeberischen Maßnahmen unverzüglich getroffen werden, beeinflusst dies das Verfahren nicht grundsätzlich angesichts *des objektiven Charakters einer nach Artikel 169 EWG-Vertrag festzustellenden Zuwiderhandlung*, wie Generalanwalt van Gerven in seinen Schlussanträgen in der Rs. C-131/88, Kommission ./ Deutschland, Slg. 1991, I-827 (I-49 Nr. 5) zum Ausdruck gebracht hat.

⁵³⁴ Urteil des EuGH vom 25.5. 1982, Rs. 97/81, Kommission ./ Niederlande, Slg. 1982, 1819 (1834, Rdnr. 14/15).

⁵³⁵ Vgl. Schlussanträge des Generalanwalts Roemer in den verb. Rs. 2 u. 3/62, Kommission ./ Luxemburg u. Belgien, Slg. 1962, 889 (897).

⁵³⁶ Vgl. Kap. 2 unter 6.7, 7.2.8.3 sowie 8.10.

- sind,⁵³⁷
- dass bestimmte Regelungen, die sich erst aufgrund wirksam umgesetzter EG-Richtlinien ergeben, deshalb nicht anzuwenden sind, weil es nicht zu einer ordnungsgemäßen Umsetzung der entsprechenden EG-Richtlinien gekommen ist,⁵³⁸
 - oder dass positive Auswirkungen von nicht fristgerecht umgesetzten Richtlinien ihnen schon vor der Umsetzung zugute kommen müssen.⁵³⁹

In diesen Fällen kann es gemäß Art. 234 Abs. 2 EGV aufgrund der Vorlage durch das nationale Gericht zu einer Vorabentscheidung des EuGH kommen, in deren Rahmen der EuGH die wirksame oder nicht wirksame Umsetzung von EG-Richtlinien feststellt.⁵⁴⁰

1.2 Festsetzung von Zwangsgeldern durch den EuGH bei nicht erfolgter Umsetzung von EG-Richtlinien trotz vorangegangener Feststellung der Vertragsverletzung durch den EuGH

Aufgrund der Feststellung, dass ein Mitgliedstaat dadurch gegen seine Pflichten aus dem EG-Vertrag verstoßen hat, dass er eine Richtlinie nicht fristgerecht umgesetzt hat, ergibt sich aus Art. 228 Abs. 1 EGV die Verpflichtung des Mitgliedstaates, dem Vertragsverstoß abzuwehren und nunmehr die entsprechende Richtlinie umzusetzen.⁵⁴¹ Kommt der Mitgliedstaat dieser Verpflichtung nicht nach, kann die Kommission nach erfolglosem Ablauf einer von ihr dem Mitgliedstaat gestellten Frist, den EuGH erneut anrufen. Sie kann hierbei gemäß Art. 228 Abs. 3 EGV die Festsetzung von einem Pauschalbetrag oder einem Zwangsgeld durch den EuGH gegenüber dem säumigen Mitgliedstaat beantragen und der EuGH in dem dadurch eingeleiteten neuen Verfahren gemäß Art. 228 Abs. 4 EGV entsprechend entscheiden.

Sowohl bei Feststellung der Vertragsverletzung durch den EuGH als auch bei den angesprochenen Zwangsmaßnahmen handelt es sich um Rechtsfolgen auf der Ebene der EG zu den Mitgliedstaaten.

⁵³⁷ EuGH, Urteil vom 26.2. 1986, Rs. 152/84, Marshall ./ Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority, Slg. 1986, 723 (750, Rdnr. 56).

⁵³⁸ EuGH, Urteil vom 14.7. 1994, Rs. C-91/92, Faccini Dori, Slg. 1994, I-3325 (I-3356, Rdnr. 24).

⁵³⁹ So schon EuGH, Urteil vom 19.1. 1982, Rs. 8/81, Becker ./ Finanzamt Münster-Innenstadt, Slg. 1982, 53 (71, Rdnr. 25) mit zahlreichen Folgeurteilen.

⁵⁴⁰ Vgl. die in den vorhergehenden Fußn. erwähnten EuGH-Urteile vom 26.2. 1986, 14.7 1994 u. 19.1. 1982.

⁵⁴¹ Vgl. Geiger, EGV, ex-Art. 171, Rdnr. 6 ff.

1.3 Übersicht über weitere Rechtsfolgen wegen nicht ordnungsgemäß erfolgter Umsetzung von EG-Richtlinien

Neben den beiden eben genannten Rechtsfolgen ergeben sich auch Rechtsfolgen für das materielle Recht in den Mitgliedstaaten und das Verhältnis von deren Staatsbürgern gegenüber den Mitgliedstaaten, denen sie angehören. Dazu gehören folgende Auswirkungen:

- Vorrang der nicht umgesetzten EG-Richtlinien gegenüber entgegenstehendem nationalen Recht. (2)
- Berufungsmöglichkeit der Betroffenen gegenüber dem Staat auf für sie günstige Regelungen in nicht umgesetzten EG-Richtlinien. (3)
- Verpflichtung zur Beseitigung entgegenstehender nationaler Vorschriften. (4)
- Erstattungsanspruch der Betroffenen gegen den Staat bei unter Verstoß gegen nicht umgesetzte EG-Richtlinien erhobenen Abgaben. (5)
- Entschädigungsanspruch Einzelner gegenüber dem Staat bei Schäden aufgrund nicht fristgerecht erfolgter Umsetzung von EG-Richtlinien. (6)
- Keine Berufungsmöglichkeit des Staates gegenüber den Einzelnen auf sie belastende, nicht umgesetzte EG-Richtlinien. (7)
- Kein Lauf nationaler Fristen vor ordnungsgemäßer Umsetzung von EG-Richtlinien. (8)
- Nichtanerkennung verwaltungsmäßiger Schwierigkeiten im Mitgliedstaat aufgrund nicht ordnungsgemäßer Umsetzung von EG-Richtlinien. (9)
- Einschränkung der rückwirkenden Umsetzung von EG-Richtlinien. (10)
- Verbot der Vereitelung von aufgrund von EG-Richtlinien erworbenen Rechtspositionen. (11)

Hierbei betreffen der Vorrang von Gemeinschaftsrecht und die Beseitigungspflicht entgegenstehender nationaler Vorschriften die Auswirkungen der nicht erfolgten Umsetzung von EG-Richtlinien auf das materielle Recht.

Die Berufungsmöglichkeit der Betroffenen auf Vorschriften in nicht umgesetzten EG-Richtlinien sowie die Möglichkeit der Einzelnen, einen Erstattungsanspruch oder einen Entschädigungsanspruch gegen den Staat geltend zu machen, entsprechen dem Gesichtspunkt, dass im Verhältnis der EG zu den einzelnen Staatsbürgern der Mitgliedstaaten diese nicht Vorteile, die ihnen die EG einräumt, dadurch verlieren sollen, dass der Mitgliedstaat, dem sie angehören, ihnen diese

Rechtspositionen wegen nicht fristgerechter Umsetzung erst verspätet zukommen lässt.

Die übrigen vom EuGH entwickelten Rechtsfolgen stellen Sanktionen seitens der EG gegenüber den säumigen Mitgliedstaaten dar, die der fristgerechten Umsetzung nicht nachgekommen sind, die gleichzeitig die Situation der betroffenen Einzelnen verbessern.

2 Vorrang der nicht umgesetzten EG-Richtlinie gegenüber entgegenstehendem nationalem Recht

Nach Ablauf der Umsetzungsfrist hat der Mitgliedstaat alles zu unterlassen, was dem Ziel der Richtlinie entgegenlaufen könnte. Die dem Mitgliedstaat verbleibende Kompetenz verengt sich dahingehend, dass nur noch Maßnahmen in Richtung des Richtlinienziels zulässig bleiben.⁵⁴² Fraglich ist dabei, ob das nationale Recht, welches im Widerspruch zu den nicht umgesetzten EG-Richtlinien steht, wegen des Grundsatzes des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts nicht mehr angewandt werden darf.⁵⁴³ Der Vorrang des Gemeinschaftsrechts wurde vom EuGH in der Angelegenheit Simmenthal bezogen auf eine in dieser Sache einschlägige EWG-Verordnung⁵⁴⁴ wie folgt beschrieben:

Darüber hinaus haben nach dem Grundsatz des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts die Vertragsbestimmungen und die unmittelbar geltenden Rechtsakte der Gemeinschaftsorgane in ihrem Verhältnis zum internen Recht der Mitgliedstaaten nicht nur zur Folge, daß allein durch ihr Inkrafttreten jede entgegenstehende Bestimmung des geltenden staatlichen Rechts ohne weiteres unanwendbar wird, sondern auch - da diese Bestimmungen und Rechtsakte vorrangiger Bestandteil der im Gebiet eines jeden Mitgliedstaats bestehenden Rechtsordnung sind -, daß ein wirksames Zustandekommen neuer staatlicher Gesetzgebungsakte insoweit verhindert wird, als diese mit

⁵⁴² Vgl. *Hilf*, Richtlinie, S. 9.

⁵⁴³ Der Vorrang des EG-Rechts gegenüber nationalem Recht ist allgemein anerkannt. Statt aller ist hierzu auf *Jarass*, Konflikte, S. 954, zu verweisen, der ausführt: **Das EG-Recht ist –wie in diesem Beitrag näher darzustellen sein wird –weithin wie innerstaatliches Recht anzuwenden und besitzt einen umfassenden Vorrang vor nationalem Recht.** Zu den Voraussetzungen des Anwendungsvorrangs im Einzelnen s. *Jarass*, Konflikte, S. 959. Das BVerfG hat den Vorrang von Gemeinschaftsrecht u.a. in seiner Entscheidung, bei der es um die Rückforderung einer gemeinschaftswidrigen Subvention ging, dahingehend bestätigt, er beruhe **auf dem Grundsatz, daß dem Gemeinschaftsrecht Vorrang vor dem einfachen deutschen Recht zukommt. Das Bundesverfassungsgericht hat mehrfach entschieden, daß dieser Grundsatz verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden ist.** (BVerfG, Beschluss vom 17.2. 2000 - 2 BvR 1210/98, NJW 2000, 2015 (2016))

⁵⁴⁴ Verordnung 805/68 des Rates vom 27.6. 1968 über die gemeinsame Marktorganisation für Rindfleisch (ABl. Nr. L 148 vom 28.6. 1968, S. 24).

*Gemeinschaftsnormen unvereinbar wären.*⁵⁴⁵

Weiter heißt es:

*Würde nämlich staatlichen Gesetzgebungsakten, die auf den Bereich übergreifen, in dem sich die Rechtsetzungsgewalt der Gemeinschaft auswirkt, oder die sonst mit den Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts unvereinbar sind, irgendeine rechtliche Wirksamkeit zuerkannt, so würde insoweit die Effektivität der Verpflichtungen, welche die Mitgliedstaaten nach dem Vertrag vorbehaltlos und unwiderruflich übernommen haben, verneint und die Grundlagen der Gemeinschaft selbst würden auf diese Weise in Frage gestellt.*⁵⁴⁶

Der Begriff „unmittelbare Geltung“, von dem der EuGH ausgeht, wird im Urteil Simmenthal dahingehend definiert:

*Unmittelbare Geltung bedeutet unter diesem Blickwinkel, daß die Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts ihre volle Wirkung einheitlich in sämtlichen Mitgliedstaaten vom Zeitpunkt ihres Inkrafttretens an und während der gesamten Dauer ihrer Gültigkeit entfalten müssen.*⁵⁴⁷

Der hier dargestellte Grundsatz des Vorrangs des EG-Rechts bezieht sich nach dem Urteil Simmenthal zunächst auf unmittelbar geltende EG-Vorschriften, nämlich die Vertragsbestimmungen des EG-Vertrages und EG-Verordnungen. Würde man den Vorranggrundsatz eng sehen, wären EG-Richtlinien hiervon nicht erfasst, da sie anders als EG-Verordnungen nicht unmittelbar gelten. Dazu hat jedoch der EuGH, wie sich im Folgenden zeigen wird, den Einzelnen unter bestimmten Voraussetzungen das Recht zugesprochen, sich auf bestimmte für sie günstige nicht umgesetzte Richtlinienbestimmungen zu berufen.⁵⁴⁸ Derartige Bestimmungen entfalten in ihrer Wirkung ebenfalls Vorrang gegenüber entgegenstehenden nationalen Bestimmungen, die folglich auch in diesen Fällen nicht anzuwenden sind. Noch weitergehender kann man den folgenden Teil der Begründung des EuGH für den Vorrang des Gemeinschaftsrechts auch für die Fälle heranziehen, in denen nationales Recht in Widerspruch zu nicht umgesetzten EG-Rechtsakten ist. Auch hier greifen staatliche Gesetzgebungsakte auf den Bereich über, in dem sich die Rechtssetzungsgewalt der Gemeinschaft auswirkt, indem nämlich die Mitgliedstaaten gefordert sind, entsprechende EG-Richtlinien umzusetzen, die ja den Mitgliedstaaten gegenüber gelten. Sofern die Umsetzungsfristen abgelaufen sind und es nicht zu einer ordnungsgemäßen Umsetzung der EG-Richtlinien gekommen ist, sind die insoweit abweichenden staatlichen Gesetz-

⁵⁴⁵ Vgl. Urteil des EuGH vom 9.3. 1978, Rs. 106/77, Staatliche Finanzverwaltung ./ Simmenthal, Slg. 1978, 629 (644, Rdnr. 17/18).

⁵⁴⁶ Urteil des EuGH vom 9.3. 1978, a.a.O., 644, Rdnr. 17/18.

⁵⁴⁷ Urteil des EuGH vom 9.3. 1978, a.a.O., 643, Rdnr. 14/16.

⁵⁴⁸ In diesem Kap. unter 3.

gebungsakte mit den Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts unvereinbar.⁵⁴⁹ Würde diesen nationalen Bestimmungen, die im Widerspruch zu Gemeinschaftsrecht sind, nach wie vor Wirksamkeit zuerkannt, würde auch in diesen Fällen **die Effektivität der Verpflichtungen, welche die Mitgliedstaaten nach dem Vertrag vorbehaltlos und unwiderruflich übernommen haben, verneint.**⁵⁵⁰ Auch dadurch würden die Grundlagen der Gemeinschaftsordnung im Sinne der Ausführung des EuGH in Frage gestellt.⁵⁵¹

Somit sollte der Vorrang des Gemeinschaftsrechts nicht nur auf das zugunsten der Einzelnen unmittelbar anwendbare Gemeinschaftsrecht beschränkt bleiben.⁵⁵² Anderenfalls könnte der Staat bei nicht umgesetzten EG-Rechtsakten, bei denen die Voraussetzungen für eine unmittelbare Anwendung nicht vorliegen, nationale Eingriffsnormen, die im Widerspruch zu den nicht umgesetzten EG-Richtlinien stehen, unbesorgt zu Lasten der Einzelnen weiter anwenden. Dies würde in gravierender Weise gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz verstoßen, nach dem alle Bürger innerhalb der EG gleich behandelt werden müssen.⁵⁵³ Wenn schon ein Staat seinen Umsetzungsverpflichtungen nicht nachkommt, dürfen zumindest die belastenden Regelungen, die einem EG-Rechtsakt widersprechen, nicht mehr anwendbar sein und die belastenden Folgen, die den nicht umgesetzten Richtlinien widersprechen, nicht mehr ausgesprochen werden. Für die Gerichte bedeutet dies, dass sie in Bereichen nationalen Rechts, die von EG-Richtlinien tangiert werden können, bei eingreifenden, die Einzelnen belastenden nationalen Regelungen jeweils überprüfen müssen, ob in diesem Zusammenhang gegebenenfalls EG-Richtlinien einschlägig sind, die zwar nicht in nationales Recht umgesetzt worden sind, bei denen aber die Umsetzungsfrist abgelaufen ist. In diesen Fällen dürfen die Gerichte das nationale Recht, das im Widerspruch zu nicht umgesetzten EG-Richtlinien ist, nicht mehr anwenden. Andererseits kann anders lautendes Richtlinienrecht grundsätzlich mangels Umsetzung noch nicht angewandt werden.⁵⁵⁴ Dies führt im Ergebnis dazu, dass im Falle von nicht umgesetztem Eingriffsrecht keine Rechtsgrundlage zum Erlass entsprechender Verwaltungsakte aufgrund

⁵⁴⁹ So zutreffend *Langenfeld*, Direktwirkung, S. 963.

⁵⁵⁰ EuGH, Urteil vom 9.3. 1978, Rs. 106/77, Staatliche Finanzverwaltung ./ Simmenthal, Slg. 1978, 629 (644, Rdnr. 17/18).

⁵⁵¹ Urteil des EuGH vom 9. 3. 1978, a.a.O., 644, Rdnr. 17/18.

⁵⁵² In diesem Sinne äußert sich auch *Langenfeld*, Direktwirkung, S. 963: **Jedenfalls bei Evidenz des Vertragsverstoßes sollte der Vorrang des Gemeinschaftsrechts wie bei der unmittelbaren subjektiven Wirkung zu einer Nichtanwendungspflicht der nationalen Rechtsanwendungsinstanzen gegenüber der gemeinschaftswidrigen nationalen Norm führen.**

⁵⁵³ Vgl. dazu Kap. 4 unter 5.

⁵⁵⁴ Dies gilt mit der Ausnahme, dass sich Einzelne unter bestimmten Umständen auf eine nicht umgesetzte EG-Richtlinie berufen können, vgl. dazu im Folgenden unter 3.

bisherigem Recht gegeben ist.⁵⁵⁵

Der Vorrang der nicht umgesetzten Richtlinie bedeutet allerdings nicht, dass die Richtlinie so angewandt werden kann, als sei sie in Wahrheit umgesetzt worden, denn das würde ja bedeuten, dass es auf die Umsetzung überhaupt nicht ankommt. Das Vorrangprinzip von EG-Recht ist am besten von den EG-Verordnungen her zu verstehen, an denen es neben den primären Vertragsbestimmungen auch entwickelt worden ist. EG-Verordnungen gelten nach ihrem Inkrafttreten überall in der EG. Jeder kann sich auf ihre Geltung beziehen, sowohl im positiven Sinne wie auch im negativen Sinne. Dies bedeutet zunächst, dass dem Einzelnen die ihm aufgrund der EG-Verordnungen zustehenden Rechte zugute kommen. Der Einzelne muss sich aber auch die für ihn negativen Bestimmungen der Verordnungen entgegenhalten lassen. Alle entgegenstehenden nationalen Vorschriften haben hierbei kraft Vorrangs der unmittelbar anwendbaren EG-Verordnung keine Wirkungen mehr und müssen im Interesse der Rechtsklarheit aufgehoben werden.

Bei den nicht umgesetzten Richtlinien ist die Situation deswegen anders, weil zu ihrer vollständigen Berücksichtigung im nationalen Recht ein Umsetzungsakt erforderlich ist. Gemeinsam mit den EG-Verordnungen entsteht aber die Situation, dass das nationale Eingriffsrecht ab dem Zeitpunkt des Ablaufs der Umsetzungsfrist im Widerspruch zu dem nicht umgesetzten Richtlinienrecht sein kann und somit nicht mehr angewandt werden darf. Auch hier besteht die Verpflichtung des nationalen Gesetzgebers, entgegenstehendes nationales Recht außer Anwendung zu lassen.⁵⁵⁶

Hinsichtlich der positiven Wirkungen von nicht umgesetzten EG-Richtlinien im Mitgliedstaat bestehen kaum Unterschiede zum Vorrang der EG-Verordnungen. Hier hat der EuGH die Situation der Einzelnen an die Verordnungssituation

⁵⁵⁵ In diesem Sinne auch *Langenfeld*, Direktwirkung, S. 964.

⁵⁵⁶ So auch *Langenfeld*, Direktwirkung, S. 963. In diesem Sinne spricht auch das BVerfG im Beschluss vom 8.4. 1997 - 2 BvR 687/85, NJW 1998, 1459 (1462), in derartigen Fällen wie folgt von einem Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts: ***Rechtsakten des Gemeinschaftsrechts kommt für den Fall eines Widerspruchs zu innerstaatlichem Gesetzesrecht auch vor deutschen Gerichten der Anwendungsvorrang zu. Dieser Anwendungsvorrang gegenüber späterem wie früherem nationalen Gesetzesrecht beruht auf einer ungeschriebenen Norm des primären Gemeinschaftsrechts, der durch die Zustimmungsgesetze zu den Gemeinschaftsverträgen in Verbindung mit Artikel 24 Absatz 1 GG der innerstaatliche Rechtsanwendungsbefehl erteilt worden ist.*** Im Beschluss vom 17.2. 2000 - 2 BvR 1210/98, NJW 2000, 2015 (2016) hat das BVerfG den von ihm anerkannten Grundsatz erneut bestätigt, ***daß dem Gemeinschaftsrecht Vorrang vor dem einfachen deutschen Recht zukommt*** und ***daß dieser Grundsatz verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden ist.*** Das BVerfG spricht in diesem Zusammenhang wie folgt von einem Anwendungsvorrang des EG-Rechts: ***Gemeinschaftsrecht genießt gegenüber widerstrebendem nationalen Recht lediglich einen Anwendungsvorrang, der es für die Zeit des Widerspruchs verbietet, die entgegenstehenden Bestimmungen des nationalen Rechts einer behördlichen oder gerichtlichen Entscheidung zugrunde zu legen. Der Widerspruch führt aber nicht zur – endgültigen – Nichtigkeit dieser Bestimmungen.*** (BVerwG, Urteil vom 29.11. 1990 - BVerwG 3 C 77.87, BVerwGE 87, 155 (158))

angenähert. Der Einzelne kann sich unter bestimmten Voraussetzungen, auf die noch einzugehen ist, auf den Inhalt einer nicht umgesetzten Richtlinie zu seinen Gunsten berufen.⁵⁵⁷ Der Staat kann den Einzelnen allerdings seinerseits nicht sie belastende Vorschriften in nicht umgesetzten EG-Rechtsakten entgegenhalten. Der Staat kann also dem Einzelnen gegenüber nicht vertreten, dass er im Falle der ordnungsgemäßen Umsetzung einer Richtlinie berechtigt wäre, eine Belastung ihm gegenüber auszusprechen und er somit bereits jetzt vor Umsetzung der Richtlinie hiervon Gebrauch macht.

Der Vorrang des EG-Rechts wirkt sich also bei EG-Richtlinien wie folgt aus:

- Die den nicht umgesetzten EG-Richtlinien entgegenstehenden nationalen Vorschriften können, soweit sie für den Einzelnen Belastungen bringen und nicht mit der nicht umgesetzten EG-Richtlinie in Übereinstimmung sind, nicht mehr angewandt werden.
- Die die Einzelnen gegenüber nicht umgesetzten EG-Richtlinien begünstigenden nationalen Vorschriften sind den Einzelnen gegenüber nach wie vor anzuwenden.
- Die die Einzelnen belastenden Vorschriften in nicht umgesetzten EG-Richtlinien können erst nach ordnungsgemäßer Umsetzung derselben vom Umsetzungszeitpunkt an gegenüber den Einzelnen angewendet werden.

Schließlich ist zu beachten, dass der Vorrang des EG-Rechts auch dann zum Tragen kommt, wenn das nationale Recht später erlassen wurde. Die *lex posterior*-Regel gilt hier nicht. Im Konfliktfall hat sogar das nationale Verfassungsrecht zu weichen. Der Vorrang des EG-Rechts führt zu einem Anwendungsvorrang im Einzelfall, nicht zur Nichtigkeit der nationalen Vorschrift.⁵⁵⁸

3 Berufungsmöglichkeit der Betroffenen gegenüber dem Staat auf für sie günstige Regelungen in nicht umgesetzten EG-Richtlinien

3.1 Zur Entwicklung des Grundsatzes

Schon recht früh wurde vom EuGH zusätzlich die Frage aufgeworfen, welche Auswirkungen es für die davon betroffenen Individuen hat, wenn Mitgliedstaaten EG-Rechtsakte, die einer Umsetzung bedürfen, entweder überhaupt nicht, nicht rechtzeitig oder fehlerhaft umgesetzt haben. Hierbei ging es um die Frage, ob die Einzelnen durch ihre Berufung auf diese Bestimmungen im Endeffekt deren Rechtsfolgen zu ihren Gunsten in Anspruch nehmen können. Gegenüber dem

⁵⁵⁷ Vgl. im Folgenden unter 3.

⁵⁵⁸ Zum Ganzen vgl. *Jarass*, Konflikte, S. 958.

behandelten Vorrang des EG-Rechts, der eine Pattsituation mangels nicht mehr anwendbarem nationalen Recht und noch nicht anwendbarem EG-Recht bringt, führt die hier angesprochene Berufungsmöglichkeit des Einzelnen über das in der Vorrangproblematik herausgestellte Patt hinaus zu einer Anwendung des nicht umgesetzten EG-Rechts zu Gunsten desjenigen, der sich darauf beruft.

Ausführlich hat die hier angesprochene Problematik den EuGH in der Rechtssache 8/81, Becker ./ Finanzamt Münster-Innenstadt, beschäftigt.⁵⁵⁹ Hierbei ging es darum, dass eine Umsatzsteuerrichtlinie der EG⁵⁶⁰ den Mitgliedstaaten aufgegeben hatte, die Gewährung und Vermittlung von Krediten und die Verwaltung von Krediten durch die Kreditgeber von der Mehrwertsteuer zu befreien. Diese Richtlinie sollte spätestens zum 1. Januar 1979 in bundesdeutsches Recht umgesetzt werden. Dies war jedoch nicht geschehen. Folglich war auch das entsprechende bundesdeutsche Umsatzsteuerrecht nicht geändert worden. In diesem Zusammenhang wurde die Kreditvermittlerin Frau Ursula Becker durch Umsatzsteuer-Vorauszahlungsbescheide zur Umsatzsteuer für die Monate März bis Juli 1979 herangezogen. Hiergegen legte sie beim Finanzamt Widerspruch ein. Sie berief sich dabei auf die angesprochene Richtlinie 77/388/EWG des Rates und machte geltend, es könne ihr nicht zum Nachteil gereichen, wenn die Bundesrepublik Deutschland ihrer Umsetzungsverpflichtung hinsichtlich der Richtlinie 77/388/EWG des Rates nicht rechtzeitig nachgekommen sei. Der Einspruch wurde zurückgewiesen. Im Rahmen des Klageverfahrens vor dem Finanzgericht Münster legte dieses dem EuGH gemäß Art. 177 EG-Vertrag die Frage zur Vorabentscheidung vor, ob die Bestimmung über die Umsatzsteuerfreiheit aus der Richtlinie 77/388/EWG ab 1. Januar 1979 unmittelbar geltendes Recht in der Bundesrepublik Deutschland sei.⁵⁶¹ Der EuGH führte in seinem Urteil zunächst aus:

Aus der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs ... ergibt sich, daß zwar nach Art. 189 Verordnungen unmittelbar gelten und infolgedessen schon wegen ihrer Rechtsnatur unmittelbare Wirkungen erzeugen können, daß hieraus indessen nicht folgt, daß andere in diesem Artikel genannte Kategorien von Rechtsakten niemals ähnliche Wirkungen erzeugen könnten.

Mit der den Richtlinien durch Art. 189 zuerkannten verbindlichen Wirkung wäre es folglich unvereinbar, grundsätzlich auszuschließen, daß sich die betroffenen Personen

⁵⁵⁹ Vgl. Urteil des EuGH vom 19.1. 1982, Rs. 8/81, Becker ./ Finanzamt Münster-Innenstadt, Slg. 1982, 53 ff.

⁵⁶⁰ Sechste Richtlinie 77/388/EWG des Rates vom 17.5. 1977 zur Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Umsatzsteuer (ABl. Nr. L 154 vom 13.6. 1977, S. 1).

⁵⁶¹ Die Bundesrepublik Deutschland hat die Sechste Richtlinie erst durch das Gesetz vom 26.11. 1979 mit Wirkung vom 1.1. 1980 umgesetzt.

*auf die durch die Richtlinie auferlegte Verpflichtung berufen können.*⁵⁶²

Weiter stellte der EuGH fest:

Insbesondere in den Fällen, in denen etwa die Gemeinschaftsbehörden die Mitgliedstaaten durch Richtlinie zu einem bestimmten Verhalten verpflichten, würde die praktische Wirksamkeit einer solchen Maßnahme abgeschwächt, wenn die einzelnen sich vor Gericht hierauf nicht berufen und die staatlichen Gerichte sie nicht als Bestandteil des Gemeinschaftsrechts berücksichtigen könnten.

Daher kann ein Mitgliedstaat, der die in der Richtlinie vorgeschriebenen Durchführungsmaßnahmen nicht fristgerecht erlassen hat, dem einzelnen nicht entgegenhalten, daß er die aus dieser Richtlinie erwachsenen Verpflichtungen nicht erfüllt hat.

*Demnach können sich die einzelnen in Ermangelung von fristgemäß erlassenen Durchführungsmaßnahmen auf Bestimmungen einer Richtlinie, die inhaltlich als unbedingt und hinreichend genau erscheinen, gegenüber allen innerstaatlichen nicht richtlinienkonformen Vorschriften berufen; einzelne können sich auf diese Bestimmungen auch berufen, soweit diese Rechte festlegen, die dem Staat gegenüber geltendgemacht werden können.*⁵⁶³

Aus dieser Entscheidung ist herzuleiten, dass sich die Einzelnen auf **einzelne** EG-Bestimmungen gegenüber innerstaatlich nicht richtlinienkonform umgesetztem Recht vor den Gerichten berufen können, mit der Folge, dass die staatlichen Gerichte nicht richtlinienkonforme innerstaatliche Vorschriften nicht berücksichtigen dürfen, weil sie wegen ihres Widerspruchs zu EG-Recht nicht angewandt werden dürfen, aber die nicht umgesetzten EG-Bestimmungen, auf die sich die Einzelnen berufen können, ihnen gegenüber anzuwenden haben.

3.2 Voraussetzungen für die Berufungsmöglichkeit

Hierzu müssen folgende Voraussetzungen vorliegen:

- Ein Mitgliedstaat wird gegenüber den Einzelnen aufgrund innerstaatlicher Vorschriften tätig, die deshalb nicht richtlinienkonform sind, weil die EG die Mitgliedstaaten durch eine Richtlinie zu einem bestimmten Verhalten verpflichtet hat.

⁵⁶² Urteil des EuGH vom 19.1. 1982, Rs. 8/81, Becker ./ Finanzamt Münster-Innenstadt. Slg. 1982, 53 (70, Rdnr. 21 u. 22).

⁵⁶³ Urteil des EuGH vom 19.1. 1982, a.a.O., 70 f., Rdnr. 23 bis 25. Die im angesprochenen Urteil des EuGH zum Ausdruck gekommene Haltung wird vom BVerfG im Beschluss vom 8.4. 1987 - BvR 687/85, NJW 1988, 1459 (1461) ausdrücklich anerkannt. **Sowohl die kompetenz- und materiell rechtliche Rechtsauffassung des Gerichtshofs der Gemeinschaften zur Rechtsnatur von Richtlinien der in Rede stehenden Art als auch die Methode, mit der er diese Rechtsauffassung entwickelt hat, halten sich im Rahmen des durch das Zustimmungsgesetz zum EWG-Vertrag abgesteckten Integrationsprogramms.**

- Der betroffene Mitgliedstaat, um dessen innerstaatliche Vorschriften es geht, hat seinerseits die entsprechende Richtlinie nicht fristgerecht oder nur unzulänglich in nationales Recht umgesetzt.
- Die entsprechende Richtlinie enthält Bestimmungen, die inhaltlich unbedingt und genau sind, um eine klare Rechtsfolge erkennen zu lassen.⁵⁶⁴

In dem Urteil in der Rs. Fratelli Costanzo ./ Stadt Mailand hat der EuGH deutlich gemacht, dass er die Berufungsmöglichkeit des Einzelnen nicht nur bei nicht fristgemäßer, sondern auch unzulänglicher Umsetzung in nationales Recht anerkennt.⁵⁶⁵ Von einer unzulänglichen Umsetzung ist dabei dann zu sprechen, wenn der Staat zwar gewisse Umsetzungsmaßnahmen eingeleitet hat, diese aber nicht zu einer abschließenden Umsetzung geführt haben, weil die Umsetzung entweder wegen Rechtsverstößen nicht ordnungsgemäß zustande gekommen ist, oder nicht zu einer vollständigen Umsetzung der vorgegebenen Richtlinie geführt hat.⁵⁶⁶

Durch den EuGH wird im Zusammenhang mit dem Berufungsrecht auch sichergestellt, dass sich die Einzelnen auf die Bestimmungen von nicht rechtzeitig oder unzulänglich umgesetzten EG-Richtlinien auch dann berufen können, soweit diese Bestimmungen Rechte festlegen, die dem Staat gegenüber geltendgemacht werden können. Im Ergebnis räumt der EuGH den Einzelnen also in zwei Fällen die Möglichkeit ein, sich auf nicht rechtzeitig umgesetzte EG-Richtlinien zu berufen:

- wenn es um Fälle geht, in denen die Gemeinschaftsbehörden die Mitgliedstaaten durch eine Richtlinie zu einem bestimmten Verhalten verpflichten;
- oder wenn nicht rechtzeitig umgesetzte Gemeinschaftsrichtlinien Bestimmungen enthalten, die Rechte des Einzelnen festlegen, die er dem Staat gegenüber geltend machen kann.

Es geht also ausschließlich darum, dass einzelne Individuen sich ihrerseits auf bestimmte Vorschriften in nicht rechtzeitig umgesetzten EG-Richtlinien berufen können, die ihrerseits im Widerspruch zum nationalen Recht sind.⁵⁶⁷

⁵⁶⁴ In seinen Schlussanträgen in den verb. Rs. C-277/91 u.a., Ligur Carni u.a. faßt Generalanwalt Darmon die Voraussetzungen, die erforderlich sind, damit sich ein Betroffener auf eine Richtlinie berufen kann, kurz und klar wie folgt zusammen: ***Bekanntlich entfaltet eine Richtlinie eine unmittelbare Wirkung nur, wenn 1.) Der Mitgliedstaat sie nicht innerhalb der vorgeschriebenen Frist umgesetzt hat, 2.) ihre Bestimmungen hinreichend klar, genau und unbedingt sind, 3.) diese Bestimmungen gegenüber dem Staat oder seinen Organen geltend gemacht werden.*** (verb. Rs. C-277/91 u.a., Ligur Carni u.a., Slg. 1993, I-6632 (I-6637, Nr. 33)).

⁵⁶⁵ Vgl. EuGH, Urteil vom 22.6. 1989, Rs. 103/88, Fratelli Costanzo ./ Stadt Mailand, Slg. 1989, 1839 (1870, Rdnr. 29).

⁵⁶⁶ Dazu vgl. schon Kap. 2 unter 7.2.9.2.

⁵⁶⁷ Im Zuge der Weiterentwicklung dieses Berufungsgedankens begreift der EuGH trotz der Bezeichnung vom „Sich-Berufen-Können“ seit der Costanzo Entscheidung, worin *Cornils*, Staatshaftungsanspruch, S. 83, zuzustimmen ist, die Berufungsmöglichkeit inzwischen als

Eine besondere Berufungssituation im Bereich der Eingriffsverwaltung wird den Einzelnen in den Fällen eingeräumt, in denen

- nationales Recht nicht angewendet werden kann, weil es im Widerspruch zu umzusetzendem EG-Eingriffsrecht ist,
- letzteres aber mangels erfolgter Umsetzung noch nicht zur Anwendung kommen kann,

wo also mangels geltender Eingriffsnorm keine Eingriffsmöglichkeit des Staates auf dem somit ungeregelten Rechtsgebiet steht.⁵⁶⁸ Auch in diesen Fällen kann sich der Einzelne auf die Anwendung der zwar noch nicht geltenden aber gegenüber der nationalen Eingriffsregelung für ihn günstigeren Eingriffsnorm der noch nicht umgesetzten EG-Richtlinie berufen und somit erreichen, dass der für ihn weniger belastende Eingriff unter Abweisung des für ihn empfindlicheren Eingriffs aufgrund der nationalen Rechtsnorm erfolgt. Dies hat Generalanwalt Slynn in der Rs. Becker wie folgt zum Ausdruck gebracht:

*Wenn auch Art. 189, wie ich es für richtig halte, so zu lesen ist, daß eine Richtlinie als solche einem einzelnen keine Verpflichtungen auferlegen kann, da sie nicht an ihn gerichtet ist, so folgt daraus nicht, daß es dem einzelnen verwehrt ist, sich auf die Richtlinie zu berufen, auch wenn sie ihm möglicherweise zum Nachteil gereicht ... Es ist zu erwarten, daß sich ein einzelner wahrscheinlich nur dann auf eine Richtlinie berufen wird, wenn das für ihn günstig ist; der Umstand, daß dies für ihn nachhaltig sein kann, verändert jedoch seine Rechtsposition im Hinblick auf die Richtlinie nicht.*⁵⁶⁹

3.3 Die zwei verschiedenen Berufungssituationen

Aus dem Urteil in der Rs. Becker wird deutlich, dass dem Einzelnen sowohl bei der Eingriffsverwaltung als auch bei der Leistungsverwaltung unter den angegebenen Voraussetzungen eine Berufungsmöglichkeit bei nicht umgesetzten EG-Rechtsakten zusteht.

- Die vom EuGH in der Rs. Becker angesprochene erste Alternative betrifft den Fall der **Eingriffsverwaltung**. Hier kann der Staat zu Lasten des Einzelnen nur dann eingreifen, wenn hierzu eine gesetzliche Grundlage besteht. Soweit in diesen Fällen die gesetzliche Grundlage besteht, diese aber im Widerspruch zu einer unmittelbar anwendbaren Regelung innerhalb einer EG-Richtlinie ist, kann sich der Einzelne der staatlichen Eingriffsverwaltung gegenüber auf die EG-Vorschrift berufen, die eine geringere Belastung oder

echte normative Wirkung.

⁵⁶⁸ Vgl. in diesem Kap. unter 3.1.

⁵⁶⁹ Vgl. EuGH, Urteil vom 19.1. 1982, Rs. 8/81, Becker ./.. Finanzamt Münster-Innenstadt, EuGH Slg. 1982, 78 (81).

überhaupt keine Belastung vorsieht.

- Im Bereich der **Leistungsverwaltung** kommt die vom EuGH festgestellte zweite Alternative zum Tragen. Hierbei ist es gleichgültig, ob bereits eine nationale Regelung besteht oder nicht. Der Einzelne kann sich in diesen Fällen zur Begründung seines Anspruchs oder sonstiger Rechte unmittelbar auf die EG-Richtlinie berufen, die ihm diese Rechte einräumt. Es ist einleuchtend, dass es bei dieser zweiten Alternative stets darauf ankommt, dass dem Betroffenen ein klarer Nachweis dahingehend gelingt, dass die in Rede stehende EG-Richtlinie eine Bestimmung enthält, die ihm ein **subjektives Recht** einräumt.

In allen Fällen, in denen Einzelne mangels nicht oder unzulänglich erfolgter Umsetzung sich auf EG-Richtlinien berufen wollen, ist also zunächst **zu klären, ob es sich um einen Fall aus dem Bereich der Eingriffs- oder der Leistungsverwaltung handelt**. Keinesfalls darf man allerdings beide Bereiche dogmatisch unsauber dadurch vermischen, dass man die Anforderungen, die hinsichtlich der Berufungsmöglichkeit innerhalb der Leistungsverwaltung gestellt werden, auf Sachverhalte überträgt, bei denen sich der Einzelne gegen Eingriffe der Eingriffsverwaltung wendet. Man darf also nicht argumentieren, man könne sich auch innerhalb der Eingriffsverwaltung nur dann gegenüber innerstaatlichen nicht richtlinienkonformen Vorschriften auf Regelungen in EG-Richtlinien berufen, wenn diese dem Einzelnen gegenüber subjektive Rechte einräumen, die er dem Staat gegenüber geltend machen kann. Dies hat der EuGH im Urteil Becker und auch später nicht verlangt. Es würde auch mit der in diesen Fällen immer wieder angesprochenen Mindestgarantie für den Einzelnen⁵⁷⁰ nicht im Einklang stehen.⁵⁷¹

3.4 Keine Einschränkung der Berufungsmöglichkeit durch den säumigen Staat

Andererseits hat der EuGH in dem angesprochenen Urteil in der Rs. Becker klar zum Ausdruck gebracht, und dies in späteren Urteilen noch verdeutlicht, dass ein Mitgliedstaat, der eine Richtlinie nicht fristgerecht umgesetzt hat, seinerseits den Einzelnen nicht entgegenhalten kann, dass er selbst als Staat die sich aus einer noch nicht umgesetzten Richtlinie ergebenden Verpflichtungen nicht erfüllt hat:

Einem Steuerpflichtigen, der in der Lage ist zu beweisen, daß er steuerrechtlich unter einen Befreiungstatbestand der Richtlinie fällt, kann ein Mitgliedstaat nicht entgegenhalten, daß er die Vorschriften, die die Anwendung eben dieser Steuerbefreiung erleichtern sollen, nicht erlassen hat... Ein Mitgliedstaat, der es versäumt hat, die dafür erforderlichen Vorkehrungen zu treffen, darf sich nicht auf seine eigene Un-

⁵⁷⁰ Vgl. EuGH, Urteil vom 19.1. 1982, Rs. 8/81, Becker ./ Finanzamt Münster-Innenstadt, Slg. 1982, 53 (72, Rdnr. 29).

⁵⁷¹ So aber hat die Kommission laut unveröffentlichtem Sitzungsbericht bei Nr. 52 u. 55 in der Rs. C-374/97, Feyrer, unzutreffend argumentiert. Die Rechtssache wurde durch Urteil des EuGH vom 9.9. 1999, Slg. 1999, I-5153 ff. entschieden (vgl. dazu Kap. 10 unter 8.2.2.2).

tätigkeit berufen, um einem Steuerpflichtigen die Vergünstigung einer Steuerbefreiung zu verweigern, die dieser aufgrund der Richtlinie zu Recht beanspruchen kann
...⁵⁷²

Im Fall Becker wurde somit der Klägerin die Steuerfreiheit, die die Basisvorschrift der Richtlinie vorgesehen hatte, eingeräumt. Andererseits wurde es dem deutschen Staat verweigert, diese Steuerfreiheit mit dem Argument in Frage zu stellen, dass er im Falle der rechtzeitigen Umsetzung der Richtlinie von seiner Ermächtigung zur Aufhebung der Steuerfreiheit im konkreten Fall Gebrauch gemacht hätte.⁵⁷³ Dazu stellte der EuGH in einem anderen Fall, in dem die Mitgliedstaaten im Fall der rechtzeitigen Umsetzung einer Richtlinie für eine Zahlungsgarantie eine Höchstgrenze hätten festsetzen können, fest: Es sei zu bemerken,

*daß ein Mitgliedstaat, der seine Verpflichtungen zur Umsetzung einer Richtlinie verletzt hat, nicht die durch die Richtlinie begründeten Rechte des einzelnen unter Berufung darauf vereiteln kann, daß er den Garantiebetrug hätte begrenzen können, wenn er die notwendigen Maßnahmen zur Durchführung der Richtlinie getroffen hätte.*⁵⁷⁴

In den Fällen, in denen eine Berufungsmöglichkeit des Einzelnen anzuerkennen ist, verpflichten die Richtliniennormen nicht nur die Mitgliedstaaten, sondern kommen auch innerstaatlich zu Gunsten derjenigen, die sich darauf berufen zum Tragen und sind daher von den Gerichten der Mitgliedstaaten zu beachten. Man spricht hierbei von „unmittelbarer Geltung“, „unmittelbarer Anwendbarkeit“ oder „unmittelbarer Wirkung“ zugunsten der Einzelnen. Die Begriffe werden teilweise synonym verwendet. Bei Richtlinien wird in diesem Zusammenhang unter Bezugnahme auf den EuGH empfohlen, von *unmittelbarer Wirkung* zu sprechen. Bei Entscheidungen kann hierbei von *unmittelbarer Geltung* oder *unmittelbarer Anwendbarkeit* gesprochen werden.⁵⁷⁵

Wenn einem Mitgliedstaat das Recht zur Ausnahme zugestanden wird, ist eine Richtlinie gleichwohl nicht bedingt und damit ohne Wirkung, sondern unmittelbar zugunsten der Einzelnen wirksam, wenn die Mitgliedstaaten innerhalb der Umsetzungsfrist nicht von ihrem Ausnahmerecht Gebrauch gemacht haben.⁵⁷⁶ Im Ergebnis bedeutet die in der angeführten Entscheidung vom EuGH eingeleitete Rechtsprechung:

⁵⁷² Vgl. Urteil des EuGH vom 19.1. 1982, Rs. 8/81, Becker ./.. Finanzamt Münster-Innenstadt, Slg. 1982, 53 (73, Rdnr. 33 u. 34).

⁵⁷³ Hierzu vgl. Jarass, Konflikte, S. 957.

⁵⁷⁴ Urteil des EuGH vom 19.11. 1991, verb. Rs. C-6/90 u. C-9/90, Francovich u. a., Slg. 1991, I-5357 (I-5411, Rdnr. 21); EuZW 1991, 758 (759, Rdnr. 21).

⁵⁷⁵ Zum Ganzen vgl. Jarass, Konflikte, S. 955.

⁵⁷⁶ So ausdrücklich Jarass, Konflikte, S. 957. Vgl. auch Nettesheim, Durchführung, S. 67.

- Im Rahmen der Leistungsverwaltung soll der Einzelne den Vorteil, den er erlangt hätte, wenn der Mitgliedstaat rechtzeitig innerstaatliche Vorschriften aufgrund einer EG-Richtlinie modifiziert hätte, nicht dadurch verlieren, dass der Mitgliedstaat, in dem er ansässig ist, die entsprechende EG-Richtlinie nicht rechtzeitig umgesetzt hat. Er kann sich zu seinen Gunsten auf die nicht rechtzeitig umgesetzte EG-Richtlinie berufen.
- In den Fällen der Eingriffsverwaltung, also u.a. in dem Steuerrechtsfall, der der angesprochenen EuGH-Entscheidung zugrunde lag, soll der Einzelne so gestellt werden, als habe der Staat die aufgrund einer EG-Richtlinie dem Einzelnen zugute kommende Vorschrift bereits umgesetzt.
- Soweit der Staat in letzterem Fall bei fristgerechter Umsetzung der Richtlinie durch Gebrauchmachung von einer in der Richtlinie enthaltenen Ermächtigungsnorm zu einer Ausnahmeregelung die Möglichkeit gehabt hätte, dem Einzelnen die Rechtsposition, auf die er sich beruft, zu nehmen, kann er diese infolge der Nichtumsetzung der Richtlinie nicht ausgeübte Ermächtigung dem Einzelnen nicht entgegenhalten.
- Der Einzelne kann die durch Untätigkeit des Staates infolge der Nichtumsetzung einer Richtlinie erworbene Rechtsposition allenfalls mit Wirkung für die Zukunft nur dann verlieren, wenn der Staat durch verspätete Umsetzung unter Gebrauchmachung von der Ermächtigungsnorm tätig wird, soweit er dann noch von der Ermächtigungsnorm Gebrauch machen kann und eine Umsetzung dann noch möglich ist.⁵⁷⁷ Eine Entziehung der erworbenen Rechtsposition für die Vergangenheit ist aufgrund EG-Rechts hierbei nicht möglich.⁵⁷⁸

3.5 Beschränkung auf das Verhältnis Bürger-Staat

Der EuGH hat es aus seiner Sicht bisher einleuchtend abgelehnt, das Berufungsrecht des Einzelnen auch auf das Verhältnis der Bürger untereinander auszudehnen und die Betroffenen in derartigen Fällen auf die Geltendmachung der aufgrund der Nichtumsetzung einer Richtlinie verursachten Schäden gegen den Staat verwiesen.⁵⁷⁹ Dazu heißt es im Urteil vom 14.7. 1994:

Eine Ausdehnung dieser Rechtsprechung auf den Bereich der Beziehungen zwischen den Bürgern hieße, der Gemeinschaft die Befugnis zuerkennen, mit unmittelbarer Wirkung zu Lasten der Bürger Verpflichtungen anzuordnen, obwohl sie dies nur dort

⁵⁷⁷ Hierzu vgl. in diesem Kap. unter 10.2.2 u. 10.3.2.

⁵⁷⁸ Dazu vgl. in diesem Kap. unter 10.2.1 u. 10.3.2.

⁵⁷⁹ Dazu vgl. in diesem Kap. unter 6.

*darf, wo ihr die Befugnis zum Erlass von Verordnungen zugewiesen ist.*⁵⁸⁰

Die unmittelbare Wirkung einer Richtlinie kann also seitens desjenigen, der sich darauf beruft, nur geltend gemacht werden, um von einer staatlichen Stelle etwas zu verlangen oder einen staatlichen Zugriff abzuwehren, nicht aber um von einer Privatperson etwas zu verlangen oder auf sie einzuwirken.⁵⁸¹ Die so entstandene unmittelbare Wirkung einer Richtlinie bindet alle öffentlich-rechtlichen Personen und den verwaltungsprivatrechtlich handelnden Staat.⁵⁸²

3.6 Unanwendbarkeit nationaler Vorschriften, die der Berufungsmöglichkeit Einzelner entgegenstehen

Die Berufungsmöglichkeit der Einzelnen auf Regelungen in nicht fristgerecht oder sonst nicht ordnungsgemäß umgesetzten EG-Richtlinien führt, wie dargelegt, zu einer unmittelbaren Anwendung dieser Regeln. Soweit nationales Recht einer solchen unmittelbaren Anwendung einer EG-Richtlinie entgegensteht, ist es nicht anzuwenden. Das bedeutet, dass die Einzelnen praktisch so gestellt werden, als ob die entsprechende EG-Richtlinie in ihrem Sinne bereits ordnungsgemäß umgesetzt worden ist. Die Gerichte müssen in bei ihnen anhängigen Verfahren somit die Unanwendbarkeit derartiger Gesetze, Verordnungen und Satzungen feststellen und die Rechte der Betroffenen, die sich aus der Berufungsmöglichkeit für sie ergeben bzw. deren Rechtsstatus anerkennen.⁵⁸³ Dies hat von dem Zeitpunkt an zu erfolgen, von dem die Umsetzungsfrist ablief. Hierbei ist gleichgültig, ob der EuGH die Berufungsmöglichkeit erst zu einem späteren Zeitpunkt festgestellt hat.⁵⁸⁴

⁵⁸⁰ Urteil des EuGH vom 14. 7. 1994, Rs. C-91/92, Faccini Dori, Slg. 1994 I-3325 (I-3356, Rdnr. 24); NJW 1994, 2473 (2474, Nr. 24).

⁵⁸¹ In diesem Sinne auch *Jarass*, Konflikte, S. 957.

⁵⁸² So auch *Jarass*, Konflikte, S. 957.

⁵⁸³ Die Überprüfung der Berufungsmöglichkeit von Amts wegen kann nicht durch eine nationale Verfahrensvorschrift unterbunden werden. EuGH, Urteil vom 14.12. 1995, Rs. C-312/93, Peterbroeck, Slg. 1995, I-4599 (I-4623 Rdnr. 21).

⁵⁸⁴ EuGH, Urteil vom 13.2. 1996, verb. Rs. C-197/94 u. C-252/94, *Bautia und Société française maritime*, Slg. 1996, I-505 (I-548, Rdnr. 47). Hier hat der EuGH generell geklärt, dass die nationalen Gerichte diejenige Auslegung einer Vorschrift des Gemeinschaftsrechts, die ihr der EuGH in einem Urteil gegeben hat, auch auf Rechtsverhältnisse, die vor Erlass des auf das Auslegungsersuchen ergangenen Urteils entstanden sind, anwenden können. In diesem Sinne vgl. auch EuGH, Urteil vom 22.10. 1998, verb. Rs. C-10/97 bis C-22/97, *Ministero delle Finanze ./. IN.CO.GE. '90 Srl. u.a.*; EuZW 1998, 719 (721, Rdnr. 23).

3.7 Auswirkung der Berufungsmöglichkeit gegenüber entgegenstehenden Verwaltungsakten

3.7.1 Auswirkung der Bestandskraft von Verwaltungsakten

Zu untersuchen ist nun, wie sich die Berufungsmöglichkeit gegenüber Verwaltungsakten auswirkt.⁵⁸⁵ Solange ein Verwaltungsakt, der auf einer Rechtsgrundlage fußt, die ihrerseits wegen unmittelbarer Anwendbarkeit von EG-Richtlinien nicht anzuwenden ist, oder der Verwaltungsakt selbst einer unmittelbar anwendbaren Regelung in einer EG-Richtlinie widerspricht und die Widerspruchsfrist bzw. Klagefrist noch nicht abgelaufen ist oder bereits Widerspruch oder Klage eingelegt worden ist, kann die Berufung auf den EG-Rechtsakt im Rahmen des laufenden Verfahrens geschehen. Problematisch ist die Angelegenheit aber dann, wenn ein Verwaltungsakt bereits wegen Ablaufs der Widerspruchsfrist bestandskräftig geworden ist. In diesem Fall spielt es nach deutschem Rechtsverständnis keine Rolle, wenn sich nachträglich herausstellt, dass die Vorschrift, auf die der Verwaltungsakt gestützt ist, gegen eine Rechtsbestimmung verstößt. Der Verwaltungsakt kann in diesem Fall nicht mehr angefochten werden. Er ist vielmehr bestandskräftig. Dies basiert auf der Überlegung, dass eine solche Lösung im Interesse der Rechtssicherheit geboten ist.

3.7.2 Unwirksamkeit nichtiger Verwaltungsakte

Nur dann ergibt sich ausnahmsweise eine andere Sicht, wenn ein Verwaltungsakt aufgrund besonderer Umstände nicht wirksam zustande gekommen ist, sondern von Anfang an nichtig ist. Die hierfür erforderlichen Voraussetzungen sind in der Bundesrepublik Deutschland durch § 44 VwVfG festgeschrieben worden. Danach ist ein Verwaltungsakt, sofern nicht die Voraussetzungen des § 44 Abs. 2 VwVfG vorliegen, dann nichtig, wenn

- der Verwaltungsakt an einem besonderen schwerwiegenden Mangel leidet
- und dies bei verständiger Würdigung aller in Betracht kommenden Umstände offenkundig ist.

Sieht man sich die Formulierung von § 44 Abs. 2 VwVfG an, wird deutlich, dass diese im Jahre 1976⁵⁸⁶ geschaffene Regelung der Situation, die bei der Umsetzung von EG-Richtlinien auftritt, per se nicht gerecht werden kann. Hierbei könnte man durchaus vertreten, dass der Verstoß eines Verwaltungsaktes gegen unmittelbar anwendbares EG-Recht als besonders schwerwiegender Mangel anzusehen ist. Man hätte aber angesichts der Tatsache, dass es selbst für juristisch vorgebildete Betroffene kaum übersehbar ist, ob Umsetzungsmängel vorliegen oder nicht, kaum die Möglichkeit davon zu sprechen, dass der schwerwiegende Mangel

⁵⁸⁵ Zur bisherigen Entwicklung der Rechtsprechung des EuGH, vgl. *Weber A.*, Anfechtbarkeit.

⁵⁸⁶ VwVfG vom 25.5. 1976 (BGBl. I, S. 1253) mit zahlreichen Änderungen.

offenkundig ist. Unter diesem Aspekt haben die deutschen Gerichte, für die natürlich die Bestandskraft von Verwaltungsakten ein integraler Bestandteil der Lehre vom Verwaltungsakt ist, bisher die Nichtigkeit von Verwaltungsakten, die gegen unmittelbar anwendbares europäisches Recht verstießen, nie bejaht.⁵⁸⁷ In diesem Sinne hat auch das BVerwG in einem Urteil aus dem Jahre 1977 entschieden:

Eine gegen Gemeinschaftsrecht verstoßende Verfügung einer nationalen Behörde ist in der Regel nicht nichtig, sondern nur anfechtbar.⁵⁸⁸

In diesem Urteil ging es um Gebührenbescheide für die Beschau von Äpfeln, die die Klägerin im Jahre 1968 durch Spediteure von Frankreich in die Bundesrepublik Deutschland einführen lassen hat. Hierzu wurde später vom EuGH entschieden, dass die Vorschriften, aufgrund derer die Gebühren durch Verwaltungsakte erhoben wurden, als verbotene Abgaben zollgleicher Wirkung anzusehen sind.⁵⁸⁹ Das BVerwG ging davon aus, dass, falls die Gebührenbescheide rechtswidrig waren, es sich jedenfalls nicht um einen besonders schweren Fehler handelte. Die Verletzung einer wichtigen Rechtsbestimmung allein ließe den Fehler noch nicht als schwerwiegend erscheinen. Immerhin hat das BVerwG ausgeführt:

Ob ein Verstoß gegen die ständige Rechtsprechung eines höchsten Gerichts ausreicht, um einen Fehler als besonders schwer anzusehen, kann hier dahin gestellt bleiben; denn der EuGH hatte im Zeitpunkt des Erlasses der Gebührenbescheide Ende 1968 noch nicht darüber entschieden, ob Gebühren für die Untersuchungen für Pflanzen und Pflanzenerzeugnisse bei der Einfuhr aus anderen Mitgliedstaaten zulässig erhoben werden durften.⁵⁹⁰

Das BVerwG hat also immerhin anklingen lassen, dass dann, wenn ein Verstoß gegen die ständige Rechtsprechung des EuGH vorliegt, dies möglicherweise ausreicht, um einen Fehler im Sinne von § 44 Abs. 1 VwVfG als besonders schwer anzusehen. Aber selbst wenn der Fehler als besonders schwer anerkannt worden wäre, wäre die Nichtigkeit des Verwaltungsaktes aus der Sicht des BVerwG im fraglichen Fall aus anderen Gründen zu verneinen gewesen. Es fehlte nämlich nach Auffassung des BVerwG an der Offenkundigkeit des Fehlers. Hierzu führt das BVerwG aus:

Im übrigen war der Fehler für den Bürger auch noch nicht offensichtlich. Ende 1968 wurde die Erhebung dieser Gebühren auch von erfahrenen Importeuren wie dem

⁵⁸⁷ Vgl. z.B. Urteil des VG Karlsruhe vom 23.6. 1999, 10 K 4392/97, S. 7, mit weiteren Urteilsnachweisen sowie Kap. 8 unter 2.4.

⁵⁸⁸ BVerwG, Urteil vom 26.8. 1977 - VII C 71/74, NJW 1978, 508, 1. Leitsatz.

⁵⁸⁹ EuGH, Urteil vom 11.11. 1973, Rs. 39/73, Rewe Zentralfinanz ./.. Landwirtschaftskammer Westfalen in Lippe, Slg. 1973, 1039 (1044).

⁵⁹⁰ BVerwG, Urteil vom 26.8. 1977 - VII C 71/71, NJW 1978, 508.

Kläger in der Regel nicht beanstandet.⁵⁹¹

Die Entscheidung des BVerwG, das sich in dieser Angelegenheit auch im Rahmen einer Vorabentscheidung an den EuGH gewandt hatte,⁵⁹² lässt immerhin die Tendenz erkennen, dass dann,

- wenn belastende Verwaltungsakte gegen die ständige Rechtsprechung des EuGH verstoßen
- und sie von erfahrenen Betroffenen beanstandet werden,

deren Nichtigkeit gemäß § 44 Abs. 1 VwVfG vom BVerwG möglicherweise anerkannt wird. Die Entscheidung befriedigt deshalb nicht, weil sie im Ergebnis jeweils voraussetzt, dass bei rechtswidrigen Verwaltungsakten, die gegen EG-Recht verstoßen, um nichtig zu sein zum einen bereits eine ständige Rechtsprechung des EuGH zur konkreten Umsetzungsproblematik vorliegen muss und zum anderen die fehlerhafte Umsetzung von den Betroffenen erkannt worden sein muss. Nach dieser Entscheidung scheidet somit ein Verstoß eines Verwaltungsaktes gegen unmittelbar anwendbares EG-Recht für die Annahme von dessen Nichtigkeit u.a. dann aus,

- wenn ein Verstoß noch nicht vom EuGH in ständiger Rechtsprechung anerkannt worden ist
- und – oder – er von den Betroffenen als solcher noch nicht erkannt worden ist.

Wie wenig eine solche Handhabung des § 44 Abs. 1 VwVfG bezogen auf unmittelbar anwendbares EG-Recht geeignet ist, die Wirkung von Verwaltungsakten, die gegen EG-Recht verstoßen, in Frage zu stellen, liegt auf der Hand. Es wird dadurch deutlich, dass man im Zusammenhang mit der Fassung von § 44 Abs. 1 VwVfG im Jahre 1976, die Besonderheit, die sich im Zusammenhang mit der Anerkennung der unmittelbaren Anwendung bestimmter Richtliniennormen zugunsten Einzelner und deren Auswirkung auf Verwaltungsakte ergibt, noch nicht erkannt hat. Auch in den besonders schweren Fällen von Umsetzungsmängeln, in denen etwa Bundesländer eine EG-Richtlinie umgesetzt haben, ohne hierzu wirksam ermächtigt worden zu sein, weil die Zuständigkeit zur Umsetzung nach wie vor beim Bund liegt,⁵⁹³ ergibt sich mit Hilfe von § 44 VwVfG kein anderes Bild. In diesem Fall ist der besondere Tatbestand des § 44 Abs. 2 Ziffer 3 VwVfG nicht gegeben. Zwar war das Bundesland nicht zum Erlass der für einen Verwaltungsakt zugrunde liegenden Rechtsvorschrift zuständig. Die Landesbehörden aber, die letztlich den gegen EG-Recht verstoßenden Verwaltungsakt erlas-

⁵⁹¹ BVerwG, Urteil vom 26.8. 1977, a.a.O., 508.

⁵⁹² Vgl. dazu EuGH, Urteil vom 16.12. 1976, Rs. 33/76, Rewe ./.. Landwirtschaftskammer Saarland, Slg. 1976, 1989 ff.; NJW 1977, 495 f.

⁵⁹³ Vgl. dazu in Kap. 3 unter 3.2.7 sowie Kap. 7 unter 8.2.2 u. Kap. 11 unter 2.4.

sen, waren hierzu, anders als dies § 44 Abs. 2 Ziffer 3 VwVfG für die Nichtigkeit vorsieht, zuständig.

3.7.3 Zur Nichtanwendbarkeit von § 44 VwVfG auf Verwaltungsakte, die gegen unmittelbar wirksames EG-Recht verstoßen

Angesichts der Tatsache, dass die Regelung des § 44 VwVfG der besonderen Situation, die sich bei der Umsetzung von EG-Rechtsakten ergibt, nicht gerecht wird und sich somit für diese Fälle die Bestandskraft von Verwaltungsakten nahezu regelmäßig gegenüber Umsetzungsverstößen des Mitgliedstaats Bundesrepublik Deutschland durchsetzt und somit § 44 VwVfG nur bei leichter überprüfbaren und feststellbaren Verstößen gegen nationale Vorschriften anwendbar ist, muss man sich die Frage stellen, ob § 44 VwVfG nicht deshalb gegenüber unmittelbar anwendbaren EG-Rechtsakten außer Anwendung zu bleiben hat, weil dadurch die Durchsetzung von EG-Recht regelmäßig diskriminiert wird. Das Vorliegen von gravierenden Umsetzungsverstößen ist ja wegen der gesamten Umsetzungsproblematik rechtlich nicht ohne weiteres auszumachen. Es ist vor allem für die Betroffenen in der Regel nicht offenkundig. Unter diesem Aspekt ist zu überprüfen, ob im vorliegenden Fall nicht der Gesichtspunkt greift, den der EuGH in ständiger Rechtsprechung vertritt, dass gewisse Verfahrensregeln, die die Verfolgung von Rechten, die sich aus EG-Recht ergeben, praktisch unmöglich machen gegenüber unmittelbar anwendbaren EG-Rechtsakten nicht zum Tragen kommen. In diesem Sinne kann man § 44 VwVfG, wie eingangs ausgeführt, tatsächlich sehen.

Nun scheint dieser Sichtweise das Urteil des EuGH aus dem Jahre 1976 entgegenzustehen, auf das sich das BVerwG in dem behandelten Fall auch beruft.⁵⁹⁴ In dem diesem Urteil zugrunde liegenden Verfahren hatte das BVerwG dem EuGH u.a. folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt:

Hat bei einem Verstoß der einzelstaatlichen Verwaltung gegen das Verbot zollgleicher Abgaben (Art. 5, 9, 13 Abs. 2 EWGV) der betroffene Marktbürger einen gemeinschaftsrechtlichen Anspruch

- a) ***auf Aufhebung oder Zurücknahme des Verwaltungsakts***
- b) ***und/oder auf Rückgewähr des Geleisteten***

auch dann, wenn der Verwaltungsakt nach nationalem Verfahrensrecht wegen Fristversäumung unanfechtbar geworden ist?⁵⁹⁵

In dieser Entscheidung hat der EuGH bezogen auf das ***Gemeinschaftsrecht bei***

⁵⁹⁴ Vgl. EuGH, Urteil vom 16.12. 1976, Rs. 33/76, Rewe ./ Landwirtschaftskammer Saarland, Slg. 1976, 1989 ff.

⁵⁹⁵ EuGH, Rs. 33/76, Rewe ./ Landwirtschaftskammer Saarland, Schlussanträge des Generalanwalts Warner, a.a.O., 2002.

seinem gegenwärtigen Stand, also dem Stand des Jahres 1976, zum Ausdruck gebracht: Die Aufgabe, den Rechtsschutz zu gewähren, der sich für die Bürger aus der unmittelbaren Wirkung des Gemeinschaftsrechts ergibt, obliege entsprechend dem in ex-Art. 5 EWGV ausgesprochenen Grundsatz der Mitwirkungspflicht den innerstaatlichen Gerichten. Mangels einer gemeinschaftsrechtlichen Regelung auf diesem Gebiet seien deshalb die Bestimmung der zuständigen Gerichte und die Ausgestaltung des Verfahrens für die Klagen, die den Schutz der den Bürgern aus der unmittelbaren Wirkung des Gemeinschaftsrechts erwachsenden Rechte gewährleisten sollen, Sache der innerstaatlichen Rechtsordnung der einzelnen Mitgliedstaaten. Dabei dürften diese Bedingungen allerdings nicht ungünstiger gestaltet werden, als derartige Klagen, die das innerstaatliche Recht betreffen. Ex-Art. 100 bis 102 und ex-Art. 135 EWGV würden gestatten, ggf. die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um die Unterschiede in den Rechts- oder Verwaltungsvorschriften der Mitglieder in diesem Bereich auszuräumen. In Ermangelung solcher Harmonisierungsmaßnahmen müssten die durch das Gemeinschaftsrecht gewährten Rechte vor den innerstaatlichen Gerichten nach den Verfahrensregeln des innerstaatlichen Rechts verfolgt werden. Anders wäre es nur, wenn diese Verfahrensregeln und Fristen die Verfolgung von Rechten, die die innerstaatlichen Gerichte zu schützen verpflichtet seien, praktisch unmöglich machen. Letzteres ließe sich von der Festsetzung angemessener Ausschlussfristen für die Rechtsverfolgung nicht sagen. Ob der EuGH einen Verstoß gegen das gemeinschaftsrechtliche Verbot bereits festgestellt habe oder nicht, spiele keine Rolle.⁵⁹⁶

Mittlerweile liegt das Urteil über 20 Jahre zurück. Die angesprochene das EG-Recht diskriminierende Regelung des § 44 VwVfG ist im Hinblick auf EG-Rechtsakte innerhalb der deutschen Rechtsordnung nicht zu Gunsten der Berücksichtigung von Verstößen gegen unmittelbar anwendbares EG-Recht modifiziert worden. Demgegenüber hat sich der Stand des EG-Rechts insbesondere durch die Rechtsprechung des EuGH nachdrücklich weiter entwickelt. Der EuGH hat zwischenzeitlich die Berufung der Einzelnen auf nicht umgesetztes somit unmittelbar anwendbares EG-Recht unter bestimmten engen Voraussetzungen zugelassen.⁵⁹⁷ Er hat weiterhin ganz nachdrücklich Schadenersatzansprüche Einzelner anerkannt, die infolge nicht umgesetzten EG-Rechts entstanden sind. Angesichts dieser Weiterentwicklung des EG-Rechts durch den EuGH stellt sich die Frage, inwieweit Verwaltungsakte, die gegen unmittelbar anwendbares EG-Recht verstoßen, unanwendbar sind, **neu**. Hierbei erscheint es auf die Dauer unerträglich, dass zwar gesetzliche Vorschriften, die gegen unmittelbar anwendbares EG-Recht verstoßen, nicht angewandt werden dürfen, aber gleichwohl hierauf gestützte Verwaltungsakte, die die Einzelnen häufig noch nachdrücklicher betreffen als Gesetze, fortgelten sollen. Es stellt sich also die Frage, ob § 44 VwVfG, weil er EG-rechtliche Positionen diskriminiert, auf dieselben nicht angewandt werden darf und vom EG-Recht her im Ergebnis die Nichtanwendung entgegenstehender Verwaltungsakte ebenso zu sehen ist, wie diejenige entgegen-

⁵⁹⁶ EuGH, Urteil vom 16.12. 1976, a.a.O., 1998 Rdnr. 5 u. 6.

⁵⁹⁷ Vgl. in diesem Kap. unter 3.

stehender Gesetze und Verordnungen.

Genau in diese Richtung geht eine neue Entscheidung des EuGH, aus der deutlich wird, dass dieser davon ausgeht, dass er bei dem inzwischen erreichten Stand des EG-Rechts an seiner früheren Auffassung nicht mehr festhalten kann.⁵⁹⁸ Im fraglichen Urteil hat der EuGH auf seine frühere Entscheidung in der Rs. Simmenthal verwiesen, dass die Verpflichtung gegebenenfalls jede entgegenstehende Bestimmung des nationalen Rechts gegenüber unmittelbar geltendem EG-Recht unangewendet zu lassen, die nationalen Gerichte trifft.⁵⁹⁹ Diese Rechtsprechung habe der EuGH in zwei Richtungen konkretisiert: zum einen dahin, dass alle Träger der Verwaltung einschließlich der Gemeinden und sonstigen Gebietskörperschaften sich dem Vorrang unmittelbar wirksamen EG-Rechts zu beugen haben und zum anderen, dass die Bestimmungen des innerstaatlichen Rechts, die einer solchen Gemeinschaftsbestimmung entgegenstehen, sowohl Rechts- als auch Verwaltungsvorschriften umfassen.⁶⁰⁰ Hierzu heißt es weiter:

Nach der Logik dieser Rechtsprechung umfassen diese genannten innerstaatlichen Verwaltungsvorschriften nicht nur generell-abstrakte Normen, sondern auch individuell- konkrete Verwaltungsentscheidungen.

Es wäre nämlich durch nichts zu rechtfertigen, wenn dem einzelnen der Rechtsschutz, der sich für ihn aus der unmittelbaren Wirkung des Gemeinschaftsrechts ergibt und den die innerstaatlichen Gerichte zu gewährleisten haben ... in einem Fall verweigert würde, in dem es um die Gültigkeit eines Verwaltungsaktes geht. Dieser Rechtsschutz kann nicht von der Art der entgegenstehenden Bestimmung des innerstaatlichen Rechts abhängen. Nach allem muß ein gegen die Dienstleistungsfreiheit verstößendes Verbot, das ... durch eine individuell-konkrete, bestandskräftig gewordene Verwaltungsentscheidung eingeführt wurde, bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer Geldstrafe, die nach dem Zeitpunkt des Beitritts wegen der Nichtbeachtung dieses Verbots verhängt wurde, unangewendet bleiben.⁶⁰¹

Im Endeffekt hat somit der EuGH zutreffend anerkannt, dass § 44 VwVfG auf derartige bestandskräftige Verwaltungsakte nicht anzuwenden ist, sondern die Unanwendbarkeit von Verwaltungsakten, die EG-Recht widersprechen, unmittelbar aus EG-Recht herzuleiten ist. Das bedeutet im Ergebnis, **dass es nicht zu einer Bestandskraft von Verwaltungsakten kommen kann, die unmittelbar anwendbarem EG-Recht widersprechen.**⁶⁰²

⁵⁹⁸ EuGH, Urteil vom 29.4. 1999, Rs. C-224/97, Erich Ciola ./ Land Vorarlberg, EuZW 1999, 405 ff.

⁵⁹⁹ EuGH, Urteil vom 29.4. 1999, a.a.O., 406 f. Rdnr. 29.

⁶⁰⁰ EuGH, Urteil vom 29.4. 1999, a.a.O., 407 Rdnr. 29 bis 31.

⁶⁰¹ EuGH, Urteil vom 29.4. 1999, a.a.O., 407 Rdnr. 33 u. 34.

⁶⁰² Die Auffassung von *Schilling* in der Anmerkung zu diesem EuGH-Urteil, dass das Urteil dem vom EuGH entwickelten Satz von der Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten, der

3.7.4 Nichtanerkennung des Ablaufs nationaler Verfahrensfristen

In diesem Urteil geht der EuGH noch weiter als in demjenigen, das er in der bekannten Entscheidung Emmott vertreten hat.⁶⁰³ In dieser Entscheidung hat er zum Ausdruck gebracht, dass nationale Verfahrensfristen, die zur Bestandskraft von Verwaltungsakten führen, gehemmt sind, solange entsprechende EG-Rechtsakte noch nicht umgesetzt sind. Der Ablauf der angesprochenen Fristen beginnt somit erst nach wirksamer Umsetzung der einschlägigen EG-Rechtsakte zu laufen. Hierauf ist an späterer Stelle noch näher einzugehen.⁶⁰⁴

4. **Verpflichtung zur Beseitigung entgegenstehender nationaler Vorschriften**

Gleichzeitig mit der Umsetzungsverpflichtung hinsichtlich der umzusetzenden EG-Richtlinien haben die Mitgliedstaaten auch die Verpflichtung, das den umzusetzenden EG-Richtlinien entgegenstehende nationale Recht zum Zeitpunkt des Ablaufs der Umsetzungsfrist aufzuheben. Diese Verpflichtung besteht auch, wenn der Mitgliedstaat seiner Umsetzungsverpflichtung hinsichtlich der Richtlinie nicht fristgerecht nachgekommen ist, also nach Fristablauf. Die Tatsache, dass sich Einzelne, denen eine nicht umgesetzte Richtlinie Vorteile bringt, unter bestimmten Umständen auf dieselbe auch vor der Umsetzung nach Fristablauf berufen können,⁶⁰⁵ stellt nämlich nur eine Mindestgarantie dar. Sie reicht nicht aus, um für sich allein die uneingeschränkte Anwendung der nicht umgesetzten EG-Richtlinie zu gewährleisten. In diesem Sinne gilt das, was der EuGH im Urteil vom 15.10.1986 hinsichtlich der unmittelbaren Geltung einer Bestimmung des EWG-Vertrags in der Rechtsordnung der Mitgliedstaaten festgestellt hat, auch für nicht fristgerecht umgesetzte EG-Richtlinien, auf die sich Einzelne berufen können. Auch hier entsteht eine Beseitigungspflicht für die den nicht umgesetzten Richtlinienbestimmungen widersprechenden nationalen Bestimmungen.

Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs ... bleiben nämlich aufgrund der Fortgel-

die Anwendung nationalen Verfahrensrechts auf gemeinschaftsrechtlich geregelte Sachverhalte betrifft, widerspricht, wobei er sich auf das hier angeführte Urteil des EuGH vom 16.12.1976, Rs. 33/76, Rewe ./ Landwirtschaftskammer Saarland, Slg. 1976, 1989 ff., NJW 1977, 495 f., bezieht, ist zurückzuweisen. *Schilling* übersieht, dass der EuGH das frühere Urteil ausdrücklich aufgrund des damaligen Standes des EG-Rechts gefällt hat und im angeführten Urteil vom 29.4.1999 sehr überzeugend darlegt, dass die Entwicklung inzwischen weiter gegangen ist und es nur konsequent ist, wenn der EuGH auch dem EG-Recht entgegenstehende Verwaltungsakte als unanwendbar bezeichnet. (*Schilling*, Urteilsanmerkung, 407 f.)

⁶⁰³ EuGH, Urteil vom 25.7.1991, Rs. C-208/90, Emmott, Slg. 1991, I-4269 ff.

⁶⁰⁴ Vgl. in diesem Kap. unter 8.

⁶⁰⁵ Vgl. dazu in diesem Kap. unter 3.

*tung einer gegen den EWG-Vertrag verstößenden Bestimmung in den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates, selbst wenn diese Vertragsbestimmung in der Rechtsordnung der Mitgliedstaaten unmittelbar gilt, Unklarheiten tatsächlicher Art bestehen, weil die betroffenen Normadressaten bezüglich der ihnen eröffneten Möglichkeiten, sich auf das Gemeinschaftsrecht zu berufen, in einem Zustand der Ungewissheit gelassen werden, weshalb eine solche Beibehaltung eine Verletzung der Verpflichtungen des genannten Mitgliedstaats aus dem EWG-Vertrag darstellt.*⁶⁰⁶

Bei nicht oder zu spät erfolgter Umsetzung von EG-Richtlinien ist die Situation nicht wesentlich anders, als wenn vorhandenes Recht gegen den EG-Vertrag verstößt. Auch hier lässt sich im Sinne der zitierten Ausführungen des EuGH sagen, dass sich bei der erforderlichen Umsetzung von EG-Richtlinien zwei Verpflichtungen der Mitgliedstaaten ergeben, nämlich:

- die EG-Richtlinien in nationale Vorschriften zu fassen,
- und entgegenstehende Regelungen zu beseitigen.

Beide Verpflichtungen bestehen nebeneinander. Aus der angeführten EuGH Entscheidung lässt sich zumindest herleiten, dass deren Gedanken auch gelten bezüglich solcher Regelungen im nationalen Recht, die Vorschriften, auf die sich die Einzelnen berufen können, widersprechen. Auch in diesen Fällen werden bei nicht erfolgter Aufhebung der diesem Berufungsrecht widersprechenden Regelungen die *betroffenen Normadressaten bezüglich der ihnen eröffneten Möglichkeiten, sich auf das Gemeinschaftsrecht zu berufen, in einem Zustand der Ungewissheit gelassen.*⁶⁰⁷ Zumindest in den Fällen, bei denen eine Berufungsmöglichkeit auf EG-Recht, das zugrunde liegende nationale Recht obsolet macht, weil es von ganz anderen Ausgangsüberlegungen als das EG-Recht ausgeht, lässt sich unter dem hier behandelten Aspekt folgern, dass dieses Recht aufzuheben ist.

Nach Ablauf der Umsetzungsfrist besteht darüber hinaus noch die Verpflichtung des Mitgliedstaates, keine neuen der Richtlinie widersprechenden nationalen Vorschriften zu erlassen. Dies hat der EuGH erst kürzlich sogar für die Zeit vor Ablauf der Umsetzungsfrist wie folgt bestätigt:

*Daher ist auf die erste Frage zu antworten, daß nach den Artikeln 5 Abs. 2 und 189 Abs. 3 EWG-Vertrag sowie der Richtlinie 91/156/EWG der Mitgliedstaat, an den diese Richtlinie gerichtet ist, während der in dieser festgesetzten Umsetzungsfrist keine Vorschriften erlassen darf, die geeignet sind, die Erreichung des in dieser Richtlinie vorgeschriebenen Ziels ernstlich in Frage zu stellen.*⁶⁰⁸

⁶⁰⁶ Urteil des EuGH vom 15.10. 1986, Rs. 168/85, Kommission ./ Italien, Slg. 1986, 2945 (2960, Rdnr. 11).

⁶⁰⁷ Vgl. die angeführte Stelle aus dem Urteil des EuGH vom 15.10. 1986, Rs. 168/85, Kommission ./ Italien, Slg 1986, 2945 (2960, Rdnr. 11).

⁶⁰⁸ EuGH, Urteil vom 18.12. 1997, Rs. C-129/96, Inter-Environnement Wallonie, Slg. 1997, I-7411 (I-7450 f., Rdnr. 50); NVwZ 1998, 385 (387, Rdnr. 50).

Der EuGH vertritt die zutreffende Erkenntnis, dass es ***Pflicht eines Mitgliedstaates*** (ist), ***alle zur Erreichung des durch eine Richtlinie erforderlichen Maßnahmen zu treffen***, was er ***eine durch Art. 189 Abs. 3 EGV und durch die Richtlinie selbst auferlegte zwingende Pflicht*** nennt. ***Diese Pflicht ... obliegt allen Trägern öffentlicher Gewalt in den Mitgliedstaaten einschließlich der Gerichte im Rahmen ihrer Zuständigkeiten.***⁶⁰⁹ Daraus ist herzuleiten, dass, soweit nicht umgesetzte EG-Rechtsakte im Widerspruch zu nationalem Recht sind, neue entgegenstehende Vorschriften nicht erlassen werden dürfen und die alten nicht mehr angewandt werden dürfen. Die den nicht umgesetzten EG-Richtlinien widersprechenden nationalen Normen müssen aufgehoben bzw. geändert werden.⁶¹⁰

5 Erstattungsanspruch der Betroffenen gegen den Staat bei unter Verstoß gegen nicht umgesetzte EG-Richtlinien erhobenen Abgaben

Im Zusammenhang damit, dass sich Betroffene auf für sie günstige Vorschriften in nicht umgesetzten EG-Richtlinien berufen können,⁶¹¹ kann es dazu kommen, dass staatliche Behörden im Widerspruch zu dieser Berufungsmöglichkeit Einzelne zu Steuern oder sonstigen Abgaben herangezogen haben, und damit die entsprechenden Abgabenbescheide wegen eines Verstoßes im Hinblick auf die nicht umgesetzten EG-Vorschriften, auf die sich die Einzelnen berufen, rechtswidrig sind. Hierbei tritt die Frage auf, wie die EG-Rechtsordnung zur Erstattung der unrechtmäßigerweise erhobenen Beträge steht.⁶¹² Dazu hat Generalanwalt Slynn schon in einer Rs. aus dem Jahre 1986 klar gestellt, dass den Einzelnen Erstattungsansprüche wie folgt zustehen:

Wird eine Abgabe unter Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht auferlegt, so ist es ohne Zweifel wichtig, daß der Bürger bei seinen nationalen Gerichten nicht nur eine

⁶⁰⁹ EuGH, Urteil vom 18.12. 1997, Rs. C-129/96, Inter-Environnement Wallonie, Slg. 1997, I-7411 (I-7448 f., Rdnr. 40); NVwZ 1998, 385 (386, Rdnr. 40).

⁶¹⁰ So auch *Jarass*, Konflikte, S. 959.

⁶¹¹ In diesem Kapitel unter 3.

⁶¹² Diese Frage hat den EuGH schon im Zusammenhang mit dem EGKS-Vertrag mit folgendem Ergebnis beschäftigt: ***Wenn der Gerichtshof in seinem Urteil feststellt, daß ein Akt der Gesetzgebungs- oder der Verwaltungsorgane eines Mitgliedstaates dem Gemeinschaftsrecht zuwiderläuft, so ist dieser Staat nach Artikel 86 EGKS-Vertrag verpflichtet, sowohl diesen Akt rückgängig zu machen als auch die möglicherweise durch ihn verursachten rechtswidrigen Folgen zu beheben. Diese Verpflichtung ergibt sich aus dem Vertrag und dem Protokoll, die in den Mitgliedstaaten auf Grund ihrer Ratifizierung Gesetzeskraft besitzen und dem innerstaatlichen Recht vorgehen. Sollte der Gerichtshof im vorliegenden Fall die Rechtswidrigkeit des umstrittenen Steuerbescheides feststellen, so wäre infolgedessen die belgische Regierung verpflichtet, die erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um dessen Aufhebung und die Erstattung der etwa zu Unrecht erhobenen Steuerbeträge an den Kläger zu veranlassen*** (vgl. Urteil des EuGH vom 16.12. 1960, Rs. 6/60, Jean E. Humblet ./.. Belgischen Staat, Slg. 1960, 1163 (1185).

*Entscheidung erwirken kann, mit der die Abgabe für rechtswidrig erklärt wird, sondern auch ein Urteil, das die Erstattung von Abgaben anordnet, deren Zahlung zu Unrecht von ihm verlangt wurde.*⁶¹³

Die Anerkennung von Erstattungsansprüchen erfolgt nicht erst von dem Zeitpunkt an, in dem der EuGH das Recht der Einzelnen, sich auf bestimmte Vorschriften zu berufen, ausgesprochen hat, sondern von dem Zeitpunkt an, in dem nationales Recht gegen insoweit nicht umgesetzte EG-Richtlinien verstößt. Hierzu hat der EuGH im Rahmen einer Vorabentscheidung festgestellt:

Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes ... wird ...durch die Auslegung einer Vorschrift des Gemeinschaftsrechts, die der Gerichtshof in Ausübung seiner Befugnis aus Art. 177 des Vertrages vornimmt, erläutert und erforderlichenfalls verdeutlicht, in welchem Sinn und mit welcher Tragweite diese Vorschrift seit ihrem Inkrafttreten zu verstehen und anzuwenden ist oder gewesen wäre. Daraus folgt, daß die Gerichte die Vorschriften in dieser Auslegung auch auf Rechtsverhältnisse, die vor Erlaß des auf das Ersuchen um Auslegung ergangenen Urteils entstanden sind, anwenden können und müssen, wenn alle sonstigen Voraussetzungen für die Anrufung der zuständigen Gerichte in einem die Anwendung dieser Vorschrift betreffenden Streit vorliegen.

*Insbesondere folgt daraus, daß das Recht auf Erstattung von Beträgen, die ein Mitgliedstaat unter Verstoß gegen die Vorschriften des Gemeinschaftsrechts erhoben hat, eine Folge und eine Ergänzung der Rechte darstellt, die den einzelnen durch die gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften in ihrer Auslegung durch den Gerichtshof eingeräumt worden sind.*⁶¹⁴

An anderer Stelle heißt es:

*Der Mitgliedstaat ist somit grundsätzlich verpflichtet, die unter Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht erhobenen Gebühren zu erstatten.*⁶¹⁵

Des Weiteren stellt der EuGH, wie schon in früheren Entscheidungen fest, dass das EG-Recht bisher entsprechende Erstattungs Vorschriften nicht aufweist, was folgende Konsequenz hat:

Zwar kann die Erstattung nur im Rahmen der in den jeweils einschlägigen nationalen Rechtsvorschriften festgelegten materiellen und formellen Voraussetzungen betrieben werden, doch dürfen diese Voraussetzungen die Verfahrensmodalitäten für die Klagen, die den Schutz der dem Bürger aus der unmittelbaren Wirkung des Gemeinschaftsrechts erwachsenen Rechte gewährleisten sollen, ... nicht ungünstiger sein, als

⁶¹³ Schlussanträge von Generalanwalt Slynn in den verb. Rs. 331/85 u.a., Bianco und Girard ./ Directeur général des douanes et droits indirects, Slg. 1988, 1107 (1108).

⁶¹⁴ Urteil des EuGH vom 6.7. 1995, Rs. C-62/93, BP Soupergaz, Slg. 1995, I-1883 (I-1919, Rdnr. 39 u. 40).

⁶¹⁵ Urteil des EuGH vom 22.10. 1998, verb. Rs. C-10/97 bis C-22/97, Ministero delle Finanze ./ IN.CO. GE. '90 Srl. u.a., EuZW 1998, 719 (721 Rdnr. 24).

*bei ähnlichen Klagen, die nur innerstaatliches Recht betreffen. ...*⁶¹⁶

Ausdrücklich fordert der EuGH hinsichtlich der Verfahrensmodalitäten für die Klagen, *sie dürfen nicht so ausgestaltet werden, daß sie die Ausübung der Rechte, die die Gemeinschaftsrechtsordnung einräumt, praktisch unmöglich machen.*⁶¹⁷ Das Fazit für den untersuchten Fall lautet beim EuGH wie folgt:

*Ein Steuerpflichtiger kann daher mit Rückwirkung auf den Tag des Inkrafttretens der im Widerspruch zur Sechsten Richtlinie stehenden nationalen Rechtsvorschriften die Erstattung der ohne Rechtsgrund gezahlten Mehrwertsteuer nach den in der innerstaatlichen Rechtsordnung des betreffenden Mitgliedstaats festgelegten Verfahrensmodalitäten verlangen, sofern diese Modalitäten nicht ungünstiger sind als für gleichwertige Klagen, die das innerstaatliche Recht betreffen, und nicht so ausgestaltet sind, daß sie die Ausübung der Rechte, die die Gemeinschaftsrechtsordnung einräumt, praktisch unmöglich machen.*⁶¹⁸

Den Mitgliedstaaten ist damit gleichzeitig untersagt, entstandene Erstattungsansprüche der Einzelnen der genannten Art im Nachhinein etwa durch Änderung bestehender oder durch Erlass neuer Vorschriften wieder zu nehmen. Damit würden die Mitgliedstaaten in eklatanter Weise dem vom EuGH ausgesprochenen Verbot, die Erstattung unmöglich zu machen, widersprechen.⁶¹⁹ Hierzu ist auf das bemerkenswerte Urteil des belgischen Cour de Cassation zu verweisen, in dem das Gericht einen bedeutsamen Rückerstattungsfall gegen den belgischen Staat entschieden hat. Durch dieses Urteil wurde der belgische Staat trotz eines ausdrücklich geschaffenen entgegenstehenden ad-hoc-Gesetzes zur Rückzahlung von den unter Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht erhobenen Abgaben verurteilt.⁶²⁰ Bedeutsam ist auch die Aussage des EuGH in einer Erstattungsangelegenheit, in der die Erstattung durch eine nachträgliche rückwirkende Regelung tangiert wurde:

⁶¹⁶ Urteil des EuGH vom 6.7. 1995, Rs. C-62/93, BP Soupergaz, Slg. 1995, I-1883 (I-1919, Rdnr. 41). Hinsichtlich des angesprochenen Grundsatzes vgl. auch Urteil des EuGH vom 14.12. 1995, Rs. C-312/93, Peterbroeck, Slg. 1995, I-4599 (I-4620 f. Rdnr. 12).

⁶¹⁷ Urteil des EuGH vom 6.7. 1995, a.a.O., I-1919, Rdnr. 41.

⁶¹⁸ Urteil des EuGH vom 6.7. 1995, a.a.O., I-1921, 4. Abs. des Urteilstenors; vgl. auch Urteil des EuGH vom 14.12. 1995, Rs. C-312/93, Peterbroeck, Slg. 1995, I-4599 (I-4620 f. Rdnr. 12).

⁶¹⁹ In diesem Sinne vgl. Urteil des EuGH vom 2.2. 1988, Rs. 309/85, Barra ./ Belgien, Slg. 1988, 355 (376, Rdnr. 19). Hier kommt das Gericht im Ergebnis dazu, dass das innerstaatliche Gericht eine solche Bestimmung eines nationalen Gesetzes nicht anwenden darf. Hinsichtlich der unzulässigen Erschwerung der Erstattung, Fragen der ungerechtfertigten Bereicherung im Zusammenhang mit Erstattungsansprüchen und der Beweisproblematik in diesen Fällen vgl. Urteil des EuGH vom 9.11. 1983, Rs. 199/82, Amministrazione delle finanze dello Stato ./ San Giorgio, Slg. 1983, 3595 ff.

⁶²⁰ Vgl. Urteil des Cour de Cassation Brüssel vom 27.5. 1971, 4626; EuR 1971, 261 ff mit Anmerkungen von Bebr.

*Zunächst ist darauf hinzuweisen, daß die Tatsache, daß einer mit dem Gemeinschaftsrecht unvereinbaren Bestimmung, wie sie Gegenstand der Ausgangsverfahren ist, Rückwirkung verliehen wird, die Unvereinbarkeit verstärkt, ...*⁶²¹

6 Der gemeinschaftsrechtliche Schadenersatzanspruch Einzelner gegenüber dem Staat bei Schäden aufgrund nicht fristgerecht erfolgter Umsetzung von EG-Richtlinien

6.1 Allgemeines

Weiter hat der EuGH ausgesprochen, dass Einzelne, wenn sie dadurch einen rechtlichen Nachteil erlitten haben, dass der Mitgliedstaat, dem sie angehören, eine EG-Richtlinie nicht rechtzeitig umgesetzt hat, den entstandenen Schaden dem Staat gegenüber geltend machen können, dem sie angehören. Dies geschah u.a. in den Urteilen Francovich vom 19.11. 1991⁶²², Brasserie du pêcheur vom 5.3. 1996⁶²³, British Telecommunications vom 26.3. 1996⁶²⁴ sowie Dillenkofer vom 8.10. 1996⁶²⁵. Hiervon betreffen die Urteile Francovich, British Telecommunications und Dillenkofer die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen wegen nicht fristgerecht erfolgter Umsetzung von EG-Richtlinien. Das Urteil Brasserie du pêcheur betrifft die Geltendmachung von Schäden bei Verstößen von Mitgliedstaaten gegen Vorschriften des EGV. Das Urteil ist aber auch im vorliegenden Zusammenhang bedeutsam, weil es generelle Ausführungen zur Schadenshöhe bei Verstößen gegen das Gemeinschaftsrecht macht, die sich auch in den Fällen der Schäden wegen verspäteter Umsetzung von Richtlinien auswirken. Der EuGH erkennt mit der Zulassung eines Schadenersatzanspruchs gegen den Staat an, dass zum einen bei denjenigen, die sich auf bestimmte unmittelbar anwendbare Richtlinienbestimmungen berufen können,⁶²⁶ wegen der nicht erfolgten fristgerechten Umsetzung von EG-Richtlinien durchaus zusätzlich Schäden eingetreten sein können, die sie gegenüber dem Staat geltend zu machen beabsichtigen. Zum anderen gibt es Fälle, in denen es mangels Vorliegen der Voraussetzungen hierfür

⁶²¹ Vgl. Urteil des EuGH vom 25.2. 1988, verb. Rs. 331/85 u.a., Bianco und Girard ./ Directeur général des douanes et droits indirects, Slg. 1988, 1099 (1119, Rdnr. 15).

⁶²² Urteil des EuGH vom 19.11. 1991, verb. Rs. C-6/90 u. C-9/90, Francovich u.a., Slg. 1991, I-5357 ff.; EuZW 1991, 758 ff.

⁶²³ Urteil des EuGH vom 5.3. 1996, verb. Rs. C-46/93 u. C-48/93, Brasserie du pêcheur und Factortame, Slg. 1996, I-1029 ff.

⁶²⁴ Urteil des EuGH vom 26.3. 1996, Rs. C-392/93, British Telecommunications, Slg. 1996, I-1631 ff.

⁶²⁵ Urteil des EuGH vom 8.10. 1996, verb. Rs. C-178/94 u.a., Dillenkofer u.a., Slg. 1996, I-4845 ff.

⁶²⁶ Vgl. in diesem Kap. unter 3.

nicht zu einer unmittelbaren Anwendung von nicht umgesetzten EG-Richtlinien kommen kann und bei den Betroffenen dadurch entsprechende Schäden entstanden sind, für die sie den säumigen Staat in Anspruch nehmen wollen.

Bei der Behandlung des angesprochenen Anspruchs fällt auf, dass hier die Begriffe „Schadenersatzanspruch“ und „Entschädigungsanspruch“ so verwandt werden, als seien sie identisch. Das ist nicht nur in der Rechtsprechung des EuGH der Fall,⁶²⁷ sondern auch teilweise in der Literatur.⁶²⁸ Der BGH spricht einerseits von **Entschädigungspflicht** und andererseits von dem **gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruch**.⁶²⁹

Greift man, um eine begriffliche Klärung zu erhalten, auf *Forsthoff* zurück, so ist festzustellen, dass dieser im Zusammenhang mit der Behandlung staatlicher Ersatzleistungen bei hoheitlichen Eingriffen in die Güterordnung wie folgt zwischen deliktischen und anderen Eingriffen unterschieden hat:

Ersatzleistungen für deliktische Einwirkungen bilden eine fest umrissene Kategorie für sich. Nur sie verdienen die Bezeichnung Schadenersatzleistungen, während in

⁶²⁷ Hierbei ist allerdings nicht auszuschließen, dass die nicht einheitliche Begriffsverwendung aufgrund unterschiedlicher Übersetzung erfolgt. Sie äußert sich wie folgt: Im Urteil des EuGH vom 5.3. 1996, verb. Rs. C-46/93 u. C-48/93, Brasserie du pêcheur u. Factortame, Slg. 1996, I-1029ff., verwendet der EuGH u.a. die Begriffe „Entschädigungspflicht“ (a.a.O., I-1137 Rdnr. 8); „Umfang der Entschädigung“ (a.a.O., I-1158 Rdnr. 90); „Ersatz der Schäden“ (a.a.O., I-1160 Rdnr. 96) und spricht von dem „zu ersetzenden Schaden“ (a.a.O., I-1160 Rdnr. 97). Im Urteil des EuGH vom 8.10. 1996, verb. Rs. C-178/94 u.a., Dillenkofer u.a., Slg. 1996, I-4845 (I-4880 Rdnr. 26) erörtert der EuGH den „Entschädigungsanspruch“ der Einzelnen und im Urteil des EuGH vom 19.11. 1991, verb. Rs. C-6/90 u. C-9/90, Francovich u.a., Slg. 1991, I-5357 (I-5416 Rdnr. 46) wird ausgeführt, **daß ein Mitgliedstaat die Schäden zu ersetzen hat, die den Einzelnen dadurch entstehen**, dass eine bestimmte Richtlinie nicht umgesetzt worden ist.

⁶²⁸ So spricht Bleckmann, Europarecht, Rdnr. 1040, sowohl von dem vom EuGH entwickelten „gemeinschaftsrechtlichen Ersatzanspruch“ als „Schadenersatzanspruch“ wie als „Entschädigungsanspruch“ und Rübner, in: Erichsen, Verwaltungsrecht, S. 693 f., von „Haftung des Mitgliedstaats“ und „Ersatz des Schadens“.

⁶²⁹ Laut Urteil des EuGH vom 5.3. 1996, verb. Rs. C-46/93 u. C-48/93, Brasserie du pêcheur und Factortame, Slg. 1996, I-1029 (I-1137 Rdnr. 8) fragt der BGH in seinem Vorlagebeschluss nach einer **Entschädigungspflicht**. Im Urteil vom 14.12. 2000 - III ZR 151/99 - NVwZ 2001, 465 ff. geht der BGH demgegenüber durchgängig von einem „gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruch“ bzw. von dem „vom EuGH entwickelten Schadenersatzanspruch“ oder „einer Staatshaftung“ aus. Im Urteil des OLG Karlsruhe vom 15.4. 1999 - 12 K 273/98, S. 13, wird ausgeführt: **Der Schadenersatzanspruch des Klägers ergibt sich aus dem Recht der EG ...** Im Urteil des LG Mosbach vom 6.10. 1998 - 2 O 310/97, S. 7, wird von einem sich aus dem Recht der Europäischen Gemeinschaft ergebenden „Schadenersatzanspruch“ und im Urteil des LG Bonn vom 16.4. 1999 - 1 O 186/98, EuZW 1999, 732 (734), von dem „gemeinschaftsrechtlichen Entschädigungsanspruch“ und von einem „Entschädigungsbetrag“ gesprochen, der auch die angefallenen Zinsen umfasst.

*allen sonstigen Fällen der Ausdruck Entschädigung zu verwenden ist.*⁶³⁰

Im Ergebnis kam *Forsthoff* zu einer Dreiteilung von Ansprüchen wie folgt:

- *Schadenersatzleistung aufgrund deliktischer Haftung (sog. Staatshaftung),*
- *Entschädigung aufgrund rechtmäßiger und schuldlos rechtswidriger Eingriffe (Enteignung und Aufopferung),*
- *schließlich Entschädigung aufgrund von Gefährdungshaftung.*⁶³¹

Legt man diese Maßstäbe zugrunde, ist der nun zu behandelnde Anspruch der Gruppe der Staatshaftung an sich nicht zuzurechnen, denn, wie sich zeigen wird, handelt es sich dabei um einen verschuldensunabhängigen Anspruch. Andererseits liegt aber auch kein Fall der Enteignung oder Aufopferung vor und kein klassischer Fall der Gefährdungshaftung.

Im Ergebnis steht der Anspruch dem nationalen deliktischen Staatshaftungsanspruch aber näher als dem Entschädigungsanspruch bei Enteignung oder Aufopferung. In beiden Fällen, nämlich dem nationalen Staatshaftungsanspruch wie dem vom EuGH entwickelten Anspruch, geht es um einen Pflichtverstoß des Staates. Bei dem in der Rechtsprechung des EuGH entwickelten Anspruch auf staatliche Ersatzleistung bedarf es deshalb nicht zusätzlich noch des Nachweises eines Verschuldens, weil die Pflichtverletzung durch Nichteinhaltung der Umsetzungsfrist selbst schon als derart gravierend anzusehen ist, dass die hieraus resultierende Haftung des Staates im Ergebnis einer deliktischen Staatshaftung gleich zu stellen ist. Darüber hinaus sind hierbei auch Fälle denkbar, bei denen man zusätzlich zum Pflichtverstoß auch durchaus ein schuldhaftes Verhalten eines Amtsträgers feststellen kann, obwohl es an sich nicht für die sich daraus ergebende Schadenersatzpflicht erforderlich ist.⁶³²

Auch von der Art der Ersatzleistung her geht es für die Einzelnen nicht nur um

⁶³⁰ Siehe *Forsthoff*, Verwaltungsrecht, S. 277. Zusätzlich führt *Forsthoff* als dritte Gruppe von Schäden solche Schäden an, die nicht auf einem Eingriff des Staates in die Individualsphäre beruhen, sondern durch eine vom Staat geschaffene Gefahrenlage verursacht werden und als Schäden aufgrund von **Gefährdungshaftung** bezeichnet werden.

⁶³¹ *Forsthoff*, Verwaltungsrecht, S. 278. Hervorhebung im Text durch den Verfasser.

⁶³² So heißt es z.B. im Urteil des OLG Karlsruhe vom 15.4. 1999 - 12 U 273/98, S. 23, in dem dieses eine Schadenersatzpflicht aufgrund des gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs bejaht: **Die Beklagte mag zwar die Rechtsakte der Gemeinschaft nicht vorsätzlich verletzt und dem Kläger auch nicht vorsätzlich einen Schaden zugefügt haben, jedoch trifft sie in jedem Fall ein erhebliches und nicht weit vom Vorsatz entferntes Verschulden, denn aufgrund der klaren Festlegungen der Pauschalbeträge war es offenkundig, daß diese überschritten wurden, und die Beklagte, der dazu im übrigen auch die Kompetenz gefehlt hätte, hat keinerlei Versuch unternommen, ihre höheren Gebühren anhand der Voraussetzungen des Artikel 2 Abs. 2 der Richtlinie und des Artikel 2 Abs. 2 der Entscheidung des Rates zu rechtfertigen. In Anbetracht dieser Sach- und Rechtslage kann auch nicht von einem entschuldbaren Rechtsirrtum ausgegangen werden.**

eine angemessene Entschädigung wie im Enteignungsrecht, die hinter der vollständigen Wiedergutmachung des Schadens zurückbleibt. Es geht vielmehr um den vollständigen Ersatz aller den Einzelnen entstandenen Schäden, einschließlich des entgangenen Gewinns im Sinne eines Schadenersatzanspruchs.

Da nach allem der vom EuGH entwickelte Anspruch auf Geldleistung durch den Staat in den nun zu behandelnden Fällen in seiner Rechtsfolge einem Schadenersatzanspruch näher steht als einem Entschädigungsanspruch, da alle Schäden einschließlich des entgangenen Gewinns zu ersetzen sind, und auch der BGH nunmehr von einem *gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruch* spricht,⁶³³ soll im Folgenden dieser Anspruch einheitlich als **Schadenersatzanspruch** bezeichnet werden.⁶³⁴

6.2 Voraussetzungen des gemeinschaftsrechtlichen Schadenersatzanspruchs

Als Fazit dieser Rechtsprechung ergibt sich aus dem Urteilstenor in der Rs. Dillenkofer Folgendes:

*Sind keine Maßnahmen zur Umsetzung einer Richtlinie innerhalb der dafür festgesetzten Frist getroffen worden, um das durch diese Richtlinie vorgeschriebene Ziel zu erreichen, so stellt dieser Umstand als solcher einen qualifizierten Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht dar und begründet daher einen Entschädigungsanspruch für die Geschädigten, soweit das durch die Richtlinie vorgeschriebene Ziel die Verleihung von Rechten an den einzelnen umfaßt, deren Inhalt bestimmbar ist, und ein Kausalzusammenhang zwischen dem Verstoß gegen die dem Staat auferlegte Verpflichtung und dem entstandenen Schaden besteht.*⁶³⁵

Ein Schadenersatzanspruch Einzelner gegen den Staat erfordert nach dieser Rechtsprechung also das Vorliegen von drei maßgeblichen Anspruchsvoraussetzungen:

- Es muss sich jeweils um einen qualifizierten Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht handeln, was bei einer nicht fristgerechten Umsetzung einer EG-Richtlinie, wie das eben zitierte Urteil in der Sache Dillenkofer feststellt, der Fall ist.
- Der Inhalt des durch die Richtlinie vorgegebenen Ziels muss bestimmbar sein und die Verleihung von Rechten an den Einzelnen umfassen. Bei der Bestimmbarkeit dieses Ziels geht der EuGH bei der Auslegung der Richtlinien ähnlich vor wie im Zusammenhang mit der Berufungsmöglichkeit

⁶³³ Vgl. BGH, Urteil vom 14.12. 2000 - III ZR 151/99, NVwZ 2001, 465 (467).

⁶³⁴ Vgl. im übrigen auch *Cornils*, Staatshaftungsanspruch, sowie Kap. 8 unter 3.3 u. 5.2.5.2.2.

⁶³⁵ Urteil des EuGH 8.10. 1996, verb. Rs. C-178/94 u.a., Dillenkofer u.a., Slg. 1996, I-4845 (I-4891 Urteilstenor 1. Abs.).

Betroffener auf nicht umgesetzte unmittelbar anwendbare EG-Richtlinien.⁶³⁶ Hierbei argumentiert er relativ großzügig und erkennt die Bestimmbarkeit an, selbst wenn eine Richtlinie

*den Mitgliedstaaten einen weiten Ermessensspielraum bei der Wahl der Mittel beläßt, mit denen das von ihr verfolgte Ziel erreicht werden kann. Denn die Tatsache, daß der Staat zur Erreichung des durch eine Richtlinie vorgeschriebenen Ziels aus einer Vielzahl von Mitteln wählen kann, ist ohne Bedeutung, wenn diese Richtlinie die Verleihung eines Rechts an einzelne bezweckt, dessen Inhalt mit hinreichender Genauigkeit bestimmt werden kann.*⁶³⁷

Bei der Prüfung der Frage, ob die jeweilige Richtlinie die Verleihung von Rechten an die Einzelnen umfasst, stützt sich der EuGH im Urteil Dillenkofer auf die Begründungserwägungen der Richtlinie. Er folgert u. a. im Zusammenhang mit der nicht umgesetzten Richtlinie 90/314/EWG über Pauschalreisen, dass diese Richtlinie auch auf den Schutz der Verbraucher abzielt.⁶³⁸

- Es muss ein Kausalzusammenhang zwischen dem Verstoß gegen den EG-Vertrag wegen nicht fristgerecht erfolgter Umsetzung der Richtlinie und dem den Einzelnen entstandenen Schaden vorhanden sein. Derselbe wird im Urteil Francovich bejaht.

Der EuGH kommt somit im Fall Francovich zu folgendem Ergebnis:

*Dem vorliegenden Gericht ist somit zu antworten, daß ein Mitgliedstaat die Schäden zu ersetzen hat, die den einzelnen dadurch entstehen, daß die Richtlinie 80/987 nicht umgesetzt worden ist.*⁶³⁹

Auch in den Urteilen Brasserie du pêcheur und Dillenkofer wird der Kausalzusammenhang nicht ausgeschlossen.⁶⁴⁰

⁶³⁶ Vgl. in diesem Kapitel unter 3.

⁶³⁷ Urteil des EuGH vom 8.10. 1996, verb. Rs. C-178/94 u.a., Dillenkofer u.a., Slg. 1996, I-4845 (I-4884, Rdnr. 45).

⁶³⁸ Urteil des EuGH vom 8.10. 1996, a.a.O., I-4882, Rdnr. 37 u. 39.

⁶³⁹ Urteil des EuGH vom 19.11. 1991, verb. Rs. C-6/90 u. C-9/90, Francovich u.a, Slg. 1991, I-5357 (I-5416, Rdnr. 46); EuZW 1991, 758 (761, Nr. 40).

⁶⁴⁰ Urteil des EuGH vom 5.3. 1996, verb. Rs. C-46/93 u. C-48/93, Brasserie du pêcheur und Factortame, Slg. 1996, I-1029 (I-1154 f., Rdnr. 74) Urteil des EuGH vom 8.10. 1996, verb. Rs. C-178/94 u.a., Dillenkofer u.a., Slg. 1996, I-4845 (I-4880, Rdnr. 29).

6.3 Kein Verschulden des Staates erforderlich

Übereinstimmend stellt der EuGH in den einzelnen Urteilen fest, dass eine Schadenersatzpflicht auch wegen des Untätigbleibens des Gesetzgebers zu bejahen ist und es auf dessen Verschulden nicht ankommt und der qualifizierte Verstoß, wie er bei der nicht fristgerecht erfolgten Umsetzung vorliegt, ausreicht. Wie schwerwiegend eine Fristüberschreitung nach Auffassung des EuGH wirkt, hat er im Urteil Dillenkofer wie folgt zum Ausdruck gebracht:

Trifft also ein Mitgliedstaat – wie in der Rechtssache Francovich u. a. – unter Verstoß gegen Art. 189 Abs. 3 des Vertrages innerhalb der in einer Richtlinie festgesetzten Frist keinerlei Maßnahmen, obwohl dies zur Erreichung des durch diese Richtlinie vorgeschriebenen Zieles erforderlich wäre, so überschreitet er offenkundig und erheblich die Grenzen, die der Ausübung seiner Befugnisse gesetzt sind. Ein solcher Verstoß begründet folglich für den einzelnen einen Entschädigungsanspruch,

wenn die übrigen Voraussetzungen vorliegen.⁶⁴¹ Das Argument des deutschen Staates, die Umsetzungsfrist habe sich als zu kurz erwiesen, lässt der EuGH nicht gelten. Nach seiner Darlegung besteht

*der einzige mit dem Gemeinschaftsrecht zu vereinbarende Weg für den betreffenden Mitgliedstaat darin, die geeigneten Schritte auf Gemeinschaftsebene zu unternehmen, um das zuständige Gemeinschaftsorgan zu der notwendigen Verlängerung der Frist zu veranlassen.*⁶⁴²

6.4 Zur Höhe des zu leistenden Schadenersatzes

Hinsichtlich der Höhe des zu leistenden Schadenersatzes hatte der Bundesgerichtshof im Fall Brasserie du pêcheur dem EuGH zwei Fragen wie folgt vorgelegt:

- a. *Kann die Entschädigungspflicht nach Maßgabe der nationalen Rechtsordnung auf den Ersatz von Schäden an bestimmten individuellen Rechtsgütern, beispielsweise dem Eigentum, beschränkt werden, oder gebietet sie einen umfassenden Schadensausgleich für sämtliche Vermögenseinbußen, einschließlich des entgangenen Gewinns?*
- b. *Gebietet die Entschädigungspflicht auch die Wiedergutmachung von solchen Schäden, die bereits entstanden waren, bevor durch das Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 12. März 1987 (Rechtssache 178/84) festgestellt worden war, daß § 10 des deutschen Biersteuergesetzes gegen höherrangiges Gemein-*

⁶⁴¹ Urteil des EuGH vom 8.10. 1996, verb. Rs. C-178/94 u. a., Dillenkofer u.a., Slg. 1996, I-4845 (I-4880, Rdnr. 26).

⁶⁴² Urteil des EuGH vom 8.10. 1996, a.a.O., I-4886, Rdnr. 54. In diesem Sinne neuerdings auch der EuGH in dem noch nicht veröffentlichten Urteil vom 8.. 2001 - Rs. C-316/99, Kommission ./ Deutschland, Rdnr. 9.

*schaftsrechts verstieß?*⁶⁴³

Die Antwort des EuGH auf die erste Frage des Bundesgerichtshofes lautet: Es sei zu antworten,

*dass der von den Mitgliedstaaten zu leistende Ersatz der Schäden, die sie dem einzelnen durch Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht verursacht haben, dem erlittenen Schaden angemessen sein muß. Soweit es auf diesem Gebiet keine Gemeinschaftsvorschriften gibt, ist es Sache der nationalen Rechtsordnung jedes Mitgliedstaats, die Kriterien festzulegen, anhand derer der Umfang der Entschädigung bestimmt werden kann, wobei diese Kriterien nicht ungünstiger sein dürfen, als bei entsprechenden, auf nationales Recht gestützten Ansprüchen; auch dürfen sie keinesfalls so ausgestaltet sein, dass die Entschädigung praktisch unmöglich oder übermäßig erschwert ist. Eine nationale Regelung, die den ersatzfähigen Schaden generell auf die Schäden beschränken würde, die an bestimmten, besonders geschützten individuellen Rechtsgütern entstehen, wobei der entgangene Gewinn des einzelnen ausgeschlossen wäre, ist unvereinbar mit dem Gemeinschaftsrecht.*⁶⁴⁴

Zur zweiten Frage des Bundesgerichtshofes führt der EuGH aus:

*Somit ist auf die vorgelegte Frage zu antworten, daß die Verpflichtung der Mitgliedstaaten zum Ersatz der Schäden, die dem einzelnen durch diesen Staaten zuzurechnende Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht entstehen, nicht auf die Schäden beschränkt werden kann, die nach Erlaß eines Urteils des Gerichtshofes, in dem der zu Last gelegte Verstoß festgestellt wird, eingetreten sind.*⁶⁴⁵

6.5 Keine Beschränkung der Schadenersatzleistung durch Verweisung der Betroffenen auf Klageerhebung oder Einlegung eines gleichwertigen Rechtsbehelfs

Unter der Überschrift: **Zum Antrag auf zeitliche Beschränkung der Wirkung des Urteils** behandelt der EuGH im Urteil Brasserie du pêcheur auch das von der deutschen Regierung wie folgt vorgebrachte Anliegen:

Die deutsche Regierung ersucht den Gerichtshof, den von der Bundesrepublik Deutschland eventuell zu ersetzenden Schaden auf die Schäden zu beschränken, die nach Erlaß des Urteils in den vorliegenden Rechtssachen eintreten, sofern die Geschädigten nicht vorher Klage erhoben oder einen gleichwertigen Rechtsbehelf eingelegt haben. Eine solche zeitliche Beschränkung der Wirkungen des Urteils sei wegen der Bedeutung der finanziellen Folgen des Urteils für die Bundesrepublik

⁶⁴³ Urteil des EuGH vom 5. 3. 1996, verb. Rs. C-46/93 u. C-48/93, Brasserie du pêcheur und Factortame, Slg. 1996, I-1029 (I-1137, Rdnr. 8).

⁶⁴⁴ Urteil des EuGH vom 5. 3. 1996, a.a.O., I-1158 Rdnr. 90.

⁶⁴⁵ Urteil des EuGH vom 5. 3. 1996, a.a.O., I-1160 Rdnr. 96.

*erforderlich.*⁶⁴⁶

Hierzu führt der EuGH aus, dass der Staat die Folgen des entstandenen Schadens im Rahmen des nationalen Haftungsrechts zu beheben hat. Es sei jedoch darauf hinzuweisen,

*daß diese Voraussetzungen nicht ungünstiger sein dürfen, als bei entsprechenden innerstaatlichen Ansprüchen; auch dürfen sie nicht so ausgestaltet sein, daß die Erlangung der Entschädigung praktisch unmöglich oder übermäßig erschwert ist.*⁶⁴⁷

Im Ergebnis führt der EuGH aus:

*Hiernach besteht für den Gerichtshof kein Anlaß, die Wirkungen des vorliegenden Urteils zeitlich zu beschränken.*⁶⁴⁸

Aus dem mitgeteilten Schlusssatz wird deutlich, dass der EuGH seinerseits eine Beschränkung des Schadenersatzes auf solche Fälle, in denen vorher eine Klage erhoben worden ist oder ein entsprechender Rechtsbehelf erfolgt ist, ablehnt. Diese Auffassung ist einleuchtend. Würde man es anders sehen, würde es ja dem Einzelnen in allen Fällen, in denen er nicht rechtzeitig von der nicht erfolgten Umsetzung einer EG-Vorschrift Kenntnis erlangt, abgeschnitten werden, die ihm dadurch entstandenen Schäden geltend zu machen. Das Ergebnis würde somit inhaltlich im Widerspruch zu dem Grundgedanken stehen, der im Urteil Emmott im Einzelnen hinsichtlich des Nichtlaufs nationaler Klagefristen vor ordnungsgemäßer Umsetzung einer EG-Richtlinie zum Ausdruck gebracht worden ist.⁶⁴⁹

6.6 Keine rückwirkende Beseitigung des Schadenersatzanspruchs

Der angeführte Gesichtspunkt, dass die nationalen Voraussetzungen nicht so ausgestaltet sein dürfen, dass die Erlangung der Ersatzleistung praktisch unmöglich wird, führt natürlich auch dazu, dass es dem Mitgliedstaat **nicht gestattet sein kann, den Einzelnen einen einmal entstandenen Schadenersatzanspruch gegen den Staat wegen nicht rechtzeitig erfolgter Umsetzung einer EG-Richtlinie im Rahmen der verspäteten rückwirkenden Umsetzung dieser Richtlinie wieder zu entziehen**. Dies wäre im Sinne dessen, was der EuGH ausgeführt hat, unzulässig.⁶⁵⁰ Zur Begründung der Schadenersatzpflicht hat der EuGH in der Rs. Brasserie du pêcheur dargelegt:

⁶⁴⁶ Urteil des EuGH vom 5.3. 1996, a.a.O., I-1160 Rdnr. 97.

⁶⁴⁷ Urteil des EuGH vom 5. 3. 1996, a.a.O., I-1161, Rdnr. 99.

⁶⁴⁸ Urteil des EuGH vom 5. 3. 1996, a.a.O., I-1161, Rdnr. 100.

⁶⁴⁹ Vgl. dazu in diesem Kapitel unter 8.

⁶⁵⁰ Gleichwohl wird dies vom deutschen Staat versucht, vgl. hierzu Teil 2, Kap. 9 unter 3.4.4.3.

*Nach ständiger Rechtsprechung stellt die dem einzelnen eingeräumte Möglichkeit, sich vor den nationalen Gerichten auf unmittelbar anwendbare Vertragsvorschriften zu berufen, nur eine Mindestgarantie dar und reicht für sich allein nicht aus, um die uneingeschränkte Anwendung des Vertrages zu gewährleisten.*⁶⁵¹

Da also ein Schadenersatzanspruch zu der Mindestgarantie hinzu tritt, die sich aufgrund der Berufungsmöglichkeit des Einzelnen auf für ihn vorteilhafte Bestimmungen einer EG-Richtlinie ergibt, muss diese Einschränkung, dass der Schadenersatzanspruch nicht beseitigt werden darf, auch hinsichtlich der Mindestgarantie gelten. Auch die nachträgliche Beseitigung der Mindestgarantie, also der Berufungsmöglichkeit, auf die vorteilhafte Bestimmung einer nicht umgesetzten EG-Richtlinie, ist unzulässig, wie später noch dargestellt wird.⁶⁵²

7 Keine Berufungsmöglichkeit des Staates gegenüber den Einzelnen auf sie belastende Vorschriften in nicht umgesetzten EG-Richtlinien

Eindeutig hat der EuGH klar gestellt, dass der Staat seinerseits, wenn er eine EG-Richtlinie nicht fristgerecht umgesetzt hat, die dem Einzelnen Verpflichtungen auferlegt, dem Einzelnen nicht entgegen halten kann, dass er als Einzelner diese Verpflichtungen nicht erfüllt hat. Dies kann der Staat erst dann, wenn er eine entsprechende EG-Richtlinie, die die Verpflichtung des Einzelnen begründet, ordnungsgemäß umgesetzt hat. Soweit der Staat die entsprechende Frist nicht eingehalten hat, kann in diesem Zusammenhang von einer verspäteten aber sonst ordnungsgemäßen Umsetzung erst gesprochen werden, wenn alle bereits behandelten Voraussetzungen und Grundsätze beachtet worden sind.⁶⁵³ Hierbei hat der EuGH unter Bezugnahme auf seine Rechtsprechung, die dem Einzelnen das Recht gibt, sich auf für ihn günstige nicht umgesetzte EG-Rechtsakte zu berufen, ausgeführt:

Diese Rechtsprechung beruht auf der Erwägung, daß es mit dem verbindlichen Charakter, den Art. 189 der Richtlinie zuerkennt, unvereinbar wäre, grundsätzlich auszuschließen, daß sich betroffene Personen auf die in der Richtlinie enthaltene Verpflichtung berufen können. Der Gerichtshof hat daraus gefolgert, daß ein Mitgliedstaat, der die in der Richtlinie vorgeschriebenen Durchführungsmaßnahmen nicht fristgerecht erlassen hat, den einzelnen nicht entgegen halten kann, daß er die aus der Richtlinie erwachsenen Verpflichtungen nicht erfüllt hat.

⁶⁵¹ Urteil des EuGH vom 5. 3. 1996, verb. Rs. C-46/93 u. C-48/93, Brasserie du pêcheur und Factortame, Slg. 1996, I-1029 (I-1142, Rdnr. 20).

⁶⁵² In diesem Kapitel unter 10.2.1.

⁶⁵³ Vgl. Kapitel 2 unter 7.2.8.3. Vgl. auch die Schlussanträge von Generalanwalt Cosmas in den verb. Rs. C-94/95 u. C. 95/95, Bonifaci u.a. und Berto u.a., Slg. 1997, I-3971 (I-3983 Nr. 37), wo dieser von den *Voraussetzungen einer korrekten aber verspäteten Umsetzung* spricht und diese im Einzelnen untersucht.

Zu dem Argument, wonach eine Richtlinie nicht gegenüber einem einzelnen in Anspruch genommen werden könne, ist zu bemerken, daß nach Art. 189 EWG-Vertrag der verbindliche Charakter einer Richtlinie, auf dem die Möglichkeit beruht, sich vor einem nationalen Gericht auf die Richtlinie zu berufen, nur für ,jeden Mitgliedstaat, an den sie gerichtet wird'⁶⁵⁴, besteht. Daraus folgt, daß eine Richtlinie nicht selbst Verpflichtungen für einen einzelnen begründen kann und daß eine Richtlinienbestimmung daher als solche nicht gegenüber einer derartigen Person in Anspruch genommen werden kann.⁶⁵⁵

Es ist also festzustellen,

daß eine Richtlinie nicht selbst Verpflichtungen für einen einzelnen begründen kann und daß eine Richtlinienbestimmung daher als solche vor einem nationalen Gericht nicht gegenüber einer derartigen Person in Anspruch genommen werden kann.

Auf die ersten beiden Fragen ist demgemäß zu antworten, daß eine innerstaatliche Behörde sich nicht zu Lasten eines einzelnen auf eine Bestimmung einer Richtlinie berufen kann, deren erforderliche Umsetzung in innerstaatliches Recht noch nicht erfolgt ist.⁶⁵⁶

Inzwischen ist es ständige Rechtsprechung des EuGH, dass *eine Richtlinie nicht selbst Verpflichtungen für einen einzelnen begründen kann, so daß ihm gegenüber eine Berufung auf die Richtlinie als solche nicht möglich ist.⁶⁵⁷*

8 Kein Lauf nationaler Fristen vor ordnungsgemäßer Umsetzung von EG-Richtlinien

In dem bedeutsamen Urteil in der Rs. Emmott hat der EuGH entschieden, dass in den Fällen, in denen sich Einzelne auf Bestimmungen in einer nicht umgesetzten EG-Richtlinie zu ihrem Vorteil berufen können, nationale Fristen, also Widerspruchsfristen oder Klagefristen vor den Verwaltungsgerichten bis zur ordnungsgemäßen Umsetzung der entsprechenden EG-Richtlinie nicht zu laufen beginnen.⁶⁵⁸ Im Einzelnen hat der EuGH dazu in der Angelegenheit Emmott zum Ausdruck gebracht:

⁶⁵⁴ Richtig übersetzt hätte der Text wohl lauten müssen: *nur gegenüber ,jedem Mitgliedstaat, an den sie gerichtet wird', besteht.*

⁶⁵⁵ Urteil des EuGH vom 26.2. 1986, Rs. 152/84, Marshall ./.. Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority, Slg. 1986, 723 (748 f, Rdnr. 47 u. 48).

⁶⁵⁶ Urteil des EuGH vom 8.10. 1987, Rs. 80/86, Kolpinghuis Nijmegen, Slg. 1987, 3969 (3985 f., Rdnr. 9 u. 10).

⁶⁵⁷ In diesem Sinne vgl. Urteil des EuGH vom 4.12. 1997, Rs. C-97/96, Daihatsu ./.. Deutschland, Slg. 1997, I-6843 (I-6866, Rdnr. 24).

⁶⁵⁸ Vgl. dazu Urteil des EuGH vom 25.7. 1991, Rs. C-208/90, Emmott, Slg. 1991, I-4269 ff.

Solange nämlich eine Richtlinie nicht ordnungsgemäß in nationales Recht umgesetzt wurde, sind die einzelnen nicht in die Lage versetzt worden, in vollem Umfang von ihren Rechten Kenntnis zu erlangen. Dieser Zustand der Unsicherheit für die einzelnen dauert auch nach dem Erlass eines Urteils an, in dem der Gerichtshof die Ansicht vertreten hat, daß der betroffene Mitgliedstaat seinen Verpflichtungen aus der Richtlinie nicht nachgekommen ist, selbst wenn der Gerichtshof festgestellt hat, daß die eine oder andere Bestimmung der Richtlinie hinreichend genau und unbedingt ist, um vor den nationalen Gerichten in Anspruch genommen werden zu können.

Nur die ordnungsgemäße Umsetzung der Richtlinie beendet diesen Zustand der Unsicherheit, und erst mit dieser Umsetzung wird die Rechtssicherheit geschaffen, die erforderlich ist, um von den einzelnen verlangen zu können, daß sie ihre Rechte geltend machen.

*Hieraus folgt, daß sich der säumige Mitgliedstaat bis zum Zeitpunkt der ordnungsgemäßen Umsetzung der Richtlinie nicht auf die Verspätung einer Klage berufen kann, die ein einzelner zum Schutz der ihm durch die Bestimmungen dieser Richtlinie verliehenen Rechte gegen ihn erhoben hat, und daß eine Klagefrist des nationalen Rechts erst zu diesem Zeitpunkt beginnen kann.*⁶⁵⁹

Das Urteil in der Sache Emmott wurde in einem späteren Urteil in der Angelegenheit Steenhorst-Neerings inhaltlich nochmals näher verdeutlicht. Hier heißt es:

*Sodann entspricht der sich aus dem Ablauf der Klagefristen ergebende Ausschluß des Klagerechts dem Ziel, zu vermeiden, daß die Rechtmäßigkeit von Verwaltungsentscheidungen auf unbestimmte Zeit in Frage gestellt wird. Aus dem Urteil Emmott ergibt sich aber, daß dieses Ziel nicht dem Schutz der Rechte vorgeht, die ein einzelner aus der unmittelbaren Wirkung der Bestimmungen einer Richtlinie herleitet, solange der säumige Staat, von dem diese Entscheidungen ausgehen, diese Bestimmungen in seiner innerstaatlichen Rechtsordnung nicht ordnungsgemäß umgesetzt hat.*⁶⁶⁰

Im Ergebnis ist also festzustellen, dass bei Verwaltungsakten, die deshalb rechtswidrig sind, weil sie auf nicht umgesetztem EG-Recht beruhen und die Einzelnen die Möglichkeit haben, sich auf die für sie günstigeren Regeln in den nicht umgesetzten EG-Richtlinien zu berufen,⁶⁶¹ die Betroffenen die Möglichkeit haben, Widerspruch und Anfechtungsklage einzulegen, bis der nationale Gesetzgeber die entsprechende EG-Richtlinie ordnungsgemäß umgesetzt hat. Von diesem Zeitpunkt an laufen dann sowohl die Widerspruchsfristen als auch die Fristen für Anfechtungsklagen. Das bedeutet, dass diejenigen, die bis zur ordnungsgemäß erfolgten Umsetzung einer EG-Richtlinie keine Widersprüche eingelegt haben und keine Anfechtungsklagen erhoben haben, **das Recht**, Widerspruch und Anfechtungsklage zu erheben, **nicht verlieren**. Die Verwaltungsakte werden also trotz

⁶⁵⁹ Urteil des EuGH vom 25.7. 1991, a.a.O., I-4299, Rdnr. 21-23.

⁶⁶⁰ Urteil vom EuGH vom 27.10. 1993, Rs. C-338/91, Steenhorst-Neerings, Slg. 1993, I-5475 (I-5503 f., Rdnr. 22).

⁶⁶¹ Vgl. dazu in diesem Kapitel unter 3.

nicht erfolgter Einlegung des Widerspruchs sowie der nicht erfolgten Erhebung der Anfechtungsklage nicht bestandskräftig. Erst vom Zeitpunkt der ordnungsgemäß erfolgten verspäteten Umsetzung an beginnen die Widerspruchsfristen und Klagefristen zu laufen. Wie sich später zeigen wird, kommt dem Urteil Emmott in Verbindung mit dem Urteil Steenhorst-Neerings für die in Teil 2 untersuchten konkreten Umsetzungsfälle Bedeutung zu.⁶⁶²

Die Folgerungen des Urteils Emmott berühren einen zentralen Nerv des deutschen Verwaltungsrechts, nämlich die Lehre von der Bestandskraft derjenigen Verwaltungsakte, gegen die nicht innerhalb der Frist des § 70 Abs. 1 VwGO Widerspruch eingelegt wurde. Die Bestandskraft bleibt auch, wenn diejenigen Rechtsvorschriften, auf die die Verwaltungsakte gestützt sind, im Nachhinein durch entsprechende Gerichtsentscheidungen für nichtig erklärt wurden, bestehen.⁶⁶³ Gleichwohl wurde der sich aus dem Urteil Emmott ergebende Grundsatz als „Emmott’sche Fristenhemmung“ vom Bundesfinanzhof im Steuerrecht anerkannt.⁶⁶⁴ In ähnlicher Weise haben auch französische und italienische Gerichte sich auf diesen Grundsatz gestützt.⁶⁶⁵ Das BVerwG hingegen hat sich erst kürzlich in einem Beschluss in Bezug auf die besondere Fallgestaltung, die in Teil 2 dieser Untersuchung zu behandeln ist, zum Emmott-Grundsatz geäußert.⁶⁶⁶ Es hat zum Ausdruck gebracht, *daß der Gerichtshof den in dem Verfahren ‚Emmott‘ entwickelten Rechtsgrundsatz auf Fallkonstellationen der dort gegebenen Art beschränkt wissen will.*⁶⁶⁷ Ebenfalls hat sich gegen die Anwendung der Emmott’schen Fristhemmung gegenüber bestandskräftig gewordenen Verwaltungsakten auch *Gundel* ausgesprochen.⁶⁶⁸ Dies geschah insbesondere unter Bezugnahme auf das Fantask-Urteil des EuGH.⁶⁶⁹

Der Zurückweisung der Geltung der Emmott’schen Formel gegenüber Verwaltungsakten, die im Zusammenhang mit nicht umgesetzten Richtlinien ergehen, ist

⁶⁶² Vgl. Kap. 10 unter 8.4.

⁶⁶³ Vgl. u.a. *Stuth*, in: Umbach, BVerfGG, § 79 Rdnr. 31.

⁶⁶⁴ BFH im Urteil vom 21.3. 1996 - XI R 36/95, EuZW 1996, 479 f.

⁶⁶⁵ Vgl. dazu *Gundel*, Verfahrensfristen, S. 914 f.

⁶⁶⁶ BVerwG, Beschluss vom 4.10. 1999, BVerwG 1 B 55.99, S. 6.

⁶⁶⁷ Das BVerwG hat im Beschluss vom 4.10. 1999, BVerwG 1 B 55.99, S. 6 weiterhin ausgeführt, nichts spräche in den in Teil 2 der Untersuchung behandelten Fällen dafür, dass im Zeitpunkt der Beitragsfestsetzung 1994 durch die Widerspruchsfrist für die Klägerin die Durchsetzung von Rechten aus dem Gemeinschaftsrecht praktisch unmöglich gemacht oder übermäßig erschwert worden sein könnte, da zum damaligen Zeitpunkt das Bundesrecht bereits das Gemeinschaftsrecht als Maßstab der Gebührenerhebung umgesetzt habe.

⁶⁶⁸ *Gundel*, Verfahrensfristen, S. 913 ff.

⁶⁶⁹ Urteil des EuGH vom 2.12. 1997, Rs. C-188/95, Fantask u.a., Slg. 1997, I-6783 ff.

entgegenzutreten. Lediglich der Sachverhalt, der dem Urteil Emmott zugrunde lag, betraf die Fragestellung, ob einem Einzelnen die Möglichkeit zustehen muss, bis zu dem Zeitpunkt, in dem eine Richtlinie tatsächlich umgesetzt worden ist, sich gegenüber nationalen Bescheiden zur Wehr zu setzen, die im Widerspruch zur nicht umgesetzten Richtlinie sind, auch wenn er bis zu diesem Zeitpunkt keinen Widerspruch eingelegt hat. Wie in den Folgeurteilen, nämlich dem Urteil in der Sache Steenhorst Neerings⁶⁷⁰, dem Urteil Johnson⁶⁷¹ sowie dem Urteil Fantask⁶⁷² deutlich gemacht wurde, hat der EuGH in der Rs. Emmott die besondere Situation des Einzelnen berücksichtigt, die sich dadurch ergibt, dass dieser **bis zum Zeitpunkt der ordnungsgemäßen Umsetzung einer Richtlinie die Möglichkeit haben muss, zu entscheiden, ob er seine Rechte auch für die Zeit geltend macht, in der die Richtlinie noch nicht umgesetzt war**. Diese Entscheidung soll ihm im Zeitpunkt, in dem die Richtlinie schließlich umgesetzt worden ist, nicht dadurch genommen werden, dass ihm der Staat, der für die Nichteinhaltung der Umsetzungsfrist verantwortlich ist, den Ablauf der Widerspruchsfrist für die in der gesamten Überziehungszeit ergangenen Verwaltungsakte bis vielleicht auf den letzten entgegenhalten darf. Im Urteil in der Rs. Johnson, in der dem EuGH von verschiedenen Seiten Anregungen zur Modifizierung seiner in der Rs. Emmott entwickelten Formel gemacht worden sind,⁶⁷³ hat der EuGH diese Überlegungen nicht aufgegriffen, sondern ausdrücklich klargestellt, dass die soeben angesprochene Situation die Besonderheit der Angelegenheit Emmott ist, die dazu geführt hat, dass man in diesem Fall im Sinne der ständigen Rechtsprechung des EuGH davon ausgehen musste, dass es dem Einzelnen bei anderer Sicht, als sie der EuGH in der Rs. Emmott eingenommen hat, unmöglich wird, von seinen Rechten Gebrauch zu machen.⁶⁷⁴ Der EuGH hat also in diesem Zusammenhang wie auch später im Urteil Fantask nicht auf die weitere Besonderheit der Angelegenheit Emmott abgestellt, dass in diesem Fall die Behörden es quasi dem Einzelnen durch ihr nahezu doloses Verhalten unmöglich gemacht haben, rechtzeitig gegen die Verwaltungsakte vorzugehen, wie dies teilweise vertreten wird.⁶⁷⁵ Der EuGH hat vielmehr ausdrücklich klargelegt, dass es bei der von ihm zu beurteilenden Fallgestaltung Emmott nach dem vorgefundenen nationalen Recht um einen **Ausschluss** der Möglichkeit zur Geltendmachung der Anfechtungsgründe geht, der zur Unmöglichkeit der Rechtsverfolgung führt.

Demgegenüber hatte es der EuGH in den weiter von ihm entschiedenen Fällen

⁶⁷⁰ EuGH, Urteil vom 27.10. 1993, Rs. C-338/91, Steenhorst-Neerings, Slg. 1993, I-5475 ff.

⁶⁷¹ EuGH, Urteil vom 6.12. 1994, Rs. C-410/92, Johnson, Slg. 1994, I-5483 ff.

⁶⁷² EuGH, Urteil vom 2.12. 1997, Rs. C-188/95, Fantask u.a., Slg. 1997, I-6783 ff.

⁶⁷³ EuGH, Urteil vom 6.12. 1994, Rs. C-140/92, Johnson, Slg. 1994, I-5483 (I-5497 ff.).

⁶⁷⁴ EuGH, Urteil vom 6.12. 1994, Rs. C-140/92, Johnson, Slg. 1994, I-5483 (I-5509 Rdnr. 21 sowie I-5510 Rdnr. 25 u. 26).

⁶⁷⁵ Vgl. *Gundel*, Verfahrensfristen, 916.

Steenhorst Neerings⁶⁷⁶, Johnson⁶⁷⁷ und Fantask⁶⁷⁸ mit Einschränkungen aufgrund von mehr oder weniger langen **Verjährungszeiträumen** hinsichtlich **dem Grunde nach nicht ausgeschlossener Ansprüche** zu tun. Es mag sein, dass die Andersbehandlung von Ansprüchen, die sich aufgrund nachträglicher Feststellung der Vertragswidrigkeit von EG-Verordnungen, die zu ungerechtfertigten Zahlungen von Grenzausgleichsbeträgen geführt haben bzw. einschränkende Verjährungsvorschriften durch kurze Verjährungszeiten gegenüber der grundlegenden Haltung des EuGH, die zu Ansprüchen des Einzelnen infolge verspäteter Umsetzung von Richtlinien führen, nicht besonders überzeugend ist. Dies sollte aber nicht dazu führen,⁶⁷⁹ die für die Einzelnen positive Entwicklung, wie sie in der Rs. Emmott eingeleitet wurde, zurückzuschrauben. Es sollte vielmehr umgekehrt, wie Generalanwalt Darmon es in der Rs. Steenhorst Neerings gesehen hat, die Auswirkung des Urteils Emmott den Einzelnen bei allen im Rahmen einer verzögerten Richtlinienumsetzung eintretenden Fristversäumnissen wie folgt zugestanden werden:

*Wenn eine Richtlinie ein Recht für den einzelnen begründet, so läßt es das Gemeinschaftsrecht nicht zu, daß dieses Recht dadurch versagt oder eingeschränkt wird, daß den einzelnen eine wie auch immer geartete Verfahrensfrist des innerstaatlichen Rechts entgegengehalten wird, wenn die Richtlinie in dem Zeitpunkt, in dem der einzelne einen Antrag zur Durchsetzung seines Rechts gestellt hat, noch nicht in nationales Recht umgesetzt war.*⁶⁸⁰

9 Nichtanerkennung verwaltungsmäßiger Schwierigkeiten im Mitgliedstaat aufgrund nicht ordnungsgemäßer Umsetzung von EG-Richtlinien

Nicht selten haben sich die Mitgliedstaaten in Verfahren vor dem EuGH wegen nicht fristgerecht erfolgter Umsetzung von EG-Richtlinien darauf berufen, welche Schwierigkeiten für sie bei der Rechtsanwendung bestehen, wenn der EuGH an seinen Grundsätzen zu Lasten der Mitgliedstaaten bei der Umsetzung von EG-Richtlinien festhält. Dies hat der EuGH jeweils mit ähnlicher Begründung zurückgewiesen:

Was die allgemeinen verwaltungsmäßigen Schwierigkeiten betrifft, zu denen die Anwendung der in dieser Richtlinie vorgesehenen Steuerbefreiung bei noch nicht erfolgter Anpassung des Steuerrechts und der Verwaltungspraxis an die neuen gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben angeblich führt, so genügt der Hinweis, daß

⁶⁷⁶ EuGH, Urteil vom 27.10. 1993, Rs. C-338/91, Steenhorst-Neerings, Slg. 1993, I-5475 ff.

⁶⁷⁷ EuGH, Urteil vom 6.12. 1994, Rs. C-410/92, Johnson, Slg. 1994, I-5483 ff.

⁶⁷⁸ EuGH, Urteil vom 2.12. 1997, Rs. C-188/95, Fantask u.a., Slg. 1997, I-6783 ff.

⁶⁷⁹ Wie dies *Gundel*, Verfahrensfristen, 910 ff. getan hat.

⁶⁸⁰ Schlussanträge des Generalanwalts Darmon in der Rs. C-338/91, Steenhorst-Neerings, Slg. 1993, I-5488 (I-5496 Nr. 52).

*diese Schwierigkeiten, wenn sie auftreten sollten, darauf zurückzuführen wären, daß der Mitgliedstaat die für die Durchführung der fraglichen Richtlinie vorgesehene Frist nicht eingehalten hat. Die Folgen einer solchen Situation muß die Verwaltung tragen; sie können nicht den Steuerpflichtigen aufgebürdet werden, die sich auf die Erfüllung einer genauen, dem Staat aufgrund des Gemeinschaftsrechts seit dem 1. Januar 1979 obliegenden Verpflichtung berufen.*⁶⁸¹

10 Einschränkung der rückwirkenden Umsetzung von EG-Richtlinien

10.1 Allgemeines

10.1.1 Generelles Rückwirkungsverbot

Beginnend mit der Rs. *Racke* hat der EuGH ein Rückwirkungsverbot wie folgt aufgestellt:

*Der Grundsatz der Rechtssicherheit verbietet es zwar im allgemeinen, den Beginn der Geltungsdauer eines Rechtsakts der Gemeinschaft auf einen Zeitpunkt vor dessen Veröffentlichung zu legen; dies kann aber ausnahmsweise dann anders sein, wenn das angestrebte Ziel es verlangt und das berechnigte Vertrauen der Betroffenen gebührend beachtet ist.*⁶⁸²

Diese vom EuGH entwickelte „*Racke-Formel*“⁶⁸³ geht von Folgenden aus:

- Die Festlegung der rückwirkenden Wirkung eines EG-Rechtsaktes in demselben ist generell untersagt.
- Sie ist aber ausnahmsweise gestattet,
 - wenn zum einen das Ziel des Rechtsaktes eine Rückwirkung verlangt
 - und zum zweiten das berechnigte Vertrauen im Zusammenhang mit der Rückwirkung gebührend beachtet ist.⁶⁸⁴

⁶⁸¹ Vgl. Urteil des EuGH vom 19.1. 1982, Rs. 8/81, *Becker* ./ Finanzamt Münster-Innenstadt, Slg. 1982, 53 (76, Rdnr. 47).

⁶⁸² EuGH, Urteil vom 25.1. 1979, Rs. 98/78, *Racke* ./ Hauptzollamt Mainz, Slg. 1979, 69 (86 Rdnr. 20).

⁶⁸³ So *Heukels*, Gemeinschaftsrecht, a.a.O., S. 245, der sich ausführlich mit der gesamten Rückwirkungsproblematik beschäftigt.

⁶⁸⁴ Die Auffassung, die der EuGH in der Rs. *Racke* anhand einer Verordnung entwickelt hat, gilt wie das Zitat bereits verdeutlicht, für alle Rechtsakte. Im Fall *Racke*, EuGH, Urteil vom 25.1. 1979, Rs. 98/78, Slg. 1979, 69 ff., ergab sich die Rückwirkung der hier betroffenen Verordnung ausdrücklich aus derselben (a.a.O., 85 f. Rdnr. 19). Aus dem mit der Festsetzung von Währungsausgleichsbeträgen verbundenen Ziel folgte der EuGH, dass es sich als notwendig erweisen kann, *die Anwendbarkeit der neu festgesetzten Währungsausgleichsbeträge auf Tatsachen und Handlungen zu erstrecken, die sich innerhalb eines kurzen Zeitraums vor der Veröffentlichung der sie festsetzenden*

Der EuGH hat diese Auffassung u.a. in der Angelegenheit Roquette Frères ./ Rat auch auf Entscheidungen angewandt.⁶⁸⁵

10.1.2 Auswirkungen des Rückwirkungsverbots

Aus dem Rückwirkungsverbot ergibt sich zunächst, dass es nur dann zur Überprüfung kommen kann, ob ausnahmsweise die Voraussetzungen für eine Durchbrechung des Rückwirkungsverbotes vorliegen, wenn in einer entsprechenden EG-Vorschrift eine Rückwirkung vorgesehen ist. Anders ausgedrückt ist also unabhängig von den materiellen Voraussetzungen für die ausnahmsweise Gestattung der Rückwirkung zunächst erforderlich, dass eine EG-Vorschrift überhaupt eine Rückwirkung vorsieht. Dies hat der EuGH wie folgt bekräftigt:

*Dazu ist festzustellen, daß der Grundsatz der Rechtssicherheit nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes keine rückwirkende Anwendung einer Verordnung zuläßt, unabhängig davon, ob sich eine solche Anwendung für den Betroffenen günstig oder ungünstig auswirkt, es sei denn, daß es im Wortlaut oder in der Zweckrichtung einen hinreichend klaren Anhaltspunkt gibt, der die Annahme zuläßt, daß die Verordnung nicht nur für die Zukunft gilt.*⁶⁸⁶

Diesen Gedanken hat schon Generalanwalt van Themaat in der Angelegenheit Kloppenburg hinsichtlich der Neunten Umsatzsteuerrichtlinie wie folgt ausgesprochen:

Ausgehend von diesen in Ihrer Rechtsprechung zur Rückwirkung entwickelten Grundsätze(n)⁶⁸⁷ steht fest, daß der Gerichtshof eine solche Wirkung als Ausnahme von der Regel versteht, für die zudem noch andere Voraussetzungen von Bedeutung sind. Eine derartige Ausnahme ist eng auszulegen und muß in der Regel eindeutig festgelegt sein. In der genannten Rechtssache Salumi hat der Gerichtshof in Rdnr.

Verordnungen im Amtsblatt zugetragen haben (a.a.O., 86 Rdnr. 20). Hinsichtlich der Frage des Vertrauensschutzes führte der EuGH aus, dass es im System der Währungsausgleichsbeträge liege, *daß die Wirtschaftsteilnehmer damit rechnen müssen, daß jede erhebliche Änderung der Währungslage unter Umständen die Erweiterung des Systems auf neue Warengruppen und die Festsetzung neuer Beträge mit sich bringt Die Anwendbarkeit der Verordnung Nr. 649/73 auf Sachverhalte, die seit dem 26.2. 1973, das heißt während eines zweiwöchigen Zeitraums vor ihrer tatsächlichen Veröffentlichung entstanden sind, war somit nicht geeignet, ein schutzwürdiges Vertrauen zu verletzen.* In Anbetracht der zur damaligen Zeit herrschenden „außergewöhnlichen Lage“ spreche kein entscheidender Gesichtspunkt der Rechtssicherheit gegen diese kurzfristige Rückwirkung (a.a.O., 86 Rdnr. 20).

⁶⁸⁵ EuGH, Urteil vom 30.9. 1982, Rs. 110/81, Roquette Frères ./ Rat, Slg. 1982, 3159 (3178 ff.). Vgl. zur früheren Situation Urteil des EuGH vom 11.2. 1971, Rs. 37/70, Rewe Zentrale ./ Hauptzollamt Emmerich, Slg. 1971, 23 (36 ff.).

⁶⁸⁶ Urteil des EuGH vom 29.1. 1985, Rs. 234/83, Gesamthochschule Duisburg ./ Hauptzollamt München-Mitte, Slg. 1985, 327 (341 Rdnr. 20).

⁶⁸⁷ Erforderliche Ergänzung des Textes.

*12 der Entscheidungsgründe denn auch entschieden, daß einer Bestimmung in Ermangelung klarer Anhaltspunkte für das Gegenteil keine Rückwirkung beigelegt werden darf.*⁶⁸⁸

Der EuGH erkannte in der angesprochenen Rs. Kloppenburg an, dass der Fall das Problem aufwirft, ob die rechtliche Stellung eines Wirtschaftsteilnehmers durch die betreffende Richtlinie⁶⁸⁹ rückwirkend geändert worden ist. Diese Richtlinie sei also daraufhin zu untersuchen:

- ob sie auf eine derartige Wirkung abziele,
- und ob dies rechtlich zulässig war.

Hierzu heißt es im Urteil:

Soweit die Verschiebung darauf abzielt, den einzelnen Rechtsansprüche zu nehmen, die der ursprüngliche Rechtsakt ihnen bereits eingeräumt hat, wirft diese Wirkung in der Tat die Frage auf, ob der ändernde Rechtsakt gültig ist.

*Jedoch stellt sich die Frage der Gültigkeit nur, wenn die Absicht, die oben beschriebene Wirkung herbeizuführen, in dem ändernden Rechtsakt ausdrücklich hervortritt. Dies ist aber bei der Neunten Richtlinie nicht der Fall.*⁶⁹⁰

Diesen vom EuGH entwickelten Rechtsgesichtspunkten kommt im Zusammenhang mit der Umsetzung von EG-Richtlinien in mehrfacher Hinsicht Bedeutung zu:

- Zum einen ergibt sich hieraus, dass die Mitgliedstaaten nur dann eine Rückwirkung der Richtlinienregelungen für Zeiten vor Ablauf der Umsetzungsfrist anordnen dürfen, wenn eine entsprechende Rückwirkung in der jeweiligen EG-Richtlinie ausdrücklich angeordnet ist oder wenn sich aus Wortlaut oder Zweckrichtung derselben ein hinreichend klarer Anhaltspunkt dafür ergibt. In diesem Fall ist dann noch zusätzlich zu prüfen, ob die einleitend behandelten materiellrechtlichen Voraussetzungen für eine Rückwirkung vorliegen.
- Das generelle Verbot der Rückwirkung von EG-Rechtsakten wirkt sich auch als an den Gesetzgeber gerichtetes Verbot zu rückwirkenden Regelungen in Umsetzungsvorschriften aus.

⁶⁸⁸ Vgl. Schlussanträge des Generalanwalts van Themaat in der Rs. 70/83, Kloppenburg ./.. Finanzamt Leer, Slg. 1984, 1088 (1090, Nr. 4).

⁶⁸⁹ Neunte Richtlinie 78/583 des Rates vom 26.2. 1978 zur Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Umsatzsteuern (ABl. Nr. L 194 vom 19.7. 1978, S. 16).

⁶⁹⁰ Urteil des EuGH vom 22.2. 1984, Rs. 70/83, Kloppenburg ./.. Finanzamt Leer, Slg. 1984, 1075 (1086, Rdnr. 11 u. 12).

- Zu fragen ist allerdings, ob das Rückwirkungsverbot auch insoweit eingreift, als die Mitgliedstaaten, wenn eine Richtlinie diesbezüglich keine ausdrückliche Regelung hinsichtlich der Rückwirkung enthält, berechtigt sind, im Falle verspäteter Umsetzung der Richtlinie die Umsetzung bezogen auf den Ablauf der Umsetzungsfrist rückwirkend zu gestalten bzw. ob sich dies gegebenenfalls aus der generellen Zweckrichtung von in nationales Recht umzusetzenden Richtlinien ergibt.⁶⁹¹
- Der angeführte Grundsatz des EuGH ist auch dann anzuwenden, wenn nationale Vorschriften ihrerseits die Umsetzung an andere Institutionen delegieren oder zur Umsetzung durch Rechtsverordnung ermächtigen. Hier sind der Gesetzgeber, auf den die Umsetzung delegiert wurde, oder die Exekutive, die zur Umsetzung durch Verordnung ermächtigt wurde, nur zu einer rückwirkenden Regelung berechtigt, wenn sich dies im Rahmen der vorzunehmenden EG-konformen Auslegung der zwischengeschalteten Norm ergibt und der umzusetzende EG-Rechtsakt eine Rückwirkung vorsieht oder zulässt, dass diese zwischengeschaltete Norm ausdrücklich zu einer rückwirkenden Umsetzung delegiert oder ermächtigt. Soweit eine zwischengeschaltete nationale Norm in dem hier behandelten Sinn nicht durch den umzusetzenden EG-Rechtsakt zur Rückwirkung berechtigt wurde und auch ihrerseits keine Rückwirkung vorsieht, können weder die delegierten Organe noch die ermächtigte Exekutive eine Rückwirkung vorsehen.

10.1.3 Verstärkung des Verstoßes gegen Gemeinschaftsrecht durch rückwirkende Verschlechterung der Lage der von dem Verstoß Betroffenen

In den Fällen, in denen ein Mitgliedstaat versucht, die Erstattung einer Abgabe, die unter Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht auferlegt worden ist, durch rückwirkende Erschwerung oder gar Verhinderung der Erstattung auszuschließen, hat der EuGH dies mit folgender Argumentation zurückgewiesen:

*Zunächst ist darauf hinzuweisen, daß die Tatsache, daß einer mit dem Gemeinschaftsrecht unvereinbaren Bestimmung, wie sie Gegenstand der Ausgangsverfahren ist, Rückwirkung verliehen wird, die Unvereinbarkeit verstärkt ...*⁶⁹²

10.1.4 Zur erforderlichen Stichhaltigkeit der Rückwirkung

Unabhängig vom generellem Verbot der Rückwirkung von EG-Rechtsakten, das sich auch grundsätzlich als an den nationalen Gesetzgeber gerichtetes Verbot zu

⁶⁹¹ Hierzu vgl. in diesem Kap. unter 10.2.1.

⁶⁹² Vgl. Urteil des EuGH vom 25.2. 1988, verbundene Rs. 331, 376 und 378/85, Bianco und Girard ./ Directeur général des douanes et droits indirects, Slg. 1988, 1099 (1119, Rdnr. 15).

rückwirkenden Regelungen in Umsetzungsvorschriften auswirkt, muss auch angesichts des Ausnahmecharakters der Rückwirkung die jeweilige Rückwirkung stichhaltig begründet sein.⁶⁹³ Von einer derartigen stichhaltigen Begründung ist bei folgender Fallgestaltung nicht auszugehen:

- Ein Mitgliedstaat hat es trotz entschiedenem Protest der Betroffenen jahrelang versäumt, einen EG-Rechtsakt in nationales Recht umzusetzen.
- Ihm wird dieses Versäumnis vom EuGH oder von dem hierzu berufenen höchsten nationalen Fachgericht bescheinigt.
- Dem dadurch entstandenen Druck gibt der Mitgliedstaat nunmehr verspätet oder gar nach Außerkrafttreten des ursprünglich umzusetzenden EG-Rechtsaktes nach.
- Dies geschieht mit der Zielsetzung, den Betroffenen, die sich aufgrund des Untätigbleibens des Mitgliedstaates erfolgreich auf eine für sie entstandene Rechtsposition berufen haben, diese Rechtsposition wieder rückwirkend zu beseitigen.
- Dabei wird das Argument vorgeschoben, der Mitgliedstaat sei im Hinblick auf seine Umsetzungsverpflichtung gezwungen, nunmehr rückwirkend neue Eingriffsregelungen zu erlassen, um nachträglich einen dem bisher nicht umgesetzten EG-Rechtsakt gemäßen Zustand herbeizuführen.

In einem solchen Fall handelt es sich typischerweise um eine Argumentation, in der *Ipsen* eine Einwirkung auf die Richtlinienumsetzung mit richtlinienfremden Motiven sieht und sie als **richtlinienfremde ‚Bepackung‘ der Durchführungsregelung** bezeichnet.⁶⁹⁴

10.1.5 Rückwirkungsfragen bei Ablauf der Umsetzungsfrist

An dieser Stelle ist nunmehr, wie sich später zeigen wird, aus gegebenem Anlass⁶⁹⁵ zu untersuchen, welche Wirkungen sich aus dem Ablauf der Umsetzungsfrist hinsichtlich eines gegebenenfalls bestehenden Wunsches der Mitglied-

⁶⁹³ Vgl. Urteil des EuGH vom 27.11. 1984, Rs. 232/81, *Agricola Commerciale Olio* ./, Kommission, Slg. 1984, 3881 (3898, Rdnr. 19): *Es zeigt sich daher, daß der einzige Grund, den die Kommission zur Rechtfertigung für die Aufhebung der Verordnung Nr. 71/81 angeführt hat, in tatsächlicher Hinsicht nicht stichhaltig ist. Daher sind die Verordnung ... und die Verordnung ... für nichtig zu erklären, ohne daß geprüft zu werden braucht, ob die Kommission unter anderen Umständen die Verordnung Nr. 71/81 rückwirkend hätte aufheben dürfen und welche Folgen diese Aufhebung unter Berücksichtigung des Anspruches der Unternehmen auf eine Entschädigung gehabt hätte.*

⁶⁹⁴ Vgl. *Ipsen*, Richtlinienenergebnisse, S. 81.

⁶⁹⁵ Vgl. Kap. 9 unter 3.4.4.3.

staaten ergeben, die bisher nicht umgesetzten Richtlinien rückwirkend bezogen auf den Zeitpunkt umzusetzen, der von der EG für das Inkrafttreten der Durchführungsvorschriften in den Mitgliedstaaten angesetzt worden ist. Hier sind zwei verschiedene Sachverhaltsgestaltungen zu unterscheiden.

- Einmal ist von dem Sachverhalt auszugehen, dass die umzusetzende Richtlinie noch besteht. Es geht also um die verspätete Umsetzung einer nach wie vor geltenden Richtlinie rückwirkend auf den Zeitpunkt, an dem die Umsetzung nach der Richtlinie hätte vollzogen sein müssen (10.2).
- Ferner ist der Fall theoretisch denkbar, dass es nach Außerkrafttreten einer Richtlinie zu Umsetzungsmaßnahmen seitens eines Mitgliedstaates bezogen auf den Zeitpunkt, an dem die Umsetzung hätte vollzogen sein sollen, kommt. Es geht hierbei also um die verspätete rückwirkende Umsetzung einer außer Kraft getretenen, somit nicht mehr geltenden Richtlinie (10.3).

10.2 Verspätete rückwirkende Umsetzung einer noch geltenden EG-Richtlinie

10.2.1 Ausschluss der rückwirkenden Umsetzung bezüglich derjenigen Vorschriften in nicht fristgerecht umgesetzten Richtlinien, auf die sich die Betroffenen dem Staat gegenüber berufen können

In der Rs. 80/87 wurde dem EuGH in einem Vorlagebeschluss die hier zu diskutierende Frage wie folgt vorgelegt:

*Ist es mit der Richtlinie vereinbar, wenn einer Übergangsvorschrift, wie der in Frage 1 bezeichneten, rückwirkende Kraft bis zu dem Zeitpunkt beigelegt wird, an dem die in Art. 8 Abs. 1 der Richtlinie genannte Frist abgelaufen ist?*⁶⁹⁶

Auf die gestellte Frage führte der EuGH aus:

Die zweite Frage des Raad van Beroep geht im wesentlichen dahin, ob Artikel 8 der Richtlinie in dem Sinne auszulegen ist, daß ein Mitgliedstaat, der nach Ablauf der in der Richtlinie gesetzten Frist Durchführungsmaßnahmen erläßt, deren Inkrafttreten rückwirkend auf den Tag des Ablaufs dieser Frist festgesetzt ist, diese Bestimmung korrekt anwendet.

*Wie die Kommission zutreffend ausgeführt hat, wird - falls die innerstaatlichen Durchführungsmaßnahmen verspätet, also nach Ablauf der in Rede stehenden Frist erlassen werden - das gleichzeitige Inkrafttreten der Richtlinie 79/7 in allen Mitgliedstaaten dadurch sichergestellt, daß die genannten Maßnahmen rückwirkend zum 23. Dezember 1984 in Kraft treten.*⁶⁹⁷

⁶⁹⁶ Urteil des EuGH vom 8.3. 1988, Rs. 80/87, Dik u.a. ./.. College van Burgemeester en Wethouders, Slg. 1988, 1601 (1615, Rdnr. 5).

⁶⁹⁷ Urteil des EuGH vom 8.3. 1988, a.a.O., 1616 f., Rdnr. 12 u. 13.

Gleichzeitig stellte der EuGH aber einschränkend fest:

Es ist jedoch klarzustellen, daß solche verspätet getroffenen Maßnahmen in vollem Umfang die Rechte der einzelnen beachten müssen, die in einem Mitgliedstaat aufgrund von Art. 4 Abs. 1 mit dem Ablauf der den Mitgliedstaaten für die Anpassung ihrer Vorschriften an die Richtlinie gesetzten Frist entstanden sind (siehe die genannten Urteile vom 4. Dezember 1986 und vom 24. Juli 1987).

*Auf die zweite Frage ist hiernach zu antworten, daß Art. 8 der Richtlinie 79/7 dahin auszulegen ist, daß ein Mitgliedstaat, der nach Ablauf der in der Richtlinie gesetzten Frist Durchführungsmaßnahmen erläßt, deren Inkrafttreten rückwirkend auf den Tag des Ablaufs dieser Frist festsetzen kann, sofern er alle Rechte beachtet, die für die einzelnen in den Mitgliedstaaten aufgrund von Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie mit dem Ablauf der Frist entstanden sind.*⁶⁹⁸

Bei den Urteilen vom 4.12. 1986 und vom 24.7. 1987, auf die sich der EuGH in der zitierten Textstelle bezieht, handelt es sich um zwei Urteile, in denen der EuGH entschieden hat: Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 79/7 sei **für sich allein betrachtet und unter Berücksichtigung der Zielsetzung der Richtlinie 79/7 und ihres Inhalts hinreichend genau, um von einem einzelnen in Anspruch genommen und von den Gerichten angewandt zu werden.**⁶⁹⁹

Der EuGH stellt sich also auf den Standpunkt, dass es im Interesse der Harmonisierung von EG-Recht grundsätzlich sinnvoll ist, die harmonisierende Wirkung von Richtlinien in allen Rechtsordnungen zum gleichen Zeitpunkt eintreten zu lassen. Soweit sich allerdings Betroffene im Sinne der hier gemachten Ausführungen auf nicht umgesetzte Richtlinienbestimmungen berufen können,⁷⁰⁰ kann ihnen dieses Berufungsrecht nachträglich nicht entzogen werden. Dies hat Generalanwalt Mancini in seinen Schlussanträgen in der Rs. 80/87 eindeutig zum Ausdruck gebracht:

Im vorliegenden Fall gestattet die unmittelbare Wirkung von Art. 4 Abs. 1 es sicherlich seit dem Ablauf der für die Durchführung der Richtlinie gesetzten Frist, sich auf diese Bestimmung zu berufen. In dieser Hinsicht ist die etwaige rückwirkende Kraft der Durchführungsvorschriften daher völlig irrelevant.⁷⁰¹

⁶⁹⁸ Urteil des EuGH vom 8.3. 1988, a.a.O., 1617, Rdnr. 14 u. 15.

⁶⁹⁹ Urteil des EuGH vom 8.3. 1988, a.a.O., 1615, Rdnr. 8, unter Bezugnahme auf das Urteil des EuGH vom 4.12. 1986 in der Rs. 71/85, FNV, Slg. 1986, 3855 u. vom 24.3. 1987 in der Rs. 286/85, Mc Dermott u. Cotter ./ Minister for Social Welfare und Attorney-General, Slg. 1987, 1453.

⁷⁰⁰ Vgl. in diesem Kapitel unter 3.

⁷⁰¹ Schlussanträge des Generalanwalts Mancini, Rs. 80/87, Dik u.a. ./ Colege van Burgermeester en Wethouders, Slg. 1988, 1608 (1610 Nr. 3). Was Generalanwalt Mancini unter „irrelevant“ versteht, wird aus seinem unmittelbar folgenden weiteren Vortrag deutlich: ***In den Fällen dagegen, in denen von einer solchen Wirkung nicht gesprochen werden kann, glaube ich, daß den Staaten nicht die Möglichkeit abgesprochen werden***

In der Angelegenheit Kloppenburg ./.. Finanzamt Leer hat der EuGH eindeutig bestätigt, dass das Recht des Einzelnen, sich auf eine Richtlinie zu berufen, als gesicherte Rechtsposition des Einzelnen anzusehen ist.⁷⁰² Das Berufungsrecht unterliegt mithin dem Schutz, den der EuGH im angeführten Urteil in der Rs. 80/87 angesprochen hat.⁷⁰³ Im Rahmen dieses Verfahrens hat Generalanwalt v. Theraat zutreffend ausgeführt:

Zum anderen stellt die Möglichkeit, sich bei nicht fristgerechter Durchführung seitens des Mitgliedstaats auf die Richtlinie zu berufen, eine Rechtsposition dar, auf die der einzelne sich verlassen können muß und die nach dem Vertrauensgrundsatz schutzwürdig ist.⁷⁰⁴

Festzustellen ist also, dass die rückwirkende Regelung durch eine nationale Umsetzungsvorschrift, auch wenn diese gerade dazu dient, rückwirkend eine richtlinienkonforme Situation herbeizuführen, nicht zur Beeinträchtigung derjenigen Rechte führen darf, die die Betroffenen bereits aufgrund der unmittelbaren Anwendbarkeit einzelner Richtlinienbestimmungen erworben haben.⁷⁰⁵

10.2.2 Unzulässigkeit der verspäteten Umsetzung von in EG-Richtlinien enthaltenen Ermächtigungsnormen zu Lasten der Betroffenen

Es gibt Fälle, in denen eine Richtlinie eine Basisnorm enthält und gleichzeitig eine an die Mitgliedstaaten gerichtete Ermächtigung aufweist, von dieser Basisnorm unter bestimmten Voraussetzungen zu Lasten der Betroffenen abzuweichen.⁷⁰⁶ Dies war beispielsweise hinsichtlich der Berufungsmöglichkeit der Betroffenen gegenüber dem Staat auf die für sie günstige Regelung in der nicht

darf, nachträglich tätig zu werden und hierbei die Durchführungsbestimmungen mit rückwirkender Kraft bis zum Tage des Ablauf der für die Umsetzung der Richtlinie gesetzten Frist auszustatten.

⁷⁰² Urteil des EuGH vom 22.2. 1984, Rs. 70/83, Kloppenburg ./.. Finanzamt Leer, Slg. 1984, 1075 (1085, Rdnr. 9 u. 1086, Rdnr. 11): ***Folglich konnte sich ein Kreditvermittler, der die Steuer nicht auf seine Leistungsempfänger abgewälzt hatte, für diesen Zeitraum auf die Steuerbefreiung gemäß ... der Sechsten Richtlinie berufen und der untätig gebliebene Mitgliedstaat konnte ihm nicht entgegenhalten, die Richtlinie sei nicht durchgeführt worden ... Soweit die Verschiebung darauf abzielt, den einzelnen Rechtsansprüche zu nehmen, die der ursprüngliche Rechtsakt ihnen bereits eingeräumt hat, wirft diese Wirkung in der Tat die Frage auf, ob der ändernde Rechtsakt gültig ist.***

⁷⁰³ Vgl. das angeführte Urteil des EuGH vom 8.3. 1988, Rs. 80/87, Dik u.a. ./.. College van Burgemeester en Wethouders, Slg. 1988, 1601 (1617 Rdnr. 14 u. 15).

⁷⁰⁴ Vgl. Schlussanträge des Generalanwalts v. Theraat in der Rs. 70/83, Kloppenburg ./.. Finanzamt Leer, Slg. 1984, 1088 (1092 Nr. 6).

⁷⁰⁵ *Heukels*, Gemeinschaftsrecht, S. 311. Vgl. auch in diesem Kap. unter 10.2.3.

⁷⁰⁶ Zu derartigen Ermächtigungen siehe *Zuleeg*, Gemeinschaften, S. 243. Hier nennt er die in Richtlinien enthaltene, an die Mitgliedstaaten gerichtete Befugnis, abweichend von einer Gemeinschaftsrichtlinie Ge- oder Verbotsnormen zu setzen, „Ermächtigung“.

umgesetzten Mehrwertsteuerrichtlinie der EG in der Rechtssache Becker der Fall.⁷⁰⁷ Hier enthielt die betroffene Mehrwertsteuerrichtlinie der EG als Basisregelung eine Vorschrift, die eine Freistellung von der Mehrwertsteuer für bestimmte Berufe festlegte. Gleichzeitig bestand in der Mehrwertsteuerrichtlinie in einer anderen Vorschrift eine an die Mitgliedstaaten gerichtete Ermächtigung, von der Basisregelung abzuweichen und die genannten Berufe gleichwohl mehrwertsteuerpflichtig zu machen.⁷⁰⁸ In diesem Zusammenhang vertritt *Zuleeg*, der sich ausführlich mit Ermächtigungen im Gemeinschaftsrecht zur Normsetzung durch die Mitgliedstaaten beschäftigt hat, zutreffend den Standpunkt, dass eine in einem EG-Rechtsakt enthaltene Ermächtigung von den Mitgliedstaaten nicht rückwirkend ausgeübt werden kann,

*da sonst der Anreiz zu einem Verstoß gegen ein gemeinschaftliches Ge- oder Verbot im Vertrauen auf eine spätere Rechtfertigung zu groß wäre.*⁷⁰⁹

Jeder Mitgliedstaat könnte ja zunächst untätig bleiben, unter dem Aspekt, dass die Einzelnen wahrscheinlich die Möglichkeit, sich auf für sie positive, nicht umgesetzte Regelungen in EG-Rechtsakten zu berufen, überhaupt nicht erkennen und sich somit auf diese Vorschriften im Fall der nicht fristgerechten Umsetzung nicht berufen. Der Staat könnte dadurch die für die Einzelnen ungünstigen Regelungen in nationalen Vorschriften zu Lasten der Einzelnen noch eine gewisse Zeit lang zu seinen Gunsten anwenden. Für den Fall, dass ab einem bestimmten Zeitpunkt vor der immer noch nicht erfolgten Umsetzung sich doch Einzelne auf die für sie günstige Basisvorschrift in der nicht umgesetzten Richtlinie berufen würden, hätte der Staat bei dieser Betrachtungsweise dann immer noch die Möglichkeit, durch spätere rückwirkende Gebrauchmachung von der in der Richtlinie enthaltenen Ermächtigungsnorm dem Einzelnen rückwirkend den Vorteil, zu dem er schließlich gekommen ist, wieder zu entziehen.⁷¹⁰ Es wider-

⁷⁰⁷ Vgl. in diesem Kap. unter 3.

⁷⁰⁸ Urteil des EuGH vom 19.1. 1982, Rs. 8/81, Becker ./ Finanzamt Münster-Innenstadt, Slg. 1982, 53 ff.

⁷⁰⁹ Vgl. *Zuleeg*, Gemeinschaften, S. 247.

⁷¹⁰ Gegen diese Betrachtungsweise wendet sich schon das Urteil des EuGH vom 14.12. 1962, verb. Rs. 2 u. 3/62, Kommission ./ Luxemburg, Belgien, Slg. 1962, 867 (879 f.). Hier hat der EuGH seine Auffassung wie folgt begründet: **Anträge auf Ausnahmegenehmigungen von allgemeinen Vertragsvorschriften – die im vorliegenden Fall überdies sehr spät gestellt wurden – können einseitigen, im Widerspruch zu diesen Vorschriften getroffenen Maßnahmen ihren rechtswidrigen Charakter nicht nehmen und somit auch die ursprünglichen Vertragsverletzungen nicht rückwirkend ungeschehen machen.** Auch in anderem Zusammenhang wird die Tendenz zum Schutz einer Rechtsposition verdeutlicht. Dazu heißt es bei *Wenig*, in: *Grabitz/Hilf*, EU, ex-Art. 173 Abs. 2 EGV Rdnr. 55 im Zusammenhang mit dem Klagerecht von natürlichen Personen nach ex-Art. 173 Abs. 2 EGV: **Ebenso unerheblich ist es, daß der Antrag zwar vor dem Erlaß, aber erst nach dem rückwirkenden Inkrafttreten des Rechtsakts gestellt wurde ... Dadurch soll sichergestellt werden, daß das Organ nicht durch ein rückwirkendes Inkrafttreten des Aktes das Klagerecht beseitigen kann.**

spricht rechtstaatlichen Grundsätzen, einem Staat ein solches Verfahren zu gestatten, das von vornherein darauf angelegt ist, den Einzelnen Rechtspositionen zu entziehen.

Es steht auch im Widerspruch zu Art. 10 Abs. 2 des EGV, dessen Zielsetzung nach der Rechtsprechung des EuGH auch ist, dem Einzelnen bei Säumigkeit seines Staates unmittelbar die Vorteile einer nicht umgesetzten Richtlinie zukommen zu lassen,⁷¹¹ die ihm gemäß Art. 10 Abs. 2 EGV nicht wieder entzogen werden dürfen. Auch im Sinne des eingangs angeführten Urteils des EuGH vom 8.3. 1988 in der Rs. Dik⁷¹² kann eine Ermächtigungsnorm keinesfalls rückwirkend auf den Zeitpunkt des angeordneten Inkrafttretens des Umsetzungsaktes umgesetzt werden, wenn durch das Gebrauchmachen von der Ermächtigungsnorm die Berufung der Betroffenen auf die für sie günstigen Bestimmungen in nicht fristgerecht umgesetzten EG-Richtlinien ausgehebelt werden soll. Für den angeführten Beispielfall Becker⁷¹³ bedeutet das, dass die verspätete rückwirkende Umsetzung der Ermächtigungsnorm zur Mehrwertfestsetzung nicht zur Beseitigung der Basisregelung der Mehrwertsteuerbefreiung, auf die sich die Betroffene berufen kann, führen könnte.

10.2.3 Unzulässigkeit der Beseitigung von Erstattungs- und Schadenersatzansprüchen durch verspätete Umsetzung von EG-Richtlinien und sonstiger Regelungen

An dieser Stelle ist nochmals anzuführen, dass in der Vergangenheit bereits entstandene Erstattungsansprüche und Entschädigungsansprüche der Einzelnen, einer rückwirkenden Umsetzung von EG-Richtlinien, die diese Positionen tangieren, aufgrund der Rechtsprechung entgegenstehen, die der EuGH zu diesen Ansprüchen entwickelt hat.⁷¹⁴ In der Angelegenheit Barra hat der EuGH dazu klargestellt, dass eine nationale Gesetzesbestimmung, die das Recht auf Erstattung von ohne Rechtsgrund gezahlten Beträgen nimmt, die Ausübung der durch ex-Art. 7 EGV eingeräumten Rechte verhindert. ***Daher darf das innerstaatliche Gericht, das das Gemeinschaftsrecht uneingeschränkt anzuwenden und die von diesem den einzelnen eingeräumten Ansprüche zu schützen hat, eine solche Bestimmung eines nationalen Gesetzes nicht anwenden.***⁷¹⁵

⁷¹¹ Vgl. hierzu insbesondere die in diesem Kap. unter 3, 5 u. 6 behandelte Rechtsprechung des EuGH.

⁷¹² Vgl. Urteil des EuGH vom 8.3.1988, Rs. 80/87, Dik u.a. ./.. College van Burgemeester en Wethouders, Slg. 1988, 1601 ff.

⁷¹³ Vgl. in diesem Kapitel unter 3.

⁷¹⁴ Vgl. in diesem Kapitel unter 5 sowie 6.6.

⁷¹⁵ Vgl. Urteil des EuGH vom 2.2. 1988, Rs. 309/85, Barra ./.. Belgien, Slg. 1988, 355 (377, Rdnr. 20). Im Urteil des EuGH vom 6.5. 1982, Rs. 54/81, Fromme ./.. BALM, Slg. 1982, 1449 (1463, Rdnr. 6) hat der EuGH in gleicher Weise für die Rückforderungsansprüche

Die Frage, in welcher Weise sich die verspätete rückwirkende Umsetzung einer Richtlinie auf bereits entstandene Schadenersatzansprüche auswirken kann, hat den EuGH u.a. in den verb. Rs. Bonifaci u.a. und Berto u.a. beschäftigt.⁷¹⁶ Hierbei ging es darum, dass der italienische Staat eine Richtlinie nicht umgesetzt hatte, die den Mitgliedstaaten aufgab, durch Schaffung einer Garantieeinrichtung Arbeitnehmern im Falle des Konkurses ihres Arbeitgebers einen gewissen finanziellen Mindestschutz zu gewähren. Weil der italienische Staat die Richtlinie zunächst nicht umgesetzt hatte, ergaben sich Schadenersatzansprüche der betreffenden Arbeitnehmer eines in Konkurs gegangenen italienischen Unternehmens, die sie gegen den italienischen Staat geltend machten. In diesem Zusammenhang kam es zu einem Vorlageverfahren beim EuGH.⁷¹⁷ In diesem Verfahren kam der EuGH zum Ergebnis, dass ein Mitgliedstaat die Schäden zu ersetzen hat, die den Einzelnen dadurch entstehen, dass die in Frage stehende Richtlinie 82/987/EWG nicht umgesetzt worden ist. Unmittelbar nach der Veröffentlichung dieses Urteils erließ der italienische Staat eine Regelung, die die bei anderen Betroffenen bereits anerkannten Schadenersatzansprüche wieder in Frage stellte, weil der italienische Staat seinerseits von einschränkenden Maßnahmen, die die Richtlinie ermöglichte, Gebrauch machte. Darauf hin kam es zu dem angesprochenen Vorlageverfahren beim EuGH. Hierbei hat Generalanwalt *Cosmas* in seinen Schlussanträgen zum Ausdruck gebracht, dass der Staat bei einer derartigen, die Einzelnen begünstigenden Richtlinie im Interesse der Einzelnen die Begünstigung auch rückwirkend einzuräumen hat. Hierbei hat er aber klargestellt, dass dadurch die erworbenen Schadenersatzansprüche der Einzelnen, die er als ‚*Surrogat*‘ einer korrekten Umsetzung der Richtlinie bezeichnete, zu Lasten der Einzelnen nicht rückwirkend tangiert werden dürfen.⁷¹⁸ Im Ergebnis führte Generalanwalt *Cosmas* aus:

Infolgedessen muß die rückwirkende Umsetzung um ‚vollständig‘ zu sein,

- ***einerseits die rückwirkende Gewährung der von der Richtlinie vorgesehenen***

staatlicher Stellen – hier der BALM – ausgeführt: ***So darf die Anwendung des nationalen Rechts die Tragweite und die Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts nicht beeinträchtigen, indem sie die Wiedereinziehung von zu Unrecht geleisteten Zahlungen praktisch unmöglich macht.***

⁷¹⁶ EuGH, Urteil vom 10.7. 1997, verb. Rs. C-94/95 u. C-95/95, Bonifaci u.a. und Berto u.a., Slg. 1997, I-3969 ff.

⁷¹⁷ EuGH, Urteil vom 19.11. 1991, verb. Rs. C-6/90 u. C-9/90, Francovich u.a., Slg. 1991, I-5357 ff. (Bezeichnung: Francovich I).

⁷¹⁸ Schlussanträge des Generalanwalts *Cosmas* in den verb. Rs. C-94/95 u. C-95/95, Bonifaci u.a. und Berto u.a., Slg. 1997, I-3971 (I-3988 Nr. 55). Hinsichtlich der Schadenersatzleistung des Staates führte er aus: ***Sie muß also vor allem als Kernstück diejenige Vergünstigung gewähren, die sich mit hinreichender Genauigkeit schon den Bestimmungen der Richtlinie für sich allein entnehmen läßt, zweitens dann auch die Folgeansprüche wie Zinsen, entgangener Gewinn oder sonstige möglicherweise in der innerstaatlichen Rechtsordnung vorgesehene Formen der Entschädigung, die auf die Wiedergutmachung der Betroffenen während der Zeit der Untätigkeit des Staates erlittenen späteren Schäden abzielen.*** (a.a.O., I-3990 Nr. 63).

- ***Vergünstigungen und andererseits die Entschädigung der Begünstigten für diejenigen Schäden umfassen, die sie dadurch erlitten haben, daß es ihnen nicht möglich war, rechtzeitig in den Genuß der genannten Vergünstigung zu gelangen.***⁷¹⁹

Der EuGH ist den Schlussanträgen von Generalanwalt *Cosmas* gefolgt und hat ebenso anerkannt, dass einmal entstandene Schadenersatzansprüche in voller Höhe, also einschließlich entgangenen Gewinns, entstandener Zinsen und sonstiger Folgeansprüche, durch die rückwirkende Anwendung der Maßnahmen zur Durchführung einer entsprechenden Richtlinie im Rahmen der Umsetzung nicht wieder beseitigt werden können.⁷²⁰

10.3 Keine rückwirkende Umsetzung einer außer Kraft getretenen EG-Richtlinie

10.3.1 Allgemeines

Die Erörterung der Problematik der rückwirkenden Umsetzung einer außer Kraft getretenen EG-Richtlinie bzw. eines ihr gleichstehenden Rechtsaktes, etwa einer staatsgerichteten Entscheidung, erscheint zunächst abwegig. Wie sich aber später zeigen wird,⁷²¹ ist diese Problematik aus gegebenem Anlass näher zu untersuchen.

10.3.2 Ausschluss der rückwirkenden Umsetzung einer EG-Richtlinie nach ihrem Außerkrafttreten

10.3.2.1 Zur erforderlichen Rechtsgrundlage bei Eingriffsregelungen

Sowohl nach nationalem Recht als auch nach EG-Recht besteht ein allgemeiner Rechtsgrundsatz dahin, dass Eingriffsregelungen einer entsprechenden Rechts-

⁷¹⁹ Generalanwalt *Cosmas*, a.a.O., I-3991 Nr. 64. Hervorhebung im Text durch den Verfasser.

⁷²⁰ Der EuGH formuliert das Ergebnis nur etwas anders als Generalanwalt *Cosmas*:

- Nach dem EuGH führt die rückwirkende und vollständige Anwendung der Maßnahmen zur Durchführung der entsprechenden Richtlinie dann zu einer ***Behebung der Nachteile, die sich aus der verspäteten Umsetzung ergeben***, wenn die Richtlinie rückwirkend umgesetzt worden ist.
- Es ist Sache des nationalen Gerichts, darauf zu achten, ***daß der den Betroffenen entstandene Schaden angemessen wieder gut gemacht wird***.
- Soweit die Begünstigten ***das Vorliegen zusätzlicher Einbußen dartun, die ihnen dadurch entstanden sind, daß sie nicht rechtzeitig in den Genuß der durch die Richtlinie garantierten finanziellen Vergünstigungen gelangen konnten***, sind sie für diese Schäden ***ebenfalls zu entschädigen***. (EuGH, Urteil vom 10.7. 1997, verb. Rs. C-94/95 u. C-95/95, Bonifaci u.a. und Berto u.a., Slg. 1997, I-3969 (I-4024, Urteilstenor)

⁷²¹ Vgl. Kap. 9 unter 3.4.4.2 u. 3.4.4.3.

grundlage bedürfen.⁷²² Dieser Rechtsgrundsatz, der auch als *Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung* bezeichnet wird,⁷²³ besagt, dass jedes in Freiheit und Eigentum des Einzelnen eingreifende hoheitliche Handeln nur aufgrund einer gesetzlichen Ermächtigung zulässig ist, letztlich also seine Rechtsgrundlage in einem Gesetz haben muss.⁷²⁴ In diesem Sinne ist natürlich der nationale Gesetzgeber, der eine Richtlinie der EG, also eine Rechtsvorschrift derselben, in nationales Recht transferiert, im Verhältnis zur EG nicht als Verwaltung anzusehen. Gleichwohl ist die Situation insoweit vergleichbar, als der nationale Gesetzgeber, wie sonst der Verordnungsgeber, Recht aus einer Rechtsquelle umsetzt, also Recht ableitet. Auch in diesem Zusammenhang ist daher zu fordern, dass das abgeleitete Recht auf eine bestehende, rechtlich gültige Rechtsgrundlage gestützt ist, die ihrerseits Eingriffe in Freiheit und Eigentum zulässt. Schließlich kann der nationale Gesetzgeber nur das weitergeben, was ihm seitens der EG zur Umsetzung zur Verfügung gestellt wird bzw. noch zur Verfügung steht.

Der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, der weiter dahingehend gefasst werden kann, dass Eingriffsregelungen einer entsprechenden Rechtsgrundlage bedürfen, ist somit im Verhältnis zwischen der EG und den Mitgliedstaaten, die Richtlinien in nationales Recht umzusetzen, ebenfalls anzuwenden. Er sollte hierbei in seiner besonderen Ausprägung im Verhältnis zwischen EG und den Mitgliedstaaten lauten: **Eine Rechtsvorschrift eines Mitgliedstaates, die aufgrund der Umsetzung einer EG-Richtlinie zustande gekommen ist, kann nur dann als eingreifendes Gesetz rechtlich Bestand haben, wenn sie auf eine im Zeitpunkt der Umsetzung wirksame EG-Richtlinie gestützt ist.** Es muss also im Verhältnis zwischen der EG und den Mitgliedstaaten immer verlangt werden, dass umzusetzende EG-Richtlinien stets so gefasst sind, dass sie für Eingriffe in Freiheit und Eigentum in klarer und bestimmter Weise eine Rechtsgrundlage abgeben. Diese Forderung beinhaltet auch, dass eine umzusetzende Richtlinie, die als Rechtsgrundlage für eine Umsetzung in nationales Recht dient, ihrerseits noch in Kraft ist bzw. noch nicht außer Kraft getreten ist und somit nicht mehr besteht. Dies ergibt sich, wie schon dargestellt, bereits aus dem Begriff „Umsetzung“, wonach ein Rechtsakt nur ab dem Zeitpunkt umgesetzt werden kann, von dem an er gilt und solange er gilt.⁷²⁵ Soweit eine Richtlinie durch eine nachfolgende Richtlinie außer Kraft gesetzt worden ist, kann sie folglich nicht mehr als Rechtsgrundlage für die Umsetzung durch nationale Vorschriften dienen, da sie nicht mehr besteht.⁷²⁶ Eine gleichwohl nach Außerkrafttreten einer Richtlinie auf den früheren Geltungszeitraum der Richtlinie

⁷²² Vgl. dazu Urteil des EuGH vom 21.5. 1987, verb. Rs. 133-136/85, Rau ./ BALM, Slg. 1987, 2289 (2341, Rdnr. 29 ff).

⁷²³ So der EuGH im Urteil vom 21.5. 1987, a.a.O., 2341, Rdnr. 29.

⁷²⁴ Hierzu Herzog, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 20 Abschn. VII. Rdnr. 16 u. 25.

⁷²⁵ Vgl. Kap. 2 unter 6.3.3.

⁷²⁶ Vgl. dazu Kap. 2 unter 6.3.3.3.

zurückbezogene Umsetzung verstößt gegen den hier genannten Grundsatz. Entsprechend zustande gekommene Umsetzungsnormen sind daher im Mitgliedstaat nicht anwendbar, weil sie gegen EG-Recht verstoßen. Es ist somit

die Weiteranwendung einer außer Kraft gesetzten Regelung auf in den Anwendungsbereich der neuen Regelung fallende Sachverhalte untersagt.⁷²⁷

Generell ist davon auszugehen, dass die Umsetzungsverpflichtung und Umsetzungsberechtigung hinsichtlich eines EG-Rechtsaktes mit dem Zeitpunkt des Erlasses desselben beginnt und der jeweilige EG-Rechtsakt spätestens bis zum vorgesehenen Zeitpunkt umzusetzen ist. Mit Ablauf des festgesetzten Umsetzungsstermins befindet sich ein Mitgliedstaat in Verzug und die betroffenen Bürger dieses Mitgliedstaates erwerben einen unentziehbaren Anspruch auf die Rechte, die sich für sie aus einer unmittelbaren Anwendung von positiven und eindeutig ermittelbaren Regeln des nicht umgesetzten Rechtsaktes ergeben.⁷²⁸ Mit Außerkraftsetzung des umzusetzenden EG-Rechtsaktes endet das Umsetzungsrecht und die Umsetzungsverpflichtung des Mitgliedstaates.⁷²⁹ Es bleibt dann bei den Folgen, die sich für die Betroffenen aus einer unmittelbaren Anwendung des nicht umgesetzten EG-Rechtsaktes ergeben. Den Betroffenen bleibt also insoweit die durch die nicht umgesetzten EG-Rechtsakte eingeräumte Mindestgarantie, sich bei Vorliegen der Voraussetzungen auf bestimmte Vorschriften in den EG-Rechtsakten zu berufen.⁷³⁰ Ferner steht ihnen gegebenenfalls ein Erstattungsanspruch⁷³¹ sowie ein entsprechender Schadenersatzanspruch zu.⁷³² In der Vergangenheit liegende wie auch gegenwärtige Sachverhalte können somit nicht mehr durch Umsetzung eines EG-Rechtsaktes erfasst werden, wenn der entsprechende EG-Rechtsakt außer Kraft getreten ist und somit keine Gültigkeit mehr hat.

10.3.2.2 Aus der Rechtsprechung des EuGH zur Situation bei Wegfall einer ursprünglich umzusetzenden EG-Richtlinie

Auch der EuGH hat zum Ausdruck gebracht, dass in der Vergangenheit liegende Sachverhalte nicht mehr aufgrund eines EG-Rechtsaktes geregelt werden können, wenn der entsprechende EG-Rechtsakt keine Gültigkeit mehr hat. In diesem

⁷²⁷ Heukels, Gemeinschaftsrecht, S. 128.

⁷²⁸ Vgl. in diesem Kap. unter 3 sowie 10.2.1 u. 10.2.3.

⁷²⁹ Vgl. Kap. 2 unter 6.3.3 besonders 6.3.3.3.

⁷³⁰ Vgl. Urteil des EuGH vom 19.1. 1982, Rs. 8/81, Becker ./, Finanzamt Münster-Innenstadt, Slg. 1982, 53 (72, Rdnr. 29) sowie in diesem Kap. unter 3.

⁷³¹ Vgl. in diesem Kap. unter 5.

⁷³² Vgl. Urteil des EuGH vom 8.10. 1996, verb. Rs. C-178/94 u. a., Dillenkofer u.a., Slg. 1996, I-4845 (I-4891) sowie in diesem Kap. unter 6.

Sinne hat er in der Rs. Viva ./ FNROM ausgeführt:

Die Verordnungen Nrn. 3 und 4 sind durch Artikel 100 der Verordnung Nr. 1408/71 mit Wirkung vom 1. Oktober 1972 aufgehoben worden und können daher für eine nach diesem Datum erfolgende Rentenuefeststellung keine Rechtsgrundlage mehr abgeben.⁷³³

Diese Ausführungen des EuGH sind in gleicher Weise auf Richtlinien und Entscheidungen zu übertragen.⁷³⁴ Aus den Schlussanträgen des Generalanwaltes Darmon in der eben angeführten Rs. Viva ./ FNROM wird deutlich, dass es nur dann allenfalls zu einer weiteren Anwendung eines aufgehobenen EG-Rechtsaktes kommen kann, wenn die Nachfolgeregelung eine solche Anwendung ausdrücklich vorsieht. Er spricht in diesem Zusammenhang von einem ausnahmsweisen „Überleben“ eines Rechtsaktes und führt aus:

Unter dem Blickwinkel der Rechtstechnik ist aber festzustellen, daß diese Vorschriften nicht grundsätzlich darauf abzielen, die Wirkungen der alten Verordnung über den 1. Oktober 1972 hinaus zu erstrecken, sondern, daß ein solches ‚Überleben‘ nur ausnahmsweise im letzten Unterabsatz des ersten Absatzes von Artikel 118 ermöglicht wird, um dem Rentenberechtigten die vorteilhaftere Berechnungsweise zukommen zu lassen.⁷³⁵

Aus diesen Ausführungen ergibt sich, dass, soweit nicht ein nachfolgender EG-Rechtsakt, der einen Vorgängerrechtsakt aufhebt, für den Vorgängerrechtsakt noch eine bestimmte Fortgeltung vorsieht, ein Vorgängerrechtsakt nicht mehr angewandt werden kann zur nachträglichen Regelung eines Sachverhalts der vor dem Zeitpunkt der Aufhebung des Vorgängerrechtsaktes liegt.⁷³⁶ In gleichem Sinne hat sich auch Generalanwalt Römer in seinen Schlussanträgen in der Rs. Westzucker geäußert:

Daraus darf wohl gefolgert werden, daß mit dem Inkrafttreten der Änderungsverordnung nur noch die neue Fassung galt. Jedenfalls spricht für diese Auslegung mit Deutlichkeit der französische Text, der das Wort ‚remplacer‘ verwendet. Tatsächlich legt er die Annahme nahe, daß mit dem Tage der Ersetzung der ursprünglichen Fassung die frühere Regelung nicht mehr anwendbar war.⁷³⁷

⁷³³ Urteil des EuGH vom 4.5. 1988, Rs. 83/87, Viva ./ FNROM, Slg. 1988, 2521 (2534, Rdnr. 9).

⁷³⁴ Vgl. dazu Heukels, Gemeinschaftsrecht, S. 49.

⁷³⁵ Vgl. die Schlussanträge des Generalanwaltes Darmon in der Rs. 83/87, Viva ./ FNROM, Slg. 1988, 2526 (2528, Nr. 12).

⁷³⁶ In diesem Sinne auch Heukels, Gemeinschaftsrecht, S. 48: ***Daraus wird überdies deutlich, daß der Rechtsanwender sich bei der Lösung übergangsrechtlicher Fragen des Gemeinschaftsrechts zunächst an der neuen Vorschrift zu orientieren hat.***

⁷³⁷ Schlussanträge des Generalanwaltes Roemer in der Rs. 1/73, Westzucker ./ Einfuhr- und Vorratsstelle Zucker, Slg. 1973, 733 (737).

Bedeutsam ist in diesem Zusammenhang ein Vertragsverletzungsverfahren der Kommission ./ Italienische Republik. Hier hatten sich die Vertreter Italiens gegenüber dem Vorwurf, eine bestimmte Richtlinie nicht innerhalb der Frist umgesetzt zu haben, mit dem Argument gewehrt, man habe von der Umsetzung der Richtlinie abgesehen, weil der Rat gerade im Begriff gewesen sei, zwei Richtlinien zur Änderung der nicht umgesetzten Richtlinien zu erlassen. Dieses Argument ließ der EuGH nicht gelten und sprach sinngemäß aus, dass, solange die Gemeinschaftsorgane Richtlinien noch nicht abschließend geändert haben, die Mitgliedstaaten nicht von der Verpflichtung befreit sind, den Richtlinien innerhalb der gesetzten Frist nachzukommen.⁷³⁸ Aufschlussreich sind dabei die Äußerungen von Generalanwalt *Lenz*, der der Betrachtungsweise Italiens, dass eine Umsetzung einer Richtlinie nicht mehr in Frage kommt, wenn sie durch andere Richtlinien abgelöst ist, für den Fall eine gewisse Berechtigung einräumt:

*wenn die Nichtumsetzung einer Richtlinie durch eine spätere Änderung des Gemeinschaftsrechts obsolet gemacht würde - das heißt, für den Fall, daß die betroffene Richtlinie durch eine spätere Richtlinie aufgehoben würde.*⁷³⁹

Genauso wenig, wie die Mitgliedstaaten ohne ausdrückliche Genehmigung der Gemeinschaft den Zeitpunkt des Inkrafttretens von Gemeinschaftsvorschriften verschieben können,⁷⁴⁰ können die Mitgliedstaaten auch den Zeitpunkt des Außerkrafttretens von EG-Rechtsakten nicht dadurch verschieben, dass sie diese nach deren Außerkrafttreten wieder aufleben lassen, um sie im Nachhinein noch dazu rückwirkend umzusetzen. Dies ist, unter welchen denkbaren Gesichtspunkten man auch immer die Angelegenheit betrachtet, unzulässig.

10.3.2.3 Folgerungen aus der Rangordnung der Rechtsquellen gegenüber verspäteter rückwirkender Umsetzung aufgehobener EG-Richtlinien

Auch aus dem Grundsatz der Rangordnung der Rechtsquellen, der in den Schlussanträgen des Generalanwalts Capotorti in der Rs. Roumengous Carpentier ./ Kommission angesprochen wird, ergibt sich, dass eine Umsetzung von EG-Richtlinien durch nationale Rechtsvorschriften nach deren Außerkrafttreten nicht mehr möglich ist. Hierzu heißt es:

Im Verhältnis zum Statut hat diese Verordnung die Rechtsnatur einer Durchführungsverordnung und ist im übrigen auch nach dem Verfahren der Artikel 64 Abs. 2 und 65 Abs. 3 erlassen worden. Mit Rücksicht auf den Grundsatz der Rangordnung der Rechtsquellen kann diese Verordnung keine Regelung enthalten, die von

⁷³⁸ Urteil des EuGH vom 1.6. 1995, Rs. C-182/94, Kommission ./ Italien, Slg. 1995, I-1465 (I-1472, Rdnr. 6).

⁷³⁹ Schlussanträge des Generalanwalts *Lenz* in der Rs. C-182/94, Kommission ./ Italien, Slg. 1995, I-1467 (I-1468, Nr. 5).

⁷⁴⁰ Urteil des EuGH vom 10.10. 1973, Rs. 34/73, Variola ./ Amministrazione Italiana delle Finanze, Slg. 1973, 981 (992, Rdnr. 15).

*den Vorschriften abweicht, zu deren Durchführung sie erlassen worden ist.*⁷⁴¹

Der angesprochene Grundsatz besagt, dass eine von einem EG-Rechtssatz abgeleitete Vorschrift nicht in der Lage ist, den Rechtsakt, von dem sie abgeleitet ist, zu modifizieren. Die abgeleitete Vorschrift kann somit auch die außer Kraft getretenen Rechtsakte nicht wieder in Kraft setzen. Das Gleiche gilt auch für eine nationale Vorschrift, die in der Rangordnung noch unter den abgeleiteten EG-Vorschriften ist. Sie ist nicht in der Lage, einen EG-Rechtsakt nach seinem Außerkrafttreten für die beabsichtigte rückwirkende Umsetzung desselben wieder aufleben zu lassen.

10.3.2.4 Verstoß gegen den Grundsatz der Rechtssicherheit

Auch aus dem Grundsatz der Rechtssicherheit ist herzuleiten, dass eine außer Kraft getretene EG-Richtlinie von Mitgliedstaaten nicht rückwirkend umgesetzt werden kann. Soweit der Staat nämlich eine EG-Richtlinie zu einem Zeitpunkt umsetzt, in dem diese wegen Außerkraftsetzung nicht mehr gilt, vielmehr die Nachfolgerichtlinie, die ja auch umgesetzt werden muss und im Zweifel ganz andere Regelungen enthält, ergibt sich für den Einzelnen eine Situation, als ob gleichzeitig zwei einander widersprechende Richtlinien gelten. In diesem Zusammenhang ist es für ihn überhaupt nicht mehr vorhersehbar, was für ihn gilt. Der Fall entspricht vielmehr dem, den das EuG im Zusammenhang mit sich widersprechenden Regelungen im Bereich des Abgabenrechts vor kurzer Zeit wie folgt entschieden hat: Wenn durch eine Vorschrift

*eine Situation geschaffen wird, in der zwei einander widersprechende rechtliche Regelungen nebeneinander bestehen, kann (sie) nicht als eindeutige, in ihrer Anwendung für die Betroffenen vorhersehbare Regelung der Gemeinschaft angesehen werden und verstößt somit gegen den Grundsatz der Rechtssicherheit.*⁷⁴²

Weiterhin ist der aus dem Rechtssicherheitsprinzip für die Abwehr von finanziellen Belastungen entwickelte Grundsatz auch gegenüber Zahlungsansprüchen der Betroffenen gegenüber dem Staat anzuwenden. Dieser Grundsatz wurde in der Rs. Defrenne wie folgt ausgesprochen:

Zwingende Erwägungen der Rechtssicherheit, die sich aus der Gesamtheit der beteiligten öffentlichen und privaten Interessen ergeben, schließen es grundsätzlich aus, die Entgelte für in der Vergangenheit liegende Zeiträume noch in Frage stellen

⁷⁴¹ Schlussanträge des Generalanwalts Capotorti in der Rs. 158/79, Roumengous Carpentier ./, Kommission, Slg. 1982, 4404 (4413, Nr. 4).

⁷⁴² Urteil des EuG vom 22.1. 1997, Rs. T-115/94, Opel Austria ./, Rat, Slg. 1997, II-39 (II-42, 7. Leitsatz).

zu lassen.⁷⁴³

10.3.2.5 Weitere einschränkende Überlegungen gegenüber der verspäteten rückwirkenden Umsetzung von außer Kraft getretenen EG-Richtlinien

Gegenüber den Versuchen, eine außer Kraft getretene EG-Richtlinie verspätet rückwirkend noch umzusetzen, sind auch die gegenüber der Umsetzung einer noch geltenden EG-Richtlinie dargelegten einschränkenden Gesichtspunkte ins Feld zu führen. Hierbei handelt es sich um folgende Gesichtspunkte:

- Die rückwirkende Aufhebung von Rechtspositionen, auf die sich Einzelne berufen können, ist nicht möglich.⁷⁴⁴
- Die rückwirkende Gebrauchmachung eines Mitgliedstaates von einer in einer Richtlinie enthaltenen Ermächtigungsnorm zur Abweichung von der Basisnorm der Richtlinie ist unzulässig.⁷⁴⁵
- Die Aushebelung von Erstattungsansprüchen der Betroffenen aufgrund von unter Verstoß gegen nicht umgesetzte EG-Richtlinien geltend gemachten Belastungen durch rückwirkende Aufhebung der Erstattungsansprüche ist unzulässig.⁷⁴⁶
- Das Gleiche gilt hinsichtlich entstandener Schadenersatzansprüche der Betroffenen.⁷⁴⁷

11 Verbot der Vereitelung von aufgrund von EG-Richtlinien erworbenen Rechtspositionen

Aus dem Grundgedanken, den der EuGH in den Fällen der Erstattung von EG-widrigen Beträgen und bei der Geltendmachung von Entschädigungsansprüchen

⁷⁴³ Urteil des EuGH vom 8.4. 1976, Rs. 43/75, Defrenne ./ Sabena, Slg. 1976, 455 (456, 3. Leitsatz). Im Urteilstenor heißt es demgemäß: *Soweit nicht Arbeitnehmer bereits Klage erhoben haben oder einen entsprechenden Rechtsbehelf eingelegt haben, können auf die unmittelbare Geltung von Artikel 119 keine Ansprüche gestützt werden, die vor dem Tag der Verkündung dieses Urteils liegende Lohn- oder Gehaltsperioden betreffen.* (a.a.O., 482, 5. Abs. des Urteilstenors).

⁷⁴⁴ Vgl. in diesem Kapitel unter 10.2.1.

⁷⁴⁵ Vgl. in diesem Kapitel unter 10.2.2.

⁷⁴⁶ Vgl. in diesem Kapitel unter 5 sowie 10.2.3.

⁷⁴⁷ Vgl. in diesem Kapitel unter 6.6 sowie 10.2.3.

jeweils zum Ausdruck gebracht hat, dass es unzulässig ist, dass die Rückforderung eines einbehaltenen Betrages oder die Gewährung eines Schadenersatzanspruchs „praktisch unmöglich“ gemacht wird,⁷⁴⁸ lässt sich der allgemeine Grundsatz herleiten, dass es den Mitgliedstaaten nicht gestattet ist, im Zuge der verspäteten Umsetzung von EG-Richtlinien vorteilhafte Rechtswirkungen, die hierdurch bei den Betroffenen eingetreten sind, auch wenn ihnen nicht der Charakter eines subjektiven Rechts zukommt, wieder zu beseitigen.

⁷⁴⁸ Vgl. u. a. Urteil des EuGH vom 14.12. 1995, Rs. C-312/93, Peterbroeck, Slg. 1995, I-4599 (I-4621, Rdnr. 12) sowie Urteil des EuGH vom 5.3. 1996, verb. Rs. C-46/93 u. C-48/93, Brasserie du pêcheur u. Factortame, Slg. 1996, I-1029 (I-1155, Rdnr. 74).

KAPITEL 6
ANFORDERUNGEN AN DIE UMSETZUNG
VON STAATENGERICHTETEN EG-ENTSCHEIDUNGEN
UND RECHTSFOLGEN
DER NICHT ORDNUNGSGEMÄß ERFOLGTEN UMSETZUNG
AUS EG-RECHT

1 Allgemeines zu staatengerichteten Entscheidungen

1.1 Staatengerichtete Entscheidungen weniger im Blickpunkt als Richtlinien

In Kap. 4 wurden die rechtlichen Anforderungen aus EG-Recht behandelt, die eingehalten werden müssen, damit es aus Sicht des EG-Rechts zu einer wirksamen Umsetzung von Richtlinien kommt. In Kap. 5 wurden im Anschluss hieran die Rechtsfolgen dargestellt, die sich aus EG-Recht ergeben, wenn die Umsetzung von Richtlinien unter Verstoß gegen EG-Recht geschieht. Im folgenden Kap. werden nach allgemeinen Ausführungen zu staatengerichteten Entscheidungen (1) die EG-rechtlichen Anforderungen an die wirksame Umsetzung von staatengerichteten Entscheidungen (2) und anschließend die Rechtsfolgen bei rechtsfehlerhafter Umsetzung von staatengerichteten Entscheidungen aus EG-Recht behandelt (3).

Generell ist festzustellen, dass staatengerichtete Entscheidungen, wie wohl ihnen mehr Durchschlagskraft zukommt, weniger im Blickpunkt stehen als Richtlinien. Seit dem grundlegenden Werk von *Thierfelder* aus dem Jahre 1968⁷⁴⁹ sind im deutschsprachigen Raum kaum wesentliche Arbeiten über diesen EG-Rechtsakt erschienen. Das Hauptinteresse an den drei Rechtsakten gilt den Richtlinien.⁷⁵⁰

1.2 Zum Begriff „staatengerichtete Entscheidung“

An früherer Stelle wurde bereits dargestellt, dass Entscheidungen nach der Grundvorstellung des EG-Vertrages im Gegensatz zu Verordnungen und Richtlinien nicht als Rechtssatz, sondern als Einzelakte anzusehen sind.⁷⁵¹ Unter staatengerichteten Entscheidungen⁷⁵² sind solche Entscheidungen zu verstehen, die sich an

⁷⁴⁹ *Thierfelder*, Entscheidung.

⁷⁵⁰ Vgl. dazu z.B. die Literaturhinweise in *Groeben/Thiesing/Ehlemann*, EU-/EG-Vertrag, zu ex-Art. 189 EGV.

⁷⁵¹ Vgl. Kap. 2 unter 1.4.

⁷⁵² *Thierfelder*, Entscheidung, S. 50 f., spricht in diesem Zusammenhang von „Entscheidungen an Mitgliedstaaten“ im Gegensatz zu „Entscheidungen an Marktbürger“.

einen Mitgliedstaat⁷⁵³, sowie an mehrere oder alle⁷⁵⁴ Mitgliedstaaten wenden, deren Adressaten also die Mitgliedstaaten sind. Im Hinblick auf die in Teil 2 der vorliegenden Untersuchung zu behandelnde Problematik soll im Folgenden das Augenmerk insbesondere auf solche staatengerichteten EG-Entscheidungen gelegt werden, die sich an alle Mitgliedstaaten wenden. In derartigen Fällen enthalten die jeweiligen Entscheidungen jeweils an ihrem Schluss im Allgemeinen eine Regelung folgenden Inhaltes:

Diese Entscheidung ist an alle Mitgliedstaaten gerichtet.⁷⁵⁵

oder es heißt:

Diese Entscheidung ist an die Mitgliedstaaten gerichtet.⁷⁵⁶

Derartige staatengerichtete EG-Entscheidungen brauchen, wie an Einzelne gerichtete Entscheidungen, nicht veröffentlicht zu werden. Sie werden gemäß Art. 254 Abs. 3 EGV durch Bekanntgabe an die Mitgliedstaaten wirksam. Man spricht in diesem Zusammenhang von „Notifizierung“.⁷⁵⁷

1.3 Zur Zulässigkeit staatengerichteter Entscheidungen

Es ist zu fragen, ob die Regelung in Art. 249 Abs. 4 EGV überhaupt so ausgelegt werden kann, dass Entscheidungen auch an die Mitgliedstaaten gerichtet werden können. Man könnte sich auf den Standpunkt stellen, dass Art. 249 Abs. 1 bis 4 EGV die bereits angesprochene Normenhierarchie⁷⁵⁸ bewusst geschaffen hat, bei der staatengerichtete Entscheidungen nicht in das angestrebte System passen, nämlich

- Verordnungen, die sich als allgemein gültige Gesetze zur Rechtsvereinheitlichung gemäß Art. 249 Abs. 2 EGV an alle richten.
- Richtlinien, die sich als hauptsächliches Mittel zur Rechtsangleichung nach Art. 249 Abs. 3 EGV an Mitgliedstaaten oder an alle Mitgliedstaaten richten.

⁷⁵³ Vgl. u.a. die Entscheidung der Kommission vom 5.9. 1997 (98/157/EG) (ABl. Nr. L 50 vom 20.2. 1998, S. 38), die gemäß Art. 4 an das Königreich Spanien gerichtet ist.

⁷⁵⁴ Vgl. u.a. die Entscheidung der Kommission vom 27.3. 1996 (96/239/EG) (ABl. Nr. L 78 vom 28.3. 1996, S. 47) sowie die in Anhang 3 wiedergegebene Entscheidung des Rates vom 15.6. 1988 (88/408/EWG) (ABl. Nr. L 194 vom 22.7. 1988, S. 24).

⁷⁵⁵ Vgl. Art. 5 der in der vorhergehenden Fußnote genannten Entscheidung 96/239/EG.

⁷⁵⁶ Vgl. Art. 12 der Entscheidung 88/408/EWG (Anhang 3).

⁷⁵⁷ Vgl. Urteil des EuGH vom 8.3. 1979, Rs. 130/78, *Salumificio di Cornuda* ./ Amministrazione delle Finanze dello Stato, Slg. 1979, 867 (878 Rdnr. 5).

⁷⁵⁸ Vgl. Kap. 2 unter 1.1.

- Entscheidungen als Mittel zur Regelung von Einzelfällen, die sich gemäß Art. 249 Abs. 4 EGV an bestimmte Einzelne wenden, die sie näher bezeichnen.

Man könnte vertreten, dass, wenn man auch Entscheidungen an Mitgliedstaaten hätte zulassen wollen, man dies in Art. 249 Abs. 4 EGV hätte genauso deutlich machen müssen, wie in Art. 249 Abs. 3 EGV bei Richtlinien. Dazu ist festzustellen, dass es tatsächlich ursprünglich so geplant war, dass Entscheidungen nicht an Mitgliedstaaten gerichtet werden sollten, um das angesprochene System der Rechtsakte des Art. 249 EGV nicht in Frage zu stellen. Es wurden dann aber bewusst staatengerichtete Entscheidungen zugelassen, **um den Gemeinschaftsorganen eine Möglichkeit an die Hand zu geben, die Mitgliedstaaten stärker, als eine Richtlinie es vermag, zu verpflichten.**⁷⁵⁹ So wurde in einzelnen Vorschriften des EG-Vertrages ausdrücklich der Erlass staatengerichteter EG-Entscheidungen vorgesehen.⁷⁶⁰

1.4 Zur Bedeutung staatengerichteter Entscheidungen gegenüber Verordnungen und Richtlinien

1.4.1 Staatengerichtete Entscheidungen als Regelfall der Entscheidung

Generell ist festzustellen, dass entgegen der Vorstellung, die sich beim Lesen von Art. 249 Abs. 4 EGV ergibt, an Einzelne gerichtete Entscheidungen nicht die Regel sind, vielmehr die meisten Entscheidungen sich an die Mitgliedstaaten richten.⁷⁶¹ Nur vereinzelte Entscheidungen richten sich an natürliche oder juristische Personen, die dann diesen gegenüber ohne Umsetzung unmittelbar gelten.⁷⁶² Dabei entsprechen Entscheidungen, die sich an alle Mitgliedstaaten richten – und um eine solche Entscheidung geht es in Teil 2 der vorliegenden Untersuchung – nicht Verwaltungsakten, die zur Regelung eines Einzelfalls an einen oder mehrere Adressaten gerichtet sind.⁷⁶³ Hierbei wird vielmehr, je nach Inhalt der jeweiligen Entscheidung, im Endeffekt gegebenenfalls nach Umsetzung der Entscheidung, die aus allen Einzelnen bestehende Bevölkerung der jeweiligen EG-Mitgliedstaaten angesprochen. Dabei ergibt sich die Frage, welcher Regelung eine solche

⁷⁵⁹ Vgl. *Grabitz*, in: *Grabitz/Hilf*, EU, ex-Art. 189 EGV Rdnr. 69.

⁷⁶⁰ So z.B. in Art. 86 Abs. 3, 88 Abs. 2 und 88 Abs. 3 EGV.

⁷⁶¹ *Thierfelder*, Entscheidung, S. 50. Hinsichtlich der im Einzelfall möglichen Bedeutung von staatengerichteten Entscheidungen weist *Wohlfahrt* im Vorwort zu *Thierfelder*, Entscheidung, S. 5, darauf hin, dass im Falle der Auftragsverwaltung von Mitgliedstaaten durch die EG das gegebene Mittel die an einen Mitgliedstaat gerichtete Entscheidung ist.

⁷⁶² In diesem Sinne ist die Entscheidung der Kommission vom 14.1. 1998 (98/190/EG) (ABl. Nr. L 72 vom 11.3. 1998, S. 30) zu nennen, die nach ihrem Art. 3 an die Flughafen Frankfurt/Main AG gerichtet ist.

⁷⁶³ Vgl. Kap. 2 unter 1.4.

staatengerichtete Entscheidung in ihrer Wirkung näher steht, der Verordnung oder der Richtlinie.

1.4.2 Abgrenzung staatengerichteter Entscheidungen von Verordnungen

Geht man vom Wortlaut des Art.249 Abs. 3 und Abs. 4 EGV aus, haben die Wirkungen staatengerichteter Entscheidungen eine gewisse Ähnlichkeit mit den Wirkungen von Verordnungen. Sie sind nämlich wie diese **in allen ihren Teilen**, und nicht etwa wie Richtlinien gemäß Art. 249 Abs. 3 EGV nur **hinsichtlich des zu erreichenden Zieles** verbindlich. Während jedoch die Verbindlichkeit bei Verordnungen für alle besteht, also u.a. für alle Bürger der EG-Mitgliedstaaten, da sie ja allgemeine Geltung haben, ist die alle Teile umfassende Verbindlichkeit staatengerichteter Entscheidungen beschränkt auf diejenigen, **die sie bezeichnen**, nämlich die Mitgliedstaaten. Der wesentliche Unterschied staatengerichteter Entscheidungen zu EG-Verordnungen ist derjenige, dass sie nicht unmittelbar in jedem Mitgliedstaat gelten.

1.4.3 Abgrenzung staatengerichteter Entscheidungen von Richtlinien

Bezeichnet eine Entscheidung im Fall der staatengerichteten Entscheidung die Mitgliedstaaten als Adressat, so ist sie für alle Mitgliedstaaten in allen ihren Teilen wie eine Verordnung verbindlich. Ihr kommt also eine größere Durchschlagskraft zu als einer an alle Mitgliedstaaten gerichteten Richtlinie. Eine Richtlinie ist im Sinne des bereits Ausgeführten⁷⁶⁴ für alle Mitgliedstaaten nur **hinsichtlich des zu erreichenden Zieles verbindlich**. Sie überlässt darüber hinaus den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und der Mittel. Die Einschränkungen, die sich somit hinsichtlich der Richtlinien aus Art. 249 Abs. 3 EGV ergeben, sind für Entscheidungen nicht vorgesehen. Staatengerichtete Entscheidungen, die in allen ihren Teilen verbindlich sind, sind somit für alle Mitgliedstaaten verbindlich hinsichtlich:

- der in der Präambel enthaltenen Begründung
- ihres Zieles
- ihrer Form
- der von ihnen vorgesehenen Mittel
- sowie ihres gesamten Regelungstextes.

1.4.4 Ergebnis der Abgrenzung

Als Fazit aus dem Vergleich staatengerichteter Entscheidungen mit Verordnungen und Richtlinien ist festzustellen, dass staatengerichtete Entscheidungen gegenüber den Mitgliedstaaten durchschlagskräftiger sind als Richtlinien. Sie sind aber

⁷⁶⁴ Vgl. Kap. 2 unter 3.2.

insoweit nicht so durchschlagend wie Verordnungen, weil sie nicht unmittelbar in den Mitgliedstaaten gelten, wie sich aus dem Gegenschluss zu Art. 249 Abs. 2 EGV der Regelung über die Verordnung ergibt.

Hieraus ergibt sich, wenn eine derartige staatengerichtete Entscheidung von den Mitgliedstaaten fordert, dass diese gewisse Regelungen für ihre Staatsbürger aufstellen, die im Regelungstext der Entscheidung näher festgelegt sind, dass die Mitgliedstaaten verpflichtet sind:

- die Begründung der Entscheidung zu beachten,
- ihr Ziel zu berücksichtigen,
- soweit sie eine bestimmte Form vorsieht, diese zu beachten bzw. soweit dies nicht der Fall ist, eine Form zu wählen, die der Entscheidung am besten entspricht,
- soweit die Entscheidung Mittel zur Umsetzung vorsieht, auch diese zu berücksichtigen
- und ihren maßgeblichen Regelungsteil ohne Abstriche in nationales Recht zu übernehmen.

1.5 Der besondere Rechtsschutz Privater gegenüber staatengerichteten Entscheidungen gemäß Art. 230 Abs. 4 EGV

1.5.1 Klagerecht Privater vor dem EuGH gegenüber einer sie betreffenden Entscheidung

Im Gegensatz zu Richtlinien, bei denen die Einzelnen ein Klagerecht nur nach den nationalen Vorschriften im Hinblick auf die nicht oder nicht ordnungsgemäß erfolgte Umsetzung vor den nationalen Gerichten haben,⁷⁶⁵ wobei auch inzident die Rechtswirksamkeit von Richtlinien geprüft werden kann,⁷⁶⁶ haben Private gemäß Art. 230 Abs. 3 EGV die Möglichkeit, unter den Voraussetzungen des Art. 230 Abs. 1 und 2 EGV vor dem EuGH gegen die an sie ergangenen Entscheidungs-

⁷⁶⁵ Vgl. *Thierfelder*, Entscheidung, S. 105 sowie Beschluss des EuG vom 20.10. 1994, Rs. T-99/94, *Asocarne* ./ Rat, Slg. 1994, II-873 (II-879 f.). Hier führt das EuG aus: **Artikel 173 Abs. 4 des Vertrages sieht – für den einzelnen – keine direkte Klage vor dem Gemeinschaftsrichter gegen Richtlinien oder Entscheidungen, die als Richtlinie ergangen sind, vor. Dieser Ausschluß ist dadurch gerechtfertigt, daß im Fall der Richtlinien der gerichtliche Rechtsschutz des einzelnen ordnungsgemäß und ausreichend von den nationalen Gerichten gesichert wird, die die Umsetzung der Richtlinien in das jeweilige innerstaatliche Recht kontrollieren.** Nur dann, wenn die Richtlinie in Wahrheit ihrer Rechtsnatur nach eine Entscheidung ist, kann sie ebenfalls gemäß Art. 230 Abs. 4 EGV, wie dies das EuG in der eben zitierten Entscheidung dargelegt hat, angefochten werden (vgl. dazu auch *Thierfelder*, a.a.O., S. 105 sowie 122).

⁷⁶⁶ EuGH, Urteil vom 15.4. 1997, Rs. C-27/95, *Bakers of Nailsea*, Slg. 1997, I-1847 (I-1867 Rdnr. 21).

gen Klage zu erheben.⁷⁶⁷ Die Klagemöglichkeit steht ihnen auch zu, wenn eine Entscheidung in Form der Verordnung oder als eine an eine andere Person gerichtete Entscheidung ergangen ist und sie als Privatpersonen in den letzten beiden Fällen unmittelbar und individuell betrifft.

1.5.2 Klagerecht Privater grundsätzlich auch bei staatengerichteten Entscheidungen

Inwieweit Einzelne, nämlich natürliche oder juristische Personen, gegen staatengerichtete Entscheidungen Klage erheben können, richtet sich gemäß Art. 230 Abs. 4 EGV danach, ob Entscheidungen, obwohl sie **als eine an eine andere Person gerichtete Entscheidung ergangen sind**, die Einzelnen **unmittelbar und individuell betreffen**. Es ist also zunächst erforderlich, dass man staatengerichtete Entscheidungen als Entscheidungen ansehen kann, die **an eine andere Person gerichtet** sind. Dies hat der EuGH in der Rs. Plaumann bejaht. Hier hat er hinsichtlich des Begriffs an eine „andere Person gerichtet“ ausgeführt:

Die Bedeutung dieses Ausdrucks wird in der Vorschrift weder näher umschrieben noch eingeschränkt. Wortlaut und grammatikalischer Sinn rechtfertigen die weiteste Auslegung.⁷⁶⁸

Im Zuge der vom EuGH stets an der Erweiterung des Rechtsschutzes Einzelner gegenüber EG-Rechtsakten bzw. -Umsetzungsakten der Mitgliedstaaten orientierten Betrachtungsweise führte der EuGH weiterhin aus:

Im übrigen dürfen die Bestimmungen des Vertrages über das Klagerecht nicht restriktiv interpretiert werden.⁷⁶⁹

Gleichwohl kam der EuGH in der angesprochenen Angelegenheit Plaumann zur Unzulässigkeit der Klage mit der Begründung, dass die Klägerin im Endeffekt

⁷⁶⁷ Ein Beispiel für ein solches Verfahren ist dasjenige, das mit Urteil des EuGH vom 15.6. 1994, Rs. C-137/92 P, Kommission ./ BASF u.a., Slg. 1994, I-2555 ff., abgeschlossen worden ist. Dieses Urteil ist auch insofern bemerkenswert, weil der EuGH, der in diesem Zusammenhang als zweitinstanzliches Gericht tätig wird, aufschlussreiche Ausführungen zum einzuhaltenden Verfahren beim Erlass von Kommissionsentscheidungen macht und sich mit der Abgrenzung der „Inexistenz“ einer Entscheidung, von der das EuG ausgegangen war und der Nichtigkeit einer Entscheidung, von der der EuGH ausging, auseinandersetzt (a.a.O., I-2640 Rdnr. 20 sowie I-2647 Rdnr. 53).

⁷⁶⁸ Urteil des EuGH vom 15.7. 1963, Rs. 25/62, Firma Plaumann u. Co. ./ Kommission, Slg. 1963, 211 (237). Das Gericht ging hierbei nicht auf die an sich einleuchtende Ausführung von Generalanwalt Römer in seinen Schlussanträgen ein (a.a.O., 249 f.), der ausgeführt hatte: ***Auch die Mitgliedstaaten sind Personen, nämlich juristische Personen des öffentlichen Rechts und werden als solche von dem sehr allgemein gehaltenen Wortlaut des Art. 173 Abs. 2 erfaßt.***

⁷⁶⁹ Urteil des EuGH vom 15.7. 1963, a.a.O., 237.

durch die umstrittene Entscheidung in ihrer Eigenschaft als Importeur von Südfrüchten, somit wie jeder Importeur von Südfrüchten, betroffen wird,

*also im Hinblick auf eine kaufmännische Tätigkeit, die jederzeit durch jedermann ausgeübt werden kann und daher nicht geeignet ist, die Klägerin gegenüber der angefochtenen Entscheidung in gleicher Weise zu individualisieren wie den Adressaten.*⁷⁷⁰

Immerhin erkannte der EuGH in der Rs. Töpfer an, dass die insoweit angegriffene EG-Entscheidung nur gewisse Importeure betraf, die zu einem bestimmten Zeitpunkt Einfuhrlizenzen beantragt hatten und somit **schon vor dem 4. Oktober, dem Tag des Erlasses der angefochtenen Entscheidung der Zahl und der Person nach feststellbar waren**. Sie waren somit nach Auffassung des EuGH in ähnlicher Weise individualisiert wie die Adressaten einer Entscheidung.⁷⁷¹

Hinsichtlich des Merkmals des unmittelbar Betroffenseins im Sinne des Art. 230 Abs. 3 EGV ist den Ausführungen von Generalanwalt Römer in seinen Schlussanträgen in der Rs. Plaumann zu folgen, dass es an der Unmittelbarkeit des Betroffenseins dort fehlt, wo eine Entscheidung der Gemeinschaftsexekutive für einen Mitgliedstaat eine Ermächtigung oder eine Verpflichtung begründet.

*Hier folgt auf den Akt der Kommission noch eine Handlung des betreffenden Mitgliedstaates, und erst diese Handlung löst für die einzelnen Rechtsunterworfenen unmittelbare Wirkungen aus.*⁷⁷²

2 Zur Umsetzung staatengerichteter Entscheidungen in das Recht der Mitgliedstaaten

2.1 Zum Erfordernis der Umsetzungsfähigkeit von Entscheidungen

Wie bei Richtlinien sind nur solche staatengerichteten Entscheidungen umsetzungsfähig, die im Einklang mit dem EG-Vertrag, den dazu entwickelten Rechtsgrundsätzen sowie einschlägigen Verordnungen oder Richtlinien sind. Beim Erlass von Entscheidungen räumt der EuGH dem Rat ein weites Ermessen ein. Er beschränkt sich hierbei auf die Prüfung, ob die Ermessensentscheidung mit einem offensichtlichen Fehler oder einem Ermessensmißbrauch behaftet ist oder ob die

⁷⁷⁰ Urteil des EuGH vom 15.7. 1963, a.a.O., 238.

⁷⁷¹ Urteil des EuGH vom 1.7. 1965, verbundene Rs. 106 u. 107/63, Firma Alfred Töpfer KG und Firma Getreide-Import-Gesellschaft ./ . Kommission, Slg. 1965, 547 (556); siehe hierzu auch *Fuss*, Klagebefugnis.

⁷⁷² Urteil des EuGH vom 15.7. 1963, Rs. 25/62, Firma Plaumann u. Co. ./ . Kommission, Slg. 1963, 211 (255).

fragliche Behörde die Grenzen ihres Ermessens offensichtlich überschritten hat.⁷⁷³ Entscheidungen müssen, um umsetzungsfähig zu sein, ferner den von ihnen angesprochenen Sachverhalt abschließend regeln.

2.2 Keine generelle Umsetzungspflicht hinsichtlich staatengerichteter Entscheidungen

2.2.1 Abhängigkeit der Umsetzung von der Art der staatengerichteten Entscheidungen

Während Richtlinien grundsätzlich eine Umsetzung in nationales Recht erfordern, um die Rechtsangleichung der Vorschriften der Mitgliedstaaten zu erreichen,⁷⁷⁴ besteht ein generelles Umsetzungserfordernis bei staatengerichteten Entscheidungen nicht. Hier richtet sich das Umsetzungserfordernis nach der Regelungsmaterie der jeweiligen Entscheidung sowie der gegebenenfalls in ihr enthaltenen Umsetzungsaufforderung an die Mitgliedstaaten.

2.2.2 Denkbare Regelungen in staatengerichteten Entscheidungen

In staatengerichteten Entscheidungen sind verschiedenartige Regelungen denkbar, die gegenüber den Mitgliedstaaten als Adressaten der staatengerichteten Entscheidungen ausgesprochen werden können. Hierbei kann es u.a. um folgende Regelungen gehen:

- Staatengerichtete Ermächtigungen
- Staatengerichtete Genehmigungen
- Staatengerichtete Ge- oder Verbote.

Im Folgenden soll am Beispiel einiger staatengerichteter Entscheidungen aus dem Jahre 1998 die Umsetzungssituation bei verschiedenen Entscheidungstypen kurz angesprochen werden.⁷⁷⁵

⁷⁷³ EuGH, Urteil vom 29.2. 1996, Rs. C-122/94, Kommission ./ Rat, Slg. 1996, I-881 (I-924, Rdnr. 18).

⁷⁷⁴ Vgl. Kap. 2 unter 4. Zu Fällen fehlender Umsetzungsrelevanz bzw. fehlenden Umsetzungsbedarfs bei Richtlinien vgl. Kap. 2 unter 6.3.5 sowie *Nettesheim*, Durchführung, S. 65 ff.

⁷⁷⁵ Dazu ist auszuführen, dass gemäß Art. 254 Abs. 1 EGV nur die nach dem Verfahren des Art. 252 EGV angenommenen Entscheidungen im Amtsblatt der Gemeinschaft veröffentlicht werden müssen. Andere Entscheidungen werden gemäß Art. 254 Abs. 3 EGV denjenigen, für die sie bestimmt sind, bekannt gegeben und werden durch diese Bekanntgabe wirksam. Gleichwohl werden sie zum Teil im Amtsblatt unter der Rubrik „Nicht veröffentlichungsbedürftige Rechtsakte“ veröffentlicht.

2.2.3 Keine generelle Umsetzungspflicht bei staatengerichteten Entscheidungen mit Ermächti-gungs- oder Erlaubnischarakter

Im Jahre 1998 wurden von der EG u.a. staatengerichtete Entscheidungen erlassen, die die Mitgliedstaaten zu bestimmten Maßnahmen ermächtigt haben.⁷⁷⁶ Bei diesen Ermächtigungen ging es zum Teil darum, dass den Mitgliedstaaten gestattet wurde, Ausnahmen bei der Einfuhr von Produkten zuzulassen, bei denen die Einfuhr bisher verboten war.⁷⁷⁷ Oder es ging um Ermächtigungen an die Mitgliedstaaten, bestimmte, an sich nicht vorgesehene vorübergehende Schutzmaßnahmen zu treffen.⁷⁷⁸ In diesen Fällen liegt es an den Mitgliedstaaten, ob sie von derartigen Ermächtigungen Gebrauch machen oder nicht.⁷⁷⁹ Erst dann, wenn die Mitgliedstaaten von einer Ermächtigung Gebrauch machen, kann dies dazu führen, dass sie gegebenenfalls innerstaatliche Verbote aufheben oder innerstaatliche Erlaubnisse beschränken, und zwar in der gleichen rechtlichen Form durch Gesetz oder Verordnung, wie dies bisher der Fall war. Umgekehrt kann seitens der Mitgliedstaaten, die von der Ermächtigung nicht Gebrauch gemacht haben, die sich bei Inanspruchnahme der Ermächtigung für die Bürger ergebende Belastung den Einzelnen gegenüber nicht geltend gemacht werden.

⁷⁷⁶ Dazu gehören u.a.: Entscheidung der Kommission vom 27.1. 1998 zur Ermächtigung der Mitgliedstaaten für Kartoffel/ Erdäpfel mit Ursprung in der Republik Slowenien, die nicht als Pflanzgut bestimmt sind, Ausnahmen von einigen Vorschriften der Richtlinie 77/93/EWG zuzulassen (98/112/EG) (ABl. Nr. L 28 vom 4.2. 1998, S. 43), Entscheidung der Kommission vom 2.2. 1998 zur Ermächtigung der Mitgliedstaaten, vorübergehend Sofortmaßnahmen gegen die Verbreitung von Thrips palmi Karny hinsichtlich Thailands zu treffen (98/109/EG) (ABl. Nr. L 27 vom 3.2. 1998, S. 47), Entscheidung der Kommission vom 4.3. 1998 zur Ermächtigung der Mitgliedstaaten, für Pflanzen von Vitis L., außer Früchten mit Ursprung in Ungarn und Rumänien Ausnahmen von bestimmten Vorschriften der Richtlinie 77/93/EWG des Rates zuzulassen (98/201/EG) (ABl. Nr. L 76 vom 13.3. 1998, S. 39).

⁷⁷⁷ Vgl. die eben genannten Entscheidungen 98/112/EG und 98/201/EG.

⁷⁷⁸ Vgl. die genannte Entscheidung 98/109/EG.

⁷⁷⁹ In ähnlichem Sinne äußert sich die Kommission in der Rs. 130/78 *Salumificio di Cornuda ./. Amministrazione delle Finanze dello Stato* (Urteil des EuGH vom 8.3. 1979, Slg. 1979, S. 867 (876)). **Was die am 29. Juli 1966 notifizierte Entscheidung 66/455 des Rates betreffe, so sei diese in Anbetracht ihres Ermächtigungscharakters nicht unmittelbar anwendbar; sie habe es dem Mitgliedstaat überlassen, zu entscheiden, ob und von welchem Zeitpunkt an er sich der ihm eingeräumten Befugnis bedienen wolle. Die Italienische Republik habe von dieser Ermächtigung vom 1. August 1966 an Gebrauch gemacht.** Nach *Thierfelder*, Entscheidung, S. 63, sind unbestimmte begünstigende Ermächtigungen zum „Hauptanwendungsbereich“ für Entscheidungen an Mitgliedstaaten geworden. **Sie zwingen den Adressaten nicht von der Genehmigung oder Ermächtigung Gebrauch zu machen, sondern lassen ihm theoretisch und rechtlich die Möglichkeit offen, sie ungenutzt zu lassen.**

2.2.4 Keine generelle Umsetzungspflicht bei staatengerichteten Genehmigungen

In den Fällen, in denen die Kommission gewisse staatliche Aktionspläne genehmigt,⁷⁸⁰ bedarf es im Zweifel keiner Umsetzung in einer gesetzlichen Regelung der Mitgliedstaaten, soweit der angesprochene Aktionsplan lediglich die Auswertung ohnehin erhobener Agrardaten für Zwecke der EG-Statistik betrifft. Anders sieht es aus, wenn der Aktionsplan zu zusätzlichen Erhebungen für die Agrarstatistik zwingt, was zu Eingriffen in die Rechte der Betroffenen führt und somit einer nationalen rechtlichen Regelung bedarf.

2.2.5 Zur Umsetzungssituation bei staatengerichteten Entscheidungen mit Ge- oder Verbotscharakter

2.2.5.1 Keine Umsetzungsverpflichtung bei Ge- oder Verboten, die nur das Handeln des Staates betreffen

Bei Entscheidungen mit Ge- oder Verbotscharakter ist zu unterscheiden, ob sich ein Ge- oder Verbot lediglich in der Weise an den Staat richtet, dass diesem verboten wird, gewisse Belastungen zu Lasten seiner Staatsbürger weiter aufrechtzuerhalten oder ihm geboten wird, seine staatliche Kontrolltätigkeit zu verstärken. Um den erstgenannten Fall des Verbotes einer staatlichen Maßnahme, die Einzelne belastet, ging es im Urteil des EuGH in der Rs. Salumificio di Cornuda. Dabei wurde eine italienische Firma mit einer hohen Abschöpfung belastet, die aufgrund einer Kommissionsentscheidung verboten worden war. Die Belastung war allerdings im Zeitpunkt der Einfuhr der Ware entgegen dem ausdrücklichen Verbot in der genannten EG-Entscheidung noch nicht aufgehoben worden, was erst zu einem späteren Zeitpunkt geschah. Hier kam der EuGH zum Ergebnis, dass die Italienische Verwaltung nicht befugt war, die verbotene Schutzmaßnahme einem Wirtschaftsteilnehmer wegen der Einfuhr entgegenzuhalten, die nach dem Zeitpunkt stattgefunden hat, zu dem die Entscheidung der Kommission gegenüber Italien wirksam geworden ist. Die italienischen Behörden könnten sich gegen die Wirksamkeit der Entscheidung nicht darauf berufen, dass die aufgrund dieser Schutzmaßnahme getroffenen innerstaatlichen Maßnahmen erst zu einem späteren Zeitpunkt als dem des Wirksamwerdens der Entscheidung aufgehoben worden seien.⁷⁸¹

Generell lässt sich aufgrund dieses Urteils des EuGH sagen, dass, soweit einem Mitgliedstaat durch eine Entscheidung untersagt worden ist, den Einzelnen Belastungen aufzuerlegen, sich dieses Verbot vom Zeitpunkt der wirksamen Bekannt-

⁷⁸⁰ Siehe dazu die Entscheidung der Kommission vom 25.2. 1998 zur Genehmigung des technischen Aktionsplans 1998 (erster Abschnitt) für die Verbesserung der Agrarstatistik (98/186/EG) (ABl. Nr. L. 70 vom 10.3. 1998, S. 23).

⁷⁸¹ Urteil des EuGH vom 8.3. 1979, Rs. 130/78, Salumificio di Cornuda ./ Amministrazione delle Finanze dello Stato, Slg. 1979, 867 (882 Rdnr. 25, 26).

machung der Entscheidung gegenüber dem Mitgliedstaat zu Gunsten der bisher belasteten Bürger auswirkt. Der Staat ist von diesem Zeitpunkt an nicht mehr berechtigt, die ihm durch die EG-Entscheidung verbotene Belastung bei seinen Bürgern aufrechtzuerhalten. Zusätzlich ist der Mitgliedstaat verpflichtet, die nach Maßgabe der Entscheidung verbotene Schutzmaßnahme durch innerstaatliche Vorschriften aufzuheben.

Bei der den Mitgliedstaaten durch die Entscheidung 98/179/EG auferlegten Durchführung amtlicher Probenahmen⁷⁸² kommt es hinsichtlich der Umsetzung darauf an, ob es nur darum geht, dass die Mitgliedstaaten ihre Rückstandspläne hinsichtlich der Auswertung der ohnehin erhobenen Rückstände modifizieren. In diesem Fall sind keine zusätzlichen Eingriffe in die Rechte der Betroffenen durch die Maßnahmen zu erwarten. Es bedarf also keiner Umsetzung durch Rechtsvorschriften, sondern es genügt die Umsetzung durch Verwaltungsvorschriften, etwa durch die Übernahme in die Allgemeine Verwaltungsvorschrift über die Durchführung der amtlichen Untersuchungen nach dem Fleischhygienegesetz (VwVFIHG).⁷⁸³

2.2.5.2 Umsetzungsverpflichtung bei Ge- oder Verboten mit Auswirkungen auf das Handeln der Bürger der Mitgliedstaaten

In allen Fällen jedoch, in denen in staatengerichteten Entscheidungen Ge- oder Verbote enthalten sind, die ihrerseits Auswirkungen auf das Handeln von Staatsbürgern haben, wie etwa die Entscheidungen die Handelsverbote enthalten, so wie diejenigen über das Verbot der Verwendung von bestimmtem Material im Hinblick auf den Schutz vor BSE⁷⁸⁴, wirken sich diese Verbote nur dann auf die am Handel Beteiligten aus, wenn die Entscheidungen umgesetzt worden sind. Das Gleiche gilt, wenn Entscheidungen der Kommission gewisse Schutzmaßnahmen gebieten und insoweit diejenigen, die diese Produkte einführen, betroffen sind.⁷⁸⁵

⁷⁸² Entscheidung der Kommission vom 23.2. 1998 mit Durchführungsvorschriften für die amtlichen Probennahmen zur Kontrolle von lebenden Tieren und tierischen Erzeugnissen auf bestimmte Stoffe und ihre Rückstände (98/179/EG) (ABl. Nr. L 65 vom 5.3. 1998, S. 31).

⁷⁸³ Vom 11.12. 1986, BAnz Nr. 238a vom 23.12. 1986, S. 17204.

⁷⁸⁴ Vgl. die Entscheidung der Kommission vom 30.7. 1997 über das Verbot der Verwendung von Material angesichts der Möglichkeit der Übertragung transmissibler spongiformer Enzephalopathien (BSE-Risikomaterialien), (97/534/EG) (ABl. Nr. L 216 vom 8.8.1997, S. 95).

⁷⁸⁵ Wie z.B. die Entscheidung der Kommission vom 16.1. 1998 über Schutzmaßnahmen im Zusammenhang mit lebenden Vögeln mit Ursprung in oder Herkunft aus Hongkong oder der Volksrepublik China (98/85/EG) (ABl. Nr. L 15 vom 21.1. 1998, S. 45) oder die Entscheidung der Kommission vom 15.12. 1997 zur Änderung der Entscheidung 96/490/EG über bestimmte Schutzmaßnahmen bezüglich von Gyrodactylus salaris in Salmoniden (98/24/EG) (ABl. Nr. L 8 vom 14.1. 1998, S. 26).

Bei derartigen Ge- oder Verbotsentscheidungen ist eine Umsetzung derselben unumgänglich, damit die letztlich angestrebten innerstaatlichen Auswirkungen auf die betroffenen Handelspartner auch erfolgen. Folglich heißt es auch in den entsprechenden Vorschriften:

Die Mitgliedstaaten passen ihre Handelsvorschriften an diese Entscheidung an und unterrichten hiervon unverzüglich die Kommission.⁷⁸⁶

Oder es heißt:

Die Mitgliedstaaten passen die von ihnen angewandten Maßnahmen der vorliegenden Entscheidung an und setzen die Kommission davon unverzüglich in Kenntnis.⁷⁸⁷

Da Ge- oder Verbote als eingreifende Regelungen nach deutschem Recht jeweils einer gesetzlichen Grundlage bedürfen, ergibt sich, dass die erforderlichen nationalen Anpassungsmaßnahmen durch Gesetz oder einer im Einklang mit Art. 80 GG erlassenen Verordnung erfolgen müssen.⁷⁸⁸

Soweit sich eine Umsetzungsverpflichtung aus der Natur der Sache ergibt, also bei Ge- oder Verbotsentscheidungen, bei denen im Endeffekt Einzelne betroffen werden sollen, kommt es nicht darauf an, ob diese Entscheidungen ausdrücklich eine Umsetzungsverpflichtung der Mitgliedstaaten normieren oder nur festlegen, dass sie ab einem gewissen Zeitpunkt in Kraft treten oder auch hierauf nicht einmal eingehen. In diesem Fall werden die Entscheidungen gemäß Art. 254 Abs. 3 EGV im Zeitpunkt der Bekanntgabe an den Mitgliedstaat wirksam und müssen von diesem Zeitpunkt an unverzüglich von den Mitgliedstaaten umgesetzt werden.⁷⁸⁹

2.2.6 Zu staatengerichteten Entscheidungen, die verschiedene Regelungen enthalten

Zahlreiche Entscheidungen enthalten sowohl Gebote und Verbote als auch Er-

⁷⁸⁶ Art. 2 der soeben genannten Entscheidung 98/24/EG.

⁷⁸⁷ Vgl. Art. 2 der Entscheidung der Kommission vom 27.3. 1996, mit dem zum Schutz gegen die bovine spongiforme Enzephalopathie (BSE) zu treffenden Dringlichkeitsmaßnahmen (96/239/EG) (ABl. Nr. 78 vom 28.3. 1996, S. 47).

⁷⁸⁸ Vgl. dazu die als Reaktion auf die in diesem Abschnitt bereits genannte Entscheidung 97/534/EG (BSE-Risikomaterialien) (ABl. Nr. L 216 vom 8.8. 1997, S. 95), ergangene Verordnung über die Nichtanwendung fleisch- und lebensmittelhygienerechtlicher Vorschriften infolge gemeinschaftlicher Regelungen über transmissible spongiforme Enzephalopathien vom 22.12. 1997 (BGBl. I, S. 3371).

⁷⁸⁹ Sofern das nicht geschieht, ergeben sich die in diesem Kap. unter 3. angeführten Rechtsfolgen.

mächtigungen.⁷⁹⁰ Soweit dies der Fall ist, kommt es hinsichtlich der einzelnen Vorschriften in den Entscheidungen darauf an, inwieweit sie aufgrund der ihnen zukommenden Qualifikation umzusetzen sind oder nicht.

2.2.7 Schlussbemerkung

Generell ist festzuhalten, dass das Umsetzungserfordernis, das bei Richtlinien nahezu stets zu bejahen ist,⁷⁹¹ bei Entscheidungen nicht generell besteht. Soweit staatengerichtete Entscheidungen Vorschriften enthalten, deren Auswirkungen zu Belastungen von Bürgern der Mitgliedstaaten führen, sind sie umzusetzen. Solange diese Entscheidungen nicht in nationales Recht umgesetzt worden sind, wirken sich ihre Regelungen nicht zu Lasten der Bürger aus. In den Fällen, in denen durch staatengerichtete Entscheidungen Handlungen der Staatsbürger verboten werden oder Gebote, die auf ein Handeln der Staatsbürger gerichtet sind, ausgesprochen werden, kommen die Wirkungen dieser staatengerichteten Entscheidungen innerstaatlich erst zum Tragen, wenn die Mitgliedstaaten sie umgesetzt haben.

2.3 Zur Art und Weise der Durchführung der Umsetzung staatengerichteter Entscheidungen, die Ge- oder Verbote mit Auswirkungen auf das Handeln der Bürger enthalten

2.3.1 Erfordernis strikter Umsetzung

Soweit Ge- oder Verbote in staatengerichteten Entscheidungen Auswirkungen auf das Handeln der Staatsbürger haben sollen, hat – wie schon angesprochen⁷⁹² – ihre Umsetzung in nationales Recht noch strikter zu erfolgen als diejenige von Richtlinien, die zumindest nach der Vorschrift des Art. 249 Abs. 3 EGV durch eine Verbindlichkeit lediglich im Hinblick auf das Ziel geprägt sind und dem Mitgliedstaat eine gewisse Wahlfreiheit hinsichtlich der Form und der Mittel einräumen.

⁷⁹⁰ So enthält die Kommissionsentscheidung vom 30.7. 1997 über das Verbot der Verwendung von Material angesichts der Möglichkeit der Übertragung transmissibler spongiformer Enzephalopathien (97/534/EG) in Art. 2 das Verbot der Verwendung von Risikomaterial zu jeglichem Zweck. Es enthält in Art. 5 das an Mitgliedstaaten gerichtete Gebot, in bestimmten Betrieben regelmäßig amtliche Kontrollen durchzuführen. Es enthält weiter in Art. 6 Abs. 3 das an die Mitgliedstaaten gerichtete Gebot, innerstaatlich zu regeln, dass Hersteller von Medizinprodukten und anderen Produkten eine entsprechende Erklärung auf Ersuchen der zuständigen Behörden vorzulegen haben. In Art. 7 ist eine Ermächtigung an die Mitgliedstaaten ausgesprochen, dass diese in Bezug auf Tiere, die auf ihrem Hoheitsgebiet geschlachtet werden, weitere Maßnahmen treffen können.

⁷⁹¹ Ausgenommen sind Richtlinien wegen fehlender Umsetzungsrelevanz bzw. fehlenden Umsetzungsbedarfs. Hierzu vgl. Kap. 2 unter 6.3.5 sowie *Nettesheim*, Durchführung, S. 65 ff.

⁷⁹² Vgl. in diesem Kap. 1.4.3 sowie 1.4.4.

Bei diesen Entscheidungen wirkt sich die Absicht der Verfasser des EG-Vertrages aus, den Gemeinschaftsorganen gegenüber den Mitgliedstaaten mittels staatengerichteten Entscheidungen *eine über die Richtlinienintensität hinausgehende Rechtshandlung zur Verfügung zu stellen*,⁷⁹³ um durch sie *die Mitgliedstaaten stärker, als das eine Richtlinie vermag, zu verpflichten*.⁷⁹⁴ Hierbei ergibt sich nach *Ipsen* die Verbindlichkeit *kraft Entscheidung in einer mitgliedstaatlichen Gehorsamspflicht, die die innerstaatliche Herstellung aufgegebener Rechtsgestaltungen zum Gegenstand haben kann*.⁷⁹⁵ Eine solche staatengerichtete Entscheidung enthält nach *Thierfelder* einen **Befehl**, dem die Adressaten – in unserem Fall die Mitgliedstaaten – nachzukommen haben.⁷⁹⁶ Im Ergebnis müssen also die Mitgliedstaaten diejenigen staatengerichteten Entscheidungen, die ein Ge- oder Verbot mit Auswirkungen auf die Handlungen ihrer Bürger enthalten, vollkommen strikt umsetzen, also eigentlich anwenden. Hierbei müssen sie **die Entscheidung**, die, wie schon ausgeführt,⁷⁹⁷ **in allen ihren Teilen verbindlich ist**, so in ihr nationales Recht übertragen, dass im nationalen Recht

- die in der Präambel der Entscheidung enthaltene Begründung
- wie auch ihr Ziel berücksichtigt wird,
- soweit sich aus der Entscheidung gewisse Anforderungen an die Umsetzungsform ergeben, diese berücksichtigt werden,
- soweit die Entscheidung bestimmte Mittel vorgibt, diese übernommen werden,
- und ihr maßgeblicher Regelungstext im nationalen Recht erscheint.

Im Ergebnis müssen also wenigstens die Umsetzungsanforderungen, die an die Umsetzung von EG-Richtlinien gestellt werden, bei der Übernahme von EG-Entscheidungen in nationales Recht berücksichtigt werden,⁷⁹⁸ aber darüber hinaus zusätzlich die eben angesprochenen Grundsätze eingehalten werden. Bei der Beurteilung, ob eine Entscheidung ordnungsgemäß in nationales Recht übernommen worden ist, muss zu Gunsten der Betroffenen noch strikter vorgegangen werden als bei einer Richtlinie, da hierbei **keine Textfreiheit** und auch **keine Wahlfreiheit** hinsichtlich der Form und der Mittel für die Mitgliedstaaten besteht. Die Abgrenzungsfragen wie bei der Richtlinie, was im Einzelfall das Ziel einer

⁷⁹³ *Ipsen*, Gemeinschaftsrecht, S. 451.

⁷⁹⁴ *Grabitz*, in: *Grabitz/Hilf*, EU, ex-Art. 189 EGV Rdnr. 69.

⁷⁹⁵ *Ipsen*, Richtlinienenergebnisse, S. 75.

⁷⁹⁶ Vgl. *Thierfelder*, Entscheidung, S. 122.

⁷⁹⁷ Vgl. in diesem Kap. unter 1.4.3. u. 1.4.4.

⁷⁹⁸ Vgl. Kap. 2 unter 4 ff. sowie Kap. 4. Soweit eine Entscheidung numerische Ausdrücke enthält, wie z.B. Umweltstandards oder Gebührensätze, erfordert die Umsetzung von Entscheidungen wie diejenige entsprechender Richtlinien eine wörtliche Übernahme dieser numerischen Größen in das nationale Recht, also genau den Umweltstandard oder die Gebührensätze (vgl. hierzu *Nettesheim*, Durchführung, S. 21).

Richtlinie ist, oder inwieweit sich zu Gunsten der Mitgliedstaaten Gesichtspunkte aufgrund deren Wahlfreiheit hinsichtlich der Form und Mittel ergeben, treten bei der Entscheidung nicht auf, da sie ja in allen ihren Teilen, also hinsichtlich ihres gesamten maßgeblichen Textes für die Mitgliedstaaten verbindlich ist, die diesen in nationales Recht übernehmen müssen.

Hinsichtlich der Rechtsprechung des EuGH ist festzustellen, dass dieser in Bezug auf die Anforderungen an die Umsetzung von EG-Richtlinien und die Übernahme von EG-Entscheidungen in nationales Recht nicht auffällig unterscheidet.⁷⁹⁹

Das Erfordernis der strikten Umsetzung wird in den EG-Entscheidungen dadurch zum Ausdruck gebracht, dass es hier z.B. heißt:

Die Mitgliedstaaten bringen die Vorschriften dieser Entscheidung spätestens am ... zur Anwendung. Sie unterrichten die Kommission unverzüglich davon.⁸⁰⁰

Der Begriff „Umsetzung von EG-Rechtsakten“ wurde für EG-Richtlinien mit den sich hierbei ergebenden Besonderheiten entwickelt. Da, wie ausgeführt wurde, staatengerichtete EG-Entscheidungen, wenn sie in nationales Recht übernommen werden müssen, nahezu vollkommen in nationales Recht zu übertragen sind, ohne die Einschränkungen des Art. 249 Abs. 3 EGV, die nur für Richtlinien gelten, kann man bei derartigen Entscheidungen statt von deren „Umsetzung in nationales Recht“, auch von deren „Anwendung im nationalen Recht“ sprechen. Soweit Entscheidungen den Mitgliedstaaten Ausnahmeregelungen einräumen,

- sind diese Ausnahmen in der Entscheidung eng zu fassen und auszulegen,
- von den Mitgliedstaaten genauestens zu berücksichtigen,
- exakt und klar in die nationale Regelung zu übernehmen
- und hierbei ebenso eng zu fassen,
- sowie auch bei der Anwendung eng zu interpretieren.

2.3.2 Anwendung von staatengerichteten Entscheidungen im nationalen Recht als Umsetzung im weiteren Sinn und Berücksichtigung der bei der Richtlinie entwickelten Umsetzungserfordernisse

Aufgrund des strikten Umsetzungsbefehls bei denjenigen Entscheidungen, die umzusetzen sind, sind bei der Umsetzung zumindest auch diejenigen Anforderungen zu berücksichtigen, die hinsichtlich der Umsetzung von Richtlinien aus EG-Sicht dargestellt worden sind,⁸⁰¹ nämlich

⁷⁹⁹ Auch hieraus wird deutlich, dass der EuGH die Beschränkung auf das verbindliche „Ziel“ einer Richtlinie enger sieht, als man dies aus dem Begriff entnehmen könnte, und dass er die Wahlfreiheit hinsichtlich Form und Mitteln bei der Richtlinie recht eingeschränkt hat.

⁸⁰⁰ Vgl. Art. 11 der in Anhang 3 enthaltenen Entscheidung 88/408/EWG.

⁸⁰¹ Vgl. Kap. 2, 3 u. 4.

- die Erforderlichkeit eines Umsetzungsaktes,
- Durchführung der Umsetzung durch die zuständige Körperschaft,
- Berücksichtigung des Rechtsstaatsprinzips bei der Umsetzung,
- Berücksichtigung der Strukturprinzipien der EG bei der Umsetzung, wie insbesondere den Effektivitätsgrundsatz
- sowie Berücksichtigung der weiter vom EuGH entwickelten Umsetzungsgrundsätze und deren Fortentwicklung.

Es empfiehlt sich, den Begriff „Umsetzung“ in einem weiteren und einem engeren Sinn zu verwenden.

- Dabei bedeutet „Umsetzung im weiteren Sinn“ die Übertragung von Richtlinien und staatengerichteten Entscheidungen in nationales Recht.
- Sie geschieht bei Richtlinien durch „Umsetzung“ im engeren Sinn
- und bei staatengerichteten Entscheidungen, die Ge- oder Verbote mit Auswirkungen auf das Handeln der Bürger enthalten, durch „Anwendung“.

2.3.3 Umsetzungszuständigkeit des Bundes bei staatengerichteten Entscheidungen, die den Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes betreffen

Eine Entscheidung,

- die ein Mitgliedstaat zur Anwendung zu bringen hat
- und deren Vorschriften in allen Teilen für den Mitgliedstaat verbindlich sind,

kann in einem Bundesstaat wie der Bundesrepublik Deutschland in einem Bereich, der zur konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes gehört und bei dem die Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG vorliegen, nur durch den Bund erfolgen. Er allein ist in der Lage sicherzustellen, dass die in allen ihren Teilen für die Bundesrepublik verbindliche Entscheidung auch mit einem einheitlichen Text im ganzen Bundesgebiet zur Anwendung gebracht wird, wie das seitens des Rates hinsichtlich der Anwendung der Vorschriften der staatengerichteten EG-Entscheidung verlangt wird. Der Bund hat die Berechtigung zu dieser Maßnahme und diese Maßnahme ist auch als einzige im Sinne von Art. 10 EGV geeignet, der umzusetzenden Entscheidung im ganzen Bundesgebiet ihre volle Wirksamkeit zukommen zu lassen.

2.3.4 Art der Umsetzungsmaßnahmen

Bezüglich der Frage, in welcher Form vom EG-Recht her die der Bundesrepublik Deutschland gegenüber in allen ihren Teilen verbindlichen Vorschriften einer Entscheidung, die ein Ge- oder Verbot enthalten, in Deutschland zur Anwendung gebracht werden müssen, ist EG-rechtlich zu untersuchen, welche Maßnahme innerstaatlich insoweit die geeignetste Maßnahme im Sinne des Art. 10 Abs. 1

EGV ist. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass den Mitgliedstaaten bei Entscheidungen die Wahlfreiheit hinsichtlich der Form der Umsetzung wie bei Richtlinien nicht eingeräumt ist. Wie bei der Umsetzung von Richtlinien sind dabei grundsätzlich drei verschiedene Umsetzungsalternativen denkbar,⁸⁰² nämlich durch

- Gesetz
- Verordnung
- oder Satzung.

Von vornherein kann gesagt werden, dass eine der Bundesrepublik Deutschland gegenüber in allen Teilen – also mit den einzelnen Vorschriften – gegenüber verbindliche Entscheidung nicht durch Satzungen regionaler Gebietskörperschaften zur Anwendung gebracht werden kann. **Die Bundesrepublik, bestehend aus Bund und Ländern, hat keine rechtliche Handhabe, Entscheidungen, die ein Verbot oder Gebot ihr gegenüber begründen, durch Satzungen regionaler Körperschaften zur Anwendung bringen zu lassen.** Die dezentrale Regelung durch Satzungen ist nicht geeignet, weil hierdurch keine überall im Mitgliedstaat Bundesrepublik Deutschland einheitlich geltenden Vorschriften geschaffen werden.

So bleibt die Frage, ob eine umzusetzende staatengerichtete Entscheidung in der Bundesrepublik Deutschland durch Rechtsverordnung umgesetzt werden kann. Dies setzt voraus, dass eine sachgerechte Übernahme von deren Regelungen durch Festlegung für den Ordnungsgeber möglich ist. Es müsste also der Gesetzgeber hinsichtlich der Umsetzung einer Entscheidung die Möglichkeit haben, dem Ordnungsgeber eine gewisse Gestaltungsfreiheit einzuräumen, indem er gemäß Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG die Umsetzungsverpflichtung lediglich nach Inhalt, Zweck und Ausmaß festlegt. Gerade diese **Gestaltungsfreiheit kann** dem Ordnungsgeber jedoch bei den im nationalen Recht zur Anwendung zu bringenden Vorschriften einer EG-Entscheidung durch den Gesetzgeber **nicht eingeräumt werden**, da es im Allgemeinen um die wortwörtliche Übernahme der Entscheidungsregelung in eine deutsche Vorschrift geht.⁸⁰³ Nur in dem sicherlich seltenen Fall, dass eine umzusetzende Entscheidung, die ein Ge- oder Verbot begründet, dem Gesetzgeber einen gewissen Spielraum einräumt, kann es unter Umständen zu einer Umsetzung durch Verordnung kommen, sofern eine entsprechende gesetzliche Verordnungsermächtigung in dem Bereich besteht, den die umzusetzende Entscheidung betrifft. Soweit in einem Bereich bisher keine solche Verordnungsermächtigung vorhanden ist, können die Vorschriften einer Entscheidung ohnehin nur durch Bundesgesetz zur Anwendung gebracht werden.

⁸⁰² Vgl. Kap. 2 unter 6.4.2.1.

⁸⁰³ Zum Tätigwerden des Ordnungsgebers bedarfes nach *Maunz*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 80 Rdnr. 19, **Gestaltungsraum für den Ordnungsgeber**. Eine Übertragung der gesamten Rechtssetzung vom Gesetzgeber auf den Ordnungsgeber ist in Art. 80 GG nicht vorgesehen. Sie wäre nach *Maunz*, a.a.O., Rdnr. 6, als Verstoß gegen Art. 20 Abs. 2 GG verfassungswidrig.

Es ist verständlich, dass für eine Schaffung eines Bundesgesetzes eine entsprechende Vorlaufzeit erforderlich ist. Das Argument, dass eine für die Umsetzung durch Gesetz häufig gegebene zu kurze Frist nicht ausreicht, um die Vorschriften einer EG-Entscheidung in Deutschland zur Anwendung zu bringen, und deshalb auch eine Umsetzung durch Verordnung möglich sein muss, lässt der EuGH aber bekanntlich im Falle einer verspäteten Umsetzung einer EG-Richtlinie nicht zu.⁸⁰⁴ Das Gleiche gilt auch für die verspätete Umsetzung bzw. Anwendung von EG-Entscheidungen.⁸⁰⁵

3 Rechtsfolgen bei nicht ordnungsgemäß umgesetzten staatengerichteten Entscheidungen aus EG-Recht

3.1 Allgemeines

Es wurde darauf hingewiesen, dass eine Austauschmöglichkeit von EG-Richtlinien durch staatengerichtete EG-Entscheidungen in den Fällen besteht, in denen es dem betreffenden EG-Organ darauf ankommt, die Mitgliedstaaten zu einer strikteren Umsetzung von EG-Vorschriften im Sinne einer Anwendung derselben zu zwingen. Angesichts dieser Austauschbarkeit gelten nicht nur die Voraussetzungen für die Umsetzung einer Richtlinie als Mindestvoraussetzungen für die Umsetzung bzw. Anwendung einer EG-Entscheidung, sondern auch die Wirkungen, die bei nicht fristgerecht umgesetzten EG-Richtlinien auftreten, als Mindestwirkungen zu Gunsten der davon betroffenen Bürger bei einer nicht zeitgerecht bzw. nicht korrekt erfolgten Umsetzung bzw. Anwendung einer staatengerichteten EG-Entscheidung zu Gunsten der davon betroffenen Bürger. Dass der EuGH es ebenso sieht, hat er im Zusammenhang mit dem Berufungsrecht auf nicht ordnungsgemäß umgesetzte staatengerichtete EG-Entscheidungen und Richtlinien in den Rs. Franz Grad und Becker zum Ausdruck gebracht. Das Berufungsrecht der in diesen Fällen Betroffenen hat er erstmalig im Fall Franz Grad aus dem Jahr 1970 hinsichtlich einer Entscheidung begründet und zwölf Jahre später mit der gleichen Begründung auch im Urteil Becker für Richtlinien anerkannt.⁸⁰⁶

⁸⁰⁴ Vgl. Kap. 4 unter 7.4.

⁸⁰⁵ In diesem Sinne heißt es im Urteil des EuGH vom 8.3. 1979, Rs. 130/78, *Salumificio di Cornuda ./. Amministrazione delle Finanze dello Stato*, Slg. 1979, 867 (882, Rdnr. 27): ***Beriefe sich die nationale Verwaltung nämlich auf die Verzögerung, mit der sie eine Entscheidung der Gemeinschaftsbehörde ausgeführt hat, so würde dies eine Verletzung von Art. 5 Abs. 1 des Vertrages darstellen, nach dem ‚die Mitgliedstaaten ... alle geeigneten Maßnahmen allgemeiner oder besonderer Art zur Erfüllung der Verpflichtungen (treffen), die sich aus diesem Vertrag oder aus Handlungen der Organe der Gemeinschaft ergeben‘.***

⁸⁰⁶ Im Urteil des EuGH vom 6.10. 1970, Rs. 9/70, *Grad ./. Finanzamt Traunstein*, Slg. 1970, 825 (838 Rdnr. 5), hieß es hierzu: ***Insbesondere in den Fällen, in denen etwa die Gemeinschaftsbehörden einen Mitgliedstaat oder alle Mitgliedstaaten durch***

3.2 Vorrang der nicht umgesetzten staatengerichteten EG-Entscheidungen gegenüber entgegenstehendem nationalem Recht

Hinsichtlich des Vorrangs nicht umgesetzter EG-Entscheidungen vor nationalem Recht hat der Generalanwalt in seinen Schlussanträgen in der Rs. Salumificio di Cornuda Folgendes zum Ausdruck gebracht:

*Die Verpflichtung des Artikels 1 der Entscheidung Nr. 66/474 der Kommission ist somit unbedingt, hinreichend klar und eindeutig und läßt der Italienischen Republik bei der Ausführung keinen Handlungsspielraum. ... Der Vorrang des Gemeinschaftsrechts bewirkt, daß insoweit entgegenstehendes nationales Recht nicht angewandt werden darf.*⁸⁰⁷

Auch in den Rs. Albako Margarinefabrik und Simmenthal hat der EuGH den Vorrang von EG-Entscheidungen gegenüber nationalem Recht wie folgt herausgestellt:

*Ferner ist zu betonen, daß nach Artikel 189 Absatz 4 EWG-Vertrag Entscheidungen für diejenigen verbindlich sind, die sie bezeichnen. An die Mitgliedstaaten gerichtete Entscheidungen sind für alle Organe des jeweils bezeichneten Staates, einschließlich seiner Gerichte, verbindlich. Demgemäß müssen die innerstaatlichen Gerichte nach dem Grundsatz des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts, der im Urteil vom 15. Juli 1964 in der Rs. 6/64 (Costa ./ ENEL, Slg. 1964, 1251), festgestellt und im Urteil vom 9. März 1978 in der Rs. 106/77 (Simmenthal, Slg. 1978, 629) präzisiert worden ist, die Anwendung aller innerstaatlichen Rechtsvorschriften, darunter auch – wie im vorliegenden Fall – der Vorschriften gegen den unlauteren Wettbewerb und über Zugaben unterlassen, deren Anwendung die Durchführung einer Gemeinschaftsentscheidung beeinträchtigen könnte.*⁸⁰⁸

In dem angesprochenen Urteil hat der EuGH auch ausgeführt, dass nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs die Gültigkeit von Rechtsakten der Gemeinschaften nur nach Gemeinschaftsrecht beurteilt werden kann, somit können

Entscheidung zu einem bestimmten Verhalten verpflichten, würde die nützliche Wirkung (‘effet utile’) einer solchen Maßnahme abgeschwächt, wenn die Angehörigen dieses Staates sich vor Gericht hierauf nicht berufen und die staatlichen Gerichte sie nicht als Bestandteil des Gemeinschaftsrechts berücksichtigen könnten. Im Urteil des EuGH vom 19.1. 1982, Rs. 8/81, Becker ./ Finanzamt Münster-Innenstadt, Slg. 1982, S. 53 (70 f. Rdnr. 23) heißt es dann abgewandelt im ersten Satzteil: *Insbesondere in den Fällen, in denen etwa die Gemeinschaftsbehörden die Mitgliedstaaten durch Richtlinie zu einem bestimmten Verhalten verpflichten, würde die praktische Wirksamkeit einer solchen Maßnahme abgeschwächt, wenn die einzelnen sich vor Gericht hierauf nicht berufen und die staatlichen Gerichte sie nicht als Bestandteil des Gemeinschaftsrechts berücksichtigen könnten.*

⁸⁰⁷ Schlussanträge des Generalanwalts Reischl in der Rs. 130/78, Salumificio di Cornuda ./ Amministrazione delle Finanze dello Stato, Slg. 1979, 885 (893 f.)

⁸⁰⁸ Urteil des EuGH vom 21.5. 1987, Rs. 249/85, Albako ./ BALM, Slg. 1987, S. 2345 (2360 Rdnr. 17).

*dem vom Vertrag geschaffenen, somit aus einer autonomen Rechtsquelle fließenden Recht ... 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 soll.*⁸⁰⁹

3.3 Berufungsmöglichkeit der Betroffenen gegenüber dem Staat auf für sie günstige Regelungen in nicht umgesetzten staatengerichteten EG-Entscheidungen

Ebenso wie bei nicht umgesetzten EG-Richtlinien⁸¹⁰ hat der EuGH in drei Urteilen aus dem Jahre 1970 unmittelbare Wirkungen von Regelungen in EG-Entscheidungen zu Gunsten Einzelner anerkannt. Es handelt sich dabei um Urteile aufgrund von Ersuchen um Vorabentscheidungen der Finanzgerichte München⁸¹¹, Freiburg⁸¹² sowie Düsseldorf⁸¹³. Die Begründung für die unmittelbare Wirkung von Entscheidungen gestaltet sich ähnlich wie die Begründung für die unmittelbare Wirkung von Richtlinienbestimmungen, wobei Richtlinien vom Wortlaut des Art. 249 EGV her tendenziell weniger verbindlich sind als Entscheidungen. Gegenstand aller drei Urteile war die Frage, inwieweit Art. 4 der Entscheidung 65/271/EWG des Rates vom 13. Mai 1965 über die Harmonisierung bestimmter Vorschriften, die den Wettbewerb im Eisenbahn-, Straßen- und Binnenschiffverkehrsverkehr beeinflussen, auszulegen ist. In diesem Zusammenhang stellte der EuGH in der Rs. 9/70 Grad ./ Finanzamt Traunstein zunächst fest, dass nach Art. 249 EGV Verordnungen unmittelbar gelten und deshalb schon wegen ihrer Rechtsnatur unmittelbare Wirkungen erzeugen können. Hieraus folge indessen nicht, dass andere in diesem Art. genannte Kategorien von Rechtsakten niemals ähnliche Wirkungen erzeugen können.

Namentlich die Bestimmung, daß Entscheidungen in allen ihren Teilen für den Adressaten verbindlich sind, erlaubt die Frage, ob sich auf die durch die Entscheidung begründete Verpflichtung nur die Gemeinschaftsorgane gegenüber dem Adressaten berufen können oder ob ein solches Recht gegebenenfalls allen zusteht, die ein Interesse an der Erfüllung dieser Verpflichtung haben. Mit der den Entscheidungen durch Artikel 189 zuerkannten verbindlichen Wirkung wäre es unvereinbar, grundsätzlich auszuschließen, daß betroffene Personen sich auf die durch die Entscheidung

⁸⁰⁹ Urteil des EuGH vom 21.5. 1987, a.a.O., 2359, Rdnr. 14.

⁸¹⁰ Vgl. Kap. 5 unter 3.

⁸¹¹ Urteil des EuGH vom 6. 10. 1970, Rs. 9/70, Grad ./ Finanzamt Traunstein, Slg. 1970, 825 ff.

⁸¹² Urteil des EuGH vom 21.10. 1970, Rs. 20/70, Lesage ./ Hauptzollamt Freiburg, Slg. 1970, 861 ff.

⁸¹³ Urteil des EuGH vom 21.10. 1970, Rs. 23/70, Haselhorst ./ Finanzamt Düsseldorf, Slg. 1970, 881 ff.

aufgelegte Verpflichtung berufen können. Insbesondere in den Fällen, in denen etwa die Gemeinschaftsbehörden einen Mitgliedstaat oder alle Mitgliedstaaten durch Entscheidung zu einem bestimmten Verhalten verpflichten, würde die nützliche Wirkung („effet utile“) einer solchen Maßnahme abgeschwächt, wenn die Angehörigen dieses Staates sich vor Gericht hierauf nicht berufen und die staatlichen Gerichte sie nicht als Bestandteil des Gemeinschaftsrechts berücksichtigen könnten. Zwar können die Wirkungen einer Entscheidung andere sein als diejenigen einer in einer Verordnung enthaltenen Vorschrift; dieser Unterschied schließt jedoch nicht aus, daß das Endergebnis, nämlich das Recht des einzelnen, sich auf die Maßnahme vor Gericht zu berufen, gegebenenfalls das gleiche sein kann wie bei einer unmittelbar anwendbaren Verordnungsvorschrift.

*... Es ist daher in jedem einzelnen Fall zu prüfen, ob die Bestimmung, um die es geht, nach Rechtsnatur, Systematik und Wortlaut geeignet ist, unmittelbare Wirkungen in den Rechtsbeziehungen zwischen dem Adressaten der Handlung und Dritten zu begründen.*⁸¹⁴

Im Ergebnis stellte der EuGH fest, dass Art. 4 Abs. 1 der Entscheidung ein Verbot enthält, das gemeinsame Umsatzsteuersystem mit spezifischen Steuern zu kumulieren, die statt der Umsatzsteuer erhoben werden. Diese Verpflichtung sei unbeding und hinreichend klar und genau, um unmittelbare Wirkungen in den Rechtsbeziehungen zwischen den Mitgliedstaaten und den Einzelnen entstehen lassen zu können **und für letztere das Recht zu begründen, sich vor Gericht auf diese Verpflichtungen zu berufen.**⁸¹⁵ In der Rs. 9/70 brachte der EuGH auch zum Ausdruck, dass das Verbot des Art. 4 Abs. 2 der Entscheidung erst vom 1. Januar 1972 an wirksam werden kann und nicht schon vorher, auch wenn ein Mitgliedstaat das gemeinsame Mehrwertsteuersystem bereits in Kraft gesetzt hat und die spezifischen Steuer für die Güterbeförderung aufgegeben hat. Hierzu führte der EuGH aus, dass eine solche Verpflichtung erst mit dem Zeitpunkt des einheitlichen Inkrafttretens des Verbotes innerhalb der gesamten EG eintritt.

*Solange dieser Zeitpunkt noch nicht erreicht ist, behalten die Mitgliedstaaten auf diesem Gebiet ihre Handlungsfreiheit.*⁸¹⁶

Nahezu wortgleich entschied der EuGH auch in den beiden übrigen Rs. 20/70⁸¹⁷ und 23/70⁸¹⁸.

⁸¹⁴ Vgl. Urteil des EuGH vom 6. 10. 1970, Rs. 9/70, Grad ./.. Finanzamt Traunstein, Slg. 1970, 825 (838 f. Rdnr. 5 u. 6).

⁸¹⁵ Urteil des EuGH vom 6.10. 1970, a.a.O., 839 f. Rdnr. 9 u. 10.

⁸¹⁶ Urteil des EuGH vom 6.10. 1970, a.a.O., 840, Rdnr. 13.

⁸¹⁷ Urteil des EuGH vom 21.10. 1970, Rs. 20/70, Lesage ./.. Hauptzollamt Freiburg, Slg. 1970, 861 (874, Rdnr. 5).

⁸¹⁸ Urteil des EuGH vom 21.10. 1970, Rs. 23/70, Haselhorst ./.. Finanzamt Düsseldorf, Slg. 1970, 881 (893 f., Rdnr. 5).

3.4 Verpflichtung zur Beseitigung der einer staatengerichteten EG-Entscheidung entgegenstehenden nationalen Vorschrift

In der Entscheidung *Salumificio di Cornuda* hat der EuGH ausdrücklich ausgesprochen, dass der Italienische Staat die durch innerstaatliche Regelung eingeführte Schutzmaßnahme, deren Verbot ihm durch eine Entscheidung der Kommission auferlegt wurde, zu beseitigen hat.⁸¹⁹

3.5 Sonstige Auswirkungen der nicht sachgerecht umgesetzten EG-Entscheidungen

Außer den bereits genannten Wirkungen nicht sachgerecht umgesetzter staatengerichteter EG-Entscheidungen ist angesichts der Ähnlichkeit zwischen Richtlinien und staatengerichteten Entscheidungen zu sagen, dass die Auswirkungen nicht sachgerecht umgesetzter EG-Entscheidungen zumindest den Auswirkungen nicht sachgerecht umgesetzter EG-Richtlinien entsprechen, allenfalls im Einzelfall noch gravierender sind. Wie der EuGH in den Urteilen vom 6.10. 1970⁸²⁰ und 21.10. 1970⁸²¹ deutlich gemacht hat, ergeben sich die Auswirkungen nicht ordnungsgemäß umgesetzter Richtlinien in gleicher Weise auch für nicht ordnungsgemäß umgesetzte staatengerichtete Entscheidungen, somit:

- Erstattungsansprüche der Betroffenen gegen den Staat bei unter Verstoß gegen nicht umgesetzte staatengerichtete EG-Entscheidungen erhobenen Abgaben.
- Schadenersatzansprüche Einzelner gegenüber dem Staat bei Schäden aufgrund nicht fristgerecht erfolgter Umsetzung von staatengerichteten EG-Entscheidungen.
- Keine Berufungsmöglichkeit des Staates gegenüber den Einzelnen auf sie belastende Vorschriften in nicht umgesetzten staatengerichteten EG-Entscheidungen.
- Nichtanerkennung verwaltungsmäßiger Schwierigkeiten im Mitgliedstaat aufgrund nicht ordnungsgemäßer Umsetzung von staatengerichteten EG-Entscheidungen.
- Einschränkung der rückwirkenden Umsetzung von staatengerichteten EG-Entscheidungen.
- Verbot der Vereitelung von aufgrund von staatengerichteten EG-Entscheidungen

⁸¹⁹ Vgl. Urteil des EuGH vom 8.3. 1979, Rs. 130/78, *Salumificio di Cornuda* ./ Amministrazione delle Finanze dello Stato, Slg. 1979, 867 (882 Rdnr. 24).

⁸²⁰ Urteil des EuGH vom 6.10. 1970, Rs. 9/70, *Grad* ./ Finanzamt Traunstein, Slg. 1970, 825 ff.

⁸²¹ Urteil des EuGH vom 21.10. 1970, Rs. 20/70, *Lesage* ./ Hauptzollamt Freiburg, Slg. 1970, 861 ff.; Urteil des EuGH vom 21. 10. 1970, Rs. 23/70, *Haselhorst* ./ Finanzamt Düsseldorf, Slg. 1970, 881 ff.

dungen erworbenen Rechtspositionen.⁸²²

Im Ergebnis ist somit davon auszugehen, dass mindestens die Rechtsfolgen, die sich bei nicht ordnungsgemäßer Umsetzung von EG-Richtlinien ergeben, auch bei nicht ordnungsgemäß umgesetzten bzw. angewandten EG-Entscheidungen auftreten.

⁸²² Insofern kann man von einer gewissen Wesensgleichheit der Richtlinien mit der staatengerichteten Entscheidung ausgehen, wie dies *Thierfelder*, Entscheidung, S. 46, tut. Hinsichtlich dieser Folgen entsprechen staatengerichtete Entscheidungen weitgehend den Richtlinien, wie *Bülow*, Rechtsschutz, S. 245, zutreffend feststellt. Vgl. hierzu Kap. 5 unter 4 ff.

KAPITEL 7

ANFORDERUNGEN AN DIE UMSETZUNG VON EG-RICHTLINIEN UND STAATENGERICHTETEN EG-ENTSCHEIDUNGEN AUS NATIONALEM RECHT

1 Allgemeines zur Umsetzung von Richtlinien und staatengerichteten Entscheidungen ins deutsche Recht

1.1 Zur Auswirkung der EG-Rechtsordnung in der deutschen Verfassungsordnung

Sowohl der Europäische Gerichtshof wie auch das Bundesverfassungsgericht gehen bei der Beurteilung des Verhältnisses der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen zur EG-Rechtsordnung von einem dualen System, also dem Nebeneinanderbestehen von zwei Rechtsordnungen aus. Diese Rechtsordnungen stehen, wie das Bundesverfassungsgericht es ausdrückt, *nicht unverbunden nebeneinander, greifen vielmehr auf mannigfache Weise ineinander*, wobei eine *vielfältige Verschränkung von Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht* erfolgt.⁸²³ Wie sich indes die Verschränkung bei der hier behandelten Umsetzungsproblematik im Einzelnen auswirkt, inwieweit sich also Verstöße gegen die vom EuGH entwickelten Umsetzungsanforderungen innerhalb der EG-Rechtsordnung in der nationalen deutschen Rechtsordnung verfassungsrechtlich auswirken, etwa mit der Folge, dass eine innerstaatliche verfassungsgerichtliche Kontrolle bei Verstößen stattfindet, ist bisher nicht geklärt.⁸²⁴

Aufgrund der Tatsache, dass die Umsetzung von EG-Rechtsakten einen Rechtsetzungsakt des nationalen Gesetzgebers erfordert, somit also die nationale Rechtsordnung angesprochen ist, müsste es an sich auch möglich sein, aus nationalem Verfassungsrecht Umsetzungsmängel verfassungsrechtlich anzugehen.⁸²⁵

⁸²³ BVerfGE 29, 198 (210).

⁸²⁴ Vgl. in diesem Sinne auch *Götz*, Gesetzgebung, S. 1852. Dieser beschäftigt sich mit der Frage, welche Folgerungen für den nationalen Gesetzgeber für die Umsetzung des Gemeinschaftsrechts in die staatliche Gesetzgebung zu ziehen sind. Er weist darauf hin, dass die im Falle eines Konfliktes zwischen dem Inhalt der umzusetzenden Bestimmungen und dem materiellen Verfassungsrecht für die Umsetzungsgesetzgebung zu ziehenden Folgerungen bisher theoretisch und praktisch nicht geklärt sind. Ebenso führt *Di Fabio*, Richtlinienkonformität, S. 947, zutreffend aus, dass das BVerfG das Verhältnis der europäischen zur innerstaatlichen Rechtsordnung weder umfassend noch materiell verbindlich bestimmt hat, sondern im Wesentlichen seine Entscheidung im Solange II-Beschluss – BVerfGE 73, 339 ff. – als Gerichtszuständigkeitsbeschluss, also prozessual, aufgebaut hat.

⁸²⁵ In diesen Fällen ist wie *Di Fabio*, Richtlinienkonformität, S. 947, richtig bemerkt, zweifelsfrei die Zuständigkeit deutscher Gerichte gegeben.

Es wird aber bisher keine innerstaatliche verfassungsrechtliche Verpflichtung des nationalen Normgebers zur Umsetzung von Richtlinien und staatterichteten Entscheidungen in der Weise anerkannt, dass sich in diesen Fällen ein Vorlage-recht der Gerichte an das Bundesverfassungsgericht gemäß Art. 100 Abs. 1 GG ergäbe,⁸²⁶ oder die Möglichkeit Einzelner, eine Verfassungsbeschwerde wegen eines Verstoßes des Gesetzgebers gegen das Umsetzungsgebot, in dessen Folge eine Grundrechtsverletzung auftritt, zu erheben.⁸²⁷ Das Gleiche gilt hinsichtlich der Inzidentkontrolle, die bei einem Verstoß im Rahmen eines Verwaltungsgerichts-prozesses durchzuführen wäre.

Es mag sein, dass Ausgangspunkt für diese Überlegungen die Sorge ist, dass es bei Anerkennung der Umsetzungspflicht als Verfassungsgrundsatz zu einer Kon-kurrenzentscheidungssituation zwischen dem EuGH und dem Bundesverfassungs-gericht kommt, die ja beide, wie das Bundesverfassungsgericht es ausgedrückt hat, in einem *Kooperationsverhältnis* zueinander entscheiden.⁸²⁸ Das Bundes-verfassungsgericht hält sich bisher in diesem Zusammenhang zurück, indem es seine Kompetenz mit folgender Begründung verneint: Das Ineinandergreifen beider Rechtsordnungen basiere auf Art. 24 Abs. 1 GG, der eigentlich nicht zur Übertragung von Hoheitsrechten ermächtigt, sondern die nationale Rechtsordnung derart öffnet,

*daß der ausschließliche Herrschaftsanspruch der Bundesrepublik Deutschland im Geltungsbereich des Grundgesetzes zurückgenommen und der unmittelbaren Geltung und Anwendbarkeit eines Rechts aus anderer Quelle innerhalb des staatlichen Herr-schaftsbereichs Raum gelassen wird.*⁸²⁹

Das Problem der Entscheidungskonkurrenz tritt allerdings im vorliegenden Zu-sammenhang nicht in der Weise auf, wie in der vom Bundesverfassungsgericht entschiedenen Problematik, ob bei EG-Verordnungen das Bundesverfassungs-gericht mit der Behauptung angerufen werden kann, dass durch derartiges EG-Recht, das wie nationales Recht in der Bundesrepublik Deutschland unmittelbar gilt, eine Grundrechtsverletzung des Einzelnen eingetreten ist. Hierbei, also hinsichtlich unmittelbar geltender EG-Verordnungen, hat sich das BVerfG in der Solange-II-Entscheidung eine Beschränkung auferlegt. Es hat zum Ausdruck gebracht, dass inzwischen in der EG-Rechtsordnung ein entsprechender Grund-

⁸²⁶ Das BVerfG verneint in BVerfGE 31, 145 (174 f.) in derartigen Fällen die Zulässigkeit einer Vorlage gemäß Art. 100 Abs. 1 GG wie folgt: *Zur Entscheidung der Frage, ob eine innerstaatliche Norm des einfachen Rechts mit einer vorrangigen Bestimmung des Europäischen Gemeinschaftsrechts unvereinbar ist und ob ihr deshalb die Geltung versagt werden muß, ist das Bundesverfassungsgericht nicht zuständig; die Lösung dieses Normenkonflikts ist daher der umfassenden Prüfungs- und Verwerfungspflicht der zuständigen Gerichte überlassen.*

⁸²⁷ Hierzu vgl. BVerfGE 82, 159 (191 f.).

⁸²⁸ BVerfGE 89, 155 (175). Hierzu vgl. *Kirchhof*, Maastricht-Urteil, S. 14 ff.

⁸²⁹ BVerfGE 37, 271 (280).

rechtsschutz der Einzelnen entwickelt worden ist. Das BVerfG werde daher wegen der von ihm anerkannten prioritären Zuständigkeit des „Kooperationspartners“ EuGH seine Gerichtsbarkeit über die Anwendbarkeit von abgeleitetem Gemeinschaftsrecht, das als Rechtsgrundlage für ein Verhalten deutscher Gerichte und Behörden im Hoheitsbereich der Bundesrepublik Deutschland in Anspruch genommen wird, nicht mehr ausüben. Entsprechende Vorlagen nach Art. 100 Abs. 1 GG seien daher unzulässig.⁸³⁰

Im vorliegenden Zusammenhang geht es aber um etwas anderes.⁸³¹ Hier müsste das Bundesverfassungsgericht als Kooperationspartner hinsichtlich nationaler Normen darüber entscheiden, ob der deutsche Gesetzgeber oder Verordnungsgeber sich seinerseits den innerstaatlichen Verfassungsregelungen gegenüber, die die Verwirklichung der EG-Rechtsordnung in der Bundesrepublik Deutschland betreffen, korrekt verhalten hat. Es müsste also eine Entscheidung treffen, die dem Kooperationspartner EuGH aus dessen Selbstverständnis heraus verschlossen ist.⁸³² Eine solche Prüfung könnte das Bundesverfassungsgericht im Rahmen eines

⁸³⁰ Vgl. **Solange-II-Entscheidung des BVerfG**, BVerfGE 73, 339 (387). Hier hat das BVerfG ausgesprochen: *Solange die Europäischen Gemeinschaften, insbesondere die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Gemeinschaften einen wirksamen Schutz der Grundrechte gegenüber der Hoheitsgewalt der Gemeinschaften generell gewährleisten, der dem vom Grundgesetz als unabdingbar gebotenen Grundrechtsschutz im wesentlichen gleich zu achten ist, zumal den Wesensgehalt der Grundrechte generell verbürgt, wird das Bundesverfassungsgericht seine Gerichtsbarkeit über die Anwendbarkeit von abgeleitetem Gemeinschaftsrecht, das als Rechtsgrundlage für ein Verhalten deutscher Gerichte und Behörden im Hoheitsbereich der Bundesrepublik Deutschland in Anspruch genommen wird, nicht mehr ausüben und dieses Recht mithin nicht mehr am Maßstab der Grundrechte des Grundgesetzes überprüfen; entsprechende Vorlagen nach Art. 100 Abs. 1 GG sind somit unzulässig.*

⁸³¹ So auch *Di Fabio*, Richtlinienkonformität, S. 947: *In Solange-II ging es nicht um mittelbare Ausstrahlungswirkungen von Richtlinien, sondern um unmittelbare Geltungsansprüche von EG-Verordnungen. ... Einer solchen Kontrolle widersetzt sich das BVerfG nicht deshalb, weil Bestimmungen des Grundgesetzes normtheoretisch kein geeigneter Prüfungsmaßstab wären, sondern weil diese Kontrolle mit vergleichbarer Rechtsschutzeffizienz bereits durch den zuständigen EuGH vorgenommen werde. Als Gericht zuständig ist der EuGH aber nicht, wenn es um die Normenkontrolle innerstaatlichen Rechts geht, auch wenn ein deutsches Gesetz nur die Umsetzung einer Richtlinie darstellt.*

⁸³² Vgl. EuGH, Urteil v. 29.6. 1978, Rs. 154/77, Procureur du Roi ./ Dechmann, Slg. 1978, 1573 (1583 Rdnr. 8/10). Hier heißt es: *Der Gerichtshof kann in einem nach Art. 177 des Vertrages eingeleiteten Verfahren nicht über die Vereinbarkeit innerstaatlicher Rechtsnormen mit den Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts entscheiden.* Ähnlich lautet es im Urteil des EuGH v. 12.10. 1978, Rs. 13/78, Eggers ./ Freie Hansestadt Bremen, Slg. 1978, 1935 (1952 Rdnr. 19). Im Urteil des EuGH v. 3.2. 1977, Rs. 52/76, Benedetti ./ Munari, Slg. 1977, 163 (183 Rdnr. 25) heißt es: *Im Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 177 hat der Gerichtshof das nationale Recht nicht auszulegen und seine Wirkungen nicht zu würdigen. Er kann deshalb hier keinen irgendwie gearteten Vergleich zwischen den Wirkungen der Entscheidungen der nationalen Gerichte und seinen eigenen Entscheidungen ziehen.* Das BVerfG führt in BVerfGE 52, 187 (200) hierzu aus: *Art. 177 EWGV spricht dem Gerichtshof im Verhältnis zu den Gerichten der Mitgliedstaaten die*

Normenkontrollverfahrens in gleicher Weise vornehmen, wie die Überprüfung des Zustimmungsgesetzes zum EWG-Vertrag am Maßstab des Grundgesetzes.⁸³³ Sollte im Rahmen derartiger Verfahren wie auch bei Verfassungsbeschwerden gleichzeitig behauptet werden, dass der zugrunde liegende EG-Rechtsakt, nämlich eine Richtlinie oder eine staatterichtete Entscheidung gegen Grundrechte verstößt, könnte das Bundesverfassungsgericht im Hinblick auf die soeben erwähnte Rechtsprechung seine Unzuständigkeit mit der Folge der Unzulässigkeit einer Vorlage gemäß Art. 100 Abs. 1 GG zum Ausdruck bringen.⁸³⁴

Es zeigt sich also, dass die Erwägung **einer verfassungsrechtlichen Überprüfung eines Umsetzungsmangels** nach deutschem Verfassungsrecht dem Gedanken des „Kooperationsverhältnisses“ zwischen dem Bundesverfassungsgericht und dem EuGH grundsätzlich entspricht. Sofern das Bundesverfassungsgericht bei der Auslegung des Grundgesetzes eine Entscheidung zu treffen hätte, die die Zuständigkeit des EuGH in den Fällen des Art. 234 Abs. 1 EGV begründen würde, muss es gemäß Art. 234 Abs. 3 EGV die Angelegenheit dem EuGH vorlegen. Art. 234 EGV nimmt nämlich das Bundesverfassungsgericht als vorlagefähiges und gemäß Art. 234 Abs. 3 EGV vorlagepflichtiges Gericht nicht aus.⁸³⁵ Dies hat das Bundesverfassungsgericht auch anerkannt.⁸³⁶

abschließende Entscheidungsbefugnis über die Auslegung des Vertrages sowie über die Gültigkeit und die Auslegung der dort genannten abgeleiteten gemeinschaftsrechtlichen Akte zu. Hingegen entscheidet der Gerichtshof im Rahmen dieses Verfahrens nicht über die Vereinbarkeit von Normen des staatlichen Rechts mit Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts ...; noch trifft er in diesem Rahmen für die staatlichen Gerichte verbindliche Entscheidungen über die Auslegung und Wirkung staatlichen Rechts.

⁸³³ BVerfGE 52, 187 (199): *Im Verfahren nach Art. 100 Abs. 1 GG ist eine Prüfung, ob der Anwendung von Vorschriften des EWG-Vertrages Normen oder Grundsätze des Grundgesetzes entgegenstehen, nur statthaft, wenn insoweit das deutsche Zustimmungsgesetz zum Vertrag Prüfungsgegenstand ist.* Weiter heißt es a. a. O., 200: *Art. 100 Abs. 1 GG, §§ 80 ff. BVerfGG verleihen dem Bundesverfassungsgericht nicht eine Gerichtsbarkeit darüber, Normen des primären Gemeinschaftsrechts im Widerspruch zu dem Inhalt, den der EuGH diesen Normen in einer Vorabentscheidung desselben Ausgangsverfahrens beigemessen hat, für den Hoheitsbereich der Bundesrepublik Deutschland als anwendbar festzustellen.*

⁸³⁴ Näheres hierzu vgl. Kap. 8 unter 5.2.1.1.

⁸³⁵ Vgl. *Wohlfahrt*, in: *Grabitz/Hilf*, EU, ex-Art. 177 EGV Rdnr. 50.

⁸³⁶ Hierzu heißt es in BVerfGE 37, 271 (281 f): *Das BVerfG entscheidet ... niemals über die Gültigkeit oder Ungültigkeit einer Vorschrift des Gemeinschaftsrechts ... Inzidentfragen aus dem Gemeinschaftsrecht kann es (ebenso wie umgekehrt der Europäische Gerichtshof) selbst entscheiden, sofern nicht die Voraussetzungen des auch für das BVerfG verbindlichen Art. 177 des Vertrags vorliegen ...* Weiter heißt es in BVerfGE 52, 187 (201): *Der Senat sieht im vorliegenden Verfahren auch keinen Anlaß, die Richtigkeit oder Klarheit der im Ausgangsverfahren gefüllten Vorabentscheidung des Gerichtshofs, soweit sie das Gemeinschaftsrecht betrifft, in Zweifel zu ziehen; er ist deshalb nicht gehalten, die dem Gerichtshof vom Verwaltungsgericht vorgelegten Fragen neuerlich gemäß Art. 177 Abs. 3 EWGV vorzulegen.*

Das eventuell auftretende Problem der Entscheidungskonkurrenz könnte mit gesetzgeberischen Mitteln in der Weise geregelt werden, dass in das Bundesverfassungsgerichtsgesetz eine Regelung aufgenommen wird, wonach bei Zweifelsfragen über die Voraussetzungen einer ordnungsgemäßen Umsetzung von EG-Rechtsakten das Bundesverfassungsgericht die Frage dem EuGH zur Entscheidung vorlegen muss. Die Situation, wie sie gegenwärtig ist, ist insofern unbefriedigend, weil die Einzelnen, denen an sich die positiven Auswirkungen der EG-Rechtsordnung zugute kommen sollen,⁸³⁷ keine Möglichkeit haben, Umsetzungsmängel als **verfassungsrechtlich relevante Verstöße** vor den deutschen Gerichten zu rügen.⁸³⁸ Es kommt hinzu, dass der EuGH selbst sich bisher nicht in der Lage sieht, sich mit der verfassungsrechtlichen Situation in den Mitgliedstaaten auseinanderzusetzen.⁸³⁹ So besteht verfassungsrechtlich ein Vakuum, weil bisher seitens der Bürger kaum eine Chance besteht, aus der eigenen nationalen Verfassungsordnung heraus wirksam gegen Umsetzungsverstöße des Gesetzgebers vorzugehen, die sich auch aus der EG-Rechtsordnung ergeben. Dies musste bisher vielmehr anderen überlassen bleiben, nämlich der EG-Kommission im Rahmen einer Vertragsverletzungsklage gegen die Bundesrepublik Deutschland gemäß Art. 226 EGV. Einzelne können hierzu allenfalls marginal mit einer im EG-Recht rechtlich nicht näher abgesicherten Beschwerde beitragen⁸⁴⁰ oder auf ein Vorlageverfahren nach Art. 234 EGV hinwirken. Da den Einzelnen aber die Zusammenhänge zwischen innerstaatlichem Recht und EG-Recht weitgehend unbekannt sind, kann es dazu kommen, dass sehenden Auges Umsetzungsverstöße des Bundesgesetzgebers verfassungsrechtlich toleriert bleiben.⁸⁴¹

⁸³⁷ Was auch das BVerfG in BVerfGE 75, 223 (241) bezüglich der hieraus herzuleitenden subjektiven Rechte der Bürger anerkennt.

⁸³⁸ Es besteht in der Tat, wie Götz, Gesetzgebung, S. 1852 f., dies ausdrückt, auch in der europarechtlichen Literatur *eine breite Strömung, die Verfassungsbindung des deutschen Gesetzgebers und die Normenkontrollkompetenzen des BVerfG hinter eine Bindung an die Maßstäbe des Gemeinschaftsrechts und die Rechtsprechung des EuGH zurücktreten zu lassen, soweit der durch die Richtlinie vorgegebene Inhalt des Umsetzungsgesetzes betroffen ist.*

⁸³⁹ Dazu vgl. EuGH, Urteil vom 3.2. 1977, Rs. 52/76, Benedetti ./ Munari, Slg. 1977, 163 (183 Rdnr. 25); EuGH, Urteil vom 29.6. 1978, Rs. 154/77, Procureur du Roi ./ Dechmann, Slg. 1978, 1573 (1583 Rdnr. 8/10) sowie EuGH, Urteil vom 12.10. 1978, Rs. 13/78, Eggers ./ Freie Hansestadt Bremen, Slg. 1978, 1935 (1952 Rdnr. 19).

⁸⁴⁰ Die EG-Kommission ermuntert u.a. im Dreizehnten Jahresbericht über die Kontrolle der Anwendung des Gemeinschaftsrechts 1995, ABl. Nr. C 303 vom 14.10. 1996, S. 1 (8), die Gemeinschaftsbürger zur Erhebung derartiger Beschwerden, weil in den Beschwerden u.a. **über Verstöße in Bereichen berichtet (wird), in denen die Kommission wegen fehlender Prüfbefugnis diese anderweitig nicht feststellen könnte.** Gleichwohl wird eingeräumt, dass Beschwerden keinen Einfluss auf den Verlauf der Vertragsverletzungsverfahren nehmen können (a.a.O., S. 8). Im Bericht wird ferner festgestellt, dass die Zahl der Beschwerden 1994 noch 1145 betrug und 1995 mit nur noch 978 Beschwerden rückläufig ist (a.a.O., S. 9).

⁸⁴¹ So ähnlich liegt die Situation bei den in Teil 2 zu behandelnden Verstößen.

1.2 Überprüfung des Grundgesetzes auf spezielle Regelungen, die die Umsetzung von EG-Rechtsakten betreffen

1.2.1 Übersicht über die einschlägigen Artikel des Grundgesetzes, die möglicherweise für eine Regelung der Umsetzungsproblematik in Frage kommen

Zunächst ist festzustellen, dass die Problematik der Umsetzung von umzusetzenden EG-Rechtsakten, also Richtlinien und staatengerichteten Entscheidungen, keinen Niederschlag im Grundgesetz in der Weise gefunden hat, dass hier eine ausdrückliche Regelung enthalten ist, nach der die Bundesrepublik Deutschland zur fristgerechten und auch sonst ordnungsgemäßen Umsetzung von EG-Rechtsakten verpflichtet ist, mit entsprechenden Folgen bei der Nichteinhaltung dieser Verpflichtung. Es ist also zu untersuchen, ob sich diese Problematik mit Hilfe von Verfassungsnormen lösen lässt, die sich speziell mit der Materie der Europäischen Union im Grundgesetz beschäftigen. In diesem Zusammenhang sind die Präambel des Grundgesetzes und drei Grundgesetzartikel einschlägig, nämlich Art. 24 GG, Art. 25 GG und neuerdings seit 1992 Art. 23 GG.⁸⁴²

1.2.2 Zum Europabekenntnis in der Präambel des Grundgesetzes

Schon aus der ursprünglichen Präambel des Grundgesetzes des Jahres 1949, die insoweit durch die bedeutsame Änderung des Grundgesetzes im Jahre 1992⁸⁴³ nicht modifiziert worden ist, ergibt sich, dass das deutsche Volk den Willen zum Ausdruck gebracht hat, *als gleichberechtigtes Glied in einem vereinten Europa dem Frieden der Welt zu dienen*. Aus dieser so weit gefassten Regelung lässt sich allerdings keine Antwort auf die Frage herleiten, nach welchen Grundsätzen die Rechtsakte einer aus der Sicht des Jahres 1949 nicht absehbaren künftigen europäischen Gemeinschaft in das deutsche Recht übernommen werden müssen.

1.2.3 Keine Umsetzungsregelung in Art. 24 Abs. 1 GG sowie dem Zustimmungsgesetz zum EWGV

Art. 24 Abs. 1 GG lautet kurz und prägnant: *Der Bund kann durch Gesetz Hoheitsrechte auf zwischenstaatliche Einrichtungen übertragen*. Dieser eine Satz im Grundgesetz war bis zur Neufassung des Art. 23 GG im Jahre 1992⁸⁴⁴ die tragende Säule der Mitwirkung der Bundesrepublik Deutschland in der EG und das Einfallstor für die EG-Rechtsordnung in unser nationales Rechtssystem. Der

⁸⁴² Art. 23 GG wurde durch das Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 21.12. 1992 (BGBl. I, S. 2086) völlig neu gefasst.

⁸⁴³ durch das Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 21.12. 1992 (BGBl. I, S. 2086).

⁸⁴⁴ aufgrund des erwähnten Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 21.12. 1992 (BGBl. I, S. 2086).

Satz avancierte zur verfassungsrechtlichen Schlüsselnorm. Ihm wurden *geradezu metaphysisch anmutende Eigenschaften* zugeschrieben.⁸⁴⁵

Unbefangen gelesen, ergibt sich aus Art. 24 Abs. 1 GG lediglich, dass der Bund durch Gesetz Hoheitsrechte abgeben kann, indem er sie auf zwischenstaatliche Einrichtungen überträgt. Das ergangene Zustimmungsgesetz zum EWG-Vertrag⁸⁴⁶ und nachfolgende Regelungen⁸⁴⁷ zeigen, dass der Gesetzgeber eine Übertragung von Hoheitsrechten hinsichtlich der Europäischen Gemeinschaft bzw. der Europäischen Union vorgenommen hat. Welche Reaktionen allerdings dann erforderlich werden, wenn die entsprechende zwischenstaatliche Einrichtung – in unserem Falle die EG – von dem ihr nun zustehenden Hoheitsrecht Gebrauch macht und sich hieraus seitens der Bundesrepublik entsprechende Umsetzungsverpflichtungen bei bestimmten Rechtsakten ergeben, ist in Art. 24 Abs. 1 GG nicht geregelt, bei allem, was auch sonst aus Art. 24 Abs. 1 GG herausgelesen werden mag.

Das Gleiche gilt auch hinsichtlich des Zustimmungsgesetzes zum EWG-Vertrag vom 27.3. 1957⁸⁴⁸, das aufgrund von Art. 24 Abs. 1 GG erging. Aus dem Gesetz selbst ergibt sich hinsichtlich der ordnungsgemäßen Umsetzung von EG-Rechtsakten und für die Folgen einer nicht ordnungsgemäßen Umsetzung nichts. Immerhin besagt die im Rahmen der Beschlussfassung über das Zustimmungsgesetz vorgelegte amtliche Begründung⁸⁴⁹ einiges zur Umsetzung von EG-Rechtsakten. In den Erläuterungen zu Art. 249 EWG-Vertrag wird für Richtlinien zum Ausdruck gebracht, dass sie der Umsetzung in nationales Recht durch Gesetze und Verordnungen bedürfen und entsprechende Verwaltungsmaßnahmen erfordern. Bei staatengerichteten Entscheidungen wird deren Vorrang vor nationalen Gesetzen in der gleichen Weise anerkannt wie bei EG-Verordnungen.⁸⁵⁰ Allerdings

⁸⁴⁵ So *Di Fabio*, Richtlinienkonformität, S. 952. Dieser weist darauf hin, dass Hesse in dieser Verfassungsbestimmung *die Verfassung als über sich selbst hinausweisend* ansieht, *Ipsen* von einer *Mutation der Staatsverfassung* über Art. 24 Abs. 1 GG spricht und *Birke* dieser Norm *einen Sprung über die Verfassung* zutraut.

⁸⁴⁶ Gesetz zu den Verträgen vom 25.3. 1957 zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Europäischen Atomgemeinschaft vom 27.7. 1957 (BGBl. II, S. 753).

⁸⁴⁷ Gesetz zur Einheitlichen Europäischen Akte vom 28. 2. 1986, vom 19.12. 1986 (BGBl. II, S. 1102) sowie Gesetz vom 28.12. 1992 zum Vertrag vom 7.2. 1992 über die Europäische Union (BGBl. II, S. 1251).

⁸⁴⁸ BGBl. 1957 II, 753.

⁸⁴⁹ Erläuterungen zu den Verträgen zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Europäischen Atomgemeinschaft (Euratom) sowie zu dem Abkommen über gemeinsame Organe für die europäischen Gemeinschaften vom 25.3. 1957, Anlage 5 zu BR-Drucks. Nr. 146/57.

⁸⁵⁰ In den Erläuterungen zu ex-Art. 189 EWG-Vertrag heißt es in der angeführten BR-Drucks. Nr. 146/57, S. 50: *Richtlinien sind für den einzelnen nicht unmittelbar verbindlich. Sie werden es erst durch die von den Mitgliedstaaten zur Ausführung dieser Richtlinien*

handelt es sich bei diesen Ausführungen nur um die amtliche Begründung des nationalen Gesetzgebers bei der Übernahme des EWG-Vertrages in nationales Recht und nicht um eine verbindliche Regelung im Zustimmungsgesetz.

Selbst wenn man die Verbindlichkeit der amtlichen Begründung des Zustimmungsgesetzes für die Staatsorgane anerkennen würde, lässt sich auch dem Zustimmungsgesetz und dessen amtlicher Begründung nicht entnehmen, welche einzelnen Modalitäten bei der Umsetzung von EG-Rechtsakten zu berücksichtigen sind. Außer dem Vorrang der im Widerspruch zur Regelung eines nationalen Gesetzes stehenden EG-Verordnungen oder Entscheidungen wird nichts über die Wirkungen von nicht sachgerecht umgesetzten staatengerichteten Entscheidungen oder Richtlinien zum Ausdruck gebracht. So ist also festzuhalten, dass sich aus Art. 24 Abs. 1 GG bei aller dieser Vorschrift zugeschriebenen Schlüsselfunktion ebenso wie aus dem Zustimmungsgesetz zum EWG-Vertrag keine griffigen, innerstaatlichen, verfassungsrechtlichen Konsequenzen bei einer nicht sachgerecht erfolgten Umsetzung von EG-Rechtsakten bis auf den in der angeführten Begründung angesprochenen Vorrang von Entscheidungen, denen unmittelbare Wirksamkeit zugeschrieben wird, ergeben. Dabei ist zu sagen, dass das Zustimmungsgesetz lediglich Gesetzesrang einnimmt und sich hieraus ohnehin kein Verfassungsprinzip herleiten lässt.

1.2.4 Keine nähere Aussage in Art. 25 GG

Es ist weiter zu fragen, ob die Umsetzungsproblematik in Art. 25 GG angesprochen wird, wonach die ***allgemeinen Regeln des Völkerrechts Bestandteil des Bundesrechtes*** sind und ***den Gesetzen*** vorgehen und ***Rechte und Pflichten unmittelbar für die Bewohner des Bundesgebietes*** erzeugen.

- Dies setzt zunächst voraus, dass das Vertragsverhältnis zwischen der EG und ihren Mitgliedstaaten als Völkerrecht anzusehen ist.
- Es setzt weiter voraus, dass es allgemeine Regelungen des Völkerrechts gibt, die die Umsetzung ganz spezieller Rechtsakte aus diesem Völkerrecht betreffen, nämlich der EG-Richtlinien und staatengerichteter Entscheidungen.

erlassenen Gesetze, Verordnungen und Verwaltungsmaßnahmen. Der Mitgliedstaat, an den die Richtlinie ergeht, ist verpflichtet, das in der Richtlinie angegebene Ziel zu verwirklichen. Die Form und die Mittel, in der dies geschieht, bleiben den einzelnen Mitgliedstaaten und ihren Organen vorbehalten ... In bestimmten Fällen können der Rat und die Kommission Entscheidungen erlassen. Im Gegensatz zu den Verordnungen, sind Entscheidungen nicht allgemein verbindlich, sondern binden nur den, an den sie gerichtet sind. Entscheidungen können sowohl an die Mitgliedstaaten ergehen, wie auch an einzelne ... Steht aber eine von den Organen der Gemeinschaft ergangene Verordnung oder Entscheidung im Gegensatz zu den Bestimmungen eines nationalen Gesetzes, so bricht das unmittelbar wirksame europäische Recht diese Bestimmung des nationalen Rechts.

Nur wenn die genannten Voraussetzungen gegeben wären, würden sich aus Art. 25 GG bundesrechtliche nationale Regelungen ergeben, die den Gesetzen vorgehen und folglich auch von den nationalen Gerichten, die zur Überprüfung der ordnungsgemäßen Umsetzung der EG-Rechtsakte aufgerufen sind, anzuwenden sind.

Es ist jedoch festzustellen, dass die genannten Voraussetzungen nicht gegeben sind. Zunächst ist zu sagen, dass der EG-Vertrag zwar in seiner ursprünglichen Form eine völkerrechtliche Regelung war.⁸⁵¹ Das EG-Recht bildet aber inzwischen eine autonome Rechtsordnung, die insoweit von ihren völkerrechtlichen Wurzeln entfernt ist.⁸⁵² Der EuGH, der ursprünglich von einer **neuen Rechtsordnung des Völkerrechts** ausging,⁸⁵³ hat diese Auffassung aufgegeben und spricht seit dem Urteil Flaminio Costa ./ E.N.E.L. aus dem Jahre 1964 von **einer eigenen Rechtsordnung**, einem **aus einer autonomen Rechtsquelle fließenden Recht**.⁸⁵⁴ Ähnlich wie der EuGH spricht das Bundesverfassungsgericht davon, dass der EG-Vertrag **gewissermaßen die Verfassung dieser Gemeinschaft** darstellt.⁸⁵⁵ Das Vertragsverhältnis zwischen der EG und ihren Mitgliedstaaten ist somit nicht als Völkerrecht im klassischen Sinne, von dem Art. 25 GG ausgeht, anzusehen.

Zu allgemeinen Regeln des Völkerrechts im Sinne des Art. 25 GG sind ferner nur Regeln von genereller oder universeller Art, also solche, die für alle Staaten oder den Großteil der Staaten gelten, zu zählen.⁸⁵⁶ Hierzu gehören Regeln über die Umsetzung von sich aus einem besonderen Vertrag, nämlich dem EG-Vertrag, ergebenden speziellen Rechtsakten nicht, selbst wenn der EG-Vertrag Völkerrecht wäre.

Bis zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des neuen Art. 23 Abs. 1 GG am 25.12.

⁸⁵¹ *Bleckmann*, Europarecht, Rdnr. 158 vertritt entgegen der herrschenden Lehre, **daß, da das Gemeinschaftsrecht auf völkerrechtlichen Verträgen beruht, solange von seinem völkerrechtlichen Charakter ausgegangen werden muß, bis eindeutige Indizien gegen eine solche Qualifizierung sprechen**. Solche Indizien liegen aus seiner Sicht bisher noch nicht vor.

⁸⁵² Immerhin sind die Regeln des klassischen Völkerrechts für die Auslegung des Gemeinschaftsrechts in beschränktem Umfang verwendbar (vgl. *Ophüls*, Quellen, S. 1698).

⁸⁵³ EuGH, Urteil vom 5.2. 1963, Rs. 26/62, Van Gend u. Loos ./ Niederländische Finanzverwaltung, Slg. 1963, I (25). Weiter nennt der EuGH in diesem Urteil, a.a.O., 24, die Regelungen des EWG-Vertrages **Vorschriften eines völkerrechtlichen Vertrages**.

⁸⁵⁴ EuGH, Urteil vom 15.7. 1964, Rs. 6/64, Flaminio Costa ./ E.N.E.L., Slg. 1964, 1251 (1269 f.).

⁸⁵⁵ BVerfGE 22, 293 (296). Vgl. auch Kap. 1 unter 4.

⁸⁵⁶ Vgl. *Maunz*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 25 Rdnr. 19 u. 20.

1992⁸⁵⁷ als *lex specialis* für die Mitwirkung der Bundesrepublik Deutschland in der Europäischen Union⁸⁵⁸ lassen sich also keine Antworten über Voraussetzungen der Umsetzung von EG-Rechtsakten und die Wirkung der nicht sachgerecht erfolgten Umsetzung aus dem Grundgesetz entnehmen.⁸⁵⁹

1.2.5 Zur Festlegung des Unionsprinzips im neuen Art. 23 Abs. 1 GG

Durch die Verfassungsreform des Jahres 1992 wurde Art. 23 GG, der ursprünglich dem Geltungsbereich des Grundgesetzes und der deutschen Wiedervereinigung gewidmet war, zur Zentralnorm für die Europäische Einigung gestaltet. Dieser neue Grundgesetzartikel ist in seinem Regelungsbereich inhaltlich in zwei Teile gegliedert, nämlich Art. 23 Abs. 1 GG und Art. 23 Abs. 2-7 GG. Hierbei regeln die Absätze 2-7 die Mitwirkung von Bund und Ländern beim Zustandekommen von Rechtsakten der Europäischen Union, die in Art. 23 Abs. 3 GG als „Rechtsetzungsakte“ bezeichnet werden. Dieser Teil des Art. 23 GG gibt für die hier interessierende Fragestellung nichts her.

Demgegenüber scheint Art. 23 Abs. 1 GG schon nach seinem Wortlaut in seinem ersten Teil auf die gestellte Frage bezogen sehr einschlägig. Diese Verfassungsnorm lautet, begrenzt auf die hier behandelte Fragestellung:

Artikel 23 (Europäische Union)

(1) Zur Verwirklichung eines vereinten Europas wirkt die Bundesrepublik Deutschland bei der Entwicklung der Europäischen Union mit ... Der Bund kann hierzu durch Gesetz mit Zustimmung des Bundesrates Hoheitsrechte übertragen. ...

Es ist verwunderlich, dass, so viel auch bisher aus dem weit allgemeiner gefassten Art. 24 Abs. 1 GG für die Mitwirkung der Bundesrepublik Deutschland innerhalb der EG hergeleitet worden ist, so relativ wenig aus dieser speziellen Vorschrift für die verfassungsrechtlich relevanten Fragen bei der Umsetzung von EG-Recht entnommen wurde.⁸⁶⁰ Im Gegensatz zu Art. 24 Abs. 1 GG ist in Art. 23 Abs. 1 GG ausdrücklich ausgesprochen worden, dass die Bundesrepublik Deutschland zur Verwirklichung eines vereinten Europas bei der Entwicklung der Europäi-

⁸⁵⁷ Das Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 21.12. 1992 (BGBl. I, S. 2086) ist nach seinem Art. 2 am Tage nach der Verkündung im BGBl. I vom 24.12. 1992, somit am 25.12. 1992 in Kraft getreten.

⁸⁵⁸ Vgl. Scholz, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 23 Rdnr. 3.

⁸⁵⁹ In diesem Sinne äußert sich auch Wägenbaur, Umsetzung, S. 313, im Jahre 1988: **Die Bundesrepublik Deutschland kennt keine verfassungsrechtlichen Sondervorschriften für die Umsetzung und den Vollzug des Gemeinschaftsrechts.**

⁸⁶⁰ Vgl. hierzu u.a. Classen, Maastricht, S. 57 ff.; Magiera, Grundgesetzänderung, S. 1 ff.; Di Fabio, Art. 23 GG, S. 191 ff.

schen Union **mitwirkt**. Schon aus dieser Formulierung ergibt sich deutlich: **die verfassungsrechtlich abgesicherte Verpflichtung der Bundesrepublik Deutschland**

- bei der Entwicklung der Europäischen Union **mitzuwirken**
- mit der Zielsetzung, ein vereintes Europa **zu verwirklichen**.

Es besteht nach dieser Bestimmung also künftig nicht nur die in der EG-Rechtsordnung, und zwar in Art. 10 EGV verankerte Verpflichtung zur Mitwirkung der Bundesrepublik in der Europäischen Gemeinschaft, sondern **daneben eine verfassungsrechtliche** aus Art. 23 Abs. 1 Satz 1 u. 2 GG herzuleitende **Verpflichtung**, innerhalb der nationalen deutschen Verfassungsrechtsordnung **bei der Entwicklung der Europäischen Union mitzuwirken**.⁸⁶¹

Wenn man sich fragt, wie denn die Bundesrepublik Deutschland ihrer Verpflichtung bei der Entwicklung der Europäischen Union mitzuwirken,⁸⁶² nachkommen kann, so ist die Antwort aus Art. 10 EGV herzuleiten,⁸⁶³ der bisher lediglich die Mitwirkung des Mitgliedstaats Bundesrepublik Deutschland innerhalb der einen Säule der Europäischen Union⁸⁶⁴, nämlich der Rechtsordnung der EG, festgelegt hat. Durch die Neufassung von Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG sind nunmehr auch in

⁸⁶¹ In diesem Sinne auch *Pernice*, in: Dreier, GG, Art. 23 Rdnr. 45: **Die Verwirklichung des vereinten Europas ist nicht nur vages Ziel, verbunden mit politischem Ermessen hinsichtlich der Art und Weise des Vorgehens, sondern zwingende verfassungsrechtliche Pflicht zur Mitwirkung am Integrationsprozeß, die den Gesamtstaat Bundesrepublik Deutschland trifft, d.h. alle staatlichen Stellen in Bund und Ländern ... Das Mitwirkungsgebot ist seiner Formulierung nach in vollem Umfang justizabel, da es sich um eine durch das Grundgesetz statuierte Verpflichtung handelt, ist es Sache des Bundesverfassungsgerichts, ihre Erfüllung durch die Verfassungsorgane zu überwachen. Verstöße auf Vollzugsebene sind von den jeweils zuständigen Gerichten zu beurteilen** (Hervorhebung durch den Verfasser). Auch nach *Streinz*, in: *Sachs* GG, Art. 23 Rdnr. 10, unter Bezugnahme auf die amtliche Begründung, BR-Drucks. 501/92, S. 4 (11), enthält Art. 23 (1) Satz 1 GG **einen rechtsverbindlichen Auftrag zur Verwirklichung des vereinten Europas durch Mitwirkung an der Entwicklung der Europäischen Union beizutragen**. (Hervorhebung durch den Verfasser) *Jarass*, Grundfragen, S. 61, stellt in diesem Zusammenhang die Frage, ob die **Umsetzungsverpflichtungen innerstaatlicher Organe allein aus nationalem Recht folgen, etwa aus den Binnenwirkungen des Art. 23 Abs. 1 GG und dem Grundsatz des bundesfreundlichen Verhaltens**.

⁸⁶² Die hierbei zu beachtende Zielsetzung **ein vereintes Europa zu verwirklichen** wird allgemein als **Staatszielbestimmung** bezeichnet. Dies geschieht schon im Bericht der gemeinsamen Verfassungskommission, BR-Drucks. 800/93 vom 5.11. 1993, S. 20. Weiter siehe u.a. *Scholz*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 23 Rdnr. 4 u. Rdnr. 36 ff.; *Streinz*, in: *Sachs*, GG, Art. 23 Rdnr. 10; *Magiera*, Grundgesetzänderung, S. 8. Zum Begriff „Staatsziel“ vgl. *Konegen*, Staatszielbestimmungen, S. 29 ff. sowie *Scheuner*, Staatszielbestimmungen, S. 325 ff.

⁸⁶³ Dazu vgl. Kap. 3 unter 3.2.1.

⁸⁶⁴ Vgl. Kap. 1 unter 2.

der nationalen Verfassungsrechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland für dieselbe die Verpflichtungen, die sich für sie als Mitgliedstaat der EG aus Art. 10 EGV ergeben⁸⁶⁵, als nationale verfassungsrechtliche Pflichten sanktioniert worden.

Die klare Fassung in Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG, dass **die Bundesrepublik Deutschland bei der Entwicklung der Europäischen Union** mitwirkt, erlaubt es, dieser Verfassungsnorm ein Verfassungsprinzip, nämlich das **Unionsprinzip**, dahingehend zu entnehmen, dass über diese Bestimmung die sich aus EG-Recht insbesondere aus Art. 10 EGV ergebenden Verpflichtungen, nämlich u.a. die Umsetzungsverpflichtung umsetzungsfähiger Rechtsakte, als verfassungsrechtliche Verpflichtung Eingang in das Grundgesetz gefunden haben. **Somit besteht** seit Geltung des Art. 23 Abs. 1 GG neben der EG-rechtlichen Umsetzungsverpflichtung **nunmehr auch eine nationale verfassungsrechtlich begründete Umsetzungsverpflichtung für umzusetzende EG-Rechtsakte**.

Mit der Formulierung des **Unionsprinzips** in Art. 23 Abs. 1 GG hat die Bundesrepublik Deutschland noch nicht das bisher bestehende dualistische System beider Rechtsordnungen, die nebeneinander bestehen, zu Gunsten eines monistischen Systems⁸⁶⁶ aufgegeben. **Dadurch, dass die Förderung der Europäischen Union nunmehr auch als Verfassungsauftrag besteht**, mit der Folge, dass sich **Verstöße gegen den EG-Vertrag**, z.B. gegen Art. 10 EGV, nicht nur auf der Ebene der EG-Rechtsordnung auswirken, sondern **über Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG auch** auf derjenigen **der nationalen Verfassungsordnung**, wurde in beiden nebeneinander bestehenden Rechtsordnungen der Europagedanke in der nationalen Rechtsordnung noch zusätzlich gestärkt. Dies hat zur Folge, dass **bei Verstößen gegen diesen Grundsatz der nationalen Verfassungsordnung die nationalen Gerichte angerufen werden können, insbesondere das Bundesverfassungsgericht**.⁸⁶⁷

Aus Art. 23 Abs. 1 GG ist also herzuleiten, **dass die Bundesrepublik Deutschland und hierbei je nach Zuständigkeit für die Gesetzgebung der Bund oder die Länder innerstaatlich verpflichtet sind, die anzuwendenden EG-Rechtsakte fristgerecht und auch sonst ordnungsgemäß in innerstaatliches Recht umzusetzen**, und zwar

⁸⁶⁵ Dazu vgl. Kap. 3 unter 3.2.

⁸⁶⁶ Hierzu vgl. *Di Fabio*, Richtlinienkonformität, S. 949: *Mit fortschreitender Integration scheint das Bild zweier Parallelrechtsordnungen für einige immer inadäquater zu werden. Zwar wird noch nicht offen eine einheitliche Rechtsnormpyramide mit exakten Geltungsrangverhältnissen gebildet, aber es soll bereits bei der Anwendung der Normen, ein monistisch zu sehendes Verhältnis beider Normsysteme gegeben sein*.

⁸⁶⁷ In diesem Sinne auch *Pernice*, in: Dreier, GG, Art. 23 Rdnr. 46: *Das Mitwirkungsgebot ist seiner Formulierung nach in vollem Umfang justitiabel. Da es sich um eine durch das Grundgesetz statuierte Verpflichtung handelt, ist es Sache des Bundesverfassungsgerichts, ihre Erfüllung durch die Verfassungsorgane zu überwachen. Verstöße auf Vollzugsebene sind von den jeweils zuständigen Gerichten zu beurteilen*.

- Richtlinien im Sinne der seitens des EuGH näher umrissenen Verbindlichkeit bezüglich ihres Ziels und der eingeschränkten Wahlfreiheit hinsichtlich der Form und der Mittel⁸⁶⁸
- und Entscheidungen umfassend im Sinne eines Befehls in ihrer Gänze.⁸⁶⁹

Mindestens hat das Unionsprinzip die Aufgabe, als Korrektiv innerhalb der deutschen Rechtsordnung das zu leisten, was die EG-Rechtsordnung, repräsentiert durch den EuGH, im Hinblick auf die nationalen Verfassungen nicht leisten kann oder leisten will, nämlich die Auswirkung dieser Verfassungen auf die Umsetzung von EG-Rechtsakten zu überprüfen.⁸⁷⁰ Daraus ergibt sich, dass dieses Prinzip als innerstaatliches Verfassungsprinzip, bei der Entwicklung der Europäischen Union mitzuwirken, jedenfalls dann eingreifen muss, wenn die EG-Rechtsordnung nicht in die verfassungsrechtliche Selbständigkeit der Mitgliedstaaten eingreifen will und es somit zu einer Blockierung gewisser EG-Maßnahmen kommen könnte. Damit also insofern kein Vakuum entsteht, ist das Unionsprinzip als nationales Verfassungsprinzip gefordert.

Eine Begrenzung des Unionsprinzips ergibt sich durch die dem EuGH – und damit der EG-Rechtsordnung – eingeräumte Rechtsstellung. Hiernach steht dem EuGH gemäß Art. 220 EGV die Sicherung der Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung des EG-Vertrages zu. Bei Anerkennung dieser Funktion des EuGH ist aus dem Unionsprinzip zumindest eine generelle verfassungsrechtlich abgesicherte Pflicht zur Umsetzung von EG-Rechtsakten herzuleiten, wobei die Einhaltung der Umsetzungsdetails von der EG-Rechtsordnung her durch den EuGH kontrolliert wird. Die wichtige Auswirkung des Unionsprinzips ist die, dass die sich aus Art. 10 EGV vorgegebene Zuständigkeit des Bundes zur Umsetzung von EG-Rechtsakten, die der Harmonisierung dienen und die konkurrierende Gesetzgebung des Bundes betreffen, auch innerstaatlich verfassungsrechtlich verfolgt und über das Bundesverfassungsgericht festgestellt werden kann.⁸⁷¹

Die Anerkennung des Unionsprinzips entspricht auch dem, was der EuGH aus Art. 10 EGV wie folgt herleitet. In Beantwortung der Vorlagefrage sei

daran zu erinnern, daß es im Einklang mit den allgemeinen Grundsätzen, auf denen die Gemeinschaft beruht und die die Beziehungen zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten beherrschen, gemäß Art. 5 EWG-Vertrag Sache der Mitgliedstaaten

⁸⁶⁸ Kap. 2 unter 3.

⁸⁶⁹ Vgl. Kap. 6 unter 2.3 für staatsgerichtete Entscheidungen mit Ge- oder Verbotscharakter.

⁸⁷⁰ Vgl. Kap. 1 unter 6.2 sowie in diesem Kap. unter 1.1.

⁸⁷¹ Ein vom Bund durch Entziehen seiner Verantwortung im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung gegenüber den EG-Einrichtungen gezeigtes Desinteresse entspricht jedenfalls diesem Unionsprinzip nicht. Dieses *Desinteresse* hat Generalanwalt *van Gerven* in Bezug auf das Verhalten der Bundesrepublik Deutschland in seinen Schlussanträgen in der Rs. C-8/88, Deutschland ./ Kommission, Slg. 1990, I-2334 (I-2337, Nr. 6) festgestellt.

*ist, in ihrem Hoheitsgebiet für die Durchführung der Gemeinschaftsregeln zu sorgen.*⁸⁷²

Dieser Aufforderung des EuGH an die Mitgliedstaaten entspricht die insoweit hier vorgenommene EG-konforme Auslegung des Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG als Verfassungsnorm dahingehend, dass, soweit die Anwendung des Gemeinschaftsrechts einer Umsetzung bedarf, in Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG eine diesbezüglich verfassungsrechtlich abgesicherte Umsetzungspflicht festgelegt ist.

Diese Auslegung des Art. 23. Abs. 1 GG entspricht auch der in der unter Mitwirkung der Bundesrepublik Deutschland zustande gekommenen Entschließung des Rates vom 29.6. 1995⁸⁷³ zum Ausdruck gekommenen Grundhaltung der Mitgliedstaaten, deren Zielrichtung es ist, dass die Mitgliedstaaten Sanktionen nach innerstaatlichem Recht im Hinblick auf die ordnungsgemäße Umsetzung von EG-Rechtsakten schaffen, mit der Zielrichtung, das Eingreifen der Gemeinschaft zu Lasten der Mitgliedstaaten zu verringern. Dieses Eingreifen soll dadurch auf die Kontrolle der innerstaatlichen Sanktionssysteme beschränkt werden.⁸⁷⁴ Die Einhaltung dieser sich aus dem Unionsprinzip ergebenden Umsetzungspflicht ist, wie die Einhaltung der übrigen aus der Verfassung hergeleiteten Pflichten, verfassungsrechtlich zu überprüfen. Die entstehenden Rechtsfolgen einer nicht ordnungsgemäßen Umsetzung sind an späterer Stelle darzustellen.⁸⁷⁵

1.2.6 Fazit: Art. 23 Abs. 1 GG Sonderregelung für die Umsetzung von EG-Rechtsakten – Verankerung des Unionsprinzips

Im Ergebnis ist also festzuhalten, dass in das Grundgesetz erst durch Art. 23 Abs.

⁸⁷² EuGH, Urteil vom 27.5. 1993, Rs. C-290/91, Peter, Slg. 1993, I-2981 (I-3005, Rdnr. 8).

⁸⁷³ Entschließung des Rates vom 29.5. 1995 zur einheitlichen und wirksamen Anwendung des Gemeinschaftsrechts und zu Sanktionen bei Verstößen gegen das Gemeinschaftsrecht im Binnenmarkt (95/C 188/01) (ABl. Nr. C 188 vom 22.7. 1995, S. 1).

⁸⁷⁴ Dazu heißt es in der genannten Entschließung von 29.5. 1995 u.a.: *Der Rat der Europäischen Union stimmt darin überein, daß einzelstaatliche Systeme von Sanktionen bei Nichterfüllung von Pflichten, die sich aus dem Gemeinschaftsrecht ergeben, transparent sein müssen, damit sich die Gemeinschaft vergewissern kann, daß diese einzelstaatlichen Systeme verhältnismäßig und abschreckend sind und dadurch ein Eingreifen der Gemeinschaft im Bereich der Sanktion auf das Maß beschränkt werden kann, das für das reibungslose Funktionieren des Binnenmarkts in den verschiedenen Sektoren unbedingt erforderlich ist* (Entschließung vom 29.5. 1995, a.a.O., S. 2). Weiter heißt es: *Der Rat der Europäischen Union ... Ersucht die Mitgliedstaaten ... bei der Umsetzung der gemeinschaftlichen Rechtsakte in innerstaatliches Recht darauf zu achten, daß sie Maßnahmen treffen, die eine Anwendung des Gemeinschaftsrecht(s) in ihrem Gebiet mit gleicher Wirksamkeit und Strenge wie innerstaatliches Recht zur Folge haben, und Bestimmungen über Sanktionen zu erlassen, die auf jeden Fall tatsächlich, verhältnismäßig und abschreckend sind.* (Entschließung vom 29.5. 1995, a.a.O., S. 2).

⁸⁷⁵ Dies geschieht in Kap. 8.

1 GG neuer Fassung eine verfassungsrechtliche Regelung aufgenommen worden ist, die festlegt, in welcher Weise innerstaatlich EG-Rechtsakte in nationales Recht zu übernehmen sind. Diese neue Verfassungsnorm entfaltet ihre Wirkung allerdings erst nach ihrem Inkrafttreten.⁸⁷⁶ Somit können Umsetzungsvorschriften des nationalen Gesetzgebers im Allgemeinen erst ab dem Jahre 1993 in Bezug auf Art. 23 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich überprüft werden. Vor Inkrafttreten des neuen Art. 23 GG bestand hingegen im Grundgesetz keine entsprechende verfassungsrechtliche Regelung, so dass in dieser Zeit Umsetzungsmängel nicht verfassungsrechtlich relevant gerügt werden konnten.⁸⁷⁷ Auf die Auswirkung des Unionsprinzips ist an späterer Stelle noch einzugehen.⁸⁷⁸

1.3 Zusätzliche Berücksichtigung der allgemeinen Verfassungsgrundsätze bei der Schaffung von Rechtsnormen im Rahmen der Umsetzung von EG-Rechtsakten

Zusätzlich sind bei der Schaffung von nationalen Rechtsnormen im Wege der Umsetzung von EG-Rechtsakten auch diejenigen allgemeinen Verfassungsgrundsätze zu beachten, die generell bei der Schaffung von Normen wie Gesetzen, Verordnungen und Satzungen zu berücksichtigen sind.⁸⁷⁹ Hierbei zeigt sich, dass es zu einer gewissen Parallelität dadurch kommt, dass bestimmte Grundsätze, die vom EuGH für die EG-Rechtsordnung entwickelt worden sind,⁸⁸⁰ in gleicher Weise innerstaatlich für die Schaffung von Umsetzungsnormen gelten. Die Parallelität liegt auch darin, dass die Grundsätze, die innerstaatlich als Verfassungsgrundsätze bei der Schaffung von Rechtsnormen zugrunde gelegt werden, im Wesentlichen durch die Rechtsprechung, nämlich die des Bundesverfassungsgerichts, entwickelt worden sind, wie auch die entsprechenden Grundsätze der EG-Rechtsordnung ebenfalls durch die Rechtsprechung des EuGH, in jüngerer Zeit auch des EuG, herausgearbeitet wurden. Es ist weiter festzuhalten, dass die

⁸⁷⁶ durch das Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 21.12. 1992 (BGBl. I, S. 2086). Das Inkrafttreten erfolgte gemäß Art 2 am 25.12. 1992 (vgl. in diesem Kap. unter 1.2.5).

⁸⁷⁷ In diesem Sinne auch *Wägenbaur*, Umsetzung, S. 313, zur Situation 1988: **Die Bundesrepublik Deutschland kennt keine verfassungsrechtlichen Sondervorschriften für die Umsetzung und den Vollzug des Gemeinschaftsrechts.**

⁸⁷⁸ Vgl. u.a. in diesem Kap. unter 8.7 sowie 9.5.

⁸⁷⁹ Siehe dazu *Scholz*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 23 Rdnr. 25: **Im Falle der nationalen Umsetzung von EG-Richtlinien ist jedoch der nationale Gesetzgeber (vollzugsmäßig) beteiligt, weshalb dieser im Rahmen solcher Umsetzungen auch an das nationale Verfassungsrecht gebunden ist (Art. 1 Abs. 3; 20 Abs. 3 GG). Folgerichtig ergibt sich insoweit auch eine Kontrollzuständigkeit des BVerfG.**

⁸⁸⁰ Hierzu spricht Art. 288 Abs. 2 EGV z.B. von **den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, die den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsam sind**, worauf das Bundesverfassungsgericht in BVerfGE 52, 187 (200) hinsichtlich der wechselseitigen Einwirkungen von mitgliedstaatlicher Rechtsordnung und Gemeinschaftsrechtsordnung ausdrücklich hinweist.

Umsetzung von EG-Rechtsakten wie dargestellt in der EG-Rechtsordnung nicht abschließend geregelt ist und weitgehend der Rechtsprechung durch das EuG und den EuGH überlassen ist. Eine ähnliche Situation besteht auch im nationalen deutschen Verfassungsrecht. Insoweit ist insbesondere das Bundesverfassungsgericht angesprochen.

1.4 Gesetzestechnische Umsetzungsregelung in § 85e der gemeinsamen Geschäftsordnung der Bundesministerien (GGOII)

Erst im Jahre 1995 wurde durch § 85e eine Regelung in die gemeinsame Geschäftsordnung der Bundesministerien (GGOII) aufgenommen,⁸⁸¹ wie seitens der Bundesministerien bei der Umsetzung von Rechtsakten zu verfahren ist. Die Vorschrift ist sehr knapp gefasst und regelt im Wesentlichen, dass bei der Umsetzung durch Gesetze das übliche Gesetzesverfahren eingehalten wird. Das Gleiche gilt für Verordnungen. Es wird festgelegt, dass das in der Sache federführende Ministerium die Voraussetzungen für die fristgemäße Umsetzung schaffen muss.⁸⁸²

2 Die Zuständigkeit des Bundes zur Umsetzung von EG-Rechtsakten mit dem Ziel der Harmonisierung im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung aufgrund des Unionsprinzips

Aufgrund des in Art. 23 Abs. 1 GG verankerten Unionsprinzips wird die EG-rechtliche Verpflichtung des Bundes zur Umsetzung von EG-Rechtsakten, die die Harmonisierung bezwecken und den Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes betreffen,⁸⁸³ gleichzeitig zu einer verfassungsrechtlichen Pflicht des Bundes zur Umsetzung dieser Rechtsakte, und zwar mit der gleichen Intensität wie in der EG-Rechtsordnung, also der Pflicht zur vollständigen Umsetzung dieser

⁸⁸¹ Vgl. Bekanntmachung des Bundesministeriums des Inneren vom 12.7. 1995 - OI2 - 131 200/1- (GMBL. 1995, S. 590).

⁸⁸² Die Vorschrift lautet:
§ 85e Verfahren bei Gesetzen und bei Verordnungen zur Umsetzung von Rechtsakten und sonstigen für die Mitgliedstaaten verbindlichen Beschlüssen der Europäischen Union
(1) Für die Umsetzung von Rechtsakten und sonstigen für die Mitgliedstaaten verbindlichen Beschlüssen der Europäischen Union gelten für Gesetze grundsätzlich das II. Kapitel, für Verordnungen der 1. und 2. Abschnitt des III. Kapitels.
(2) Das in der Sache federführende Ministerium schafft die notwendigen Voraussetzungen für die fristgemäße Umsetzung der Rechtsakte und der sonstigen für die Mitgliedstaaten verbindlichen Beschlüsse der Europäischen Union.

⁸⁸³ Vgl. hierzu Kap. 3 unter 3.

Akte.⁸⁸⁴ Dies ist bedeutsam, weil sich aufgrund der Zurückhaltung der EG bei der Beurteilung innerstaatlicher Verfassungsfragen ein Erfordernis ergibt, die sich auf Art. 10 GG ergebenden Verpflichtungen der Bundesrepublik als Mitgliedstaat bzw. ihrer Körperschaften Bund und Länder auch verfassungsrechtlich abzusichern, wodurch die Einhaltung dieser Verpflichtungen nachdrücklicher verfolgt werden kann. Mit anderen Worten, **sofern die Harmonisierung auf EG-Ebene bei der Umsetzung einer Richtlinie ein Tätigwerden des Bundes erfordert, ergibt sich innerstaatlich, dass der Bund bei der Entwicklung der Europäischen Union dadurch mitzuwirken hat, dass er von seinem ihm verfassungsrechtlich zustehenden Recht zur konkurrierenden Gesetzgebung Gebrauch macht.** Entgegen der bisherigen Vorstellung⁸⁸⁵ ergibt sich also unter bestimmten Voraussetzungen – hier der Harmonisierung im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung – aus Art. 23 Abs. 1 GG für den Bund eine **Verpflichtung, von seiner Kompetenz zur konkurrierenden Gesetzgebung Gebrauch zu machen.**⁸⁸⁶

Dies könnte allenfalls ausnahmsweise dann anders sein, wenn im Einzelfall aufgrund des Bundestaatsprinzips des Art. 20 GG bedeutsame Gesichtspunkte dafür sprächen, dass den Ländern Anteil an der Umsetzung von EG-Rechtsakten gewährt wird, etwa deshalb, weil landsmannschaftliche Besonderheiten erfordern, die Bundesländer in die Umsetzung einzubeziehen, was sich aus der Formulierung „wenn und soweit“ in Art. 72 Abs. 2 GG ergibt. In diesem Fall würden zwei Verfassungsgrundsätze miteinander in Konflikt treten,

⁸⁸⁴ Hierbei ist allerdings die Beurteilung, inwieweit bestimmte Umsetzungsanforderungen erfüllt sind, in letzter Konsequenz dem EuGH vorbehalten. Vgl. dazu Kap. 1 unter 5 sowie in diesem Kap. unter 1.1 am Ende.

⁸⁸⁵ Vgl. dazu *Maunz*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 70 Rdnr. 14. Dieser weist daraufhin, dass sich aus Abschnitt VII des GG grundsätzlich keine Rechtspflicht des Bundes zu einer gesetzgeberischen Initiative entnehmen lässt, nicht einmal bei Gegenständen der ausschließlichen Gesetzgebung.

⁸⁸⁶ Nach *Maunz*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 70, Rdnr. 14 ff., lassen sich Rechtspflichten des Bundesgesetzgebers, tätig zu werden oder wenigstens unter bestimmten Voraussetzungen tätig zu werden, aus bestimmten Artikeln der Verfassung herleiten. Das grundsätzlich freie Handeln des Gesetzgebers darf nur innerhalb der Verfassung erfolgen (a.a.O., Rdnr. 14). Da diese zahlreiche Schranken aufgerichtet hat, kann nur von einer begrenzten Gestaltungsfreiheit gesprochen werden (a.a.O., Rdnr. 15). Das Grundgesetz enthält eine Reihe von Rechtssätzen, die den Gesetzgeber verpflichten tätig zu werden, die man Verfassungsaufträge, Gesetzgebungsaufträge oder Verfassungsdirektiven nennt (a.a.O., Rdnr. 16). In manchen Fällen ist aus verfassungsrechtlichen Verbürgungen unmittelbar ein subjektives Recht des Bürgers abzuleiten, das sich gegen den Gesetzgeber richtet und ihn verpflichtet (a.a.O., Rdnr. 17). Es gibt Programmsätze, die Rechtssätze sind, die den Bürger zwar erst erreichen, wenn vorher der Gesetzgeber tätig geworden ist, die aber bereits die Richtung bindend festlegen, in der sich der Gesetzgeber bewegen muss (a.a.O., Rdnr. 18). Mitunter ergibt sich die Bindung des Gesetzgebers nicht in einem speziellen Rechtssatz, sondern entspricht einer verfassungsgewollten allgemeinen Richtung, die in einer Weise im Grundgesetz vorgezeichnet sein muss, um den Gesetzgeber binden zu können (a.a.O., Rdnr. 21).

- nämlich das Unionsprinzip des Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG, das fordert, dass der Bund durch Umsetzung eines EG-Rechtsaktes bei der Entwicklung der Europäischen Union mitwirkt
- und das Bundesstaatsprinzip, aus dem sich eine Einbeziehung der Länder in die Umsetzung herleiten lässt.

Dadurch entstünde eine Situation, die auch sonst bei widerstreitenden Verfassungsgrundsätzen auftritt, dass es zu einer Abwägung kommen muss, welchem Grundsatz im Einzelfall der Vorrang einzuräumen ist.⁸⁸⁷ Angesichts der überall zu beobachtenden Vereinheitlichung der Lebensverhältnisse sowie wirtschaftlicher und rechtlicher Verhältnisse dürfte eine solche Situation zum einen selten sein und zum anderen im Zweifel zu Gunsten des Unionsprinzips ausgehen. Das Unionsprinzip bewirkt also, dass sich diejenigen Pflichten des Bundes, die sich für ihn aus Art. 10 EGV aus der EG-Rechtsordnung ergeben, gleichzeitig zumindest in dem Umfang nationale Verfassungspflichten sind, soweit die EG nach ihrem Selbstverständnis keinen Einfluss auf die Einhaltung innerstaatlicher Verfassungsregelungen nehmen kann. **Aus dem Unionsprinzip** des Art. 23 Abs. 1 GG ergibt sich also grundsätzlich **ein Verfassungsauftrag an den Bundesgesetzgeber, EG-Rechtsakte, die den Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung betreffen und den Zweck verfolgen, zur Rechtsharmonisierung innerhalb der EG zu führen, selbst umzusetzen.**

Für die Bejahung der Umsetzungszuständigkeit durch den Bund kommt es hierbei nicht darauf an, ob die Länder in dem jeweiligen Bereich bereits Gesetzesinitiativ geworden sind oder nicht.⁸⁸⁸ Es gilt vielmehr, was auch sonst bei Inanspruchnahme der konkurrierenden Gesetzgebung durch den Bund zum Tragen kommt. **Der Bund ist**, soweit die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme der konkurrierenden Gesetzgebung vorliegen, **für die vollständige Regelung** dieses Bereichs **zuständig, unabhängig davon, ob die Länder bereits Regelungen erlassen haben** oder nicht. Die bereits erlassenen Landesregelungen treten, soweit sie dem neu erlassenen Bundesrecht widersprechen, außer Kraft.⁸⁸⁹ Es gibt keinen sachlichen Grund, bei der Umsetzung von EG-Rechtsakten von diesem Grundsatz, der generell bei der konkurrierenden Gesetzgebung gilt, abzuweichen.

⁸⁸⁷ Vgl. dazu BVerfGE 1, 14 (50).

⁸⁸⁸ Im Gegensatz zu *Jarass*, Grundfragen, S. 61, der im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung, soweit landesrechtliche Vorschriften geändert werden müssen, davon ausgeht, dass dann die Umsetzungsverpflichtung bei den Ländern liegen dürfte, ohne dieses allerdings näher zu begründen. Immerhin räumt er in diesem Fall dem Bund das Recht (nicht die Pflicht) zur Umsetzung ein, sofern er die Kompetenz zum Erlass von entsprechendem Bundesrecht besitzt.

⁸⁸⁹ Nach *Pieroth*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, Art. 72 Rdnr. 5 sind sie nichtig.

3 Generelle Anforderungen an die ordnungsgemäße Umsetzung von EG-Rechtsakten nach deutschem Verfassungsrecht

3.1 Geltung des Grundgesetzes sowie der allgemeinen Verfassungsgrundsätze für die Schaffung von Rechtsnormen auch für die nationalen Normen zur Umsetzung von EG-Recht

Es ist nun darzustellen, welche zusätzlichen weiteren Voraussetzungen neben der aus Art. 23 Abs. 1 GG herzuleitenden Pflicht zur fristgerechten und auch sonst ordnungsgemäßen Umsetzung von EG-Rechtsakten als verfassungsrechtliche Pflichten nach deutschem Verfassungsrecht erfüllt werden müssen, damit EG-Rechtsakte wirksam in deutsches Recht überführt werden, mit der Folge, dass, wenn diese Voraussetzungen nicht erfüllt sind, die damit zusammenhängenden Rechtsfragen in Verwaltungsgerichtsprozessen oder vor dem Bundesverfassungsgericht als verfassungsrechtliche Fragen überprüft und beantwortet werden müssen. Generell ist davon auszugehen, dass der **Gesetzgeber** bei der Umsetzung von EG-Rechtsakten genau wie bei der Schaffung sonstiger Rechtssätze **an das nationale Verfassungsrecht gebunden** ist und sich insoweit auch eine **Kontrollzuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts** ergibt.⁸⁹⁰ Das Bundesverfassungsgericht hält sich in diesem Zusammenhang gemäß der Solange-II-Entscheidung, soweit es um die Anwendung von unmittelbar geltendem EG-Recht, also EG-Verordnungen geht, hinsichtlich der Überprüfung am Maßstab der Grundrechte zurück.⁸⁹¹ Die Solange-II-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, die im Zusammenhang mit der Anwendung von unmittelbar geltendem Gemeinschaftsrecht in der Bundesrepublik Deutschland, nämlich EG-Verordnungen, entwickelt wurde, besagt in diesem Zusammenhang, wie bereits ausgeführt wurde, jedoch nicht, dass das Bundesverfassungsgericht nicht überprüfen könnte, ob die bei der Schaffung von deutschen Rechtsnormen zu berücksichtigenden Verfassungsgrundsätze auch berücksichtigt worden sind. Das Bundesverfassungsgericht könnte sich nur insoweit auf seine Solange-II-Entscheidung zurückziehen, wenn bei einer im Einklang mit sonstigem Verfassungsrecht zustande gekommenen Umsetzung von EG-Rechtsakten, die Übereinstimmung dieser Rechtsakte mit den Grundrechten der Betroffenen mit entsprechenden Auswirkungen auf die geschaffenen nationalen Umsetzungsvorschriften angezweifelt wird.

⁸⁹⁰ Vgl. dazu *Scholz*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 23 Rdnr. 25 sowie die Solange-II-Entscheidung des BVerfG, BVerfGE 73, 339 (340).

⁸⁹¹ In der Solange-II-Entscheidung, BVerfGE 73, 340 (Leitsatz 2) hat das BVerfG bezüglich EG-Verordnungen ausgeführt, dass es seine Gerichtsbarkeit über die Anwendbarkeit von abgeleitetem Gemeinschaftsrecht nicht mehr ausüben und dieses Recht folglich nicht mehr am Maßstab der Grundrechte überprüfen werden (Vgl. in diesem Kap. unter 1.1).

3.2 Auswirkung der in Art. 20 GG und sonst im Grundgesetz enthaltenen Verfassungsgrundsätze auf die Umsetzung von EG-Rechtsakten

Neben dem aus Art. 23 Abs. 1 GG hergeleiteten Unionsprinzip gelten für die Schaffung von nationalen Normen bei der Umsetzung von EG-Rechtsakten auch die Verfassungsgrundsätze, die generell für die Rechtssetzung in der Bundesrepublik Deutschland einschlägig sind. Das sind die in Art. 20 GG angesprochenen Prinzipien:

- das Demokratieprinzip
- und das Bundesstaatsprinzip.⁸⁹²

Hinzu kommt das Rechtsstaatsprinzip, das in Art. 28 Abs. 1 GG angesprochen ist und nach übereinstimmender Auffassung auch für Maßnahmen des Bundes gilt.

4 Die Auswirkung des Demokratieprinzips für die Umsetzung von EG-Rechtsakten

4.1 Inhalt und Umfang des Demokratieprinzips

Das Demokratieprinzip wird in Art. 20 Abs. 1 GG in der Form angesprochen, dass die Bundesrepublik Deutschland ein *demokratischer* Bundesstaat ist. In Art. 20 Abs. 2 GG wird dieses Prinzip dahingehend konkretisiert, dass alle Staatsgewalt vom Volk ausgeht und von diesem in Wahlen und Abstimmungen und durch besondere Organe der Gesetzgebung wahrgenommen wird.⁸⁹³ Als Fazit könnte man hieraus entnehmen, dass die Umsetzung von EG-Rechtsakten stets einer Mitwirkung des Parlaments bedarf. Demgegenüber ist allerdings zu berücksichtigen, dass der Bundestag als gesetzgebendes Organ bei den Maßnahmen der EG-Organe gemäß Art. 249 EGV dadurch bereits mitgewirkt hat, dass er beim Zustimmungsgesetz zum EWG-Vertrag sowie zum Vertrag von Maastricht gemäß Art. 24 Abs. 1 GG zugestimmt hat. Deshalb könnte man vertreten, dass dem Demokratieprinzip bereits ausreichend nachgekommen worden ist. Das Bundesverfassungsgericht hat jedoch in der Fachärzteentscheidung den Grundsatz ent-

⁸⁹² Auf den Republikgrundsatz, der im Ergebnis nur eine Absage an die Monarchie darstellt, so Herzog, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 20 Abschn. III Rdnr. 2 und den Sozialstaatsgrundsatz, der eine Absicherung des sozial Schwächeren gewährleistet, kommt es in diesem Zusammenhang im Hinblick auf die in Teil 2 zu behandelnde Problematik nicht an.

⁸⁹³ Nach Karpen, Verweisung, S. 173, folgt aus dem Demokratiegebot das Gesetzgebungsmonopol des Parlaments, das er wie folgt sieht: **Das Gesetzgebungsmonopol verpflichtet die Volksvertretung, die ihr zur alleinigen Ausübung übertragene Kompetenz (formell) selbst wahrzunehmen und vor dem Gesetzesbeschluß (materiell) durch eigenverantwortliche Prüfung, Beratung und Diskussion jedes Gesetzesentwurfs zu einer eigenen Willensbildung zu gelangen.**

wickelt, dass der Gesetzgeber bei der Behandlung eines Rechtsgebietes *sich seiner Rechtsetzungsbefugnis nicht völlig entäußern darf*.⁸⁹⁴ Hieraus hat Herzog hergeleitet, *daß der Gesetzgeber die Behandlung eines Rechtsgebietes in keinem denkbaren Falle vollständig den ‚untergesetzlichen‘ Instanzen überlassen darf, sondern daß er stets verpflichtet ist, die Grundzüge der von ihm angestrebten Problemlösungen inhaltlich schon im formellen Gesetz zum Ausdruck zu bringen*.⁸⁹⁵ Hierbei geht es nicht um den Vorbehalt des Gesetzes für eingreifende Normen, sondern dieser Grundsatz bezieht sich auf alle Bereiche staatlicher Tätigkeit. Dieses Prinzip ist gemäß Art. 28 Abs. 1 GG auch für die Länder verbindlich.⁸⁹⁶

Aus dem Demokratieprinzip ergibt sich also, dass die im Rahmen der Umsetzung eines EG-Rechtsaktes vom Mitgliedstaat Deutschland zu treffenden Grundentscheidungen durch das zuständige Parlament getroffen werden müssen. Eine freiwillige Preisgabe dieser typischen Funktion des Gesetzgebers ist dem Gesetzgeber aufgrund von Art. 20 Abs. 2 GG nicht gestattet. Die wesentlichen Entscheidungen sind vom Parlament selbst zu treffen.⁸⁹⁷

An sich bezieht sich das Verbot der freiwilligen Preisgabe des Gesetzgebers nur auf das Verhältnis des Parlaments zur Exekutive. Das Gleiche muss aber auch im Verhältnis des Bundesparlaments zu den Landesparlamenten gelten. Dazu hat das BVerfG ausgesprochen, dass der Bundesgesetzgeber als zuständiger Gesetzgeber die wesentlichen Entscheidungen selbst zu treffen hat und sie nicht *außenstehenden Stellen*, wozu es auch die Landesgesetzgeber zählt, überlassen darf.⁸⁹⁸ Das BVerfG fordert mit Recht, dass im Zusammenhang mit dem Unionsvertrag *dem deutschen Bundestag Aufgaben und Befugnisse von substanziellem Gewicht verbleiben müssen*.⁸⁹⁹ Dies muss auch bei der Umsetzung von umsetzungsfähigen EG-Rechtsakten gelten, soweit sie nicht den Bereich der ausschließlichen Gesetzgebung der Länder betreffen.⁹⁰⁰

⁸⁹⁴ BVerfGE 33, 125 (158).

⁸⁹⁵ Herzog, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 20 Abschn. II Rndr. 89, unter Bezugnahme auf BVerfGE 33, 125 (157 ff.).

⁸⁹⁶ Herzog, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 20 Abschn. II Rndr. 92 ff.

⁸⁹⁷ BVerfGE 33, 125 (158) sowie BVerfG vom 22.2. 1994, NJW 1994, 1942 (1943). In diesem Sinne auch Karpen, Verweisung, S. 174: *Das Parlament darf seine Kompetenz nicht über die von der Verfassung zugelassenen Ausnahmen (Art. 80 GG) hinaus auf andere staatliche Organe, insbesondere Exekutivorgane, oder außerstaatliche, private Organisationen verlagern*.

⁸⁹⁸ BVerfGE 26, 338 (367).

⁸⁹⁹ BVerfGE 89, 155 (186).

⁹⁰⁰ Hierzu vgl. Kap. 3 unter 2.2.

4.2 Die erforderliche Mitwirkung des deutschen Bundestages bei der Umsetzung von EG-Rechtsakten, die die ausschließliche und konkurrierende Gesetzgebung des Bundes betreffen

Im Ergebnis ergibt sich somit aus dem Demokratiegrundsatz, dass, wo immer es möglich und wo immer es erforderlich ist, der deutsche Bundestag bei der Umsetzung von EG-Rechtsakten mitzuwirken hat. Das gilt in allen Fällen, in denen bei der ausschließlichen oder konkurrierenden Gesetzgebung eine Umsetzung durch den Bund zu erfolgen hat. Wenn also der Bund sowohl aus der EG-Rechtsordnung, nämlich Art. 10 EGV, wie auch aus dem hier vertretenen Unionsprinzip die Verpflichtung hat, der Harmonisierung dienende EG-Rechtsakte aus dem Bereich seiner konkurrierenden Gesetzgebung selbst umzusetzen, verstößt er gegen das Demokratieprinzip, wenn er diese Verpflichtung nicht wahrnimmt und die Umsetzung ohne entsprechende Absicherung durch Art. 80 GG dem Ordnungsgeber überlässt oder etwa den Landesgesetzgebern als *außenstehenden Stellen* im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.⁹⁰¹ Soweit im Falle der ausschließlichen Gesetzgebung der Länder eine Umsetzung durch die Länder erforderlich wird, wirkt sich gemäß Art. 28 GG das Demokratieprinzip im Verhältnis der Länderparlamente zur Landesexekutive aus.

4.3 Die Auswirkungen des Demokratiegrundsatzes bei der Verweisung auf EG-Rechtsakte und bei sonstigen Maßnahmen des Gesetzgebers bei der Umsetzung von EG-Rechtsakten

Der Demokratiegrundsatz wirkt sich u. a. bei der Umsetzung von EG-Rechtsakten dann aus, wenn hierbei auf den jeweiligen EG-Rechtsakt verwiesen wird oder sonst Bezug genommen wird. Ebenfalls hat der Demokratiegrundsatz bei der Delegation der Gesetzgebungskompetenz zur Umsetzung von EG-Rechtsakten des Bundesgesetzgebers an die Landesgesetzgeber Auswirkungen, wie auch bei der Bezugnahme auf EG-Rechtsakte im Zusammenhang mit der Ermächtigung des Ordnungsgebers zur Umsetzung von EG-Rechtsakten durch Verordnung. Hierauf ist an späterer Stelle besonders einzugehen.⁹⁰²

5 Die Auswirkungen des Rechtsstaatsprinzips auf die Umsetzung von EG-Rechtsakten

5.1 Die vielfältige Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips

Anders als das demokratische und das bundesstaatliche Prinzip sowie der Republikgrundsatz und das Sozialstaatsprinzip lässt sich das Rechtsstaatsprinzip

⁹⁰¹ BVerfGE 26, 338 (367).

⁹⁰² Vgl. in diesem Kap. unter 7.3, 8.3 u. 9.6.

nicht unmittelbar aus Art. 20 GG herleiten.⁹⁰³ Der Begriff „Rechtsstaat“ im Sinne des Grundgesetzes ist jedoch in Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG angesprochen. Es ist anerkannt, dass der Rechtsstaatsgedanke nicht nur in der in Art. 28 GG geregelten verfassungsmäßigen Ordnung in den Ländern, sondern auch im Bund, verwirklicht werden muss.⁹⁰⁴ Weiter sind rechtsstaatliche Prinzipien in Art. 20 Abs. 3 GG in Teilaspekten angesprochen worden. Danach ist die Gesetzgebung an die verfassungsmäßige Ordnung, die vollziehende Gewalt und Rechtsprechung sind an Gesetz und Recht gebunden. Darüber hinaus hat die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts teilweise in Anlehnung an normative Regelungen im Grundgesetz aus dem Rechtsstaatsprinzip allgemein anerkannte Rechtsgrundsätze entwickelt. Für die hier zu behandelnde Frage der Umsetzung von EG-Rechtsakten ist auf folgende Verfassungsgrundsätze näher einzugehen, die jeweils auf das Rechtsstaatsprinzip zurückzuführen sind:

- Zunächst ist im Zusammenhang mit der Bindung des Gesetzgebers an die verfassungsmäßige Ordnung gemäß Art. 20 Abs. 3 erster Halbsatz GG darzustellen (5.2):
 - die Gewährleistung des Grundrechtsschutzes bei der Gesetzgebung (5.2.1),
 - das Erfordernis der Einhaltung der Verfassungsprinzipien bei der Gesetzgebung (5.2.2.),
 - die verfassungskonforme Auslegung von Gesetzen nach deren Zustandekommen (5.2.3).
- Weiterhin sind zu behandeln:
 - der Vorbehalt des Gesetzes (5.3),
 - der Vorrang des Gesetzes (5.4),
 - der Grundsatz der Bestimmtheit und Rechtsklarheit zur Gewährleistung der Rechtssicherheit (5.5),
 - der Grundsatz der Vorhersehbarkeit (5.6),
 - der Grundsatz des Vertrauensschutzes (5.7),
 - der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (5.8),
 - das Publizitätsgebot (5.9).

5.2 Die Bindung des Gesetzgebers an die verfassungsmäßige Ordnung

5.2.1 Zur Gewährleistung des Grundrechtsschutzes gegenüber Umsetzungsnormen durch das Bundesverfassungsgericht

Gemäß Art. 20 Abs. 3 Satz 1 erster Halbsatz GG ist die Gesetzgebung an die verfassungsmäßige Ordnung gebunden. Dabei bedeutet verfassungsmäßige Ord-

⁹⁰³ Vgl. Herzog, in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 20 Abschn. VII Rdnr. 30.

⁹⁰⁴ Vgl. dazu Herzog, in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 20 Abschn. VII Rdnr. 34.

nung der gesamte Normenbestand des Grundgesetzes.⁹⁰⁵ Verstößt also ein Umsetzungsgesetz gegen die verfassungsmäßige Ordnung im Sinne von Art. 20 Abs. 3 Satz 1 GG, so ist es nichtig. Für den Einzelnen ergibt sich aus der verfassungsmäßigen Ordnung des Grundgesetzes insbesondere der für ihn grundlegend wichtige Schutz durch die ihm im Grundgesetz eingeräumten Grundrechte, die gemäß Art. 1 Abs. 3 GG außer der Gesetzgebung auch die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht binden. Dazu gehört unter anderem im wirtschaftlichen Bereich das aus Art. 2 Abs. 1 GG hergeleitete Verbot von Eingriffen der Staatsgewalt, die nicht rechtsstaatlich sind. Danach darf z.B. **ein Bürger nur aufgrund solcher Vorschriften zu Steuern herangezogen werden, die formell und materiell der Verfassung gemäß sind und deshalb zur verfassungsmäßigen Ordnung gehören.**⁹⁰⁶ Weiter gewähren dem Einzelnen im wirtschaftlichen Bereich gegenüber Eingriffen des Staates Schutz der Gleichheitssatz des Art. 3 GG, die in Art. 12 GG geschützte Freiheit der Berufswahl und der Berufsausübung und das in Art. 14 GG geschützte Eigentum. Bei der Geltendmachung der Grundrechte ergibt sich, dass die Grundrechte des Grundgesetzes teilweise eine andere Zielrichtung haben als die auf EG-Ebene vom EuGH anerkannten Grundrechte.⁹⁰⁷ Das zeigt sich z.B. am Gleichheitssatz. Während der auf EG-Ebene geltende Gleichbehandlungsgrundsatz eine Gleichbehandlung EG-weit anstrebt,⁹⁰⁸ ist der bundesdeutsche Gleichheitsgrundsatz partikular orientiert.⁹⁰⁹

Wenn der Einzelne in diesem Fall mit der Behauptung, aufgrund eines im Rahmen der Umsetzung eines EG-Rechtsaktes zustande gekommenen Gesetzes in einem seiner Grundrechte verletzt worden zu sein, gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 a GG Verfassungsbeschwerde gegen ein nationales Umsetzungsgesetz erhebt,⁹¹⁰ stellt

⁹⁰⁵ Vgl. Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 20 Rdnr. 23.

⁹⁰⁶ BVerfGE 19, 253 (257).

⁹⁰⁷ Hinsichtlich der Entwicklung von Grundrechten auf Gemeinschaftsebene aufgrund rechtsvergleichender Betrachtung der Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten vgl. Blumenwitz, Rechtsprobleme, S. 623.

⁹⁰⁸ Vgl. Kap. 4 unter 5.

⁹⁰⁹ Vgl. BVerfGE 33, 224 (231). Hier heißt es: **In der Tatsache allein, daß ein Landesgesetz von verwandten Regelungen in sonstigen Ländern oder des Bundes abweicht, liegt noch kein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG. ... Mit Rücksicht auf die föderalistische Struktur der Bundesrepublik Deutschland ist der Landesgesetzgeber nur gehalten, in seinem Herrschaftsbereich den allgemeinen Gleichheitssatz zu wahren. Steht einem Land die Gesetzgebungsbefugnis zu, so hängt die Gültigkeit einer von ihm erlassenen Vorschrift nicht davon ab, ob andere Landesgesetzgeber oder der Bund eine gleichartige Regelung getroffen haben.**

⁹¹⁰ Vgl. BVerfGE 47, 285 (307): **Voraussetzung für die Zulässigkeit von Verfassungsbeschwerden, die sich unmittelbar gegen ein Gesetz richten, ist die Darlegung, daß die angegriffene Rechtsnorm geeignet ist, eine grundrechtlich geschützte Position des Beschwerdeführers gegenwärtig und unmittelbar zu seinem Nachteil zu verändern.**

sich die Frage, inwieweit das Bundesverfassungsgericht eine derartige Verfassungsbeschwerde überhaupt als zulässig ansieht, da es sich doch in der Solange-II-Entscheidung eine Beschränkung hinsichtlich der Überprüfung am Maßstab der Grundrechte des Grundgesetzes auferlegt.⁹¹¹

Hierzu ist im Beschluss, der ein abstraktes Normenkontrollverfahren nach Art. 100 Abs. 1 GG betraf, festgehalten, dass das Bundesverfassungsgericht hinsichtlich dieses **abgeleiteten Gemeinschaftsrechts** seine Gerichtsbarkeit nicht mehr ausüben wird und **dieses abgeleitete Recht selbst** nicht mehr am Maßstab der Grundrechte des Grundgesetzes überprüfen wird und insoweit entsprechende Vorlagen nach Art. 100 Abs. 1 GG als unzulässig bezeichnet. Im vorliegenden Zusammenhang geht es allerdings nicht um ein Normenkontrollverfahren, sondern um eine Verfassungsbeschwerde und nicht um die verfassungsrechtliche Überprüfung von EG-Verordnungen, sondern um die verfassungsrechtliche Überprüfung von Gesetzen, die der Umsetzung von abgeleitetem Gemeinschaftsrecht dienen.⁹¹²

In diesem Zusammenhang könnte vom Einzelnen eine Grundrechtsverletzung aufgrund verschiedener Ursachen behauptet werden. So könnte er zum einen behaupten, es würde dadurch eine Grundrechtsverletzung eintreten, dass der zugrunde liegende EG-Rechtsakt, der durch ein Gesetz ordnungsgemäß in deutsches Recht umgesetzt worden ist, seinerseits gegen den Grundsatz der freien Berufsausübung gemäß Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG oder gegen die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG verstößt, was den EG-Rechtsakt und das hierauf gestützte Umsetzungsgesetz verfassungswidrig macht. Er könnte aber genauso vortragen, ein Umsetzungsgesetz verletze deshalb den ihm durch Art. 12 GG eingeräumten Schutz, weil zwar keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen den EG-Rechtsakt bestehen, aber das Umsetzungsgesetz u.a. gegen den rechtsstaatlichen Grundsatz der Rechtsbestimmtheit und Rechtsklarheit verstößt oder weil das entsprechende Umsetzungsgesetz eine dynamische Verweisung enthält und somit den rechtsstaatlichen Anforderungen, die an ein die Berufsausübung im Sinne von Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG einschränkendes Gesetz zu stellen sind, nicht gerecht wird.⁹¹³

Bedenken gegen die Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde könnten sich auf-

⁹¹¹ BVerfGE 73, 339 (340). Hierzu vgl. in diesem Kap. unter 1.1.

⁹¹² Zutreffend weist auch *Di Fabio*, Richtlinienkonformität, S. 947, darauf hin, dass die Frage nach wie vor offen ist, wie sich der Beschluss des BVerfG auf das Hineinwirken von EG-Richtlinien in die nationale Rechtsordnung auswirkt. Im Gegensatz zu EG-Verordnungen, bei denen die Kontrolle mit vergleichbarer Rechtsschutzeffizienz bereits durch den EuGH vorgenommen wird, ist der EuGH, nach *Di Fabio*, a.a.O., als Gericht aber nicht zuständig, **wenn es um die Normenkontrolle innerstaatlichen Rechts geht, auch wenn ein deutsches Gesetz nur die Umsetzung einer Richtlinie darstellt.**

⁹¹³ Vgl. in diesem Zusammenhang BVerfGE 47, 285 (315) sowie in diesem Kap. u.a. unter 7.7.2.

grund der Solange-II-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts nur hinsichtlich der erstgenannten Alternative einer Verfassungsbeschwerde ergeben, und zwar dann, wenn das Bundesverfassungsgericht seinen Standpunkt, den es in der Solange-II-Entscheidung eingenommen hat, nicht nur bei Vorlagen nach Art. 100 Abs. 1 GG, sondern auch bei Verfassungsbeschwerden einnimmt und auch auf die Anwendbarkeit von abgeleitetem Gemeinschaftsrecht, das als Rechtsgrundlage für die Umsetzung für den Gesetzgeber gilt, bezieht. Soweit es um Verfassungsverstöße, unter anderem Grundrechtsverstöße, durch das Umsetzungsgesetz selbst im Sinne der angesprochenen zweiten Alternative geht, lässt sich aus den Gründen des Solange-II-Beschlusses keine Unzulässigkeit der Verfassungsbeschwerde herleiten. Hierbei geht es ja ausschließlich um die verfassungsrechtliche Überprüfung eines Grundrechtsverstößes durch ein nationales Gesetz, die der „Kooperationspartner“ EuGH nicht vornehmen kann.

Dass das Bundesverfassungsgericht sich durchaus weiter für zuständig hält, die Übereinstimmung nationaler gesetzlicher Normen, die im Zusammenhang mit EG-Recht ergehen, mit der Verfassung, insbesondere auch dem Grundrechtsteil derselben, zu überprüfen, hat es in dem Verfahren zur Europäischen Union zu erkennen gegeben.⁹¹⁴ In diesem Verfahren über die Verfassungsbeschwerden gegen das Gesetz über die Europäische Union⁹¹⁵ sowie zu weiteren Gesetzen hatte sich das Bundesverfassungsgericht mit Verfassungsbeschwerden auseinandergesetzt, in denen unter anderem Grundrechtsverletzungen durch diese Gesetze gerügt wurden. Hierbei hat es bei der Prüfung der Verfassungsbeschwerden zum Ausdruck gebracht, dass die Voraussetzungen für die Zulässigkeit derselben aus bestimmten näher dargelegten Gründen nicht gegeben sind. Es hat sich also nicht generell auf den Standpunkt gestellt, dass aus den Gründen des Solange-II-Beschlusses die Verfassungsbeschwerden von vornherein wegen der Tangierung von Gemeinschaftsrecht unzulässig sind.⁹¹⁶ Das Bundesverfassungsgericht hat hierzu hinsichtlich der Verfassungsbeschwerde des Beschwerdeführers zu 1. ausgeführt:

Soweit er eine Verletzung seiner Grundrechte aus Art. 12 Abs. 1 und 14 Abs. 1 GG durch die gesetzliche Zustimmung zur Währungsunion vorträgt, ist schon nicht ersichtlich, daß diese Grundrechte eine Ersetzung der Deutschen Mark durch die ECU ausschließen.⁹¹⁷

⁹¹⁴ BVerfGE 89, 155 ff.

⁹¹⁵ Gesetz vom 28.12. 1992 zum Vertrag vom 7.2. 1992 über die Europäische Union (BGBl. II, S. 1251).

⁹¹⁶ Vgl. hierzu u.a. BVerfGE 47, 285 (307, 308): ***Voraussetzung für die Zulässigkeit von Verfassungsbeschwerden, die sich unmittelbar gegen ein Gesetz richten, ist die Darlegung, daß die angegriffene Rechtsnorm geeignet ist, eine grundrechtlich geschützte Position des Beschwerdeführers gegenwärtig und unmittelbar zu seinem Nachteil zu verändern.***

⁹¹⁷ Vgl. BVerfGE 89, 155 (174). Weiter hat das BVerfG hinsichtlich des von einem der Beschwerdeführer angeführten Verstoßes gegen Art. 5 Abs. 1 GG ebenfalls die Unzulässigkeit wie folgt festgestellt: ***Die vom Beschwerdeführer behauptete Verletzung des***

Nur an einer Stelle hat sich das Bundesverfassungsgericht im angeführten Urteil wieder auf seine Position im Solange-II-Beschluss bezogen, und zwar hinsichtlich der Rüge des Beschwerdeführers zu 1.,

*seine Grundrechte würden dadurch verletzt, daß sie nunmehr nicht nur für Deutschland und durch deutsche Organe gewährleistet seien, als europäische Grundrechte vielmehr einen anderen Inhalt erhielten, ...*⁹¹⁸

Dazu hat es ausgeführt:

*Eine ins Gewicht fallende Minderung der Grundrechtsstandards ist damit nicht verbunden. Das Bundesverfassungsgericht gewährleistet durch seine Zuständigkeit (vgl. BVerfGE 37, 271 (280 ff.); 73, 339 (367 f.)), daß ein wirksamer Schutz der Grundrechte für die Einwohner Deutschlands auch gegenüber der Hoheitsgewalt der Gemeinschaften generell sichergestellt und dieser dem vom Grundgesetz als unabdingbar gebotenen Grundrechtsschutz im wesentlichen gleich zu achten ist, zumal den Wesensgehalt der Grundrechte generell verbürgt.*⁹¹⁹

Das Bundesverfassungsgericht betont in dieser Entscheidung also, dass es den Wesensgehalt der Grundrechte auch gegenüber der Hoheitsgewalt der Gemeinschaft verbürgt.⁹²⁰ Es macht deutlich, dass es seine Gerichtsbarkeit über die Anwendbarkeit von abgeleitetem Gemeinschaftsrecht in Deutschland in einem **Kooperationsverhältnis zum Europäischen Gerichtshof** ausübt und sich in diesem Zusammenhang **auf eine generelle Gewährleistung der unabdingbaren Grundrechtsstandards (vgl. BVerfGE 73, 339 (387)) beschränken kann.**⁹²¹ Aus dem Urteil ergibt sich, dass das BVerfG Grundrechtsverletzungen, die aufgrund der von ihm überprüften deutschen Gesetze behauptet werden, verfassungsrechtlich überprüft. Dies ist auch der Fall, wenn von Beschwerdeführern Verfassungsverstöße durch Umsetzungsgesetze gerügt werden, die ihre Ursache nicht in einem behaupteten Verfassungsverstoß des zugrunde liegenden umzusetzenden

Art. 5 Abs. 1 GG durch das Zustimmungsgesetz zum Unions-Vertrag ist von vornherein ausgeschlossen. ... Die Freiheit des einzelnen, sich aus europäischen Quellen zu informieren und auf die Öffentlichkeit in den Mitgliedstaaten und damit auf den europäischen Kommunikationsprozeß Einfluss zu nehmen, wird durch das Vertragswerk nicht berührt (vgl. BVerfGE, a.a.O., 178). Weiter heißt es im Urteil: Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, Art. 138 a) EGV verstoße gegen Art. 9 und Art. 21 GG, ist seine Verfassungsbeschwerde ebenfalls unzulässig. Es ist nicht erkennbar, warum die Anerkennung der politischen Parteien als Faktor der Integration in der Union Programmatik und Zielsetzung für eine einzelne Partei oder deren Mitglieder rechtsverbindlich vorgeben oder einschränken sollte. (BVerfGE, a.a.O., 178 f.).

⁹¹⁸ BVerfGE 89, 155 (174).

⁹¹⁹ BVerfGE, a.a.O., 174/175.

⁹²⁰ BVerfGE, a.a.O., 175.

⁹²¹ Vgl. BVerfGE, a.a.O., 175.

EG-Rechtsaktes haben.⁹²² Dies hat das BVerfG erst kürzlich im Beschluss vom 9.1. 2001 wie folgt bestätigt:

*Wenn der nationale Gesetzgeber Spielraum bei der Umsetzung von sekundärem Gemeinschaftsrecht hat, ist er ... an die Vorgaben des Grundgesetzes gebunden und unterliegt insoweit in vollem Umfang der verfassungsrechtlichen Überprüfung ... Soweit im Übrigen die Normsetzung zwingend dem Gemeinschaftsrecht folgt, ist sie ebenso wie das sekundäre Gemeinschaftsrecht selbst nicht am Maßstab der deutschen Grundrechte durch das Bundesverfassungsgericht zu prüfen, sondern unterliegt dem auf Gemeinschaftsebene gewährleisteten Grundrechtsschutz.*⁹²³

Die Haltung des BVerfG führt im Ergebnis dazu, dass Betroffene auch in Situationen, in denen ein Umsetzungsgesetz eindeutig gegen Grundrechte des GG verstößt, der Verstoß aber auf einem an sich ordnungsgemäß umgesetzten EG-Rechtsakt beruht, den Grundrechtsverstoß nicht im Rahmen einer Verfassungsbeschwerde beim BVerfG geltend machen können. Sie müssen in diesen Fällen bei einer Anfechtungsklage oder Normenkontrollklage einen Verstoß des Umsetzungsgesetzes gegen entsprechende Grundrechte der EG-Rechtsordnung vortragen und hoffen, dass die zuständigen Verwaltungsgerichte im Rahmen der Inzidentprüfung die Frage, inwieweit das angegriffene Umsetzungsgesetz bzw. der EG-Rechtsakt, dessen Umsetzung das Gesetz dient, gegen EG-Grundrechte verstößt, dem EuGH im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens vorlegen.

5.2.2 Einhaltung sonstiger Verfassungsprinzipien durch die Gesetzgebung bei der Umsetzung von EG-Rechtsakten

Der Bundesgesetzgeber ist weiter verpflichtet, die bereits angesprochenen sonstigen Verfassungsprinzipien, die zur verfassungsmäßigen Ordnung im Sinne von Art. 20 Abs. 3 GG gehören, bei der Umsetzung von EG-Rechtsakten einzuhalten, nämlich den erwähnten Unionsgrundsatz⁹²⁴, den Demokratiegrundsatz⁹²⁵, den

⁹²² In diesem Sinne auch Blumenwitz, Rechtsprobleme, S. 625: *Während die Überprüfung unmittelbaren Gemeinschaftsrechts dem BVerfG untersagt ist, bestehen diesbezüglich keine Bedenken, wenn es um die Durchführung von EG-Richtlinien durch nationale Gesetze geht, da es sich hierbei letztlich um Akte deutscher öffentlicher Gewalt handelt.*

⁹²³ Vgl. BVerfG, Beschluss vom 9.1. 2001 - 1 BvR 1036/99 - unter II, 1a. Der Beschluss liegt bisher noch nicht veröffentlicht vor. In diesem Beschluss hat das BVerfG zunächst seinen Grundsatz aus der Solange-II-Entscheidung wie folgt wiederholt: *Verfassungsbeschwerden und Vorlagen von Gerichten sind von vornherein unzulässig, wenn ihre Begründung nicht darlegt, daß die europäische Rechtsentwicklung einschließlich der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs unter den erforderlichen Grundrechtsstandard abgesunken ist* (vgl. Beschluss, a.a.O., 1. Orientierungssatz). Zum Ganzen vgl. auch die in Kap. 8 unter 5.2.1 behandelten prozessualen Fragen bei Verfassungsbeschwerden und abstrakter Normenkontrolle.

⁹²⁴ Vgl. in diesem Kap. unter 1.2.5.

⁹²⁵ Vgl. in diesem Kap. unter 4.

Bundesstaatsgrundsatz⁹²⁶ und die weiteren Auswirkungen des Rechtsstaatsgrundsatzes. Verstößt er im Rahmen der Umsetzung von EG-Recht gegen diese Grundsätze, so sind die dadurch zustande gekommenen Gesetze verfassungswidrig.

5.2.3 Verfassungskonforme Auslegung von Umsetzungsvorschriften

Bei den durch die Umsetzung von EG-Recht zustande gekommenen Gesetzen ist bei Zweifeln über die Verfassungsmäßigkeit zu überprüfen, ob eine verfassungskonforme Auslegung möglich ist. Eine derartige verfassungskonforme Auslegung kommt nach der Rechtsprechung des BVerfG dann in Betracht,

*wenn eine auslegungsfähige Norm nach den üblichen Interpretationsregeln mehrere Auslegungen zuläßt, von denen eine oder mehrere mit der Verfassung übereinstimmen, während andere zu einem verfassungswidrigen Ergebnis führen; solange eine Norm verfassungskonform ausgelegt werden kann und in dieser Auslegung sinnvoll bleibt, darf sie nicht für nichtig erklärt werden.*⁹²⁷

In derselben Entscheidung hat das Bundesverfassungsgericht auch zum Ausdruck gebracht, dass in Bezug auf förmliche Gesetze nur dann ein Zwang zur Vorlage gemäß Art. 100 Abs. 1 GG besteht, wenn die verfassungsrechtlichen Bedenken dazu nötigen, die entscheidungserhebliche Gesetzesvorschrift für nichtig zu erklären. Die Aufgabe einer verfassungskonformen Auslegung obliege jedem Richter. Wenn eine verfassungskonforme Auslegung mit dem Ergebnis durchgeführt wird, dass eine untersuchte Vorschrift als verfassungskonform zu bezeichnen ist, sei eine Vorlage gemäß Art. 100 Abs. 1 GG unzulässig.⁹²⁸ Problematisch ist allerdings, dass es im Zusammenhang mit der verfassungskonformen Auslegung nationaler Gesetze, die einen EG-Rechtsakt in deutsches Recht umsetzen, zu einer besonderen Problematik dadurch kommen kann, dass im fraglichen Fall auch eine EG-konforme Auslegung stattzufinden hat, die möglicherweise die verfassungskonforme Auslegung aushebelt.⁹²⁹

5.3 Auswirkungen des Gesetzesvorbehalts bei der Umsetzung eingreifender EG-Rechtsakte

Der Vorbehalt des Gesetzes bedeutet, dass Eingriffe in Freiheit und Eigentum des Einzelnen, also Eingriffe durch belastende Verwaltungsakte, einer gesetzlichen Grundlage bedürfen. Dieser allgemeine Grundsatz wirkt sich bei der Umset-

⁹²⁶ Hierzu vgl. in diesem Kap. unter 6.

⁹²⁷ BVerfGE 48, 40 (45).

⁹²⁸ Vgl. BVerfGE 48, 40 (45).

⁹²⁹ Vgl. *Di Fabio*, Richtlinienkonformität, S. 948 ff.

zung von EG-Rechtsakten dahingehend aus, dass, sofern hierdurch Eingriffe in Freiheit und Eigentum ermöglicht werden, eine gesetzliche Grundlage erforderlich ist, also eine Umsetzung dieser EG-Rechtsakte grundsätzlich durch förmliche Gesetze zu erfolgen hat⁹³⁰ oder eine im Einklang mit den hierfür geltenden strengen Voraussetzungen ermächtigte Rechtsverordnung.⁹³¹

Dass der rechtsstaatliche Gesetzesvorbehalt auch bei der Umsetzung des Gemeinschaftsrechts beachtlich ist, ist einleuchtend und in der Literatur auch anerkannt.⁹³² Der Vorbehalt des Gesetzes markiert den Sachbereich, innerhalb dessen die Exekutive nicht von sich aus zum Aktivwerden berechtigt ist, sondern in dem sie von einer Ermächtigung durch den Gesetzgeber abhängt, *in diesem Sinne stellt der Vorbehaltsbereich des Gesetzes für die Regierung grundsätzlich eine Aktivitätssperre, für das Parlament dagegen ein Initiativmonopol dar.*⁹³³ Hierbei umfasst der Begriff „Freiheit“ die gesamte menschliche Handlungsfreiheit und der Begriff „Eigentum“ die Gesamtheit der vermögenswerten Rechte.⁹³⁴

Die herrschende Lehre geht davon aus, dass der Vorbehalt des Gesetzes als Verfassungsgebot aus Art. 20 Abs. 3 GG herzuleiten ist.⁹³⁵ Das Bundesverfassungsgericht lässt seinerseits die Tendenz erkennen, den Gesetzesvorbehalt über den Eingriff hinaus auf alle grundsätzlichen Fragen, die die Bürger unmittelbar betreffen, anzuwenden.⁹³⁶ Aus dem Vorbehalt des Gesetzes ergibt sich, dass in

⁹³⁰ Hierzu vgl. schon BVerfGE 2, 307 (329), in Bezug auf Art. 129 Abs. 3 GG.

⁹³¹ Zur Umsetzung durch Rechtsverordnungen vgl. in diesem Kap. unter 9.

⁹³² Vgl. dazu Weber A., Rechtsfragen, S. 19: *Der rechtsstaatliche Gesetzesvorbehalt in seiner ursprünglichen Form als Eingriffsvorbehalt im grundrechtlich geschützten Bereich ist auch bei der Ausführung des Gemeinschaftsrechts beachtlich. Wenn das Rechtsstaatsprinzip gebietet, daß der Gesetzgeber die staatlicher Eingriffsmöglichkeit offenliegende Rechtssphäre selbst abgrenzt und dies nicht dem Ermessen der Verwaltungsbehörden überläßt, so bedeutet dies, daß die deutsche Verwaltung beim unmittelbaren wie mittelbaren Vollzug an den Gesetzesvorbehalt gebunden ist.*

⁹³³ Herzog, in: Maunz/Dürig, Art. 20 Abschn. II Rdnr. 85.

⁹³⁴ Herzog, in: Maunz/Dürig, Art. 20 Abschn. II Rdnr. 87.

⁹³⁵ Vgl. dazu BVerfGE 40, 237 (248 f.): *Der Grundsatz des Vorbehalts des (allgemeinen) Gesetzes wird im Grundgesetz nicht expressis verbis erwähnt. Seine Geltung ergibt sich jedoch aus Art. 20 Abs. 3 GG. Die Bindung der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung an Gesetz und Recht, der Vorrang des Gesetzes also, würden ihren Sinn verlieren, wenn nicht schon die Verfassung selbst verlangen würde, daß staatliches Handeln in bestimmten grundlegenden Bereichen nur Rechtens ist, wenn es durch das förmliche Gesetz legitimiert wird.*

⁹³⁶ BVerfGE 40, 237 (249): *Im Rahmen einer demokratisch-parlamentarischen Staatsverfassung, wie sie das Grundgesetz ist, liegt es näher anzunehmen, daß die Entscheidung aller grundsätzlichen Fragen, die den Bürger unmittelbar betreffen, durch Gesetz erfolgen muß, und zwar losgelöst von dem in der Praxis fließenden*

allen Fällen, in denen ein Bereich bisher nicht durch innerstaatliches Recht geregelt war und von einem umzusetzenden EG-Rechtsakt tangiert wird, ein Gesetz erlassen werden muss. Da in diesem bisher ungeregelten Bereich folglich auch keine gesetzliche Grundlage zum Erlass einer Rechtsverordnung gemäß Art. 80 Abs. 1 GG besteht, muss, soweit an eine Umsetzung oder Teile derselben durch Rechtsverordnung gedacht wird, im Rahmen der Umsetzung – also auch durch ein Gesetz – eine zum Erlass einer Rechtsverordnung ermächtigende gesetzliche Grundlage gemäß Art. 80 Abs. 1 GG geschaffen werden.

Hierbei ist in einem Bundesstaat jeweils auf diejenige staatliche Ebene abzustellen, auf der eine Umsetzung erfolgt bzw. zu erfolgen hat. Wenn in diesem Zusammenhang in der Bundesrepublik Deutschland ein bestimmtes Sachgebiet, das zur konkurrierenden Gesetzgebung gehört, durch Landesgesetz geregelt war und hierbei eine gesetzliche Landesermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen bestand, **kommt dieser keine Wirkung mehr zu, wenn der Bund den zu regelnden Bereich an sich zieht und nunmehr eine abschließende Bundesvorschrift für diesen Bereich erlässt.** Hierbei werden die bisher bestehenden Landesregelungen von diesem Zeitpunkt an unzulässig und nichtig.⁹³⁷ Es bedarf somit zunächst einer entsprechenden gesetzlichen Verordnungsermächtigung im Bundesgesetz, die so gefasst ist, dass auch die Umsetzung von EG-Rechtsakten rechtlich abgesichert ist. Besteht diese Ermächtigung nicht, muss der Bundesgesetzgeber, wenn er im Rahmen der Umsetzung tätig wird, den entsprechenden EG-Rechtsakt durch Gesetz umsetzen.

Bei EG-Rechtsakten, die nach ihrer Umsetzung zu Eingriffen in die Rechtsstellung der Einzelnen führen können, ist zu fragen, welche Bestimmungen dieser EG-Rechtsakte vom Gesetzesvorbehalt erfaßt werden und somit einer Umsetzung durch Gesetz bedürfen. Hierbei führt die angesprochene Tendenz, sogar Regelungen der Leistungsverwaltung durch den Gesetzesvorbehalt zu erfassen,⁹³⁸ dazu, alle einzelnen Umsetzungsmaßnahmen, die zu Eingriffen führen können, dem Gesetzesvorbehalt zu unterstellen. Es ist also im Interesse eines möglichst großen Rechtsschutzes der Einzelnen vom Grundsatz auszugehen, dass die Umsetzung im Zweifel durch Gesetz zu erfolgen hat.

- Hiervon sind betroffen die zu schaffenden nationalen Normen, die un-

Abgrenzungsmerkmal des ‚Eingriffs‘. Staatliches Handeln, durch das dem einzelnen Leistungen und Chancen gewährt und angeboten werden, ist für eine Existenz in Freiheit oft nicht weniger bedeutungsvoll als das Unterbleiben eines ‚Eingriffs‘. Hier wie dort kommt dem vom Parlament beschlossenen Gesetz gegenüber dem bloßen Verwaltungshandeln die unmittelbare demokratische Legitimation zu, und das parlamentarische Verfahren gewährleistet ein höheres Maß an Öffentlichkeit der Auseinandersetzung und Entscheidungssuche und damit auch größere Möglichkeiten eines Ausgleichs widerstreitender Interessen. All das spricht für eine Ausdehnung des allgemeinen Gesetzesvorbehalts über die überkommenen Grenzen hinaus.

⁹³⁷ Pieroth, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 72 Rdnr. 5.

⁹³⁸ BVerfGE 40, 237 (249).

mittelbar zu einer Steuerpflicht oder Abgabepflicht des Einzelnen führen. Dazu gehören auch diejenigen abgabenrechtlichen Normen im weitesten Sinne, die den Staat oder staatliche Institutionen wie Gemeinden und Gemeindeverbände berechtigen, aufgrund dieser Normen durch Verwaltungsakte Abgaben zu erheben.

- In den Fällen, in denen Mitgliedstaaten durch einen umzusetzenden EG-Rechtsakt die Ermächtigung eingeräumt wird, bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen Abgaben zu erheben, **muss die Frage, ob die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme der Ermächtigung vorliegen, durch den Gesetzgeber entschieden werden.** Erst das Vorliegen dieser Voraussetzungen berechtigt in derartigen Fällen den Mitgliedstaat zu Eingriffen in die Rechte der Betroffenen. **Das Vorliegen der Voraussetzungen muss daher vom Parlament geprüft und anerkannt werden.** Diese grundlegende Entscheidung kann nicht der Regierung überlassen bleiben. Zwar muss im Gesetz nicht selbst eine Vorschrift enthalten sein, die besagt, dass in der Bundesrepublik Deutschland entsprechende Voraussetzungen vorliegen. Es müsste aber in der Begründung des Gesetzes, die ja mit Gegenstand des Beschlussverfahrens des Parlaments wird,⁹³⁹ zum Ausdruck gebracht werden, dass das jeweilige Gesetz der Umsetzung eines bestehenden EG-Rechtsaktes dient und aufgrund des vom Gesetzgeber anerkannten Vorliegens der Ausnahmevoraussetzungen des entsprechenden Artikels des EG-Rechtsaktes von der Möglichkeit Gebrauch gemacht wird, eine bestimmte Abgabe in dem zu schaffenden Gesetz zu fordern.
- In den Fällen schließlich, in denen ein EG-Rechtsakt im Rahmen einer Ermächtigungsnorm – was in erster Linie in einer Richtlinie der Fall sein dürfte – den Mitgliedstaaten ein Ermessen einräumt, eine bestimmte Abgabe zu erheben oder davon Abstand zu nehmen, **muss diese Ermessensentscheidung vom Gesetzgeber selbst getroffen werden.** Es handelt sich also bei der Umsetzung derartiger EG-Rechtsakte um die Ausübung gesetzgeberischen Ermessens. Auch hierüber muss das Parlament zumindest in der Begründung der einschlägigen Bestimmung informiert werden. Es muss dem Parlament klar gemacht werden, um welche beiden Entscheidungsmöglichkeiten es geht, nämlich von der Ermächtigung Gebrauch zu machen oder nicht, damit es sein gesetzgeberisches Ermessen ausübt.
- Letztlich muss bei Abgaben, wenn aufgrund der umzusetzenden EG-Rechtsakte hinsichtlich deren Höhe im Rahmen der Umsetzung ein gewisser Spielraum besteht, **der Gesetzgeber auch die Höhe der Abgaben selbst festlegen oder die genauen Voraussetzungen festschreiben, unter denen die Verwaltung jeweils Abgaben festsetzen darf.**

Angesichts des soeben Ausgeführten wird deutlich, dass die Umsetzung von

⁹³⁹ Siehe § 46, Gemeinsame Geschäftsordnung der Bundesministerien (GGOII) (GMBL 1976, S. 550).

eingreifenden EG-Rechtsakten durch Rechtsverordnungen nicht unerheblich eingeschränkt ist. Näheres zu dieser Problematik wird an späterer Stelle im Gesamtzusammenhang mit der Behandlung der Umsetzung durch Rechtsverordnungen erörtert.⁹⁴⁰

5.4 Auswirkungen des Vorrangs des Gesetzes auf die Umsetzung von EG-Rechtsakten

5.4.1 EG-Rechtsakte als Gesetze im Sinne des Gesetzesvorrangs nach Art. 20 Abs. 3 GG?

Der Vorrang des Gesetzes bedeutet, dass jede der beiden anderen Staatsgewalten unterhalb der Gesetzgebung die im Gesetz abstrakt getroffenen Entscheidungen zu respektieren hat und in keinem Fall durch eigene Entscheidungen ersetzen darf.⁹⁴¹ Dieser Grundsatz hat seinen Niederschlag in Art. 20 Abs. 3 GG gefunden, wo geregelt ist, dass die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung an Gesetz und Recht gebunden sind. Bezüglich der Umsetzung von EG-Rechtsakten ist aus diesem Grundsatz herzuleiten, dass die staatlichen Durchführungsakte niederen Ranges, also Rechtsverordnungen, Verwaltungsvorschriften und Verwaltungsakte nicht gegen ranghöhere Rechtsnormen verstoßen dürfen.⁹⁴² Fraglich ist aber, ob der Gesetzesvorrang auch im Verhältnis der angeführten Durchführungsakte zu den ranghöheren Gemeinschaftsakten, wie EG-Richtlinien und EG-Entscheidungen, gilt, in dem Sinne, dass die EG-Rechtsakte gegenüber den Umsetzungsakten als „Gesetze“ im Sinne des Gesetzesvorrangs anzusehen sind. *Weber* bejaht dies immerhin in gewisser Weise ***hinsichtlich der ranghöheren Gemeinschaftsverordnungen, die – ohne förmliche Gesetze zu sein –, doch eine gewisse Parallele hinsichtlich ihrer Struktur, nicht ihres Legitimationsgrades und ihres Kompetenzgrundes aufweisen***. Er geht sogar noch weiter, indem er von dem ***gemeinschaftsrechtlichen Rechtssetzungsvorrang*** spricht, der den ***Gesetzesvorrang ... überlagert***, was nach ihm bedeutet, dass die deutschen Aus- und Durchführungsgesetze nicht gegen ***die gemeinschaftliche Deckungsgrundlage*** verstoßen dürfen.⁹⁴³ Im Endeffekt spricht *Weber* damit einen Rechtssetzungsgrundsatz an, der zur Gemeinschaftsrechtsordnung gehört, bei der ja der Vorrang des Gemeinschaftsrechts inzwischen mit Abstufungen anerkannt ist.

5.4.2 EG-Rechtsakte als Recht im Sinne des Art. 20 Abs. 3 GG?

⁹⁴⁰ Vgl. in diesem Kap. unter 9 insbesondere 9.9.

⁹⁴¹ Vgl. *Herzog*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 20 Abschn. VI Rdnr. 35. Nach *Herzog* gehört der Grundsatz des Vorrangs des Gesetzes ***zum Urgestein des konstitutionellen Gedankengutes***.

⁹⁴² Vgl. *Weber A.*, Rechtsfragen, S. 19.

⁹⁴³ *Weber A.*, Rechtsfragen, S. 19.

Jedenfalls lässt sich aus Art. 20 Abs. 3 GG das verfassungsrechtliche Gebot herleiten, dass Maßnahmen der Exekutive sowie der Rechtsprechung nicht gegen EG-Richtlinien und EG-Entscheidungen verstoßen dürfen. Letztere gehören ja in jedem Fall zu dem in Art. 20 Abs. 3 GG auch angesprochenen **Recht**. Auch wenn der parlamentarische Rat bei der Abfassung des im Jahre 1949 in Kraft getretenen Grundgesetzes vermutlich nicht vorausgesehen hat, dass unter den von ihm aufgenommenen Begriff „Recht“ in Art. 20 Abs. 3 GG eines Tages auch EG-Recht zu zählen sein könnte, sind nach dem klaren Wortlaut des Art. 20 Abs. 3 GG EG-Richtlinien und staatengerichtete EG-Entscheidungen als Recht im Sinne von Art. 20 Abs. 3 GG anzusehen. Hieraus lässt sich folgern, dass Maßnahmen der Exekutive und Akte der Rechtsprechung, soweit sie nach Ablauf der Umsetzungsfrist im Widerspruch zu einem nicht umgesetzten EG-Rechtsakt stehen, nicht nur EG-widrig, sondern auch verfassungswidrig sind, weil sie im Sinne von Art. 20 Abs. 3 GG gegen Recht verstoßen. Dieses ist zumindest für unmittelbar anwendbares EG-Recht anerkannt.⁹⁴⁴

5.4.3 Auswirkung des Grundsatzes von Treu und Glauben als Recht im Sinne von Art. 20 Abs. 3 GG bei nicht oder nicht ordnungsgemäß erfolgter Umsetzung

Der Wunsch, aus der nationalen Rechtsordnung heraus ein Rechtsinstitut zu haben, mit dem man vor der Regelung in Art. 23 Abs. 1 GG⁹⁴⁵ bei Umsetzungsmängeln agieren konnte, hat dazu geführt, den ursprünglich im Zivilrecht angesiedelten Grundsatz von Treu und Glauben für diesen Bereich zu aktivieren. Dies geschah dadurch, dass das BVerwG die in der Rs. Becker vom EuGH aus EG-Recht entwickelte Berufungsmöglichkeit der Einzelnen⁹⁴⁶ auf bestimmte nicht fristgemäß umgesetzte EG-Rechtsakte über den Grundsatz von Treu und Glauben in das nationale Recht übernahm. Wie das BVerwG dies im Einzelnen sah, wird aus der Abgrenzung seiner Auffassung gegenüber der dem EuGH-Urteil in der Rs. Becker skeptisch gegenüberstehenden Haltung des BFH⁹⁴⁷ deutlich, wo das

⁹⁴⁴ Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 20 Rdnr. 26.

⁹⁴⁵ Vgl. in diesem Kap. unter 1.2.6.

⁹⁴⁶ Vgl. Kap. 5 unter 3.

⁹⁴⁷ Der BFH hat im Urteil vom 25.4. 1985 - V R 123/84, BFHE 143/383 (388 f.) sein Unbehagen über die Haltung des EuGH, wie sie in der Rs. Becker im Urteil vom 19.1. 1982, Rs. 8/81, Slg. 1982, 53 ff., zum Ausdruck kommt, wie folgt begründet: Mit dem Zustimmungsgesetz zum EWG-Vertrag vom 27.7. 1957 (BGBl. II 1957, S. 753) sollte **nicht die Kompetenz übertragen werden, Richtlinien (in den nicht zur Rechtssetzung mit unmittelbarer Geltung übertragenen Bereichen) – auch nicht im Wege ihrer Rechtsfortbildung – ähnliche Wirkungen beizulegen wie Verordnungen ...** Das Gemeinschaftsrecht könne einen solchen Anspruch nicht begründen: **Das deutsche Recht gewährt ihn nicht; denn Art. 20 Abs. 3 GG gebietet die Anwendung der deutschen Gesetze, die von den gesetzgebenden Körperschaften kompetenzgemäß und materiell verfassungsgemäß geschaffen worden sind. Dem einzelnen stehen keine Ansprüche gegen den Staat zu, wenn dieser seiner Verpflichtung gegenüber einer zwischenstaatlichen**

BVerwG ausführt:

*Der erkennende Senat stimmt mit dem BFH darin überein, daß nach Art. 20 Abs. 3 GG die Gerichte an Gesetz und Recht gebunden sind und demzufolge das geltende Recht anzuwenden haben. Dazu gehören im Verhältnis zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften und der Rechtssubjekte der Mitgliedstaaten nicht die Richtlinien der Europäischen Gemeinschaft, da sich diese nur an die Mitgliedstaaten selbst richten. Es wird jedoch vom BFH nicht bezweifelt, daß zum geltenden Recht auch die Grundsätze von Treu und Glauben i. S. des § 242 BGB gehören. Diese Grundsätze sind bei der Entscheidung des Einzelfalls zu beachten.*⁹⁴⁸

Im Ergebnis erreichte das BVerwG durch die Bezugnahme auf den Grundsatz von Treu und Glauben, dass die Verwaltung aufgrund einer noch nicht im Wege der Umsetzung eines EG-Rechtsaktes modifizierten nationalen Vorschrift, die im Gegensatz zu dem noch nicht umgesetzten EG-Rechtsakt stand, nicht gegenüber einem Betroffenen vorgehen durfte.⁹⁴⁹

In Bezug auf die in Teil 2 zu behandelnde besondere Umsetzungsproblematik ist festzustellen, dass die Argumentation mit dem aus der deutschen Rechtsordnung entwickelten Grundsatz von Treu und Glauben zu Gunsten des aus dem Europäischen Recht entwickelten Berufungsrechts auf bestimmte nicht umgesetzte EG-Rechtsakte oder Teile hieraus in der vielfältigen Entscheidungsliteratur zu den hier behandelten Umsetzungsfragen⁹⁵⁰ in den Hintergrund getreten ist.⁹⁵¹ Dies hat

Einrichtung und anderen Staaten zur Schaffung einer bestimmten Gesetzeslage nicht oder nicht fristgemäß nachkommt. Es besteht auch kein konkretes Rechtsverhältnis, kraft dessen nach Treu und Glauben erlaubt oder geboten sein könnte, einzelne Rechtsfolgen abweichend von der gesetzlichen Anordnung eintreten zu lassen.

⁹⁴⁸ BVerwG, Urteil vom 5.6. 1986 - BVerwG 3 C 12.82, Buchholz, BVerwG 41.8. Nr. 3, 9 (16).

⁹⁴⁹ Dazu heißt es im Urteil des BVerwG vom 5.6. 1986 - BVerwG 3 C 12.82, Buchholz, BVerwG 41.8 Nr. 3, 9 (17): Im entschiedenen Fall lägen Umstände vor, die die Ausübung der Rechte des Beklagten aus § 8 Abs. 3 Futtermittelverordnung - FMV 1981 - *nach den Grundsätzen von Treu und Glauben unzulässig machen. Der Beklagte wäre nach § 8 Abs. 3 FMV 1981 an sich berechtigt, dagegen einzuschreiten, daß die Klägerin die in ihrem Klageantrag bezeichneten Futtermittel im Inland in den Verkehr bringt. Die Bundesrepublik Deutschland ist aber aufgrund der für sie verbindlichen Richtlinien der Europäischen Gemeinschaft verpflichtet, den § 8 Abs. 3 FMV 1981 dahin zu ändern, daß die Klägerin die betreffenden Futtermittel im Inland in den Verkehr bringen kann. Bei dieser Rechtslage widerspricht es den Grundsätzen von Treu und Glauben, wenn die deutschen Behörden gegen die Klägerin aufgrund einer inländischen Vorschrift vorgehen, zu deren Änderung sie nach Gemeinschaftsrecht verpflichtet sind, ohne daß gewichtige Gründe die Anwendung der Vorschrift dennoch geboten erscheinen lassen.*

⁹⁵⁰ Vgl. hierzu die Rechtsprechungsübersicht Anhang 8.

⁹⁵¹ Hierzu heißt es im Beschluss des VG Karlsruhe vom 9.3. 1987 - 9 K 129/86, S. 7, dass eine bestimmte Vorschrift nicht mehr als Ermächtigungsgrundlage für die ergangenen Verwaltungsakte geeignet sei. *Ihre Anwendung erweist sich vielmehr gegenwärtig als unvereinbar mit dem Grundsatz von Treu und Glauben.* Das BVerwG spricht später im Beschluss vom 13.1. 1993 - BVerwG 7 B 117.92, S. 4, diesen Grundsatz ebenfalls kurz an.

sicher seine Ursache darin, dass bei der besonderen in Teil 2 behandelten Materie der EuGH das Berufungsrecht auf eine nicht umgesetzte Regelung des in Frage stehenden EG-Gebührenrechts in einer viel beachteten Entscheidung ausdrücklich bestätigt hat.⁹⁵²

5.5 Das aufgrund des Rechtsstaatsprinzips bestehende Erfordernis der Klarheit und Bestimmtheit der Umsetzungsakte zur Gewährleistung der Rechtssicherheit

Das Bundesverfassungsgericht hat aus Art. 20 Abs. 3 GG den rechtsstaatlichen Grundsatz hergeleitet, dass Gesetze klar und bestimmt sein müssen und, wenn sie das nicht sind, wegen Verstoßes gegen rechtsstaatliche Grundsätze nichtig sein können.⁹⁵³ Es hat im Zusammenhang mit unbestimmten Rechtsbegriffen generell ausgeführt:

*Die grundsätzliche Zulässigkeit unbestimmter Gesetzesbegriffe entbindet den Gesetzgeber nicht davon, eine Vorschrift so zu fassen, daß sie den rechtsstaatlichen Grundsätzen der Normklarheit und Justitiabilität entspricht. Sie muß in ihren Voraussetzungen und in ihrem Inhalt so formuliert sein, daß die von ihr Betroffenen die Rechtslage erkennen und ihr Verhalten danach einrichten können.*⁹⁵⁴

Aus dem Grundsatz der Klarheit und Bestimmtheit von Vorschriften ergibt sich, dass die im Rahmen der Umsetzung von EG-Rechtsakten zustande gekommenen Rechtsnormen so klar und bestimmt sein müssen, dass die Rechtsunterworfenen eindeutig erkennen können, was von ihnen verlangt wird, und damit Rechtssicherheit hergestellt wird.

Es ist denkbar, dass der Gesetzgeber in Verkennung der Nichtumsetzungsfähigkeit eines EG-Rechtsaktes eine nationale Vorschrift schafft. Hierbei kann die Nichtumsetzungsfähigkeit auf der nicht erfolgten abschließenden Regelung eines Sachbereichs auf EG-Ebene beruhen.⁹⁵⁵ Wenn der Gesetzgeber einen derartigen EG-Rechtsakt gleichwohl in der Weise „umsetzt“, dass er sich in der „Umsetzungsvorschrift“ auf diesen an sich nicht umsetzungsfähigen EG-Rechtsakt

Die folgenden Entscheidungen sprechen den Grundsatz von Treu und Glauben zwar an, verneinen aber einen Verstoß gegen ihn in den jeweils untersuchten Fällen: VGH BW, Beschluss vom 8.2. 1988 - 2 S 945/87, S. 4; VG Neustadt a.d.W., Urteil vom 25.1. 1989 - 1 K 198/83, S. 7; VG Düsseldorf, Urteil vom 23.8. 1989 - 16 K 2431/87, S. 12 sowie OVG NW, Urteil vom 23.8. 1989 - 16 K 2431/87, S. 12.

⁹⁵² Urteil des EuGH vom 10.11. 1992, Rs. C-156/91, Hansa Fleisch Ernst Mundt, Slg. 1992, I-5567 ff.

⁹⁵³ BVerfGE 1, 14 (45); 25, 216 (227).

⁹⁵⁴ BVerfGE 21, 73 (79); vgl. auch BVerfGE 27, 1 (8 f.).

⁹⁵⁵ Vgl. Kap. 2 unter 6.3.6.

bezieht, schafft er damit eine Regelung, die nicht anwendungsfähig ist, weil sie im Ergebnis unbestimmt und unbestimmbar ist.⁹⁵⁶ In diesem Fall liegt ein eindeutiger Verstoß gegen das Erfordernis der Klarheit und Bestimmtheit des Umsetzungsaktes im Sinne der ersten Alternative von Art. 20 Abs. 3 GG vor, was den Umsetzungsakt unanwendbar und somit nichtig macht, soweit eine verfassungskonforme Auslegung, mit deren Hilfe die Umsetzungsnorm bestimmbar gemacht werden kann, nicht möglich ist.⁹⁵⁷

Eine bedeutsame Rolle spielt der Grundsatz der Rechtsbestimmtheit und Rechtsklarheit bei der Bezugnahme auf EG-Rechtsakte u.a. bei der Verweisung auf EG-Rechtsnormen in Umsetzungsvorschriften, wie bei der Delegation von Umsetzungsmaßnahmen vom Bundesgesetzgeber an den Landesgesetzgeber und bei Ermächtigungen zum Erlass von Rechtsverordnungen zur Umsetzung von EG-Rechtsakten. Darauf ist später näher einzugehen.⁹⁵⁸

5.6 Die Auswirkung des Grundsatzes der Vorhersehbarkeit bei der Umsetzung von EG-Rechtsakten

Das gesamte Staatshandeln und somit auch die Gesetzgebung muss für den Bürger einigermaßen vorhersehbar und damit zugleich berechenbar sein.⁹⁵⁹ Diesen Grundsatz hat das Bundesverfassungsgericht insbesondere auf das Abgabewesen bezogen und verlangt hierbei ganz ähnlich wie der EuGH⁹⁶⁰:

*Der Grundsatz der Tatbestandsmäßigkeit als Ausdruck des Rechtsstaatsprinzips im Bereich des Abgabewesens fordert, daß steuerbegründende Tatbestände so bestimmt sein müssen, daß der Steuerpflichtige die auf ihn entfallende Steuerlast voraus berechnen kann.*⁹⁶¹

An anderer Stelle führt das Bundesverfassungsgericht in ähnlicher Weise aus:

*Die Grundsätze des Rechtsstaates fordern, daß die Norm, die eine Steuerpflicht begründet, nach Inhalt, Gegenstand, Zweck und Ausmaß hinreichend bestimmt und begrenzt ist, so daß die Steuerlast meßbar und in gewissem Umfang für den Staatsbürger voraussehbar und berechenbar wird.*⁹⁶²

⁹⁵⁶ Vgl. Kap. 10 unter 2.2.2 sowie Kap. 11 unter 2.2.2.

⁹⁵⁷ Hierzu vgl. in diesem Kap. unter 5.2.3.

⁹⁵⁸ Vgl. in diesem Kap. unter 7, 8 u. 9.

⁹⁵⁹ Herzog, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 20 Abschn. VII Rdnr. 62.

⁹⁶⁰ Vgl. Kap. 4 unter 4.2.1.

⁹⁶¹ BVerfGE 19, 253 (267).

⁹⁶² Vgl. BVerfGE 13, 153 (160).

Die rechtsstaatlichen Erfordernisse im Bereich des Abgaberechts sind dann erfüllt, wenn nicht nur die Voraussetzungen der Abgabepflicht als solche, sondern auch die Bemessungsgrundlage und die Höhe und die Erhebung der Abgabe im Einzelnen festgelegt sind und sich somit jeder Abgabepflichtige über Grund und Umfang seiner Abgabepflicht im voraus vergewissern kann.⁹⁶³ Dieser Grundsatz, der in gleicher Weise auch in der EG-Rechtsordnung besteht,⁹⁶⁴ gilt für alle Arten von Vorschriften somit auch für nationale Vorschriften, die im Rahmen der Umsetzung von EG-Rechtsakten zustande kommen.

5.7 Der Grundsatz des Vertrauensschutzes und die nicht überzeugende Kasuistik des BVerfG zur Problematik der Rückwirkung belastender Gesetze und die sich aus EG-Recht hierzu ergebenden Schranken

Der Grundsatz des Vertrauensschutzes hat seine Ausprägung zunächst im Bereich der Verwaltung erfahren. Später hat er Bedeutung im Verfassungsrecht erlangt. Aus ihm werden insbesondere Beschränkungen beim Erlass rückwirkender Gesetze entwickelt.⁹⁶⁵ Dabei verwendet das BVerfG im Allgemeinen die folgende Formel:

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sind belastende Gesetze, die sich echte Rückwirkung beilegen, regelmäßig wegen Verstoßes gegen das im Rechtsstaatsprinzip enthaltene Gebot der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes verfassungswidrig. Echte Rückwirkung ist gegeben, wenn das Gesetz nachträglich ändernd in abgewickelte, der Vergangenheit angehörende Tatbestände eingreift' (BVerfGE 11, 139 (145 f)). ... Aus dem rechtsstaatlichen Prinzip der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes ergeben sich jedoch verfassungsrechtliche Grenzen auch bei der sogenannten ‚unechten Rückwirkung‘, die darin besteht, daß ein Gesetz ‚nur auf gegenwärtige, noch nicht abgeschlossene Sachverhalte und Rechtsbeziehungen für die Zukunft einwirkt' (BVerfGE 11, 139 (146)).⁹⁶⁶

Das Bundesverfassungsgericht hat auch anerkannt, dass der Bürger dem ordnungsgemäß gesetzten Recht Vertrauen entgegenbringen darf und es ihm möglich sein muss, auf längere Zeit zu planen und zu disponieren.⁹⁶⁷ Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hat leider bei der Behandlung des Vertrauensgrundsatzes im Zusammenhang mit der Rückwirkung von Gesetzen eine Kasuistik angenommen, die kaum zu überschauen ist.⁹⁶⁸ Wie unbefriedigend dies

⁹⁶³ BVerfGE 19, 253 (267) in Bezug auf die Erhebung von Kirchensteuer.

⁹⁶⁴ Vgl. Kap. 4 unter 4.2.1.

⁹⁶⁵ Herzog, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 20 Abschn. VII Rdnrn. 64 u. 65..

⁹⁶⁶ BVerfGE 22, 241 (248).

⁹⁶⁷ BVerfGE 22, 330 (347).

⁹⁶⁸ Herzog, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 20 Abschn. VII Rdnr. 65.

ist, wird sogar aus dem Bundesverfassungsgericht heraus selbst kritisiert.⁹⁶⁹ Da die Problematik der rückwirkenden Umsetzung von EG-Rechtsakten von der **EG-Rechtsordnung** her befriedigend zu lösen ist⁹⁷⁰ und es auf sie im Zusammenhang mit der Umsetzung **ankommt**, weil auch die nationalen Verfassungsgrundsätze EG-konform auszulegen sind,⁹⁷¹ bedarf es insoweit keines Rückgriffs auf die angesprochene nicht überzeugende kasuistische Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 20 Abs. 3 GG.

Es wäre wegen der Anforderungen aus der EG-Rechtsordnung nicht hinzunehmen, wenn das BVerfG im Hinblick auf die Bereinigung einer *verworrenen Rechtslage* eine Rückwirkung zuließe,⁹⁷² **wobei die Verworrenheit der Rechtslage dadurch zustande gekommen ist, dass der zuständige Gesetzgeber seinen Umsetzungsverpflichtungen nicht fristgemäß nachgekommen ist.** In diesem Zusammenhang muss das gelten, was der EuGH auch sonst hinsichtlich der Probleme der Mitgliedstaaten bei nicht fristgerechter Umsetzung zum Ausdruck gebracht hat, **dass sich hieraus ergebende verwaltungsmäßige Schwierigkeiten**, wenn sie im Zusammenhang mit nicht fristgerecht umgesetzten EG-Rechtsakten auftreten, **mit der nationalen Verwaltungen heimgehen. Sie können nicht als Argument gebraucht werden, um die Bürger nachträglich von ihnen gegenüber eingetretenen Rechtsfolgen aus EG-Recht auszuschließen. Die Schwierigkeiten, die in einem Staat dadurch entstehen, dass er die Umsetzungsfrist eines EG-Rechtsakts nicht eingehalten hat, können nicht auf die Bürger abgewälzt werden.** Es gilt hier allgemein, was der EuGH im Hinblick auf die Probleme einer verspäteten Umsetzung einer Mehrwertsteuerrichtlinie wie folgt zum Ausdruck gebracht hat.

Die Folgen einer solchen Situation muß die Verwaltung tragen; sie können nicht den

⁹⁶⁹ Vgl. hierzu die ausführlich begründete abweichende Meinung der Richterin Rupp von Brünneck zu BVerfGE 32, 111 (129 ff.). Hier wird ganz allgemein von den *relativ vagen Kategorien des Rückwirkungsverbotes* gesprochen (BVerfGE 32, 141) und ausgeführt: *Die beim Vergleich der Mehrheitsentscheidung mit der Entscheidung des Zweiten Senats deutlich werdenden Unterschiede in der Beurteilung zweier sehr ähnlicher Fälle können generell Zweifel erwecken, ob die als maßgebend betrachteten Kriterien richtig gewählt, insbesondere geeignet sind, eine objektiv zu bestimmende und damit für Exekutive und Normgeber erkennbare Grenze zwischen zulässiger und unzulässiger Rückwirkung zu ziehen, oder ob dies nicht viel mehr einer ganz auf den Einzelfall abgestellten Entscheidung überlassen wird* (BVerfGE 32, 137). Vgl. weiter die abweichenden Meinungen zu folgenden Entscheidungen des BVerfG: BVerfG, Beschluss vom 3.12. 1997, NJW 1998, 1547 (1549 f.); BVerfGE 72, 201 (276 ff.); BVerfGE 67, 1 (21 ff.); BVerfGE 30, 273 (289 ff.).

⁹⁷⁰ Vgl. Kap. 5 unter 10.

⁹⁷¹ Zur Auseinandersetzung mit dieser These vgl. *Di Fabio*, Richtlinienkonformität, S. 952 ff.

⁹⁷² Vgl. hierzu BVerfG, Beschluss vom 23.3. 1971 - 2 BvR 2/66, 2 BvR 168, 196, 197, 210, 472/66, BVerfGE 30, 367 /388), wo u.a. zum Ausdruck gebracht wird, dass *eine klärende Regelung rückwirkend erfolgt ... wenn die Rechtslage unklar und verworren* ist und in diesem Zusammenhang dann auch die Rückwirkung gestattet ist.

*Steuerpflichtigen aufgebürdet werden, die sich auf die Erfüllung einer genauen, dem Staat aufgrund des Gemeinschaftsrechts seit 1. Januar 1979 obliegenden Verpflichtung berufen.*⁹⁷³

Im Ergebnis ist also aus EG-Recht herzuleiten, dass, wenn es aufgrund **einer verspäteten Umsetzung** eines EG-Rechtsaktes **zu einer unklaren verworrenen Rechtslage gekommen ist**, die sich hieraus ergebenden **Folgen vom Staat zu tragen sind** und ihm **aus EG-Recht untersagt ist, durch rückwirkende Regelung zu Lasten der Betroffenen, die von ihm als Staat selbst verursachte verworrene Rechtslage rückwirkend zu bereinigen.**

5.8 Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz

Ebenso wie in der EG-Rechtsordnung⁹⁷⁴ ist nach nationalem Verfassungsrecht der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit bei der Gesetzgebung zu beachten. Dieser Grundsatz und das Übermaßverbot ergeben sich nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts als übergreifende Leitregel allen staatlichen Handelns zwingend aus dem Rechtsstaatsprinzip. Beide Grundsätze haben deshalb Verfassungsrang.⁹⁷⁵ Jeder Eingriff in den grundrechtlich geschützten Bereich des Einzelnen steht unter dem rechtsstaatlichen Gebot der Verhältnismäßigkeit des Mittels.⁹⁷⁶ Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit besteht im weiteren Sinne aus drei Teilgeboten.⁹⁷⁷

- Dabei verlangt das Gebot der **Geeignetheit** den Einsatz solcher Mittel, mit deren Hilfe der gewünschte Erfolg gefördert werden kann.
- Das Gebot der **Erforderlichkeit** ist verletzt, wenn das Ziel der staatlichen Maßnahme auch durch ein anderes gleich wirksames, den Einzelnen weniger belastendes Mittel erreicht werden kann.
- Das Gebot der **Angemessenheit** bzw. der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne, das auch als Übermaßverbot bezeichnet wird, verlangt, dass der Eingriff „in angemessenem Verhältnis zu dem Gewicht und der Bedeutung des Grundrechts“ steht.⁹⁷⁸

5.9 Das Publizitätsgebot

⁹⁷³ Vgl. EuGH, Urteil vom 19.1. 1982, Rs. 8/81, Becker ./ Finanzamt Münster-Innenstadt, Slg. 1982, 53 (76 Rdnr. 47).

⁹⁷⁴ Vgl. Kap. 4 unter 6.

⁹⁷⁵ BVerfGE 23, 133 unter Hinweis auf weitere Entscheidungen.

⁹⁷⁶ BVerfGE 24, 404 sowie 25, 292.

⁹⁷⁷ BVerfGE 65, 1 (54) sowie Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 20 Rdnr. 58.

⁹⁷⁸ Zum Ganzen vgl. Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 20 Rdnr. 58.

Das Publizitätsgebot für Gesetze ergibt sich zum einen aus dem Rechtsstaatsprinzip. Danach sind *Rechtsnormen der Öffentlichkeit in einer Weise förmlich zugänglich zu machen, daß sich die Betroffenen verlässlich Kenntnis von ihrem Inhalt verschaffen können.*⁹⁷⁹ Es ist zum anderen zusätzlich in Art. 82 Abs. 1 Satz 1 GG ausdrücklich in der Weise verankert, dass Gesetze im Bundesgesetzblatt verkündet werden müssen. Für Rechtsverordnungen werden in Art. 82 Abs. 1 Satz 2 GG erleichterte Anforderungen gestellt. Sie sind nur *vorbehaltlich anderweitiger gesetzlicher Regelung* im Bundesgesetzblatt zu verkünden. Dazu ist das Gesetz über die Verkündung von Rechtsverordnungen ergangen.⁹⁸⁰ Danach ist ein Teil der Verordnungen im Bundesgesetzblatt Teil I und ein übriger Teil an anderer Stelle zu verkünden. Der geregelten Veröffentlichungspflicht bei Gesetzen, die ja keine Ausnahme vorsieht, unterliegen selbstverständlich auch diejenigen Gesetze, die im Rahmen der Umsetzung von EG-Rechtsakten erlassen werden. Auch die insoweit zustande gekommenen Verordnungen müssen entsprechend der gesetzlichen Regelung verkündet werden.

Das Publizitätsgebot wirkt sich insbesondere bei Verweisungen auf EG-Rechtsakte und bei der Delegation von Umsetzungskompetenzen seitens des Gesetzgebers aus und ist insofern an späterer Stelle im Gesamtzusammenhang mit der Verweisung und der Delegation näher zu behandeln.⁹⁸¹

6 Die Auswirkung des Bundesstaatsprinzips

Die Auswirkungen des Bundesstaatsprinzips wurden bereits im Zusammenhang mit der Zuständigkeit des Bundes für die Umsetzung von EG-Richtlinien im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung behandelt.⁹⁸² Auch aus diesem Grundsatz ergeben sich hinsichtlich der Verweisung auf EG-Rechtsakte, der Delegation zur Umsetzung von EG-Rechtsakten sowie von Verordnungsermächtigungen Auswirkungen, die an späterer Stelle zu behandeln sind.⁹⁸³

7 Zur Verweisung auf umzusetzende EG-Rechtsakte in nationalen Vorschriften

7.1 Grundsätzliche Anerkennung der Verweisung auf EG-Rechtsakte durch das

⁹⁷⁹ Jarass, in: Jarass/Piero, GG, Art. 20 Rdnr. 45 unter Bezugnahme auf BVerfGE 65, 283 (291).

⁹⁸⁰ Gesetz vom 30.1. 1950 (BGBl. I, S. 23).

⁹⁸¹ Vgl. in diesem Kap. unter 7.5 sowie 8.5.

⁹⁸² Vgl. in diesem Kap. unter 2.

⁹⁸³ Vgl. in diesem Kap. unter 7.6, 8.2.1 sowie 9.7.

Bundesverfassungsgericht

Nicht selten kommt es vor, dass in deutschen Gesetzen oder Verordnungen Verweise auf EG-Rechtsakte enthalten sind.⁹⁸⁴ Die grundsätzliche Zulässigkeit derartiger Verweisungen hat das Bundesverfassungsgericht anerkannt. Es hat zum Ausdruck gebracht, der Gesetzgeber könne in einer Ermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen

*auch auf Normen und Begriffe des Rechts der Europäischen Gemeinschaften verweisen. Gemeinschaftsrecht und nationales Recht der Mitgliedstaaten sind zwar zwei verschiedene Rechtsordnungen ... Die beiden Rechtsordnungen stehen jedoch nicht unverbunden nebeneinander, greifen vielmehr auf mannigfache Weise ineinander. Diese vielfältige Verschränkung von Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht verbietet es, Verweisungen auf Gemeinschaftsrecht anders zu beurteilen als Verweisungen auf nationales Recht.*⁹⁸⁵

Im Ergebnis behandelt also das Bundesverfassungsgericht Verweisungen auf Gemeinschaftsrecht nicht anders als diejenigen auf nationales Recht oder Landesrecht. So müssen bei der Beurteilung, ob eine **Verweisung auf EG-Rechtsakte** den rechtsstaatlichen Anforderungen an die Rechtsklarheit und Rechtsbestimmtheit genügt, **die Anforderungen erfüllt werden, die insoweit an Verweisungen auf innerstaatliches Recht gestellt werden.** Diese sind daher im Folgenden darzustellen.

7.2 Zur Abgrenzung der Verweisungen von anderen Bezugnahmen und Unterscheidung statischer und dynamischer Verweisungen

7.2.1 Zur Abgrenzung der Verweisungen von anderen Bezugnahmen

Von einer Verweisung ist zu sprechen, wenn in einer gesetzlichen Bestimmung auf andere Bestimmungen des gleichen Gesetzes oder auf Bestimmungen außerhalb dieses Gesetzes verwiesen wird, etwa in einem Bundesgesetz auf Bestimmungen in anderen Bundesgesetzen, Landesgesetzen, Bundes- oder Landesverordnungen oder gar auf Rechtsakte der EG. Bei einer Verweisung im engeren Sinn, von der im Folgenden die Rede ist, kommt es zu einer Inkorporation derjenigen Vorschriften, auf die verwiesen wird.⁹⁸⁶

⁹⁸⁴ Vgl. z.B. § 5 DurchfG VO Nr. 19, der auf die EG-Verordnung Nr. 19 verweist. Mit dieser Verweisung setzt sich BVerfGE 29, 198 (209 ff.) auseinander.

⁹⁸⁵ BVerfGE 29, 198 (210).

⁹⁸⁶ In diesem Sinne auch *Clemens*, Verweisung, S. 65. **Im Falle einer Verweisung nimmt der Wortlaut einer Rechtsnorm Bezug auf andere Vorschriften; der Inhalt der in Bezug genommenen Vorschrift wird ‚inkorporiert‘: Ihr Inhalt wird zum Bestandteil des verweisenden Gesetzes; er teilt im Anwendungsbereich dieses Gesetzes dessen Geltungskraft und Ranghöhe (Art. 31 GG!) und ist im Rechtsschutzsystem auch (nur) wie dieses Gesetz gerichtlich überprüfbar.** Wegen der Inkorporation von EG-Richtlinien in deutsches Recht im Rahmen der Verweisung auf sie, macht *Rambow*, Probleme,

Das Bundesverfassungsgericht hatte sich u. a. mit der Problematik der Verweisung in § 144 Abs. 3 KostO zu beschäftigen⁹⁸⁷ und hierzu ausgeführt:

*Insoweit verweist sie auf bundes- oder landesrechtliche Gebührenbefreiungsregelungen, deren Tatbestandsbeschreibungen sie sich zu eigen macht und deren Geltung sie anordnet ... durch die Verweisung wird der Inhalt der in Bezug genommenen bundes- oder landesrechtlichen Vorschriften Bestandteil des § 144 Abs. 3 und entfaltet lediglich in dieser Eigenschaft und kraft des Geltungsbefehls dieser Verweisungsnorm Wirksamkeit. Soweit dabei auf landesrechtliche Vorschriften Bezug genommen wird, hat die Verweisung zur Folge, daß deren Inhalt im Anwendungsbereich der landesrechtlichen Verweisungsnorm Bundesrecht wird und als (partielles) Bundesrecht anzuwenden ist.*⁹⁸⁸

Die Formulierungen bei Verweisungen können sehr unterschiedlich sein. Bei den zahlreichen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, die im Zusammenhang mit Verweisungen ergingen, ging es u. a.

- um die in einem Bundesgesetz enthaltene Bezugnahme auf anders lautende Regelungen in Landesgesetzen,⁹⁸⁹
- um die in einem Bundesgesetz enthaltene entsprechende Anwendung von Normen eines anderen Bundesgesetzes,⁹⁹⁰
- um die in einem Bundesgesetz enthaltene bereits erwähnte Bezugnahme auf die in einer EWG-Verordnung genannten Erzeugnisse,⁹⁹¹
- sowie um sonstige Bezugnahmen.⁹⁹²

rechtspolitische Bedenken gegen derartige Verweisungen geltend.

⁹⁸⁷ § 144 Abs. 3 KostO lautet in der vom BVerfG überprüften Fassung: *Ist am Ort der Amtshandlung durch Bundes- oder Landesrecht sachliche Gebührenbefreiung gewährt, so ermäßigen sich bei einem Notar, dem die Gebühren für seine Tätigkeit selbst zufließen, die in den §§ ... bestimmten Gebühren um 80 von 100.*

⁹⁸⁸ BVerfGE 47, 285 (309 f.).

⁹⁸⁹ BVerfGE 5, 25 (26) zu § 1 Apothekenstopppgesetz; BVerfGE 47, 285 (291) zu § 144 Abs. 3 KostO; BVerfGE 60, 135 (137) zu Art. IV des Einführungsgesetzes zu dem Gesetz betreffend Änderungen der Konkursordnung.

⁹⁹⁰ BVerfGE 11, 203 (218), zum Gesetz zu Art. 131 GG, in dem die entsprechende Anwendung von § 110 BBG vorgesehen war.

⁹⁹¹ BVerfGE 29, 198 (209) zu § 5 DurchfG VO Nr. 19. Diese Vorschrift lautete: *Der Bundesminister bestimmt im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Wirtschaft durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates die Schwellenpreise für die einzelnen Monate des Getreidewirtschaftsjahres für die in Art. 1 Buchstaben a-c der Verordnung Nr. 19 genannten Erzeugnisse.*

⁹⁹² BVerfGE 26, 338, (343) zu § 9 Abs. 1 Eisenbahnkreuzungsgesetz; BVerfGE 48, 48 zu § 240 Abs. 1 Nr. 4 KO; BVerfGE 22, 330 (335) zu Art. 3 Abs. 3 des 3. ÄndGMFG; BVerfGE 64, 208 (20) zu § 9 Abs. 1 Satz 1 BVSG.

Von der Verweisung sind in Bundesgesetzen enthaltene Vorbehalte bzw. Ermächtigungen zu Gunsten des Landesgesetzgebers⁹⁹³ zu unterscheiden.⁹⁹⁴ Hier von ist u. a. zu sprechen, wenn es beispielsweise in einem Bundesgesetz heißt, dass bestimmte Landesvorschriften, auf die Bezug genommen wird, „unberührt bleiben“,⁹⁹⁵ oder wenn in Gesetzen zum Ausdruck gebracht wird, dass andere Stellen Regelungen erlassen können.⁹⁹⁶ Bei derartigen Rechtsnormen verweist der Gesetzgeber nicht auf das fremde Recht, das er inkorporiert. Vielmehr will er gerade umgekehrt ausdrücklich festlegen, dass er in einem Bereich nicht selbst rechtssetzend tätig werden will, sondern den Regelungen eines anderen Gesetzgebers Raum lassen will.⁹⁹⁷ Bei der Auseinandersetzung mit solchen Vorbehalten bzw. Ermächtigungen geht es in erster Linie um die Frage, inwieweit dies im Einklang mit dem Bundesstaatsgrundsatz ist. In diesem Zusammenhang hat bisher die Problematik der Umsetzung von EG-Rechtsakten und deren Auswirkung soweit ersichtlich keine Rolle gespielt. Weiter ist von der Verweisung die Delegation zur Gesetzgebung seitens eines Gesetzgebers an einen anderen zu unterscheiden, auf die an späterer Stelle noch eingegangen wird.⁹⁹⁸

⁹⁹³ Vgl. BVerfGE 20, 238 (239/249). Diese Entscheidung setzt sich mit § 73 Abs. 2 VwGO auseinander. Die VwGO enthält zahlreiche Vorschriften, die es den Landesgesetzgebern für einzelne Bereiche vorbehalten, ergänzende oder von der VwGO abweichende Regelungen zu treffen.

⁹⁹⁴ Das BVerfG verwendet in diesem Fall teilweise den Begriff „gesetzliche Vorbehalte“ zu Gunsten des Landesgesetzgebers und teilweise den Begriff „Ermächtigungen“ zu Gunsten des Landesgesetzgebers. In BVerfGE 65, 359 (375) führt es hinsichtlich der in Art. IV EGÄndKGO enthaltenen Regelung aus: *Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Zulässigkeit des Konkursverfahrens ... beschränken oder ausschließen... Nach dem in Art. IV EGÄndGKO in Verbindung mit § 15 Nr. 3 EGZPO (1898) enthaltenen Vorbehalt ist der Landesgesetzgeber ermächtigt, die Zulässigkeit des Konkursverfahrens über das Vermögen von juristischen Personen des öffentlichen Rechts zu beschränken oder auszuschließen.* (BVerfGE 65, 359 (375)); vgl. auch BVerfGE 20, 238 (252 u. 253); BVerfGE 29, 125 (138, 143).

⁹⁹⁵ In diesem Sinne vgl. BVerfGE 7, 120 (121); BVerfGE 11, 192 (200 f.); BVerfGE 20, 238 (239); BVerfGE 65, 359 (362).

⁹⁹⁶ So räumt z.B. das Preisgesetz in § 2 den für die Preisbildung zuständigen Stellen ein, dass sie *Anordnungen und Verfügungen erlassen* können (BVerfGE 8, 274 (278)); Art. 164 EGOWIG bestimmt u. a., dass § 367 Abs. 1 Nr. 15 StGB nicht mehr anzuwenden ist, *soweit andere Vorschriften diesen Tatbestand mit Geldbußen bedrohen*, woraus herzuleiten ist, dass der Landesgesetzgeber ermächtigt ist, entsprechende Regelungen zu erlassen (BVerfGE 33, 224 (229)). Nach § 187 Abs. 1 VwGO können die Länder den Gerichten der Verwaltungsgerichtsbarkeit Aufgaben der Disziplinargerichtsbarkeit und der Schiedsgerichtsbarkeit bei Vermögensauseinandersetzungen öffentlich-rechtlicher Verbände übertragen (BVerfGE 29, 125 (137)); In ähnlicher Weise ist auch die staatliche Ermächtigung an die Kirchen zu sehen, Kirchensteuer zu erheben (BVerfGE 19, 253 (258 ff.)); sowie die Ermächtigung an Körperschaften Satzungen zu erlassen (BVerfGE 33, 125 (157 ff.)).

⁹⁹⁷ In diesem Sinne *Clemens*, Verweisung, S. 68.

⁹⁹⁸ Hierzu näheres vgl. in diesem Kap. unter 8.

7.2.2 Zu den Begriffen „statische“ und „dynamische“ Verweisung

Man unterscheidet statische und dynamische Verweisungen. Hierzu hat das BVerfG folgende Unterscheidungsmerkmale entwickelt:

*Soll nach der Verweisungsnorm das Verweisungsobjekt in seiner jeweiligen Fassung gelten, handelt es sich um eine ‚dynamische‘ Verweisung. Soll hingegen der bei Erlass der Verweisungsnorm oder der zu einem früheren Zeitpunkt geltende Normtext, auf den verwiesen ist, maßgebend sein, liegt eine ‚statische‘ Verweisung vor.*⁹⁹⁹

7.3 Auswirkungen des Demokratiegrundsatzes für die Verweisung auf EG-Rechtsakte

Statische Verweisungen auf EG-Rechtsakte, also Verweisungen auf im Zeitpunkt des Erlasses des verweisenden Gesetzes bereits vorhandene oder zu einem früheren Zeitpunkt geltende EG-Rechtsakte, auf die verwiesen wird, werden aufgrund des Demokratiegrundsatzes als unproblematisch angesehen, weil hierbei dem Gesetzgeber die entsprechende Regelung, auf die er verweist, vorliege und er sie in seiner Entscheidung berücksichtigen könne.¹⁰⁰⁰ Das setzt allerdings voraus, dass das Parlament im Rahmen des normalen Gesetzgebungsverfahrens bei Schaffung des einen EG-Rechtsakt umsetzenden Gesetzes die Möglichkeit hat, die umzusetzenden EG-Rechtsakte in die Beratungen einzubeziehen. Diese müssen also in die Gesetzesvorlage aufgenommen werden oder dem Plenum und den zuständigen Ausschüssen als Anlage zugeleitet werden.¹⁰⁰¹

Anders sieht es bei dynamischen Verweisungen aus, bei denen nach der Verweisungsnorm der entsprechende EG-Rechtsakt *in seiner jeweiligen Fassung*

⁹⁹⁹ BVerfGE 60, 135 (155). Beispiele für die beiden Verweisungsarten finden sich bei *Karpen*, Verweisung, S. 67 ff. So verständlich und einleuchtend die Abgrenzung der statischen und der dynamischen Verweisung auch sein mag, so problematisch ist sie im Einzelfall. So nehmen bei der in BVerfGE 60, 135 ff., behandelten Verweisung in ihren Stellungnahmen eine statische Verweisung an: Der Bundesminister der Justiz (a.a.O., 144 f.), der Bayerische Ministerpräsident (a.a.O., 146), der Bayerische Landtag (a.a.O., 146), der Bayerische Senat (a.a.O., 146) und der 7. Senat des BGH (a.a.O., 147). Hingegen gehen von einer dynamischen Verweisung außer dem vorlegenden Verwaltungsgericht München (a.a.O., 146), das Bundesverwaltungsgericht (a.a.O., 146) und das Bundessozialgericht (a.a.O., 147 f.) aus. Das Bundesverfassungsgericht hat sich schließlich nach ausführlicher Auseinandersetzung mit den verschiedenen geltend gemachten Gesichtspunkten für eine statische Verweisung entschieden (a.a.O., 156).

¹⁰⁰⁰ *Clemens*, Verweisung, S. 100 f.

¹⁰⁰¹ In diesem Sinne *Karpen*, Verweisung, S. 180, generell für statische Verweisungen auf andere Normen.

gelten soll.¹⁰⁰² Derartige dynamische Verweisungen widersprechen dem Demokratiegrundsatz, da hierbei der Inhalt der künftigen EG-Rechtsakte noch gar nicht feststeht. Eine derartige Verweisung käme einer Pauschalermächtigung an den Gemeinschaftsgesetzgeber gleich, bei der der deutsche Gesetzgeber seine Entscheidungskompetenz im angesprochenen Bereich für die Zukunft quasi aufgegeben hat.¹⁰⁰³

Auch das Bundesverfassungsgericht hat im Zusammenhang mit § 144 Abs. 3 KostO, innerhalb dessen eine Verweisung auf landesrechtliche Gebührenbefreiungen vorgesehen war, festgestellt, dass bei fehlender Identität der Gesetzgeber eine dynamische Verweisung mehr als eine bloße gesetzestechnische Vereinfachung darstellt und zu einer versteckten Verlagerung von Gesetzgebungsbefugnissen führt und daher u. a. unter demokratischen Gesichtspunkten als bedenklich beurteilt wird.¹⁰⁰⁴ Es hat in dem untersuchten Fall § 144 Abs. 3 KostO, der zu einer Gebührenermäßigung für Notare führt, verfassungsrechtlich als eine Berufsausübungsregelung beurteilt, die gemäß Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG nur durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes statthaft ist. Hierbei müsse der nach der Verfassung zuständige Gesetzgeber seinerseits in dem dafür vorgeschriebenen Verfahren prüfen und entscheiden, in welchem Umfang und aus welchen Gründen die freie Berufsausübung der Notare durch Gebührenermäßigungspflichten eingeschränkt werden solle. Eine solche eigenverantwortliche

¹⁰⁰² Zum Begriff „dynamische Verweisung“ vgl. in diesem Kap. unter 7.2.2 sowie BVerfGE 60, 135 (155).

¹⁰⁰³ In diesem Sinne auch *Weber A.*, Rechtsfragen, S. 22; in gleicher Weise auch *Karpen*, Verweisung, S. 180, generell zur dynamischen Verweisung: ***Auch die dynamische Verweisung auf Vorschriften anderer Instanzen verstößt gegen das Demokratiegebot. Die Verweisung, auf die ‚jeweils gültige Fassung‘ des Verweisungsobjektes bezweckt ja gerade die Übernahme etwa erfolgreicher Inhaltsänderungen, ohne daß der Gesetzgeber noch einmal beraten muß: die vom Parlament angestrebte ‚Arbeitserleichterung‘ verletzt seine demokratische Pflicht zur Gesetzesdeliberation und ist verfassungswidrig.*** So auch *Ossenbühl*, Verweisung, S. 408, der generell eine dynamische Verweisung als ***apokryphe Legislativdelegation*** bezeichnet, ***weil sie bewirkt, daß im Bereich des Verweisungsgegenstandes in Zukunft kraft der Verweisungsautomatik ohne, ja sogar gegen den Willen des (eigentlich) kompetenten Gesetzgebers normative Veränderungen vorgenommen werden können.*** Er sieht sie wegen der Durchbrechung des demokratischen Prinzips und des Gewaltenteilungsgrundsatzes als verfassungswidrig an. *Clemens*, Verweisung, S. 110, geht dann von der Verfassungswidrigkeit einer dynamischen Verweisung aus, wenn sich bei ihr ***eine hinreichende Begrenzung des Verweisungsausmaßes weder aus der verweisenden Rechtsnorm selbst, noch aus der Struktur des Inhalts der in Bezug genommenen Vorschriften entnehmen läßt.*** Dies dürfte bei allgemeinen Verweisungen auf künftige EG-Rechtsakte stets der Fall sein. Anders sieht es aber *Klindt*, Verweisungen, S. 373 ff., der sich allerdings insbesondere an EG-Richtlinien orientiert, die ***dezidiert präzise Bestimmungen enthalten*** (a.a.O., S. 379). In derartigen Fällen könnten seiner Meinung nach ***dynamische Verweisungen aus europarechtlicher Sicht sogar als vorzugswürdig erscheinen*** (a.a.O., S. 381). Auf die wichtige Frage, wie es in den Fällen aussieht, in denen EG-Rechtsakte den Mitgliedstaaten unter bestimmten Voraussetzungen Ausnahmemöglichkeiten einräumen, geht er allerdings nicht ein.

¹⁰⁰⁴ Vgl. BVerfGE 47, 285 (312) unter Bezugnahme auf *Ossenbühl*, Verweisung, S. 401 sowie *Karpen*, Verweisung.

Prüfung und Entscheidung durch den zuständigen Gesetzgeber wäre nicht gesichert, wenn es sich bei der Bezugnahme des § 144 Abs. 3 KostO um eine dynamische Verweisung handeln würde.¹⁰⁰⁵ Weiter hat das Bundesverfassungsgericht ausgeführt:

*Darüber hinaus geht die Verantwortung für den geänderten Inhalt der Regelung durch eine bloße Verweisungsautomatik auf den jeweiligen Landesgesetzgeber über, ohne daß der Bundesgesetzgeber dessen Willensbildung in irgendeiner Weise determiniert.*¹⁰⁰⁶

Im Ergebnis stellt das Bundesverfassungsgericht fest:

*Derartige Auswirkungen einer dynamischen Verweisung sind zumindest bei grundrechtsrelevanten Regelungen, bei denen der Gesetzesvorbehalt eine eigenverantwortliche Prüfung durch den Gesetzgeber erfordert, verfassungsrechtlich nicht tragbar.*¹⁰⁰⁷

Überträgt man das Ergebnis auf Verweisungen auf EG-Rechtsakte, so ist davon auszugehen, dass dynamische Verweisungen auf EG-Rechtsakte insbesondere dann, wenn diese als Berufsausübungsregelungen im Sinne von Art. 12 GG oder als gesetzliche Eigentumsschranken nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG anzusehen sind, schon wegen eines Verstoßes gegen den Demokratiegrundsatz verfassungswidrig sind.¹⁰⁰⁸

¹⁰⁰⁵ BVerfGE 47, 285 (313).

¹⁰⁰⁶ BVerfGE, a.a.O., 315 f.

¹⁰⁰⁷ BVerfGE, a.a.O., 317. Das BVerfG kommt deshalb nicht zur Nichtigkeit der Bezugnahme des § 144 Abs. 3 KostO auf landesrechtliche Gebührenbefreiungsregelungen, weil es im Rahmen der verfassungskonformen Auslegung die Bezugnahme als verfassungsrechtlich unbedenkliche statische Verweisung auslegt (BVerfGE, a.a.O., S. 317). Auf diese einengende Betrachtungsweise des BVerfG geht *Klindt*, Verweisungen, S. 378, nicht ein. Nach seiner Auffassung ist das Demokratieprinzip deshalb gewahrt, weil der Rat der EG auch ein demokratisch legitimierter Entscheidungsträger sei.

¹⁰⁰⁸ Nach *Ossenbühl*, Verweisung, S. 402, ist kein Gesetz möglich, welches nicht zuvor inhaltlich in den *Willen* des Parlaments aufgenommen worden ist. Unter anderem deshalb sind dynamische Verweisungen verfassungswidrig. Nach *Quaritsch*, Parlamentsgesetz, S. 40 f., gilt Folgendes: *Die Kenntnis des Gesetzesinhalts aber ist aus doppeltem Grunde conditio sine qua non des Gesetzgebungsverfahrens: Das Gesetz als Willensakt des repräsentierten Volkes setzt die Vorstellung des Gewollten implicite voraus, weil die Zurechnung des Gesetzesinhalts als eigene Willensentscheidung des Volkes nur über eine gegenständlich unterrichtete und auf den Gegenstand zielende Willensbildung der Repräsentanten möglich ist. Das parlamentslose Parlamentsgesetz – das Gesetz als Wille ohne Vorstellung – ist blinder Wille, nicht aber Ergebnis einer Willensbildung.* *Rambow*, Probleme, S. 447 sieht die Verweisung auf künftig zu erlassende Richtlinien als rechtlich problematisch an, da der Text, auf den Bezug genommen wird, nicht wie im Fall der bereits erlassenen Richtlinien Teil des innerstaatlichen Rechtsetzungsaktes werden kann. Unsere Rechtsordnung scheint ihm keine Möglichkeit zu eröffnen, die Rechtsverbindlichkeit der in Bezug genommenen Texte zu begründen. Der innerstaatliche Normgeber vermag nach seiner Ansicht den zukünftigen Richtlinien nicht eine unmittelbare Wirkung nach Gemeinschaftsrecht beizulegen. Die Verweisung kann auch nicht als Ausparung zugunsten

7.4 Auswirkungen des Bestimmtheitsgrundsatzes zur Gewährleistung von Rechtssicherheit bei Verweisungen

7.4.1 Generelle Anforderungen an Verweisungen aufgrund des Bestimmtheitsgrundsatzes

Das Bundesverfassungsgericht führt hinsichtlich der Auswirkung des Bestimmtheitsgebots bei Verweisungen aus:

*Eine Verweisung muß hinreichend bestimmt sein; der Rechtsstaatlichkeit und der Rechtssicherheit wegen muß sie den Bürger klar erkennen lassen, welche Vorschriften im einzelnen maßgebend sein sollen.*¹⁰⁰⁹

In ähnlicher Weise hat es an anderer Stelle entschieden:

*Es ist grundsätzlich zulässig, daß ein Gesetz die gesetzlichen Tatbestände nicht selbst festlegt, sondern auf andere Normen verweist. Um der Rechtsstaatlichkeit und der Rechtssicherheit zu genügen, muß ein solches Gesetz allerdings für den Rechtsunterworfenen klar erkennen lassen, welche Vorschriften im einzelnen gelten sollen.*¹⁰¹⁰

In diesem Zusammenhang hat das Bundesverfassungsgericht im Jahre 1956 zwei Apothekenstoppgesetze für nichtig erklärt, *weil sie nicht den Anforderungen entsprechen, die aus rechtsstaatlichen Gründen an ein Gesetz zu stellen sind.*¹⁰¹¹ Dieser Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist im Ergebnis

des Gemeinschaftsnormgebers gedeutet werden. Nach *Karpen*, Verweisung, S. 136, sind dynamische Verweisungen unter dem Gesichtspunkt der Gewaltenteilung verfassungswidrig, *da sie versteckte Ermächtigungen zur Rechtssetzung sind.*

¹⁰⁰⁹ BVerfGE 26, 338 (367).

¹⁰¹⁰ BVerfGE 22, 330 (346). Im gleichen Sinne vgl. auch BVerfGE 26, 338 (367).

¹⁰¹¹ BVerfGE 5, 25 ff. In § 1 der beiden Apothekenstoppgesetze hieß es jeweils wörtlich übereinstimmend: *Bis zum Inkrafttreten einer bundesgesetzlichen Regelung des Apothekenwesens darf die Erlaubnis oder die Berechtigung zur Errichtung einer Apotheke nur aufgrund der Bestimmungen erteilt werden, die am 1. Oktober 1945 in den einzelnen Ländern des Bundesgebietes galten* (BVerfGE, a.a.O., 26). Hierzu heißt es im Urteil: *Wenn ein Gesetz nicht selbst den gesetzlichen Tatbestand festgelegt, sondern auf andere Normen verweist, so muß es, um den Anforderungen der Rechtssicherheit zu genügen, für den Rechtsunterworfenen klar erkennen lassen, was Rechtens sein soll. ... Es hat sich also ergeben, daß die Ermittlung dessen, was nach dem Apothekenstoppgesetz Rechtens sein soll, den Rechtsunterworfenen ohne Zuhilfenahme spezieller Kenntnisse, die wohl bei den mit der Sache befaßten Verwaltungsbehörden und Gerichten, nicht aber beim Rechtsunterworfenen vorausgesetzt werden können, nicht möglich ist. Wenn nicht einmal die mit der Sache befaßten Behörden hinsichtlich der am 1. Oktober 1945 geltenden Vorschriften übereinstimmen, kann dem Rechtsunterworfenen nicht zugemutet werden, von sich aus zu ermitteln, welche Bestimmungen Anwendung finden. ... Für den Rechtsunterworfenen sind daher weder die in Bezug genommenen Bestimmungen klar erkennbar, noch kann er gegebenenfalls deren Inhalt mit hinreichender Sicherheit feststellen. Damit wird aber der Inhalt der Apothekenstoppgesetze selbst unklar und*

zu entnehmen, dass nur solche Verweisungen dem Grundsatz der Rechtssicherheit entsprechen,

- bei denen die in Bezug genommenen Bestimmungen für den Rechtsunterworfenen klar erkennbar sind,
- er deren Inhalt mit hinreichender Sicherheit feststellen kann,
- und zwar ohne Zuhilfenahme spezieller Kenntnisse, die zwar bei den mit der Sache befassten Verwaltungsbehörden angenommen werden können, nicht aber beim Rechtsunterworfenen vorausgesetzt werden können.

7.4.2 Anwendung der vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Bestimmtheitsanforderungen an Verweisungen auf Verweisungen auf EG-Rechtsakte und die sich daraus ergebenden Folgen für die Abgrenzung von statischen und dynamischen Verweisungen auf dieselben

Es besteht kein Anlass, Verweisungen auf EG-Rechtsakte in nationalen Vorschriften großzügiger zu behandeln als Verweisungen in nationalen Vorschriften auf nationale deutsche Vorschriften. Will man dem Rechtsunterworfenen bei Verweisungen Rechtssicherheit gewähren, indem man Anforderungen an deren Bestimmtheit stellt, kann man bei Verweisungen auf Bestimmungen einer anderen Rechtsordnung – hier der EG-Rechtsordnung – nicht mildere Maßstäbe anlegen als an innerstaatliche Verweisungen. Aus der Sicht des zu schützenden Einzelnen spricht eher mehr dafür, in diesem Fall zu seinen Gunsten noch strikter vorzugehen. Er hat ja zu den Bestimmungen der außerhalb der deutschen Rechtsordnung bestehenden EG-Rechtsordnung noch weniger Beziehungen als zu denjenigen der deutschen Rechtsordnung.¹⁰¹² Es ist daher sachgerecht, die vom Bundesverfassungsgericht für Verweisungen aufgestellten Kriterien auf Verweisung auf EG-Rechtsakte anzuwenden.

Weiter ist zu fordern, die **Abgrenzung zwischen statischen und dynamischen Verweisungen** und entsprechenden Bezugnahmen **noch strikter vorzunehmen** als das geschieht, wenn nur die nationale Rechtsordnung tangiert ist. Nur so lässt sich der Zurückhaltung der Rechtsprechung des EuGH gegenüber Verweisungen in Umsetzungsnormen gerecht werden, wobei allerdings nach dieser Rechtsprechung auch eine klare Abgrenzung zwischen Verweisungstypen nicht zu einer Umsetzung von EG-Rechtsakten durch Verweisung führen kann.¹⁰¹³

unbestimmt. Dieser Unbestimmtheit wegen ist § 1 beider Apothekenstopppgesetze nichtig (Vgl. BVerfGE, a.a.O., 31, 33 u. 34).

¹⁰¹² Auf diese Probleme aus der Sicht des Betroffenen geht *Klindt*, Verweisungen, S. 379 ff., bei der Auseinandersetzung mit der Auswirkung des Bestimmtheitsgrundsatzes bedauerlicherweise nicht ein. Seinem Ergebnis, dass der Bestimmtheitsgrundsatz bei dynamischen Verweisungen auf EG-Rechtsakte nicht verletzt ist, kann daher und aus den im Folgenden noch darzulegenden Gründen nicht gefolgt werden.

¹⁰¹³ Näheres hierzu vgl. Kap. 4 unter 4.2.2.

Beschränkt man sich in diesem Zusammenhang auf einige Grundbeispiele, so können sich in einem konkreten Fall folgende Verweisungssituationen ergeben:

- In der ersten Alternative soll die Verweisung auf eine bei Erlass des Gesetzes vorhandene fiktive Richtlinie lauten, auf die ***Richtlinie 96/74/EG des Rates vom 15. April 1996 über den Transport von Schwergut (ABl. Nr. L 34 vom 2.5. 1996, S. 18)***.
- In der zweiten Alternative enthält die Verweisung nach der Bezeichnung der angegebenen Fundstelle den Zusatz: ***in der jeweiligen Fassung***.
- Bei der dritten Alternative lautet die Verweisung auf die ***von der Europäischen Gemeinschaft erlassenen Rechtsakte über den Transport von Schwergut***.

Bei diesen drei Alternativen stellen unproblematisch die Verweisungen in der zweiten und dritten Alternative dynamische Verweisungen dar, denn hier soll eindeutig das Verweisungsobjekt ***in seiner jeweiligen Fassung*** gelten.¹⁰¹⁴

Da demgegenüber für den Fall der statischen Verweisung nur noch die erste genannte Alternative bleibt,¹⁰¹⁵ sollte man hierbei auch vom Vorliegen einer statischen Verweisung ausgehen. Nur so wird man der Beurteilung der Vorschrift durch denjenigen gerecht, der von ihr letztlich betroffen wird. Nur bei einem solchen Verständnis des Wortlauts der Vorschrift kann der betroffene Einzelne ohne Zuhilfenahme spezieller Kenntnisse Dritter feststellen,

- dass bei der ersten Alternative eine statische Verweisung
- und dass bei den beiden folgenden Alternativen eine dynamische Verweisung vorliegt.

Er kann auf diese Art und Weise hinsichtlich der ersten Alternative feststellen, was infolge der statischen Verweisung für ihn gilt, weil er auf die Ursprungsfassung der erwähnten Richtlinie aufgrund der mitgeteilten Fundstelle zugreifen kann.

Für den Gesetzgeber seinerseits besteht bei der hier aufgezeigten gebotenen Handhabung bei der Schaffung der Rechtsnorm, in der die Verweisung festgelegt werden soll, keinerlei Problem, deutlich zu machen, ob er eine statische Verweisung oder eine dynamische Verweisung bezweckt.

Da es dem Gesetzgeber obliegt, bei der Umsetzung ***einen eindeutigen gesetzlichen Rahmen auf dem betreffenden Gebiet zu schaffen***¹⁰¹⁶ und es ihm, wie

¹⁰¹⁴ Vgl. BVerfGE 60, 135 (155) sowie in diesem Kap. unter 7.2.2.

¹⁰¹⁵ Diese kann allenfalls noch dahingehend eingeschränkt werden, was allerdings nicht üblich ist, dass formuliert wird: ***Nur die Richtlinie ... in der ... Fassung*** oder ***die Richtlinie ... ausschließlich in der Fassung ...*** oder ***die Richtlinie ... in ihrer Ausgangsfassung***.

¹⁰¹⁶ Vgl. Schlussanträge von Generalanwalt *La Pergola* in der Rs. C-96/95, Kommission ./ Deutschland, Slg. 1996, I-1656 (I-1666 Nr. 34), sowie EuGH, Urteil vom 30.5. 1991, Rs.

deutlich gezeigt wurde, auch unschwer möglich ist, dies im Hinblick auf die Verweisung zu tun, hat er es in der Hand, die Abgrenzung zwischen statischer und dynamischer Verweisung klar zu gestalten. Wenn er dennoch entgegen dem klaren Wortlaut der ersten Alternative eigentlich eine dynamische Verweisung vorsehen wollte, geht es mit ihm heim, dass er dies nicht entsprechend zum Ausdruck gebracht hat.

Jede andere Handhabung bei der Auslegung von Umsetzungsnormen, die eine Verweisung oder sonstige Bezugnahme enthalten, führt zur Unbestimmtheit und damit nicht tolerierbaren Unsicherheit und den damit verbundenen Problemen für die Betroffenen, die im Hinblick auf den sich aus EG-Recht ergebenden Bestimmtheitsgrundsatz nicht akzeptabel sind und als solche verfassungsrechtlich bedenklich sind. Da dies bei der am Wortlaut des ersten Verweisungsbeispiels orientierten Auslegung, die zur Annahme einer statischen Verweisung führt, nicht der Fall ist, gebietet die verfassungskonforme wie auch die richtlinienkonforme Auslegung bei der ersten Alternative ebenso die Annahme einer statischen Verweisung in derartigen Fällen. Es ist nach allem nicht hinzunehmen, wenn Gerichte, wie das gelegentlich geschieht, aus gewissen Erwägungen, im Hinblick auf eine von ihnen angestrebte bestimmte Entscheidung eines Rechtsstreits, Fälle der ersten Alternative als dynamische Verweisung deuten.¹⁰¹⁷

7.4.3 Auswirkung der Bestimmtheitsanforderungen bei statischen Verweisungen auf umzusetzende EG-Rechtsakte

Nach den vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Kriterien muss eine Verweisung auf EG-Rechtsakte so ausgestaltet sein, dass die in Bezug genommenen Bestimmungen für den Rechtsunterworfenen **klar erkennbar** sind. Dies ist dann der Fall, wenn in der Verweisungsvorschrift exakt die Art des betreffenden Rechtsaktes, der Titel desselben sowie die genaue Fundstelle im Amtsblatt der EG angegeben ist. Weiter muss in einer statischen Verweisung zum Ausdruck gebracht werden, dass auf die bei Inkrafttreten der Verweisungsvorschrift vor-

C-59/89, Kommission ./ Deutschland, Slg. 1991, I -2607 (I-2634 Rdnr. 28).

¹⁰¹⁷ Ein typisches Beispiel hierfür stellt das Urteil des OVG NW vom 15.12. 1998 - 9 A 2229/97, S. 13, dar. Hierbei ging es um die Frage, ob bei der Bezugnahme in § 24 Abs. 2 Satz 2 FlHG in seiner Ausgangsfassung vom 24.2. 1987 (BGBl. I, S. 649) (vgl. Kap. 9 unter 3.2.1) von einer statischen oder dynamischen Bezugnahme auszugehen war. Da es Zielsetzung des Gerichts war, zu einer dynamischen Verweisung zu kommen, erklärte es in diesem Fall, der der hier gebildeten ersten Alternative entsprach, dass der *Wortlaut* dieser Bestimmung *keinen eindeutigen Aufschluß darüber* gebe, ob die Bestimmung *in ihrer damaligen Ursprungsfassung oder in ihrer jeweiligen Fassung... verbindlich sein soll*. Daher müsste *diese Frage durch Gesetzesauslegung beantwortet werden*. Die *Gesetzesauslegung* führte dann – wie von der Zielsetzung des Gerichtes her nicht anders zu erwarten war – zur Annahme einer *dynamischen Verweisung* ausdrücklich gegen zwei in der Entscheidung zitierte OVG Entscheidungen, die beide ohne weiteres dem Wortlaut der Bestimmung, wie es auch hier geschieht, eine statische Bezugnahme entnahmen, und zwar des BayVGH im Beschluss vom 20.10. 1997 - 4 B 96.3727, S. 6, und des OVG Thür. im Beschluss vom 30.7. 1997 - 2 E 196/96, S. 14. Zu einer Auseinandersetzung mit den Argumenten dieser Entscheidungen kam es wegen der Zielsetzung des OVG NW in dessen Urteil nicht.

handene Fassung des in Bezug genommenen EG-Rechtsaktes abgestellt wird. In diesem Fall kann davon gesprochen werden, dass für den Rechtsunterworfenen klar erkennbar ist, auf welche EG-Bestimmungen Bezug genommen worden ist. Soll nicht auf die eben bezeichnete Ausgangsfassung des Rechtsaktes abgestellt werden, sondern auf eine inzwischen modifizierte Fassung, so muss das in der statischen Verweisung zum Ausdruck gebracht werden.¹⁰¹⁸ Bei dieser Gestaltung kann dann davon gesprochen werden, dass für den Rechtsunterworfenen klar erkennbar ist, auf welche EG-Bestimmungen Bezug genommen worden ist. Wenn hierbei der in Bezug genommene EG-Rechtsakt **nur eine Regelung** zulässt, die im Rahmen der Umsetzung in nationales Recht auf den Rechtsunterworfenen zukommen kann, lässt die Verweisung auch in hinreichendem Maße erkennen, auf welche Vorschrift des EG-Rechtsaktes die verweisende Norm Bezug nimmt. In diesem Fall kann der Rechtsunterworfene ihren Inhalt mit hinreichender Sicherheit im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ohne Zuhilfenahme spezieller Kenntnisse Dritter feststellen.

Die Forderung, dass die Verweisungsnorm die in Bezug genommenen Vorschriften so genau angeben muss, dass der betroffene Einzelne *ohne Zuhilfenahme spezieller Kenntnis* – wie vom Bundesverfassungsgericht gefordert – erkennen kann, welche Vorschriften für ihn gelten sollen,¹⁰¹⁹ ist aber dann nicht erfüllt, wenn auf einen Rechtsakt als Ganzen Bezug genommen wird und der betreffende Rechtsakt den Mitgliedstaaten – je nach Vorliegen bestimmter Voraussetzungen verschiedene Regelungsalternativen für einen bestimmten Sachverhalt einräumt. In diesem Fall bringt ein Verweis auf den Rechtsakt als Ganzen keine Klarheit.¹⁰²⁰ **Diese Klarheit würde nur bestehen, wenn die Verweisung des Gesetzgebers durch eine eindeutige Bezugnahme auf eine der möglichen Alternativen erfolgen würde.**¹⁰²¹ Im zuletzt angesprochenen Fall könnte auch ein Behördenvertreter nicht feststellen, welche Alternative zum Tragen kommt, weil der Gesetzgeber seinerseits die von ihm ins Auge gefasste Alternative nicht genannt hat.

Soweit die Verweisungsvorschrift im angesprochenen Fall so gestaltet wäre, dass

¹⁰¹⁸ Die eben genannte erste Alternative müsste also den Zusatz enthalten: *in der Fassung der Richtlinie 98/26/EG des Rates vom 30. Mai 1998 zur Änderung der Richtlinie 96/74/EG über den Transport von Schwergut (ABl. Nr. L 106 vom 15.6. 1998, S. 17).*

¹⁰¹⁹ BVerfGE 5, 25 (33).

¹⁰²⁰ Dies übersieht *Rambow*, Probleme, S. 446, der die Meinung vertritt, dass die Verweisung auf bereits erlassene Richtlinien von der materiellen Seite keine besonderen Schwierigkeiten allein deshalb aufweist, weil der in Bezug genommene Richtlinien text durch die Verweisung zu einem Teil der innerstaatlichen Norm wird und als solcher innerstaatlich wirksam wird.

¹⁰²¹ In diesem Zusammenhang ist *Karpen*, Verweisung, S. 167, zuzustimmen, der fordert: *Gesetze dürfen nur so viel und in solchen Formen verweisen, daß die Kenntnisnahme des geltenden Rechts und eine sichere Auslegung nicht gefährdet werden. Im Zweifel ist dem verfassungsrechtlichen Gebot der Gesetzesklarheit der Vorrang vor der gesetzgebungstechnisch eleganteren Lösung zu geben. Das gilt insbesondere für belastende Gesetze und Strafgesetze.*

je nach Vorliegen bestimmter Voraussetzungen im Mitgliedstaat die Alternative A oder B zum Tragen kommt, wäre der Einzelne ebenfalls überfordert. Er könnte den Inhalt der für ihn in Frage kommenden Verweisung, ohne Zuhilfenahme der speziellen Kenntnis, der ständig mit dem angesprochenen Sachgebiet befassten Behörde – die dieser gegebenenfalls auch die Entscheidung über das Vorliegen der Voraussetzung A oder B ermöglicht – die aber beim Rechtsunterworfenen nicht vorausgesetzt werden kann, nicht mit hinreichender Sicherheit feststellen. So zeigt sich also, **dass nicht einmal eine statische Verweisung auf EG-Rechtsakte dem Bestimmtheitsgrundsatz in jedem Fall genügen kann.**

Ähnliches gilt, wenn eine Verweisungsvorschrift in statischer Weise ganz allgemein auf EG-Rechtsakte eines bestimmten Sachgebiets verweist, etwa als konstruiertes Beispiel auf die im Zeitpunkt des Erlasses des Gesetzes *bereits bestehenden von der Europäischen Gemeinschaft erlassenen Rechtsakte für die Produktion von Lebensmitteln tierischer Herkunft*. In diesem Fall kann man im Sinne der vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Kriterien schon nicht davon sprechen, dass dem Rechtsunterworfenen die in Bezug genommenen Bestimmungen erkennbar sind. Dies ergibt sich daraus, dass der Rechtsunterworfene mangels Kenntnis der EG-Rechtsordnung überhaupt nicht weiß und auch nicht wissen kann, welche Vorschriften durch eine derartige Verweisung angesprochen sind, geschweige denn, dass er den Inhalt derselben ohne Zuhilfenahme spezieller Kenntnis Dritter mit Sicherheit feststellen kann. In diesem Zusammenhang ist sogar zweifelhaft, ob bei den mit dem betreffenden Sachgebiet befassten Behörden und Gerichten die Kenntnis zugrunde gelegt werden kann, welche einschlägigen Rechtsakte im Einzelfall bei Inkrafttreten der angesprochenen Verweisungsvorschrift galten. Die sichere Kenntnis hiervon kann erfahrungsgemäß nur entweder beim zuständigen Sachbearbeiter in der Kommission oder dessen Pendant im entsprechenden Bundesministerium vorausgesetzt werden.

Auch dann kann im Rahmen einer statischen Verweisung ein Rechtsunterworfener den Inhalt des Rechtsaktes, auf den verwiesen wird, nicht feststellen, wenn der Gesetzgeber in Verkennung der Umsetzungsfähigkeit eines EG-Rechtsaktes – etwa weil diesem eine abschließende Regelung fehlt¹⁰²² – gleichwohl eine „Umsetzung“ unter Verweisung auf den nicht umsetzungsfähigen EG-Rechtsakt vornimmt. In diesem Fall ergibt sich die Unbestimmtheit der verweisenden Norm und somit ein Verstoß gegen den Bestimmtheitsgrundsatz, weil die Norm, auf die verwiesen wird, ihrerseits unbestimmt ist.

7.4.4 Auswirkungen des Bestimmtheitsgrundsatzes bei dynamischen Verweisungen auf EG-Rechtsakte

¹⁰²² Vgl. dazu die in Anhang 2 wiedergegebene Richtlinie 85/73/EWG, die keine abschließende Regelung enthält, weil gemäß Art. 2 derselben erst noch eine Festlegung der pauschalen Höhe der in Art. 1 Abs. 1 genannten Gebühren erfolgen muss, was erst durch die über drei Jahre später ergangene Entscheidung 88/408/EWG erfolgte. Näheres Kap. 10 unter 2.2.

Wandelt man den Ausgangsfall, der bei der statischen Verweisung angesprochen wurde, bei dem infolge der Bestimmtheit die in Bezug genommene Vorschrift für den Rechtsunterworfenen klar erkennbar ist, dahingehend ab, dass hierbei im Sinne einer dynamischen Verweisung bei dem bestimmten Rechtsakt der Zusatz aufgenommen wird, dass die jeweils geltende Fassung des Rechtsaktes zugrunde zu legen ist,¹⁰²³ ist eine andere Beurteilung geboten. Hierbei ist mit den bereits angeführten Argumenten zu sagen, dass der betroffene Rechtsunterworfene mangels entsprechender Kenntnis des EG-Rechts außerstande ist, festzustellen, welche Fassung der ursprünglich genannten Vorschrift im Zeitpunkt des Zugriffs auf die Verweisungsvorschrift Geltung beansprucht. Aus der Tatsache, dass Änderungen von EG-Rechtsakten oft durch EG-Vorschriften erfolgen, die von ihrem Titel her einen ganz anderen Sachverhalt regeln, und mangels klarer in kurzen Abschnitten erfolgender für jedermann übersichtlicher Mitteilungen über die Entwicklung von EG-Rechtsakten¹⁰²⁴, ergibt sich, dass der Rechtsunterworfene ohne Hilfe Dritter weder überhaupt erkennen kann, welche Vorschriften in einem bestimmten Zeitraum gelten, noch mit welchem Inhalt. Die genaue Kenntnis dessen, was zu einem bestimmten Zeitpunkt gilt, haben wiederum im Zweifel allenfalls die bereits benannten Sachbearbeiter bei der Kommission oder im nationalen Bundesministerium.

Das eben Ausgeführte gilt natürlich in gleicher Weise für die Fallgestaltung, dass auf EG-Rechtsakte für ein bestimmtes Sachgebiet ganz allgemein verwiesen wird, und zwar als dynamische Verweisung, indem es heißt, ... *in der jeweils geltenden Fassung*. Es gilt auch für die von Anfang an unbestimmte EG-Regelung, die mehrere Alternativen vorsieht. Selbst wenn bei einer Verweisung in dem ursprünglichen EG-Rechtsakt nur eine Regelungsalternative bestünde, so dass bei einer statischen Verweisung für den Einzelnen erkennbar ist, was für ihn gilt, kann im Falle einer dynamischen Verweisung von dem Zeitpunkt an die Verweisung unbestimmt werden und somit dem Bestimmtheitsgrundsatz widersprechen, wenn in einer späteren Fassung des EG-Rechtsaktes dieser dahingehend modifiziert wird, dass nunmehr dem nationalen Gesetzgeber zwei oder mehr Regelungsalternativen ermöglicht werden.¹⁰²⁵

Erneut ist darauf hinzuweisen, dass es selbst denjenigen, die sich ständig mit EG-Recht beschäftigen, außerordentlich große Schwierigkeiten bereitet, festzustellen, in welcher Form eine nach der ursprünglichen Fundstelle bekannte Richtlinie

¹⁰²³ Es wird somit die in diesem Kap. unter 7.4.2 gebildete zweite Alternative zugrunde gelegt.

¹⁰²⁴ Die in Kap. 2 unter 2 erwähnten Halbjahresmitteilungen nützen den Betroffenen hinsichtlich solcher Richtlinien oder Richtlinienänderungen, die in dem noch nicht veröffentlichten Halbjahresband später veröffentlicht werden sollen, im Zeitpunkt seiner davor erforderlichen Recherche wenig.

¹⁰²⁵ Vgl. etwa den in Kap. 9 unter 2.3.1 angegebenen Art. 2 Abs. 2 der Entscheidung 88/408/EWG (Anhang 3) mit einer Ausnahmemöglichkeit gegenüber der in Kap. 9 unter 2.4.1.2 behandelten Nr. 4 des Anhangs der durch die Richtlinie 93/118/EG neu gefassten Richtlinie 85/73/EWG (Anhang 5), die nunmehr vom Wortlaut her in Nr. 4a und Nr. 4b den Mitgliedstaaten zwei Regelungsalternativen einräumt.

oder Entscheidung gegenwärtig gilt und in welcher kodifizierten Fassung. EG-Rechtsakte werden häufig geändert und, wie bereits ausgeführt, in einer Weise, die es kaum ermöglicht, den augenblicklichen Stand eines EG-Rechtsaktes zu ermitteln.¹⁰²⁶ Somit kann ein Einzelner ohne spezielle Kenntnisse der jeweils geltenden Fassung überhaupt nicht erkennen, welche EG-Rechtsakte im Einzelfall gegenwärtig gelten und somit maßgeblich sein sollen.

Dynamische Verweisungen auf EG-Rechtsakte im Sinne einer Bezugnahme auf EG-Rechtsakte in der jeweils geltenden Fassung **entsprechen** also angesichts der Besonderheit des EG-Rechts **nicht dem Bestimmtheitsgrundsatz**, weil seitens der Einzelnen entgegen der Forderung des Bundesverfassungsgerichts

- ohne Zuhilfenahme spezieller Kenntnisse im EG-Recht,
- die allenfalls bei den mit der Sache befassten Verwaltungsbehörden und Gerichten vorausgesetzt werden können, selbst hier aber durchaus nicht immer vorhanden sind¹⁰²⁷,
- die in Bezug genommenen Vorschriften des EG-Rechts nicht klar erkennbar sind,
- und sie deren Inhalt nicht mit hinreichender Sicherheit feststellen können.

Der Rechtsunterworfenen kann also nicht klar erkennen, was rechtens sein soll. Damit widersprechen dynamische Verweisungen auf EG-Rechtsakte dem Bestimmtheitsgebot und sind folglich verfassungswidrig.¹⁰²⁸ Auf die Auswirkungen des Demokratiegebots auf dynamische Verweisungen wurde bereits eingegangen.¹⁰²⁹

7.4.5 Zur Situation bei unklaren Verweisungen auf EG-Rechtsakte

¹⁰²⁶ Dazu vgl. Kap. 2 unter 2.

¹⁰²⁷ So musste der Bay VGH in der Sitzung am 18.5. 1994 in der Sache 4 N 93.949, an der der Verfasser teilnahm, einräumen, dass ihm bei seiner früheren Entscheidung in dieser Angelegenheit durch Urteil vom 4.2. 1992, 4 N 88.2800, die Entscheidung 88/408/EWG (Anhang 3), auf die es in der Sache ankam, nicht bekannt war (Bay. VGH, Urteil vom 25.5. 1994 - 4N 93.749, BayVBl. 1994, 593 ff.).

¹⁰²⁸ Im Sinne von BVerfGE 5, 25 (31, 33 u. 34). Nach *Karpen*, Verweisung, S. 161 f., ergeben sich bei dynamischen Verweisungen unter dem Gesichtspunkt der Gesetzesbestimmtheit aus dreierlei Gründen Bedenken. Zum einen ist es dem juristischen Laien nicht zumutbar nachzuforschen, welches die „jeweils geltende Fassung“ des Verweisungsobjektes ist. Zweitens ist eine verweisende Norm deshalb nicht bestimmt, weil der Adressat den Zeitpunkt des Inkrafttretens der Norm nicht hinreichend deutlich und leicht überschauen kann. Drittens kommt die Gefahr hinzu, dass die Auswirkung von Änderungen des Verweisungsobjektes auf die Verweisungsnorm nicht sorgfältig überprüft und abgestimmt wird, so dass bei der Anwendung der geänderten Vorschrift erhebliche Auslegungsschwierigkeiten entstehen, womit ebenfalls ein Verlust an Rechtsklarheit verbunden ist.

¹⁰²⁹ Vgl. in diesem Kap. unter 7.3.

Soweit eine Verweisungsvorschrift als solche unklar ist und es aus ihr somit nicht ohne weiteres deutlich wird, ob es sich bei der erfolgten Verweisung um eine statische oder dynamische Verweisung handelt, widerspricht die Verweisungsnorm richtig gesehen ebenfalls dem Bestimmtheitsgrundsatz. Für den Rechtsunterworfenen sind nämlich bei einer derartigen Situation die in Bezug genommenen Bestimmungen nicht klar erkennbar und er kann ihren Inhalt nicht selbst und im Zweifel nicht einmal durch Einbeziehung der Kenntnisse Dritter klären.

Ein typisches Beispiel hierfür liefert der vom Bundesverfassungsgericht entschiedene Fall hinsichtlich der Fortgeltung bayerischen Landesrechts über die Konkursfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts.¹⁰³⁰ Bei den in diesem Zusammenhang eingegangenen Stellungnahmen bedeutender Institutionen wurde sowohl mit guten Gründen das Vorliegen einer statischen wie auch das Vorliegen einer dynamischen Verweisung angenommen.¹⁰³¹ Das Bundesverfassungsgericht entschied sich letztlich für eine statische Verweisung,¹⁰³² ohne allerdings in diesem Fall wie in einem anderen Fall¹⁰³³ ausdrücklich eine verfassungskonforme Auslegung zu bemühen. Aus der Sicht des Einzelnen, dem das geballte Wissen der Stellung nehmenden Institutionen nicht einmal zu einem ganz geringen Anteil zur Verfügung steht, entspricht eine solche unklare Verweisung richtiger Ansicht nach nicht dem Bestimmtheitsgrundsatz, also dem Rechtsstaatsprinzip. Eine derartig unklare Verweisungsvorschrift ist folglich als verfassungswidrig anzusehen.¹⁰³⁴

Selbst wenn man es anders sehen wollte und in einem Fall, in dem unklar ist, ob eine Verweisung auf einen EG-Rechtsakt eine statische oder dynamische Verweisung darstellt, im Sinne einer verfassungskonformen Auslegung zu einer statischen Verweisung kommt, hilft dieses nur dann, wenn man dadurch zu einer klaren Verweisung auf einen bestimmten EG-Rechtsakt mit genau angegebener Fundstelle kommt, der nur eine Regelung zulässt und nicht, wenn in der Ver-

¹⁰³⁰ BVerfGE 60, 135 ff.

¹⁰³¹ Vgl. BVerfGE 60, 135 (143 ff.).

¹⁰³² BVerfGE 60, 135 (155 ff.).

¹⁰³³ BVerfGE 47, 285 (317). *Klindt*, Verweisungen, S. 377, ist zuzustimmen, der darauf hinweist, dass bei einer solchen Betrachtungsweise der Normunterworfene vollends in die Irre geführt wird, weil ihn die Norm, in die er schaut, auf diese Lesart, dass wegen der Verfassungswidrigkeit einer festgestellten dynamischen Verweisung von einer statischen Verweisung auszugehen ist, nicht aufmerksam macht. Er bringt daher zum Ausdruck, in derartigen Fällen geneigt zu sein, eine Verletzung des Bestimmtheitsgrundsatzes zu bejahen.

¹⁰³⁴ Hier gilt in abgewandelter Form das, was das Bundesverfassungsgericht im Apothekenstoppgesetzurteil (BVerfGE 5, 25 (31, 33 u. 34)) zum Ausdruck gebracht hat: Wenn nicht einmal die mit der Sache befassten Behörden und Gerichte hinsichtlich der im fraglichen Zeitpunkt geltenden Vorschrift übereinstimmen, kann dem Rechtsunterworfenen nicht zugemutet werden, von sich aus zu ermitteln, welche Bestimmungen Anwendung finden.

weisung allgemein auf Rechtsakte eines bestimmten Sachgebiets oder überhaupt auf das geltende EG-Recht Bezug genommen wird. In diesem Fall würde auch die angenommene statische Verweisung dem Bestimmtheitsgrundsatz widersprechen. Aber selbst bei der klaren Verweisung auf einen bestimmten EG-Rechtsakt mit eindeutiger Fundstelle hilft die Annahme einer statischen Verweisung nicht, wenn mehrere Umsetzungsalternativen möglich sind. Selbst wenn letzteres nicht der Fall ist, liegt bei Annahme einer statischen Verweisung ein Verstoß gegen das Publizitätsgebot vor, auf das jetzt einzugehen ist.

7.5 Zur Auswirkung des Publizitätsgebots bei Verweisungen auf EG-Rechtsakte

7.5.1 Allgemeines zur Auswirkung des Publizitätsgebots bei Verweisungen

Nach der Art. 82 GG zugrunde liegenden „Formenstrenge“ der Verkündung ergibt sich, dass der Bürger sich aus dem verfassungsrechtlich vorgesehenen Verkündungsblatt selbst über die Gesetzeslage umfassend unterrichten können soll. Das Gesetzblatt soll ihm kein Fundstellenverzeichnis, sondern selbst Fundstelle sein.¹⁰³⁵ Danach müssen Gesetze, die eine Verweisung auf andere Normen enthalten, diese grundsätzlich mit veröffentlichen, soweit nicht gewisse eng begrenzte Ausnahmen vorliegen. Soweit die Norm, auf die verwiesen wird, nicht mit verkündet wird, ist eine Verweisung grundsätzlich nur dann rechtlich haltbar, *wenn die in Bezug genommenen Vorschriften dem Normadressaten durch eine frühere ordnungsgemäße Veröffentlichung zugänglich sind.*¹⁰³⁶ Der Forderung nach gehöriger Verkündung der Rechtsvorschriften ist nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts **nur dann** Genüge getan, wenn der Bürger die entsprechenden Vorschriften, auf die verwiesen wird, *den Verkündungsblättern des Bundes und denen seines Landes entnehmen* kann.¹⁰³⁷ Zu den Verkündungsblättern des Bundes gehören das Bundesgesetzblatt, soweit es um Gesetze geht und der Bundesanzeiger, soweit Verordnungen zu verkünden sind.¹⁰³⁸

7.5.2 Einhaltung des Publizitätsgebots durch Veröffentlichung der Vorschrift, auf die verwiesen wurde, im Amtsblatt der EG?

¹⁰³⁵ Ossenbühl, Verweisung, S. 406.

¹⁰³⁶ BVerfGE 47, 285 (311).

¹⁰³⁷ BVerfGE 26, 338 (367). Nach *Karpen*, Verweisung, S. 142, macht schon die auf die Bundes- und Landesgesetzblätter, Bundesanzeiger, Amtsblätter usw. verstreute Flut von Normen *die Kenntnisnahme durch den Bürger ohnehin schon zur Fiktion: das spricht eher dafür, alle Vorschriften an wenigen Fundstellen zu konzentrieren, statt sie durch Verweisungen und anderweitige Veröffentlichung noch weiter zu verlagern und für den Rechtsunterworfenen vollends unauffindbar zu machen.*

¹⁰³⁸ BVerfGE 22, 330 (347).

Es ist nun zu fragen, wie sich das Publizitätsgebot bei Verweisungen in nationalen Umsetzungsnormen auf EG-Rechtsakte auswirkt. Dabei geht es zunächst um statische Verweisungen. In einem Beschluss aus dem Jahre 1970, in dem das Bundesverfassungsgericht entschieden hat, dass Verweisungen auf Gemeinschaftsrecht nicht anders zu behandeln sind als diejenigen auf nationales Recht¹⁰³⁹, ging es um die Verweisung auf eine EG-Verordnung, die auch im Bundesgesetzblatt abgedruckt worden war.¹⁰⁴⁰ Hier stellte sich die Frage nicht, welche Bedeutung einer Veröffentlichung im Amtsblatt der EG zukommt und ob dem Publizitätsgebot bei Verweisung auf eine EG-Richtlinie oder EG-Entscheidung auch dadurch nachgekommen wird, dass auf das Amtsblatt der EG verwiesen wird.

Nach der vom Bundesverwaltungsgericht vertretenen Auffassung zu Art. 82 Abs. 1 Satz 1 GG muss die Vorschrift, auf die verwiesen wird, soweit sie nicht bereits vor der Verweisung einmal im Bundesgesetzblatt verkündet worden ist und diese Fundstelle angegeben werden kann, gemeinsam mit dem verweisenden Gesetz im Bundesgesetzblatt verkündet werden.¹⁰⁴¹ Die Ausnahmen, die man hinsichtlich der bereits erfolgten Verkündung eines Landesgesetzes in einem Landesgesetzblatt entwickelt hat,¹⁰⁴² können nicht für die Verkündung im Amtsblatt der EG herangezogen werden. **Bei diesem Amtsblatt handelt es sich nicht um ein Verkündungsblatt der bundesdeutschen Rechtsordnung**, in die auch die Rechtsordnungen der Bundesländer eingebettet sind,¹⁰⁴³ sondern um ein solches einer außerhalb der deutschen Rechtsordnung bestehenden Rechtsordnung.¹⁰⁴⁴

Wenn man tatsächlich bei einer Verweisung auf EG-Vorschriften von einer Verkündung derselben im verweisenden Gesetz absehen will, so kann dies nur

¹⁰³⁹ BVerfGE 29, 198 (210).

¹⁰⁴⁰ Verordnung Nr. 19 des Rates der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft über die schrittweise Errichtung einer gemeinsamen Marktordnung für Getreide vom 4.4. 1962 (BGBl. II, S. 710).

¹⁰⁴¹ BVerwG, Urteil vom 29.8. 1961 - BVerwG I C 14/61 - NJW 1962, 506.

¹⁰⁴² BVerfGE 26, 338 (367).

¹⁰⁴³ Sowohl *Ossenbühl*, Verweisung, S. 407, als auch *Karpen*, Verweisung, S. 143, sehen in einer Verweisung in einem Bundesgesetz auf das Hamburgische Gesetz- und Verordnungsblatt aus dem Publizitätsgesichtspunkt für die Bewohner der übrigen Bundesländer nicht einmal eine ausreichende Publikation, weil das Hamburgische Gesetz- und Verordnungsblatt nur für den Hamburger Bürger bestimmt ist und daher mit dem Bundesgesetzblatt als Einheit zu betrachten ist, was für die Bürger der übrigen Bundesländer jedoch nicht gilt, da diese die Hamburgischen Gesetz- und Verordnungsblätter nicht zu beachten brauchen. Für sie fehlt es daher schon in diesem Fall an einer ordnungsgemäßen Verkündung.

¹⁰⁴⁴ Auf diesen grundsätzlichen Unterschied zwischen Verkündungsblättern der deutschen Rechtsordnung und derjenigen der EG-Rechtsordnung geht *Klindt*, Verweisungen, S. 378, nicht ein, mit der Folge, dass er das Amtsblatt der EG für eine ordnungsgemäße Publikation als ausreichend ansieht.

über eine Änderung des Art. 82 GG geschehen. Nach der gegenwärtigen Rechtslage **stellt das Amtsblatt der EG etwas anderes dar als die Verkündungsblätter des Bundes oder diejenigen des jeweiligen Bundeslandes**, in dem ein Betroffener lebt und die das Bundesverfassungsgericht z.B. im Eisenbahnkreuzungsbeschluss anspricht.¹⁰⁴⁵

7.5.3 Einhaltung des Publizitätsgrundsatzes durch statische Verweisung auf die Fundstelle im jeweiligen Amtsblatt der EG?

Selbst wenn man sich über die angesprochenen verfassungsrechtlichen Bedenken hinwegsetzt unter dem Gesichtspunkt, dass auch in der Bundesrepublik Deutschland geltende EG-Verordnungen im Amtsblatt der EG veröffentlicht werden, und man deshalb geneigt sein kann, das Amtsblatt der EG als ein dem Bundesgesetzblatt gleichgestelltes Verkündungsorgan zu behandeln, stellt sich die Frage, ob das Amtsblatt der EG, so wie es das Bundesverfassungsgericht im Rahmen des Prinzips der formellen Gesetzesverkündung fordert,

- der Öffentlichkeit zugänglich ist,
- und zwar derartig, dass es den Bürgern möglich ist, sich Kenntnis von dem Inhalt der EG-Vorschriften zu verschaffen.¹⁰⁴⁶

Generell ist davon auszugehen, dass die Amtsblätter der EG bei Behörden, in Universitätsbibliotheken, juristischen Seminaren und Gerichtsbüchereien vorhanden sind und somit zumindest einer beschränkten Öffentlichkeit zugänglich sind. Zu dieser beschränkten Öffentlichkeit gehören z.B. Anwälte, die in der Lage sind, über die angesprochenen Einrichtungen an die Amtsblätter der EG heranzukommen. Man kann damit bejahen, dass die Bürger sich zumindest über Anwälte Kenntnis vom Inhalt der jeweiligen Amtsblätter und damit vom Inhalt der in Bezug genommenen EG-Richtlinien und EG-Entscheidungen verschaffen können, wenn in einem Gesetz im Rahmen einer statischen Verweisung auf eine genaue Fundstelle in einem bestimmten Amtsblatt der EG verwiesen wird.¹⁰⁴⁷

¹⁰⁴⁵ BVerfGE 26, 338 (367).

¹⁰⁴⁶ BVerfGE 16, 6 (16 ff.).

¹⁰⁴⁷ *Weber A.*, Rechtsfragen, S. 21, geht davon aus, dass bei einer Verweisung auf bereits erlassene Rechtsakte das Amtsblatt innerstaatlich als relevante Veröffentlichung anzusehen ist. In diesem Sinne vertritt auch *Rambow*, Probleme, S. 446, dass der Abdruck im Amtsblatt schon deshalb als eine innerstaatlich relevante Veröffentlichung angesehen werden muss, weil das Amtsblatt der Verkündung auch anderer innerstaatlich unmittelbar wirksamer Normen, wie der EWG-Verordnungen, zu dienen bestimmt ist. Gleichwohl reicht nach *Rambow*, a.a.O., S. 447 die Verkündung im Amtsblatt im Hinblick auf Art. 82 GG nicht aus. **Bei dieser Sachlage leuchtet aber ein, daß die frühere Veröffentlichung dann nicht ersatzweise herangezogen werden kann, wenn für die bezugnehmende Norm – wie in Art. 82 GG – insgesamt eine Verkündung in bestimmter Form und an bestimmter Stelle vorgeschrieben ist.**

7.5.4 Verstoß gegen das Publizitätsgebot bei statischen Verweisungen auf einen EG-Rechtsakt ohne nähere Fundstelle bzw. generell auf EG-Recht

Selbst wenn man bezüglich der soeben behandelten Verweisung auf einen EG-Rechtsakt mit näherer Fundstelle hinsichtlich des Publizitätsgebots großzügiger verfahren wollte, wird in den Fällen, in denen eine Umsetzungsnorm auf einen geltenden EG-Rechtsakt ohne nähere Fundstelle verweist oder auf geltende EG-Rechtsakte eines bestimmten Sachgebietes oder überhaupt auf das einschlägige geltende EG-Recht oder dergleichen, dem Publizitätsgebot keinesfalls entsprechen. Zwar kann man auch in diesem Fall davon ausgehen, dass der jeweilige Rechtsakt irgendwo in den Amtsblättern der EG verkündet worden ist, zu denen der Einzelne im Sinne des soeben Ausgeführten Zugang hat. Dieser Zugang besteht aber nicht in der Weise, dass der Bürger dadurch in die Lage versetzt wird, sich Kenntnis von Inhalt eines nur dem Namen nach benannten EG-Rechtsaktes oder des einschlägigen EG-Rechts zu verschaffen. Selbst derjenige, der sich ständig mit EG-Recht beschäftigt, hat allergrößte Schwierigkeiten, auch unter Heranziehung der diesbezüglichen Hilfsmittel¹⁰⁴⁸ die jeweils geltende Fassung einer bestimmten EG-Richtlinie oder den Zeitpunkt des Inkrafttretens der Regelung, auf den verwiesen wird, bei statischen Verweisungen festzustellen. Ein Laie ist damit absolut überfordert. Derartige Verweisungen genügen daher dem Publizitätsgebot keinesfalls.

7.5.5 Verstoß gegen das Publizitätsgebot bei dynamischen Verweisungen auf EG-Rechtsakte

Das soeben Ausgeführte gilt generell bei dynamischen Verweisungen. Hierbei ist es dem Bürger unmöglich festzustellen, in welcher Weise eine EG-Richtlinie oder eine EG-Entscheidung, auf die *in der jeweils geltenden Fassung* verwiesen wird, gilt. Selbst wenn es ihm aufgrund der genauen Bezeichnung der Fundstelle der Ausgangsrichtlinie oder Ausgangsentscheidung gelingt, diese im Amtsblatt auszumachen, ist es ihm unmöglich, ohne nähere Kenntnis des EG-Rechts den augenblicklichen Regelungsstand der entsprechenden Richtlinie oder Entscheidung zu ermitteln. Dies liegt an dem bereits erwähnten ständigen Wandel des EG-Rechts und dessen Unübersichtlichkeit infolge der nicht als Änderungsrichtlinie einer bestimmten Richtlinie erkennbaren Rechtsakte.¹⁰⁴⁹ Man kann davon ausgehen, dass allenfalls die jeweiligen Sachbearbeiter der EG-Kommission oder die Mitarbeiter der Partnerministerien in den Mitgliedstaaten Kenntnis von der gegenwärtig geltenden Fassung der jeweiligen EG-Rechtsakte haben. Letztere werden daher auch von den Vertretern der bei der EG oder den nationalen Ministerien akkreditierten Verbände hinsichtlich des jeweiligen Standes bestimmter Richtlinien und Entscheidungen angesprochen. Diese Möglichkeit hat der Normalbürger schon mangels Kenntnis der genauen Zuständigkeitsbereiche der Beamten oder Angestellten der EG-Kommission oder der deutschen Ministerien

¹⁰⁴⁸ Hierzu vgl. Kap. 2 unter 2.

¹⁰⁴⁹ Vgl. Kap. 2 unter 2.

nicht. Dies gilt auch für die meisten nicht ständig mit EG-Recht beschäftigten Anwälte mangels Kenntnis der genauen Behördenstruktur in der EG sowie den Ministerien der Bundesrepublik Deutschland und der Zuständigkeit bestimmter Beamten für bestimmte Fragen. Dem Bürger selbst ist es aber unmöglich, die jeweils geltenden Texte überhaupt zu finden, auch unter Zuhilfenahme von Rechtsanwälten, die auf dem jeweiligen Gebiet Spezialisten sind. So kann der Bürger im Gegensatz zu dem vom Bundesverfassungsgericht entschiedenen Fall der Verweisung auf nationale Vorschriften über die Planfeststellung¹⁰⁵⁰ dem EG-Amtsblatt nicht entnehmen, wo die jeweiligen Texte verkündet worden sind. Entsprechende **dynamische Verweisungen widersprechen also dem Publizitätsgebot**. Die verweisenden gesetzlichen Vorschriften oder Rechtsverordnungen sind daher verfassungswidrig. Selbst wenn man in diesen Fällen durch eine verfassungskonforme Auslegung zur Annahme einer statischen Verweisung kommt, wie das Bundesverfassungsgericht vorschlägt,¹⁰⁵¹ beseitigt dieses die Verfassungswidrigkeit nicht, weil der zugrunde liegende Verstoß gegen das Publizitätsgebot hierdurch nicht geheilt wird. Folglich **fehlt es in derartigen Fällen an einer ordnungsgemäßen Verkündung des Umsetzungsgesetzes, was daher überhaupt noch nicht in Kraft getreten ist**.¹⁰⁵²

7.6 Verstoß dynamischer Verweisungen gegen das Bundesstaatsprinzip

Dynamische Verweisungen des Bundesgesetzgebers auf Vorschriften eines Landesgesetzgebers kommen einer unzulässigen Entlassung einer Teilkompetenz des verweisenden Bundesgesetzgebers zu Gunsten eines Landes gleich und werden daher auch wegen des Verstoßes gegen das Bundesstaatsprinzip als verfassungswidrig angesehen.¹⁰⁵³ Das Bundesverfassungsgericht hat im Zusammenhang mit einer dem Landesgesetzgeber eingeräumten Rechtssetzungsermächtigung, die mit einer Bezugnahme auf bestimmte Vorschriften verbunden war, zum Ausdruck gebracht, dass sich aus der Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern verfassungsrechtliche Schranken für „dynamische Verweisungen“ ergeben. In diesem Grenzbereich sei zu beachten, dass eine die Gesetzgebung betreffende Verweisung in aller Regel bestandskräftig sein soll und eine mittelbare Änderung des Kompetenzbereichs also nur in besonderen Fällen und nach entsprechender Erörterung im Gesetzgebungsverfahren in Betracht kommt. Auch unter diesem Blickwinkel erscheine die Annahme einer statischen Ver-

¹⁰⁵⁰ BVerfGE 26, 338 (367).

¹⁰⁵¹ BVerfGE 47, 285 (317).

¹⁰⁵² Vgl. *Ossenbühl*, Verweisung, S. 405, der zutreffend anführt, dass, wo die Verkündungsanforderungen nicht voll erfüllt sind, nicht nur eine fehlerhafte, sondern überhaupt noch keine Rechtsnorm vorliegt, weil die gehörige Verlautbarung eine „Entstehungsvoraussetzung“ darstellt. So auch BVerfGE 7, 330 (337): **Voraussetzung für die Geltung eines Gesetzes ist ... seine ordnungsgemäße Verkündung. Die verfassungsrechtlich vorgeschriebene Verkündung ist nicht nur eine bloße Zutat, sondern integrierender Bestandteil des Rechtssetzungsaktes selbst.**

¹⁰⁵³ So *Karpen*, Verweisung, S. 198.

weisung geboten.¹⁰⁵⁴ Die hier angesprochene Problematik kann im Rahmen der Umsetzung von EG-Rechtsakten dann eine Rolle spielen, wenn der Bund in diesem Zusammenhang auf Umsetzungsaktivitäten von Bundesländern verweist.¹⁰⁵⁵

7.7 Zusammenfassung zur Verweisung auf EG-Rechtsakte

7.7.1 Rechtliche Bedenken auch bei gewissen statischen Verweisungen auf EG-Rechtsakte

Festzustellen ist, dass die **Verweisung auf EG-Rechtsakte** in deutschen Vorschriften **rechtlich viel problematischer** ist, als es aufgrund der Staatspraxis, die insoweit relativ großzügig verfährt, den Anschein hat. Lediglich die statische Verweisung auf einen ganz exakt mit entsprechender Fundstelle angegebenen EG-Rechtsakt kann unter Beachtung des Demokratiegebotes und des Bestimmtheitsgrundsatzes rechtlich haltbar sein. **Auch** ihr gegenüber ergeben sich jedoch **Bedenken aus dem Publizitätsgrundsatz**, wenn nicht zugleich mit dem Umsetzungsgesetz im Bundesgesetzblatt der entsprechende EG-Rechtsakt nochmals – nach seiner Verkündung im EG-Amtsblatt – mit verkündet wird, was praktisch nie geschieht. Will man diese Bedenken ausräumen, so **bedarf es einer Änderung des Art. 82 GG**. Eine statische Verweisung auf EG-Rechtsakte entspricht aber selbst bei exakter Festlegung des EG-Rechtsaktes, auf den verwiesen wird, dann nicht dem Bestimmtheitsgrundsatz, wenn der EG-Rechtsakt mehrere Umsetzungsalternativen ermöglicht und sich aus der Verweisung nicht ergibt, welche Alternative im konkreten Fall umgesetzt werden soll. Sobald in statischen Verweisungen die hier geforderte exakte Angabe des EG-Rechtsaktes und der Fundstelle fehlt und allgemein auf EG-Rechtsakte eines bestimmten Sachgebietes ohne nähere Fundstelle verwiesen wird oder überhaupt auf das einschlägige EG-Recht, liegt ein **Verstoß gegen den Bestimmtheitsgrundsatz** vor. Gleichzeitig wird dabei **stets der Publizitätsgrundsatz verletzt**, so dass insoweit nicht einmal von einem Inkrafttreten der verweisenden Vorschriften ausgegangen werden kann.

7.7.2 Generelle Unzulässigkeit dynamischer Verweisungen auf EG-Rechtsakte

Dynamische Verweisungen auf EG-Rechtsakte in der jeweils geltenden Fassung **widersprechen stets dem Bestimmtheitsgrundsatz**, weil die in Bezug genommenen Bestimmungen für den Rechtsunterworfenen nicht klar erkennbar sind und er ihren Inhalt ohne Zuhilfenahme spezieller Kenntnisse Dritter nicht mit hinreichender Sicherheit erkennen kann. Soweit die verweisenden Vor-

¹⁰⁵⁴ BVerfGE 60, 135 (161).

¹⁰⁵⁵ Dies wurde von den Gerichten übersehen, die im Rahmen der im zweiten Teil dieser Untersuchung zu erörternden Problematik unzutreffenderweise von einer Verweisung des Bundesgesetzgebers ausgegangen sind. Vgl. dazu Kap. 11 unter 2.3.3.

schriften den grundrechtlich geschützten Bereich des Rechtsunterworfenen tangieren, **verstoßen** sie **auch gegen den Demokratiegrundsatz**. Dynamische Verweisungen auf EG-Rechtsakte **verstoßen stets gegen das Publizitätsgebot**. Eine verfassungskonforme Auslegung durch Umdeutung einer dynamischen Verweisung in eine statische Verweisung hilft im Hinblick auf den Bestimmtheitsgrundsatz nur dann, wenn in der Verweisung der Ausgangsrechtsakt klar und eindeutig mit genauer Fundstelle angegeben ist und nur eine klar beschriebene Regelungsalternative erkennen lässt. Sie hilft aber nicht wirklich, weil der Publikationsmangel hierdurch nicht geheilt wird, sondern auch bei Annahme einer statischen Verweisung bestehen bleibt.

7.7.3 Verfassungswidrigkeit unklarer Verweisungen auf EG-Rechtsakte

Soweit sich aus der Verweisungsnorm nicht klar ergibt, ob es sich um eine statische oder dynamische Verweisung handelt, ist die Verweisungsnorm als solche unbestimmt und daher als verfassungswidrig anzusehen. Eine verfassungskonforme Auslegung zu Gunsten einer statischen Verweisung hilft in diesen Fällen aus der Sicht des Bestimmtheitsgrundsatzes nur dann, wenn es dadurch möglich wird, zu einer Verweisung auf einen klar beschriebenen EG-Rechtsakt mit eindeutiger Fundstelle und einer einzigen Regelungsmöglichkeit zu kommen. Auch in diesem Fall bleibt aber der Verstoß gegen das Publizitätsgebot gemäß Art. 82 GG bestehen.

8 Zur Problematik der Delegation der Umsetzung von EG-Rechtsakten durch den Bundesgesetzgeber auf die Länder

8.1 Zum Begriff „Delegation“

Von der bisher behandelten Verweisung ist die Delegation zur Gesetzgebung seitens eines Gesetzgebers auf einen anderen zu unterscheiden. Während die Verweisung die bestehende Zuständigkeitsordnung unberührt lässt und nur unter Verzicht auf eigene inhaltliche Regelung den Wortlaut des Verweisungsobjektes übernimmt, überträgt die Delegation eine Befugnis und verändert damit die Zuständigkeitsordnung. Die Delegation ist somit ein Rechtsakt, durch den ein Rechtsträger seine Kompetenz ganz oder teilweise auf ein anderes Rechtssubjekt dergestalt überträgt, dass dessen Willensakt formell und materiell dieselben Rechtswirkungen hat, wie sie der Willensakt des Übertragenden hätte, nähme er die Kompetenz selbst wahr. Bei der Delegation geht es also um eine Abschie-

bung und Zuschreibung von Zuständigkeit.¹⁰⁵⁶ Nach *Triepel*, der sich grundlegend mit der Delegation beschäftigt hat, liegt eine in seinem Sinne „echte“ Delegation nur bei einer Maßnahme vor, **bei der ein Subjekt – der Staat oder die Gemeinde oder eines ihrer Organe – eine Zuständigkeit, die es in eigenem Besitz hat, kraft eigenem Beschluß zu Gunsten eines anderen Subjektes aufgibt.**¹⁰⁵⁷ In diesem Zusammenhang ist denkbar, dass der Bund, dem im angesprochenen Bereich die konkurrierende Gesetzgebung zusteht, ohne sonstige Maßnahmen im Hinblick auf die Umsetzung eines EG-Rechtsaktes, der Rechtsharmonisierung bezweckt, vorzunehmen, lediglich in dem Gesetz A bestimmt:

Die Länder regeln den Sachverhalt B nach Maßgabe der EG-Richtlinie C.¹⁰⁵⁸

Soweit sich in dieser schlichten Regelung die gesamte „Umsetzungstätigkeit“ des Bundes erschöpft, ist zu prüfen, wie ein derartiges Vorgehen des Bundes verfassungsrechtlich zu beurteilen ist. Festzustellen ist zunächst, dass es im angenommenen Fall um eine Bezugnahme des angesprochenen Bundesgesetzes A auf die EG-Richtlinie C geht. Der Bund erlässt eine bestimmte Regelung nicht selbst, sondern überträgt die Schaffung derselben auf die Länder und nimmt hinsichtlich deren Gestaltung auf einen EG-Rechtsakt Bezug. Rechtlich gesehen liegen hierbei zwei Regelungen vor, und zwar:

- Zum einen überträgt der Bund eine Bundesgesetzgebungskompetenz zur Rechtssetzung im Wege der Delegation auf die Länder;
- Zum Zweiten erteilt er eine Direktive an die Länder, wie sie die auf sie delegierte Rechtssetzung im Einzelnen vornehmen sollen.¹⁰⁵⁹

Der Bund überträgt im angenommenen Fall, also kraft eigenen Entschlusses, eine Zuständigkeit zur Gesetzgebung, die ihm wegen des Harmonisierungscharakters des EG-Rechtsaktes, der seine konkurrierende Gesetzgebung betrifft, selbst zusteht,¹⁰⁶⁰ auf die Bundesländer und gibt seine Zuständigkeit daher zu Gunsten derselben auf. Es liegt daher eine Delegation im Sinne *Triepels* vor.¹⁰⁶¹ Es geht

¹⁰⁵⁶ So *Karpen*, Verweisung, S. 108.

¹⁰⁵⁷ *Triepel*, Delegation, S. 51.

¹⁰⁵⁸ Der Fall ist nicht nur theoretisch, sondern hat sich tatsächlich in ähnlicher Form ereignet, worauf in Teil 2 im Einzelnen einzugehen ist.

¹⁰⁵⁹ Unter einer Direktive ist nach *Triepel*, Delegation, S. 84 f., eine Maßnahme zu sehen, die ein Bundesstaat an die Gesetzgebung der Einzelstaaten richtet und darin diesen vorschreibt, wie sie ihre Zuständigkeit auszuüben haben.

¹⁰⁶⁰ Vgl. Kap. 3 unter 3.

¹⁰⁶¹ Sowohl *Triepel*, Delegation, S. 60 f. als auch *Karpen*, Verweisung, S. 106 f., weisen darauf hin, dass keine scharfe Trennung zwischen den Begriffen „Ermächtigung“ und „Delegation“ erfolgt. Obwohl in Art. 80 Abs. 1 GG Satz ausdrücklich von Ermächtigung die Rede ist, spricht das BVerfG in diesem Zusammenhang z.B. in BVerfGE 91, 148 (162) von den **Anforderungen an die Delegation von Rechtssetzungsbefugnissen aus Art. 80 Abs. 1 Satz**

hierbei nicht um einen in einem Bundesgesetz enthaltenen Vorbehalt zugunsten des Landesgesetzgebers.¹⁰⁶² In letzteren Fällen wird ja, wie auch dann, wenn es in einem Bundesgesetz heißt, dass bestimmte Landesvorschriften, auf die Bezug genommen wird, *unberührt bleiben*,¹⁰⁶³ nicht eine Zuständigkeit auf die Länder übertragen, sondern vom Fortbestehen der bei den Ländern bereits bestehenden Zuständigkeit ausgegangen. Bei der Delegation hingegen handelt es sich um einen durchaus anderen Rechtsvorgang.

Zusätzlich regelt der Bund noch durch die gleichzeitig ergangene Direktive, wie die Länder die Rechtssetzung, zu der sie delegiert worden sind, auszuüben haben, nämlich nach Maßgabe des EG-Rechtsaktes C. Im Folgenden soll bezüglich des angesprochenen Beispiels von der Delegation zur Umsetzung von EG-Rechtsakten gesprochen werden. Es ist nun zu überprüfen, ob es durch eine derartige Delegation von Rechtssetzungskompetenz im Zusammenhang mit einer Direktive, diese nach Maßgabe eines EG-Rechtsaktes auszuüben, verfassungsrechtlich zu einer wirksamen Umsetzung dieses EG-Rechtsaktes kommen kann.

8.2 Überprüfung der Delegation zur Umsetzung von EG-Rechtsakten durch Bundesgesetz auf die Länder am Maßstab des Bundesstaatsprinzips

8.2.1 Begrenzung der Delegation durch das Bundesstaatsprinzip

Triepel, der sich am intensivsten mit der Delegation beschäftigt hat, hat zum Ausdruck gebracht, dass im Zweifel eine Delegation der Kompetenzen nach dem Bundesstaatsprinzip nicht gestattet ist,¹⁰⁶⁴ insbesondere dürfe ein unmittelbares Staatsorgan niemals seine ganze Kompetenz delegieren und eine Delegation von

1 GG.

¹⁰⁶² Ein derartiger Fall findet sich in § 73 Abs. 2 VwGO. Hierzu vgl. den Hinweis auf BVerfGE 20, 238 (239/249) sowie auf weitere Entscheidungen in diesem Kap. unter 7.2.1.

¹⁰⁶³ In diesem Sinne vgl. die in diesem Kap. unter 7.2.1 angesprochenen Entscheidungen BVerfGE 7, 120 (121); 20, 238 (239) und 65, 359 (362).

¹⁰⁶⁴ Hierzu führt *Triepel*, Delegation, S. 112, aus: *In Staaten mit Gewaltenteilung – zu denen auch der Bundesstaat in Bezug auf das Verhältnis zwischen Zentral- und Partikulargewalt zu rechnen ist – wird von vorneherein anzunehmen sein, daß im Zweifel den höchsten Staatsorganen eine Delegation ihrer Kompetenzen nicht gestattet ist. ...; auch zwischen Bundes- und Gliedstaaten sind gegenseitige Delegationen im Zweifel ausgeschlossen. ... Bei dem System der Gewaltenteilung ist eben in Ansehung der Kompetenzregulierung alles auf das Genaueste berechnet, ganz gleichgültig, ob dabei durchaus konsequent verfahren wurde oder nicht.*

dieser Seite müsse immer partiell sein.¹⁰⁶⁵ Nach *Triepel* gilt Folgendes:

*Die Delegation ist nur dann erlaubt, wenn, und nur erlaubt insoweit, als die Rechtsordnung nicht in erkennbarer Weise auf die persönliche Ausübung der Zuständigkeit durch ihren Inhaber Wert legt. Sie ist verboten, wenn und soweit die Verfassung erkennen läßt, daß diese Kompetenz oder dieser Teil einer Kompetenz gerade von diesem Inhaber aus persönlichen oder sachlichen Gründen selbst ausgeübt werden muß.*¹⁰⁶⁶

In diesem Sinne ergibt sich für die Situation unter dem Grundgesetz aus Art. 71 GG, dass eine Delegation von Gesetzgebungskompetenz des Bundes im Bereich seiner ausschließlichen Gesetzgebung auf die Länder gestattet ist. So bestehen also vom Bundesstaatsprinzip her keine Bedenken, wenn der Bund seine Zuständigkeit zur Umsetzung von EG-Rechtsakten, die den Bereich seiner ausschließlichen Gesetzgebung tangieren, auf die Länder delegiert.¹⁰⁶⁷ Diese Vorschrift ist allerdings eine Ausnahme von dem grundsätzlich bestehenden Verbot der Delegation von Gesetzgebungszuständigkeiten und als solche eng auszulegen.¹⁰⁶⁸

8.2.2 Unzulässigkeit der Delegation von Maßnahmen zur Umsetzung von EG-Rechtsakten im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung

Für die konkurrierende Gesetzgebung ist eine entsprechende Ausnahme für eine Delegation durch den Bund auf die Länder nicht vorgesehen.¹⁰⁶⁹ Eine gleichwohl

¹⁰⁶⁵ *Triepel*, a.a.O., S. 113.

¹⁰⁶⁶ *Triepel*, a.a.O., S. 114. In ähnlichem Sinne heißt es bei *Ossenbühl*, Verweisung, S. 402, in Bezug auf das Demokratieprinzip im Zusammenhang mit Art. 80 GG: *Mit besonderem Nachdruck muß in diesem Zusammenhang betont werden, daß das im Parlament repräsentierte Volk nicht nur das primäre, sondern prinzipiell das einzige verfassungsmäßig berufene Gesetzgebungsorgan ist. Die Möglichkeit einer Delegation von Gesetzgebungsbefugnissen regelt die Verfassung in Art. 80 GG selbst abschließend. Eine freiwillige Preisgabe von Gesetzesbefugnissen und damit verbundene Selbstentmachtung ist dem Parlament untersagt.*

¹⁰⁶⁷ Es ist allerdings zu überprüfen, ob sich aus anderen Bestimmungen des Grundgesetzes hiergegen Bedenken ergeben. BVerfGE 26, 338 (389) drückt dieses so aus: *Der Bund darf von seinen Gesetzgebungsbefugnissen nach Art. 73 ff. GG jedoch nur im Einklang mit den übrigen Bestimmungen des Grundgesetzes Gebrauch machen.*

¹⁰⁶⁸ So auch *Karpen*, Verweisung, S. 197: *An der Unantastbarkeit der Kompetenzen findet zugleich die koordinierte Gesetzgebung ihre Grenze. Weder der Bund noch die Länder dürfen auf Gesetzgebungszuständigkeiten verzichten oder sie übertragen. Eine Ausnahme ergibt sich nur aus Art. 71 2. Halbsatz GG: hiernach kann der Bund einen Ausschnitt seiner ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz an die Länder abtreten.*

¹⁰⁶⁹ Dies ist, worauf auch *Rudolf*, Ermächtigung, S. 162 ff. hinweist, ganz bewusst nicht geschehen: *Aus dem System legislativer Bundeskompetenz folgt, daß die Ermächtigung von Landesgesetzgebern zur Gesetzgebung entsprechend dem Wortlaut des Art. 71 nur im Bereich der ausschließlichen Gesetzgebung möglich ist.*

durchgeführte Delegation in diesem Bereich ist daher verfassungswidrig. Dass eine Delegationsmöglichkeit in diesem Zusammenhang nicht eingeführt worden ist, ist auch einleuchtend. Es wäre nämlich in sich nicht schlüssig und widersinnig, wenn der Bund, der, um seine Kompetenz zur Umsetzung eines EG-Rechtsaktes im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung auszuüben, zunächst das Vorliegen der Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG prüfen und bejahen muss, daraufhin die so gewonnene Gesetzeskompetenz zur Umsetzung wieder an die Länder zurück delegieren könnte. Hierdurch würde der Bund das wieder verneinen, was er durch die Inanspruchnahme des Art. 72 Abs. 2 GG bejaht hat, nämlich dass die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich macht.¹⁰⁷⁰ Daran ändert auch der Umstand nichts, dass er die Kompetenz zum Tätigwerden der Länder diesen nicht uneingeschränkt, sondern beschränkt durch die Direktive, nach Maßgabe des entsprechenden EG-Rechtsaktes tätig zu werden, delegiert. Er hat es nämlich, anders als wenn er selbst die Umsetzung vornimmt, nicht in der Hand, mit entsprechendem Nachdruck auf die Einhaltung der Umsetzungsfrist durch die Länder einzuwirken.

Bei einem EG-Rechtsakt, der den Mitgliedstaaten verschiedene Regelungsalternativen einräumt, kommt es dann nicht zu einer einheitlichen Regelung auf Bundesebene, wenn der Bundesgesetzgeber, ohne klare Festlegung, für welche Regelungsalternative er sich entscheidet, die Länder anweist, Gesetze nach Maßgabe eines bestimmten EG-Rechtsaktes zu erlassen, obwohl die Schaffung einer einheitlichen Bundesregelung eigentlich Sinn und Zweck der von ihm in Anspruch genommenen konkurrierenden Gesetzgebungsmaßnahme wäre.¹⁰⁷¹ Da für die Delegation der Gesetzgebung vom Bund auf die Länder im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung in verständlicher Weise also keine Rechtsgrundlage im Sinne der dargestellten Forderung *Triepels* in der Verfassung vorhanden ist,¹⁰⁷² ist die gleichwohl erfolgte Delegation verfassungswidrig und damit nichtig. Das Gleiche gilt für die damit verbundene Direktive, die wegen der Verfassungswidrigkeit der Delegation, auf die sie bezogen ist, ins Leere geht und somit ebenfalls nichtig ist. Die vom Bundesgesetzgeber an sich gezogene Kompetenz zur Ausübung der konkurrierenden Gesetzgebung verbleibt somit beim Bund, mit dem Ergebnis, dass der Bund nach wie vor für die Umsetzung zuständig ist.

Die Delegation von Gesetzgebungsbefugnissen im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung auf die Länder ist zu unterscheiden von dem Fall, der in Art. 72 Abs. 3 GG geregelt ist. Hier hebt der Bund eine ursprünglich für die Länder bestehende Regelungssperre durch Bundesgesetz wieder auf, weil er davon ausgeht, dass die Erforderlichkeit für eine Bundesregelung im Sinne von Art. 72 Abs. 2 GG nicht mehr besteht. Es steht abgesehen von dem Fall der Umsetzung

¹⁰⁷⁰ In diesem Sinne äußert sich auch *Rudolf*, Ermächtigung, S. 162 ff.

¹⁰⁷¹ Zudem schafft die Delegation, wie sich aus Art. 71 GG ergibt, nur ein Recht der Länder zur Gesetzgebung, nicht etwa eine Pflicht hierzu. Dazu vgl. *Rudolf*, Ermächtigung, S. 183.

¹⁰⁷² *Triepel*, Delegation, S. 114, sowie *Rudolf*, Ermächtigung, S. 162 ff. sowie S. 184.

von EG-Rechtsakten, die der Rechtsharmonisierung dienen und die konkurrierende Gesetzgebung des Bundes betreffen, grundsätzlich im pflichtgemäßen Ermessen des Bundes, inwieweit er auf dem Gebiet der konkurrierenden Gesetzgebung ein Bedürfnis nach bundesgesetzlicher Regelung annimmt oder den Ländern nach Wegfall des Bedürfnisses die Befugnis zur Gesetzgebung wieder vollinhaltlich überlässt.¹⁰⁷³

Auch durch die Formulierung in Art. 72 Abs. 3 GG wird deutlich, dass der Bundesgesetzgeber die andere Möglichkeit nicht hat, nämlich die Erforderlichkeit einer Umsetzungsregelung durch Bundesgesetz gemäß Art. 72 Abs. 2 GG zu bejahen und gleichzeitig die Länder durch Rückdelegation zu ermächtigen, eine bundesgesetzliche Regelung durch Landesrecht zu ersetzen. **Wenn der Bund also seine Bundeskompetenz zur Umsetzung eines EG-Rechtsaktes gemäß Art. 72 Abs. 2 GG bejaht hat, muss er auch davon Gebrauch machen und die Umsetzung des entsprechenden EG-Rechtsaktes selbst vornehmen.** Allenfalls kann er hierbei im Rahmen einer Gesamtregelung *einzelne minderwichtige Fragen der Regelung durch die Länder vorbehalten, ohne daß deshalb das Bedürfnis für die bundesgesetzliche Regelung entfällt.*¹⁰⁷⁴ Es ist aber unzulässig, das Bedürfnis zur Umsetzung eines EG-Rechtsaktes durch bundesgesetzliche Regelung zu bejahen und gleichzeitig die Kompetenz zur Umsetzung auf die Länder zurück zu delegieren. **Die Umsetzungszuständigkeit bleibt hierbei mangels Wirksamkeit der Delegation wegen eines verfassungswidrigen Verstoßes gegen das Bundesstaatsprinzip beim Bund. Wenn die Länder in dieser Situation gleichwohl in Verkennung der Verfassungswidrigkeit der Delegation, somit kompetenzlos, Rechtsvorschriften zur Umsetzung des betreffenden EG-Rechtsaktes erlassen, sind diese von Anfang an nichtig.**¹⁰⁷⁵

8.3 Überprüfung der Delegation zur Umsetzung von EG-Rechtsakten auf die Länder am Maßstab des Demokratiegrundsatzes

8.3.1 Denkbarer Verstoß gegen den Demokratiegrundsatz bei bestimmten statischen Bezugnahmen im Zuge der Delegation der Umsetzung von EG-Rechtsakten auf die Länder

Bei einer im Rahmen einer Delegation zur Umsetzung erfolgten statischen Bezugnahme auf einen umzusetzenden EG-Rechtsakt können sich dann Bedenken aus dem Demokratiegrundsatz ergeben, wenn der umzusetzende EG-Rechtsakt dem Bund, der im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung tätig wird, mehrere Umsetzungsalternativen zur Verfügung stellt, über die er im Rahmen

¹⁰⁷³ BVerfGE 33, 224 (229).

¹⁰⁷⁴ BVerfGE 26, 338 (383) unter Hinweis auf BVerfGE 20, 238 (249 f.) sowie 21, 106 (115).

¹⁰⁷⁵ BVerfGE 29, 11 (17): *Recht, das der Landesgesetzgeber ohne Kompetenz gesetzt hat, ist nicht ‚schwebend unwirksam‘ oder nur vorübergehend seiner Geltungskraft beraubt. ... es ist von Anfang an nichtig und kann nicht aufleben.*

der Delegation nicht entscheidet. Hierbei kommt es nicht zu einer Entscheidung des Bundestages über die zu wählende Umsetzungsalternative. Dieser Mangel kann auch durch die später erforderlich werdende Tätigkeit der Landesgesetzgeber, an die die Umsetzung delegiert ist, nicht geheilt werden. Das Demokratieprinzip verlangt, wenn der Bund die Kompetenz zur Gesetzgebung im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung gemäß Art. 72 Abs. 2 GG an sich gezogen hat, **dass die parlamentarische Entscheidung vom Bundestag**, also vom Bundesvolk, **getroffen wird und nicht von den Landtagen**, die ihre Staatsgewalt von den Landesvölkern herleiten.¹⁰⁷⁶ Es widerspricht folglich dem hier auf den Bundestag bezogenen Demokratieprinzip, wenn dieser die demokratischen Grundentscheidungen nicht selbst trifft, sondern sie an die Landesgesetzgeber delegiert, also an **außenstehende Stellen**, wie sie das Bundesverfassungsgericht in diesem Zusammenhang bezeichnet hat.¹⁰⁷⁷ Das Bundesverfassungsgericht hat folglich im Zusammenhang mit gesetzlichen Berufsausübungsregelungen aufgrund von Anforderungen, die unter rechtsstaatlichen und demokratischen Gesichtspunkten an diese zu stellen sind, eine Delegation in diesem Fall mit folgender Begründung als unzulässig angesehen:

*Zu diesen Anforderungen gehört, daß der zuständige Gesetzgeber grundsätzlich selbst für eine ordnungsgemäße Inkraftsetzung und Verkündung seiner Gesetze und deren Änderungen sorgt. Vor allem obliegt ihm die Aufgabe, den Inhalt dieser Gesetze in eigener Verantwortung und im Wege der parlamentarischen Willensbildung selbst zu bestimmen und dabei auch ihre Verfassungsmäßigkeit zu überprüfen; soweit die Verfassung eine Delegation von Normsetzungsbefugnissen an andere erlaubt, darf der zuständige Gesetzgeber sich seiner Verantwortung für den Inhalt der Normierung jedenfalls nicht völlig entäußern.*¹⁰⁷⁸

Soweit also im angesprochenen Fall entsprechende Berufsausübungsregelungen oder ähnliche Grundrechte einschränkende Gesetze angesprochen sind, verstößt eine statische Bezugnahme auf EG-Rechtsakte im Rahmen der Delegation nach dieser Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gegen den Demokratiegrundsatz.¹⁰⁷⁹

¹⁰⁷⁶ Vgl. Herzog, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 20 Abschn. II Rdnr. 101.

¹⁰⁷⁷ BVerfGE 26, 338 (367).

¹⁰⁷⁸ BVerfGE 47, 285 (315).

¹⁰⁷⁹ In diesem Sinne ist dem Bundesminister der Justiz in seiner Stellungnahme in BVerfGE 47, 285 (303), beizupflichten. Wenn eine angegriffene Gesetzgebung als Berufsausübungsregelung zu qualifizieren ist, müsse sich **das für solche Regelungen verantwortliche Parlament gerade beim Ineinandergreifen von bundes- und landesrechtlichen Zuständigkeiten über seine Kompetenzen in vollem Umfang bewusst sein und klare Vorstellungen über den zu regelnden Sachverhalt sowie die Auswirkungen auf die grundrechtlich geschützte Sphäre der Betroffenen besitzen; es dürfe nicht dazu kommen, daß jedes Gesetzgebungsorgan die andere gesetzgebende Körperschaft für verantwortlich und entscheidungsbefugt halte.**

8.3.2 Verstoß gegen den Demokratiegrundsatz bei dynamischen Bezugnahmen auf umzusetzende EG-Rechtsakte im Rahmen der Delegation

Das, was bezüglich des Demokratiegrundsatzes gegen eine statische Bezugnahme auf EG-Rechtsakte bei der Umsetzung im Rahmen der Delegation ausgeführt wurde, gilt natürlich in gleicher Weise bei einer dynamischen Bezugnahme. Hierbei hat sich der Bundesgesetzgeber bei der hier geschilderten Delegation der Umsetzung von EG-Rechtsakten auf die Länder seiner Verantwortung über den Inhalt der Normierung entäußert und somit auch gegen den Demokratiegrundsatz verstoßen.¹⁰⁸⁰ Er weiß ja nicht, in welcher Weise künftige EG-Rechtsakte gefasst sind und weiß somit nicht, zu welcher künftigen Umsetzung von EG-Rechtsakten er überhaupt delegiert.

8.4 Überprüfung der Delegation zur Umsetzung von EG-Rechtsakten am Maßstab des Bestimmtheitsgrundsatzes

8.4.1 Einschränkung der Delegation zur Umsetzung von EG-Rechtsakten bei statischen Bezugnahmen

Aus der Sicht des Einzelnen verlangt der Bestimmtheitsgrundsatz bei der Delegation ebenso wie bei Verweisungen, dass er bereits aus der delegierenden Norm erkennen können muss, was im Zuge der Ausübung der delegierten Kompetenz durch den Landesgesetzgeber auf ihn zukommt. Schließlich ist im Falle der Delegation die Situation für den Einzelnen noch belastender als bei der Verweisung, da ihm zusätzlich noch ein zweiter Normgeber gegenübertritt und damit sein Rechtsschutz unter Umständen zweigleisig und dadurch im Zweifel erschwert wird.¹⁰⁸¹ **Somit muss eine** Bezugnahme auf EG-Rechtsakte im Zusammenhang mit einer **Delegation zur Umsetzung** derselben durch den Landesgesetzgeber **für den Einzelnen bereits klar erkennen lassen, was im Falle der Ausübung der delegierten Gesetzeskompetenz** seitens des Landesgesetzgebers, der für ihn zuständig ist, **auf ihn zukommt**. Dieses ist bei einer statischen Bezugnahme auf den umzusetzenden EG-Rechtsakt nicht gewährleistet, wenn dieser den Mitgliedstaaten verschiedene Umsetzungsalternativen einräumt.

8.4.2 Unzulässigkeit der Delegation zur Umsetzung von EG-Rechtsakten bei dynamischen Bezugnahmen

Bei einer dynamischen Bezugnahme auf EG-Rechtsakte bei der Delegation

¹⁰⁸⁰ In diesem Sinne auch *Ossenbühl*, Verweisung, S. 404: *Damit gibt der Gesetzgeber den Regelungsgegenstand aus der Hand und verstößt deshalb gegen das, was die Verfassung verbietet, nämlich die freiwillige Preisgabe von Gesetzgebungsbefugnissen. Die antizipierende (dynamische) Bezugnahme ist somit als Legislativtechnik grundsätzlich mit dem Demokratiegebot unvereinbar und deshalb verfassungswidrig.*

¹⁰⁸¹ Vgl. dazu *Clemens*, Verweisung S. 67.

zur Umsetzung derselben ist die Rechtsbestimmtheit niemals gewährleistet, weil der Einzelne wie bei einer dynamischen Verweisung mangels der Möglichkeit, sich über die jeweils geltende Fassung des umzusetzenden EG-Rechtsaktes zu informieren,¹⁰⁸² überhaupt nicht weiß, was im Rahmen einer derartigen Delegation auf ihn zukommt. Sofern eine Delegation so unbestimmt gefasst ist, dass aus ihr selbst den Ländern, die die Delegation auszuüben haben, nicht klar wird, wozu der Bund sie delegiert hat und ob die hierbei angewandte Bezugnahme auf einen EG-Rechtsakt als statische oder dynamische Befugnis zu verstehen ist, ist an den Fall des Apothekenstoppgesetzes zu erinnern, den das Bundesverfassungsgericht entschieden hat. Wenn nämlich nicht einmal die mit der Sache befassten gesetzgebenden Körperschaften hinsichtlich dessen Klarheit haben, was von ihnen verlangt wird, haben die Rechtsunterworfenen schon gar keine Klarheit, was künftig auf sie zukommen wird.¹⁰⁸³

8.5 Auswirkungen des Publizitätsgrundsatzes bei der Delegation zur Umsetzung von EG-Rechtsakten

Hinsichtlich der Auswirkungen des Publizitätsgrundsatzes gilt zu Gunsten der Einzelnen das Gleiche, was bezüglich der Auswirkung des Publizitätsgebots bei Verweisungen auf EG-Rechtsakte ausgeführt wurde. Soweit bei einer derartigen Delegation auf EG-Rechtsakte ohne nähere Fundstelle Bezug genommen wird, oder soweit es sich um dynamische Bezugnahmen handelt, **liegt jeweils ein Verstoß gegen den Publizitätsgrundsatz vor.**¹⁰⁸⁴

8.6 Auswirkung des Gesetzesvorbehaltes bei der Delegation der Umsetzung von eingreifenden EG-Rechtsakten vom Bund auf die Länder

Das, was das Bundesverfassungsgericht hinsichtlich der Ermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen seitens des Bundesgesetzgebers an den Verordnungsgeber ausgesprochen hat, muss auch bei einer Ermächtigung im Rahmen einer Delegation zur Normsetzung durch den Landesgesetzgeber berücksichtigt werden. An die inhaltliche Bestimmtheit der Ermächtigungsnorm für Eingriffe müssen strenge Maßstäbe gestellt werden. Der Bundesgesetzgeber muss die Ermächtigung zum Eingreifen unzweideutig aussprechen und dabei Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung so genau umreißen, dass die Voraussetzungen des Eingriffs und der Eingriff selbst schon aus der Ermächti-

¹⁰⁸² Vgl. Kap. 2 unter 2.

¹⁰⁸³ Vgl. BVerfGE 5, 25 (31, 33 u. 34). So liegen die Verhältnisse, die in Teil 2 der Untersuchung anzusprechen sind. Die in Anhang 8 enthaltene Rechtsprechungsübersicht mit etwa 250 Entscheidungen demonstriert dies deutlich.

¹⁰⁸⁴ In diesem Zusammenhang ist auf die Auffassung des BVerfG in BVerfGE 47, 285 (315), zu verweisen, wonach zu den Anforderungen bei einer Verweisung gehört, dass der zuständige Gesetzgeber grundsätzlich selbst für eine ordnungsgemäße Inkraftsetzung und Verkündung seiner Gesetze und deren Änderungen zu sorgen hat.

gung und nicht erst aus dem auf sie gestützten Landesgesetz hervorgeht.¹⁰⁸⁵

8.7 Verstoß der Delegation der Umsetzung von EG-Rechtsakten vom Bund auf die Länder gegen das Unionsprinzip

Die Delegation zur Umsetzung von EG-Rechtsakten vom Bund auf die Länder verstößt aus zwei Gründen gegen das Unionsprinzip, soweit sie im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung erfolgt und EG-Rechtsakte betrifft, die zu einer Harmonisierung auf EG-Ebene führen sollen.

Zum einen bewirkt nämlich **die Delegation keine Verpflichtung der Länder** gegenüber dem Bund, **die Umsetzung der EG-Rechtsakte**, zu deren Erlass sie der Bund ermächtigt, **auch tatsächlich vorzunehmen, und zwar fristgerecht** innerhalb der Umsetzungsfrist. Durch die Delegation wird den Ländern lediglich **das Recht** zu einem nunmehr vom Bund abgeleiteten gesetzgeberischen Tätigwerden eingeräumt, das dahin geht, im Rahmen ihrer Gesetzgebung zu einer Umsetzung der angesprochenen EG-Rechtsakte zu kommen. Nicht hingegen ergibt sich durch die Delegation eine Pflicht¹⁰⁸⁶ zum unverzüglichen Tätigwerden der Länder, eine bestimmte Umsetzungsregelung zu erlassen. Der Bund hat also keine Möglichkeit, auf den Inhalt und das Tempo der Umsetzung durch die Länder einzuwirken. Weiterhin hat er es **nicht in der Hand, die Anwendung der Umsetzungsvorschriften durch die Länder zu überwachen**. Es geht hierbei nämlich nicht um die Ausführung von Bundesgesetzen im Sinne der Art. 83 ff. GG, sondern um das Tätigwerden der Länder im Rahmen von Ländergesetzen, auf die der Bund im Zweifel nicht einmal über Art. 37 GG Einfluss nehmen kann. Indem der Bund sich also in diesem Fall durch die Delegation auf die Länder der sich für ihn aufgrund des Unionsprinzips ergebenden Zuständigkeit zur Umsetzung von EG-Rechtsakten des angesprochenen Bereichs entzieht, verstößt er gegen das Unionsprinzip. Selbst wenn man anerkennt, dass sich aus dem Prinzip **der Bundestreue eine Rechtspflicht der Länder gegenüber dem Bund zur Umsetzung** von EG-Rechtsakten ergibt, bezüglich derer die Bundesrepublik Deutschland im Außenverhältnis gegenüber der EG verpflichtet ist, **wiegt diese Verpflichtung weit weniger nachdrücklich als die verfassungsrechtlich abgesicherte Verpflichtung des Bundes, die Umsetzung selbst vollständig vorzunehmen.**¹⁰⁸⁷ Eine derartige Delegation ist daher auch wegen

¹⁰⁸⁵ Hier sollte das Gleiche gelten, was das BVerfG in BVerfGE 14, 174 (185), im Verhältnis zwischen dem Gesetzgeber und dem Ordnungsgeber aus Art. 103 Abs. 2 GG entwickelt hat.

¹⁰⁸⁶ So auch *Rudolf*, Ermächtigung, S. 183.

¹⁰⁸⁷ Die in Teil 2 behandelte Art und Weise der „Umsetzung“ der Fleischhygienegebührenrechtsakte der EG beweist dies nachdrücklich. Die Skepsis der EG gegenüber der Nachhaltigkeit des Prinzips der Bundestreue bzw. des bundesfreundlichen Verhaltens wird durch die Ausführungen der Kommission im Urteil des EuGH vom 24.11.1992, Rs. C-237/90, Kommission ./ Deutschland, Slg. 1992, I-5973 (I-6015 Rdnr. 25) deutlich. Vgl. hierzu Kap. 3 unter 3.2.5 sowie 3.2.6.

eines Verstoßes gegen Art. 23 Abs. 1 GG verfassungswidrig.

Ein Verstoß gegen das Unionsprinzip ist weiterhin darin zu sehen, dass der Bund durch eine von vornherein verfassungswidrige Maßnahme, nämlich der unzulässigen Delegation im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung, sich seiner aus dem Unionsprinzip ergebenden Verpflichtung zur fristgerechten und auch sonst ordnungsgemäßen Umsetzung entzieht.

8.8 Zusammenfassung zur Delegation der Umsetzung von EG-Rechtsakten auf die Länder

8.8.1 Unzulässigkeit der Delegation der Umsetzung von EG-Rechtsakten im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes

Da die Delegation zum Erlass von Gesetzen vom Bund auf die Länder im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes verboten ist, weil das Grundgesetz erkennen lässt, dass es innerhalb der konkurrierenden Gesetzgebung keine Delegation zur Gesetzgebung auf die Länder zulässt, ist in diesem Bereich eine gleichwohl erfolgte Delegation verfassungswidrig.

8.8.2 Unzulässigkeit der Delegation der Umsetzung von EG-Rechtsakten vom Bund auf die Länder bei bestimmten statischen Bezugnahmen auf EG-Rechtsakte

Bei statischen Bezugnahmen auf EG-Rechtsakte im Rahmen der Delegation verstoßen diese zusätzlich sowohl gegen das Demokratieprinzip wie auch gegen den Bestimmtheitsgrundsatz, wenn ein EG-Rechtsakt alternative Umsetzungsmöglichkeiten vorsieht und im Rahmen der Delegation keine Bestimmung erfolgt, welche Umsetzungsalternative gewählt werden soll. Ein Verstoß gegen diese Grundsätze liegt auch vor, wenn im Rahmen einer statischen Bezugnahme nicht genau festgelegt ist, auf welchen umzusetzenden EG-Rechtsakt im Einzelnen sich die Delegation bezieht. Es liegt in den genannten Fällen im Allgemeinen auch ein Verstoß gegen das Publizitätsgebot vor.

8.8.3 Generelle Unzulässigkeit der dynamischen Bezugnahme auf EG-Rechtsakte im Rahmen der Delegation

Dynamische Bezugnahmen auf EG-Rechtsakte im Rahmen der Delegation verstoßen jeweils gegen den Demokratiegrundsatz und den Bestimmtheitsgrundsatz. Das Gleiche gilt, wenn die delegierende Vorschrift so unklar gefasst ist, dass sich aus ihr nicht ergibt, ob ein statischer oder dynamischer Bezug auf EG-Rechtsakte vorliegt. Hier gilt das Gleiche wie bei einer Bezugnahme im

Rahmen einer Verweisung. In allen Fällen der dynamischen Bezugnahme bei der Delegation liegt auch ein Verstoß gegen das Publizitätsgebot vor.

9 Zur Umsetzung von EG-Rechtsakten durch Rechtsverordnungen

9.1 Das Erfordernis einer gesetzlichen Ermächtigung zur Umsetzung von EG-Rechtsakten durch Rechtsverordnungen

Angesichts der in Art. 80 Abs. 1 Satz 1 GG enthaltenen Regelung, wonach Rechtsverordnungen stets einer gesetzlichen Ermächtigung bedürfen, und dass deren Geltung auch für die Umsetzung von EG-Rechtsakten durch Rechtsverordnungen grundsätzlich anerkannt ist,¹⁰⁸⁸ muss bei der Umsetzung von EG-Rechtsakten in Bereichen, in denen bisher noch keine nationale gesetzliche Regelung bestand, zunächst eine Ermächtigungsnorm in einem förmlichen Gesetz geschaffen werden, also die Umsetzung zumindest teilweise durch gesetzliche Regelung erfolgen. Soweit in dem angesprochenen Bereich später wieder erneut EG-Rechtsakte umgesetzt werden, kann gegebenenfalls auf die geschaffene gesetzliche Ermächtigung zur Umsetzung durch Verordnung zurückgegriffen werden, so dass in diesem Fall dann möglicherweise die Umsetzung einschlägiger EG-Rechtsakte ohne zusätzliche gesetzliche Regelung durch Rechtsverordnung erfolgen kann. Welche Voraussetzungen im Einzelnen für die Schaffung gesetzlicher Ermächtigungen für die Umsetzung von EG-Rechtsakten durch Rechtsverordnungen zu beachten sind, richtet sich danach, inwieweit die sonstigen Voraussetzungen für den Erlass von Rechtsverordnungen auch für die Umsetzung von EG-Rechtsakten gelten, was im Einzelnen zu prüfen ist.

9.2 Verschiedenartige Ermächtigungsnormen zum Erlass von Rechtsverordnungen im Rahmen der Umsetzung von EG-Recht

In der Staatspraxis ist eine Tendenz spürbar, die Umsetzung von EG-Recht in innerstaatliches Recht mehr und mehr dem Ordnungsgeber zu übertragen. Die Ursache hierfür leuchtet ein. Insbesondere im Hinblick auf die teilweise äußerst kurz bemessenen Umsetzungsfristen in EG-Richtlinien ist es häufig ausgeschlossen, dass der Gesetzgeber selbst durch ein entsprechendes Umsetzungsgesetz den Umsetzungsanforderungen zeitlich gerecht wird.¹⁰⁸⁹ Bei allem Verständnis für

¹⁰⁸⁸ Vgl. *Rambow*, Probleme, S. 447; *Weber A.*, Rechtsfragen, S. 24. Einschränkend insoweit auch *Scheuing*, Rechtsprobleme, S. 234 f.; *Streinz*, in: *Isensee/Kirchhof*, Handbuch, S. 845 Rdnr. 54. Vgl. dazu auch schon in diesem Kap. unter 5.3.

¹⁰⁸⁹ Ein gutes Beispiel bietet die in Anhang 5 wiedergegebene Richtlinie 93/118/EG vom 22.12.1993 (ABl. Nr. L 340 vom 31.12.1993, S. 15), die nach ihrem Art. 3 vorsah, dass die Mitgliedstaaten die erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften erlassen und den Anforderungen des Anhangs und des Art. 5 der neu gefassten Richtlinie 85/73/EWG spätestens am 31.12.1993 nachzukommen haben, also dem Zeitpunkt der Veröffentlichung dieser Richtlinie.

das Bestreben, insbesondere dem häufig gegebenen Zeitdruck bei der Umsetzung durch Schaffung von Verordnungen zu entgehen, bleibt aber die Frage, ob die in diesem Zusammenhang geschaffenen gesetzlichen Ermächtigungen zur Umsetzung von EG-Rechtsakten durch Rechtsverordnungen verfassungsrechtlich haltbar sind, oder ob Verfassungsänderungen erforderlich sind, um der gegenwärtigen Staatspraxis eine entsprechende verfassungsrechtliche Basis zu geben.

Erste Ermächtigungen zur Umsetzung von EG-Recht durch Rechtsverordnung finden sich bereits im Zustimmungsgesetz zum EWG-Vertrag.¹⁰⁹⁰ Hier wird die Bundesregierung in Art. 3 Abs. 1 Nr. 1 ermächtigt, mit Zustimmung des Bundestages zur Durchführung der Verträge bestimmte abgabenrechtliche Vorschriften wie den Zolltarif und die Ausfuhrzollliste nach Maßgabe des EWG-Vertrages durch Rechtsverordnung zu ändern. Nach Art. 3 Abs. 2 dieses Gesetzes ist die Zustimmung des Bundestags zum Erlass einer Rechtsverordnung nach Abs. 1 *nicht erforderlich, wenn der Bundestag innerhalb von drei Wochen nach Eingang des von der Bundesregierung als dringlich bezeichneten Verordnungsentwurfs beim Bundestag keinen die Zustimmung aussprechenden oder verweigernden Beschluß gefaßt hat*. Die angesprochene Ermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen betrifft zwar primäres EG-Recht. Die besondere an die Zustimmung des Bundestags gebundene Art der Ermächtigung wurde aber später auch für sekundäres EG-Recht, nämlich für Beschlüsse der Europäischen Gemeinschaften, in gesetzliche Vorschriften z.B. in § 48a BImSchG übernommen.¹⁰⁹¹

Zahlreiche Verordnungsermächtigungen finden sich im Marktordnungsgesetz von 1972.¹⁰⁹² Hier wird das Bemühen des Gesetzgebers zur Eingrenzung der Ermächtigung noch deutlich. Dies gilt z.B. für § 3 Abs. 3 MOG, wonach der Bundesminister für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten ermächtigt wird, durch Rechtsverordnungen die Zuständigkeit für bestimmte Marktordnungswaren

¹⁰⁹⁰ Gesetz zu den Verträgen vom 25.3. 1957 zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Europäischen Atomgemeinschaft vom 27.7. 1957 (BGBl. II, S. 753).

¹⁰⁹¹ § 48a Bundes-Immissionsschutzgesetz (BImSchG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 14.5. 1990 (BGBl. I, S. 880) lautet:

§ 48a Erfüllung von Beschlüssen der Europäischen Gemeinschaft

(1) Zur Erfüllung von bindenden Beschlüssen der Europäischen Gemeinschaften kann die Bundesregierung zu dem in § 1 genannten Zweck mit Zustimmung des Bundesrates Rechtsverordnungen über die Festsetzung von Immissions- und Emissionswerten einschließlich der Verfahren zur Ermittlung sowie Maßnahmen zur Einhaltung dieser Werte und zur Überwachung und Messung erlassen. In den Rechtsverordnungen kann auch geregelt werden, wie die Bevölkerung zu unterrichten ist. Rechtsverordnungen aufgrund der Ermächtigung der Sätze 1 und 2 bedürfen auch der Zustimmung des Bundestages. Die Zustimmung gilt als erteilt, wenn der Bundestag nicht innerhalb von drei Sitzungswochen nach Eingang der Vorlage der Bundesregierung die Zustimmung verweigert hat.

(2) ...

¹⁰⁹² Gesetz zur Durchführung der gemeinsamen Marktorganisationen (MOG) vom 31.8. 1972 (BGBl. I, S. 1617).

abweichend von § 3 Abs. 1 u. 2 MOG auf Marktordnungsstellen zu übertragen, *soweit dies zur Wahrung des Sachzusammenhangs oder im Interesse der Wirtschaftlichkeit der Verwaltung erforderlich ist.*¹⁰⁹³ Ähnliche Verordnungsermächtigungen finden sich auch im Gesetz zur Durchführung von Richtlinien der EG über die Niederlassungsfreiheit und den freien Dienstleistungsverkehr.¹⁰⁹⁴ Darüber hinaus befinden sich Verordnungsermächtigungen in Einzelgesetzen für teilweise inhaltlich begrenzte Maßnahmen wie z.B. in § 4 Abs. 2 Sprengstoffgesetz (SprengG)¹⁰⁹⁵. Hierdurch wird der Bundesminister des Inneren ermächtigt, durch Rechtsverordnung zu bestimmen, dass § 8 Abs. 2 SprengG nicht anzuwenden ist, sofern dies zur Erfüllung von Richtlinien der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft erforderlich ist.¹⁰⁹⁶

Insbesondere im Lebensmittelrecht und diesem nahe stehenden Rechtsbereichen bestehen Verordnungsermächtigungen, die die Umsetzung von EG-Rechtsakten weitgehend dem Ordnungsgeber überlassen. Dazu gehören u. a. § 38a LMBG¹⁰⁹⁷ und weitere Vorschriften¹⁰⁹⁸. Weiterhin lassen bestimmte gesetzliche

¹⁰⁹³ Ähnlich räumte auch § 6 Abs. 1 MOG in seiner Ursprungsfassung vom 31.8. 1972 (BGBl. I, S. 1617) dem Bundesminister ein, durch Rechtsverordnungen Vorschriften zu erlassen *über die Voraussetzungen und die Höhe dieser Vergünstigungen, soweit sie nach den vom Rat oder der Kommission erlassenen Rechtsakten bestimmt, bestimmbar oder begrenzt sind.* Weitere ähnliche Ermächtigungsvorschriften finden sich auch in §§ 7 Abs. 3, 8 Abs. 1, 9, 11 Abs. 2, 16, 18, 21 Abs. 1 Nr. 2 b und 3, 23 Abs. 1, 25, 27 u. 34 Abs. 2 der Ursprungsfassung des MOG vom 31.8. 1972.

¹⁰⁹⁴ Vom 14.12. 1980 (BGBl. I, S. 1709)

¹⁰⁹⁵ Gesetz über explosionsgefährliche Stoffe – Sprengstoffgesetz (SprengG) – in der Fassung der Bekanntmachung vom 17.4. 1986 (BGBl. I, S. 577).

¹⁰⁹⁶ Ähnliche Vorschriften finden sich auch in den folgenden Gesetzen: § 6 Abs. 1 Nr. 7 StVG vom 19.12. 1952 (BGBl. I, S. 837); § 6 Abs. 5 Waffengesetz (WaffG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 8.3. 1976 (BGBl. I, S. 432) sowie § 9 Handwerksordnung in der Fassung vom 28.12. 1965 (BGBl. 1966 I, S. 2).

¹⁰⁹⁷ Diese Vorschrift des Lebensmittel- und Bedarfsgegenständegesetzes (LMBG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 9.9. 1997 (BGBl. I, S. 2296) lautet:
§ 38a Rechtsverordnungen zur Angleichung an Gemeinschaftsrecht
Rechtsverordnungen nach diesem Gesetz können auch zum Zwecke der Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft erlassen werden, soweit dies zur Durchführung von Rechtsakten der Organe der Europäischen Gemeinschaft, die Sachbereiche dieses Gesetzes betreffen, erforderlich ist.

¹⁰⁹⁸ Vgl. § 83 Arzneimittelgesetz in der Bekanntmachung der Neufassung des Arzneimittelgesetzes vom 19.10. 1994 (BGBl. I, S. 3018); § 53 des Gesetzes zur Reform des Weinrechts vom 8.7. 1994 (BGBl. I, S. 1467); § 19 Abs. 1 Fleischhygienegesetz (FIHG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 8.7. 1993 (BGBl. I, S. 1189); § 4 Abs. 1 Gerätesicherheitsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 23.10. 1992 (BGBl. I, S. 1793); § 39 des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (BImSchG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 14.5. 1990 (BGBl. I, S. 880); § 20 Geflügelfleischhygienegesetz (GFIHG) vom 17.7. 1996 (BGBl. I, S. 991); § 39 Medizinproduktegesetz (MPG) vom 2.8. 1994 (BGBl. I, S. 1963).

Ermächtigungen Rechtsverordnungen als zeitlich befristete Regelungen zu, die mit Zustimmung des Bundesrates verlängert werden können.¹⁰⁹⁹

9.3 Auswirkungen von Art. 80 Abs. 1 GG auf die Ermächtigungsnormen zur Umsetzung von EG-Rechtsakten durch Rechtsverordnungen

Im Folgenden ist zu untersuchen, ob die Anforderungen an Ermächtigungsnormen für den Erlass von Rechtsverordnungen in Art. 80 Abs. 1 GG auch für Ermächtigungen zum Erlass von Rechtsverordnungen im Rahmen der Umsetzung von EG-Recht gelten. Dazu sollen zunächst die Voraussetzungen, die generell für Ermächtigungen zum Erlass von Rechtsverordnungen zugrunde zu legen sind, dargestellt werden. Im Anschluss hieran ist dann zu prüfen, inwieweit diese Voraussetzungen auch im Zusammenhang mit der Umsetzung von EG-Rechtsakten zum Tragen kommen.

Art. 80 Abs. 1 GG stellt strikte Anforderungen an Gesetze, die Ermächtigungen zum Erlass von Rechtsverordnungen enthalten.

- Nach Art. 80 Abs. 1 Satz 1 GG ist zum Erlass einer Rechtsverordnung ein Bundesgesetz erforderlich, das eine Ermächtigung zum Erlass einer Verordnung enthält. Diese Regelung entspricht dem Demokratieprinzip, dem Gewaltenteilungsprinzip und dem Grundsatz des Vorbehaltes des Gesetzes.
- Weiter müssen gemäß Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung in dem ermächtigenden Gesetz bestimmt werden. Diese Regelung hat ihren Ursprung in dem aus dem Rechtsstaatsprinzip hergeleiteten Bestimmtheitsgrundsatz.
- Zum Erlass von Rechtsverordnungen können nach Art. 80 Abs. 1 Satz 1 GG ermächtigt werden
 - die Bundesregierung
 - ein Bundesminister
 - die Landesregierungen.
- Schließlich muss in der Verordnung, zu der ermächtigt worden ist, gemäß Art. 80 Abs. 1 Satz 3 GG die ermächtigende Rechtsgrundlage angegeben werden.

¹⁰⁹⁹ Ein Beispiel hierfür ist § 7 Abs. 2 Tierseuchengesetz (TierSG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 20.12. 1995 (BGBl. I, S. 2038). Diese Vorschrift lautet:

§ 7 Rechtsverordnungen zum Schutz vor Tierseuchen

(1) ...

(2) **Das Bundesministerium kann Rechtsverordnungen nach den Absätzen 1 und 1 a bei Gefahr im Verzuge oder wenn ihr unverzügliches Inkrafttreten zur Durchführung von Rechtsakten der Europäischen Gemeinschaft erforderlich ist, ohne Zustimmung des Bundesrates erlassen. Sie treten spätestens sechs Monate nach ihrem Inkrafttreten außer Kraft. Ihre Geltungsdauer kann nur mit Zustimmung des Bundesrates verlängert werden.**

Neben diesen Anforderungen aus Art. 80 Abs. 1 Satz 1 bis Satz 3 GG ergeben sich noch weitere Anforderungen an den Erlass von Verordnungen aus der übrigen Regelung des Art. 80 GG sowie aus weiteren Verfassungsgrundsätzen.

Es ist nun zu prüfen, ob bei gesetzlichen Ermächtigungen zur Umsetzung von EG-Rechtsakten durch Rechtsverordnungen die eben erwähnten Anforderungen des Art. 80 Abs. 1 Satz 1 bis 3 GG zu berücksichtigen sind. Stellt man hierbei auf den Wortlaut des Art. 80 Abs. 1 GG ab, so ergibt sich nicht, dass Ermächtigungen zur Umsetzung von EG-Rechtsakten durch Rechtsverordnungen anders zu behandeln sind als sonstige Verordnungsermächtigungen. Gleichwohl wird in der Literatur vertreten,¹¹⁰⁰ dass hinsichtlich des in Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG enthaltenen Bestimmtheitsgrundsatzes bei der Umsetzung von EG-Rechtsakten erleichterte Anforderungen gelten sollen als in den übrigen Fällen von Verordnungsermächtigungen.

9.4 Zur Anwendung des Bestimmtheitsgrundsatzes bei gesetzlichen Ermächtigungen zum Erlass von Rechtsverordnungen im Rahmen der Umsetzung von EG-Rechtsakten

So wird vertreten, dass im Zusammenhang mit der Umsetzung von EG-Rechtsakten geringere Anforderungen an die Bestimmtheit von gesetzlichen Ermächtigungen zu stellen sind, weil der Zweck des Art. 80 GG insoweit nicht in gleicher Weise greift.¹¹⁰¹ Nach *Streinz* kann das Bestimmtheitsgebot des Art. 80 GG deshalb großzügig gehandhabt werden, weil sein Zweck, die Verlagerung der Verantwortung für die Rechtssetzung vom Parlament auf die Exekutive zu kontrollieren, wegen des Übergangs der Rechtssetzungskompetenz auf die Gemeinschaft insoweit – soweit kein Umsetzungsspielraum besteht – nicht erfüllt werden kann. Daher sind nach seiner Ansicht für den Bereich der Bundeskompetenzen für einzelne Sachbereiche generelle Ermächtigungen an die Bundesregierung zur Ausführung von EG-Richtlinien durch Rechtsverordnungen zulässig, sofern nicht bestehende Gesetze zu ändern sind oder verfassungsrechtliche Gesetzesvorbehalte eingreifen. Diese Ermächtigungen könnten mit Zustimmung- oder Aufhebungsvorbehalten zu Gunsten des Bundestages versehen werden. Dies gelte zumal, wenn die Richtlinie kaum Umsetzungsspielraum lasse und das Parlament *quasi nur noch notarielle Funktion hat*.¹¹⁰² Setzt man sich mit der angesprochenen Ansicht auseinander, so ist festzustellen, dass sie

¹¹⁰⁰ Dazu ausführlich im folgenden Abschnitt unter 9.4.

¹¹⁰¹ Vgl. *Pieroth*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, Art. 80 Rdnr. 12a.

¹¹⁰² *Streinz*, in: *Isensee/Kirchhof*, Handbuch, S. 845 Rdnr. 54. Im gleichen Sinne auch *Scheuing*, Rechtsprobleme, S. 235.

selbst so maßgebliche Einschränkungen macht, dass sie schon dadurch in Frage gestellt wird. Die von *Streinz* gemachten Einschränkungen für die erleichterte Handhabung des Bestimmtheitsgebotes bei der Ermächtigung ergeben, dass diese nur greift, soweit

- nicht bestehende Gesetze zu ändern sind,
- nicht verfassungsrechtliche Gesetzesvorbehalte eingreifen,
- und kein Umsetzungsspielraum vorliegt.

Angesichts der gemachten Einschränkungen bleibt für die eigentlich problematischen Fälle, nämlich die dynamische Bezugnahme im Gesetz zur Umsetzung künftig zu erlassender EG-Rechtsakte durch Rechtsverordnung nicht viel übrig, denn wie kann der Gesetzgeber bei der Abfassung von Gesetzen der angesprochenen Art, bei den in diesem Zeitpunkt überhaupt noch nicht vorliegenden EG-Rechtsakten voraussehen,

- ob im Einzelfall angesichts der späteren Fassung eines künftigen EG-Rechtsaktes bestehende Gesetze zu ändern sind,
- ob bei künftigen EG-Rechtsakten verfassungsrechtliche Gesetzesvorbehalte eingreifen,
- oder ob im Rahmen der künftigen EG-Rechtsakte viel oder wenig Umsetzungsspielraum vorliegen wird?

So lässt sich die angeführte Ansicht allenfalls bei statischen Bezugnahmen auf im Zeitpunkt des ermächtigenden Gesetzes bereits vorhandene EG-Rechtsakte anwenden. In diesen Fällen, in denen sich der Gesetzgeber zwangsläufig mit den umzusetzenden EG-Rechtsakten zu beschäftigen hat, ist es ihm aber auch möglich, sich näher mit den umzusetzenden EG-Rechtsakten auseinanderzusetzen und dem Bestimmtheitserfordernis am Maßstab des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG nachzukommen. Angesichts der Fassung des Art. 249 Abs. 3 EGV, wonach die Richtlinie hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich ist, den innergemeinschaftlichen Stellen jedoch die Wahl der Form und der Mittel hinsichtlich der Umsetzung überlassen bleibt, kann man weiter kaum davon sprechen, dass das Parlament bei der Umsetzung von EG-Rechtsakten quasi nur noch notarielle Funktion hat, wie *Streinz* es vertritt.¹¹⁰³ Die angesprochene Auffassung betrifft im übrigen nur das in Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG enthaltene Bestimmtheitsgebot und eingeschränkt den Demokratiegrundsatz, jedoch nicht das Publizitätsgebot und dessen Auswirkung auf die Umsetzung von EG-Rechtsakten durch Rechtsverordnungen.¹¹⁰⁴

Das Bundesverfassungsgericht hat sich in einer Entscheidung, in der es sich mit einer Bezugnahme auf EG-Recht im Zusammenhang mit dem Erlass einer Rechtsverordnung auseinanderzusetzen hatte, hinsichtlich des Bestimmtheitsgrundsatzes, wie er in Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG aufgenommen worden ist, auf seine ständige Rechtsprechung bis zu diesem Zeitpunkt bezogen und ausgeführt:

¹¹⁰³ Vgl. *Streinz*, a.a.O., S. 845, Rdnr. 54.

¹¹⁰⁴ Dazu vgl. in diesem Kap. unter 5.9.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist eine Ermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen dann nach Inhalt, Zweck und Ausmaß gesetzlich bestimmt,

- ***wenn der Bürger schon nach dem Gesetz hinreichend deutlich vorhersehen kann, in welchen Fällen und mit welcher Tendenz von der Ermächtigung Gebrauch gemacht werden wird***
- ***und welchen möglichen Inhalt die auf Grund der Ermächtigung erlassenen Verordnungen haben können.***¹¹⁰⁵

Das Bundesverfassungsgericht hat also am Erfordernis der Bestimmtheit der gesetzlichen Ermächtigung gemäß Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG für den Fall der Bezugnahme auf EG-Rechtsakte festgehalten. Es hat aus dem Ziel des Durchführungsgesetzes VO Nr. 19 und dem Sinnzusammenhang zwischen der im fraglichen Fall gemäß Art. 249 Abs. 2 EGV in der Bundesrepublik Deutschland unmittelbar geltenden VO Nr. 19 und dem zu ihrer Durchführung ergangenen Durchführungsgesetz VO Nr. 19 eine eindeutige Klarstellung angenommen, dass für die Festsetzung der Schwellenpreise die in Art. 4 u. 8 VO Nr. 19 im Einzelnen niedergelegten Grundsätze zu beachten waren. Damit hat es anerkannt:

Der von den Marktordnungsbestimmungen betroffene Bürger konnte (aus dem Gesetz) klar erkennen, welche Normen und Grundsätze für die Festsetzung von Schwellenpreisen im einzelnen maßgebend sein sollten.¹¹⁰⁶

Das Bundesverfassungsgericht hat sich dabei auf seine frühere Rechtsprechung zur Feststellung des Inhalts von Rechtsverordnungen in Gesetzen bezogen.¹¹⁰⁷ In ähnlicher Weise hat das Bundesverfassungsgericht auch die hinreichende Klarstellung des Zwecks der Ermächtigung des § 5 Durchführungsgesetz Nr. 19 begründet. Hinsichtlich der Feststellung des Ausmaßes der Ermächtigung hat es dem Gesetzgeber gestattet, dem Verordnungsgeber einen gewissen Spielraum einzuräumen, den dieser ausfüllen kann und auch insoweit auf seine frühere Rechtsprechung verwiesen.¹¹⁰⁸ Es hat zum Ausdruck gebracht:

Mit der Anknüpfung an die Grundsätze der Art. 4, 5 u. 8 VO Nr. 19 war dem Verordnungsgeber ein bestimmtes Programm in die Hand gegeben worden. Für den Bürger war daher vorhersehbar, innerhalb welcher Grenzen die Schwellenpreise festgesetzt werden konnten.¹¹⁰⁹

Im Ergebnis ist also festzustellen, dass das Bundesverfassungsgericht in der genannten Entscheidung im Hinblick auf die Durchführung der Verordnung Nr.

¹¹⁰⁵ BVerfGE 29, 198 (210). Hervorhebung durch den Verfasser.

¹¹⁰⁶ BVerfGE 29, 198 (211).

¹¹⁰⁷ BVerfGE 29, 198 (211) unter Bezugnahme auf BVerfGE 5, 25 (31) u. 26, 338 (367).

¹¹⁰⁸ BVerfGE 29, 198 (211) unter Verweis auf BVerfGE 26, 16 (30).

¹¹⁰⁹ BVerfGE 29, 211 f.

19 bei der Überprüfung des Bestimmtheitsgrundsatzes die gleichen Maßstäbe angewandt hat, die es auch sonst bei der Überprüfung dieses Grundsatzes bei Verordnungsermächtigungen zugrunde gelegt hat. Hierbei ging es um eine Bezugnahme auf eine bei Erlass des Gesetzes vorhandene EG-Verordnung, die ja gemäß Art. 249 Abs. 2 EGV unmittelbar gilt. Irgendein Umsetzungsspielraum, wie er beispielsweise bei Richtlinien gegebenenfalls vorhanden ist, besteht bei derartigen unmittelbar geltenden EG-Vorschriften nicht. Wenn das BVerfG also schon bei unmittelbar geltenden Vorschriften den Bestimmtheitsgrundsatz so anwendet, wie es ihn auch sonst anwendet, ist nicht davon auszugehen, dass es im Falle der Umsetzung von umzusetzenden EG-Rechtsakten großzügiger verfährt.

Auch die Vorschläge von *Streinz*¹¹¹⁰ und *Scheuing*,¹¹¹¹ die erleichterte Handhabung des Bestimmtheitsgrundsatzes bei Ermächtigungen zur Schaffung von Umsetzungsverordnungen mit Zustimmungs- oder Aufhebungsvorbehalten zu Gunsten des Bundestages zu versehen, sind mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht im Einklang. Dieses erkennt zwar für bestimmte Sachbereiche Ermächtigungen zum Erlass von Zustimmungsverordnungen an wie für das Zoll-, das Zolltarif- und das Preiswesen,¹¹¹² verlangt aber auch in derartigen Fällen, dass die Ermächtigungen zum Erlass von Zustimmungsverordnungen den Anforderungen des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG entsprechen, also nach Inhalt, Zweck und Ausmaß hinreichend bestimmt sein müssen.¹¹¹³ Nach allem ist also davon auszugehen, dass der Bestimmtheitsgrundsatz des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG auch für Ermächtigungen zur Umsetzung von EG-Rechtsakten gilt.

Bezüglich der Auswirkung des aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleiteten Bestimmtheitsgrundsatzes im Rahmen des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG vertritt das Bundesverfassungsgericht ständig folgende Auffassung:

*Dieses Prinzip verlangt, daß eine Ermächtigung an den Verordnungsgeber so bestimmt sein muß, daß schon aus ihr und nicht erst aus der auf sie gestützten Verordnung erkennbar und vorhersehbar ist, was vom Bürger gefordert werden kann.*¹¹¹⁴

Hinsichtlich der Bestimmung von Inhalt, Zweck und Ausmaß einer Ermächtigung im Einzelnen nimmt das Bundesverfassungsgericht eine etwas großzügigere Haltung ein. Es verlangt nicht, dass Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung im Text des Gesetzes **ausdrücklich** bestimmt sein müssen. Es erkennt vielmehr an, dass für die Interpretation von Ermächtigungsnormen die allgemei-

¹¹¹⁰ *Streinz*, in: *Isensee/Kirchhof*, Handbuch, S. 845 Rdnr. 54.

¹¹¹¹ *Scheuing*, Rechtsprobleme, S. 235.

¹¹¹² BVerfGE 8, 274 (321).

¹¹¹³ BVerfGE 8, 274 (319).

¹¹¹⁴ BVerfGE 10, 251 (258).

nen Auslegungsgrundsätze gelten.¹¹¹⁵ Das BVerfG spricht auch von dem Programm, das sich aus dem ermächtigenden Gesetz ergibt bzw. ergeben muss.¹¹¹⁶ Auch bei Zugrundelegung der relativ großzügigen Anforderungen des Bundesverfassungsgerichts an den in Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG enthaltenen Bestimmtheitsgrundsatz muss sich jedenfalls aus dem ermächtigenden Gesetz als Ganzem vom Einzelnen erkennen lassen, was auf ihn durch den Verordnungsgeber zukommen kann und was von ihm gefordert werden kann.¹¹¹⁷

Überträgt man diese Anforderungen u. a. auf die Verordnungsermächtigung in § 38a LMBG, bei der der Verordnungsgeber Rechtsverordnungen erlassen kann,

*auch zum Zwecke der Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft ... soweit dies zur Durchführung von Rechtsakten der Organe der Europäischen Gemeinschaft, die Sachbereiche dieses Gesetzes betreffen, erforderlich ist,*¹¹¹⁸

kann der Einzelne nicht übersehen, was von ihm gefordert werden kann. Er weiß nicht, wann EG-Rechtsakte ein Vorgehen der Exekutive erfordern und was die Exekutive von ihm verlangen kann, weil ihm ja die künftigen EG-Rechtsakte nicht bekannt sind.¹¹¹⁹ Auch bei Heranziehung des sonstigen Textes des LMBG

¹¹¹⁵ Hierzu heißt es in BVerfGE 8, 274 (307): *Zur Klärung von Zweck, Inhalt und Ausmaß der Ermächtigung können also, wie auch sonst bei der Auslegung einer Vorschrift, der Sinnzusammenhang der Norm mit anderen Vorschriften und das Ziel, das die gesetzliche Regelung insgesamt verfolgt, berücksichtigt werden. ... Es genügt, wenn sich Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung aus dem ganzen Gesetz ermitteln lassen. ... Maßgebend ist der in der Bestimmung zum Ausdruck kommende objektive Wille des Gesetzgebers, so wie er sich aus dem Wortlaut der Ermächtigungsnorm und dem Sinnzusammenhang ergibt, in den die Ermächtigung gestellt ist.*

¹¹¹⁶ BVerfGE 29, 198 (211 f.).

¹¹¹⁷ Da dem Einzelnen auch der EG-Vertrag als solcher nicht vertraut ist, reicht zur Erfüllung der Bestimmtheitsvoraussetzungen des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG auch nicht aus, dass sich in bestimmten Fällen eine Begrenzung aus einer Ermächtigungsvorschrift aus dem EG-Vertrag ergibt, worauf *Rambow*, Probleme, S. 448, abhebt. Immerhin räumt *Rambow*, a.a.O., S. 448 auch ein, dass sich in den Fällen, in denen der Rat eine erhebliche Abweichungsmöglichkeit hat, eine Konkretisierung aus dem EG-Vertrag selbst nicht herleiten lässt.

¹¹¹⁸ Vgl. in diesem Kap. unter 9.2.

¹¹¹⁹ Auch *Rambow*, Probleme, S. 449, geht davon aus, dass ein ausreichend konkretisiertes Programm in dem üblichen Sinne mit der bloßen Angabe „zur Durchführung der Richtlinien“ nicht gegeben ist, da über den materiellen Gehalt der denkbaren Regelungen, der erst durch die Richtlinien festgelegt wird, sehr wenig oder gar nichts ausgesagt wird. Dem Normalfall gegenüber läge aber für die Durchführung von Richtlinien darin eine Besonderheit, dass auch der Gesetzgeber kein eigenes gesetzgeberisches „Programm“ mehr entwerfen könne, sondern nur inhaltlich vorgegebene Normen in das innerstaatliche Recht umsetzen kann. Hieraus würde aber deutlich, dass eine formelhafte Anwendung der für den Normalfall der gesetzlichen Ermächtigung entwickelten Grundsätze unter diesen Umständen den Zweck der in Art. 80 GG enthaltenen Beschränkung für die Erteilung von

liegt für die vorgesehene Umsetzung von künftigen EG-Rechtsakten weder eine Festlegung des künftigen Inhalts der Rechtsverordnungen noch eine Begrenzung derselben nach Zweck und Ausmaß vor. Festzuhalten ist also, dass gegenüber Verordnungsermächtigungen, die auf künftige EG-Rechtsakte verweisen, vom Grundsatz der Rechtsbestimmtheit her die gleichen Einschränkungen zu machen sind wie bei sonstigen dynamischen Bezugnahmen. **Gesetzliche Ermächtigungen zum Erlass von Verordnungen, die dynamische Bezugnahmen auf künftige EG-Rechtsakte enthalten, sind also mit dem Bestimmtheitsgrundsatz nicht im Einklang.**¹¹²⁰

Auch die Bindung an die Zustimmung des Bundestages, wie sie beispielsweise in § 48a BImSchG vorgesehen ist,¹¹²¹ kann, soweit die Anforderungen aus Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG nicht erfüllt sind, was jeweils im Einzelfall zu prüfen ist, diesen Mangel nicht heilen. Wenn also generell der Wunsch besteht, den Verordnungsgeber im Zusammenhang mit der Umsetzung von EG-Verordnungen weniger durch gesetzliche Vorgaben zu binden, **so ist dies nur durch eine Änderung von Art. 80 GG bezogen auf die Umsetzung von EG-Rechtsakten durch Rechtsverordnung möglich.**¹¹²²

9.5 Die Auswirkung des Unionsprinzips auf Ermächtigungen zur Umsetzung von EG-Rechtsakten durch Rechtsverordnungen

Ermächtigungen zur Umsetzung von EG-Rechtsakten durch Rechtsverordnungen müssen weiter dem aus Art. 23 Abs. 1 GG hergeleiteten Unionsprinzip entsprechen.¹¹²³ Das bedeutet, dass der Gesetzgeber, der eine Umsetzung von EG-Rechtsakten durch Rechtsverordnung beabsichtigt, sicherstellen muss, dass der Verordnungsgeber die Umsetzung auch tatsächlich vornimmt. Hierzu ist fest-

Ermächtigungen verfehlen würde. Die Bestimmung von Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung solle deshalb insoweit verlangt werden, als der Gesetzgeber selbst darüber noch eine gesetzgeberische Entscheidung treffen könne und der Verordnungsgeber nicht auf andere Weise gebunden ist.

¹¹²⁰ Anders *Rambow*, Probleme, S. 449, der davon ausgeht, dass die Bezugnahme auf die Durchführung künftiger Richtlinien als ausreichende Konkretisierung im Sinne von Art. 80 GG zu gelten hat, wenn zugleich das Sachgebiet abgegrenzt wird.

¹¹²¹ Vgl. in diesem Kap. unter 9.2.

¹¹²² Dazu vgl. auch *Rambow*, Probleme, S. 449. *Rambow*, der eine Bezugnahme auf die Durchführung künftiger Richtlinien, wenn zugleich das Sachgebiet abgegrenzt wird, als ausreichende Konkretisierung anerkennt, räumt ein, dass, wenn eine derartige allgemeine Ermächtigung entgegen der von ihm vertretenen Ansicht sich als unvereinbar mit Art. 80 GG erweisen sollte, es der Prüfung wert wäre, **ob nicht durch eine Ergänzung des Grundgesetzes die Voraussetzungen für den Erlass solcher Ermächtigungen geschaffen werden sollten. Dabei könnte durch Vorlage der Rechtsverordnung an das Parlament oder durch ein ähnliches Verfahren sichergestellt werden, daß das Parlament jederzeit den Erlass der Durchführungsvorschriften in die eigenen Hände nehmen könnte.**

¹¹²³ Vgl. in diesem Kap. unter 1.2.5 u. 1.2.6.

zuhalten, dass **die in Art. 80 Abs. 1 GG angesprochene Ermächtigung die Erteilung einer Befugnis bedeutet, nicht aber ohne weiteres die Auferlegung einer Pflicht, von der Ermächtigung Gebrauch zu machen.**¹¹²⁴ So ist also bei einer reinen Kann-Ermächtigung zur Umsetzung¹¹²⁵, wie sie u.a. in § 38a LMBG und § 48a BImSchG vorgesehen ist,¹¹²⁶ nicht sichergestellt, dass die Exekutive diese Ermächtigung auch nutzt und die Umsetzung tatsächlich bewirkt. Die Situation ist also ähnlich, wie wenn der Bund von seiner konkurrierenden Gesetzgebung Gebrauch macht und die Umsetzung an die Länder delegiert, die ihrerseits bei einer bloßen Delegation nicht verpflichtet sind, die Umsetzung tatsächlich durchzuführen.¹¹²⁷ Unter diesem Aspekt ergeben sich verfassungsrechtliche Bedenken gegen § 38a LMBG und ähnliche Vorschriften, **denn durch diese Ermächtigungen wird der Verordnungsgeber durch das Bundesgesetz nicht verpflichtet**, soweit es zur Durchführung von Rechtsakten der Organe der Europäischen Gemeinschaft erforderlich ist, entsprechende Rechtsverordnungen zu erlassen.

Ob sich eventuell aus Art. 10 EGV von der EG-Rechtsordnung her eine Verpflichtung des Verordnungsgebers zur Umsetzung ergibt¹¹²⁸ oder aufgrund des Effektivitätsgrundsatzes¹¹²⁹, ist hier nicht zu untersuchen, da es hier um die Auswirkung des Unionsprinzips geht, das die Verpflichtung aus Art. 10 EGV zur Verfassungsverpflichtung erhoben hat.¹¹³⁰

9.6 Auswirkungen des Demokratiegrundsatzes auf Ermächtigungen zur Umsetzung von EG-Rechtsakten durch Rechtsverordnungen

Ohne auf das Unionsprinzip abzustellen, ergibt sich das Gesagte auch aus dem Demokratiegrundsatz, der bei der Interpretation von Art. 80 Abs. 1 GG zu berücksichtigen ist. Danach ist Sinn der Regelung des Art. 80 Abs. 1 GG, das Parlament daran zu hindern, sich seiner Verantwortung als gesetzgebende Kör-

¹¹²⁴ Maunz, in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 80 Rdnr. 19.

¹¹²⁵ Zu diesem Begriff vgl. BVerfGE 78, 249 (272). Eine Kann-Ermächtigung ist danach eine Ermächtigung *in Form von Kann-Vorschriften ... ohne den Ermächtigungsadressaten bei Vorliegen tatbestandlicher Voraussetzungen zum Erlaß der Verordnung zu verpflichten*.

¹¹²⁶ In § 38a LMBG heißt es ja, dass, soweit es zur Durchführung von Rechtsakten der Organe der Europäischen Gemeinschaft, die Sachbereiche dieses Gesetzes betreffen, erforderlich ist, Rechtsverordnungen nach diesem Gesetz erlassen werden **können**, also nicht müssen. Zu § 48a BImSchG vgl. in diesem Kap. unter 9.2. Im übrigen vgl. den Hinweis in diesem Kap. unter 9.6.

¹¹²⁷ Vgl. in diesem Kap. unter 8.7.

¹¹²⁸ Vgl. dazu in Kap. 4 unter 3.3.

¹¹²⁹ Vgl. Kap. 4 unter 7.2.

¹¹³⁰ Vgl. in diesem Kap. unter 1.2.5 u. 1.2.6.

perschaft zu entäußern, wie es das Bundesverfassungsgericht zum Ausdruck gebracht hat.¹¹³¹ **Bei Kann-Ermächtigungen**, wie sie in § 38a LMBG und zahlreichen Ermächtigungsvorschriften **zur Umsetzung von EG-Rechtsakten durch Rechtsverordnung** enthalten sind,¹¹³² **wird die Anwendbarkeit des ermächtigenden Gesetzes**, also die Umsetzung künftiger EG-Rechtsakte, **erst durch Erlass einer Verordnung ermöglicht**. Wenn es hier der Exekutive überlassen bleibt, Rechtsverordnungen zum Zwecke der Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft zu erlassen, soweit dies zur Durchführung von Rechtsakten der Organe der Europäischen Gemeinschaft, die Sachbereiche des Gesetzes betreffen, erforderlich ist,¹¹³³ **hat sich das Parlament typischerweise seiner Verantwortung als gesetzgebende Körperschaft entzogen**. Indem es letztlich die Umsetzung von EG-Rechtsakten der Exekutive überlässt, kann es sein ihm zur alleinigen Ausübung übertragenes Gesetzgebungsmonopol nicht mehr selbst wahrnehmen. Es kann nicht mehr **vor** einem Gesetzesbeschluss zu einem Umsetzungsgesetz durch eigenverantwortliche Prüfung, Beratung und Diskussion dieses Gesetzesentwurfs zu einer eigenen Willensbildung zu dem Entwurf des Umsetzungsaktes

¹¹³¹ BVerfGE 78, 249 (272) sowie BVerfGE 58, 257 (273/277). Das BVerfG umschreibt in BVerfGE 58, 277, die Auswirkung des Demokratieprinzips innerhalb des Art. 80 Abs. 1 GG wie folgt: *Artikel 80 Abs. 1 Satz 2 GG verlangt, daß Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung im Gesetz bestimmt werden. Das Parlament soll sich seiner Verantwortung als gesetzgebende Körperschaft nicht dadurch entäußern können, daß es einen Teil der Gesetzgebungsmacht der Exekutive überträgt, ohne die Grenzen dieser Kompetenzen bedacht und diese nach Tendenz und Programm so genau umrissen zu haben, daß schon aus der Ermächtigung erkennbar und vorhersehbar ist, was dem Bürger gegenüber zulässig sein soll*; Ähnlich heißt es auch in BVerfGE 78, 249 (272): *Sinn der Regelung des Art. 80 Abs. 1 GG ist es, das Parlament daran zu hindern, sich seiner Verantwortung als gesetzgebende Körperschaft zu entäußern. Es soll nicht einen Teil seiner Gesetzgebungsmacht der Exekutive übertragen, ohne die Grenzen dieser Befugnis bedacht und diese nach Tendenz und Programm so genau umrissen zu haben, daß schon aus der Ermächtigung erkennbar und vorhersehbar ist, was dem Bürger gegenüber zulässig sein soll ...* In BVerfGE 34, 52 (59 f.) wird ausgeführt: *Im freiheitlich-demokratischen System des Grundgesetzes fällt dem Parlament als Legislative die verfassungsrechtliche Aufgabe der Normierung zu. Nur das Parlament besitzt die demokratische Legitimation zur politischen Leitentscheidung. Zwar billigt das Grundgesetz – wie Art. 80 GG verdeutlicht – auch eine ‚abgeleitete‘ Normsetzung der Exekutive. Die Rechtssetzung der Exekutive kann sich aber nur in einem beschränkten vom Gesetzgeber vorgezeichneten Rahmen vollziehen ... Das Parlament darf sich seiner Verantwortung als gesetzgebende Körperschaft nicht dadurch entziehen, daß es einen Teil seiner Gesetzgebungsmacht der Exekutive überträgt, ohne dabei genau die Grenzen dieser übertragenen Kompetenz bedacht und bestimmt zu haben.*

¹¹³² Dies ist z.B. der Fall in § 83 Arzneimittelgesetz vom 19.10. 1994 (BGBl. I, S. 3018), § 53 des Gesetzes zur Reform des Weinrechts vom 8.7. 1994 (BGBl. I, S. 1467), § 4 des Gerätesicherheitsgesetzes in der Fassung vom 23.10. 1992 (BGBl. I, S. 1793), § 48a BImSchG in der Fassung der Bekanntmachung vom 14.5. 1990 (BGBl. I, S. 880).

¹¹³³ Ein Beispiel hierfür ist § 38a LMBG. Ähnliche Regelungen finden sich in § 83 Arzneimittelgesetz, § 51 Abs. 2 des Gesetzes zur Reform des Weinrechts, § 19 FIHG u. § 20 GFIHG.

gelangen.¹¹³⁴

Das Prüfungsrecht des Gesetzgebers, das insbesondere dann gefordert ist, wenn es wie in den meisten die Wirtschaft betreffenden Fällen um Regelungen geht, die dem Gesetzesvorbehalt der Art. 12 und 14 GG unterliegen, bleibt hierbei nicht bestehen. **Es prüft letztlich die Exekutive** und nicht die Legislative, **ob und wann und wie die Umsetzung** künftiger EG-Rechtsakte **zu erfolgen hat**. Indem dem Ordnungsgeber übertragen wurde, Rechtsakte der EG, soweit dies erforderlich ist, umzusetzen, hat der Ordnungsgeber die Entscheidungsbefugnis,

- die Erforderlichkeit der Umsetzung zu bejahen
- und sie letztlich durchzuführen.

Hier könnte allenfalls gerichtlich überprüft werden, ob der Ordnungsgeber den Begriff „Erforderlichkeit“ sachgerecht ausgelegt hat und – folgt man den hier angesprochenen Grundsätzen von dem Unionsprinzip – die Umsetzung letztlich auch durchgeführt hat. **Das Parlament hat sich** mit derartigen Regelungen im Sinne des Bundesverfassungsgerichts **seiner Verantwortung als gesetzgebende Körperschaft entäußert**.¹¹³⁵

Wenn man in den Fällen, in denen keine Gesetzesvorbehalte wie bei Tangierung der Grundrechte der Art. 12 u. 14 GG angesprochen sind und es in der Tat mehr um die Umsetzung technischer Normen geht, den Gesetzgeber im Interesse einer zügigen Abwicklung der Umsetzung von EG-Rechtsakten von der für ihn sicherlich mühsamen Umsetzungstätigkeit entbinden will, ist das **nur durch eine entsprechende Grundgesetzänderung** im Rahmen des Art. 80 GG **möglich**. In diesem Zusammenhang könnte man überlegen, ob man Verordnungsermächtigungen für die einstweilige Umsetzung von EG-Rechtsakten zulässt, die im Endeffekt vom Gesetzgeber anerkannt oder verworfen werden müssen.¹¹³⁶ In diesem Sinne ist erneut auf den bereits erwähnten § 48a BImSchG zu verweisen.¹¹³⁷

9.7 Auswirkungen sonstiger Grundsätze auf Ermächtigungen zur Umsetzung von EG-Rechtsakten durch Rechtsverordnungen

¹¹³⁴ Karpén, Verweisung, S. 173.

¹¹³⁵ BVerfGE 78, 249 (272).

¹¹³⁶ Vgl. dazu Maunz, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 80 Rdnr. 35: *Da der Bundesgesetzgeber den gesamten Gegenstand einer geplanten Rechtsverordnung auch unmittelbar selbst regeln könnte, wird es ihm nicht verwehrt werden können, den Inhalt der Rechtsverordnung, zu der er ermächtigt, an seine eigene spätere Zustimmung zu binden. Der Sinn einer solchen Prozedur besteht darin, daß die Bearbeitung der Einzelfragen der Exekutive zugeschoben werden, während die Entscheidung letztlich der Exekutive verweigert werden soll.*

¹¹³⁷ Vgl. hierzu in diesem Kap. unter 9.2.

Auch der Vorrang des Gesetzes wird dann nicht mehr gewahrt, wenn die erteilte Ermächtigung es dem Verordnungsgeber überlassen würde, weitgehend nach seinem Belieben von der Umsetzung von EG-Recht Gebrauch zu machen und das Gesetz erst dadurch anwendbar wird. In einem solchen Falle würde es beim Verordnungsgeber liegen, ob er überhaupt von der ihm durch den Gesetzgeber eingeräumten Verordnungsgebungskompetenz Gebrauch macht.¹¹³⁸ Das eben Ausgeführte ergibt sich auch aus dem Gesetzesvorbehalt. Nach dem Verständnis des Art. 80 Abs. 1 GG seitens des Bundesverfassungsgerichts gehört es

*im Geltungsbereich des Gesetzgebungsvorbehalts zum rechtsstaatlich-demokratischen Gehalt dieser Vorschrift, daß in einer Verordnung, die auf ihrer Grundlage ergeht und ihrem Grundgedanken entspricht, niemals originärer politischer Gestaltungswille der Exekutive zum Ausdruck kommen darf. ... Es bedeutet aber gerade ein Stück originären politischen Gestaltungswillens, wenn der Verordnungsgeber in Bezug auf das ‚Ob‘ der konkreten Anwendbarkeit einer im übrigen näher bestimmten Regelung volle (politische) Entscheidungsfreiheit hätte.*¹¹³⁹

So aber liegen die Dinge hier, weil der Verordnungsgeber seinerseits zu entscheiden hat, ob und wie er aufgrund des Erfordernisses der Angleichung von EG-Recht eine Durchführung von EG-Rechtsakten vornimmt. Es geht also um das „Ob“ der konkreten Anwendbarkeit einer Norm. Art. 80 Abs. 1 GG macht eine Ausnahme von dem Prinzip der Gewaltenteilung, das dahingeht, dass die Normsetzung generell dem Gesetzgeber zusteht. Die Vorschrift ist daher als Ausnahmevorschrift eng auszulegen. Insbesondere hat das BVerfG hierzu festgestellt: **Eine pauschale Übertragung normsetzender Gewalt auf die Exekutive ist mit dem Prinzip der Gewaltenteilung unvereinbar.**¹¹⁴⁰ Soweit dem Verordnungsgeber im Sinne einer Vorschrift des § 38a LMBG die Ermächtigung erteilt wird, **sofern eine Umsetzung erforderlich ist, diese vornehmen zu können, geht es um eine nicht eingegrenzte Übertragung normsetzender Gewalt, die dem Gewaltenteilungsprinzip widerspricht.**

Einleuchtenderweise ist der Bundesgesetzgeber nur berechtigt, in den Fällen zum Erlass von Rechtsverordnungen zu ermächtigen, in denen er auch zur Gesetzgebung berechtigt ist. Er kann hierbei nicht über seine Befugnis hinausgehen.¹¹⁴¹ Der Bund kann also nicht etwa im Falle der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz der Länder die Länder zur Umsetzung von EG-Rechtsakten ermächtigen. Auch im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung ergeben sich im Hinblick auf das Bundesstaatsprinzip Auswirkungen, wie das Bundesverfassungsgericht dargelegt hat. Wenn nämlich der Bundesgesetzgeber im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung von seiner Gesetzgebungsbefugnis nur im Hinblick auf die Art und den möglichen Umfang, nicht aber im Hinblick auf das

¹¹³⁸ Vgl. BVerfGE 78, 249 (273).

¹¹³⁹ BVerfGE 78, 249 (273).

¹¹⁴⁰ BVerfGE 34, 52 (60).

¹¹⁴¹ Vgl. Maunz, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 80 Rdnr. 19.

„Ob“ einer Umsetzungspflicht Gebrauch macht, bleibt die Gesetzgebungskompetenz insoweit bei den Ländern, wie sich aus Art. 72 Abs. 1 GG ergibt:

*Bestimmt der Bundesgesetzgeber in einem solchen Falle gleichwohl, daß die Landesregierungen im Verordnungswege über dieses ‚Ob‘ entscheiden sollen, greift er unzulässig in die Zuständigkeitsordnung innerhalb der Länder ein, weil er die Ausübung einer dem Landesgesetzgeber zukommenden Kompetenz der Landesregierung zuweist.*¹¹⁴²

Soweit also der Bundesgesetzgeber in einer Vorschrift, die ähnlich wie § 38a LMBG gestaltet ist, der Landesexekutive die Umsetzung von EG-Rechtsakten überlassen würde, würde eine solche Vorschrift dem Bundesstaatsprinzip widersprechen.

9.8 Zur sogenannten „Mitbenutzung“ EG-neutraler Verordnungsermächtigungen zur Umsetzung von EG-Rechtsakten durch Rechtsverordnungen

Verschiedentlich wird vertreten, dass zur Umsetzung von EG-Rechtsakten auch EG-neutrale Verordnungsermächtigungen in Gesetzen quasi „mitbenutzt“ werden können.¹¹⁴³ Hierbei handelt es sich um allgemeine Ermächtigungen zum Erlass von Verordnungen, innerhalb derer nicht auf die Umsetzung von EG-Rechtsakten abgestellt wird. In diesem Zusammenhang ist **größte Vorsicht geboten**. Die neutralen gesetzlichen Ermächtigungen können nämlich nur dann herangezogen werden, wenn sich aus ihnen ergibt, dass sie der grundlegenden Regelung, die ein umzusetzender EG-Rechtsakt in nationales Recht einbringen will, entsprechen. Dies ist jedoch dann nicht der Fall, wenn ein umzusetzender EG-Rechtsakt ganz bestimmte Regelungen anstrebt, denen die zugrunde liegende gesetzliche Ermächtigung nicht entspricht oder ihr sogar zuwiderläuft.¹¹⁴⁴ Bei derartigen neutralen Verordnungsermächtigungen ist also jeweils zu überprüfen, ob sie mit einer umzusetzenden EG-Regelung im Einklang sind oder ihr widersprechen. Im letzteren Fall kann eine derartige Verordnungsermächtigung **nicht als Ermächtigung zur Umsetzung von EG-Rechtsakten dienen**, da in diesem

¹¹⁴² Vgl. BVerfGE 78, 250 (273). Weiter heißt es in dem angegebenen Beschluss des BVerfG: *Art. 80 Abs. 1 GG erlaubt dem Bund zwar, zur Ausführung und Ergänzung einer von ihm sachlich in Anspruch genommenen Regelungskompetenz Ermächtigungen auch an die Landesregierungen zu erteilen, nicht aber davon unabhängig Zuständigkeitsregelungen in den Bereich der Länderstaatsgewalt hinein vorzunehmen* (vgl. BVerfGE 78, 273 f.).

¹¹⁴³ So Weber A., Rechtsfragen, S. 23.

¹¹⁴⁴ Dies spielte im Verfahren 3 C 7.95 vor dem BVerwG eine Rolle, das durch Urteil vom 29.8.1996 beendet wurde (BVerwGE 102, 39 ff.). Hier stellte sich der Vertreter des Landes Schleswig-Holstein auf den Standpunkt, dass ein Gesetz des Landes Schleswig-Holstein aus dem Jahre 1974, das eine völlig andere Zielsetzung verfolgte als EG-Rechtsakte aus den Jahren 1985 u. 1988, eine wirksame Rechtsgrundlage für eine ebenfalls andere Regelungen enthaltende Schleswig-Holsteinische Landesverordnung aus dem Jahre 1990 darstellen würde, was zur Umsetzung der angesprochenen EG-Rechtsakte durch die Landesverordnung geführt habe. Diese irriige Auffassung wurde vom BVerwG durch das genannte Urteil zutreffend zurückgewiesen (BVerwGE 102, 42).

Fall keine mit dem EG-Rechtsakt übereinstimmende gesetzliche Basis zur Schaffung einer Verordnung besteht und somit der EG-Rechtsakt auch nicht durch eine Verordnung umgesetzt werden kann.

9.9 Nachdrückliche Forderung einer ordnungsgemäßen gesetzlichen Ermächtigung zur Umsetzung von EG-Rechtsakten durch Rechtsverordnung im Abgaben- und Gebührenrecht

Insbesondere im Gebührenrecht als eingreifendem Recht wirkt sich der Vorbehalt des Gesetzes im Zusammenhang mit dem Erlass von Verordnungen aus. Dies hat das Bundesverfassungsgericht nachdrücklich betont.¹¹⁴⁵ Diese strikten Voraussetzungen gelten selbstverständlich auch für Ermächtigungsnormen zur Umsetzung von EG-Recht bei gebührenrechtlichen Rechtsakten der EG.

9.10 Verfassungsverstöße von Rechtsverordnungen bei verfassungsgemäß ermächtigenden Gesetzen

Denkbar ist auch, dass zwar die gesetzliche Ermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen im Rahmen der Umsetzung verfassungsgemäß ist, aber die zustande gekommene Rechtsverordnung ihrerseits gegen Verfassungsgrundsätze verstößt und deshalb verfassungswidrig ist. Dies kann z.B. der Fall sein, wenn sie gegen den Bestimmtheitsgrundsatz verstößt¹¹⁴⁶ oder im Gegensatz zu der gesetzlichen Ermächtigung, die eine Rückwirkung nicht vorsieht, sich dennoch Rückwirkung bei belastenden Eingriffen einräumt.¹¹⁴⁷ Auch Verstöße gegen Art. 80 Abs. 1 Satz 3 GG sind denkbar.

¹¹⁴⁵ In BVerfGE 14, 174 (185) hat das BVerfG herausgestellt, dass an die inhaltliche Bestimmtheit der Ermächtigungsnorm für Eingriffe strenge Anforderungen gestellt werden müssen. In BVerfGE 20, 257 (269 f.) hat das BVerfG unter Hinweis auf BVerfGE 7, 282 (301) Folgendes ausgeführt: *Da Gebühren öffentliche Abgaben sind, gilt für ihre Regelung der Vorbehalt des Gesetzes. Jedoch kann auch eine Rechtsverordnung eine Gebührenregelung schaffen, sofern sie auf einer verfassungsrechtlich einwandfreien Ermächtigung durch förmliches Gesetz beruht. Auch Gebührenordnungen für bestimmte Verfahren vor Behörden, die Hoheitsgewalt ausüben, sind für den Staatsbürger von einschneidender Bedeutung, weil sie die Geltendmachung und Verfolgung seiner Rechte unter Umständen erheblich erschweren. Darum hat der Gesetzgeber auf fast allen Gebieten die für die Inanspruchnahme der Verwaltung zu entrichtenden Gebühren durch förmliches Gesetz geregelt. Wenn der Gesetzgeber aber die Ausgestaltung einer Gebührenordnung delegieren will, so muß er die Tendenz und das Ausmaß der zu treffenden Regelung so weit selbst bestimmen, daß der mögliche Inhalt der zu erlassenden Verordnung voraussehbar ist.*

¹¹⁴⁶ Vgl. in diesem Kap. unter 5.5.

¹¹⁴⁷ Siehe dazu den in Kap. 9 unter 3.4.4.3 gegebenen Hinweis auf Art. 2 der Niedersächsischen Verordnung zur Änderung der Gebührenordnung für die Veterinärverwaltung vom 2.7.1997 (Nds. GVBl. S. 308).

9.11 Zusammenfassung zur Umsetzung von EG-Rechtsakten durch Rechtsverordnungen

9.11.1 Geltung des Art. 80 GG für Ermächtigungen zum Erlass von Rechtsverordnungen zur Umsetzung von EG-Rechtsakten

Die generellen Anforderungen an gesetzliche Ermächtigungen zum Erlass von Rechtsverordnungen gelten auch für Ermächtigungen zur Umsetzung von EG-Rechtsakten durch Rechtsverordnungen. Die entsprechenden gesetzlichen Ermächtigungen müssen somit Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung zur Umsetzung von EG-Rechtsakten bestimmen. Sofern ein entsprechendes Gesetz die Ermächtigungsvoraussetzungen des Art. 80 GG nicht erfüllt, ist es nichtig. Das Gleiche gilt für eine auf die nichtige Ermächtigung gestützte Rechtsverordnung.

9.11.2 Verstoß zu allgemein gefasster Verordnungsermächtigungen zur Umsetzung von EG-Rechtsakten gegen das Bestimmtheitsgebot

Soweit gesetzliche Regelungen zum Erlass von Rechtsverordnungen ermächtigen, in denen ganz allgemein davon gesprochen wird, dass die Ermächtigung zum Zwecke der Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft bzw. der Europäischen Gemeinschaft oder Europäischen Union erfolgt, oder, soweit dies zur Durchführung von Rechtsakten der Organe der Europäischen Gemeinschaft, die Sachbereiche dieses Gesetzes betreffen, erforderlich ist, ist für den Einzelnen nicht zu erkennen, was von ihm gefordert werden kann. Diese Verordnungsermächtigungen entsprechen daher nicht dem Bestimmtheitsgrundsatz.

9.11.3 Unzulässigkeit von Ermächtigungen zum Erlass von Rechtsverordnungen zur Umsetzung von EG-Rechtsakten, auf die in dynamischer Weise Bezug genommen wird

Soweit in Verordnungsermächtigungen in dynamischer Weise auf künftige EG-Rechtsakte verwiesen wird, widersprechen diese dem Bestimmtheitsgrundsatz.

9.11.4 Verstoß gegen das Unionsprinzip bei Ermächtigungen zur Umsetzung von Harmonisierungsrechtsakten der EG im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung

Dem Unionsprinzip widerspricht, wenn der Bundesgesetzgeber zur Umsetzung von EG-Rechtsakten, die eine Harmonisierung bezwecken und zum Bereich seiner konkurrierenden Gesetzgebung gehören, zum Erlass von Verordnungen durch sogenannte „Kann-Ermächtigungen“ ermächtigt. Hierbei ist nicht sicher gestellt, dass die Exekutive diese Ermächtigung innerhalb der Umsetzungsfrist

auch nutzt und die Umsetzung tatsächlich bewirkt. Derartige Kann-Ermächtigungen verstoßen auch gegen den Demokratiegrundsatz.

9.11.5 Verstoß gegen den Demokratiegrundsatz bei Überlassung des Prüfungsrechts hinsichtlich der Erforderlichkeit der Umsetzung von EG-Rechtsakten an den Verordnungsgeber

Wenn es der Exekutive infolge der Fassung einer Verordnungsermächtigung überlassen bleibt, ihrerseits zu entscheiden, wann der Erlass einer Rechtsverordnung, die einen EG-Rechtsakt umsetzt, erforderlich ist, ihr also eine „Kann-Ermächtigung“ eingeräumt wird, verstößt dies gegen den Demokratiegrundsatz.

9.11.6 Strikte Anforderungen an die gesetzliche Ermächtigung zur Umsetzung von EG-Rechtsakten aus Art. 80 GG bei EG-Rechtsakten, die Abgaben und Gebühren betreffen

In den Fällen, in denen es um die Umsetzung von EG-Rechtsakten aus dem Abgaben- und Gebührenrecht geht, sind besonders strikte Anforderungen an die Abfassung der Ermächtigung nach Inhalt, Zweck und Ausmaß im Gesetz zu stellen.

9.11.7 Eigene Verfassungsverstöße der Verordnungen

Es sind auch Verfassungsverstöße denkbar, bei denen die zugrunde liegenden Gesetze Art. 80 GG entsprechen, die Verordnungen selbst aber gegen Verfassungsgrundsätze verstoßen.

KAPITEL 8
RECHTSFOLGEN
DER NICHT ORDNUNGSGEMÄß ERFOLGTEN UMSETZUNG
VON EG-RICHTLINIEN
UND STAATENGERICHTETEN ENTSCHEIDUNGEN
AUS NATIONALEM RECHT SOWIE PROZESSUALE FRAGEN

1 Allgemeines

An verschiedenen Stellen der Untersuchung wurde bereits angesprochen, welche Rechtsfolgen bei Umsetzungsverstößen nach nationalem Recht eintreten, wenn die Umsetzung nicht ordnungsgemäß zustande gekommen ist.¹¹⁴⁸ An dieser Stelle sollen die wesentlichen Rechtsfolgen, die bei einer nicht ordnungsgemäß erfolgten Umsetzung von EG-Rechtsakten nach nationalem Recht eintreten, nochmals zusammenfassend dargestellt werden (2), als Pendant zu den entsprechenden Rechtsfolgen, die bei Umsetzungsverstößen gegen EG-Rechtsakten eintreten.¹¹⁴⁹ Die hierbei auftretenden Fragen wie auch die prozessuale Verfolgung von Rechten können im Rahmen der vorliegenden Untersuchung nur kurz angerissen werden. Es erfolgt auch eine Beschränkung auf diejenigen Rechtsfolgen und prozessualen Fragen, die sich in Teil 2 der Untersuchung auswirken können.

Dabei sind zunächst die Rechtsfolgen darzustellen, die sich hinsichtlich der Umsetzungsnormen selbst oder den davon betroffenen Normen ergeben, nämlich bei

- Gesetzen (2.1)
- Verordnungen (2.2)
- und Satzungen (2.3)

und diejenigen, die bei den hierauf gestützten Verwaltungsakten eintreten (2.4).

Anschließend sind die Ansprüche bei nicht oder fehlerhaft erfolgter Umsetzung aus nationalem Recht darzustellen (3), wie

- Schadenersatzansprüche (3.1)
- und Erstattungsansprüche (3.2).

Hierbei sind auch die Ansprüche mit anzusprechen, die sich in diesen Fällen aus der EG-Rechtsordnung ergeben und vor den nationalen Gerichten geltend zu machen sind. Es ist weiter darzustellen, dass es auch nach nationalem Recht als

¹¹⁴⁸ Vgl. u.a. Kap. 7 unter 5.3, 5.4, 5.5, 7.3, 7.4.3, 7.4.4, 7.4.5, 7.5.4, 7.5.5, 7.6, 8.2.2, 8.3.1, 8.3.2, 8.4.2, 8.5, 8.7, 9.4, 9.5, 9.6, 9.7 u. 9.10.

¹¹⁴⁹ Vgl. Kap. 5.

Rechtsfolge einer nicht fristgerechten Umsetzung ausgeschlossen ist, Einzelne durch nachträgliche rückwirkende Umsetzung von EG-Rechtsakten zu belasten (4).

Schließlich sind die prozessualen Fragen zu behandeln, die sich bei nicht ordnungsgemäßer Umsetzung ergeben (5). Hierbei sollen auch diejenigen prozessualen Fragen mit erörtert werden, die sich aufgrund von Umsetzungsverstößen aus EG-Recht ergeben, weil sie in die Verfahren bei den nationalen Gerichten eingeführt werden und von diesen mit behandelt werden müssen. Dabei sind die in Frage kommenden Verfahren einschließlich der Vorlage an den EuGH darzustellen, wie

- Verfassungsbeschwerde und abstrakte Normenkontrolle (5.2.1)
- Inzidentkontrolle der Verfassungswidrigkeit sowie EG-Widrigkeit (5.2.2)
- Normenkontrollklage (5.2.3)
- Anfechtungsklage (5.2.4)
- Geltendmachung von Zahlungsansprüchen an den Staat (5.2.5) wie
 - Erstattungsansprüche und Prozesszinsen im Wege des Folgenbeseitigungsanspruchs bei den Verwaltungsgerichten (5.2.5.1)
 - und Schadenersatzansprüche bei den Zivilgerichten (5.2.5.2)
- Vorlage an den EuGH (5.2.6)
- und Besonderheiten der Verfahren, die die Umsetzung betreffen (5.3).

2 Auswirkungen von Umsetzungsmängeln aus der nationalen Rechtsordnung auf Umsetzungsvorschriften und hierauf gestützte Verwaltungsakte

2.1 Nichtigkeit verfassungswidriger Umsetzungsgesetze

Soweit Gesetze als nationale Umsetzungsnormen der Umsetzung von EG-Rechtsakten dienen, können sie genauso wie sonstige nicht zum Zwecke der Umsetzung von EG-Rechtsakten erlassene Gesetze wegen eines Verstoßes gegen Verfassungsnormen verfassungswidrig sein und damit vom BVerfG im Fall der abstrakten Normenkontrolle gemäß § 78 BVerfGG oder nach § 95 BVerfGG aufgrund von Verfassungsbeschwerden als nichtig erklärt werden.¹¹⁵⁰ Dies kann wegen verschiedener Verfassungsverstöße der Fall sein.

- Die Verfassungswidrigkeit kann auf einem Verstoß gegen das Unionsprinzip beruhen, wenn Bundesländer statt des Bundes Umsetzungsgesetze erlassen und es um die Umsetzung von Rechtsakten aus dem Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes geht, die der Harmonisierung

¹¹⁵⁰ Zu den aufgrund der von der überwiegenden deutschen verfassungsrechtlichen Tradition beruhenden Theorie *der Nichtigkeit verfassungswidriger Gesetze ipso iure* sich in diesem Zusammenhang ergebenden Fragen vgl. *Stuth*, in: *Umbach/Clemens*, BVerfGG, § 78 Rdnr. 4.

auf EG-Ebene dienen.¹¹⁵¹

- Sie kann wegen einer Verletzung des Demokratiegrundsatzes und des Bestimmtheitsgrundsatzes bei dynamischen Bezugnahmen unter anderem bei Verweisungen auf EG-Rechtsakte gegeben sein.¹¹⁵²
- Ein Bundesgesetz kann schließlich als Umsetzungsnorm gegen den Bundesstaatsgrundsatz verstoßen, wenn es im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung den Erlass von Umsetzungsregelungen auf die Länder delegiert.¹¹⁵³

2.2 Nichtigkeit verfassungswidriger Rechtsverordnungen, die im Rahmen der Umsetzung von EG-Rechtsakten zustande gekommen sind

Soweit bei Rechtsverordnungen, die der Umsetzung von EG-Rechtsakten dienen, Verfassungsverstöße auftreten, sind sie im Allgemeinen nichtig.¹¹⁵⁴ Ein verfassungsrechtlich relevanter Umsetzungsmangel kann sich in verschiedener Hinsicht auf Rechtsverordnungen auswirken.

- Theoretisch denkbar ist der Fall, dass die Umsetzung durch eine Rechtsverordnung vorgenommen wird, ohne dass hierfür ein ermächtigendes Gesetz vorliegt.¹¹⁵⁵
- Es kann schon das zugrunde liegende Gesetz, das die Umsetzung durch Rechtsverordnung vorsieht, verfassungswidrig sein.
 - Dies kann darauf beruhen, dass es nur eine „Kann-Ermächtigung“ des Verordnungsgebers zur Umsetzung enthält und daher zum einen

¹¹⁵¹ Vgl. Kap. 7 unter 2.

¹¹⁵² Hierzu siehe Kap. 7 unter 7.3 und 7.4.4.

¹¹⁵³ Vgl. Kap. 7 unter 8.2.2.

¹¹⁵⁴ Nach BVerfGE 91, 148 (175) führt nicht jeder festgestellte Verstoß gegen Art. 80 Abs. 1 Satz 1 GG zur Nichtigkeit der angegriffenen Verordnung. Das BVerfG unterscheidet vielmehr hinsichtlich der Folgen eines Verfassungsverstößes zwischen der inhaltlichen Unvereinbarkeit einer Norm mit dem Grundgesetz einschließlich der inhaltlichen Überschreitung von Kompetenzbegrenzungen einerseits und einem Mangel im Gesetzgebungsverfahren andererseits und stellt hierzu fest: **Während bei inhaltlichen Fehlern die Nichtigkeit die regelmäßige Folge des Verfassungsverstößes bildet, führt ein Verfahrensfehler nur dann zur Nichtigkeit der Norm, wenn er evident ist. Das gebietet die Rücksicht auf die Rechtssicherheit.**

¹¹⁵⁵ Dies wäre bei der in Kap. 7 unter 9.1 angesprochenen Situation der Fall, wenn in einem Regelungsbereich, in dem bisher noch keine gesetzliche Regelung bestand, die Umsetzung durch Rechtsverordnung vorgenommen würde.

- gegen das in Art. 23 Abs. 1 GG enthaltenen Unionsprinzip¹¹⁵⁶ wie auch das im Zusammenhang mit der Auslegung von Art. 80 Abs. 1 Satz 1 GG zu berücksichtigende Demokratieprinzip¹¹⁵⁷ verstößt.
- Das ermächtigende Gesetz kann auch deshalb verfassungswidrig sein, weil die Ermächtigung zur Umsetzung zu unbestimmt ist und damit nicht im Einklang mit dem in Art. 80 Abs. 2 Satz 2 GG enthaltenen Bestimmtheitsgebot¹¹⁵⁸ ist.
 - Die Verfassungswidrigkeit einer Rechtsverordnung zur Umsetzung von EG-Recht kann schließlich darauf beruhen, dass zwar die Ermächtigungsnorm verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden ist, die Rechtsverordnung, die die Umsetzung bezweckt, aber selbst gegen Verfassungsgrundsätze verstößt.¹¹⁵⁹

2.3 Nichtigkeit von rechtswidrigen Satzungen, die im Rahmen der Umsetzung von EG-Rechtsakten zustande gekommen sind

Soweit Satzungen gegen die hier dargestellten Verfassungsgrundsätze verstoßen, sind sie nichtig.¹¹⁶⁰ Die Nichtigkeit von Satzungen kann zum einen darauf beruhen, dass sie keine Rechtsgrundlage haben, die sie im Rahmen der Umsetzung

¹¹⁵⁶ Vgl. Kap. 7 unter 9.5.

¹¹⁵⁷ Vgl. Kap. 7 unter 9.6.

¹¹⁵⁸ Hierzu vgl. BVerwG, Urteil vom 29.8. 1996 - BVerwG 3 C 7.95 - BVerwGE 102, 39 (42 f.). Vgl. auch Kap. 7 unter 9.4.

¹¹⁵⁹ Vgl. hierzu ebenfalls BVerwG, Urteil vom 29.8. 1996 - BVerwG 3 C 7.95, BVerwGE 102, 39 (43 f.). Vgl. auch Kap. 7 unter 9.10.

¹¹⁶⁰ Die Annahme einer Teilnichtigkeit einer nicht im Einklang mit einem nicht umgesetzten EG-Rechtsakt und einer dazu erlassenen nationalen Norm stehenden Landesregelung und der darauf beruhenden Gebührensatzung durch das OVG NW im Urteil vom 15.1.2 1998 - 9 A 2229/97, S. 21, überzeugt nicht. Schon die hierzu angewandte verfassungskonforme Auslegung, mit deren Hilfe die im Landesgesetz und der Satzung ausgewiesenen Gebühren modifiziert werden, erscheint im Hinblick auf den Bestimmtheitsgrundsatz nicht akzeptabel. Die Überprüfung der EG-Widrigkeit der Satzung und die hierbei gebotene, aber nicht mit positivem Ergebnis durchführbare richtlinienkonforme Auslegung des Landesgesetzes und der Gebührensatzung führt zu deren Nichtanwendbarkeit, weil eine EG-konforme Auslegung von Vorschriften gegen ihren Wortlaut nicht möglich ist und somit die gebotene Umsetzung des EG-Rechtsaktes nicht ersetzen kann (vgl. Kap. 2 unter 8.3.4.2). Das entsprechende Landesgesetz wie auch die darauf fußende Gebührensatzung verstoßen daher wegen des in ihnen ausgewiesenen höheren Gebührensatzes als in der maßgebenden, aber nicht umgesetzten EG-Richtlinie gegen EG-Recht und sind daher als Ganze nicht anwendbar.

zur Satzungsgebung ermächtigt,¹¹⁶¹ die Rechtsgrundlage verfassungswidrig ist,¹¹⁶² oder dass die Satzung selbst gegen Verfassungsgrundsätze, die im Rahmen der Umsetzung zu berücksichtigen sind, verstößt.¹¹⁶³ Hierbei sind wie bei den sonstigen Rechtsnormen Fälle denkbar, wo Satzungen wegen eines Verstoßes gegen EG-Recht nicht anwendbar, aber nach nationalem Verfassungsrecht nichtig sind, womit der Verstoß gegen das nationale Verfassungsrecht hinsichtlich seiner Rechtsfolge überwiegt.¹¹⁶⁴

2.4 Aufhebbarkeit von Verwaltungsakten, die auf verfassungswidrige Umsetzungsnormen gestützt oder sonst verfassungswidrig sind

Im Rahmen der Umsetzung von EG-Rechtsakten kann es dadurch zu rechtsfehlerhaften Verwaltungsakten kommen, dass eine Umsetzungsnorm, also ein Gesetz oder eine Verordnung, auf die sie gestützt sind, wegen eines Verstoßes gegen die angeführten Verfassungsgrundsätze verfassungswidrig ist.¹¹⁶⁵ Es kann auch eine Satzung als Rechtsgrundlage verfassungswidrig oder wegen eines Verstoßes gegen EG-Recht nicht anwendbar sein,¹¹⁶⁶ oder die Verwaltungsakte können selbst gegen Verfassungsgrundsätze oder EG-Recht verstoßen.¹¹⁶⁷ Einig-

¹¹⁶¹ Vgl. VG Ansbach, Beschluss vom 13.9. 2000 - AN 16 S 99.01203, S. 9. Vgl. ferner Kap. 7 unter 5.3.

¹¹⁶² Vgl. Urteil des OVG NW vom 15.12. 1998 - 9 A 2229/97, S. 19.

¹¹⁶³ So kann die Satzung einer Gebietskörperschaft, die eine dem Bundesgesetzgeber vorbehaltene Umsetzung vornimmt, gegen das Bundesstaatsprinzip verstoßen. Vgl. dazu Kap. 7 unter 2. Zu einem Satzungsverstoß gegen Bundesrecht im Rahmen der Umsetzung von EG-Rechtsakten vgl. BVerwG, Beschluss vom 12.3. 1997 - BVerwG 3 NB 3.94, S. 10, *Buchholz* 418, *Fleischbeschau* Nr. 17.

¹¹⁶⁴ Dazu vgl. BVerwG, Beschluss vom 12.3. 1997 - BVerwG 3 NB 3.94, S. 10. In diesem Verfahren hatte die als Vertreterin des öffentlichen Interesses beteiligte Landesrechtsanwaltschaft Bayern in der Nichtvorlagebeschwerde kritisiert, dass der BayVGH im angegriffenen Urteil vom 25.5. 1994 - 4 N 93.749, S. 12, aufgrund der festgestellten Verstöße der Satzung gegen EG-Recht nicht nur zur Nichtanwendung der Satzung, sondern zu deren Nichtigkeit gekommen ist. Dadurch habe der VGH die klärungsbedürftige Frage offen gelassen, ob Verstöße gegen den genannten Rechtsakt des Rates *die Nichtigkeit oder die Unanwendbarkeit der Satzung bewirken*. Hierzu hat das BVerwG im angeführten Beschluss zum Ausdruck gebracht, dass der zugleich vorliegende Verstoß gegen die nationale Umsetzungsnorm *eine Verletzung von Bundesrecht darstellt. Diese hat nach Art. 31 GG Nichtigkeit zur Folge*. (BVerwG, Beschluss vom 12.3. 1997 - BVerwG 3 NB 3.94, S. 10)

¹¹⁶⁵ Vgl. VG Kassel, Urteil vom 23.6. 1999 - GE 3127/97 (2), S. 9 ff. sowie VG Saarlouis, Urteil vom 19.9. 2000 - 3 K 46/97, S. 11 ff.

¹¹⁶⁶ Vgl. Urteil des OVG NW vom 15.12. 1998 - 9 A 2229/97, S. 21; Urteil des VG Magdeburg vom 25.1. 1999 - A 8 K 328/98, S. 4 sowie Urteil des VG Dessau vom 18.2. 1999 - A 1 K 1235/97, S. 5.

¹¹⁶⁷ Vgl. Nds. OVG, Beschluss vom 6.10. 1995 - 10 M 1967/95.

keit besteht in diesen Fällen in der Rechtsprechung darüber, dass der im Rahmen der Umsetzung zustande gekommene Verfassungsverstoß oder Verstoß gegen EG-Recht nach nationalem Recht nicht als so schwerwiegend angesehen wird, dass er zur Nichtigkeit der Verwaltungsakte führt, obwohl hierfür gute Argumente sprechen.¹¹⁶⁸ Der Verstoß bewirkt also nach der Rechtsprechung wie sonst die Aufhebbarkeit der Verwaltungsakte im Rahmen der entsprechenden Anfechtungsklage. Es bleibt abzuwarten, wie die nationalen Gerichte, die vom EuGH in einem neueren Urteil vom 29.4. 1999¹¹⁶⁹ vertretene Auffassung von der Nichtanwendbarkeit eines Verwaltungsaktes bei einem Verstoß gegen unmittelbar anwendbares EG-Recht aufnehmen und damit umgehen werden.¹¹⁷⁰

3 Ansprüche der Betroffenen bei Verfassungswidrigkeit sowie EG-Widrigkeit von Umsetzungsvorschriften und darauf beruhenden fehlerhaften Verwaltungsakten

3.1 Eingeschränkter Staatshaftungsanspruch aus § 839 BGB in Verbindung mit Art. 34 GG

3.1.1 Nur ausnahmsweise Haftung für legislatives Unrecht bei Normverstoß gegen EG-Recht im Rahmen der Umsetzung von EG-Rechtsakten aufgrund des nationalen Staatshaftungsanspruchs

Man könnte daran denken, dass der deutsche Staat, wenn er dadurch gegen den Unionsgrundsatz verstößt,¹¹⁷¹ dass er einen EG-Rechtsakt nicht ordnungsgemäß umsetzt und dadurch dem Einzelnen ein Schaden entsteht, nach den Grundsätzen der Staatshaftung gemäß § 839 BGB in Verbindung mit Art. 34 GG zum Schadenersatz heranzuziehen ist. Hierbei könnte man sich die Frage stellen, ob nicht zumindest in den Fällen, in denen die Situation der Einzelnen sich dadurch hätte verändern müssen, dass aufgrund von umzusetzenden EG-Rechtsakten bisher

¹¹⁶⁸ Hierzu siehe Kap. 5 unter 3.7.2. Das BVerwG sieht das im Beschluss vom 28.2. 2000 - BVerwG 1 B 78.99, S. 4 anders: *Ein schwerer und offenkundiger Fehler liegt nicht bereits vor, wenn der Bescheid Gemeinschaftsrecht verletzt. Die mangelnde Übereinstimmung eines Bescheides mit der anzuwendenden Rechtsgrundlage zieht regelmäßig seine Rechtswidrigkeit, nicht aber seine Nichtigkeit nach sich.* Eine Nichtigkeitsfeststellungsklage, die nicht an die Einhaltung einer Klagefrist gebunden ist, ist hierbei zwar statthaft, aber unbegründet, wie das VG Koblenz im Urteil vom 9.5. 2000 - 5 K 2167/99 KO, S. 5, festgestellt hat. Vgl. hierzu auch Urteil des VG Koblenz vom 9.5. 2000 - 5 K 2184/99 KO, S. 6; Urteil des VG Karlsruhe vom 23.6. 1999 - 10 K 4392/97, S. 7; Urteil des VG Würzburg vom 12.7. 1999 - W 8 K 97.1595, S. 15 sowie Urteil des Nds. OVG vom 16.3. 1999 - 11 L 4389/98, S. 18 f.

¹¹⁶⁹ Urteil des EuGH vom 29.4. 1999, Rs. C-224/97, Ciola ./ Land Vorarlberg, EuZW 1999, 405 ff.

¹¹⁷⁰ Vgl. Kap. 5 unter 3.7.3.

¹¹⁷¹ Dazu vgl. Kap.7 unter 1.2.5 f.

bestehende Belastungen verringert werden oder ihnen Rechte eingeräumt werden, der Staat den Betroffenen gegenüber eine Amtspflicht hat, die entsprechenden EG-Rechtsakte innerhalb der Umsetzungsfrist ordnungsgemäß umzusetzen.

Mit dieser Frage hat sich der BGH u.a. im Urteil vom 24.10. 1996¹¹⁷², beschäftigt. Er hat hierbei zum Ausdruck gebracht, dass das nationale deutsche Recht für die Klageforderung wegen einer Haftung für *legislatives Unrecht* aufgrund der Nichtanpassung nationaler Normen an die höherrangigen Normen des Europäischen Gemeinschaftsrechts deshalb keine Anspruchsgrundlage bietet, weil es

*keine drittgerichteten Amtspflichten im Sinne des § 839 BGB i.V. mit Art. 34 GG zu Lasten der Importbeschränkung möglicherweise betroffenen ausländischen Bierbrauer verletzt. Amtspflichten der öffentlichen Amtsträger dienen in erster Linie dem Interesse der Allgemeinheit an einem geordneten Gemeinwesen.*¹¹⁷³

Lediglich in bestimmten Ausnahmefällen, nämlich bei Maßnahme- oder Einzelfallgesetzen kann nach Auffassung des BGH in Betracht kommen, dass Betroffene als Dritte im Sinne des § 839 BGB angesehen werden.

Angesichts der Tatsache, dass der nationale Staatshaftungsanspruch stets ein schuldhaftes Verhalten im Sinne von § 839 BGB voraussetzt, was hinsichtlich des noch anzusprechenden gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs nicht der Fall ist,¹¹⁷⁴ bedarf es an dieser Stelle keiner weiteren Auseinandersetzung mit der Auffassung des BGH, da der gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsanspruch sich als günstigere Anspruchsgrundlage für die den Einzelnen bei fehlerhafter Umsetzung entstandenen Schäden anbietet.

3.1.2 Haftung bei Verstoß durch Verwaltungshandeln aufgrund von Verwaltungsakten

Anders ist die Situation zu sehen, wenn im Rahmen eines verwaltungsrechtlichen Vorgehens gegenüber Bürgern diesen ein Schaden dadurch entsteht, dass entweder der umsetzungsrelevante Verwaltungsakt auf eine verfassungswidrige Umsetzungsnorm gestützt ist oder er selbst verfassungswidrig ist. Anders als bei legislativem Unrecht ist hierbei je nach Fallgestaltung davon auszugehen, dass gegenüber den Geschädigten Amtspflichten seitens der Verwaltung bestehen. In diesem Sinne hat der BGH erst kürzlich im Zusammenhang einer Gebührenerhebung davon gesprochen, dass die Amtsträger *durch ihre Gebührenerhebung*

¹¹⁷² BGH, Urteil vom 24.10. 1996 - III ZR 127/91, NJW 1997, 123 ff. In diesem Urteil ging es um die Auswirkungen des Urteils des EuGH vom 5.3. 1996, verb. Rs. C-46/93, Brasserie du Pêcheur und Factortame, Slg. 1996, I-1029 ff., welches aufgrund des Vorlagebeschlusses des BGH vom 28.1. 1993, EuZW 1993, 226 = NJW 1993, 1244, zustande gekommen ist. Siehe hierzu Kap. 5 unter 6.

¹¹⁷³ Vgl. BGH, Urteil vom 24.10. 1996 - III ZR 127/91, NJW 1997, 123 (124).

¹¹⁷⁴ Vgl. in diesem Kap. unter 3.3.

*objektiv Amtspflichten verletzt haben, die sie gegenüber dem Kläger wahrzunehmen hatten.*¹¹⁷⁵ Fraglich war jedoch im konkreten Fall aus der Sicht des BGH, ob den Amtsträgern ein Schuldvorwurf gemacht werden kann.¹¹⁷⁶

3.2 Ablehnung der Haftung aus enteignungsgleichem Eingriff

Auch eine Haftung aus enteignungsgleichem Eingriff wegen Eingriffen aufgrund von Gesetzen, *die unmittelbar oder mittelbar durch ein gegen das Europäische Gemeinschaftsrecht verstößendes formelles Gesetz herbeigeführt werden*, wird vom BGH abgelehnt.¹¹⁷⁷ Dies geschieht allerdings nicht im Hinblick auf die Verfassungswidrigkeit der Gesetze, sondern auf deren Europawidrigkeit. Hierzu heißt es:

*Im innerdeutschen Recht fehlt eine hinreichende Legitimation für eine richterliche Einführung und Ausgestaltung der Staatshaftung für die nachteiligen Folgen formeller Gesetze, die gegen höherrangiges Europäisches Recht verstoßen. Die Regelung dieser Materie muß vielmehr dem Gesetzgeber vorbehalten bleiben.*¹¹⁷⁸

3.3 Zum gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruch

3.3.1 Allgemeines

Bei dem aufgrund der Urteile Brasserie du Pêcheur u.a.¹¹⁷⁹ entwickelten *gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruch*¹¹⁸⁰ ist zunächst zu unterscheiden, ob

¹¹⁷⁵ BGH, Urteil vom 14.12. 2000 - III ZR 151/99, S. 16.

¹¹⁷⁶ Vgl. Urteil des BGH vom 14.12. 2000, a.a.O., S. 18. Zu den im Zusammenhang mit dem Staatshaftungsanspruch entstehenden Fragen siehe auch Urteil des OLG Zweibrücken vom 23.11. 2000 - 6 U 8/99. Das VG Saarlouis spricht sich im Urteil vom 19.9. 2000 - 3 K 46/97, S. 17 f., für eine Haftung des saarländischen Landesgesetz- bzw. Ordnungsgebers aus, weil der beklagte Landkreis nach seiner Ansicht bei Erlass der angefochtenen Bescheide an die damals bestehenden landesrechtlichen Vorgaben des Landesgesetzgebers und des Ordnungsgebers gebunden gewesen sei. Weiter vgl. Kap. 11 unter 5.3.4.2.

¹¹⁷⁷ Vgl. BGH Urteil vom 24.10. 1996 - 3 ZR 127/91, NJW 1997, 123 (124).

¹¹⁷⁸ Ergänzend heißt es hierzu, dass der Anspruch aus enteignungsgleichem Eingriff auch deshalb im konkreten Fall scheitert, weil *ein Eingriff in eine eigentumsmäßig geschützte Rechtsposition der Kl. auch tatbestandlich nicht vorgelegen hat. Die Chancen der Kl., ihre Erzeugnisse auf dem deutschen Markt absetzen zu können, werden von der deutschen Rechtsordnung nicht dem geschützten Bestand des Unternehmens der Kl. zugeordnet, solange dadurch der Kernbereich des Eigentums nicht angetastet wird, was hier nicht der Fall war.* (BGH, Urteil vom 24.10. 1996 - III ZR 127/91, NJW 1997, 123 (124).

¹¹⁷⁹ Hierzu vgl. Kap. 5 unter 6.

¹¹⁸⁰ So oder als *gemeinschaftsrechtlicher Schadenersatzanspruch* wird dieser Anspruch vom BGH im Urteil vom 24.10.1996 - III ZR 127/91, NJW 1997, 123 (124) bezeichnet.

es um engeres oder weiteres Ermessen geht, im Fall eines weiteren Ermessens des Gesetzgebers erfordert der Schadenersatzanspruch drei Voraussetzungen, nämlich:

- dass die Rechtsnorm, gegen die verstoßen worden ist, bezweckt, dem Einzelnen **Rechte zu verleihen**,
- dass der Verstoß **hinreichend qualifiziert ist**
- und dass zwischen dem Verstoß gegen die dem Staat obliegende Verpflichtung und dem dem Geschädigten entstandenen Schaden **ein unmittelbarer Kausalzusammenhang** besteht.¹¹⁸¹

Wenn diese Voraussetzungen gegeben sind, ist der gemeinschaftliche Staatshaftungsanspruch bei fehlerhafter Umsetzung von EG-Recht gegeben, auch dann, wenn gleichzeitig hierbei Verfassungsverstöße erfolgt sind.

3.3.2 Zum Anspruchsgegner bei legislativem Unrecht

Soweit es um Schäden wegen nicht erfolgter Umsetzung oder nicht ordnungsgemäß erfolgter Umsetzung eines EG-Rechtsaktes durch den Gesetzgeber geht, dürfte es darauf ankommen, welche Körperschaft für die Umsetzung in Frage kommt. Bei der ausschließlichen Gesetzgebung des Bundes oder dessen konkurrierender Gesetzgebung, wenn die EG-Rechtsakte der Rechtsharmonisierung dienen,¹¹⁸² ist der Bund als Anspruchsgegner anzusehen. Soweit die Länder im Falle ihrer ausschließlichen Zuständigkeit zur Umsetzung verpflichtet sind oder trotz Unzuständigkeit verfassungswidrige Maßnahmen vornehmen,¹¹⁸³ dürften Anspruchsverpflichtete die Länder sein. Im Fall der ausschließlichen Gesetzgebung der Länder könnte man allerdings dann auch an eine Haftung des Bundes denken, wenn dieser den Ländern gegenüber nicht nachdrücklich genug auf die Umsetzung hingewirkt hat. Da ihm im Falle der ausschließlichen Zuständigkeit der Länder allerdings als Zwangsmittel nur die äußerst selten eingesetzten Maßnahmen des Bundeszwangs und der Ersatzvornahme zur Verfügung stehen,¹¹⁸⁴ dürfte hierbei die Durchsetzung eines Anspruchs gegenüber dem Bund problematisch sein.

3.3.3 Denkbarer Anspruchsgegner bei Eingriffen durch Verwaltungsakte

Soweit gegenüber Betroffenen ein Schaden aufgrund der ihnen gegenüber erlasse-

¹¹⁸¹ Vgl. dazu Kap. 5 unter 6.2 sowie BGH, Urteil vom 24.10. 1996 - III ZR 127/91, NJW 1997, 123 (125).

¹¹⁸² Vgl. Kap. 3 unter 3.

¹¹⁸³ Dies gilt z.B. beim Fall des Tätigwerdens der Länder aufgrund einer verfassungswidrigen Delegation der Länder zur Umsetzung durch den Bund. Hierzu vgl. Kap. 7 unter 8.2.2.

¹¹⁸⁴ Hierzu vgl. Kap. 3 unter 2.2.2.

nen Verwaltungsakte eingetreten ist, etwa durch Gebührenbescheide, die wegen Umsetzungsdefiziten rechtswidrig sind, sind je nach den Umständen als Anspruchsgegner sowohl die Körperschaft, die den Verwaltungsakt erlassen hat, als auch das Land oder der Bund, der für die fehlende Umsetzung ursächlich geworden ist, denkbar.¹¹⁸⁵

3.4 Erstattung von rechtswidrig erhobenen Gebühren und Abgaben

Sofern bei einer Umsetzung von EG-Rechtsakten gegen Verfassungsgrundsätze oder EG-Recht aufgrund mangelhafter Durchführung der Umsetzung verstoßen worden ist und daher erlassene Gebühren- oder Abgabenbescheide von Gerichten aufgehoben werden, kommt es nach den Grundsätzen des deutschen Verwaltungsrechts zu einer Rückabwicklung der durch die Betroffenen rechtsgrundlos erbrachten Leistung im Wege der Erstattung.¹¹⁸⁶

3.5 Geltendmachung von Zinsen

3.5.1 Geltendmachung von Prozesszinsen

Sowohl im Zusammenhang mit der Geltendmachung des nationalen und des gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs wie der Rückforderung von Beträgen wegen des im Rahmen einer Umsetzung eingetretenen Verstoßes gegen Verfassungsgrundsätze und EG-Recht können die entstandenen Zinsen geltend gemacht werden. Dabei ist zu unterscheiden zwischen der Geltendmachung der Prozesszinsen als gesetzliche Zinsen und den darüber hinausgehenden Zinsen. Die Prozesszinsen konnten bisher aufgrund der analogen Anwendung von § 291 BGB im Zusammenhang mit dem Verfahren, das zur Aufhebung der Verwaltungsakte führt, mit 4% geltend gemacht werden.¹¹⁸⁷ Sie liegen jetzt¹¹⁸⁸ gemäß der analogen

¹¹⁸⁵ Vgl. hierzu BGH, Urteil vom 14.12. 2000 - III ZR 151/99, S. 10 ff. Das OLG Karlsruhe bejaht im Urteil vom 15.4. 1999 - 12 U 273/98, wie schon vor ihm das LG Mosbach im Urteil vom 6.10. 1998 - 2 O 310/97, die Haftung der Körperschaft, die den Verwaltungsakt erlassen hat.

¹¹⁸⁶ Vgl. Urteil des VG Trier vom 11.3. 1997 - 2 K 2398/94.TR, S. 11; VG Karlsruhe, Urteil vom 25.6. 1997 - 10 K 411/96, S. 12 u. VG Schleswig, Urteil vom 13.6. 1997 - 12 A 228/93, S. 6.

¹¹⁸⁷ Vgl. dazu BVerwG, Urteil vom 28.6. 1995 - 11 C 22/94, NJW 1995, 3135. Danach findet im öffentlichen Recht § 291 Satz 1 BGB analoge Anwendung, wenn das einschlägige Fachgesetz keine gegenteilige Regelung trifft. Vgl. für den Fall der nicht ordnungsgemäßen Umsetzung von EG-Rechtsakten, in diesem Sinne: VG Karlsruhe, Urteil vom 25.6. 1997 - 10 K 411/96, S. 12. Die Zinsen werden hierbei erst ab Klageerhebung mit 4% anerkannt; vgl. weiter Urteil des VG Schleswig vom 13.6. 1997 - 12 A 228/93, S. 7, und VG Gießen, Urteil vom 17.12. 1998 - 7 E 910/98 (2), S. 8.

¹¹⁸⁸ § 288 Abs. 1 Satz 1 BGB wurde durch Art. 1 des Gesetzes zur Beschleunigung fälliger Zahlungen von 30.3. 2000 (BGBl. I, S. 330) geändert.

Anwendung von § 291 BGB in Verbindung mit § 288 Abs. 1 BGB bei 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz nach § 1 des Diskontsatz-Überleitungsgesetzes.¹¹⁸⁹

3.5.2 Geltendmachung von Zinsen, die über die Prozesszinsen hinausgehen

Darüber hinaus gehende Zinsansprüche sind im Zusammenhang mit der Geltendmachung der Schadenersatzansprüche vor den Zivilgerichten als zusätzlicher Schaden oder vom ursprünglichen Erstattungsanspruch losgelöster Zinsanspruch als eigener Schadenersatzanspruch vor den Zivilgerichten geltend zu machen.¹¹⁹⁰

4 Ausschluss der nachträglichen rückwirkenden Beseitigung von Rechtspositionen, die sich für Einzelne aufgrund der nicht fristgerechten Umsetzung von EG-Rechtsakten ergeben haben

Soweit der Gesetzgeber oder Verordnungsgeber mit der Umsetzung von EG-Rechtsakten in Verzug geraten ist, kann es generell nicht zu einer rückwirkenden Umsetzung oder gar nachträglich verspäteten Umsetzung nach Wegfall eines EG-Rechtsaktes kommen,

- wenn in dem umzusetzenden EG-Rechtsakt nicht ausdrücklich eine Rückwirkung vorgesehen ist,
- und selbst wenn das der Fall ist, in dem Bundes- oder Landesgesetz, das die Ermächtigung zur Umsetzung an andere weitergibt, nicht ausdrücklich zusätzlich eine Rückwirkungsregelung enthalten ist.

Fehlt es bereits an einer Rückwirkungsanordnung im umzusetzenden EG-Rechtsakt, kann der für die Umsetzung zuständige nationale Gesetzgeber die fehlende Rückwirkungsregelung im EG-Recht nicht durch eine eigene Rückwirkungsregelung ersetzen. Es müssen in diesem Fall sowohl im EG-Recht als auch in der nationalen Regelung eine Rückwirkungsanordnung enthalten sein, dass es überhaupt zu einer Rückwirkung kommen kann, bei der dann zu prüfen ist, ob sie materiellrechtlich zulässig ist.

Dieses formale Kriterium für die Zulässigkeit einer Rückwirkung ergibt sich aufgrund der vom EuGH vorgegebenen Auslegungskriterien.¹¹⁹¹ Solange eine

¹¹⁸⁹ Diskontsatz-Überleitungsgesetz vom 9.6. 1998 (BGBl. I, S. 1242).

¹¹⁹⁰ Vgl. dazu Urteil des BGH vom 14.2. 2000 - III ZR 151/99; Urteil des OLG Karlsruhe vom 15.4. 1999 - 12 U 273/98 sowie Urteil des LG Mosbach vom 6.10. 1998 - 2 O 310/97.

¹¹⁹¹ Vgl. dazu *Di Fabio*, a.a.O., S. 949: *Es ist nun gerade das Kennzeichen einer sowohl hierarchisch gestuften Rechtsordnung, daß höherrangigeres Recht nicht nur im direkten Konfliktfall niederrangiges Recht verdrängt, sondern auch die Auslegung niederrangigen Rechts sich am höherrangigen Recht orientieren muß. .. Die richtlinienkonforme*

Vorschrift keine ausdrückliche Rückwirkungsregelung enthält, kann sie auch nicht rückwirkend angewandt werden.¹¹⁹² Die einzelnen der Rückwirkung aus EG-Recht entgegen stehenden Gesichtspunkte wurden bereits an anderer Stelle ausführlich behandelt.¹¹⁹³ Die vom BVerfG entwickelte Abschwächung des Rückwirkungsverbots zur Korrektur einer verworrenen Rechtssituation¹¹⁹⁴ wirkt sich bei der Umsetzung nicht aus, wenn es zu der verworrenen Rechtslage deshalb gekommen ist, weil die Bundesrepublik Deutschland ihrer Umsetzung nicht fristgerecht nachgekommen ist.¹¹⁹⁵

5 Prozessuale Fragen

5.1 Allgemeines

Da die Einzelnen bezüglich einer rechtsfehlerhaften Umsetzung von Richtlinien und staatengerichteten Entscheidung keine eigene direkte Klagemöglichkeit zum EuGH haben, sind sie darauf angewiesen, neben den Umsetzungsmängeln, die sich wegen Verstößen gegen die nationale Verfassungsordnung ergeben, auch die Verstöße gegen die EG-Rechtsordnung bei den nationalen staatlichen Gerichten geltend zu machen. Auch die sich daraus ergebenden prozessualen Rechtsfolgen sind daher im Folgenden mit zu erörtern.¹¹⁹⁶

5.2 Das prozessuale Vorgehen im Einzelnen

5.2.1 Das Vorgehen bei Verfassungsbeschwerden und abstrakter Normenkontrolle

Auslegung von einfachem Umsetzungsrecht scheint die logische Konsequenz eines wie immer dogmatisch begründeten Vorrangs des EG-Rechts vor dem einfachen Recht. Deutsche Rechtsanwender müßten sich nach dieser Ansicht demnach daran gewöhnen, einfaches Recht, das in Umsetzung einer Richtlinie ergeht, richtlinienkonform auszulegen.

¹¹⁹² Vgl. dazu Kap. 5 unter 10.1.2.

¹¹⁹³ Vgl. Kap. 5 unter 10.

¹¹⁹⁴ Vgl. BVerfG, Beschluss vom 23.3. 1971 - 2 BvR 2/66 u.a., BVerfGE 30, 367 (388).

¹¹⁹⁵ Vgl. Kap. 7 unter 5.7.

¹¹⁹⁶ Zu den grundlegenden prozessualen Fragen im Hinblick auf die Aufgabenstellung des EuGH und der nationalen Gerichte vgl. schon Kap. 1 unter 5.

5.2.1.1 Eingeschränkte Überprüfung von Grundrechtsverstößen durch das Bundesverfassungsgericht

Grundsätzlich gilt hinsichtlich der Folgen von Verfassungsverletzungen bei der Umsetzung von EG-Rechtsakten das, was generell bei Verfassungsverstößen bei der Schaffung von Normen, also Gesetzen, Verordnungen und Satzungen sowie bei Verwaltungsakten als Einzelakten gilt. Die Tatsache, dass es hierbei um die Umsetzung von EG-Rechtsakten somit Schaffung nationaler Umsetzungsvorschriften geht, wirkt sich allerdings im Hinblick auf die Überprüfung von geltend gemachten Grundrechtsverstößen aus.¹¹⁹⁷

Die Beschränkung der Überprüfung von Verfassungsverstößen beim Erlass von Umsetzungsgesetzen in Bezug auf Grundrechtsverletzungen ergibt sich aufgrund der vom BVerfG in der Solange-II-Entscheidung eingenommenen Haltung. Hier hat das BVerfG zum Ausdruck gebracht, dass, **solange** die Europäischen Gemeinschaften einen wirksamen Schutz der Grundrechte gegenüber der Hoheitsgewalt der Gemeinschaften generell gewährleisten, der dem vom Grundgesetz als unabdingbar gebotenen Grundrechtsschutz im Wesentlichen gleichzuachten ist,

*das BVerfG seine Gerichtsbarkeit über die Anwendbarkeit von abgeleitetem Gemeinschaftsrecht, das als Rechtsgrundlage für ein Verhalten deutscher Gerichte oder Behörden im Hoheitsbereich der Bundesrepublik Deutschland in Anspruch genommen wird, nicht mehr ausüben und dieses Recht mithin nicht mehr am Maßstab der Grundrechte des Grundgesetzes überprüfen (wird); entsprechende Vorlagen nach Art. 100 Abs. 1 GG sind somit unzulässig.*¹¹⁹⁸

Zwar spricht die Entscheidung lediglich abgeleitetes Gemeinschaftsrecht an, das unmittelbar als Rechtsgrundlage für ein Verhalten deutscher Gerichte oder Behörden zum Tragen kommen kann, was nur hinsichtlich des unmittelbar geltenden EG-Vertrages und von EG-Verordnungen zu sagen ist, vom Prinzip her müsste aber diese Auffassung des BVerfG auch gegenüber umzusetzendem EG-Recht gelten, das als solches nicht *als Rechtsgrundlage für ein Verhalten deutscher*

¹¹⁹⁷ Dazu vgl. schon die Erörterung in Kap. 7 unter 5.2.1 im Zusammenhang mit der Behandlung des Grundsatzes der Bindung des Gesetzgebers an die verfassungsmäßige Ordnung. Nach *Di Fabio*, Richtlinienkonformität, S. 948, gilt hierbei Folgendes: *Ist die entscheidungserhebliche Rechtsquelle europäischen Ursprungs, besteht danach eine ausschließliche Verwerfungskompetenz des EuGH, handelt es sich um ein Gesetz oder eine Rechtsverordnung nationalen Ursprungs, dann verwirft im letzteren Falle das Fachgericht selbst oder legt bei einem förmlichen Gesetz nach Art. 100 Abs. 1 GG dem BVerfG vor. Von dieser formalen Trennbarkeit der Gerichtszuständigkeiten schien man in der Vergangenheit auszugehen. Innerstaatliche Ausführungsgesetze zu EG-Richtlinien sollten der durch Art. 93 I, 100 I GG vorgesehenen Nachprüfung unterliegen ... Da es sich bei der Normenkontrolle eines Richtlinienumsetzungsgesetzes um Akte deutscher öffentlicher Gewalt handelt, wird – wohl im Blick auf Art. 19 IV GG – eine vollständige Inhaltskontrolle am Maßstab des Grundgesetzes befürwortet.* So auch *Blumenwitz*, Rechtsprobleme, S. 625.

¹¹⁹⁸ BVerfGE 73, 340 (Leitsatz 2).

Gerichte oder Behörden anzusehen ist,¹¹⁹⁹ sondern Rechtsgrundlage für das Verhalten des Gesetzgebers ist. Somit könnte sich als Ergebnis der Solange-II-Entscheidung des BVerfG ergeben, dass ein behaupteter Grundrechtsverstoß, der sich aufgrund eines umzusetzenden EG-Rechtsaktes ergibt und folglich auch dem nationalen Umsetzungsgesetz anhaftet, vor dem BVerfG nicht gerügt werden kann, sondern im Rahmen einer Vorabentscheidung vom EuGH zu beurteilen ist.

Soweit es sich allerdings um eine Grundrechtsverletzung durch ein nationales Umsetzungsgesetz handelt, die nicht auf dem zugrunde liegenden EG-Rechtsakt beruht, sondern allein durch das Umsetzungsgesetz verursacht wird, kann und muss sich das BVerfG im Einklang mit der Solange-II-Entscheidung mit diesem Grundrechtsverstoß auseinandersetzen und sein Vorliegen überprüfen.¹²⁰⁰ Genau so hat natürlich das BVerfG alle sonstigen Verfassungsmängel, die bei einem Umsetzungsgesetz gerügt werden, zu überprüfen. In diesem Sinne hat inzwischen das BVerfG seine Haltung im Beschluss vom 9.1. 2001 präzisiert.¹²⁰¹

¹¹⁹⁹ Dazu hat das BVerfG im Solange-I-Beschluss, BVerfGE 37, 271 (282) noch ausgeführt: *Soweit also danach Bürger der Bundesrepublik Deutschland einen Anspruch auf gerichtlichen Schutz ihrer im Grundgesetz garantierten Grundrechte haben, kann ihr Status keine Beeinträchtigung erleiden nur deshalb, weil sie durch Rechtsakte von Behörden oder Gerichten der Bundesrepublik Deutschland unmittelbar betroffen werden, die sich auf Gemeinschaftsrecht stützen.* Bezüglich der Weiterentwicklung durch die Solange-II-Entscheidung des BVerfG (BVerfGE 73, 339) weist *Di Fabio*, Richtlinienkonformität, S. 947, darauf hin, dass das Ergebnis der Solange-II-Entscheidung des BVerfG (BVerfGE 73, 339 ff = NJW 1987, 577 = NVwZ 1987, 3142) *bei der Normenkontrolle eines innerstaatlichen Ausführungsgesetzes auf Grundlage einer Richtlinie nicht anwendbar (ist), weil hier zweifelsfrei die Zuständigkeit deutscher Gerichte gegeben ist. Bei der Anwendung einer deutschen Rechtsnorm, die eine Richtlinie umsetzt, taucht das Problem des Verhältnisses von EG-Recht und Verfassung, wenn nicht im Rahmen einer Normenkontrolle, so doch bei Auslegungen und Ermessensprüfungen wieder auf, ohne daß dem Konflikt ausgewichen werden könnte.*

¹²⁰⁰ Dies ergibt sich aus den Ausführungen am Schluss der Solange-II-Entscheidung, BVerfGE 73, 339 (387). Hier macht das BVerfG deutlich, dass die Frage, ob es zu einer selbständigen Verletzung der geltendgemachten Grundrechte der Beschwerdeführerin durch das angegriffene Urteil des Bundesverwaltungsgerichts, die unabhängig von der Bindungswirkung der Vorabentscheidung des Europäischen Gerichtshofs für das Bundesverwaltungsgericht wäre, von ihm zu überprüfen ist. Es stellt jedoch hierzu fest, dass eine entsprechende Grundrechtsverletzung von der Beschwerdeführerin nicht behauptet worden ist und auch nicht ersichtlich ist.

¹²⁰¹ Das BVerfG hat im Beschluss vom 9.1. 2001 - 1 BvR 1036/99 unter II 1 u. 2 ausgeführt: *Soweit sich die Beschwerdeführerin inhaltlich gegen die Richtlinie ... wendet und eine Verletzung ihrer Grundrechte aus Art. 12 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 3 GG geltend macht, sind ihre Rügen unzulässig. Gemeinschaftsrecht wird grundsätzlich nicht am Maßstab der Grundrechte durch das Bundesverfassungsgericht geprüft. Verfassungsbeschwerden und Vorlagen von Gerichten sind von vorneherein unzulässig, wenn ihre Begründung nicht darlegt, daß die europäische Rechtsentwicklung einschließlich der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs unter den erforderlichen Grundrechtsstandard abgesunken ist... Auch soweit die Beschwerdeführerin eine Grundrechtsverletzung durch das Hamburgische Ärztegesetz geltend macht, fehlt es an der Zulässigkeit. Wenn der nationale Gesetzgeber Spielraum bei der Umsetzung von sekundärem Gemeinschaftsrecht hat, ist er zwar an die Vorgaben des Grundgesetzes gebunden und unterliegt insoweit in*

Zusammenfassend ergibt sich somit folgende Situation im Hinblick auf die Überprüfung von Umsetzungsgesetzen durch das BVerfG:

- Soweit hinsichtlich eines Umsetzungsgesetzes ohne die Geltendmachung von Grundrechtsverletzungen Verstöße gegen Verfassungsgrundsätze gerügt werden, etwa gegen das Demokratieprinzip, das Bundesstaatsprinzip oder den Gesetzesvorbehalt,¹²⁰² sind derartige Verfahren in den dadurch tangierten Fällen des Art. 93 GG beim BVerfG zulässig.
- Neben diesen Fällen sind beim BVerfG auch Verfassungsbeschwerden zulässig, in denen Grundrechtsverstöße gerügt werden, die nicht schon durch den umzusetzenden EG-Rechtsakt veranlasst werden, sondern durch das Umsetzungsgesetz selbst herbeigeführt werden.
- In den Fällen jedoch, in denen der behauptete Grundrechtsverstoß im Verfahren vor einem staatlichen Gericht geltend gemacht wird und zum Ausdruck gebracht wird, dass dieser bereits durch den umzusetzenden EG-Rechtsakt vorgegeben ist, ist ein Verfahren vor dem BVerfG unzulässig. In diesen Fällen müssen die angerufenen Gerichte ihrerseits erforderlichenfalls unter Einbeziehung des Europäischen Gerichtshofs im Rahmen einer Vorabentscheidung die Grundrechtsverletzung überprüfen.
- Das Gleiche gilt, wenn im Rahmen einer Verfassungsbeschwerde gegen ein Umsetzungsgesetz von vornherein nur der Grundrechtsverstoß des umzusetzenden EG-Rechtsaktes gerügt wird oder deutlich gemacht wird, dass derselbe sich im Umsetzungsgesetz fortsetzt. Dann ist die Verfassungsbeschwerde zum BVerfG unzulässig.

5.2.1.2 Auswirkung des Unionsprinzips für die Überprüfung der Verfassungswidrigkeit

Problematisch ist hierbei, wie man die Dinge zu sehen hat, wenn ein Gesetz gegen

vollem Umfang der verfassungsrechtlichen Überprüfung... Die Beschwerdeführerin hat jedoch weder im Ausgangsverfahren noch im Verfassungsbeschwerde-Verfahren gerügt, daß die nach Europarecht zulässigen Übergangsregelungen vom hamburgischen Gesetzgeber nicht vorgesehen wurden, obwohl sie verfassungsrechtlich geboten gewesen wären. Soweit im Übrigen die Normsetzung zwingend dem Gemeinschaftsrecht folgt, ist sie ebenso wie das sekundäre Gemeinschaftsrecht selbst nicht am Maßstab der deutschen Grundrechte durch das Bundesverfassungsgericht zu prüfen, sondern unterliegt dem auf Gemeinschaftsebene gewährleisteten Grundrechtsschutz. Im angesprochenen Verfahren hat das BVerfG lediglich die Rüge des Verfassungsverstößes gegen Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG als zulässig und begründet angesehen.

¹²⁰² Vgl. hierzu Kap. 7 unter 4, 6 und 5.3.

das Unionsprinzip dadurch verstößt, dass es einen umzusetzenden EG-Rechtsakt entweder überhaupt nicht oder nur mangelhaft umsetzt.¹²⁰³ Dies konnte vor Inkrafttreten des neuen Art. 23 GG, aus dem das Unionsprinzip als Verfassungsprinzip herzuleiten ist,¹²⁰⁴ nicht beim Bundesverfassungsgericht geltend gemacht werden. Das Bundesverfassungsgericht hätte vor Geltung des Unionsprinzips als Verfassungsprinzip eine entsprechende Vorlage nach Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG als unzulässig zurückgewiesen, weil es damals lediglich von einem Verstoß gegen EG-Recht, nicht aber gegen Verfassungsrecht, ausging.¹²⁰⁵ Erkennt man das Unionsprinzip aber als gleichwertiges Verfassungsprinzip wie die übrigen Verfassungsprinzipien an, so muss das Bundesverfassungsgericht bei einer Vorlage gemäß Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG überprüfen, ob ein Gesetz, das gegen das aus dem Unionsprinzip herzuleitende Umsetzungsgebot wegen der Nichtumsetzung oder mangelhaften Umsetzung eines EG-Rechtsaktes verstößt, wegen Verstoßes gegen Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG verfassungswidrig und damit nichtig ist.

Soweit es in diesem Zusammenhang um die Überprüfung der Ordnungsgemäßheit der Umsetzung geht und es hierzu auf die Auslegung des EG-Vertrages ankommt, müsste das Bundesverfassungsgericht gemäß Art. 234 Abs. 3 EGV, der auch für

¹²⁰³ Zu diesem Begriff siehe Kap. 2 unter 7.2.9.2.

¹²⁰⁴ Vgl. Kap. 7 unter 1.2.5 und 1.2.6.

¹²⁰⁵ In BVerfGE 52, 187, hatte ein Verwaltungsgericht ein Verfahren ausgesetzt und gemäß Art. 100 Abs. 1 GG dem BVerfG die Frage vorgelegt, ob die ex-Art. 92 bis 94 EWGV in der vom EuGH in seinem Urteil vom 22.3. 1977 getroffenen Auslegung, dass ein nationales Gericht in den vom EuGH genannten Fällen gehindert ist, die Unvereinbarkeit eines nationalen Gesetzes mit ex-Art. 92 EWGV festzustellen, in der Bundesrepublik Deutschland anwendbar sind (BVerfGE 52, 191). Hierauf hat das BVerfG zum Ausdruck gebracht, dass die Vorlage unzulässig ist, weil ein Verfahren nach Art. 100 Abs. 1 GG nur statthaft ist, wenn insoweit das deutsche Zustimmungsgesetz zum Vertrag Prüfungsgegenstand ist. Nur dieses Ziel könnte mit einer Vorlage gemäß Art. 100 Abs. 1 GG, § 80 f. BVerfGG zulässigerweise verfolgt werden, nicht aber das Ziel des Verwaltungsgerichts: **Art. 100 Abs. 1 GG, §§ 80 ff. BVerfGG verleihen dem Bundesverfassungsgericht nicht eine Gerichtsbarkeit darüber, Normen des primären Gemeinschaftsrechts im Widerspruch zu dem Inhalt, den der EuGH diesen Normen in einer Vorabentscheidung desselben Ausgangsverfahrens beigemessen hat, für den Hoheitsbereich der Bundesrepublik Deutschland als anwendbar festzustellen. ... Art. 177 EWGV spricht dem Gerichtshof im Verhältnis zu den Gerichten der Mitgliedstaaten die abschließende Entscheidungsbefugnis über die Auslegung des Vertrages sowie über die Gültigkeit und die Auslegung der dort genannten abgeleiteten gemeinschaftsrechtlichen Akte zu** (vgl. BVerfGE 52, 200). Hinsichtlich der Bindungswirkung von EuGH-Urteilen heißt es im Urteil des BVerwG vom 23.4. 1998 - BVerwG - 3 C 15.97, BayVBl. 1999, 22 (23): **Die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs ist vorliegend für den erkennenden Senat bindend. Der Europäische Gerichtshof ist in dem durch Art. 177 Abs. 3 EGV abgesteckten Rahmen gesetzlicher Richter im Sinne des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG ... Vorabentscheidungen des Gerichtshofes binden das innerstaatliche Gericht im Verfahren, in dem die Entscheidung eingeholt worden ist.**

das Bundesverfassungsgericht gilt,¹²⁰⁶ die Frage dem EuGH im Rahmen eines Vorlageverfahrens zur Vorabentscheidung gemäß Art. 234 Abs. 1 a) EGV vorlegen. Das Gleiche gilt hinsichtlich der Auslegung der Rechtshandlungen der Organe der Gemeinschaft, also der umzusetzenden Richtlinien und staatengerichteten Entscheidungen gemäß Art. 234 Abs. 3 EGV in Verbindung mit Art. 234 Abs. 1 b) EGV. Zu einem Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht kann es in diesem Zusammenhang in erster Linie entweder aufgrund der Vorlage durch ein Fachgericht gemäß Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG kommen oder aufgrund einer Verfassungsbeschwerde gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG.

Wenn man akzeptiert, dass sich aus Art. 23 Abs. 1 GG für den Gesetzgeber ein Auftrag des Grundgesetzes ergibt, umsetzungsfähige EG-Rechtsakte fristgemäß und auch sonst ordnungsgemäß in deutsches Recht umzusetzen und Einzelne mit der Behauptung, dass der Gesetzgeber dieser Verfassungsverpflichtung nicht nachkommt und es dadurch zur Verletzung von grundrechtlich geschützten Positionen kommt, das Bundesverfassungsgericht anruft, so ist diese Situation für die Verfassungsrechtsprechung nicht neu. Entsprechende Situationen gab es schon während der Anfangszeit der Bundesrepublik aufgrund von Gesetzgebungsaufträgen, die unmittelbar im Grundgesetz festgelegt waren. Das gilt für die Gesetzgebungsaufträge, die sich aus Art. 131 GG ergaben.¹²⁰⁷ In diesem Zusammenhang hatte das Bundesverfassungsgericht wohl erstmalig mit einer Verfassungsbeschwerde zu tun, die sich *gegen ein Unterlassen* des Gesetzgebers richtete und hierzu ausgeführt: Die Besonderheit des Falles wäre,

*daß der Beschwerdeführer sich auf einen ausdrücklichen Auftrag des Grundgesetzes beruft, der Inhalt und Umfang der Gesetzgebungspflicht im wesentlichen umgrenzt hat. Wenn bei dieser Voraussetzung der Gesetzgeber den Verfassungsauftrag unrichtig auslegt, demzufolge seiner Gesetzgebungspflicht nur unvollständig nachkommt und durch das Unterlassen einer erschöpfenden Regelung zugleich ein Grundrecht verletzt, ist die Verfassungsbeschwerde auch gegen dieses Unterlassen des Gesetzgebers zulässig ... Ist der Gesetzgeber verfassungsmäßig verpflichtet, eine solche Handlung vorzunehmen, also ein Gesetz zu erlassen, so kann er durch einen Verstoß gegen seine Handlungspflicht, also durch Unterlassen, ebenfalls Grundrechte verletzen.*¹²⁰⁸

Diese Rechtsprechung trifft dann den hier angesprochenen Fall der verfassungsrechtlichen Umsetzungsverpflichtung bei EG-Rechtsakten, wenn man sie nicht nur auf ausdrücklich im Grundgesetz angeführte Aufträge bezieht, sondern sie

¹²⁰⁶ Hierzu heißt es in BVerfG 37, 271 (281 f.): *Das BVerfG entscheidet, wie sich aus den vorangegangenen Darlegungen ergibt, niemals über die Gültigkeit oder Ungültigkeit einer Vorschrift des Gemeinschaftsrechts ... Inzidentfragen aus dem Gemeinschaftsrecht kann es ebenso wie umgekehrt der EuGH selbst entscheiden, sofern nicht die Voraussetzungen des auch für das BVerfG verbindlichen Art. 177 des Vertrages vorliegen oder schon eine nach dem Gemeinschaftsrecht das BVerfG bindende Entscheidung des EuGH eingreift.*

¹²⁰⁷ BVerfGE 6, 257 ff.

¹²⁰⁸ BVerfGE 6, 257 (264).

auch für solche Verfassungsaufträge akzeptiert, die sich aufgrund einer Verfassungsnorm ergeben, wie hier die Umsetzungsverpflichtung von EG-Rechtsakten, die aus Art. 23 Abs. 1 GG herzuleiten ist.¹²⁰⁹

5.2.2 Inzidentkontrolle der Verfassungswidrigkeit sowie EG-Widrigkeit von Umsetzungsgesetzen

5.2.2.1 Zuständigkeit der Gerichte zur Inzidentkontrolle

Soweit von Gerichten inzident zu überprüfen ist, ob Umsetzungsgesetze im Einklang mit der nationalen Verfassung sind, können sie diese Frage selbst prüfen. Nur wenn sie zum Ergebnis der Verfassungswidrigkeit kommen, müssen sie das Verfahren aussetzen und die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts gemäß Art. 100 Abs. 1 GG einholen.

Soweit sich dann im Verfahren beim BVerfG ergibt, dass ein Verstoß gegen das Unionsprinzip in Frage kommt, zu dessen Entscheidung es auf die Auslegung des EG-Vertrages ankommt, muss das BVerfG eine Vorabentscheidung des EuGH einholen.

Hinsichtlich der Nichtübereinstimmung einer Norm einfachen Rechts mit EG-Recht hat das BVerfG ausgeführt:

*Zur Entscheidung der Inzidentfrage, ob eine innerstaatliche Norm des einfachen Rechts mit einer vorrangigen Bestimmung des Europäischen Gemeinschaftsrechts unvereinbar ist und deshalb im Einzelfall ganz oder teilweise nicht anzuwenden ist, sind die jeweils zuständigen Gerichte berufen.*¹²¹⁰

5.2.2.2 Vorlage an den EuGH im Rahmen der Inzidentkontrolle

Soweit Gerichte bei der Inzidentprüfung einer nationalen Norm zum Ergebnis kommen, dass ein Verstoß gegen EG-Recht vorliegt, der nicht darauf beruht, dass die Umsetzung des zugrunde liegenden EG-Rechtsaktes mangelhaft erfolgt ist, sondern dass sich durch das Umsetzungsgesetz wie schon durch den umzusetzenden EG-Rechtsakt ein Verstoß gegen sonstiges EG-Recht ergibt, der nicht zu einer Umsetzung hätte führen müssen, stellt sich gemäß Art. 234 EGV die Frage der Vorlegung des Verfahrens im Wege der Vorabentscheidung an den EuGH

¹²⁰⁹ Hierzu vgl. Kap. 7 unter 2. Das BVerfG hatte sich in BVerfGE 25, 167 ff., hinsichtlich der Verfassungsaufträge zur Gesetzgebung aus Art. 6 Abs. 5 GG ebenfalls mit der Untätigkeit des Gesetzgebers zu beschäftigen, wobei es allerdings mehr um die Frage ging, von welchem Zeitpunkt an die Gerichte bei Untätigkeit des Gesetzgebers an seiner Stelle tätig werden können.

¹²¹⁰ BVerfGE 31, 145.

durch das Gericht.¹²¹¹

5.2.3 Durchführung von Normenkontrollklagen in Bezug auf Rechtsverordnungen und Satzungen

Die Nichtigkeit von Rechtsverordnungen sowie Satzungen kann, soweit es sich um Landesverordnungen handelt,¹²¹² in den Bundesländern, in denen ein Normenkontrollverfahren vorgesehen ist,¹²¹³ im Rahmen eines Normenkontrollverfahrens festgestellt werden¹²¹⁴ und in anderen Fällen im Rahmen der Inzidentkontrolle durch die Verwaltungsgerichte bei Anfechtungsklagen gegen rechtswidrige Verwaltungsakte gemäß § 42 VwGO.¹²¹⁵ Vor dem Bundesverfassungsgericht kann die Verfassungswidrigkeit von Rechtsverordnungen gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG im Rahmen eines Organstreits¹²¹⁶ oder gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 a) GG im Rahmen einer Verfassungsbeschwerde¹²¹⁷ gerügt werden. Bedenken im Hinblick auf die Zulässigkeit einer Normenkontrollklage können sich ergeben, wenn seitens des Klägers lediglich vorgetragen wird, dass die angegriffene Verordnung wegen der nicht fristgerechten Umsetzung gegen deshalb unmittelbar anwendbares EG-Recht verstößt,¹²¹⁸ ohne dass gleichzeitig ein Verfassungsverstoß geltend gemacht wird. In diesem Fall kann seitens des Klägers im Einklang mit der allgemein vertretenen Auffassung nur vorgetragen werden, dass die angegriffene Verordnung nicht anwendbar ist. Ihre Gültigkeit wird dadurch anders, als dies § 47 Abs. 1 VwGO verlangt, nicht in Frage gestellt.

Hier wird, um überhaupt Verstöße gegen EG-Recht im Rahmen von Normenkontrollklagen angreifen zu können, eine analoge Anwendung von § 47 Abs. 1 VwGO anerkannt. Die Klage wird dabei beim OVG mit dem Klageantrag eingereicht, dass die angegriffene Verordnung wegen eines Verstoßes gegen unmittel-

¹²¹¹ Hierzu vgl. in diesem Kap. unter 5.2.6.

¹²¹² Mit Ausnahme von Rechtsverordnungen aufgrund von § 246 Abs. 2 BauGB nach § 47 Abs. 1 Nr. 1 VwGO.

¹²¹³ Vgl. § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO. Bisher ist eine Normenkontrollklage in folgenden Bundesländern eingeführt worden: Baden-Württemberg, Bayern, Brandenburg, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Rheinland-Pfalz, Saarland, Sachsen, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein und Thüringen (vgl. dazu Kopp, VwGO, § 47 Rdnr. 6).

¹²¹⁴ BVerwG, Beschluss vom 15.7. 1998 - BVerwG 6 BN 2.98; BVerwG, Beschluss vom 12.3. 1997 - BVerwG 3 NB 3.94 sowie VGH BW, Beschluss vom 24.6. 1997 - 2 S 3258/95.

¹²¹⁵ Vgl. VG Saarlouis, Urteil vom 19.9. 2000 - 3 K 46/97.

¹²¹⁶ *Pieroth*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, Art. 93 Rdnr. 19 unter Verweis auf BVerfGE 1, 184 (196).

¹²¹⁷ *Pieroth*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, Art. 93 Rdnr. 40.

¹²¹⁸ So lautete das Vorbringen in dem Verfahren, das dem Urteil des BayVG vom 25.5. 1994 - 4 N 93.749 zugrunde lag.

bar anwendbares EG-Recht nicht anwendbar ist.¹²¹⁹ Es ist beachtlich, dass es bisher, mehr als 40 Jahre nach Gründung der EWG im Jahre 1957, nicht zu einer eigenständigen Regelung dieser Frage in der VwGO gekommen ist.¹²²⁰

5.2.4 Durchführung von Anfechtungsklagen

Soweit Verwaltungsakte in Fällen, in denen sich Einzelne auf eine unmittelbar anwendbare Regelung in nicht fristgerecht umgesetzten EG-Rechtsakten berufen können¹²²¹ oder Rechtsgrundlagen, auf die sie gestützt sind, verfassungswidrig¹²²² oder EG-widrig¹²²³ sind, kann gegen sie wie gegen sonstige Verwaltungsakte nach entsprechendem Widerspruch Anfechtungsklage erhoben werden. Soweit die Widerspruchsfrist nicht eingehalten wurde, können die Einzelnen an sich aus Sicht der EG-Rechtsordnung aufgrund der Emmott'schen Fristenhemmung bis zum Zeitpunkt der ordnungsgemäßen Umsetzung ihren Widerspruch und die anschließende Anfechtungsklage noch nachholen.¹²²⁴ Diese Konsequenzen der Emmott'schen Fristenhemmung werden allerdings von der nationalen Rechtsprechung bisher überwiegend nachdrücklich verneint.¹²²⁵ Hier kann sich allerdings dann eine Veränderung ergeben, wenn es gelingt, eine auf dem angesprochenen Fall bezogene Vorlagefrage dem EuGH zur Entscheidung vorzulegen und er diesen Fall dann in dem hier angesprochenen Sinne entscheidet.

Nach einem neueren Urteil des EuGH sind Verwaltungsakte, die nicht umgesetzten oder mangelhaft umgesetzten EG-Rechtsakten widersprechen, bis zur ord-

¹²¹⁹ Hierzu vgl. Nds.OVG, Beschluss vom 11.1. 2000 - 11 K 2769/99, S. 7. Hier heißt es: **Zwar kann ein Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht nicht zur Nichtigkeit der Norm, sondern zu ihrer Unanwendbarkeit führen. Das Oberverwaltungsgericht kann im Verfahren nach § 47 VwGO aber auch die Unanwendbarkeit einer europarechtswidrigen Norm aussprechen;** so auch Thür. OVG, Urteil vom 17.8. 1999 - 2 N 447/96.

¹²²⁰ Das gilt auch für die bisher nicht im nationalen Recht geregelte Verfahrensunterbrechung zur Vorlage an den EuGH. Vgl. dazu in diesem Kap. unter 5.2.6.2.

¹²²¹ Vgl. Kap. 5 unter 3. Hierzu vgl. auch VG Düsseldorf, Urteil vom 8.2. 1993 - 23 K 1680/91, S. 5; VG Stuttgart, Urteil vom 14.10. 1993 - 12 K 141/92, S. 12 und VG Karlsruhe, Urteil vom 26.1. 1994 - 10 K 2501/93, S. 6.

¹²²² BVerwG, Urteil vom 29.8. 1996 - BVerwG 3 C 7.95. Vgl. weiter die in Kap. 9 unter 3.4.3 angeführten Entscheidungen des BVerwG.

¹²²³ Vgl. VG Gießen, Urteil vom 7.8. 1997 - 7 E 969/94 (2), S. 9 sowie VG Gießen, Urteil vom 17.12. 1998 - 7 E 910/98 (2), S. 6 f.

¹²²⁴ Vgl. hierzu Kap. 5 unter 8 sowie VG Greifswald, Urteil vom 18.2. 1998 - 3 A 1196/97, S. 12 ff.

¹²²⁵ Vgl. hierzu BVerwG, Beschluss vom 4.10. 1999 - BVerwG 1 B 55.99, S. 4 ff.; OVG Koblenz, Beschluss vom 12.5. 1998 - 12 A 1250/97, NVwZ 1999, 198; VG Neustadt vom 22.4. 1998, 3 K 3715/97; OVG MVP, Urteil vom 28.5. 1999 - 1 L 11/98 sowie VG Würzburg, Urteil vom 12.7. 1999 - W 8 K 97.1595, S. 23 ff.

nungsgemäßen Umsetzung derselben nicht anwendbar.¹²²⁶ Auch dieser Gesichtspunkt ist in die Verfahren einzubringen.

5.2.5 Geltendmachung von Zahlungsansprüchen gegen den Staat und staatliche Einrichtungen

5.2.5.1 Geltendmachung von Zahlungsansprüchen als Folgenbeseitigungsansprüche vor den Verwaltungsgerichten

5.2.5.1.1 Geltendmachung von Erstattungsansprüchen im Wege des Folgenbeseitigungsanspruchs

Wenn es um Erstattungsansprüche bei der Rückforderung seitens der Einzelnen an den Staat oder entsprechende Körperschaften erfolgten Leistungen geht, die sich im Zusammenhang mit einem verfassungsrechtlichen Verstoß oder einem EG-rechtlichen Verstoß bei der Umsetzung von EG-Rechtsakten ergeben,¹²²⁷ sind die Erstattungsansprüche im Rahmen des Folgenbeseitigungsanspruchs vor den Verwaltungsgerichten geltend zu machen.¹²²⁸

5.2.5.1.2 Geltendmachung von Prozesszinsen bei den Verwaltungsgerichten

Ebenfalls sind die im Zusammenhang mit Erstattungsansprüchen geltend zu machenden Prozesszinsen¹²²⁹ in Höhe des gesetzlichen Zinssatzes gemeinsam mit den Anfechtungsklagen vor den Verwaltungsgerichten geltend zu machen.¹²³⁰

¹²²⁶ EuGH, Urteil vom 29.4. 1999, Rs. C-224/97, Ciola ./ Land Vorarlberg, EuZW 1999, 405 ff. Hierzu vgl. Kap. 5 unter 3.7.3.

¹²²⁷ Vgl. in diesem Kap. unter 3.4.

¹²²⁸ Vgl. dazu VG Trier, Urteil vom 11.3. 1997 - 2 K 2398/94.TR, S. 11; VG Karlsruhe, Urteil vom 25.6. 1997 - 10 K 411/96, S. 12 sowie VG Schleswig, Urteil vom 13.6. 1997 - 12 A 228/93, S. 6; VG Saarlouis, Urteil vom 19.9. 2000 - 3 K 46/97, S. 16. Das VG Dessau spricht im Urteil vom 17.5. 1999 - 1 A 17/99, S. 5, von einem allgemeinen öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch und weist auf S. 6 darauf hin: ***Ist eine Leistung erbracht worden, so richtet sich die Rechtsnatur des Anspruchs nach der Rechtsnatur des Leistungsverhältnisses, da die Rückführung die Kehrseite der Leistung darstellt. Dementsprechend wird etwa der Erstattungsanspruch des Bürgers auf Rückzahlung von Gebühren regelmäßig als öffentlich-rechtlich qualifiziert.*** Vgl. auch VG Gießen, Urteil vom 25.1. 1999 - 7 E 1096/94 (1), S. 7.

¹²²⁹ Vgl. in diesem Kap. unter 3.5.1.

¹²³⁰ Vgl. VG Karlsruhe, Urteil vom 25.6. 1997 - 10 K 411/96, S. 12 sowie VG Schleswig, Urteil vom 13.6. 1997 - 12 A 228/93, S. 7; VG Saarlouis, Urteil vom 19.9. 2000 - 3 K 46/97, S. 16 f.

5.2.5.2 Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen bei den Zivilgerichten

5.2.5.2.1 Geltendmachung des nationalen Staatshaftungsanspruchs

Der nationale Staatshaftungsanspruch, der bei Umsetzungsmängeln entstehen kann, ist vor den Zivilgerichten anhängig zu machen, weil der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten hierfür nicht gegeben ist.¹²³¹

5.2.5.2.2 Geltendmachung des gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs

Das Gleiche gilt für die Geltendmachung des gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs. Auch dieser ist vor den Zivilgerichten geltend zu machen.¹²³²

5.2.5.2.3 Geltendmachung von Zinsen, die über den gesetzlichen Zinsen liegen, vor den Zivilgerichten

Die über die gesetzlichen Zinsen entstandenen Zinsschäden der Betroffenen bei Umsetzungsmängeln sind als sich aus nationalem oder gemeinschaftsrechtlichem Staatshaftungsanspruch ergebende Schäden vor den Zivilgerichten zu verfolgen.¹²³³

5.2.6 Vorlage an den EuGH

5.2.6.1 Die Regelung im EGV

Das Vorabentscheidungsverfahren im Wege der Vorlage an den EuGH ist in Art.

¹²³¹ Vgl. dazu BGH, Urteil vom 24.10. 1996 - III ZR 127/91, NJW 1997, 123 ff.; BGH, Urteil vom 14.12. 2000 - III ZR 151/99 sowie Urteil des OLG Karlsruhe vom 15.4. 1999 - 12 U 273/98. Hierzu heißt es im Urteil des VG Saarlouis vom 19.9. 2000 - 3 K 46/97, S. 17, dass der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten deshalb nicht gegeben ist, weil nach § 17 Abs. 2 GVG Art. 34 Satz 3 GG unberührt bleibt. Ungeachtet des § 17 Abs. 2 Satz 1 GVG verbleibt dieser Anspruch gemäß Art. 34 Satz 3 GG bei den ordentlichen Gerichten.

¹²³² Vgl. dazu BGH, Urteil vom 24.10. 1996 - III ZR 127/91, NJW 1997, 123 ff.; BGH, Urteil vom 14.12. 2000 - III ZR 151/99 sowie Urteil des OLG Karlsruhe vom 15.4. 1999 - 12 U 273/98.

¹²³³ BGH, Urteil vom 14.12. 2000 - III ZR 151/91; Urteil des OLG Karlsruhe vom 15.4. 1999 - 12 U 237/98 und Urteil des LG Mosbach vom 6.10. 1998 - 2 O 310/97; OLG Zweibrücken, Urteil vom 23.11. 2000 - 6 U 8/99 sowie VG Saarlouis, Urteil vom 19.9. 2000 - 3 K 46/97, S. 17.

234 EGV geregelt.¹²³⁴ Seinem Wortlaut nach besagt Art. 234 Abs. 2 EGV, dass ein Gericht, wenn es eine Entscheidung über eine bestimmte Frage des EG-Rechts zum Erlass seines Urteils für erforderlich hält, diese Frage dem EuGH zur Entscheidung vorlegen **kann**.

Hierzu heißt es in Art. 234 Abs. 2 EGV:

- **Wird eine derartige Frage** – also eine Frage über die Auslegung des EG-Vertrags bzw. über die Gültigkeit und Auslegung u.a. von EG-Rechtsakten – **einem Gericht eines Mitgliedstaates gestellt**, das nicht letztinstanzliches Gericht ist,
- **und hält dieses Gericht eine Entscheidung darüber zum Erlaß seines Urteils für erforderlich**,

so **kann**¹²³⁵ **es diese Frage dem Gerichtshof zur Entscheidung vorlegen**.

Nach dieser Formulierung in § 234 Abs. 2 EGV könnte man folgern, dass ein Gericht, das nicht letztinstanzliches Gericht ist, im Ergebnis die zu untersuchende Frage nicht dem EuGH vorzulegen braucht, unabhängig davon, wie es die entsprechende Vertragsbestimmung des EG-Vertrages oder einen betroffenen EG-Rechtsakt auch auslegen möchte. Diese zunächst möglich erscheinende Auslegung des Art. 234 Abs. 2 EGV hat jedoch der EuGH dahingehend eingeschränkt, dass er stets eine Vorlagepflicht des nationalen Gerichts in dem Fall fordert, in dem das nationale Gericht die Gültigkeit einer Vorschrift des Vertrages oder einer Handlung des Gemeinschaftsorgans, also eines EG-Rechtsaktes, verneinen will. Die Feststellung der Ungültigkeit einer EG-Norm bleibt dem EuGH vorbehalten.¹²³⁶

¹²³⁴ **Art. 234 EGV Vorabentscheidung**

Der Gerichtshof entscheidet im Wege der Vorabentscheidung

a. über die Auslegung dieses Vertrags.

b. über die Gültigkeit und die Auslegung der Handlungen der Organe der Gemeinschaft und der EZB.

c. über die Auslegung der Satzungen der durch den Rat geschaffenen Einrichtungen, soweit diese Satzungen dies vorsehen.

Wird eine derartige Frage einem Gericht eines Mitgliedstaats gestellt und hält dieses Gericht eine Entscheidung darüber zum Erlaß seines Urteils für erforderlich, so kann es diese Frage dem Gerichtshof zur Entscheidung vorlegen.

Wird eine derartige Frage in einem schwebenden Verfahren bei einem einzelstaatlichen Gericht gestellt, dessen Entscheidungen selbst nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden können, so ist dieses Gericht zur Anrufung des Gerichtshofs verpflichtet.

¹²³⁵ Hervorhebung durch den Verfasser.

¹²³⁶ EuGH, Urteil 22.10. 1987, Rs. 314/85, Foto-Frost ./ Hauptzollamt Lübeck-Ost, Slg. 1987, 4199 (4231 Rdnr. 17). Auch dann besteht eine Vorlagepflicht für jedes Gericht, wenn es eine vom EuGH in einem anderen Vorlageverfahren für ungültig erklärte Handlung als gültig behandeln will (EuGH, Urteil vom 13.5. 1981, Rs. 66/80, International Chemical Corporation ./ Amministrazione delle Finanze dello Stato, Slg. 1981, 1191 (1216 Rdnr. 18).

Wenn also ein Verfahren etwa in der ersten oder zweiten Instanz mangels Einlegung von Rechtsmitteln beendet wird, braucht das nationale Gericht nicht vorzulegen, unabhängig davon, wie es den in Frage stehenden umzusetzenden EG-Rechtsakt auch auslegen möchte, solange es nur von seiner Gültigkeit ausgeht. In diesem Fall kann ein Gericht also ohne Rückendeckung des EuGH im Ergebnis mangels richtiger Auslegung des EGV oder des umzusetzenden EG-Rechtsaktes rechtskräftig feststellen, dass eine Umsetzungsregelung nicht mangelhaft zustande gekommen ist, obwohl der EuGH, hätte er die Möglichkeit zur Entscheidung gehabt, die Dinge anders beurteilt hätte.¹²³⁷

5.2.6.2 Die Verpflichtung zur Vorlage an den EuGH durch letztinstanzliche Gerichte gemäß Art. 234 Abs. 3 EGV

- Wenn die angesprochene Frage allerdings in einem schwebenden Verfahren vor einem einzelstaatlichen Gericht gestellt wird,
- dessen Entscheidung nicht mehr mit Rechtsmitteln des nationalen Rechts angefochten kann,
- ist dieses Gericht gemäß Art. 234 Abs. 3 EGV zur Anrufung des EuGH verpflichtet, kann also die Vertragsauslegung nicht selbst vornehmen.

In diesem Fall entscheidet also der EuGH, in welcher Weise der EG-Vertrag oder die umzusetzenden EG-Rechtsakte auszulegen sind und überlässt dem letztinstanzlichen nationalen, hier deutschen Gericht die Entscheidung, ob eine sachgerechte Umsetzung des betreffenden EG-Rechtsaktes im Rahmen eines bestimmten nationalen Gesetzes erfolgt ist oder ob eine Regelung in einer Umsetzungsvorschrift gegen das umzusetzende EG-Recht verstößt und daher in der Bundesrepublik Deutschland nicht angewandt werden darf.¹²³⁸ Eine Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts ist in diesem Fall nicht gegeben.¹²³⁹

¹²³⁷ In diesem Sinne ist die Ausführung von *Di Fabio*, Richtlinienkonformität, S. 953, berechtigt, wenn er sagt: ***Steht neben der Interpretation auch die Verwerfung eines Parlamentsgesetzes am Maßstab von Richtlinien einem Amtsgericht in Zukunft zu, ohne daß es EuGH oder BVerfG zu befragen hätte?***

¹²³⁸ In diesem Zusammenhang ist das Urteil des EuGH vom 10.4. 1984 in der Rs. 14/83, Von Colson und Kamann ./ Land Nordrhein-Westfalen, Slg. 1984, 1891, anzusprechen. Hier kam es letztlich ohne eine Vorlage an das BVerfG dazu, dass das Arbeitsgericht Hamm eine Vorschrift des BGB, nämlich § 611 a) Abs. 2 BGB unangewandt ließ und entgegen dieser Vorschrift, die nur eine Entschädigung in Höhe des Vertrauensschadens vorsah, einen besonderen Schadenersatzanspruch aussprach. Vgl. auch das Urteil des EuGH vom gleichen Tage, dem 10.4. 1984, Rs 79/83, Harz ./ Deutsche Tradax, Slg. 1984, 1921.

¹²³⁹ Vgl. hierzu erneut BVerfGE 52, 187 (200), wo das BVerfG ausgeführt hat, dass Ziel einer Vorlage gemäß Art. 100 Abs. 1 GG, § 80f. BVerfG zulässigerweise nur sein kann, wenn das deutsche Zustimmungsgesetz zum Vertrag Prüfungsgegenstand ist. Im Zusammenhang mit der Unterbrechung des Verfahrens zur Vorlage an den EuGH ist die Rechtsprechung auf eine analoge Anwendung von § 94 VwGO angewiesen, weil der Gesetzgeber bis heute diese Frage – wie schon bei der Erhebung der Normenkontrollklage bei Verstößen gegen EG-Recht – nicht geregelt hat. Zu Letzterem vgl. in diesem Kap. unter 5.2.3. Hierzu vgl.

5.2.6.3 Vorlage an den EuGH im Rahmen der Inzidentkontrolle von EG-Recht durch staatliche Gerichte

Wenn in einem Verfahren vor einem nationalen Gericht von einer Seite vorgetragen wird, es hätte gar nicht zu einer Umsetzung kommen dürfen, da der entsprechende EG-Rechtsakt nicht im Einklang mit dem EG-Vertrag ist, muss das angesprochene Gericht diese Frage prüfen. Kommt das Gericht hierbei zu dem Ergebnis, dass die Vertragsgemäßheit zu bejahen ist, kann es diese Feststellung selbst treffen,¹²⁴⁰ oder die Frage dem EuGH gemäß Art. 234 Abs. 1 a) EGV zur Vorabentscheidung vorlegen. Kommt das Gericht hingegen zur Überzeugung, dass der entsprechende EG-Rechtsakt gegen den EG-Vertrag verstößt und somit ungültig ist, kann das Gericht insoweit keine Entscheidung treffen, sondern muss die Angelegenheit gemäß Art. 234 Abs. 1 b) EGV dem EuGH zur Vorabentscheidung vorlegen, da nur der EuGH gemäß dieser Vorschrift über die Gültigkeit der Handlungen der Organe der Gemeinschaft entscheidet.¹²⁴¹

Letztinstanzliche Gerichte einschließlich des Bundesverfassungsgerichts¹²⁴² sind gemäß Art. 234 Abs. 3 EGV zur Anrufung des EuGH verpflichtet. Hierbei ist unklar, inwieweit sie selbst die Übereinstimmung mit EG-Recht feststellen können.¹²⁴³ Soweit letztinstanzliche Gerichte ihrer Vorlagepflicht nicht nachkommen, kann dies gemäß Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG in Verbindung mit Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 a GG beim Bundesverfassungsgericht gerügt werden.¹²⁴⁴

Offen bleibt in diesem Zusammenhang die Frage, wie sich im Rahmen einer Inzidentprüfung diejenige Situation auswirkt, dass aufgrund mangelnder Umsetzung von EG-Rechtsakten angesprochene Gerichte

ebenfalls BayVGh, Beschluss vom 20.10. 1997 - 4 B 96.3727, S. 5.

¹²⁴⁰ EuGH, Urteil vom 22. 10. 1987, Rs. 314/85, Foto-Frost ./.. Hauptzollamt Lübeck-Ost, Slg. 1987, 4199 (4230 Rdnr. 14).

¹²⁴¹ EuGH, Urteil vom 22.10. 1987, Rs. 314/85, Foto-Frost ./.. Hauptzollamt Lübeck-Ost, Slg. 1987, 4199 (4231 Rdnr. 17).

¹²⁴² Vgl. hierzu BVerfGE 37, 271 (281 f.): ***Das Bundesverfassungsgericht entscheidet ... niemals über die Gültigkeit oder Ungültigkeit einer Vorschrift des Gemeinschaftsrechts. Inzidentfragen aus dem Gemeinschaftsrecht kann es (ebenso wie umgekehrt der EuGH) selbst entscheiden, sofern nicht die Voraussetzungen des auch für das Bundesverfassungsgericht verbindlichen Artikel 177 des Vertrages vorliegen oder schon eine nach dem Gemeinschaftsrecht das BVerfG bindende Entscheidung des EuGH eingreift.***

¹²⁴³ Dazu vgl. *Di Fabio*, Richtlinienkonformität, S. 948: ***Wie weit die materielle Kontrollkompetenz deutscher Gerichte reicht, wenn ein Fall auf der Grundlage eines EG-Richtlinien umsetzenden innerstaatlichen Gesetzes zu entscheiden ist, bleibt ... unklar. Dies ist im höchsten Maße unbefriedigend.***

¹²⁴⁴ In BVerfGE 73, 339 (366) hat das BVerfG ausdrücklich anerkannt, dass der EuGH als gesetzlicher Richter im Sinne von Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG anzusehen ist.

- sowohl einen Verstoß gegen das Unionsprinzip des Art. 23 Abs. 1 GG bejahen, der an sich zur Vorlage an das Bundesverfassungsgericht führen müsste,
- wie auch einen Verstoß gegen die EG-Rechtsordnung, nämlich Art. 10 EGV, der gemäß Art. 234 EGV eine Vorabentscheidung vom EuGH erforderlich macht.

Es ist unbefriedigend, dass diese Konkurrenzfrage bisher nicht geklärt ist. Es wäre wünschenswert, dass hier eine Klärung durch eine entsprechende Regelung entweder im Bundesverfassungsgerichtsgesetz oder im Gerichtsverfassungsgesetz oder den speziellen Prozessordnungen der Gerichte erfolgt.

5.2.6.4 Zur Auslegung des Art. 234 Abs. 3 EGV durch das Bundesverfassungsgericht in Bezug auf Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG

Das BVerfG hat relativ bald den EuGH als gesetzlichen Richter im Sinne von Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG anerkannt.¹²⁴⁵ Es hat jedoch ursprünglich nur dann bei einer Nichtvorlage im Fall des Art. 234 Abs. 3 EGV einen Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG durch ein nationales Gericht angenommen, wenn dessen Verhalten, das zur Nichtvorlage einer Angelegenheit an den EuGH geführt hat, als willkürlich angesehen werden musste.¹²⁴⁶ Inzwischen verlangt das BVerfG in derartigen Fällen nicht mehr ausdrücklich willkürliches Verhalten eines letztinstanzlichen Gerichts für einen Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG. Dies wird in einem neueren Beschluss des BVerfG vom 9.1. 2001 verdeutlicht, in dem es Verstöße des BVerwG gegen Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG wegen der nicht erfolgten Vorlage an den EuGH festgestellt hat.¹²⁴⁷ Dabei hat das BVerfG seine Auffassung hinsichtlich einer Verletzung von Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG wie folgt dargestellt:

Es sei geklärt, ***daß der Europäische Gerichtshof gesetzlicher Richter im Sinne des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG ist und es einen Entzug des gesetzlichen Richters darstellt, wenn ein nationales Gericht seiner Pflicht zur Anrufung des Europäischen Gerichtshofs nicht nachkommt.***

Eine Vorlagepflicht wird nach dieser Entscheidung des BVerfG in folgenden Fällen verletzt – nach dem BVerfG ***in offensichtlich unhaltbar Weise gehand-***

¹²⁴⁵ Vgl. BVerfG, Beschluss vom 22.10. 1986 - 2 BvR 197/83, BVerfGE 73, 339 (366 f.).

¹²⁴⁶ Vgl. hierzu Kap. 1 unter 5.

¹²⁴⁷ Im Beschluss des BVerfG vom 9.1. 2001 - 1 BvR 1036/99 – bisher unveröffentlicht – hob das BVerfG, ohne auf das Argument in der im Beschluss erwähnten Stellungnahme des deutschen Juristinnenbundes einzugehen – das BVerwG habe ***willkürlich seine Pflicht zur Vorlage an den Europäischen Gerichtshof verletzt*** – das mit der Verfassungsbeschwerde angegriffene Urteil des BVerwG vom 18.2. 1999 - 3 C 10/98, BVerwGE 108, 298, wegen Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG auf, ohne seinerseits den Gesichtspunkt der Willkür ausdrücklich anzusprechen.

*habt*¹²⁴⁸ – und stellt somit einen Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG dar, wenn ein letztinstanzliches Gericht:

- seine Vorlageverpflichtung *grundsätzlich verkennt*,
- zu einer entscheidungserheblichen Frage des Gemeinschaftsrechts *entschließende Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs noch nicht vorliegt*,
- oder eine vorliegende Rechtsprechung *die entscheidungserhebliche Frage möglicherweise noch nicht erschöpfend beantwortet hat*.

Erscheint eine Fortentwicklung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichts *nicht nur als entfernte Möglichkeit*, wird Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG dann verletzt, *wenn das letztinstanzliche Gericht den ihm in solchen Fällen notwendig zukommenden Beurteilungsrahmen in unvertretbarer Weise überschritten hat*.¹²⁴⁹

5.2.6.5 Zur Frage, welches Gericht als letztinstanzliches Gericht anzusehen ist

Da nach Art. 234 Abs. 3 EGV nur ein Gericht zur Anrufung des EuGH verpflichtet ist, *dessen Entscheidung selbst nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden* kann, kommt es sehr darauf an, wie man diese Vorschrift auslegt. Keine Bedenken ergeben sich hierbei, dass die obersten Bundesgerichte wie u.a. der BGH der BFH und das BVerwG als derartige Gerichte anzusehen sind. Fraglich ist jedoch, ob nicht im Interesse weitgehenden Rechtsschutzes des Einzelnen Oberverwaltungsgerichte, die ihrerseits die Revision gegen ihr Urteil auszuschließen beabsichtigen, in diesem Fall als derartige letztinstanzliche Gerichte angesehen werden müssen.

Dies hat jedoch das BVerwG verneint und ausgeführt, dass Rechtsmittel im Sinne von Art. 234 Abs. 3 EGV neben der Revision jedenfalls hinsichtlich revidiblen Rechts auch Beschwerden gegen die Nichtzulassung der Revision sind,¹²⁵⁰ mit dem Ergebnis, dass Oberverwaltungsgerichte nicht als letztinstanzliche Gerichte

¹²⁴⁸ BVerfG, Beschluss vom 9.1. 2001 - 1 BvR 1036/99.

¹²⁴⁹ Vgl. Beschluss des BVerfG vom 9.1. 2001 - 1 BvR 1036/99. Im untersuchten Fall hat das BVerwG nach Auffassung des BVerfG seine Vorlagepflicht *aus zwei Gründen in offensichtlich unhaltbarer Weise gehandhabt*. Es habe zum einen *die von ihm selbst erkannte und aufgeworfene Problematik der Richtlinienkollision in einer im europäischen Rechtsraum nicht vertretbaren Weise, nämlich allein nach nationalen Maßstäben ohne jede Auseinandersetzung mit der Europäischen Judikatur beantwortet*. Zum anderen hätte *es dadurch seine Vorlagepflicht grundsätzlich verkannt*, indem es die Auslegung des gemeinschaftlichen Grundsatzes der Gleichbehandlung der Geschlechter nicht sachgerecht berücksichtigt hat.

¹²⁵⁰ Vgl. BVerwG, Beschluss vom 23.8. 1995 - BVerwG 1 B 46.99 - Buchholz 451.20, § 33a GewO Nr. 8, S. 3. In diesem Sinne auch Nds.OVG, Urteil vom 16.3. 1999 - 11 L 4389/98, S. 18.

anzusehen sind.

5.3 Besonderheiten bei Verfahren, die Umsetzungsfragen betreffen

5.3.1 Europäisches Gemeinschaftsrecht als revisibles Bundesrecht

Europäisches Gemeinschaftsrecht ist nach der Rechtsprechung des BVerwG als Bundesrecht im Sinne des § 137 Abs. 1 VwGO zu werten und damit revisibel.¹²⁵¹

5.3.2 Zur Auswirkung des Berufungsrechts der Einzelnen auf Vorschriften in nicht umgesetzten EG-Rechtsakten im Verfahren bei gleichzeitiger Verfassungswidrigkeit von Eingriffsvorschriften

In den Fällen, in denen im Zusammenhang mit einer Normenkontrollklage oder einer Anfechtungsklage sowohl ein verfassungsrechtlicher Verstoß vorliegt, der zur Nichtigkeit einer angegriffenen Norm führt oder zur Aufhebung eines angegriffenen eingreifenden Verwaltungsaktes, mit dem von einem Einzelnen eine Zahlung gefordert wird, wirkt sich die daneben bestehende Berufungsmöglichkeit auf unmittelbar geltendes EG-Recht, die ggf. nur zu einer Verringerung des geltend gemachten Zahlungsanspruchs gegenüber dessen vollständiger Aufhebung führt, nicht aus. Die aus EG-Recht hergeleitete Berufungsmöglichkeit tritt in diesem Zusammenhang in den Hintergrund. Die Gerichte heben in diesem Fall die eingreifenden Bescheide in voller Höhe auf.¹²⁵²

5.3.3 Zur Auswirkung des EG-Rechts auf das Verfahrensrecht

5.3.3.1 Auslegung prozessualer Bestimmungen zu Gunsten der Betroffenen

Schon sehr früh hat der EuGH zum Ausdruck gebracht, dass Vorschriften, die prozessrechtliche Positionen der Einzelnen begründen, zu deren Gunsten weit auszulegen sind.¹²⁵³

¹²⁵¹ Vgl. BVerwG, Beschluss vom 21.4. 1999 - BVerwG 1 B 26.99, S. 12.

¹²⁵² Vgl. dazu BVerwG, Urteil vom 29.8. 1996 - BVerwG 3 C 7.95, BVerwGE 102, 39 (44). Hierzu heißt es im Urteil des VG Magdburg vom 25.1. 1999 - A 8 K 328/98, S. 7: *Fehlt es bereits nach nationalem Recht an einer Rechtsgrundlage für den angefochtenen Bescheid, ist nicht entscheidungserheblich, ob sich ein Einzelner aufgrund einer mangelnden Umsetzung der EG-Richtlinie ... der Erhebung höherer als der dort festgelegten Gebühren widersetzen, also unmittelbar auf die EG-Richtlinie berufen kann.* Hinsichtlich der denkbaren Teilanfechtung von Gebührenbescheiden unter Berufung auf Vorschriften in EG-Rechtsakten vgl. Kap. 11 unter 5.2.2.2.

¹²⁵³ Urteil des EuGH vom 15.7. 1963, Rs. 25/62, Firma Plaumann & Co. ./ . Kommission, Slg. 1963, 211 (237); vgl. dazu Kap. 2 unter 8.3.3.7.3.

5.3.3.2 Richtlinienkonforme Auslegung der Vorschriften des Prozessrechts

In der Rs. Faccini Dori hat der EuGH den Richtern aufgegeben, die Auslegung nationaler Vorschriften, wozu auch die Vorschriften des Prozessrechts gehören, so weit wie möglich am Wortlaut und am Zweck der im einzelnen Fall umzusetzenden Richtlinie zu orientieren.¹²⁵⁴ Dazu soll es Zielsetzung der Gerichte sein, zu verhindern, **daß der Staat aus seiner Nichtbeachtung des Gemeinschaftsrechts Nutzen ziehen kann.**¹²⁵⁵ Weiter hat der EuGH in der Rs. Factortame ausgesprochen,

*daß jede Bestimmung einer nationalen Rechtsordnung ... oder Gerichtspraxis mit den in der Natur des Gemeinschaftsrechts liegenden Erfordernissen unvereinbar wäre, die dadurch zu einer Abschwächung der Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts führen würde, daß dem für die Anwendung dieses Rechts zuständigen Gericht die Befugnis abgesprochen wird, bereits zum Zeitpunkt dieser Anwendung alles Erforderliche zu tun, um diejenigen innerstaatlichen Rechtsvorschriften auszuschalten, die unter Umständen ein wenn auch nur vorübergehendes Hindernis für die volle Wirksamkeit der Gemeinschaftsnormen bilden.*¹²⁵⁶

Später hat der EuGH in der Rs. Peterbroeck entschieden, dass eine nationale Vorschrift, die verbietet, die Vereinbarkeit eines innerstaatlichen Rechtsaktes mit einer Vorschrift des Gemeinschaftsrechts zu prüfen, wenn sich kein Verfahrensbeteiligter innerhalb einer bestimmten Frist auf eine ihn begünstigende Vorschrift berufen hat, nicht mit Gemeinschaftsrecht vereinbar ist.¹²⁵⁷

Diesen Urteilen ist der Grundsatz zu entnehmen, dass die nationalen Gerichte bei der Anwendung des Gemeinschaftsrechts zu Gunsten eines gegen den Staat oder seiner Einrichtungen klagenden Betroffenen **von Amts wegen zu prüfen haben**, welche Vorteile sich für ihn in Bezug auf eine noch nicht umgesetzte EG-Vorschrift ergeben, auch wenn er sich hierauf im Verfahren nicht beruft. Das gilt u.a.

¹²⁵⁴ Vgl. EuGH, Urteil vom 14.7. 1994, Rs. C-91/92, Faccini Dori, Slg. 1994, I-3325 (I-3357 Rdnr. 26). Hier hat der EuGH betont, es müsse *ein nationales Gericht, soweit es bei der Anwendung des nationalen Rechts – gleich, ob es sich um vor oder nach der Richtlinie erlassene Vorschriften handelt – dieses Recht auszulegen hat, seine Auslegung soweit wie möglich am Wortlaut und Zweck der Richtlinie ausrichten, um das mit der Richtlinie verfolgte Ziel zu erreichen und auf diese Weise Art. 189 Abs. 3 EWG-Vertrag nachzukommen.*

¹²⁵⁵ Vgl. EuGH, Urteil vom 14.7. 1994, Rs. C-91/92, Faccini Dori, Slg. 1994, I-3325 (I-3356 Rdnr. 22).

¹²⁵⁶ Vgl. dazu Urteil des EuGH vom 19.6. 1990, Rs. C-213/89, Factortame, Slg. 1990, I-2433 (I-2473 Rdnr. 20).

¹²⁵⁷ Vgl. EuGH, Urteil vom 14.12. 1995, Rs. C-312/93, Peterbroeck, Slg. 1995, I-4599 (I-4623 Rdnr. 21).

für die soeben angesprochene Berufungsmöglichkeit in Fällen, in denen sich Einzelne im Falle einer nicht fristgerechten Umsetzung von EG-Rechtsakten auf entsprechende Regelungen in denselben zu ihren Gunsten berufen können.¹²⁵⁸

5.3.4 Zu Urteilen, die im Widerspruch zu EG-Recht sind

Im Zuge der Umsetzung von EG-Rechtsakten kann es zu Urteilen kommen, die im Widerspruch zu EG-Recht sind, etwa dadurch, dass das nationale Gericht von einer ordnungsgemäßen Umsetzung eines EG-Rechtsaktes ausgegangen ist und hieraus entsprechende Folgerungen gezogen hat und später der EuGH feststellt, dass die Umsetzung im Gegensatz zur Auffassung des nationalen Gerichts noch nicht ordnungsgemäß zustande gekommen ist. In diesen Fällen stellt sich die Frage, ob die Einzelnen, denen aufgrund eines EG-widrigen Urteils ein Schaden entstanden ist, etwa dadurch, dass sie eine Leistung an den Staat erbracht haben, die bei richtiger Erkenntnis der Sachlage nach EG-Recht nicht zu erbringen war,

- zum einen eine Möglichkeit haben, die rechtskräftigen, aber EG-widrigen Urteile im Nachhinein aufheben zu lassen,
- oder sie zwar bestehen zu lassen, aber ihre Erstattungsansprüche oder Schadenersatzansprüche darauf stützen, dass der Staat ihnen im Widerspruch zu EG-Recht Zahlungen abverlangt hat, die zu erstatten sind und bezüglich derer sowohl die Prozesszinsen als auch darüber hinaus gehende Zinsen zu fordern sind.

Der Frage kann hier nicht abschließend nachgegangen werden. Es spricht aber vieles dafür, dass in diesen Fällen eine Wiederaufnahme des Verfahrens nach § 153 VwGO möglich sein muss. Würde man es anders sehen, könnte der Staat im Sinne der Entscheidung in der Rs. Faccini Dori aus seiner Nichtbeachtung des Gemeinschaftsrechts Nutzen ziehen,¹²⁵⁹ was ihm nicht zustehen soll.¹²⁶⁰

¹²⁵⁸ Vgl. dazu Kap. 5 unter 3. besonders 3.6.

¹²⁵⁹ EuGH, Urteil vom 14.7. 1994, Rs. C-91/92, Faccini Dori, Slg. 1994, I-3325 (I-3356 Rdnr. 22).

¹²⁶⁰ Der BFH hat es allerdings in einem Urteil aus dem Jahre 1977 - BFH, Urteil vom 27.7. 1977 - VII K 1/76, NJW 1978, 511, abgelehnt, dass eine Restitutionsklage gegen ein BFH-Urteil darauf gestützt wird, dass der EuGH in einem später erlassenen in einer anderen Rs. ergangenen Urteil eine vom BFH-Urteil abweichende Rechtsauffassung vertreten hat. Ob diese Auffassung heute bei der inzwischen erfolgten Weiterentwicklung des EG-Rechts noch aufrechterhalten werden kann, erscheint sehr fraglich. Zum Ganzen vgl. auch *Meier*, Einwirkung.

Teil 2: Besonderer Teil

**Überprüfung
der Aktivitäten von Bund und Ländern
hinsichtlich der Umsetzung von EG-Rechtsakten
aus dem Bereich des Fleischhygienegebührenrechts**

Im folgenden Teil 2, dem besonderen Teil der Untersuchung,
werden die in Teil 1 gefundenen Ergebnisse
auf die Umsetzung bestimmter EG-Rechtsakte im Fleischhygienegebührenrecht
angewandt.

KAPITEL 9
DAS ZUSAMMENFÜHREN
DER KORRESPONDIERENDEN VORSCHRIFTEN
DES FLEISCHHYGIENE GEBÜHRENRECHTS UND IHRE AUSLEGUNG

1 Einführung

1.1 Umsetzungsproblematik bei den Fleischhygienegebührenrechtsakten der EG

Die in Teil 1 der Untersuchung dargestellten Umsetzungsgrundsätze sollen jetzt auf die Umsetzung der im Bereich des Fleischhygienegebührenrechts ergangenen EG-Rechtsakte angewandt werden. Hierbei hat die „Umsetzung“ in der Praxis zu zahlreichen Problemen und zu etwa 250 sich häufig widersprechenden Gerichtsentscheidungen geführt.¹²⁶¹

1.2 Überblick zur Gegenüberstellung der EG-Rechtsakte und der nationalen Rechtsvorschriften des Fleischhygienegebührenrechts

Es wurde dargestellt, dass am Anfang einer konkreten Untersuchung, ob EG-Rechtsakte eines bestimmten Bereichs durch entsprechende nationale Vorschriften umgesetzt worden sind, eine Gegenüberstellung der einschlägigen EG-Rechtsakte und der korrespondierenden nationalen Vorschriften erfolgen sollte.¹²⁶² In diesem Kap. wird die Gegenüberstellung für den Bereich des Fleischhygienegebührenrechts vorgenommen. Dabei werden die jeweiligen Vorschriften dargestellt und soweit erforderlich ausgelegt. Da es hierbei darauf ankommt, ob sich der umsetzungsfähige und umsetzungserforderliche Inhalt der EG-Rechtsakte auch in den nationalen Vorschriften wiederfindet, sollen zunächst die entsprechenden EG-Rechtsakte des angesprochenen Fleischhygienegebührenrechts dargestellt und ausgelegt werden und anschließend die nationalen Vorschriften. Hierbei wird noch keine Wertung dazu abgegeben, ob und inwieweit tatsächlich eine Umsetzung bzw. eine wirksame Umsetzung erfolgt ist. Dies geschieht hinsichtlich der Anforderungen aus der EG-Rechtsordnung in Kap. 10 und hinsichtlich der Anforderungen aus der nationalen deutschen Verfassungsrechtsordnung in Kap. 11.

¹²⁶¹ Vgl. die Rechtsprechungsübersicht Anhang 8. Als Spezialliteratur zur Umsetzungsproblematik bei den Fleischhygienegebührenrechtsakten der EG ist zu verweisen auf *Gündisch*, Urteilsanmerkung; *Huber*, Satzungen; *Klindt*, Gebühren; *Kraft*, Urteilsanmerkung; *Kunze*, Fleischhygienegebührenrecht; *Liebenau*, EG-Pauschalgebühren; *Magg*, Fleischhygiene; *Orlop*, EWG-Gebührenrecht; *Schmidt am Busch*, Fleischhygienegebührenrichtlinie sowie *Tuengerthal/Steinke*, Fleischuntersuchungsgebühren.

¹²⁶² Vgl. Kap. 2 unter 8.1 - 8.3.

2 Die einschlägigen Fleischhygienegebührenrechtsakte der EG

2.1 Übersicht

Im Jahre 1985 erließ die damalige EWG die **Richtlinie des Rates vom 29. Januar 1985 über die Finanzierung der Untersuchungen und Hygienekontrollen von frischem Fleisch und Geflügelfleisch (85/73/EWG)**¹²⁶³. Obwohl in dieser Richtlinie bereits für **vor dem 1. Januar 1986** angekündigt, erging erst zweieinhalb Jahre später die **Entscheidung des Rates vom 15. Juni 1988 über die Beträge der für die Untersuchungen und Hygienekontrollen von frischem Fleisch zu erhebenden Gebühren gemäß der Richtlinie 85/73/EWG (88/408/EWG)**¹²⁶⁴. Im Jahre 1993 wurde die Änderungsrichtlinie **93/118/EG**¹²⁶⁵ erlassen. Sie modifizierte die Richtlinie 85/73/EWG, übernahm den bisher in der Entscheidung 88/408/EWG enthaltenen Regelungsbereich in den Anhang der neu gefassten Richtlinie 85/73/EWG und hob die Entscheidung 88/408/EWG auf. Im Jahre 1996 erging die weitere Änderungsrichtlinie **96/43/EG**¹²⁶⁶.

2.2 Die Richtlinie 85/73/EWG

2.2.1 Die Regelungen der Richtlinie 85/73/EWG

Die maßgeblichen Vorschriften der Richtlinie 85/73/EWG¹²⁶⁷ in der **deutschen**

¹²⁶³ ABl. Nr. L 32 vom 5.2. 1985, S. 14. (Anhang 2)

¹²⁶⁴ ABl. Nr. L 194 vom 22.7. 1988, S. 24 (Anhang 3). Daneben erging zum gleichen Zeitpunkt die **Richtlinie des Rates vom 15. Juni 1988 mit Hygienevorschriften für Fleisch für den Inlandmarkt und zur Festlegung der gemäß der Richtlinie 85/73/EWG für die Untersuchung dieses Fleisches zu erhebenden Gebühren (88/409/EWG)** (ABl. Nr. L 194 vom 22.7. 1988, S. 28), die den Wirkungsbereich der Richtlinie 85/73/EWG sowie der Entscheidung 88/408/EWG auf die Fleischhygieneuntersuchungen der nicht für die EG zugelassenen Betriebe, also derjenigen für den lokalen Verbrauch, ausdehnte.

¹²⁶⁵ **Richtlinie 93/118/EG des Rates vom 22. Dezember 1993 zur Änderung der Richtlinie 85/73/EWG über die Finanzierung der Untersuchungen und Hygienekontrollen von frischem Fleisch und Geflügelfleisch** (ABl. Nr. L 340 vom 31.12. 1993, S. 15) (Anhang 5).

¹²⁶⁶ **Richtlinie 96/43/EG des Rates vom 26. Juni 1996 zur Änderung und Kodifizierung der Richtlinie 85/73/EWG zur Sicherstellung der Finanzierung der veterinär- und hygienerechtlichen Kontrollen von lebenden Tieren und bestimmten tierischen Erzeugnissen sowie zur Änderung der Richtlinien 90/675/EWG und 91/496/EWG** (ABl. Nr. L 162 vom 1.7. 1996, S. 1) (Anhang 6).

¹²⁶⁷ Richtlinie des Rates vom 29.1. 1985 über die Finanzierung der Untersuchungen und Hygienekontrollen von frischem Fleisch und Geflügelfleisch (85/73/EWG) (ABl. Nr. L. 32 vom 5.2. 1985, S. 14) (Anhang 2). In diese Richtlinie wurde später durch Art. 3 der

Fassung lauten:

Artikel 1

- (1) *Die Mitgliedstaaten tragen dafür Sorge, daß ab 1. Januar 1986*
- *bei der Schlachtung von in Absatz 2 genannten Tieren eine Gebühr erhoben wird, um die Kosten zu decken, die durch die Schlachtier- und Fleischuntersuchungen und Hygienekontrollen entstehen; ...*
 - *jede direkte oder indirekte Erstattung der Gebühren untersagt wird.*

Artikel 2

- (1) *Der Rat legt auf Vorschlag der Kommission vor dem 1. Januar 1986 mit qualifizierter Mehrheit die jeweilige pauschale Höhe der in Art. 1 Abs. 1 erster und zweiter Gedankenstrich genannten Gebühren sowie die Einzelheiten und Grundsätze der Durchführung dieser Richtlinie und die Ausnahmen fest ...*
- (2) *Die Mitgliedstaaten können einen höheren Betrag erheben, als in Abs. 1 vorgesehen, sofern die erhobene Gesamtgebühr je Mitgliedstaat die tatsächlichen Untersuchungskosten nicht überschreitet.*

...

Artikel 4

Die Mitgliedstaaten erlassen die erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften, um dieser Richtlinie spätestens am 1. Januar 1986 nachzukommen. Sie setzen die Kommission unverzüglich davon in Kenntnis.

Die Republik Griechenland verfügt zur Durchführung dieser Richtlinie über eine zusätzliche Frist von zwei Jahren.

Artikel 5

Diese Richtlinie ist an die Mitgliedstaaten gerichtet.

Richtlinie des Rates vom 15.6. 1988 mit Hygienevorschriften für Fleisch für den Inlandsmarkt und zur Festlegung der gemäß der Richtlinie 85/73/EWG für die Untersuchung dieses Fleisches zu erhebenden Gebühren (88/409/EWG) (ABl. Nr. L 194 vom 22.7. 1988, S. 28) zusätzlich Art. 2 a eingefügt (Anhang 2 am Ende).

2.2.2 Zur Auslegung der Richtlinie 85/73/EWG

2.2.2.1 Festlegung des Pauschalgebührenprinzips

2.2.2.1.1 Erforderliche Heranziehung anderer sprachlicher Fassungen der Richtlinie bei der Wortauslegung beziehungsweise grammatikalischen Auslegung derselben

Geht man vom Wortlaut der Richtlinie 85/73/EWG aus, so zeigt sich in der deutschen Fassung eine Unstimmigkeit zwischen Art. 1 Abs. 1 erster Gedankenstrich und Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie. Während Art. 1 Abs. 1 erster Gedankenstrich davon spricht, dass eine Gebühr erhoben wird, **um die Kosten zu decken**, die durch die Schlachttier- und Fleischuntersuchungen und Hygienekontrollen entstehen, ergibt sich aus Art. 2 Abs. 1, dass der Rat die jeweilige **pauschale Höhe**, der in Art. 1 Abs. 1 erster Gedankenstrich genannten Gebühren festsetzt. Bei der deutschen Fassung der Richtlinie 85/73/EWG ergibt sich also ein **Widerspruch**, denn es kommt entweder in Frage:

- eine kostendeckende Gebühr
- oder eine Pauschalgebühr.

Zwar kann es durchaus möglich sein, dass die vom Rat festzulegende Pauschalgebühr in einem Mitgliedstaat zur Kostendeckung führt. Dies braucht jedoch nicht der Fall zu sein. Das wird durch die in Art. 2 Abs. 2 den Mitgliedstaaten unter bestimmten Voraussetzungen eingeräumte Befugnis, einen höheren Betrag als die Pauschalgebühr zu erheben, wenn die Pauschalgebühr nicht zur Deckung der tatsächlichen Untersuchungskosten führt, verdeutlicht.

Dieser Widerspruch nötigt entsprechend der Forderung des EuGH, bei widersprüchlichen Regelungen oder unklaren Regelungen die entsprechende EG-Richtlinie in anderen sprachlichen Fassungen heranzuziehen,¹²⁶⁸ dazu, einen solchen Sprachvergleich vorzunehmen. Dabei ergibt sich bereits aus dem Vergleich der deutschen mit der englischen und französischen Fassung, dass die deutsche Fassung einen **Übersetzungsfehler**¹²⁶⁹ aufweist, der den Inhalt von Art. 1 erster Gedankenstrich der Richtlinie 85/73/EWG entstellt und zu dem bei richtiger Übersetzung nicht bestehenden Widerspruch geführt hat.

¹²⁶⁸ Kap. 2 unter 8.3.3.2.

¹²⁶⁹ Es kann deshalb von einem Übersetzungsfehler gesprochen werden, weil die Ratsdokumente, die im Zusammenhang mit den Fleischhygienegebührenrechtsakten zustande kamen, zunächst in französischer Sprache vorlagen und in dieser Form den Verbänden zur Kenntnis gegeben wurden. Dies gilt z.B. für den Rapport vom 14.4. 1988, 5637/88, RESTREINT, AGRILEG 71. In diesem Sinne vgl. auch *Braselmann*, Mehrsprachigkeit, S. 58, die bestätigt, dass die Originalfassung von Texten der EG meist in französischer Sprache erfolgt ist. Dazu siehe auch Kap. 2 unter 8.3.3.2.

Art. 1 erster Gedankenstrich der englischen Fassung der Richtlinie 85/73/EG lautet:

1. *As from 1 January 1986 the Member States shall ensure that:*

- *fees are collected when the animals referred to in paragraph 2 are slaughtered for the costs¹²⁷⁰ occasioned by health inspections and controls.*

In gleicher Weise heißt es in der französischen Fassung der Richtlinie 85/73/EWG:

1. *Les États membres veillent à ce que, à compter du 1^{er} janvier 1986:*

- *une redevance soit perçue lors de l'abattage des animaux visés au paragraphe 2 pour les frais¹²⁷¹ occasionnés par les inspections et contrôles sanitaires.*

Aus beiden Fassungen wird deutlich, dass die richtige Übersetzung in Art. 1 Abs. 1 erster Gedankenstrich der Richtlinie 85/73/EWG heißen muss, dass bei der Schlachtung von in Abs. 2 genannten Tieren eine **Gebühr** erhoben wird, **für die Kosten**, die durch die Schlachttier- und Fleischuntersuchungen und Hygienekontrollen entstehen. Es ist also von **einem Beitrag zu den anfallenden Kosten** die Rede.

Bei dieser Übersetzung besteht kein Widerspruch mehr zwischen Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 85/73/EWG. Der **Kostenbeitrag**, der für die Fleischuntersuchungen und Hygienekontrollen zu erheben ist, soll, wie es Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 85/73/EWG vorsieht, als **Pauschalbetrag** ausgestaltet werden. Dass diese Übersetzung des Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie 85/73/EWG richtig ist, ergibt sich auch aus der späteren Bestätigung dieser Vorschrift durch die Richtlinie 93/118/EG¹²⁷², die in allen drei Amtssprachen inhaltlich die gleiche Regelung aufweist.¹²⁷³

¹²⁷⁰ Hervorhebung durch den Verfasser.

¹²⁷¹ Hervorhebung durch den Verfasser.

¹²⁷² ABl. Nr. L 340 vom 31.12. 1993, S. 15 (Anhang 5).

¹²⁷³ Hier heißt es in der deutschen Fassung von Art. 1 der modifizierten Richtlinie 85/73/EWG:
(1) **Die Mitgliedstaaten tragen dafür Sorge, daß**
- **für die Kosten, die durch die veterinär- und hygienerechlichen Kontrollen bei Fleisch ... entstehen, ... eine Gemeinschaftsgebühr erhoben wird;**

Die englische Fassung lautet:

1. *The Member States shall ensure*

- *the collection of a Community fee for the costs occasioned by health inspections and controls on the meat ...*

Die französische Fassung lautet:

1. *Les États membres veillent à:*

- *percevoir une redevance communautaire pour les frais occasionnés par les*

Damit ist **eindeutig geklärt**, dass die Richtlinie 85/73/EWG, anders als dies von der deutschen Verwaltung gesehen wurde¹²⁷⁴ und von dieser in eine Vielzahl von Gerichtsverfahren eingebracht wurde,¹²⁷⁵ **nicht das Kostendeckungsprinzip** enthält, sondern das **Prinzip der Pauschalgebühr**.¹²⁷⁶ Mehr als die Festschreibung des Pauschalgebührenprinzips mit der Andeutung von Ausnahmefähigkeiten für die Mitgliedstaaten enthält die Richtlinie 85/73/EWG nicht, was Auswirkungen auf die an späterer Stelle zu erörternde Umsetzungsfähigkeit dieser Richtlinie hat.¹²⁷⁷

2.2.2.1.2 Teleologische Auslegung

Bei der Auslegung der Richtlinie ist, wie generell bei der Auslegung eines EG-Rechtsaktes, auf die Begründungserwägungen derselben abzustellen.¹²⁷⁸ Hierzu ergibt sich, dass die ersten vier Begründungserwägungen der Richtlinie 85/73/EWG verschiedene EG-Richtlinien erwähnen, die der Harmonisierung von Untersuchungen und Hygienekontrollen bei Fleisch dienen. Zu diesen Richtlinien heißt es in der 5. und 6. Begründungserwägung:

inspections et contrôles sanitaires des viandes visées...

¹²⁷⁴ So auch *Kraft*, Urteilsanmerkung, S. 595 f.: **Demzufolge wurde in Art. 1 den Mitgliedstaaten auferlegt, kostendeckende Gebühren zu erheben ... Angesichts des auch EG-rechtlichen Kostendeckungsgebots wird hier die Möglichkeit der Anhebung der Pauschalgebühr auf den Stand der tatsächlichen Untersuchungskosten zum Regelfall.** Im gleichen Sinne sieht auch *Orlop*, EWG Gebührenrecht, S. 1481, unzutreffend ein **Kostendeckungsgebot der Richtlinien**. Vgl. ebenso *Huber*, Satzungen, S. 585, der aus den EG-Vorschriften ein **Kostendeckungsprinzip** herleitet.

¹²⁷⁵ Typisch für diese unzutreffende Sichtweise ist der Beschluss des BVerwG vom 13.1. 1993 - BVerwG 7 B 117.92, S. 4: **Soweit Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie 85/73/EWG – unabhängig von der Ratsentscheidung 88/408/EWG – ab dem 1. Januar 1986 die Erhebung kostendeckender Gebühren vorsieht, ist nach den Feststellungen des Berufungsgerichts davon auszugehen, daß die hier streitigen Gebühren dem Rechnung tragen;** Vgl. weiter Urteil des VG Neustadt a. d. W. vom 25.1. 1989, 1 K 198/87, S. 8; Urteil des VG Düsseldorf vom 23.8. 1989, 16 K 2431/87, S. 12; Urteil des VG Schleswig vom 16.3. 1994, 12 A 184/91, S. 8; Beschluss des BayVG vom 4.2. 1992, 4 N 88.2800, S. 6; Urteil des VG Arnberg vom 16.9. 1994, 11 K 5634/93, S. 11 und zahlreiche weitere Urteile.

¹²⁷⁶ Es handelt sich also in der deutschen Fassung, wie auch in dem Fall, der dem Urteil des EuGH vom 12.11. 1969, Rs. 29/69, *Stauder ./.* Ulm, Slg 1969, 419 ff. zugrunde lag, eindeutig um einen **Übersetzungsfehler**. In diesem Sinne vgl. die Ausführungen von Generalanwalt Roemer in diesem Verfahren, a.a.O., 429. Die weiteren Folgerungen von Generalanwalt Roemer im angesprochenen Verfahren hätten eigentlich auch im vorliegenden Zusammenhang entsprechende Auswirkungen haben müssen, wenn er nämlich im Hinblick auf das Übersetzungsversehen, a.a.O., 429, ausführt: **Dieses Versehen war den Mitgliedstaaten, die – wie gezeigt – an der Ausarbeitung des Textes aufs engste beteiligt waren, klar erkennbar.**

¹²⁷⁷ Kap. 10 unter 2.2.

¹²⁷⁸ Kap. 2 unter 8.3.3.3.

*Für die genannten Untersuchungen und Kontrollen werden Gebühren erhoben, die in den Mitgliedstaaten derzeit auf unterschiedliche Weise finanziert werden. Diese Unterschiede können den Wettbewerb zwischen Erzeugnissen, die zum größten Teil Gegenstand gemeinsamer Marktorganisationen sind, beeinträchtigen.*¹²⁷⁹

*Zur Abhilfe sind vereinheitlichte Regeln für die Finanzierung dieser Untersuchungen und Kontrollen vorzusehen.*¹²⁸⁰

Der Terminus *vereinheitlichte Regeln* in der genannten Begründungserwägung wurde später durch die Entscheidung 88/408/EWG dahingehend modifiziert, in der Richtlinie 85/73/EWG seien *harmonisierte Regeln* für die Finanzierung der angesprochenen Untersuchungen und Hygienekontrollen vorgesehen.¹²⁸¹

Aus der angeführten 5. u. 6. Begründungserwägung der Richtlinie 85/73/EWG wird deutlich, dass es im Interesse der Beseitigung bisher bestehender Wettbewerbsbeeinträchtigungen bei den auf EG-Ebene bereits harmonisierten Untersuchungen und Kontrollen auch zu einer Harmonisierung der Regeln für die Finanzierung dieser Untersuchungen und Kontrollen auf EG-Ebene kommen soll. Dies soll gemäß Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie durch **Festlegung der pauschalen Höhe** der gemäß Art. 1 Abs. 1 genannten Gebühr für die Fleischuntersuchungen und Hygienekontrollen erfolgen.

Gegenüber dieser Pauschalgebühr können die Mitgliedstaaten ausnahmsweise gemäß Art. 2 Abs. 2 einen höheren Betrag erheben,

1. sofern die noch festzusetzenden Einzelheiten und Grundsätze der Durchführung dieser Richtlinie und deren Ausnahmen es zulassen
2. **und** die erhobene Gesamtgebühr je Mitgliedstaat die tatsächlichen Untersuchungskosten nicht überschreitet.

2.2.2.1.3 Systematische Auslegung

Das in der Richtlinie 85/73/EWG vorgesehene System der Gebührenerhebung aufgrund harmonisierter Regeln für die Finanzierung der harmonisierten Untersuchungen und Kontrollen zielt also im Interesse der Aufhebung der gegenwärtig bestehenden Wettbewerbsbeeinträchtigungen durch die unterschiedliche Höhe der Gebühren darauf, künftig, wie Art. 2 der Richtlinie es vorsieht, eine Harmonisie-

¹²⁷⁹ 5. Begründungserwägung der Richtlinie 85/73/EWG (Anhang 2).

¹²⁸⁰ 6. Begründungserwägung der Richtlinie 85/73/EWG (Anhang 2)

¹²⁸¹ Siehe 1. Begründungserwägung der Entscheidung 88/408/EWG vom 15.6. 1988 (ABl. Nr. L 194 vom 22.7. 1988, S. 24) (Anhang 3). In diesem Sinne hat sich auch die EG-Kommission mit Schreiben 28.8. 1990 - 252/89 - MH/KA/7a an den Verfasser unter Bezugnahme auf die französische Fassung der Richtlinie, in der von „règles harmonisées“ gesprochen wird, geäußert.

rung innerhalb der EG durch Einführung pauschaler Gebühren herbeizuführen.¹²⁸²

Es gibt, im Gegensatz zu dem in der deutschen Verwaltung vertretenen und durch die Verwaltung in die Rechtsprechung eingebrachten Argument, in den Begründungserwägungen keinen Hinweis darauf, dass die Richtlinie 85/73/EWG lediglich die Zielsetzung hat, Wettbewerbsunterschiede, die deshalb bestehen, weil in manchen Mitgliedstaaten bisher keinerlei Gebühren erhoben worden sind, durch Mindestgebühren abzubauen¹²⁸³ und generell kostendeckende Gebühren vorzusehen¹²⁸⁴. Es geht, wie die zitierten Begründungserwägungen eindeutig ergeben, um eine generelle Beseitigung der Wettbewerbsverzerrungen durch zu niedrige oder zu hohe Gebühren im Wege der **Einführung von Pauschalgebühren**.

2.2.2.2 Der mit den Pauschalgebühren abzugeltende Untersuchungsaufwand

Da die geplanten Gebühren als Pauschalgebühren ausgestaltet werden sollen, ist davon auszugehen, dass sie unabhängig davon, welche Kosten für die Durchführung der Untersuchungen im Einzelnen anfallen, dazu dienen sollen, den entstandenen Untersuchungsaufwand pauschal abzugelten, und zwar hinsichtlich des Aufwandes, der **durch die Schlachtier- und Fleischuntersuchungen und Hygienekontrollen** entsteht.¹²⁸⁵ Diese Pauschalabgeltung stellt keinen vollständigen Bruch mit der bisherigen deutschen Verwaltungsübung, nämlich der Geltendmachung von Gebühren nach dem Kostendeckungsprinzip, dar. Man kann sich ja durchaus auf den Standpunkt stellen, dass die Fleischuntersuchung Bestandteil der Lebensmittelkontrolle ist, in deren Rahmen bis auf die Aufdeckung positiver Verstöße gegen Lebensmittelrecht, von den Betroffenen in der Vergangenheit auch keine Gebühren verlangt wurden.¹²⁸⁶ Die von der EG eingenommene Haltung, den bei der Fleischuntersuchung anfallenden Untersuchungsaufwand durch Pauschalgebühren abzugelten, hält sich daher auch nach deutschem Rechtsver-

¹²⁸² Im Beschluss vom 23.11. 1995, Rs. C-10/95 P, *Asocarne* ./, Rat, Slg. 1995, I-4149 (I-4152 Rdnr. 2) spricht der EuGH ausdrücklich davon: **Die Richtlinie 85/73/EWG... bezweckte die Harmonisierung der verschiedenen Gebühren, die für diese Untersuchungen und Kontrollen erhoben wurden.**

¹²⁸³ Vgl. z.B. VGH BW, Beschluss vom 24.1. 1990, 2 S 2046/87, S. 2.

¹²⁸⁴ Vgl. in diesem Kap. unter 2.2.2.1.1.

¹²⁸⁵ Siehe Art. 1 Abs. 1 erster Gedankenstrich der Richtlinie 85/73/EWG (Anhang 2).

¹²⁸⁶ Nach § 18 des Lebensmittelgesetzes (LMBG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 17.1. 1936 (RGBl. I, S. 18) mit Änderung durch ÄndG vom 8.9. 1969 (BGBl. I, S. 1590) fielen einem Betroffenen lediglich dann die Untersuchungskosten zur Last, wenn er wegen eines Verstoßes gegen das LMBG verurteilt worden war. Inzwischen werden nach neuer Regelung gemäß § 46 a) LMBG in der Fassung der Bekanntmachung vom 8.7. 1993 (BGBl. I, S. 1169) mit Änderung durch Gesetz zur Änderung des LMBG vom 25.11. 1994 (BGBl. I, S. 3538) ähnlich wie im Fleischhygienerecht Gebühren bei der Durchführung von Lebensmitteluntersuchungen erhoben.

ständnis in einem angemessenen Rahmen.

Der Umfang des mit den Pauschalgebühren abzugeltenden Untersuchungsaufwandes wird in den Begründungserwägungen der Richtlinie verdeutlicht. Mit den zu schaffenden Pauschalgebühren soll der gesamte anfallende Untersuchungsaufwand abgegolten werden. Was im Einzelnen zu diesem Untersuchungsaufwand gehört, ist im Rahmen der Auslegung der Entscheidung 88/408/EWG zu ermitteln, die gemäß Art. 2 der Richtlinie erst die Höhe der Pauschalgebühren sowie die Einzelheiten und Grundsätze der Durchführung der Richtlinie sowie deren Ausnahmen festlegt.¹²⁸⁷

Durch den später in die Richtlinie 85/73/EWG eingefügten Art. 2 a ist bestimmt, dass die Mitgliedstaaten dafür Sorge tragen, dass die Kosten für die Kontrollen nach den Artikeln 6, 8 u. 9 der Richtlinie 86/469/EWG auf die in Art. 1 vorgesehene Gebühr angerechnet werden.¹²⁸⁸

2.2.2.3 Fehlende Festlegung der Höhe der Pauschalgebühren sowie der Ausnahmen

Festzustellen ist, dass die Richtlinie 85/73/EWG selbst noch nicht die Höhe der Pauschalgebühren festlegt, ebenso nicht abschließend die von den Pauschalgebühren denkbaren Ausnahmen, sondern dies sowie Einzelheiten und Grundsätze für die Durchführung der Richtlinie in Art. 2 Abs. 1 einer weiteren Festsetzung durch den Rat vorbehält.

2.2.2.4 Kein bestimmbarer Umsetzungsgehalt

Hiernach ergibt sich, dass die Richtlinie 85/73/EWG keinen bestimmbaren Umsetzungsgehalt aufweist, sondern lediglich die Gebührenerhebung nach einem noch nicht näher festgelegten **Pauschalgebührenprinzip** vorsieht. Die nähere Festlegung desselben bleibt der nunmehr zu behandelnden Entscheidung 88/408/EWG vorbehalten.

¹²⁸⁷ Siehe in diesem Kap. unter 2.3.2.2.

¹²⁸⁸ Art. 2 a der Richtlinie 85/73/EWG wurde durch Art. 3 der Richtlinie 88/409/EWG (ABl. Nr. L 194 vom 22.7. 1988, S. 28) eingeführt (vgl. Anhang 2 am Ende).

2.3 Die Entscheidung 88/408/EWG

2.3.1 Die Regelungen der Entscheidung 88/408/EWG

In der Entscheidung 88/408/EWG¹²⁸⁹ ist in Art. 1 geregelt:

Artikel 1

In dieser Entscheidung werden die Beträge der Gebühren, die von den Mitgliedstaaten für die in den Richtlinien 64/433/EWG, 71/118/EWG und 85/358/EWG sowie in den Artikeln 3 u. 7 der Richtlinie 86/469/EWG vorgesehenen Untersuchungen und Hygienekontrollen von frischem Fleisch zu erheben sind, sowie Einzelheiten und Grundsätze für die Durchführung der Richtlinie 85/73/EWG festgelegt.

Im Folgenden heißt es:

Artikel 2

(1) *Für die Gebühren nach Artikel 1 gelten folgende durchschnittliche Pauschalbeträge:*

- a) *Rindfleisch:*
 - *ausgewachsene Rinder:* 4,5 ECU/ Tier,
 - *Jungrinder:* 2,5 ECU/ Tier;
- b) *Einhufer:* 4,4 ECU/ Tier;
- c) *Schweine:* 1,30 ECU/ Tier;
- d) *Schaf- und Ziegenfleisch:*
 - *Tiere mit einem Schlachtgewicht*
 - i) *von weniger als 12 kg:* 0,175 ECU/ Tier,
 - ii) *von 12 kg bis 18 kg:* 0,35 ECU/ Tier,
 - iii) *von mehr als 18 kg:* 0,5 ECU/ Tier.

(2) *Bis zu der Überprüfung gemäß Art. 10 können die Mitgliedstaaten, in denen die Lohnkosten, die Struktur der Betriebe und das Verhältnis zwischen Tierärzten und Fleischbeschauern von dem Gemeinschaftsdurchschnitt, der für die Berechnung der in Absatz 1 festgesetzten Pauschalbeträge festgelegt wurde, abweichen, die Pauschalbeträge auf den Stand der tatsächlichen Untersuchungskosten senken bzw. anheben.*

Die Mitgliedstaaten, die die in Unterabsatz 1 vorgesehene Ausnahmeregelung

¹²⁸⁹ *Entscheidung des Rates vom 15. Juni 1988 über die Beträge der für die Untersuchungen und Hygienekontrollen von frischem Fleisch zu erhebenden Gebühren gemäß der Richtlinie 85/73/EWG (88/408/EWG)* (ABl. Nr. L 194 vom 22.7. 1988, S. 24) (Anhang 3). Diese Entscheidung wurde später durch folgende Entscheidungen modifiziert: Entscheidung des Rates vom 14.6. 1993 (93/386/EWG) (ABl. Nr. L 166 vom 8.7. 1993, S. 38); Entscheidung des Rates vom 21.9. 1993 (93/513/EWG) (ABl. Nr. L 240 vom 25.9. 1993, S. 47). Sie wurde durch Art. 2 der Richtlinie 93/118/EG des Rates vom 22.12. 1993 zur Änderung der Richtlinie 85/73/EWG über die Finanzierung der Untersuchungen und Hygienekontrollen von frischem Fleisch und Geflügelfleisch (ABl. Nr. L 340 vom 31.12. 1993, S. 15) (Anhang 5) mit Wirkung vom 1.1. 1994 aufgehoben.

in Anspruch nehmen, gehen von den im Anhang genannten Grundsätzen aus.
...

(4) Bis zum 31. Dezember 1992

- i) wird der Gebührenanteil für die Verwaltungskosten pauschal auf 0,725 ECU/Tonne festgelegt. Dieser Betrag kann abgezogen werden, wenn es sich bei dem Betriebsinhaber um die in Artikel 6 Absatz 1 genannte natürliche oder juristische Person handelt und dieser die Verwaltungskosten übernimmt;*
- ii) darf der Gebührenanteil für die Rückstandsuntersuchung nicht unter 1,35 ECU/Tonne liegen.*

Der angesprochene Anhang enthält Regelungen für *Abweichungen vom Gemeinschaftsdurchschnitt*, und zwar unter Nr. 1 *Abschläge* und unter Nr. 2 *Aufschläge*.¹²⁹⁰

Die Senkung der Gebühren im Rahmen der in Art. 2 Abs. 2 der Entscheidung 88/408/EWG vorgesehenen Ausnahmeregelungen wird gemäß dem letzten Teil von Art. 2 Abs. 2 der Entscheidung zeitlich gestuft auf 55 % bzw. 50 % begrenzt.

Aus weiteren Vorschriften ergibt sich noch Folgendes:

Artikel 5

- (1)** *Der Betrag nach Artikel 2 tritt an die Stelle jeder anderen Abgabe oder Gebühr, die von den staatlichen, regionalen oder kommunalen Behörden der Mitgliedstaaten für die Untersuchungen und Hygienekontrollen von frischem Fleisch gemäß Artikel 1 und die Ausstellung der Bescheinigung erhoben wird ...*
- (2)** *Bei Inanspruchnahme des Artikel 2 Absatz 2 müssen die Mitgliedstaaten in der Lage sein, auf Anfrage der Kommission die Berechnungsmethode, und insbesondere die Lohnkosten, darzulegen und zu begründen.*

Artikel 7

Die Anwendung der mit dieser Entscheidung festgelegten Berechnungsmethoden in den Mitgliedstaaten oder den Betrieben – insbesondere bei Inanspruchnahme der Ausnahmeregelung nach Artikel 2 Absatz 2 – wird bei den Kontrollen nach Artikel 9 der Richtlinie 64/433/EWG überprüft.

Artikel 11

Die Mitgliedstaaten bringen die Vorschriften dieser Entscheidung spätestens am 31. Dezember 1990 zur Anwendung. Sie unterrichten die Kommission unverzüglich

¹²⁹⁰ Vgl. Anhang 3.

davon.

Artikel 12

Diese Entscheidung ist an die Mitgliedstaaten gerichtet.

*Geschehen zu Luxemburg am 15. Juni 1988
im Namen des Rates der Präsident
I. Kiechle¹²⁹¹*

Probleme für die Anwendung der Entscheidung 88/408/EWG ergaben sich aus dem verspäteten Erlass der Entscheidung sowie der durch die Entscheidung neu festgelegten Umsetzungsfrist.¹²⁹²

2.3.2 Zur Auslegung der Entscheidung 88/408/EWG

2.3.2.1 Festlegung bestimmter Pauschalgebühren

Die Entscheidung 88/408/EWG ergänzt, wie in Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 85/73/EWG bereits angekündigt, die Richtlinie 85/73/EWG. Sie legt gemäß ihrem Art. 1 Pauschalbeträge der Gebühren auf Gemeinschaftsebene fest sowie Einzelheiten und Grundsätze für die Durchführung der Richtlinie 85/73/EWG und die angekündigten Ausnahmen. Art. 2 spricht eindeutig hinsichtlich der Beträge der Gebühren, die in Art. 1 erwähnt sind, davon, dass hierfür durchschnittliche genau festgelegte Pauschalbeträge je Tierart nach einem näheren Umrechnungsfaktor, der in Art. 9 genannt ist, zugrunde gelegt werden.

2.3.2.2 Der mit der Pauschalgebühr abgegoltene Untersuchungs- und Kon-

¹²⁹¹ Im übrigen vgl. Anhang 3.

¹²⁹² Die Richtlinie 85/73/EWG hatte in ihrem Art. 2 festgesetzt, dass der Rat auf Vorschlag der Kommission vor dem 1.1. 1986 die pauschale Höhe der angesprochenen Gebühren und nähere Modalitäten festlegen sollte. Die Entscheidung 88/408/EWG erging jedoch erst Mitte des Jahres 1988 und legte ihrerseits in Art. 11 fest, dass die Mitgliedstaaten die Vorschriften dieser Entscheidung spätestens am 31.12. 1990 zur Anwendung zu bringen hatten. Hieraus ergab sich eine Diskrepanz zu Art. 4 der Richtlinie 85/73/EWG, der den Mitgliedstaaten auferlegte, die erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften spätestens am 1.1. 1986 zu erlassen. Dadurch stellte sich sowohl für die Mitgliedstaaten wie für die Betroffenen die Frage, welche Auswirkungen die beiden verschiedenen Fristen für die jeweils zu fordernden Fleischuntersuchungsgebühren hatten. Dazu vgl. Kap. 10 unter 2.3.3 u. 2.3.4.

trollaufwand

2.3.2.2.1 Abgeltung von allem Fleischuntersuchungs- und Kontrollaufwand

Welche Untersuchungen und Kontrollen von den Pauschalbeträgen abgedeckt werden, ergibt sich aus Art. 1 in Verbindung mit Art. 2 der Entscheidung 88/408/EWG, wo festgelegt ist, dass die Beträge der Gebühren, also die durchschnittlichen Pauschalbeträge, die in den dort genannten Richtlinien 64/433/EWG, 71/118/EWG und 85/358/EWG sowie in den Art. 3 u. 7 der Richtlinie 86/469/EWG vorgesehenen Untersuchungen und Hygienekontrollen von frischem Fleisch abdecken. Zusätzlich regelt Art. 5 der Entscheidung 88/408/EWG, dass der Betrag nach Art. 2 an die Stelle jeder anderen Abgabe oder Gebühr tritt, **die von den staatlichen, regionalen oder kommunalen Behörden der Mitgliedstaaten für die Untersuchungen und Hygienekontrollen von frischem Fleisch erhoben wird.**

2.3.2.2.2 Abgeltung des Aufwandes für die Rückstandsuntersuchungen durch die Pauschalgebühr

Zu dem von den Pauschalgebühren mit abgegoltenen Untersuchungsaufwand gehört zunächst derjenige, der bei den Rückstandsuntersuchungen anfällt. Bezüglich der nach der Frischfleischrichtlinie 64/433/EWG durchzuführenden Rückstandsuntersuchung ergibt sich dies aus Art. 1 der Entscheidung 88/408/EWG, wonach gemäß derselben **die Beträge der Gebühren, die von den Mitgliedstaaten für die in den Richtlinien 64/433 ... vorgesehenen Untersuchungen und Hygienekontrollen von frischem Fleisch zu erheben sind, ... festgelegt werden.** In Art. 4 Abs. 1 b) der Frischfleischrichtlinie¹²⁹³ ist vorgesehen, dass Tiere und Fleisch stichprobenweise einer Rückstandsuntersuchung unterzogen werden müssen.¹²⁹⁴ Ergänzend dazu regelt Art. 5 c) und d) der Frischfleisch-

¹²⁹³ Richtlinie 64/433/EWG in der Fassung durch die Richtlinie zur Änderung der Richtlinie 64/433/EWG zur Regelung gesundheitlicher Fragen beim innergemeinschaftlichen Handelsverkehr mit frischem Fleisch vom 3.5. 1988 (88/288/EWG) (ABl. Nr. L 124 vom 18.5. 1988, S. 28).

¹²⁹⁴ In Art. 4 Abs. 1 b) der Richtlinie 64/433/EWG in der angegebenen Fassung heißt es:

- 1) **Über die in Art. 3 vorgesehenen Bedingungen hinaus sorgt jeder Mitgliedstaat dafür, daß frisches Fleisch aus seinem Hoheitsgebiet in das Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates nur versandt wird, wenn folgende Bedingungen erfüllt sind:**
 - a) ...
 - b) **Die Tiere und das Fleisch müssen unbeschadet Art. 5 der Richtlinie 81/602/EWG stichprobenweise einer Rückstandsuntersuchung unterzogen worden sein. Diese Untersuchung ist durchzuführen auf Rückstände von Stoffen mit pharmakologischer Wirkung und deren Umwandlungsprodukte sowie von anderen Stoffen, die in Fleisch übergehen und gesundheitlich bedenklich sein können. Weist das Fleisch Spuren von Rückständen auf, die über die zulässigen Toleranzen hinausgehen, so muß es aus dem innergemeinschaftlichen Handel genommen werden. Die**

richtlinie 64/433/EWG¹²⁹⁵, dass die Mitgliedstaaten dafür sorgen, dass rückstandsbehaftetes Fleisch sowie Fleisch von Tieren, denen nach den Richtlinien 61/602/EWG und 88/148/EWG verbotene Stoffe verabreicht worden sind, nicht aus ihrem Hoheitsgebiet in das eines anderen Mitgliedstaates versandt werden. Der sowohl in Art. 4 als Art. 5 der Richtlinie 64/433/EWG enthaltene Hinweis auf die Richtlinie 81/602/EWG¹²⁹⁶ bedeutet, dass auch die in dieser Richtlinie enthaltenen Verbote bzw. Ausnahmen zu beachten sind. Bezüglich der nach den Artikeln 6, 8 u. 9 der Richtlinie 86/469/EWG¹²⁹⁷ durchzuführenden Rückstandsuntersuchungen hatte bereits Art. 2 a der Richtlinie 85/73/EWG¹²⁹⁸ vorgesehen, dass die Mitgliedstaaten dafür Sorge tragen, dass die hierfür anfallenden Kosten auf die in Art. 1 der Richtlinie 85/73/EWG vorgesehenen Pauschalgebühren angerechnet werden. Weiter legen Art. 1 u. 2 der Entscheidung 88/408/EWG hinsichtlich der in den Richtlinien 85/358/EWG¹²⁹⁹ sowie nach den Artikeln 3 u. 7 der Richtlinie 86/469/EWG¹³⁰⁰ vorgesehenen Rückstandsuntersuchungen ausdrücklich fest, dass ihr Aufwand ebenso wie der aufgrund der Richtlinie 64/433/EWG von den Pauschalgebühren mit abgegolten wird. Zusätzlich regelt hierzu noch Art. 12 der Richtlinie 85/358/EWG, dass die Mitgliedstaaten dafür Sorge tragen, dass mit Ausnahme der durch die Anwendung der Art. 3 und 6 begründeten Kosten die Kosten für die Kontrollen gemäß den Artikeln 2 ff. auf die durch die Richtlinie 85/73/EWG vorgesehene Gebühr angerechnet werden.¹³⁰¹ Die Regelung des Art.

Rückstandsuntersuchungen sind nach Verfahren durchzuführen, die wissenschaftlich anerkannt und praktisch erprobt sind, insbesondere solchen, die in Gemeinschaftsrichtlinien oder in sonstigen internationalen Standards niedergelegt sind.

¹²⁹⁵ Ebenfalls in der Fassung der Änderungsrichtlinie 88/288/EWG (ABl. Nr. L 124 vom 18.5. 1988, S. 28).

¹²⁹⁶ Richtlinie des Rates vom 31.7. 1981 über ein Verbot von bestimmten Stoffen mit hormonaler Wirkung und Stoffen mit thyreostatischer Wirkung (81/602/EWG) (ABl. Nr. L 222 vom 7.8. 1981, S. 32).

¹²⁹⁷ ABl. Nr. L 275 vom 26.9. 1986, S. 36.

¹²⁹⁸ Diese Bestimmung wurde gemäß Art. 3 der Richtlinie 88/409/EWG (ABl. Nr. L 194 vom 22.7. 1988, S. 28) nachträglich in die Richtlinie 85/73/EWG eingefügt. Siehe Anhang 2 am Ende.

¹²⁹⁹ Art. 12 der Richtlinie 85/358/EWG des Rates vom 16.7. 1985 zur Ergänzung der Richtlinie 81/602/EWG über ein Verbot von bestimmten Stoffen mit hormonaler Wirkung und von Stoffen mit thyreostatischer Wirkung (ABl. Nr. L 191 vom 23.7. 1987, S. 46).

¹³⁰⁰ Richtlinie 86/469/EWG des Rates vom 16.9. 1986 über die Untersuchung von Tieren und frischem Fleisch auf Rückstände (ABl. Nr. L 275 vom 26.9. 1986, S. 36).

¹³⁰¹ Die von dieser Regel ausgenommene Untersuchung nach Art. 3 der Richtlinie 85/358/EWG betrifft zum einen die Untersuchung im Fall eines begründeten Verdachts und zum anderen die Stichprobenuntersuchung von Tieren, die von Mastbetrieben stammen. Art. 6 behandelt Untersuchungsergebnisse, die das Vorhandensein verbotener Stoffe oder von nachteiligen Rückständen beweisen. Die in beiden Fällen angefallenen Kosten sind nicht mit der

12 der Richtlinie 85/358/EWG wird im übrigen in der 3. Begründungserwägung der Entscheidung 88/408/EWG nochmals wiederholt. Ebenso wird in der 4. Begründungserwägung der Entscheidung 88/408/EWG zum Ausdruck gebracht, dass bei der Höhe der festzulegenden Gebühren auch die durch die Kontrollen aufgrund der Richtlinie 86/469/EWG entstehenden Kosten berücksichtigt werden müssen. Art. 2 Abs. 4 ii) der Entscheidung 88/408/EWG legt zusätzlich fest, dass der **Gebührenanteil**¹³⁰² für die Rückstandsuntersuchung nicht unter 1,35 ECU/t liegen darf. In diesem Sinne werden auch in der Protokollerklärung, in der die Rahmenbedingungen, die der Bemessung der Gebührenhöhe in Art. 2 der Entscheidung 88/408/EWG niedergelegt sind, die Kosten der Rückstandsuntersuchung ausdrücklich erwähnt.¹³⁰³ Damit ist geklärt, dass der Aufwand für die Durchführung der Rückstandsuntersuchungen durch die Pauschalgebühr mit abgegolten ist.

2.3.2.2.3 Abgeltung des Aufwandes für die Trichinenuntersuchung durch die Pauschalgebühr

2.3.2.2.3.1 Sonderregelungen hinsichtlich der Trichinenuntersuchung nur für Drittlandfleisch im Sinne der Richtlinie 77/96/EWG

Die Frage, inwieweit der Aufwand für die Trichinenuntersuchung durch die Pauschalgebühren der EG abgegolten ist, wird in der Rechtsprechung kontrovers beantwortet.¹³⁰⁴ Auch hierbei kommt es darauf an, ob die Trichinenuntersu

Pauschalgebühr abgedeckt, sondern sind im Zweifel demjenigen zuzurechnen, der diese Kosten durch sein richtlinienwidriges Verhalten verursacht hat.

¹³⁰² Hervorhebung durch den Verfasser.

¹³⁰³ Vgl. Bekanntmachung der Protokollerklärung des Agrarrates und der Kommission der Europäischen Gemeinschaften zur Entscheidung des Rates vom 15.6. 1988 über die Beträge der für die Untersuchung und Hygienekontrollen von frischem Fleisch zu erhebenden Gebühren gemäß der Richtlinie 85/73/EWG (88/408/EWG) vom 24.1. 1989 (BAnz Nr. 37 vom 22.2. 1989, S. 901) (Anhang 4). Danach werden in Teil A zur „Höhe der Gebühren“ unter Abschnitt II 1 von den Gesamtkosten für das benötigte Personal zunächst die Kosten für die Rückstandsuntersuchung in Abzug gebracht und diese anschließend gemäß Art. 2 Abs. 4 der Entscheidung 88/408/EWG wieder hinzugerechnet. Zur Protokollerklärung vgl. im übrigen in diesem Kap. unter 2.3.3.

¹³⁰⁴ Für die Abgeltung des Untersuchungsaufwandes der Trichinenuntersuchung durch die Pauschalgebühr haben sich ausgesprochen: VG Trier im Urteil vom 11.3. 1997, 2 K 383/97 TR, S. 10; VG Karlsruhe im Urteil vom 19.2. 1998, 9 K 3914/97, S 11. VG Magdeburg, Urteil vom 25.1. 1999 - VG 8 K 328/98, S. 8 sowie VG Würzburg, Beschluss vom 24.6. 1999 - W 8 S 99.416, S. 14. Dagegen haben sich mit unzutreffender Begründung entschieden OVG NW im Urteil vom 15.12. 1998, 9 A 2561/97, S. 32 ff; BayVGH, Beschluss vom 19.8. 1999 - 4 ZS 99.2065, S. 3 sowie Nds.OVG, Beschluss vom 18.1. 2000 - 11 K 5275/98, S. 14 f. Das BVerwG hat durch Beschluss vom 27.4. 2000 - BVerwG 1 C 12.99 - die Frage, ob die Untersuchung frischen Fleisches für den Inlandmarkt gemäß der Richtlinie des Rates 88/409/EWG auch die Kosten der Durchführung von Untersuchungen

chung Bestandteil der in Art. 1 der Entscheidung 88/408/EWG angesprochenen Untersuchungen ist. Sofern das der Fall ist, werden die Kosten der Trichinenuntersuchung von den in diesem Artikel genannten Beträgen der Gebühren – also der Pauschalgebühren – mit abgedeckt.

Gemäß Art. 4 Abs. 1 a) der Frischfleischrichtlinie 64/433/EWG¹³⁰⁵ hat jeder Mitgliedstaat dafür Sorge zu tragen, dass frisches Fleisch aus seinem Hoheitsgebiet in das Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates nur versandt wird, wenn u.a. die folgende Bedingung erfüllt ist:

Frisches Fleisch von Schweinen - ausgenommen frisches Fleisch, das gemäß Anhang I der Richtlinie 77/96/EWG einer Kältebehandlung unterzogen wurde - muß einer Trichinenuntersuchung nach Anhang I Kap. VII Nr. 41 Buchstabe D unterzogen worden sein.¹³⁰⁶

In der genannten Vorschrift im Anhang der Frischfleischrichtlinie 64/433/EWG heißt es:

Der amtliche Tierarzt hat darüber hinaus folgende systematische Untersuchungen vorzunehmen: ...

D. auf Trichinen: Frisches Fleisch von Schweinen, das Skelettmuskulatur (willkürliche Muskeln) einschließt, ist unter Aufsicht und Verantwortung des

von frischem Schweinefleisch auf Trichinen erfasst, dem EuGH zur Vorabentscheidung vorgelegt. Hier läuft das Verfahren gegenwärtig bei Abschluss dieser Untersuchung im Mai 2001 als Rs. 284/00.

¹³⁰⁵ Frischfleischrichtlinie 64/433/EWG in der Fassung der Richtlinie des Rates vom 7.2. 1983 zur Änderung der Richtlinie 64/433/EWG zur Regelung gesundheitlicher Fragen beim innergemeinschaftlichen Handelsverkehr mit frischem Fleisch (83/90/EWG) (ABl. Nr. L 59 vom 5.3. 1983, S. 10).

¹³⁰⁶ Zu verweisen ist auch auf Art. 5 f) der Frischfleischrichtlinie 64/433/EWG in der Fassung durch die Richtlinie 88/288/EWG (ABl. Nr. L 124 vom 18.5. 1988, S. 28), wonach die Mitgliedstaaten dafür Sorge tragen, dass aus ihrem Hoheitsgebiet nicht frisches Fleisch in das Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates versandt wird, bei dem ***im Falle von Schweinen Trichinen (Trichinella spiralis) festgestellt worden sind.*** Zusätzlich wird in Art. 4 Abs. 1 a) der Frischfleischrichtlinie noch angesprochen, dass der Rat einstimmig auf Vorschlag der Kommission nach näherer Festlegung beschließt, ob eine systematische Untersuchung auf Trichinen nach Unterabsatz 1 notwendig ist. Im Verneinungsfall ist vorgesehen, dass der Rat gleichzeitig beschließt, unter welchen Bedingungen eine solche Untersuchung nicht erforderlich ist. Mit dieser Vorschrift ist eine Regelung auch für die damals noch möglichen nicht für die EG zugelassenen Schlachtbetriebe gemeint, die also von vornherein für den nationalen Markt schlachten und daher von der Entscheidung 88/408/EWG nicht erfasst worden sind. Durch die spätere Modifizierung der Frischfleischrichtlinie durch die Richtlinie 91/497/EWG vom 29.7. 1991 (ABl. Nr. L 268 vom 24.9. 1991, S. 69) wird in Art. 5 Abs. 1 a), iii) die Formulierung aufgenommen, dass die Mitgliedstaaten dafür sorgen, dass der amtliche Tierarzt für genussuntauglich erklärt: Fleisch von Tieren, die von parasitären Krankheiten befallen waren, wozu ausdrücklich Trichinose gezählt wird.

amtlichen Tierarztes auf Trichinen zu untersuchen.¹³⁰⁷

Aus der Bezugnahme auf Anhang I der Richtlinie 77/96/EWG¹³⁰⁸ – gemeint ist Anhang IV dieser Richtlinie – hat das OVG NW¹³⁰⁹ die unzutreffende Folgerung gezogen, dass wegen der Möglichkeit, die Trichinenuntersuchung durch eine Kältebehandlung zu ersetzen, die Trichinenuntersuchung nicht als obligatorische Untersuchung im Sinne von Art. 1 Abs. 1 der Entscheidung 88/408/EWG anzusehen ist, mit der Folge, dass der hierfür anfallende Aufwand nicht von den Pauschalgebühren abgegolten wird.¹³¹⁰ Diese Auffassung ist zurückzuweisen, weil sie von einer falschen Beurteilung der Ausnahmeregelung in Art. 4 Abs. 1 a) der Frischfleischrichtlinie 64/433/EWG ausgeht. Ausdrücklich wird in dieser Be-

¹³⁰⁷ Weiter heißt es: **Die Untersuchung erfolgt nach Methoden, die wissenschaftlich anerkannt und praktisch erprobt sind, insbesondere solche, die in Gemeinschaftsrichtlinien oder in sonstigen internationalen Standards niedergelegt sind.**

¹³⁰⁸ **Richtlinie des Rates vom 21.12. 1976 über die Untersuchung von frischem Schweinefleisch auf Trichinen bei der Einfuhr aus Drittländern (77/96/EWG)** (ABl. Nr. L 26/67 vom 31.7. 1977, S. 67). Diese Richtlinie bezieht sich, wie schon in ihrer amtlichen Überschrift klargestellt wird, ausschließlich auf die Untersuchung von frischem Schweinefleisch auf Trichinen bei der Einfuhr aus Drittländern. **Sie erfasst nicht das in der Gemeinschaft erschlachtete frische Schweinefleisch.** Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 77/96/EWG lautet: **Abweichend von Art. 2 kann der Bestimmungsmitgliedstaat beschließen, daß frisches Schweinefleisch aus bestimmten Drittländern oder aus Teilen solcher Länder nicht untersucht zu werden braucht, unter der Bedingung, daß es einer Kältebehandlung gemäß Anhang IV unterzogen wird.** Auch die Richtlinie 77/96/EWG geht grundsätzlich von einer systematischen Untersuchung auf Trichinen aus. Dazu heißt es in ihrer 3. Begründungserwägung: **Zum Schutz der Gesundheit des Verbrauchers ist frisches Schweinefleisch systematisch einer Untersuchung mit anerkannt wirksamen Maßnahmen zu unterziehen, um Trichinen enthaltendes Fleisch auszuschneiden.** Diese Richtlinie gestattet lediglich für ihren Anwendungsbereich, also für Fleisch aus Drittländern, die in ihrem Art. 3 Abs. 1 enthaltene Ausnahme. Die in § 1 Abs. 3 Satz 3 FIHG – also der nationalen deutschen Regelung – enthaltene Ausnahme, dass die Untersuchung auf Trichinen nicht erforderlich ist bei Hausschweinen, wenn das Fleisch einer zugelassenen Kältebehandlung unter Aufsicht der zuständigen Behörde unterzogen worden ist, ist durch richtlinienkonforme Auslegung auf Hausschlachtungen zu beschränken. Würde man es anders sehen, würde § 1 Abs. 3 Satz 2 FIHG Art. 4 Abs. 1 a) der Frischfleischrichtlinie 64/433/EWG widersprechen, der lediglich ein Absehen von der Trichinenuntersuchung bei Fleisch, das gemäß Anhang IV der Richtlinie 77/96/EWG einer Kältebehandlung unterzogen wurde, vorsieht.

¹³⁰⁹ OVG NW, Urteil vom 15.12. 1998, Az. 9 A 2561/97.

¹³¹⁰ Das OVG NW führt in diesem Zusammenhang in seinem Urteil vom 15.12. 1998, Az. 9 A 2561/97 unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die als Drittlandrichtlinie gekennzeichnete Richtlinie 77/96/EWG aus, die Trichinenuntersuchung entfallende **bei solchem Schweinefleisch, das sofort einer Kältebehandlung nach Art. IV der Richtlinie des Rates vom 21.12. 1976 über die Untersuchung von frischem Schweinefleisch aus Drittländern (77/96/EWG) ...unterzogen wird.** Somit sei nach den EG-Vorschriften die Trichinenuntersuchung nicht für sämtliches Schweinefleisch bei der sonst für jedwedes Schweinefleisch erforderlichen Fleischuntersuchung der Richtlinie 64/433/EWG obligatorisch. Die Kosten der Trichinenuntersuchung gehörten daher nicht zu den Kosten der obligatorischen Fleischuntersuchung.

stimmung – ganz deutlich durch einen Einschub hervorgehoben – festgelegt, dass nur solches Fleisch von einer Trichinenuntersuchung ausgenommen ist, das bereits gemäß Anhang IV der Richtlinie 77/96/EWG einer Kältebehandlung unterzogen wurde. Bei dem Fleisch, bei dem von einer Trichinenuntersuchung ausnahmsweise abgesehen werden kann, handelt es sich **nur um Fleisch aus Drittländern**, in denen eine Untersuchung auf Trichinen entweder nicht durchgeführt werden konnte oder aus anderen Gründen nicht durchgeführt wurde. In diesem Fall kann der Bestimmungsmitgliedstaat ausnahmsweise gemäß Art. 3 der Richtlinie 77/96/EWG beschließen, **daß frisches Fleisch aus bestimmten Drittländern oder Teilen solcher Länder nicht untersucht zu werden braucht, unter der Bedingung, daß es einer Kältebehandlung gemäß Anhang IV unterzogen wird.** Gemäß Art. 3 Abs. 3 der Richtlinie 77/96/EWG wird für die Kältebehandlung weiter vorgeschrieben:

Falls diese Behandlung nicht im versendenden Drittland vorgenommen worden ist, muß sie von einer Einfuhruntersuchungsstelle im Sinne von Art. 2 Abs. 5 vorgenommen werden.

Die Art und Weise der Kältebehandlung des aus Drittländern eingeführten Fleisches durch die Einfuhruntersuchungsstelle ist gemäß Anhang IV der Richtlinie 77/96/EWG näher festgelegt.

Es ist verständlich, dass die EG die Ausnahme von der Durchführung der Trichinenuntersuchung im Wege der Kältebehandlung außerordentlich eng fasst und diese Behandlung, nachdem das Fleisch in einem Mitgliedstaat eingetroffen ist, nicht etwa den Importeuren von Fleisch aus Drittländern überlässt, sondern dies lediglich einer staatlichen Stelle, also der Einfuhruntersuchungsstelle, anvertraut. Dies entspricht der letzten Begründungserwägung der Richtlinie 77/96/EWG, wonach eine **solche Behandlung ... allerdings nach bestimmten genau festzulegenden Regeln und in Einrichtungen, die bestimmte Voraussetzungen erfüllen, vorzunehmen** ist. Es leuchtet ein, dass in solcher Weise durch eine Einfuhrstelle gemäß Anhang IV der Richtlinie 77/96/EWG behandeltes Fleisch¹³¹¹ nicht nochmals im Bestimmungsland einer zusätzlichen Trichinenuntersuchung unterzogen werden muss, wie dies aus Art. 4 Abs. 1 a) der Frischfleischrichtlinie 64/433/EWG hervorgeht.¹³¹²

¹³¹¹ Das Fleisch muss je nach Durchmesser oder Schichtdicke für eine Dauer von 240 bis 480 Stunden mit mindestens -25° C gefroren werden.

¹³¹² Aus dieser ausdrücklich auf Drittlandfleisch bezogenen Regel in der Richtlinie 77/96/EWG allerdings zu folgern, dass die Kältebehandlung auch bei Tieren, die im EG-Bereich geschlachtet werden, als Alternative für die Trichinenuntersuchung eingesetzt werden kann, wie dies das OVG NW in seinem Urteil vom 15.12. 1998, Az. 9 A 2561/97 tut, ist eindeutig ein Widerspruch zu der klaren Regelung in Art. 3 Abs. 3 der Richtlinie 77/96/EWG sowie Art. 4 Abs. 1 a) der Frischfleischrichtlinie 64/433/EWG.

2.3.2.2.3.2 Begrenzung auf Drittlandfleisch auch durch den Anhang IV der Richtlinie 77/96/EWG

Man kann sich nicht auf den Standpunkt stellen, dass der Verweis in Art. 4 Abs. 1a) der Frischfleischrichtlinie in der Fassung der Richtlinie 83/90/EWG¹³¹³ so zu sehen ist, dass nur auf das Verfahren, das in Anhang IV der Richtlinie 77/96/EWG genannt ist, abgestellt wird und somit dieses Verfahren auch für Fleisch anzuwenden ist, das innerhalb der EU erschlachtet wird. Hierzu ergibt sich vielmehr eindeutig aus Anhang IV der Richtlinie 77/96/EWG selbst, dass das Verfahren nur bei Drittlandfleisch anzuwenden ist.

Nr. 4 des Anhangs IV spricht davon, dass die *Sendungen im Gefrierraum getrennt unter Verschluss aufzubewahren* sind. Nach Nr. 5 des Anhangs IV ist an *jeder Sendung Tag und Stunde des Einbringens in den Gefrierraum zu vermerken*. Es wird also in Nr. 4 u. 5 des Anhangs IV der Richtlinie 77/96/EWG ausdrücklich geregelt, dass die vorgesehene Kältebehandlung sich nur auf eine *Sendung* bzw. *Sendungen von Schweinefleisch* beziehen kann. Es geht also nicht um Fleisch, das in einem Schlachthof innerhalb der EU geschlachtet wird, sondern das zu der Stelle, wo es eingefroren ist, gesendet worden ist, also transportiert worden ist. Eine derartige Versendung von Frischfleisch ohne vorherige Trichinenuntersuchung ist für die innerhalb der Mitgliedstaaten geltende Regelung des Anhangs I der Frischfleischrichtlinie unter Kap. VII ausdrücklich nicht vorgesehen. Hier ist vielmehr geregelt, dass das Fleisch nach der Schlachtung regelmäßig im Schlachtbetrieb auf Trichinen zu untersuchen ist.

Weiterhin heißt es in Nr. 6 des Anhangs IV der Richtlinie 77/96/EWG, dass die Diagramme, die beim Gefrieren anzufertigen sind, *mit den zugehörigen Nummern des Tagebuchs für die Einfuhruntersuchung zu versehen* sind. Somit ergibt sich auch aus Nr. 6 des Anhangs IV ohne Bezug auf den eigentlichen Text der Richtlinie, dass die Kältebehandlung nur für solche Fleischsendungen möglich ist, die einer Einfuhruntersuchung unterzogen wurden, also aus Drittländern eingeführt wurden.

Schließlich ergibt sich noch aus Nr. 1 von Anhang IV der Richtlinie 77/96/EWG, dass es sich um *eingeführtes Fleisch* handeln muss, denn hier heißt es ja, dass im gefrorenen Zustand eingeführtes Fleisch in diesem Zustand zu bewahren ist. Das gefundene Ergebnis wird durch Nr. 3 von Anhang IV bestätigt, wo davon ausgegangen wird, dass das eingeführte Fleisch im Allgemeinen entweder eine isolierende Verpackung hat oder bereits beim Eingeben in den Gefrierraum eine Temperatur gemäß Nr. 6, nämlich von -25° C hat. Auch dies zeigt, dass sich die Kältebehandlung keinesfalls auf Fleisch, das im Rahmen der Inlandschlachtung in der Schlachtlinie erzeugt worden ist, beziehen kann, da dieses nach der Schlachtung weder gefroren ist, noch eine isolierende Verpackung hat, noch gar eine Tempera-

¹³¹³ Richtlinie des Rates vom 7.2. 1983 zur Änderung der Richtlinie 64/433/EWG zur Regelung gesundheitlicher Fragen beim innergemeinschaftlichen Handelsverkehr mit frischem Fleisch (83/90/EWG) (ABl. Nr. L 59 vom 5.3. 1983, S. 10).

tur von -25° C je erreichen kann.

Im Ergebnis ist also festzustellen, dass sich aus der Auslegung des Anhangs IV der Richtlinie 77/96/EWG selbst ohne Bezugnahme auf den Text der Richtlinie bereits ergibt, dass sich dieser Anhang lediglich auf Sendungen von in der Regel gefrorenem frischem Fleisch aus Drittländern bezieht.

2.3.2.2.3.3 Fazit: obligatorische Trichinenuntersuchung bei Schlachtungen innerhalb der EU

Es ergibt sich somit, dass bei Schweinen, **die auf dem Gebiet der EU geschlachtet werden, nach der Frischfleischrichtlinie eine Trichinenuntersuchung vorgesehen ist, die nicht durch eine Kältebehandlung ersetzt werden kann.** Somit ist der hierbei sich ergebende **finanzielle Aufwand¹³¹⁴ von der Pauschalgebühr mit abgegolten.**

2.3.2.2.4 Abgeltung des Aufwandes für die bakteriologische Fleischuntersuchung durch die Pauschalgebühr

Die bakteriologische Fleischuntersuchung gehört zu den Laboruntersuchungen, die schon in der ursprünglichen Fassung der Frischfleischrichtlinie vorgesehen waren.¹³¹⁵ Hier hieß es in Kap. VI Nr. 24 g) im Zusammenhang mit der Regelung der Fleischuntersuchung, dass **erforderlichenfalls Untersuchungen im Laboratorium durchzuführen sind.** Später wurde in Art. 5 Abs. 1 a) ii) der Frischfleischrichtlinie 64/433/EWG ausdrücklich der Begriff „bakteriologische Untersuchung“ aufgenommen¹³¹⁶ und festgelegt, dass sie unter bestimmten Um

¹³¹⁴ Hiervon unberührt bleibt die den Mitgliedstaaten gemäß Teil A Abschnitt I Buchstabe A Fußnote 1 der Protokollerklärung (BAnz Nr. 37 vom 22.2. 1989, S. 901, siehe Anhang 4) eingeräumte Möglichkeit bei der Untersuchungszeit im Hinblick auf die Ermittlung der Zahl der benötigten Arbeitsplätze gemäß Teil A Abschnitt II Nr. 2 a) der Protokollerklärung die erforderliche Zeit für die Trichinenuntersuchung hinzuzuaddieren. Dies hat lediglich Auswirkung auf die gemäß Teil A Abschnitt II der Protokollerklärung in den einzelnen Mitgliedstaaten insgesamt zu vergütenden Arbeitsplätze. Es hat **keinen Einfluss** auf die gemäß Teil A Abschnitt II Nr. 1 in Art. 2 Abs. 1 der Entscheidung 88/408/EWG **vorgesehenen Pauschalbeträge** für die Gesamtuntersuchung.

¹³¹⁵ Richtlinie des Rates vom 26.6. 1964 zur Regelung gesundheitlicher Fragen beim innergemeinschaftlichen Handelsverkehr mit frischem Fleisch (64/433/EWG) (ABl. Nr. L 64 vom 29.7. 1964, S. 2012).

¹³¹⁶ Dies geschah durch die Frischfleischrichtlinie 64/433/EWG in der Fassung durch die Richtlinie des Rates vom 29.7. 1991 zur Änderung und Kodifizierung der Richtlinie 64/433/EWG zur Regelung gesundheitlicher Fragen beim innergemeinschaftlichen Handelsverkehr mit frischem Fleisch zwecks Ausdehnung ihrer Bestimmungen auf die Gewinnung und das Inverkehrbringen von frischem Fleisch (91/497/EWG) (ABl. Nr. L 268 vom 24.9. 1991, S. 69). Dieser Richtlinie hatten die Mitgliedstaaten bis spätestens 1.1. 1993

ständen durchzuführen ist.¹³¹⁷ Ebenfalls ist in Kap. VI Nr. 28 c) Unterabsatz 3 des Anhangs der Frischfleischrichtlinie¹³¹⁸ die bakteriologische Untersuchung vorgesehen.¹³¹⁹ Somit umfassen die Untersuchungen von frischem Fleisch im Sinne der Frischfleischrichtlinie 64/433/EWG auch die bakteriologischen Untersuchungen, deren Aufwand folglich durch die Pauschalgebühren abgegolten ist.¹³²⁰

nachzukommen, so dass spätestens ab diesem Zeitpunkt die Kosten der bakteriologischen Untersuchung von den Pauschalgebühren gedeckt wurden. Bei Mitgliedstaaten, wie der Bundesrepublik Deutschland, in denen schon immer eine bakteriologische Untersuchung durchgeführt wurde, ist der Aufwand für die bakteriologische Untersuchung als Bestandteil der Pauschalgebühr anzusehen mit dem Zeitpunkt des Inkrafttretens der in der Frischfleischrichtlinie vorgesehenen bakteriologischen Untersuchung an, also gemäß Art. 191 Abs. 2 Satz 2 EGV 20 Tage nach ihrer Veröffentlichung am 24.9. 1991.

¹³¹⁷ Danach ist bei Tieren, die bestimmte akute krankhafte Veränderungen aufweisen, eine gründliche Untersuchung vorzusehen, die ggf. durch eine bakteriologische Untersuchung ergänzt wird.

¹³¹⁸ In der Fassung der bereits angeführten Richtlinie 91/497/EWG (ABl. Nr. L 268 vom 24.9. 1991, S. 69).

¹³¹⁹ Dort heißt es, Tierkörper von Tieren, die gewisse Symptome aufweisen, sind *einer gründlichen Fleischuntersuchung zu unterziehen, die – falls dies der Tierarzt für notwendig erachtet – zur Bestätigung durch eine gezielte bakteriologische Untersuchung ... ergänzt wird.*

¹³²⁰ Zurückzuweisen ist insoweit die Auffassung des OVG NW im Urteil vom 15.12. 1999, Az. 9 A 2322/97, die bakteriologische Fleischuntersuchung sei keine Schlacht tieruntersuchung, weil sie nicht am lebenden Schlacht tier, sondern nach der Schlachtung an Tierkörper teilen vorgenommen wird. Sie gehöre auch nicht zu der obligatorischen Fleischuntersuchung, weil sie in diesem Zusammenhang nicht genannt werde. Folglich sei der für die bakteriologische Fleischuntersuchung entstandene Aufwand nicht durch die Pauschalgebühren abgegolten. Diese Auffassung beruht auf einer Verkennung von Art. 1 der Entscheidung 88/408/EWG. Danach kommt es lediglich darauf an, dass die bakteriologische Untersuchung zu den gemäß der Richtlinie 64/433/EWG *vorgesehenen Untersuchungen von frischem Fleisch* gehört. Als eine solche Untersuchung von frischem Fleisch ist die bakteriologische Untersuchung unzweifelhaft anzusehen, denn bei ihr wird frisches Fleisch von erkrankten Tieren bakteriologisch im Labor untersucht. Diese Folgerung ist sogar normativ durch § 3 FIHV vom 30.10. 1986 (BGBl. I, S. 1678) in der Fassung der Änderung durch Art. 1 der Verordnung vom 15.3. 1995 (BGBl. I, S. 327) abgedeckt. Hier heißt es bei den Begriffsbestimmungen: *Im Sinne der Verordnung sind: 1. Amtliche Untersuchungen: ... b) Fleischuntersuchung einschließlich der Untersuchung auf Trichinen, der Rückstandsuntersuchung sowie der bakteriologischen Fleischuntersuchung.* In § 5 Abs. 3 Nr. 3 FIHV ist weiterhin geregelt, dass im Rahmen der Fleischuntersuchung zusätzlich eine bakteriologische Fleischuntersuchung nach Anlage 1 Kap. III Nr. 3 durchzuführen ist, sofern das zu untersuchende Fleisch nicht bereits aufgrund sonstiger Feststellungen als untauglich zu beurteilen ist. Es spielt, anders als das OVG NW es im angesprochenen Urteil zum Ausdruck bringt, auch keine Rolle, dass es sich bei der bakteriologischen Untersuchung um eine Laboruntersuchung handelt, die nur im Verdachtsfall vorgenommen wird und somit an sich einem bestimmten Verursacher angelastet werden könnte. Dies ist nach der Entscheidung 88/408/EWG ohne Auswirkung. Nach ihrem Art. 1 kommt es lediglich darauf an, dass eine Untersuchung zu den gemäß Art. 1 der Frischfleischrichtlinie vorgesehenen Untersuchungen gehört, die an frischem Fleisch vorgenommen werden, was der Fall ist. Dann gilt für den Aufwand, der für die Durchführung der bakteriologischen Untersuchung

2.3.2.2.5 Abgeltung der Verwaltungskosten durch die Pauschalgebühr

Auch die Verwaltungskosten, die gemäß Art. 2 Abs. 4 i) der Entscheidung 88/408/EWG pauschal auf 0,725 ECU/t festgesetzt werden, sind in den Pauschalbeträgen der Gebühren enthalten. Dies ergibt sich aus Art. 2 Abs. 4 i) der Entscheidung 88/408/EWG, wo der **Gebührenanteil**¹³²¹ *für die Verwaltungskosten* angesprochen wird. Der Begriff „Gebührenanteil“ ist hier im gleichen Sinne wie der „Gebührenanteil“ für die Rückstandsuntersuchung zu sehen. Es handelt sich um einen Anteil an den Pauschalgebühren, der zur Abgeltung der Verwaltungskosten dient. Dieser Gebührenanteil für die Verwaltungskosten kann nach dem folgenden Satz in Art. 2 Abs. 4 i) der Entscheidung 88/408/EWG sogar von den Pauschalgebühren dann abgezogen werden, wenn der Betriebsinhaber die Verwaltungskosten von vornherein übernimmt. Diese Regelung macht zusätzlich deutlich, dass die Verwaltungskosten generell von den Pauschalgebühren abgedeckt werden.¹³²²

Was alles innerhalb des Verwaltungskostensanteils des Art. 2 Abs. 4 i) der Entscheidung 88/408/EWG anerkannt werden kann, ergibt sich aus der bereits erwähnten Protokollerklärung zur Entscheidung 88/408/EWG.¹³²³ Aus Art. 5 Abs. 1 der Entscheidung 88/408/EWG ergibt sich weiter, dass auch die Verwaltungsleistung, *Ausstellung der Bescheinigung*, von der Pauschalgebühr mit abgegolten ist.

anfällt, genau wie für den übrigen Untersuchungsaufwand, dass die Pauschalgebühr gemäß Art. 5 der Entscheidung 88/408/EWG *an die Stelle jeder anderen Abgabe oder Gebühr, die von den staatlichen, regionalen oder kommunalen Behörden der Mitgliedstaaten für die Untersuchungen und Hygienekontrollen von frischem Fleisch gemäß Art. 1 und die Ausstellung der Bescheinigung erhoben wird, ... tritt*. Dies gilt auch für die früher mögliche besondere Gebühr für die Durchführung der bakteriologischen Untersuchung. Das BVerwG hat durch Beschluss vom 27.4. 2000 - BVerwG 1 C 8.99 - dem EuGH im Wege der Vorabentscheidung die Frage vorgelegt, ob die Untersuchung frischen Fleisches für den Inlandmarkt auch die Kosten einer im Einzelfall erforderlichen bakteriologischen Untersuchung umfasst. Hier läuft das Verfahren gegenwärtig zur Zeit des Abschlusses dieser Untersuchung im Mai des Jahres 2001 als Rs. C-288/00.

¹³²¹ Hervorhebung durch den Verfasser.

¹³²² Anders als dies *Kraft*, Urteilsanmerkung, 595 (596), entgegen der im Ergebnis zutreffenden Ansicht des BayVGH im Urteil vom 25.5. 1994 - 4 N 93.749 - (BayVBl. 1994, 593 (594)) sieht, geht es hierbei nicht um die konkret ermittelten Verwaltungskosten.

¹³²³ Vgl. Bekanntmachung der Protokollerklärung des Agrarrates und der Kommission der Europäischen Gemeinschaften zur Entscheidung des Rates vom 15.6. 1988 über die Beträge der für die Untersuchung und Hygienekontrollen von frischem Fleisch zu erhebenden Gebühren gemäß der Richtlinie 85/73/EWG (88/408/EWG) vom 24.1. 1989 (BANz Nr. 37 vom 22.2. 1989, S. 901) (Anhang 4). Gemäß Teil A Abschnitt I Buchstabe C dieser Protokollerklärung sind bei den Verwaltungskosten 11 Posten zu berücksichtigen. Zur Protokollerklärung vgl. im übrigen in diesem Kap. unter 2.3.3.

2.3.2.2.6 Beschränkung der Gebühren auf die Pauschalgebühr durch Artikel 5 der Entscheidung 88/408/EWG

Dass die angesprochenen Kostenpositionen von der Pauschalgebühr abgedeckt werden, ergibt sich auch aus Art. 5 Abs. 1 der Entscheidung 88/408/EWG. Hierin ist festgelegt, dass der Betrag nach Art. 2 an die Stelle jeder anderen Abgabe oder Gebühr tritt, die von staatlichen, regionalen oder kommunalen Behörden der Mitgliedstaaten für die Untersuchungen und Hygienekontrollen von frischem Fleisch gemäß Art. 1 und die Ausstellung der Bescheinigung erhoben wird. Hierdurch wird verdeutlicht, dass die Pauschalgebühr an die Stelle der bisherigen

- Fleischbeschaugebühren
 - sowie der Gebühren für
 - die Rückstandsuntersuchung
 - die Trichinenuntersuchung
 - und die bakteriologische Untersuchung
- tritt
- und den erforderlichen Verwaltungsaufwand für die angesprochenen Untersuchungen abdeckt.

2.3.2.3 Festlegung enger Voraussetzungen für eine Abweichung von der Pauschalgebühr

Eindeutig ergibt sich aus Art. 2 Abs. 2, dass eine Anhebung der Pauschalbeträge auf den Stand der tatsächlichen Untersuchungskosten nur unter ganz engen Voraussetzungen möglich ist, nämlich durch die *Mitgliedstaaten, in denen*

von dem Gemeinschaftsdurchschnitt, der für die Berechnung der in Absatz 1 festgesetzten Pauschalbeträge festgelegt wurde, abweichen ...

- *die Lohnkosten,*
- *die Struktur der Betriebe*
- *und¹³²⁴ das Verhältnis zwischen Tierärzten und Fleischbeschauern.*

Durch die Verbindung mit *und* wird in diesem Zusammenhang deutlich gemacht, dass es nicht ausreicht, wenn nur eine Abweichung vorliegt.¹³²⁵ Soweit

¹³²⁴ Kennzeichnung und Hervorhebung durch den Verfasser.

¹³²⁵ Dies hat das Bundesverwaltungsgericht entgegen der unzutreffenden Auffassung des SH OVG im Urteil vom 17.11. 1994, 2 L 80/94, S. 17 im Beschluss vom 12.3. 1997, 3 NB 3.94, S. 8 unter Entwicklung einer durchaus einleuchtenden Auffassung wie folgt anerkannt: *Die Verbindung der Aufzählung mit ‚und‘ erfordert, daß unter Berücksichtigung aller Faktoren ein vom Gemeinschaftsdurchschnitt abweichendes Gesamtergebnis dieser Kriterien festgestellt werden muß. Dieses Gesamtergebnis ist maßgebend, nicht das einzelne Kriterium.* Weiter heißt es hierzu auf S. 9 des Beschlusses: *Der Ausgangspunkt,*

Mitgliedstaaten die angesprochene Ausnahmeregelung in Anspruch nehmen, müssen sie **zusätzlich** von den *im Anhang genannten Grundsätzen* ausgehen,¹³²⁶

1. wobei eine Anhebung der pauschalen Leitgebühr zur Deckung höherer Kosten nur bei Vorliegen bestimmter betriebsbezogener Kriterien möglich ist,
2. nur *Aufschläge auf die pauschale Leitgebühr* erfolgen dürfen
3. und die Höhe dieser Aufschläge auf die pauschale Leitgebühr von der Höhe der zu deckenden Kosten abhängig ist.

Wie sich aus Nr. 2 des Anhangs der Entscheidung 88/408/EWG ergibt, wird bei Vorliegen der Voraussetzungen von Art. 2 Abs. 2 der Entscheidung lediglich eine Anhebung der Gebühren für bestimmte Betriebe zugelassen, und zwar für solche, die Organisationsmängel aufweisen, die zu einer Erschwerung und dadurch bedingten Verlängerung der Untersuchungen führen.

Eine **generelle** Abweichung von den Pauschalgebühren nach oben, also im Sinne einer **Anhebung** der Pauschalgebühren, ist gemäß Nr. 2 des Anhangs der Entscheidung 88/408/EWG **nicht möglich**. Sie ist lediglich gemäß Abschnitt 1 a) des Anhangs als Abweichung nach unten, das heißt als Senkung der Pauschalgebühren, möglich.¹³²⁷

Die Anhebung der Pauschalbeträge wird also nur unter ganz engen Voraussetzungen zugelassen, deren Vorhandensein nach Art. 7 der Entscheidung 88/408/EWG bei den Kontrollen der EG-Betriebe überprüft werden muss.

Die Ausnahnevorschrift des Art. 2 Abs. 2 der Entscheidung 88/408/EWG ist in Zusammenhang mit Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie 85/73/EWG zu sehen, wonach als

daß zunächst die Befugnis zur Abweichung von den im gemeinschaftsrechtlichen Verfahren festgestellten Durchschnittspauschalen gegeben sein muß, wird dadurch nicht berührt. Das Erfordernis, daß zunächst Abweichungen bei Lohnkosten, Struktur der Betriebe und Verhältnis zwischen Tierärzten und Fleischbeschauern in einem Mitgliedstaat festgestellt werden sollen, ist durchaus damit zu rechtfertigen, den festgestellten Durchschnittspauschalen, die unbestritten auch der Vereinheitlichung im Europäischen Gemeinschaftsgebiet dienen sollen, einen gewissen Bestandsschutz zu gewähren.

¹³²⁶ Hierzu vgl. den Text des Anhangs der Entscheidung 88/408/EWG (Anhang 3). Das BVerwG hat im Beschluss vom 12.3. 1997 - BVerwG 3 NB 3.94, S. 9 in diesem Zusammenhang zutreffend ausgeführt: *Die rechtliche Schwelle für die Befugnis, abweichende Pauschalsätze von den Pauschalbeträgen nach Art. 2 Abs. 2 der Ratsentscheidung zu fordern, ist zu unterscheiden von dem Berechnungsverfahren für die abweichenden Pauschalsätze, wenn diese Schwelle überschritten und damit die Befugnis gegeben ist. Das ist in der Ratsentscheidung auch klar durch die Folge der Unterabsätze in Abs. 2 zum Ausdruck gekommen.*

¹³²⁷ Näheres hierzu vgl. Kap. 10 unter 4.3.5.3 bei der Auseinandersetzung mit den Widersprüchen der Bekanntmachung vom 24.10. 1997 zu Art. 2 Abs. 2 der Entscheidung 88/408/EWG.

weitere Grenze für die Inanspruchnahme einer Ausnahme vorgesehen ist, dass die **erhobene Gesamtgebühr je Mitgliedstaat die tatsächlichen Untersuchungskosten nicht überschreitet**. Aus der grundsätzlich bestehenden Verpflichtung, Ausnahmen im Interesse der aufgrund des Gleichheitssatzes gebotenen Herstellung gleicher Verhältnisse in den Mitgliedstaaten eng auszulegen,¹³²⁸ ergibt sich zum einen, dass die Inanspruchnahme von dieser Ausnahmeregelung grundsätzlich nur durch die Mitgliedstaaten selbst erfolgen kann, wie es in der Regelung eindeutig zum Ausdruck gebracht wird, in Deutschland also nicht etwa durch die Bundesländer, sondern durch den die Bundesrepublik Deutschland als Mitgliedstaat repräsentierenden Bund.¹³²⁹ Es ergibt sich weiter, dass es bei der Beurteilung der abweichenden Verhältnisse auf die **Verhältnisse im gesamten Mitgliedstaat ankommt, nicht etwa in Teilgebieten**.¹³³⁰ Nur wenn diese Voraussetzung erfüllt ist, können **die Mitgliedstaaten ... die in Unterabsatz 1 vorgesehene Ausnahmeregelung in Anspruch** nehmen, wie sich aus Art. 2 Abs. 2 Unterabsatz 2 der Entscheidung 88/408/EWG ergibt.¹³³¹ Zutreffend lehnt das BVerwG den von Kraft¹³³² gemachten Vorschlag der **Herabzonung des Vergleichsgebietes** von der Bundesebene auf Landkreisebene im Rahmen des Art. 2 Abs. 2 Unterabsatz 1 der Entscheidung 88/408/EWG ab und führt hierzu aus:

Der Wortlaut der Ratsentscheidung ist hier eindeutig. Mit dem ‚Mitgliedstaat‘, auf den die Abweichung bezogen ist, kann nur die Bundesrepublik gemeint sein. Das wird auch von der Beschwerdeführerin im Grundsatz eingeräumt. Sie verkennt dann jedoch, daß für eine andere Auslegung der Entscheidung kein Raum ist.¹³³³

¹³²⁸ Vgl. Kap. 2 unter 8.3.3.7.1.

¹³²⁹ Vgl. Kap. 3 unter 3.2.4 sowie Kap. 4 unter 5.2.2.

¹³³⁰ Vgl. ebenfalls Kap. 3 unter 3.2.4 und Kap. 4 unter 5.2.2.

¹³³¹ So zutreffend Bay VGH, Urteil vom 25.5. 1994 - N 93.749 (BayVBl. 1994, 593 (594)). Hier heißt es zu Art. 2 Abs. 2 Unterabsatz 1 der Entscheidung 88/408/EWG: **Nach dem insoweit nicht zweifelhaften Wortlaut der Vorschrift muß sich die Abweichung vom Gemeinschaftsdurchschnitt nach den genannten Kriterien auf den Mitgliedstaat beziehen, das ist die Bundesrepublik Deutschland und nicht die für die Gebührenerhebung durch nationales Recht im einzelnen für zuständig erklärte Gebietskörperschaft.**

¹³³² Kraft, Urteilsanmerkung, S. 596.

¹³³³ Vgl. BVerwG, Beschluss vom 12.3. 1997 - BVerwG 3 NB 3.94, S. 7 f., Buchholz 418.5 Nr. 17. Weiter heißt es im Urteil: **Der von ihr hervorgehobene Umstand, daß ein Mitgliedstaat die Ausübung der Entscheidung regionalen oder örtlichen Behörden überlassen kann, hat entgegen ihrer Auffassung mit den durch diese Behörden festzusetzenden Kriterien nicht unmittelbar zu tun. Eine ‚Herabzonung‘ des Vergleichsmaßstabes (vgl. Kraft, in: Bayerisches Verwaltungsgericht 1994, 595 (596)) ist mit dieser Verlagerung der Entscheidungskompetenz keineswegs verbunden... Eine solche Veränderung des Bezugsrahmens würde dem Ziel der Regelung widersprechen, vereinheitlichte Regeln für die Gebührenerhebung vorzusehen. (Vgl. die 6. Begründungserwägung der Richtlinie 85/73/EWG). Damit würden innerhalb der Mitgliedstaaten divergierende Maßstäbe für die Abweichungsbefugnis zugelassen. Im übrigen wäre es bedenklich, wenn sich die Bundesrepublik zwar mit ihren Vorstellungen über die Gebührenhöhe bei den**

Weiter heißt es beim BVerwG hinsichtlich des Verhältnisses der Regelung in Art. 2 Abs. 2 der Entscheidung 88/408/EWG zur Regelung im Anhang der Entscheidung zutreffend:

Die rechtliche Schwelle für die Befugnis, abweichende Pauschalsätze von den Pauschalbeträgen nach Art. 2 Abs. 2 der Ratsentscheidung zu fordern, ist zu unterscheiden von dem Berechnungsverfahren für die abweichenden Pauschalsätze, wenn diese Schwelle überschritten und damit die Befugnis gegeben ist.¹³³⁴

2.3.2.4 Abstellung auf eine Berechnung sowie eine Berechnungsmethode

In Art. 2 Abs. 2 der **Entscheidung 88/408/EWG** wird von der **Berechnung** der in Abs. 1 festgesetzten Pauschalbeträge gesprochen. An zwei weiteren Stellen ist in der Entscheidung die Rede von einer **Berechnungsmethode**. In Art. 7 wird zum Ausdruck gebracht, dass die Anwendung der mit dieser Entscheidung **festgelegten Berechnungsmethoden** in den Mitgliedstaaten oder den Betrieben – insbesondere bei Inanspruchnahme der Ausnahmeregelung nach Art. 2 Abs. 2 – überprüft wird. In Art. 5 Abs. 2 heißt es, dass die Mitgliedstaaten in der Lage sein müssen, auf Anfrage der Kommission **die Berechnungsmethode... darzulegen und zu begründen**. In Art. 2 Abs. 5 wird **das nationale Durchschnittsgewicht der Schlachtkörper** als Umrechnungsgrundlage genannt. In der Entscheidung selbst ist die angesprochene Berechnung sowie Berechnungsmethode nicht näher definiert. Hierzu ergibt sich Näheres aus der im Folgenden zu behandelnden Protokollerklärung.

2.3.3 Die Protokollerklärung des Agrarrates und der Kommission zur Entscheidung 88/408/EWG

2.3.3.1 Der Text der Protokollerklärung

Im Rahmen des Erlasses der Entscheidung 88/408/EWG kam es zu einer Protokollerklärung zu dieser Entscheidung, die im Bundesanzeiger bekannt gemacht wurde.¹³³⁵

Abstimmungen zur Ratsentscheidung nicht durchsetzen konnte, aber durch Vollzugsdelegation und einseitige Abänderung der Vergleichsgebiete deren weitgehende Unverbindlichkeit herbeiführen würde. Das läßt sich auch nicht mit dem föderalen Aufbau der Bundesrepublik rechtfertigen.

¹³³⁴ Vgl. BVerwG, Beschluss vom 12.3. 1997 -BVerwG 3 NB 3.94, S. 8, *Buchholz* 418.5 Nr. 17.

¹³³⁵ Protokollerklärung des Agrarrates und der Kommission der Europäischen Gemeinschaften zur Entscheidung des Rates vom 15.6. 1988 über die Beträge der für die Untersuchung und Hygienekontrollen von frischem Fleisch zu erhebenden Gebühren gemäß der Richtlinie 85/73/EWG (88/408/EWG) (ABl. Nr. L 194 vom 22.7. 1988, S. 24) vom 24. 1. 1989. Sie wurde im BAnz Nr. 37 vom 22.2. 1989, S. 901 im Amtlichen Teil, unter Bekanntmachungen des Bundesministers für Jugend, Familie, Frauen und Gesundheit

Die Protokollerklärung gliedert sich in folgende Abschnitte:

- A. *Zur ‚Höhe der Gebühren‘ ...* mit den Untertiteln
 - I. *Allgemeine Grundsätze*
 - A. *Untersuchungszeit pro geschlachtetem Tier*
 - B. *Zerlegungsbetrieb*
 - C. *Verwaltungskosten*
 - II. *Methode*
 - Personalkosten*
 - 1. *Gesamtkosten für das benötigte Personal*
 - 2. *Aufgabenteilung*
 - B. *Zur ‚Ausdehnung auf den nationalen Binnenmarkt‘*

Ein maßgeblicher Hinweis in der Protokollerklärung befindet sich in deren Teil A. *Zur ‚Höhe der Gebühren‘*. Er lautet:

*Der Rat und die Kommission erinnern daran ..., daß die Berechnung der durchschnittlichen Pauschalbeträge nach folgenden Grundsätzen und folgender Berechnungsmethode vorgenommen wird.*¹³³⁶

2.3.3.2 Auslegung der Protokollerklärung

Aus der Protokollerklärung ergibt sich, dass es sich hierbei um eine gemeinsame Protokollerklärung von Rat und Kommission handelt, denn es heißt ja: *Protokollerklärung des Agrarrates und der Kommission der Europäischen Gemeinschaften.*¹³³⁷

Es ergibt sich weiterhin, dass die Protokollerklärung die Rahmenbedingungen enthält, die der Berechnung der Gebührenhöhe durch den Agrarrat zugrunde gelegt worden sind. Die Protokollerklärung äußert sich in Teil A zur Höhe der Gebühren in der Entscheidung 88/408/EWG und in Teil B zur Ausdehnung dieser Gebühren auf den nationalen Binnenmarkt, die durch die Richtlinie 88/409/EWG zustande kommt.¹³³⁸ Sie enthält im Teil A hinsichtlich der Höhe der Gebühren in Abschnitt I. *Allgemeine Grundsätze* und behandelt in Abschnitt II das methodische Vorgehen bei der Ermittlung der Personalkosten. Sie spricht in der Ein-

bekannt gemacht (vgl. Anhang 4).

¹³³⁶ Vgl. zu den Grundsätzen und der Berechnungsmethode im Einzelnen die in Anhang 4 wiedergegebene Protokollerklärung.

¹³³⁷ Vgl. Anhang 4.

¹³³⁸ Richtlinie des Rates vom 15.6. 1988 mit Hygienevorschriften für Fleisch für den Inlandmarkt und zur Festlegung der gemäß der Richtlinie 85/73/EWG für die Untersuchungen dieses Fleisches zu erhebenden Gebühren (88/409/EWG) (ABl. Nr. L 194 vom 22.7. 1988, S. 28).

führung in Teil A ausdrücklich von der **Berechnung der durchschnittlichen Pauschalbeträge nach folgenden Grundsätzen und folgender Berechnungsmethode**. In der Einführung zu Teil A zur „Höhe der Gebühren“ kommt zum Ausdruck, dass gewisse Gemeinschaftsgewichte für die Berechnung der gemeinschaftlichen Durchschnittsbeträge zugrunde gelegt wurden.

Der Protokollerklärung kommt es offensichtlich auch darauf an, die Ausnahmemöglichkeit des Art. 2 Abs. 2 sowie der Nr. 2 des Anhangs der Entscheidung 88/408/EWG einzugrenzen, was daraus deutlich wird, dass die Kommission auf Anfrage der belgischen Delegation mitteilt, dass die Anhebungsmöglichkeit gemäß Art. 2 Abs. 2 sowie Nr. 2 des Anhangs lediglich **für einen bestimmten Betrieb** möglich sein soll.

Die Formulierung insbesondere der allgemeinen Grundsätze in Abschnitt I der Protokollerklärung verdeutlicht, dass es hierbei um Gesichtspunkte geht, die ebenso gut in den Regelungsteil der Entscheidung 88/408/EWG hätten aufgenommen werden können und der Protokollerklärung somit eine Bedeutung für die Anwendung der Entscheidung 88/408/EWG zukommt.¹³³⁹

Dass dies ursprünglich auch so vorgesehen war, ergibt sich u.a. aus Art. 7 der Entscheidung 88/408/EWG, der von der **mit dieser Entscheidung festgelegten Berechnungsmethoden** spricht, die sich in der Entscheidung selbst nicht finden, wohl aber in der Protokollerklärung. Das Gleiche gilt für die in Art. 2 Abs. 2 der Entscheidung angesprochene **Berechnung** sowie die in Art. 5 Abs. 2 der Entscheidung erwähnte **Berechnungsmethode**. Hieraus wird deutlich, dass die Entscheidung 88/408/EWG ohne Rückgriff auf die Protokollerklärung gar nicht anwendbar ist, der Protokollerklärung somit die Bedeutung einer anwendungserforderlichen Ergänzung zukommt.¹³⁴⁰ Dies ergibt sich ebenfalls aus Art. 2 Abs. 5 der Entscheidung, wo das **nationale Durchschnittsgewicht der Schlachtkörper** angesprochen ist, das nur in der Protokollerklärung definiert wird.

Die ausführliche Bewertung der Bedeutung der Protokollerklärung für die Umsetzung der Entscheidung 88/408/EWG ist an späterer Stelle vorzunehmen.¹³⁴¹

2.3.4 Der Umsetzungsgehalt der Entscheidung 88/408/EWG

Der Umsetzungsgehalt der Entscheidung 88/408/EWG ist somit wie folgt zu

¹³³⁹ Dies wird bestätigt durch S. 17 des Berichts des Ausschusses der ständigen Vertreter (erster Teil) vom 13.4. 1988 an den Rat (Landwirtschaft Nr. Vordok 5110/1/88, Nr. Kommissionsvorschlag 8006/86 COM (86) 363), wo es bei Fußn. 1 heißt: **Die Gruppe ist damit einverstanden, diese Grundsätze nicht zu veröffentlichen, sondern sie in das Ratsprotokoll aufzunehmen.**

¹³⁴⁰ Hierzu vgl. Kap. 2 unter 9.5.4.3.

¹³⁴¹ Vgl. Kap. 10 unter 3.

bestimmen: Nach dieser Entscheidung sind in den Mitgliedstaaten für die Abgeltung der bei den Fleisch- und Hygieneuntersuchungen und Kontrollen anfallenden Kosten Pauschalgebühren entsprechend der in der Entscheidung vorgesehenen Höhe einzuführen. Diese Pauschalgebühren haben alle in der Frischfleischrichtlinie 64/433/EWG anfallenden Untersuchungskosten,

- nämlich die Kosten für die Rückstandsuntersuchung,
- die Kosten der bakteriologischen Fleischuntersuchung
- und die Kosten der Trichinenuntersuchung

sowie die anfallenden Verwaltungskosten abzugelten. Es geht also nur um **eine pauschale Abgeltung entstehender Kosten, nicht um eine Abdeckung tatsächlich entstandener Kosten**. Ein Abweichen von den Pauschalgebühren ist nur unter ganz engen Voraussetzungen möglich. In diesem Zusammenhang ist insbesondere die Berechnungsmethode darzulegen, die im Einzelnen in der Protokollklärung zur Entscheidung 88/408/EWG niedergelegt ist. Die sich aus der Protokollklärung ergebenden Anforderungen an die Umsetzung der Entscheidung 88/408/EWG sind noch im Einzelnen zu erörtern.¹³⁴²

2.4 Die Richtlinie 93/118/EG

2.4.1 Die Regelungen der Richtlinie 93/118/EG

2.4.1.1 Allgemeines

Die Richtlinie 93/118/EG¹³⁴³ erweitert in ihrem Titel den Anwendungsbereich der Richtlinie 85/73/EWG dahingehend, dass diese nunmehr folgende Fassung erhält:

Richtlinie 85/73/EWG des Rates über die Finanzierung der veterinär- und hygienerechtlichen Kontrollen von tierischen Erzeugnissen im Sinne des Anhangs A der Richtlinie 89/662/EWG und im Sinne der Richtlinie 90/675/EWG.

Danach lautet Art. 1 der durch die Richtlinie 93/118/EG modifizierten Richtlinie 85/73/EWG in der deutschen Fassung:

Artikel 1

- (1) Die Mitgliedstaaten tragen dafür Sorge, daß***
- für die Kosten, die durch die veterinär- und hygienerechtlichen Kontrollen bei Fleisch im Sinne der Richtlinien ... entstehen, einschließlich

¹³⁴² Vgl. Kap. 10 unter 3. sowie 4.3.2.2.

¹³⁴³ ***Richtlinie 93/118/EG des Rates vom 22. Dezember 1993 zur Änderung der Richtlinie 85/73/EWG über die Finanzierung der Untersuchungen und Hygienekontrollen von frischem Fleisch und Geflügelfleisch*** (ABl. Nr. L 340 vom 31.12. 1993, S. 15) (Anhang 5).

der Kosten der Kontrollen gemäß der Richtlinie ... anfallenden Kosten eine Gemeinschaftsgebühr erhoben wird.

...

- (2) *Die Gebühren gemäß Absatz 1 werden in der Weise festgelegt, daß sie die Kosten decken, die die zuständige Behörde in Form von*
- *Löhnen und Gehältern einschließlich Sozialabgaben,*
 - *Verwaltungskosten, denen noch die Kosten der Fortbildung des Untersuchungspersonals hinzugerechnet werden können,*
- für die Durchführung der Kontrollen im Sinne des Absatzes 1 zu tragen hat.*
- (3) *Die direkte oder indirekte Erstattung der Gebühren im Sinne dieser Richtlinie ist untersagt.*

Artikel 2

- (1) *Die Mitgliedstaaten tragen dafür Sorge, daß zur Finanzierung der von den zuständigen Behörden durchgeführten Kontrollen gemäß den in Artikel 1 genannten Richtlinien und nur zu diesem Zweck folgende Gebühren erhoben werden:*
- *für Fleisch gemäß den Richtlinien ... ab 1. Januar 1994 die Gemeinschaftsgebühren gemäß den im Anhang festgelegten Modalitäten;*

...

Gemäß Art. 2 der Richtlinie 93/118/EG wird die Entscheidung 88/408/EWG mit Wirkung vom 1.1. 1994 an aufgehoben. Art. 3 der Richtlinie lautet:

Artikel 3

- (1) *Die Mitgliedstaaten erlassen die erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften, um dieser Richtlinie spätestens am 31. Dezember 1993 hinsichtlich der Anforderungen des Anhangs und des Artikels 5 und spätestens am 31. Dezember 1994 hinsichtlich der anderen Bestimmungen nachzukommen ...*

Die Mitgliedstaaten setzen die Kommission unverzüglich über die erlassenen Vorschriften in Kenntnis.

Wenn die Mitgliedstaaten Vorschriften nach Unterabsatz 1 erlassen, nehmen sie in den Vorschriften selbst oder durch einen Hinweis bei der amtlichen Veröffentlichung auf diese Richtlinie Bezug. Die Mitgliedstaaten regeln die Einzelheiten der Bezugnahme.

- (2) *Die Mitgliedstaaten übermitteln der Kommission den Wortlaut der wichtigsten innerstaatlichen Rechtsvorschriften, die sie in dem unter diese Richtlinie fallenden Bereich erlassen.*

Im folgenden Artikel heißt es:

Artikel 4

Diese Richtlinie ist an die Mitgliedstaaten gerichtet.

Die Richtlinie 93/118/EG hob durch ihren Art. 2 die Entscheidung 88/408/EWG mit Wirkung zum 1.1. 1994 auf und fasste die Richtlinie 85/73/EWG neu. Sie wurde mit einem Anhang versehen, in dem unter dem Titel **Gebühren auf Fleisch im Sinne der Richtlinien 64/433/EWG, 71/118/EWG und 72/462/EWG** im Wesentlichen die Untersuchungen und Kontrollen erfasst sind, die bisher in der Entscheidung 88/408/EWG geregelt waren. Dabei wurden in Kap. I Nr. 1 des Anhangs unter der Überschrift **Fleisch im Sinne der Richtlinien 64/433/EWG und 71/118/EWG** die Pauschalgebühren weitgehend entsprechend Art. 2 der Entscheidung 88/408/EWG festgesetzt. Kap. II des Anhangs bezieht sich auf die in der Richtlinie 72/462/EWG geregelten Untersuchungen.

2.4.1.2 Der Wortlaut von Kapitel I Nummer 4 b) des Anhangs der durch die Richtlinie 93/118/EG modifizierten Richtlinie 85/73/EWG

Außerordentliche Probleme hat in der Praxis die Anwendung von Kap. I Nr. 4,¹³⁴⁴ insbesondere von Kap. I Nr. 4 b) des Anhangs der durch die Richtlinie 93/118/EG modifizierten Richtlinie 85/73/EWG, bereitet. Daher ist der Auseinandersetzung mit dieser Vorschrift, die in ähnlicher Form auch in Anhang A Kap. I Nr. 4 b) der durch die Richtlinie 96/43/EG modifizierten Richtlinie 85/73/EWG übernommen worden ist,¹³⁴⁵ im Folgenden ausführlich Raum zu geben. Da der Wortlaut von Kap. I Nr. 4 des Anhangs der durch die Richtlinie 93/118/EG modifizierten Richtlinie 85/73/EWG nur durch die Verweisung in Nr. 4 a) auf Nr. 5 a) verdeutlicht werden kann, ist es erforderlich, zur Auslegung von Nr. 4 auf die folgende Nr. 5 ebenfalls einzugehen.¹³⁴⁶

¹³⁴⁴ Künftig überwiegend als Nr. 4 und die folgende Nr. als Nr. 5 bezeichnet. Zum Text der Richtlinie 93/118/EG sowie ihrem Anhang vgl. im übrigen Anhang 5.

¹³⁴⁵ Vgl. Anhang 6.

¹³⁴⁶ Nr. 4 und Nr. 5 lauten:

4. Die Mitgliedstaaten können zur Deckung höherer Kosten

a) die unter Nummer 1 und Nummer 2 Buchstabe a) vorgesehenen Pauschalbeträge für bestimmte Betriebe anheben.

Als Voraussetzungen hierfür können – außer der in Nummer 5 Buchstabe a) genannten Voraussetzung – gelten:

- **erhöhter Untersuchungsaufwand durch besondere Uneinheitlichkeit der Schlachttiere hinsichtlich Alter, Größe, Gewicht und Gesundheitszustand;**
- **erhöhte Warte- und sonstige Ausfallzeiten für das Untersuchungspersonal infolge unzureichender betrieblicher Vorausplanung der Schlachttieranlieferungen oder wegen technischer Unzulänglichkeiten und Ausfälle, z.B. in älteren Betrieben;**
- **häufige Verzögerungen bei der Durchführung der Schlachtungen, z.B. infolge nicht ausreichenden Schlachtpersonals und dadurch verminderter Auslastung des Untersuchungspersonals;**

2.4.2 Zur Auslegung von Kapitel I Nummer 4 und 5 des Anhangs der durch die Richtlinie 93/118/EG modifizierten Richtlinie 85/73/EWG

2.4.2.1 Allgemeines

Die Auslegung der Vorschriften der Richtlinie 93/118/EG sowie ihres Anhangs kann sich weitgehend an derjenigen der Entscheidung 88/408/EWG orientieren. Als problematisch erweist sich allerdings die Auslegung von Kap. I Nr. 4 des Anhangs dieser Richtlinie.¹³⁴⁷ Die Vorschrift ist daher im Folgenden unter Berücksichtigung der einschlägigen Auslegungsmethoden und Grundsätze behutsam auszulegen. Im Anschluss hieran sind noch Ausführungen zur sonstigen Auslegung der Richtlinie 93/118/EG zu machen.¹³⁴⁸ Bei der Auslegung von Kap. I Nr. 4 des Anhangs der Richtlinie sind die klassischen Auslegungsmethoden zugrunde

-
- *Mehraufwand durch besondere Wegezeiten;*
 - *zeitlicher Mehraufwand durch häufig wechselnde, vom Untersuchungspersonal nicht beeinflussbare Schlachtzeiten;*
 - *häufige Unterbrechungen des Schlachtablaufs durch erforderliche Reinigungs- und Desinfektionsmaßnahmen;*
 - *Untersuchung der Tiere, die auf Verlangen des Eigentümers außerhalb der normalen Schlachtzeiten geschlachtet werden.*

Die Höhe der Aufschläge auf die pauschale Leitgebühr ist abhängig von der Höhe der zu deckenden Kosten;

- b) *oder eine spezifische Gebühr erheben, die die tatsächlichen Kosten deckt.*
5. *Mitgliedstaaten, in denen die Lohn- und Gehaltskosten, die Betriebsstruktur und die Relation zwischen Tierärzten und Untersuchungspersonal vom Gemeinschaftsdurchschnitt, der zur Berechnung der in Nummer 1 und Nummer 2 Buchstabe a) festgesetzten Pauschalbeträge herangezogen wird, abweichen, können davon bis zur Höhe der tatsächlichen Untersuchungskosten nach unten abweichen, und zwar*
- a) *generell, wenn Lebenshaltungskosten und Lohnkosten besonders starke Unterschiede aufweisen;*
 - b) *für einen bestimmten Bereich, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt sind:*
 - *Tägliche Mindestschlachtzahlen müssen eine Vorausplanung des erforderlichen Untersuchungspersonals ermöglichen;*
 - *die Zahl der geschlachteten Tiere muß so konstant sein, daß durch Vorausplanung der Schlachttieranlieferung das Untersuchungspersonal rationell eingesetzt werden kann;*
 - *straffe Betriebsorganisation und Planung sowie zügige Durchführung der Schlachtungen mit optimaler Auslastung des Untersuchungspersonals;*
 - *keine Warte- und sonstigen Ausfallzeiten für das Untersuchungspersonal;*
 - *optimale Einheitlichkeit der Schlachttiere hinsichtlich Alter, Größe, Gewicht und Gesundheitszustand.*
- Auf keinen Fall darf die Anwendung dieser Ausnahmeregelung dazu führen, daß die in Absatz 1 genannten Beträge um mehr als 55% gesenkt werden.*

¹³⁴⁷ Künftig wird überwiegend abgekürzt nur verwendet Nr. 4, Nr. 4 a), Nr. 4 b) sowie Nr. 5, Nr. 5 a) und Nr. 5 b).

¹³⁴⁸ Vgl. in diesem Kap. unter 2.4.3.

zu legen, die der EuGH seinerseits verwendet,¹³⁴⁹ nämlich:

- die grammatikalische Auslegung
- die systematische Auslegung
- und die teleologische Auslegung.

Schließlich ist im vorliegenden Fall angesichts der Besonderheit desselben noch die EG-konforme Auslegung anzuwenden.

2.4.2.2 Unklarheiten bei der Wortauslegung beziehungsweise grammatikalischen Auslegung der Vorschrift

2.4.2.2.1 Ausgang von der Wortauslegung bzw. grammatikalischen Auslegung

Wie auch sonst ist bei der Auslegung von Sekundärrecht der EG, um das es im vorliegenden Fall geht, vom Wortlaut der zu untersuchenden Vorschrift und der grammatikalischen Verwendung desselben im Text auszugehen.¹³⁵⁰

2.4.2.2.2 Unklarheit bei Nr. 4 a)

Nr. 4 a) ist von seiner wörtlichen Regelung her unklar gefasst. Dies ergibt sich aus dem Vergleich von Nr. 4 a) mit Nr. 5 a) u. Nr. 5 b). Nr. 5 sieht für beide Alternativen, nämlich Nr. 5 a) und Nr. 5 b) ganz enge Voraussetzungen vor. Nur diejenigen Mitgliedstaaten können bezüglich der Pauschalbeträge bis zur Höhe der tatsächlichen Untersuchungskosten nach *unten abweichen*,

- *in denen die Lohn- und Gehaltskosten,*
- *die Betriebsstruktur*
- *und die Relation zwischen Tierärzten und Untersuchungspersonal*

vom Gemeinschaftsdurchschnitt, der zur Berechnung der in Nummer 1 und Nummer 2 Buchstabe a) festgesetzten Pauschalbeträge herangezogen wird, abweichen ...

Diese Abweichung kann entweder gemäß Nr. 5 a) *generell* geschehen, wenn außer den genannten Voraussetzungen der Nr. 5 die *Lebenshaltungskosten und Lohnkosten besonders starke Unterschiede aufweisen* oder gemäß Nr. 5 b) *für einen bestimmten* Betrieb,¹³⁵¹ für den außer den genannten Vorausset

¹³⁴⁹ Vgl. zum folgenden Kap. 2 unter 8.3.3 und u.a. *Bleckmann*, Auslegungsmethoden, S. 1178.

¹³⁵⁰ Vgl. hierzu u.a. EuGH, Urteil vom 11.7. 1985, Rs. 107/84, Kommission ./.. Deutschland, Slg. 1985, 2655 (2666, Rdnr. 10).

¹³⁵¹ Im Text heißt es zwar „Bereich“. Wie sich jedoch aus dem Vergleich der Formulierung in Nr. 5 b) mit der nahezu gleichgefassten Nr. 1 b) des Anhangs der Entscheidung 88/408/EWG sowie mit Anhang A Kap. I Nr. 5 b) der durch die Richtlinie 96/43/EG des

zungen nach Nr. 5 zusätzlich noch bestimmte betriebsbezogene Voraussetzungen erfüllt sein müssen.

Demgegenüber erweckt Nr. 4 a) wegen der Formulierung, dass die in Nr. 1 und Nr. 2 Buchstabe a) vorgesehenen Pauschalbeträge für bestimmte Betriebe angehoben werden können, die Vorstellung, dass in Nr. 4 a) das Pendant zu Nr. 5 b) geregelt ist, also eine **betriebsbezogene Anhebung** der Pauschalbeträge. Hierzu passen auch die einzelnen jeweils durch Gedankenstrich gekennzeichneten Voraussetzungen der zweiten Alternative von Nr. 4 a) ab der Voraussetzung „erhöhter Untersuchungsaufwand“ bis zur Voraussetzung, dass es sich um Tiere handelt, „die auf Verlangen des Eigentümers außerhalb der normalen Schlachtzeiten geschlachtet werden“. Bei diesen Voraussetzungen geht es der Sache nach gegenüber den in Nr. 5 b) genannten Voraussetzungen, die zu einer zeitlichen Verkürzung der Untersuchungszeiten führen, um solche Gesichtspunkte, die zu einer Verlängerung der Untersuchungszeiten für das Untersuchungspersonal führen.

Demgegenüber erscheinen die in Nr. 5 a) sinnvoll integrierten Voraussetzungen für eine generelle Abweichung der Pauschalbeträge nach unten als erste Alternative der in dem Komplex der Nr. 4 a) behandelten Voraussetzungen für eine betriebsbezogene Anhebung in Nr. 4 a) als sinnwidrig. Es erweckt den Eindruck, als ob Nr. 4 auch wie Nr. 5 ursprünglich in zwei Abweichungsbereiche eingeteilt war, indem nämlich im Zweifel zum einen in einer Nr. 4 a) eine der Nr. 5 a) entsprechende **generelle** Anhebungsmöglichkeit der Pauschalbeträge vorgesehen war und in Nr. 4 b) die **betriebsbezogene** Anhebung der Pauschalgebühr.

Vermutlich wurden dann zu irgendeinem Zeitpunkt der Verhandlungen im Rat – wahrscheinlich auf Drängen einer Seite, die sich für eine generelle Kostendeckung stark machte – die zunächst vorgesehenen Nummern 4 a) und 4 b) in der jetzt bestehenden Nr. 4 a) zusammengefasst und eine neue Nr. 4 b) geschaffen.

So wie die wörtliche Fassung der Nr. 4 a) gegenwärtig ist, ist festzustellen, dass sich durch diese Formulierung der Text von Nr. 4 a) als unklar erweist. Entweder ist nämlich eine **generelle** Anhebung der Gebühren durch die Mitgliedstaaten bei Vorliegen der hierfür in Nr. 5 und in Nr. 5 a) genannten Voraussetzungen denkbar oder eine **betriebsbezogene** Anhebung der Gebühren bei Vorliegen der sonstigen in Nr. 4 a) aufgeführten Voraussetzungen für eine betriebsbezogene Anhebung, nicht jedoch, wie sich aus der Einbeziehung von Nr. 5 a) in Nr. 4 a) ergibt, eine Mixtur aus Voraussetzungen für eine generelle Anhebung und solchen für eine auf bestimmte Betriebe bezogene Anhebung.

Rates vom 26.6. 1996 zur Änderung und Kodifizierung der Richtlinie 85/73/EWG zur Sicherstellung der Finanzierung der veterinär- und hygienerechtlichen Kontrollen von lebenden Tieren und bestimmten tierischen Erzeugnissen sowie zur Änderung der Richtlinien 90/675/EG und 91/496/EWG (ABl. Nr. L 162 vom 1.7. 1996, S. 1) modifizierten Richtlinie 85/73/EWG ergibt, muss es statt eines bestimmten Bereiches ein „bestimmter Betrieb“ heißen.

2.4.2.2.3 Unklarheit bei Nr. 4 b)

Nr. 4 b) ist vom Wortlaut her deshalb nicht eindeutig, weil in Nr. 4 b) gegenüber der bisherigen Entwicklung der Richtlinie 85/73/EWG überraschend eine neue **spezifische Gebühr** eingeführt wird, die die tatsächlichen Kosten decken soll und bei der der Begriff „spezifisch“ nicht von vornherein klar ist. Angesichts der Tatsache, dass Nr. 4 eine Ausnahmenvorschrift darstellt, die über die durch die EG als Pauschalgebühr eingeführten Gemeinschaftsgebühren hinaus zu zusätzlichen Belastungen der Betroffenen führt, ist Nr. 4 b) eng auszulegen,¹³⁵² und zwar zu Gunsten der Betroffenen. Dadurch ergibt sich, dass die spezifische Gebühr nur von den Mitgliedstaaten selbst – also im Fall der Bundesrepublik Deutschland durch den den Mitgliedstaat repräsentierenden Bund – zur Deckung höherer Kosten eingeführt werden kann, wobei der Gesamtbetrag der eingenommenen spezifischen Gebühr nur die tatsächlich auf der Ebene des Mitgliedstaates – also auf Bundesebene – anfallenden Kosten abdecken darf und nicht über die auf Bundesebene entstehenden tatsächlichen Kosten hinausgehen darf. Die Vorschrift muss also so verstanden werden, dass auf der Ebene eines Mitgliedstaates, sofern dieser das zur Deckung höherer Kosten wünscht, **von dem Mitgliedstaat eine mitgliedstaatweit eingeführte** spezifische Gebühr – in unserem Fall also eine **Bundesgebühr – erhoben wird**, die so gestaltet ist, dass sie alle auf Mitgliedstaatsebene – also auf Bundesebene – anfallenden Kosten deckt.¹³⁵³

2.4.2.2.4 Zusammenfassung zur Wortauslegung bzw. grammatikalischen Auslegung

Die grammatikalische Auslegung von Nr. 4 a) und Nr. 4 b) ergibt, dass beide Alternativen von Nr. 4 unklar gefasst sind, wobei bei der Nr. 4 a) die keinen Sinn machende Einbeziehung von Nr. 5 a) zu dieser Unklarheit führt und bei Nr. 4 b) der Begriff „spezifische Gebühr“.

¹³⁵² Vgl. dazu Kap. 2 unter 8.3.3.7.1 sowie EuGH, Urteil vom 24.11. 1992, Rs. C-237/90, Kommission ./ Deutschland, Slg. 1992, I-5973 (I-6013, Rdnr. 14). Hier hat der EuGH ausdrücklich darauf hingewiesen, **daß Bestimmungen über Abweichungen von der Richtlinie eng auszulegen** seien.

¹³⁵³ In diesem Sinne sieht es auch die EG-Kommission in ihrem Schreiben vom 27.3. 1998 VI B I.3/IGS/adk/980326 de an den Vertreter der Bundesrepublik Deutschland. Das BVerwG hält es im Beschluss vom 15.7. 1998 - BVerwG 6 BN 2.98, S. 7, immerhin für **fraglich**, **ob auf der Ebene eines Landes eine Anhebung der Pauschalgebühren in Gestalt der ‚spezifischen Gebühr‘ erfolgen darf oder ob dies auf Landesebene nur in Gestalt von Aufschlägen auf die Pauschalgebühr für ‚bestimmte Betriebe‘ zulässig ist**. Das BVerwG hat weiterhin in dem genannten Beschluss hinsichtlich der Höchstgebührensätze der Gebührenverordnung 1995 des Landes Baden-Württemberg **die auch hier ein mehrfaches der Mindestgebühr ausmachen (bei Rindern und Kälbern etwa das 3,5fache)** zum Ausdruck gebracht, diese ließen **keinen Bezug zu den Modalitäten erkennen, denen zufolge nach der Richtlinie 93/118/EG höhere Gebühren als die Pauschalgebühren erhoben werden dürfen** (vgl. BVerwG, a.a.O., S. 7).

2.4.2.2.5 Erforderliche einengende Auslegung nicht eindeutiger Gebührenregelungen zu Gunsten der Betroffenen

An dieser Stelle ist auf ein Urteil des EuGH zur Vorgängerregelung der modifizierten Richtlinie 85/73/EWG, nämlich der Entscheidung 88/408/EWG, einzugehen. In dem Verfahren, das zu diesem Urteil geführt hat, hat Generalanwalt *Jacobs* zu dem von ihm als mehrdeutig angesehenen Art. 3 der Entscheidung 88/408/EWG unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des EuGH Folgendes zum Ausdruck gebracht hat:

*Was Vorschriften angeht, die finanzielle Konsequenzen haben, hat der Gerichtshof wiederholt entschieden, daß sie klar und unzweideutig formuliert sein müssen. Insbesondere hat der Gerichtshof im Urteil in der Rs. Irland ./ Kommission formuliert: ... ‚Rechtsakte der Gemeinschaft ... müssen ... eindeutig sein und ihre Anwendung muß für die Betroffenen vorhersehbar sein. Dieses Gebot der Rechtssicherheit gilt im besonderen Maße, wenn es sich um Vorschriften handelt, die finanzielle Konsequenzen haben können, denn die Betroffenen müssen in der Lage sein, den Umfang, der ihnen durch diese Vorschriften auferlegten Verpflichtungen genau zu erkennen‘.*¹³⁵⁴

Als Folgerung für die Auslegung einer von ihrem Text her nicht eindeutigen Vorschrift hat der Generalanwalt, bezogen auf Art. 3 der Entscheidung 88/408/EWG, eine Ausführung gemacht, der der EuGH im Ergebnis im Urteil auch gefolgt ist:

*Wenn der Gerichtshof eine nicht eindeutige Vorschrift auszulegen hatte, die sich auf die finanzielle Lage der Person auswirkte, für die die Vorschrift galt, so hat der Gerichtshof der Auslegung den Vorzug gegeben, die für die betroffene Person eine geringere finanzielle Belastung zur Folge hatte. In Anbetracht der Mehrdeutigkeit des Art. 3 der Entscheidung sollte dieser die Bedeutung gegeben werden, die für den betroffenen Schlachtbetrieb weniger Kosten verursacht.*¹³⁵⁵

Der vom Generalanwalt *Jacobs* angesprochene Grundsatz ist bei der nun folgenden systematischen und teleologischen Auslegung der zur gleichen Materie gehörenden Vorschriften mit zu berücksichtigen.

2.4.2.3 Systematische Auslegung

2.4.2.3.1 Erfordernis der systematischen Auslegung

Soweit sich aus der wörtlichen Auslegung einer Vorschrift Widersprüche und Unklarheiten ergeben, ist auf die systematische Auslegungsmethode, nämlich die

¹³⁵⁴ Urteil des EuGH vom 24.10. 1996, Rs. C-86/94, De Venhorst, Slg. 1996, I-5261 (I-5270, Nr. 22).

¹³⁵⁵ Urteil des EuGH vom 24.10. 1996, Rs. C-86/94, De Venhorst, Slg. 1996, I-5261 (I-5271, Nr 23).

Interpretation nach dem äußeren Aufbau einer Vorschrift sowie ihrem Zusammenhang zu vorausgegangenen und anderen Vorschriften, abzustellen.¹³⁵⁶ Eine wesentliche Rolle bei der systematischen Auslegung spielt das Postulat der Widerspruchsfreiheit, das dem Interpretieren das Leitbild eines harmonischen Baus der Rechtsordnung gibt.¹³⁵⁷

2.4.2.3.2 Systemwidrige Regelungen in Nr. 4 a) und Nr. 4 b)

2.4.2.3.2.1 Fehlende Abgrenzung der Voraussetzungen für eine generelle bzw. betriebsbezogene Anhebung in Nr. 4 a)

Bei Zugrundelegung des Wortlauts im Rahmen der grammatikalischen Auslegung von Nr. 4 a) wird deutlich, dass die in Nr. 4 a) geregelten beiden Alternativen von Ausnahmen, nämlich die erste Alternative – Bezugnahme auf Nr. 5 a) – und die zweite Alternative von Nr. 4 a) – bezogen auf betriebsbezogene Ausnahmen – nicht miteinander in Einklang zu bringen sind. Die erste Alternative bezieht sich auf eine generelle Anhebung und die zweite Alternative auf eine betriebsbezogene Anhebung.

2.4.2.3.2.2 Neben die Gemeinschaftsgebühr tretende zusätzliche „spezifische“ Gebühr in Nr. 4 b)

Ganz gravierend wirkt sich Nr. 4 b) aus. Beschränkt man sich hierbei zunächst auf den Wortlaut der Vorschrift, so ergibt sich ein von der Sache her nicht überzeugendes Ergebnis. Nr. 4 b) scheint bei dieser Auslegung zu folgendem Ergebnis zu führen:

- Neben die gemäß Nr. 4 a) unter ganz eng und detailliert geregelten Ausnahmen mögliche Erhöhung der als Pauschalgebühr ausgestalteten Gemeinschaftsgebühr, bei der in Nr. 4 a) von „Pauschalbeträgen“ bzw. von „pauschaler Leitgebühr“ gesprochen wird,
- tritt in Nr. 4 b) eine ohne diese strikten Ausnahmevoraussetzungen ausge-

¹³⁵⁶ Vgl. dazu Kap. 2 unter 8.3.3.4 sowie Zuleeg, Auslegung, S. 102 und Bleckmann, Auslegungsmethoden, S. 1178, unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des EuGH in Fußn. 14.

¹³⁵⁷ Vgl. dazu Zuleeg, Auslegung, S. 103 unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des EuGH. Hierzu heißt es im Urteil des EuGH vom 12.7. 1962, Rs. 9/61, Niederlande ./.. Hohe Behörde, Slg. 1962, 433 (477): *Aus alledem ist zu entnehmen, daß Art. 70 Abs. 3 keineswegs in beschränktem Ausmaß und ohne Zusammenhang mit den übrigen Vertragsbestimmungen anzuwenden ist, sondern das Transportwesen im Rahmen des allgemeinen Systems des Vertrages und des Funktionierens des gemeinsamen Marktes für Kohle und Stahl regeln soll, wie sie vor allem in den Artikeln 2 bis 5 des Vertrags umrissen sind.*

staltete Gebühr, die die tatsächlichen Kosten decken kann und im Gegensatz zu der Gemeinschaftsgebühr der Nr. 4 a) als „spezifische Gebühr“ bezeichnet wird.

Mit anderen Worten hätten nach dieser Auslegung die Mitgliedstaaten für den gleichen Sachverhalt, nämlich die Festsetzung der Gebühren nach Art. 1 Abs. 1 erster Gedankenstrich der modifizierten Richtlinie 85/73/EWG, zwei inhaltlich voneinander unabhängige Möglichkeiten:

- Die Mitgliedstaaten könnten die Pauschalgebühren entweder gemäß Nr. 4 a) erste oder zweite Alternative unter den hier festgelegten eng begrenzten Ausnahmeveraussetzungen anheben,
- oder sich überhaupt von der in der Richtlinie 85/73/EWG ausnahmsweise zugelassenen Anhebung der Pauschalgebühren und deren Voraussetzungen lösen und zu einer ohne diese engen Voraussetzungen denkbaren „spezifischen Gebühr“ kommen, die die tatsächlichen Kosten deckt.

Während das Ergebnis der grammatikalischen Auslegung in Nr. 4 a) lediglich zu einer unsinnigen und unverständlichen Regelung im System der Gemeinschaftsgebühren führt, wird bei Nr. 4 b) nach deren Auslegung vom Wortlaut her das System der Gemeinschaftsgebühren überhaupt verlassen.

2.4.2.3.3 Unhaltbarkeit des systemwidrigen Ergebnisses

Ein derartiges systemwidriges Auslegungsergebnis verstößt gegen das eingangs genannte Postulat der Widerspruchsfreiheit, woraus sich auch die Forderung nach einer harmonischen Regelung innerhalb einer EG-Richtlinie und deren Weiterentwicklung ergibt. In diesem Zusammenhang hat *Bleckmann* zutreffend darauf hingewiesen, dass, wenn eine Richtlinie Abweichungen nach oben oder unten zulässt, ***grundsätzlich nur zusätzliche Regelungen gestattet sind; der Rückgriff auf ein völlig anders geartetes Regelungssystem ... aber, weil dann die durch die Richtlinie erstrebte Minimaleinheit des Gemeinschaftsrechts durchbrochen wird, ... nicht gestattet*** ist.¹³⁵⁸

Im Ergebnis ergibt sich somit aus der systematischen Auslegung, dass der nicht vorgesehene Rückgriff auf ein völlig anderes Regelungssystem als das detailliert in der Richtlinie festgelegte Pauschalgebührensysteem nicht gestattet ist, weil dadurch die durch die Richtlinie angestrebte Minimaleinheit des Gemeinschaftsrechts, nämlich die Einhaltung der Pauschalgebühren auf EG-Ebene, durchbrochen wird.¹³⁵⁹

¹³⁵⁸ Vgl. *Bleckmann*, Probleme, S. 933.

¹³⁵⁹ In diesem Zusammenhang ist auf die Argumentation des EuGH in einem seiner frühen Urteile hinzuweisen, in dem er zu einer ähnlichen Problematik bezüglich des Primärrechts ausgeführt hat: ***Mit der konsequenten Gedankenführung, die dem Vertrag für gewöhnlich***

2.4.2.3.4 Verstoß der systemwidrigen Regelung gegen den Gleichheitssatz

Ließe sich diese Systemwidrigkeit nicht durch zusätzliche Auslegungsüberlegungen korrigieren, müsste man nach der Rechtsprechung des EuGH davon ausgehen, dass Nr. 4 b) deshalb gegen den Gleichheitssatz verstößt,¹³⁶⁰ weil diese Vorschrift ohne sachlichen Grund gleiche Sachverhalte unterschiedlich regelt, nämlich für gleiche Untersuchungen eine Gebührenanhebung zulässt, nach:

- entweder äußerst eingeschränkten Kriterien im Rahmen einer EG-weit geltenden Gemeinschaftsgebühr
- oder weit weniger eingeschränkten Kriterien im Rahmen einer partiell zugelassenen Gebühr.

Die Mitgliedstaaten hätten es bei diesem Verständnis der Regelung der Nr. 4 b) in der Hand, sich entweder einem strikten Pauschalgebührensysteem der EG zu unterwerfen oder sich aus diesem System zu verabschieden und ohne Bindung an das System eigene weniger eingeschränkte Wege zu gehen.

Ein derartiges Vorgehen wäre bei Regelungen, die Wettbewerbsverzerrungen gerade vermeiden wollen, wie sich aus den fortbestehenden Begründungserwägungen 5 und 6 der Richtlinie 85/73/EWG ergibt, absolut kontraproduktiv und würde zu einer gemäß Art. 34 Abs. 2 Unterabsatz 2 EGV verbotenen Diskriminie-

eigen ist, ließe sich schwerlich die Vorstellung in Einklang bringen, die Verfasser des Vertrages hätten die Tragweite der Verbote von Artikel 4 dadurch abschwächen wollen, daß sie die Verbotstatbestände unter Veränderung der Terminologie sowohl in die Überschrift von Kapitel VII ... als auch in den Wortlaut von Artikel 67 selbst Eingang finden ließen (vgl. Urteil des EuGH vom 23.2. 1961, Rs. 30/59, Slg. VII, 1 (45).

¹³⁶⁰ Hierzu ergibt sich aus der Rechtsprechung des EuGH, dass der Gleichheitssatz **zu den elementaren Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts gehört**. Vgl. in diesem Sinne das Urteil des EuGH vom 10.3. 1998, Rs. C-122/95, Deutschland ./ Rat, Slg. 1998, I-999 (I-1016, Rdnr. 62) unter Bezugnahme auf zahlreiche weitere Urteile des EuGH. Im angeführten Urteil wird auch deutlich, welche Anforderungen der EuGH an den Rat bezüglich der Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen trotz des anerkanntermaßen weiten Ermessensspielraums innerhalb der gemeinsamen Agrarpolitik – dazu EuGH, Urteil vom 13.11. 1990, Rs. C-331/88, Fedesa u.a., Slg. 1990, I-4023 (I-4063, Rdnr. 14) – stellt. Vgl. a.a.O., I-1017, Rdnr. 68. Im Urteil vom 15.4. 1997, Rs C-27/95, Bakers of Nailsea, Slg. 1997, I-1847 (I-1869, Rdnr. 27) bestätigt der EuGH die Geltung des Gleichheitssatzes für die durch die Richtlinie 64/433/EWG und die Richtlinie 93/118/EG geregelte Fleischuntersuchungsgebührenmaterie wie folgt: der Gerichtshof habe bereits in anderem Zusammenhang festgestellt, **daß das Verbot jeder Diskriminierung zwischen Erzeugern oder Verbrauchern innerhalb der Gemeinschaft in Art. 40 Abs. 3 EG-Vertrag nur der spezifische Ausdruck des allgemeinen Gleichheitssatzes sei, der zu den Grundprinzipien des Gemeinschaftsrechts gehöre. Nach diesem Grundsatz dürfen vergleichbare Sachverhalte nicht unterschiedlich behandelt werden, sofern eine Differenzierung nicht objektiv gerechtfertigt ist**. Zum Verstoß einer so aufgefassten Ausnahmeregelung gegen den innerhalb der EG-Rechtsordnung bestehenden europarechtlichen Gleichheitssatz. Vgl. Näheres Kap. 2 unter 6.3.4.2.2.

rung¹³⁶¹ führen

- zwischen den Erzeugern von Fleisch in den Mitgliedstaaten, in denen die Mitgliedstaaten von den Gemeinschaftsgebühren ausgehen,
- und den Erzeugern von Fleisch in den Mitgliedstaaten, in denen die Mitgliedstaaten die Möglichkeit 4 b) wählen, was im Zweifel zu einer stärkeren Belastung der dort ansässigen Fleischerzeuger führt.

Die Diskriminierung läge darin, dass die Mitgliedstaaten bei Umsetzung der Richtlinie 85/73/EWG in der neuen Form nicht daran gehindert wären, das durch die EG eingeführte Pauschalgebührensysteem bei der Fleischuntersuchung zu verlassen. Durch die aufgrund des Wortlauts von Nr. 4 b) scheinbar gegebene Möglichkeit, die EG-weit geltenden engen Voraussetzungen für eine Gebührenerhebung zu umgehen, wäre einer ungerechtfertigten Verschiedenbehandlung der Fleischerzeuger in den verschiedenen EG-Mitgliedstaaten mit den sich dadurch ergebenden weiteren Wettbewerbsverzerrungen und Diskriminierungen Tür und Tor geöffnet.

2.4.2.4 Teleologische Auslegung

2.4.2.4.1 Die Bedeutung der teleologischen Auslegung für die Auslegung von EG-Richtlinien

Angesichts der in Art. 249 Abs. 3 EGV anerkannten Verbindlichkeit des Ziels einer Richtlinie und der in Art. 253 EGV vorgesehenen Begründungspflicht für EG-Rechtsakte, ist es verständlich, dass der teleologischen Auslegung von EG-Richtlinien eine bedeutsame Rolle zukommt.¹³⁶²

2.4.2.4.2 Korrektur der systemwidrigen Regelung in Nr. 4 b) durch Rückgriff auf die Begründung der Richtlinie 93/118/EG sowie den durch sie modifizierten Text der Richtlinie 85/73/EWG

2.4.2.4.2.1 Festhalten am Pauschalgebührensysteem in den Begründungserwägungen der Richtlinie 93/118/EG

Der EuGH hat sich unter Rückgriff auf die historische Rechtstradition der Mit-

¹³⁶¹ Bereits im Urteil vom 13.7. 1962, Rs. 19/61, Mannesmann AG ./.. Hohe Behörde, Slg. 1962, 715 (755) hat der EuGH den Begriff der „Diskriminierung“ wie folgt umschrieben: ***Eine Diskriminierung kann der Hohen Behörde nur vorgeworfen werden, wenn sie vergleichbare Sachverhalte in unterschiedlicher Weise behandelt und dadurch bestimmte Betroffene gegenüber anderen benachteiligt hat, ohne daß dieser Unterschied in der Behandlung durch das Vorliegen objektiver Unterschiede von einigem Gewicht gerechtfertigt wäre.***

¹³⁶² Vgl. dazu Kap. 2 unter 8.3.3.3 sowie *Bleckmann*, Auslegungsmethoden, S. 1178.

gliedstaaten für die Kontinuität der Rechtsstrukturen auch in der EG-Rechtsordnung ausgesprochen und in diesem Zusammenhang ausgeführt:

*Nach einem den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsamen, auf das römische Recht zurückgehenden Grundsatz ist bei Änderung der Gesetzgebung, soweit der Gesetzgeber nicht einen entgegenstehenden Willen zum Ausdruck gebracht hat, der Auslegung der Vorzug zu geben, welche die Kontinuität der Rechtsstrukturen gewährleistet.*¹³⁶³

Daraus ergibt sich:

- Wenn die EG tatsächlich, das von ihr durch die Richtlinie 85/73/EWG im Jahre 1985 EG-weit vorgesehene Pauschalgebührenprinzip der Fleischuntersuchungsgebühren hätte aufgeben wollen, und durch die Modifizierung der Richtlinie 85/73/EWG **daneben** ein von der Pauschalgebührenregelung losgelöstes **alternatives Gebührenkonzept** hätte einführen wollen, so hätte diese bedeutsame Änderung der Richtlinie 85/73/EWG also eine Modifizierung dieser grundlegenden Gebührenkonzeption, in der Begründung der modifizierten Richtlinie 85/73/EWG zum Ausdruck kommen müssen.
- Soweit Letzteres nicht der Fall ist, ist von der Aufrechterhaltung des Pauschalgebührenprinzips mit den sich daraus für die Auslegung ergebenden Konsequenzen auszugehen.

Die Begründung der neu gefassten Richtlinie 85/73/EWG zeigt indes, **dass von der Pauschalgebührenkonzeption** der Richtlinie 85/73/EWG **nicht abgegangen werden soll**.

Dies ergibt sich zunächst aus der 4. Begründungserwägung der Richtlinie 93/118/EG, wonach zum Ausdruck gebracht wird, dass die Richtlinie 85/73/EWG harmonisierte Finanzierungsvorschriften für die Untersuchungen und Hygienekontrollen von frischem Fleisch bestimmter Tierarten enthält und unter anderen vorsieht, dass für diese Untersuchungen und Kontrollen **eine Gebühr** zu erheben ist. Bei dieser Gebühr handelt es sich, wie sich aus Art. 2 der Richtlinie 85/73/EWG in ihrer Ausgangsfassung und der ersten Begründungserwägung der Entscheidung 88/408/EWG ergibt, um eine Pauschalgebühr.

Aus der 5. Begründungserwägung zur Richtlinie 93/118/EG in Verbindung mit der 2. u. 3. Begründungserwägung wird deutlich, dass nur deshalb eine Änderung der Richtlinie 85/73/EWG beabsichtigt war, um den durch die Richtlinie

¹³⁶³ Vgl. EuGH, Urteil vom 25.2. 1969, Rs. 23/68, Klomp ./.. Inspektie der Belastingen, Slg. 1969, 43 (51, Rdnr. 13).

89/662/EWG¹³⁶⁴ und die Richtlinie 90/675/EWG¹³⁶⁵ neu eingeführten Vorschriften bezüglich der Veterinärkontrollen Rechnung zu tragen.¹³⁶⁶

Die 6. Begründungserwägung der Richtlinie 93/118/EG erkennt ausdrücklich die Fortgeltung der Grundregeln der Richtlinie 85/73/EWG an und empfiehlt, hinsichtlich der angesprochenen Kontrollvorschriften den Anwendungsbereich der Grundregeln dieser Richtlinie insbesondere auf die Gebührenerhebung auszudehnen. Eine solche Maßnahme rechtfertigt sich aus dem Bestreben, ein reibungsloses Funktionieren der Kontrollregelung zu gewährleisten und Wettbewerbsverzerrungen zu verhindern.

Die 7. Begründungserwägung spricht davon, dass nunmehr die erforderlichen Modalitäten zur Sicherstellung der Finanzierung von Fleischkontrollen im Sinne der Richtlinien 64/433/EWG¹³⁶⁷, 71/118/EWG¹³⁶⁸ und 72/462/EWG¹³⁶⁹ festgelegt werden. Hierbei geht es um die in die genannten Richtlinien aufgrund der Richtlinien 89/662/EWG und 90/675/EWG neu eingeführten Veterinärkontrollen.¹³⁷⁰

¹³⁶⁴ Richtlinie 89/662/EWG des Rates vom 11. Dezember 1989 zur Regelung der veterinärrechtlichen Kontrollen im innergemeinschaftlichen Handel im Hinblick auf den gemeinsamen Binnenmarkt (ABl. Nr. L 395 vom 30.12. 1989, S. 13).

¹³⁶⁵ Richtlinie 90/675/EWG des Rates vom 10. Dezember 1990 zur Festlegung von Grundregeln für die Veterinärkontrollen von aus Drittländern in die Gemeinschaft eingeführten Erzeugnissen (ABl. Nr. 373 vom 31.12. 1990, S. 1).

¹³⁶⁶ Durch Art. 13 der Richtlinie 89/662/EWG wurde in die Richtlinien 64/433/EWG und 71/118/EWG Art. 19 neu eingefügt, der regelt, dass die Vorschriften der Richtlinie 89/662/EWG innerhalb dieser Richtlinien Anwendung finden insbesondere auf die Ursprungskontrollen, die Organisation der vom Bestimmungsmitgliedstaat durchzuführenden Kontrollen und das weitere Vorgehen im Anschluss an diese Kontrollen sowie die zu ergreifenden Schutzmaßnahmen. Art. 27 der Richtlinie 90/675/EWG regelt, dass Art. 23 der Richtlinie 72/462/EWG aufgehoben wird und bis zum Erlass der Bestimmungen nach Art. 4 Abs. 6 die Durchführungsbestimmungen zu Art. 23 der Richtlinie 72/462/EWG anwendbar sind. Zu den bereits angeführten Begründungserwägungen sowie den im Folgenden anzusprechenden Begründungserwägungen vgl. die in Anhang 5 wiedergegebene Richtlinie 93/118/EG.

¹³⁶⁷ ABl. Nr. L 121 vom 29.7. 1964, S. 2012/64.

¹³⁶⁸ ABl. Nr. L 55 vom 8.3. 1971, S. 23.

¹³⁶⁹ ABl. Nr. L 302 vom 31.12. 1972, S. 28.

¹³⁷⁰ Es geht um die von den zuständigen Zentralbehörden eines Mitgliedstaates oder einer beauftragten Stelle vorzunehmenden veterinärrechtlichen Kontrollen im innergemeinschaftlichen Handel im Hinblick auf den gemeinsamen Binnenmarkt, insbesondere betreffend die Ursprungskontrollen, die Organisation der vom Bestimmungsmitgliedstaat durchzuführenden Kontrollen und das weitere Vorgehen im Anschluss an diese Kontrollen sowie die zu ergreifenden Schutzmaßnahmen, welche gemäß Art. 13 der Richtlinie 89/662/EWG in Art. 19 der Richtlinien 64/433/EWG und 71/118/EWG eingeführt worden sind. Die Richtlinie 72/462/EWG wurde durch Art. 27 der Richtlinie 90/675/EWG, die die Festlegung von Grundregeln für die Veterinärkontrollen und aus Drittländern in die

Hinsichtlich der Modalitäten der Veterinärkontrollen für übrige Erzeugnisse tierischen Ursprungs wird in der 8. Begründungserwägung zum Ausdruck gebracht, dass diese später festgelegt werden sollen.

Nach allem zeigt sich aus den Begründungserwägungen der Richtlinie 93/118/EG deutlich, dass **am Grundprinzip der Pauschalgebührenerhebung der EG für die Untersuchung und Hygienekontrollen von frischem Fleisch festgehalten wird** und dieses System sogar noch auf zusätzliche Veterinärkontrollen ausgedehnt wird, für das die Richtlinie 93/118/EG zunächst die Sicherstellung der Finanzierung der neu eingeführten Veterinärkontrollen von Fleisch im Sinne der angeführten Richtlinien vorsieht. Aus den Begründungserwägungen ergibt sich somit **keinerlei Hinweis** darauf, dass das durch die Richtlinie 85/73/EWG eingeführte **Pauschalgebührensysteem auch nur partiell aufgegeben wird. Es wird vielmehr zum Ausdruck gebracht, dass das Pauschalgebührensysteem auf die Gebührenerhebung für die neu eingeführten Veterinärkontrollen ausgedehnt werden soll.**

Wenn die Richtlinie 93/118/EG tatsächlich das sorgfältig entwickelte Pauschalgebührensysteem – dessen Akribie beispielsweise anhand der Gebührenkategorien in Kap. I Nr. 1 d) des Anhangs der modifizierten Richtlinie 85/73/EWG für Schaf- und Ziegenfleisch sowie den engen Ausnahmen in Nr. 4 a) und Nr. 5 zu verdeutlichen ist – hätte zu Gunsten einer nicht an den Pauschalgebühren orientierten Gebührenerhebung aufgeben wollen, so hätte diese bedeutsame Veränderung der Gebührenerhebung auch in den Begründungserwägungen zum Ausdruck kommen müssen.¹³⁷¹

Auch die Tatsache, dass die Begründung hierzu nichts sagt, vielmehr das Gegenteil bekräftigt, zeigt, dass die **teilweise Aufgabe des Pauschalgebührenprinzips nicht beabsichtigt** war. Sofern man sich dennoch zur Aufrechterhaltung von Kap. I Nr. 4 b) des Anhangs entschließen wollte, hätte man insoweit Probleme die Richtlinie zu halten, da dann die fehlende Begründung zu ihrer Nichtigkeit führen könnte.¹³⁷²

Gemeinschaft eingeführten Erzeugnissen betraf, modifiziert.

¹³⁷¹ Hierzu vgl. EuGH, Urteil vom 29.2. 1996, Rs. C-56/93, Belgien ./ Kommission, Slg. 1996, I-723 (I-792, Rdnr. 86): *Nach ständiger Rechtsprechung muß die nach Artikel 190 EWG-Vertrag vorgesehene Begründung der Natur des betreffenden Rechtsaktes angepasst sein und die Überlegungen des Gemeinschaftsorgans, das den Rechtsakt erlassen hat, so klar und eindeutig zum Ausdruck bringen, daß die Betroffenen ihr die Gründe für die erlassene Maßnahme entnehmen können und der Gerichtshof seine Kontrolle ausüben kann.*

¹³⁷² Vgl. das in der vorhergehenden Fußn. angeführte Urteil des EuGH vom 29.2. 1996.

2.4.2.4.2.2 Festhalten am Pauschalgebührensysteem in der neu gefassten Richtlinie 85/73/EWG

Auch aus dem Text der neu gefassten Richtlinie 85/73/EWG ergibt sich die Ausdehnung des Anwendungsbereichs der Richtlinie 85/73/EWG auf die zusätzlichen Veterinärkontrollen. Dies wird gemäß Art. 1 Nr 1 der Richtlinie 93/118/EG dadurch zum Ausdruck gebracht, dass die Richtlinie nunmehr lautet: **Richtlinie ... über die Finanzierung der veterinär- und hygienerechtlichen Kontrollen von tierischen Erzeugnissen** im Sinne der angeführten Richtlinien.

In der neu gefassten Richtlinie 85/73/EWG wird am Pauschalgebührensysteem festgehalten. Dies ergibt sich daraus, dass in der durch die Richtlinie 93/118/EG modifizierte Richtlinie 85/73/EWG durchgängig von „Gemeinschaftsgebühren“ gesprochen wird, u.a.:

- in Art. 1 Abs. 1, wo für die Kosten der veterinär- und hygienerechtlichen Kontrollen eine **Gemeinschaftsgebühr** erhoben wird,
- in Art. 2 Abs. 1 erster Gedankenstrich, wo den Mitgliedstaaten auferlegt wird, dafür Sorge zu tragen, dass zur Finanzierung der durchgeführten Kontrollen für Fleisch die **Gemeinschaftsgebühren** gemäß den im Anhang festgelegten Modalitäten erhoben werden,¹³⁷³
- und in Art. 2 Abs. 1 zweiter Gedankenstrich, der festlegt, dass ab einem bestimmten Zeitpunkt eine **Gemeinschaftsgebühr** für die Kontrollen bei bestimmten tierischen Erzeugnissen erhoben wird.¹³⁷⁴

Da sich sowohl aus den Begründungserwägungen zur Richtlinie 93/118/EG als auch dem Text der neu gefassten Richtlinie 85/73/EWG kein Hinweis auf einen sachlichen Grund zur Aufgabe des Pauschalgebührenprinzips der ursprünglichen Richtlinie 85/73/EWG ergibt, liegt der Verdacht nahe, dass Nr. 4 b) überwiegend zu anderen Zwecken als dem der Ausdehnung des Pauschalgebührenprinzips auf andere Kontrollen, wie es die Begründungserwägungen darlegen, erlassen wurde,

¹³⁷³ Somit stellt also Kap. I des Anhangs eine lex specialis für die Fleischuntersuchungsgebühren dar, so dass die in Art. 2 Abs. 2 u. 3 enthaltenen Regelungen lediglich Auswirkungen auf die in Art. 2 Abs. 1 zweiter Gedankenstrich genannten Kontrollen haben können.

¹³⁷⁴ Vgl. auch Art. 2 Abs. 2 der durch die Richtlinie 93/118/EG neu gefassten Richtlinie 85/73/EWG, der bestimmt, dass hinsichtlich der in Art. 2 Abs. 1 geregelten Kontrollen bei bestimmten tierischen Erzeugnissen, bis die Beschlüsse ergehen, die Mitgliedstaaten unter Einhaltung der einschlägigen Grundsätze für die Festsetzung von **Gemeinschaftsgebühren** einzelstaatliche Gebühren erheben können. Nach Art. 2 Abs. 4 ist geregelt, dass die **Gemeinschaftsgebühren** an die Stelle jeder anderen Abgabe oder Gebühr treten. In Art. 6 Abs. 1 ist festgelegt, dass der Rat unter bestimmten Voraussetzungen die pauschale Höhe der **Gemeinschaftsgebühren** festsetzt. Kap. I des Anhangs bezieht sich auf die Gebühren in Art. 1 Abs. 2, der wiederum auf die Gemeinschaftsgebühren in Art. 1 Abs. 1 abhebt. Gemäß Nr. 4 a) können die Mitgliedstaaten zur Deckung höherer Kosten die **Pauschalbeträge** für bestimmte Betriebe anheben, wobei hinsichtlich der Höhe der Aufschläge auf die **pauschale Leitgebühr** abgestimmt wird.

etwa um einen Mitgliedstaat, der besonders auf die Kostendeckung pochte, zufrieden zu stellen. Ein solches Verhalten wäre als ermessensmissbräuchlich nicht hinzunehmen.¹³⁷⁵

2.4.2.4.3 Systemgerechte Auslegung von Nr. 4 a) und 4 b)

Da die grammatikalische Auslegung von Nr. 4 der Richtlinie zu keinem eindeutigen, vielmehr einem widersprüchlichen und systemwidrigen Ergebnis führt, ist im Wege der teleologischen Auslegung, bezogen auf das unter anderem aus den Begründungserwägungen der Richtlinie 93/118/EG und der historischen Entwicklung ersichtliche Ziel der Richtlinie 85/73/EWG, das widersprüchliche Ergebnis zu korrigieren:

Unter diesem Aspekt ist es sachgerecht,

- sich bei der Auslegung von Nr. 4 a) lediglich an der begünstigenden Regelung der Nr. 5 a) zu orientieren
- und die in der ersten Alternative von Nr. 4 a) vorgesehenen einschränkenden Ausnahmen für eine generell erhöhende Abweichung der Pauschalbeträge auf die Regelung in Nr. 4 b) zu beziehen
- und Nr. 4 b) somit so zu lesen, dass eine generelle Erhöhung der Pauschalbeträge zu einer spezifischen Gebühr, die die tatsächlichen Kosten deckt, möglich ist, wenn die Voraussetzungen der Nr. 5 a) vorliegen.

Nr. 4 ist also wie folgt zu lesen:

4. Die Mitgliedstaaten können zur Deckung höherer Kosten die unter Nummer 1 und Nummer 2 Buchstabe a) vorgesehenen Pauschalbeträge anheben,

a) für bestimmte Betriebe;

als Voraussetzungen hierfür können gelten:

- **erhöhter Untersuchungsaufwand durch besondere Uneinheitlichkeit der Schlachttiere hinsichtlich Alter, Größe, Gewicht und Gesundheitszustand;**
- **erhöhte Warte- und sonstige Ausfallzeiten für das Untersuchungspersonal infolge unzureichender betrieblicher Vorausplanung der Schlachtieranlieferungen oder wegen technischer Unzulänglichkeiten und Ausfälle, z.B. in älteren Betrieben;**
- **häufige Verzögerungen bei der Durchführung der Schlachtungen,**

¹³⁷⁵ Im Urteil des EuGH vom 5.5. 1998, Rs. C-157/96, National Farmers' Union u.a., Slg. 1998, I-2211 (I-2253, Rdnr. 43) hat der EuGH in diesem Zusammenhang bestätigt: **Einen Ermessensmißbrauch stellt es nach ständiger Rechtsprechung dar, wenn ein Organ einen Rechtsakt ausschließlich oder zumindest überwiegend zu anderen als den angegebenen Zwecken ... erläßt.**

- z.B. infolge nicht ausreichenden Schlachtpersonals und dadurch verminderter Auslastung des Untersuchungspersonals;*
- *Mehraufwand durch besondere Wegezeiten;*
 - *zeitlicher Mehraufwand durch häufig wechselnde, vom Untersuchungspersonal nicht beeinflussbare Schlachtzeiten;*
 - *häufige Unterbrechungen des Schlachtablaufs durch erforderliche Reinigungs- und Desinfektionsmaßnahmen;*
 - *Untersuchung der Tiere, die auf Verlangen des Eigentümers außerhalb der normalen Schlachtzeiten geschlachtet werden;*

die Höhe der Aufschläge auf die pauschale Leitgebühr ist abhängig von der Höhe der zu deckenden Kosten;

- b) oder generell bis zur Höhe der tatsächlichen Untersuchungskosten im Mitgliedstaat durch eine mitgliedstaatsweite Gebühr,*

soweit im Mitgliedstaat die Lohn- und Gehaltskosten, die Betriebsstruktur und die Relation zwischen Tierärzten und Untersuchungspersonal vom Gemeinschaftsdurchschnitt, der zur Berechnung der in Nummer 1 und Nummer 2 Buchstabe a) festgesetzten Pauschalbeträge herangezogen wird, nach oben abweichen und Lebenshaltungskosten und Lohnkosten besonders starke Unterschiede aufweisen.

Eine derartige Korrektur ergibt sich aus der systemgerechten am Ziel der Änderungsrichtlinie 93/118/EG orientierten Auslegung. Danach sollen die Grundregeln der Richtlinie 85/73/EWG mit ihren harmonisierten Finanzierungsvorschriften für die Untersuchungen und Hygienekontrollen von frischem Fleisch als Pauschalgebühren auf andere Kontrollen ausgedehnt werden. Die unklare und widersprüchliche Regelung in Nr. 4 a) erste Alternative wird durch Herausnahme der Voraussetzung 5 b) aus dieser missglückten Fassung von Nr. 4 a) beseitigt. Die im Interesse der Aufrechterhaltung der Pauschalgebühren erforderliche Korrektur der Nr. 4 b) des Anhangs wird in sachgerechter Weise vorgenommen.

Ein derartiges Vorgehen ist auch legitim. Hierzu hat der EuGH anerkannt, dass, selbst wenn der Wortlaut deutlich für eine bestimmte Auslegung spricht, dieser hinter dem Ergebnis einer teleologischen und systematischen Auslegung zurücktreten kann.¹³⁷⁶ *Bleckmann* weist in diesem Zusammenhang daraufhin, dass nach Art. 189 EWGV die Mitgliedstaaten grundsätzlich an die Ziele einer Richtlinie „stärker“ gebunden sind als an ihre Mittel. Daher müssen die Ziele bei der Auslegung die führende Rolle übernehmen. Selbst wenn die **Richtlinie grundsätzlich die Mittel zur Erfüllung ihrer Ziele mehr oder weniger detailliert festlegt**, bleiben **die Mitgliedstaaten über den Text der Richtlinie hinaus auch an die Ziele der Richtlinie gebunden.**¹³⁷⁷

¹³⁷⁶ *Bleckmann*, Probleme, S. 930, unter Bezugnahme auf das Urteil des EuGH vom 11.7. 1985, Rs. 107/84, Kommission ./ Deutschland, Slg. 1985, 2655.

¹³⁷⁷ *Bleckmann*, Probleme, S. 930.

Die hier erfolgte Auslegung entspricht auch dem Vorgehen vom Generalanwalt *Jacobs* in seinen Schlussanträgen in der Rs. Hansa Fleisch Ernst Mundt, wo dieser dem ausdrücklichen Wortlaut von Nr. 2 des Anhangs der Entscheidung 88/408/EWG das in Nr. 1 a) lediglich für Abschläge von der pauschalen Leitgebühr vorgesehene generelle Verfahren auch auf Aufschläge der Nr. 2 ausgedehnt hat.¹³⁷⁸

Sie führt im übrigen im Hinblick auf die „ungereimte“ Situation auf Grund des Zusammenkommens der Voraussetzungen für eine generelle und eine betriebsbezogene Anhebung der Pauschalgebühren in Nr. 4 a) zu einem *logisch besser fundierten Ergebnis*.¹³⁷⁹

2.4.2.5 Bestätigung des Ergebnisses aufgrund der gebotenen EG-konformen Auslegung von Nr. 4

2.4.2.5.1 Vertragswidrigkeit und somit Nichtumsetzungsfähigkeit von Nr. 4 b) bei Ablehnung der korrigierenden Auslegung

Für den Fall, dass man die hier vorgenommene korrigierende Auslegung als zu weitgehend ablehnt, ergeben sich Bedenken im Hinblick auf die Vertragsgemäßheit von Nr. 4 b) wegen eines Verstoßes gegen den Gleichheitssatz sowie das Diskriminierungsverbot und damit zugleich gegen die Umsetzungsfähigkeit von Nr. 4 b).¹³⁸⁰

¹³⁷⁸ Vgl. Urteil des EuGH vom 10.11. 1992, Rs. C-156/91, Hansa Fleisch Ernst Mundt, Slg. 1992, I-5567 (I-5588, Nr. 30). Hier führt Generalanwalt *Jacobs* aus: *Obwohl Nr. 2 des Anhangs, die sich auf eine Anhebung der pauschalen Gebührenbeträge bezieht, den Fall einer ‚generellen‘ Anhebung nicht anführt, sehe ich keinen Grund, warum für Gebührenanhebungen und -senkungen unterschiedliche Grundsätze gelten sollten.*

¹³⁷⁹ In diesem Sinne vgl. die Auslegungserwägungen von Generalanwalt *Jacobs* in seinen Schlussanträgen zum Urteil des EuGH vom 24.10.1996, Rs. C-86/94, De Venhorst, Slg. 1996, I-5261 (I-5271, Nr. 25).

¹³⁸⁰ Vgl. dazu *Jarass*, Grundfragen, S. 102.
Die Nichtigkeit hätte allerdings durch Nichtigkeitsklage gemäß Art. 230 Abs. 2 EGV wegen einer Verletzung des EG-Vertrages, wozu auch die vom EuGH entwickelten Grundsätze u.a. der Gleichheitssatz, zu rechnen sind, festgestellt werden müssen. Hierzu wäre gemäß Art. 230 Abs. 5 EGV die Erhebung der Klage innerhalb von zwei Monaten nach Bekanntgabe der Entscheidung 88/408/EWG im Amtsblatt Nr. L 340 vom 31.12. 1993 erforderlich gewesen. Wenn der EuGH gemäß Art. 231 Abs. 1 EGV Nr. 4 b) die Richtlinie 85/73/EWG also für nichtig erklärt hätte, hätte es nicht mehr zu einer wirksamen Umsetzung der Richtlinie 85/73/EWG bezüglich Nr. 4 b) kommen können. Auch wenn die Nichtigkeit nicht innerhalb der angesprochenen Frist festgestellt worden ist, kann sich gleichwohl der Einzelne vor einem nationalen Gericht auf die hier angesprochenen Gesichtspunkte berufen. Dies hat der EuGH ausdrücklich **zu der hier angesprochenen Richtlinie 85/73/EWG** wie folgt festgestellt: *Daher ist auf die erste Frage zu antworten, daß sich ein einzelner vor einem nationalen Gericht zur Begründung der Anfechtung der Gültigkeit einer Handlung der Gemeinschaftsorgane auf einen Verstoß gegen die Art. 93 u. 94 Abs. 3 EG-Vertrag*

Da sich die Regelung der Nr. 4 b) von der übrigen Regelung der Nr. 4 a) sowie des gesamten Kap. I des Anhangs trennen lässt, könnte im Falle der Nichtig-erklärung von Nr. 4 b) durch den EuGH nach dessen Urteil in der Rs. Consten u. Grundig ./.. Kommission die übrige Regelung in Nr. 4 a) wirksam bleiben. Hierzu heißt es im angeführten Urteil des EuGH:

*Nach Artikel 85 Abs. 2 ohne weiteres nichtig sind nur diejenigen Teile der Vereinbarung, die unter das Verbot fallen, die gesamte Vereinbarung ist es nur dann, wenn sich diese Teile nicht von den anderen Teilen der Vereinbarung lösen lassen.*¹³⁸¹

2.4.2.5.2 Vermeidung der Vertragswidrigkeit sowie der Nichtumsetzungsfähigkeit durch systemgemäße korrigierende Einengung der Vorschrift durch EG-konforme Auslegung

Im Hinblick auf die sich aufgrund der wörtlichen Auslegung von Nr. 4 b) ergebenden Bedenken bezüglich eines Verstoßes gegen den Gleichheitssatz sowie eines Ermessensverstoßes, die allerdings im Sinne der angesprochenen systemgemäßen Auslegung vermieden werden können, ergibt sich nun aufgrund der vom EuGH in ständiger Rechtsprechung vertretenen Forderung, dass in diesem Fall eine EG-konforme Auslegung zwingend zu der dargestellten systemgemäßen Auslegung führt. Die Forderung des EuGH lautet, dass ***dann, wenn eine Bestimmung des abgeleiteten Gemeinschaftsrechts mehr als eine Auslegung gestattet, die Auslegung, bei der die Bestimmung mit dem Vertrag vereinbar ist, derjenigen vorzuziehen (ist), die zur Feststellung ihrer Unvereinbarkeit mit dem Vertrag führt.***¹³⁸²

Die somit geforderte korrigierende Auslegung von Nr. 4 b) entspricht auch dem bereits erwähnten Grundsatz, dass Ausnahmeregelungen, die einen nachdrücklicheren Eingriff des Staates in die auch in der EG-Rechtsordnung grundrechtlich geschützten Positionen der Betroffenen zulassen, nämlich in unserem Falle die Freiheit der Berufsausübung und das Eigentum der Betroffenen,¹³⁸³ stets EG-

sowie auf den allgemeinen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und das Diskriminierungsverbot berufen kann (vgl. Urteil des EuGH vom 15.4. 1997, Rs. C-27/95, Bakers of Nailsea, Slg. 1997, I-1847 (I-1867, Rdnr. 21). In solchen Fällen ist das nationale Gericht berechtigt und unter bestimmten Voraussetzungen verpflichtet, den Gerichtshof um Vorabentscheidung über die Gültigkeit der Handlung im Lichte des Vertrages zu ersuchen. (Urteil, a.a.O., I-1848, zweiter Absatz des ersten Leitsatzes).

¹³⁸¹ Urteil des EuGH vom 30.7. 1966, verb. Rs. 56/64 u. 58/64, Consten u. Grundig ./.. Kommission, Slg. 1966, 321 (392).

¹³⁸² Urteil des EuGH vom 29.6. 1995, Rs. C-135/93, Spanien ./.. Kommission, Slg. 1995, I-1651 (I-1683, Rdnr. 37).

¹³⁸³ Zur grundsätzlichen Anerkennung dieser Grundrechtspositionen in der EG-Rechtsordnung vgl. EuGH, Urteil vom 10.3. 1998, Rs. C-122/95, Deutschland ./.. Rat, Slg. 1998, I-999 (I-1012, Rdnr. 48 sowie I-1019, Rdnr. 74).

konform einengend auszulegen sind, in einer Weise, in der die berührten Grundrechte am wenigsten tangiert werden.¹³⁸⁴

2.4.2.5.3 Übereinstimmung der korrigierenden Auslegung mit der an anderer Stelle vorgenommenen einschränkenden Auslegung in Bezug auf die Gemeinschaftsgebühren

In diesem Sinne hat Generalanwalt *Jacobs* in der Rs. C-86/94, bei der es um die Auslegung von Art. 3 der Vorgängerentscheidung 88/408/EWG zur modifizierten Richtlinie 85/73/EWG ging, unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des EuGH zutreffend ausgeführt:

*Wenn eine Vorschrift, die einen einzelnen mit einer Abgabe belastet, mehrdeutig ist, so sollte diese Mehrdeutigkeit meines Erachtens dem Abgabepflichtigen zugute kommen. Dieses Ergebnis steht im Einklang mit dem von dem Gerichtshof ständig vertretenen Grundsatz, daß der Vorzug der Auslegung zu geben ist, die die betreffende Vorschrift vereinbar mit dem Vertrag und den allgemeinen Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts macht.*¹³⁸⁵

Der EuGH ist ihm in seinem Urteil gefolgt.¹³⁸⁶

2.4.2.6 Zu der vom EuGH in der Rechtssache Feyrer zugrunde gelegten anderen Auslegung von Nummer 4 b) des Anhangs I der durch die Richtlinie 93/118/EG modifizierten Richtlinie 85/73/EWG

Der EuGH hat sich im Urteil in der Rs. Feyrer mit der hier angesprochenen Auslegungsproblematik nicht auseinandergesetzt.¹³⁸⁷ Es ist bedauerlich, dass, wie sich aus der Sachverhaltsschilderung des Urteils ergibt, die Auslegungsproblematik zu Kap. I Nr. 4 b) des Anhangs der Richtlinie 93/118/EG von keiner Seite in das Verfahren eingeführt worden ist. Sie wurde somit im Urteil nicht thematisiert,

¹³⁸⁴ Im ähnlichen Sinne EuGH, Urteil vom 24.11. 1992, Rs. C-237/90, Kommission ./ Deutschland, Slg. 1992, I-5973 (I-6013, Rdnr. 14).

¹³⁸⁵ Vgl. Schlussanträge des Generalanwalts *Jacobs* zum Verfahren Rs. C-86/94, abgeschlossen durch durch Urteil des EuGH vom 24.10. 1996, Rs. C-86/94, De Venhorst, Slg. 1996, I-5261 (I-5270, Nr. 22).

¹³⁸⁶ EuGH, Urteil vom 24.10. 1996, Rs. C-86/94, De Venhorst, Slg. 1996, I-5261 ff.

¹³⁸⁷ EuGH, Urteil vom 9.9.1999 - Rs. C-374/97, Feyrer, Slg. 1999, I-5153 ff. Das Gleiche gilt für *Schmidt am Busch*, Fleischhygienegebührenrichtlinie, S. 582, die ohne die hier behandelte Auslegungsproblematik anzusprechen im Hinblick auf die ähnliche Situation in Bezug auf Anhang A Kap. I Nr. 4 der durch die Richtlinie 96/43/EG modifizierten Richtlinie 85/73/EWG davon spricht, dass die Richtlinie es den Mitgliedstaaten bei Vorliegen *höherer Kosten* erlaubt *nach oben abzuweichen* und *die Wahl zwischen den Alternativen der Anhebung ... in das Belieben der Mitgliedstaaten* stellt.

wie es im Gegensatz dazu aufgrund der Vorlagefragen des vorlegenden Gerichtes in der Angelegenheit *Bakers of Nailsea* der Fall war.¹³⁸⁸ Im Verfahren *Feyrer* wurde seitens des vorlegenden Gerichts die hier im Einzelnen angesprochene mögliche Vertragswidrigkeit der Regelung von Kap. I Nr. 4 b) des Anhangs zur Richtlinie 93/118/EG für den Fall, dass die durchgeführte EG-konforme Auslegung der Vorschrift nicht möglich gewesen wäre, durch Formulierung entsprechender Vorlagefragen nicht angezweifelt. Es ging hierbei vielmehr um die Problematik der Berufungsmöglichkeit der Einzelnen auf die Pauschalgebühren, weil die Richtlinie 93/118/EG, wovon das Vorlagegericht zutreffend ausging, noch nicht in deutsches Recht übernommen worden war.¹³⁸⁹

Im Urteil in der Rs. des Bayerischen Metzgers *Anton Feyrer* ./ Landkreis Rottal-Inn ging der EuGH lediglich unkritisch vom Wortlaut in Nr. 4 des Anhangs Kap. I aus¹³⁹⁰ und gab daraufhin seine Beurteilung ab.¹³⁹¹ Aufgrund der unkritischen Anwendung von Kap. I Nr. 4 b) kommt der EuGH zum Ergebnis, die den Mitgliedstaaten in Nr. 4 b) eröffnete Möglichkeit zur Erhebung einer spezifischen Gebühr, die die tatsächlichen Kosten deckt, sei ***eine Befugnis, von der sie unter der einzigen Voraussetzung, daß die Gebühr die tatsächlichen Kosten nicht***

¹³⁸⁸ Im Urteil vom 15.4. 1997 - Rs. C-27/95, *Bakers of Nailsea*, Slg. 1997 I-1847 (I-1864 Rdnr. 14) hatte der High Court of Justice (Bristol Mercantile Court) dem EuGH u.a. die Frage vorgelegt: ***Kann sich ein einzelner unter den Umständen des vorliegenden Falles vor dem nationalen Gericht zur Begründung der Anfechtung der Gültigkeit von Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts auf die Art. 39 und 40 Abs. 3 EG-Vertrag und/oder die allgemeinen Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und der Gleichbehandlung berufen?*** Die 4. vorgelegte Frage lautete: ***Verstößt es gegen die Art. 30 und/oder 40 Abs. 3 EG-Vertrag oder gegen die allgemeinen Grundsätze der Gleichbehandlung und/oder der Verhältnismäßigkeit, wenn die Kosten für die Gesundheitsuntersuchung von Schlachttieren durch Tierärzte von dem Schlachthof zu tragen sind, in dem die Tiere geschlachtet werden sollen?*** (Urteil, a.a.O., I-1865 Rdnr. 14).

¹³⁸⁹ Vgl. zu den Vorlagefragen sowie zu weiteren Auseinandersetzungen mit den vom EuGH gegebenen Antworten Kap. 10 unter 8.2.2.2.

¹³⁹⁰ Hierzu heißt es im Urteil des EuGH vom 9.9. 1999, Rs. C-374/97, *Feyrer*, Slg. 1999, I-5153 (I-5180 Rdnr. 26): ***Anhang Kap. I Nummer 4 der Richtlinie ermächtigt die Mitgliedstaaten zur Deckung höherer Kosten. Er räumt ihnen die Befugnis ein, für einen bestimmten Betrieb unter bestimmten Voraussetzungen, die im wesentlichen mit den im Anhang der Entscheidung 88/408 vorgesehenen identisch sind, nicht nur die festgesetzten Pauschalbeträge anzuheben (Nr. 4 Buchstabe a)), sondern auch eine spezifische Gebühr zu erheben, die die tatsächlichen Kosten deckt (Nr. 4 Buchstabe b)).***

¹³⁹¹ Auch die hier angenommene Spezialität von Kap. I des Anhangs für die Gebühren der Fleischuntersuchung, der die Anwendung des durch die Richtlinie 93/118/EG modifizierten Art. 2 Abs. 3 der Richtlinie 85/73/EWG auf Fleischuntersuchungsgebühren ausschließt – vgl. in diesem Kap. unter 2.4.3.2.1 – wird vom EuGH so nicht gesehen. Hierzu führt der EuGH im Urteil, a.a.O., I-5180 Rdnr. 26, aus: ***Im übrigen ermächtigt Art. 2 Absatz 3 der Richtlinie die Mitgliedstaaten allgemein dazu, einen höheren Betrag als die Gemeinschaftsgebühren zu erheben, sofern die erhobene Gesamtgebühr die tatsächlichen Untersuchungskosten nicht überschreitet.***

überschreitet, allgemein nach ihrem Ermessen Gebrauch machen können.¹³⁹²

Eigentlich hätte der EuGH selbstkritisch erkennen müssen, dass die Anwendung der Nr. 4 b) von Kap. I des Anhangs der Richtlinie den von ihm am Schluss der Entscheidung herausgestellten Anforderungen in den Begründungserwägungen der Richtlinie 93/118/EG nicht gerecht wird. Diese Anforderungen stellt er insoweit zutreffend fest, wenn er zum Ausdruck bringt, die Richtlinie solle

wie sich aus ihrer 6. und ihrer 7. Begründungserwägung ergibt, Wettbewerbsverzerrungen verhindern, die sich aus der Anwendung von je nach Mitgliedstaat unterschiedlichen Regeln für die Finanzierung der durch das Gemeinschaftsrecht eingeführten Untersuchungen und Hygienekontrollen ergeben könnten.¹³⁹³

Wie diese Wettbewerbsverzerrungen beseitigt werden können, wenn in einigen Mitgliedstaaten die für die jeweiligen Tiergattungen teilweise unterschieden nach Gewichten exakt vorgegebenen Pauschalbeträge angewandt werden,¹³⁹⁴ und streng nach der weiterhin geltenden Protokollerklärung verfahren wird,¹³⁹⁵ und demgegenüber andere Mitgliedstaaten, u.a. die Bundesrepublik Deutschland in verschiedenen Bundesländern, im Regelfall den fünffachen Betrag der Pauschalgebühr¹³⁹⁶ und darüber hinaus¹³⁹⁷ erheben, lässt das Urteil offen. Dies lässt sich jedenfalls mit der vom EuGH angesprochenen Zielsetzung der Verhinderung von Wettbewerbsverzerrung durch die von ihm so ausgelegte Richtlinie nicht vereinbaren. Es bleibt abzuwarten, wie der EuGH bei einer erneuten Vorlage, bezogen auf die sich bei seiner Auslegung ergebenden Widersprüche zum EG-Vertrag,

¹³⁹² EuGH, a.a.O., I-5181 Rdnr. 27. Im Einzelnen heißt es in der Gegenüberstellung von Nr. 4 a) u. Nr. 4 b): **Somit stellt sich zwar die den Mitgliedstaaten durch den Anhang Kap. I Nummer 4 Buchstabe a) eingeräumte Befugnis zur Anhebung der Pauschalbeträge als eine Möglichkeit dar, für einen bestimmten Betrieb unter bestimmten Voraussetzungen, die einer gerichtlichen Nachprüfung zugänglich sind, der Höhe nach von den Gemeinschaftsgebühren abzuweichen; die ihnen in Nr. 4 Buchstabe b) eröffnete Möglichkeit zur Erhebung einer spezifischen Gebühr, die die tatsächlichen Kosten deckt, ist dagegen eine Befugnis, von der sie unter der einzigen Voraussetzung, daß die Gebühr die tatsächlichen Kosten nicht überschreitet, allgemein nach ihrem Ermessen Gebrauch machen können.**

¹³⁹³ Vgl. EuGH, a.a.O., I-5184 Rdnr. 40.

¹³⁹⁴ Vgl. Anhang Kap. I Nr. 1 der durch die Richtlinie 93/118/EG modifizierten Richtlinie 85/73/EWG.

¹³⁹⁵ Vgl. in diesem Kap. unter 2.4.4.

¹³⁹⁶ Das gilt z.B. für das Land Niedersachsen, das für die Untersuchung eines Schweins statt 2,54 DM Pauschalgebühr regelmäßig den fünffachen Betrag, nämlich 12,70 DM, verlangt, also von einem Aufschlag von 400% ausgeht.

¹³⁹⁷ Bei Schafen unter 12 kg beträgt die Pauschalgebühr der EG 0,34 DM je Tier. Demgegenüber verlangt das Land Mecklenburg-Vorpommern in diesem Fall 15,00 DM, also einen Aufschlag von 4311,8%.

urteilen wird.¹³⁹⁸

2.4.2.7 Keine Kombination beider Ausnahmemöglichkeiten von Nr. 4 a) und 4 b) des Anhangs der durch die Richtlinie 93/118/EG modifizierten Richtlinie 85/73/EWG

Eine Inanspruchnahme der Kombination beider Ausnahmemöglichkeiten von Kap. I Nr. 4 a) und 4 b) des Anhangs, der durch die Richtlinie 93/118/EG modifizierten Richtlinie 85/73/EWG, in dem Sinne, dass die Mitgliedstaaten sowohl von der betriebsbezogenen Ausnahme wie auch der generellen Ausnahme Gebrauch machen können, scheidet aus. Dies ergibt sich schon aus der wörtlichen Auslegung der Vorschrift, bei der hervorzuheben ist, dass beide Alternativen mit einem *oder* verbunden sind. Hätte man den Mitgliedstaaten beide Möglichkeiten nebeneinander einräumen wollen, so hätte man sie mit *und* verbunden. Auch von Sinn und Zweck der Regelung her ergibt sich keine andere Sichtweise. Nr. 4 a) des Anhangs der durch die Richtlinie 93/118/EG modifizierten Richtlinie 85/73/EWG entspricht der früheren Regelung in Abschnitt 2 des Anhangs der Entscheidung 88/408/EWG.¹³⁹⁹ Danach können in Betrieben, bei denen die Schlachtung unrationell ausgeführt wird und hierdurch bei der Untersuchung entsprechende Mehrkosten entstehen, zur Deckung dieser Mehrkosten die Pauschalgebühren in gewisser Weise angehoben werden. Nr. 4 a) geht also von der Überlegung aus, dass die Pauschalgebühren für die normal arbeitenden Betriebe ausreichen und es nur bei schlecht organisierten Betrieben höherer Gebühren bedarf, um einen Beitrag zur Deckung dieser höheren Kosten zu leisten.

Demgegenüber geht Nr. 4 b) des Anhangs, legt man einmal ihren Wortlaut zugrunde, davon aus, dass eine von den Mitgliedstaaten an der Protokollerklärung ausgerichtete *spezifische Gebühr* als mitgliedstaatweite Gebühr zustande kommt, die so gestaltet ist, dass sie die im Mitgliedstaat gemäß Art. 2 Abs. 5 der Richtlinie 85/73/EWG in der Fassung durch die Richtlinie 93/118/EG nach der Berechnungsmethode der Protokollerklärung ermittelten Kosten in der Summe letztlich deckt. Ausgangspunkt ist bei dieser – hier allerdings abgelehnten – Auslegung der Nr. 4 b) des Anhangs, dass die Pauschalgebühren generell nicht ausreichen und durch eine *spezifische* Mitgliedstaatsgebühr bzw. mitgliedstaatsweite Gebühr ersetzt werden können.

Damit zeigt sich, dass es schon vom Ausgangspunkt für die Gebührenüberlegungen bei beiden Alternativen von Nr. 4 a) und 4 b) des Anhangs her – sieht man sie einmal so, als wäre die wörtliche Auslegung zutreffend – nicht zu einer Kombina-

¹³⁹⁸ Der EuGH lässt im Allgemeinen erneute Vorlagen zu. Vgl. hierzu EuGH, Urteil vom 27.3.1963, verb. Rs. 28-30/62, Da Costa, Slg. 1963, 63 (81).

¹³⁹⁹ Hierzu siehe in diesem Kap. unter 2.3.2.3 sowie Kap. 10 unter 4.3.5.3.

tion beider Möglichkeiten kommen kann.¹⁴⁰⁰

2.4.3 Zur Auslegung der übrigen Vorschriften der durch die Richtlinie 93/118/EG modifizierten Richtlinie 85/73/EWG

2.4.3.1 Zur Höhe der Pauschalgebühr

Nach Auslegung der problematischen Regelungen in Kap. I Nr. 4 u. 5 des Anhangs der durch die Richtlinie 93/118/EG neu gefassten Richtlinie 85/73/EWG ist nunmehr auf die übrigen Vorschriften der modifizierten Richtlinie 85/73/EWG einzugehen. Dazu ergibt sich zunächst, dass gemäß Kap. I Nr. 1 des Anhangs der Richtlinie 85/73/EWG in der neuen Fassung die Höhe der Pauschalgebühren im wesentlichen unverändert bleibt. Sie wird nur geringfügig modifiziert.¹⁴⁰¹

2.4.3.2 Die durch die Pauschalgebühr abgedeckten Kosten

2.4.3.2.1 Zur Auslegung von Art. 1 Abs. 2 der modifizierten Richtlinie 85/73/EWG

Zu einer gewissen Irritation hat die Neufassung von Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie 85/73/EWG im deutschen Text geführt, wonach die Gebühren gemäß Abs. 1 in der Weise festgelegt werden,

daß sie die Kosten decken, die die zuständige Behörde in Form von
- *Löhnen und Gehältern einschließlich Sozialabgaben,*
- *Verwaltungskosten, denen noch die Kosten der Fortbildung des*
Untersuchungspersonals hinzugerechnet werden können,
für die Durchführung der Kontrollen im Sinne des Absatzes 1 zu tragen hat.

Hierbei scheint wie schon an anderer Stelle¹⁴⁰² ein Widerspruch zwischen kostendeckenden Gebühren und Pauschalgebühren aufzutreten.¹⁴⁰³ Dies ist jedoch dann,

¹⁴⁰⁰ In diesem Sinne hat auch die Kommission auf eine Anfrage zur Kombinationsmöglichkeit beider Regelungen in Bezug auf die insoweit gleichgelagerte Situation in Kap. I Nr. 4 Buchstabe a u. b des Anhangs A der Richtlinie 96/43/EG geantwortet, dass eine Kombination beider Regelungen ***nur schwer vorstellbar*** sei. (Vgl. Antwort von Herrn *Byrne* von der Kommission vom 25.4. 2000 auf eine Anfrage (ABl. Nr. C 330 E vom 21.11. 2000, S. 162).

¹⁴⁰¹ Gemäß Kap. I Nr 1 a) des Anhangs der modifizierten Richtlinie 85/73/EWG wird der Pauschalbetrag für ausgewachsene Rinder von 4,5 ECU auf 4,75 ECU heraufgesetzt.

¹⁴⁰² Vgl. in diesem Kap. unter 2.2.2.1.

¹⁴⁰³ Durch die Heranziehung der englischen und französischen Fassung der Richtlinie 93/118/EG lässt sich dieser sich zunächst ergebende Widerspruch nicht aufklären. Die englische Fassung spricht hier auch davon: ***The fees referred to in paragraph 1 shall be***

wenn man Art. 1 der modifizierten Richtlinie 85/73/EWG richtig liest, nicht der Fall. In Art. 1 sind nämlich zwei Kostengruppen geregelt.

- Zunächst ist in Art. 1 Abs. 1 Unterabsatz 1 die Erfassung der Kosten, die durch die veterinär- und hygienerechtlichen Kontrollen bei Fleisch im Sinne der angeführten Richtlinien entstehen, durch die als Gemeinschaftsgebühren ausgestalteten Fleischuntersuchungsgebühren angesprochen. Die Gemeinschaftsgebühren sind durch Kap. I des Anhangs als *lex specialis* für die Fleischuntersuchungsgebühren durch Pauschalbeträge festgelegt. Dies ergibt sich auch aus Art. 2 Abs. 1 erster Gedankenstrich, wonach für Fleisch ab 1.1. 1994 die Gemeinschaftsgebühren gemäß **den im Anhang festgelegten Modalitäten** zu erheben sind.
- In Art. 1 Abs. 1 zweiter Gedankenstrich der modifizierten Richtlinie 85/73/EWG ist weiter die Finanzierung anderer Kontrollen angesprochen, die zukünftig zu sichern ist,
 - nämlich sonstiger veterinär- und hygienerechtlicher Kontrollen, die für Erzeugnisse im Sinne der in Anhang A der Richtlinie 89/662/EWG angeführten Richtlinien vorgesehen sind
 - und der in der Richtlinie 90/675/EWG vorgesehenen Kontrollen von Erzeugnissen tierischen Ursprungs.¹⁴⁰⁴

Nur für diesen Bereich regelt Art. 1 Abs. 2 der modifizierten Richtlinie 85/73/EWG, dass die Mitgliedstaaten in der Zwischenzeit diese noch nicht als Pauschalgebühren ausgestalteten Gebühren so festsetzen können, dass sie die Kosten decken, die die zuständige Behörde in Form von Löhnen und Gehältern einschließlich Sozialabgaben und Verwaltungskosten, denen noch die Kosten der Fortbildung des Untersuchungspersonals hinzugerechnet werden können, zu tragen hat.

Art. 1 Abs. 2 der modifizierten Richtlinie 85/73/EWG ist also eine Regelung, **die die durch *lex specialis* für die Fleischuntersuchung bereits festgelegten Pauschalgebühren nicht tangiert**, sondern lediglich Grundsätze für die noch nicht mit Pauschalgebühren belegten weiteren Kontrollen enthält, für die Gebühren erst noch in der näher bestimmten **Weise festgelegt** werden müssen. Hierfür legt Art. 1 Abs. 2 der modifizierten Richtlinie 85/73/EWG für die Interimszeit eine

fixed so to cover the costs incurred by the competent authority for ... Ebenso heißt es in der französischen Fassung: *Les redevances visées au paragraphe 1 sont fixées de manière à couvrir les coûts que supporte l'autorité compétente au titre ...*

¹⁴⁰⁴ Bezüglich der in diesen Richtlinien vorgesehenen Kontrollen legt Art. 6 der modifizierten Richtlinie 85/73/EWG fest, dass der Rat auf Vorschlag der Kommission zukünftig die pauschale Höhe von Gemeinschaftsgebühren für diesen Bereich festsetzt nebst Einzelheiten, Grundsätzen und Ausnahmen. Dazu regelt Art. 2 Abs. 2 der modifizierten Richtlinie 85/73/EWG, dass bis zu diesem Zeitpunkt die Mitgliedstaaten **unter Einhaltung der einschlägigen Grundsätze für die Festsetzung von Gemeinschaftsgebühren einzelstaatliche Gebühren erheben können**.

Begrenzung der berücksichtigungsfähigen Kosten für die Festsetzung nationaler noch nicht von der EG mit Pauschalgebühren ausgestalteter Gebühren nach oben hin fest. Art. 2 Abs. 3 der Richtlinie regelt, dass für die in Art. 2 Abs. 2 vorgesehene Interimszeit eine Überschreitung der Gemeinschaftsgebühren bis zu den tatsächlichen Untersuchungskosten zulässig ist, die allerdings gemäß Art. 2 Abs. 5 nach der **Berechnungsmethode** der Protokollerklärung zu ermitteln ist.¹⁴⁰⁵

2.4.3.2.2 Beibehaltung des bisherigen Prinzips der Abgeltung des Gesamtaufwandes

Hinsichtlich der mit der Pauschalgebühr erfassten Kosten bleibt es gemäß Art. 1 der modifizierten Richtlinie 85/73/EWG dabei, dass mit ihr die durch die veterinär- und hygienerechtlichen Kontrollen bei Fleisch in erster Linie aufgrund der Richtlinie 64/433/EWG entstehenden Kosten abgedeckt werden. Da die angeführten Richtlinien insoweit keine Modifizierung dahingehend erfahren haben, dass gewisse Untersuchungen nunmehr nicht mehr durchgeführt werden, vielmehr die bisherigen Untersuchungen beibehalten und teilweise noch nachdrücklicher gestaltet wurden, bleibt es dabei, dass durch die Pauschalgebühr finanziell abgegolten werden,

- die Rückstandsuntersuchung
- die bakteriologische Untersuchung
- die Trichinenuntersuchung¹⁴⁰⁶
- sowie die Verwaltungskosten.

Dies wird auch dadurch verdeutlicht, dass gemäß Art. 2 Abs. 4 Satz 2 der modifi-

¹⁴⁰⁵ Es dürfen nach Art. 1 Abs. 2 der modifizierten Richtlinie 85/73/EWG nur Kosten für Löhne und Gehälter einschließlich Sozialabgaben und Verwaltungskosten, denen allenfalls noch die Kosten der Fortbildung des Untersuchungspersonals hinzugerechnet werden können, durch nationale Gebühren abgedeckt werden. Dies gilt, bis die Finanzierung der Kontrollen im Sinne des Art. 1 Abs. 1 zweiter Gedankenstrich der modifizierten Richtlinie 85/73/EWG durch Pauschalgebühren auf EG-Ebene geregelt ist. Hinsichtlich der für die Berechnung der in Art. 2 Abs. 3 der Richtlinie während der Interimszeit anzuwendenden Berechnungsmethode der Protokollerklärung zur Vorgängerregelung der Entscheidung 88/408/EWG vgl. in diesem Kap. unter 2.4.4. Zur Bedeutung der Protokollerklärung für die Umsetzung vgl. weiter Kap. 10 unter 3.

¹⁴⁰⁶ Hinsichtlich der bakteriologischen Untersuchung und der Trichinenuntersuchung hat das BVerwG in zwei Beschlüssen vom 27.4. 2000 – BVerwG 1 C 8.99 und BVerwG 1 C 12.99 – dem EuGH im Wege der Vorabentscheidung die Fragen vorgelegt, ob die Kosten dieser Untersuchungen von den Pauschalgebühren abgedeckt werden. Die Verfahren werden beim EuGH als Rs. C-288/00 und C-284/00 geführt. Zuzustimmen ist dem BVerwG im Beschluss vom 27.4. 2000 - BVerwG 1 C 12.99, S. 8, dass, sofern ein Mitgliedstaat von der Ermächtigung nach Kap. I des Anhangs der Richtlinie 93/118/EG zur betriebsbezogenen Erhöhung Gebrauch macht, es ausgeschlossen ist, **die Gebühr für die Trichinenuntersuchung als Erhöhung der gemeinschaftsrechtlichen Pauschalgebühr anzusehen. Die Gebühr für die Trichinenuntersuchung wird nicht betriebsbedingt erhoben.**

zierten Richtlinie 85/73/EWG herausgestellt wird, dass zusätzlich zu den Pauschalgebühren bis 31.12. 1995 den Mitgliedstaaten gestattet wird, Gebühren für die Registrierung der Betriebe zu erheben. Ferner bleibt gemäß Art. 2 Abs. 4 Unterabsatz 2 der Richtlinie die Möglichkeit der Mitgliedstaaten, eine Gebühr für die Tierseuchenbekämpfung zu erheben, unberührt.

2.4.3.2.3 Weitere Einbeziehung des Aufwandes für die Rückstandsuntersuchung in die Pauschalgebühr

Festzustellen ist, dass die Richtlinie 96/23/EG¹⁴⁰⁷, die die Rückstandsuntersuchungen zusammenfasst, noch keine Auswirkung auf die Gebührenerhebung unter der Richtlinie 93/118/EG hatte, sondern sich erst bei der Nachfolgerichtlinie 96/43/EG auswirkte. Gemäß Art. 31 dieser Richtlinie wurde vorgesehen, dass der Rat auf Vorschlag der Kommission vor dem Jahre 1997 die Richtlinie 85/73/EWG¹⁴⁰⁸ ändern sollte,

um die Erhebung einer Gebühr vorzusehen, die die gemäß der vorliegenden Richtlinie durchgeführten Kontrollen abdeckt.

Weiter heißt es in Art. 31 Abs. 2 der Richtlinie 96/23/EG:

Solange dieser Ratsbeschluß nicht vorliegt, dürfen die Mitgliedstaaten eine einzelstaatliche Gebühr erheben, um die tatsächlichen Kosten dieser Kontrollen abzudecken.

Die Richtlinie 96/23/EG trat gemäß ihrem Art. 38 am Tage ihrer Veröffentlichung in Kraft, also am 24.5. 1996. Die angekündigte Änderung der Richtlinie 85/73/EWG im Hinblick auf die Rückstandsuntersuchungskosten erfolgte durch die Richtlinie 96/43/EG vom 26.6. 1996¹⁴⁰⁹. Ihr sollte gemäß Art. 4 Abs. 1 iii) bis 1.7. 1997 durch die Mitgliedstaaten nachgekommen werden. Damit ergab sich für die Mitgliedstaaten vom Zeitpunkt des Inkrafttretens der Richtlinie 96/23/EG am 24.5. 1996 bis zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Richtlinie 96/43/EG gemäß ihrem Art. 5 am 2.7. 1996 die Möglichkeit, einzelstaatliche Gebühren für die Rückstandsuntersuchungen zu erheben. Somit wirkte sich die theoretische Möglichkeit der Mitgliedstaaten gemäß Art. 31 Abs. 2 der Richtlinie 96/23/EG, einzelstaatliche Gebühren für die Rückstandsuntersuchung zu erheben, praktisch nicht aus. Voraussetzung hierfür war, die Umsetzung der Richtlinie 96/23/EG, wofür eine Frist bis 1.7 1997 vorgesehen war. Die Richtlinie 96/43/EG, die ihrerseits der

¹⁴⁰⁷ Richtlinie 96/23/EG des Rates vom 29.4. 1996 über Kontrollmaßnahmen hinsichtlich bestimmter Stoffe und ihrer Rückstände in lebenden Tieren und tierischen Erzeugnissen und zur Aufhebung der Richtlinien 85/358/EWG und 86/496/EWG und der Entscheidungen 89/187/EWG und 91/664/EWG (ABl. Nr. L 125 vom 23.5. 1996, S. 10).

¹⁴⁰⁸ Zuletzt geändert durch die Richtlinie 95/24/EG (ABl. Nr. L 243 vom 11.10. 1995, S. 14).

¹⁴⁰⁹ ABl. Nr. L 162 vom 1.7. 1996, S. 1.

Richtlinie 96/23/EG folgte und eine Rückstandsgebühr einführt, lässt somit keinen Spielraum zur Erhebung einzelstaatlicher Gebühren während der Geltung der Richtlinie 85/73/EWG in der Fassung durch die Richtlinie 93/118/EG.

2.4.3.2.4 Beibehaltung der Abgeltung des Aufwandes für die Trichinenuntersuchung durch die Pauschalgebühr

Hinsichtlich des Aufwandes für die Trichinenuntersuchung ergibt sich aufgrund Art. 5 Abs. 1 a) iii) der durch die Richtlinie 91/497/EWG modifizierte Richtlinie 64/433/EWG¹⁴¹⁰, dass die Mitgliedstaaten dafür zu sorgen haben, dass der amtliche Tierarzt Fleisch von Tieren, das von Trichinose befallen ist, für untauglich zu erklären hat. Gemäß Art. 6 Abs. 1 a) der modifizierten Richtlinie 64/433/EWG¹⁴¹¹ tragen die Mitgliedstaaten dafür Sorge, dass unbeschadet der in Art. 5 Abs. 1 Buchstabe a) Ziffer iii) vorgesehenen Fälle frisches Schweinefleisch, bei dem keine Untersuchung auf Trichinen gemäß Anhang I der Richtlinie 77/96/EWG vorgenommen wurde, einer Kältebehandlung gemäß Anhang IV der Richtlinie 77/96/EWG unterzogen wird. Hierbei gilt Art. 5 für alles Fleisch, insbesondere für das in den Mitgliedstaaten erschlachtete Fleisch. Demgegenüber erfasst Art. 6 Abs. 1 a) der Richtlinie 64/433/EWG lediglich wie in der Vergangenheit das aus Drittländern eingeführte Schweinefleisch, bei dem keine Trichinenuntersuchung gemäß Anhang I der Richtlinie 77/96/EWG, sondern eine Kältebehandlung vorgenommen wurde. Inhaltlich hat sich also nichts daran geändert, dass bei Fleisch, das in den Mitgliedstaaten erschlachtet wird, eine Trichinenuntersuchung obligatorisch durchzuführen ist.

2.4.3.2.5 Abgeltung der bakteriologischen Untersuchung und der Verwaltungskosten

Ebenso trat keine Änderung hinsichtlich der Abgeltung der bakteriologischen Untersuchung und der Verwaltungskosten durch die Pauschalgebühren infolge der Richtlinie 93/118/EG ein.

2.4.3.3 Modifizierung der Voraussetzungen für eine Abweichung von der Pauschalgebühr

Wie in diesem Kapitel¹⁴¹² ausführlich dargestellt, sind die Voraussetzungen für ein Abweichen von der Pauschalgebühr durch Kap. I Nr. 4 des Anhangs nicht in einer in Widerspruch zu Art. 2 Abs. 2 der Entscheidung 88/408/EWG tretenden Weise

¹⁴¹⁰ ABl. Nr. L 268 vom 24.9. 1991, S. 69.

¹⁴¹¹ In der Fassung durch die Richtlinie 91/497/EWG (ABl. Nr. L 268 vom 24.9. 1991, S. 69).

¹⁴¹² Siehe in diesem Kap. unter 2.4.2.

geändert worden.

2.4.3.4 Nachdrückliche Ausgestaltung der Unterrichtspflicht

In Art. 7 der modifizierten Richtlinie 85/73/EWG ist eine nachdrücklichere Unterrichtungspflicht der Mitgliedstaaten gegenüber der Kommission festgelegt worden. Die Mitgliedstaaten müssen u.a. die Orte der Gebührenerhebung mitteilen und die „erforderlichen Belege“ beifügen.

2.4.4 Aufrechterhaltung der Protokollerklärung zur Entscheidung 88/408/EWG

2.4.4.1 Die Regelung im sogenannten Korrigendum

Es mutet eigenartig an, wenn hier davon ausgegangen wird, dass die Protokollerklärung zu der inzwischen aufgehobenen Entscheidung 88/408/EWG noch Auswirkungen auf die durch die Richtlinie 93/118/EG modifizierte Richtlinie 85/73/EWG haben soll. Dies wird aber in der Verwaltungspraxis allgemein angenommen. Diesbezüglich erfolgt eine Bezugnahme auf das sogenannte „Korrigendum“ der EG-Organe zu Dokument 11402/93.¹⁴¹³ In diesem Korrigendum heißt es:

Der Rat und die Kommission erinnern an die Erklärungen, die bei der Annahme der Entscheidung 88/408/EWG in das Ratsprotokoll aufgenommen wurden (siehe Anlage II des Dok 5637/88).

2.4.4.2 Zur Auslegung des Korrigendums

Die Bezugnahme auf die angesprochene Protokollerklärung bei Erlass der Richtlinie 93/118/EG bedeutet, dass für die Erläuterung und Begründung der angewandten Berechnungsmethode gemäß Art. 2 Abs. 5 der modifizierten Richtlinie 85/73/EWG weiterhin auf die Protokollerklärung abzustellen ist.¹⁴¹⁴

¹⁴¹³ Vgl. Stellungnahme des Rates vom 15.2. 1994 (18.02) (OR. f) 11402/93, COR 1 Restreint, AGRILEG 338, AGRIFIN 305, die im Schreiben des BMJFG vom 16.9. 1994 - 424 an den Verfasser als „Korrigendum zu den Erklärungen von Rat und Kommission bei der Annahme der Richtlinie 93/118/EG“ bezeichnet wird.

¹⁴¹⁴ Dies übersieht *Huber*, Satzungen, 586, dem offensichtlich der Text des Korrigendums nicht bekannt ist. Sicherlich ist dem EuGH **die Kompetenz zur letztgültigen Auslegung des Gemeinschaftsrechts ... zugewiesen**, worauf *Huber*, a.a.O., 586, hinweist. Da aber im vorliegenden Fall die Protokollerklärung die in Art. 2 Abs. 5 durch die Richtlinie 93/118/EG neu gefasste Richtlinie 85/73/EWG und die hier angesprochene **angewandte Berechnungsmethode** betrifft, kommt ihr für die authentische Interpretation der Richtlinie 93/118/EG und der Richtlinie 85/73/EWG ebenfalls die Rolle einer anwendungserforderlichen Ergänzung zu (vgl. dazu Kap. 2 unter 9.5.4.3 und 9.5.5 sowie in diesem Kap. unter 2.3.3.2 und besonders Kap. 10 unter 3). Solange also der EuGH seinerseits keine andere Aussage zur Bedeutung der Protokollerklärung gemacht hat, ist es

2.4.5 Der Umsetzungsgehalt der Richtlinie 93/118/EG

Der Umsetzungsgehalt der Richtlinie 93/118/EG unterscheidet sich hinsichtlich der vorgesehenen Einführung von Pauschalgebühren für die Fleischuntersuchung in den Mitgliedstaaten nicht wesentlich von dem Umsetzungsgehalt der Entscheidung 88/408/EWG.¹⁴¹⁵ Es sind Pauschalgebühren für die Fleisch- und Hygieneuntersuchungen in der Höhe, wie sie in der Richtlinie vorgesehen sind, in den Mitgliedstaaten einzuführen. Diese Pauschalgebühren haben alle anfallenden Untersuchungskosten abzudecken, nämlich

- die Kosten der Rückstandsuntersuchung,
- die Kosten der bakteriologischen Fleischuntersuchung,
- die Kosten der Trichinenuntersuchung,
- und die bei den Untersuchungen anfallenden Verwaltungskosten.

Ein Abweichen von den Pauschalgebühren ist nur unter den in diesem Kapitel¹⁴¹⁶ erläuterten Voraussetzungen möglich, die enger sind, als dies Kap. I Nr. 4 b) des Anhangs der modifizierten Richtlinie 85/73/EWG zunächst erscheinen lässt.

2.5 Die Richtlinie 96/43/EG

2.5.1 Die Regelungen der Richtlinie 96/43/EG

2.5.1.1 Anknüpfung an die Vorgängerregeln

Im Jahre 1996 erließ der Rat die Richtlinie 96/43/EG¹⁴¹⁷. Durch diese Richtlinie

sachgerecht, auf sie im Zusammenhang mit der Auslegung der 1993 neu gefassten Richtlinie 85/73/EWG abzustellen. Hierzu vgl. Beschluss des Nds.OVG vom 6.10. 1995 - 10 M 1967/95, S. 4, hinsichtlich der Bekanntmachung der Protokollerklärung zur Entscheidung 88/408/EWG: ***Diese Bekanntmachung ist nicht dadurch gegenstandslos geworden, daß die ihr zugrunde liegende Entscheidung des Rates mit Wirkung vom 1. Januar 1994 aufgehoben worden ist. Sie ist vielmehr als Interpretation des Kostenbegriffs erhalten geblieben. Hierfür spricht Sinn und Zweck der Richtlinie 93/118/EG... Deshalb ist davon auszugehen, daß der in der geänderten Richtlinie 85/73/EWG verwandte Kostenbegriff auch weiterhin der Bekanntmachung entspricht. Anderenfalls hätte es nahegelegen, mit der Entscheidung des Rates auch die Bekanntmachung förmlich aufzuheben oder sie in geänderter Form in den Anhang der Richtlinie 93/118/EG einzubeziehen.*** In diesem Sinne vgl. auch Thür.OVG, Beschluss vom 30.7. 1997 - 2 EO 196/96, S. 18.

¹⁴¹⁵ Dazu vgl. in diesem Kap. unter 2.3.4.

¹⁴¹⁶ Vgl. in diesem Kap. unter 2.4.2.

¹⁴¹⁷ ***Richtlinie 96/43/EG des Rates vom 26. Juni 1996 zur Änderung und Kodifizierung der Richtlinie 85/73/EWG zur Sicherstellung der Finanzierung der veterinär- und hygienerechtlichen Kontrollen von lebenden Tieren und bestimmten tierischen Erzeugnissen sowie zur Änderung der Richtlinien 90/675/EWG und 91/496/EWG*** (ABl.

wurde die Richtlinie 85/73/EWG abermals geändert und kodifiziert. Art. 1 der neuen Fassung der Richtlinie 85/73/EWG legt ähnlich wie Art. 1 Abs. 1 der letzten Fassung der Richtlinie 85/73/EWG fest:

Die Mitgliedstaaten tragen nach Maßgabe des Anhangs A dafür Sorge, daß für die Kosten, die durch die Untersuchungen und Kontrollen der Erzeugnisse im Sinne des vorgenannten Anhangs ... entstehen, eine Gemeinschaftsgebühr erhoben wird.

Art. 5 Abs. 1 entspricht weitgehend Art. 1 Abs. 2 der Vorgängerregelung, wobei hinsichtlich der Verwaltungskosten auf die ***durch die Durchführung der Untersuchungen und Kontrollen entstehenden Verwaltungskosten***, abgestellt wird.

Art. 5 Abs. 2 enthält folgende nicht unbedeutende Regelung:

(2) Die direkte oder indirekte Erstattung der Gebühren im Sinne dieser Richtlinie ist untersagt. Jedoch gilt die etwaige Anwendung des in den Anhängen A, B und C vorgesehenen durchschnittlichen Pauschalbetrags durch einen Mitgliedstaat bei der Beurteilung einzelner Fälle nicht als eine indirekte Erstattung.

In Anhang A Kap. I der Neuregelung der Richtlinie 85/73/EWG sind die Gebühren auf Fleisch im Sinne der Richtlinie 64/433/EWG und von weiteren Richtlinien geregelt. In Anhang B sind Gebühren zur Sicherstellung der Kontrollen von lebenden Tieren und Erzeugnissen tierischen Ursprungs und in Anhang C für lebende Tiere zu erhebende Gebühren festgelegt.

Anhang A Kap. I deckt sich weitgehend mit dem früheren Kap. I des Anhangs der Richtlinie 85/73/EWG in der früheren Fassung, wobei geringfügige Modifikationen eingetreten sind. Nr. 4 des Anhangs A Kap. I entspricht Nr. 4 von Kap. I des Anhangs der vorhergehenden Fassung. In Nr. 4 heißt es:

Die Mitgliedstaaten können zur Deckung höherer Kosten

- a) die unter Nr. 1 und Nr. 2 Buchstabe a) vorgesehenen Pauschalbeträge für bestimmte Betriebe anheben ...***
- b) oder eine Gebühr erheben, die die tatsächlichen Kosten deckt.***

Der Begriff „spezifische Gebühr“, wie er noch in der vorhergehenden Fassung war, erscheint hier nicht mehr.

Auch Nr. 5 des Anhangs A Kap. I der Neufassung der Richtlinie 85/73/EWG deckt sich weitgehend mit der bisherigen Regelung in Nr. 5 von Kap. I des Anhangs der Vorgängerregelung der Richtlinie 85/73/EWG.¹⁴¹⁸

Nr. L 162 vom 1.7. 1996, S. 1) (Anhang 6).

¹⁴¹⁸ In Nr. 5 b) ist gegenüber der früheren Fassung lediglich richtig gestellt, dass die Pauschalbeträge für einen bestimmten „Betrieb“ angehoben werden können.

2.5.1.2 Zusätzliche Gebühr für die Rückstandskontrolle

Erstmalig werden durch Anhang B der durch die Richtlinie 96/43/EG modifizierten Richtlinie 85/73/EWG für die Kosten der Rückstandskontrolle im Sinne der Richtlinie 96/23/EG¹⁴¹⁹ Gebühren für die Rückstandskontrolle zusätzlich zu den pauschal festgelegten Fleischuntersuchungsgebühren als Pauschalgebühren eingeführt. Diesbezüglich heißt es in Art. 2 der durch die Richtlinie 96/43/EG modifizierten Richtlinie 85/73/EWG:

Die Mitgliedstaaten tragen nach Maßgabe des Anhangs B dafür Sorge, daß für die Kosten, die durch die Untersuchungen und Kontrollen im Sinne der Richtlinie 96/23/EG entstehen, eine Gemeinschaftsgebühr erhoben wird.

Nach Anhang B Nr. 1 a) der modifizierten Richtlinie 85/73/EWG wird die Gebühr im Sinne des Art. 2 für lebende Schlachttiere und Fleisch im Sinne von Anhang A Kap. I festgelegt mit 1,35 ECU/t Schlachtfleisch.

2.5.2 Zur Auslegung der durch die Richtlinie 96/43/EG modifizierten Richtlinie 85/73/EWG

2.5.2.1 Zielsetzung der Richtlinie 96/43/EG

Die Gesichtspunkte, die zur Auslegung der Richtlinie 93/118/EG und der dadurch herbeigeführten Fassung der Richtlinie 85/73/EWG angeführt wurden, gelten weitgehend auch für die Richtlinie 96/43/EG¹⁴²⁰. Bemerkenswert ist, dass in der 2. Begründungserwägung der Richtlinie 96/43/EG hinsichtlich der Richtlinie 85/73/EWG zum Ausdruck gebracht wird, dass in derselben ***die Grundsätze für die Erhebung einer Gebühr für diese Kontrollen festgelegt*** sind. Weiter heißt es in der 5. Begründungserwägung:

Diese Untersuchungen und Gesundheitskontrollen werden in den einzelnen Mitgliedstaaten in unterschiedlicher Art und Weise durchgeführt; sie werden insbesondere über Gebühren finanziert, die unterschiedlich hoch sein können. Diese Diskrepanzen können sich auf den Wettbewerb zwischen den verschiedenen Produktionen auswirken, die überwiegend unter eine gemeinsame Marktorganisation fallen.

Die 7. Begründungserwägung lautet:

Um dies zu verhindern, sind harmonisierte Regelungen für die Finanzierung dieser Untersuchungen und Kontrollen vorzusehen.

¹⁴¹⁹ Richtlinie 96/23/EG des Rates vom 29.4. 1996 über Kontrollmaßnahmen hinsichtlich bestimmter Stoffe und ihrer Rückstände in lebenden Tieren und tierischen Erzeugnissen und zur Aufhebung der Richtlinien 85/358/EWG und 86/469/EWG und der Entscheidungen 89/187/EWG und 91/664/EWG (ABl. Nr. L 125 vom 23.5. 1996, S. 10).

¹⁴²⁰ Vgl. in diesem Kap. unter 2.4.2 sowie 2.4.3.

Diese Begründungserwägungen entsprechen im Wesentlichen den Begründungserwägungen 5 und 6 der ursprünglichen Richtlinie 85/73/EWG.¹⁴²¹

In der 8. Begründungserwägung heißt es:

Diese Untersuchungen und Kontrollen fallen in den Zuständigkeitsbereich des Staates; um ihre Finanzierung sicherzustellen, sollen jedoch die Wirtschaftsteilnehmer eine Gebühr entrichten.

Es geht also nach dem Wortlaut der Begründung nach wie vor um die Beseitigung der unterschiedlichen Höhe der Gebühren.

2.5.2.2 Zur Auslegung von Anhang A Kapitel I Nummer 4

Die Gesichtspunkte, die zur Auslegung von Kap. I Nr. 4 des Anhangs der letzten Fassung der Richtlinie 85/73/EWG angeführt worden sind,¹⁴²² gelten auch für die Auslegung von Anhang A Kap. I Nr. 4 b) der Neufassung der Richtlinie 85/73/EWG durch die Richtlinie 96/43/EG, wobei es keine Auswirkung hat, dass der Begriff „spezifische Gebühr“ durch „Gebühr“ ersetzt worden ist. Auch hierbei gilt, dass eine Kombination beider Ausnahmemöglichkeiten nebeneinander wie bei der entsprechenden Vorschrift in Anhang A Kap. I Nr. 4 der durch die Richtlinie 96/43/EWG des Rates modifizierten Richtlinie 85/73/EWG nicht möglich ist.¹⁴²³

2.5.2.3 Klarstellung zur Pauschalgebühr

Bedeutsam ist der in Art. 5 Abs. 2 Satz 2 enthaltene Hinweis, dass die Anwendung der durchschnittlichen Pauschalbeträge durch einen Mitgliedstaat nicht als eine indirekte Erstattung anzusehen ist. Bei dieser Aussage handelt es sich nicht um eine erst durch Art. 2 herbeigeführte Regelung, sondern um eine Feststellung, die bereits für die früheren Fassungen der Richtlinie 85/73/EWG und die Entscheidung 88/408/EWG galt. Wenn es nämlich in Art. 1 Abs. 1 dritter Gedankenstrich der Richtlinie 85/73/EWG in ihrer Ursprungsfassung hieß, dass jede direkte oder indirekte Erstattung der Gebühren untersagt wird, so bezog sich schon damals der Begriff „Gebühren“ auf die Pauschalgebühren im Sinne von Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 85/73/EWG.

Die von der deutschen Verwaltung damals aufgestellte doppelt unzutreffende Behauptung, in Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie 85/73/EWG sei festgelegt, dass

¹⁴²¹ ABl. Nr. L 32 vom 5.2. 1985, S. 14.

¹⁴²² Vgl. in diesem Kap. unter 2.4.2.

¹⁴²³ Vgl. dazu in diesem Kap. unter 2.4.2.7. In diesem Sinne wurde auch seitens der Kommission auf eine schriftliche Anfrage geantwortet, dass eine Kombination der beiden Regelungen **nur schwer vorstellbar** sei (vgl. ABl. Nr. C 330 E vom 21.11. 2000, S. 162).

kostendeckende Gebühren zu erheben seien und jede niedrigere Gebühr als die kostendeckende – somit auch die von der EG eingeführte Pauschalgebühr – eine Erstattung sei,¹⁴²⁴ war von Anfang an falsch. Sie wird, weil diese Argumentation offensichtlich auch den Rat erreicht hat, ausdrücklich durch Art. 5 Abs. 2 Satz 2 der Neufassung der Richtlinie 85/73/EWG zurückgewiesen. Von vornherein ergibt sich aus der Logik von Pauschalgebühren, dass die Erhebung der von der EG als Gemeinschaftsgebühren eingeführten Pauschalgebühren keine von der EG verbottene Erstattung sein kann.

2.5.2.4 Die Höhe der Pauschalgebühr

Die Höhe der Pauschalgebühr unterscheidet sich kaum von der durch die Entscheidung 88/408/EWG erfolgten Festlegung.¹⁴²⁵

2.5.2.5 Der durch die Pauschalgebühr abgegoltene Aufwand

2.5.2.5.1 Zur neu eingeführten Rückstandsgebühr

Die durch Anhang B der Richtlinie 96/43/EG neu eingeführte Rückstandsgebühr basiert auf Art. 31 Abs. 1 der Richtlinie 96/23/EG¹⁴²⁶. Diese Richtlinie wurde auf Drängen des Europäischen Parlaments geschaffen, nach dessen Ansicht **die Gemeinschaft dringend ein wirksames, einheitliches Kontrollsystem benötigt**¹⁴²⁷; dessen Errichtung ist Ziel der Richtlinie 96/23/EG.¹⁴²⁸ Dieses verschärfte Kontrollsystem verursacht naturgemäß einen größeren Kostenaufwand als das bisherige System, so dass es sachgerecht ist, den Mitgliedstaaten zu gestatten, mit Umsetzung der Richtlinie 96/23/EG und Einführung der darin vorgesehenen Untersu-

¹⁴²⁴ Diese unzutreffende Ansicht wurde von den Verwaltungsgerichten auch teilweise übernommen, wie z.B. im Urteil des VG Schleswig vom 16.3. 1994, 12 A 184/91, S. 16 ff.

¹⁴²⁵ Sie wird gemäß Anhang A Kap. I Nr. 1 a) der Richtlinie 96/43/EG bei ausgewachsenen Rindern gegenüber der Vorgängerregelung von 4,75 ECU wieder auf 4,5 ECU herabgesetzt. Bei Schweinefleisch wird gemäß Anhang A Kap. I Nr. 1 c) jetzt unterschieden zwischen Tieren mit einem Schlachtgewicht von weniger als 25 kg, für die künftig 0,5 ECU je Tier festgesetzt werden und Schweinen mit einem Schlachtgewicht von 25 kg oder mehr, für die wiederum wie bisher 1,3 ECU je Tier zugrunde gelegt werden.

¹⁴²⁶ Richtlinie 96/23/EG des Rates über Kontrollmaßnahmen hinsichtlich bestimmter Stoffe und ihrer Rückstände in lebenden Tieren und tierischen Erzeugnissen und zur Aufhebung der Richtlinien 85/358/EWG und 86/469/EWG und der Entscheidungen 89/187/EWG und 91/664/EWG.

¹⁴²⁷ Siehe dazu die 2. Begründungserwägung der Richtlinie 96/23/EG.

¹⁴²⁸ Hierzu heißt es in der 18. Begründungserwägung: **Um eine unmittelbare und einheitliche Durchführung der vorgesehenen Kontrollen zu gewährleisten, müssen die bestehenden Vorschriften und die vorgenommenen Änderungen in einem Text zusammengefaßt werden; die genannten Rechtsakte sind daher aufzuheben.**

chungen auch eine zusätzliche Gebühr für die Rückstandsuntersuchungen einzuführen, die nunmehr im Anhang B der durch die Richtlinie 96/43/EG modifizierten Richtlinie 85/73/EWG als Pauschalgebühr vorgesehen ist. Hierbei ist zu beachten, dass die Mitgliedstaaten die Möglichkeit haben, die Gebühr für Untersuchungen und Kontrollen gemäß Anhang B Nr. 1 a) der Richtlinie 96/43/EG für lebende Tiere und Fleisch im Sinne von Anhang A Kap. I in Höhe von 1,35 ECU je Tonne Schlachtfleisch nach Anhang B Nr. 2 a) dem Schlachtbetrieb aufzuerlegen oder sie nach Anhang B Nr. 2 b) auf die gesamte Produktionskette von Fleisch einschließlich der Tierhaltung aufzuteilen.

2.5.2.5.2 Zu dem weiter durch die Pauschalgebühr abgegoltenen Aufwand

Nachdem durch Art. 2 in Verbindung mit Anhang B der durch die Richtlinie 96/43/EG modifizierten Richtlinie 85/73/EWG hinsichtlich der durch die Richtlinie 96/23/EWG geregelten Rückstandsuntersuchung nunmehr zu den Pauschalgebühren für die Fleischuntersuchung eine Pauschalgebühr für die Rückstandsuntersuchung getreten ist, wird zweierlei verdeutlicht. Zum einen wird hierdurch nochmals geklärt, dass in der Vergangenheit die Durchführung der Rückstandsuntersuchung von der Pauschalgebühr mit abgegolten wurde. Zum anderen wird klar gestellt, dass für diejenigen Untersuchungen, für die abweichend von Anhang B der modifizierten Richtlinie 85/73/EWG keine zusätzlichen Pauschalgebühren ausgewiesen werden,

- nämlich die Trichinenuntersuchung,¹⁴²⁹
- die bakteriologische Untersuchung,
- die Löhne und Sozialabgaben der Untersuchungsstelle
- und die durch die Durchführung der Untersuchungen und Kontrollen entstehenden Verwaltungskosten, denen noch die Kosten der Fortbildung des Untersuchungspersonals hinzugerechnet werden können, wie es Art. 5 der modifizierten Richtlinie vorsieht,

keine zusätzlichen Gebühren anfallen, sondern der hierfür erforderliche Aufwand mit den Pauschalgebühren abgegolten wird.

2.5.3 Der Umsetzungsgehalt der durch die Richtlinie 96/43/EG modifizierten Richtlinie 85/73/EWG

Der Umsetzungsgehalt der modifizierten Richtlinie 85/73/EWG entspricht weit-

¹⁴²⁹ In der Antwort auf die schriftliche Anfrage E-0455/00 vom 24.2. 2000 an die Kommission teilt der Vertreter der Kommission *Byrne* in Namen der Kommission den hier vertretenen Standpunkt, dass außer den Kosten der übrigen Untersuchungen auch die Kosten der Trichinenuntersuchung durch die Pauschalgebühr abgedeckt werden und führt hierzu aus: ***In Anhang A - Kap. I sind die Pauschalbeträge unter Nr. 1 und 2a vorgesehen, nicht unter 4a und b. Durch diese Beträge werden alle in den jeweiligen Richtlinien vorgesehenen Kontrollen, einschließlich der Trichinenuntersuchung, abgedeckt.*** (ABl. Nr. C 330 E vom 21.11. 2000, S. 162)

gehend demjenigen der Vorgängerfassung der Richtlinie.¹⁴³⁰ Die Mitgliedstaaten haben jedoch zusätzlich zu den Pauschalgebühren, die für die Fleischuntersuchung anfallen, nach Anhang B der modifizierten Richtlinie 85/73/EWG eine Pauschalgebühr für die Rückstandsuntersuchung im Sinne der Richtlinie 96/23/EG einzuführen.

2.6 Zusammenfassung zu den Fleischhygienegebührenrechtsakten der EG

Zusammenfassend ist zu sagen, dass sich schon aus der Darstellung der einschlägigen umzusetzenden EG-Rechtsakte ergibt, dass aufgrund der Formulierung derselben zu erwarten war, dass sich bei ihrer Umsetzung besondere Umsetzungsprobleme ergeben. Dies ist, wie die Praxis zeigt, auch eingetreten.

Zusammenfassend sind die wesentlichen Probleme wie folgt darzustellen:

- Die falsche Übersetzung in Art. 1 Abs. 1 der deutschen Fassung der Richtlinie 85/73/EWG in ihrer Ursprungsfassung, in der es statt der richtigen sachlich angemessenen Übersetzung, dass ein **Beitrag zu den Kosten** der Untersuchungen und Kontrollen zu erheben ist, hieß, dass eine Gebühr erhoben wird, „um die Kosten zu decken, die bei diesen Untersuchungen und Kontrollen anfallen“,¹⁴³¹ hat dazu geführt, dass seitens der staatlichen und kommunalen Stellen davon ausgegangen wurde, die Fleischhygienegebührenrechtsakte der EG hätten das im deutschen Recht bekannte Kostendeckungsprinzip aufrecht erhalten wollen und nicht das tatsächlich beabsichtigte Pauschalgebührenprinzip einführen wollen. Dieser unzutreffenden Auffassung sind die deutsche Verwaltung und hierauf die deutschen Verwaltungsgerichte überwiegend gefolgt.¹⁴³² Auf ihr basieren eine Vielzahl von Gerichtsentscheidungen, die nicht zustande gekommen wären, wenn die Gerichte der Forderung nachgekommen wären, den Widerspruch zwischen Kostendeckungsprinzip und Pauschalprinzip durch Heranziehung der Texte der Richtlinie 85/73/EWG in anderen Sprachen der Gemeinschaft aufzulösen.

¹⁴³⁰ Vgl. in diesem Kap. unter 2.4.5. Da in Art. 4 Abs. 2 der durch die Richtlinie 96/43/EG modifizierten Richtlinie 85/73/EWG von der *Einhaltung der für die Festsetzung von Gemeinschaftsgebühren niedergelegten Grundsätze*, in Art. 6 die *angewandte Berechnungsmethode*, in Anhang A Kap. I Nr. 5 der *Gemeinschaftsdurchschnitt* und in Anhang B von *t Schlachtfleisch*, die Rede ist, bedarf es zur Konkretisierung dieser Begriffe auch hier wie bei der Richtlinie 93/118/EG (vgl. in diesem Kap. unter 2.4.4) der Heranziehung der Protokollerklärung und ihrer Berücksichtigung bei der Umsetzung der Richtlinie 96/43/EG (vgl. in diesem Kap. unter 2.3.3 sowie ausführlich später in Kap. 10 unter 3.).

¹⁴³¹ Vgl. in diesem Kap. unter 2.2.2.1.1.

¹⁴³² Vgl. die in diesem Kap. unter 2.2.2.1.1 angeführten Entscheidungen.

- Dieser Widerspruch wurde durch eine unpräzise Anwendung von Art. 1 Abs. 2 der durch die Richtlinie 93/118/EG modifizierten Richtlinie 85/73/EWG aufrechterhalten, indem nicht erkannt wurde, dass Art. 1 Abs. 2 zweiter Gedankenstrich der modifizierten Richtlinie 85/73/EWG keine Anwendung auf die Fleischuntersuchungsgebühren findet.¹⁴³³
- Die in Art. 2 Abs. 2 der Entscheidung 88/408/EWG in Verbindung mit dem Anhang der Entscheidung enthaltene Ausnahmeregelung wurde aus Zweckmäßigkeitsgründen seitens der Verwaltung entweder überhaupt nicht beachtet oder die Vorschrift entgegen ihres Ausnahmecharakters weit zu Gunsten der Geltendmachung von Gebührenerhöhungen ausgelegt. Erst das Bundesverwaltungsgericht hat diese Praxis vorübergehend beendet.¹⁴³⁴ Von „vorübergehend“ ist deshalb zu sprechen, weil die Verwaltung später erneut, und zwar nach Außerkrafttreten der Entscheidung 88/408/EWG, in eigenwilliger Weise versucht hat, von der Ausnahmenvorschrift des Art. 2 Abs. 2 der Entscheidung 88/408/EWG Gebrauch zu machen.¹⁴³⁵
- Erheblich erschwert wird die Umsetzungsproblematik durch die Fassung von Kap. I Nr. 4 b) des Anhangs der Richtlinie 85/73/EWG durch die Richtlinie 93/118/EG, die sich auch in Anhang A Kap. I Nr. 4 b) der Richtlinie 96/43/EG fortsetzt. Diese misslungene Fassung von Nr. 4 b) des angesprochenen Anhangs ist jedoch sachgerecht und vertragskonform auszulegen, mit der Folge, dass die hier vorgesehene Ausnahme eng begrenzt wird.¹⁴³⁶ Soweit man sich nicht dazu entschließen kann, der hier gegebenen Auslegung zu folgen, erweist sich die Regelung als systemwidrige, gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung aller EG-Bürger verstoßende Regelung, die ihrerseits nicht in nationales Recht umgesetzt werden kann bzw. der gegenüber sich ein Einzelner vor einem nationalen Gericht auf die Vertragswidrigkeit berufen kann.¹⁴³⁷
- Probleme bei der Umsetzung haben sich auch durch die in den umzusetzenden Rechtsakten vorgesehenen Fristen ergeben. Bei der Richtlinie 85/73/EWG hat sich der Rat nicht an die von ihm gesetzte Frist hinsichtlich des Erlasses der Entscheidung 88/408/EWG gehalten. Somit kam es zu einer Übergangszeit, in der mangels abschließender Regelung der Richtlinie 85/73/EWG Unklarheit hinsichtlich der Umsetzungsmöglichkeit und Umsetzungspflicht bestand. Dieser Unsicherheitszeitraum setzte sich auch nach

¹⁴³³ Vgl. in diesem Kap. unter 2.4.3.2.1.

¹⁴³⁴ BVerwG, Beschluss vom 12.3. 1997 - BVerwG 3 NB 3.94, S. 8; vgl. dazu in diesem Kap. 2.3.2.3.

¹⁴³⁵ Vgl. dazu in diesem Kap. unter 3.3.2.

¹⁴³⁶ Vgl. in diesem Kap. unter 2.4.2.

¹⁴³⁷ Vgl. in diesem Kap. unter 2.4.2.5.1.

Erlaß der Entscheidung 88/408/EWG dadurch fort, daß in dieser Entscheidung eine erneute Umsetzungsfrist für dieselbe festgelegt wurde, was die Frage aufgeworfen hat, wie das Verhältnis der Umsetzungsfrist der Entscheidung zur Umsetzungsfrist der Richtlinie 85/73/EWG zu sehen ist. Generell ist festzustellen, daß die Umsetzungsfristen außerordentlich kurz bemessen wurden und teilweise gar nicht einzuhalten waren.¹⁴³⁸

- Die Bedeutung und die Zielsetzung der Protokollerklärung zur Entscheidung 88/408/EWG für die Gebührenproblematik wurde von der Verwaltung trotz der an sie gerichteten Veröffentlichung im Bundesanzeiger nur eingeschränkt wahrgenommen.¹⁴³⁹
- Zusammenfassend ist also zu sagen, daß gewisse Umsetzungsdefizite nicht unerwartet eingetreten sind.

3 Die einschlägigen nationalen Rechtsvorschriften und Bekanntmachungen

3.1 Zur Erhebung von Fleischuntersuchungsgebühren in Deutschland

Im Interesse des Gesundheitsschutzes werden in der Fleischwirtschaft amtliche Untersuchungen durchgeführt.¹⁴⁴⁰ Die Regelung der Fleischuntersuchungsgebühren

¹⁴³⁸ Von einer Umsetzungsfrist bezüglich der Richtlinie 93/118/EG vom 22.12. 1993 (ABl. Nr. L 340 vom 31.12. 1993, S. 15, Anhang 5), die gemäß ihrem Art. 3 im Wesentlichen zum 31.12. 1993 hätte umgesetzt werden müssen, kann angesichts der Veröffentlichung dieser Richtlinie im Amtsblatt vom 31.12. 1993 nicht gesprochen werden. Nicht anders sieht es bei der Richtlinie 96/43/EG vom 26.6. 1996 (ABl. Nr. L 162 vom 1.7. 1996, S. 1, Anhang 6) aus, nach deren Art. 4, Art. 7 sowie Kap. I Nr. 1 e) des Anhangs A bis zum 1.7. 1996, also einen Tag nach Veröffentlichung der Richtlinie im Amtsblatt hätten umgesetzt sein sollen. Es ist nicht recht verständlich, wieso die EG-Mitgliedstaaten, die ja im Rat vertreten sind, derartigen Fristen zustimmen konnten. Insofern ist die Verwunderung, die in der Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses vom 25.3. 1992 (92 C 106/09) zum Vorschlag für eine Änderung der Richtlinie 85/73/EWG (ABl. Nr. L 106 vom 27.4. 1992, S. 17) unter 3.5 zu Art. 12 der geplanten Richtlinie 93/118/EG zum Ausdruck gebracht wird und wie folgt formuliert ist, zu teilen: ***Der Ausschuss bringt nochmals seine Verwunderung darüber zum Ausdruck, daß wiederholt Vorschläge der Kommission vorgelegt werden, die unrealistische Termine für die Umsetzung in nationales Recht enthalten.***

¹⁴³⁹ Vgl. hierzu in diesem Kap. unter 2.3.3 und später in Kap. 10 unter 3.

¹⁴⁴⁰ Basis hierfür ist jetzt § 1 Abs. 1 Fleischhygienegesetz (FIHG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 8.7. 1993 (BGBl. I, S. 1189), zuletzt geändert durch § 25 des Gesetzes vom 22.12. 1997 (BGBl. I, S. 3224) in Verbindung mit § 5 Fleischhygieneverordnung (FIHV) in der Fassung der Bekanntmachung vom 31.5. 1997 (BGBl. I, S. 1138), unter anderem geändert durch Art. 2 der VO vom 3.12. 1997 (BGBl. I, S. 2786) u.a. für Rinder, Schweine, Schafe und Ziegen – Tieren mit sogenanntem „roten Fleisch“ – und für Geflügel § 3 Nr. 1 Geflügelfleischhygienegesetz (GFIHVO) vom 17.7.

ren war bis zum Jahre 1985, in dem die EG im Bereich der Fleischuntersuchungsgebühren tätig geworden ist, in der Bundesrepublik Deutschland sehr unterschiedlich. Eine bundesgesetzliche Regelung gab es bis zu diesem Zeitpunkt lediglich für den Geflügelbereich¹⁴⁴¹ und die Auslandsfleischschau¹⁴⁴², nicht aber für den sonstigen Bereich.¹⁴⁴³ In letzterem bestanden¹⁴⁴⁴ und bestehen in den meisten Bundesländern Landesgebührenregelungen. In anderen Bundesländern wurden die Gebühren aufgrund besonderer Vorschriften und deren Kommunalabgabengesetzen, in denen das Kostendeckungsprinzip und das Äquivalenzprinzip verankert waren, erhoben.¹⁴⁴⁵ Dabei wurde das Kostendeckungsprinzip dahinge-

1996 (BGBl. I, S. 991), geändert durch § 26 des Gesetzes vom 22.12. 1997 (BGBl. I, S. 3224) in Verbindung mit § 4 und § 6 Geflügelfleischverordnung (GFIHVO) vom 3.12. 1997 (BGBl. I, S. 2786) für sogenanntes „weißes Fleisch“.

¹⁴⁴¹ Vgl. § 33 GFIHG vom 12.7. 1973 (BGBl. I, S. 776) sowie GFIGebV vom 24.7. 1973 (BGBl. I, S. 897).

¹⁴⁴² Gemäß § 23 Abs. 1 FIBG in der Fassung der Bekanntmachung vom 28.9. 1981 für Amtshandlungen bei der Untersuchung des in das Zollgebiet eingehenden Fleisches (BGBl. I, S. 1045).

¹⁴⁴³ Dazu vgl. BVerwG, Beschluss vom 21.4 1999, BVerwG 1 B 21.99, S. 5, sowie BVerwG, Beschluss vom 29.4. 1999 - BVerwG 1 B 30.99, S. 6.

¹⁴⁴⁴ Dies gilt u.a. für folgende Länder und ihre Vorschriften: Baden-Württemberg seit 1993 durch Art. 1 Ziffer 3 GebVO vom 28.6. 1993 (GBl. S. 381), geändert durch die VO zur Änderung der GebVO vom 10.4. 1995 (GBl. S. 351); Berlin, Abschnitt VIII der VO über die Erhebung von Gebühren im Gesundheitswesen (GesGebO) vom 28.6. 1988 (GVBl. S. 1087); Brandenburg, Anordnung über die Erhebung von Gebühren auf dem Gebiet der Veterinärverwaltung vom 6.7. 1990 (GBl. I Nr. 56); Bremen, Anlage 1 zu § 1 der Bremischen Kostenordnung aufgrund des Gesetzes zur Änderung kostenrechtlicher Vorschriften vom 8.9. 1992 (GBl. S. 313), hier Anlage A Nr. 5; Hamburg, Gebührenordnung für das öffentliche Gesundheitswesen (GebOöG) vom 5.12. 1989 (GVBl. S. 257); Hessen, Fleischbeschaugebührenordnung vom 13.7. 1961 (GVBl. S. 113); Mecklenburg-Vorpommern, Veterinärverwaltungskostenverordnung (Vet Kost VO) vom 13.10. 1992 (GVBl. S. 624); Niedersachsen, Fleischuntersuchungsgebührenordnung (FluGO) vom 13.2. 1991 (GVBl. Nr. 8/1991); Rheinland-Pfalz, Landesverordnung über die Erhebung von Gebühren nach dem Fleischschau-Ausführungsgesetz vom 22.8. 1979 (GVBl. S. 274); Saarland, Fleischuntersuchungsgebührenverordnung vom 17.8. 1988 (Abl. S. 919); Sachsen-Anhalt, Allgemeine Gebührenordnung des Landes Sachsen-Anhalt (AllGO LSA) vom 25.3. 1992 (GVBl. S. 172); Schleswig-Holstein, Landesverordnung über Verwaltungsgebühren in Angelegenheiten der Veterinärverwaltung vom 21.8. 1974 (GVObI. S. 315).

¹⁴⁴⁵ So ursprünglich in Baden-Württemberg bis zum Jahre 1993 aufgrund §§ 1 u. 5 des Gesetzes über die Durchführung der Schlachtier- und Fleischschau und Trichinenschau vom 21.7 1970 (GBl. S. 406). In Bayern geschah dies aufgrund der Verordnung zur Ausführung des Fleischhygienegesetzes (AVFIHG) vom 9.12. 1990 (GVBl. S. 533). Dazu wurde eine Mustersatzung zur Erhebung von Gebühren und Auslagen für Amtshandlungen im Vollzug fleischhygienerechtlicher Vorschriften (Fleischhygiene-Gebührensatzung) (All MBl. S. 426) erlassen. In NW wurde den Kommunen nach § 2 Fleischschaukostengesetz vom 24.6. 1969 (GV. NW., S. 449) eingeräumt, Gebühren zu erheben. Dazu erging der Erlass vom 14.6. 1989, Az. II C 4-1008-2471; in Sachsen bestimmte § 2 des Sächsischen

hend verstanden, dass alle mit der Fleischhygieneuntersuchung im weitesten Sinne zusammenhängenden Kosten durch die Fleischuntersuchungsgebühren abzudecken waren. Das Prinzip stellte nach oben hin eine Begrenzung in der Weise dar, dass die Gebühren nicht höher als die anfallenden Kosten sein durften.¹⁴⁴⁶ Nach dem Äquivalenzprinzip musste die Kostenlast für die Kostenschuldner in der Weise angemessen sein, dass die entstehenden Kosten keinen erdrosselnden Charakter hatten.¹⁴⁴⁷

Problematisch war, dass die Erhebung der Gebühren überall unterschiedlich geregelt war. Dies galt zunächst hinsichtlich des Gebührengläubigers, der entweder das jeweilige Bundesland war,¹⁴⁴⁸ oder hier bestehende Gebietskörperschaften¹⁴⁴⁹ wie Gemeinden oder Landkreise. Die Gebühren wurden teilweise aufgrund von Ländertarifen¹⁴⁵⁰ und teilweise aufgrund von Satzungen der Gemeinden oder Kreise als zuständigen kommunalen Trägern erhoben.¹⁴⁵¹ Dadurch war die Höhe der Gebühren außerordentlich unterschiedlich, obwohl die Durchführung der Fleischuntersuchung überall nach gleichen Maßstäben erfolgte, nämlich der Bundesvorschriften im Fleischhygienerecht, die auf der Frischfleischrichtlinie der EG¹⁴⁵² beruhen.¹⁴⁵³

Ausführungsgesetzes zum Fleischhygienegesetz (Sächs. AGFIHG) vom 21.1. 1993 (GVBl. Nr. 4), dass das zuständige Ministerium die Gebührenhöhe in einer Mustersatzung festlegt. Demgegenüber ging § 3 der Verordnung zur Ausführung des FIHG (AVFIHG) vom 11.3. 1993 (GVBl. Nr. 16) davon aus, dass die Kommunen die Gebühren alternativ zur Mustersatzung des Landes auch durch eigene Satzungen erheben können.

¹⁴⁴⁶ Dazu siehe u.a. OVG Nds. u. S.-H., Urteil v. 26.6. 1985, 8 OVG C 3/82, S. 9. Danach wird das Kostendeckungsprinzip so definiert, **daß das Gesamtgebührenaufkommen eines Verwaltungszweiges den realen Verwaltungsaufwand nicht überschreiten darf.**

¹⁴⁴⁷ Dazu siehe ebenfalls OVG Nds. u. S.-H., Urteil vom 26.6. 1985, 8 OVG C3/82, S. 10, unter Bezugnahme auf die bisherige Rechtsprechung. Danach dürfen die Gebühren nicht **außer Verhältnis** bzw. **in einem Missverhältnis** zur Leistung der öffentlichen Hand stehen.

¹⁴⁴⁸ Im Saarland nennt § 1 Abs. 1 der FIHGVO (Stand: 17.8. 1988) (ABl. S. 919) als Gebührengläubiger **das Saarland zu Händen des die Untersuchung Durchführenden.**

¹⁴⁴⁹ In dieser Weise regelte es § 2 FIBKostG NW vom 24.6. 1999 (GV.NW, S. 449).

¹⁴⁵⁰ Dies gilt z.B. für das Saarland.

¹⁴⁵¹ So lagen die Verhältnisse in Nordrhein-Westfalen.

¹⁴⁵² Richtlinie des Rates vom 26.6. 1964 zur Regelung gesundheitlicher Fragen bei innergemeinschaftlichem Handelsverkehr mit frischem Fleisch – genannt Frischfleischrichtlinie – (64/433/EWG) (ABl. Nr. 64 vom 29.7. 1964, S. 2013).

¹⁴⁵³ Die Gebührenhöhe differierte im Bundesgebiet außerordentlich. Die Untersuchungskosten für Schweine lagen z.B. im Jahr 1984 zwischen 2,50 DM und 25,00 DM je Schwein. Angesichts der Tatsache, dass der Preis je Schlachtschwein in dieser Zeit ca. 300,00 DM betrug, wird deutlich, dass die unterschiedliche Belastung der Schlachtbetriebe mit Fleischuntersuchungsgebühren den Wettbewerb außerordentlich beeinträchtigt hat.

Aufgrund der bestehenden Unterschiede wurden die Überlegungen der EG, auf dem Fleischhygienesektor zu einer Angleichung der Gebühren zu kommen, von der betroffenen Fleischwirtschaft positiv aufgenommen.

3.2 Tätigwerden des Bundes durch § 24 FIHG

3.2.1 Die Regelung in § 24 FIHG

Der Bund, der bisher Fleischuntersuchungsgebühren lediglich für Untersuchungen im Geflügelbereich und bei der Auslandsfleischschau geregelt hatte¹⁴⁵⁴, führte 1986 in § 23 Fleischbeschaugesetz (FIBG) eine umfassende Gebührenregelung ein. Diese Vorschrift wurde später zu § 24 Fleischhygienegesetz (FIHG)¹⁴⁵⁵ und enthält wie folgt eine Gebührenregelung für die Untersuchung von Fleisch außer Geflügelfleisch, wie u. a. Rindfleisch, Schweinefleisch und Schafffleisch:

§ 24 Gebühren

- 1) ***Für die Amtshandlungen nach diesem Gesetz und den zur Durchführung dieses Gesetzes erlassenen Rechtsvorschriften werden kostendeckende Gebühren und Auslagen erhoben.***
- 2) ***Die nach Abs. 1 kostenpflichtigen Tatbestände werden durch Landesrecht bestimmt. Die Gebühren sind nach Maßgabe der Richtlinie 85/73/EWG des Rates vom 29. Januar 1985 über die Finanzierung der Untersuchungen und Hygienekontrollen von frischem Fleisch und Geflügelfleisch (ABl. EG Nr. L 32, S. 14) zu bemessen. Für Amtshandlungen, die auf besonderen Antrag außerhalb der normalen Öffnungszeiten vorgenommen werden, kann eine Vergütung verlangt werden.***

Ende 1992¹⁴⁵⁶ erfolgte in § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG vor den Worten **zu bemessen**, folgende Ergänzung:

¹⁴⁵⁴ Vgl. § 33 GFHVG vom 12.7. 1973 (BGBl. I, S. 776) sowie GFIGebV vom 24.7. 1973 (BGBl. I, S. 897) für den Geflügelsektor und § 23 Abs. 1 Fleischbeschaugesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 28.9. 1981 für die Auslandsfleischschau.

¹⁴⁵⁵ Das Gesetz zur Änderung des Fleischbeschaugesetzes vom 13.4. 1986 (BGBl. I, S. 398), das gemäß seinem Art. 7 Abs. 1 mit Ausnahme der in Art. 7 Abs. 2 enthaltenen Regelungen am Tage nach der Verkündung des Gesetzes im Bundesgesetzblatt vom 17.4. 1986 in Kraft trat, änderte zunächst § 23 Fleischbeschaugesetz. Diese Vorschrift wurde später durch Bekanntmachung des Fleischhygienegesetzes vom 24.2. 1987 (BGBl. I S. 649) zu § 24 FIHG.

¹⁴⁵⁶ Die Änderung erfolgte durch Art. 3 Nr. 13 des Gesetzes zur Änderung veterinärrechtlicher, lebensmittelrechtlicher und tierzuchtrechtlicher Vorschriften vom 18.12. 1992 (BGBl. I, S. 2022), das nach seinem Artikel 9 am 1.1. 1993 in Kraft trat. Am 8.7. 1993 erfolgte die Bekanntmachung der Neufassung des FIHG (BGBl. I, S. 1189). Zur Entwicklung des FIHG bis zu diesem Zeitpunkt vgl. BVerwG, Beschluss vom 21.4. 1999 - BVerwG 1 B 26.99, S. 7, *Buchholz* 418.5 Nr. 18.

und der aufgrund dieser Richtlinie erlassenen Rechtsakte der Organe der Europäischen Gemeinschaften.

§ 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG lautete somit mit Wirkung ab 1.1. 1993:

- 2) *Die nach Abs. 1 kostenpflichtigen Tatbestände werden durch Landesrecht bestimmt. Die Gebühren sind nach Maßgabe der Richtlinie 85/73/EWG des Rates vom 29. Januar 1985 über die Finanzierung der Untersuchungen und Hygienekontrollen von frischem Fleisch und Geflügelfleisch (ABl. EG Nr. L 32, S. 14) und der auf Grund dieser Richtlinie erlassenen Rechtsakte der Organe der Europäischen Gemeinschaft zu bemessen. Für Amtshandlungen, die auf besonderen Antrag außerhalb der normalen Öffnungszeiten vorgenommen werden, kann eine Vergütung verlangt werden.*

Im Jahre 1996 wurde § 24 Abs. 2 FIHG abermals geändert.¹⁴⁵⁷ Die Vorschrift lautet seitdem mit Wirkung vom 1.8. 1996 an:¹⁴⁵⁸

- (2) *Die nach Absatz 1 kostenpflichtigen Tatbestände werden durch Landesrecht bestimmt. Die Gebühren werden nach Maßgabe der von der Europäischen Gemeinschaft erlassenen Rechtsakte über die Finanzierung der Untersuchungen und Hygienekontrollen von Fleisch bemessen. Für Amtshandlungen, die auf besonderen Antrag außerhalb der normalen Öffnungszeiten vorgenommen werden, kann eine Vergütung verlangt werden.*

3.2.2 Zur Auslegung von § 24 FIHG

3.2.2.1 Bezugnahme auf die Richtlinie 85/73/EWG in der Ausgangsfassung von § 24 FIHG

In der Begründung von § 23 FIBG, der Vorgängerregelung von § 24 FIHG, heißt es:

*Der Rat der EG hat eine Richtlinie über die Regelung der Kosten für amtliche Untersuchungen bei Fleisch und Geflügelfleisch beschlossen. Diese Richtlinie ist bis zum 1. Januar 1986 in deutsches Recht zu übernehmen. Damit wird eine im Gesetzentwurf der Bundesregierung nicht vorgesehene Änderung des § 23 des Fleischbeschaugesetzes erforderlich. Die Regelung muß den Vorgaben der Richtlinie Rechnung tragen, soll aber auch sicherstellen, daß wie bisher die kostenpflichtigen Tatbestände und die Gebührenerhebung durch Landesrecht geregelt werden.*¹⁴⁵⁹

¹⁴⁵⁷ Durch § 33 des Geflügelfleischhygienegesetzes (GFIHG) vom 17.7. 1996 (BGBl. I, S. 991).

¹⁴⁵⁸ Laut § 34 Abs. 1 Satz 2 GFLHG vom 17.7. 1996 (BGBl. I, S. 991)

¹⁴⁵⁹ BTDrucks 10/4410 vom 3.12. 1985, S. 15. In diesem Sinne auch *Borowka/Chaumet/Preibisch*, Fleischhygienerecht zu § 24 FIHG. Der bisherige § 23 FIBG in der Fassung der Bekanntmachung vom 28.9. 1981 (BGBl. I, S. 1045) enthielt folgende Regelung: (1) *Für Amtshandlungen bei der Untersuchung des in das Zollgebiet eingehenden Fleisches nach § 13 Abs. 1 Satz 1 werden Kosten (Gebühren und Auslagen)*

In einer Kommentierung, an der Vertreter des Bundesgesundheitsministeriums mitgewirkt haben, heißt es, dass § 24 FIHG *eine Übernahme der sogenannten Untersuchungskosten-Richtlinie (Rl. 85/73/EWG) in deutsches Recht darstellt.*¹⁴⁶⁰

Die amtliche Begründung und die angesprochene Kommentierung machen deutlich, dass Zielsetzung des § 24 FIHG die Umsetzung der Richtlinie 85/73/EWG war, wobei an dieser Stelle noch keine Stellung dazu genommen wird, ob die angestrebte Umsetzung in dieser Form überhaupt möglich war bzw. mit dieser Regelung zustande gekommen ist.¹⁴⁶¹

3.2.2.2 Richtlinienkonforme Auslegung von § 24 FIHG

3.2.2.2.1 Abgrenzung des Wirkungsbereichs von § 24 Abs. 1 FIHG gegenüber dem Wirkungsbereich von 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG

Angesichts der Festlegung des Pauschalgebührenprinzips in Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 85/73/EWG¹⁴⁶² erscheint es zunächst so, dass § 24 Abs. 1 FIHG, der das Kostendeckungsprinzip vorsieht, der umzusetzenden EG-Richtlinie 85/73/EWG widerspricht, denn entweder kann von dem Pauschalgebührenprinzip oder dem Kostendeckungsprinzip ausgegangen werden.¹⁴⁶³ Der vermeintliche Widerspruch in § 24 FIHG ist jedoch im Hinblick darauf, dass sich § 24 FIHG nach seiner Begründung als ein speziell zur Durchführung der Richtlinie 85/73/EWG ergangenes Gesetz darstellt, nach der Rechtsprechung des EuGH dadurch aufzulösen, dass § 24 FIHG EG-konform *im Lichte des Wortlauts und des Zwecks der Richtlinie auszulegen* ist.¹⁴⁶⁴ Unter diesem Aspekt ist § 24 FIHG ohne Verstoß gegen seinen tatsächlichen Wortlaut, der als Grenze für die EG-konforme Auslegung zu sehen ist, wie folgt auszulegen und § 24 Abs. 2 FIHG damit dann im Einklang mit der Richtlinie 85/73/EWG:

- § 24 Abs. 1 FIHG bestimmt als **generelle Regelung**, dass für Amtshandlungen nach dem FIHG und den zur Durchführung desselben geschaffenen

erhoben. (2) Die nach Abs. 1 gebührenpflichtigen Tatbestände kann der Bundesminister mit Zustimmung des Bundesrates durch Rechtsverordnung näher bestimmen und dabei feste Sätze vorsehen. ...

¹⁴⁶⁰ Vgl. *Borowka/Chaumet/Preibisch*, Fleischhygienerecht, Vorwort, S. 9.

¹⁴⁶¹ Siehe hierzu Kap. 10 unter 2.2 sowie 4.3.1.

¹⁴⁶² Vgl. in diesem Kap. unter 2.2.2.1.

¹⁴⁶³ Hierzu siehe in diesem Kap. unter 2.2.2.1.1.

¹⁴⁶⁴ Vgl. Kap. 2 unter 8.3.4.2 sowie Kap. 4 unter 7.3 unter Bezugnahme auf Urteil des EuGH vom 15.5. 1986, Rs. 22/84, *Johnston ./.* Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary, Slg. 1986, 1651 (1690, Rdnr. 53).

Rechtsverordnungen *kostendeckende Gebühren und Auslagen* erhoben werden.

- § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG legt als **Spezialregelung** abweichend von § 24 Abs. 1 FIHG fest, dass die Gebühren für die Amtshandlungen, die von der Richtlinie des Rates 85/73/EWG erfasst werden, *nach Maßgabe* dieser **Richtlinie zu bemessen** sind.

Das bedeutet, dass die generelle Regelung in § 24 Abs. 1 FIHG für die Gebühren, die im Rahmen der Fleischuntersuchung anfallen, durch die Spezialregelung des § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG verdrängt wird, **das Kostendeckungsprinzip hier also nicht gilt, sondern die Gebühren für die Fleischuntersuchung nach Maßgabe der Richtlinie 85/73/EWG zu bemessen** sind, also das **Pauschalgebührenprinzip** zugrunde zu legen ist.¹⁴⁶⁵

Bei dieser Auslegung von § 24 FIHG kommt es nicht zu einem Widerspruch zwischen dem in § 24 Abs. 1 FIHG grundsätzlich festgelegten Kostendeckungsprinzip und dem in § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG enthaltenen Pauschalgebührenprinzip der EG. Somit ist § 24 FIHG in der dargestellten Weise richtlinienkonform im Sinne der Richtlinie 85/73/EWG auszulegen.

3.2.2.2 Erforderliche einengende Auslegung des § 24 Abs. 2 Satz 1 FIHG

Der bisher noch nicht behandelte § 24 Abs. 2 Satz 1 FIHG erfasst nach seinem Wortlaut nur die *nach Absatz 1 kostenpflichtigen Tatbestände*. Danach und nach der gebotenen EG-konformen Auslegung von § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG **wird den**

¹⁴⁶⁵ Dies wird nahezu einhellig von der Rechtsprechung verkannt, die wie die Verwaltung überwiegend unzutreffend davon ausgeht, dass das in § 24 Abs. 1 FIHG postulierte Kostendeckungsprinzip auch für die durch die Richtlinie 85/73/EWG sowie die Entscheidung 88/408/EWG eingeführte Fleischuntersuchungsgebühr gilt. Hierzu vgl. u.a. VG Berlin, Urteil vom 25.2. 1993 - VG 14 A 246.87, S. 4; in diesem Sinne vgl. auch *Kraft*, Urteilsanmerkung, 595. Typisch hierfür ist das Urteil des OVG NW vom 24.3. 1992 - 9 A 2338/89, S. 11, das unter Verkennung des in diesem Kap. unter 2.2.1 entwickelten Pauschalgebührenprinzips der Richtlinie 85/73/EWG und der hier dargelegten erforderlichen einschränkenden Auslegung von § 24 Abs. 1 FIHG in Bezug auf § 24 FIHG ausführt: *Danach wird in § 24 zunächst vorgeschrieben, daß für alle in der Bestimmung genannten Amtshandlungen Gebühren und Auslagen zu erheben sind und die Gebühren kostendeckend sein müssen (§ 24 Abs. 1 FIHG). Damit hat der Gesetzgeber der sich aus Art. 4 der Richtlinie 85/73/EWG ergebenden Verpflichtung Rechnung getragen, der Richtlinie durch Erlaß nationaler Rechts- und Verwaltungsvorschriften bis spätestens 1. Januar 1986 u.a. insoweit nachzukommen, als nach Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie die Mitgliedstaaten bei der Schlachtung der in Art. 1 Abs. 2 genannten Tiere eine Gebühr erhoben wird, die die Kosten deckt, die durch die Schlachtier- und Fleischuntersuchungen entstehen.* Im gleichen Sinne heißt es auch im Beschluss des VG Würzburg vom 6.10. 1993 - W 8 S 93.988, S. 18 f.: *Daß bei der Bemessung der Gebühren der Grundsatz der Kostendeckung nicht anzuwenden sei, widerspricht der klaren Regelung sowohl des § 24 Abs. 1 FIHG als auch des Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie ... 85/73/EWG und des Art. 2 Abs. 2 der Entscheidung ... 88/408/EWG.*

Ländern in § 24 Abs. 2 Satz 1 kein Recht eingeräumt, für die von § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG erfassten Gebührentatbestände, also die EG-rechtlich angeordnete und durchgeführte Fleischuntersuchung und Hygienekontrolle durch Landesrecht kostenpflichtige Tatbestände zu bestimmen.

Diese Auslegung wird durch die im Rahmen der EG-konformen Auslegung erforderliche Gegenüberstellung von § 24 Abs. 2 Satz 1 FIHG gegenüber § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG zusätzlich bestätigt. Da Art. 1 der Richtlinie 85/73/EWG in seiner Ausgangsfassung und später Art. 1 der Entscheidung 88/408/EWG und folgend Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie 85/73/EWG in ihren modifizierten Fassungen die kostenpflichtigen Tatbestände, also die Gebührentatbestände **selbst festlegen** als die in den dort genannten Richtlinien vorgesehenen **Schlachtier- und Fleischuntersuchungen und Hygienekontrollen**,¹⁴⁶⁶ bleibt für die Länder in § 24 Abs. 2 Satz 1 FIHG kein Raum, diese EG-rechtlich geregelten Gebührentatbestände ihrerseits zu bestimmen.

Angesichts der insoweit vollkommen widersprüchlichen Rechtsprechung ist daher mit aller Deutlichkeit zusammenzufassen:

4. Die in Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie 85/73/EWG und den folgenden **Fleischhygienegebührenrechtsakten der EG bereits selbst festgelegten Gebührentatbestände**, die durch die Regelung in § 24 Abs. 2 Satz 1 FIHG nicht mit umfasst sind, **sind** vielmehr gemäß § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG für die hier angeordnete Gebührenbemessung nach der Richtlinie 85/73/EWG und den ihr folgenden EG-Rechtsakten **zugrunde zu legen**, also nach der Formulierung in § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG **in die entsprechenden Landesregelungen zu übernehmen**.
5. Eine **eigene Bestimmung** dieser kostenpflichtigen Tatbestände durch Landesrecht im Sinne von § 24 Abs. 2 Satz 1 FIHG ist **den Ländern hierbei nicht eingeräumt worden**.
6. Sie sind den einschlägigen EG-rechtlichen Vorschriften entsprechend zugrunde zu legen und **die Gebühren sind nach den Fleischhygienegebührenrechtsakten der EG zu bemessen, also festzulegen**.

Dies bedeutet im Endeffekt, **dass die Länder kein Recht haben, ihrerseits die von der EG bereits festgelegten Gebührentatbestände zu ändern und nach eigener Einschätzung zu bestimmen**. Es wird ihnen in § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG vielmehr lediglich eingeräumt, die von der EG bereits festgeschriebenen Gebührentatbestände in Landesrecht zu übernehmen. Dies muss allerdings in einer Weise geschehen, dass alle von den EG-Rechtsakten erfassten Untersuchungen auch bei

¹⁴⁶⁶ So heißt es in Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie 85/73/EWG in ihrer Ausgangsfassung. In Artikel 1 der Entscheidung 88/408/EWG wird von den nach den dort genannten Richtlinien **vorgesehenen Untersuchungen und Hygienekontrollen von frischem Fleisch** gesprochen. In Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie 93/118/EG ist von den **veterinär- und hygienerechtlichen Kontrollen bei Fleisch** im Sinne der dort genannten Richtlinien die Rede.

Schaffung der Landesregelungen berücksichtigt werden.

Für die gemäß § 24 Abs. 2 Satz 1 FIHG zu bestimmenden kostenpflichtigen Tatbestände und die hierfür nach § 24 Abs. 1 Satz 1 festzulegenden kostendeckenden Gebühren besteht nach diesem Verständnis des § 24 FIHG gleichwohl ein weites Feld. Dies ergibt sich z.B. aus der BayVO zur Ausführung des FIHG, in der 24 verschiedene kostenpflichtige Tatbestände geregelt sind, die nicht von den Fleischhygienegebührenrechtsakten der EG tangiert werden und für die entsprechende Gebühren ausgewiesen werden.¹⁴⁶⁷

3.2.2.3 Verfassungskonforme Auslegung von § 24 Abs. 2 FIHG

Festzustellen ist, dass der Bund durch § 24 Abs. 2 Satz 1 FIHG kostenpflichtige Tatbestände für die Amtshandlungen nach dem FIHG und den zur Durchführung des Gesetzes erlassenen Rechtsverordnungen mit Ausnahme der von § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG erfassten Fleischuntersuchung sowie Hygienekontrolle nicht selbst festlegt, sondern dies den Ländern auferlegt.¹⁴⁶⁸ In § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG gibt der Bund den Ländern ferner auf, die Gebühren für diejenigen kostenpflichtigen Tatbestände, die von der Richtlinie 85/73/EWG betroffen sind, also für die Fleischuntersuchung und die Hygienekontrolle, nach Maßgabe der Richtlinie 85/73/EWG zu **bemessen**. Die Vorschrift geht also davon aus, dass die Richtlinie 85/73/EWG einen Maßstab gibt, an dem sich die Bundesländer orientieren können. Somit bedeutet „bemessen“ im Sinne von § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG, dass das grundlegende Maßprinzip, das durch § 24 Abs. 2 FIHG der Richtlinie 85/73/EWG unterstellt wird, von den Ländern bei der Festlegung der Gebühren zugrunde zu legen ist.

Da allerdings der Gebührenmaßstab in der Richtlinie 85/73/EWG über die Festlegung der Pauschalgebühr hinaus nicht abschließend bestimmt ist,¹⁴⁶⁹ ergeben sich im Hinblick auf den Bestimmtheitsgrundsatz erhebliche Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit von § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG. Diesen Bedenken kann jedoch durch verfassungskonforme Auslegung von § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG wirksam begegnet werden. Diese Auslegung ergibt, dass den Landesgesetzgebern jedenfalls mit Inkrafttreten des § 24 FIHG aufgegeben ist, sich auf die kommenden Pauschalgebühren im Sinne der Richtlinie 85/73/EWG einzustellen und von dem

¹⁴⁶⁷ Vgl. Anlage 2 (zu § 5 Satz 1) der Bayerischen Verordnung zur Ausführung des FIHG (AVFIHG) vom 9.12. 1990 (GVBl. S. 533). In diesem Sinne vgl. u.a. auch die Anlage zur Hessischen Verordnung über die Neuordnung des Verwaltungskostenrechts in den Geschäftsbereichen der Ministerin für Jugend, Familie und Gesundheit und der Ministerin für Frauen, Arbeit und Sozialordnung vom 27.1. 1992 (GVBl. 1992, S. 33), Bereich Veterinärwesen Gegenstand Nr. 7.

¹⁴⁶⁸ Dabei wird an dieser Stelle noch offen gelassen, welche rechtliche Bedeutung diesem Vorgang beizumessen ist.

¹⁴⁶⁹ Vgl. in diesem Kap. unter 2.2.2.3.

Zeitpunkt an, an dem dieses Pauschalgebührenprinzip durch die von der EG vorgesehene weitere Regelung konkretisiert ist, von dieser Konkretisierung auszugehen und die Ländergebühren nach Maßgabe der festgesetzten Pauschalbeträge und des hierzu festgelegten Umsetzungsschlüssels von ECU zu DM zu bemessen. Solange das von der EG vorgesehene Pauschalgebührenprinzip mangels Konkretisierung noch nicht anwendbar war, bestand jedenfalls kein Recht der Länder mehr, auf der Basis des Kostendeckungsprinzips neue Rechtsvorschriften zu erlassen. Das gilt sowohl für Gesetze und Verordnungen wie auch für Satzungen. Im eigenen wohlverstandenen Interesse der Länder wäre es gewesen, ab Erlass des § 24 FIHG sich mit der Auswirkung des § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG auf sie als Gesetzgeber rechtlich auseinanderzusetzen.¹⁴⁷⁰ Falls sich für sie daraus nach ihrer Überprüfung eine Verpflichtung ergeben hätte, das kommende Pauschalgebührenprinzip zu beachten, hätten sie entsprechende gesetzgeberische Maßnahmen vorbereiten müssen, die dann bei der Konkretisierung der Pauschalgebühren umgehend hätten in Kraft gesetzt werden können und müssen.

Hinsichtlich der in der Zeit der mangelnden Konkretisierung der Pauschalgebühren bestehenden Ungewissheit konnte man sich die Frage stellen, ob die nicht auf der Basis der Pauschalgebühren erlassenen Landesgesetze bereits in dieser Phase nicht mehr angewandt werden durften, weil sie auf dem mit Inkrafttreten des § 24 FIHG grundsätzlich nicht mehr anwendbaren Kostendeckungsprinzip für die Fleischuntersuchungsgebühren beruhten und somit Bundesrecht widersprachen. Das hätte dazu geführt, dass angesichts des auf diese Weise durch § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG bewirkten rechtsunsicheren Zustandes mangels klarer Übergangsregelung keine gesetzliche Grundlage für die Erhebung von Fleischuntersuchungsgebühren in der Interimszeit bestand.¹⁴⁷¹

3.2.2.4 Kein Gebrauchmachen von den Ausnahmeregelungen des Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie 85/73/EWG sowie Art. 2 Abs. 2 der Entscheidung 88/408/EWG durch den Bund und keine Weitergabe des Rechts hierzu durch den Bund an die Länder

Die bundesgesetzliche Bestimmung in der ursprünglichen Fassung des § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG, dass die **Gebühren ... nach Maßgabe der Richtlinie 85/73/EWG zu bemessen** sind, schließt gleichzeitig aus, dass die Länder ihrerseits aufgrund der Regelung in § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG berechtigt waren, von der in Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie 85/73/EWG den Mitgliedstaaten eingeräumten Erhöhungsmöglichkeit Gebrauch zu machen. Dies ergibt sich zum einen daraus, dass Art. 2 Abs.

¹⁴⁷⁰ Hierzu hätten die Länder die in diesem Kap. und in Kap. 10 u. 11 angesprochenen Fragen überprüfen müssen.

¹⁴⁷¹ Dieser Zustand war frühestens mit Änderung des § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG durch Art. 3 Nr. 13 des Gesetzes zur Änderung veterinärrechtlicher, lebensmittelrechtlicher und tierzuchtrechtlicher Vorschriften vom 18.12. 1992 (BGBl. I, S. 2022), das nach seinem Art. 9 am 1.1. 1993 in Kraft trat, beendet. Vgl. hierzu in diesem Kap. unter 3.2.1.

2 der Richtlinie 85/73/EWG eine Ausnahmegesetzvorschrift darstellt, die den Mitgliedstaaten – **in unserem Fall also der Bundesrepublik Deutschland**¹⁴⁷² – die Möglichkeit einräumt, unter der Voraussetzung, dass *die erhobene Gesamtgebühr je Mitgliedstaat die tatsächlichen Untersuchungskosten nicht überschreitet*, eine Ermessensentscheidung dahingehend zu treffen, einen höheren Betrag zu erheben. Die Entscheidung, ob dies geschehen soll oder nicht, **setzt also eine klar zum Ausdruck gebrachte Ermessensentscheidung** der Bundesrepublik Deutschland, repräsentiert durch den **Bundesgesetzgeber voraus. Eine derartige Ermessensentscheidung** im Hinblick auf die Anhebung der Gebühren und die Weiterleitung der sich daraus ergebenden Befugnis an die Länder **hat**, wie sich aus § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG ergibt, der **Bund aber nicht getroffen**.

Die Regelung in § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG, die Gebühren nach Maßgabe der Richtlinie 85/73/EWG zu **bemessen**, besagt vielmehr, dass die Bundesländer die Pflicht haben, die Bemessungsgrundsätze der Richtlinie 85/73/EWG zu berücksichtigen, ihnen aber **nicht das Recht zusteht**, statt des Bemessens der Gebühren, also der Anwendung eines Bemessensmaßstabes, der sich aus der Richtlinie 85/73/EWG ergeben soll, **eine Ermessensfreiheit im Hinblick auf eine Erhöhung der Gebühren in Anspruch zu nehmen. Bemessen ist nicht Ausübung von Ermessen. Die Auferlegung einer Verpflichtung, etwas zu bemessen, ist genau das Gegenteil von der Einräumung der Ermächtigung, Ermessen auszuüben.**

Aufgrund der gebotenen EG-konformen Auslegung des § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG, der seinerseits auf die Richtlinie 85/73/EWG Bezug nimmt und, wie angesprochen, dies im Hinblick auf die Umsetzung der Richtlinie tut, sowie der nach nationalem Recht gebotenen verfassungskonformen Auslegung des § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG und der sich hieraus ergebenden engen Interpretation der Ausnahmegesetzvorschrift¹⁴⁷³ sowohl des Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie als auch die Möglichkeit zum Gebrauchmachen von einer etwaigen Ausnahme durch eine nationale Regelung – hier § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG – ergibt sich zweierlei:

¹⁴⁷² So auch BVerwG, Beschluss vom 12.3. 1997 - BVerwG 3 NB 3.94, S. 7 f., *Buchholz* 418.5 Nr. 17. Vgl. dazu in diesem Kap. unter 2.3.2.3.

¹⁴⁷³ Hinsichtlich der geforderten engen Auslegung von Ausnahmegesetzvorschriften ist auf das Urteil des EuGH vom 24.10. 1996, Rs. C-86/94, De Venhorst, Slg. 1996, I-5261 (I-5285 Rdnr. 32) zu verweisen. Hier hat der EuGH speziell für die Auslegung der Ausnahmegesetzvorschrift des Art. 2 Abs. 2 der Entscheidung 88/408/EWG ausgeführt: *Wie bereits festgestellt worden ist, bestimmt die Entscheidung 88/408 die Beträge der Gebühren, die für Untersuchungen und Kontrollen im Zusammenhang mit der Zerlegung zu erheben sind. Art. 2 Abs. 2 dieser Entscheidung sieht nur einige Fälle vor, in denen die Mitgliedstaaten von diesen Beträgen abweichen können. In Anbetracht einer solchen Regelung kommt es nicht in Frage, daß ein Mitgliedstaat, der der Ansicht ist, daß die in der Entscheidung festgesetzten Pauschalbeträge nicht ausreichen, um die mit den Untersuchungen und Kontrollen zusammenhängenden Kosten zu decken, Art. 3 Abs. 1 der Entscheidung 88/408 in der von der niederländischen Regierung befürworteten Art und Weise auslegt, wobei diese Auslegung im übrigen auch unvereinbar mit dem Ziel dieser Vorschriften ist.*

7. Zum einen hätte der Bund, der im vorliegenden Fall, wie sich zeigen wird, von der ihm zustehenden konkurrierenden Gesetzgebung Gebrauch gemacht hat,¹⁴⁷⁴ wenn er sein Ermessen im Hinblick auf eine Erhöhung der Gebühren hätte ausüben wollen, dies ganz deutlich zum Ausdruck bringen müssen. Davon kann durch die Regelung in § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG, dass die Länder die Gebühren nach Maßgabe der Richtlinie 85/73/EWG zu **bemessen** haben, nicht gesprochen werden.
8. Weiter hätte der Bund ebenso eindeutig den Ländern das Recht einräumen müssen, ihrerseits die bundesgesetzlich eingeräumte Möglichkeit einer Erhöhung auch zu praktizieren.

Falls der Bund seinerseits die Frage der Ausübung des Ermessens auf Bundesebene nicht hätte entscheiden wollen, sondern er es den Ländern überlassen wollte, ihrerseits ihr eigenes Ermessen an Stelle des Bundes auszuüben, hätte auch dies ausdrücklich in § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG aufgenommen werden müssen. Hierbei hätte der Bund im Hinblick auf die Regelung des Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie 85/73/EWG auch klären müssen, nach welchen Grundsätzen die **tatsächlichen Untersuchungskosten** in den Bundesländern zu ermitteln sind und wie sich aus den einzelnen Landeskosten die **Gesamtgebühr** des Mitgliedstaates Deutschland ermittelt. In dieser Richtung ist in § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG überhaupt nichts geschehen. Es ist daher aufgrund der gebotenen engen Auslegung dieser Bestimmung davon auszugehen, dass **auf die Länder durch § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG keinerlei Recht zur Geltendmachung der Ausnahme** in Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie 85/73/EWG **übertragen worden ist**.

Das Gleiche gilt auch später für die Ausnahmeregelung in Art. 2 Abs. 2 der Entscheidung 88/408/EWG. Auf diese Entscheidung hat § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG zunächst überhaupt nicht Bezug genommen, geschweige denn kann von einer Übertragung des Rechtes des Mitgliedstaates Bundesrepublik Deutschland, repräsentiert durch den Bund, auf die Länder, von der Ausnahmemöglichkeit des Art. 2 Abs. 2 der Entscheidung 88/408/EWG Gebrauch zu machen, gesprochen werden.¹⁴⁷⁵ Nach Inkrafttreten der Änderung von § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG, nach der nunmehr in § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG auch auf die aufgrund der Richtlinie 85/73/EWG erlassenen Rechtsakte der Organe der Europäischen Gemeinschaft

¹⁴⁷⁴ Vgl. Kap. 10 unter 5.2.1.3.

¹⁴⁷⁵ Dazu ist zu bemerken, dass die Entscheidung 88/408/EWG gemäß ihrem Art. 11 von den Mitgliedstaaten spätestens zum 31.12. 1990 hätte umgesetzt werden müssen. Die Modifizierung des § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG, bei der vor den Worten **zu bemessen** noch der folgende Text eingeführt wurde: **und der aufgrund dieser Richtlinie erlassenen Rechtsakte der Organe der Europäischen Gemeinschaften**, erfolgte erst durch Art. 3 Nr. 13 des Gesetzes vom 18.12. 1992 (BGBl. I, S. 2022), das nach Art. 9 des Gesetzes am 1.1. 1993 in Kraft trat, also zwei Jahre nach Ablauf der Umsetzungsfrist der Entscheidung 88/408/EWG. Zur Frage, inwieweit insofern überhaupt von einem Umsetzungsakt im Hinblick auf die Entscheidung 88/408/EWG gesprochen werden kann, vgl. Kap. 10 unter 4.3.2 u. 4.4.

allgemein verwiesen wird, somit in allgemeinsten Art auch auf die Entscheidung 88/408/EWG, kann man mit den gleichen Gründen wie bei der hier erfolgten Auseinandersetzung mit der Ursprungsfassung von § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG ausschließen, dass durch die Einräumung der Verpflichtung an die Länder, die Gebühren nach den nunmehr vorliegenden Pauschalgebühren und deren Umrechnungsfaktor zu **bemessen**, das Recht zur Geltendmachung der Ausnahmeregelung in Bezug auf die Erhöhung der Gebühren auf die Länder übertragen worden ist.¹⁴⁷⁶

3.2.2.5 Auslegung der Modifizierungen von § 24 Abs. 2 FIHG

Die dargelegten Modifizierungen des § 24 Abs. 2 FIHG¹⁴⁷⁷, die sich aufgrund der Urteile zu § 24 Abs. 2 FIHG ergaben, machen die Unsicherheit des Bundesgesetzgebers deutlich. Als im Rahmen des Verfahrens in der Rs. Hansa Fleisch Ernst Mundt vor dem EuGH erkannt wurde, dass § 24 Abs. 2 FIHG in seiner Ursprungsfassung überhaupt nicht auf die Entscheidung 88/408/EWG verweist,¹⁴⁷⁸

¹⁴⁷⁶ Das BVerwG sieht die Dinge anders, ohne sich diesbezüglich allerdings intensiv mit § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG in dem hier dargelegten Sinne auseinanderzusetzen. In welcher Weise durch § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG die Berechtigung von der Ausnahmvorschrift des Art. 2 Abs. 2 der Entscheidung 88/408/EWG Gebrauch zu machen, auf die Bundesländer übergegangen sein soll, wird vom BVerwG nicht angesprochen. Das Gleiche gilt hinsichtlich der EG-rechtlich und verfassungsrechtlich gebotenen engen Auslegung und Gebrauchmachung von der insoweit bestehenden Ausnahmeregelung. Das BVerwG schließt sich sogar der unzutreffenden Auffassung der Bundesregierung an, der Berücksichtigung der Richtlinie 88/408/EWG stehe nicht entgegen, *daß der Bundesgesetzgeber § 24 Abs. 2 FIHG erst in der hier noch nicht anwendbaren Fassung vom 8.7. 1993 (BGBl. I, S. 1189) ausdrücklich dahin ergänzt hat, in die Bemessung seien die aufgrund der Richtlinie erlassenen Rechtsakte der Organe der Europäischen Gemeinschaften einzubeziehen. Eine inhaltliche Erweiterung der Bestimmung ist in dieser Änderung nicht zu sehen, vielmehr handelt es sich um eine Bestätigung und Klarstellung des auch nach der hier anzuwendenden Fassung bestehenden Rechtszustandes.* (BVerwG Urteil vom 29.8. 1996, BVerwG 3 C 7.95 (BVerwGE 102, 39 (41)). Das BVerwG lässt die Frage offen, **wie** das angesprochene Bundesland Schleswig-Holstein zu der Berechtigung kommt, von der Ausnahmvorschrift des Art. 2 Abs. 2 der Entscheidung 88/408/EWG Gebrauch zu machen. In diesem Sinne ebenso nicht überzeugend BVerwG, Beschluss vom 21.4. 1999, BVerwG 1 B 21.99, S. 6 f.

¹⁴⁷⁷ Vgl. in diesem Kap. unter 3.2.1.

¹⁴⁷⁸ Vgl. dazu die Ausführungen von Generalanwalt *Jacobs* in der Rs. C-156/91, Hansa Fleisch Ernst Mundt, Slg. 1992, I-5578 (I-5580 Nr. 5 und I-5583 Nr. 16), wo es heißt: *Wie aus dem Vorlagebeschluß hervorgeht, vertrat die Klägerin des Ausgangsverfahrens die Ansicht, daß die beanstandeten Gebühren die nach der Entscheidung 88/408/EWG erlaubten Beträge überschritten und daß diese Entscheidung tatsächlich bereits in deutsches Recht umgesetzt worden sei. Es ist jedoch zu beachten, daß § 24 nur auf die Richtlinie 85/73/EWG und nicht auf die Durchführungsentscheidung des Rates Bezug nimmt, die zum Zeitpunkt der Einführung des § 24 in das Fleischhygienegesetz – am 13. April 1986 – natürlich noch nicht ergangen war... Meiner Ansicht nach kann § 24 des Fleischhygienegesetzes nicht als hinreichende Maßnahme zur Durchführung der Entscheidung 88/408/EWG im deutschen Recht angesehen werden.*

sah sich der Gesetzgeber gezwungen, in § 24 Abs. 2 FIHG auch die **aufgrund dieser Richtlinie erlassenen Rechtsakte der Organe der Europäischen Gemeinschaften** als Bemessungsgrundlage zu nennen.

Im Zweifel aufgrund der nachdrücklichen Darlegung, dass die Richtlinie 93/118/EG nicht als ein aufgrund der Richtlinie 85/73/EWG erlassener Rechtsakt der Organe der Europäischen Gemeinschaften angesehen werden kann,¹⁴⁷⁹ wurde § 24 Abs. 2 FIHG schließlich nochmals und zwar dahingehend modifiziert, dass es hier nun heißt, dass die Länder die Gebühren **nach Maßgabe der von der Europäischen Gemeinschaft erlassenen Rechtsakte über die Finanzierung der Untersuchungen und Hygienekontrollen von Fleisch bemessen**.¹⁴⁸⁰

Welche Bedeutung die jeweils verspäteten nachträglichen Regelungen für die Umsetzung der einzelnen Rechtsakte haben, ist an anderer Stelle darzulegen.¹⁴⁸¹

3.3 Tätigwerden des Bundes durch Bekanntmachungen

3.3.1 Bekanntmachung der Protokollerklärung des Agrarrates und der Kommission zur Entscheidung 88/408/EWG vom 24.1. 1989

3.3.1.1 Text der Bekanntmachung

Im Bundesanzeiger vom 22.2. 1989 wurde die bereits angesprochene Protokollerklärung des Agrarrats und der Kommission der Europäischen Gemeinschaft zur Entscheidung 88/408/EWG bekannt gemacht.¹⁴⁸² Einleitend heißt es in die

Zur Ursprungsfassung des § 24 FIHG aufgrund der Bekanntmachung vom 24.2. 1987 (BGBl. I, S. 649) vgl. in diesem Kap. unter 3.2.1.

¹⁴⁷⁹ Dies wurde regelmäßig seitens der Betroffenen gegenüber den Behörden vorgetragen. Es wurde weiter in den Verfahren gegenüber Gebührenbescheiden und Gebührensatzungen ausgeführt, unter anderen in dem bei dem BVerwG geführten und durch Beschluss vom 12.3. 1997 abgeschlossenen Verfahren, BVerwG 3 NB 3.94.

¹⁴⁸⁰ Vgl. in diesem Kap. unter 3.2.1.

¹⁴⁸¹ Vgl. hinsichtlich der Auswirkungen auf die Umsetzungsfrage Kap. 10 unter 4.3.2.1 u. 4.3.2.3. Hier ist zum Ausdruck gebracht, dass die nachträglichen Änderungen keine klarstellende Funktion hatten, wie es sowohl in der amtlichen Begründung der Regelung als auch von der nationalen Rechtsprechung gesehen wird.

¹⁴⁸² Dies geschah im amtlichen Teil (BAnz Nr. 37 vom 22.2. 1989, S. 901) unter **Bekanntmachungen. Der Bundesminister für Jugend, Familie, Frauen und Gesundheit. Bekanntmachung der Protokollerklärung des Agrarrates und der Kommission der Europäischen Gemeinschaften zur Entscheidung des Rates vom 15. Juni 1988 über die Beträge der für die Untersuchungen und Hygienekontrollen von frischem Fleisch zu erhebenden Gebühren gemäß der Richtlinie 85/73/EWG (88/408/EWG) vom 24. Januar 1989* (*ABl. EG-Nr. L 194, S. 24 vom 22. Juli 1988)**. Unterzeichnet war diese Bekanntmachung **Bonn, den 24. Januar 1989, 424-7411/17. Der Bundesminister für**

ser Bekanntmachung:

Die Rahmenbedingungen, die der Bemessung der Gebührenhöhe in Art. 2 der Entscheidung Nr. 88/408/EWG durch den Agrarrat zugrunde gelegt und zu Protokoll gegeben worden sind, werden nachstehend bekannt gemacht.¹⁴⁸³

Welche Funktion die Bekanntmachung der Protokollerklärung zur Entscheidung 88/408/EWG im Bundesanzeiger haben soll, wird nicht näher zum Ausdruck gebracht. Fest steht, dass es sich um eine Verlautbarung des Bundesministers für Jugend, Familie, Frauen und Gesundheit, also der Exekutive, handelt.

3.3.1.2 Zur Auslegung der Bekanntmachung

Zunächst ist davon auszugehen, dass durch die Veröffentlichung im Bundesanzeiger als nationalem Publikationsorgan die Selbstbindung der Bundesrepublik Deutschland an die während ihrer Präsidentschaft zustande gekommene besonders wichtige Protokollerklärung, die zum einen durch Rat und Kommission gemeinsam abgefasst worden ist und zum anderen anwendungserforderliche Ergänzungen zur Entscheidung 88/408/EWG enthält, zum Ausdruck gebracht wird.¹⁴⁸⁴ Es bleibt jedoch nicht allein bei der Kundgabe dieser Selbstbindung. Wenn es nur darum gegangen wäre, hätte derjenige Minister, der im Außenverhältnis zur EG an der Beschlussfassung der Protokollerklärung mitgewirkt hat, nämlich der Bundesminister für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten, die Bekanntmachung erlassen können¹⁴⁸⁵. Daraus, dass der innerstaatlich für das Fleischhygienerecht zuständige Bundesminister für Jugend, Familie, Frauen und Gesundheit die Protokollerklärung im Bundesanzeiger bekannt gemacht hat und die Bekanntmachung auch unterzeichnet hat, ergibt darüber hinaus, dass der Veröffentlichung im Bundesanzeiger eine **zusätzliche Funktion über die Anerkennung der Selbstbindung hinaus zukommen sollte**.

Ähnlich wie seinerseits dieses Bundesministerium auch die Modifizierung der Frischfleischrichtlinie 64/433/EWG durch Bekanntmachung im Bundesanzeiger

Jugend, Familie, Frauen und Gesundheit, Im Auftrag Dr. Chaumet. Zu Text und Auslegung der Protokollerklärung vgl. in diesem Kap. unter 2.3.3 und zu ihrer Bedeutung im Rahmen der Umsetzung Kap. 10 unter 3. sowie 4.3.2.2.

¹⁴⁸³ Es folgen unter A Ausführungen ***Zur ‚Höhe der Gebühren‘***, unter Bezugnahme auf das Dokument 5535/88 + COR 1. Buchstabe A ist hierbei in zwei Teile aufgeteilt, nämlich ***I. Allgemeine Grundsätze*** und ***II. Methode***. Unter Buchstabe B wird Stellung genommen, ***Zur ‚Ausdehnung auf den nationalen Binnenmarkt‘ (2. Richtlinie): 5536/88***. Im Übrigen vgl. Anhang 4 sowie in diesem Kap. unter 2.3.3.

¹⁴⁸⁴ Vgl. Kap. 2 unter 9.9.2.2, in diesem Kap. unter 2.3.3.2 sowie Kap. 10 unter 3.

¹⁴⁸⁵ Vgl. die Unterschrift des damaligen Bundesministers für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten ***I. KIECHLE*** unter der Entscheidung 88/408/EWG (ABl. Nr. L 194 vom 22.7. 1988, S. 24) (Anhang 3).

innerstaatlich zur Geltung bringen wollte,¹⁴⁸⁶ ist davon auszugehen, dass dieses Ministerium in gleicher Weise die im Einzelnen verdeutlichende¹⁴⁸⁷ anwendungserforderliche Ergänzung der Entscheidung 88/408/EWG durch die Protokollerklärung in nationales Recht übernehmen wollte. Dabei wird an dieser Stelle noch offen gelassen, ob dies erreicht wurde,

- weil die Entscheidung 88/408/EWG selbst in der einschlägigen Bestimmung des § 24 FIHG überhaupt nicht erwähnt wurde
- und die anwendungserforderlichen Ergänzungen durch die Protokollerklärung vom zuständigen Gesetzgeber hätten übernommen werden müssen.¹⁴⁸⁸

Zu betonen ist an dieser Stelle schon, dass die Einzelnen sich auf die für sie günstigen Ergänzungen der Entscheidung 88/408/EWG in der Protokollerklärung berufen können, solange die Entscheidung 88/408/EWG noch nicht in nationales Recht umgesetzt worden ist, da sich die Geltung der entsprechenden Vorschriften in der Protokollerklärung unabhängig von der Veröffentlichung im nationalen Recht aus ihrer Bedeutung als anwendungserforderliche Ergänzung der Entscheidung 88/408/EWG ergibt. Dies gilt nicht nur für die **Berechnung der durchschnittlichen Pauschalbeträge** und der hierbei zugrunde gelegten **Berechnungsmethode**.

Es ist somit davon auszugehen, dass das Bundesministerium für Jugend, Familien, Frauen und Gesundheit durch die Veröffentlichung der Protokollerklärung den Bundesländern gegenüber festlegen wollte,

- welche Untersuchungen
- mit welchen Untersuchungszeiten
- und welchen Verwaltungskosten von der Pauschalgebühr abzudecken sind
- und in welcher Weise sich gemäß Teil A Abschnitt II der Protokollerklärung die in den einzelnen Schlachtbetrieben zu erhebenden Gebühren durch Rückgriff auf die Protokollerklärung ermitteln lassen.

Welche rechtlichen Auswirkungen die Protokollerklärung und ihre Wiedergabe im Bundesanzeiger gegebenenfalls im Hinblick auf die Umsetzung der Entscheidung 88/408/EWG hat, ist an späterer Stelle zu überprüfen.¹⁴⁸⁹

¹⁴⁸⁶ Bekanntmachung über die fleischhygienischen Bedingungen, die beim Verbringen von frischem Fleisch in andere Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft zu erfüllen sind, vom 7.12. 1984, Beilage zum BAnz Nr. 243 vom 29.12. 1984.

¹⁴⁸⁷ Hierzu vgl. Kap. 10 unter 3 sowie 4.3.2.2.

¹⁴⁸⁸ Vgl. dazu Kap. 10 unter 3 sowie 4.3.2.2.

¹⁴⁸⁹ Vgl. Kap. 10 unter 3 sowie 4.3.2.2.

3.3.2 Bekanntmachung vom 24.10. 1997

3.3.2.1 Text der Bekanntmachung

Nahezu vier Jahre nach Aufhebung der Entscheidung 88/408/EWG durch Art. 2 der Richtlinie 93/118/EG erschien im Bundesanzeiger vom 31.10. 1997 eine Bekanntmachung, in der die Befugnis zur Abweichung von den Pauschalbeträgen nach Art. 2 Abs. 1 u. 3 sowie Art. 3 Abs. 1 der Entscheidung 88/408/EWG bekannt gegeben wurde.¹⁴⁹⁰ In Abschnitt I der Bekanntmachung heißt es, dass nach Art 2 Abs. 2 der Entscheidung 88/408/EWG die Mitgliedstaaten, in denen die Lohnkosten, die Struktur der Betriebe und das Verhältnis zwischen Tierärzten und Fleischbeschauern von dem Gemeinschaftsdurchschnitt, der für die Berechnung der Art. 2 Abs. 1 der Entscheidung festgesetzten Pauschalbeträge festgelegt wurde, abweichen, die Pauschalbeträge auf den Stand der tatsächlichen Untersuchungskosten senken bzw. anheben können.

In Abschnitt I sowie Abschnitt II Abs. 1 u. 4 der Bekanntmachung wird ausgeführt, dass die Arbeitsgruppe „Gebühren“ des Ausschusses für Fleischhygiene der Arbeitsgemeinschaft der Leitenden Veterinärbeamten der Länder auf der Grundlage *bundesweiter Erhebungen* für die Jahre 1991 bis 1994 und 1996... **am 8. Oktober 1997** gemeinsam mit Vertretern des Bundesministeriums für Gesundheit festgestellt habe, dass für die Bundesrepublik Deutschland hinsichtlich der Lohnkosten, der Struktur der Betriebe und des Verhältnisses zwischen Tierärzten und Fleischbeschauern Abweichungen vom Gemeinschaftsdurchschnitt bestehen, die im Bereich der Fleischhygiene/Schlachtung höhere Kosten verursachen. Daraus ergebe sich die Befugnis, in den Jahren 1991 bis 1993, 1994 und 1996 von den Pauschalbeträgen abzuweichen und Gebühren zu erheben, die die tatsächlichen Kosten decken.¹⁴⁹¹

3.3.2.2 Zur Auslegung der Bekanntmachung

Sinn und Zweck der Bekanntmachung ist deutlich. Nachdem das Bundesverwaltungsgericht in drei Entscheidungen festgestellt hatte, dass ein Abweichen von

¹⁴⁹⁰ BAnz Nr. 204 vom 31.10. 1997, S. 13298. Der Titel lautet: *Bundesministerium für Gesundheit. Bekanntmachung der Befugnis zur Abweichung von den Pauschalbeträgen nach Artikel 2 Absatz 1 und 3 sowie Artikel 3 Absatz 1 der Entscheidung 88/408/EWG des Rates vom 15. Juni 1988 über die Beträge der für die Untersuchungen und Hygienekontrollen von frischem Fleisch zu erhebenden Gebühren gemäß der Richtlinie 85/73/EWG sowie nach Artikel 2 Absatz 1 in Verbindung mit Kapitel I Nr. 1 und 2 Buchstabe a des Anhangs der Richtlinie 85/73/EWG in der Fassung des Anhangs der Richtlinie 93/118/EG und nach Artikel 1 in Verbindung mit Anhang A Kapitel I Nr. 1 und 2 Buchstabe a der Richtlinie 85/73/EWG in der Fassung des Anhangs der Richtlinie 96/43/EG vom 24. Oktober 1997 ... Bonn, den 24. Oktober 1997, 424-7023-58/11 Bundesministerium für Gesundheit, Im Auftrag Siebenpfeiffer* (Anhang 7).

¹⁴⁹¹ Hierzu verweist man auf den Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts 3 NB 3.94 vom 12.3. 1997. Das Jahr 1995 wird in dieser Bekanntmachung nicht erwähnt.

den Pauschalgebühren während der Geltung der Entscheidung 88/408/EWG nur im Rahmen der engen Voraussetzungen des Art. 2 Abs. 2 der Entscheidung 88/408/EWG möglich war,¹⁴⁹² sahen sich die Leitenden Veterinärbeamten der Länder gemeinsam mit Vertretern des Bundesministeriums für Gesundheit – also die Exekutive – veranlasst, **im Nachhinein** tätig zu werden. Dies geschah **nahezu sieben Jahre**, nachdem die Entscheidung 88/408/EWG laut ihrem Art. 11 hätte zur Anwendung gebracht werden müssen, mit der Zielsetzung, mit Wirkung ab 1.1. 1991 das Vorliegen der Abweichungsvoraussetzungen gemäß Art. 2 Abs. 2 der Entscheidung 88/408/EWG anzuerkennen, und zwar über drei Jahre nach ihrem Außerkrafttreten zum 1.1. 1994 aufgrund Art. 2 der Richtlinie 93/118/EG.¹⁴⁹³

An dieser Stelle bleibt noch offen:

1. ob die Bekanntmachung mängelfrei ist oder gegen die Entscheidung 88/408/EWG verstößt,
2. ihre Ergebnisse richtig sind,
3. sie in sich widerspruchsfrei ist,
4. die gemäß der Entscheidung 88/408/EWG dem Gesetzgeber vorbehaltene Entscheidung, ob die Voraussetzungen zur Abweichung gemäß Art. 2 Abs. 2 der Entscheidung 88/408/EWG in der Bundesrepublik Deutschland vorliegen, von der Exekutive getroffen werden konnte,
5. und ob dies rückwirkend nach Außerkrafttreten der Entscheidung 88/408/EWG wirksam erfolgen konnte.

Diese Fragen sind an späterer Stelle zu behandeln.¹⁴⁹⁴

3.4 Zur Situation in den Bundesländern

3.4.1 Mangelndes Tätigwerden der Länder aufgrund von § 24 Abs. 2 FIHG

Die Bundesländer haben auf die angesprochenen EG-Rechtsakte und die Regelungen in § 24 FIHG jahrelang kaum reagiert. Zu sachgerechten Vorbereitungsmaßnahmen im Hinblick auf kurzfristig durchzuführende Änderungen der gesetzlichen Grundlagen für die Gebührenerhebung bei der Fleischuntersuchung entsprechend der in § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG genannten Richtlinie 85/73/EWG und der Änderungen im Hinblick auf die später erlassene Entscheidung 88/408/EWG

¹⁴⁹² BVerwG, Urteil vom 29.8. 1996 - BVerwG 3 C 7.95, BVerwGE 102, 39; Beschluss vom 12.3. 1997 - BVerwG 3 NB 3.94; Beschluss vom 15.7. 1998 - BVerwG 6 BN 2.98. Später kam noch hinzu der Beschluss vom 21.4. 1999 - BVerwG 1 B 21.99.

¹⁴⁹³ ABl. Nr. L 340 vom 31.12. 1993, S. 15.

¹⁴⁹⁴ Vgl. Kap. 10 unter 4.3.5.

ist es in keinem Bundesland gekommen.¹⁴⁹⁵ Schleswig-Holstein hat sich in einer Landesverordnung direkt auf § 24 FIHG bezogen.¹⁴⁹⁶ Nordrhein-Westfalen hat der Entscheidung 88/408/EWG und der hierzu ergangenen Protokollerklärung einen Erlass gewidmet¹⁴⁹⁷ und Bayern eine Mustersatzung erlassen.¹⁴⁹⁸ Gelegentlich haben sich auch Gebührenbescheide unmittelbar auf die Entscheidung 88/408/EWG bzw. § 24 FIHG bezogen.¹⁴⁹⁹ Die Pauschalgebühren wurden soweit bekannt lediglich in Berlin einem vorläufigen Gebührenbescheid für den Schlachthof Beusselstraße zugrunde gelegt.¹⁵⁰⁰

¹⁴⁹⁵ Bayern hat sich zwar im Gesetz zur Ausführung des FIHG (AGFIHG) vom 24.8. 1990 (GVBl. S. 336) auf § 24 FIHG bezogen, ohne jedoch hinsichtlich der Gebührenhöhe im Gesetz Festlegungen zu treffen. Hierzu heißt es in Art. 3 Abs. 1 AGFIHG, dass die Landkreise, kreisfreien Gemeinden und kreisangehörigen Gemeinden die Aufwendungen zu tragen haben, die in der Erfüllung der Aufgaben anfallen, die ihnen durch eine Verordnung aufgrund von Art. 1 Abs. 2 Nr. 2 dieses Gesetzes übertragen wurden. Weiter ergibt sich hierzu aus Art. 3 Abs. 2 AGFIHG: *In den Fällen des Absatzes 1 bestimmen die Landkreise, kreisfreien Gemeinden und kreisangehörigen Gemeinden durch Satzung für ihr Gebiet einheitlich die kostenpflichtigen Tatbestände für Amtshandlungen im Sinn von § 24 Abs. 1 FIHG sowie für ihr Gebiet einheitlich und gesondert von den Gebühren für die Schlachthofbenutzung die kostendeckenden Gebühren nach Maßgabe des § 24 Abs. 2 FIHG. Die Gebühren für die Schlachtier- und Fleischuntersuchung einschließlich der Rückstandsuntersuchungen, der Untersuchung auf Trichinen sowie der Hygienekontrollen werden bemessen je Tier, unterschieden nach Tierart; in Betrieben, in denen das Fleisch zerlegt oder entbeint wird (Zerlegungsbetriebe), je Tonne Fleisch mit Knochen. Eine mengenbezogene Degression des Gebührensatzes ist nicht zulässig. Die Vorschriften des Ersten Abschnitts des Kostengesetzes gelten mit Ausnahme der Art. 1, 3 mit 8 und 22 entsprechend ... Die Satzungen bedürfen der Genehmigung der Rechtsaufsichtsbehörde. Keiner Genehmigung bedürfen Satzungen, die von einer im allgemeinen Ministerialblatt veröffentlichten Mustersatzung des Staatsministeriums des Inneren nicht abweichen.*

¹⁴⁹⁶ Landesverordnung zur Änderung der Landesverordnung über Verwaltungsgebühren in Angelegenheiten der Veterinärverwaltung vom 4.12. 1990 (GVBl. S. 646).

¹⁴⁹⁷ Erlass vom 14.6. 1989, II C4-1008-2471.

¹⁴⁹⁸ Satzung zur Erhebung von Gebühren und Auslagen für Amtshandlungen im Vollzug fleischhygienerechtlicher Vorschriften (Fleischhygiene-Gebührensatzung) (AllMBl. Nr. 16/1991, S. 426). Rechtsgrundlage hierfür war Art. 3 Abs. 2 Satz 1 des Gesetzes zur Ausführung des FIHG (AGFIHG) vom 24.8. 1990 (GVBl. S. 336).

¹⁴⁹⁹ Vgl. dazu Urteil des VG Berlin vom 30.3 1995 - VG 14 A 84.92, S. 2. Danach hat die Senatsverwaltung die Gebührenbescheide direkt auf die Entscheidung 88/408/EWG gestützt.

¹⁵⁰⁰ Siehe hierzu ebenfalls VG Berlin, Urteil vom 30.3 1995 - VG 14 A 84.92, S. 2. In der Satzung über die Erhebung der Gebühren für Amtshandlungen nach dem FIHG vom 19.12. 1990 der Stadt Duisburg werden zwar die einschlägigen Gebühren in ECU angegeben. Die festgelegten Beträge deckten sich allerdings nicht mit den Sätzen in Art. 1 der Entscheidung 88/408/EWG. So entsprachen die Gebühren für Rinder, die gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 1.1a) u. b) der Satzung kommentarlos mit 3,89 ECU und 14,08 ECU je nach Schlachtbetrieb festgesetzt wurden, nicht den in Art. 2 Abs. 1 a) der Entscheidung 88/408/EWG angegebenen Betrag von 4,50 ECU je Tier. Ebenso deckten sich nach § 2 Abs. 1 Nr. 1.4a) u. b) der Satzung die Gebühren für Schweine mit 1,11 ECU bzw. 7,8 ECU je nach Schlachtbetrieb nicht mit dem in Art. 2 Abs. 1 c) der Entscheidung 88/408/EWG

Allgemein wurde in der Bundesrepublik Deutschland die Auffassung vertreten, dass sich weder durch die Fleischhygienegebührenrechtsakte der EG noch durch die Regelung in § 24 FlHG der bisher hinsichtlich der Fleischuntersuchungsgebühren allgemein vertretene Grundsatz der **kostendeckenden Gebühr** geändert hat, der im Wesentlichen nur durch das von der Rechtsprechung entwickelte Kostendeckungsprinzip und das Äquivalenzprinzip begrenzt wird, so dass weiterhin eine nahezu einschränkungsfreie kostendeckende Gebühr verlangt werden könnte.¹⁵⁰¹

3.4.2 Vorgehen der Betroffenen gegen Gebührensatzungen und Gebührenbescheide

Aufgrund der Tatsache, dass sich bei der Gebührenerhebung gegenüber den betroffenen Betrieben nach Erlass der angesprochenen EG-Rechtsakte sowie der Regelung in § 24 FlHG bezüglich des Rechtszustandes vor Erlass der angesprochenen Vorschriften nichts änderte, wurden durch die Betroffenen zahlreiche Anfechtungsklagen und Normenkontrollverfahren vor den Verwaltungsgerichten anhängig gemacht,¹⁵⁰² die zu einer Vielzahl von Entscheidungen der Verwaltungsgerichte,¹⁵⁰³ Obergerwaltungsgerichte¹⁵⁰⁴ und des Bundesverwal-

vorgesehenen Betrag von 1,30 ECU je Schwein.

¹⁵⁰¹ Wie wenig das Kostendeckungsprinzip und das Äquivalenzprinzip für eine angemessene Gebührenregelung hergaben, ergibt sich u.a. aus dem Urteil des OVG Nds. u. S.-H. Vom 24.6. 1985, 8 OVG C 3/82.

¹⁵⁰² Vgl. Rechtsprechungsübersicht Anhang 8.

¹⁵⁰³ Vgl. Rechtsprechungsübersicht Anhang 8.

¹⁵⁰⁴ VGHBW, Beschluss vom 8.2.1988 - 2 S 945/87, BWGZ 1988, 527 ff.; VGHBW, Beschluss vom 24.1.1990 - 2 S 2046/87, BWGZ 1990, 452 ff. OVG Rh.-Pf., Urteil vom 13.3.1990 - 6 A 44/89; BayVGH, Beschluss vom 4.2.1992 - 4 N 88.2800; OVG NW, Urteil vom 24.3.1992 - 9 A 2338/89; S.-H. OVG, Beschluss vom 18.8.1993 - 2 M 24/93; S.-H. OVG, Beschluss vom 18.8.1993 - 2 M 22/93; S.-H. OVG, Beschluss vom 20.8.1993 - 2 M 23/93; BayVGH, Urteil vom 25.5.1994 - 4 N 93.749, BayVBl. 1994, 593 ff.; S.-H. OVG, Urteil vom 17.11.1994 - 2 L 80/94; BayVGH, Beschluss vom 10.1.1995 - 4 CS 94.561; VGHBW, Beschluss vom 23.3.1995 - 2 S 1146/94; Nds. OVG, Beschluss vom 6.10.1995 - 10 M 1967/95; VGHBW, Beschluss vom 4.1.1996 - 2 S 2890/95, VwBIBW LS 63/96; Hess. VGH, Beschluss vom 23.7.1996 - 5 TG 479/96; Nds. OVG, Beschluss vom 27.1.1997 - 10 M 3679/96; VGHBW, Beschluss vom 24.6.1997 - 2 S 3258/95; VGHBW, Beschluss vom 14.7.1997 - 2 S 2021/96; VGHBW, Beschluss vom 14.7.1997 - 2 S 1448/96; VGHBW, Beschluss vom 14.7.1997 - 2 S 1942/95; Thür. OVG, Beschluss vom 30.7.1997 - 2 EO 196/96, DVBl. 1998, 153; OVG Berlin, Beschluss vom 13.10. 1997 - OVG 5 SN 275.97; BayVGH, Beschluss vom 20.10. 1997 - 4 B 96.3727; OVG Berlin, Beschluss vom 4.11. 1997 - OVG 5 SN 264.97; Hess. VGH, Beschluss vom 18.2. 1998 - 5 UZ 2090/97; Hess. VGH, Beschluss vom 18.2. 1998 - 5 UZ 3513/97; OVG Rh.-Pf., Beschluss vom 12.5.1998 - 12 A 12501/97.OVG, NVwZ 1999, S. 198; OVG Rh.-Pf. Beschluss vom 9.6.1998 - 12 A 10789/98.OVG; OVG Berlin, Beschluss vom 1.7.1998 - OVG 5 N 3.98; OVG Berlin, Beschluss vom 1.7.1998 - OVG 5 N 4.98; OVG Berlin, Beschluss vom 1.7.1998 - OVG 5

tungsgerichts¹⁵⁰⁵ geführt haben. Ebenso kam es zu Schadenersatzverfahren vor den Zivilgerichten.¹⁵⁰⁶ Auch der EuGH wurde hinsichtlich der Situation in der Bundesrepublik Deutschland im Rahmen von zwei Vorabentscheidungsverfahren

N 5.98; OVG MV, Beschluss vom 7.7.1998 - 1 L 111/98; Hess. VGH, Beschluss vom 16.7.1998 - 5 UZ 1452/98; VGH BW, Beschluss vom 10.11.1998 - 2 S 1898/97; OVG Rh.-Pf., Beschluss vom 17.11.1998 - 12 A 11246/98; OVG NW, Urteil vom 15.12.1998 - 9 A 2229/97; OVG NW, Urteil vom 15.12.1998 - 9 A 1290/93; OVG NW, Urteil vom 15.12.1998 - 9 A 1449/93; OVG NW, Urteil vom 15.12.1998 - 9 A 2322/97; OVG NW, Urteil vom 15.12.1998 - 9 A 5782/94; OVG NW, Urteil vom 15.12.1998 - 9 A 3201/97; OVG NW, Urteil vom 15.12.1998 - 9 A 5269/94; OVG NW, Urteil vom 15.12.1998 - 9 A 2561/97; OVG Rh.-Pf., Beschluss vom 22.12.1998 - 12 A 12571/98 OVG; Hess. VGH, Beschluss vom 26.1.1999 - 5 UZ 80/99; OVG NW, Beschluss vom 28.1.1999 - 9 B 2682/97; Hamb. OVG, Urteil vom 3.2.1999 - OVG Bf V 49/96; Nds. OVG, Urteil vom 16.3.1999 - 11 L 4389/98; Nds. OVG, Urteil vom 16.3.1999 - 11 L 1429/98; VGH BW, Beschluss vom 22.3.1999 - 2 S 945/98; S.-H. OVG, Beschluss vom 31.3.1999 - 2 M 27/98; OVG MV, Urteil vom 28.5.1999 - 1 L 111/98; VGH BW, Beschluss vom 17.6.1999 - 2 S 2 2875/98; Hess. VGH, Urteil vom 18.8.1999 - 5 UE 2660/98, UPR 2000, 198; BayVGH, Beschluss vom 19.8.1999 - 4 ZS 99.2065; Hess. VGH, Beschluss vom 24.8.1999 - 5 UZ 2470/99; VGH BW, Beschluss vom 20.9.1999 - 2 S 1558/99; S.-H. OVG, Urteil vom 22.9.1999 - 2 L 94/97; Nds. OVG, Beschluss vom 19.10.1999 - 11 L 5081/98; OVG-Rh.-Pf., Beschluss vom 2.11.1999 - 12 B 11747/99 OVG; BayVGH, Beschluss 2.11.1999 - 4 ZB 99.2593; Nds. OVG, Beschluss vom 19.11.1999 - 11 L 1428/98; Nds. OVG, Beschluss vom 18.1.2000 - 11 K 2769/99; Nds. OVG, Beschluss vom 18.1.2000 - 11 K 5275/98; OVG Rh.-Pf., Beschluss vom 15.2.2000 - 12 B 10169/00 OVG; OVG Rh.-Pf., Beschluss vom 3.5.2000 - 12 B 10368/00; VGH BW, Beschluss vom 10.5.2000 - 2 S 1839/99; Hess.VGH, Beschluss vom 30.5.2000 - 5 TZ 1010/00; S.-H. OVG, Beschluss vom 1.8.2000 - 2 M 16/00; BayVGH, Urteil vom 2.8.2000 - 4 B 96.3727; Hess.VGH, Urteil vom 18.8.2000 - 5 UE 2660/98; BayVGH, Beschluss vom 9.10.2000 - 4 ZS 00.2818; VGH BW, Beschluss vom 29.11.2000 - 2 S 1012/00; OVG NW, Urteil vom 6.12.2000 - 9 A 2228/97; Hess. VGH, Beschluss vom 26.4.2001 - 5 N 947/00.

¹⁵⁰⁵ BVerwG, Beschluss vom 17.2.1993 - BVerwG 7 NB 7.92; BVerwG, Urteil vom 29.8.1996 - BVerwG 3 C 7.95, *Buchholz*, 418.5 Nr. 16, BVerwGE 102, 39 ff.; BVerwG, Beschluss vom 12.3.1997 - BVerwG 3 NB 3.94, *Buchholz*, 418.5 Nr. 17; BVerwG, Beschluss vom 15.7.1998 - BVerwG 6 BN 2.98; BVerwG, Beschluss vom 21.4.1999 - BVerwG 1 B 21.99; BVerwG, Beschluss vom 21.4.1999 - BVerwG 1 B 23.99; BVerwG, Beschluss vom 21.4.1999 - BVerwG 1 B 26.99, *Buchholz*, 418.5 Nr. 18; BVerwG, Beschluss vom 21.4.1999 - BVerwG 1 B 32.99; BVerwG, Beschluss vom 29.4.1999 - BVerwG 1 B 30.99; BVerwG, Beschluss vom 12.7.1999 - BVerwG 1 B 46.99; BVerwG, Beschluss vom 16.7.1999 - BVerwG 1 B 45.99; BVerwG, Beschluss vom 04.10.1999 - BVerwG 1 B 55.99, NVwZ 2000, 193; BVerwG, Beschluss vom 28.02.2000 - BVerwG 1 B 78.99; BVerwG, Urteil vom 27.4.2000 - BVerwG 1 C 7.99, GewArch 2000, 382; BVerwG, Beschluss vom 27.4.2000 - BVerwG 1 C 8.99, *Buchholz*, 418.5 Nr. 20; BVerwG, Beschluss vom 27.4.2000 - BVerwG 1 C 12.99, *Buchholz*, 418.5 Nr. 21; BVerwG, Beschluss vom 18.7.2000 - BVerwG 1 BN 1.00, *Buchholz*, 418.5 Nr. 22; BVerwG, Beschluss vom 18.7.2000 - BVerwG 2 BN 2.00, *Buchholz*, 418.5 Nr. 22; BVerwG, Beschluss vom 17.11.2000 - BVerwG 1 B 102.00; BVerwG, Beschluss vom 26.4.2001 - BVerwG 3 NB 1.01.

¹⁵⁰⁶ Vgl. LG Mosbach, Urteil vom 6.10.1998 - 2 O 310/97; OLG Karlsruhe, Urteil vom 15.4.1999 - 12 U 273/98; OLG Zweibrücken, Urteil vom 23.11.2000 - 6 U 8/99 und BGH, Urteil vom 14.12.2000 - III ZR 151/99, NVwZ 2001, 465 ff.

ren¹⁵⁰⁷ sowie in einem Vertragsverletzungsverfahren der Kommission gegen die Bundesrepublik Deutschland¹⁵⁰⁸ tätig. Darüber hinaus wurde die Umsetzungsproblematik bezüglich der Fleischhygienegebührenrechtsakte auch von Gerichten anderer EG-Mitgliedstaaten vor den EuGH gebracht und von diesem im Rahmen von Vorabentscheidungsverfahren behandelt.¹⁵⁰⁹ Bisher beim BVerfG im Zusammenhang mit der Umsetzungsproblematik erhobene Verfassungsbeschwerden gegen Gerichtsentscheidungen blieben erfolglos.¹⁵¹⁰

3.4.3 Tätigwerden der Bundesländer aufgrund der Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts

¹⁵⁰⁷ EuGH, Urteil vom 10.11. 1992, Rs C-156/91, Hansa Fleisch Ernst Mundt, Slg. 1992, I-5567 ff., NJW 1993, 315.; EuGH, Urteil vom 9.9. 1999, Rs C-374/97, Feyrer, Slg. 1999, I-5153 ff.

¹⁵⁰⁸ Urteil des EuGH vom 8.3. 2001, Rs. C-316/99, Kommission ./ Deutschland, bisher nicht in der Slg. zugänglich.

¹⁵⁰⁹ EuGH, Urteil vom 15.12. 1993, verb. Rs. C-277/91 u.a., Ligur Carni u.a., Slg. 1993, I-6621 ff.

- Zur Frage der Rechtmäßigkeit der Richtlinien 64/433, 89/662 und 90/425 und ihre Auswirkung auf die Erhebung von Fleischuntersuchungsgebühren bei gesundheitlichen Kontrollen in Italien; EuG, Beschluss vom 20.10. 1994, Rs T-99/94, Asocarne ./ Rat, Slg. 1994, II-873 ff., EuZW 1995, 254 ff.
- Vorgehen des spanischen Verbandes Asocarne gegen die Richtlinie 93/118/EG unter dem Gesichtspunkt, dass es sich hierbei in Wahrheit um eine Entscheidung handelt; EuGH, Beschluss vom 23.11. 1995, Rs. C-10/95 P, Asocarne ./ Rat, Slg. 1995, I-4149 ff., EuZW 1996, 218 ff.
- Bestätigung des Beschlusses des EuG vom 20.10. 1994 durch den EuGH; EuGH, Urteil vom 24.10. 1996, Rs. C-86/94, De Venhorst, Slg. 1996, I-5261 ff.
- Beschränkung der in Art. 3 Abs. 1 der Entscheidung 88/408/EWG vorgesehenen Gebühr für die Zerlegekontrolle auf das tatsächlich zerlegte Fleisch; EuGH, Urteil vom 15.4. 1997, C-27/95, Bakers of Nailsea, Slg. 1997, I-1847 ff.
- Anerkennung der Gültigkeit der Richtlinie 64/433/EWG, soweit sie den Tierärzten das Untersuchungsrecht und die Untersuchungspflicht auferlegt. In dieser Entscheidung werden die Fleischhygienegebührenrechtsakte nur am Rande berührt; EuGH, Urteil vom 16.12. 1999, Rs. C-137/99, Kommission ./ Griechenland, Slg. 1999, I-9010 ff.
- Nicht fristgerechte Umsetzung der Richtlinie 96/43/EG; EuGH, Urteil vom 8.6. 2000, Rs. C-91/99, Kommission ./ Portugal, Slg. 2000, I-4389 ff.
- Nicht fristgerechte Umsetzung der Richtlinie 96/43/EG; sowie EuGH, Urteil vom 8.6. 2000, Rs. C-190/99, Kommission ./ Irland, Slg. 2000, I-4403 ff.
- Nicht fristgerechte Umsetzung der Richtlinie 96/43/EG. Der österreichische VGH hat sich in der Entscheidung vom 21.6. 1999 - 97/17/0501 bis 0503-8 mit der Problematik der Umsetzung der Fleischhygienerechtsakte in Österreich befasst. Einer Vorlage an den EuGH bedurfte es in dieser Sache nicht.

¹⁵¹⁰ Vgl. Beschlüsse des BVerfG vom 25.8. 1998 - 1 BvR 1467/98; vom 27.1. 1999 - 1 BvR 831/97; vom 15.6. 2000 - 2 BvR 716/00; vom 9.11. 2000 - 1 BvR 1013/00; vom 9.11. 2000 - 1 BvR 1282/00 und vom 30.11. 2000 - 1 BvR 1706/00.

Aufgrund von vier maßgeblichen Entscheidungen des BVerwG, dass bestimmte Fleischuntersuchungsgebührenvorschriften der Länder Schleswig-Holstein¹⁵¹¹, Bayern¹⁵¹², Baden-Württemberg¹⁵¹³ und Nordrhein-Westfalen¹⁵¹⁴ wegen verfassungsrechtlicher Mängel, die im Zusammenhang mit der Umsetzung der Entscheidung 88/408/EWG bzw. der Richtlinie 93/118/EG bzw. der Anwendung von § 24 FIHG aufgetreten sind, nicht rechtswirksam waren, erließen die Länder seit dem Jahre 1997 neue Fleischuntersuchungsgebührenregelungen.¹⁵¹⁵

Als erstes wurde hierbei Niedersachsen 1997 tätig.¹⁵¹⁶ Es folgten 1998 Schleswig-Holstein,¹⁵¹⁷ Bayern¹⁵¹⁸, Baden-Württemberg¹⁵¹⁹, Rheinland-Pfalz¹⁵²⁰, Nordrhein-

¹⁵¹¹ BVerwG, Urteil vom 29.8. 1996 - BVerwG 3 C 7.95, BVerwGE 102, 39 ff.

¹⁵¹² BVerwG, Beschluss vom 12.3. 1997 - BVerwG 3 NB 3.94.

¹⁵¹³ BVerwG, Beschluss vom 15.7. 1998 - BVerwG 6 BN 2.98.

¹⁵¹⁴ BVerwG, Beschluss vom 21.4. 1999 - BVerwG 1 B 21.99.

¹⁵¹⁵ Hierzu siehe *Schmidt am Busch*, Fleischhygienegebührenrichtlinie, S. 581: ***Eine auf den ersten Blick eher trocken-technische Richtlinienmaterie, nämlich die Umsetzung der sog. Fleischhygienegebührenrichtlinie beschäftigt derzeit wie wohl kaum eine andere Richtlinie zuvor Parlamente, Verwaltungen und Gerichte in Deutschland... Aufgrund der Rechtsprechung haben inzwischen die meisten Bundesländer ihr Landesrecht geändert. Die neuen, zum Teil rückwirkenden Regelungen haben allerdings nicht zu einer Beruhigung geführt, sondern Anlaß zu weiteren gerichtlichen Verfahren gegeben.***

¹⁵¹⁶ Zweites Gesetz zur Änderung des Niedersächsischen Verwaltungskostengesetzes vom 5.6. 1997 (Nds. GVBl. S. 263). Ergänzt wird die Regelung durch den neu eingeführten § 1a der Gebührenordnung für die Veterinärverwaltung vom 22.3. 1995 (Nds. GVBl. S. 63) aufgrund der Verordnung zur Änderung der Gebührenordnung für die Veterinärverwaltung vom 2.7. 1997 (Nds. GVBl. S. 308).

¹⁵¹⁷ Ausführungsgesetz zu § 24 des Fleischhygienegesetzes und zu § 26 des Geflügelfleischhygienegesetzes vom 12.1. 1998 (GVOBl. Schl.-H. S. 2); Landesverordnung zur Änderung der Landesverordnung über Verwaltungsgebühren in Angelegenheiten der Veterinärverwaltung vom 29.1. 1998 (GVOBl. Schl.-H. S. 76); Ausführungshinweise zu der Tarifstelle 1 der Landesverordnung über Verwaltungsgebühren in Angelegenheiten der Veterinärverwaltung vom 28.1. 1998 (ABl. Schl.-H. S. 77).

¹⁵¹⁸ Gesetz zur Änderung des Gesetzes zur Ausführung des Fleischhygienegesetzes vom 24.7. 1998 (BayGVBl. S. 437). Dies führte zum Gesetz zur Ausführung des Fleischhygienegesetzes (AGFIHG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 2.10. 1998 (BayGVBl. S. 876).

¹⁵¹⁹ Gesetz zur Änderung des Gesetzes zur Ausführung des Fleischhygienegesetzes sowie des Landesgebührengesetzes vom 29.6. 1998 (GBl. S. 358).

¹⁵²⁰ Landesgesetz zur Ausführung fleisch- und geflügelfleischhygienerechtlicher Vorschriften vom 17.12. 1998 (GVBl. S. 422) sowie Landesverordnung über die Gebühren und Auslagen für Untersuchungen und Hygienekontrollen nach fleisch- und geflügelfleischhygienerechtlichen Vorschriften vom 17.2. 1999 (GVBl. S. 32).

Westfalen¹⁵²¹ und später Sachsen-Anhalt¹⁵²². Inzwischen haben auch die übrigen Bundesländer entsprechende Regelungen erlassen.¹⁵²³ In ihren Gesetzen machen die Länder deutlich, dass es ihnen dabei um die Umsetzung der entsprechenden EG-Rechtsakte geht. Bemerkenswert ist, dass in den neuen Regelungen der Länder die Gebühren jeweils über den EG-Pauschalgebühren festgelegt wurden bzw. der Verwaltung die Möglichkeit eingeräumt wurde, die Pauschalgebühren zu überschreiten.¹⁵²⁴

3.4.4 Die neuen Ländervorschriften zur Regelung der Fleischhygienegebühren und ihre Auslegung

3.4.4.1 Begrenzung der Darstellung

Exemplarisch soll im Folgenden auf die Neuregelungen in den Ländern Baden-Württemberg, Bayern, Nordrhein-Westfalen und Schleswig-Holstein eingegangen werden,¹⁵²⁵ mit deren ursprünglichen Regelungen sich das BVerwG auseinandergesetzt hat.¹⁵²⁶

3.4.4.2 Zu den neuen Regelungen der Länder Baden-Württemberg, Bayern, Nordrhein-Westfalen und Schleswig-Holstein im Einzelnen

3.4.4.2.1 Die neuen Regelungen in Baden-Württemberg

Das Land Baden-Württemberg regelte die Fleischuntersuchungsgebühren im Jahre

¹⁵²¹ Gesetz über die Kosten der Fleisch- und Geflügelfleischhygiene, Fleisch und Geflügelfleischhygienekostengesetz (FIGFIHKostG NW) vom 16.12. 1990 (richtig 16.12. 1998) (GV. NW, S. 775).

¹⁵²² Änderung von § 3 des Verwaltungskostengesetzes durch Art. 2 des Haushaltsbegleitgesetzes 1999 vom 30.3. 1999 (GVBl. S. 120).

¹⁵²³ Auf diese Vorschriften kann hier im Interesse der Beschränkung des Stoffes nicht umfassend eingegangen werden, zumal es – worauf noch näher einzugehen ist – auf die Ländervorschriften ohnehin nicht ankommt (vgl. Kap. 10 unter 5.2 u. 7.1 ff.).

¹⁵²⁴ Siehe z.B. § 3 des Schleswig-Holsteinischen Ausführungsgesetzes zu § 24 des Fleischhygienegesetzes und zu § 26 des Geflügelfleischhygienegesetzes vom 12.1. 1998 (GVBl. S. 2) sowie Art. 3 Abs. 2 a) des Bay. Gesetzes zur Ausführung des Fleischhygienegesetzes (AGFIHG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 2.10. 1998 (Bay.GVBl. 1998, 876).

¹⁵²⁵ Es geht hierbei um die Neuregelungen ab 1998.

¹⁵²⁶ Vgl. die in diesem Kap. unter 3.4.3 gegebenen Hinweise.

1998 neu.¹⁵²⁷ In der Neuregelung werden in § 3 a die Gebühren ausdrücklich abweichend von den Pauschalgebühren festgelegt.¹⁵²⁸

Durch Art. 2 der Neuregelung wurde in das Landesgebührengesetz § 8 a eingeführt, der die Gebührenhöhe durch Rechtsakte der EG begrenzt.¹⁵²⁹ Aufgrund von § 3 a Abs. 7 und § 2 b Abs. 4 der gesetzlichen Neuregelung wurde eine Landesverordnung erlassen.¹⁵³⁰ Hier wurden in § 1 Abs. 1 Satz 2 die Umrechnungskurse von ECU zu DM ab 1.1. 1995 festgelegt und eine Erhöhungsmöglichkeit der

¹⁵²⁷ Durch das Gesetz zur Änderung des Gesetzes zur Ausführung des Fleischhygienegesetz sowie des Landesgebührengesetzes vom 29.6. 1998 (GBl. S. 358).

¹⁵²⁸ **§ 3 a Gebühren**

(1) *Für die Amtshandlungen nach dem Fleischhygienegesetz und den zur Durchführung dieses Gesetzes erlassenen Rechtsvorschriften werden Gebühren abweichend von den Pauschalbeträgen oder Gemeinschaftsgebühren erhoben, die in von der Europäischen Gemeinschaft erlassenen Rechtsakten über die Finanzierung der Untersuchungen und Hygienekontrollen von Fleisch enthalten sind, soweit dies zur Deckung der tatsächlichen Kosten erforderlich oder ausreichend ist und diese Rechtsakte dem nicht entgegenstehen. Die Voraussetzungen für eine Abweichung liegen für die Bundesrepublik Deutschland vor.*

(2) *Die Gebühren werden in der Weise festgelegt, daß sie folgende durch die Untersuchungen und die Kontrollen verursachten Kosten decken*
- Löhne und Sozialabgaben der Untersuchungsstelle;
- durch die Durchführung der Untersuchungen und Kontrollen entstehende Verwaltungskosten einschließlich Sachkosten und Auslagen, denen auch die Kosten der Fortbildung des Untersuchungspersonals zugerechnet werden.

(3) *Die Gebühren für die Schlachtier- und Fleischuntersuchungen, einschließlich der Untersuchungen auf Trichinen, der bakteriologischen Fleischuntersuchungen sowie der Hygienekontrollen in den Schlachtbetrieben, werden erhoben nach den pauschalierten Kosten je Tier, unterschieden nach Tierart. Decken die pauschalierten Kosten die tatsächlichen Kosten nicht, werden nach Maßgabe des Absatzes 1 die tatsächlichen Kosten erhoben. Hierbei werden die Kosten des Untersuchungspersonals auf Stundenbasis zugrunde gelegt.*

...

(7) *Die kostenpflichtigen Tatbestände und die Höhe der Gebühren werden unbeschadet des Satzes 2 durch Rechtsverordnung des Ministeriums Ländlicher Raum im Einvernehmen mit dem Finanzministerium bestimmt. Vom 1. Januar 1991 bis zum 30. Juni 1995 bestimmen die Gemeinden die kostenpflichtigen Tatbestände und die Höhe der Gebühren für die Amtshandlungen, für die sie zuständig waren, durch Satzungen.*

¹⁵²⁹ **§ 8 a Gebührenvorschriften in Rechtsakten der Europäischen Gemeinschaft**
Werden Amtshandlungen vorgenommen, für die Gebührenvorschriften in Rechtsakten der Europäischen Gemeinschaft maßgebend sind, sind die Gebühren nach Maßgabe dieser Gebührenvorschriften zu bemessen. Durch Rechtsverordnung nach § 2 Abs. 2 können die Gebühren abweichend bemessen werden, soweit die Gebührenvorschriften der Rechtsakte dies zulassen.

¹⁵³⁰ Verordnung des Ministeriums Ländlicher Raum über Gebühren für Amtshandlungen nach dem Fleischhygienerecht (Fleischhygiene-Gebührenverordnung) vom 20.7. 1998 (GBl. S. 459).

Gebühren über die Pauschalgebühren hinaus vorgesehen.¹⁵³¹

Aus dem genannten Gesetz wie der darauf folgenden Verordnung wird deutlich, dass zwar die Pauschalbeträge der EG nunmehr ausdrücklich in den einschlägigen Vorschriften angesprochen werden, aber von vornherein **Gebühren abweichend von den Pauschalbeträgen oder Gemeinschaftsgebühren** erhoben werden sollen.¹⁵³² Dies wird damit begründet: **Die Voraussetzungen für eine Abweichung liegen für die Bundesrepublik Deutschland vor.**¹⁵³³ Grundsätzlich wird durch den durch Art. 2 des angeführten Gesetzes geschaffenen neuen § 8 a im Landesgebührengesetz¹⁵³⁴ zwar zum Ausdruck gebracht, dass die Gebühren nach Maßgabe der EG-Rechtsakte zu bemessen sind, aber es wird in der gleichen Vorschrift durch Rechtsverordnung eingeräumt, die Gebühren abweichend zu regeln. Nach § 1 Abs. 3 der Verordnung wird es bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen ermöglicht, die Pauschalbeträge bis zum Dreieinhalbfachen anzuheben.¹⁵³⁵

3.4.4.2.2 Die neuen Regelungen in Bayern

In Bayern wurde das Gesetz zur Ausführung des Fleischhygienegesetzes¹⁵³⁶ im

¹⁵³¹ **§ 1 Schlachtier- und Fleischuntersuchung bei Einhufern und Klautentieren**
(1) Unbeschadet der Regelungen in den Absätzen 2 bis 5 und in §§ 5 u. 6 werden in Schlachtbetrieben für die Schlachtier- und Fleischuntersuchung je Tier Gebühren in Höhe der in Anhang A Kapitel 1 der Richtlinie 85/73/EWG in der jeweils geltenden Fassung enthaltenen Pauschalbeträge erhoben...
(3) Übersteigt bei bestimmten Schlachtbetrieben aus einem der vom Untersuchungspersonal nicht zu vertretenden, in Kapitel I Nr. 4 Buchst. a des Anhangs A der Richtlinie 85/73/EWG genannten Gründe der jährliche durchschnittliche Zeitaufwand je Tier die in Absatz 1 genannten Zeitwerte und werden durch die Erhebung der Pauschalbeträge die tatsächlichen Kosten in diesen Betrieben nicht gedeckt, können für diese Betriebe die Pauschalbeträge entsprechend der Zeitüberschreitung jedoch höchstens bis zum Dreieinhalbfachen, angehoben werden. ...

¹⁵³² Vgl. den durch Art. 1 des Gesetzes zur Änderung des Gesetzes zur Ausführung des Fleischhygienegesetzes sowie des Landesgebührengesetzes eingeführten § 3 a Abs. 1 des Gesetzes zur Ausführung des Fleischhygienegesetzes vom 12.12. 1994 (GBl. S. 653).

¹⁵³³ Vgl. ebenfalls den durch Art. 1 des genannten Gesetzes in das Gesetz zur Ausführung des Fleischhygienegesetzes eingeführten § 3 a.

¹⁵³⁴ Landesgebührengesetz vom 21.3. 1961 (GBl. S. 59).

¹⁵³⁵ Vgl. § 1 Abs. 3 der Verordnung des Ministeriums Ländlicher Raum über Gebühren für Amtshandlungen nach dem Fleischhygienerecht (Fleischhygiene-Gebührenverordnung) vom 20.7. 1998 (GBl. S. 459).

¹⁵³⁶ Vom 24.8. 1990 (GVBl. S. 336).

Jahre 1998 modifiziert.¹⁵³⁷ In Art. 1 Abs. 1 Nr. 5 der Neufassung dieses Gesetzes wurde das Staatsministerium des Inneren ermächtigt, die Fleischuntersuchungsgebühren durch Rechtsverordnung zu regeln.¹⁵³⁸

Weiterhin wurden in Art. 3 Abs. 2 des Gesetzes zur Ausführung des Fleischhygienegesetzes die Pauschalgebühren eingeführt und eine Anhebungsmöglichkeit nach Maßgabe des Anhangs A Kap. 1 Ziffer 4 Buchstabe a) der Richtlinie 85/73/EWG vorgesehen.¹⁵³⁹

¹⁵³⁷ Dies erfolgte durch das Gesetz zur Änderung des Gesetzes zur Ausführung des Fleischhygienegesetzes vom 24.7. 1998 (GVBl. S. 437). Siehe auch Bekanntmachung der Neufassung des Gesetzes zur Ausführung des Fleischhygienegesetzes (AGFIHG) vom 2.10. 1998 (GVBl. S. 876).

¹⁵³⁸ Hierzu heißt es in Art. 1 Abs. 1 Nr. 5 des Gesetzes zur Ausführung des Fleischhygienegesetzes (AGFIHG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 2.10. 1998 (GVBl. S. 876):

- (1) Das Staatsministerium des Inneren wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung ...**
- 5. im Einvernehmen mit dem Staatsministerium der Finanzen für Amtshandlungen im Sinn des § 24 Abs. 1 FIHG, die nicht nach Nummer 2 den Landkreisen, kreisfreien Gemeinden und den dort genannten kreisangehörigen Gemeinden obliegen,**
- a) die kostenpflichtigen Tatbestände zu bestimmen und**
- b) die Gebühren gemäß § 24 Abs. 2 FIHG in Verbindung mit der Richtlinie 85/73/EWG des Rates vom 29. Januar 1985 über die Finanzierung der veterinär- und hygienerechtlichen Kontrollen nach den verschiedenen näher genannten Richtlinien festzusetzen.**

Soweit die Richtlinie 85/73/EWG für kostenpflichtige Tatbestände keine Gemeinschaftsgebühr festlegt, sind kostendeckende Gebühren festzusetzen. Die Vorschriften des Ersten Abschnitts des Kostengesetzes gelten mit Ausnahme der Art. 1, 3 bis 6 und 20 entsprechend, soweit sich aus der Richtlinie 85/73/EWG nichts anderes ergibt. Soweit danach Auslagen nach Art. 10 Abs. 1 Nrn. 2 und 3 des Kostengesetzes erhoben werden können, sind sie pauschaliert in die Gebühr miteinzubeziehen.

¹⁵³⁹ Art. 3 Abs. 2 des Gesetzes zur Ausführung des Fleischhygienegesetzes (AGFIHG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 2.10. 1998 (GVBl. S. 876) lautet:

Artikel 3 Aufwendungen der Kommunen:

- (1) ...**
- (2) In den Fällen des Absatzes 1 bestimmen die Landkreise, kreisfreien Gemeinden und kreisangehörigen Gemeinden durch Satzung für ihr Gebiet einheitlich die kostenpflichtigen Tatbestände für Amtshandlungen im Sinn von § 24 Abs. 1 FIHG sowie für ihr Gebiet einheitlich und gesondert von den Gebühren für die Schlachthofbenutzung und die Tierkörperbeseitigung gemäß § 24 Abs. 2 FIHG nach Maßgabe der Richtlinie 85/73/EWG. Dabei**
- a) sind für Untersuchungen im Zusammenhang mit Schlachttätigkeiten die Pauschalbeträge des Anhangs A Kapitel I Ziffer 1 Buchst. a, b, c, d, f der Richtlinie 85/73/EWG festzusetzen. Die Pauschalbeträge können nach Maßgabe des Anhangs A Kapitel I Ziffer 4 Buchst. a der Richtlinie 85/73/EWG nur für bestimmte Betriebe bis zum Stand der tatsächlichen Kosten angehoben werden. Diese Befugnis entfällt, wenn in der Bundesrepublik Deutschland das Vorliegen höherer Kosten als die zur Berechnung der Pauschalbeträge herangezogenen Gemeinschafts-Durchschnittskosten nicht mehr nachgewiesen werden kann.**

3.4.4.2.3 Die neuen Regelungen in Nordrhein-Westfalen

Das Land Nordrhein-Westfalen regelte die Gebühren für die Fleischuntersuchung im Jahre 1998 neu.¹⁵⁴⁰

In § 2 des Gesetzes wird festgelegt, dass die kostenpflichtigen Tatbestände mit gewisser Einschränkung durch das Gesetz durch Rechtsverordnung bestimmt werden.¹⁵⁴¹ Die Grundlagen der Gebührenermessung ergeben sich aus § 3 des Gesetzes, in dem jeweils auf die einschlägigen Fleischhygienegebührenrechtsakte der EG verwiesen wird.¹⁵⁴² In § 4 des Gesetzes wird die Erhebung kostendeckender Gebühren ermöglicht.¹⁵⁴³

¹⁵⁴⁰ Dies geschah durch das Gesetz über die Kosten der Fleisch- und Geflügelfleischhygiene, Fleisch- und Geflügelfleischhygienekostengesetz (FIGFIHKostG NW) vom 16.12. 1990 (richtig 16.12. 1998) (GV. NW. 1998 S. 775).

¹⁵⁴¹ Hierzu heißt es in § 2 Satz 2 FIGFIHKostG NW: **Das Ministerium für Umwelt, Raumordnung und Landwirtschaft wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung nach Anhörung des Ausschusses für Ernährung, Landwirtschaft, Forsten und Naturschutz die kostenpflichtigen Tatbestände unbeschadet der §§ 3, 4 und 5 zu bestimmen.**

¹⁵⁴² § 3 Grundlagen der Gebührenbemessung

(1) Soweit in den in § 1 Nrn. 1 und 2 genannten bundesgesetzlichen Gebührenbestimmungen auf europäisches Recht verwiesen wird, sind die betreffenden EG-rechtlichen Bestimmungen in der jeweils geltenden Fassung bei der Festlegung der Gebührentarifstellen in den Satzungen der Kreise und kreisfreien Städte zu beachten.

(2) Demgemäß ist die Richtlinie 85/73/EWG des Rates vom 29. Januar 1985 über die Finanzierung der Untersuchungen und Hygienekontrollen von frischem Fleisch und Geflügelfleisch (ABl. EG Nr. L 32 S. 14) für die Zeit

a) vom 1. Januar 1991 bis 31. Dezember 1993 nach Maßgabe der Entscheidung 88/408/EWG des Rates vom 15. Juni 1988 über die Beträge der für die Untersuchungen und Hygienekontrollen von frischem Fleisch zu erhebenden Gebühren gemäß der Richtlinie 85/73/EWG (ABl. Nr. L 194/24) sowie nach Maßgabe der Protokollerklärung des Agrarrates und der Kommission der Europäischen Gemeinschaft vom 24. Januar 1989 zur Entscheidung 88/408/EWG (BAnz Nr. 37) ...

zu beachten.

¹⁵⁴³ § 4 Erhebung kostendeckender Gebühren

(1) Für Amtshandlungen nach § 2 ist grundsätzlich nur die Erhebung der Gebühr in Höhe der in den in § 3 Abs. 2 aufgeführten europäischen Richtlinien genannten Pauschalbeträge möglich. ...

(2) Soweit die in § 3 genannten EG-rechtlichen Bestimmungen dies zulassen, können für die Amtshandlungen nach § 2 Gebühren mit einer von den EG-rechtlichen vorgesehenen Pauschalbeträgen oder Gemeinschaftsgebühren abweichenden Höhe betriebsbezogenen erhoben werden, wenn dies die zur Deckung der tatsächlichen Kosten erforderlich oder ausreichend ist und dies die in § 3 Abs. 2 genannten EG-rechtlichen Regelungen zulassen. Auf die Abweichungen von den EG-rechtlich vorgegebenen Pauschalbeträgen ist in den Satzungen gesondert hinzuweisen. ...

3.4.4.2.4 Die neuen Regelungen in Schleswig-Holstein

Schleswig-Holstein erließ im Jahre 1998 ein Ausführungsgesetz zu § 24 des Fleischhygienegesetzes.¹⁵⁴⁴ In § 3 des Gesetzes wurde eine Anhebung der Gebühren über die Pauschalgebühren vorgesehen.¹⁵⁴⁵ In § 4 Abs. 5 des Gesetzes wird die Kalkulation der Gebührensätze angesprochen.¹⁵⁴⁶ Nach § 2 des Gesetzes ergeben sich die gebührenpflichtigen Tatbestände aus einer Landesverordnung.¹⁵⁴⁷ In der einschlägigen Landesverordnung werden die Gebührentarife der Tarifstelle 1 neu gefasst.¹⁵⁴⁸

In einem Erlass werden Ausführungshinweise zu der Tarifstelle 1 der Landesverordnung über Verwaltungsgebühren in Angelegenheiten der Veterinärverwaltung gegeben.¹⁵⁴⁹ Im Erlass ist für die Trichinenuntersuchung sowie die Entnahmekosten bei der bakteriologischen Fleischuntersuchung und der

¹⁵⁴⁴ Ausführungsgesetz zu § 24 des Fleischhygienegesetzes und zu § 26 des Geflügelfleischhygienegesetzes vom 12. 1. 1998 (GVOBl.Schl.-H. S.1)

¹⁵⁴⁵ § 3
Die Höhe der Gebührensätze der Tarifstelle 1 der Landesverordnung über Verwaltungsgebühren in Angelegenheiten der Veterinärverwaltung ist abweichend von den in von den Europäischen Gemeinschaften erlassenen Rechtsakten über die Finanzierung der Untersuchungen und Hygienekontrollen von Fleisch und von Geflügelfleisch enthaltenen durchschnittlichen Pauschalbeträgen oder Gemeinschaftsgebühren nach Maßgabe der in diesen Rechtsakten vorgesehenen Erhöhungsmöglichkeiten auf den Stand der tatsächlichen Kosten festzusetzen. Die Voraussetzungen hierfür liegen nach der Bekanntmachung des Bundesministeriums für Gesundheit vom 24. Oktober 1997 vor (Bekanntmachung ...)

¹⁵⁴⁶ (5) *Das Ministerium für Umwelt, Natur und Forsten erläßt nähere Vorgaben für die Kalkulation der Gebührensätze im Amtsblatt für Schleswig-Holstein. Die Kreise und kreisfreien Städte haben die berechneten Gebührensätze örtlich bekanntzumachen.*

¹⁵⁴⁷ Landesverordnung über Verwaltungsgebühren in Angelegenheiten der Veterinärverwaltung vom 31.8. 1974 (GVOBl. Schl.-H. S. 315), geändert durch Landesverordnung zur Änderung der Landesverordnung über Verwaltungsgebühren in Angelegenheiten der Veterinärverwaltung vom 29.1. 1998 (GVOBl. Schl.-H. S. 76).

¹⁵⁴⁸ *Tarifstelle 1 erhält folgende Fassung:*
1. Untersuchungen und Kontrollen nach dem Fleischhygiene- und Geflügelfleischhygienerecht
1.1 Schlacht tieruntersuchung, Fleischuntersuchung, Hygienekontrollen
...
1.1.2 Rinder je Tier 4,80 bis 34,00
...
1.1.3 Hausschwein, Wildschwein
1.1.3.1 bis 25 kg Schlachtgewicht je Tier 0,96 bis 15,00
1.1.3.2 mehr als 25 kg Schlachtgewicht je Tier 2,50 bis 15,00

¹⁵⁴⁹ Erlass des Ministeriums für Umwelt, Natur und Forsten vom 28.1. 1998 (ABl. Schl.-H. S. 77).

Rückstandsuntersuchung jeweils eine gesonderte Gebühr vorgesehen.¹⁵⁵⁰

3.4.4.2.5 Gegenüberstellung der verschiedenen Ländergebühren

Das Ergebnis nach nunmehr mehr als 15 Jahren EG-Pauschalgebühren aufgrund der Richtlinie 85/73/EWG vom 29.1. 1985¹⁵⁵¹ ist außerordentlich unbefriedigend.

6. Die vor Inkrafttreten dieser Richtlinie geschilderte wettbewerbsbeeinträchtigende Situation in der Bundesrepublik Deutschland mit unterschiedlichen Gebührengläubigern,
 1. nämlich Bundesländern
 2. oder Gebietskörperschaften,
7. mit unterschiedlichen rechtlichen Regelungen
 - aufgrund von Ländertarifen
 - oder Satzungen der Gemeinde oder Kreise¹⁵⁵²besteht fort.
- Die Gebührenhöhe in den verschiedenen Bundesländern differiert nach wie vor erheblich
 - sowohl gegenüber den Pauschalgebühren der EG
 - als auch gegenüber derjenigen in anderen Bundesländern.
1. Die **unübersichtliche Situation**, wie sie vor der Aktivität der EG im Hinblick auf einheitliche Pauschalgebühren in der EG bestand, **besteht** also **fort**.
2. Die Situation ist **zusätzlich** durch die **unbestimmten Bezugnahmen** sowohl in § 24 FIHG als Bundesnorm als auch die vergleichbar unbestimmten von Land zu Land verschiedenen Bezugnahmen auf Fleischhygienegebührenrechtsakte der EG **belastet**.
3. Die Tatsache, dass im angesprochenen Bereich, wie sich aus der Rechtsprechungsübersicht in Anhang 8 ergibt, bisher etwa 250 Entscheidungen sowohl deutscher Gerichte als auch des EuGH erforderlich wurden, zeigt deutlich die mangelnde Bereitschaft in der Bundesrepublik Deutschland, die von der EG angestrebte Bereinigung der Wettbewerbsverzerrung durch

¹⁵⁵⁰ D. *Für die Trichinenuntersuchung, die Entnahmekosten bei der bakteriologischen Fleischuntersuchung und der Rückstandsuntersuchung auf Verdacht ... wird jeweils eine gesonderte Gebühr berechnet und mit der Gebühr für die Schlachtier- und Fleischuntersuchung sowie Hygienekontrollen als Gesamtgebühr in Rechnung gestellt.*

¹⁵⁵¹ ABl. Nr. L 32 vom 5.2. 1985, S. 14.

¹⁵⁵² Vgl. in diesem Kap. unter 3.1.

unterschiedliche Gebühren im EG-Bereich für das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland zu erreichen.

4. Hinzu kommt die im Folgenden darzustellende zusätzliche Belastung der betroffenen Betriebe durch den **Versuch rückwirkender Regelungen** seitens der Bundesländer.

3.4.4.3 Versuch rückwirkender Regelungen durch die Bundesländer

Bemerkenswert an den genannten rechtlichen Vorschriften ist, dass die angesprochenen Länder Baden-Württemberg, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen und Schleswig-Holstein versuchen, durch rückwirkende Regelungen das zu erreichen, was ihnen die Rechtsprechung vor Erlass der Neuregelung verwehrt hatte, nämlich über den Pauschalgebühren der EG liegende Gebühren einzuführen.¹⁵⁵³ So lautet Art. 3 der entsprechenden Regelung in Baden-Württemberg aus dem Jahr 1998:

Artikel 3 Inkrafttreten

- (1) *Artikel 1 dieses Gesetzes tritt mit Wirkung vom 1. Januar 1991 in Kraft. Gleichzeitig tritt § 5 des Gesetzes über die Durchführung der Schlachtier- und Fleischschau und der Trichinenschau vom 21. Juli 1970 (GBl. S. 406) außer Kraft.*¹⁵⁵⁴

In § 6 des einschlägigen Gesetzes des Landes Nordrhein-Westfalen heißt es:

§ 6 Inkrafttreten

- (1) *Dieses Gesetz tritt hinsichtlich der Satzungen der Amtshandlungen nach dem Fleischhygienegesetz rückwirkend zum 1. Januar 1991, im übrigen am Tage nach der Verkündung, in Kraft.*
- (2) *Die rückwirkende Anwendung dieses Gesetzes auf Tatbestände nach dem Fleischhygienegesetz darf nicht zu höheren Kostenfestsetzungen führen, als dies nach den bis zum Inkrafttreten dieses Gesetzes geltenden kommunalen Satzungen zulässig war.*¹⁵⁵⁵

¹⁵⁵³ Ähnlich sieht die Situation auch in anderen Bundesländern aus.

¹⁵⁵⁴ Art. 3 des Gesetzes zur Änderung des Gesetzes zur Ausführung des Fleischhygienegesetzes sowie des Landesgebührengesetzes vom 29.6. 1998 (GBl. vom 10.7. 1998, S. 358).

¹⁵⁵⁵ § 6 des Gesetzes über die Kosten der Fleisch- und Geflügelfleischhygiene, Fleisch- und Geflügelfleischhygienekostengesetz (FIGFIHKostG NW) vom 16.12. 1990, (richtig: 16.12. 1998) (GV. NW. 1998, S. 775).

In Niedersachsen regelt zwar Art. 2 des einschlägigen Gesetzes¹⁵⁵⁶, dass das Gesetz am Tage seiner Verkündung in Kraft tritt. Art. 2 der zusätzlich erlassenen Verordnung¹⁵⁵⁷ legt aber fest, dass das durch die Verordnung geänderte Gebührenverzeichnis für die Gebühren der Fleischuntersuchung für noch nicht bestands- oder rechtskräftig abgeschlossene Gebührenerhebungen mit Wirkung vom 1.1. 1991 an gilt.¹⁵⁵⁸ Eine ähnliche Regelung ist in § 5 des einschlägigen Gesetzes des Landes Schleswig-Holstein enthalten, wonach das Gesetz für Amtshandlungen nach dem FIHG mit Wirkung vom 1.5. 1990 an gilt.¹⁵⁵⁹ Die genannten Länder haben also keine Bedenken, die Pauschalgebühren der Entscheidung 88/408/EWG und der Richtlinie 85/73/EWG in der Fassung der Richtlinien 93/118/EG sowie 96/43/EG rückwirkend zu erhöhen.

3.5 Zusammenfassung zur Entwicklung der Rechtslage in der Bundesrepublik Deutschland aufgrund der Fleischhygienegebührenrechtsakte der EG

- Aus § 24 Abs. 2 FIHG wird deutlich, dass der Bundesgesetzgeber im Hinblick auf die Fleischhygienegebührenrechtsakte der EG tätig werden wollte. Inwieweit die Art seines Vorgehens zu einer wirksamen Umsetzung der EG-

¹⁵⁵⁶ Zweites Gesetz zur Änderung des Niedersächsischen Verwaltungskostengesetzes vom 5.6. 1997 (Nds. GVBl. S. 263).

¹⁵⁵⁷ Verordnung zur Änderung der Gebührenordnung für die Veterinärverwaltung vom 2.7. 1997 (Nds. GVBl. S. 308).

¹⁵⁵⁸ Im Einzelnen heißt es in Art. 2 der Verordnung zur Änderung der Gebührenordnung für die Veterinärverwaltung vom 2.7. 1997 (Nds. GVBl. 1997, S. 308):

Artikel 2

(1) Diese Verordnung tritt am Tage nach ihrer Verkündung in Kraft. Für noch nicht bestands- oder rechtskräftig abgeschlossene Gebührenerhebungen gelten mit Wirkung vom

1. 1. Januar 1991 die Abschnitte VI und VIII Nr. 1.1.1

2. 1. Januar 1993 die Abschnitte VII und XIII Nr. 1.1.2 sowie

3. 1. Januar 1997 Abschnitt II Buchst. C und Abschnitt IX Buchst. C

des Gebührenverzeichnisses in Verbindung mit § 1 Abs. 2 Sätze 2 u. 3 in der Fassung dieser Verordnung an Stelle der entsprechenden Gebührenregelungen in der Gebührenverordnung- Geflügelfleischhygiene- vom 24. Juli 1973 (BGBl. I S. 897), zuletzt geändert durch Art. 1 der Verordnung vom 4. Mai 1983 (BGBl. I, S. 557), in der Fleischbeschaugebührenordnung vom 15. Dezember 1978 (Nds. GVBl. S. 830), geändert durch Verordnung vom 26. August 1981 (Nds. GVBl. S. 242), in der Fleischuntersuchungsgebührenordnung vom 13. Februar 1991 (Nds. GVBl. S. 136) und in der Gebührenordnung für die Veterinärverwaltung vom 22. März 1995 (Nds. GVBl. S. 63).

(2) Die Anwendung dieser Verordnung auf vor dem 1. März 1997 liegende Tatbestände darf zu keinen höheren Kostenfestsetzungen führen, als eine Berechnung nach den in Abs. 1 Satz 2 genannten Verordnungen ergeben würde.

¹⁵⁵⁹ Ausführungsgesetz zu § 24 des Fleischhygienegesetzes und zu § 26 des Geflügelfleischhygienegesetzes vom 12.1. 1998 (GVBl. Schl.-H. S. 2).

Rechtsakte geführt hat, ist zu untersuchen.¹⁵⁶⁰

- Die unscharfe Formulierung des § 24 FIHG in Bezug auf die Abgrenzung von § 24 Abs. 1 zu § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG hat in den Ländern zu der Auffassung geführt, § 24 FIHG würde für die Fleischhygienegebühren nach wie vor am Kostendeckungsprinzip festhalten. Diese unzutreffende Auffassung ist durch richtlinienkonforme Auslegung dahingehend richtig zu stellen, **dass § 24 Abs. 1 FIHG nicht für die Fleischuntersuchungsgebühren gilt, sondern hierfür § 24 Abs. 2 Satz 2 lex specialis ist.**
- Angesichts der unbestimmten und zunächst auch unbestimmbar erscheinenden Regelung in § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG, die sich nach ihrem ursprünglichen Wortlaut nur auf die nicht abschließende Festlegung der Richtlinie 85/73/EWG bezieht, lässt sich nur durch EG-konforme und verfassungskonforme Auslegung ermitteln, dass die Bundesrepublik Deutschland durch § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG das Pauschalgebührenprinzip festgeschrieben hat.
- Dieser sich aus § 24 FIHG ergebenden doppelten Auslegungshürde¹⁵⁶¹ wurde kaum eine Seite gerecht.
- Inwieweit der **Bund** durch die missglückte Regelung in § 24 FIHG seiner Umsetzungsverpflichtung ordnungsgemäß und damit wirksam nachgekommen ist, ist nirgendwo nachdrücklich untersucht worden.
- Die Länder haben zunächst auf die Regelung in § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG überhaupt nicht reagiert. Wenn diejenigen, an die sich die Gebührenbescheide gerichtet haben, die Gerichte nicht eingeschaltet hätten, hätte sich an der gesamten Situation vermutlich bis heute nichts geändert.
- Nur aufgrund der genannten Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts wurden die Länder schließlich aktiv, allerdings in einer Weise, die sehr bedenklich ist, weil sie u.a. im Nachhinein versuchen, den Einzelnen ihre vom EuGH durch die Möglichkeit, sich auf die Einhaltung der Pauschalgebühren zu berufen, aus der EG-Rechtsordnung eingeräumte Rechtsposition¹⁵⁶² wieder zu nehmen.

¹⁵⁶⁰ Dazu vgl. Kap. 10 u. Kap. 11.

¹⁵⁶¹ Diese ist noch verquickt mit der Auslegungsproblematik bei Art. 1 Abs. 1 erster Gedankenstrich der Richtlinie 85/73/EWG, die in diesem Kap. unter 2.2.2 behandelt wird. Es ist somit sogar von einer **dreifachen Auslegungshürde** zu sprechen.

¹⁵⁶² Dazu vgl. Kap. 10 unter 7.2 besonders 7.2.4.

4 Zusammenfassung des Ergebnisses der Gegenüberstellung der Fleischuntersuchungs-gebührenregelungen der EG sowie der nationalen Bundes- und Landesvorschriften

4.1 Die Auslegungsprobleme hinsichtlich des Gebührensystems

Die wegen ihrer fehlerhaften Übersetzung ins Deutsche allgemein negierte Grundaussage der Richtlinie 85/73/EWG, dass nicht kostendeckende Gebühren, sondern Pauschalgebühren EG-weit zu verwirklichen sind, ließ von vornherein Umsetzungsdefizite hinsichtlich der Fleischhygienegebührenrechtsakte der EG erwarten. Die Auslegungsprobleme haben sich später bei der nationalen Umsetzungsnorm des §24 FIHG fortgesetzt.

4.2 Die verschiedenen Perioden

Infolge der laufenden Modifizierung sowohl der einschlägigen EG-Rechtsakte wie auch der nationalen Vorschriften ergeben sich verschiedene Perioden, in denen sich die Umsetzungsproblematik jeweils unterschiedlich stellt.

4.2.1 Erste Periode: Bezugnahme auf die Grundrichtlinie 85/73/EWG in § 24 Abs. 2 FIHG ohne Hinweis auf die sie ausfüllende Entscheidung 88/408/EWG

Gemäß Art. 11 der Entscheidung 88/408/EWG hätte diese von den Mitgliedstaaten spätestens zum 31.12. 1990 zur Anwendung gebracht werden müssen, sich also ab 1.1. 1991 in der Bundesrepublik Deutschland auswirken müssen. In der Zeit vom 1.1. 1991 bis einschließlich 31.12. 1992 enthielt jedoch § 24 Abs. 2 FIHG keinerlei Hinweis auf die Entscheidung 88/408/EWG. In diesem Zusammenhang waren die Bundesländer lediglich in § 24 Abs. 2 FIHG angewiesen, die Gebühren nach Maßgabe der Richtlinie 85/73/EWG zu bemessen.¹⁵⁶³ Dabei fragt sich, ob die in einem Bundesgesetz erfolgte Bezugnahme auf eine EG-Richtlinie ohne Hinweis auf die diese Richtlinie näher ausführende Entscheidung als Umsetzungsmaßnahme im Hinblick auf die Entscheidung angesehen werden kann.

4.2.2 Zweite Periode: Bezugnahme auf die Grundrichtlinie 85/73/EWG und die aufgrund derselben ergangenen Rechtsakte der EG in § 24 Abs. 2 FIHG

Mit Änderung von § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG ab 1.1. 1993 nahm der an die Länder gerichtete § 24 Abs. 2 FIHG außer auf die Grundrichtlinie nunmehr auch auf die **auf Grund dieser Richtlinie erlassenen Rechtsakte der Organe der Europäischen Gemeinschaft** Bezug. Dies geschah ohne die Entscheidung 88/408/EWG,

¹⁵⁶³ Siehe in diesem Kap. unter 3.2.1.

die die Richtlinie 85/73/EWG näher ausführte, ausdrücklich zu nennen.¹⁵⁶⁴ Dabei stellt sich die Frage, ob es dadurch zu einer wirksamen Umsetzung der Entscheidung 88/408/EWG gekommen ist und gegebenenfalls mit welchen Folgen für den Bund, die Länder und die betroffenen Betriebe. Diese Periode erstreckte sich bis zum 31.12. 1993, denn ab 1.1. 1994 trat die Entscheidung 88/408/EWG nach Art. 2 der Richtlinie 93/118/EG außer Kraft.¹⁵⁶⁵

4.2.3 Dritte Periode: seit Ablauf der Umsetzungsfrist der Richtlinie 93/118/EG

Die dritte Periode beginnt mit dem in der Richtlinie 93/118/EG genannten Umsetzungszeitpunkt, dem 31.12. 1993, also ab 1.1. 1994. Auch während dieser Zeit nahm die Regelung in § 24 Abs. 2 FIHG auf die Richtlinie 85/73/EWG und auf die *auf Grund dieser Richtlinie erlassenen Rechtsakte der Organe der Europäischen Gemeinschaft* Bezug.

4.2.4 Vierte Periode: seit Ablauf der Umsetzungsfrist der Richtlinie 96/43/EG

Die vierte Periode beginnt mit Ablauf der Umsetzungsfrist der Richtlinie 96/43/EG vom 26.6. 1996, die gemäß Art. 5 am Tag ihrer Veröffentlichung im Amtsblatt, also am 1.7. 1996, in Kraft trat und von diesem Zeitpunkt an die Richtlinie 85/73/EWG erneut modifizierte. Nach ihrem Art. 4 Abs. 1 ii) mussten die hier einschlägigen Fleischhygienegebührenbestimmungen bis zum 1.7. 1999 umgesetzt sein. Innerhalb der Umsetzungsfrist kam es zu einer weiteren Änderung des § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG¹⁵⁶⁶. Nunmehr heißt es in dieser Bestimmung:

Die Gebühren werden nach Maßgabe der von der Europäischen Gemeinschaft erlassenen Rechtsakte über die Finanzierung der Untersuchungen und Hygienekontrollen von Fleisch bemessen.

Diese Regelung trat am 1.8. 1996 in Kraft.

4.2.5 Erhebliche Rechtsunsicherheit bezüglich der Umsetzung der EG-Fleischhygienegebührenrechtsakte in das deutsche Recht

Ingesamt kann gesagt werden, dass die Umsetzungsproblematik bei den angesprochenen EG-Rechtsakten im Zusammenhang mit der „Umsetzungspraxis“, die sich hierbei ergeben hat, in dem betroffenen Bereich zu außerordentlich großer Rechts-

¹⁵⁶⁴ Vgl. in diesem Kap. unter 3.2.1.

¹⁵⁶⁵ Richtlinie 93/118/EG des Rates vom 22. 12. 1993 (ABl. Nr. L 340 vom 31.12. 1993, S. 15).

¹⁵⁶⁶ Dies geschah durch § 33 des Geflügelfleischhygienegesetzes (GFIHG) vom 17.7. 1996 (BGBl. I, S. 991), der gemäß § 34 dieses Gesetzes am 1.8. 1996 in Kraft trat.

unsicherheit geführt hat, die bis heute nicht beseitigt ist.¹⁵⁶⁷

Im Folgenden ist nun zu überprüfen,

- inwieweit unter Berücksichtigung der in Teil 1 der Untersuchung dargestellten Grundsätze von einer erfolgten **Umsetzung** der Richtlinie 85/73/EWG, der Entscheidung 88/408/EWG sowie der Richtlinien 93/118/EG und 96/43/EG durch den Bund¹⁵⁶⁸ bzw. die Länder¹⁵⁶⁹ gesprochen werden kann
- und ob es für diesen Fall auch zu einer **ordnungsgemäßen** Umsetzung in der Bundesrepublik Deutschland durch den Bund¹⁵⁷⁰ bzw. die Länder¹⁵⁷¹ gekommen ist.

Anschließend sind die sich aus dem Ergebnis der Überprüfung ergebenden Rechtsfolgen darzustellen.¹⁵⁷²

4.3 Die wesentlichen Problembereiche

4.3.1 Beschränkung auf generelle Probleme

Angesichts der Fülle der hierbei aufgetretenen Fragen ist eine Beschränkung auf die wesentlichen grundsätzlichen Probleme erforderlich und eine Auseinandersetzung mit allen zu den einzelnen Fragen ergangenen Entscheidungen nicht möglich.

4.3.2 Die anzusprechenden Probleme

Im Zusammenhang mit der Überprüfung sind u.a. die folgenden Probleme zu erörtern:

- Es ist zu untersuchen, wem bei den genannten EG-Rechtsakten die Zuständigkeit für die Umsetzung zukommt, dem Bund oder den Bundesländern.¹⁵⁷³

¹⁵⁶⁷ Vgl. hierzu die in der Rechtsprechungsübersicht Anhang 8 aufgeführten Entscheidungen.

¹⁵⁶⁸ Kap. 10 unter 1-4.

¹⁵⁶⁹ Kap. 10 unter 7.1.

¹⁵⁷⁰ Kap. 10 unter 5-6.

¹⁵⁷¹ Kap. 10 unter 7.2 ff.

¹⁵⁷² Kap. 10 unter 8.

¹⁵⁷³ Kap. 10 unter 5.2.

- Dabei ist im Hinblick auf § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG zu überprüfen, ob eine Berechtigung des Bundes besteht, die Länder in die Umsetzung mit einzubeziehen.¹⁵⁷⁴
- Für den Fall, dass dies bejaht werden kann, ist zu prüfen, in welcher Weise die Länder einer solchen Einbeziehung nachkommen mussten und ob sie derselben auch nachgekommen sind.¹⁵⁷⁵
- Es ist zu untersuchen, wie sich die in § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG fehlende ausdrückliche Bezugnahme auf die Entscheidung 88/408/EWG in der ersten Periode und die fehlende ausdrückliche Bezugnahme auf namentlich genannte folgende Fleischhygienegebührenrechtsakte in den nächsten Perioden in Bezug auf die Umsetzung der Entscheidung 88/408/EWG sowie der ihr folgenden Richtlinien ausgewirkt haben.¹⁵⁷⁶
- Hinsichtlich der neuen Regelungen der Länder ist u.a. zu prüfen, ob die im Jahre 1997 durch die Länder eingeleitete rückwirkende Umsetzung der Rechtsakte, insbesondere der Entscheidung 88/408/EWG nach ihrer Außerkraftsetzung, bezogen auf die Zeit ab 1.1. 1991, möglich war.¹⁵⁷⁷ Besonders ist hierbei zu untersuchen, ob eine rückwirkende Erhöhung der Fleischuntersuchungsgebühren über die Pauschalgebühren hinaus denkbar ist.¹⁵⁷⁸
- Es ist darzustellen, ob es bis Ende Mai des Jahres 2001, dem Zeitpunkt des Abschlusses dieser Untersuchung, zu einer Umsetzung der Entscheidung 88/408/EWG sowie der Richtlinie 85/73/EWG in ihren verschiedenen Fassungen gekommen ist¹⁵⁷⁹ und ob diese wirksam ist.¹⁵⁸⁰
- Weiter sind die Rechtsfolgen darzustellen, die sich für den Fall der Ablehnung einer ordnungsgemäßen Umsetzung der EG-Fleischhygienegebührenrechtsakte ergeben, sowie prozessuale Fragen zu behandeln.¹⁵⁸¹

¹⁵⁷⁴ Kap. 10 unter 5.2.5.

¹⁵⁷⁵ Kap. 10 unter 7.

¹⁵⁷⁶ Kap. 10 unter 4.

¹⁵⁷⁷ Kap. 10 unter 7.2.4.

¹⁵⁷⁸ Kap. 10 unter 7.2.4 besonders 7.2.4.3, 7.2.4.4 u. 7.2.4.5.

¹⁵⁷⁹ Kap. 10 unter 4.

¹⁵⁸⁰ Kap. 10 unter 5-7 sowie Kap. 11 unter 1-4.

¹⁵⁸¹ Zu den Rechtsfolgen vgl. Kap. 10 unter 8 sowie Kap. 11 unter 4. Zu den prozessualen Fragen vgl. Kap. 11 unter 5.

- Die angesprochenen Fragen sind zunächst aufgrund der EG-Rechtsordnung¹⁵⁸² und später der nationalen Rechtsordnung¹⁵⁸³ zu überprüfen.

Das Vorgehen im Einzelnen im Hinblick auf den Ablauf der verschiedenen Prüfungsschritte, im Rahmen derer dann die einzelnen hier angesprochenen Probleme erörtert werden, wird zu Beginn des folgenden Kapitels dargelegt.¹⁵⁸⁴

¹⁵⁸² Vgl. Kap. 10.

¹⁵⁸³ Vgl. Kap. 11.

¹⁵⁸⁴ Kap. 10 unter 1.

KAPITEL 10
ÜBERPRÜFUNG DER UMSETZUNG
DER EG-FLEISCHHYGIENE GEBÜHRENRECHTSAKTE
AM MAßSTAB DES EG-RECHTS
UND DIE SICH AUS EG-RECHT ERGEBENDEN RECHTSFOLGEN

1 Zum Gang der Überprüfung

Im vorliegenden Kap. ist zu untersuchen, ob es aus der Sicht der EG-Rechtsordnung zu einer wirksamen Umsetzung der Fleischhygienegebührenrechtsakte der EG in Deutschland gekommen ist.

- Hierbei ist zunächst die **Umsetzungsfähigkeit** dieser Rechtsakte zu überprüfen (2).
- Daraus ergibt sich, bezüglich welcher Fleischhygienegebührenrechtsakte eine **Umsetzungsverpflichtung** besteht (2.6).
- Daraufhin ist zu untersuchen, ob ein **Umsetzungsakt** durch den Bund vorliegt (4), wobei zunächst überprüft wird, ob mindestens eine **schlichte** Umsetzungstätigkeit des Bundes zu bejahen ist (4.1-4.3) und ob diese auch die Voraussetzungen für eine **qualifizierte** Umsetzungstätigkeit erfüllt (4.4).
- Die Auswirkung der **Protokollerklärung** sowie ihrer **Veröffentlichung im Bundesanzeiger** im Rahmen der Umsetzung ist zu erörtern (3, 4.3.2.2. u. 4.5).
- Anschließend ist zu prüfen, inwieweit etwaige Umsetzungsakte des Bundes auch **wirksam** sind (5).
 1. Dabei ist zu untersuchen, ob der **Bund** für die Umsetzung der Fleischhygienegebührenrechtsakte zuständig ist (5.2),
 1. inwieweit etwa ein **Verstoß des Bundes** gegen Art. 5 EGV **wegen unvollständiger Inanspruchnahme** seiner Umsetzungszuständigkeit vorliegt (5.2.4 u. 5.2.5).
 1. und inwieweit **sonstige Rechtsmängel** bei der Umsetzung durch den Bund festzustellen sind (5.3-5.6).
- Schließlich ist die Frage der **Vollständigkeit** der Umsetzung durch den Bund zu erörtern, wobei zu prüfen ist, ob es zu einer vollständigen Umsetzung derjenigen Gesichtspunkte gekommen ist, die zwingend in die nationale Regelung zu übernehmen waren, ob die Umsetzung also abschließend und umfassend erfolgte (6).
- Weiterhin sind die **Umsetzungsaktivitäten der Bundesländer** nach dem gleichen Schema wie diejenigen des Bundes zu behandeln (7).
- Schließlich sind die **Rechtsfolgen** der nicht bzw. nicht ordnungsgemäß erfolgten Umsetzung der Fleischhygienegebührenrechtsakte nach EG-Recht darzustellen (8).
- Die sich aus der EG-Rechtsordnung ergebenden **prozessualen Fragen** sind

gemeinsam mit denjenigen, die sich aus der nationalen Rechtsordnung ergeben, in Kap. 11 zu behandeln.¹⁵⁸⁵

2 Überprüfung der Umsetzungsfähigkeit der Rechtsakte

2.1 Die Voraussetzungen für die Umsetzungsfähigkeit der Rechtsakte

Wie in Kap. 2 dargestellt wurde, sind EG-Rechtsakte nur dann von den Mitgliedstaaten in nationales Recht umzusetzen, wenn sie auch **umsetzungsfähig** sind.¹⁵⁸⁶ Es ist daher im Folgenden zu klären, inwieweit die früheren EG-Fleischhygienegebührenrechtsakte, nämlich die Richtlinie 85/73/EWG in ihrer Ursprungsfassung¹⁵⁸⁷, die bereits außer Kraft getretene Entscheidung 88/408/EWG¹⁵⁸⁸ und die Richtlinie 93/118/EG sowie die dadurch modifizierte Richtlinie 85/73/EWG¹⁵⁸⁹, umsetzungsfähig waren und die nunmehr geltende Richtlinie 96/43/EG und die dadurch erneut modifizierte Richtlinie 85/73/EWG¹⁵⁹⁰ umsetzungsfähig sind.

An dieser Stelle ist erneut darauf hinzuweisen, dass der Begriff „Umsetzung“ im Folgenden in einem weiteren und einem engeren Sinn verwendet wird. „Umsetzung“ im weiteren Sinne umfasst dabei die Durchführung der hier behandelten Rechtsakte wie Richtlinien und staatengerichtete Entscheidungen im nationalen Recht. „Umsetzung“ im engeren Sinne bezieht sich nur auf die Durchführung von Richtlinien im nationalen Recht, während demgegenüber bei der Durchführung von staatengerichteten Entscheidungen, die in nationales Recht zu übernehmen sind, von Anwendung derselben gesprochen werden kann. Der Begriff „Umsetzung“ im weiteren Sinne umfasst somit auch die Anwendung von diesbezüglichen Entscheidungen im nationalen Recht. Somit wird im Folgenden hinsichtlich der

¹⁵⁸⁵ Kap. 11 unter 5.

¹⁵⁸⁶ Kap. 2 unter 6.3.

¹⁵⁸⁷ Richtlinie des Rates vom 29.1. 1985 über die Finanzierung der Untersuchungen und Hygienekontrollen von frischem Fleisch und Geflügelfleisch (85/73/EWG) (ABl. Nr. L 32 vom 5.2. 1985, S. 14) (Anhang 2).

¹⁵⁸⁸ Entscheidung des Rates vom 15.6. 1988 über die Beträge der für die Untersuchungen und Hygienekontrollen von frischem Fleisch zu erhebenden Gebühren gemäß der Richtlinie 85/73/EWG (88/408/EWG) (ABl. Nr. L 194 vom 22.7. 1988, S. 24) (Anhang 3).

¹⁵⁸⁹ Richtlinie 93/118/EG des Rates vom 22.12. 1993 zur Änderung der Richtlinie 85/73/EWG über die Finanzierung der Untersuchungen und Hygienekontrollen von frischem Fleisch und Geflügelfleisch (ABl. Nr. L 340 vom 31.12. 1993, S. 15) (Anhang 5).

¹⁵⁹⁰ Richtlinie 96/43/EG des Rates vom 26.6. 1996 zur Änderung und Kodifizierung der Richtlinie 85/73/EWG zur Sicherstellung der Finanzierung der veterinär- und hygienerechtlichen Kontrollen von lebenden Tieren und bestimmten tierischen Erzeugnissen sowie zur Änderung der Richtlinien 90/675/EWG und 91/496/EWG (ABl. Nr. L 162 vom 1.7. 1996, S. 1) (Anhang 6).

Entscheidung 88/408/EWG verschiedentlich auch von Umsetzung derselben gesprochen.¹⁵⁹¹

Die Umsetzungsfähigkeit der Rechtsakte setzt voraus,

- dass sie nicht gegen Primärrecht, also Vorschriften des EG-Vertrages, verstoßen¹⁵⁹² (2.2.1) und
- umsetzungsrelevante Vorschriften enthalten (2.2.2),
- die zu einer abschließenden Regelung der Fleischhygienegebührenmaterie auf EG-Ebene führen¹⁵⁹³ (2.2.3).

2.2 Mangelnde Umsetzungsfähigkeit der Richtlinie 85/73/EWG hinsichtlich deren umsetzungsrelevanter Vorschriften

2.2.1 Übereinstimmung der Richtlinie 85/73/EWG mit dem EGV

Die Richtlinie 85/73/EWG stützt sich laut ihrer Präambel *insbesondere auf Art. 43 EWGV* – jetzt Art. 37 EGV. Diese Vorschrift ist anerkanntermaßen die maßgebliche Rechtsgrundlage für EG-Rechtsakte, die die Landwirtschaft betreffen.¹⁵⁹⁴ Das durch die Richtlinie 85/73/EWG angesprochene Veterinärwesen gehört zu der in Art. 37 EGV geregelten Materie Landwirtschaft.¹⁵⁹⁵ Bei Festlegung der Landwirtschaftspolitik verfügen die zuständigen Gemeinschaftsorgane über einen weiten Ermessensspielraum und können auch weitgehend nach ihrem Ermessen die im Rahmen der Vorgaben des Vertrages verfolgten Ziele bestimmen.¹⁵⁹⁶ Die Richtlinie 85/73/EWG hält sich in diesem Rahmen, wie der EuGH zutreffend festgestellt hat.¹⁵⁹⁷

¹⁵⁹¹ Vgl. dazu Kap. 6 unter 2.3.2.

¹⁵⁹² Kap. 2 unter 6.3.4.

¹⁵⁹³ Kap. 2 unter 6.3.6.

¹⁵⁹⁴ *Gilsdorf/Booß*, in: *Grabitz/Hilf*, EU, ex-Art. 43 EGV Rdnr. 1 sowie Borchardt, in: *Lenz*, EGV, ex-Art. 43 Rdnr. 1.

¹⁵⁹⁵ *Gilsdorf/Booß*, in: *Grabitz/Hilf*, EU, Art. 43 EGV Rdnr. 14.

¹⁵⁹⁶ EuGH, Urteil vom 15.4. 1997, Rs. C-27/95, *Bakers of Nailsea*, Slg. 1997, I-1847 (I-1870, Rdnr. 32).

¹⁵⁹⁷ EuGH, Urteil vom 15.4. 1997, Rs. C-27/95, *Bakers of Nailsea*, Slg. 1997, I-1847 (I-1873, Rdnr. 47). Hier trifft der EuGH diese Feststellung zu der die Richtlinie 85/73/EWG konkretisierenden Entscheidung 88/408/EWG, die inhaltlich auch für die Richtlinie 85/73/EWG gilt. Er führt dabei aus: ***Genau wie die Bestimmungen der Richtlinie 64/433 beruhen diejenigen der Entscheidung 88/408/EWG auf dem Ermessen, über das der Gesetzgeber verfügt, ohne daß er von diesem Ermessen in offensichtlich unangebrachter Weise Gebrauch gemacht hätte.*** Auch in den weiteren Urteilen, in denen sich der EuGH mit den Fleischhygienegebührenrechtsakten auseinandersetzt, erkennt er, teils ohne das

Auch die formalen Voraussetzungen von Art. 37 Abs. 2 EGV sind erfüllt. Der Rat hat die Richtlinie 85/73/EWG auf Vorschlag der Kommission nach Anhörung des Wirtschafts- und Sozialausschusses und des Europäischen Parlaments erlassen,¹⁵⁹⁸ wie sich aus der Präambel der Richtlinie 85/73/EWG ergibt. Nach allem haben daher EuG und EuGH zutreffend keinen Widerspruch der Richtlinie 85/73/EWG zum EGV festgestellt.¹⁵⁹⁹

2.2.2 Wenige umsetzungsrelevante Vorschriften in der Richtlinie 85/73/EWG gegenüber den lediglich die EG-Organen betreffenden Bestimmungen der Richtlinie

Überprüft man die Richtlinie 85/73/EWG auf die Umsetzungsrelevanz der in ihr enthaltenen Vorschriften, so ergibt sich Folgendes:

1. Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie wendet sich in der Form an Rat und Kommission, dass die Kommission hierin aufgefordert wird, so rechtzeitig vor dem 1.1. 1986 einen **Vorschlag** hinsichtlich der jeweiligen pauschalen Höhe der in der Richtlinie genannten Gebühren und deren Einzelheiten vorzulegen, dass der **Rat** vor diesem Zeitpunkt eine nähere Regelung über die Pauschalgebühren treffen kann.
2. Art. 3 der Richtlinie erlegt der Kommission auf, vor dem 1.1. 1990 einen **Bericht** über die gesammelten Erfahrungen mit etwaigen Änderungsvorschlägen zu den vorstehenden Artikeln vorzulegen.
3. Im Ergebnis wenden sich somit Art. 2 Abs. 1 und Art. 3 der Richtlinie an die **Kommission** und den **Rat**. Sie sind für die Mitgliedstaaten, an die sich an sich die Richtlinie gemäß ihrem Art. 5 richtet, ohne Umsetzungsrelevanz.
4. Art. 4 der Richtlinie, der den Mitgliedstaaten die Umsetzung der Richtlinie auferlegt, hat somit nur Bedeutung für die Regelungen in Art. 1 und Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie 85/73/EWG, die ihrerseits Auswirkungen für die Mitgliedstaaten haben und somit als **umsetzungsrelevant** anzusehen sind.

ausdrücklich anzusprechen, die Vertragsgemäßheit dieser Rechtsakte an (vgl. Urteil des EuGH vom 10.11. 1992, Rs. C-156/91, Hansa Fleisch Ernst Mundt, Slg. 1992, I-5567 ff.; Beschluss des EuGH vom 23.11. 1995, Rs. C-10/95 P, Asocarne ./ Rat, Slg. 1995, I-4149 ff. und Urteil des EuGH vom 24.10. 1996, Rs. C-86/94, De Venhorst, Slg. 1996, I-5261 ff.).

¹⁵⁹⁸ Gilsdorf, in: Grabitz/Hilf, EU, Rdnr. 2 vor ex-Art. 38 EGV.

¹⁵⁹⁹ Vgl. dazu: EuGH, Urteil vom 10.11. 1992, Rs. C-156/91, Hansa Fleisch Ernst Mundt, Slg. 1992, I-5567 ff, NJW 1993, 315 f.; EuG, Beschluss vom 20.10. 1994, Rs. T-99/94, Asocarne ./ Rat, Slg. 1994, II-873 ff., EuZW 1995, 254 ff; EuGH, Beschluss vom 23.11. 1995, Rs. C-10/95 P, Asocarne ./ Rat, Slg. 1995, I-4149 ff., EuZW 1996, 218 ff; EuGH, Urteil vom 24.10. 1996, Rs. C-86/94, De Venhorst, Slg. 1996, I-5261 ff.; Hinzuweisen ist auch auf EuGH, Urteil vom 15.4. 1997, Rs. C-27/95, Bakers of Nailsea, Slg. 1997, I-1847 ff. und EuGH, Urteil vom 8.3. 2001, Rs. C-316/99, Kommission ./ Deutschland, bisher unveröffentlicht.

2.2.3 Fehlen einer abschließenden Regelung in den umsetzungsrelevanten Vorschriften der Richtlinie 85/73/EWG

Diese Vorschriften der Richtlinie 85/73/EWG waren allerdings bei ihrem Erlass deshalb **nicht umsetzungsfähig**, weil sie keine abschließende Regelung der Materie Fleischuntersuchungsgebühren enthielten, solange die Festlegung der pauschalen Höhe der in Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie genannten Gebühren sowie deren Einzelheiten, Grundsätze und Ausnahmen nicht durch die angesprochene Beschlussfassung des Rates erfolgt war. Bevor nicht ein entsprechender Beschluss des Rates ergangen war, war die Richtlinie nicht umsetzungsfähig und konnte somit nicht wirksam in nationales Recht übertragen werden. Dies hat auch Generalanwalt *Jacobs* in seinen Schlussanträgen in der Rs. Hansa Fleisch Ernst Mundt wie folgt bestätigt:

*Meiner Ansicht nach erlegt jedoch die Richtlinie 85/73/EWG den Mitgliedstaaten keine Verpflichtungen auf, die im vorliegenden Fall unmittelbar einschlägig wären ... sondern verpflichtet vielmehr den Rat, eine Entscheidung über die pauschale Höhe der Gebühren und andere Punkte, mit denen die Richtlinie durchgeführt wird, zu treffen ...*¹⁶⁰⁰

Folglich hat *Jacobs* dem Ablauf der Umsetzungsfrist des Art. 4 der Richtlinie 85/73/EWG für die Mitgliedstaaten keine Bedeutung beigemessen.¹⁶⁰¹ Es ist also festzustellen, dass die Richtlinie 85/73/EWG vor Erlass der Entscheidung 88/408/EWG, die schließlich die entsprechenden Festlegungen des Rates enthielt, **nicht umsetzungsfähig** war.

Gleichwohl war die Richtlinie 85/73/EWG bis zu diesem Zeitpunkt für die Mitgliedstaaten nicht völlig bedeutungslos. Aus der Richtlinie wurde schon die Zielrichtung der EG deutlich, die Fleischuntersuchungsgebühren künftig als **Pauschalgebühren** zu regeln. Aus ihr ergab sich für die Mitgliedstaaten ein Hinweis darauf, dass eine Pauschalgebührenregelung kommen würde. Der Bund hat auf diesen Hinweis reagiert. Durch seine Bezugnahme auf die Richtlinie 85/73/EWG in § 24 Abs. 2 FIHG und die damit erkennbar gemachte Zielsetzung der Übernahme des angenommenen Umsetzungsgehalts dieser Richtlinie in das deutsche Recht, die der Bundesgesetzgeber in der Begründung des § 24 Abs. 2 FIHG zum Ausdruck gebracht hat,¹⁶⁰² wurde den Ländern verdeutlicht, dass es nicht mehr opportun war, Gesetzesvorhaben in diesem Bereich, die einer späteren Regelung durch Pauschalgebühren in Wege stehen würden, einzuleiten. Sie waren vielmehr

¹⁶⁰⁰ Schlussanträge des Generalanwalts *Jacobs*, Rs. C-156/91, Hansa Fleisch Ernst Mundt, Slg. 1992, I-5578 (I-5581 Nr. 8/9).

¹⁶⁰¹ Schlussanträge des Generalanwalts *Jacobs* in der Rs. C-156/91, Hansa Fleisch Ernst Mundt, Slg. 1992, I-5578 (I-5583 Nr. 4).

¹⁶⁰² Zur Zielsetzung: Übernahme des Umsetzungsgehalts in nationales Recht vgl. Kap. 2 unter 6.4.2.3. Zur insoweit erfolgten Verdeutlichung in der Begründung zu § 24 Abs. 2 FIHG vgl. Kap. 9 unter 3.2.2.1.

gehalten, entsprechende Vorkehrungen zu treffen, um ihre Gebührenvorschriften, sobald die angekündigte Festlegung der Pauschalgebühren durch den Rat erfolgt war, auf Pauschalgebühren umzustellen.

2.3 Umsetzungsfähigkeit bzw. Anwendungsfähigkeit der Entscheidung 88/408/EWG

2.3.1 Übereinstimmung mit dem EGV

Ebenso wenig wie die Richtlinie 85/73/EWG verstieß die sie konkretisierende Entscheidung 88/408/EWG¹⁶⁰³ gegen den EGV. Auch diesbezüglich haben die bereits erwähnten EuGH-Entscheidungen zu Recht keinen Widerspruch festgestellt.¹⁶⁰⁴

2.3.2 Abschließende Regelung der Materie Fleischhygienegebühren

Durch die Entscheidung 88/408/EWG, die bis auf ihren Art. 10 umsetzungsrelevante Vorschriften enthält,¹⁶⁰⁵ wurde die Materie Fleischuntersuchungsgebühren für den EG-Bereich abschließend geregelt. Die Fleischuntersuchungsgebühren, die von den EG-Mitgliedstaaten zu erheben waren, wurden bezüglich ihrer Höhe festgelegt und es wurde den Mitgliedstaaten in Art. 2 Abs. 2 der Entscheidung unter engen Voraussetzungen der Erlass von Ausnahmeregelungen zugestanden.¹⁶⁰⁶ Die Entscheidung 88/408/EWG war somit **anwendungsfähig** und daher von der für die Umsetzung in der Bundesrepublik Deutschland zuständigen Stelle **anzuwenden**.¹⁶⁰⁷

¹⁶⁰³ Entscheidung des Rates vom 15.6. 1988 über die Beträge der für die Untersuchungen und Hygienekontrollen von frischem Fleisch zu erlassenden Gebühren gemäß der Richtlinie 85/73/EWG (88/408/EWG) (ABl. Nr. L 194 vom 22.7. 1988, S. 24) (Anhang 3).

¹⁶⁰⁴ Vgl. dazu: EuGH, Urteil vom 10.11. 1992, Rs. C-156/91, Hansa Fleisch Ernst Mundt, Slg. 1992, I-5567 ff, NJW 1993, 315 f.; EuG, Beschluss vom 20.10. 1994, Rs. T-99/94, Asocarne ./, Rat, Slg. 1994, II-873 ff., EuZW 1995, 254 ff; EuGH, Beschluss vom 23.11. 1995, Rs. C-10/95 P, Asocarne ./, Rat, Slg. 1995, I-4149 ff., EuZW 1996, 218 ff; EuGH, Urteil vom 24.10. 1996, Rs. C-86/94, De Venhorst, Slg. 1996, I-5261 ff.; Hinzuweisen ist auch auf EuGH, Urteil vom 15.4. 1997, Rs. C-27/95, Bakers of Nailsea, Slg. 1997, I-1847 ff.

¹⁶⁰⁵ Siehe Anhang 3.

¹⁶⁰⁶ Hinsichtlich der Überlegungen, dass man bei einer Entscheidung wie der Entscheidung 88/408/EWG sowohl von Umsetzung als auch in einem strikteren Sinne von Anwendung in den Mitgliedstaaten sprechen kann, vgl. Kap. 6 unter 2.3.1 u. 2.3.2 sowie in diesem Kap. unter 2.1.

¹⁶⁰⁷ Dies wurde durch die bereits genannten Entscheidungen des EuGH auch anerkannt.

2.3.3 Zur Problematik des verspäteten Erlasses der Entscheidung 88/408/EWG

2.3.3.1 Allgemeines

Im Folgenden ist angesichts der besonderen Konstellation des vorliegenden Falles zu überprüfen, ob der hier festzustellende verspätete Erlass der Entscheidung 88/408/EWG einen Einfluss auf die Anwendungsfähigkeit der Entscheidung 88/408/EWG haben konnte.

2.3.3.2 Nichteinhaltung der Frist des Art. 2 der Richtlinie 85/73/EWG

Festzustellen ist, dass gemäß Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 85/73/EWG vorgesehen war, dass der Rat auf Vorschlag der Kommission **vor dem 1.1. 1986** die jeweilige pauschale Höhe der in Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie 85/73/EWG genannten Gebühren sowie Grundsätze und Ausnahmen festlegen sollte. Tatsächlich erging die Entscheidung 88/408/EWG jedoch am 15.6. 1988 und wurde erst im Amtsblatt vom **22.7. 1988 verkündet**, also zu einem Zeitpunkt, der etwa zweieinhalb Jahre später lag.

2.3.3.3 Auswirkungen des verspäteten Erlasses der Entscheidung 88/408/EWG aus EG-Recht

Nach EG-Recht hat dieser im Widerspruch zu Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 85/73/EWG stehende, verspätete Erlass der Entscheidung 88/408/EWG hinsichtlich ihrer Anwendungsfähigkeit keine maßgebliche Konsequenz für die Mitgliedstaaten. Hiernach wird die Angelegenheit vielmehr so gesehen, dass diesen infolge der Verspätung kein merklicher Nachteil entstanden ist, weil sie die Möglichkeit hatten, bis zu einer abschließenden Regelung des Sachgebietes durch die EG ihre bisherigen Vorschriften für diese Materie beizubehalten.¹⁶⁰⁸ In diesem Sinne hat Generalanwalt *Jacobs* in seinen Schlussanträgen in der Rs. Hansa Fleisch Ernst Mundt dargelegt, dass die Anwendung des Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 85/73/EWG voraussetzt, dass der Rat die Gebührenbeträge festgelegt hat, und ausgeführt:

Bevor jedoch diese pauschalen Gebührenbeträge nicht in Kraft getreten sind, können die Beschränkungen der Befugnisse der Mitgliedstaaten, von diesen Beträgen, auf die sich Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie bezieht, abzuweichen, keine Anwendung finden.¹⁶⁰⁹ ...
Wie wir gesehen haben, erlegt die Richtlinie 85/73 den Mitgliedstaaten selbst keine

¹⁶⁰⁸ Der Erlass neuer Vorschriften im Bereich des Fleischhygienerechts, die zu einem Widerspruch zur späteren Regelung durch Pauschalgebühren führen konnten, wurde den Mitgliedstaaten und damit auch den Bundesländern jedoch nicht mehr zugestanden (vgl. in diesem Kap. unter 2.2.3).

¹⁶⁰⁹ Schlussanträge des Generalanwalts *Jacobs*, Rs. C-156/91, Hansa Fleisch Ernst Mundt, Slg. 1992, I-5578 (I-5581 Nr. 9).

*Verpflichtung bezüglich der Höchstbeträge der erhobenen Gebühren auf, so daß es nicht darauf ankommt, daß die Frist zur Durchführung der Richtlinie am 1. Januar 1986 ablief.*¹⁶¹⁰

Der EuGH selbst ging in dem nachfolgenden Urteil in der Rs. Hansa Fleisch Ernst Mundt auf die Verspätungsproblematik nicht ein.¹⁶¹¹ Es ist somit festzuhalten, dass die Anwendungsfähigkeit der Entscheidung 88/408/EWG nicht dadurch beeinträchtigt worden ist, dass der Rat die Entscheidung 88/408/EWG verspätet erlassen hat.

2.3.4 Zur Problematik der erneuten Fristsetzung

2.3.4.1 Allgemeines

Ebenso ergibt sich im vorliegenden Fall eine Besonderheit dadurch, dass die Richtlinie 85/73/EWG in Art. 4 den Mitgliedstaaten aufgab, der Richtlinie spätestens am 1.1. 1986 nachzukommen, und die Entscheidung 88/408/EWG ihrerseits in ihrem Art. 11 eine Frist zu ihrer **Anwendung** bis spätestens 31.12. 1990 vorsah. Hierdurch entstand die Frage, ob Mitgliedstaaten, die bereits vor Ablauf der letztgenannten Frist im Hinblick auf die Umsetzung der Richtlinie 85/73/EWG tätig geworden waren, diesbezüglich der EG sowie ihren Bürgern gegenüber in der Weise gebunden waren, dass sich die Einzelnen auf die für sie günstigen Regelungen in der Entscheidung 88/408/EWG, die nunmehr die bis zum Erlass der Entscheidung nicht umsetzungsfähigen Vorschriften der Richtlinie konkretisierten, vor Ablauf von deren Anwendungsfrist berufen konnten.

2.3.4.2 Abstellen auf den Fristablauf in Art. 11 der Entscheidung 88/408/EWG

Hierzu wurde dem EuGH in der Rs. Hansa Fleisch Ernst Mundt die Frage vorgelegt, ob sich ein Einzelner vor einem deutschen Gericht mit Erfolg darauf berufen kann, dass der Mitgliedstaat mit Wirksamkeit der Entscheidung 88/408/EWG nicht mehr befugt ist, noch vor Ablauf der Anwendungsfrist des Art. 11 dieser Entscheidung Gebühren zu erheben, die die Pauschalbeträge des Art. 2 Abs. 1 der Entscheidung 88/408/EWG übersteigen.¹⁶¹²

Während Generalanwalt *Jacobs* in seinen Schlussanträgen zum Ergebnis kam, dass schon vor Ablauf der Frist des Art. 11 der Entscheidung 88/408/EWG

¹⁶¹⁰ Generalanwalt *Jacobs*, a.a.O., I-5583 Nr. 14.

¹⁶¹¹ EuGH, Urteil vom 10.11. 1992, Rs. C-156/91, Hansa Fleisch Ernst Mundt, Slg. 1992, I-5567 (I-5589 ff.).

¹⁶¹² Vgl. EuGH, Urteil vom 10.11. 1992, Rs. C-156/91, Hansa Fleisch Ernst Mundt, Slg. I-5567 (I-5592 Rdnr. 9).

nationale Rechtsvorschriften, die dazu bestimmt seien, die Entscheidung durchzuführen, so weit wie möglich ausgelegt werden müssten, damit das mit der Entscheidung angestrebte Ziel erreicht werde,¹⁶¹³ führte der EuGH unter Bezugnahme auf Art. 11 der Entscheidung 88/408/EWG aus:

*Die dem einzelnen eingeräumte Möglichkeit, sich gegenüber den Mitgliedstaaten auf eine an diese gerichtete Entscheidung zu berufen, beruht nämlich darauf, daß die Entscheidung für ihre Adressaten verbindlich ist. Wenn also die Entscheidung den Mitgliedstaaten eine bestimmte Frist einräumt, um den sich aus ihr ergebenden Verpflichtungen nachzukommen, kann sich der einzelne gegenüber den Mitgliedstaaten nicht vor Ablauf dieser Frist auf sie berufen.*¹⁶¹⁴

In Weiterentwicklung der Rechtsprechung des EuGH ist davon auszugehen, dass angesichts des in der Richtlinie 85/73/EWG bereits angekündigten weiteren Rechtsaktes der EG zur Konkretisierung der vorgesehenen Pauschalgebühren jedenfalls spätestens **nach Erlass der Entscheidung 88/408/EWG** und deren Verkündung im Amtsblatt am 22.7. 1988¹⁶¹⁵ bis zum Ablauf der in ihrem Art. 11 festgesetzten Anwendungsfrist, dem 31.12. 1990, jedenfalls **keine nationalen Vorschriften mehr erlassen werden durften, die der umzusetzenden Pauschalgebührenregelung entgegenstehen konnten.**

Der EuGH erkennt zwar nach wie vor an, dass eine vorgegebene Umsetzungsfrist den Mitgliedstaaten insbesondere die für den Erlass der Umsetzungsmaßnahmen erforderliche Zeit geben soll. Er führt aber in einer Entscheidung aus dem Jahre 1997 zusätzlich überzeugend aus:

Gleichwohl obliegt es den Mitgliedstaaten während der Umsetzungsfrist, die erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um sicherzustellen, daß das in der Richtlinie vorgeschriebene Ziel beim Ablauf dieser Frist erreicht wird.

*Die Mitgliedstaaten sind zwar nicht verpflichtet, diese Maßnahmen vor Ablauf der Umsetzungsfrist zu erlassen, doch ergibt sich aus Art. 5 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 189 Abs. 3 EGV und aus der Richtlinie selbst, daß sie während dieser Frist den Erlaß von Vorschriften unterlassen müssen, die geeignet sind, das in dieser Richtlinie vorgeschriebene Ziel ernstlich in Frage zu stellen.*¹⁶¹⁶

¹⁶¹³ Schlussanträge des Generalanwalts *Jacobs* in der Rs. C-156/91, *Hansa Fleisch Ernst Mundt*, Slg. 1992, I-5578 (I-5587 Nr. 27).

¹⁶¹⁴ EuGH, Urteil vom 10.11. 1992, Rs. C- 156/91, *Hansa Fleisch Ernst Mundt*, Slg. 1992, I-5567 (I-5595 Rdnr. 20).

¹⁶¹⁵ Soweit man sich nicht, anders als das in diesem Kap. unter 2.2.3 gesehen wird, dazu entschließen kann, diese Forderung bereits vom Zeitpunkt des Ablaufs der Umsetzungsfrist der Richtlinie 85/73/EWG, also ab 1.1. 1986, zu stellen.

¹⁶¹⁶ EuGH, Urteil vom 18.12. 1997, Rs. C-129/96, *Inter-Environnement Wallonie*, Slg. 1997, I-7411 (I-7449, Rdnr. 44 u. 45), NVwZ 1998, 385 (387 Rdnr. 44 u. 45).

Diese Ausführungen des EuGH gelten in gleicher Weise für staatengerichtete Entscheidungen, die zugunsten der davon betroffenen Einzelnen nicht anders zu behandeln sind als Richtlinien.¹⁶¹⁷ Es ist also festzustellen, dass eine Anwendungsfähigkeit der Entscheidung 88/408/EWG vor Ablauf ihrer Anwendungsfrist bereits bestand und dass **es sowohl dem Bund als auch den Ländern untersagt war,¹⁶¹⁸ nach Erlass der Entscheidung 88/408/EWG bis zum Ablauf ihrer Anwendungsfrist Landesregelungen zu erlassen, die im Widerspruch zur Entscheidung 88/408/EWG standen.**¹⁶¹⁹

2.4 Zur Frage der Umsetzungsfähigkeit der Richtlinien 93/118/EG sowie 96/43/EG

Bezüglich der Umsetzungsfähigkeit der umsetzungsrelevanten Richtlinie 93/118/EG und der durch sie modifizierten Richtlinie 85/73/EWG bestehen nur hinsichtlich der missglückten Vorschrift in Kap. I Nr. 4 b) des Anhangs der Richtlinie 85/73/EWG Bedenken. Soweit man sich nicht dazu entschließen kann, der hier vorgenommenen einengenden Auslegung zu folgen,¹⁶²⁰ ist die Vertragsgemäßheit dieser Vorschrift wegen eines Ermessensverstoßes und damit eines Verstoßes gegen den Gleichheitssatz und somit die Umsetzungsfähigkeit dieser Vorschrift in Zweifel zu ziehen.¹⁶²¹ Das Gleiche gilt hinsichtlich des Anhangs A

¹⁶¹⁷ In diesem Sinne vgl. z.B. die Ausführungen von Generalanwalt *Jacobs* hinsichtlich der entsprechenden Geltung der Berufungsmöglichkeit auf Richtlinien auch für Regelungen in Entscheidungen, EuGH, Urteil vom 10.11. 1992, Rs. C-156/91, *Hansa Fleisch Ernst Mundt*, Slg. 1992, I-5578 (I-5584, Nr. 17).

¹⁶¹⁸ Dieses gilt, anders als es das VG Schleswig im Urteil vom 16.3. 1994, Az. 12 A 266/89 sieht, auch für das Land Schleswig-Holstein.

¹⁶¹⁹ Das diesen Grundsätzen widersprechende Urteil des VG Schleswig vom 16.3. 1994, Az. 12 A 266/86 könnte somit in dieser Form aufgrund der neuen Rechtsprechung des EuGH nicht mehr ergehen. Die Verordnung des Landes Schleswig-Holstein vom 3.4. 1987, die eine Festschreibung des bisherigen Gebührenrechts des Landes Schleswig-Holstein darstellte und der inzwischen bereits erlassenen Entscheidung 88/408/EWG vollkommen widersprach, war daher nicht als EG-konform anzusehen. Das in der Sache zuständige VG Schleswig hätte unter diesem Aspekt seinerseits feststellen müssen, dass die entsprechende Landesverordnung des Landes Schleswig-Holstein wegen Verstoßes gegen EG-Recht auch schon vor Ablauf der Umsetzungsfrist der bereits erlassenen Entscheidung 88/408/EWG nicht anwendbar war. Somit hätte es der Klage des Unternehmens stattgeben müssen, weil die Gebührenbescheide wegen Rechtswidrigkeit ihrer Rechtsgrundlage mindestens aufhebbar waren (vgl. dazu Urteil des VG Schleswig vom 16.3. 1994, Az. 12 A 266/86).

¹⁶²⁰ Dazu vgl. Kap. 9 unter 2.4.2.

¹⁶²¹ Der EuGH hat allerdings bedauerlicherweise im Urteil vom 9.9. 1999, Rs. C-374/97, *Feyrer*, Slg. 1999, I-5153 ff., *EuZW* 2000, 22 ff., mit Anmerkung von *Gündisch*, sich mit der hier angesprochenen Problematik nicht auseinandergesetzt und hinsichtlich des Anhangs Kap. 1 Nr. 4 b) der durch die Richtlinie 93/118/EG modifizierten Richtlinie 85/73/EWG angenommen, dass die durch Nr. 4 b) den Mitgliedstaaten eingeräumte Befugnis eine Befugnis ist, **von der sie unter der einzigen Voraussetzung, daß die Gebühr die**

Kap. I Nr. 4 b) der Richtlinie 85/73/EWG aufgrund der Fassung, die sie durch die Richtlinie 96/43/EG erhalten hat.¹⁶²²

Wie der EuGH in der die Fleischhygienegebührenproblematik betreffenden Rechtssache Bakers of Nailsea zum Ausdruck gebracht hat, kann die Geltendmachung der Vertragswidrigkeit einer Sekundärnorm auch nach Ablauf der zweimonatigen Klagefrist des Art. 230 Abs. 5 EGV geschehen. In diesem Verfahren hat der EuGH die ihm diesbezüglich gestellte Frage¹⁶²³ dahingehend beantwortet:

*daß sich ein einzelner vor einem nationalen Gericht zur Begründung der Anfechtung der Gültigkeit einer Handlung der Gemeinschaftsorgane auf einen Verstoß gegen die Art. 39 und 40 Abs. 3 EG-Vertrag sowie auf den allgemeinen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit berufen kann.*¹⁶²⁴

Abgesehen von den genannten Bedenken, erfüllen die beiden Änderungsrichtlinien 93/118/EG und 96/43/EG und die Vorschriften der Richtlinie 85/73/EWG in der Fassung, die sie durch die beiden Änderungsrichtlinien erhalten haben, die Voraussetzungen der Umsetzungsfähigkeit. Sie sind in der Fassung, die sie durch die hier erfolgte¹⁶²⁵ EG-konforme Auslegung erhalten haben,¹⁶²⁶ vertragsgemäß und regeln die Fleischhygienegebühr EG-weit hinsichtlich der Bereiche, die in ihnen behandelt werden, abschließend. Beide Richtlinien sind daher nach dieser Auslegung auch in den jeweiligen Nummern 4 b) der Anhänge umsetzungsfähig.

2.5 Ergebnis zur Umsetzungsfähigkeit bzw. Anwendungsfähigkeit der Fleischhygienegebührenrechtsakte der EG

Hinsichtlich der Umsetzungsfähigkeit der untersuchten EG-Rechtsakte ist somit abschließend festzustellen:

- Die Richtlinie 85/73/EWG war mangels abschließender Regelung der von ihr angesprochenen Fleischhygienegebührenrechtsmaterie auf EG-Basis vor Erlass der Entscheidung 88/408/EWG **nicht umsetzungsfähig** und brauchte daher bis zum Erlass dieser Entscheidung nicht umgesetzt zu werden.

tatsächlichen Kosten nicht überschreitet, allgemein nach ihrem Ermessen Gebrauch machen können. Zur Auseinandersetzung mit den Gründen des Urteils vgl. Kap. 9 unter 2.4.2.6.

¹⁶²² Siehe Kap. 9 unter 2.5.2.2.

¹⁶²³ EuGH, Urteil vom 15.4. 1997, Rs. C-27/95, Bakers of Nailsea, Slg. 1997 I-1847 (I-1864 Rdnr. 14).

¹⁶²⁴ EuGH, Urteil vom 15.4. 1997, a.a.O., I-1867 Rdnr. 21.

¹⁶²⁵ Siehe Kap. 9 unter 2.4.2 bis 2.4.2.4.3 sowie 2.5.2.2.

¹⁶²⁶ Dazu vgl. Kap 9 unter 2.4.2.5 sowie 2.5.2.2.

Nach Erlass der Entscheidung 88/408/EWG und deren umfassender Regelung der Fleischhygienegebühren kam bestimmten Teilen der Richtlinie 85/73/EWG nach wie vor **Umsetzungsrelevanz** in der Weise zu, dass sie bei der Auslegung und Anwendung der Entscheidung 88/408/EWG zu berücksichtigen waren sowie ergänzend umzusetzen waren. Dies gilt für:

1. die in der 5. u. 6. Begründungserwägung der Richtlinie zum Ausdruck gebrachte **Zielsetzung** des Fleischhygienegebührenvorhabens der EG, den in Art. 1 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie festgelegten Grundsatz der Erhebung von **Pauschalgebühren** in den Mitgliedstaaten,
 2. die in Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie enthaltene **Definition** der Schlachttiere, auf die sich die Erhebung von Pauschalgebühren bei deren Umsetzung bezieht,
 3. das in Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie enthaltene **Verbot** der Erstattung von Pauschalgebühren,
 4. sowie die in Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie vorgesehene **Beschränkung** der Schaffung von **Ausnahmeregelungen** durch die Mitgliedstaaten, die zu den in Art. 2 Abs. 2 der Entscheidung enthaltenen Ausnahmeveraussetzungen hinzu tritt.
- Die Entscheidung 88/408/EWG war hinsichtlich deren umfassender anwendungsrelevanter Vorschriften **anwendungsfähig**.
 - Auch bei den umsetzungsrelevanten Vorschriften der Richtlinien 93/118/EG und 96/43/EG zur Änderung der Richtlinie 85/73/EWG und der durch sie geänderten Richtlinie 85/73/EWG ist die **Umsetzungsfähigkeit** bei Beachtung der hier geforderten Auslegung der Nummern 4 b) der jeweiligen Anhänge der durch sie modifizierten Richtlinie 85/73/EWG zu bejahen.¹⁶²⁷

2.6 Anwendungsverpflichtung in Bezug auf die Entscheidung 88/408/EWG und Umsetzungsverpflichtung hinsichtlich der Richtlinien 93/118/EG sowie 96/43/EG und der durch diese Richtlinien modifizierten Richtlinie 85/73/EWG

2.6.1 Zur Anwendungsverpflichtung der Entscheidung 88/408/EWG

Bei der Entscheidung 88/408/EWG geht es um die **Anwendung einer staatsgerichteten Entscheidung** im nationalen Recht, die zum einen eindeutig gegenüber den Mitgliedstaaten **Gebote ausspricht**.¹⁶²⁸ Dazu heißt es in Art. 1 der Entscheidung 88/408/EWG, dass in ihr *die Beträge der Gebühren, die von den Mitgliedstaaten für die ... vorgesehenen Untersuchungen und Hygienekontrollen von frischem Fleisch zu erheben sind, sowie Einzelheiten und*

¹⁶²⁷ Vgl. Kap. 9 unter 2.4.2 sowie 2.5.2.2.

¹⁶²⁸ Hierzu vgl. Kap. 6 unter 2.3.1.

Grundsätze für die Durchführung der Richtlinie 85/73/EWG festgelegt werden.¹⁶²⁹ Es handelt sich dabei also um in einer staatengerichteten Entscheidung enthaltene Gebote, die Auswirkungen auf das Handeln der Staatsbürger haben müssen.

Die Entscheidung enthält in Art. 5 Abs. 1 weiterhin ein an die Mitgliedstaaten gerichtetes **Verbot**, das ebenfalls Auswirkungen für die fleischwirtschaftlichen Betriebe hat, wenn es dort heißt:

Der Betrag nach Artikel 2 tritt an Stelle jeder anderen Abgabe oder Gebühr, die ... für Untersuchungen und Hygienekontrollen von frischem Fleisch erhoben wird.

Damit ist ein Verbot an die Mitgliedstaaten ausgesprochen, künftig andere Gebühren als die in der Entscheidung festgelegten Gebühren zu erheben.

Zu derartigen Ge- und Verboten wurde im Allgemeinen Teil zum Ausdruck gebracht, dass die **Übernahme** solcher staatengerichteter Entscheidungen in nationales Recht **noch strikter** zu erfolgen hat als diejenige von Richtlinien und man dabei **von Anwendung derartiger Entscheidungen im nationalen Recht sprechen sollte**.¹⁶³⁰ Durch die vom Rat gewählte Form der staatengerichteten Entscheidung hat sich der Rat hierbei für eine Rechtshandlung entschieden, die die Mitgliedstaaten noch stärker, als es eine Richtlinie vermag, verpflichtet.¹⁶³¹ Die Entscheidung enthält also im Sinne von *Thierfelder* einen **Befehl**, dem die Adressaten nachzukommen haben.¹⁶³² Dass der Rat die Bedeutung der Entscheidung 88/408/EWG in diesem Sinne sieht, ergibt sich auch aus Art. 11 der Entscheidung 88/408/EWG, wo es heißt:

Die Mitgliedstaaten bringen die Vorschriften dieser Entscheidung spätestens zum 31. Dezember 1990 zur Anwendung. Sie unterrichten die Kommission unverzüglich davon.

Auch der EuGH hat in seinem Urteil in der Rs. Hansa Fleisch Ernst Mundt bezüglich der Entscheidung 88/408/EWG zum Ausdruck gebracht, **daß die Entscheidung für ihre Adressaten verbindlich ist**.¹⁶³³ Irgendein **Umsetzungsspielraum wird den Mitgliedstaaten hinsichtlich der Entscheidung nicht eingeräumt**. Die Striktheit der Regelung wird auch verdeutlicht

¹⁶²⁹ Hervorhebung durch den Verfasser.

¹⁶³⁰ Vgl ebenfalls Kap. 6 unter 2.3.1.

¹⁶³¹ Vgl. Kap. 6 unter 2.3.1.

¹⁶³² Vgl. Kap. 6 unter 2.3.1.

¹⁶³³ EuGH, Urteil vom 10.11. 1992, Rs. C-156/91, Hansa Fleisch Ernst Mundt, Slg. 1992, I-5567 (I-5595 Rdnr. 20).

5. durch die **enge Fassung** der Ausnahmenvorschrift des Art. 2 Abs. 2 der Entscheidung
6. und der **Regelung in ihrem Anhang**,
7. die in Art. 5 Abs. 2 der Entscheidung enthaltene Forderung, die **Berechnungsmethode** darzulegen und zu begründen
8. und die in Art. 7 vorgeschriebene **Überprüfung** durch die Kommission.¹⁶³⁴

2.6.2 Zum Umsetzungserfordernis der Richtlinien 93/118/EG und 96/43/EG

Hinsichtlich der Richtlinien 93/118/EG und 96/43/EG ergibt sich das Umsetzungserfordernis schon daraus, dass es hierbei um Richtlinien geht.¹⁶³⁵ Die Umsetzungsverpflichtung wird zusätzlich in Art. 3 der Richtlinie 93/118/EG¹⁶³⁶ und Art. 4 der Richtlinie 96/43/EG¹⁶³⁷ wiederholt.

2.6.3 Ergebnis: Anwendungsverpflichtung beziehungsweise Umsetzungsverpflichtung bezüglich der Fleischhygienegebührenrechtsakte der EG

Im Ergebnis ist festzustellen,

9. dass die Entscheidung 88/408/EWG **anwendungsfähig** und somit **anzuwenden war**.
10. Die Richtlinien 93/118/EG und 96/43/EG und die Richtlinie 85/73/EWG in der durch sie modifizierten Fassungen waren **umsetzbar** und somit **umzusetzen**.

Die Anwendungsverpflichtung bzw. Umsetzungsverpflichtung bezüglich dieser Rechtsakte wurde auch durch die hierzu ergangenen Entscheidungen des EuG und des EuGH bestätigt.¹⁶³⁸

¹⁶³⁴ Hierzu vgl. im Einzelnen Kap. 9 unter 2.3.1.

¹⁶³⁵ Vgl. Kap. 2 unter 4.1.

¹⁶³⁶ Siehe hierzu Kap. 9 unter 2.4.1.1 sowie Anhang 5.

¹⁶³⁷ Siehe hierzu Anhang 6.

¹⁶³⁸ Vgl. Urteil des EuGH vom 10.11. 1992, Rs. C-156/91, Hansa Fleisch Ernst Mundt, Slg. 1992, I-5567 (I-5595 Rdnr. 19 u. 20) bezüglich der Entscheidung 88/408/EWG; Beschluss des EuG vom 20.10. 1994, Rs. T-99/94, Asocarne ./ Rat, Slg. 1994, II-873 (II-876 Rdnr. 6) zur Richtlinie 93/118/EG; EuGH, Beschluss vom 23.11. 1995, Rs. C-10/95 P, Slg. 1995, I-4149 (I-4150). Hier heißt es: **Die Richtlinie 93/118 ... muß außerdem in die jeweilige innerstaatliche Rechtsordnung umgesetzt werden, um anwendbar zu sein**; EuGH, Urteil vom 24.10. 1996, Rs. C-86/94, De Venhorst, Slg. 1996, I-5261 ff. und Urteil des EuGH vom 15.4. 1997, Rs. C-27/95, Bakers of Nailsea, Slg. 1997, I-1847 (I-1872 Rdnr. 43 f.) zur Entscheidung 88/408/EWG, der Richtlinie 85/73/EWG und der Richtlinie 93/118/EG; sowie Urteil des EuGH vom 9.9. 1999, Rs. C-374/97, Feyrer, Slg. 1999, I-5153 ff. sowie EuZW

3 Auswirkung der Protokollerklärung zur Entscheidung 88/408/EWG für deren Anwendung

3.1 Allgemeines

Es wurde bereits ausgeführt, dass die Entscheidung 88/408/EWG hinsichtlich der in ihr enthaltenen, aber nicht definierten Begriffe wie „Gemeinschaftsdurchschnitt“, „Berechnung“ und „Berechnungsmethode“ durch die dazu ergangene Protokollerklärung ergänzt wird.¹⁶³⁹ Der Protokollerklärung kommt somit eine nicht unmaßgebliche Rolle für die Anwendung der Entscheidung 88/408/EWG sowie für die Umsetzung der Richtlinien 93/118/EG und 96/43/EG zu.¹⁶⁴⁰ Es wurde hierzu die Forderung aufgestellt, die Protokollerklärung in der Weise zu berücksichtigen, dass ihre Regelungen entweder in nationale Vorschriften übernommen werden, in der Begründung der nationalen Vorschrift auf sie Bezug genommen wird oder sie in einen verbindlichen nationalen Erlass aufgenommen werden.¹⁶⁴¹

Im Folgenden ist nun zu untersuchen, welche Anforderungen sich im Einzelnen hinsichtlich der Berücksichtigung der Protokollerklärung bei der Anwendung der Entscheidung 88/408/EWG im nationalen Recht ergeben. Bei der später durchzuführenden Überprüfung, inwieweit es zu einer vollständigen Anwendung der

2000, 22 ff. mit Anmerkung von *Gündisch*.

¹⁶³⁹ Vgl. dazu Kap. 9 unter 2.3.3.2.

¹⁶⁴⁰ Zu Titel und Text der Protokollerklärung vgl. Kap. 9 unter 2.3.3.1 und zu ihrer Bedeutung Kap. 9 unter 2.3.3.2. In der Rechtsprechung wird die Bedeutung der Protokollerklärung unterschiedlich gesehen. Überwiegend wurde die rechtliche Relevanz der Protokollerklärung für die Umsetzung bejaht, wenn auch mit unterschiedlichen Begründungen. Für die rechtliche Relevanz der Protokollerklärung bezüglich der behandelten Umsetzungsproblematik sprachen sich u.a. aus: VG Düsseldorf, Urteil vom 8.2. 1993 - 23 K 680/91, S. 6 f.; VG Stuttgart, Urteil vom 14.10. 1993 - 12 K 141/92, S. 15 f.; VG Karlsruhe, Urteil vom 26.1. 1994 - 10 K 2501/93, S. 8 ff.; BayVGH, Urteil vom 25.5. 1994 - 4 N 93.749, S. 10 f.; VG Cottbus, Urteil vom 22.6. 1994 - 1 K 563/93, S. 16; VG Berlin, Urteil vom 30.3. 1995 - VG 14 A 84.92, S. 6; VG Kassel, Beschluss vom 24.11. 1995 - 5 G 3711/95 (3), S. 8; Nds OVG, Beschluss vom 6.10.1995 - 10 M 1867/95, S. 4; VG Hamburg, Urteil vom 20.12. 1995 - 3 VG 1209/94, S. 8 f.; VG Hannover, Beschluss vom 29.5. 1996 - 5 B 2311/96, S. 6 ff.; VG Regensburg, Urteil vom 7.8. 1996 - 156 K 95.2047, S. 23; VG Ansbach, Urteil vom 17.4. 1997 - AN 16 K 93.02078, S. 12; Thür.OVG, Beschluss vom 30.7. 1997 - 2 EO 196/95, S. 11 sowie VG Stade, Beschluss vom 29.4. 1999 - 6 B 1908/98, S. 7. Einige Entscheidungen ließen die rechtliche Bedeutung der betroffenen Protokollerklärung offen wie das VG Berlin, Urteil vom 30.3. 1995 - VG 14 A 84.92, S. 10 und VGH BW, Beschluss vom 24.6. 1997 - 2 S 3258/95, S. 12. Andere Entscheidungen gingen davon aus, dass der Protokollerklärung keine Bedeutung zukommt. So VG Schleswig, Urteil vom 16.3. 1994 - 12 A 184/91, S. 13, allerdings widersprüchlich, wie sich aus S. 15 f. ergibt; VG Arnberg, Urteil vom 16.9. 1994 - 11 K 5634/93, S. 10 ff. und VG Stuttgart, Beschluss vom 29.5. 1996 - 4 K 1172/96, S. 8.

¹⁶⁴¹ Siehe Kap. 2 unter 9.7.2. Zum Inhalt und zur Auslegung der Protokollerklärung vgl. Kap. 9 unter 2.3.3.

Entscheidung 88/408/EWG im nationalen Recht gekommen ist, was im Rahmen der Untersuchung der ordnungsgemäßen Anwendung der Entscheidung zu erfolgen hat, ist festzustellen, ob diese Anforderungen auch eingehalten worden sind.¹⁶⁴²

3.2 Besondere Relevanz der Protokollerklärung als gemeinsame Erklärung von Rat und Kommission

Der Protokollerklärung zur Entscheidung 88/408/EWG kommt schon deshalb eine besondere Bedeutung zu, weil sie als gemeinsame **Protokollerklärung des Agrarates und der Kommission der Europäischen Gemeinschaften** zustande gekommen ist.¹⁶⁴³ Hinsichtlich der Selbstbindung der Bundesrepublik Deutschland durch diese Protokollerklärung ergibt sich einerseits, dass die Entscheidung 88/408/EWG während der deutschen Ratspräsidentschaft angenommen worden ist,¹⁶⁴⁴ die deutsche Seite somit maßgeblich mit für die Abfassung der zu dieser Entscheidung ergangenen Protokollerklärung verantwortlich war¹⁶⁴⁵ und andererseits, dass die deutsche Seite die Protokollerklärung später auch im Bundesanzeiger national bekannt gemacht hat.¹⁶⁴⁶

3.3 Bedeutung der Protokollerklärung als anwendungserforderliche Ergänzung der Entscheidung 88/408/EWG

3.3.1 Die in der Protokollerklärung wiedergegebene „Berechnung“ der „durchschnittlichen Pauschalbeträge“ sowie der mitgeteilte „Gemeinschaftsdurchschnitt“

Zusätzlich kommt der Protokollerklärung für die Umsetzung besondere Bedeutung zu, weil in ihr anwendungserforderliche Ergänzungen für die Entscheidung 88/408/EWG enthalten sind.¹⁶⁴⁷ Wie ausgeführt wurde, bezieht sich die Entscheidung 88/408/EWG in ihrem Art. 2 Abs. 2 darauf, dass ausnahmsweise eine Anhebung oder Senkung der Pauschalgebühren von den Mitgliedstaaten vor-

¹⁶⁴² Vgl. in diesem Kap. unter 6.1.2.

¹⁶⁴³ Zur besonderen Bedeutung derartiger gemeinsamer Protokollerklärungen von Rat und Kommission vgl. Kap. 2 unter 9.4.4.

¹⁶⁴⁴ Vgl. die Unterschrift unter der Entscheidung 88/408/EWG: **Geschehen zu Luxemburg am 15. Juni 1988. Im Namen des Rates Der Präsident I. KIECHLE** (Anhang 3).

¹⁶⁴⁵ Zu der sich daraus ergebenden Selbstbindung der deutschen Seite vgl. Kap. 2 unter 9.5.1 sowie 9.7.1.

¹⁶⁴⁶ Auch hierdurch wird die Selbstbindung der deutschen Seite nachdrücklich dokumentiert. Vgl. Kap. 2 unter 9.9.

¹⁶⁴⁷ Hierzu vgl. Kap. 2 unter 9.5.4.3.

genommen werden darf, in denen bestimmte tatsächliche Verhältnisse **von dem Gemeinschaftsdurchschnitt, der für die Berechnung der in Abs. 1 festgesetzten Pauschalbeträge festgelegt wurde**, abweichen.¹⁶⁴⁸ Die Entscheidung 88/408/EWG selbst enthält aber weder in den Begründungserwägungen noch im Regelungsteil die angesprochenen Berechnungen oder Durchschnittswerte der Gemeinschaft. Sie **verweist** somit in Art. 2 Abs. 2 **selbst** auf eine **Berechnung** und Festlegung von einem **Gemeinschaftsdurchschnitt außerhalb ihrer eigenen Textfassung**.

Überprüft man hierauf die Protokollerklärung zur Entscheidung 88/408/EWG, so ist festzustellen, dass der Verweis auf die Protokollerklärung zu beziehen ist, die zwar in der Entscheidung 88/408/EWG nicht erwähnt ist, aber der Sache nach gemeint sein muss, weil sie die in der Entscheidung selbst fehlenden Ausführungen enthält. Dazu heißt es in Teil A der Protokollerklärung:

Der Rat und die Kommission erinnern daran, ...
= **daß die Berechnung der durchschnittlichen Pauschalbeträge nach folgenden Grundsätzen und folgender Berechnungsmethode vorgenommen wird.**

Hierzu gehört auch die Zugrundelegung von dem in Art. 2 Abs. 2 der Entscheidung 88/408/EWG angesprochenen **Gemeinschaftsdurchschnitt**, und zwar bezogen auf den in Teil A der Protokollerklärung wiedergegebenen **Gemeinschaftsdurchschnitt** für das **Schlachtkörpergewicht** von Rindern und Schweinen,¹⁶⁴⁹ dem im Hinblick auf die Ermittlung des Lohnanteils der gewichtsbezogenen Gebührenanteile für Verwaltungskosten und Kosten der Rückstandsuntersuchung in Art. 2 Abs. 4 der Entscheidung 88/408/EWG entsprechende Bedeutung zukommt.¹⁶⁵⁰

Weiter wird in Teil A Abschnitt I Buchstabe A der Protokollerklärung festgelegt:

Bei der Berechnung der Gebühr, die für die Fleischuntersuchung zu erheben ist, ist die durchschnittliche Untersuchungszeit pauschal zu berücksichtigen und von folgenden Posten auszugehen: ...

¹⁶⁴⁸ Vgl. Kap. 9 unter 2.3.1.

¹⁶⁴⁹ Dazu heißt es in Teil A der Protokollerklärung:
Der Rat und die Kommission erinnern daran,
= **daß folgende Gewichte als Gemeinschaftsdurchschnitt für die Berechnung der gemeinschaftlichen Durchschnittsbeträge berücksichtigt werden:**

- **ausgewachsene Rinder: 295 kg Schlachtkörpergewicht**
- **Jungrinder: 123 kg Schlachtkörpergewicht**
- **ausgewachsene Schafe: 20 kg Schlachtkörpergewicht**
- **Lämmer/Ziegenlämmer: 10 kg Schlachtkörpergewicht**
- **Schweine: 82 kg Schlachtkörpergewicht**
- **Einhufer: Tiere mit 250 kg Schlachtkörpergewicht.**

¹⁶⁵⁰ Zur Ermittlung der Lohnkostenanteile im Einzelnen vgl. in diesem Kap. unter 4.3.5.4.1.

Hierdurch wird festgelegt, dass die dort genannten sechs Posten¹⁶⁵¹ bei der Berechnung der Pauschalgebühr berücksichtigt wurden, aber auch abgedeckt sind.

Für die Berechnung werden fernerhin gewisse durchschnittliche Untersuchungszeiten verbindlich festgelegt, wenn es in Teil A Abschnitt I Buchstabe A der Protokollerklärung heißt: **Maßgebend sind die folgenden durchschnittlichen Untersuchungszeiten**, die dann im Einzelnen genannt werden.¹⁶⁵²

Schließlich wird in Teil A Abschnitt I Buchstabe C der Protokollerklärung festgelegt, welche Kosten bei den in Art 2 Abs. 4 i) der Entscheidung 88/408/EWG je Tonne festgesetzten Verwaltungskosten nur **zu berücksichtigen** sind und welche Posten folglich auch durch den in der Pauschalgebühr enthaltenen Verwaltungskostenanteil abgedeckt werden.¹⁶⁵³ Das Gleiche gilt hinsichtlich der in Teil A

¹⁶⁵¹ Dazu heißt es in Teil A Abschnitt I A der Protokollerklärung:

A. Untersuchungszeit pro geschlachtetem Tier

Bei der Berechnung der Gebühr, die für die Fleischuntersuchung zu erheben ist, ist die durchschnittliche Untersuchungszeit pauschal zu berücksichtigen und von folgenden Posten auszugehen:

1. **Schlacht tieruntersuchung (einschließlich Wartezeit)**
2. **Fleischuntersuchung (Mindestuntersuchungszeit)**
3. **Hygienekontrolle**
4. **Probenahme, Beschlagnahme, Nachuntersuchung, Endbeurteilung, Tagebuchführung und ähnliche Tätigkeiten**
5. **Ausfallzeiten infolge von diskontinuierlichem Betriebsablauf, Betriebsstörungen und -pausen, Parallelschlachtungen und ähnlichem unrationellen Zeitaufwand**
6. **Aufsicht, Personalplanung und -einsatz, Organisation, Schriftverkehr und anderes, Leitungstätigkeiten.**

¹⁶⁵² **Rinder/Einhüfer: 8 Minuten**

Kälber: 4 Minuten 50 Sekunden

Schweine: 2 Minuten

Schafe

- 10 kg: 40 Sekunden

- 20 kg: 50 Sekunden

Geflügel

- 1 kg: 2,5 Sekunden

- 5 kg: 5 Sekunden

¹⁶⁵³ Hierzu gehören laut Teil A Abschnitt I Buchstabe C der Protokollerklärung, teils noch näher erläutert (vgl. Anhang 4):

1. **Geschäftsbedarf**
2. **Geräte und Ausstattungsgegenstände der Verwaltung**
3. **Post- und Fernmeldegebühren**
4. **Haltung von Dienstfahrzeugen**
5. **Geräte und Instrumente für den Fachbedarf (z.B. Labormöbel, Scheren, Messer)**
6. **Verbrauchsmaterial für den Fachbedarf**
7. **Fachliteratur**
8. **Dienst- und Schutzkleidung**
 - 8.1 **Beschaffung**
 - 8.2 **Reinigung**
9. **Bewirtschaftung der Räumlichkeiten**
10. **Unterhaltung der Räumlichkeiten der Untersuchungsstellen**

Abschnitt I Buchstabe D der Protokollerklärung angesprochenen Kosten für die Rückstandsuntersuchung und die *Regeln, die für die Berechnung des Gebührenanteils* (hierfür) *zu beachten sind*.

Der Protokollerklärung kommt also für die Auslegung und die Anwendung der in der Entscheidung 88/408/EWG angesprochenen Begriffe „Berechnung der Pauschalbeträge“ und des „Gemeinschaftsdurchschnitts“ die Rolle einer maßgeblichen anwendungserforderlichen Ergänzung dieser Entscheidung zu, die bei der Anwendung derselben zu beachten ist. Ohne die Ergänzung durch die Protokollerklärung und ihre Berücksichtigung bei der Anwendung der Entscheidung 88/408/EWG, auf die, wie dargelegt wurde, durch diese Entscheidung selbst indirekt verwiesen wird, konnte es nicht zu einer sachgerechten Anwendung der Entscheidung 88/408/EWG in den Mitgliedstaaten kommen. **Die Protokollerklärung musste** somit für die Auslegung der in der Entscheidung 88/408/EWG enthaltenen und dort nicht definierten Begriffe bei der **Anwendung dieser Entscheidung zwingend beachtet werden**. Ohne Berücksichtigung der Protokollerklärung war die Entscheidung 88/408/EWG nicht anwendbar und somit auch nicht ordnungsgemäß in nationales Recht zu übertragen. Dies gilt u.a. für die in der Protokollerklärung enthaltenen Forderungen:

- hinsichtlich des Untersuchungsumfangs,
- der hierfür festgesetzten Untersuchungszeiten,
- der Verwaltungskosten und der damit abgedeckten Posten,
- der abzudeckenden Kosten der Rückstandsuntersuchung,
- sowie für die Berücksichtigung der in der Protokollerklärung zugrunde gelegten gemeinschaftlichen Schlachtkörpergewichte.

Die ordnungsgemäße Anwendung der Entscheidung 88/408/EWG durch die Mitgliedstaaten erforderte also u.a.,

11. dass die Mitgliedstaaten mit den Pauschalgebühren alle in der Protokollerklärung angesprochenen Verwaltungskosten sowie Rückstandsuntersuchungskosten abdeckten.
12. Eine Abweichung von den Pauschalgebühren erforderte, dass die Lohnkostenanteile, die sich im Zusammenhang mit den in Art. 2 Abs. 4 der Entscheidung 88/408/EWG festgelegten Verwaltungskostenanteilen und Rückstandsuntersuchungskostenanteilen je Schlacht tier aufgrund der in der Protokollerklärung festgelegten gemeinschaftlichen durchschnittlichen Schlachtgewichte ermitteln ließen, im Mitgliedstaat nachweisbar überschritten wurden.¹⁶⁵⁴

11. Vermischte Verwaltungsausgaben.

¹⁶⁵⁴ Vgl. hier Art. 2 Abs. 2 der Entscheidung 88/408/EWG sowie Abschnitt II der Protokollerklärung bei der Erläuterung der Personalkosten. Vgl. auch in diesem Kap. unter 4.3.5.4.1.

Soweit die Anforderungen, die sich aus der Protokollerklärung für die Anwendung der Entscheidung 88/408/EWG ergeben, nicht eingehalten wurden,

13. es etwa zu einer Aufstockung des Verwaltungskostenanteils durch zusätzliche nach der Protokollerklärung nicht abdeckbare Posten¹⁶⁵⁵ kam
14. oder zu einer Inanspruchnahme der Ausnahmemöglichkeit des Art. 2 Abs. 2 der Entscheidung 88/408/EWG, obwohl der Lohnkostenanteil aus der Protokollerklärung je Mitgliedstaat nicht über den mit Hilfe der Durchschnittswerte der Protokollerklärung zu errechnenden Werten lag,

kam keine ordnungsgemäße Anwendung der Entscheidung 88/408/EWG zustande und bestand somit keine Berechtigung zur Anhebung der Pauschalgebühren.¹⁶⁵⁶

¹⁶⁵⁵ Hierzu gehören die in Deutschland besonders ausgeprägten Kosten für Verwaltungspersonal einerseits und andererseits die entsprechenden Verwaltungskostenbeiträge für die übergeordnete Verwaltung. Diesbezüglich schlug *Orlop*, EWG-Gebührenrecht, S. 1483, einen Verwaltungspersonalkostenanteil für die Untersuchung eines Rindes von 1,05 DM und weitere Verwaltungssachkosten in Höhe von 0,94 DM, somit insgesamt Verwaltungskosten pro Tier von 1,99 DM vor. Die EG erkannte demgegenüber den Verwaltungskostenanteil für ein Rind lediglich durchaus angemessen mit 0,20 ECU an (vgl. dazu in diesem Kap. unter 4.3.5.4.1 am Ende). Hieraus ergibt sich bei dem von *Orlop*, a.a.O., S. 1483, angegebenen Umrechnungsfaktor von 1 ECU = 2,06276 DM nur ein als Verwaltungskostenanteil seitens der EG anerkannter Betrag von 0,41 DM, so dass die deutsche Seite, die nach *Orlop*, a.a.O., S. 1481, durch den Ausschuss für Schlacht- und Fleischuntersuchung sowie Exportfragen (AIFU) der Arbeitsgemeinschaft der Leitenden Veterinärbeamten der Länder (Argevet) repräsentiert wird, in ihrer Berechnung die **Verwaltungskosten** im Gegensatz zur angeführten Protokollerklärung **je Rind um 1,58 DM überzieht**. Mit einem solchen Widerspruch zur Festlegung des Verwaltungskostenanteils der EG in Art. 2 Abs. 4 i) der Entscheidung 88/408/EWG – verdeutlicht durch die in Teil A Abschnitt I Buchstabe C in der Protokollerklärung festgelegten Verwaltungskosten – lässt sich keinesfalls eine Anhebungsmöglichkeit der Pauschalgebühren gemäß Art. 2 Abs. 2 der Entscheidung 88/408/EWG begründen. Dadurch, dass Rat und Kommission in der Protokollerklärung in Teil A Abschnitt I Buchstabe A Nr. 6 die Verwaltungspersonaltätigkeit hinsichtlich **Aufsicht, Personalplanung und -einsatz, Organisation, Schriftverkehr und anderes, Leitungstätigkeiten** in der durchschnittlichen Untersuchungszeit, die pauschal zu berücksichtigen ist, von 8 Min./Rind und 2 Min./Schwein mit integriert haben, geben sie zu erkennen, dass sie einen aufgeblähten Verwaltungsapparat, wie er sich teilweise aus der Struktur der deutschen Veterinärverwaltung ergibt – hiermit ist nicht das Untersuchungspersonal selbst gemeint – nicht akzeptiert. **Soweit Deutschland als Mitgliedstaat sich derartige Verwaltungsstrukturen leisten will mit entsprechenden Dienststellenleitern, die ihrerseits nicht an der Hygieneuntersuchung selbst mitwirken, gehen diese Kosten mit dem Staat heim**. Sie können nach der klaren Entscheidung in der Protokollerklärung nicht den einzelnen Betrieben durch eine Erhöhung der Pauschalgebühren angelastet werden. **Eine derartig erfolgte Erhöhung der Personalkosten durch nicht akzeptable Verwaltungskosten kann also nicht zu einer Erhöhung der Pauschalgebühren führen**.

¹⁶⁵⁶ Über die hervorgehobene anwendungserforderliche Ergänzung hinaus kommt der Protokollerklärung auch deshalb eine besondere Bedeutung zu, weil sie die vorbereitenden Maßnahmen der EG, deren Ergebnis als Pauschalgebühren in die Entscheidung 88/408/EWG aufgenommen wurde, im Einzelnen verdeutlicht. Zur Bedeutung der

3.3.2 Die in der Protokollerklärung wiedergegebene Berechnungsmethode

Gleiches gilt für die in der Entscheidung 88/408/EWG zweimal, nämlich in Art. 5 Abs. 1 und Art. 7 angesprochene „Berechnungsmethode“, die aber in der Entscheidung selbst nicht definiert wird. Sie lässt sich nur durch die in der Protokollerklärung dargestellte Berechnungsmethode erschließen und muss in dieser Form im Zuge der Umsetzung berücksichtigt werden. Die Entscheidung verlangt ja in Art. 7, dass die Mitgliedstaaten die **mit dieser Entscheidung festgelegten Berechnungsmethoden in den Mitgliedstaaten oder den Betrieben – insbesondere bei Inanspruchnahme der Ausnahmeregelung nach Art. 2 Abs. 2 – anwenden müssen** und legt fest, dass ihre Anwendung **bei den Kontrollen nach Art. 9 der Richtlinie 64/433/EWG überprüft** wird.

Die Formulierung in Art. 7 der Entscheidung, dass **Berechnungsmethoden ... mit dieser Entscheidung** festgelegt wurden, weist darauf hin, dass die Berechnungsmethoden zeitgleich **mit** der Entscheidung festgelegt worden sind. In dieser Formulierung liegt ebenfalls eine unverkennbare Bezugnahme auf die in der Protokollerklärung verwandte Berechnungsmethode, die zur gleichen Zeit wie die Entscheidung 88/408/EWG zustande kam und in der es heißt: **Der Rat und die Kommission erinnern daran ... , daß die Berechnung der durchschnittlichen Pauschalbeträge nach folgenden Grundsätzen und folgender Berechnungsmethode¹⁶⁵⁷ vorgenommen wird.**, die in Teil A Abschnitt II unter der Bezeichnung „Methode“, ergänzt durch die Ausführungen im übrigen Teil A der Protokollerklärung, auch dargestellt wird. Mit Hilfe der in der Protokollerklärung enthaltenen **Berechnungsmethode** bzw. **Methode** lässt sich ohne weiteres der Personalkostenanteil je Untersuchung, der in den Pauschalgebühren enthalten ist, ermitteln.¹⁶⁵⁸

Da sich aus Art. 7 der Entscheidung bereits ergibt, dass die Mitgliedstaaten die in der Protokollerklärung festgelegte Berechnungsmethode anwenden müssen, ist davon auszugehen, dass auch in Art. 5 Abs. 2 die von der EG in die Protokollerklärung aufgenommene Berechnungsmethode gemeint ist. Es wird hier also ebenfalls verdeutlicht, dass die Mitgliedstaaten, wenn sie von der Ausnahmesituation des Art. 2 Abs. 2 der Entscheidung 88/408/EWG ausgehen wollen, in der Lage sein müssen, **das Vorliegen der Ausnahmeveraussetzungen unter Verwendung der von Rat und Kommission geforderten Berechnungsmethode**

Klarstellung von vorbereitenden Maßnahmen zum Erlass eines Rechtsakts durch eine Protokollerklärung vgl. Kap. 2 unter 9.5.4.4.

¹⁶⁵⁷ Hervorhebung durch den Verfasser.

¹⁶⁵⁸ Hierzu vgl. in diesem Kap. unter 4.3.5.4.1.

insbesondere in Bezug auf die Lohnkosten **darzulegen und zu begründen**.¹⁶⁵⁹ Wenn die Bundesrepublik Deutschland also von den Pauschalgebühren der Entscheidung 88/408/EWG gemäß Art. 2 Abs. 2 derselben abweichen wollte, so hätte sie dies nur aufgrund der in der Protokollerklärung im Einzelnen dargelegten Berechnungsmethode und des damit ermittelten Ergebnisses auf Bundesebene tun können.¹⁶⁶⁰

3.3.3 Zusammenfassung zur Protokollerklärung

Der Protokollerklärung kommt also die Aufgabe zu, innerhalb der EG bezüglich der Gebühren zu gleichen Belastungen der betroffenen Unternehmen beizutragen. Die Mitgliedstaaten, die die Ausnahmeregelung des Art. 2 Abs. 2 der Entscheidung 88/408/EWG in Anspruch nehmen und hierbei gemäß Art. 5 Abs. 2 der Entscheidung 88/408/EWG die Berechnungsmethode zu begründen haben, sind gezwungen, unter Verwendung der in der Protokollerklärung enthaltenen Berechnungsmethode und Berechnungsposten ihre ggf. abweichende Berechnung und, soweit es um abweichende Lohnanteile geht, die Summe dieser Lohnanteile auf Mitgliedstaatsebene, ermittelt nach den Vorgaben der Protokollerklärung, darzulegen und zu begründen.¹⁶⁶¹ Die hier im Einzelnen behandelten, sich aus der

¹⁶⁵⁹ Hierzu heißt es in der Protokollerklärung Teil A Abschnitt II *Methode* im Einzelnen: *Anhand der unter Abschnitt I Buchstabe A vorgesehenen Mindestuntersuchungszeiten und der in Artikel 2 Absatz 1 angesetzten durchschnittlichen Pauschalbeträge lassen sich die Höhe der in den einzelnen Mitgliedstaaten oder Schlachtbetrieben zu erhebenden Gebühr und folgende Werte berechnen:*

- *die gesamten Kosten für das Untersuchungs- und Verwaltungspersonal*
- *die Zahl der zu vergütenden Arbeitsplätze.*

Dazu, wie sich mit Hilfe der Protokollerklärung der Lohnkostenanteil, den die EG in der Entscheidung 88/408/EWG als durchschnittlichen Lohnkostenanteil auf EG-Ebene zugrunde gelegt hat, ermitteln lässt, aufgrund dessen dann ein Vergleich zu den Personalkostenanteilen in Mitgliedstaaten möglich ist, vgl. Kap. 10 unter 4.3.5.4.1.

¹⁶⁶⁰ Etwas derartiges ist bisher in Deutschland nicht erfolgt und kann nach Auffassung des Verfassers auch nicht nachträglich erfolgen, zumal sich schon bei Gegenüberstellung der Lohnkostenanteile, wie dies in diesem Kap. unter 4.3.5.4.1 dargestellt wird, keine höheren Lohnkosten je Schlachttier ergeben, als sie nach der von der EG vorgegebenen Berechnungsmethode für eine Überschreitung der Pauschalbeträge bezüglich des Lohnkostenanteils erforderlich wären. Die Bekanntmachung vom 24.10. 1997, die die hier dargestellten Forderungen zielgerichtet umgeht, stellt sich insofern - abgesehen von ihren sonstigen Rechtsmängeln (vgl. in diesem Kap. unter 4.3.5) - als gezielter, aber untauglicher Versuch der Umgehung der Anforderungen aus Art. 2 Abs. 2 der Entscheidung 88/408/EWG und des Anhangs der Entscheidung dar.

¹⁶⁶¹ In diesem Sinne ist dem BayVGH im Urteil vom 25.5. 1994 - 4 N 93.749 - BayVBl. 1994, 539 (594 f.) zu folgen, der daraufhinweist, dass die zur Entscheidung des Rates *abgegebene Protokollerklärung ... Einzelheiten zur Berechnung der Gebühren für fleischhygienerechtliche Maßnahmen* enthält ... *Selbst wenn die Protokollerklärung lediglich erläutern soll, welche Berechnungsmethoden und -grundsätze der Festlegung der Pauschalgebühren in Art. 2 Abs. 1 der Entscheidung des Rates zugrundegelegt haben, hätte sich der Antragsgegner daran halten müssen. Wenn die Entscheidung des*

Protokollerklärung ergebenden Forderungen im Zusammenhang mit der Regelung der Pauschalgebühr sind zu beachten.

Im vorliegenden Fall handelt es sich auch um eine Protokollerklärung, die, aufgrund des in der Entscheidung 88/408/EWG enthaltenen Hinweises auf die **Be-rechnung** und die **Berechnungsmethode**, die Entscheidung 88/408/EWG ergänzt und damit erst anwendbar macht¹⁶⁶² und somit bei der Umsetzung zu berücksichtigen ist. Dies wird im neuen Fleischhygienekostengesetz des Landes Nordrhein-Westfalen auch ausdrücklich anerkannt.¹⁶⁶³

Rates in Art. 2 Abs. 2 Unterabsatz 1 von den generellen Pauschalgebühren abweichende Gebühren im Ausnahmefall zulässt, müssen die entsprechenden Berechnungsmodalitäten vergleichbar sein. Dem Ziel der Ratsentscheidung, die fleischhygienerechtlichen Gebühren aus Wettbewerbsgründen anzugleichen, würde es zuwiderlaufen, wenn die kommunalen Behörden jeweils abweichende Gebühren nach unterschiedlichen Berechnungsmethoden ermitteln würden.

Zu den zusätzlichen Auswirkungen aufgrund der Bekanntgabe der Protokollerklärung im Bundesanzeiger vgl. in diesem Kap. unter 4.5.

¹⁶⁶² Vgl. dazu Kap. 2 unter 9.5.4.3 u. 9.9.2.

¹⁶⁶³ Hierzu heißt es in § 3 Abs. 2 FIGFHKostG NW vom 16.12. 1998 (GV. NW. S. 775):

§ 3 Grundlagen der Gebührenbemessung

(1) Soweit in den in § 1 Nrn. 1 und 2 genannten bundesgesetzlichen Gebührenbestimmungen auf europäisches Recht verwiesen wird, sind die betreffenden EG-rechtlichen Bestimmungen in der jeweils geltenden Fassung bei der Festlegung der Gebührentarifstellen in den Satzungen der Kreise und kreisfreien Städte zu beachten.

(2) Demgemäß ist die Richtlinie 85/73/EWG des Rates vom 29. Januar 1985 über die Finanzierung der Untersuchungen und Hygienekontrollen von frischem Fleisch und Geflügelfleisch (ABl. EG Nr. L 32 S. 14) für die Zeit

- vom 1. Januar 1991 bis 31. Dezember 1993 nach Maßgabe der Entscheidung 88/408/EWG des Rates vom 15. Juni 1988 über die Beträge der für die Untersuchungen und Hygienekontrollen von frischem Fleisch zu erhebenden Gebühren gemäß der Richtlinie 85/73/EWG (ABl. Nr. L 194/24) sowie nach Maßgabe der Protokollerklärung des Agrarrates und der Kommission der Europäische Gemeinschaft vom 24. Januar 1989 zur Entscheidung 88/408/EWG (BAnz Nr. 37)...*

zu beachten.

Das BVerwG hat bisher die Bedeutung der Protokollerklärung zur Entscheidung 88/408/EWG im Rahmen der Umsetzung der EG-Fleischhygienegebührenrechtsakte nicht abschließend beurteilt. Im Beschluss vom 27.4. 2000 - BVerwG 1 C 8.99 - S. 9 wird lediglich, ohne dazu Stellung zu nehmen, wiederholt, was zur Einführung der Bekanntmachung der Protokollerklärung im BAnz vom 22.2. 1989, 901 sowie in der Protokollerklärung selbst verlautbart wurde. Im Beschluss vom 27.4 2000 - BVerwG 1 C 12.99 - S. 14 äußerte sich das BVerwG einschränkend **unbeschadet ihrer Rechtsqualität** zur Protokollerklärung. Sehr konstruktiv setzt sich das VG Düsseldorf im Urteil vom 8.2. 1993 - 23 K 1680/91, S. 5 ff., bezogen auf eine kommunale Satzung in dem hier dargestellten Sinne mit der Bedeutung der Protokollerklärung für die Kalkulation der Kosten für die Fleischuntersuchung auseinander. Dies gilt insbesondere hinsichtlich der Feststellung der in der überprüften Satzung im Widerspruch zur Protokollerklärung stehenden Ermittlung der Verwaltungskosten, der Beurteilung der Personalkosten sowie der Kosten des Verwaltungspersonals. Bemerkenswert ist in diesem Urteil auch der Hinweis, dass die

4 Überprüfung des Vorliegens von Umsetzungsakten durch den Bund

4.1 Allgemeines

Ohne an dieser Stelle bereits dazu Stellung zu nehmen, ob Bund oder Länder für die Umsetzung der Fleischhygienegebührenrechtsakte zuständig sind, weil dies nicht die Frage des Vorliegens von Umsetzungsakten betrifft, sondern die Wirksamkeit gegebenenfalls vorliegender Umsetzungsakte,¹⁶⁶⁴ ist im Hinblick darauf, dass mit § 24 FIHG eine **Bundsvorschrift** vorliegt, die sich mit wechselndem Text auf Fleischhygienegebührenrechtsakte der EG bezieht, zunächst zu untersuchen, ob seitens des Bundes entsprechende Umsetzungsakte vorliegen. Bei der Behandlung der Frage, ob etwaige Umsetzungsakte des Bundes auch wirksam sind, ist dann zu erörtern, ob der Bund oder die Länder für die Umsetzung zuständig sind. Soweit man hierbei zum Ergebnis kommt, dass der Bund für die Umsetzung unzuständig ist, wird dadurch die Wirksamkeit der Umsetzung tangiert.¹⁶⁶⁵ Das ist auch der Fall, wenn sich ergibt, dass der Bund für die Umsetzung zuständig ist, aber von der ihm zustehenden Umsetzung nicht sachgerecht und umfassend genug Gebrauch gemacht hat.¹⁶⁶⁶

Es soll nunmehr also untersucht werden, ob der Bund entsprechende Umsetzungsakte vorgenommen hat. Das setzt voraus,

- dass der Bund im Hinblick auf die Rechtsakte überhaupt im Sinne eines schlichten Tätigwerdens aktiv geworden ist (4.3)
- und dass dies in einer qualifizierten Weise geschah, die effektiv sicherstellt, dass die umzusetzenden EG-Rechtsakte wirksam Bundesrecht geworden sind (4.4).
- Als Ergebnis der Umsetzungstätigkeit des Bundes muss eine entsprechende Rechtsnorm desselben, also eine Umsetzungsnorm des Bundes vorliegen (4.2).

4.2 § 24 Abs. 2 FIHG als Umsetzungsnorm des Bundes

Es unterliegt keinem Zweifel, dass die Vorschrift des § 24 Abs. 2 FIHG, mit der Zielrichtung erlassen wurde, der Umsetzung der Richtlinie 85/73/EWG zu dienen.

Protokollerklärung die Ermittlungsmethode für die Pauschalgebühren in der Entscheidung 88/408/EWG enthält.

¹⁶⁶⁴ Vgl. Kap. 2 unter 6.4.2.2.

¹⁶⁶⁵ Vgl. Kap. 2 unter 6.4.2.2.

¹⁶⁶⁶ Vgl. Kap. 3 unter 3.2.5 u. 3.2.6.

Hierzu heißt es in der Begründung zur Ausgangsfassung des § 24 FIHG des ursprünglichen § 23 FIBG¹⁶⁶⁷:

Der Rat der EG hat eine Richtlinie über die Regelung der Kosten für amtliche Untersuchungen bei Fleisch und Geflügelfleisch beschlossen. Diese Richtlinie ist bis zum 1. Januar 1986 in deutsches Recht zu übernehmen. Damit wird eine im Gesetzentwurf der Bundesregierung nicht vorgesehene Änderung des § 23 des Fleischbeschaugesetzes erforderlich. Die Regelung muß den Vorgaben der Richtlinie Rechnung tragen, soll aber auch sicherstellen, daß wie bisher die kostenpflichtigen Tatbestände und die Gebührenerhebung durch Landesrecht geregelt werden.

In der Ursprungsfassung des § 24 Abs. 2 FIHG, also § 23 FIBG, heißt es in diesem Sinne:

Die Gebühren sind nach Maßgabe der Richtlinie 85/73/EWG des Rates vom 29. Januar 1985 über die Finanzierung der Untersuchungen und Hygienekontrollen von frischem Fleisch und Geflügelfleisch (ABl. Nr. L 32, S. 14) zu bemessen.

Diese Bundesnorm einschließlich deren späterer Änderungen¹⁶⁶⁸ soll also nach der Vorstellung des Bundesgesetzgebers der Umsetzung der Fleischhygienegebührenrechtsakte der EG dienen. **§ 24 Abs. 2 FIHG** ist somit als **Umsetzungsnorm des Bundes** im Sinne des hier Ausgeführten anzusehen.¹⁶⁶⁹

4.3 Überprüfung des schlichten Tätigwerdens des Bundes im Hinblick auf die verschiedenen Fleischhygienegebührenrechtsakte

4.3.1 Tätigwerden des Bundes bezüglich der Richtlinie 85/73/EWG

Bei der Behandlung der Frage, ob der Bund im Hinblick auf die Richtlinie 85/73/EWG tätig geworden ist, ist bemerkenswert, dass der Bund in § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG ausgerechnet auf diese Richtlinie, die als solche mangels der erforderlichen abschließenden Regelung auf EG-Ebene nicht umsetzungsfähig war,¹⁶⁷⁰ unter Benennung der exakten Fundstelle Bezug genommen hat. Dies war bei keinem der folgenden Rechtsakte jemals wieder der Fall, nämlich der Entscheidung 88/408/EWG, der Richtlinie 93/118/EG und der Richtlinie 96/43/EG. Sie wurden in § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG nicht einmal mehr ausdrücklich benannt.

Obwohl Generalanwalt *Jacobs* in der Rs. Hansa Fleisch Ernst Mundt zum Ausdruck gebracht hat, dass durch die Richtlinie 85/73/EWG keine Umsetzungsver-

¹⁶⁶⁷ BTDrucks 10/4410 vom 3.12. 1985, S. 15.

¹⁶⁶⁸ Vgl. dazu Kap. 9 unter 3.2.1.

¹⁶⁶⁹ Vgl. Kap. 2 unter 7.2.3.

¹⁶⁷⁰ Vgl. in diesem Kap. unter 2.2.3.

pflichtung der Mitgliedstaaten begründet worden ist¹⁶⁷¹, ist das Bemühen des Bundes im Hinblick auf die Umsetzung der Richtlinie 85/73/EWG tätig zu werden, unverkennbar.¹⁶⁷² Das Tätigwerden des Bundes konnte hierbei allerdings von vornherein nicht zu einer Umsetzung führen, da die Voraussetzung hierfür, die Umsetzungsfähigkeit der Richtlinie 85/73/EWG, bis zum Erlass der Entscheidung 88/408/EWG nicht gegeben war.¹⁶⁷³

Die Bezugnahme auf die Richtlinie 85/73/EWG in § 24 Abs. 2 FIHG war aus der Sicht der EG allerdings unschädlich, weil hierdurch kein Widerspruch zu anderen EG-Rechtsakten herbeigeführt wurde.¹⁶⁷⁴ Da mit § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG zweifellos eine Maßnahme des Bundes im Hinblick auf die Umsetzung der Richtlinie 85/73/EWG beabsichtigt war, berechtigt dies zu der an anderer Stelle bereits angesprochenen richtlinienkonformen Auslegung von § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG dahingehend, dass mit der Festlegung in dieser Bestimmung, die Gebühren seien nach Maßgabe der Richtlinie 85/73/EWG **zu bemessen**, in § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG eine Festlegung des Bundes auf das Pauschalgebührenprinzip der EG erfolgt ist.¹⁶⁷⁵ Dies geschah mit dem Ergebnis, dass jedenfalls in der Bundesrepublik Deutschland seit Ablauf der Umsetzungsfrist der Richtlinie 85/73/EWG am 31.12.1985 bis zum Ablauf der Anwendungsfrist der Entscheidung 88/408/EWG am 31.12.1990 keine neuen Gebührevorschriften nach Kostendeckungsgrundsätzen mehr erlassen werden durften, weil in der Richtlinie 85/73/EWG bereits das Pauschalgebührenprinzip verankert war, das nur noch der konkreten Ausgestaltung durch die spätere Entscheidung 88/408/EWG bedurfte.¹⁶⁷⁶

¹⁶⁷¹ Schlussanträge des Generalanwalts *Jacobs*, Rs. C-156/91, Hansa Fleisch Ernst Mundt, Slg. 1992, I-5578 (I-5581 Nr. 8/9).

¹⁶⁷² In diesem Sinne heißt es nicht nur in der Begründung BTDrucks 10/4410 vom 3.2.1985, S. 15, sondern auch bei *Borowka/Chaumet/Preibisch*, Fleischhygienerecht zu § 24 FIHG, dass diese Bestimmung im Hinblick auf die Richtlinie 85/73/EWG so gefasst worden ist.

¹⁶⁷³ Vgl. Kap. 10 unter 2.2.3.

¹⁶⁷⁴ Nach deutschem Verfassungsrecht gilt natürlich etwas anderes, vgl. hierzu Kap. 7 unter 5.5 sowie Kap. 11 unter 2.2.2.

¹⁶⁷⁵ Zur Auslegung des Begriffs „bemessen“ vgl. Kap. 9 unter 3.2.2.3 u. 3.2.2.4. Dazu ist auch auf die Ausführungen des HambOVG im Urteil vom 3.2.1999, OVG Bf V 49/96 zu verweisen: **Die Regelung der Höhe der Gebühr hat der Bundesgesetzgeber nicht dem Landesrecht vorbehalten. Er hat diese Regelung weder dem Landesgesetzgeber überlassen, noch dem Landesverordnungsgeber insoweit eine Ermächtigung erteilt. Vielmehr hat er eine eigene Regelung getroffen** (vgl. Urteil, S. 20). Weiter heißt dann im Urteil, das zwar Zustimmung im Ergebnis aber nicht bezüglich dessen Begründung verdient: **Die unmittelbare Geltung der bundesgesetzlichen Bestimmungen des §§ 24 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 1 FIHG hatte zur Folge, daß mit dem Erlaß der Entscheidung des Rates vom 15. Juni 1988 für das gesamte Bundesgebiet, also auch für die Beklagte, bindend gesetzlich geregelt war, daß sich die Gebührenhöhe für Amtshandlungen aufgrund des FIHG nach der genannten Entscheidung richtet** (vgl. Urteil, S. 23).

¹⁶⁷⁶ Vgl. Kap. 9 unter 3.2.2.3.

Dass der Bundesgesetzgeber von der in Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie 85/73/EWG ausnahmsweise ermöglichten Festlegung eines höheren Betrages keinen Gebrauch gemacht hat, ergibt sich auch daraus, dass § 24 Abs. 2 FIHG nur eine Ausnahme von der Bemessungsregelung aufgrund der Richtlinie 85/73/EWG vorgesehen hat, und zwar für den in § 24 Abs. 2 Satz 3 FIHG angesprochenen Fall, dass für Amtshandlungen, die auf besonderen Antrag außerhalb der normalen Öffnungszeiten vorgenommen werden, eine Vergütung verlangt werden kann.

Festzuhalten ist also, dass der Bund zwar im Hinblick auf die Umsetzung der Richtlinie 85/73/EWG tätig geworden ist, die Tätigkeit jedoch aus den angesprochenen Gründen bis zum Erlass der Entscheidung 88/408/EWG nicht zu einer Umsetzung führen konnte.

4.3.2 Schlichtes Tätigwerden des Bundes in Bezug auf die Entscheidung 88/408/EWG?

4.3.2.1 Kein Tätigwerden des Bundesgesetzgebers bezüglich der Entscheidung 88/408/EWG in der Zeit vom 1.1. 1991 bis 31.12. 1992

Dem bereits dargestellten strikten Anwendungsgebot der Entscheidung 88/408/EWG,¹⁶⁷⁷ wird der Bund mit der Regelung in § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG nicht im Geringsten gerecht. Nicht einmal das Mindeste, was man als Tätigwerden im Hinblick auf die Anwendung der Entscheidung 88/408/EWG, also einer Entscheidung, die ein Gebot enthält, zu erwarten hat, dass wenigstens Titel und Fundstelle der Entscheidung im nationalen Recht, also in § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG oder wenigstens in einer Fußnote zum FIHG genannt werden, wird in § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG erfüllt.

Entgegen der Ansicht in der Rechtsprechung¹⁶⁷⁸ kann in der bloßen Bezugnahme auf die Richtlinie 85/73/EWG in der in dieser Zeit geltenden Fassung des § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG **keine Bezugnahme auf die dort nicht genannte Entscheidung 88/408/EWG gesehen werden.**¹⁶⁷⁹

¹⁶⁷⁷ Vgl. in diesem Kap. unter 2.6.1.

¹⁶⁷⁸ Vgl. z.B. BVerwG, Urteil vom 29.8. 1996 - BVerwG 3 C 7.95, BVerwGE 102, 39 (41) und BGH, Urteil vom 14.1.2 2000 - III R 151/99, S. 8, NVwZ 2001, 465 (466).

¹⁶⁷⁹ Die in der Begründung zur Änderung des § 24 Abs. 2 FIHG durch das Gesetz zur Änderung veterinärrechtlicher, lebensmittelrechtlicher und tierzuchtrechtlicher Vorschriften vom 18.12. 1992 (BGBl. I S. 2022), BTDrucks 12/3201 vom 31.8. 1992, S. 36 zu Nr. 13 (24 FIHG) wiedergegebene Auffassung des Gesetzgebers, die Ergänzung des § 24 FIHG diene der *Klarstellung, daß die Gebührenbemessung auch aufgrund von Durchführungsbestimmungen nach der Grundrichtlinie 85/73/EWG erfolgt*, ist unzutreffend, weil die Bezugnahme auf die Richtlinie 85/73/EWG nicht gleichzeitig die Bezugnahme auf die Entscheidung 88/408/EWG enthält, die ja im Zeitpunkt des Erlasses vom § 24 Abs. 2 FIHG am 18.12. 1992 noch gar nicht vorhanden war. Daran ändert auch nichts, dass diese Begründung alle Gerichte und selbst der BGH im Urteil vom 14.12. 2000 - III ZR 151/99,

In der Zeit vom 1.1. 1991 bis 31.12. 1992 **fehlt** es hinsichtlich der Entscheidung 88/408/EWG schon an einem irgendwie gearteten **schlichten Tätigwerden des Bundesgesetzgebers**. Anders als bei der nicht umsetzungsfähigen Richtlinie 85/73/EWG hat der Bundesgesetzgeber in dieser Zeit in § 24 Abs. 2 FIHG **auf die Entscheidung 88/408/EWG nicht einmal Bezug genommen**, welche Bedeutung man einer derartigen Bezugnahme auch beimessen mag.¹⁶⁸⁰ In dieser Zeit wird in § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG eindeutig **nur die Richtlinie 85/73/EWG** mit genauer Fundstelle **erwähnt**. Die Bezugnahme auf diese Richtlinie ersetzt aber keinesfalls die Bezugnahme auf die Entscheidung 88/408/EWG im Sinne eines schlichten Tätigwerdens des Gesetzgebers bezüglich dieser Entscheidung.

Unzutreffend hat demgegenüber, wie sich aus den Schlussanträgen von Generalanwalt *Jacobs* in der Rs. Hansa Fleisch Ernst Mundt ergibt, die Bundesregierung in dieser Rs. vor dem EuGH schriftlich vorgebracht, dass § 24 FIHG nicht nur die Richtlinie 85/73/EWG, sondern darüber hinaus jede nach Art. 2 der Richtlinie erlassene Durchführungsentscheidung des Rates in nationales Recht umsetzen sollte.¹⁶⁸¹ Einschränkend hierzu hat sie später in der mündlichen Verhandlung erklärt, dass die Umsetzung erst zu dem in Art. 11 der Entscheidung festgesetzten Fristende habe bewirkt werden sollen.¹⁶⁸² Beide Darstellungen sind zurückzuweisen. Weil im Jahre 1985 der Inhalt der späteren Entscheidung 88/408/EWG noch gar nicht bekannt sein konnte, war es in diesem Zeitpunkt beim Erlass von §

S. 8, wie auch das BVerwG im Urteil vom 29.8. 1996 - BVerwG 3 C 7.95, BVerwGE 102, 39 (41) übernommen haben. Das BVerwG setzt sich in diesem Urteil mit der hier angesprochenen Problematik des Erfordernisses eines schlichten Tätigwerdens des Bundesgesetzgebers und dessen Auswirkung auf eine mindestens zu fordernde Bezugnahme auf die Entscheidung 88/408/EWG nicht auseinander. Es folgt ohne kritische Stellungnahme insoweit den unzutreffenden Ausführungen des Bundesgesetzgebers in der Begründung zur Änderung des § 24 FIHG in BTDrucks 12/3201 vom 31.8. 1992, S. 36 zu Nr. 13 (24 FIHG) und führt dazu ohne nähere Untersuchung aus: Der Berücksichtigung der Entscheidung 88/408/EWG *steht nicht entgegen, daß der Bundesgesetzgeber § 24 Abs. 2 FIHG erst in der hier noch nicht anwendbaren Fassung vom 8. Juli 1993 (BGBl. I S. 1189) ausdrücklich dahin ergänzt hat, in die Bemessung seien die aufgrund der Richtlinien erlassenen Rechtsakte der Organe der Europäischen Gemeinschaft einzubeziehen. Eine inhaltliche Erweiterung der Bestimmung ist in dieser Änderung nicht zu sehen. Vielmehr handelt es sich um eine Bestätigung und Klarstellung des auch nach der hier anzuwendenden Fassung bestehenden Rechtszustandes*. Diese Beurteilung des BVerwG ist zurückzuweisen, weil hierbei nicht einmal die Anforderungen an ein schlichtes Tätigwerden des Gesetzgebers im Hinblick auf eine zumindestens zu fordernde Benennung der Entscheidung 88/408/EWG berücksichtigt werden.

¹⁶⁸⁰ Vgl. dazu Kap. 11 unter 2.3.2 u. 2.3.3.

¹⁶⁸¹ Sie sieht die Angelegenheit nach den Feststellungen im Sachverhalt des Urteils wie folgt: *Satz 2 dieser Bestimmung* (§ 24 (2) FIHG) *stelle die Umsetzung der aufgrund der Richtlinie 85/73/EWG ergangenen Entscheidung 88/408 in nationales Recht, Satz 1 dieser Bestimmung dagegen deren Umsetzung im Landesrecht sicher* (vgl. Urteil des EuGH in der Rs. C-156/91, Hansa Fleisch Ernst Mundt, Slg. 1992, I-5567 (I-5577)).

¹⁶⁸² Vgl. Schlussanträge des Generalanwalts *Jacobs* in der Rs. C-156/91, Hansa Fleisch Ernst Mundt, Slg. 1992, I-5578 (I-5583 Nr. 15).

24 Abs. 2 FIHG gar nicht möglich, auf den Inhalt dieser Entscheidung in § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG ohne Kenntnis der späteren Frist in der Entscheidung 88/408/EWG so Bezug zu nehmen,

- dass es zu einer Anwendung der Entscheidung 88/408/EWG kommen konnte
- und die Anwendung erst nach Ablauf des 31.12. 1990 bewirkt wurde.

In diesem Sinne äußert sich auch Generalanwalt *Jacobs* in seinen Schlussanträgen gegenüber der im Verfahren geäußerten Ansicht, dass die Entscheidung 88/408/EWG bereits durch § 24 FIHG in deutsches Recht umgesetzt worden sei:

*Es ist jedoch zu beachten, daß § 24 FIHG nur auf die Richtlinie 85/73 und nicht auf die Durchführungsentscheidung des Rates Bezug nimmt, die zum Zeitpunkt der Einführung des § 24 in das Fleischhygienegesetz – am 13. April 1986 – natürlich noch nicht ergangen war.*¹⁶⁸³

Ein **schlichtes Tätigwerden** im Hinblick auf die Entscheidung 88/408/EWG hätte somit **zumindest** über die Bezugnahme auf die Richtlinie 85/73/EWG hinaus eine **Bezugnahme auf die Entscheidung 88/408/EWG** ab 1.1. 1991 in § 24 Abs. 2 FIHG **erfordert**. Sehr zutreffend hat daher Generalanwalt *Jacobs* gegenüber der angesprochenen Argumentation der Bundesregierung ausgeführt:

*Meiner Ansicht nach kann § 24 des Fleischhygienegesetzes nicht als hinreichende Maßnahme zur Durchführung der Entscheidung 88/408/EWG im deutschen Recht angesehen werden. Einem derartigen Durchführungsverfahren würde zumindest die notwendige Transparenz insbesondere in Anbetracht der Tatsache fehlen, daß § 24 nicht bestimmt, zu welchem Zeitpunkt von einer Bewirkung der Durchführung auszugehen ist ... Daher gehe ich im Rahmen dieser Schlußanträge davon aus, daß die Entscheidung 88/408 zum Zeitpunkt der Erhebung der beanstandeten Gebühren¹⁶⁸⁴ nicht vollständig in das deutsche Recht umgesetzt war.*¹⁶⁸⁵

Sowohl die Begründung zur Änderung des § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG, darin sei lediglich die Klarstellung zu sehen, dass durch diese Bestimmung gleichzeitig auch auf die Entscheidung 88/408/EWG in anwendungsrelevanter Weise Bezug genom-

¹⁶⁸³ Siehe Schlussanträge von Generalanwalt *Jacobs* in der Rs. C-156/91, Hansa Fleisch Ernst Mundt, Slg. 1992, I-5578 (I-5580 Nr. 5).

¹⁶⁸⁴ Gegen die beanstandeten Gebühren wurde vor dem 31.12. 1990, dem Zeitpunkt des Ablaufs der Umsetzungsfrist der Entscheidung 88/408/EWG, Widerspruch erhoben.

¹⁶⁸⁵ Schlussanträge des Generalanwalts *Jacobs* in der Rs. C-156/91, Slg 1992, I-5578 (I-5583 Nr. 16). In ähnlicher Weise hat sich auch zutreffend das VG Schleswig im Urteil vom 16.3. 1994, Az. 12 A 266/89, S. 7, wie folgt geäußert: *Es ist zwar bereits der Richtlinie zu entnehmen, daß die Festsetzung von Pauschalgebühren für die Zukunft vorgesehen war (Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie), es ist jedoch nicht erkennbar, daß der Gesetzgeber mit Umsetzung der Richtlinie auch bereits die nachfolgende Entscheidung antizipieren bzw. vorausseilend umsetzen wollte.*

men worden ist und somit die Gebührenbemessung, die sich aus der Entscheidung 88/408/EWG ergibt, bereits bei Erlass des § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG eingeführt worden ist, als auch die bereitwillige Aufnahme dieser unzutreffenden Begründung durch die Rechtsprechung ist somit nachdrücklich zurückzuweisen.¹⁶⁸⁶

Selbst wenn man die Bezugnahme im Sinne der Rechtsprechung deuten wollte, hätte sich am Ergebnis nichts geändert. Da, wie in Teil 1 ausgeführt wurde, vor Erlass eines Rechtsaktes eine auf diesen bezogene Umsetzungstätigkeit gar nicht möglich ist,¹⁶⁸⁷ weil es in diesem Zeitpunkt an der Umsetzungsfähigkeit eines Rechtsaktes fehlt, kann man vor Erlass der Entscheidung 88/408/EWG nicht von einer auf dieselbe bezogenen schlichten Umsetzungstätigkeit bzw. Anwendungstätigkeit sprechen.

4.3.2.2 Kein schlichtes Tätigwerden des Bundesgesetzgebers durch die Bekanntmachung der Protokollerklärung durch den Bundesminister für Jugend, Familie und Gesundheit

Die Aktivität des Bundesministeriums für Jugend, Familie, Frauen und Gesundheit durch die Bekanntmachung der Protokollerklärung vom 24.1. 1989¹⁶⁸⁸ stellt lediglich das Tätigwerden eines Ministeriums, also der Exekutive, dar, das als solches das zu fordernde Tätigwerden des Bundesgesetzgebers im Hinblick auf die Umsetzung der Entscheidung 88/408/EWG nicht ersetzen kann.¹⁶⁸⁹ Hierzu hat der EuGH eindeutig festgestellt, dass ein wie immer geartetes Tätigwerden der Verwaltung nicht für eine Umsetzung von EG-Rechtsakten ausreicht.¹⁶⁹⁰ Von einem auch nur schlichten Tätigwerden des Bundesgesetzgebers im Hinblick auf die Umsetzung der Entscheidung 88/408/EWG **bis 31.12. 1992**, also während der Geltungsdauer der ursprünglichen Fassung des § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG,¹⁶⁹¹ kann somit nicht gesprochen werden, so dass es in dieser Zeit schon deshalb **an einem**

¹⁶⁸⁶ Vgl. den Hinweis auf das Urteil des BGH vom 14.12. 2000 - III ZR 151/99 sowie auf das Urteil des BVerwG vom 29.8. 1996 - BVerwG 3 C 7.95, BVerwGE 102, 30 (41), in diesem Abschnitt.

¹⁶⁸⁷ Vgl. Kap. 2 unter 6.3.3.2.

¹⁶⁸⁸ Siehe BAnz vom 22.2. 1989, Nr. 37, S. 901, Bekanntmachung der Protokollerklärung des Agrarrates und der Kommission der Europäischen Gemeinschaften zur Entscheidung des Rates vom 15.6. 1988 über die Beträge der für die Untersuchungen und Hygienekontrollen von frischem Fleisch zu erhebenden Gebühren gemäß der Richtlinie 85/73/EWG (88/408/EWG) vom 24.1. 1989 (Anhang 4).

¹⁶⁸⁹ Vgl. hierzu Kap. 4 unter 3.7.

¹⁶⁹⁰ Vgl. EuGH, Urteil vom 6.5. 1980, Rs. 102/79, Kommission ./ Belgien, Slg. 1980, 1473 (1486, Rdnr. 11) sowie EuGH, Urteil vom 20.3. 1997, Rs. C-96/95, Kommission ./ Deutschland, Slg. 1997, I-1653 (I-1680, Rdnr. 38).

¹⁶⁹¹ Vgl. Kap. 9 unter 3.2.1.

Umsetzungsakt bezüglich der Entscheidung 88/408/EWG fehlt.

4.3.2.3 Schlichtes Tätigwerden des Bundesgesetzgebers im Hinblick auf die Entscheidung 88/408/EWG in der Zeit vom 1.1. 1993 bis 31.12. 1993

Mit Wirkung vom 1.1. 1993 hat der Bund § 24 FIHG dahingehend modifiziert, dass in § 24 Abs. 2 FIHG nicht mehr nur auf die Richtlinie 85/73/EWG Bezug genommen wurde, sondern auch auf die **aufgrund dieser Richtlinie erlassenen Rechtsakte der Organe der Europäischen Gemeinschaft**.¹⁶⁹² Wie sich aus der Begründung des Änderungsgesetzes ergibt, sollte durch die Neufassung des § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG auch auf die Entscheidung 88/408/EWG Bezug genommen werden, die als ein **Rechtsakt** angesehen wurde, **der aufgrund der Richtlinie 85/73/EWG erlassen** worden ist,¹⁶⁹³ was als zutreffend anzusehen ist.

Das so zustande gekommene schlichte Tätigwerden des Bundes hält sich allerdings in engen Grenzen. In der Fußnote zum Änderungsgesetz werden zwar 19 verschiedene EG-Rechtsakte aufgeführt, deren Umsetzung das angeführte Gesetz dienen soll, u.a. die Richtlinie 85/73/EWG. Ein Hinweis auf die Entscheidung 88/408/EWG findet sich hier jedoch nicht.¹⁶⁹⁴ Dennoch kann man **mit Wirkung**

¹⁶⁹² Dies geschah durch Art. 3 Nr. 13 des Gesetzes zur Änderung veterinärrechtlicher, lebensmittelrechtlicher und tierzuchtrechtlicher Vorschriften vom 18.12. 1992 (BGBl. I, S. 2022), das nach seinem Art. 9 am 1.1. 1993 in Kraft trat (vgl. Kap. 9 unter 3.2.1).

¹⁶⁹³ Vgl. die Begründung der Bundesregierung vom 31.8. 1992, BTDrucks 12/3201, S. 36. Hier wird im Hinblick auf die Entscheidung 88/408/EWG ohne sie jedoch zu erwähnen von **Durchführungsbestimmungen nach der Grundrichtlinie 85/73/EWG** gesprochen. Unzutreffend ist allerdings die Ausführung der Bundesregierung in der Begründung zur Änderung des § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG, die Ergänzung in § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG diene der **Klarstellung**, dass die Gebührenbemessung auch aufgrund von Durchführungsbestimmungen nach der Grundrichtlinie 85/73/EWG erfolgt. Damit setzt die Bundesregierung die bereits von Generalanwalt *Jacobs* in der Rs. C-156/91, Slg. 1992, I-5578 (I-5583 Nr. 15) zurückgewiesene unzutreffende Argumentation fort (vgl. in diesem Kap. unter 4.3.2.1), dass die Bezugnahme auf die Richtlinie 85/73/EWG in § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG gleichzeitig auch eine Bezugnahme auf die Entscheidung 88/408/EWG enthält. Konsequenterweise hätte die Bundesregierung bei Aufrechterhaltung dieser Ansicht § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG gar nicht zu ändern brauchen. Dass sie gleichwohl in ihrem Gesetzesentwurf vom 31.8. 1992 eine Änderung von § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG vorgenommen hat, zeigt, dass ihr die etwa zwei Monate zuvor in der Rs. C-156/91, Hansa Fleisch Ernst Mundt, in der Sitzung des EuGH vom 25.6. 1992 vorgetragene Überlegungen von Generalanwalt *Jacobs* im Hinblick auf die Nichtberücksichtigung der Entscheidung 88/408/EWG in § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG zu denken gegeben haben (vgl. dazu EuGH, Slg. 1992, I-5578 (I-5583)). Die unzutreffende Auffassung von der durch die Modifizierung von § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG erfolgten „Klarstellung“ wurde, wie schon hervorgehoben, von der Rechtsprechung nicht selten ohne nähere Überprüfung übernommen (vgl. dazu u.a. BVerwG, Urteil vom 29.8. 1996, BVerwGE 102, 39 (41) sowie BGH, Urteil vom 14.12. 2000 - III ZR 151/99, S. 8).

¹⁶⁹⁴ Vgl. Fußnote zum Gesetz zur Änderung veterinärrechtlicher, lebensmittelrechtlicher und tierschutzrechtlicher Vorschriften vom 18.12. 1992 (BGBl. I, S. 2022).

ab 1.1. 1993 durch die Bezugnahme des Bundes in § 24 Abs. 2 FIHG **zumindest von einem schlichten Tätigwerden des Bundes hinsichtlich der Entscheidung 88/408/EWG** bis zu ihrem Außerkrafttreten aufgrund Art. 3 der Richtlinie 93/118/EG am 31.12. 1993¹⁶⁹⁵ **sprechen**, weil die Änderung von § 24 Abs. 2 FIHG als eine Reaktion auf das damals ergangene Urteil des EuGH in der Rs. Hansa Fleisch Ernst Mundt vom 10.11. 1992 anzusehen war, aus dem die bisher noch nicht erfolgte Umsetzung der Entscheidung 88/408/EWG hervorging.¹⁶⁹⁶ Dadurch wird die Zielsetzung der Änderung des § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG durch Änderungsgesetz vom 18.12. 1992 verdeutlicht, den Anwendungsgehalt der Entscheidung 88/408/EWG in nationales Recht zu übernehmen,¹⁶⁹⁷ was allerdings als solches noch nicht zur Annahme eines Umsetzungsaktes des Bundes in Form der Anwendung der Entscheidung ausreicht.¹⁶⁹⁸

4.3.3 Kein Tätigwerden des Bundesgesetzgebers im Hinblick auf die Richtlinie 93/118/EG

Die Richtlinie 93/118/EG¹⁶⁹⁹, die nach ihrem Art. 3 Abs. 1 zum 1.1. 1994 hätte umgesetzt werden müssen, ist, anders als die Entscheidung 88/408/EWG, nicht als **aufgrund der Richtlinie 85/73/EWG erlassener** Rechtsakt der Organe der Europäischen Gemeinschaft anzusehen. Sie stellt vielmehr eine Änderungsrichtlinie zur Änderung der Richtlinie 85/73/EWG¹⁷⁰⁰ dar. Dies hat zur Folge, dass hinsichtlich dieser Richtlinie in der Zeit, in der sie umgesetzt hätte werden müssen, ab 1.1. 1994 bis 1.7. 1996¹⁷⁰¹, **keine Tätigkeit des Bundesgesetzgebers** erfolgte, durch die er sich auf diese Richtlinie in § 24 Abs. 2 FIHG zumindest bezogen hätte. In

¹⁶⁹⁵ Vgl. Richtlinie 93/118/EG vom 22.12. 1993 (ABl. Nr. L 340 vom 31.12. 1993, S. 15).

¹⁶⁹⁶ Im Verfahren Rs. C-156/91, Hansa Fleisch Ernst Mundt, Slg. 1992, I-5578 (I-5583 Nr. 16) hat Generalanwalt *Jacobs* in seinen Schlussanträgen klar gemacht, dass er **§ 24 des Fleischhygienegesetzes nicht als hinreichende Maßnahme zur Durchführung der Entscheidung 88/408 in deutsches Recht** sieht und somit **die Entscheidung 88/408 zum Zeitpunkt der Erhebung der beanstandeten Gebühren nicht vollständig in das deutsche Recht umgesetzt war**. Der EuGH ist den Darstellungen des Generalanwalts *Jacobs*, ohne es näher auszuführen, in seinem Urteil gefolgt (vgl. Urteil, a.a.O., I-5589 (I-5595 Rdnr. 19)).

¹⁶⁹⁷ Dass es dabei um eine erstmalige Bezugnahme auf die Entscheidung 88/408/EWG geht, wollte der Bundesgesetzgeber allerdings nicht zugeben, sondern begründete die erfolgte Änderung des § 24 Abs. 2 FIHG unzutreffend damit, dass hierdurch nur eine Klarstellung eines ohnehin bestehenden Zustandes erfolgt sei (vgl. Kap. 9 unter 3.2.2.5).

¹⁶⁹⁸ Vgl. Kap. 2 unter 6.4.3.3.

¹⁶⁹⁹ ABl. Nr. L 340 vom 31.12. 1993, S. 15.

¹⁷⁰⁰ Dies ergibt sich bereits aus ihrem Titel **Richtlinie 93/118/EG des Rates vom 22.12. 1993 zur Änderung der Richtlinie 85/73/EWG ...**

¹⁷⁰¹ Vgl. Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 96/43/EG.

der ganzen Zeit galt ja § 24 Abs. 2 FIHG in der Fassung, in der auf die **Richtlinie 85/73/EWG des Rates vom 29. Januar 1985 über die Finanzierung der Untersuchungen und Hygienekontrollen von frischem Fleisch und Geflügelfleisch (ABl. EG Nr. L 32 S. 14)** statisch¹⁷⁰² und der **aufgrund** derselben **erlassenen Rechtsakte der Organe der Europäischen Gemeinschaft** dynamisch Bezug genommen wurde.¹⁷⁰³ Dass auch der Bundesgesetzgeber bei der Änderung des § 24 Abs. 2 FIHG keine andere Sicht der Dinge hatte, ergibt sich daraus, dass er bei Änderung des § 24 FIHG im Jahre 1992 im Hinblick auf die Entscheidung 88/408/EWG ausdrücklich betont hat, dass damit **die Gebührenbemessung auch aufgrund von Durchführungsbestimmungen nach der Grundrichtlinie erfolgt**.¹⁷⁰⁴ Um eine derartige Durchführungsbestimmung der Grundrichtlinie 85/73/EWG handelt es sich jedoch bei der die Richtlinie 85/73/EWG modifizierenden Richtlinie 93/118/EG nicht.¹⁷⁰⁵

4.3.4 Schlichtes Tätigwerden des Bundesgesetzgebers bezüglich der Richtlinie 96/43/EG

¹⁷⁰² Insoweit liegt gemäß der Definition des BVerfG in BVerfGE 60, 135 (155) eine statische Bezugnahme vor, weil damit auf einen zu einem früheren Zeitpunkt geltenden Normtext Bezug genommen wird, nämlich auf die Richtlinie 85/73/EWG in der Fassung, wie sie im ABl. Nr. L 32, S. 14, des Jahres 1985 verkündet worden ist. Näheres hierzu vgl. Kap. 7 unter 7.2.2 u. 7.4.2.

¹⁷⁰³ Es ist deshalb von einer dynamischen Bezugnahme zu sprechen, weil auf das Objekt **in seiner jeweiligen Fassung** Bezug genommen wird, nämlich die aufgrund der Richtlinie 85/73/EWG **erlassenen Rechtsakte der Organe der Europäischen Gemeinschaft** (vgl. Kap. 7 unter 7.2.2 mit Bezugnahme auf BVerfGE 60, 135 (155) sowie Kap. 7 unter 7.4.2).

¹⁷⁰⁴ Die Änderung des § 24 Abs. 2 FIHG erfolgte durch das Gesetz zur Änderung veterinärrechtlicher, lebensmittelrechtlicher und tierzuchtrechtlicher Vorschriften vom 18.12. 1992 (BGBl. I S. 2022). Die entsprechende Begründung zur Änderung von § 24 FIHG ist in BTDrucks 12/3201 vom 31.8. 1992, S. 36, enthalten.

¹⁷⁰⁵ In diesem Sinne äußerte sich auch zutreffend der BayVGH im Beschluss vom 20.10. 1997 - 4 B 96.3727, S. 6: **Gegen eine Umsetzung der Richtlinie durch § 24 Abs. 2 FIHG spricht bereits der Wortlaut des Gesetzes. Die Gebühren sind nach § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG nach Maßgabe der ausdrücklich mit Datum und Fundstelle bezeichneten Richtlinie 85/73/EWG zu bemessen. Die Richtlinie 93/118/EG stellt keinen aufgrund dieser Richtlinie erlassenen Rechtsakt im Sinn des § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG dar. Vielmehr ändert sie ausdrücklich die speziell aufgeführte Richtlinie 85/73/EWG. Würde man annehmen, daß § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG die Richtlinie 85/73/EWG in ihrer jeweils geltenden Fassung in Bezug nehmen wollte, so müßte man vom Vorliegen einer sogenannten dynamischen Verweisung ausgehen. Abgesehen von den grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Bedenken gegenüber dynamischen Verweisungen würde sich die Frage stellen, ob die Vorschrift noch hinreichend bestimmt wäre. Ausschlaggebend ist aber, daß der Wortlaut der Vorschrift eine dynamische Verweisung ausdrücklich nur für die aufgrund der Richtlinie erlassenen Rechtsakte vorsieht. Für die Richtlinie selber wurde dagegen die Form der statischen Verweisung gewählt. Da weitere bundesrechtliche Regelungen bis zum Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Gebührenbescheide nicht ergangen sind, ist eine Umsetzung der Richtlinie durch Bundesrecht nicht erfolgt.**

Etwas anderes gilt für die Richtlinie 96/43/EG vom 26.6. 1996¹⁷⁰⁶, die laut ihres Art. 4 Abs. 1 bezüglich der hier in Frage stehenden Vorschriften bis zum 1.7. 1996 hätte umgesetzt werden müssen. Hinsichtlich dieser Richtlinie ist davon auszugehen, dass sich der Bundesgesetzgeber auf sie durch die zweite Modifizierung des § 24 Abs. 2 FIHG, die am 1.8. 1996 in Kraft getreten ist, zumindestens ganz pauschal bezogen hat.¹⁷⁰⁷ Hierdurch erhielt § 24 Abs. 2 FIHG folgende Fassung:

Die nach Absatz 1 kostenpflichtigen Tatbestände werden durch Landesrecht bestimmt. Die Gebühren werden nach Maßgabe der von der Europäischen Gemeinschaft erlassenen Rechtsakte über die Finanzierung der Untersuchungen und Hygienekontrollen von Fleisch bemessen ...

Da die Richtlinie 96/43/EG im Zeitpunkt des Erlasses des § 24 Abs. 2 FIHG am 1.8. 1996 in der angesprochenen Fassung bereits vorlag¹⁷⁰⁸ und als ein von der Europäischen Gemeinschaft ***erlassener Rechtsakt über die Finanzierung der Untersuchungen und Hygienekontrollen von Fleisch*** anzusehen ist, kann man davon ausgehen, dass der Bundesgesetzgeber mit Wirkung der Modifizierung von § 24 Abs. 2 FIHG, also ab 1.8. 1996, **in Bezug auf die Richtlinie 96/43/EG tätig geworden ist.**¹⁷⁰⁹ In der Zeit vom 1.7. 1996, dem Ablauf der Umsetzungsfrist der Richtlinie 96/43/EG, bis zum Inkrafttreten der Neufassung des § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG am 1.8. 1996, also einen Monat lang, fehlt es allerdings an einem Tätigwerden des Gesetzgebers, so dass schon aus diesem Grund nicht von einer fristgerechten Umsetzung¹⁷¹⁰ der Richtlinie 96/43/EG gesprochen werden kann. Das Tätigwerden des Bundesgesetzgebers ist darüber hinaus nicht nachhaltig. Wenn er durch die im Rahmen des Geflügelfleischhygienegesetzes erfolgende Modifizierung von § 24 Abs. 2 FIHG die zu dieser Zeit schon vorliegende Richtlinie 96/43/EG hätte umsetzen wollen, wäre zur Verdeutlichung seines Vorgehens wenigstens die Aufnahme der Richtlinie 96/43/EG in die vorhandene Fußnote zum GFIHG erforderlich gewesen. Außer der Erwähnung, dass das Gesetz der Umsetzung sieben verschiedener näher genannter anderer EG-Rechtsakte dient, hätte auch die Richtlinie 96/43/EG genannt werden müssen, wenn sie schon in der

¹⁷⁰⁶ ABl. Nr. L 162 vom 1.7. 1996, S. 1.

¹⁷⁰⁷ Dies geschah durch § 33 GFLHG vom 17.7. 1996 (BGBl. I, S. 991). Vgl. Kap. 9 unter 3.2.1.

¹⁷⁰⁸ Wenn § 24 Abs. 2 FIHG in diesem Zeitpunkt in seiner neuen Fassung noch nicht vorgelegen hätte, könnte man nicht von einer schlichten Umsetzungstätigkeit sprechen, weil nach dem in Kap. 2 unter 6.3.3.2 Ausgeführten vor Erlass eines EG-Rechtsaktes eine Umsetzungstätigkeit nicht möglich ist.

¹⁷⁰⁹ Es ging auch bei dieser Maßnahme um die Übernahme der in diesem Zeitpunkt bereits vorliegenden Richtlinie 96/43/EG in deutsches Recht (vgl. Kap. 2 unter 6.4.2.3).

¹⁷¹⁰ Hierzu vgl. Kap. 2 unter 7.2.8.1.

Begründung des § 33 GFIHG nirgendwo erwähnt wird.¹⁷¹¹ Der ganze Ablauf einschließlich der Begründung zu § 33 GFIHG¹⁷¹² spricht eher für ein zufälliges Zusammentreffen der schon länger geplanten Änderung des § 24 FIHG mit dem parallel dazu erfolgten Erlass der Richtlinie 96/43/EG.

Im Ergebnis kann **nicht von einem schlichten Tätigwerden** des Bundesgesetzgebers in dem hier gebrauchten Sinn im Hinblick auf die Richtlinie 96/43/EG durch § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG ausgegangen werden.

4.3.5 Rechtswidrige und rechtsfolgenlose Bekanntmachung des Bundesministeriums für Gesundheit vom 24.10. 1997

4.3.5.1 Übersicht über die Verstöße und Unzulänglichkeit der Bekanntmachung

Im Rahmen der zu fordernden Umsetzung der Fleischhygienegebührenrechtsakte der EG stellt außer

15. dem Festhalten am Kostendeckungsprinzip durch die deutsche Verwaltung und Rechtsprechung entgegen dem von der EG eingeführten Pauschalgebührenprinzip¹⁷¹³
16. sowie den Bestrebungen der Bundesländer, die Fleischhygienegebühren entgegen den vorliegenden Gerichtsentscheidungen teilweise bis zu sieben Jahre rückwirkend erneut zu regeln,¹⁷¹⁴
17. die Bekanntmachung des Bundesministeriums für Gesundheit vom 24.10.

¹⁷¹¹ In der Fußn. zum Gesetz beim Titel des Gesetzes heißt es: **Geflügelfleischhygienegesetz (GFLHG)*. *Dieses Gesetz dient der Umsetzung folgender Richtlinien und Entscheidungen.** Genannt werden dann folgende Richtlinien: 91/495/EWG; 92/5/EWG; 92/45/EWG; 92/110/EWG u. 92/116/EWG u. die Entscheidungen 93/13/EWG u. 93/14/EWG. Aus der Nennung von sieben verschiedenen umzusetzenden EG-Rechtsakten in der Fußnote zum GFLHG vom 17.7. 1996 aber die Nichtnennung der damals bereits vorliegenden Richtlinie 96/43/EG des Rates vom 26.6. 1996 (ABl. Nr. L 162 vom 1.7. 1996, S. 1) lässt sich sogar der Gegenschluss ziehen, dass das GFLHG der Umsetzung der Richtlinie 96/43/EG nicht dient.

¹⁷¹² In der Begründung zu § 33 GFIHG, dem ursprünglichen § 32a des Entwurfs des GIHG, in BTDrucks 13/118 vom 21.12. 1994, S. 21, heißt es lediglich: **Hinsichtlich der Neufassung von § 24 Abs. 2 Satz 2 des Fleischhygienegesetzes handelt es sich um eine redaktionelle Anpassung an den Wortlaut von § 26 des Entwurfs eines Geflügelfleischhygienegesetzes, da in § 24 derselbe Sachverhalt geregelt ist.** In der Begründung zu § 26 GFIHG in BTDrucks 13/118 vom 21.12. 1994, S. 19, ist auch kein Hinweis auf die Richtlinie 93/118/EG enthalten. Hier heißt es lapidar: **Die Ausgestaltung der Gebührenregelung fällt in die Kompetenz der Länder. Sie haben dabei die EG-rechtlichen Vorgaben zu beachten.**

¹⁷¹³ Siehe Kap. 9 unter 2.2.2.1 sowie 3.2.2.2.1.

¹⁷¹⁴ Siehe Kap. 9 unter 3.4.4.3.

1997¹⁷¹⁵ zur angesprochenen Materie eine ganz spezifische Besonderheit derselben dar.

Ebenso wie bei den Rückwirkungsbestrebungen wird in der Bekanntmachung und dem durch sie erkennbaren Vorgehen der Verwaltung deutlich, dass dieser alle Mittel recht sind, ihre Auffassung gegenüber den Vorstellungen der EG durchzusetzen. Hierbei wird auch versucht, die umzusetzenden EG-Rechtsakte der eigenen Zielsetzung „anzupassen“. Im Einzelnen ergeben sich im Hinblick auf die angesprochene Bekanntmachung folgende Rechtsverstöße und Unzulänglichkeiten:

18. Die Bekanntmachung ist rechtswidrig, weil sie wegen des Ablaufs der in Art. 2 Abs. 2 Unterabsatz 1 der Entscheidung 88/408/EWG enthaltenen Frist und der Aufhebung der Entscheidung nicht hätte ergehen dürfen (4.3.5.2).
19. Sie ist weiter deshalb bereits rechtswidrig, weil sie gegen Art. 2 Abs. 2 Unterabsatz 2 der Entscheidung verstößt (4.3.5.3).
20. Das Ergebnis der in der Bekanntmachung angeführten Erhebungen ist unzutreffend (4.3.5.4).
21. Das methodische Vorgehen bei den der Bekanntmachung zugrunde liegenden Erhebungen ist unklar und verstößt gegen die Protokollerklärung (4.3.5.5).
22. Die Folgerungen in der Bekanntmachung bezüglich der Richtlinien 93/118/EG und 96/43/EG sind unklar und widersprüchlich (4.3.5.6).
23. Die Bekanntmachung verstößt gegen das Verbot des venire contra factum proprium (4.3.5.7).
24. Die rückwirkende Feststellung, auf die sich die Bekanntmachung bezieht, ist unzulässig (4.3.5.8).
25. Die Bekanntmachung ist schließlich als bloße Verlautbarung der Verwaltung rechtlich ohne Relevanz (4.3.5.9).

4.3.5.2 Unzulässiger Erlass der Bekanntmachung

4.3.5.2.1 Unzulässigkeit des Erlasses der Bekanntmachung wegen Ablaufs der in der Entscheidung 88/408/EWG vorgesehenen Frist

Gemäß Art. 2 Abs. 2 Unterabsatz 1 der Entscheidung 88/408/EWG besteht die

¹⁷¹⁵ Bekanntmachung der Befugnis zur Abweichung von den Pauschalbeträge nach Art. 2 Abs. 1 u. 3 sowie Art. 3 Abs. 1 der Entscheidung 88/408/EWG des Rates vom 15.6. 1988 über die Beträge der für die Untersuchungen und Hygienekontrollen von frischem Fleisch zu erhebenden Gebühren gemäß der Richtlinie 85/73/EWG sowie nach Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Kap. 1 Nr. 1 u. 2 Buchstabe a des Anhangs der Richtlinie 85/73/EWG in der Fassung des Anhangs der Richtlinie 93/118/EG und nach Art. 1 in Verbindung mit Anhang A Kap. I Nr. 1 u. 2 Buchstabe a der Richtlinie 85/73/EWG in der Fassung des Anhangs der Richtlinie 96/43/EG vom 24.10. 1997 (BAnz Nr. 204 vom 31.10. 1997, S. 13298) (siehe Anhang 7).

Möglichkeit, die Rechtsfolge des Art. 2 Abs. 2 in Anspruch zu nehmen **nur bis zu der Überprüfung gemäß Art. 10** der Entscheidung 88/408/EWG sieht lediglich in Abs. 1 eine entsprechende Überprüfung vor, und zwar eine **Überprüfung des Gebührenanteils für die Rückstandsuntersuchungen**. Diese Überprüfung hat inzwischen stattgefunden, und zwar vor dem Erlass der Richtlinie 96/43/EG vom 26.6. 1996¹⁷¹⁶. Durch diese Richtlinie wurde als Ergebnis der Überprüfung in Anhang B eine neue eigenständige zusätzliche Gebühr für die Rückstandsuntersuchung eingeführt.¹⁷¹⁷

Die von der Arbeitsgruppe „Gebühren“ des Ausschusses für Fleischhygiene der Arbeitsgemeinschaft der Leitenden Veterinärbeamten der Länder auf der Grundlage von Erhebungen für die Jahre 1991 bis 1994 und 1996 am 8.10. 1997 getroffenen Feststellungen und der Erlass der Bekanntmachung vom 24.10. 1997 erfolgten somit nach Ablauf der Frist des Art. 2 Abs. 2 Unterabsatz 1 der Entscheidung 88/408/EWG am 26.6. 1996, dem Zeitpunkt des Erlasses der Richtlinie 96/43/EG. Die Bekanntmachung konnte somit schon deshalb keine Rechtswirkungen mehr hervorrufen, weil das Gebrauchmachen von der Ausnahmeregelung des Art. 2 Abs. 2 der Entscheidung 88/408/EWG wegen Fristablaufs nicht mehr möglich war. Es liegt somit bereits im Erlass der Bekanntmachung ein Verstoß gegen Art. 2 Abs. 2 Unterabsatz 1 dieser Entscheidung vor.

4.3.5.2.2 Verstoß der Bekanntmachung wegen Erlasses derselben nach Außerkraftsetzung der Entscheidung 88/408/EWG

Die Bekanntmachung vom 24.10. 1997 erging weiterhin zu einem Zeitpunkt, in dem die Entscheidung 88/408/EWG bereits seit nahezu vier Jahren aufgehoben worden war¹⁷¹⁸ und somit keine Rechtsgrundlage mehr für die entsprechenden Erhebungen und deren Bekanntmachung darstellen konnte.¹⁷¹⁹ Auch insoweit liegt daher ein Verstoß der Bekanntmachung gegen Entscheidung 88/408/EWG vor, der zu ihrer Unzulässigkeit führt.

4.3.5.3 Rechtswidrigkeit der Bekanntmachung wegen Verstoßes gegen Art. 2 Abs. 2 Unterabsatz 2 der Entscheidung 88/408/EWG

Die Bekanntmachung **wendet** die aus Art. 2 Abs. 2 Unterabsatz 1 und Unterabsatz 2 einschließlich des Anhangs der Entscheidung 88/408/EWG bestehende

¹⁷¹⁶ Richtlinie 96/43/EG des Rates vom 26.6. 1996 (ABl. Nr. L 162 vom 1.7. 1996, S. 1).

¹⁷¹⁷ Vgl. Anhang 6.

¹⁷¹⁸ Gemäß Art. 2 der Richtlinie 93/118/EG vom 22.12. 1993 (ABl. Nr. L 340 vom 31.12. 1993, S. 15) wurde die Entscheidung 88/408/EWG mit Wirkung vom 1.1. 1994 aufgehoben (vgl. Anhang 5).

¹⁷¹⁹ Vgl. dazu Kap. 2 unter 6.3.3.3.

Gesamtregelung nicht vollständig an. Sie beschränkt sich auf die Auseinandersetzung mit Art. 2 Abs. 2 Unterabsatz 1 der Entscheidung und erweckt damit irreführend den Eindruck, als käme es auf die Voraussetzungen des Art. 2 Abs. 2 Unterabsatz 2 der Entscheidung einschließlich des darin genannten Anhangs der Entscheidung nicht an. Dadurch kommt die Bekanntmachung zu einem Ergebnis, das wegen Verstoßes gegen den unangewendeten Art. 2 Abs. 2 Unterabsatz 2 der Entscheidung 88/408/EWG rechtswidrig ist.

Art. 2 Abs. 2 Unterabsatz 2 der Entscheidung 88/408/EWG lautet eindeutig:

Die Mitgliedstaaten, die die in Unterabsatz 1 vorgesehene Ausnahmeregelung in Anspruch nehmen, gehen von den im Anhang genannten Grundsätzen aus.

Diese Grundsätze sind im Anhang unter dem Titel ***Abweichungen vom Gemeinschaftsdurchschnitt*** zusammengefasst, womit zum Ausdruck gebracht wird, dass, soweit das Vorliegen der Abweichung vom Gemeinschaftsdurchschnitt gemäß Art. 2 Abs. 2 Unterabsatz 1 der Entscheidung 88/408/EWG festgestellt worden ist, es durch Abschnitt 2 des Anhangs der Entscheidung zu einer näheren Eingrenzung der Möglichkeiten der Mitgliedstaaten kommt, die pauschale Leitgebühr anzuheben. Im Anhang der Entscheidung 88/408/EWG werden also noch **zusätzliche Anforderungen** gestellt, die die bei Vorliegen der Voraussetzungen des Art. 2 Abs. 2 Unterabsatz 1 der Entscheidung denkbare Anhebung der pauschalen Leitgebühr durch die Mitgliedstaaten noch näher eingrenzen. Diese Eingrenzung der Mitgliedstaaten durch den Anhang der Entscheidung erfolgt in zweifacher Weise:

26. Es wird zum einen festgelegt, für **welche Art** von Betrieben sich die Abweichungen vom Gemeinschaftsdurchschnitt nur auswirken dürfen
27. und in **welcher Weise**.

Hinsichtlich der Art der Betriebe, bei denen die pauschale Leitgebühr ausschließlich angehoben werden darf, regelt der Anhang der Entscheidung 88/408/EWG in Abschnitt 2, dass es hierbei nur um Betriebe gehen kann, bei denen aufgrund **besonderer Organisationsmängel** die Untersuchungen nicht in der üblichen Untersuchungszeit vorgenommen werden können, sich somit Verzögerungen bei der Durchführung der Untersuchung ergeben und damit höhere Kosten. Die Grundüberlegung der EG, die durch die beiden Unterabsätze in Art. 2 Abs. 2 der Entscheidung 88/408/EWG zum Ausdruck gebracht wird, ist also die: **Grundsätzlich sollen EG-weit die Pauschalgebühren gelten.** Wenn aber in den Mitgliedstaaten Abweichungen vom Gemeinschaftsdurchschnitt vorliegen, soll diesen Mitgliedstaaten die Möglichkeit eingeräumt werden, die Pauschalgebühr in gewisser Weise anzuheben, **beschränkt auf diejenigen Betriebe, die Organisationsmängel bei der Schlachtung aufweisen,** und beschränkt **auf die dadurch entstehenden höheren Untersuchungskosten.**

Dieser Grundgedanke, der dem Pauschalgebührensysteem der EG zugrunde liegt, wirkt sich auch auf die Art der Anhebung der Pauschalgebühren aus. Diese Anhe-

bung soll bei den genannten Betrieben durch *Aufschläge auf die pauschale Leitgebühr* erfolgen, die ihrerseits *abhängig von der Höhe der zu deckenden Kosten* in den Betrieben mit Organisationsmängeln sind.

Dass es bei Vorliegen der Voraussetzungen des Art. 2 Abs. 2 Unterabsatz 1 der Entscheidung 88/408/EWG nicht zu einer generellen Gebührenanhebung in den Mitgliedstaaten kommen kann, die auch diejenigen Betriebe betrifft, die nicht die in Abschnitt 2 des Anhangs der Entscheidung 88/408/EWG genannten Organisationsmängel aufweisen, ergibt sich u.a. aus der Regelung in Abschnitt 1 des Anhangs der Entscheidung. Diese enthält in Abschnitt 1 a) hinsichtlich der Aufschläge von den Pauschalgebühren die Regelung, dass die Mitgliedstaaten die pauschale Leitgebühr *generell* senken können, *wenn Lebenshaltungskosten und Lohnkosten besonders starke Unterschiede aufweisen*. Eine entsprechende generelle Anhebung der pauschalen Leitgebühr ist in Abschnitt 2 des Anhangs der Entscheidung 88/408/EWG nicht vorgesehen.

Durch Abschnitt 1 u. 2 des Anhangs der Entscheidung 88/408/EWG wird also eindeutig geklärt, dass eine Anhebung der pauschalen Leitgebühr

28. nur bei Betrieben mit Organisationsmängeln erfolgen kann
29. und nur dahingehend, dass es bei diesen Betrieben zu Aufschlägen auf die Pauschalgebühr kommen kann, die abhängig sind von der Höhe der in diesen Betrieben zu deckenden Kosten.
30. Demgegenüber kann es bei **Betrieben ohne Organisationsmängel** während der Geltung der Entscheidung 88/408/EWG zu **keiner Anhebung der Pauschalgebühren** kommen bzw. nicht zu einer generellen Abweichung von den Pauschalgebühren.

Es ist also nicht so, wie die Arbeitsgruppe „Gebühren“ **unrichtig** in Abschnitt II der Bekanntmachung vom 24.10. 1997 im Hinblick auf ihre unzutreffende Bejahung der Voraussetzungen von Art. 2 Abs. 2 Unterabsatz 1 der Entscheidung 88/408/EWG¹⁷²⁰ feststellt:

Daraus ergibt sich die Befugnis von den Pauschalbeträgen abzuweichen und Gebühren zu erheben, die die tatsächlichen Kosten decken,

wobei sie sich unverständlicherweise auch noch auf den Beschluss des BVerwG vom 12.3. 1997 bezieht.¹⁷²¹ Im angeführten Beschluss des BVerwG hat dies aber

¹⁷²⁰ Vgl. dazu in diesem Kap. im Folgenden unter 4.3.5.4.

¹⁷²¹ Im Einzelnen lautet die angesprochene Schlussfolgerung der angeführten Arbeitsgruppe in II der Bekanntmachung vom 24.10. 1997 wie folgt: ***Die Arbeitsgruppe ‚Gebühren‘ des Ausschusses für Fleischhygiene der Arbeitsgemeinschaft der leitenden Veterinärbeamten der Länder hat auf der Grundlage der vorgenannten Erhebung am 8.10. 1997 gemeinsam mit Vertretern des Bundesministeriums für Gesundheit festgestellt, daß für die Bundesrepublik Deutschland hinsichtlich der Lohnkosten, der Struktur der Betriebe und des Verhältnisses zwischen Tierärzten und Fleischbeschauern Abweichungen vom***

ganz klar zum Ausdruck gebracht, dass außer der in Art. 2 Abs. 1 Unterabsatz 1 der Entscheidung 88/408/EWG enthaltenen rechtlichen Schwelle auch noch das *Berechnungsverfahren für die abweichenden Pauschalsätze, wenn diese Schwelle überschritten und damit die Befugnis gegeben ist*.¹⁷²²

Die Folgerung der Bekanntmachung, dass, weil die Voraussetzungen des Art. 2 Abs. 2 angeblich festgestellt worden sind, sich generell die Befugnis ergibt, *von den Pauschalbeträgen abzuweichen und Gebühren zu erheben, die die tatsächlichen Kosten decken*, verstößt somit eindeutig gegen Art. 2 Abs. 2 Unterabsatz 2 der Entscheidung 88/408/EWG.

31. Es ist in der Entscheidung 88/408/EWG keine grundsätzliche Abweichung von den Pauschalgebühren in dem Sinne vorgesehen, dass die Pauschalgebühren durch kostendeckende Gebühren **ersetzt** werden, sondern es sind nur **Aufschläge** auf die pauschale Leitgebühr vorgesehen.
32. Derartige Aufschläge auf die pauschale Leitgebühr sind aber nicht generell möglich, wie dies in der Bekanntmachung zum Ausdruck gebracht wird, sondern nur **eingeschränkt** auf bestimmte **Betriebe mit Organisationsmängeln**.

Die Schlussfolgerung in Abschnitt II der Bekanntmachung, dass in der Bundesrepublik Deutschland die Pauschalgebühr **generell** durch eine kostendeckende Gebühr ersetzt werden kann, ist somit als **Irreführung** zurückzuweisen. Sie verstößt, wie dargelegt, gegen Art. 2 Abs. 2 Unterabsatz 2 der Entscheidung 88/408/EWG. Die entsprechende Aussage in der von der deutschen Seite im Bundesanzeiger veröffentlichten Protokollerklärung, die den Verfassern der Bekanntmachung vom 24.10. 1997 genau bekannt war, steht in direktem Widerspruch zu dem Vorgehen der deutschen Verwaltung im Rahmen dieser Bekanntmachung.¹⁷²³ Das geschilderte Verhalten der Verwaltung stellt sich daher als

Gemeinschaftsdurchschnitt bestehen, die im Bereich der Fleischhygiene/Schlachtung höhere Kosten verursachen. Daraus ergibt sich die Befugnis von den Pauschalbeträgen abzuweichen und Gebühren zu erheben, die die tatsächlichen Kosten decken (vgl. hierzu auch Beschluß des BVerwG 3 NB 3.94 vom 12. März 1997).

¹⁷²² Hierzu heißt es im Beschluss des BVerwG vom 12.3. 1997 - BVerwG 3 NB 3.94, S. 9: *Die rechtliche Schwelle für die Befugnis, abweichende Pauschalsätze von Pauschalbeträgen nach Art. 2 Abs. 2 der Ratsentscheidung zu fordern, ist zu unterscheiden von dem Berechnungsverfahren für die abweichenden Pauschalsätze, wenn diese Schwelle überschritten und damit die Befugnis gegeben ist. Das ist in der Ratsentscheidung auch klar durch die Folge der Unterabsätze in Abs. 2 zum Ausdruck gekommen.*

¹⁷²³ In der Bekanntmachung der Protokollerklärung im BAnz vom 22.2. 1998 (Anhang 4) heißt es hierzu in der Einleitung unter A *‘Zur Höhe der Gebühren’*: *Die Kommission bestätigt auf Antrag der belgischen Delegation, daß ein Mitgliedstaat gemäß Artikel 2 Abs. 2 sowie nach Nr. 2 des Anhangs für einen bestimmten Betrieb die Gebühr bis zur Höhe der tatsächlichen Untersuchungskosten anheben kann, um den besonderen Erfordernissen der Produktion bzw. der Vermarktung Rechnung zu tragen.* (Hervorhebung durch den Verfasser)

gezielte Unterbindung von Maßnahmen der EG dar, wie sie in der Entscheidung 88/408/EWG vorgesehen sind. Dieses Ergebnis ist bedenklich, da der deutschen Verwaltung die Zusammenhänge bei der Entwicklung der Entscheidung 88/408/EWG genauestens bekannt waren, weil die Arbeitsgruppe „Gebühren“ des Ausschusses für Fleischhygiene der Arbeitsgemeinschaft der Leitenden Veterinärbeamten der Länder, die maßgeblich zu der Bekanntmachung vom 24.10. 1997 beigetragen hat, genauso maßgeblich bei der Entwicklung der Entscheidung 88/408/EWG mitgewirkt hat.¹⁷²⁴

4.3.5.4 Verstoß gegen Art. 2 Abs. 2 Unterabsatz 1 der Entscheidung 88/408/EWG wegen Zugrundelegung unrichtiger Ergebnisse in der Bekanntmachung

4.3.5.4.1 Unrichtigkeit des Ergebnisses der Erhebungen in Bezug auf die Lohnkostenanteile für die Untersuchung, die in Deutschland nicht höher sind als die von der EG angenommenen Beträge

Auch das Ergebnis der „Erhebungen“ ist unzutreffend und nicht geeignet, das Vorliegen der Voraussetzungen zur Anhebung der Gebühren gemäß Art. 2 Abs. 2 Unterabsatz 1 der Entscheidung 88/408/EWG zu dokumentieren. Hierzu ist erneut darauf hinzuweisen, dass die zur Entscheidung 88/408/EWG ergangene Protokollerklärung,¹⁷²⁵ in der aus deutscher Sicht die **Rahmenbedingungen, die der Bemessung der Gebührenhöhe** der Pauschalgebühren **zugrunde gelegt und zu Protokoll gegeben worden sind**,¹⁷²⁶ während der deutschen Ratspräsidentschaft in der ersten Jahreshälfte des Jahres 1988 zustande gekommen ist.¹⁷²⁷

Zu den in der Protokollerklärung enthaltenen Positionen wurden von deutscher Seite vor deren Erlass Vorschläge erarbeitet, und zwar im Rahmen der beim Rat gebildeten Unterarbeitsgruppe der Gruppe der Agrar- und Veterinärsachver-

¹⁷²⁴ Vgl. dazu *Orlop*, EWG-Gebührenrecht, sowie die folgenden Ausführungen in diesem Kap. unter 4.3.5.4.

¹⁷²⁵ Protokollerklärung des Agrarrates und der Kommission der Europäischen Gemeinschaften zur Entscheidung 88/408/EWG, veröffentlicht durch Bekanntmachung des Bundesministers für Jugend, Familie, Frauen und Gesundheit vom 24.1. 1989 im BAnz Nr. 37 vom 22.2. 1989, S. 901 (Anhang 4).

¹⁷²⁶ In dieser Weise wurde die Protokollerklärung in der Bekanntmachung vom 24.1. 1989 im BAnz Nr. 37 vom 22.2. 1989, S. 901 vom Bundesminister für Jugend, Familie, Frauen und Gesundheit eingeführt (vgl. Anhang 4).

¹⁷²⁷ Vgl. dazu die Unterschrift unter der Entscheidung 88/408/EWG vom 15.6. 1988: **Im Namen des Rates Der Präsident I. KIECHLE** (Anhang 3). Zur Entwicklung der Rahmenbedingungen siehe *Orlop*, EWG-Gebührenrecht.

ständigen.¹⁷²⁸ Die Vorschläge der deutschen Seite wurden teilweise auch veröffentlicht.¹⁷²⁹ Von deutscher Seite wurden die Vorschläge ausgerechnet durch die Institution vorgelegt, die laut der Bekanntmachung vom 24.10. 1997 die Abweichungen vom Gemeinschaftsdurchschnitt, die eine Anhebung der Gebühren in Art. 2 Abs. 2 der Entscheidung 88/408/EWG ermöglichen sollten, rechtfertigen sollte, nämlich dem Ausschuss für Fleischhygiene der Arbeitsgemeinschaft der leitenden Veterinärbeamten der Länder - AfFU. Diese Institution hat, wie es in der Veröffentlichung heißt, gegenüber den von der Kommission zunächst gemachten Vorschlägen für die Pauschalgebühren¹⁷³⁰ **realistische Alternativvorschläge** erarbeitet.¹⁷³¹ Bei diesen Alternativvorschlägen der deutschen Seite liegen die anzuerkennenden und zugrunde gelegten Lohnkostenanteile für die Untersuchung von Rindern und Schweinen in Deutschland noch unter den später in der Protokollerklärung als Gemeinschaftsdurchschnitt zugrunde gelegten Lohnkostenanteilen für die Untersuchungen.¹⁷³²

¹⁷²⁸ Vgl. Aide-Memoire des Generalsekretariats des Rates vom 5.3. 1987, 5052/87, AGRILEG 37, AGRIFIN 73, Nr. Kommissionsvorschlag 8006/86, COM(86) 363, 10530/86 COM(86) 575.

¹⁷²⁹ *Orlop*, EWG-Gebührenrecht.

¹⁷³⁰ Die bis dahin vorliegenden Vorschläge der EG-Kommission für die Pauschalgebühren betragen laut *Orlop*, EWG-Gebührenrecht, S. 1481, pro Rind 6,194 DM und pro Schwein 1,576 DM.

¹⁷³¹ Hierzu heißt es bei *Orlop* - ehemals Leitender Veterinär-Direktor der Gesundheitsbehörde der Freien und Hansestadt Hamburg -, EWG-Gebührenrecht, S. 1481: **Der Ausschuss für Schlachtier- und Fleischuntersuchungen sowie Exportfragen (AfFU) der Arbeitsgemeinschaft der Leitenden Veterinärbeamten der Länder (Argevet) hat daher für Rinder, Schweine, Pferde und Schafe realistische Alternativvorschläge erarbeitet. Durch Modellrechnungen wurden bei der Durchführung der ‚Frischfleischrichtlinie‘ (Nr. 64/433/EWG) tatsächlich entstehende Kosten ermittelt.**

¹⁷³² Der in der Pauschalgebühr von 4,5 ECU je Untersuchung eines Rindes enthaltene Lohnkostenanteil lässt sich wie folgt ermitteln. In Art. 4 Abs. 4 der Entscheidung 88/408/EWG wird der Verwaltungskostenanteil je Tonne mit 0,725 ECU und der Gebührenanteil für die Rückstandsuntersuchung mit mindestens 1,35 ECU je Tonne festgesetzt. Angesichts des in der Protokollerklärung zur Entscheidung 88/408/EWG zugrunde gelegten gemeinschaftlichen Durchschnittsschlachtkörpergewichts von 285 kg je Rind – zu dessen Bedeutung vgl. in diesem Kap. unter 3.3.1 – ergeben sich für die Untersuchung eines Rindes an Verwaltungskosten ungefähr 0,2 ECU und 0,35 ECU für die Rückstandsuntersuchung, somit aus beiden Positionen insgesamt 0,55 ECU. Zieht man diesen Betrag von den Pauschalgebühren je Rind von 4,5 ECU ab, so ergibt sich der Personalkostenanteil je Rind mit 3,95 ECU. Dies entspricht bei Zugrundelegung des von *Orlop*, EWG-Gebührenrecht, S. 1483 angenommenen Umrechnungsfaktors von 1 ECU = 2.06276 DM einem Lohnkostenanteil von 8,15 DM, von dem die EG je Rind ausgegangen ist. Die von der AfFU laut *Orlop*, a.a.O., S. 1481 ff., ermittelten „tatsächlich entstehenden Kosten“ betragen hingegen hinsichtlich des Anteils der Lohnkosten bei der Untersuchung je Rind nur 7,94 DM (vgl. *Orlop*, a.a.O., 1483). Sie liegen somit um 0,21 DM niedriger als der Lohnkostenanteil von 8,15 DM je Rind, von dem die EG als Gemeinschaftsdurchschnitt für die Berechnung der Pauschalgebühren gemäß Art. 2 Abs. 2 der Entscheidung 88/408/EWG ausgegangen ist. Bei Schweinen liegt der in gleicher Weise ermittelte

4.3.5.4.2 Unrichtigkeit des Ergebnisses bezüglich der Betriebsstruktur, die in der Bundesrepublik Deutschland dem Gemeinschaftsdurchschnitt entspricht

Ebenso wenig wie der Lohnkostenanteil bei den Untersuchungen weicht auch die Struktur der Betriebe von dem in Art. 2 Abs. 2 der Entscheidung 88/408/EWG angesprochenen **Gemeinschaftsdurchschnitt** ab, der für die Berechnung der festgesetzten Pauschalbeträge **festgelegt wurde**. Die Struktur der deutschen Schlachtbetriebe im Jahre 1988, in dem die Entscheidung 88/408/EWG erlassen wurde, war durchaus vergleichbar mit der Struktur der entsprechenden Betriebe u.a. in Frankreich, Belgien, Italien, Spanien und Großbritannien, also dem EG-Durchschnitt. Auch in diesen Ländern besteht eine ganze Reihe mittlerer und kleinerer Betriebe, ähnlich wie in der Bundesrepublik Deutschland.¹⁷³³ Von einer Abweichung vom Gemeinschaftsdurchschnitt im Sinne von Art. 2 Abs. 2 der Entscheidung 88/408/EWG kann somit nicht gesprochen werden.¹⁷³⁴ Ganz abwegig ist es, dass es in Abschnitt II Abs. 3 der Bekanntmachung so dargestellt wird, als ob sich aus dem von der deutschen Seite als Berechnungsbeispiel zugrunde gelegten Modellschlachthof ergäbe, dass damit der EG-Durchschnitt festgelegt worden ist. Mit Hilfe des gewählten Berechnungsmodells wird vielmehr lediglich die in Art. 7 der Entscheidung 88/408/EWG angesprochene Berechnungsmethode verdeutlicht,¹⁷³⁵ mit der gemäß Teil A Abschnitt II der Protokollerklärung die hier genannten Gesamtkosten für das Personal im Mitgliedstaat und die übrigen Werte ermittelt werden können.

4.3.5.4.3 Unrichtigkeit des Ergebnisses in Bezug auf das Verhältnis von Tierärzten zu Fleischbeschauern bei den Untersuchungsaufgaben

Lohnkostenanteil als EG-Durchschnitt mit 2,33 DM je Schwein um 0,34 DM höher als der von der AfFU ermittelte Betrag von 1,99 DM.

¹⁷³³ Selbst wenn sich *Orlop*, a.a.O., der ja seine Zahlen als von der AfFU ermittelte bundesdeutsche Durchschnittszahlen vorgelegt hat und dessen Gebührenberechnungen, wie er es, a.a.O., 1483, ausdrückt, sich in vielen Prüfungen **als praxisgerecht und im Durchschnitt kostendeckend erwiesen haben**, an einem Betrieb mit weniger Schlachtzahlen orientiert hätte, hätte dies den Lohnkostenanteil je Schlachttier angesichts des insoweit festgestellten Spielraums nicht über den durchschnittlichen EG-Lohnkostenanteil angehoben.

¹⁷³⁴ In Bezug auf die Struktur der Betriebe könnte man allenfalls hinsichtlich der in Dänemark und den Niederlanden vorhandenen größeren Betrieben davon sprechen, dass die dort vorhandene Betriebsstruktur vom EG-Durchschnitt insofern abweicht, dass sie in diesen Ländern zu einer Senkung der Pauschalgebühr nach Art. 2 Abs. 2 der Entscheidung 88/408/EWG berechtigt.

¹⁷³⁵ Vgl. dazu in diesem Kap. unter 3.3.2.

Auch die Ausführungen in der Bekanntmachung vom 24.10. 1997 hinsichtlich der Abweichung des Verhältnisses von Tierärzten und Fleischbeschauern vom Gemeinschaftsdurchschnitt entsprechen nicht den Festlegungen bezüglich des Gemeinschaftsdurchschnitts, die in der insoweit anwendungserforderlichen Ergänzung der Protokollerklärung zur Entscheidung 88/408/EWG erfolgt sind.¹⁷³⁶ In der Protokollerklärung wird in Teil A Abschnitt II 2 b) bezüglich des Verhältnisses von Tierärzten zu Nichttierärzten ausgeführt:

Bei den Untersuchungsaufgaben (ausgenommen Verwaltungsaufgaben) wurde als Arbeitshypothese ein mittleres Verhältnis von 1,33 Tierärzten zu Nichtärzten zugrunde gelegt.

Dem entspricht ein Verhältnis von einem Tierarzt zu 3 Nichttierärzten. Diesem Verhältnis entspricht das bei *Orlop* für die Fleischuntersuchung am Schlachtband einschließlich Aufsicht und Kennzeichnung der Schlachttiere bei Rindern festgestellte Verhältnis von 2 Tierärzten und 6 Fleischkontrolleuren und bei Schweinen von 2 Tierärzten und 7 Fleischkontrolleuren.¹⁷³⁷ Die von der EG in der maßgeblichen Protokollerklärung vorgesehene Beschränkung auf ***Untersuchungsaufgaben*** (ausgenommen Verwaltungsaufgaben) die nur für den Gemeinschaftsdurchschnitt eine Rolle spielt, wurde, wie sich aus der Bekanntmachung vom 24.10. 1997 ergibt, nicht beachtet.

4.3.5.4.4 Zusammenfassung hinsichtlich der Unrichtigkeit des Ergebnisses der Bekanntmachung

Zusammenfassend ist hinsichtlich des Ergebnisses der Bekanntmachung festzustellen, dass dieses den drei in Art. 2 Abs. 2 der Entscheidung 88/408/EWG geforderten Abweichungen vom Gemeinschaftsdurchschnitt jeweils nicht entspricht. Somit ist natürlich ebenfalls nicht zu bejahen, dass alle drei Voraussetzungen gemeinsam vom Gemeinschaftsdurchschnitt abweichen, wie aufgrund der Verbindung der Einzelbegriffe ***Lohnkosten***, ***Struktur der Betriebe*** sowie ***Verhältnis zwischen Tierärzten und Fleischbeschauern*** mit ***und*** gefordert wird. Auch das vom Bundesverwaltungsgericht geforderte ***Gesamtergebnis*** ergibt nicht, dass eine Erhöhungsmöglichkeit vorhanden ist.¹⁷³⁸

Da die Bekanntmachung insofern von einem anderen Ergebnis ausgeht, verstößt sie gegen Art. 2 Abs. 2 Unterabsatz 1 der Entscheidung 88/408/EWG und ist somit rechtswidrig.

¹⁷³⁶ Vgl. in diesem Kap. unter 3.3.

¹⁷³⁷ Vgl. dazu *Orlop*, Einheitliches EWG-Gebührenrecht für die Fleischhygiene, Fleischwirtschaft 1987, 1481 (1482 Tabelle 1 Zusammensetzung des Fachpersonals in einem Schlachtbetrieb).

¹⁷³⁸ Siehe den Hinweis auf den Beschluss des BVerwG vom 12.3. 1997, 3 N B 3.94, S. 8, in Kap. 9 unter 2.3.2.3.

4.3.5.5 Verstoß der Bekanntmachung gegen Art. 5 Abs. 2 Unterabsatz 1 sowie Art. 7 der Entscheidung 88/408/EWG, Unklarheit bezüglich des methodischen Vorgehens bei der Überprüfung der „Abweichungsvoraussetzungen“, mangelnde Erkennbarkeit der Art und Weise der angeblichen Überprüfung

Aus Art. 7 der Entscheidung 88/408/EWG ergibt sich, dass die Mitgliedstaaten *insbesondere bei Inanspruchnahme der Ausnahmeregelung nach Art. 2 Abs. 2* die mit dieser *Entscheidung festgelegten Berechnungsmethoden* zu beachten haben. Insoweit verweist die Entscheidung auf die in der Protokollerklärung enthaltene Berechnungsmethode.¹⁷³⁹

Hierzu ist festzustellen, dass die Bekanntmachung **keinerlei Hinweise** darüber enthält, **wie die Arbeitsgruppe zu ihrem Ergebnis gekommen ist**. Da sie in Abschnitt I lediglich auf die Protokollerklärung hinweist,¹⁷⁴⁰ sich aber bei dem in Abschnitt II genannten *Ergebnis bundesweiter Erhebungen für die Jahre 1991 bis 1994 und 1996* nur mit Allgebindaten beschäftigt,¹⁷⁴¹ ist davon auszugehen, dass sie die geforderte Berechnungsmethode nach der Protokollerklärung für ihr Ergebnis nicht angewandt hat, obwohl diese von der Arbeitsgruppe selbst entwickelt worden ist und mit gewissen Modifikationen in die Protokollerklärung eingeflossen ist¹⁷⁴² was auch für die Entwicklung der im Anhang der Entscheidung 88/408/EWG enthaltenen Kriterien für die erforderlichen **Abweichungen vom Gemeinschaftsdurchschnitt** gilt.¹⁷⁴³ Das Vorgehen der durch den AfFu der Argevet repräsentierten deutschen Verwaltung durch die Bekanntmachung vom

¹⁷³⁹ Vgl. Teil A Abschnitt I und II der Protokollerklärung (Anhang 4).

¹⁷⁴⁰ In Abschnitt I Satz 2 der Bekanntmachung vom 24.10. 1997 heißt es hierzu: *Die Grundsätze für die Berechnung der durchschnittlichen Pauschalbeträge sind mit in der Protokollerklärung des Rates und der Kommission der Europäischen Gemeinschaften zur Entscheidung 88/408/EWG des Rates erläutert und durch Bekanntmachung vom 24. Januar 1989 (BAnz S. 901) bekannt gemacht worden.*

¹⁷⁴¹ Vgl. Anhang 7.

¹⁷⁴² Vgl. das in diesem Kap. unter 4.3.5.4.1 bereits angeführte Aide-Memoire des Generalsekretariats des Rates vom 5.3. 1987. Die hier von der deutschen Seite vorgelegte *Zusammenstellung der sonstigen Sachkosten eines Veterinärarnotes für einen Schlachtbetrieb* ...kehrt nach ihrem Aufbau und auch teilweise wörtlich in den in Abschnitt I Buchstabe C der Protokollerklärung angegebenen *Verwaltungskosten* wieder.

¹⁷⁴³ Diejenigen *Abweichungen vom Gemeinschaftsdurchschnitt*, die gemäß Nr. 1 b) des Anhangs der Entscheidung 88/408/EWG Abschlüsse für einen bestimmten Betrieb zulassen, sind von der deutschen Seite in den Arbeitsunterlagen des AfFu der Argevet als Anlage 8 zu dem in diesem Kap. unter 4.3.5.4.1 angesprochenen Aide-Memoire vom 5.3. 1987 unter *Berechnung möglicher Gebührensenkungen (Ausnahmen) für bestimmte Schlachtbetriebe* inhaltlich so aufgeführt worden.

24.10. 1997 im Bundesanzeiger erinnert, abgesehen von der noch anzusprechenden Widersprüchlichkeit in der Grundhaltung,¹⁷⁴⁴ an ein Vorgehen, das Generalanwalt *van Gerven* in einem früheren Verfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland wegen mangelhafter Umsetzung der Grundwasserrichtlinien in Bezug auf die von deutscher Seite angesprochene „Überprüfung“ kritisiert hat.¹⁷⁴⁵

4.3.5.6 Widersprüchliche Folgerungen in der Bekanntmachung in Bezug auf die Richtlinien 93/118/EG und 96/43/EG

Die Bekanntmachung ist in sich widersprüchlich. Während sich der Titel der Bekanntmachung sowohl auf die Entscheidung 88/408/EWG als auch die Richtlinie 85/73/EWG in den Fassungen der Richtlinien 93/118/EG und 96/43/EG bezieht, behandelt die Bekanntmachung nach ihrem Abschnitt I lediglich die Entscheidung 88/408/EWG, zieht jedoch in Abschnitt II auch Folgerungen hieraus für die Jahre 1994 und 1996. Das Jahr 1995 wird, wie es scheint, in der Bekanntmachung überhaupt nicht angesprochen.

4.3.5.7 Verstoß der Bekanntmachung gegen den Grundsatz des *venire contra factum proprium*

Die deutsche Seite hat sich, wie dargelegt, mit ihren Vorschlägen im Hinblick auf die Entscheidung 88/408/EWG weitgehend gegenüber der EG-Kommission durchgesetzt.¹⁷⁴⁶ Die letztendlich in Art. 2 Abs. 1 der Entscheidung 88/408/EWG festgelegten Pauschalgebühren basieren maßgeblich mit auf dem von der Gruppe der Agrar- und Veterinärsachverständigen erarbeiteten Textvorschlag, an dem die

¹⁷⁴⁴ Hierzu vgl. in diesem Kap. unter 4.3.5.7.

¹⁷⁴⁵ Hier heißt es in den Schlussanträgen von Generalanwalt *van Gerven* in der Rs. C-131/88, Kommission ./ Deutschland, Urteil des EuGH vom 28.2. 1991, Slg. 1991, I-825 (I-847, I-858 Nr. 24): ***Außerdem ist zu bemerken, daß das Fehlen klarer und genauer Bestimmungen über die vorangehende Prüfung gleichzeitig auf die Genehmigungen zurückwirkt, die evtl. aufgrund von Art. 4 Abs. 1 zweiter Gedankenstrich erteilt werden können. Die Richtlinie macht nämlich deutlich, daß diese Genehmigung nur aufgrund der Ergebnisse dieser Prüfung erteilt werden können. Die Voraussetzungen, unter denen eine Genehmigung erteilt werden darf, müssen mit anderen Worten auf die Prüfungsergebnisse genau abgestimmt sein.***

¹⁷⁴⁶ Immerhin wurden die Pauschalgebühren für Schweine, die laut *Orlop*, EWG-Gebührenrecht, S. 1481, von der EG-Kommission zunächst mit 1,576 DM vorgesehen waren, nach Art. 2 Abs. 1 b) der Entscheidung 88/408/EWG mit 1,30 ECU je Tier festgelegt, was nach der laut Art. 9 der Entscheidung 88/408/EWG vorgesehenen Umrechnung einen Betrag von rund 2,60 DM je Tier ausmacht, so dass der ursprünglich von der EG-Kommission vorgesehene Betrag um mehr als 1,00 DM, also mehr als 60%, erhöht worden ist. Bei den Rindern war laut *Orlop*, a.a.O., S. 1481, ursprünglich ein Betrag von 6,194 DM vorgeschlagen worden. Er wurde in Art. 2 Abs. 1 a) der Entscheidung 88/408/EWG mit 4,5 ECU je Tier, also etwa 9,00 DM, festgesetzt, so dass auch hier eine maßgebliche Erhöhung aufgrund der Vorschläge der deutschen Seite eingetreten ist.

deutsche Seite nicht nur bei der Grundkonzeption, sondern auch sonst entscheidend mitgewirkt hat, der vom Ausschuss der Ständigen Vertreter am 13.4. 1988 geprüft und überwiegend akzeptiert wurde.¹⁷⁴⁷ Das Verhalten der deutschen Seite, die nunmehr über die Bekanntmachung vom 24.10. 1997 versucht, erneut ihre Position entgegen dem bereits gemeinsam Erreichten und Festgelegten zu verbessern, widerspricht dem allgemeinen Grundsatz des venire contra factum proprium, der auch im Verhältnis zwischen Mitgliedstaaten und der EG gelten muss. Dies hat das BVerwG zutreffend im Zusammenhang mit anderen Versuchen der deutschen Verwaltung, den letztlich gefundenen Kompromiss zu unterminieren, kritisiert, wobei ergänzend anzuführen ist, dass entgegen der Ansicht des BVerwG die deutsche Seite sich mit ihren Gebührenvorstellungen, wie dargestellt wurde, weitgehend durchgesetzt hat.¹⁷⁴⁸ Das BVerwG hat ausgeführt:

*Im übrigen wäre es bedenklich, wenn sich die Bundesrepublik zwar mit ihren Vorstellungen über die Gebührenhöhe bei den Abstimmungen zur Ratsentscheidung nicht durchsetzen konnte, aber durch Vollzugsdelegation und einseitige Abänderung der Vergleichsgebiete deren weitgehende Unverbindlichkeit herbeiführen würde. Das läßt sich auch nicht mit dem föderalen Aufbau der Bundesrepublik rechtfertigen.*¹⁷⁴⁹

¹⁷⁴⁷ Vgl. Bericht des Ausschusses der Ständigen Vertreter (1. Teil) vom 13.4. 1999 an den Rat (Landwirtschaft), Nr. Vordok. 5110/1/88, Nr. Kommissionsvorschlag 8006/86 COM (86) 363, wiedergegeben in einem Bericht des Rates der Europäischen Gemeinschaften vom 14.4. 1988 (15.04) (OR. f. 5637/88). Wie sich aus S. 2 des Ratsberichts ergibt, bestanden nach Abschluss der Prüfung durch den Ausschuss der Ständigen Vertreter gegen den in Anlage I des Berichts enthaltenen Textvorschlag lediglich **Vorbehalte** der dänischen, belgischen, italienischen, französischen und britischen Delegation, **nicht aber der deutschen Delegation**. Gegenüber dem von der Gruppe der Agrar- und Veterinärsachverständigen erarbeiteten Text des Art. 2 Abs. 1, der später in die Entscheidung 88/408/EWG übernommene **Gebühren von 4,5 ECU je ausgewachsenem Rind und 1,3 ECU je Schwein** enthält, **wurden von der deutschen Seite keine Vorbehalte gemacht** (vgl. S. 6 des Berichts vom 14.4. 1988). Die deutsche Seite machte lediglich einen einstweiligen Vorbehalt hinsichtlich des Gebührenanteils für die Verwaltungskosten, die pauschal auf 0,725 ECU je Tonne festgesetzt wurden. Auch hinsichtlich des Vorschlags zu Art. 2 Abs. 2 der Entscheidung machte die deutsche Seite keinen Vorbehalt (vgl. Bericht vom 14.4. 1988, S. 7), ebenso hinsichtlich des Vorschlags für die Anlage zur Richtlinie, der später ein Anhang zur Entscheidung geworden ist (vgl. Bericht vom 14.4. 1988, S. 14 f.). Die deutsche Seite hat sich ebenfalls innerhalb der Gruppe der Agrar- und Veterinärsachverständigen damit einverstanden erklärt, dass die Grundsätze für die Festsetzung des durchschnittlichen Gebührenpauschalbetrags nicht veröffentlicht werden, also jedenfalls nicht in die Entscheidung 88/408/EWG, sondern in das Ratsprotokoll aufgenommen werden (vgl. S. 17 des Berichts vom 14.4. 1988). **Damit ist die Selbstbindung der deutschen Seite hinsichtlich der Bedeutung der Protokollerklärung evident.**

¹⁷⁴⁸ Vgl. in diesem Kap. unter 4.3.5.4.

¹⁷⁴⁹ BVerwG, Beschluss vom 12.3. 1997 - BVerwG 3 NB 3.94, *Buchholz* 418 Fleischbeschau Nr. 17.

4.3.5.8 Unzulässigkeit der rückwirkenden Feststellungen

Aus den in Teil 1 bereits angesprochenen Gründen,¹⁷⁵⁰ deren Auswirkung auf die hier angesprochene besondere Umsetzungsproblematik noch im Einzelnen behandelt werden wird,¹⁷⁵¹ nämlich

1. dass es der Entscheidung 88/408/EWG einer Anordnung der Rückwirkung ermangelt,
2. auch die zusätzlich erforderliche Rückwirkungsregelung in der nationalen Vorschrift in § 24 Abs. 2 FlHG nicht enthalten ist,
3. die Entscheidung 88/408/EWG im Zeitpunkt der rückwirkenden „Erhebungen“ bereits seit drei Jahren außer Kraft getreten war,
4. sowie wegen des Verbotes der nachträglichen Gebrauchmachung von Ermächtigungen

kann es auch nicht zu rückwirkenden Feststellungen kommen.

4.3.5.9 Keine rechtliche Relevanz der Bekanntmachung

Daraus, dass die Arbeitsgruppe „Gebühren“ des Ausschusses für Fleischhygiene der Arbeitsgemeinschaft der leitenden Veterinärbeamten der Länder auf der Grundlage von bundesweiten Erhebungen am 8.10. 1997 - drei Jahre nach Außerkrafttreten der Entscheidung 88/408/EWG - gemeinsam mit Vertretern des Bundesministeriums für Gesundheit festgestellt haben will, dass für die Bundesrepublik Deutschland hinsichtlich der Lohnkosten, der Struktur der Betriebe und des Verhältnisses zwischen Tierärzten und Fleischbeschauern Abweichungen vom Gemeinschaftsdurchschnitt bestehen, die im Bereich der Fleischhygiene/ Schlachtung höhere Kosten verursachen, wurde in der Bekanntmachung vom 24.10. 1997 hergeleitet, dass sich in der Bundesrepublik Deutschland die Befugnis ergibt, von den Pauschalbeträgen abzuweichen und Gebühren zu erheben, die die tatsächlichen Kosten decken. Diese Feststellung soll nicht nur für die Entscheidung 88/408/EWG, sondern auch für die Richtlinie 85/73/EWG in der Fassung der Anhänge der Richtlinie 93/118/EG und der Richtlinie 96/43/EG gelten.

Der Bekanntmachung vom 24.10. 1997¹⁷⁵², in der die Arbeitsgruppe „Gebühren“

¹⁷⁵⁰ Vgl. Kap. 5 unter 10.

¹⁷⁵¹ Vgl. in diesem Kap. unter 7.2.4.

¹⁷⁵² Bekanntmachung der Befugnis zur Abweichung von den Pauschalbeträgen nach Artikel 2 Abs. 1 und 3 sowie Artikel 3 Abs. 1 der Entscheidung 88/408/EWG des Rates vom 15.6.1988 über die Beträge der für die Untersuchungen und Hygienekontrollen von frischem Fleisch zu erhebenden Gebühren gemäß der Richtlinie 85/73/EWG sowie nach Artikel 2 Abs. 1 in Verbindung mit Kapitel 1 Nr. 1 und 2 Buchstabe a des Anhangs der Richtlinie 85/73/EWG in der Fassung des Anhangs der Richtlinie 93/118/EG und nach Artikel 1 in Verbindung mit Anhang A Kapitel I Nr. 1 und 2 Buchstabe a der Richtlinie 85/73/EWG in

des Ausschusses für Fleischhygiene der Arbeitsgemeinschaft der Leitenden Veterinärbeamten der Länder gewisse „Feststellungen“ getroffen hat,¹⁷⁵³ kommt nach der eindeutigen Rechtsprechung des EuGH keinerlei rechtliche Relevanz zu.¹⁷⁵⁴ Die Entscheidung darüber, ob die Voraussetzungen für eine gegebenenfalls vorzunehmende Abweichung von den Pauschalgebühren gemäß Art. 2 Abs. 2 der Entscheidung 88/408/EWG vorliegen, ist vom hierfür zuständigen Gesetzgeber zu treffen,¹⁷⁵⁵ zumal es im vorliegenden Zusammenhang um eingreifende Verwaltungsakte geht. Ebenso ist die Entscheidung, ob nach Vorliegen der Voraussetzungen die Pauschalgebühren gesenkt bzw. angehoben werden, eine Ermessensentscheidung, die dem Gesetzgeber vorbehalten ist.¹⁷⁵⁶

Der Bundesminister für Gesundheit ist keinesfalls berechtigt, anstelle des hierfür zuständigen Bundestages die angesprochene Feststellung zu treffen und das dem Gesetzgeber vorbehaltene Ermessen auszuüben und zu entscheiden: ***Daraus ergibt sich die Befugnis, von den Pauschalbeträgen abzuweichen und Gebühren zu erheben, die die tatsächlichen Kosten decken***, wie es in IV der Bekanntmachung heißt.

Da das Bundesgesundheitsministerium zum Erlass derartiger Feststellungen und Entscheidungen EG-rechtlich unzuständig ist, ist somit die Bekanntmachung wirkungslos. Ihr kommt keinerlei Umsetzungsfunktion zu. Dem Bund ist dieses im Nachhinein erfolgte Tätigwerden der Arbeitsgruppe Gebühren nicht als Umsetzungstätigkeit im Hinblick auf die darin angesprochenen Fleischhygienegebührenrechtsakte zuzurechnen, weil der Bundesgesetzgeber insoweit nicht tätig geworden ist. Im übrigen ist es abwegig, nach Außerkrafttreten der Entscheidung 88/408/EWG Ende 1993¹⁷⁵⁷, ohne dass die Voraussetzungen für eine Rückwirkung vorliegen,¹⁷⁵⁸ die Vorstellung zu entwickeln, man könne durch eine Behörde rückwirkend rechtlich verbindlich feststellen, dass im Jahre 1991 bis 1994 bestimmte Tatbestandsvoraussetzungen für die Inanspruchnahme einer Ermächtigungsvorschrift in einer EG-Norm vorgelegen haben, und der Behörde auch die Ermessensentscheidung zubilligen, verbindlich festzulegen:

Daraus ergibt sich die Befugnis von den Pauschalbeträgen abzuweichen und Gebüh-

der Fassung des Anhangs der Richtlinie 96/43/EG vom 24.10. 1997 (BANZ Nr 204 vom 31.10. 1997, S. 13298). Vgl. im übrigen Anhang 7.

¹⁷⁵³ Zum Inhalt und zur Auslegung der Bekanntmachung vgl. Kap. 9 unter 3.3.2 sowie Anhang 7.

¹⁷⁵⁴ Vgl. Kap. 4 unter 3.7.

¹⁷⁵⁵ Vgl. Kap. 6 unter 2.2.5.2 sowie 2.3.1.

¹⁷⁵⁶ Vgl. Kap. 6 unter 2.3.1.

¹⁷⁵⁷ Vgl. Art. 2 der Richtlinie 93/118/EG (Anhang 5).

¹⁷⁵⁸ Vgl. Kap. 6 unter 3.5 sowie Kap. 5 unter 10.

*ren zu erheben, die die tatsächlichen Kosten decken.*¹⁷⁵⁹

4.3.5.10 Zusammenfassung zur Bekanntmachung vom 24.10. 1997

Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Bekanntmachung vom 24.10. 1997 derart viele Rechtsverstöße enthält, dass das zuständige Bundesministerium die Bekanntmachung möglichst bald zurückziehen sollte, damit sie über die bereits entstandene Verwirrung hinaus nicht weitere Verwirrung stiftet.

4.3.6 Eingeschränktes Tätigwerden des Bundesgesetzgebers

Im Ergebnis ist also bisher festzustellen:

- Eine Umsetzung der **Richtlinie 85/73/EWG** durch Erwähnung in § 24 Abs. 2 FIHG in seiner Ursprungsfassung kam schon deshalb nicht zustande, weil diese Richtlinie mangels abschließender Regelung **nicht umsetzungsfähig** war und daher auch durch eine nationale Norm nicht umgesetzt werden konnte.
- Hinsichtlich einer etwaigen Umsetzung der **Entscheidung 88/408/EWG** hat sich ergeben:
 1. Eine Umsetzung der Entscheidung **in der Zeit vom 1.1. 1991 bis 31.12. 1992** scheiterte schon daran, dass der **Bundesgesetzgeber insoweit keinerlei Umsetzungstätigkeit ausgeübt** hat.
 2. **Bezüglich des Jahres 1993** kann man dann von einer **schlichten Tätigkeit** des Bundesgesetzgebers im Hinblick auf die Umsetzung bzw. Anwendung der Entscheidung 88/408/EWG sprechen, wenn man die Bezugnahme auf die aufgrund der Richtlinie 85/73/EWG erlassenen Rechtsakte der Organe der Europäischen Gemeinschaft im vorliegenden Sinn als Umsetzungstätigkeit bezogen auf die Entscheidung 88/408/EWG ansieht.
- Hinsichtlich der **Richtlinie 93/118/EG** ist in der Zeit, in der sie hätte umgesetzt werden müssen, also vom **1.1. 1994 bis 1.7. 1996, nicht von einer irgendwie gearteten Umsetzungstätigkeit des Bundesgesetzgebers** auszugehen, weil die Richtlinie 93/118/EG eine eigenständige Richtlinie darstellt, die die Entscheidung 88/408/EWG aufhebt und deren Regelung in die Richtlinie 85/73/EWG integriert. Sie stellt **keinen Rechtsakt** dar, der **aufgrund der Richtlinie 85/73/EWG erlassen** worden ist. Nur auf solche Rechtsakte bezieht sich § 24 Abs. 2 FIHG in der fraglichen Zeit.
- Bezüglich der **Richtlinie 96/43/EG** kann man nach der bisher letzten Ände-

¹⁷⁵⁹ Vgl. Abschnitt II der Bekanntmachung vom 24.10. 1997 (Anhang 7).

rung des § 24 Abs. 2 FlHG, also mit Wirkung **vom 1.8. 1996, von einer gewissen, allerdings eingeschränkten schlichten Tätigkeit** des Bundesgesetzgebers im Hinblick auf die Umsetzung dieser Richtlinie sprechen.

4.3.7 Ergebnis der Überprüfung der schlichten Umsetzungstätigkeit: Fehlende Umsetzungstätigkeit hinsichtlich der Entscheidung 88/408/EWG in den Jahren 1991 und 1992 und generell bezüglich der Richtlinie 93/118/EG

Bezüglich der Fleischhygienegebührenrechtsakte scheidet für bestimmte Zeiten schon deshalb das Vorliegen eines Umsetzungsaktes aus, weil es bereits an einer **schlichten Umsetzungstätigkeit** des Bundes in dieser Zeit **fehlt**. Dies gilt hinsichtlich der Entscheidung **88/408/EWG für die Jahre 1991 und 1992** und bezüglich der Richtlinie **93/118/EG ab 1.1. 1994 bis einschließlich 31.7. 1996, also für deren gesamte Geltungsdauer**.

Bei der weiteren **Prüfung**, ob es auch zu einem für die Durchführung der Umsetzung bzw. Anwendung maßgeblichen **qualifizierten Vorgehen des Bundes** gekommen ist, sind also nur noch folgende Zeiten **zu überprüfen**:

- Es ist zu untersuchen, ob das festgestellte Tätigwerden des Bundes bezüglich der Entscheidung **88/408/EWG für das Jahr 1993** als qualifizierte Umsetzungstätigkeit des Bundes anzusehen ist und
- ob dies für das Tätigwerden des Bundes in der Zeit **ab 1.8. 1996 bezüglich der Richtlinie 96/43/EG** gilt.

4.4 Zur Frage, ob das Tätigwerden des Bundesgesetzgebers in Bezug auf die Entscheidung 88/408/EWG im Jahre 1993 sowie die Richtlinie 96/43/EG ab 1.8. 1996 derart qualifiziert war, dass es effektiv zu einer Übernahme dieser Rechtsakte durch den Bund in den angesprochenen Zeiten gekommen ist

4.4.1 Allgemeines

In Teil 1 der Untersuchung wurde ausgeführt, dass zur Anerkennung eines Umsetzungsaktes im nationalen Recht nicht jedwede Tätigkeit des nationalen Gesetzgebers ausreicht, sondern dass **es einer qualifizierten Tätigkeit bedarf, die effektiv sicherstellt, dass die umzusetzenden EG-Rechtsakte auch tatsächlich in nationales Recht übernommen werden**. Für eine Umsetzung durch den Bund in Bezug auf die entsprechenden Rechtsakte bedurfte es also einer **qualifizierten Umsetzungstätigkeit** desselben, die **sicherstellte, dass die hier festgestellte Tätigkeit des Bundes bezüglich der Entscheidung 88/408/EWG im Jahre 1993 und bezüglich der Richtlinie 96/43/EG ab 1.8. 1996 erkennbar der Umsetzung der Entscheidung 88/408/EWG sowie der Richtlinie 96/43/EG in den an-**

gesprochenen Zeiten gedient hat.¹⁷⁶⁰

4.4.2 Keine qualifizierte Umsetzungstätigkeit des Bundesgesetzgebers hinsichtlich der Entscheidung 88/408/EWG im Jahre 1993

4.4.2.1 Die besonders strikten Umsetzungsanforderungen bzw. Anwendungsanforderungen an die Entscheidung 88/408/EWG

Wie im allgemeinen Teil ausgeführt wurde, setzt eine qualifizierte Umsetzungstätigkeit bezüglich eines EG-Rechtsaktes voraus, dass die aufgewendete Tätigkeit **erkennbar** der Umsetzung dient.¹⁷⁶¹ Daraus ergibt sich hinsichtlich der hier untersuchten Tätigkeit des Bundes Folgendes:

- Angesichts der Tatsache, dass selbst ein schlichtes Tätigwerden des Bundes in Bezug auf die Entscheidung 88/408/EWG in den Jahren 1991 u. 1992 nicht vorliegt,
- fehlt es natürlich auch an einem qualifizierten Vorgehen des Bundes in dieser Zeit, so dass der Frage einer etwaigen Qualifizierung bezüglich der Jahre 1991 u. 1992 nicht mehr nachgegangen zu werden braucht.
- Es geht somit an dieser Stelle lediglich noch um eine gegebenenfalls festzustellende Umsetzungstätigkeit des Bundes **im Jahre 1993**.

Wegen der bereits dargestellten besonderen Bedeutung der staatengerichteten **Entscheidung 88/408/EWG**, die sich mit einem strikten Gebot im Sinne eines Befehls an die Mitgliedstaaten wendet,¹⁷⁶² **sind besonders strenge Anforderungen an ein qualifiziertes Tätigwerden des Bundes im Hinblick auf die Umsetzung der Entscheidung 88/408/EWG zu stellen**. Eine qualifizierte Umsetzung bzw. Anwendung der Entscheidung 88/408/EWG durch den Bund hätte also so erfolgen müssen:

- dass die in der Präambel der Entscheidung enthaltene **Begründung** berücksichtigt worden wäre,
- der **gesamte Regelungstext** der Entscheidung 88/408/EWG im Bundesrecht erschienen wäre, wobei u.a. die **genaue Höhe der Gebühren** aufgrund der durch die Entscheidung vorgegebenen Umrechnung für die Bundesrepublik Deutschland festzulegen gewesen wäre
- und im Einzelnen geregelt worden wäre, **welche Kostenpositionen durch die Gebühren abgedeckt** sein sollten.
- Wenn man sich für die Einräumung von Ausnahmeregelungen seitens des Bundes entschieden hätte, hätten die **Ausnahmeregelungen in klarer**

¹⁷⁶⁰ Vgl. Kap. 2 unter 6.4.3.

¹⁷⁶¹ Vgl. ebenso Kap. 2 unter 6.4.3.

¹⁷⁶² Vgl. in diesem Kap. unter 2.6.1.

Weise in den Regelungstext aufgenommen werden müssen.

- Die in der Entscheidung vorgesehenen Anforderungen an die Umsetzungsform und ihre Mittel hätten in der Bundesvorschrift berücksichtigt werden müssen.¹⁷⁶³

Diesen Anforderungen kam der Bundesgesetzgeber **hinsichtlich der Entscheidung 88/408/EWG nicht nach**. Die in der in § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG enthaltene Regelung, dass die *Gebühren ... nach Maßgabe der aufgrund dieser Richtlinie* (Richtlinie 85/73/EWG) *erlassenen Rechtsakte der Organe der Europäischen Gemeinschaft* zu bemessen sind, wird den geschilderten Anforderungen an eine qualifizierte Umsetzungstätigkeit des Bundes nicht gerecht, zumal nicht einmal die Fußnote bei dem § 24 Abs. 2 FIHG ändernden Gesetz auf die in diesem Zeitpunkt bereits vorliegende und bis zum 31.12. 1990 zur Anwendung zu bringende Entscheidung 88/408/EWG hinweist.¹⁷⁶⁴

Aus der Formulierung von § 24 Abs. 2 FIHG ergibt sich zusätzlich deutlich, dass der Bund selbst keinen qualifizierten Umsetzungsschritt vornehmen wollte. Durch die an die Länder gerichtete Forderung, dass die Gebühren nach Maßgabe der aufgrund der Richtlinie 85/73/EWG erlassenen Rechtsakte, somit auch der Entscheidung 88/408/EWG, zu *bemessen* sind, zeigt der Bund, dass er nicht willens war, die Umsetzung bzw. Anwendung der Entscheidung 88/408/EWG selbst vollständig vorzunehmen, sondern diese auf die Länder übertragen wollte. In diesem Sinne heißt es, wie bereits ausgeführt, schon in der Begründung zu § 23 FIBG – dem späteren § 24 FIHG – unter Bezugnahme auf die Richtlinie 85/73/EWG:

Die Regelung muß den Vorgaben der Richtlinie Rechnung tragen, soll aber auch sicherstellen, daß wie bisher die kostenpflichtigen Tatbestände und die Gebührenerhebung durch Landesrecht geregelt werden.¹⁷⁶⁵

¹⁷⁶³ Wenn die abgesprochenen Kriterien alle erfüllt worden wären, wäre damit **noch nicht ohne weiteres von einer vollständigen Umsetzung auszugehen**. Hierzu hätte es u.a. bedurft, dass die Höhe der Gebühren auch richtig und im Einklang mit der Entscheidung 88/408/EWG festgesetzt worden wäre und der Umfang der mit den Gebühren abgedeckten Leistungen auch richtig bestimmt worden wäre. Weiter wäre dazu zusätzlich erforderlich gewesen, dass die gegebenenfalls angenommenen Voraussetzungen für das Vorliegen einer Ausnahmesituation auch im Einklang mit der Entscheidung 88/408/EWG gestanden hätten, was nicht der Fall war. Vgl. in diesem Kap. unter 4.3.5.4.

¹⁷⁶⁴ Vgl. die Fußn. zum Gesetz zur Änderung veterinärrechtlicher, lebensmittelrechtlicher und tierzuchtrechtlicher Vorschriften vom 18.12. 1992 (BGBl. I S. 2022), wo es heißt: ***Dieses Gesetz dient der Umsetzung folgender Richtlinien: 1. Richtlinie 85/73/EWG des Rates vom 29. Januar 1985 über die Finanzierung der Untersuchungen und Hygienekontrollen von frischem Fleisch und Geflügelfleisch (ABl. EG NR. L 32 S. 14)***. Es folgt noch der Hinweis auf 18 weitere Richtlinien, aber keine Erwähnung der Entscheidung 88/408/EWG. Auch in der Begründung zur Änderung des § 24 Abs. 2 FIHG (BTDrucks 12/3201 vom 31.8. 1992, S. 30) wird die Entscheidung 88/408/EWG nicht ausdrücklich erwähnt, sondern nur von ***Durchführungsbestimmungen nach der Grundrichtlinie 85/73/EWG*** gesprochen.

¹⁷⁶⁵ BTDrucks 10/4410, S. 15, zu Nr. 18 a) (§ 23 FIBG).

Wie sich aus dem Sachverhalt des Urteils in der Rs. Hansa Fleisch Ernst Mundt ergibt, sieht der Bund die Dinge wie folgt:

*Satz 2 dieser Bestimmung (§ 24 Abs. 2 FIHG) stelle die Umsetzung der aufgrund der Richtlinie 85/73 ergangenen Entscheidung 88/408/EWG in nationales Recht, Satz 1 dieser Bestimmung dagegen deren Umsetzung im Landesrecht sicher.*¹⁷⁶⁶

Dazu ist festzustellen, dass die EG-konforme Auslegung von § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG, wonach den Ländern lediglich eingeräumt wurde, von den Pauschalgebühren der EG auszugehen,¹⁷⁶⁷ nicht etwa besagt, dass der Bund in § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG die Entscheidung 88/408/EWG in der qualifizierten Weise, wie sie bei einer derartigen Entscheidung zu fordern ist, in dieser Bundesregelung umgesetzt bzw. angewandt hat. Die EG-konforme Auslegung von § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG legt lediglich EG-rechtlich die Grenzen für die Handhabung von § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG durch Bund und Länder fest, wonach in der Bundesrepublik Deutschland allenfalls die Pauschalgebühren erhoben werden dürfen. Die EG-konforme Auslegung von § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG ersetzt jedoch nicht den erforderlichen umfassenden Umsetzungsakt bzw. Anwendungsakt hinsichtlich der Entscheidung 88/408/EWG.¹⁷⁶⁸

Im Ergebnis ist also festzustellen, dass es nicht zu einer qualifizierten Umsetzung in Form der Anwendung der Entscheidung 88/408/EWG durch den Bund gekommen ist, sondern zu einer rechtlich nicht ohne weiteres zu qualifizierenden Einbeziehung der Länder durch den Bund. **Es fehlt** u.a.

- an einer klaren Übernahme der Vorschriften über die **Höhe der Pauschalgebühren** im Bundesrecht,
- an einer klaren Wiedergabe der **Umrechnungsfaktoren** von ECU zu DM,
- an der Festlegung der durch die Pauschalgebühren **abgedeckten Kosten**,
- an der definitiven Festlegung, **dass die Pauschalgebühren an die Stelle** aller anderen Abgaben und Gebühren **treten**, die von staatlichen, regionalen oder kommunalen Behörden des Mitgliedstaats Bundesrepublik Deutschland für die Untersuchungen und Hygienekontrollen von frischem Fleisch und die Ausstellung der Bescheinigung erhoben werden.
- Für den Fall, dass der Bund den Ländern das Recht einräumen wollte, von der Ausnahmeregelung des Art. 2 Abs. 2 der Entscheidung 88/408/EWG Gebrauch zu machen, fehlte es an einer diesbezüglichen **klaren Regelung** durch den Bundesgesetzgeber.

¹⁷⁶⁶ Urteil des EuGH vom 10.11. 1992, Rs. C-156/91, Hansa Fleisch Ernst Mundt, Slg. 1992, I-5567 (I-5577).

¹⁷⁶⁷ Dazu siehe Kap. 9 unter 3.2.2.2.

¹⁷⁶⁸ Vgl. hierzu Kap. 4 unter 7.3, wo im Einzelnen dargestellt ist, dass die erforderliche Umsetzung nicht durch eine EG-konforme Auslegung nationaler Normen ersetzt werden kann.

Hinsichtlich der Bezugnahme auf die *aufgrund dieser Richtlinie erlassenen Rechtsakte der Organe der Europäischen Gemeinschaft* nach der ersten Änderung von § 24 Abs. 2 FIHG¹⁷⁶⁹ ist auf die vom EuGH geltend gemachten Bedenken gegenüber dynamischen Bezugnahmen auf kommende EG-Rechtsakte zu verweisen, die, wenn nicht hieraus schon die Bedenken gegen das Vorliegen einer qualifizierten Umsetzungshandlung verstärkt werden, die Umsetzung bzw. Anwendung wegen eines Verstoßes gegen rechtstaatliche Prinzipien jedenfalls unwirksam machen.¹⁷⁷⁰

Zu einer Umsetzung bzw. **Anwendung der Entscheidung 88/408/EWG durch den Bundesgesetzgeber** ist es somit **nicht gekommen**.

4.4.2.2 Umsetzungsanforderungen aus dem Nichtdiskriminierungsgrundsatz

Die Unzulänglichkeit der Umsetzungstätigkeit des Bundes im Jahre 1993 ergibt sich auch aus dem Nichtdiskriminierungsgrundsatz.¹⁷⁷¹ Dieser Grundsatz fordert vom Bund, dass die Umsetzung der EG-Fleischhygienegebührenrechtsakte wie auch die grundsätzliche Regelung der Gebührenfrage und das Geltendmachen von Ausnahmen in dem hierfür maßgebenden Bundesgesetz, nämlich dem Fleischhygienegesetz, zu regeln ist. Bei Abfassung des Fleischhygienegesetzes hätte der Bundesgesetzgeber, sofern er dazu geneigt war, für Betriebe mit Organisationsmängeln¹⁷⁷² von den Pauschalbeträgen des Art. 2 Abs. 1 der Entscheidung 88/408/EWG abzuweichen, innerhalb der Umsetzungsfrist bis 31.12. 1990¹⁷⁷³ gesetzgeberisch prüfen und entscheiden müssen, ob die Abweichungsvoraussetzungen des Art. 2 Abs. 2 Unterabsatz 1 der Entscheidung 88/408/EWG im Mitgliedstaat Bundesrepublik Deutschland vorliegen,¹⁷⁷⁴ ob nämlich

- die Lohnkosten
- die Struktur der Betriebe
- **und** das Verhältnis zwischen Tierärzten und Fleischbeschauern

¹⁷⁶⁹ Vgl. Kap. 9 unter 3.2.1.

¹⁷⁷⁰ Vgl. Kap. 4 unter 4.2.2.

¹⁷⁷¹ Vgl. Kap. 4 unter 3.5.

¹⁷⁷² Bei anderen Betrieben bestand keine Möglichkeit der Anhebung der Pauschalgebühr. Vgl. hierzu in diesem Kap. unter 4.3.5.3.

¹⁷⁷³ Dies konnte aber nicht nahezu sieben Jahre später durch die unverbindliche rechtsfehlerhafte Bekanntmachung des Bundesministeriums für Gesundheit vom 24.10. 1997 erfolgen. Dazu vgl. in diesem Kap. unter 4.3.5.

¹⁷⁷⁴ Vgl. dazu BVerwG, Beschluss vom 12.3. 1997 - BVerwG 3 NB 3.94, S. 7: *Der Wortlaut der Ratsentscheidung ist hier eindeutig. Mit dem ‚Mitgliedstaat‘, auf den die Abweichung bezogen ist, kann nur die Bundesrepublik gemeint sein.*

von dem Gemeinschaftsdurchschnitt, der für die Berechnung der in Abs. 1 festgesetzten Pauschalbeträge festgelegt wurde, abweichen.

Für das Vorliegen eines Umsetzungsaktes als solchem hätte es keine Rolle gespielt, ob die so zustande gekommene Feststellung über das Vorliegen der Voraussetzungen des Art. 2 Abs. 2 Unterabsatz 1 der Entscheidung 88/408/EWG zutreffend war oder nicht. Dies hätte nur die Frage der Wirksamkeit des Umsetzungsaktes bzw. die Vollständigkeit der Umsetzung betroffen.¹⁷⁷⁵

- Weiterhin hätte der Bundesgesetzgeber nach der von ihm erfolgten Feststellung, dass die Voraussetzungen für eine Anhebung der Gebühren gemäß Art. 2 Abs. 2 Unterabsatz 1 der Entscheidung 88/408/EWG vorlagen, sein gesetzgeberisches Ermessen dahingehend ausüben müssen, ob in der Bundesrepublik Deutschland von der in Art. 2 Abs. 2 Unterabsatz 1 der Entscheidung 88/408/EWG vorgegebenen Ausnahmeregelung unter Berücksichtigung der in Art. 2 Abs. 2 Unterabsatz 2 sowie den im Anhang der Entscheidung 88/408/EWG genannten Grundsätzen ausgegangen werden soll oder nicht.¹⁷⁷⁶ Im letzteren Fall hätte er festlegen müssen, dass im Bundesgebiet generell von den Pauschalgebühren der EG auszugehen ist.
- Bei Verneinung der Voraussetzung des Art. 2 Abs. 2 Unterabsatz 1 der Entscheidung 88/408/EWG hätte der Bund seinerseits die Geltung der Pauschalgebühren in der Bundesrepublik Deutschland in § 24 Abs. 2 FIHG festschreiben müssen, soweit er nicht die gesamte Gebührenproblematik aus dem FIHG ausgeklammert hätte und hierfür ein Fleischhygienegebührengesetz (FIHGebG) geschaffen hätte.

Nur auf diese Art und Weise wäre es zu einem Umsetzungsakt gekommen, der als eine effektive Umsetzungsmaßnahme des Bundes hinsichtlich der Entscheidung 88/408/EWG im Sinne von deren Anwendung im nationalen Recht hätte angesehen werden können.

4.4.2.3 Keine Anerkennung der schlichten Umsetzungstätigkeit des Bundes als qualifizierter effektiver Umsetzungsakt wegen mangelnden rechtlichen Nachdrucks des Bundes gegenüber den Bundesländern

¹⁷⁷⁵ Vgl. Kap. 2 unter 7.2.9 u. 7.2.7.

¹⁷⁷⁶ Die Tatsache, dass der Bund in § 24 Abs. 1 FIHG von der Erhebung kostendeckender Gebühren spricht, wirkt sich auf diese Frage nicht aus. Wie in Kap. 9 unter 3.2.2.2.1 ausgeführt wurde, führt die EG-konforme Auslegung von § 24 FIHG lediglich zur Anwendung von § 24 Abs. 1 FIHG auf die nicht von der Richtlinie 85/73/EWG erfassten Amtshandlungen.

Selbst wenn man dem Bundesgesetzgeber abweichend von dem hier Dargestellten gestattet hätte,

- nach Überprüfung der Voraussetzungen des Art. 2 Abs. 2 Unterabsatz 1 der Entscheidung 88/408/EWG festzustellen,
- dass die Voraussetzungen zur Abweichung von den Pauschalgebühren im Bundesgebiet vorliegen
- und der Bund den Ländern die Befugnisse übertragen hätte,
 1. entweder die Pauschalgebühren einzuführen,
 2. oder von der Befugnis zur Abweichung von den Pauschalgebühren in den Grenzen des Art. 2 Abs. 2 der Entscheidung 88/408/EWG Gebrauch zu machen,

wäre dies nicht als effektive Umsetzungsmaßnahme hinsichtlich der Entscheidung 88/408/EWG anzusehen. Der Bund hätte dabei ja keine rechtliche Handhabe gehabt, auf die Länder dahingehend einzuwirken, umgehend, und zwar innerhalb der von der Entscheidung 88/408/EWG vorgesehenen Frist, entsprechende Regelungen zu erlassen, da, wie in Kap.3 dargestellt wurde, eine solche Anordnung zum Erlass von Landesrecht dem deutschen Verfassungsverständnis fremd ist.¹⁷⁷⁷ Nur für den Fall, dass die Länder ihrerseits die Absicht verwirklichen wollten, Regelungen im Bereich der Fleischuntersuchungsgebühren zu erlassen, hätten sie den Bundesvorgaben hierbei nachkommen müssen, soweit sie nach nationalem Verfassungsrecht hierzu verpflichtet gewesen wären.¹⁷⁷⁸ Eine entsprechende Regelung in § 24 Abs. 2 FIHG hätte also nur als relativ unverbindliche Maßgabe angesehen werden können und keinesfalls als effektiver Umsetzungsakt hinsichtlich der Entscheidung 88/408/EWG.

Die Tatsache, dass bis zu den drei wichtigen Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts in den Jahren 1996 bis 1998¹⁷⁷⁹ kein einziges Bundesland in der Bundesrepublik Deutschland die Entscheidung 88/408/EWG ohne rechtliche Beanstandungen in Landesrecht umgesetzt hatte, was durch die Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts bestätigt worden ist, demonstriert deutlich die Richtigkeit der hier dargestellten Ansicht, dass es an einem effektiven Umsetzungsakt hinsichtlich der Entscheidung 88/408/EWG des Bundesgesetzgebers und

¹⁷⁷⁷ Kap. 3 unter 3.2.5.

¹⁷⁷⁸ Hierzu vgl. Kap. 11 unter 2.4.

¹⁷⁷⁹ BVerwG, Urteil vom 29.8. 1996, BVerwG 3 C 7.95; BVerwGE 102, 39 (43) – Fehlen einer ausreichenden Ermächtigungsgrundlage für Gebührenbescheide in Schleswig-Holstein; BVerwG; Beschluss vom 12.3. 1997, BVerwG 3 NB 3.94 – Nichtigkeit einer Bayerischen Gebührensatzung wegen Verstoßes gegen § 24 FIHG; BVerwG, Beschluss vom 15.7. 1998, BVerwG 6 BN 2.98 – Nichtigkeit der Gebührenverordnung 1995 des Landes Baden-Württemberg wegen Verstoßes gegen § 24 FIHG. Im Jahr 1999 kam noch der Beschluss des BVerwG vom 29.4. 1999, BVerwG 1 B 30.99, hinzu, der die fehlende Ermächtigung der Kommunen des Landes Nordrhein-Westfalen zur Erhebung von Fleischuntersuchungsgebühren über den Pauschalgebühren aufgrund der Verordnung vom 24.6. 1969 feststellte.

konsequenterweise auch der Landesgesetzgeber bis zum Jahre 1997 gefehlt hat, zu einer Zeit, in der die Entscheidung 88/408/EWG schon einige Jahre hätte umgesetzt bzw. zur Anwendung gebracht sein müssen.¹⁷⁸⁰ **Es fehlt somit an einer qualifizierten Umsetzungstätigkeit des Bundes hinsichtlich der Anwendung der Entscheidung 88/408/EWG auch im Jahre 1993.**

4.4.3 Fehlende Effektivität der festgestellten Maßnahmen des Bundesgesetzgebers im Hinblick auf die Richtlinien 93/118/EG sowie 96/43/EG

Bezüglich der Richtlinie 93/118/EG bedarf es einer Überprüfung der Effektivität der Maßnahmen des Bundesgesetzgebers im Hinblick auf die Umsetzung dieser Richtlinie nicht, da, wie eingangs dargestellt wurde, der Bund insoweit überhaupt keine Aktivitäten entwickelt hat,¹⁷⁸¹ geschweige denn den Anforderungen des Art. 3 dieser Richtlinie nachgekommen ist. Sowohl in Art. 3 der Richtlinie 93/118/EG als auch Art. 4 der Richtlinie 96/43/EG hat der Rat sehr deutlich gemacht, wie er sich eine effektive Umsetzung der angesprochenen Richtlinien vorstellt. Hierzu heißt es in Art. 3 der Richtlinie 93/118/EG:

Artikel 3

- (1) *Die Mitgliedstaaten erlassen die erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften, um dieser Richtlinie spätestens am 31. Dezember 1993 hinsichtlich der Anforderungen des Anhangs und des Artikels 5 und spätestens am 31. Dezember 1994 hinsichtlich der anderen Bestimmungen nachzukommen ...*

Die Mitgliedstaaten setzen die Kommission unverzüglich über die erlassenen Vorschriften in Kenntnis.

Wenn die Mitgliedstaaten Vorschriften nach Unterabsatz 1 erlassen, nehmen sie in den Vorschriften selbst oder durch einen Hinweis bei der amtlichen Veröffentlichung auf diese Richtlinie Bezug. Die Mitgliedstaaten regeln die Einzelheiten der Bezugnahme.

Ähnlich lautet Art. 4 der Richtlinie 96/43/EG.¹⁷⁸²

¹⁷⁸⁰ Die Entscheidung 88/408/EWG hätte gemäß ihrem Art. 10 spätestens zum 31.12. 1990 umgesetzt bzw. in den Mitgliedstaaten angewendet sein müssen. Sie wurde durch Art. 2 der Richtlinie 93/118/EG (ABl. Nr. L 340 vom 31.12. 1993, S. 15) mit Wirkung vom 1.1. 1994 aufgehoben.

¹⁷⁸¹ Siehe in diesem Kap. unter 4.3.3.

¹⁷⁸² *Artikel 4*

- (1) *Die Mitgliedstaaten setzen die Rechts- und Verwaltungsvorschriften in Kraft, die erforderlich sind, um*
- i) Artikel 7 und Kap. I Nr. 1 Buchst. e) des Anhangs A bis zum 1. Juli 1996 nachzukommen;*
 - ii) Kap. II und Kap. III Abschnitt II sowie Kap. II des Anhangs C bis zum 1. Juli 1997 nachzukommen ...*

Bezüglich der Richtlinie 96/43/EG ergibt sich nach der zweiten Änderung von § 24 Abs. 2 FIHG, der auf die von der Europäischen Gemeinschaft erlassenen Rechtsakte über die Finanzierung der Untersuchungen und Hygienekontrollen von Fleisch abstellt,¹⁷⁸³ keinerlei effektive Regelung dahingehend, wie zeitlich gestuft hinsichtlich der sehr differenzierten Regelungen des Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 96/43/EG nachgekommen werden soll. Hinsichtlich beider Richtlinien gilt, dass der in Art. 3 der Richtlinie 93/118/EG sowie Art. 4 der Richtlinie 96/43/EG geforderten Bezugnahme auf die jeweilige Richtlinie in § 24 Abs. 2 FIHG nicht entsprochen worden ist. Weder enthält § 24 Abs. 2 FIHG selbst eine Bezugnahme auf diese Richtlinien, noch wird in der amtlichen Veröffentlichung der Modifizierung des § 24 Abs. 2 FIHG auf die jeweilige Richtlinie Bezug genommen.¹⁷⁸⁴ Es liegen also die **Mindestanforderungen an eine effektive Umsetzung**, wie sie die EG in den beiden Richtlinien fordert, **nicht vor**. Allein die Bezugnahme auf nicht näher genannte Rechtsakte der EG reicht für die Einhaltung der Mindestvoraussetzungen an die Effektivität nicht aus.

An dieser Stelle ist auf die Rechtsprechung des EuGH hinsichtlich der fehlenden Eignung von bloßen Bezugnahmen auf EG-Rechtsakte mangels ausreichender Bestimmtheit für eine wirksame Umsetzung hinzuweisen.¹⁷⁸⁵ Sollte man sich dazu entschließen, die allgemeine Bezugnahme auf *von der Europäischen Gemeinschaft erlassene Rechtsakte über die Finanzierung der Untersuchungen und Hygienekontrollen von Fleisch* als Umsetzungsmaßnahme anzusehen, so würde eine derart unbestimmte dynamische Bezugnahme¹⁷⁸⁶ auf kommende EG-Rechtsakte jedenfalls dazu führen, dass die erfolgte Umsetzung wegen eines Verstoßes

Wenn die Mitgliedstaaten die Vorschriften nach Absatz 1 erlassen, nehmen sie in den Vorschriften selbst oder durch einen Hinweis bei der amtlichen Veröffentlichung auf diese Richtlinie Bezug. Die Mitgliedstaaten regeln die Einzelheiten der Bezugnahme.

¹⁷⁸³ Nach dieser Änderung von § 24 FIHG durch das Geflügelfleischgesetz (GFLHG) vom 17.7. 1996 (BGBl. I, S. 991) lautet § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG: **Die Gebühren werden nach Maßgabe der von der Europäischen Gemeinschaft erlassenen Rechtsakte über die Finanzierung der Untersuchungen und Hygienekontrollen von Fleisch bemessen.**

¹⁷⁸⁴ Bei der Änderung von § 24 Abs. 2 FIHG aufgrund von Art. 3 Nr. 13 des Gesetzes zur Änderung veterinärrechtlicher, lebensmittelrechtlicher und tierzuchtrechtlicher Vorschriften vom 18.12. 1992 (BGBl. I S. 2022) lag die Richtlinie 93/118/EG vom 22.12. 1993 (ABl. Nr. L 340 vom 31.12. 1993, S. 15) noch nicht vor. Die spätere Änderung des § 24 Abs. 2 FIHG durch das GFLHG vom 17.7. 1996 (BGBl. I S. 991) erging beim Vorliegen der Richtlinie 93/118/EG und dauerte bis zum Erlass der Richtlinie 96/43/EG (ABl. Nr. L 162 vom 1.7. 1996, S. 1) an, die gemäß ihrem Art. 4 Abs. 1 iii) für die hier angesprochene Materie bis zum 1.7. 1997 umzusetzen war.

¹⁷⁸⁵ Hierzu vgl. Kap. 4 unter 4.2.2.

¹⁷⁸⁶ Es liegt deshalb eine dynamische Bezugnahme vor, weil das Bezugsobjekt – die *von der Europäischen Gemeinschaft erlassenen Rechtsakte über die Finanzierung der Untersuchungen und Hygienekontrollen von Fleisch* nach der Formulierung in § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG **in seiner jeweiligen Fassung gelten** soll. Siehe BVerfGE 60, 135 (155) sowie die Abgrenzung zur statischen Bezugnahme in Kap. 7 unter 7.2.2.

gegen das Rechtsstaatsprinzip unwirksam wäre, denn:

*Die Richtlinie stellt eine Maßnahme dar, die sich in der Pflicht zur Umsetzung der Gemeinschaftsvorschriften in das innerstaatliche Recht konkretisiert und der man nicht die Möglichkeit entgegenhalten darf, daß einzelne sich unmittelbar über die Gemeinschaftsvorschriften unterrichten können, da sonst die in Artikel 189 des Vertrages getroffene Unterscheidung zwischen den Rechtsakten der Gemeinschaft völlig verwischt würde.*¹⁷⁸⁷

Zutreffend heißt es hierzu in der Literatur hinsichtlich der allgemeinen Bezugnahme auf EG-Rechtsakte in § 24 Abs. 2 FIHG nach dessen erster und zweiter Modifizierung.¹⁷⁸⁸

*Auf keinen Fall ist davon auszugehen, daß der Bundesgesetzgeber seinerseits durch den Verweis auf EG-Recht die Richtlinie bereits umgesetzt hat. Ein Gesetz, das pauschal auf künftige Rechtsakte der EG verweist, verstößt nämlich eindeutig gegen das Bestimmtheitsgebot... Daher scheidet eine Umsetzung der Fleischhygienegebührenrichtlinie insbesondere in den nach 1993 geänderten Fassungen durch § 24 Abs. 2 FIHG aus.*¹⁷⁸⁹

Auch die Tatsache, dass man bei dieser Rechtsgestaltung **nicht feststellen kann, zu welchem Zeitpunkt der Umsetzungsakt zustande gekommen sein soll, spricht dagegen**, bei einer ganz allgemeinen dynamischen Bezugnahme auf EG-Rechtsakte, wie sie in § 24 Abs. 2 FIHG nach der zweiten Änderung dieser Vorschrift zustande gekommen ist, **von einer qualifizierten Umsetzungsmaßnahme zu sprechen**, soweit man darin nicht nur einen Mangel für eine wirksame Umsetzung sehen will.¹⁷⁹⁰

Selbst wenn man, anders als es hier gesehen wird, nicht von einer Umsetzungszuständigkeit des Bundesgesetzgebers ausgeht, ist die hier erfolgte Delegation der

¹⁷⁸⁷ Schlussanträge des Generalanwalts *La Pergola* in der Rs. C-96/95, Kommission ./ Deutschland, Slg. 1997, I-1656 (I-1665, Fußn. 28).

¹⁷⁸⁸ Hierzu vgl. Kap. 9 unter 3.2.1.

¹⁷⁸⁹ Abgesehen von der Verwendung des Terminus „Verweis“ – hierzu vgl. Kap. 11 unter 2.3.2 u. 2.3.3 - ist dieser Auffassung von *Schmidt am Busch*, Fleischhygienegebührenrichtlinie, S. 583, voll zuzustimmen. In diesem Sinne heißt es ebenso zutreffend bei *Huber*, Satzungen, S. 587, unter Zurückweisung der unklaren dynamischen Bezugnahme in § 24 Abs. 2 FIHG: ***Von einer Umsetzungsnorm ist aber zu verlangen, daß sie insoweit eindeutig und klar ist, daß der Bürger in der Lage ist, zu erkennen, welche Normen umgesetzt worden sind und daraus nötigenfalls einen rechtlichen Anspruch geltend machen kann. An einer solchen Eindeutigkeit fehlt es bei § 24 Abs. 2 FIHG.***

¹⁷⁹⁰ Zu den weiteren Argumenten, die gegen eine derartige allgemeine dynamische Bezugnahme auf gegenwärtige und kommende EG-Rechtsakte sprechen, vgl. die Ausführungen in Kap. 4 unter 4.2.2.2 und den hier erfolgten Hinweis auf die Ausführungen von Generalanwalt *Jacobs* in den Schlussanträgen in der Rs. C-156/91, Hansa Fleisch Ernst Mundt, Slg. 1992, I-5578 (I-5583 Nr. 16).

Umsetzung an die Bundesländer nicht als effektive und somit ausreichende Umsetzungsmaßnahme anzusehen, da, wie bereits hinsichtlich der Entscheidung 88/408/EWG ausgeführt wurde, der Bund den Ländern keine von den Ländern zu befolgende Anordnung geben kann, die Umsetzung nach der von ihm gegebenen Maßgabe umgehend durchzuführen.¹⁷⁹¹

4.5 Auswirkung der Veröffentlichung der Protokollerklärung im Bundesanzeiger für die Umsetzung der Entscheidung 88/408/EWG

Es wurde dargestellt, dass die Protokollerklärung zur Entscheidung 88/408/EWG bei der Umsetzung zu berücksichtigen ist, weil sie anwendungserforderliche Ergänzungen der Entscheidung 88/408/EWG enthält.¹⁷⁹² Dieser wichtigen Funktion der Protokollerklärung für die Umsetzung wird der Mitgliedstaat Bundesrepublik Deutschland durch die Veröffentlichung der Protokollerklärung im Bundesanzeiger nicht gerecht. Der kommentarlose Hinweis auf die Protokollerklärung im Bundesanzeiger¹⁷⁹³ bewirkt hinsichtlich der Umsetzung der in der Protokollerklärung enthaltenen notwendigen Ergänzung der in § 24 Abs. 2 FIHG nicht einmal genannten Entscheidung 88/408/EWG nichts. Zwar wird durch die Veröffentlichung der Protokollerklärung im Bundesanzeiger durch den Bundesminister für Jugend, Familie, Frauen und Gesundheit, also dem bisher innerstaatlich für Fragen der Fleischhygiene zuständigen Minister deutlich gemacht, dass es sich bei der Veröffentlichung nicht nur um eine Selbstbindungshandlung derjenigen Stelle handelt, die innerhalb der EG nach außen hin bei der Beschlussfassung zur Entscheidung 88/408/EWG mitgewirkt hat, nämlich, wie die Unterschrift unter der Entscheidung 88/408/EWG zeigt, des Bundesministers für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten. Durch die kommentarlose Veröffentlichung der Protokollerklärung durch den Bundesminister für Jugend, Familie, Frauen und Gesundheit als Bekanntmachung im Bundesanzeiger wird aber den wichtigen Regeln in der Protokollerklärung für die Umsetzung der Entscheidung 88/408/EWG jegliche Stringenz genommen. Die in der Protokollerklärung enthaltenen Regelungen hängen quasi zusammenhangslos ohne Bezug auf rechtliche Vorschriften im Raum.

¹⁷⁹¹ Es fehlt also im Sinne der Ausführungen von Generalanwalt *van Gerven* in seinen Schlussanträgen im Verfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland wegen nicht fristgemäßer Umsetzung der Grundwasserrichtlinie **für die Umsetzung eine ausdrückliche Rechtsvorschrift** des Bundes, in der die tatsächliche Einhaltung der umzusetzenden Bestimmungen den Ländern auferlegt wird (vgl. EuGH, Urteil vom 28.2. 1991, Rs. C-131/88, Kommission ./ Deutschland, Slg. 1991, I-825 (I-847, I-864 Nr. 39)). Auch hier gilt, wenn man von einer Umsetzungszuständigkeit der Länder ausgeht, **daß die Ausführungsvorschriften der Länder nicht genügen, um Lücken im Rahmen der Bundesgesetzgebung auszufüllen** (Generalanwalt *van Gerven*, a.a.O., I-859 Nr. 28). Dieser Auffassung ist der EuGH im Ergebnis gefolgt (vgl. a.a.O., I-881 Rdnr. 73). Vgl. im übrigen in diesem Kap. unter 4.4.2.3 sowie Kap. 11 unter 2.4 und schon Kap. 3 unter 3.2.5.

¹⁷⁹² Hierzu vgl. in diesem Kap. unter 3.

¹⁷⁹³ Siehe BAnz Nr. 37 vom 22.2. 1989, S. 901 (Anhang 4).

Es wird zwar deutlich, dass der für das Veterinärwesen zuständige Bundesminister die Anerkennung der in der Protokollerklärung enthaltenen Ergänzungen der Entscheidung 88/408/EWG in der Bundesrepublik Deutschland wünscht und auch ihre Berücksichtigung bei den in § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG angesprochenen Landesgesetzen fordert. Die mangelnde nachdrückliche Verdeutlichung dieses Begehrens und die mangelnde innerstaatliche rechtliche Handhabe infolge der – wie sich erweisen wird – unwirksamen Delegation weiterer Umsetzung an die Länder¹⁷⁹⁴ ergeben jedoch, dass der Protokollerklärung der für die Umsetzung zu verlangende Nachdruck fehlt, weil die angesichts der Bedeutung der Protokollerklärung für die Anwendung der Entscheidung 88/408/EWG zu fordernde Bindung von Gesetzgebung und Verwaltung an diese Protokollerklärung¹⁷⁹⁵ nicht zustande kommt.¹⁷⁹⁶

4.6 Ergebnis: Fehlen von Umsetzungsakten des Bundesgesetzgebers mangels effektiver Umsetzungsaktivitäten desselben bezüglich der Entscheidung 88/408/EWG sowie der Richtlinien 93/118/EG und 96/43/EG

Festzustellen ist also, dass die Maßnahmen des Bundes im Hinblick auf die umsetzungsfähigen Rechtsakte, nämlich die Entscheidung 88/408/EWG sowie die Richtlinien 93/118/EG und 96/43/EG aufgrund EG-Recht **nicht als Umsetzungsakte** anzusehen sind, weil es **an einer qualifizierten Umsetzungstätigkeit fehlt**.

4.7 Zusammenfassung hinsichtlich mangelnder Umsetzungsakte des Bundes

Bezüglich des Fehlens erforderlicher Umsetzungsakte hinsichtlich der Fleischhygienegebührenrechtsakte der EG seitens des Bundes ist Folgendes auszuführen:

- Das Tätigwerden des Bundes im Hinblick auf die **Richtlinie 85/73/EWG** in § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG ist rechtlich ohne Relevanz, weil diese Richtlinie mangels abschließender Regelung auf EG-Ebene **nicht umsetzungsfähig** war.¹⁷⁹⁷
- Hinsichtlich der **Entscheidung 88/408/EWG** fehlt es im **Jahre 1991** und **1992 an jeglicher Umsetzungstätigkeit** des Bundesgesetzgebers.¹⁷⁹⁸ Im

¹⁷⁹⁴ Hierzu vgl. Kap. 11 unter 2.4.

¹⁷⁹⁵ Vgl. in diesem Kap. unter 3.

¹⁷⁹⁶ In den zahlreichen Urteilen, die die Protokollerklärung ansprechen, bleibt deren Stellenwert für die Umsetzung und die Bedeutung von Verstößen gegen die Protokollerklärung im Rahmen der Umsetzung offen.

¹⁷⁹⁷ Siehe in diesem Kap. unter 2.2.

¹⁷⁹⁸ Siehe in diesem Kap. unter 4.3.2.1.

Jahre **1993** fehlt es an einer **qualifizierten Umsetzungstätigkeit** desselben.¹⁷⁹⁹ Es kommt somit bezüglich dieser Entscheidung **nicht zu einem Umsetzungsakt** des Bundes.¹⁸⁰⁰

- Bezüglich der **Richtlinie 93/118/EG** kommt es während deren Gültigkeitsdauer **nicht** einmal zu einer **schlichten Umsetzungstätigkeit** des Bundesgesetzgebers,¹⁸⁰¹ **somit nicht zu einem Umsetzungsakt** desselben.¹⁸⁰²
- Hinsichtlich der **Richtlinie 96/43/EG** kommt es während ihrer Gültigkeit zwar zu einer schlichten, **nicht jedoch zu einer qualifizierten Umsetzungstätigkeit** des Bundesgesetzgebers.¹⁸⁰³

Im Ergebnis ist somit festzustellen, dass es bezüglich aller Fleischhygienegebührenrechtsakte nicht zu Umsetzungsakten des Bundesgesetzgebers gekommen ist. Es kann somit **nicht davon gesprochen werden, dass der Bundesgesetzgeber die Fleischhygienegebührenrechtsakte der EG umgesetzt hat.**

5 Verstöße des Bundes gegen die Voraussetzungen einer wirksamen Umsetzung der Fleischhygienegebührenrechtsakte

5.1 Bei der Umsetzung denkbare Rechtsmängel

Wie in Teil 1¹⁸⁰⁴ ausgeführt wurde, kommt es nicht nur darauf an, dass ein **Umsetzungsakt** vorliegt, sondern dass derselbe **auch wirksam ist**.¹⁸⁰⁵ Wirksam ist ein Umsetzungsakt nur dann, wenn er nicht gegen die vom EuGH entwickelten Rechtsgrundsätze bezüglich einer ordnungsgemäßen Umsetzung verstößt. Ein Umsetzungsakt muss also frei von Rechtsmängeln sein. Nachdem im vorliegenden Fall hinsichtlich der umsetzungsfähigen Rechtsakte, der Entscheidung 88/408/EWG sowie der Richtlinien 93/118/EG und 96/43/EG, **das Vorliegen eines Umsetzungsaktes durch den Bund verneint wurde, bedarf es an sich nicht zusätzlich der Überprüfung, ob Umsetzungsmängel beim Umsetzungsakt vorliegen**. Gleichwohl soll eine derartige Überprüfung deshalb vorgenommen

¹⁷⁹⁹ Siehe in diesem Kap. unter 4.4.2.

¹⁸⁰⁰ Siehe in diesem Kap. unter 4.3.2.1 u. 4.4.2.3.

¹⁸⁰¹ Siehe in diesem Kap. unter 4.3.3.

¹⁸⁰² Siehe ebenfalls in diesem Kap. unter 4.3.3.

¹⁸⁰³ Siehe in diesem Kap. unter 4.3.4 sowie 4.4.3.

¹⁸⁰⁴ Siehe Kap. 4.

¹⁸⁰⁵ Kap. 2 unter 7.2.10.1 u. Kap. 4 unter 1.

werden, weil abweichend von der hier vertretenen Auffassung das Bundesverwaltungsgericht einen Umsetzungsakt des Bundesgesetzgebers hinsichtlich der angesprochenen Rechtsakte in § 24 Abs. 2 FIHG annimmt.¹⁸⁰⁶

Von einem wesentlichen Rechtsmangel ist u.a. auszugehen, wenn in der Bundesrepublik Deutschland als föderalem Staat nicht die für die Umsetzung zuständige Körperschaft im Rahmen ihrer **Zuständigkeit** tätig geworden ist (5.2).

- Dies könnte der Fall sein, wenn hinsichtlich der Umsetzung der Fleischhygienegebühren eine Alleinzuständigkeit der Bundesländer vorläge. Hier läge der Umsetzungsmangel darin, dass der Bund in die Zuständigkeit der Bundesländer eingegriffen hätte.
- Soweit eine Alleinzuständigkeit des Bundes zu bejahen wäre, kann ein Umsetzungsmangel darin liegen, dass der Bund die Umsetzung nicht vollständig allein durchgeführt hat, sondern die Länder in die Umsetzung einbezogen hat.
- Nur dann, wenn es im Einklang mit EG-Recht wäre, dass die Umsetzung durch den Bund unter Einbeziehung der Länder erfolgt, könnte man nicht von einem Umsetzungsmangel im Hinblick auf fehlende Zuständigkeit sprechen.

Darüber hinaus sind u.a. Verstöße gegen die aus dem **Rechtsstaatsprinzip** hergeleiteten Grundsätze der **Rechtssicherheit** (5.3), der **Gleichheit** (5.4) und die sonstigen in Kap. 4 behandelten rechtlichen Anforderungen denkbar (5.5 u. 5.6).

5.2 Zuständigkeit des Bundes für die Umsetzung der EG-Fleischhygienegebührenrechtsakte aus EG-Recht und unzulässige Weitergabe der Umsetzungsbefugnis an die Länder

5.2.1 Umsetzungszuständigkeit des Bundes wegen der Harmonisierungszielsetzung der Rechtsakte und Zugehörigkeit der Materie zum Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes

5.2.1.1 Die Voraussetzungen für die Umsetzungszuständigkeit des Bundes

¹⁸⁰⁶ Vgl. BVerwG, Urteil vom 29.8. 1986 - BVerwG 3 C 7.95; BVerwG, Beschluss vom 12.3. 1997 - BVerwG 3 NB 3.94 sowie BVerwG, Beschluss vom 15.7. 1998 - BVerwG 6 BN 2.98.

In Teil 1 der Untersuchung¹⁸⁰⁷ wurde dargestellt, dass in den EG-Mitgliedstaaten, die zentralistisch organisiert sind, die Umsetzung von EG-Rechtsakten insofern unproblematischer ist als in der Bundesrepublik Deutschland, als hierbei jeweils die einschlägigen Einrichtungen des Zentralstaats für die Umsetzung zuständig sind. In der Bundesrepublik Deutschland liegen die Verhältnisse komplizierter. Hier ist der Bund nur dann für die Umsetzung zuständig, wenn die umzusetzende Materie zum Bereich seiner ausschließlichen Gesetzgebung gehört, oder unter bestimmten Voraussetzungen, wenn die konkurrierende Gesetzgebung tangiert ist.¹⁸⁰⁸ Da das Fleischhygienegebührenrecht nicht zur ausschließlichen Gesetzgebung des Bundes gemäß Art. 73 GG gehört, kommt eine Umsetzungszuständigkeit des Bundes nur aus anderen Gründen in Betracht. Hierzu wurde im ersten Teil der Untersuchung in Kap. 3 dargestellt, dass sich aus EG-Recht die Umsetzungszuständigkeit des Bundes dann ergibt, wenn die umzusetzenden EG-Rechtsakte

- die Rechtsharmonisierung innerhalb der EG bezwecken
- und die konkurrierende Gesetzgebung des Bundes betreffen.¹⁸⁰⁹

5.2.1.2 Harmonisierung als Zielrichtung der Rechtsakte

Die Bedeutung der Rechtsharmonisierung, wie sie die Richtlinie 85/73/EWG anstrebt, ist für den hier angesprochenen Bereich der Veterinärkontrollen ausdrücklich anerkannt.¹⁸¹⁰ Der EuGH hat festgestellt, dass Art. 37 EGV, auf den die Fleischhygienegebührenrechtsakte der EG gestützt sind, als Rechtsgrundlage für Harmonisierungsmaßnahmen durch entsprechende EG-Richtlinien anzusehen ist.¹⁸¹¹

Wie sich aus der 6. Begründungserwägung der Richtlinie 85/73/EWG in ihrer Ausgangsfassung ergibt, dient diese im Hinblick auf die Wettbewerbsbeeinträchtigung durch die unterschiedliche Finanzierung der Gebühren für die EG-einheitlich

¹⁸⁰⁷ Siehe Kap. 3.

¹⁸⁰⁸ Vgl. Kap. 3 unter 3.2.

¹⁸⁰⁹ Vgl. Kap. 3 unter 3.2.6.

¹⁸¹⁰ *Gilsdorf*, in: *Grabitz/Hilf*, EU, Rdnr. 31 ff. vor ex-Art. 38 EGV.

¹⁸¹¹ EuGH, Urteil vom 23.2. 1988, Rs. 68/86, Vereinigtes Königreich ./ . Rat, Slg. 1988, 855 (896 Rdnr. 14). Hier heißt es: *Aus der Gesamtheit der vorstehend analysierten Bestimmungen ergibt sich, daß Art. 43 EWG-Vertrag die geeignete Rechtsgrundlage für jede Regelung über die Produktion und die Vermarktung der im Anhang II des Vertrag aufgeführten landwirtschaftlichen Erzeugnisse ist, die zur Verwirklichung eines oder mehrerer der in Art. 39 EWG-Vertrag genannten Ziele der gemeinsamen Agrarpolitik beiträgt. Solche Regelungen können die Harmonisierung der innerstaatlichen Bestimmungen auf diesem Gebiet einschließen, ohne daß es des Rückgriffs auf Artikel 100 EWG-Vertrag bedarf.*

geregelten fleischhygienischen Untersuchungen und Kontrollen in den Mitgliedstaaten dazu, vereinheitlichte bzw. harmonisierte Regeln¹⁸¹² für die Finanzierung dieser Untersuchungen und Kontrollen vorzusehen. Es geht also um die Umsetzung von EG-Rechtsakten mit der Zielsetzung der Harmonisierung. Diese Zielsetzung haben die Richtlinie 93/118/EG nach ihrer 4. Begründungserwägung und die Richtlinie 96/43/EG durch ihre 7. Begründungserwägung auch für die modifizierten Fassungen der Richtlinie 85/73/EWG bestätigt. Der EuGH hat den Harmonisierungscharakter der Fleischhygienegebührenrechtsakte der EG ausdrücklich anerkannt.¹⁸¹³

5.2.1.3 Betroffensein der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes

5.2.1.3.1 Zugehörigkeit der Materie Fleischhygienegebühren zu dem in Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG geregelten Schutz beim Verkehr mit Lebensmitteln

Die Materie Fleischhygiene gehört zu dem in Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG genannten Schutz beim Verkehr mit Lebensmitteln. Als Annex zum Fleischhygienerecht gehört auch die Regelung der Fleischhygienegebühren zu dem in Art. 74 Abs. 1

¹⁸¹² In der deutschen Fassung der 6. Begründungserwägung der Richtlinie 85/73/EWG ist von „vereinheitlichten Regeln“ die Rede. Die spätere Entscheidung 88/408/EWG spricht in ihrer 1. Begründungserwägung von „harmonisierten Regeln“, die von der Richtlinie 85/73/EWG vorgesehen sind.

¹⁸¹³ Dazu heißt es im Urteil des EuGH vom 10.11. 1992, Rs. C-156/91, Hansa Fleisch Ernst Mundt, Slg. 1992, I-5567 (I-5568 f.): **Die Richtlinie 85/73/EWG des Rates vom 29. Januar 1985 über die Finanzierung der Untersuchungen und Hygienekontrollen von frischem Fleisch und Geflügelfleisch (ABl. L 32, S. 14) harmonisiert die Vorschriften über die Finanzierung dieser Untersuchungen und Kontrollen. Dadurch soll verhindert werden, daß das Funktionieren der gemeinsamen Marktorganisation durch Wettbewerbsverzerrungen beeinträchtigt wird, die durch unterschiedliche nationale Rechtsvorschriften über die Finanzierung der Untersuchungen und Hygienekontrollen hervorgerufen werden.** So auch der EuGH im Beschluss vom 23.11. 1995, Rs. C-10/95 P, Asocarne ./, Rat, Slg. 1995, I-4149 (I-4152, Rdnr. 2): **Die Richtlinie 85/73/EWG vom 29. Januar 1985 (ABl. L 32, S. 14) bezweckte die Harmonisierung der verschiedenen Gebühren, die für diese Untersuchungen und Hygienekontrollen erhoben wurden.** Vgl auch Urteil des EuGH vom 24.10.1996, Rs. C-86/94, De Venhorst, Slg. 1996, I-5261 (I-5278 Rdnr. 7). Hier spricht der EuGH sogar davon, der Rat habe **durch die Richtlinie 85/73 vereinheitlichte Regeln für die Finanzierung dieser Untersuchungen und Kontrollen erlassen.** Angesichts dieser klaren Anerkennung der Harmonisierungszielrichtung der Richtlinie 85/73/EWG durch den EuGH erscheint es abwegig, nach wie vor zu vertreten, diese habe möglicherweise das Ziel, **Wettbewerbsbeeinträchtigungen durch Dumpinggebühren zu verhindern**, was die Verwaltung gerne in die Begründung der Richtlinie hineinzulesen versucht (siehe *Schmidt am Busch*, Fleischhygienegebührenrichtlinie, S. 583). Ganz unverständlich ist auch die Folgerung, selbst wenn die Richtlinie auf eine Harmonisierung der Gebührenerhebung abziele, sei aufgrund der sich aus Art. 10 EGV – früher Art. 5 EGV – ergebenden Rücksicht auf den föderalen Aufbau des Mitgliedstands Deutschland **die Frage der Zweckerreichung großzügig zu beurteilen.** So lasse sich vertreten, **daß bei sechzehn verschiedenen Landesgebühren die Auswirkungen auf den Wettbewerb äußerst gering sind, so daß eine Zersplitterung gerade noch hingenommen werden kann** (siehe *Schmidt am Busch*, a.a.O., S.584).

Nr. 20 GG erfassten Gebiet. Dies ist allgemein anerkannt.¹⁸¹⁴ Auch die Zugehörigkeit der Materie zu der in Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 GG angesprochenen landwirtschaftlichen Erzeugung sowie den in Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG genannten Maßnahmen gegen gemeingefährliche und übertragbare Krankheiten bei Menschen und Tieren wird zutreffend vertreten.¹⁸¹⁵

5.2.1.3.2 Bedürfnis nach bundesgesetzlicher Regelung gemäß Art. 72 Abs. 2 Nr. 3 GG

Der Bund konnte im Jahre 1986, dem Zeitpunkt der Änderung des Fleischbeschaugesetzes¹⁸¹⁶, nur dann von der ihm nach Art. 74 GG zustehenden konkurrierenden Gesetzgebung Gebrauch machen, wenn ein Bedürfnis hierzu im Sinne einer der Alternativen des damals noch geltenden Art. 72 Abs. 2 GG bestand. In diesem Zusammenhang wird zutreffend anerkannt, dass dann, wenn auf die Bundesrepublik Deutschland eine Verpflichtung zukommt, einen EG-Rechtsakt umzusetzen, die im damaligen Art. 72 Abs. 2 Nr. 3 GG angesprochene Wahrung der Rechtseinheit über das Gebiet eines Landes hinaus den Bundesgesetzgeber zur Inanspruchnahme seiner konkurrierenden Gesetzgebung berechtigt.¹⁸¹⁷

¹⁸¹⁴ Vgl. u.a. BVerwG, Urteil vom 29.8. 1996 - BVerwG 3 C 7.95, sowie OVG NW, Urteil vom 24.3. 1992 - 9 A 2338/89, OVG NW Urteil vom 30.11. 1989 - 9 A 2109/87, NWVBl. 1990, 307; OVG NW, Urteil vom 14.12. 1965 - 2 A 1173/63, Gemhlt 1966, 327; Hess. VGH, Beschluss vom 23.7. 1996 - 5 TG 479/96. Generell zur Zugehörigkeit der Materie Fleischhygienegebühren zur konkurrierenden Gesetzgebung vgl. u.a. OVG Schl.-Holst., Urteil vom 17.11. 1994 - 2 L 80/94 sowie Urteil des OVG Niedersachsen vom 16.3. 1999. Vgl. auch Urteil des OVG NW vom 15.12. 1998 - 9 A 1290/93. Eigenartig berührt in diesem Zusammenhang die Ausgangsthese von *Schmidt am Busch*, Fleischhygienegebührenrichtlinie, S. 581: **Die Zuständigkeit zur Umsetzung einer Richtlinie im Bundesstaat ergibt sich aus dem bundesstaatlichen Kompetenzgefüge. Für die Sachmaterie der Fleischhygienegebührenrichtlinie sind in der Bundesrepublik die Bundesländer zuständig.** Gerade im Hinblick auf den später, a.a.O., 584, erwähnten Art. 74 GG muss einer solchen Ausgangsthese widersprochen werden. Für die Sachmaterie Fleischhygienegebührenrecht waren die Länder nur solange zuständig, bis der Bund durch § 24 FIHG von seiner konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit durch eine umfassende Gebührenregelung für diesen Bereich Gebrauch gemacht hat. Immerhin erkennt *Schmidt am Busch* schließlich die hier vertretene These an: **Aus Art. 10 EGV ergibt sich die Pflicht des Bundes, von seiner Zuständigkeit nach Art. 72, 74 GG Gebrauch zu machen, wenn nur auf diese Weise die ordnungsgemäße Umsetzung einer Richtlinie sichergestellt werden kann** (vgl. *Schmidt am Busch*, a.a.O., S. 584).

¹⁸¹⁵ Dies ist u.a. beim VGH BW im Beschluss vom 24.6. 1997 - 2 S 3258/95 der Fall.

¹⁸¹⁶ Die Änderung erfolgte durch Gesetz vom 13.4. 1986 zur Änderung des Fleischbeschaugesetzes (BGBl. I, S. 398).

¹⁸¹⁷ Vgl. *Kössinger*, Durchführung, S. 50: **Für den Bereich der Tätigkeit der Europäischen Gemeinschaften dürfte sich verstärkt die Möglichkeit des Art. 72 Abs. 2 Nr. 3 GG anbieten. Maßnahmen, die teilweise sogar gemeinschaftlich getroffen werden, indizieren es zumindest prima facie, daß auch im Rahmen der Bundesrepublik Deutschland die Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit erforderlich ist, hier im**

Im Bundesgebiet gilt bezogen auf Art. 72 Abs. 2 Nr. 3 GG hinsichtlich des Erfordernisses der Wahrung der Rechtseinheit das Gleiche, was auch in den Begründungserwägungen der Richtlinie 85/73/EWG bezüglich des Erfordernisses vereinheitlichter bzw. harmonisierter Regeln auf EG-Ebene ausgeführt wird. In der Bundesrepublik Deutschland ist im Rahmen der Umsetzung der Frischfleischrichtlinie 64/433/EWG¹⁸¹⁸ das Fleischhygienerecht bundeseinheitlich durch das Fleischhygienegesetz geregelt worden. So, wie es innerhalb der EG zwischen Mitgliedstaaten sinnvoll ist, die Gebührenregelung durch EG-Richtlinien zu harmonisieren, ist es auf Bundesebene sachgerecht, dies zur Wahrung der Rechtseinheit durch Bundesgesetz zu tun. In diesem Zusammenhang lagen also die Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 Nr. 3 GG für die Schaffung einer Regelung für die Fleischhygienegebühren durch Bundesgesetz vor. Der Bundesgesetzgeber konnte im Rahmen seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz in diesem Bereich tätig werden. Auch dies wird von der Rechtsprechung einhellig bestätigt.¹⁸¹⁹ Eine Alleinzuständigkeit der Länder, die zu einem Umsetzungsmangel bei Tätigwerden des Bundes führen könnte,¹⁸²⁰ scheidet somit aus. Es liegen vielmehr die Voraussetzungen vor, die gemäß Kap. 3 eine Umsetzungszuständigkeit des Bundes bezüglich der behandelten Fleischhygienegebührenrechtsakte der EG begründen.

5.2.2 Umsetzungszuständigkeit des Bundes auch wegen des Grundsatzes der Einhaltung der bisherigen Normqualität

Im ersten Teil der Untersuchung wurde in Kap. 4 dargestellt, dass die Umsetzung von EG-Rechtsakten in nationales Recht auf dem gleichen rechtlichen Niveau zu erfolgen hat, das auch sonst auf nationaler Ebene für diese Rechtsmaterie besteht. Nur dadurch wird dem „Nichtdiskriminierungsgrundsatz“ entsprochen.¹⁸²¹ Hierzu

verfassungsrechtlichen Sinne verstanden. In diesem Sinne vgl. auch *Schmidt am Busch*, Fleischhygienegebührenrichtlinie, S. 584, in Bezug auf die Fleischhygienegebührenrichtlinien: **Die besonderen Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG für ein Tätigwerden des Bundes werden regelmäßig vorliegen: Wenn das EG-Recht seinerseits eine EU-einheitliche Regelung für notwendig hält, dürfen erst recht keine Zweifel an der Erforderlichkeit einer bundesgesetzlichen Regelung nach Art. 72 Abs. 2 GG bestehen.**

¹⁸¹⁸ ABl. Nr. 121 vom 29.7. 1964, S. 2012, mehrfach geändert, unter anderen durch die Richtlinie 95/25/EG vom 22.6. 1995 (ABl. Nr. L 243 vom 11.10. 1995, S. 16).

¹⁸¹⁹ Vgl. u.a. BVerwG, Urteil vom 29.8. 1996 - BVerwG 3 C 7.95, sowie OVG NW, Urteil vom 24.3. 1992 - 9 A 2338/89, OVG NW Urteil vom 30.11. 1989 - 9 A 2109/87, NWVBl. 1990, 307; OVG NW, Urteil vom 14.12. 1965 - 2 A 1173/63, Gemhlt 1966, 327; Hess. VGH, Beschluss vom 23.7. 1996 - 5 TG 479/96. Generell zur Zugehörigkeit der Materie Fleischhygienegebühren zur konkurrierenden Gesetzgebung vgl. u.a. OVG Schl.-Holst., Urteil vom 17.11. 1994 - 2 L 80/94 sowie Urteil des OVG Niedersachsen vom 16.3. 1999. Vgl. auch Urteil des OVG NW vom 15.12. 1998 - 9 A 1290/93.

¹⁸²⁰ Vgl. in diesem Kap. unter 5.2.

¹⁸²¹ Kap. 4 unter 3.5.

ist festzustellen, dass der Bund im Jahre 1985 mit der Modifizierung des § 23 FIBG, dem späteren § 24 FIHG, erstmals eine grundlegende Gebührenvorschrift für den Bereich „Fleischhygiene“ als Bundesvorschrift unter der Überschrift „Gebühren“ geschaffen hat.¹⁸²² § 23 Fleischbeschauengesetz in seiner früheren Fassung¹⁸²³ regelte lediglich die Gebühren und Auslagen für Amtshandlungen bei der Untersuchung des in das Zollgebiet eingehenden Fleisches, stellte also keine umfassende Gebührenregelung dar.¹⁸²⁴ Durch § 24 FIHG¹⁸²⁵ werden alle Amtshandlungen nach dem FIHG und den zur Durchführung dieses Gesetzes erlassenen Rechtsvorschriften gebührenmäßig erfasst. Um im Rahmen der Umsetzung der Fleischhygienegebührenrechtsakte der EG diese Rechtsakte nicht zu diskriminieren, musste der Bund sie auf dem gleichen Niveau umsetzen, das er für die sonstigen Gebühren in diesem Bereich vorgesehen hat, nämlich im Fleischhygienegesetz. Auch aus dem Grundsatz der Nichtdiskriminierung von EG-Recht bei Umsetzungsmaßnahmen der Mitgliedstaaten ergibt sich somit im vorliegenden Fall eine Umsetzungszuständigkeit des Bundes.

5.2.3 Ergebnis: Zuständigkeit des Bundes für die Umsetzung der EG-Fleischhygienegebühren-rechtsakte

Im Ergebnis ist also festzustellen, **dass sich für die Umsetzung der EG-Fleischhygienegebührenrechtsakte die Zuständigkeit des Bundes ergibt.**¹⁸²⁶

¹⁸²² Die umfassende Gebührenregelung, wie sie nunmehr § 24 FIHG darstellt, wurde erst aufgrund des modifizierten Gesetzesentwurfs der Bundesregierung hinsichtlich eines Gesetzes zur Änderung des Fleischbeschauengesetzes eingeführt. Siehe dazu den Entwurf vom 3.12. 1985, BT-Drucks 10/4410, S. 15, der den früheren Entwurf, BT-Drucks 10/3279, vom 30.4. 1985 modifiziert hat. Ausdrücklich wird hier in der Begründung zu Art. 1 Nr. 18a ausgeführt, dass aufgrund der vom Rat der EG beschlossenen Richtlinie über die Regelung der Kosten für amtliche Untersuchungen bei Fleisch und Geflügelfleisch, die bis zum 1.1. 1986 in deutsches Recht zu übernehmen war, **eine im Gesetzesentwurf der Bundesregierung nicht vorgesehene Änderung des § 23 des Fleischbeschauengesetzes erforderlich** geworden ist. Das erkennt das BVerwG im Beschluss vom 29.4. 1999 - BVerwG 1 B 30.99, S. 7, wie folgt an: **Mit der Inanspruchnahme der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz für alle Gebühren im Sinne des § 24 FIHG durch den Bund war insoweit eine Erweiterung des Bundesrechts eingetreten.**

¹⁸²³ Siehe Bekanntmachung der Neufassung des Fleischbeschauengesetzes vom 28.9. 1981, BGBl. I, S. 1045.

¹⁸²⁴ Dazu vgl. BVerwG, Beschluss vom 21.4. 1999, BVerwG 1 B 23.99, S. 6.

¹⁸²⁵ In der Fassung der Bekanntmachung des Fleischhygienegesetzes vom 24.2. 1987 (BGBl. I, S. 649).

¹⁸²⁶ Dies erkennt im Endergebnis auch *Schmidt am Busch*, Fleischhygienegebührenrichtlinie, S. 584, an, die allerdings noch das Scheitern eines Versuchs der Einigung unter den Ländern zu einer einvernehmlichen Vorgehensweise vorgeschaltet sehen möchte, der nach der hier vertretenen Auffassung jedoch nicht erforderlich ist. Sie führt hierzu aus: **Aus Art. 10 EGV – dem früheren Art. 5 EGV – ergibt sich die Pflicht des Bundes, von seiner konkurrierenden Zuständigkeit nach Art. 72, 74 GG Gebrauch zu machen, wenn nur auf**

- Dies ist zum einen deshalb der Fall
 - (1) weil es sich um EG-Rechtsakte handelt, die der **Harmonisierung** der Finanzierung der Untersuchungen und Hygienekontrollen, somit der Fleischuntersuchungsgebühren auf EG-Ebene **dienen**¹⁸²⁷
 - (2) und diese Rechtsakte die **konkurrierende Gesetzgebung** des Bundes **betreffen**.
- Die Umsetzungszuständigkeit des Bundes ergibt sich auch daraus, dass der Bund die Fleischhygienegebührenregelung durch Bundesgesetz in § 24 Abs. 1 FIHG an sich gezogen hat. Um die EG-Fleischhygienegebührenrechtsakte **nicht zu diskriminieren**, waren diese ebenso durch dieses Bundesgesetz, nämlich das Fleischhygienegesetz, umzusetzen.
- Eine **Alleinzuständigkeit der Länder** zur Regelung der Fleischuntersuchungsgebühren aus eigenem Recht **besteht** bei dieser Gestaltung **nicht**.¹⁸²⁸

Nur dieses Vorgehen entspricht der Forderung des EuGH, dass die Mitgliedstaaten im Hinblick auf die wettbewerbsrechtliche Situation der Betriebe, die geschützt werden soll,

*nach Art. 5 Absatz 2 EWG-Vertrag durch ihre nationalen Rechtsvorschriften nicht die uneingeschränkte und einheitliche Anwendung des Gemeinschaftsrechts und die Wirksamkeit der zu dessen Vollzug ergangenen oder zu treffenden Maßnahmen beeinträchtigen und keine Maßnahmen, auch nicht in Form von Gesetzen oder Verordnungen, ergreifen oder beibehalten, die die praktische Wirksamkeit der für die Unternehmen geltenden Wettbewerbsregeln ausschalten könnten.*¹⁸²⁹

diese Weise die ordnungsgemäße Umsetzung einer Richtlinie sichergestellt werden kann. Dies ist nach der hier vertretenen Auffassung im Falle der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes immer dann der Fall, wenn es um die Umsetzung von Rechtsakten geht, die der Harmonisierung dienen.

¹⁸²⁷ Vgl. dazu EuGH, Beschluss vom 23.11. 1995, Rs. C-10/95 P, Asocarne ./.. Rat, Slg. 1995, I-4149 (I-4152, Rdnr. 2) sowie die weiteren Hinweise in diesem Kap. unter 5.2.1.2.

¹⁸²⁸ Dies hat das BVerwG auch wie folgt im Beschluss vom 29.4. 1999 - BVerwG 1 B 30.99, S. 7, im Zusammenhang mit der bereits zitierten Ausführung wie folgt anerkannt: *Mit der Inanspruchnahme der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz für alle Gebühren im Sinne des § 24 FIHG durch den Bund war insoweit eine Erweiterung des Bundesrechts eingetreten. Nunmehr bestand die Berechtigung des Landes, die Gebührenerhebung zu regeln, nur noch nach Maßgabe des § 24 Abs. 2 FIHG.* Vgl. im Übrigen hierzu in diesem Kap. unter 5.2.1.3.

¹⁸²⁹ EuGH, Urteil vom 10.1. 1985, Rs. 229/83, Leclerc ./.. Au blé vert, Slg. 1985, 1 f. Leitsatz 1. Im gleichen Sinne heißt es zutreffend bei Netteseheim, Durchführung, S. 109: *daß die Grenze zulässiger Wirksamkeitsschmälerung... dadurch erreicht wird, daß die Kompetenz zur Durchführung des Unionsrechts von einer bundesrechtlichen Verfassungsordnung Organen untergeordneter Verbände übertragen wird, auf die die Organe der Zentralgewalt keine oder nur beschränkte Einwirkungsmöglichkeit haben.*

In diesem Sinne sind in den Begründungserwägungen 5 u. 6 der Richtlinie 85/73/EWG die für Unternehmen geltenden Wettbewerbsregeln angesprochen worden, die auch für die Umsetzung der Entscheidung 88/408/EWG zu berücksichtigen sind.¹⁸³⁰

5.2.4 Anerkennung der Umsetzungszuständigkeit des Bundes durch den EuGH

5.2.4.1 Allgemeines

Die hier vertretene Auffassung, dass grundsätzlich der Bund zur Umsetzung der Fleischhygienegebührenrechtsakte zuständig ist, wird vom EuGH geteilt. So wird im Urteil in der Rs. Hansa Fleisch Ernst Mundt vom EuGH die generelle Umsetzungszuständigkeit des Bundes als Repräsentant des in den hier einschlägigen Rechtsakten angesprochenen Mitgliedstaats Bundesrepublik Deutschland anerkannt.¹⁸³¹ Aufgrund der Vorlagefrage durch das VG Schleswig ging es in diesem Urteil lediglich um die Frage, ob der an sich für die Umsetzung der Entscheidung 88/408/EWG zuständige **Bund** die Wahrnehmung der Rechte, die ihm Art. 2 Abs. 2 der Entscheidung 88/408/EWG im Rahmen der Umsetzung einräumt, **EG-rechtlich** weiter **delegieren kann**, ob also *ein Mitgliedstaat regionalen Behörden die Ausübung der Befugnis, die ihm diese Bestimmung verleiht, übertragen kann*.¹⁸³² Auch im späteren Urteil Feyrer erkennt der EuGH an, dass die Umsetzungszuständigkeit des Mitgliedstaates Bundesrepublik Deutschland bezüglich der Richtlinie 93/118/EG beim Bund liegt, wobei sich die Frage stellt, ob er diese Befugnis auf die Bundesländer übertragen kann.¹⁸³³ In beiden Urteilen des

¹⁸³⁰ Vgl. Anhang 2.

¹⁸³¹ Vgl. Urteil des EuGH vom 10.11. 1992, Rs. C-156/91, Hansa Fleisch Ernst Mundt, Slg. 1992, I-5567 (I-5591 Rdnr. 6). Dies wird bereits aus den Leitsätzen des Urteils deutlich, wo angesprochen werden: *Befugnisse der Mitgliedstaaten, von diesen Gebühren abzuweichen – Auf regionale oder örtliche Behörden übertragbare Befugnis* (vgl. Urteil, a.a.O., Slg. 1992, I-5567 zweiter Leitsatz). Aus diesem Urteil wird ganz allgemein unzutreffend hergeleitet, dass der Bund durch § 24 Abs. 2 FIHG die Berechtigung zur Erhöhung der Pauschalgebühren bereits auf die Länder übertragen hätte. Vgl. u.a. Urteil des VG Karlsruhe vom 26.1. 1994, 10K 2501/93, S. 6 sowie Beschluss des VG Würzburg vom 7.2. 1994, W 8 S 93.1511, S. 6.

¹⁸³² An anderer Stelle wird im gleichen Urteil die Freiheit der Mitgliedstaaten, ihnen zuerkannte *Zuständigkeiten auf innerstaatlicher Ebene zu verteilen*, angesprochen (vgl. EuGH, a.a.O., Slg. 1992, I-5567 (I-5596 Rdnr. 23).

¹⁸³³ Urteil des EuGH vom 9.9. 1999, Rs. C-374/97, Feyrer, Slg. 1999, I-5153 ff. sowie EuZW 2000, 22 (25) mit Anmerkung von *Gündisch*. Hier hat der EuGH **nicht geprüft**, ob die **Bundesrepublik Deutschland** als Mitgliedstaat die Berechtigung, von der Ermächtigung zur Abweichung von den Pauschalgebühren Gebrauch zu machen, auf die Bundesländer **übertragen hat**. Die dem EuGH vorgelegte dritte Frage wurde von vornherein dahingehend gestellt, wie die Situation sei, *wenn der Mitgliedstaat den kommunalen Behörden die Befugnis zur Erhebung der Gebühren übertragen hat* (vgl. Urteil, a.a.O., I-5179 Rdnr. 19 sowie I-5182 Rdnr. 33).

EuGH wurde die **grundsätzliche Umsetzungsberechtigung des Bundes** für die Fleischhygienegebührenrechtsakte der EG **anerkannt**. In welcher Weise und ob der Bund die Umsetzungsbefugnis aus der Sicht des EuGH weiter übertragen kann, ist nunmehr darzustellen.

5.2.4.2 Die vom EuGH in der Rs. Hansa Fleisch Ernst Mundt deutlich gemachten Übertragungsgrenzen

In der Rs. Hansa Fleisch Ernst Mundt¹⁸³⁴ hatte das vorliegende VG Schleswig mit seiner dritten Frage sinngemäß gefragt, ob Art. 2 Abs. 2 der Entscheidung 88/408/EWG so ausgelegt werden könne, dass die Ausnahmebestimmung von einem Mitgliedstaat einheitlich, nicht aber von einzelnen Gliedern des Mitgliedstaates, etwa den Bundesländern in der Bundesrepublik Deutschland, in Anspruch genommen werden dürfe.¹⁸³⁵ Hierzu hat der EuGH entsprechend dem Vorschlag des Generalanwalts *Jacobs* in dieser Sache¹⁸³⁶ geantwortet:

*Es steht jedem Mitgliedstaat frei, die **Zuständigkeit auf innerstaatlicher Ebene zu verteilen** und die nicht unmittelbar anwendbaren Gemeinschaftsrechtsakte mittels Maßnahmen regionaler Behörden durchzuführen, sofern diese Zuständigkeitsverteilung eine ordnungsgemäße Durchführung der betreffenden Gemeinschaftsrechtsakte ermöglicht.*

*Im vorliegenden Fall verbietet keine Bestimmung der Entscheidung 88/408 den Mitgliedstaaten, regionalen und örtlichen Behörden die **Befugnis zu übertragen**, unter den Voraussetzungen und in den Grenzen des Artikels 2 Abs. 2 dieser Entscheidung von den Pauschalbeträgen der Gebühr abzuweichen.*¹⁸³⁷

Hieraus ergeben sich deutliche Übertragungsgrenzen:

- Eine Übertragung der Zuständigkeit wird nur für den Fall gestattet, dass die **Zuständigkeitsverteilung eine ordnungsgemäße Durchführung der betreffenden Gemeinschaftsrechtsakte ermöglicht**.
- Hinsichtlich eines gegebenenfalls zulässigen **Übertragungsakts** ergibt sich Folgendes:
 1. Es muss ein entsprechender Übertragungsakt des Mitgliedstaats, also der Bundesrepublik Deutschland repräsentiert durch den Bundesgesetzgeber, vorliegen.

¹⁸³⁴ Urteil des EuGH vom 10.11. 1992, Rs. C-156/91, Hansa Fleisch Ernst Mundt, Slg. 1992, I-5567 ff.

¹⁸³⁵ Urteil des EuGH vom 10.11. 1992, Rs. C-156/91, Hansa Fleisch Ernst Mundt, Slg. 1992, I-5567 (I-5593, Rdnr. 9, Zi. 3).

¹⁸³⁶ Vgl. EuGH, a.a.O., Slg. 1992, I-5587, Rdnr. 29.

¹⁸³⁷ Vgl. Urteil des EuGH vom 10.11. 1992, Rs. C-156/91, Hansa Fleisch Ernst Mundt, Slg. 1992, I-5567 (I-5596, Rdnr. 23 u. 24). Hervorhebung durch den Verfasser.

1. Bezüglich dieses Übertragungsaktes fordert der EuGH eine klare Übertragung der Befugnis in der Weise, dass der Bund genau vorgibt, dass nur ***unter den Voraussetzungen und in den Grenzen des Artikels 2 Abs. 2 dieser Entscheidung von den Pauschalbeträgen der Gebühr*** abgewichen werden kann.

5.2.4.3 Zum Erfordernis der Gewährleistung einer ordnungsgemäßen Umsetzung der betreffenden Gemeinschaftsrechtsakte

Wie die Forderung des EuGH zu verstehen ist, dass durch die ***Zuständigkeitsverteilung eine ordnungsgemäße Durchführung der betreffenden Gemeinschaftsrechtsakte ermöglicht*** werden muss, ergibt sich aus den beiden Urteilen, auf die sich der Generalanwalt *Jacobs* in seinen Schlussanträgen hinsichtlich ***ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes*** zu der hier angesprochenen Fragestellung beruft.¹⁸³⁸

Im erstgenannten Urteil in einer Rs. der Kommission ./.. Niederlande hat der EuGH den folgenden Grundsatz entwickelt:

Zwar steht es jedem Mitgliedstaat frei, die Kompetenzen innerstaatlich so zu verteilen, wie er es für zweckmäßig hält, und eine Richtlinie mittels Maßnahmen durchzuführen, die von regionalen oder örtlichen Behörden getroffen werden. Dies entbindet ihn jedoch nicht von der Verpflichtung, die Richtlinienbestimmungen in verbindliches innerstaatliches Recht umzusetzen.¹⁸³⁹

Im Ergebnis stellte der EuGH im genannten Fall **einen Verstoß der Niederlande gegen die Umsetzungsverpflichtung** bezüglich der in Frage stehenden Richtlinie über die Qualität von Badegewässern fest, weil es nicht zu verbindlichem staatlichen Recht, weder von staatlichen Stellen noch von regionalen oder örtlichen Stellen, gekommen war.¹⁸⁴⁰

¹⁸³⁸ Vgl. Urteil des EuGH vom 10.11. 1992, Rs. C-156/91, Hansa Fleisch Ernst Mundt, Slg. 1992, I-5589 (I-5587, Nr. 29). Hier werden die folgenden zwei Urteile genannt: Urteil des EuGH vom 25.5. 1982, Rs. 96/81, Kommission ./.. Niederlande, Slg. 1982, 1791 (1804, Rdnr. 12) sowie Urteil des EuGH vom 14.1. 1988, verb. Rs. 227/85 bis 230/85, Kommission ./.. Belgien, Slg. 1988, 1 (11, Rdnr. 9).

¹⁸³⁹ EuGH, Urteil vom 25.5. 1982, Rs. 96/81, Kommission ./.. Niederlande, Slg. 1982, 1791 (1804, Rdnr. 12). Hervorhebung durch den Verfasser.

¹⁸⁴⁰ Hierzu führt das angeführte Urteil des EuGH vom 25.5. 1982, Rs. 96/81, Kommission ./.. Niederlande, Slg. 1982, 1791 (1805, Rdnr. 13) aus: ***Die niederländische Regierung hat keinerlei Angaben beigebracht, die den Schluß zuließen, daß tatsächlich verbindliche Vorschriften, sei es von den staatlichen Stellen, sei es von den regionalen oder örtlichen Stellen erlassen worden wären, um für alle Badegebiete oder für jedes einzelne Badegebiet die auf Badegewässer anwendbaren Werte für die im Anhang der Richtlinie aufgeführten Parameter festzulegen und um sicherzustellen, daß die Qualität der Badegewässer den so festgesetzten Werten entspricht. Insbesondere stellte das***

Nicht anders hat es der EuGH in der Angelegenheit Kommission ./ Belgien aus dem Jahre 1988¹⁸⁴¹ gesehen, wo er im Hinblick auf das soeben angeführte Urteil in der Rs. Kommission ./ Niederlande wiederholt hat, dass es jedem Mitgliedstaat freisteht, die Kompetenzen innerstaatlich so zu verteilen, wie er es für zweckmäßig hält, um eine Richtlinie mittels Maßnahmen durchzuführen, die von regionalen oder örtlichen Behörden getroffen werden. Er hat dann aber ausgeführt: **Diese Kompetenzverteilung entbindet ihn jedoch nicht von der Verpflichtung, sicherzustellen, daß die Richtlinienbestimmungen uneingeschränkt und genau in innerstaatliches Recht umgesetzt werden.**¹⁸⁴² In diesem Fall hat der EuGH seinen Grundsatz bekräftigt, dass sich ein Mitgliedstaat nach ständiger Rechtsprechung nicht auf Bestimmungen, Übungen oder Umstände seiner internen Rechtsordnung berufen kann, um die Nichtbeachtung seiner Verpflichtungen aus dem Gemeinschaftsrecht zu rechtfertigen.¹⁸⁴³ Im Ergebnis stellte der EuGH in dieser Sache fest, dass es **nicht zu einer vollständigen Umsetzung** der untersuchten Richtlinien gekommen sei und somit das Königreich Belgien gegen seine Verpflichtungen aus dem EWG-Vertrag verstoßen habe.¹⁸⁴⁴

Der EuGH überlässt es also nur dann den Mitgliedstaaten, in die Umsetzung regionale Behörden einzubeziehen, **wenn dadurch eine ordnungsgemäße Umsetzung der betreffenden Gemeinschaftsrechtsakte ermöglicht wird. Ob** es zu einer derartigen **ordnungsgemäßen Umsetzung** in der Bundesrepublik Deutschland, speziell in Schleswig-Holstein, gekommen ist, war jedoch anders als in den Verfahren der Kommission gegen Holland und Belgien im Fall des Vorlageverfahrens in der Rs. Hansa Fleisch Ernst Mundt **nicht Thema der Entscheidung**. Der EuGH brauchte daher diese Frage nicht zu entscheiden. Es war dem EuGH damit in dieser Sache nicht aufgegeben zu prüfen, ob es durch Einschaltung regionaler Behörden, also der Bundesländer, tatsächlich **innerstaatlich zu einer ordnungsgemäßen Umsetzung der betreffenden Gemeinschaftsrechtsakte**

mehrwährige Richtprogramm, auf das die niederländische Regierung in dem vor Klageerhebung mit der Kommission geführten Schriftverkehr verwiesen und von dem sie behauptet hat, dieses übernehme die Richtlinienvorschriften, zum damaligen Zeitpunkt für die für die Überwachung der Gewässerqualität Verantwortlichen nur eine bloße Orientierungshilfe dar, die keine Rechtsverbindlichkeit besaß. Dieses Programm konnte daher nicht als zur Durchführung der Richtlinie ausreichend erachtet werden ... Aus dem Vorstehenden ergibt sich, daß das Königreich der Niederlande nicht innerhalb der vorgeschriebenen Frist die erforderlichen Vorschriften in Kraft gesetzt hat, um die vollständige Durchführung der fraglichen Richtlinie sicherzustellen.

¹⁸⁴¹ EuGH, Urteil vom 14.1. 1988, verb. Rs. 227 bis 230/85, Kommission ./ Belgien, Slg. 1988, 1 ff.

¹⁸⁴² Vgl. EuGH, Urteil vom 14.1. 1988, verb. Rs. 227 bis 230/85, Kommission ./ Belgien, Slg. 1988, 1 (11, Rdnr. 9).

¹⁸⁴³ Urteil des EuGH vom 14.1. 1988, verb. Rs. 227 bis 230/85, Kommission ./ Belgien, Slg. 1988, 1 (11, Rdnr. 10).

¹⁸⁴⁴ EuGH, Urteil vom 14.1. 1988, verb. Rs. 227 bis 230/85, Kommission ./ Belgien, Slg. 1988, 1 (10 f., Rdnr. 12).

kommen konnte.

Zieht man die Ergebnisse der beiden angeführten Urteile für den vorliegenden Fall heran, so ergibt sich, dass sich aus innerstaatlichem Recht für den Bund bei seinen Vorgaben an die Länder im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung keine Möglichkeit ergibt, durch die angestrebte Verlagerung der Umsetzung der EG-Fleischhygienegebührenrechtsakte auf die Länder der Verpflichtung der Bundesrepublik Deutschland gegenüber der EG nachzukommen, **die Richtlinienbestimmungen in verbindliches innerstaatliches Recht umzusetzen.**¹⁸⁴⁵ Genau wie in dem für die Niederlande entschiedenen Fall musste der Versuch des Zentralstaates – hier repräsentiert durch den Bund –, die Umsetzung den Ländern nach näherer Maßgabe zu übertragen, ins Leere führen, weil der Bund **verfassungsrechtlich** hierzu **keine wirksame Handhabe** hat.¹⁸⁴⁶ Das zeigt sich nicht zuletzt dadurch, dass sich die Länder erst nach langjährigen Prozessen vor den Verwaltungsgerichten aufgrund der Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts gezwungen sahen, im Hinblick auf die Gebührenrechtsakte der EG tätig zu werden.¹⁸⁴⁷ Wenn der EuGH also in der Angelegenheit Hansa Fleisch Ernst Mundt nicht nur über eine Frage eines vorlegenden Gerichtes zu entscheiden gehabt hätte, sondern die Bundesrepublik Deutschland von der Kommission verklagt worden wäre, hätte der EuGH im Ergebnis feststellen müssen, dass die Bundesrepublik Deutschland durch die Regelung in § 24 Abs. 2 FlHG die Entscheidung 88/408/EWG nicht wirksam in nationales Recht übertragen konnte und im Ergebnis auch nicht übertragen hat. Dies gilt in gleicher Weise für die folgenden Richtlinien 93/118/EG sowie 96/43/EG.¹⁸⁴⁸

In der Angelegenheit Hansa Fleisch Ernst Mundt hat sich der EuGH lediglich mit der Frage befasst, **ob die Entscheidung 88/408/EWG es ihrerseits ausschließt, dass der Bund** die Befugnis von der Ausnahme gemäß Art. 2 Abs. 2 der Entscheidung 88/408/EWG Gebrauch zu machen, auf die Bundesländer **überträgt**. Der EuGH hat hierbei, anders als bei den angeführten Verfahren, die die Kommission gegen die Niederlande und Belgien eingeleitet hatte, nicht entschieden, ob es

¹⁸⁴⁵ Vgl. Urteil des EuGH vom 25.5. 1982, Rs. 96/81, Kommission ./.. Niederlande, Slg. 1982, 1791 (1804, Rdnr. 12 u. 13).

¹⁸⁴⁶ Vgl. dazu Kap. 11 unter 2.4.

¹⁸⁴⁷ Vgl. Kap. 9 unter 3.4.3.

¹⁸⁴⁸ Im Verfahren in der Rs. C-316/99, Kommission ./.. Deutschland hat der EuGH mit Urteil vom 8.3. 2001 wie folgt entschieden: **Die Bundesrepublik Deutschland hat dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus Art. 4 Abs. 1 Unterabsatz 1 der Richtlinie 96/43/EG des Rates vom 26. Juni 1996 zur Änderung und Kodifizierung der Richtlinie 85/73/EWG zur Sicherstellung der Finanzierung der veterinär- und hygienerechtlichen Kontrollen von lebenden Tieren und bestimmten tierischen Erzeugnissen sowie zur Änderung der Richtlinien 90/675/EWG und 91/496/EWG verstoßen, daß sie nicht innerhalb der vorgeschriebenen Fristen die erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften erlassen hat, um den in dieser Vorschrift genannten Bestimmungen nachzukommen.** Das Urteil ist bisher noch nicht in der Slg. zugänglich.

im Endeffekt zu einer wirksamen Umsetzung der Entscheidung 88/408/EWG in nationales Recht gekommen ist.

5.2.4.4 Der geforderte Umsetzungsakt und die geforderte klare Übertragung der Umsetzungsbefugnis sowie die Festschreibung der Voraussetzungen und Grenzen des Art. 2 Abs. 2 der Entscheidung 88/408/EWG bei einer Übertragung von Rechten des Bundes auf die Länder

Schon das Vorliegen eines Übertragungsaktes in § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG ist fragwürdig. In der Ursprungsfassung von § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG, bei der sich die Bestimmung nur auf die Richtlinie 85/73/EWG in ihrer Ausgangsfassung bezog, die mangels abschließender Regelung der Fleischhygienegebühren auf EG-Ebene wegen fehlender Pauschalbeträge gar nicht umsetzungsfähig war, konnte die deshalb nicht bestehende Umsetzungsbefugnis des Bundes nicht auf die Länder übertragen werden. Hier ist entsprechend § 275 BGB davon auszugehen, dass die auf eine unmögliche Umsetzung gerichtete Befugnis unwirksam ist.¹⁸⁴⁹

In den Jahren 1991 und 1992 kam es nicht zu einem Umsetzungsakt hinsichtlich der Entscheidung 88/408/EWG, weil dieselbe in § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG nicht einmal genannt war und sie auch durch eine entsprechende Auslegung des § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG nicht von dieser Vorschrift tangiert wurde. In dieser Zeit kann man somit nicht davon sprechen, dass der Bund von der Umsetzungsbefugnis im Hinblick auf die Entscheidung 88/408/EWG zu Gunsten der Länder Gebrauch gemacht hätte.

Erst im Jahr 1993 konnte man davon ausgehen, dass der Bundesgesetzgeber sich in § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG hinsichtlich der Entscheidung 88/408/EWG in einer höchst unbestimmten Weise an die Länder richtete. Er übertrug zu diesem Zeitpunkt mit der Formulierung des § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG das Recht auf die Länder, *die Gebühren nach Maßgabe* der angesprochenen Rechtsakte, nämlich der Richtlinie 85/73/EWG und in nicht für jedermann erkennbarer Weise auch der Entscheidung 88/408/EWG, *zu bemessen*. Dies war nur dahingehend zu deuten, dass, soweit Messwerte in den EG-Rechtsakten vorhanden sind – was nur hinsichtlich der Pauschalbeträge gesagt werden kann –, die Maßeinheiten von den Ländern auch angewendet werden mussten. Die Umsetzungsbefugnis wurde also nach dem Wortlaut des § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG im Jahr 1993 nur sehr eingeschränkt übertragen, **wobei noch nicht gesagt ist, ob die Übertragung nach**

¹⁸⁴⁹ Hierzu heißt es in den Schlussanträgen von Generalanwalt Antonio Tizzano in der Rs. C-316/99, Kommission ./ Deutschland, vom 18.1. 2001, Nr. 12 - bisher unveröffentlicht, dass der Fall ‚*absoluter Unmöglichkeit der Umsetzung*‘ anzusehen ist als Fall *der seltenen Rechtfertigungsgründe, die der Gerichtshof grundsätzlich ... als zulässig ansieht*. Hierzu vgl. auch EuGH, Urteil vom 10.7. 1990, Rs. C-217/88, Kommission ./ Deutschland, Slg. 1990 I-2879 (I-2880 Nr. 3).

EG-Recht zulässig war¹⁸⁵⁰ und nach nationalem Verfassungsrecht wirksam erfolgen konnte.¹⁸⁵¹

Die Berechtigung, von den vorgesehenen Maßeinheiten abzugehen und **von der Ausnahme** z.B. des Art. 2 Abs. 2 der Entscheidung 88/408/EWG **Gebrauch zu machen, wurde** aufgrund der Formulierung „bemessen“ in § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG **nicht übertragen**. Eine Ausnahme wird lediglich gemäß § 24 Abs. 2 Satz 3 FIHG für die auf besonderen Antrag außerhalb der normalen Öffnungszeiten durchgeführten Amtshandlungen anerkannt. Eine **Übertragung** auf die Länder hinsichtlich der Richtlinie 93/118/EG kam **nicht** zustande, weil es hierzu bereits an einer schlichten Umsetzungstätigkeit im Sinne einer Bezugnahme auf diese Richtlinie **fehlte**.¹⁸⁵² Bezüglich der Richtlinie 96/43/EG **fehlt** es an einem qualifizierten **Tätigwerden** des Bundes, da eine bloße Bezugnahme auf nicht näher genannte EG-Rechtsakte hierzu nicht ausreicht, somit ebenfalls an einer Übertragung der Umsetzung auf die Länder.

Unter Außerachtlassung der innerstaatlich nicht bestehenden Möglichkeit, durch Einschaltung der Länder im Rahmen der Delegation¹⁸⁵³ zu einer wirksamen Umsetzung der Entscheidung 88/408/EWG zu kommen, hat der EuGH festgestellt, dass aufgrund der EG-Rechtsordnung, also der Entscheidung 88/408/EWG, **der Bund die Ausübung der Befugnis, die ihm diese Bestimmung verleiht**, übertragen kann, und zwar regionalen oder örtlichen Behörden.¹⁸⁵⁴ Um die **Ausübung der Befugnis** des Art. 2 Abs. 2 der Entscheidung 88/408/EWG, also die Berechtigung höhere Gebühren als die Pauschalgebühren verlangen zu können, **zu übertragen**, hätte der Bundesgesetzgeber zum einen zunächst überprüfen müssen, ob **ihm** überhaupt aufgrund der engen Voraussetzungen des Art. 2 Abs. 2 der Entscheidung 88/408/EWG eine Befugnis zur Anhebung der Pauschalgebühren zusteht. Wenn er zu diesem Ergebnis gekommen wäre, hätte er eine klare Regelung dahingehend treffen müssen, dass die Bundesländer, bei denen die angeführten Voraussetzungen des Art. 2 Abs. 2 der Entscheidung 88/408/EWG auf Landesebene vorliegen, berechtigt sind, **unter den Voraussetzungen und in den Grenzen des Art. 2 Abs. 2 dieser Entscheidung von den Pauschalbeträgen der Gebühr abzuweichen**.¹⁸⁵⁵

¹⁸⁵⁰ Vgl. dazu im Folgenden unter 5.2.5.

¹⁸⁵¹ Vgl. Kap. 11 unter 2.4.

¹⁸⁵² Vgl. in diesem Kap. unter 4.3.3.

¹⁸⁵³ Vgl. Kap. 11 unter 2.4.

¹⁸⁵⁴ Vgl. Urteil des EuGH vom 10.11. 1992, Rs. C-156/91, Hansa Fleisch Ernst Mundt, Slg. 1992, I-5567 (I-5596, Rdnr. 26).

¹⁸⁵⁵ Urteil des EuGH vom 10.11. 1992, Rs. C-156/91, Hansa Fleisch Ernst Mundt, Slg. 1992, I-5567 (I-5596, Rdnr. 24).

Wie sich in § 24 Abs. 2 FHG zeigt, hat der Bund – unabhängig davon, dass die Übertragung einer solchen Befugnis auch verfassungsrechtlich keine konstruktive Folge gehabt hätte¹⁸⁵⁶ – dadurch, dass er lediglich ausgesprochen hat, dass die Länder die Gebühren nach Maßgabe der Richtlinie 85/73/EWG bzw. der nachfolgenden Rechtsakte **zu bemessen** haben, **keine Befugnis zur Geltendmachung der Ausnahmeregelung des Art. 2 Abs. 2 der Entscheidung 88/408/EWG übertragen.**

Es fehlt also im Sinne des angeführten Urteils des EuGH in der Rs. Hansa Fleisch Ernst Mundt an wesentlichen Voraussetzungen.

- Zum einen hat der Bundesgesetzgeber
 1. **weder überprüft**, ob ihm auf Bundesebene eine Ausnahmemöglichkeit gemäß Art. 2 Abs. 2 der Entscheidung 88/408/EWG zusteht,¹⁸⁵⁷
 2. **noch** hat er sein **gesetzgeberisches Ermessen** für die Geltendmachung der Ausnahmemöglichkeit **ausgeübt**,
 3. **noch** hat er eine entsprechende **Ausnahmebefugnis auf die Länder übertragen.**

- Zum anderen hätte er mit einer solchen Übertragung angesichts der verfassungsrechtlich unzulässigen und damit unwirksamen, somit im Ergebnis folgenlosen Delegation¹⁸⁵⁸ **eine Umsetzung** des Art. 2 Abs. 2 der Entscheidung 88/408/EWG mit Hilfe der Länder auch **nicht erreichen können.**¹⁸⁵⁹

Die in den Jahren 1991 bis 1997 völlig ungesicherte Rechtspraxis in der Bundesre-

¹⁸⁵⁶ Vgl. Kap. 11 unter 2.4.

¹⁸⁵⁷ Die in der Bekanntmachung vom 24.10. 1997, BAnz Nr. 204 vom 31.10. 1997, S. 13298, angesprochene Feststellung stellt keine Feststellung des Bundesgesetzgebers dar, ist also ohne Relevanz. Vgl. dazu in diesem Kap. unter 4.3.5.9 sowie in Kap. 11 unter 3.5.3.

¹⁸⁵⁸ Vgl. Kap. 11 unter 2.4.

¹⁸⁵⁹ Das Gleiche gilt auch hinsichtlich der Ausnahmenvorschriften in der durch die Richtlinien 93/118/EG und 96/43/EG modifizierte Richtlinie 85/73/EWG. Hinsichtlich Kap. I Nr 4 b) des Anhangs der Richtlinie 85/73/EWG in der Fassung durch die Richtlinie 93/118/EG hat der EuGH im Urteil vom 9.9. 1999 in der Rs. C-374/97 Feyrer, Slg. 1999, I-5153 (I-5154), aufgrund eines Vorlagebeschlusses des BayVGH vom 20.10. 1997, 4 B 96.3727, wie folgt entschieden: *Ein Mitgliedstaat kann von der ihm durch den Anhang Kap. I Nr. 4 b) der Richtlinie eingeräumten Befugnis, eine spezifische Gebühr zu erheben ... Gebrauch machen.* Nur wenn *ein Mitgliedstaat die Befugnis zur Erhebung der Gebühren für Untersuchungen und Hygienekontrollen von frischem Fleisch den kommunalen Behörden übertragen, hat, so darf er nach Art. 2 Abs. 3 der Richtlinie ... höhere Gebühren als die Gemeinschaftsgebühren erheben.* Durch diese Formulierung bringt der EuGH zum Ausdruck, **dass** grundsätzlich **der Mitgliedstaat zuständig ist** und er als EuGH im Rahmen des Verfahrens **nicht geprüft hat**, ob der Mitgliedstaat die Ermächtigung zur Gebrauchmachung von der Ausnahmeregelung auf kommunale Behörden **übertragen hat.**

publik Deutschland¹⁸⁶⁰ zeigt somit als Ergebnis, wie in den vom EuGH entschiedenen Fällen für die Niederlande und Belgien, dass es auch in der Bundesrepublik Deutschland nicht zu einer wirksamen Umsetzung von Art. 2 Abs. 2 der Entscheidung 88/408/EWG durch Einbeziehung der Länder gekommen ist.¹⁸⁶¹

5.2.5 Keine wirksamen Umsetzungsmaßnahmen des Bundes wegen mangelnder vollständiger Inanspruchnahme seiner Zuständigkeit

Im allgemeinen Teil wurde dargelegt, dass die geeignetste Maßnahme bei der Umsetzung von EG-Rechtsakten, die der Harmonisierung dienen und zur konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes gehören, die der vollständigen Umsetzung durch den Bund darstellt.¹⁸⁶²

Die geschilderte völlig ungesicherte Rechtspraxis mit ihrem in jeder Hinsicht unklaren und unübersichtlichen Ergebnis hinsichtlich der Umsetzungsfolgen bezüglich der Fleischhygienegebührenrechtsakte der EG beweist auch im vorliegenden Fall die Richtigkeit der entwickelten These. Sofern man, anders als es hier gesehen wird, davon sprechen könnte, dass ein Umsetzungsakt des Bundes hinsichtlich der Fleischhygienegebührenrechtsakte vorliegt, zeigt sich, dass dieser Umsetzungsakt aus den im allgemeinen Teil entwickelten Gründen **wegen der nicht sachgerecht in Anspruch genommenen Zuständigkeit durch den Bund gegen Art. 10 EG-Vertrag verstößt und somit unwirksam ist.**¹⁸⁶³

5.3 Verstoß gegen den Grundsatz der Rechtssicherheit

In Teil 1 der Untersuchung¹⁸⁶⁴ wurde dargestellt, dass der Grundsatz der Rechtssicherheit im EG-Recht verankert ist und sich insbesondere im Abgabenrecht auswirkt.¹⁸⁶⁵ Hiernach muss eine dem Abgabepflichtigen gegenüber erlassene Regelung klar und deutlich sein, damit er seine Rechte und Pflichten **unzweideutig erkennen kann und seine Vorkehrungen treffen kann.** Diesem Grundsatz

¹⁸⁶⁰ Erneut ist in diesem Zusammenhang auf die diese Situation verdeutlichende Vielzahl bekannt gewordenen Gerichtsentscheidungen zu dieser Problematik zu verweisen (vgl. dazu Kap. 9 unter 3.4.2 sowie Rechtsprechungsübersicht in Anhang 8).

¹⁸⁶¹ Den zahlreichen Entscheidungen der Verwaltungsgerichte, die dies deshalb anders sehen, weil sie sich nicht intensiv genug mit der Darlegung des EuGH in der Rs. Hansa Fleisch Ernst Mundt auseinandergesetzt haben, kann daher nicht gefolgt werden.

¹⁸⁶² Vgl. Kap. 3 unter 3.2.6.

¹⁸⁶³ Siehe Kap. 3 unter 3.2.3 u. 3.2.7.

¹⁸⁶⁴ Siehe Kap. 4 unter 4.2.

¹⁸⁶⁵ Siehe Kap. 4 unter 4.2.1.

widerspricht § 24 FIHG als Bundesgesetz in eklatanter Weise.¹⁸⁶⁶ Solange die Entscheidung 88/408/EWG noch nicht erlassen war, war aus § 24 Abs. 2 FIHG überhaupt nicht zu entnehmen, wie es zu einer Gebührenbemessung kommen sollte, da die hierfür erforderliche Grundlage nicht vorhanden war. Aber auch nach Erlass der Entscheidung 88/408/EWG, auf die ja zunächst keinerlei Bezugnahme auch nicht in dynamischer Form in § 24 Abs. 2 FIHG erfolgte, blieb die Vorschrift des § 24 Abs. 2 FIHG für den Gebührenschuldner unbestimmt.

Dadurch, dass der Bundesgesetzgeber die Länder aufforderte, die Gebühren *nach Maßgabe der Richtlinie 85/73/EWG ... und der auf Grund dieser Richtlinie erlassenen Rechtsakte der Organe der Europäischen Gemeinschaft* zu *bemessen*, bzw. nach der letzten Modifizierung des § 24 Abs. 2 FIHG, sie *nach Maßgabe der von der Europäischen Gemeinschaft erlassenen Rechtsakte über die Finanzierung der Untersuchungen und Hygienekontrollen von Fleisch* zu *bemessen*, blieb die Vorschrift unklar. Mit dem Begriff des Bemessens verbindet sich für den Einzelnen die Vorstellung, dass die in § 24 Abs. 2 FIHG nicht näher genannten von der Europäischen Gemeinschaft erlassenen Rechtsakte Bemessungsmaßstäbe enthalten, die es dem Einzelnen gestatten, mit Hilfe der in der Entscheidung 88/408/EWG enthaltenen Umrechnungskurse die auf sie zukommenden Gebühren zu berechnen. Die Länder ihrerseits haben § 24 Abs. 2 FIHG dahingehend gedeutet, dass ihnen diese Bestimmung das Recht einräumt, von den Pauschalgebühren abzuweichen und, wie es § 24 Abs. 1 FIHG für die nicht von den Fleischhygienegebührenakten erfassten Amtshandlungen vorgibt, wie bisher kostendeckende Gebühren auch für die von den Fleischhygienerechtsakten der EG tangierten Untersuchungen und Kontrollen zu erheben. **Sie haben also „Bemessen“ entgegen dessen Wortsinn in „Ermessen“ umgedeutet und entsprechend unrechtmäßig gehandelt.**

Die zahlreichen Gerichtsverfahren, die wegen der unklaren Regelung des § 24 FIHG geführt wurden,¹⁸⁶⁷ und die inhaltlich nicht einheitliche Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts¹⁸⁶⁸ demonstrieren augenfällig die Tatsache, dass die Regelungen des § 24 FIHG nicht in der geforderten Weise klar und deutlich waren und sind, damit die Abgabepflichtigen ihre Rechte und Pflichten unzweideutig erkennen konnten, um ihre Vorkehrungen zu treffen. Es gilt hier, was *Papier/Möller* zum Ausdruck gebracht haben, dass eine **uneinheitliche Rechtsprechung in einem bestimmten Rechtsgebiet selbst als Indiz für die Unbe-**

¹⁸⁶⁶ In diesem Sinne sieht es auch *Huber*, Satzungen, S. 587: *Von einer Umsetzungsnorm ist also zu verlangen, daß sie insoweit eindeutig und klar ist, daß der Bürger in der Lage ist zu erkennen, welche Normen umgesetzt worden sind und daraus nötigenfalls einen rechtlichen Anspruch geltend machen kann. An einer solchen Eindeutigkeit fehlt es bei § 24 Abs. 2 FIHG.*

¹⁸⁶⁷ Vgl. Kap. 9 unter 3.4.2 sowie die Rechtsprechungsübersicht in Anhang 8.

¹⁸⁶⁸ Vgl. hierzu Kap. 11 unter 2.4.3.

stimmtheit der hier vorliegenden Regelung gewertet werden kann.¹⁸⁶⁹ Ähnliche Unklarheit ergibt sich aufgrund der Regelungen der Bundesländer. Die Möglichkeit der EG-konformen Auslegung kann die geforderte Klarheit nicht ersetzen.¹⁸⁷⁰

Die dynamischen Bezugnahmen in § 24 Abs. 2 FIHG nach dessen erster und zweiter Modifizierung¹⁸⁷¹ stellen, sofern man sie überhaupt als qualifizierten Umsetzungsakt ansieht,¹⁸⁷² jedenfalls einen Verstoß gegen den Grundsatz der Rechtssicherheit dar, der eine ordnungsgemäße und damit wirksame Umsetzung der Fleischhygienegebührenrechtsakte der EG ausschließt.¹⁸⁷³

Die Mängel, die bereits seitens des EuGH bei der Umsetzung der Grundwasser-richtlinie der Bundesrepublik Deutschland gegenüber festgestellt worden sind und zu einer Verurteilung derselben geführt haben, wurden hier augenfällig wiederholt.

¹⁸⁶⁹ *Papier/Möller*, Bestimmtheitsgebot, S. 192, drücken dies wie folgt aus: ***Als Indiz dafür, daß ein ‚unbestimmter Rechtsbegriff‘ in der Auslegung, die er durch die Rechtsprechung erfahren hat, dem Bestimmtheitsgebot nicht genügt, kann die uneinheitliche Rechtsanwendung selbst gewertet werden, also die unterschiedliche rechtliche Beurteilung (seitens desselben oder unterschiedlicher Gerichte oder Behörden) von gleichen Sachverhalten.***

¹⁸⁷⁰ Vgl. Kap. 2 unter 8.3.4.2.

¹⁸⁷¹ Vgl. Kap. 9 unter 3.2.1.

¹⁸⁷² Vgl. in diesem Kap. unter 4.4.3.

¹⁸⁷³ In diesem Sinne sieht es auch im Ergebnis Generalanwalt *Jacobs* in seinen Schlussanträgen in der Rs. C-156/91, Hansa Fleisch Ernst Mundt, Slg. 1992, I-5578 (I-5583 Nr. 16) bezüglich der Ausgestaltung von § 24 Abs. 2 FIHG: ***Meiner Ansicht nach kann § 24 des Fleischhygienegesetzes nicht als hinreichende Maßnahme zur Durchführung der Entscheidung 88/408 im deutschen Recht angesehen werden. Einem derartigen Durchführungsverfahren würde zumindest die notwendige Transparenz insbesondere in Anbetracht der Tatsache fehlen, daß § 24 nicht bestimmt, zu welchem Zeitpunkt von einer Bewirkung der Durchführung auszugehen ist ... Daher gehe ich im Rahmen dieser Schlußanträge davon aus, daß die Entscheidung 88/408 zum Zeitpunkt der Entstehung der beanstandeten Gebühren nicht vollständig in deutsches Recht umgesetzt war.*** Der EuGH ist in seinem Urteil dieser Auffassung gefolgt (vgl. EuGH, Urteil vom 10.11. 1992, Rs. C-156/91, Hansa Fleisch Ernst Mundt, Slg. 1992, I-5567 (I-5595 Rdnr. 20)) Die vom Generalanwalt festgestellte mangelnde Transparenz hinsichtlich des Umsetzungszeitpunkts bleibt bei den späteren Änderungen des § 24 Abs. 2 FIHG bestehen, in denen ohne nähere Zeitbestimmung auf die ***aufgrund dieser Richtlinie erlassenen Rechtsakte*** oder auf die ***von der Europäischen Gemeinschaft erlassenen Rechtsakte...*** Bezug genommen wird. In diesem Sinne ist auch *Schmidt am Busch*, Fleischhygienegebührenrichtlinie, S. 583 Fußn. 5, im Wesentlichen zuzustimmen, wenn es bei ihr heißt: ***Auf keinen Fall ist davon auszugehen, daß der Bundesgesetzgeber seinerseits durch den Verweis – richtiger wäre „durch die Bezugnahme“ – auf EG-Recht, die Richtlinie bereits umgesetzt hat. Ein Gesetz, das pauschal auf künftige Rechtsakte der EG verweist, verstößt nämlich eindeutig gegen das Bestimmtheitsgebot.*** Folgerichtig geht auch Generalanwalt Tizzano in seinen Schlussanträgen vom 18.1. 2001 in der Rs. C-316/99, Kommission ./ Deutschland, S. 4 Nr. 17 von der fehlenden ***Umsetzung des Art. 4 Abs. 1 Unterabsatz 1 der Richtlinie 96/43 von Seiten der Bundesrepublik Deutschland*** aus und mit ihm auch der EuGH, allerdings aus anderen Gründen.

Die verworrene Rechtslage, die sich nicht zuletzt durch die außerordentliche Vielzahl von Gerichtsverfahren und ständige Änderung von Vorschriften zu dieser Materie ergibt, zeigt, dass der Forderung nach einer dem Rechtsstaatsprinzip entsprechenden Umsetzung nicht nachgekommen worden ist, was Generalanwalt *van Gerven* in einem vergleichbaren Verfahren wie folgt beschrieben hat:

*Verlangt wird ..., daß der in einem Mitgliedstaat bestehende ‚allgemeine rechtliche Rahmen‘ die Durchführung der Richtlinie in der Weise gewährleistet, daß weder tatsächlich noch theoretisch die Gefahr einer nicht ordnungsgemäßen Durchführung der in den betroffenen Richtlinien vorgesehenen Regelung besteht.*¹⁸⁷⁴

Der EuGH kam im angesprochenen Verfahren, wie Generalanwalt *van Gerven*, zum Ergebnis, dass die entsprechenden Richtlinienbestimmungen *nicht so genau und eindeutig umgesetzt sind, wie es notwendig ist, um den Erfordernissen der Rechtssicherheit zu genügen.*¹⁸⁷⁵

Die Möglichkeit, dass man § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG mit der richtlinienkonformen Auslegung dahingehend einschränken muss, dass Bemessen im Sinne der Anwendung der Pauschalgebühren zu deuten ist, da **Bemessen eben nicht Ausübung von Ermessen** ist, beseitigt den Rechtsmangel der Unbestimmtheit in § 24 Abs. 2 FIHG nicht. Wie an anderer Stelle unter Berufung auf *Nettesheim* bereits ausgeführt wurde,¹⁸⁷⁶ gilt Folgendes:

*Erfüllt die nationale Rechtsvorschrift die Anforderungen des Bestimmtheitsgebots nicht, so ist Art. 189 Abs. 3 EGV selbst dann verletzt, wenn eine richtlinienkonforme Auslegung möglich ist und praktiziert wird.*¹⁸⁷⁷

¹⁸⁷⁴ Vgl. Schlussanträge des Generalanwalts *van Gerven* in der Rs. C-131/88, Kommission ./ Deutschland, die durch das Urteil des EuGH vom 28.2. 1991, Slg. 1991, I-825 ff. gegen die Bundesrepublik Deutschland entschieden wurde (a.a.O., I-850, Nr. 8). Generalanwalt *van Gerven* sprach hierbei in seinen Schlussanträgen auch die Pflichten an, die sich aus Gemeinschaftsrecht ergeben und dass die Einzelnen hierbei nicht **über ihre Möglichkeiten, sich von den nationalen Gerichten auf das Gemeinschaftsrecht zu berufen, im ungewissen gelassen werden dürfen... unklare Rechtsvorschriften ... genügen der Verpflichtung nach Art. 189 EWG-Vertrag nicht.** (a.a.O., I-850 Nr. 7). Generalanwalt *van Gerven* stellte heraus, dass die bestimmte und klare Umsetzung der Vorschriften der Grundwasserrichtlinie auch deshalb erforderlich ist, weil diese wie im Fall der Fleischhygienegebührenrechtsakte **gleiche Wettbewerbsbedingungen zwischen Betrieben ...** herstellen sollte... Die dazu angestrebte Harmonisierung werde nur **durch Aufstellung sehr genauer und ins einzelne gehender Vorschriften erreicht.** (a.a.O., I-852 Nr. 10).

¹⁸⁷⁵ EuGH, Urteil vom 28.2. 1991, Rs. C-131/88, Kommission ./ Deutschland, Slg. 1991, I-825 (I-881 Rdnr. 73).

¹⁸⁷⁶ Vgl. Kap. 2 unter 8.3.4.2 und die Bezugnahme auf *Nettesheim*, Durchführung, S. 64.

¹⁸⁷⁷ *Nettesheim*, Durchführung, S. 64 f. Weiter heißt es hier: **Die richtlinienkonforme Auslegung – das Gleiche muss auch für die Entscheidung der vorliegenden Frage gelten – dient auch der zusätzlichen Eingrenzung unvermeidlicher, aber zulässiger Auslegungsspielräume im nationalen Recht, setzt aber immer eine als solche primärrechtskonforme (auslegungsfähige) nationale Vorschrift voraus.** (a.a.O., S. 65)

Im Ergebnis entspricht die Situation im untersuchten Fall derjenigen, die *Nettesheim* bezüglich der Grundwasserrichtlinie wie folgt gekennzeichnet hat:

*Vermittels eines Flickenteppichs versprengter einzelner nationaler Rechtsvorschriften kann ein Mitgliedstaat Richtlinien nicht umsetzen.*¹⁸⁷⁸

5.4 Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung

Im ersten Teil wurde in Kap. 4 herausgestellt, welche außerordentliche Bedeutung dem Grundsatz der Gleichbehandlung innerhalb der EG zukommt.¹⁸⁷⁹ Danach sind die Mitgliedstaaten EG-weit gehalten, den Gleichheitssatz dahingehend zu berücksichtigen, dass es im Rahmen der Umsetzung von EG-Rechtsakten nicht zu einer Ungleichbehandlung ihrer Staatsbürger gegenüber den Staatsbürgern anderer EG-Staaten kommt und dass diese Gleichbehandlung auch gegenüber den verschiedenen Bürgern eines Bundesstaates wie der Bundesrepublik Deutschland erfolgen muss.¹⁸⁸⁰ Bei Zugrundelegung dieses Gesichtspunkts ist festzustellen, dass aus der Sicht des EG-Rechts die Regelung in § 24 Abs. 2 FIHG mangels präziser Formulierung zu einer Ungleichbehandlung der betroffenen Betriebe in verschiedenen Bundesländern bei gleichen Sachverhalten, nämlich der einheitlich nach gleichen Maßstäben durchgeführten Fleischuntersuchung führen kann, weil sich aufgrund der Vorschriften völlig unterschiedliche Gebührenregelungen in den einzelnen Bundesländern und hier wiederum je nach Bundesland bei den kommunalen Trägern ergeben können. Genau dies hat sich in der Praxis aufgrund der völlig unterschiedlichen Gebührenregelungen in den einzelnen Bundesländern sowie innerhalb der einzelnen Bundesländer gezeigt, wie in Kap. 9 unter 3.4.4 ausgeführt worden ist.

Sofern man also abweichend von der hier vertretenen Ansicht von einem Umsetzungsakt im Rahmen des § 24 Abs. 2 FIHG ausgeht, verstößt dieser gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung der Bürger innerhalb der EG. Das Gebot der **Rechtsanwendungsgleichheit**¹⁸⁸¹ innerhalb der EG-Rechtsordnung **erfordert**, angesichts der Gleichheit der Untersuchungsvorschriften und der Untersuchungsmethoden innerhalb der EG und in den Mitgliedstaaten, dass auch die hierfür **anfallenden Gebühren in einem Mitgliedstaat einheitlich sein müssen**, soweit nicht die eng zu sehende Ausnahmensituation in einem Mitgliedstaat **generell zu einer einheitlichen Andersbehandlung aller Betroffenen** dieses Mitgliedstaates führt.

¹⁸⁷⁸ *Nettesheim*, Durchführung, S. 62.

¹⁸⁷⁹ Kap. 4 unter 5.

¹⁸⁸⁰ Kap. 4 unter 5.2.1.

¹⁸⁸¹ Vgl. dazu *Grabitz*, in: *Grabitz/Hilf*, EU, ex-Art. 189 EGV Rdnr. 42.

Es ist also festzustellen, dass, sofern man von der erfolgten Einschaltung der Länder in die Umsetzung ausgeht, diese im Hinblick auf die Umsetzung der Richtlinie 85/73/EWG und der Entscheidung 88/408/EWG sowie der beiden folgenden EG-Richtlinien ohne nähere Abgrenzung der Umsetzungsverpflichtung durch den Bund zu einer unterschiedlichen Behandlung auf dem Gebiet des Bundesrepublik Deutschland führen musste und geführt hat und somit gegen den vom EuGH entwickelten Grundsatz der Gleichbehandlung verstößt.

5.5 Verstoß gegen die Pflicht, die Umsetzung mittels adäquater Rechtsvorschriften durchzuführen

5.5.1 Forderung der Umsetzung durch Gesetz

Im ersten Teil wurde ausgeführt, dass bei eingreifenden Rechtsakten, wie sie Gebührenvorschriften darstellen, grundsätzlich die Umsetzung durch Gesetz als sachgerechte Maßnahmen zu fordern ist.¹⁸⁸² Diese Forderung wird in den Fleischhygienegebührenrechtsakten der EG ausdrücklich wiederholt.¹⁸⁸³

Da der Bundesgesetzgeber zu erkennen gegeben hat, dass § 24 Abs. 2 FIHG der Umsetzung der Fleischhygienegebührenrechtsakte der EG dienen soll,¹⁸⁸⁴ ergibt sich das Erfordernis, die einschlägigen Vorschriften der Fleischhygienegebührenrechtsakte der EG durch Gesetz, nämlich durch das Fleischhygienegesetz umzusetzen, auch aus dem bereits im Zusammenhang mit der Zuständigkeit des Bundes angesprochenen Verbot der Diskriminierung.¹⁸⁸⁵

Die Forderung, die Umsetzung durch Rechtsvorschriften durchzuführen, die sich im vorliegenden Fall aufgrund des Diskriminierungsverbotes dahin stellt, dass die Umsetzung durch entsprechende Vorschriften im Fleischhygienegesetz erfolgt, führt dazu, dass der Bund, sofern er geneigt war, von den Pauschalbeträgen des Art. 2 Abs. 1 der Entscheidung 88/408/EWG sowie des Anhangs Kap. I Nr. 4, der durch die Richtlinie 93/118/EG neu gefassten Richtlinie 85/73/EWG und des Anhangs A Kap. I Nr. 4, der durch die Richtlinie 96/43/EG modifizierten Richtlinie 85/73/EWG abzuweichen, gesetzgeberisch hätte prüfen und entscheiden müssen, ob die in diesen Vorschriften genannten Abweichungsvoraussetzungen im

¹⁸⁸² Vgl. Kap. 4 unter 3.1 und 3.2.

¹⁸⁸³ Vgl. Art. 4 der Richtlinie 85/73/EWG in ihrer Ausgangsfassung (ABl. Nr. L 32 vom 5.2. 1985, S. 14); Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 93/118/EG (ABl. Nr. L 340 vom 31.12. 1993, S. 15) sowie Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 96/43/EG (ABl. Nr. L 162 vom 1.7. 1996, S. 1). Hinsichtlich der Regelung in Art. 11 der Entscheidung 88/408/EWG (ABl. Nr. L 194 vom 22.7. 1988, S. 24) wirkt sich Art. 4 der Richtlinie 85/73/EWG als übergreifende Forderung aus. Dazu siehe Anhänge 2, 3, 5 u. 6.

¹⁸⁸⁴ Vgl. in diesem Kap. unter 4.2.

¹⁸⁸⁵ Vgl. Kap. 4 unter 3.5 sowie in diesem Kap. unter 5.2.2.

Mitgliedstaat Bundesrepublik Deutschland vorliegen. Hinsichtlich Art. 2 Abs. 1 der Entscheidung 88/408/EWG hätte also vom Gesetzgeber geprüft werden müssen, ob

- die Lohnkosten
- die Struktur der Betriebe
- und das Verhältnis zwischen Tierärzten und Fleischbeschauern

von dem Gemeinschaftsdurchschnitt, der für die Berechnung der in Art. 2 Abs. 1 der Entscheidung 88/408/EWG festgesetzten Pauschalbeträge festgelegt wurde, abweichen. Ähnliches gilt hinsichtlich der Ausnahmeveraussetzungen der späteren Fassungen der Richtlinie 85/73/EWG.

Erst wenn der Gesetzgeber des Fleischhygienegesetzes, also der Bundesgesetzgeber, nach der Überprüfung zu dem zutreffenden Ergebnis gekommen wäre, dass die Voraussetzungen für eine Abweichung vorliegen, hätte er eine Basis für die Ausübung des ihm für diesen Fall eingeräumten Ermessens gehabt, die Pauschalgebühren im Rahmen der entsprechenden Vorgaben der Fleischhygienegebührenrechtsakte anzuheben.

5.5.2 Fehlende Gesetzesnatur der Bekanntmachung vom 24.10. 1997

Der Bund ist bei § 24 Abs. 2 FIHG in seinen verschiedenen Fassungen¹⁸⁸⁶ diesen Weg nicht gegangen. Im Parlament lag bei keiner Beschlussfassung eine Beschlussvorlage vor, in der das Vorliegen der Voraussetzungen für die Abweichung von den Pauschalgebühren dargelegt worden wäre.¹⁸⁸⁷ Die Frage des Vorliegens der tatsächlichen Voraussetzungen für die Abweichung wurde lediglich im Rahmen der bereits behandelten Bekanntmachung vom 24. 10. 1997¹⁸⁸⁸ noch dazu unzutreffend bejaht.¹⁸⁸⁹

¹⁸⁸⁶ Hierzu vgl. Kap. 9 unter 3.2.1.

¹⁸⁸⁷ Vgl. hierzu BTDrucks 12/3201 vom 31.8. 1992, S. 36, zu Nummer 13 (§ 24 FIHG) hinsichtlich der ersten Modifizierung des § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG (dazu siehe Kap. 9 unter 3.2.1) durch das Gesetz zur Änderung veterinärrechtlicher, lebensmittelrechtlicher und tierzuchtrechtlicher Vorschriften. Vgl. weiter BTDrucks 13/3998 vom 6.3. 1996, S. 27 zu 32a GFIHG, in dem es zur 2. Modifizierung des § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG durch den späteren § 33 GFIHG kam.

¹⁸⁸⁸ Vgl. Kap. 9 unter 3.3.2 sowie in diesem Kap. unter 4.3.5.

¹⁸⁸⁹ Die Bekanntmachung wurde im BAnz Nr. 204 vom 31.10. 1997, S. 13298 mit folgendem Titel veröffentlicht: ***Bundesministerium für Gesundheit, Bekanntmachung zur Befugnis zur Abweichung von den Pauschalbeträgen nach Artikel 2 Absatz 1 und 3 sowie Artikel 3 Absatz 1 der Entscheidung 88/408/EWG des Rates vom 15. Juni 1988 über die Beträge der für die Untersuchungen und Hygienekontrollen von frischem Fleisch zu erhebenden Gebühren gemäß der Richtlinie 85/73/EWG sowie nach Artikel 2 Absatz 1 in Verbindung mit Kapitel I Nr. 1 und 2 Buchstabe a) des Anhangs der Richtlinie 85/73/EWG in der***

Wenn man, entgegen der hier vertretenen Ansicht, davon ausgeht, dass bloßes Handeln der Verwaltung bereits eine schlichte Umsetzungstätigkeit darstellt,¹⁸⁹⁰ muss man doch die reine Bekanntmachung durch die Verwaltung als Verstoß gegen die sich aus EG-Recht ergebende Pflicht ansehen, die Umsetzung durch formelles Gesetz vorzunehmen. Ausdrücklich hat der EuGH ein derartiges Verwaltungsvorgehen nicht als ausreichend für die rechtsfehlerfreie Umsetzung von EG-Rechtsakten bezeichnet.¹⁸⁹¹

5.6 Mangelnde Berücksichtigung der Protokollerklärung durch den Bundesgesetzgeber

5.6.1 Auswirkung der Protokollerklärung zur Entscheidung 88/408/EWG für die Umsetzung der Entscheidung 88/408/EWG sowie die Anwendung der nationalen Rechtsnormen

5.6.1.1 Allgemeines

Die bisherige Auseinandersetzung mit der Protokollerklärung zur Entscheidung 88/408/EWG hat ergeben, dass ihr für die **Umsetzung** besondere Bedeutung zukommt, weil

- es sich um eine gemeinsame Protokollerklärung von Agrarrat und Kommission handelt
- und sie die Berechnungsmethode enthält, die die Mitgliedstaaten einer Erhöhung der Pauschalgebühren zugrunde zu legen haben, und aus ihr die Grundlagen der Gebührenermittlung hervorgehen.

Fassung des Anhangs der Richtlinie 93/118/EG und nach Artikel 1 in Verbindung mit Anhang A Kapitel I Nr. 1 und 2 Buchstabe a) der Richtlinie 85/73/EWG in der Fassung des Anhangs der Richtlinie 96/43/EG vom 24. Oktober 1997 ... Bonn, den 24. Oktober 1997, 424-7023-58/11 Bundesministerium für Gesundheit, im Auftrag Siebenpfeiffer. Siehe Anhang 7. Zu der Bekanntmachung vgl. Kap. 9 unter 3.3.2 sowie Kap. 10 unter 4.3.5.

¹⁸⁹⁰ Vgl. Kap. 2 unter 6.4.2 besonders 6.4.2.3.

¹⁸⁹¹ Vgl. Kap. 4 unter 3.7 sowie in diesem Kap. unter 4.3.5, wo die Rechtsverstöße dieser Bekanntmachung im Einzelnen dargestellt worden sind.

Schließlich erlangt die Protokollerklärung darüber hinaus Bedeutung für die nationale **Anwendung** der geschaffenen Umsetzungsvorschriften, weil sie zusätzlich durch die Bekanntmachung vom 24.1. 1989 im Bundesanzeiger in den nationalen Rechtsraum eingeführt worden ist.

5.6.1.2 Die fehlende Berücksichtigung der Protokollerklärung bei der Umsetzung

Wegen der Umsetzungsrelevanz der Protokollerklärung¹⁸⁹² hätte mindestens in der Begründung zu § 24 Abs. 2 FIHG auf sie Bezug genommen werden müssen, wenn ihre Regelungen schon nicht in das Gesetz selbst aufgenommen wurden.¹⁸⁹³ Dies ist jedoch nicht geschehen. Ein Hinweis des Gesetzgebers zur Bedeutung der Protokollerklärung und ihrer Auswirkung auf die Fleischuntersuchungsgebühren fehlt genauso wie ein solcher auf die Umsetzungsnorm selbst.¹⁸⁹⁴

Dieser Mangel wurde auch durch die Veröffentlichung der Protokollerklärung als Bekanntmachung des Ministers für Familie, Frauen und Gesundheit vom 24.1. 1989 nicht geheilt. Hierbei handelt es sich um eine Veröffentlichung eines Ministeriums, also der Verwaltung, die für die Begründung einer Rechtsnorm keine Relevanz hat. Weiter fehlt in der Bekanntmachung jegliche Bezugnahme auf die eigentliche Umsetzungsnorm. So wie die Protokollerklärung veröffentlicht worden ist, **gibt sie für die Umsetzung eher Rätsel auf**, als dass sie für die Umsetzung Auswirkungen hat. Auch dieses Vorgehen führt zu einem Umsetzungsmangel bezüglich der davon betroffenen Rechtsakte.¹⁸⁹⁵

5.6.1.3 Folgerungen aus der Veröffentlichung der Protokollerklärung als innerstaatliche Bekanntmachung

Die Folgerungen, die sich aus der Bekanntmachung der Protokollerklärung im nationalen Bereich ergeben, werden bei der Erörterung der nationalen Vorschriften und Bekanntmachungen dargestellt.¹⁸⁹⁶

¹⁸⁹² Vgl. Anhang 4.

¹⁸⁹³ Vgl. Kap. 2 unter 9.7.2.

¹⁸⁹⁴ Dem lediglich in Abschnitt I der Bekanntmachung vom 24.10. 1997 (BAnz Nr. 204, S. 13297) enthaltenen Hinweis auf die Protokollerklärung kommt als einem Hinweis der Verwaltung an Stelle einer Bezugnahme des Gesetzgebers keine entsprechende Relevanz zu.

¹⁸⁹⁵ Vgl. Kap. 2 unter 9.7.2.

¹⁸⁹⁶ Vgl. Kap. 9 unter 3.3.1 u. Kap. 10 unter 4.3.2.2.

6 Unvollständigkeit der Umsetzungsmaßnahmen des Bundes sowie Nichteinhaltung der Umsetzungsfrist

6.1 Zur Unvollständigkeit der Umsetzungsmaßnahmen des Bundes

6.1.1 Zur Unvollständigkeit der Umsetzung der Fleischhygienegebührenrechtsakte wegen des Fehlens von Umsetzungsakten

Es leuchtet ein, dass angesichts des Fehlens entsprechender Umsetzungsakte in Bezug auf die Entscheidung 88/408/EWG, die Richtlinie 93/118/EG und die Richtlinie 96/43/EG, also des Nichtzustandekommens der Umsetzung, eine vollständige Umsetzung im Sinne einer korrekten, abschließenden, umfassenden Umsetzung ausscheidet. Dies zeigt sich auch darin, dass u.a. die Frage, welche Untersuchungskosten mit den Pauschalgebühren abgedeckt werden,¹⁸⁹⁷ zu einer Vielzahl konträrer Entscheidungen geführt hat, mit dem Ergebnis, dass das BVerwG letztlich die Frage, inwieweit die Kosten für die bakteriologische Untersuchung und die Trichinenuntersuchung von den Pauschalgebühren der EG abgedeckt werden, im Wege eines Vorlagebeschlusses dem EuGH zur Entscheidung übertragen hat.¹⁸⁹⁸ In gleicher Weise wurde kontrovers erörtert, inwieweit die Kosten der Rückstandsuntersuchung von der Pauschalgebühr abgedeckt

¹⁸⁹⁷ Schon die Grundfrage, ob die Auslegung des § 24 Abs. 2 FIHG zu einem engen Gebührenbegriff in dem Sinne führt, dass außer der vorgesehenen Pauschalgebühr keine zusätzlichen Kosten und Auslagen erhoben werden dürfen, führt zu unterschiedlichen Ergebnissen, je nach dem, wie die Gerichte sich an dem in § 24 Abs. 1 FIHG enthaltenen Kostendeckungsgrundsatz unzutreffend auch für die Fleischhygienegebühren orientieren oder nicht. Zutreffend, aber einsam schließt in diesem Zusammenhang – sieht man einmal davon ab, dass das Gericht von einer Länderzuständigkeit für die Umsetzung der Fleischhygienegebührenrechtsakte ausgeht, die nicht gegeben ist – das VG Kassel im Urteil vom 23.6. 1999 - 6 E 3127/97 (2) - S. 9 f., § 24 FIHG aus, dass zusätzlich zu der Pauschalgebühr noch Auslagen von den Behörden festgesetzt werden dürfen. Das Urteil enthält im Hinblick auf § 24 Abs. 2 Satz 2 den Grundsatz: *Nach Sinn und Zweck der Vorschrift muß aber davon ausgegangen werden, daß die Länder zu einer insgesamt europarechtskonformen Abgabenerhebung verpflichtet werden sollen. Durch die angewendete Regelungstechnik – nämlich die Befolgung des EG-Rechts zu einer bundesrechtlich geforderten Vorgabe zu machen ... gibt der Bundesgesetzgeber zu erkennen, daß er eine strikte Gemeinschaftsrechtskonformität von Abgabenerhebungen im Bereich des Fleischhygienerechts erreichen will und es kann daher nicht angenommen werden, daß § 24 Abs. 1 FIHG im Falle des Konflikts mit Europarecht vorgehen soll.*

¹⁸⁹⁸ Den Vorlagebeschluss zur Frage, ob die Kosten der bakteriologischen Untersuchung von den Pauschalgebühren der EG abgedeckt werden, hat das BVerwG am 27.4. 2000 - BVerwG 1 C 8.99 erlassen. Das Verfahren wird beim EuGH als Rs. C-288/00 geführt. Bezüglich der gleichgelagerten Frage hinsichtlich der Kosten der Trichinenuntersuchung wurde die Vorlagefrage durch Beschluss des BVerwG vom 27.4. 2000 - BVerwG 1 C 12.99 - dem EuGH zur Vorabentscheidung vorgelegt. Das Verfahren wird beim EuGH als Rs. C-284/00 geführt.

werden und wie es mit der Abdeckung der Verwaltungskosten steht.¹⁸⁹⁹

Zu beanstanden ist auch, dass das in den Fleischhygienegebührenrechtsakten jeweils enthaltene Verbot, andere als die dort festgeschriebenen Gebühren zu erheben, nicht in nationales Recht übernommen worden ist,¹⁹⁰⁰ denn:

Ein solches Verbot muß ausdrücklich in einer nationalen Rechtsvorschrift niedergelegt sein.¹⁹⁰¹

6.1.2 Unvollständigkeit der Umsetzung mangels Berücksichtigung der Anforderungen aus der Protokollerklärung

Mangels entsprechender Berücksichtigung der Protokollerklärung bei der Umsetzung sind die darin enthaltenen Festsetzungen, beispielsweise zum Umfang der Verwaltungskosten, zu Untersuchungszeiten für geschlachtete Tiere sowie zur Methode zur Ermittlung der Fleischuntersuchungsgebühren, welche für die Vollständigkeit der Umsetzung von erheblicher Bedeutung sind, nicht in das nationale Recht eingeführt worden. Darin liegt ein bedeutender Umsetzungsmangel.

6.2 Nichteinhaltung der Umsetzungsfrist durch den Bund

Da nicht einmal Umsetzungsakte vorliegen, kann auch nicht von einer fristgerechten Umsetzung gesprochen werden.

6.3 Schlussfolgerung: Keine ordnungsgemäße Umsetzung der Fleischhygienegebührenrechtsakte durch den Bund und Bestätigung dieses Ergebnisses durch den EuGH

¹⁸⁹⁹ Die Deckung der Verwaltungskosten durch die Pauschalgebühr bejahend, äußern sich VG Saarlouis im Urteil vom 9.10. 2000 - 3 K 46/97, S. 10, ähnlich auch VG Kassel im Urteil vom 23.6. 1999 - 6 E 3127/97(2), S. 9 ff. sowie BayVGH, Urteil vom 25.5. 1994 - 4 N 93.749, S. 10. Für die Zulässigkeit zusätzlicher Verwaltungskosten sprechen sich u.a. aus: VG Würzburg, Beschluss vom 7.2. 1994 - W 8 S 93.1511, S. 8 sowie VG Schleswig, Urteil vom 10.3. 1994 - 12 A 266/89, S. 9 f.

¹⁹⁰⁰ Dieses Verbot lässt sich aus Art. 5 Abs. 1 Satz 1 der Entscheidung 88/408/EWG herleiten. Das Verbot wird durch Art. 5 Abs. 1 Satz 2 verdeutlicht, wo es heißt, dass gewisse Ausnahmen *gestattet* sind. Ähnlich lautet auch Art. 2 Abs. 4 Satz 1 der durch die Richtlinie 93/118/EG modifizierte Richtlinie 85/73/EWG und die etwas andere Fassung des Art. 5 Abs. 4 der Richtlinie 85/73/EWG in der Fassung der Richtlinie 96/43/EG.

¹⁹⁰¹ Siehe dazu die Ausführungen von Generalanwalt *van Gerven* in seinen Schlussanträgen in der Rs. C-131/88, Kommission ./ Deutschland, die durch Urteil des EuGH vom 28.2. 1991, Slg. 1991, I-825 ff. zu Lasten der Bundesrepublik Deutschland entschieden worden ist (a.a.O., I-851 Nr. 8).

Nach allem kann nicht von einer ordnungsgemäßen Umsetzung der Fleischhygienegebührenrechtsakte gesprochen werden. Dies wird in den hierzu ergangenen Urteilen des EuGH bzw. den jeweiligen Schlussanträgen der Generalanwälte im Ergebnis auch anerkannt:

- Hinsichtlich der Entscheidung 88/408/EWG hat Generalanwalt *Jacobs* in seinen Schlussanträgen in der Rs. C-156/91, Hansa Fleisch Ernst Mundt, zum Ausdruck gebracht:

Meiner Ansicht nach kann § 24 des Fleischhygienegesetzes nicht als hinreichende Maßnahme zur Durchführung der Entscheidung 88/408 im deutschen Recht angesehen werden.¹⁹⁰²

Dieser Ansicht ist der EuGH in seinem Urteil nicht entgegengetreten.¹⁹⁰³

- Im Urteil in der Rs. C-374/97, Feyrer, ist der EuGH der Beurteilung des BayVGH gefolgt, dass die Umsetzung der Richtlinie 93/118/EG nicht fristgerecht erfolgt ist. Er hat hierzu ausgeführt:

In diesem Zusammenhang ist vorab darauf hinzuweisen, daß das nationale Gericht in seinem Vorlagebeschluß ausdrücklich festgestellt hat, daß die Richtlinie zu der für das Ausgangsverfahren maßgeblichen Zeit noch nicht in deutsches Recht umgesetzt gewesen sei und daß weder § 24 Abs. 2 FIHG in seiner zu diesem Zeitpunkt geltenden Fassung noch Art. 3 Abs. 2 AGFIHG als eine solche Umsetzung angesehen werden könnten.¹⁹⁰⁴

- Nicht anders sieht dies der EuGH im Urteil vom 8.3. 2001 in der Rs. Kommission ./ Deutschland hinsichtlich der Richtlinie 96/43/EG bezüglich des überprüften Art. 4 Abs. 1 Unterabsatz 1 dieser Richtlinie. Im Urteil heißt es:

Die Bundesrepublik Deutschland hat dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus Artikel 4 Absatz 1 Unterabsatz 1 der Richtlinie 96/43/EG des Rates vom 26. Juni 1996 zur Änderung und Kodifizierung der Richtlinie 85/73/EWG zur Sicherstellung der Finanzierung der veterinär- und hygienerechtlichen Kontrollen von lebenden Tieren und bestimmten tierischen Erzeugnissen sowie zur Änderung der Richtlinien 90/675/EWG und 91/496/EWG verstoßen, daß sie nicht innerhalb der vorgeschriebenen Fristen die erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften erlassen hat, um den in dieser Vorschrift genannten

¹⁹⁰² Schlussanträge von Generalanwalt *Jacobs* in der Rs. C-156/91, Hansa Fleisch Ernst Mundt, Slg. 1992, I-5567 (I-5578, I-5583 Nr. 16).

¹⁹⁰³ Dies gilt jedenfalls für die Zeit, in der § 24 Abs. 2 Satz 2 in seiner Anfangsfassung war, also bis 31.12. 1992 (vgl. Kap. 9 unter 3.2.1). Hinsichtlich der Neufassung des § 24 Abs. 2 Satz 2 liegt noch keine Entscheidung des EuGH in Bezug auf die Entscheidung 88/408/EWG vor.

¹⁹⁰⁴ Vgl. Urteil des EuGH vom 9.9. 1999 in der Rs. C-374/97, Feyrer, Slg. 1999, I-5153 (I-5179 Rdnr. 22).

*Bestimmungen nachzukommen.*¹⁹⁰⁵

7 Zu den Umsetzungsaktivitäten der Bundesländer

7.1 Überprüfung des Vorliegens von Umsetzungsakten der Bundesländer

7.1.1 Keine Umsetzungsaktivitäten der Bundesländer vor dem Jahre 1997

Folgt man der hier abgelehnten Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts, dass die Länder aufgrund der Kompetenzübertragung durch den Bundesgesetzgeber mit den von diesem erfolgten Einschränkungen umsetzungsberechtigt waren,¹⁹⁰⁶ ist zunächst festzustellen, dass es auch unter dieser Prämisse nicht zu einer wirksamen Umsetzung der angesprochenen EG-Rechtsakte bis zum Jahre 1997 gekommen ist, da kein Bundesland seine Regelungen über Fleischuntersuchungsgebühren der Maßgabe der Entscheidung 88/408/EWG sowie der beiden folgenden Richtlinien 93/118/EG und 96/43/EG angepasst hat.

Bis zum Jahre 1997 bestanden die Aktivitäten der Länder bzw. Gebietskörperschaften lediglich darin, ohne Berücksichtigung von Art. 2 Abs. 2 der Entscheidung 88/408/EWG weiterhin kostendeckende Gebühren zu erheben oder eine solche Praxis erneut einzuführen. Dies geschah nicht selten unter Bezugnahme auf § 24 Abs. 2 FIHG so, als seien die Bundesländer respektive die Gebietskörperschaften durch diese Bestimmung berechtigt worden, unter Außerachtlassung der Entscheidung 88/408/EWG nach früherem Recht weiter zu verfahren. Insofern kann nicht davon gesprochen werden, dass die Bundesländer bis zum Jahr 1997 Umsetzungsmaßnahmen bezüglich der Entscheidung 88/408/EWG oder aufgrund der dieser folgenden Richtlinien 93/118/EG sowie 96/43/EG vorgenommen

¹⁹⁰⁵ Vgl. das bisher nicht veröffentlichte Urteil des EuGH vom 8.3. 2001 in der Rs. C-316/99, Kommission ./ Deutschland, Rdnr. 12. Bemerkenswert ist, dass dort die deutsche Regierung das Fehlen einer fristgerechten Umsetzung der Richtlinie 96/43/EG einräumt. Hierzu führt der EuGH im Urteil, a.a.O., Rdnr. 8 u. 9 aus: *In ihrer Klagebeantwortung bestreitet die deutsche Regierung nicht, daß die Richtlinie 96/43 nicht vollständig umgesetzt worden ist, sie macht aber geltend, dies sei darauf zurückzuführen, daß diese Richtlinie in vielen Einzelaspekten unklar oder in sich widersprüchlich sei... Aus dem vom Generalanwalt im letzten Satz der Nummer 13 seiner Schlußanträge angegebenen Grund, daß nämlich ein Mitgliedstaat sich nicht auf mit der Auslegung einer Richtlinie zusammenhängende Schwierigkeiten dafür berufen kann, daß er die Umsetzung über die vorgesehenen Fristen hinaus aufschiebt, und nach der vom Generalanwalt in diesem Zusammenhang angeführten Rechtsprechung ist die Klage als begründet anzusehen, soweit sie sich darauf bezieht, daß die deutschen Behörden nicht die erforderlichen Maßnahmen erlassen haben, um den in Artikel 4 Absatz 1 Unterabsatz 1 der Richtlinie 96/43 genannten Bestimmungen nachzukommen.*

¹⁹⁰⁶ Vgl. Urteil des BVerwG vom 29.8.1996, Az. BVerwG 3 C 7.95, S. 7 f., BVerwGE 102, 39 (41).

hätten.¹⁹⁰⁷

7.1.2 Überprüfung des Vorliegens von Umsetzungsakten der Bundesländer seit dem Jahre 1997

7.1.2.1 Allgemeines

Nach der hier vertretenen Auffassung, dass etwaige Umsetzungsaktivitäten der Bundesländer mangels Umsetzungszuständigkeit keine ordnungsgemäße und damit wirksame Umsetzung darstellen, bedarf es an sich keiner weiteren Prüfung, ob solche Umsetzungsakte überhaupt vorliegen, und ob diese außer der Zuständigkeitsüberschreitung noch weitere Verstöße gegen EG-Recht aufweisen. Gleichwohl sollen die angesprochenen Fragen im Hinblick auf die Gegenansicht des Bundesverwaltungsgerichts, nach welcher eine Umsetzungszuständigkeit der Länder im Wege der Kompetenzübertragung durch den Bundesgesetzgeber begründet worden ist,¹⁹⁰⁸ überprüft werden.

Entsprechend den Anforderungen auf Bundesebene¹⁹⁰⁹ setzt eine hinreichende Umsetzungstätigkeit der Länder voraus,

- dass die Länder überhaupt im Sinne eines schlichten Tätigwerdens aktiv geworden sind (7.1.2.2),
- dass dies in einer qualifizierten Weise geschah, die effektiv sichergestellt hat, dass die umzusetzenden EG-Rechtsakte wirksames Landesrecht werden konnten (7.1.2.3)
- und als Ergebnis der Umsetzungstätigkeit entsprechende Umsetzungsnormen der Länder vorliegen (7.1.2.4).

7.1.2.2 Schlichte Umsetzungsaktivitäten der Länder

Es wurde bereits festgestellt, dass von einer schlichten Umsetzungstätigkeit des Gesetzgebers bereits gesprochen werden kann, wenn dieser in einer Fußnote zu einer Norm darauf hinweist, dass die erlassene Norm der Umsetzung eines EG-Rechtsaktes dient.¹⁹¹⁰ Unter diesem Aspekt ist ein schlichtes Tätigwerden der Bundesländer in Bezug auf die Fleischhygienegebührenrechtsakte der EG bei ihren

¹⁹⁰⁷ Das verdeutlichen die folgenden Entscheidungen des BVerwG: Urteil vom 29.8. 1996 - BVerwG 3 C 7.95, BVerwGE 102, 39 ff.; Beschluss vom 12.3. 1997 - BVerwG 3 NB 3.94; Beschluss vom 15.7. 1998 - BVerwG 6 BN 2.98; Beschluss vom 21.4. 1999 - BVerwG 1 B 21.99. Näheres hierzu vgl. Kap. 9 unter 3.4.2 u. 3.4.3.

¹⁹⁰⁸ BVerwG, Urteil vom 29.8. 1996 - BVerwG 3 C 7.95, BVerwGE 102, 39 (41).

¹⁹⁰⁹ Vgl. in diesem Kap. unter 4.

¹⁹¹⁰ Siehe Kap. 2 unter 6.4.2.1.

Fleischhygienegebührenregelungen ab dem Jahre 1997 anzuerkennen. Die entsprechenden Länderregelungen enthalten derartige Fußnoten.¹⁹¹¹

Es unterliegt weiter keinem Zweifel, dass Zielsetzung der aufgrund der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zustande gekommenen neuen Ländervorschriften war, die Regelung der Fleischhygienegebühren in den Ländern im Wege der Umsetzung der Fleischhygienegebührenrechtsakte der EG neu zu ordnen. Dies ergibt sich beispielsweise aus dem entsprechenden Landesgesetz Baden-Württembergs, in dem *von den Pauschalbeträgen oder Gemeinschaftsgebühren* beziehungsweise von *Gebührenvorschriften in Rechtsakten der Europäischen Gemeinschaft* die Rede ist.¹⁹¹² In ähnlicher Weise wird auch in der neuen gesetzlichen Regelung des Landes Bayern auf die *Richtlinie 85/73/EWG* abgestellt.¹⁹¹³ Nichts anderes gilt für die neuen Regelungen in Nordrhein-Westfalen,¹⁹¹⁴ und die entsprechenden neuen Regelungen in Schleswig-Holstein¹⁹¹⁵.

Es ist somit von einer schlichten Umsetzungstätigkeit der Länder in Bezug auf die Fleischhygienegebührenrechtsakte der EG auszugehen.

7.1.2.3 Qualifizierte Umsetzungsaktivitäten der Länder

Es ist weiter zu prüfen, ob das Tätigwerden der Länder im Hinblick auf die Fleischhygienegebührenrechtsakte auch als qualifizierte Umsetzungstätigkeit angesehen werden kann. Hierzu ist erforderlich, dass die Tätigkeit der Bundeslän-

¹⁹¹¹ So heißt es in einer Fußn. zum Gesetz zur Änderung des Gesetzes zur Ausführung des Fleischhygienegesetzes sowie des Landesgebührengesetzes des Landes Baden-Württemberg vom 29.6. 1998 (GBl. vom 10.7. 1998, S. 358), dass das Gesetz der Umsetzung der folgenden EG-Rechtsakte dient, nämlich der Richtlinie 85/73/EWG, der Entscheidung 88/408/EWG und den Richtlinien 93/118/EG und 96/43/EG. In ähnlicher Weise weist die Niedersächsische Verordnung zur Änderung der Gebührenordnung der Veterinärverwaltung vom 2.7. 1997 (Nds. GVBl. Nr. 13/1997 vom 4.7. 1997, S. 308) in einer Fußn. darauf hin, dass die Verordnung auch der Umsetzung der bereits genannten Rechtsakte der EG dient. Das Gleiche gilt für das Schleswig-Holsteinische Ausführungsgesetz zu § 24 Fleischhygienegesetz und zu § 25 des Geflügelfleischhygienegesetzes vom 12.1. 1988 (GVBl. Schl.-H. 1998 Nr. 1, S. 2).

¹⁹¹² Siehe § 3 a Abs. 1 des Gesetzes zur Änderung des Gesetzes zur Ausführung des Fleischhygienegesetzes sowie des Landesgebührengesetzes des Landes Baden-Württemberg vom 29.6. 1998 (GBl. S. 358) sowie § 8 a dieses Gesetzes zur Änderung des Gesetzes zur Ausführung des Fleischhygienegesetzes sowie des Landesgebührengesetzes des Landes Baden-Württemberg vom 29.6. 1998 (GBl. S. 358).

¹⁹¹³ Vgl. Art. 1 Abs. 1 Nr. 5 des Bayerischen Gesetzes zur Ausführung des Fleischhygienegesetzes (AGFIHG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 2.10. 1998 (GVBl. S. 876).

¹⁹¹⁴ Siehe Kap. 9 unter 3.4.4.2.3.

¹⁹¹⁵ Siehe Kap. 9 unter 3.4.4.2.4 u. die übrigen hier nicht weiter behandelten Länderregelungen.

der so effektiv und nachdrücklich erfolgt, dass ihr grundsätzlich die Eignung zugesprochen werden kann, den Umsetzungsgehalt tatsächlich in nationales Recht zu bringen, sofern dies nicht durch Verstöße gegen Umsetzungsgrundsätze vereitelt wird.¹⁹¹⁶ Im Gegensatz zu der bundesgesetzlichen Regelung des § 24 FIHG¹⁹¹⁷ zeigen die angesprochenen Ländervorschriften infolge der Vorgaben durch das Bundesverwaltungsgericht die Bereitschaft, den Umsetzungsgehalt der Fleischhygienegebührenrechtsakte zu übernehmen.¹⁹¹⁸ Dies wird z.B. in dem in Baden-Württemberg neu in das Landesgebührengesetz eingeführten § 8 a deutlich, in dem es heißt:

Werden Amtshandlungen vorgenommen, für die Gebührenvorschriften und Rechtsakte der Europäischen Gemeinschaft maßgebend sind, sind die Gebühren nach Maßgabe dieser Gebührenvorschriften zu bemessen.¹⁹¹⁹

Eine ähnliche Regelung enthält das neue Bayerische Fleischhygienegebührengesetz, in dem festgelegt ist, dass ***die Gebühren gemäß § 24 Abs. 2 FIHG in Verbindung mit der Richtlinie 85/73/EWG des Rates vom 29. Januar 1985 über die Finanzierung der veterinär- und hygienerechtlichen Kontrollen*** festzusetzen sind.¹⁹²⁰

Auch in der Neuregelung in Nordrhein-Westfalen ist ausdrücklich vorgesehen, dass die einschlägigen Fleischhygienegebührenrechtsakte der EG zu beachten sind.¹⁹²¹ Selbst das Land Schleswig-Holstein bezieht sich in seiner neuen Regelung auf die EG-Rechtsakte, in dem es die ***durchschnittlichen Pauschalbeträge oder Gemeinschaftsgebühren*** immerhin anspricht.¹⁹²² Angesichts der geschilderten

¹⁹¹⁶ Vgl. Kap. 2 unter 6.4.3.3.

¹⁹¹⁷ Siehe in diesem Kap. unter 4.4.

¹⁹¹⁸ Wenn die Länder ihrerseits den Umsetzungsgehalt in einer Weise deuten, der zwar dem Text der EG-Rechtsakte nicht entspricht, aber ihren Interessen dient, was z.B. im Hinblick auf die Ersetzung der Pauschalgebühren durch kostendeckende Gebühren von den Ländern angestrebt wird, so berührt dies nicht die Frage der Qualifizierung der Umsetzungstätigkeit, sondern die, ob die Umsetzung Rechtsmängel oder Vollständigkeitsmängel aufweist.

¹⁹¹⁹ Vgl. die Überschrift des durch Art. 2 des Gesetzes zur Änderung des Gesetzes zur Ausführung des Fleischhygienegesetzes sowie des Landesgebührengesetzes vom 29.6. 1998 (GBl. S. 358) eingeführten § 8 a des Landesgebührengesetzes des Landes Baden-Württemberg: ***§ 8 a Gebührenvorschriften in Rechtsakten der Europäischen Gemeinschaft***. Hier-zu siehe Kap. 9 unter 3.4.4.2.1.

¹⁹²⁰ Siehe Art. 1 Abs. 1 Nr. 5 des Bayerischen AGFIHG in der Fassung der Bekanntmachung vom 2.10. 1998 (GVBl. S. 876). Hierzu siehe Kap. 9 unter 3.4.4.2.2.

¹⁹²¹ Siehe § 3 FIGFIHKostG NW. vom 16.12. 1998 (GV.NW. 1998, S. 775). Hierzu siehe Kap. 9 unter 3.4.4.2.3.

¹⁹²² Siehe § 3 des Ausführungsgesetzes zu § 24 des Fleischhygienegesetzes und zu § 26 des Geflügelfleischhygienegesetzes vom 12.1. 1998 (GVOBl. Schl.-H., S. 1).

Situation kann in den erwähnten Bundesländern von einer qualifizierten Umsetzungstätigkeit gesprochen werden.¹⁹²³

7.1.2.4 Vorliegen von Umsetzungsnormen in den Bundesländern

Die angesprochenen Bundesländer Baden-Württemberg, Bayern, Nordrhein-Westfalen und Schleswig-Holstein haben auch entsprechende Landesgesetze geschaffen, in denen durch solche Hinweise in Fußnoten deutlich gemacht wird, dass sie sich als Umsetzungsnormen verstehen.¹⁹²⁴ Auch die in den angeführten Ländervorschriften erfolgten Bezugnahmen auf die Fleischhygienegebührenrechtsakte¹⁹²⁵ machen deutlich, dass diese Ländervorschriften als Umsetzungsnormen im Hinblick auf die Fleischhygienegebührenrechtsakte anzusehen sind. Das gilt im Wesentlichen auch für die übrigen Bundesländer.

7.1.2.5 Zusammenfassung zu der Umsetzungstätigkeit der Bundesländer

Festzustellen ist also, dass die angesprochenen Bundesländer in einer Weise tätig geworden sind, dass man vom Vorliegen von Umsetzungsakten der Länder bezüglich der Fleischhygienegebührenrechtsakte der EG sprechen kann. Damit ist allerdings noch nicht gesagt, dass die erfolgte Umsetzung auch wirksam ist. Hierfür ist darüber hinaus erforderlich, dass die Umsetzungsnormen ohne Verstöße gegen EG-Recht und nationales Recht vollständig und fristgerecht zustande gekommen sind.

7.2 Zu den Verstößen der Länderregelungen gegen EG-Recht

7.2.1 Verstöße der Länderregelungen gegen Art. 10 EGV

7.2.1.1 Wirkungslosigkeit der Länderregelungen wegen Unzuständigkeit der Länder für die Umsetzung der Fleischhygienegebührenrechtsakte der EG

Für die Umsetzung der Fleischhygienegebührenrechtsakte der EG sind nicht die Länder, sondern der Bund zuständig. Dies ergibt sich daraus, dass die Gebührenrechtsakte

¹⁹²³ Dies gilt im Zweifel nicht für alle Bundesländer, denn sonst hätte die Bundesregierung im Vertragsverletzungsverfahren gegen sie in Bezug auf die Richtlinie 96/43/EG in der Rs. C-316/99 in ihrer Stellungnahme nicht eingeräumt, dass die Richtlinie 96/43/EG nicht vollständig umgesetzt worden ist, wie sich dies aus dem Urteil des EuGH vom 8.3. 2001 in dieser Rs. Rdnr. 8 ergibt.

¹⁹²⁴ Vgl. dazu in diesem Kap. unter 7.1.2.2.

¹⁹²⁵ Siehe in diesem Kap. unter 7.1.2.2 u. 7.1.2.3.

- der Harmonisierung auf EG-Ebene dienen und
- Gegenstand der konkurrierenden Gesetzgebung sind.¹⁹²⁶

Die gleichwohl erfolgten Umsetzungsaktivitäten der Länder verstoßen somit gegen Art. 10 EGV und sind folglich unwirksam.¹⁹²⁷ Das führt im Ergebnis dazu, dass die **Fleischhygienegebührenvorschriften der Länder** wegen des Verstoßes gegen EG-Recht **nicht anwendbar** sind und somit **keine Rechtsgrundlage für die Erhebung von Fleischuntersuchungsgebühren** in der Bundesrepublik Deutschland darstellen können.

7.2.1.2 Zur abweichenden Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts

Das Bundesverwaltungsgericht teilt die hier dargestellte Auffassung nicht. In seinem ersten Urteil zu der hier zu behandelnden Problematik hat es zunächst zutreffend zum Ausdruck gebracht, dass der Bundesgesetzgeber mit dem Fleischhygienegesetz von seiner konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG Gebrauch gemacht hat.¹⁹²⁸ Es hat sich aber nicht damit auseinandergesetzt, ob sich, wie hier vertreten wird, unter bestimmten, bei den Fleischhygienegebührenrechtsakten vorliegenden Voraussetzungen, eine Rechtspflicht des Bundes zur alleinigen Umsetzung ohne Mitwirkung der Länder ergibt, nämlich dann, wenn

- es um Rechtsakte geht, die zur Harmonisierung auf EG-Ebene führen sollen
- und sie eine Materie betreffen, die zur konkurrierenden Gesetzgebung gehört.¹⁹²⁹

Das Bundesverwaltungsgericht hat sich vielmehr – wie sich zeigen wird – unzutreffend insbesondere mit den verfassungsrechtlichen Fragen auseinandergesetzt, auf die an späterer Stelle einzugehen ist.¹⁹³⁰ Im Ergebnis hat das BVerwG aufgrund der EG-Rechtsordnung keine Bedenken geäußert und anerkannt, der Bundesgesetzgeber habe

nach § 24 Abs. 2 FIHG dem Landesgesetzgeber überlassen, kostenpflichtige Tatbestände zu bestimmen. Hierbei sei die Kompetenzregelung *mit der bundesrechtlichen Vorgabe versehen, daß die landesrechtlich zu bestimmenden Gebühren nach Maßgabe*

¹⁹²⁶ Vgl. in diesem Kap. unter 5.2.

¹⁹²⁷ Siehe Kap. 3 unter 3.2.7.

¹⁹²⁸ Vgl. BVerwG, Urteil vom 29.8. 1996 - BVerwG 3 C 7.95, BVerwGE 102, 39 ff.

¹⁹²⁹ In dem durch Urteil des BVerwG vom 29.8. 1996 - BVerwG 3 C 7.95, BVerwGE 102, 39 ff., abgeschlossenen Verfahren wurde dieser Standpunkt dem Gericht vorgetragen. Es ging allerdings hierauf in den Urteilsgründen nicht ein.

¹⁹³⁰ Siehe Kap. 11 unter 2.4.3.

der Richtlinie 85/73/EWG ... zu bemessen sind ...

Daß der Bundesgesetzgeber die Überlassung der Kompetenzausübung für den Landesgesetzgeber mit Einschränkungen oder einzuhaltenden Vorgaben versehen kann, unterliegt keinem Zweifel. Insbesondere kann der Bundesgesetzgeber die Kompetenzüberlassung durch Verweisungen auf andere Vorschriften auch auf Normen und Begriffe des Rechts der Europäischen Gemeinschaften näher bestimmen.¹⁹³¹

Gegenüber dem angeführten Urteil vom 29.8. 1996¹⁹³² hat sich das Bundesverwaltungsgericht im Beschluss vom 12.3. 1997¹⁹³³ von der Sache her der hier vertretenden Auffassung angenähert. In diesem Verfahren, in dem es um die Frage ging, ob der für eine Ausnahmeregelung vorgesehene Bezugsrahmen in Art. 2 Abs. 2 der Entscheidung 88/408/EWG die Verhältnisse auf Bundesebene oder Länderebene betrifft, hat es sich eindeutig für die Bundesebene ausgesprochen und in Bezug auf Art. 2 Abs. 2 Untersatz 2 der Entscheidung 88/408/EWG zum Ausdruck gebracht:

Der Wortlaut der Ratsentscheidung ist hier eindeutig. Mit dem ‚Mitgliedstaat‘, auf den die Abweichung bezogen ist, kann nur die Bundesrepublik gemeint sein.¹⁹³⁴

Die Tatsache, dass ein Mitgliedstaat die Ausübung der Entscheidung regionalen oder örtlichen Behörden überlassen könne, habe mit den durch diese Behörden festzustellenden Kriterien nicht unmittelbar zu tun.

Eine solche Veränderung des Bezugsrahmens würde auch dem Ziel der Regelung widersprechen, vereinheitlichte Regeln für die Gebührenerhebung vorzusehen (vgl. die 6. Begründungserwägung der Richtlinie 85/73/EWG). Damit würden innerhalb der Mitgliedstaaten divergierende Maßstäbe für die Abweichungsbefugnis zugelassen. Im übrigen wäre es bedenklich, wenn sich die Bundesrepublik zwar mit ihren Vorstellungen über die Gebührenhöhe bei den Abstimmungen zur Ratsentscheidung nicht durchsetzen konnte, aber durch Vollzugsdelegation und einseitige Abänderung der Vergleichsgebiete deren weitgehende Unverbindlichkeit herbeiführen würde. Das läßt sich auch nicht mit dem föderalen Aufbau der Bundesrepublik rechtfertigen.¹⁹³⁵

Konsequenterweise hätte das Bundesverwaltungsgericht, wenn es schon einräumt, dass die Voraussetzungen auf Bundesebene gegeben sein müssen, im Ergebnis auch anerkennen müssen, dass folglich auch dem Bundesgesetzgeber das Recht und die Pflicht zustehen muss, festzustellen, ob auf Bundesebene die Voraussetzungen für eine Abweichung gemäß Art. 2 Abs. 2 der Entscheidung 88/408/EWG

¹⁹³¹ BVerwG, Urteil vom 29.8. 1996 - BVerwG 3 C 7.95, BVerwGE 102, 39 ff.

¹⁹³² BVerwG, Urteil vom 29.8. 1996 - BVerwG 3 C 7.95, BVerwGE 102, 39 ff.

¹⁹³³ BVerwG, Beschluss vom 12.3. 1997 - BVerwG 3 NB 3.94, *Buchholz* 418.5 Nr. 17.

¹⁹³⁴ BVerwG, Beschluss vom 12.3. 1997 - BVerwG 3 NB 3.94, S. 7, *Buchholz* 418.5 Nr. 17.

¹⁹³⁵ Beschluss des BVerwG vom 12.3. 1997 - BVerwG 3 NB 3.94, S. 8, *Buchholz* 418.5 Nr. 17.

vorliegen. Weiter hätte es prüfen müssen, ob der Bundesgesetzgeber, der als solcher den Mitgliedstaat Bundesrepublik Deutschland im Rahmen des Art. 2 Abs. 2 der Entscheidung 88/408/EWG vertritt, von seinem Ermessen Gebrauch gemacht hat, im Rahmen des insoweit Möglichen, die Pauschalbeträge bei den Betrieben mit Organisationsmängeln anzuheben.¹⁹³⁶ Da darüber hinaus auch die Frage, ob die Voraussetzungen der Ausnahme vorliegen, vom Bundesgesetzgeber zu prüfen ist, bleibt das BVerwG die Antwort schuldig, wie denn die Länder ihrerseits ohne ein Tätigwerden des Bundes im Hinblick auf das Vorliegen der Ausnahmesituation eine wirksame Feststellung im Sinne eines Gesetzesbeschlusses treffen können, ob die Ausnahmevoraussetzungen auf Bundesebene vorliegen oder nicht.¹⁹³⁷

7.2.2 Verstoß von Landesgesetzen gegen Art. 2 Abs. 2 der Entscheidung 88/408/EWG

Zahlreiche Umsetzungsnormen auf Länderebene verstoßen zusätzlich gegen Art. 2 Abs. 2 der Entscheidung 88/408/EWG. Sie sind ebenso wie die Bekanntmachung vom 24.10. 1997¹⁹³⁸ EG-rechtswidrig. Der Verstoß liegt bei denjenigen Bundesländern vor, die entgegen der Regelung in Art. 2 Abs. 2 Unterabsatz 2 in Verbindung mit dem Anhang der Entscheidung 88/408/EWG eine generelle Anhebung der Pauschalgebühren bzw. sogar eine Ersetzung der Pauschalgebühren durch kostendeckende Gebühren vorsehen. Hierzu wurde klargestellt, dass Art. 2 Abs. 2 Unterabsatz 2 der Entscheidung 88/408/EWG in Verbindung mit dem Anhang der Entscheidung

- eine generelle Anhebung der Pauschalgebühren nicht vorsieht,
- eine Ersetzung der Pauschalgebühren durch kostendeckende Gebühren nicht ermöglicht,
- sondern lediglich für bestimmte Betriebe mit Organisationsmängeln eine Anhebung der Pauschalgebühren in Form von Aufschlägen auf die Pauschalgebühren,
- im Hinblick auf die bei Betrieben mit Organisationsmängeln gegebenenfalls anfallenden höheren Untersuchungskosten vorsieht.¹⁹³⁹

Die Vorschriften der Bundesländer, die seit Geltung der Entscheidung

¹⁹³⁶ Siehe hierzu in diesem Kap. unter 4.3.5.3.

¹⁹³⁷ Immerhin hat das BVerwG in seinem Beschluss vom 15.7. 1998 - BVerwG 6 BN 2.98 anklingen lassen, dass es von der erforderlichen Umsetzung der Folgerichtlinie 93/118/EG durch den Bundesgesetzgeber ausgeht. Dazu heißt es im Beschluss: ***Selbst wenn der Landesverordnungsgeber die Richtlinie 93/118/EG schon vor ihrer Umsetzung durch den Bundesgesetzgeber als maßgebliche Vorgabe hätte berücksichtigt dürfen, ...***

¹⁹³⁸ Hierzu siehe in diesem Kap. unter 4.3.5.3.

¹⁹³⁹ Hierzu siehe in diesem Kap. unter 4.3.5.3.

88/408/EWG in den Jahren 1991 bis 1993 gegen diese Grundsätze verstoßen, sind wegen ihrer Richtlinienwidrigkeit insoweit nicht anwendbar.

Entsprechende Verstöße gegen die Entscheidung 88/408/EWG finden sich in den Vorschriften zahlreicher Bundesländer, auf die hier nicht weiter eingegangen wird. Beispielhaft sei die entsprechende Regelung in Schleswig-Holstein erwähnt. Hier heißt es in § 3 der einschlägigen Vorschrift:

§ 3

*Die Höhe der Gebührensätze der Tarifstelle 1 der Landesverordnung über Verwaltungsgebühren in Angelegenheiten der Veterinärverwaltung ist abweichend von den in von den Europäischen Gemeinschaften erlassenen Rechtsakten über die Finanzierung der Untersuchungen und Hygienekontrollen von Fleisch und von Geflügelfleisch enthaltenen durchschnittlichen Pauschalbeträgen oder Gemeinschaftsgebühren nach Maßgabe der in diesen Rechtsakten vorgesehenen Erhöhungsmöglichkeiten auf den Stand der tatsächlichen Kosten festzusetzen. Die Voraussetzungen hierfür liegen nach der Bekanntmachung des Bundesministeriums für Gesundheit vom 24. Oktober 1997 vor (Bekanntmachung ...).*¹⁹⁴⁰

Eine ähnliche Regelung besteht in Baden-Württemberg, in der es heißt:

*Decken die pauschalisierten Kosten die tatsächlichen Kosten nicht, werden nach Maßgabe des Absatzes 1 die tatsächlichen Kosten erhoben.*¹⁹⁴¹

Auch die Regelungen in anderen Bundesländern, auf die hier nicht näher eingegangen werden kann, sehen entweder generell kostendeckende Gebühren vor oder bieten unzulässigerweise der Verwaltung die Möglichkeit, entsprechende Gebühren festzusetzen.

7.2.3 Verstoß gegen den Grundsatz der Umsetzung durch Gesetz durch fehlende parlamentarische Überprüfung des Vorliegens der Ausnahmevorausset-

¹⁹⁴⁰ Siehe § 3 des Ausführungsgesetzes zu § 24 des Fleischhygienegesetzes und zu § 26 des Geflügelfleischhygienegesetzes vom 12.1. 1998 (GVBl. Schl.-H. S. 1). Die entsprechende Tarifstelle lautet:

1.1.2 Rinder	je Tier 4,80 bis 34,00
...	
1.1.3 Hausschwein, Wildschwein	
1.1.3.1 bis 25 kg Schlachtgewicht	je Tier 0,96 bis 15,00
1.1.3.2 mehr als 25 kg Schlachtgewicht	je Tier 2,50 bis 15,00

Siehe Landesverordnung über Verwaltungsgebühren in Angelegenheiten der Veterinärverwaltung vom 31.8. 1974 (GVOBl. Schl.-H. S. 315), geändert durch Landesverordnung zur Änderung der Landesverordnung über Verwaltungsgebühren in Angelegenheiten der Veterinärverwaltung vom 29.1. 1998 (GVOBl. Schl.-H. S. 76). Siehe Kap. 9 unter 3.4.4.2.4.

¹⁹⁴¹ Siehe § 3a Abs. 3 Satz 2 des Baden-Württembergischen Gesetzes zur Änderung des Gesetzes zur Ausführung des Fleischhygienegesetzes sowie des Landesgebührengesetzes vom 29.6. 1998 (GBl. S. 358). Siehe auch Kap. 9 unter 3.4.4.2.1.

zungen zur Abweichung von den Pauschalgebühren

Bezüglich der Entscheidung 88/408/EWG kam es auch deshalb nicht zu wirksamen Umsetzungsakten durch die Bundesländer, weil diese verkennen, dass die Entscheidung über die Frage, ob tatsächlich die Abweichungsvoraussetzungen gemäß der Entscheidung 88/408/EWG vorliegen, nicht einem außerparlamentarischen Gremium obliegt,¹⁹⁴² sondern dies der hierfür zuständige Bundestag als Gesetzgeber zu entscheiden hat, der in § 24 Abs. 2 FIHG die Gebührenfrage auf Bundesebene geregelt hat, oder es zumindest den Landesparlamenten obliegt, folgt man der Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts.¹⁹⁴³ Diesbezüglich hat der EuGH eindeutig festgestellt, dass bloße amtliche Bekanntmachungen nicht geeignet sind, Umsetzungsschritte zu ersetzen, sondern dass der Gesetzgeber tätig werden muss.¹⁹⁴⁴

Dadurch, dass verschiedene einschlägige Ländergesetze unter Bezugnahme auf die Bekanntmachung des Bundesgesundheitsministeriums vom Vorliegen der Abrechnungskriterien ausgehen, wird deutlich, dass insoweit keine parlamentarische Überprüfung und Entscheidung weder im Bundestag noch in den Landesparlamenten erfolgt ist. Auch wegen dieses Mangels sind die Umsetzungsakte der Länder,

¹⁹⁴² Ein solches Gremium stellt aber die Arbeitsgruppe „Gebühren“ des Ausschusses für Fleischhygiene der Arbeitsgemeinschaft der leitenden Veterinärbeamten der Länder dar, die auf der Grundlage von nicht näher ausgeführten Erhebungen am 8.10. 1997 gemeinsam mit Vertretern des Bundesministeriums für Gesundheit festgestellt haben will, dass die Ausnahmeveraussetzungen von Art. 2 Abs. 2 der Entscheidung 88/408/EWG auf Bundesebene vorliegen (vgl. Bekanntmachung der Befugnis zur Abweichung von den Pauschalbeträgen nach Art. 2 Abs. 1 u. 3 sowie Art. 3 Abs. 1 der Entscheidung 88/408/EWG des Rates vom 15.6. 1988 über die Beträge der für die Untersuchungen und Hygienekontrollen von frischem Fleisch zu erhebenden Gebühren gemäß der Richtlinie 85/73/EWG sowie nach Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Kap. I Nr. 1 u. 2 Buchstabe a des Anhangs der Richtlinie 85/73/EWG in der Fassung des Anhangs der Richtlinie 93/118/EG und nach Art. 1 in Verbindung mit Anhang A Kap. I Nr. 1 u. 2 Buchstabe a der Richtlinie 85/73/EWG in der Fassung des Anhangs der Richtlinie 96/43/EG vom 24.10. 1997, Bundesanzeiger vom 31.10. 1997, Nr. 204, S. 13298) (Anhang 7).

¹⁹⁴³ Vgl. dazu BVerwG, Beschluss vom 15.7. 1998, BVerwG 6 BN 2.98, S. 5. Hier führt das BVerwG unter Bezugnahme auf seine frühere Rechtsprechung aus: *Es hat ferner festgestellt, daß das Land, wenn es von der ihm bundesrechtlich eingeräumten Regelungskompetenz Gebrauch macht, gemäß § 24 FIHG durch Rechtsakt festlegen muß, ob von den gemeinschaftsrechtlich vorgesehenen ‚durchschnittlichen Pauschalbeträgen‘ abgewichen werden soll, ob die Voraussetzungen für die Abweichung erfüllt sind* (Hervorhebung durch den Verfasser), *und wie gegebenenfalls höhere Beträge berechnet werden*. Ein gutes Beispiel, wie unzutreffend die Gerichte die Situation hinsichtlich der Bekanntmachung sehen, stellt das Urteil des Nds.OVG vom 16.3. 1999 - 11 L 4389/98, dar. Obwohl das Urteil ursprünglich zutreffend daraufhinweist, dass durch Rechtssatz *festgelegt werden muß*, ob die Voraussetzungen für eine Abweichung erfüllt sind (a. a. O., S. 31), führt es später aus, dass durch *die Bekanntmachung des Bundesministeriums für Gesundheit vom 24. Oktober 1997 ... klargestellt* werde, dass die Kriterien für das Abweichen von der Pauschalgebühr erfüllt sind.

¹⁹⁴⁴ Vgl. Kap. 4 unter 3.7.

selbst bei Anerkennung einer Umsetzungszuständigkeit, nicht wirksam zustande gekommen. Das Bundesministerium für Gesundheit war nicht berechtigt, anstelle des hierfür zuständigen Bundestages die angesprochene Feststellung zu treffen und das dem Gesetzgeber vorbehaltene Ermessen auszuüben und zu entscheiden: ***Daraus ergibt sich die Befugnis, von den Pauschalbeträgen abzuweichen und Gebühren zu erheben, die die tatsächlichen Kosten decken***, wie es in der Bekanntmachung heißt.¹⁹⁴⁵

Wenn gleichwohl z.B. das Land Schleswig-Holstein in § 3 des inzwischen erlassenen Gesetzes vorsieht, dass die Gebühren abweichend von den Pauschalgebühren auf den Stand der tatsächlichen Kosten festgesetzt werden könnten, denn ***die Voraussetzungen hierfür liegen nach der Bekanntmachung des Bundesministeriums für Gesundheit vom 24.10.1 1997 vor ...***¹⁹⁴⁶, ist in diesem Zusammenhang auf die Ausführungen vom Generalanwalt Gend in seinen Schlussanträgen in der Rs. 28/67 zu verweisen, wo es heißt:

Wie die Kommission mit Recht bemerkt, erhält ein Satz die Eigenschaft eines Durchschnittssatzes im Sinne von Art. 97 nicht schon dadurch, daß das nationale Gesetz ihn als solchen bezeichnet. Der den Mitgliedstaaten zuzubilligende Entscheidungsspielraum muß, will man nicht in reine Willkür verfallen, bestimmte Grenzen haben ...¹⁹⁴⁷

Da das Bundesgesundheitsministerium zum Erlass derartiger Feststellungen und Entscheidungen im Zuge der Umsetzung der Entscheidung 88/408/EWG sowie der Richtlinie 85/73/EWG in der jeweils geltenden Fassung unzuständig war, ist diese Bekanntmachung EG-rechtlich wirkungslos. Ihr kommt keine Umsetzungsfunktion zu. Auf sie kann sich auch nicht wirksam in einem Gesetz bezogen werden. Das Vorliegen der Ausnahmevoraussetzungen hätte durch den Gesetzgeber festgestellt werden müssen.

Hinzu kommt,

- dass die Auslegung des Art. 2 Abs. 2 der Entscheidung 88/408/EWG unzutreffend ist,¹⁹⁴⁸
- ihre Folgerungen nicht im Einklang mit dieser Entscheidung sind,¹⁹⁴⁹
- die Feststellungen der Bekanntmachung fehlerhaft sind,¹⁹⁵⁰

¹⁹⁴⁵ Vgl. Abschnitt II der angesprochenen Bekanntmachung vom 24.10. 1997 (Anhang 7).

¹⁹⁴⁶ § 3 des Ausführungsgesetzes zu § 24 des Fleischhygienegesetzes und zu § 26 des Geflügelfleischhygienegesetzes vom 12.1. 1998 (GVBl. Schl.-H. 1998, S. 2).

¹⁹⁴⁷ EuGH, Urteil vom 3.4. 1968, Rs. 28/67, Firma Molkerei-Zentrale Westfalen Lippe GmbH ./ Hauptzollamt Paderborn, Slg. 1968, 215 (244).

¹⁹⁴⁸ Siehe in diesem Kap. unter 4.3.5.3.

¹⁹⁴⁹ Siehe in diesem Kap. unter 4.3.5.3.

¹⁹⁵⁰ Siehe in diesem Kap. unter 4.3.5.4.

- die Bekanntmachung somit gegen Art. 2 Abs. 2 der Entscheidung 88/408/EWG verstößt,¹⁹⁵¹
- und auch sonstige Mängel aufweist.¹⁹⁵²

Soweit also die Bundesländer, wie das verschiedentlich der Fall ist, nicht eine Überprüfung des Vorliegens der Ausnahmevoraussetzungen durch den Landesgesetzgeber vorgenommen haben, sondern ihre Entscheidung auf diese Bekanntmachung stützen, sind die Umsetzungsnormen EG-widrig.¹⁹⁵³

Hinsichtlich der Richtlinie 93/118/EG und der Richtlinie 96/43/EG erfassen die Mängel der Bekanntmachung auch diejenigen Ländervorschriften, die sich auf die Bekanntmachung stützen. Hier liegt ebenso ein Umsetzungsverstoß der Landesgesetzgeber vor, wenn sie

- statt in Ausübung ihres gesetzlichen Ermessens von den Ausnahmevorschriften der entsprechenden Richtlinien Gebrauch zu machen
- fälschlicherweise davon ausgegangen sind, dass die Bekanntmachung des Bundesgesundheitsministeriums vom 24.10. 1997 ihnen die Befugnis zur Abweichung von Pauschalgebühren nach den Richtlinien 93/118/EG bzw. 96/43/EG gibt.¹⁹⁵⁴

Die unzutreffenden, rechtswidrigen Erkenntnisse und rechtswidrigen Folgerungen der Bekanntmachung vom 24.10. 1997 bewirken somit auch die EG-Widrigkeit der auf die Bekanntmachung gestützten Entscheidungen der Landesgesetzgeber, somit der geschaffenen Umsetzungsnormen.

7.2.4 Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot

7.2.4.1 Allgemeines

In Kap. 9 wurde dargestellt, dass die in den Jahren 1997 u. 1998 geschaffenen neuen Regelungen der Länder Niedersachsen, Schleswig-Holstein und Baden-Württemberg Vorschriften enthalten, die die Gebührenfestlegungen über den Pauschalsätzen der EG teilweise rückwirkend zum 1.1. 1991 in Kraft setzen

¹⁹⁵¹ Siehe in diesem Kap. unter 4.3.5.3.

¹⁹⁵² Siehe in diesem Kap. unter 4.3.5.2, 4.3.5.5, 4.3.5.6, 4.3.5.7 u. 4.3.5.8.

¹⁹⁵³ Siehe in diesem Kap. unter 4.4.2.1 sowie 5.5.1.

¹⁹⁵⁴ In der Bekanntmachung vom 24.10. 1997, BAnz Nr. 204 vom 31.10. 1997, wird u.a. bekannt gemacht, die *Befugnis zur Abweichung von den Pauschalbeträgen ... nach Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Kap. I Nr. 1 und 2 Buchstabe a) des Anhangs der Richtlinie 85/73/EWG in der Fassung des Anhangs der Richtlinie 93/118/EG und nach Art. 1 in Verbindung mit Anhang A Kap. I Nr. 1 u. 2 Buchstabe a) der Richtlinie 85/73/EWG in der Fassung des Anhangs der Richtlinie 96/43/EG* (Anhang 7).

sollen.¹⁹⁵⁵ In Kap. 5 wurde ausführlich auf die nur eingeschränkt mögliche rückwirkende Umsetzung von EG-Richtlinien eingegangen.¹⁹⁵⁶ Gegen die dort dargestellten Grundsätze verstoßen die Rückwirkungsregelungen der Bundesländer in mehrfacher Weise:

- Sie räumen sich Rückwirkung ein, ohne dass die umzusetzenden EG-Rechtsakte eine Rückwirkung anordnen (7.2.4.2.1);
- auch § 24 Abs. 2 FIHG sieht eine Rückwirkung nicht vor (7.2.4.2.2);
- die Ermächtigungsnorm zur Gebührenerhebung in den Fleischhygienegebührenrechtsakten darf nicht rückwirkend angewandt werden (7.2.4.3);
- die Rückwirkung hinsichtlich der Jahre 1991 bis 1993 würde in die erworbenen Rechtspositionen der Einzelnen eingreifen (7.2.4.4);
- die erlangten Gebührenerstattungsansprüche der Einzelnen dürfen nicht rückwirkend beseitigt werden (7.2.4.5);
- die rückwirkende Umsetzung außer Kraft getretener, somit nicht mehr existenter EG-Rechtsakte ist ausgeschlossen (7.2.4.6);
- die rückwirkende Umsetzung von in außer Kraft getretenen EG-Rechtsakten enthaltenen Ausnahmeermächtigungen, die zu einer stärkeren Belastung des Einzelnen führt als die Grundregelung ist unzulässig (7.2.4.7);
- schließlich ist die Rückwirkung nach Ablauf einer Ausschlussfrist nicht mehr möglich (7.2.4.8).

7.2.4.2 Fehlen einer Rückwirkungsanordnung in den Fleischhygienegebührenrechtsakten der EG sowie § 24 Abs. 2 FIHG

7.2.4.2.1 Fehlende Rückwirkungsanordnung in den EG-Fleischhygienegebührenrechtsakten

Es fehlt bereits an der grundlegenden Voraussetzung für eine rückwirkende Anwendung von EG-Vorschriften, dass sich aus Wortlaut oder Zweckrichtung der entsprechenden EG-Rechtsakte ein hinreichend klarer Anhaltspunkt dafür ergibt, dass diese Vorschriften nicht nur für die Zukunft, sondern auch rückwirkend

¹⁹⁵⁵ Siehe Kap. 9 unter 3.4.4.3 u. vgl. dazu Art. 3 des Baden-Württembergischen Gesetzes zur Änderung des Gesetzes zur Ausführung des Fleischhygienegesetzes sowie des Landesgebührengesetzes vom 29.6. 1998 (GBl. vom 10.7. 1998, S. 358); § 5 des Schl.-H. Ausführungsgesetzes zu § 24 des Fleischhygienegesetzes und zu § 26 des Geflügelfleischhygienegesetzes vom 12.1. 1998 (GVBl. Schl.-H. 1998, S. 2). Während Art. 2 des Zweiten Gesetzes zur Änderung des Niedersächsischen Verwaltungskostengesetzes vom 5.6. 1997 (Nds. GVBl. Nr. 11/1997 vom 5.6. 1997, S. 263) regelt, dass das Gesetz am Tage seiner Verkündung in Kraft tritt, legt Art. 2 der Verordnung zur Änderung der Gebührenverordnung für die Veterinärverwaltung vom 2.7. 1997 (Nds. GVBl. Vom 4.7. 1997 S. 308) fest, dass die Verordnung für noch nicht bestands- oder rechtskräftig abgeschlossene Gebührenerhebungen hinsichtlich der in VI D des Gebührenverzeichnisses der Anlage zur Verordnung geregelten Fleischuntersuchung mit Wirkung vom 1.1. 1991 an gilt.

¹⁹⁵⁶ Kap. 5 unter 10.

gelten sollen, was aber nach den Darlegungen in Kap. 5 für die Zulässigkeit einer Rückwirkungsanordnung zu fordern ist.¹⁹⁵⁷ Aus dem Wortlaut der einschlägigen Fleischhygienegebührenrechtsakte der EG ergibt sich keinerlei Hinweis auf eine rückwirkende Geltung.¹⁹⁵⁸ Auch aus der Zweckrichtung der Rechtsakte ergibt sich nichts Entsprechendes. In den Begründungserwägungen zur Richtlinie 85/73/EWG wird der Zweck der Richtlinie dargelegt. Es sollen Wettbewerbsbeeinträchtigungen durch in den einzelnen EG-Mitgliedstaaten verschieden hohe Gebühren für EG-einheitliche Untersuchungen und Kontrollen im Wege der Harmonisierung¹⁹⁵⁹ ihrer Finanzierung beseitigt werden.¹⁹⁶⁰ Diese Zielsetzung verfolgen auch die Entscheidung 88/408/EWG, sowie die beiden folgenden Richtlinien 93/118/EG¹⁹⁶¹ und 96/43/EG¹⁹⁶². Letztere bewirken nur eine Erweiterung des Anwendungsbereichs der Richtlinie 85/73/EWG, stellen aber keine Modifizierung ihrer Zielrichtung dar. Da einer Wettbewerbsbeeinträchtigung nur durch Maßnahmen für die Zukunft begegnet werden kann, ergibt sich aus Sinn und Zweck der angesprochenen EG-Rechtsakte keinerlei Gesichtspunkt, der für eine rückwirkende Anwendung derselben spricht.

7.2.4.2.2 Fehlende Rückwirkungsregelung in § 24 Absatz 2 Fleischhygiene-gesetz

Das Gleiche gilt für § 24 Abs. 2 FIHG. Auch diese Vorschrift ist eine in die Zukunft gerichtete Regelung. Da mit dieser Vorschrift EG-Recht in nationales Recht übernommen werden sollte, ist sie auch bezüglich der Rückwirkungsanordnung EG-konform auszulegen. Hinsichtlich dieser Vorschrift gelten daher die gleichen Anforderungen wie für EG-Rechtsakte.¹⁹⁶³ Wenn der Bundesgesetzgeber den Bundesländern eine rückwirkende Umsetzung nachträglich hätte gestatten wollen, so hätte er dies in § 24 Abs. 2 FIHG zum Ausdruck bringen müssen, um den entsprechenden EG-Grundsätzen zu genügen. Dies ist nicht geschehen. Ein

¹⁹⁵⁷ Kap. 5 unter 10.1.2.

¹⁹⁵⁸ Vgl. hierzu Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie 85/73/EWG, Art. 11 der Entscheidung 88/408/EWG, Art. 3 der Richtlinie 93/118/EG sowie Art. 4 Abs. 1 i) der Richtlinie 96/43/EG.

¹⁹⁵⁹ Gemeint sind harmonisierte Regeln, wie sich aus der 1. Begründungserwägung der Entscheidung 88/408/EWG ergibt.

¹⁹⁶⁰ Vgl. die 5. u. 6. Begründungserwägung der Ausgangsfassung der Richtlinie 85/73/EWG.

¹⁹⁶¹ Vgl. dazu die 6. Begründungserwägung der Richtlinie 93/118/EG.

¹⁹⁶² Vgl. 5. Begründungserwägung der Richtlinie 96/43/EG.

¹⁹⁶³ Vgl. Kap. 5 unter 10.

solches Vorgehen wäre ohnehin unzulässig gewesen, da, wie dargelegt, die umzusetzenden EG-Fleischhygienegebührenrechtsakte selbst keine Rückwirkung vorsehen.

Es **fehlt** nach allem somit bereits **an der ersten Zulässigkeitsvoraussetzung für rückwirkende Regelungen in den Landesgesetzen**, nämlich einem klaren **Anhaltspunkt** in den EG-Rechtsakten und der Bundesregelung dafür, dass von den Ländern erlassene Regelungen nicht nur vom Zeitpunkt ihres Erlasses an für die Zukunft, sondern **auch rückwirkend für einen Zeitraum vor ihrem Erlass für die Vergangenheit gelten dürfen**.

7.2.4.3 Unzulässige rückwirkende Ausübung der Ermächtigungsnorm in den Fleischhygienegebührenrechtsakten

Die Tatsache, dass die Länder in den Jahren 1997 und 1998 versucht haben, die Ermächtigungsnorm der inzwischen außer Kraft getretenen Entscheidung 88/408/EWG, von der spätestens bis 31.12. 1990 hätte Gebrauch gemacht werden müssen, rückwirkend in Anspruch zu nehmen, um die damals unter engen Voraussetzungen denkbare Erhöhung der Pauschalgebühren wiederum rückwirkend geltend zu machen, verstößt gegen den in Kap. 5 dargestellten Grundsatz, dass Ermächtigungsnormen generell nicht rückwirkend in Anspruch genommen werden dürfen.¹⁹⁶⁴

Das Gleiche gilt hinsichtlich der Ermächtigungsnormen in Kap. I Nr. 4 a) u. 4 b) des Anhangs der durch die Richtlinie 93/118/EG modifizierte Richtlinie 85/73/EWG sowie von Kap. I Nr. 4 a) u. 4 b) des Anhangs A der durch die Richtlinie 96/43/EG modifizierte Richtlinie 85/73/EWG.

7.2.4.4 Verstoß der Rückwirkungsregelung im Hinblick auf die erworbenen Rechtspositionen der Einzelnen in den Jahren 1991 bis 1993

Dieser Verstoß wiegt um so schwerer, als die Bundesländer durch Inanspruchnahme der Ermächtigungsnorm des Art. 2 Abs. 2 der Entscheidung 88/408/EWG versuchten, in den jeweiligen Landesregelungen gleichzeitig die Gebühren rückwirkend anzuheben. Die Einzelnen hatten aber zwischenzeitlich, wie noch darzustellen ist,¹⁹⁶⁵ wegen fehlender Umsetzung der Entscheidung 88/408/EWG das nicht mehr nachträglich entziehbare Recht erworben, sich auf die Einhaltung der Pauschalgebühren ihnen gegenüber zu berufen. Die rückwirkende Anhebung

¹⁹⁶⁴ Kap. 5 unter 10.2.2. In diesem Sinne vgl. den Vorlagebeschluss des BFH vom 30.11. 2000 - VR 30/00, der ausdrücklich Zweifel an der angeordneten Rückwirkung der geltend gemachten Ermächtigung äußert und deshalb die Angelegenheit dem EuGH zur Vorabentscheidung vorgelegt hat.

¹⁹⁶⁵ Kap. 10 unter 8.2.1.

der Pauschalgebühren verstößt somit auch gegen den Grundsatz des Schutzes erworbener Rechtspositionen der Einzelnen, der in Kap. 5 dargestellt worden ist.¹⁹⁶⁶ Das Gleiche gilt nach der hier vertretenen Ansicht auch hinsichtlich der aufgrund der Richtlinien 93/118/EG sowie 96/43/EG erworbenen Position der Einzelnen, die der EuGH allerdings mit nicht überzeugender Begründung hinsichtlich der Richtlinie 93/118/EG nicht anerkennt.¹⁹⁶⁷

7.2.4.5 Unzulässigkeit der rückwirkenden Beseitigung von Erstattungsansprüchen

Da die rückwirkende Anhebung der Pauschalgebühren gleichzeitig dazu führt, dass die entstandenen Erstattungsansprüche der Einzelnen in Frage gestellt werden, ist sie auch deshalb unzulässig.¹⁹⁶⁸

7.2.4.6 Ausschluss der rückwirkenden Umsetzung nicht mehr existenter EG-Rechtsakte

Im allgemeinen Teil der Untersuchung wurde festgestellt, dass die Umsetzbarkeit von EG-Rechtsakten deren Existenz voraussetzt, so dass ein EG-Rechtsakt weder vor seinem Erlass noch nach seinem Außerkrafttreten umgesetzt werden kann.¹⁹⁶⁹ Schon aus diesem Grunde ist die rückwirkende Umsetzung eines außer Kraft getretenen EG-Rechtsaktes ausgeschlossen. Mitgliedstaaten, die ihrerseits eine rückwirkende rechtliche Regelung im Hinblick auf das von ihnen angenommene Umsetzungsrecht und die bejahte Umsetzungsverpflichtung erlassen, müssen sich sagen lassen, dass sie hierbei von ihrem gesetzlichen Ermessen unzulässig Gebrauch gemacht haben, was die gleichwohl erlassene Regelung verfassungswidrig macht.¹⁹⁷⁰

¹⁹⁶⁶ Siehe Kap. 5 unter 3 sowie 10.2.1. In einer gutachtlichen Stellungnahme des wissenschaftlichen Dienstes des Landtages Rheinland-Pfalz vom 19.2. 1998 wird demgegenüber unter Bezugnahme auf *Bleckmann* und *Streintz* ausgeführt, dass der vom EuGH entwickelte Grundsatz des Vertrauensschutzes **lediglich von den Organen der EU bei Erlass sekundären Gemeinschaftsrechts zu beachten ist**. Die nachträgliche Beseitigung der unmittelbaren Wirkung wird nicht als problematisch angesehen, denn **mit der geplanten Rückwirkung zum 1. Juni 1991 soll nämlich nur nachträglich von der zu dieser Zeit bereits europarechtlich vorgesehenen Ausnahmemöglichkeit Gebrauch gemacht werden, von den gemeinschaftsrechtlich festgesetzten Pauschalbeträgen abweichende Gebühren zu erheben**. (s. Stellungnahme vom 19.2. 1998, S. 3 u. 4).

¹⁹⁶⁷ Vgl. EuGH, Urteil vom 9.9. 1999, Rs. C-374/97, Fejrer, Slg. 1999, I-5153 ff.

¹⁹⁶⁸ Vgl. dazu Kap. 5 unter 5 u. 10.2.3 sowie Kap. 11 unter 5.3.3.1.2.

¹⁹⁶⁹ Vgl. Kap. 2 unter 6.3.3.

¹⁹⁷⁰ Vgl. hierzu *Recknagel*, Ermessen, S. 130 ff. Vgl. auch BVerfGE 1, 14 (36).

7.2.4.7 Verstoß gegen das Verbot der rückwirkenden Umsetzung einer in einer außer Kraft getretenen Eingriffsregelung der EG enthaltenen Eingriffsermächtigung

Die Besonderheit des vorliegenden Falles liegt noch zusätzlich darin, dass es sich bei den EG-Rechtsakten um Gebührenregelungen, also Regelungen der Eingriffsverwaltung, handelt. Derartige Eingriffsregelungen können nach Außerkräfttreten der entsprechenden EG-Rechtsakte nicht mehr umgesetzt werden.¹⁹⁷¹

7.2.4.8 Verstoß gegen die Befristung in Art. 2 Abs. 2 der Entscheidung 88/408/EWG

Hinzu kommt, dass Ausnahmenvorschriften im Rahmen rückwirkender Regelungen zur Erhöhung der Pauschalgebühren gemäß Art. 2 Abs. 2 der Entscheidung 88/408/EWG nach dem inzwischen erfolgten Ablauf der in Art. 2 Abs. 2 Unterabsatz 2 in Verbindung mit Art. 10 der Entscheidung 88/408/EWG genannten Frist¹⁹⁷² nicht mehr möglich sind.

7.2.4.9 Ergebnis: Unzulässigkeit der rückwirkenden Anordnungen in den Regelungen der Bundesländer

Im Ergebnis ist also festzustellen, dass die rückwirkenden Anordnungen in den Fleischhygienegebührenregelungen der Bundesländer gegen das aus EG-Recht herzuleitende Rückwirkungsverbot verstoßen, folglich nicht wirksam sind und somit nicht angewandt werden dürfen.¹⁹⁷³

7.3 Verstoß gegen den Grundsatz der vollständigen Umsetzung

¹⁹⁷¹ Vgl. dazu Kap. 5 unter 10.3.2.1.

¹⁹⁷² Hierzu siehe in diesem Kap. unter 4.3.5.2.1.

¹⁹⁷³ Das BVerwG übersieht im Beschluss vom 27.4. 2000 - BVerwG 1 C 12.99, S. 7, die hier dargestellten, sich aus EG-Recht ergebenden Einschränkungen für die Rückwirkung nationaler Umsetzungsnormen und setzt sich folglich mit ihnen nicht auseinander. Es geht lediglich auf die wenig hilfreichen, aber wegen der zu beachtenden Auswirkungen des Gemeinschaftsrechts auch bedeutungslosen Folgerungen des BVerfG aus dem aus Art. 20 hergeleiteten Rechtsstaatsprinzip ein. Wie wenig hilfreich diese kasuistische Rechtsprechung des BVerfG ist, wurde in Kap. 7 unter 5.7 bereits ausgeführt. Das von der Rechtsprechung des BVerfG abgeleitete Ergebnis des BVerwG, das **Landesrecht durfte sich unter den vorliegenden Umständen nach den vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Maßstäben Rückwirkung beimessen**, überzeugt somit nicht. Es überzeugt umso weniger, als sich aus EG-Recht ergibt, dass die Verantwortung für die verworrene Situation infolge der nicht ordnungsgemäßen Umsetzung der EG-Fleischhygienegebührenrechtsakte beim Staat liegt und die sich daraus ergebenden Folgen nicht dem Einzelnen etwa durch rückwirkende Belastung auferlegt werden können (vgl. dazu Kap. 5 unter 10.1.3 sowie Kap. 7 unter 5.7).

Die strikten Anforderungen an die Vollständigkeit der Umsetzung insbesondere der Entscheidung 88/408/EWG als einer Entscheidung, die Ge- und Verbote enthält, wurden weitgehend außer Acht gelassen.¹⁹⁷⁴ Die einzelnen Ländervorschriften berücksichtigen nicht, dass die Kosten für die bakteriologische Untersuchung, die Trichinenuntersuchung und die Rückstandsuntersuchung¹⁹⁷⁵ von den Pauschalgebühren der Fleischhygienegebührenrechtsakte mit umfasst werden. Dies führte hinsichtlich der Kosten der bakteriologischen Untersuchung und der Trichinenuntersuchung letztlich zu der Vorlage an den EuGH durch das BVerwG.¹⁹⁷⁶ Weiterhin haben sich die Länder bei der Berechnung ihrer Gebühren nicht an die in Art. 5 Abs. 2 und Art. 7 der Entscheidung 88/408/EWG genannte und in der Protokollerklärung näher erläuterte Berechnungsmethode gehalten und auch sonst die Vorgaben der Rechtsakte in vieler Hinsicht nicht ausreichend beachtet, so dass es nicht zu einer korrekten, vollständigen Wiedergabe des Umsetzungsgehalts der Fleischhygienegebührenrechtsakte der EG in den Ländervorschriften kam.¹⁹⁷⁷

7.4 Nicht fristgerechte Umsetzung bei Annahme der Umsetzungszuständigkeit der Länder

Ebenfalls fehlt es an einer fristgerechten Umsetzung, da es wegen der aufgezeigten Verstöße gegen EG-Recht nicht zu einer ordnungsgemäßen Umsetzung innerhalb der Umsetzungsfrist gekommen ist. Dies wird durch die Ausführungen in den bereits genannten Verfahren des EuGH bestätigt.¹⁹⁷⁸ Selbst wenn einige Bundes

¹⁹⁷⁴ Siehe dazu Kap. 6 unter 2.3.1. Die in diesem Kap. unter 4.4.2.1 angeführten Anforderungen an eine qualifizierte Umsetzung der Entscheidung 88/408/EWG wirken sich hinsichtlich der Forderung, dass eine vollständige Umsetzung zustande kommen muss, dahingehend aus, dass eine korrekte, richtige Wiedergabe der einzelnen Gesichtspunkte in der nationalen Umsetzungsnorm erforderlich ist, was im Einzelnen hinsichtlich der jeweiligen Länderregelungen zu überprüfen ist.

¹⁹⁷⁵ Erst seit der Richtlinie 96/43/EG wurden die Kosten der Rückstandsuntersuchung zusätzlich erfasst.

¹⁹⁷⁶ Vgl. in diesem Kap. unter 6.1.

¹⁹⁷⁷ Ein gutes Beispiel der Nichtübereinstimmung von landesrechtlichen Umsetzungsnormen mit den Vorgaben der durch die Richtlinie 93/118/EG geänderten Richtlinie 85/73/EWG ist im Urteil des VG Trier vom 9.6. 1998 - 2 K 166/98 TR - dargestellt. In diesem wird festgestellt, dass das einschlägige Fleischhygiene-Ausführungsgesetz des Landes Rheinland-Pfalz sowie die darauf gestützte Landesverordnung aus verschiedenen Gründen nicht mit der angeführten Richtlinie übereinstimmen. Dabei weist das VG Trier auf die mangelnde Unterscheidung bezüglich der Gebühren bei Rindfleisch zwischen ausgewachsenen Tieren und Jungrindern sowie die unzulässige Erhebung zusätzlicher Gebühren für die Trichinenuntersuchung und die bakteriologische Untersuchung, die von den Pauschalgebühren abgedeckt sind, hin. Im ähnlichen Sinne vgl. auch VG Saarlouis, Urteil vom 19.9. 2000 - 3 K 46/97.

¹⁹⁷⁸ Siehe in diesem Kap. unter 6.3. Die nicht oder nicht ordnungsgemäß erfolgte Umsetzung selbst bei Annahme einer Umsetzungszuständigkeit der Länder wird auch durch die nationalen Gerichte vielfach festgestellt. Vgl. Urteil des VG Neustadt vom 9.4. 1997 - 3 K

länder ihre Umsetzungsaktivitäten fristgerecht abgeschlossen hätten, könnte man bei Anerkennung der Umsetzungszuständigkeit der Länder erst dann von einer fristgerechten Umsetzung der Bundesrepublik Deutschland bei Einschaltung der Länder in die Umsetzung sprechen, wenn alle Bundesländer innerhalb der Umsetzungsfrist rechtzeitig umgesetzt hätten, was nicht der Fall ist, wenn auch nur ein Bundesland die Frist versäumt.

8 Rechtsfolgen der nicht erfolgten Umsetzung der Fleischhygienegebührenrechtsakte der EG aus EG-Recht

8.1 Vorrang der EG-Rechtsakte

Vom Ablauf der jeweiligen Umsetzungsfrist an konnten die Vorschriften der Bundesländer, die im Widerspruch zu den EG-Rechtsakten standen, nicht mehr angewandt werden, wie dies in Kap. 5 dargestellt worden ist.¹⁹⁷⁹ Im Ergebnis führte dies dazu, dass keine Rechtsgrundlage zur Erhebung von Fleischhygienegebühren bestand, weil das bisherige nationale Recht im Gegensatz zum EG-Recht stand und nicht mehr angewandt werden durfte und ein im Einklang mit den EG-Rechtsakten geschaffenes nationales Umsetzungsgesetz nicht vorlag. Somit fehlte es an einer Ermächtigungsgrundlage, was angesichts des eingreifenden Charakters der Gebührenerhebung zur Folge hatte, dass gleichwohl ergangene Gebührenbescheide in voller Höhe aufgehoben werden mussten. Dies haben einige Gerichte auch getan.¹⁹⁸⁰

5025/93, S. 10 ff; VG Gießen, Urteil vom 7.8. 1997 - 7 E 969/94 (2), S. 6; VG Greifswald, Urteil vom 1.10. 1997 - 3 A 1448/96, S. 15; BayVGH, Beschluss vom 20.10. 1997 - 4 B 96.3727, S. 6; VG Neustadt, Urteil vom 11.2. 1998 - 3 K 2121/97 NW, S. 6; VG Greifswald, Urteil vom 18.2. 1998 - 3 A 1196/97, S. 15; Hess. VGH, Beschluss vom 18.2. 1998 - 5 UZ 3513/97, S. 2; VG Potsdam, Urteil vom 22.3. 1999 - 3 K 1220/97, S.8 ff.; Nds.OVG, Urteil vom 16.3. 1999 - 11 L 4389/98, S. 29 sowie VG Saarlouis, Urteil vom 19.9. 2000 - 3 K 46/97, S. 10.

¹⁹⁷⁹ Siehe Kap. 5 unter 2.

¹⁹⁸⁰ Dazu vgl. insbesondere den Beschluss des VGH BW vom 20.9. 1999 - 2 S 1558/99, S. 7 f., wo das Gericht die Situation aus der Sicht des EG-Rechts zutreffend darstellt: *Schließlich sind die festgesetzten Gebühren auch nicht insoweit gerechtfertigt, als sie die Höhe der Gemeinschaftsgebühren der genannten Richtlinie nicht übersteigen. Auch insoweit fehlt es an einer geeigneten Rechtsgrundlage. Denn der nach alledem allenfalls hierfür noch in Betracht zu ziehenden Richtlinie 85/73/EWG in ihrer jeweiligen Fassung kommt keine unmittelbar vertikale Geltung gegen den Gemeinschaftsbürger zu. Richtlinien im Sinne des Art. 189 Abs. 3 EG-Vertrag wirken in vertikaler Richtung grundsätzlich nur zugunsten des einzelnen, aber nicht unmittelbar zu seinen Lasten. Nach Art. 189 Abs. 3 EG-Vertrag besteht der verbindliche Charakter einer Richtlinie, auf dem die Möglichkeit beruht, sich vor einem nationalen Gericht auf die Richtlinie zu berufen, nur ‚für jeden Mitgliedstaat, an den sie gerichtet wird‘. Daraus folgt, daß eine Richtlinie nicht selbst Verpflichtungen für einen einzelnen begründen kann und daß eine Richtlinienbestimmung daher als solche nicht gegenüber einer derartigen Person in*

8.2 Berufungsrecht der Einzelnen auf die Einhaltung der Pauschalgebühren

8.2.1 Zur Situation in Bezug auf die Entscheidung 88/408/EWG

Gleichzeitig bestand für die Einzelnen die Möglichkeit, sich auf die Einhaltung der Pauschalgebühren zu berufen, weil folgende Voraussetzungen vorlagen:¹⁹⁸¹

- Die Bundesländer bzw. Gebietskörperschaften in den Bundesländern wurden gegenüber den Einzelnen aufgrund ihrer Ländervorschriften tätig, die deshalb nicht richtlinienkonform waren, weil sie nicht im Einklang mit den Fleischhygienegebührenrechtsakten der EG standen.
- Die Entscheidung 88/408/EWG wurde in der Bundesrepublik Deutschland nicht fristgerecht umgesetzt.
- Die Entscheidung 88/408/EWG enthielt mit der Pauschalgebührenregelung eine Bestimmung, die inhaltlich unbedingt und hinreichend genau war, um eine klare Rechtsfolge, welche Gebühren im Einzelfall zu gelten haben – nämlich grundsätzlich die Pauschalgebühren – erkennen zu lassen.

Anspruch genommen werden kann. Zum gleichen Ergebnis kommt auch das VG Trier in dem Urteil vom 11.3. 1997 - 2 K 2398/94.TR, S. 11: **Hat somit das Landesrecht von seiner Gesetzgebungsberechtigung unter Missachtung der ihm bundes- und gemeinschaftsrechtlich auferlegten Regelungsgrenzen Gebrauch gemacht, so kann die Gebührenerhebung der Beklagten insgesamt keinen Bestand haben, ohne daß es darauf ankommt, welche Gebührenhöhe aufgrund der Ratsentscheidung Nr. 88/408/EWG gerechtfertigt wäre, denn es fehlt an einer gemäß § 24 Abs. 2 FIHG erforderlichen Bestimmung der kostenpflichtigen Tatbestände durch das Landesrecht, so daß die Gebührenerhebung der Beklagten auch nicht teilweise Bestand haben und durch das Gericht in Anwendung des § 113 Abs. 2 VwGO neu festgesetzt werden kann... Demzufolge ist die Gebührenerhebung der Beklagten insgesamt gemäß § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO durch das Gericht aufzuheben.** In diesem Sinne vgl. auch Urteil des VG Trier vom 11.3. 1997 - 2 K 383/97.TR, S. 11. In gleicher Weise sieht es auch das BVerwG im Urteil vom 29.8. 1996 - BVerwG 3 C 7.95, das ebenfalls die angegriffenen Gebührenbescheide in voller Höhe aufhebt und im Hinblick auf die denkbare Beschränkung des Angriffs der Klägerin auf die Aufhebung der Gebührenbescheide hinsichtlich des Betrags der über die Pauschalgebühren hinaus in den Gebührenbescheiden gefordert wird, ausführt: **Auf die Frage, ob und eventuell bis zu welcher Höhe die der Gemeinschuldnerin berechneten Gebühren bei ordnungsgemäßer Anwendung und Auslegung der Ratsentscheidung 88/408/EWG durch das Landesrecht gerechtfertigt sein können, kommt es für die Entscheidung des Rechtsstreits unter diesen Umständen nicht an** (vgl. BVerwGE 102, 39 (44)). Hinsichtlich der prozessualen Auswirkung bei Nichtübereinstimmung der Gebührenbescheide bzw. Satzungen mit EG-Recht vgl. Kap. 11 unter 5.

¹⁹⁸¹ Dass die Einzelnen dabei bestimmte Belastungen, nämlich Belastungen durch Pauschalgebühren, in Kauf nehmen, steht dem Berufungsrecht nicht entgegen. Das hat Generalanwalt Slynn in der Rs. Becker ausdrücklich bestätigt. Vgl. EuGH, Urteil vom 19.1. 1982, Rs. 8/81, Becker ./.. Finanzamt Münster-Innenstadt, Slg. 1982, 78 (81). Näheres hierzu siehe Kap. 5 unter 3.2.

Dies ist in einer Vielzahl von Entscheidungen deutscher Verwaltungsgerichte im Anschluss an das Urteil des EuGH in der Angelegenheit Hansa Fleisch Ernst Mundt auch anerkannt worden,¹⁹⁸² dort hatte der EuGH ausgeführt:

*Ein einzelner kann sich gegenüber einem Mitgliedstaat auf Art. 2 Abs. 1 der Entscheidung 88/408/EWG des Rates vom 15. Juni 1988 über die Beträge der für die Untersuchungen und Hygienekontrollen von frischem Fleisch zu erhebenden Gebühren gemäß der Richtlinie 85/73/EWG berufen, um sich der Erhebung von Gebühren zu widersetzen, die höher sind als die in dieser Bestimmung vorgesehenen, wenn die Voraussetzungen, von denen Art. 2 Abs. 2 dieser Entscheidung die Möglichkeit abhängig macht, die in Art. 2 Abs. 1 festgesetzten Gebührenbeträge anzuheben, nicht erfüllt sind.*¹⁹⁸³

Die Entscheidung des EuGH wurde im Hinblick auf den letzten Halbsatz des Urteilstenors vielfach missinterpretiert. So wurde das Urteil dahingehend ausgelegt, dass der Einzelne zwar das Recht hat, sich auf die Einhaltung der Pauschalgebühren ihm gegenüber zu berufen, dass er aber dieses Recht nur dann hat, wenn die einzelnen in Art. 2 Abs. 2 der Entscheidung 88/408/EWG genannten Voraussetzungen für eine Erhöhung der Pauschalgebühren nicht vorliegen.

So haben manche Gerichte zwar festgestellt, dass es bisher nicht zu einer Umsetzung der Entscheidung 88/408/EWG gekommen ist, den Betroffenen aber nur deshalb eine Berufungsmöglichkeit auf die Pauschalgebühren zugestanden, weil nach Auffassung der jeweiligen Gerichte die Voraussetzungen des Art. 2 Abs. 2 der Entscheidung 88/408/EWG, die zu einer Anhebung der Gebühren hätten führen können, nicht erfüllt waren.¹⁹⁸⁴ Dieser Auslegung des Urteils des EuGH ist nicht beizutreten, weil sie die Voraussetzungen des Art. 2 Abs. 2 der Entscheidung 88/408/EWG verkennt.

Damit es zu einer Anwendung des Art. 2 Abs. 2 der Entscheidung 88/408/EWG kommen kann, gehört

- als erste Voraussetzung, dass der Gesetzgeber des jeweiligen Mitgliedstaats die Entscheidung 88/408/EWG in nationales Recht umgesetzt hat.
- Dazu gehört als zweite Voraussetzung, dass der Gesetzgeber des betreffen-

¹⁹⁸² Vgl. u.a. BVerwG, Beschluss vom 17.2. 1993 - BVerwG 7 NB 7.92, S. 2; BVerwG, Beschluss vom 12.3. 1997 - BVerwG 3 NB 3.94, S. 3; VG Berlin, Urteil vom 30.3. 1995 - VG 14 A 84.92, S. 7. Vgl. weiter VG Düsseldorf, Urteil vom 8.2. 1993 - 23 K 1680/91, S. 5; VG Stuttgart, Urteil vom 14.10. 1993 - 12 K 141/92, S. 12; VG Karlsruhe, Urteil vom 26.1. 1994 - 10 K 2501/93, S. 6 sowie VG Neustadt, Urteil vom 9.12. 1998 - 3 K 1957/98 NW, S. 5. Hinsichtlich der prozessualen Auswirkungen der Berufungsmöglichkeit der Einzelnen vgl. Kap. 11 unter 5.2.

¹⁹⁸³ EuGH, Urteil vom 10.11. 1992, Hansa Fleisch Ernst Mundt, Rs. C-156/91, Slg. 1992, I-5567 (I-5597 Leitsatz 1).

¹⁹⁸⁴ In diesem Sinne vgl. BayVGh, Urteil vom 25.5. 1994 - 4 N 93.749, S. 7 ff.

den Mitgliedstaats die Tatbestandsvoraussetzungen zu einer Ermessensentscheidung gemäß Art. 2 Abs. 2 der Entscheidung 88/408/EWG zutreffend beurteilt hat. Diese Voraussetzung ist dann nicht erfüllt, wenn der Gesetzgeber des Mitgliedstaats nicht tätig geworden ist oder das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen, die ihm eine Ermessensentscheidung gestatten, unzutreffend beurteilt hat.¹⁹⁸⁵

- Weitere Voraussetzung für die Anwendung der Erhöhungsmöglichkeit des Art. 2 Abs. 2 der Entscheidung 88/408/EWG ist, dass der Mitgliedstaat nach zutreffender Beurteilung des Vorliegens der Tatbestandsvoraussetzungen für eine Erhöhung der Pauschalgebühren durch den Gesetzgeber von der somit bestehenden Erhöhungsmöglichkeit durch sachgerechte Ausübung des erforderlichen gesetzgeberischen Ermessens Gebrauch gemacht hat und die Pauschalgebühren auf den Stand der tatsächlichen Untersuchungskosten angehoben hat.
- Als vierte Voraussetzung muss hinzukommen, dass die jeweils durchgeführte Anhebung der Pauschalgebühren im Einklang mit Art. 2 Abs. 2 Unterabsatz 2 sowie mit dem Anhang der Entscheidung 88/408/EWG ist, also die Entscheidung auch ordnungsgemäß umgesetzt worden ist.

Da in der Bundesrepublik Deutschland schon die erste Voraussetzung nicht erfüllt war, weil die Entscheidung 88/408/EWG überhaupt nicht in bundesdeutsches Recht übernommen worden war, ergibt sich aus dem Urteil des EuGH in Verbindung mit den Ausführungen des Generalanwalts *Jacobs*, auf die noch einzugehen ist, dass die betroffenen Einzelnen in der Bundesrepublik Deutschland sich solange auf die Einhaltung der Pauschalgebühren berufen konnten, wie es zu keiner ordnungsgemäßen Umsetzung der Entscheidung 88/408/EWG gekommen war. Solange konnte der deutsche Staat dem einzelnen Betroffenen Art. 2 Abs. 2 der Entscheidung 88/408/EWG nicht entgegenhalten.

Alle genannten Voraussetzungen müssen kumulativ nebeneinander vorliegen.¹⁹⁸⁶

Dass das Urteil des EuGH in diesem Sinne zu interpretieren ist, ergibt sich eindeutig aus den Schlussanträgen des Generalanwalts *Jacobs* bei der Beantwortung der ersten Vorlagefrage. Hierzu heißt es in seiner Stellungnahme:

Soweit es um die Beantwortung der ersten Vorlagefrage geht, braucht lediglich festgestellt zu werden, daß sich ein einzelner auf Art. 2 Abs. 1 der Entscheidung 88/408/EWG vor einem nationalen Gericht nur berufen kann, wenn der betreffende Mitgliedstaat sein Ermessen nach Art. 2 Abs. 2

¹⁹⁸⁵ Wie dies durch die mittlerweile erfolgte wirkungslose Bekanntmachung des BMJFGes vom 24.10. 1997 (BAnz vom 31.10. 1997, S. 13298) inzwischen geschehen ist.

¹⁹⁸⁶ Das BVerwG hat zum Vorliegen der Abweichungsvoraussetzungen des Art. 2 Abs. 2 der Entscheidung 88/408/EWG im Beschluss vom 12.3. 1997 - BVerwG 3 NB 3.94, S. 8, entschieden, dass es auf das **Gesamtergebnis** der Prüfung ankommt.

- *entweder durch den Nichterlaß von Durchführungsmaßnahmen*
 - *oder durch die fehlerhafte Ausübung seines Ermessens*
- nicht ordnungsgemäß ausgeübt hat.*¹⁹⁸⁷ *Andererseits besteht meiner Ansicht nach kein Zweifel, daß die Bestimmungen des Art. 2 Abs. 1 als solche hinreichend genau und unbedingt sind, um unmittelbare Wirkungen zu haben, so daß sie einem Mitgliedstaat, der sein Ermessen nach Art. 2 Abs. 2 nicht ordnungsgemäß ausgeübt hat, entgegen gehalten werden können.*¹⁹⁸⁸

Da Generalanwalt *Jacobs* davon ausging, dass die Entscheidung 88/408/EWG nicht wirksam in deutsches Recht übertragen worden war,¹⁹⁸⁹ somit der deutsche Staat sein Ermessen im Hinblick auf Art. 2 Abs. 2 wegen des Nichterlasses von Durchführungsmaßnahmen bezüglich dieser Entscheidung nicht ordnungsgemäß ausgeübt hatte, musste er zu dem Schluss kommen, dass eine uneingeschränkte Berufung auf die Pauschalgebührenregelung in der Bundesrepublik Deutschland zumindest solange möglich war, wie der Bundesgesetzgeber die Entscheidung 88/408/EWG nicht wirksam in deutsches Bundesrecht umgesetzt hatte.

Die angesprochene Missinterpretation des Urteils des EuGH ist auch aus anderen Gründen zurückzuweisen. Würde man ihr folgen, würde das bedeuten, dass die von Generalanwalt *Jacobs* klar herausgestellte Mindestgarantie des Art. 2 Abs. 1 der Entscheidung 88/408/EWG unabhängig davon, ob der Mitgliedstaat Bundesrepublik Deutschland von seiner Ausnahmemöglichkeit im Rahmen der Umsetzung Gebrauch gemacht hatte oder nicht, immer unter dem Vorbehalt stehen müsste, dass die Bundesrepublik Deutschland als Mitgliedstaat der EG eine Ausnahmemöglichkeit hätte und sie dem Einzelnen gegenüber, der sich auf die Pauschalgebühren des Art. 2 Abs. 1 der Entscheidung 88/408/EWG beruft, entgegenhalten könnte. Damit würde ihm aber diese Mindestgarantie immer beschränkt bzw. genommen, obwohl sie dem Einzelnen im Sinne des Ausgeführten deshalb zur Verfügung stand, weil die Bundesrepublik Deutschland als Mitgliedstaat gerade nicht von der ihr gegebenenfalls zustehenden Einschränkungsmöglichkeit Gebrauch gemacht hatte. Ein Mitgliedstaat, der die Ermächtigungsnorm des Art. 2 Abs. 2 der Entscheidung 88/408/EWG nicht umgesetzt hat, würde daher immer so gestellt, als habe er in Wahrheit diese Ermächtigungsnorm umgesetzt.

In diesem Zusammenhang ist auf die Rs. *Becker* zu verweisen. Hier hat der EuGH klargestellt, dass der Einzelne sich auf die für ihn günstige Freistellung von der Umsatzsteuer berufen kann, unabhängig davon, dass die Bundesrepublik Deutschland die Möglichkeit gehabt hätte, dem Einzelnen diese Berufungsmöglichkeit zu nehmen, wenn er rechtzeitig von seiner Ausnahmemöglichkeit Gebrauch gemacht

¹⁹⁸⁷ Anders gegliedert durch den Verfasser.

¹⁹⁸⁸ Siehe Schlussanträge des Generalanwalts *Jacobs* in der Angelegenheit *Hansa Fleisch Ernst Mundt*, Rs. C-156/91, Slg. 1992, I-5578, Nr. 13.

¹⁹⁸⁹ Vgl. a.a.O., I-5583, Nr. 16.

hätte.¹⁹⁹⁰ Demgegenüber hatte sich die deutsche Finanzverwaltung in dieser Sache auf den Standpunkt gestellt, dass die Sechste Mehrwertsteuerrichtlinie der EG den Mitgliedstaaten einen gewissen Gestaltungsspielraum eingeräumt habe, deshalb seien die Steuerbefreiungsvorschriften – ähnlich wie hier die Pauschalgebührenregelung nach Art. 2 der Entscheidung 88/408/EWG – nicht unbedingt. Dazu hat der EuGH ausgeführt:

*Ein Mitgliedstaat, der es versäumt hat, die erforderlichen Vorkehrungen zu treffen darf sich nicht auf seine eigene Untätigkeit berufen, um einem Steuerpflichtigen die Vergünstigung einer Steuerbefreiung zu verweigern, die dieser aufgrund der Richtlinie zu Recht beanspruchen kann.*¹⁹⁹¹

In gleicher Weise heißt es im Urteil Francovich u.a.:

*daß ein Mitgliedstaat, der seine Verpflichtungen zur Umsetzung einer Richtlinie verletzt hat, nicht die durch die Richtlinie begründeten Rechte des einzelnen unter Berufung darauf vereiteln kann, daß er den Garantiebetrug hätte begrenzen können, wenn er die notwendigen Maßnahmen zur Durchführung der Richtlinie getroffen hätte. Es ist somit festzustellen, daß die in Rede stehenden Bestimmungen über den Inhalt der Garantie unbedingt und hinreichend genau sind.*¹⁹⁹²

Überträgt man die Ausführungen des EuGH auf den vorliegenden Fall, so muss das Ergebnis lauten:

Ein Mitgliedstaat, der es versäumt hat, eine Ausnahmegvorschrift anzuwenden, also von einer Ermächtigungsnorm Gebrauch zu machen, darf sich nicht auf seine eigene Untätigkeit berufen, um einem Gebührenpflichtigen die Vergünstigung der Pauschalgebühren zu verweigern, die dieser aufgrund der Richtlinie zu Recht beanspruchen kann.

Es ist also klarzustellen, dass der Einzelne sich auf die Einhaltung der in der umsetzungsfähigen Entscheidung 88/408/EWG festgelegten Pauschalgebühren berufen konnte, weil dieser Rechtsakt nicht in nationales Recht umgesetzt worden war, ohne dass es darauf ankommt, ob die Tatbestandsvoraussetzungen von Art. 2 Abs. 2 der Entscheidung 88/408/EWG in Deutschland für eine abweichende Regelung vorliegen oder nicht. Diese Möglichkeit kann ihm, wie bereits ausgeführt, für die Vergangenheit nicht mehr genommen werden.¹⁹⁹³

¹⁹⁹⁰ EuGH, Urteil vom 19.1. 1982, Rs. 8/81, Becker ./.. Finanzamt Münster-Innenstadt, Slg. 1982, 53 ff.

¹⁹⁹¹ EuGH, Urteil vom 19.1. 1982, Rs. 8/81, Becker ./.. Finanzamt Münster-Innenstadt, Slg. 1982, 53 (73, Rdnr. 34).

¹⁹⁹² EuGH, Urteil vom 19.11. 1991, Rs. C-6/90 und C-9/90, Francovich u.a., Slg. 1991, I-5357 (I-5411 Rdnr. 21 u. 22).

¹⁹⁹³ Vgl. in diesem Kap. unter 7.2.4.4.

8.2.2 Zur Situation während der Geltung der Richtlinien 93/118/EG und 96/43/EG

8.2.2.1 Zur Berufungsmöglichkeit auf die Pauschalgebühren

Die Ausführungen hinsichtlich der Berufungsmöglichkeit auf die Pauschalgebühren gelten auch im Hinblick auf die Richtlinien 93/118/EG und 96/43/EG. Auch diesbezüglich liegen die entsprechenden Voraussetzungen vor.¹⁹⁹⁴

- Die Richtlinien 93/118/EG sowie 96/43/EG wurden in der Bundesrepublik Deutschland nicht fristgerecht umgesetzt.
- Beide Richtlinien enthalten inhaltlich unbedingte und hinreichend genaue Regelungen, um eine klare Rechtsfolge, welche Gebühren im Einzelfall zu gelten haben – nämlich grundsätzlich die Pauschalgebühren – erkennen zu lassen.

8.2.2.2 Zur abweichenden Auffassung des EuGH in der Rs. Feyrer

Dies hat der EuGH im Urteil vom 9.9. 1999 in der Rs. Feyrer in nicht überzeugender Weise anders gesehen.¹⁹⁹⁵ In diesem Verfahren hatte der BayVGH dem EuGH u.a. die Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt:

Kann sich ein einzelner der Erhebung von höheren Gebühren als den Pauschalbeträgen der Nr. 1 des Anhangs zur Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 85/73/EWG des Rates in der Fassung der Richtlinie 93/118/EG des Rates widersetzen, wenn der Mitgliedstaat die Richtlinie 93/118/EG nicht innerhalb der Umsetzungsfrist umgesetzt hat?¹⁹⁹⁶

Hierzu führte der EuGH aus, dass sich die den Mitgliedstaaten nach Anhang Kap. I Nr. 4 Buchstabe a) der Richtlinie 93/118/EG eingeräumte Befugnis zur Anhebung der Pauschalbeträge als eine Möglichkeit darstellt, ***für einen bestimmten Betrieb unter bestimmten Voraussetzungen, die einer gerichtlichen Nachprüfung zugänglich sind, der Höhe nach von den Gemeinschaftsgebühren abzuweichen.***¹⁹⁹⁷ Der EuGH kam also hinsichtlich dieser Bestimmung zum gleichen Ergebnis wie bei der von ihm anerkannten Berufungsmöglichkeit bezüglich Art. 2 Abs. 2 der Entscheidung 88/408/EWG. Demgegenüber lehnte er in Bezug auf die Ermächtigung der Mitgliedstaaten nach Anhang Kap. I Nr. 4 Buchstabe b) der Richtlinie 93/118/EG das Berufungsrecht der Einzelnen auf die Einhaltung der

¹⁹⁹⁴ Vgl. die Ausführungen in diesem Kap. unter 8.2.1.

¹⁹⁹⁵ Vgl. Urteil des EuGH vom 9.9. 1999, Rs. C-374/97, Feyrer, Slg. 1999, I-5153 ff.

¹⁹⁹⁶ EuGH, a.a.O., I-5178 Rdnr. 19.

¹⁹⁹⁷ EuGH, a.a.O., I-5181 Rdnr. 27.

Pauschalgebühren bei nicht erfolgter Umsetzung der Richtlinie 93/118/EG ab.¹⁹⁹⁸

Gegenüber dieser Haltung des EuGH in der Rs. Feyrer ist zunächst festzustellen, dass der EuGH sich mit der Problematik der Regelung des Anhangs Kap. I Nr. 4 Buchstabe b) der Richtlinie 93/118/EG überhaupt nicht auseinandergesetzt hat, wozu anzumerken ist, dass die angesprochene Regelung nur unter der hier entwickelten einengenden Auslegung zu halten ist.¹⁹⁹⁹

Selbst wenn man die angeführte Vorschrift von Anhang 2 Kap. 1 Nr. 4 Buchstabe b) der Richtlinie 93/118/EG nicht der einengenden Auslegung unterzieht, ändert sich an der vorzunehmenden Beurteilung nichts. Dabei kann man sich an den Schlussanträgen von Generalanwalt *Jacobs* in der Rs. *Hansa Fleisch Ernst Mundt* orientieren:

Soweit es um die Beantwortung der ersten Vorlagefrage geht, braucht lediglich festgestellt zu werden, daß sich ein einzelner auf Art. 2 Abs. 1 der Entscheidung 88/408 vor einem nationalen Gericht nur berufen kann, wenn der betreffende Mitgliedstaat

- *sein Ermessen nach Art. 2 Abs. 2 entweder durch den Nichterlaß von Durchführungsmaßnahmen*
- *oder durch die fehlerhafte Ausübung seines Ermessens nicht ordnungsgemäß ausgeübt hat.*²⁰⁰⁰

Andererseits besteht meiner Ansicht nach kein Zweifel, daß die Bestimmungen des Art. 2 Abs. 1 als solche hinreichend genau und unbedingt sind, um unmittelbare Wirkung zu haben, so daß sie einem Mitgliedstaat, der sein Ermessen nach Art. 2

¹⁹⁹⁸ Der EuGH führte im Urteil in der Rs. C-374/97, *Feyrer*, EuGH Slg. 1999, I-5167 (I-5181 Rdnr. 27-29) bezüglich der Mitgliedstaaten aus: *die ihnen in Nr. 4 Buchstabe b) eröffnete Möglichkeit zur Erhebung einer spezifischen Gebühr, die die tatsächlichen Kosten deckt, ist dagegen eine Befugnis, von der sie unter der einzigen Voraussetzung, daß die Gebühr die tatsächlichen Kosten nicht überschreitet, allgemein nach ihrem Ermessen Gebrauch machen können.*

Die Befugnis der Mitgliedstaaten, Beträge zu erheben, die die tatsächlichen Kosten decken, wenn diese höher als die im Anhang Kap. I Nummer 1 der Richtlinie festgesetzten Pauschalbeträge sind, unterliegt somit nicht Voraussetzungen, deren Beachtung einer gerichtlichen Nachprüfung zugänglich ist. Daraus ist zu folgern, daß Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie für die Mitgliedstaaten keine unbedingte Verpflichtung begründet, auf die sich der einzelne vor den nationalen Gerichten berufen kann.

Auf die erste Frage ist folglich zu antworten, daß ein einzelner dann, wenn ein Mitgliedstaat die Richtlinie innerhalb der vorgeschriebenen Frist nicht umgesetzt hat, sich der Erhebung von höheren Gebühren als den im Anhang Kap. I Nr. 1 festgesetzten Pauschalbeträgen nicht widersetzen kann, sofern diese Gebühren die tatsächlich entstandenen Kosten nicht überschreiten.

¹⁹⁹⁹ Vgl. Kap. 9 unter 2.4.2.

²⁰⁰⁰ Anders gliedert durch den Verfasser.

Abs. 2 nicht ordnungsgemäß ausgeübt hat, entgegengehalten werden können.²⁰⁰¹

Überträgt man diese Ausführungen auf das Verhältnis von Kap. I Nr. 1 des Anhangs der modifizierten Richtlinie 85/73/EWG zu Nr. 4 b), so besteht zunächst kein Zweifel darüber, dass die Vorschriften von Kap. I Nr. 1 des Anhangs der Richtlinie 85/73/EWG hinreichend bestimmt und unbedingte sind, um eine unmittelbare Wirkung zu haben, so dass sie einem Mitgliedstaat, der sein Ermessen nach Nr. 4 b) nicht ordnungsgemäß ausgeübt hat, entgegengehalten werden können.

Die Bundesrepublik Deutschland kann selbst bei Zugrundelegung der wörtlichen Fassung von Nr. 4 b) ihr Ermessen nach dieser Vorschrift, wie Generalanwalt *Jacobs* für Art. 2 Abs. 2 der Entscheidung 88/408/EWG parallel dargelegt hat, **nicht ordnungsgemäß ausgeübt** haben:

- entweder **durch den Nichterlaß von Durchführungsmaßnahmen**, also eine fehlende Umsetzung dieser Bestimmung.
- oder durch **die fehlerhafte Ausübung** ihres **Ermessens** bei Umsetzung von Nr. 4 b), etwa dadurch, dass sie den Begriff „spezifische Gebühr“ unrichtig gesehen hat oder den Begriff „tatsächliche Kosten“ falsch eingeschätzt hat.

Schon aus der Frage des BayVGH, ob sich ein Einzelner der Erhebung von höheren Gebühren als den Pauschalgebühren der Nr. 1 des Anhangs zu Art. 2 Abs. 1 der Entscheidung 88/408/EWG des Rates in der Fassung der Richtlinie 93/118/EG widersetzen kann, wenn der Mitgliedstaat die Richtlinie **nicht innerhalb der Umsetzungsfrist umgesetzt hat**,²⁰⁰² ergibt sich im vorliegenden Fall, dass die erste Alternative einer fehlerhaften Ermessensausübung deshalb vorliegt, weil die Bundesrepublik Deutschland ihr Ermessen **durch den Nichterlaß von Durchführungsmaßnahmen**, also durch die aufgrund der Frage des vorliegenden Gerichts bestätigte fehlende Umsetzung **nicht ordnungsgemäß ausgeübt** hat.

Es kommt daher darauf, ob das Ermessen im Sinne der zweiten Alternative auch ordnungsgemäß ausgeübt worden ist, überhaupt nicht zusätzlich an. Abweichend von der Auffassung des EuGH ist es also nicht erforderlich, dass darüber hinaus in Nr. 4 b) noch eine Eingrenzung bzw. gerichtlich nachprüfbarer Ermessensausübung zusätzlich zur Ausübung des Ermessens, die Nr. 4 b) umzusetzen, vorhanden ist.²⁰⁰³

²⁰⁰¹ Urteil des EuGH vom 10.11. 1992, Rs. C. 156/91, Hansa Fleisch Ernst Mundt, Slg. 1992, I-5567 (I-5582 f., Nr. 13).

²⁰⁰² Siehe Urteil des EuGH vom 9.9. 1999 in der Rs. C-374/97, Feyrer, Slg. 1999, I-5167 (I-5178 Rdnr. 19).

²⁰⁰³ Obgleich es der Fall ist, denn es muss ja gerichtlich nachprüfbar sein, was eine „spezifische Gebühr“ ist und was zu den Kosten gehört, die gedeckt werden können. Beim Begriff „spezifische Gebühr“ handelt es sich um einen Begriff, der in einer Vorschrift des Gemeinschaftsrechts enthalten ist, die hinsichtlich seines Sinnes und seiner Tragweite nicht auf das Recht der Mitgliedstaaten verweist. So ist z.B. im

Insofern kann die Tatsache, dass der EuGH in der Rs. Hansa Fleisch Ernst Mundt letztendlich dem Wortlaut des Urteils nach sich nur mit der zweiten Alternative der Ermessensausübung beschäftigt, nicht davon ablenken, dass im vorliegenden Fall die gerichtlich nachprüfbare Ermessensentscheidung des Bundesgesetzgebers, von der Ausnahmeregelung der Richtlinie 93/118/EG im Rahmen der Umsetzung der Richtlinie Gebrauch zu machen, noch nicht getroffen ist. Die Möglichkeit der gerichtlichen Nachprüfung der Ermessensausübung hinsichtlich des Gebrauchmachens von der Ausnahmeregelung durch die nationalen Gerichte reicht somit dafür aus, dass die Entscheidung der Mitgliedstaaten einer gerichtlichen Nachprüfung zugänglich ist.

Somit kann die Tatsache allein, dass Nr. 4 b) den Mitgliedstaaten erlaubt, von der klaren und genauen Bestimmung von Kap. I Nr. 1 des Anhangs abzuweichen, der Nr. 1 im vorliegenden Fall genauso wenig wie im Fall Hansa Fleisch Ernst Mundt die unmittelbare Wirkung nehmen. Dies hat der EuGH in der Rs. Feyrer verkannt. Entgegen der Ansicht des EuGH ist somit auch nach Inkrafttreten der Richtlinie 93/118/EG und der insoweit modifizierten Richtlinie 85/73/EWG eine Berufung der Einzelnen auf die Pauschalgebühren von Kap. I Nr. 1 des Anhangs der Richtlinie 85/73/EWG möglich, weil die Bundesrepublik Deutschland, wovon der BayVGH in seiner Fragestellung ausging, die durch die Richtlinie 93/118/EG neu gefasste Richtlinie 85/73/EWG nicht in nationales Recht umgesetzt hat.²⁰⁰⁴ Das Gleiche gilt auch hinsichtlich der bisher nicht ordnungsgemäß umgesetzten Richtlinie 96/43/EG.

Das Urteil des EuGH in der Rs. Feyrer steht auch im Widerspruch zu der bedeutenden Entscheidung des EuGH in der Rs. Francovich u.a.²⁰⁰⁵ Auch hier ging es um die Frage der Unbedingtheit und hinreichenden Genauigkeit des Regelungsgehalts einer Richtlinie, und zwar der Richtlinie 80/987. In dieser Richtlinie wurde

Fleischuntersuchungsgebührenrecht der Bundesrepublik Deutschland der Begriff „spezifische Gebühr“ nicht bekannt. Daher gilt, was der EuGH im Urteil vom 1.2. 1977, Rs. 51/76, Nederlandse Ondernemingen ./ Inspecteur der Invoerrechten en Accijnzen, Slg. 1977, 113 (124 Rdnr. 10/11) wie folgt für derartige Fälle zum Ausdruck gebracht hat: ***Zunächst ist festzustellen, daß der fragliche Begriff (hier: Investitionsgüter) in einer Vorschrift des Gemeinschaftsrechts enthalten ist, die hinsichtlich seines Sinnes und seiner Tragweite nicht auf das Recht der Mitgliedstaaten verweist. Daraus folgt, daß die Auslegung des Begriffs und seiner allgemeinen Bedeutung nicht in das Ermessen jedes einzelnen Mitgliedstaates gestellt werden kann.***

²⁰⁰⁴ Diese Darstellung des BayVGH hat sich der EuGH ausdrücklich wie folgt zu eigen gemacht, ohne sie einer Überprüfung zu unterziehen: ***In diesem Zusammenhang ist vorab darauf hinzuweisen, daß das nationale Gericht in seinem Vorlagebeschluß ausdrücklich festgestellt hat, daß die Richtlinie zu der für das Ausgangsverfahren maßgeblichen Zeit noch nicht in deutsches Recht umgesetzt gewesen sei und daß weder § 24 Abs. 2 FIHG in seiner zu diesem Zeitpunkt geltenden Fassung noch Art. 3 Abs. 2 AGFIHG als eine solche Umsetzung angesehen werden könnten*** (EuGH, Urteil vom 9.9. 1999, Rs. C-374/97, Feyrer, Slg. 1999, I-5153 (I-5179 Rdnr. 22).

²⁰⁰⁵ EuGH, Urteil vom 19.11. 1991, Rs. C-6/90 und C-9/90, Francovich u.a., Slg. 1991, I-5357 ff.

in Art. 1 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 3 das Ziel vorgeschrieben, Arbeitnehmern bei Zahlungsfähigkeit des Arbeitgebers die Befriedigung ihrer nicht erfüllten Ansprüche zu garantieren. Von dieser Grundregel räumten gewisse Artikel den Mitgliedstaaten Ermächtigungen zur Schaffung von Ausnahmeregelungen ein. Hierzu führte der EuGH aus:

Der Umstand, daß die Artikel 3 und 4 Absätze 1 und 2 den Mitgliedstaaten einen gewissen Gestaltungsspielraum in bezug auf die Methoden für die Festsetzung dieser Garantie und die Begrenzung des Garantiebetrages einräumen, ändert nichts daran, daß das vorgeschriebene Ziel genau und unbedingt ist.²⁰⁰⁶

Im Hinblick auf die Ermächtigung der Mitgliedstaaten in der Richtlinie, im Wege einer Ausnahmeregelung den Garantiebetrag zu begrenzen, führte der EuGH aus:

daß ein Mitgliedstaat, der seine Verpflichtungen zur Umsetzung einer Richtlinie verletzt hat, nicht die durch die Richtlinie begründeten Rechte des einzelnen unter Berufung darauf vereiteln kann, daß er den Garantiebetrag hätte begrenzen können, wenn er die notwendigen Maßnahmen zur Durchführung der Richtlinie getroffen hätte ... Es ist somit festzustellen, daß die in Rede stehenden Bestimmungen über den Inhalt der Garantie unbedingt und hinreichend genau sind.²⁰⁰⁷

Auf die vorliegende Richtlinie 93/118/EG übertragen, bedeutet das: Der Umstand, dass die Richtlinie 93/118/EG den Mitgliedstaaten in Nr. 4 b) des Anhangs die Möglichkeit einräumt, von den Pauschalgebühren abzuweichen, ändert nichts daran, dass die Pauschalgebühren in Nr. 1 des Anhangs genau und unbedingt festgelegt sind. Die in Nr. 4 b) des Anhangs vorgesehene Abweichungsmöglichkeit von den Pauschalgebühren schließt nicht aus, dass die Pauschalgebühren als Mindestgarantie bestimmt werden können. Der Mitgliedstaat Bundesrepublik Deutschland, der seiner Verpflichtung zur Umsetzung der Richtlinie 93/118/EG

²⁰⁰⁶ Weiter heißt es im Urteil des EuGH, a.a.O., I-5410 Rdnr. 20: ***Die in Art. 4 Abs. 2 vorgesehene Möglichkeit einer Begrenzung dieser Garantie schließt nicht aus, daß die Mindestgarantie bestimmt werden kann.***

²⁰⁰⁷ EuGH, Urteil vom 19.11. 1991, Rs. C-6/90 und C-9/90, Francovich u.a., Slg. 1991, I-5357 (I-5411 Rdnr. 21 u. 22). Wie man nach dieser klaren und eindeutigen Haltung des EuGH in der Rs. Francovich, wie *Schmidt am Busch*, Fleischhygienegebührenrichtlinie, es tut, davon sprechen kann, das Regel-Ausnahme-Verhältnis sei eine neue Variante der Fleischhygienegebührenrechtsakte der EG mit entsprechenden, von den hier angeführten abweichenden Folgen, ist nicht verständlich. Im Sinne des EuGH heißt es demgegenüber zutreffend bei *Jarass*, Grundfragen, S. 75: ***Das heißt, die Regel ist in ihrem gesamten Anwendungsbereich unmittelbar wirksam, solange von der Ausnahmemöglichkeit kein Gebrauch gemacht worden ist.*** Bei *Nettesheim*, Durchführung, S. 88, heißt es hierzu: ***Der Eignung einer Richtlinienvorschrift zur Entfaltung unmittelbarer Wirkung steht es nicht entgegen, daß sie den Mitgliedstaaten die Freiheit einräumt, Ausnahmebereiche im nationalen Umsetzungsrecht einzurichten, in denen die behördliche Pflicht nicht gilt. Hierbei handelt es sich um ein mitgliedstaatliches Privileg, das nicht als Grund dafür dienen kann, der Richtlinienbestimmung, die an und für sich mögliche unmittelbare Wirkung abzustreiten. Macht ein Mitgliedstaat von diesem Privileg keinen Gebrauch, wirkt es sich nicht zu seinen Gunsten aus.***

nicht nachgekommen ist, kann nicht die durch die Richtlinie begründeten Rechte der Einzelnen unter Berufung darauf vereiteln, dass er die Pauschalgebühr hätte erhöhen können, wenn er die notwendigen Maßnahmen zur Durchführung der Richtlinie getroffen hätte. Es ist somit festzustellen, dass die in Rede stehenden Bestimmungen über die Pauschalgebühren unbedingt und hinreichend gewesen sind.²⁰⁰⁸

Da jedoch die nationalen Gerichte kaum bereit sein werden, sich über ein Urteil des EuGH, das für sie eine Angelegenheit abschließend regelt, hinwegzusetzen, macht es keinen Sinn, wenn sich Betroffene gegen die Auffassung des EuGH auf Pauschalgebühren in der Richtlinie 85/73/EWG in der Fassung der Richtlinien 93/118/EG und 96/43/EG berufen. Es ist von den Betroffenen somit dann, wenn nationale Vorschriften im Widerspruch zu der nicht umgesetzten oder nicht ordnungsgemäß umgesetzten Richtlinie 85/73/EWG in der jeweiligen Fassung stehen, davon auszugehen, dass den nationalen Vorschriften keine Wirkung zukommt, weil sie gegen EG-Rechtsakte verstoßen und die EG-Vorschriften noch nicht zur Anwendung kommen, weil die Rechtsakte noch nicht umgesetzt sind. Somit besteht ein rechtloser Zustand, der den Behörden überhaupt keine Rechtsgrundlage für eingreifende Gebührenbescheide gibt.²⁰⁰⁹

8.2.3 Auswirkung der Berufungsmöglichkeit auf die Pauschalgebühren der EG in der Entscheidung 88/408/EWG

Jedenfalls für die Jahre 1991 bis 1993, also für die Zeit nach Ablauf der Umsetzungsfrist der Entscheidung 88/408/EWG besteht die vom EuGH anerkannte

²⁰⁰⁸ In diesem Sinne äußert sich auch zutreffend das Nds.OVG im Urteil vom 16.3. 1999 - 11 L 4389/97, S. 29, das vor dem Urteil des EuGH vom 9.9. 1999, Rs. C-374/97, Feyrer, Slg. 1999, I-5153 ff. erging: *Der Senat teilt auch nicht die Auffassung des Juristischen Dienstes der EU-Kommission sowie der EU-Kommission selbst (vgl. S. 18 f. des oben erwähnten Sitzungsberichts), die Richtlinie sei nicht hinreichend bestimmt. Wie die Ratsentscheidung 88/408/EWG geht die Richtlinie 93/118/EG vom Grundsatz der Erhebung von Pauschalgebühren aus, von denen nur ausnahmsweise unter bestimmten Voraussetzungen abgewichen werden darf. Zwar räumt die Richtlinie 93/118/EG den Mitgliedstaaten in ihrem Anhang alternativ die Anhebung der Pauschalbeträge oder die Erhebung einer spezifischen Gebühr ein. Beide Alternativen dürfen jedoch nur unter der Prämisse angewandt werden, daß die Pauschalbeträge die tatsächlichen Kosten nicht decken. Diese Voraussetzung ist ohne weiteres gerichtlich nachprüfbar, so daß die Richtlinie insoweit den vom EuGH in der Sache ‚Hansa Fleisch‘ genannten Bestimmtheitserfordernissen genügt; daß den Mitgliedstaaten beim Vorliegen dieser Voraussetzung hinsichtlich des Ausgleichs höherer Kosten eine Wahlmöglichkeit eingeräumt wird, ändert hieran nichts.* In gleicher Weise heißt es im Urteil des VG Stuttgart vom 7.5. 1999 - 4 K 6308/97, S. 6, hinsichtlich der Richtlinie 96/43/EG: *Die Klägerin kann sich auf die Richtlinie 85/73/EWG in der Fassung der Änderungsrichtlinie 96/43/EG vom 26.06. 1996 auch berufen, weil die festgestellte Frist zur Umsetzung (01. Juli 1996) abgelaufen ist, die Richtlinie hinreichend bestimmt und unbedingt gefaßt ist und für die Betroffenen ein begünstigendes mitgliedschaftliches Verhalten enthält...*

²⁰⁰⁹ Dazu siehe Kap. 5 unter 2.

Berufungsmöglichkeit auf die Pauschalgebühren der EG nach Maßgabe der Entscheidung 88/408/EWG. Die Berufungsmöglichkeit besteht gegen die Anwendung von Gesetzen, Verordnungen, Satzungen²⁰¹⁰ und Verwaltungsakten. Gegenüber entgegenstehenden, also unanwendbaren Satzungen kann mit einer Feststellungsklage vorgegangen werden.²⁰¹¹ Sofern aber eine Satzung gleichzeitig gegen § 24 Abs. 2 FIHG verstößt, weil sie dessen Verbot widerspricht, höhere Gebühren als die Pauschalgebühren der EG zu erheben, ist die Normenkontrollklage nach § 47 VwGO statthaft.²⁰¹² Hierbei ist EG-Recht als zulässiger Prüfungsmaßstab einer Normenkontrolle nach § 47 VwGO anzusehen. Dabei muss allerdings der Rechtsfolgenanspruch dahingehend angepasst werden, dass im Fall eines erfolgreichen Normkontrollantrags aufgrund Verstoßes gegen Gemeinschaftsrecht die betreffende Norm **nur für unanwendbar** und nicht für nichtig - 47 Abs. 5 Satz 2 VwGO - erklärt wird.²⁰¹³

8.3 Verpflichtung zur Beseitigung entgegenstehender Vorschriften

Der Bundesgesetzgeber hätte im FIHG nicht nur die Umsetzung der Fleischhygienegebührenrechtsakte der EG vornehmen müssen, sondern auch gleichzeitig klar stellen müssen, dass die bisherigen Landesgebührenvorschriften in diesem Bereich keine Geltung mehr haben, wie dies generell in Kap. 5 unter 4 ausgeführt worden ist.

8.4 Kein Lauf nationaler Fristen vor der ordnungsgemäßen Umsetzung der Fleischhygiene-gebührenrechtsakte

Wie in Kap. 5 unter 8 dargestellt wurde, ist aufgrund des Emmott-Urteils davon auszugehen, dass die Gebührenbescheide, die seit Ablauf der Umsetzungsfrist der Entscheidung 88/408/EWG sowie der Umsetzungsfristen der Folgerichtlinien ergangen sind, nicht bestandskräftig geworden sind, so dass die Betroffenen auch heute im Jahr 2001 nach wie vor Widerspruch gegen die Gebührenbescheide einlegen können, denen die entsprechenden EG-Rechtsakte entgegenstehen.

²⁰¹⁰ Zur Auswirkung gegenüber Satzungen vgl. *Huber*, Satzungen, S. 584 (585 ff.), dem allerdings nur eingeschränkt gefolgt werden kann. Er geht u.a. davon aus, dass § 24 Abs. 2 FIHG zur Regelung durch Satzungen delegiert (a.a.O., S. 588). Dies hat das BVerwG im Beschluss vom 21.4.1999 - BVerwG 1 B 21.99, S. 7, bereits verneint. Richtig weist *Huber* allerdings darauf hin, dass sich aus dem Vorrang der Fleischhygienegebührenrechtsakte der EG eine Sperrwirkung für den Gesetzgeber und den Satzungsgeber ergibt, womit ein Wirksamwerden später erlassener entgegenstehender Satzungen verhindert wird und es zur Unanwendbarkeit der entgegenstehenden Satzungen kommt (a.a.O., S. 588).

²⁰¹¹ *Huber*, Satzungen, S. 589. Zu den prozessualen Fragen siehe im übrigen Kap. 11 unter 5.

²⁰¹² *Huber*, Satzungen, S. 589. In diesem Sinne auch BVerwG, Beschluss vom 12.3.1997 - BVerwG 3 NB 3.94, S. 10.

²⁰¹³ *Huber*, Satzungen, S. 589.

Insoweit ist allerdings festzustellen, dass die nationale Rechtsprechung bis auf Ausnahmen²⁰¹⁴ dieser Auffassung nicht folgt.²⁰¹⁵ Eine ähnliche Situation ergibt sich auch im Hinblick auf die vom EuGH in der Rs. Ciola entwickelte Auffassung von der Nichtanwendbarkeit von Verwaltungsakten, die EG-Recht widersprechen.²⁰¹⁶

8.5 Erstattungsanspruch und gemeinschaftsrechtlicher Staatshaftungsanspruch

Den Einzelnen, die sich mit ihrer Anfechtungsklage erfolgreich gegenüber EG-widrigen Fleischhygienegebührenbescheiden zur Wehr gesetzt haben, steht neben dem Erstattungsanspruch hinsichtlich rechtsgrundlos gezahlter Gebühren sowie Prozesszinsen und für darüber hinaus gehende dem Einzelnen entstandene Schäden der gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsanspruch zu.²⁰¹⁷

²⁰¹⁴ So bejaht VG Greifswald im Urteil vom 18.2. 1998 - 3 A 1196/97, S. 12 ff., die Anwendung der Emmott'schen Fristenregelung im vorliegenden Bereich.

²⁰¹⁵ Das BVerwG lehnt die Anwendung der Emmottschen Fristenhemmung im Bereich Fleischuntersuchungsgebühren ab. Vgl. hierzu BVerwG, Beschluss vom 4.10. 1999 - BVerwG 1 B 55.99 - NVwZ 2000, 193 sowie BVerwG, Beschluss vom 28.2. 2000 - BVerwG 1 B 78.99, S. 5. Zur Emmott'schen Fristenhemmung vgl. Kap. 5 unter 8.

²⁰¹⁶ Vgl. EuGH, Urteil vom 29.4. 1999, Rs. C-224/97, Erich Ciola ./ Land Vorarlberg, EuZW 1999, 405 ff. Hierzu vgl. Kap. 5 unter 3.7.3.

²⁰¹⁷ Näheres hierzu vgl. Kap. 11 unter 5.3.3 u. 5.3.4.

KAPITEL 11
ÜBERPRÜFUNG DER UMSETZUNG
DER EG-FLEISCHHYGIENE GEBÜHRENRECHTSAKTE
AM MAßSTAB DES NATIONALEN RECHTS
UND DARSTELLUNG DER SICH HIERAUS ERGEBENDEN RECHTSFOL-
GEN

1 Zur Darstellung der Verfassungsverstöße von Bund und Ländern bei ihren Maßnahmen zur Umsetzung der Fleischhygienegebührenrechtsakte der EG

1.1 Abgrenzung der Verstöße gegen die nationale Rechtsordnung von den Verstößen gegen die EG-Rechtsordnung

Im allgemeinen Teil der Untersuchung wurde dargestellt, dass die Überprüfung von Umsetzungsmaßnahmen der Mitgliedstaaten jeweils

- aufgrund der EG-Rechtsordnung
- und der nationalen Rechtsordnung

zu erfolgen hat.²⁰¹⁸ Die Anforderungen der EG-Rechtsordnung an die Umsetzung von Richtlinien und staatengerichteten Entscheidungen wurden sowohl im allgemeinen Teil generell²⁰¹⁹ als auch im besonderen Teil²⁰²⁰ in Bezug auf die Fleischhygienegebührenrechtsakte der EG dargestellt. Im vorliegenden Kap. werden die im allgemeinen Teil behandelten generellen Anforderungen aus der nationalen Rechtsordnung²⁰²¹ an die Umsetzung dieser EG-Rechtsakte bezogen auf die Maßnahmen zur Umsetzung der Fleischhygienegebührenrechtsakte der EG dargestellt. Hierbei werden zunächst die verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Umsetzungsmaßnahmen des Bundes angesprochen (2). Anschließend werden diejenigen gegen die Maßnahmen der Länder behandelt (3). Abschließend erfolgt eine Zusammenfassung der eingetretenen Rechtsfolgen (4) und ein Überblick über die aufgetretenen prozessualen Fragen (5).

²⁰¹⁸ Siehe Kap. 2 unter 8.7 sowie Kap. 4 unter 1.

²⁰¹⁹ Siehe Kap. 4 u. 6.

²⁰²⁰ Siehe Kap. 10.

²⁰²¹ Siehe Kap. 7.

1.2 Zum Vorgehen bei der Darstellung der Verfassungsverstöße

Im Folgenden wird die Auswirkung von Verfassungsgrundsätzen auf die Umsetzung der Fleischhygienegebührenrechtsakte und von Verstößen gegen diese Verfassungsgrundsätze durch den Bund behandelt (2), wobei folgende Gesichtspunkte angesprochen werden:

- Tangierung der durch Art. 12 u. 14 GG geschützten Rechtsgüter der Betroffenen (2.1),
- Tangierung des Bestimmtheitsgebots durch mangelnde Klarheit der Regelung des § 24 FlHG (2.2),
- Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip, den Demokratiegrundsatz und das Publizitätsprinzip durch dynamische Bezugnahmen auf EG-Rechtsakte (2.3),
- Verstoß gegen das Bundesstaatsprinzip durch unzulässige Delegation (2.4),
- Verstoß gegen das Unionsprinzip durch mangelnde vollständige Durchführung der Umsetzung durch den Bund (2.5)
- und Verstoß gegen den Vorbehalt des Gesetzes durch Unterlassung erforderlicher gesetzlicher Festlegungen gegenüber der Verwaltung (2.6).

2 **Zu den Verfassungsverstößen des Bundes**

2.1 Die Tangierung der von Art. 12 u. 14 GG geschützten Bereiche der betroffenen Unternehmen der Fleischwirtschaft durch deren Belastung mit Fleischuntersuchungsgebühren

Ohne damit die Behauptung aufzustellen, dass durch die Erhebung von Fleischuntersuchungsgebühren in der hier untersuchten Phase seit dem Jahre 1985 eine Verletzung von Grundrechten der betroffenen Unternehmer der Fleischwirtschaft erfolgt ist, steht jedenfalls fest, dass deren Grundrechte aus Art. 12 u. Art. 14 GG durch den Erlass von Fleischuntersuchungsgebühren tangiert werden. Dies ist am Anfang der Untersuchung möglicher Verfassungsverstöße des Bundes im Zusammenhang mit der Umsetzung der Fleischhygienegebührenrechtsakte der EG anzusprechen, weil die Tangierung von Grundrechten der Betroffenen bei der Überprüfung von Verfassungsverstößen eine maßgebliche Rolle spielt. Nach der Rechtsprechung BVerfG gelten striktere Maßstäbe, wenn Grundrechte der Betroffenen tangiert werden, als wenn dies nicht der Fall ist.²⁰²²

Durch staatliche Maßnahmen im Rahmen der Erhebung von Abgaben und Gebühren im Zusammenhang mit der beruflichen Abwicklung von Unternehmen wird zum einen die in Art. 12 GG geschützte Berufsausübung der Unternehmer be-

²⁰²² Dies gilt z.B. bei der Behandlung dynamischer Verweisungen durch das BVerfG. Vgl. dazu Kap. 7 unter 7.3.

rührt.²⁰²³ Ihre Berufsausübung kann nur durch ein verfassungsmäßiges Gesetz oder aufgrund eines verfassungsmäßigen Gesetzes geregelt werden.²⁰²⁴

Weiter ist durch Art. 14 GG der eingerichtete und ausgeübte Gewerbebetrieb als Eigentum geschützt. Dazu wurde in der Vergangenheit vertreten, dass die Belastung eines Betriebes mit finanziellen Aufwendungen nicht vom Schutzbereich des Art. 14 GG erfasst wird.²⁰²⁵ Diese Auffassung befindet sich im Wandel. Mehr und mehr geht man davon aus, aus Art. 14 GG auch einen Schutz vor Belastungen von Betrieben mit finanziellen Aufwendungen durch den Staat anzuerkennen.²⁰²⁶

Zusammenfassend ist zu sagen, dass im Zusammenhang mit der Belastung fleischwirtschaftlicher Betriebe durch Fleischhygienegebührenrechtsakte die durch Art. 12 u. Art. 14 GG geschützten Bereiche der betroffenen fleischwirtschaftlichen Unternehmen berührt werden. Auf die sich hieraus ergebenden Auswirkungen ist bei den einzelnen Verfassungsverstößen, sofern erforderlich, einzugehen.

2.2 Tangierung des Bestimmtheitsgebots wegen mangelnder Klarheit der Regelung des § 24 FIHG

2.2.1 Unklarheit wegen nicht exakter Begrenzung des Grundsatzes der Kostendeckung in § 24 Abs. 1 FIHG auf die nicht von den Fleischhygienegebührenrechtsakten der EG erfassten Amtshandlungen

Fraglich ist, ob der Bund gegen den aus dem Rechtsstaatsprinzip hergeleiteten Grundsatz der Rechtsklarheit und Rechtsbestimmtheit²⁰²⁷ dadurch verstoßen hat, dass er § 24 FIHG derart unklar und unbestimmt gefasst hat, dass es zu einer außerordentlichen Vielzahl von Gerichtsverfahren mit widersprüchlichem Ausgang gekommen ist.²⁰²⁸

Das gilt zunächst dafür, dass der Bund in § 24 FIHG nicht eindeutig und für jedermann erkennbar geregelt hat, **dass der Grundsatz der Kostendeckung**, der in § 24 Abs. 1 FIHG enthalten ist, nur für solche Amtshandlungen nach dem FIHG und der FIHV gilt, die **nicht** von den in § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG **angesproche-**

²⁰²³ Vgl. Scholz, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 12 Rdnr. 415 ff.

²⁰²⁴ Siehe Jarass, in : Jarass/Pieroth, GG, Art. 12 Rdnr.17 ff.

²⁰²⁵ Vgl. Papier, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 14 Rdnr. 165.

²⁰²⁶ Vgl. dazu Papier, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 14 Rdnr. 106 ff. sowie 165 ff.

²⁰²⁷ Vgl. Kap. 7 unter 5.5.

²⁰²⁸ Siehe dazu Kap. 9 unter 3.4.2 sowie die Rechtsprechungsübersicht Anhang 8.

nen EG-Fleischhygienegebührenrechtsakten erfasst werden.²⁰²⁹ Durch die unklare Fassung des § 24 FIHG in diesem wichtigen Punkt hat der Bund dazu beigetragen, dass die Länder ihrerseits davon ausgegangen sind, es müssten oder könnten im Gegensatz zu Art. 2 Abs. 1 der Entscheidung 88/408/EWG auch bei der Fleischuntersuchung kostendeckende Gebühren erhoben werden,²⁰³⁰ womit die Länder gegen EG-Recht verstoßen haben.

2.2.2 Unklarheit wegen der ursprünglichen Beschränkung der Bezugnahme in § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG auf die Richtlinie 85/73/EWG in ihrer Ausgangsfassung

Der Bestimmtheitsgrundsatz bzw. das Erfordernis der Rechtsklarheit wird weiter dadurch tangiert, dass in der ursprünglichen Fassung des § 24 Abs. 2 FIHG lediglich auf die Richtlinie 85/73/EWG abgestellt wurde,²⁰³¹ aufgrund dieser Richtlinie aber keinerlei Möglichkeit bestand, die Gebühren zu **bemessen**.²⁰³² Dieser Verstoß setzte sich dadurch fort, dass später seitens des Bundes keine klare Regelung getroffen wurde, aus der zu ersehen war, ob er das Vorliegen der Voraussetzungen für eine Ausnahmeregelung gemäß Art. 2 Abs. 2 der Entscheidung 88/408/EWG bejaht und inwieweit er gegebenenfalls von seinem Ermessen Gebrauch gemacht hat, die Gebühren anzuheben oder zu senken. Nur durch EG-konforme Auslegung war es möglich, den Regelungsgehalt dieser Vorschrift dahingehend einzuengen, dass der Bund sich für die Geltung der Pauschalgebühren ausgesprochen hat²⁰³³ und den Ländern somit aufgegeben war, bis zum Vorliegen der in Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie 85/73/EWG angesprochenen weiteren EG-Regelung keine neuen, dem in der Richtlinie 85/73/EWG enthaltenen Konzept der künftigen Pauschalgebühren widersprechenden Vorschriften zu erlassen.²⁰³⁴

²⁰²⁹ Dass hier durch die Formulierung von § 24 Abs. 1 u. 2 FIHG wegen der falschen Übersetzung der Regelung des Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie 85/73/EWG Unsicherheit und Probleme vorprogrammiert waren, wäre für den Bund bei sorgfältiger Analyse im Sinne des in Kap. 9 unter 2.2.2.1 sowie 3.2.2.2 Ausgeführten erkennbar gewesen. Dem Bund konnten im Übrigen die zahlreichen in der Rechtsprechungsübersicht in Anhang 8 wiedergegebenen, sich vielfach widersprechenden Urteile nicht verborgen bleiben, was ihn schon in einem früheren Stadium zu der nach wie vor erforderlichen Nachbesserung seiner Vorschrift des § 24 FIHG hätte bringen müssen, aber nicht nur in der Weise, wie sie tatsächlich geschehen ist (Hierzu vgl. Kap. 9 unter 3.2.1).

²⁰³⁰ Die Rechtsprechung ist einheitlich diesem Trugschluss erlegen. Hierzu vgl. die Rechtsprechungshinweise bei Kap. 9 unter 2.2.2.1.1.

²⁰³¹ Siehe Kap. 9 unter 3.2.1.

²⁰³² Kap. 10 unter 2.2.3.

²⁰³³ Siehe Kap. 9 unter 3.2.2.2.

²⁰³⁴ Siehe Kap. 9 unter 3.2.2.2.2 sowie 3.2.2.3.

2.2.3 Unklare Festlegung der Länder auf die Pauschalgebühren in § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG

Eine weitere Unklarheit, die eng mit der unscharfen Formulierung in § 24 Abs. 1 FIHG zusammenhängt,²⁰³⁵ ergab sich dadurch, dass der Bund durch die Formulierung in § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG, die Gebühren seien nach Maßgabe der EG-Rechtsakte **zu bemessen**, nicht eindeutig genug festgeschrieben hat, dass die Länder lediglich von den Pauschalgebühren ausgehen durften. Diese Regelung für die Fleischuntersuchungsgebühren wurde nicht deutlich genug von § 24 Abs. 1 FIHG abgegrenzt, der für die nicht von den EG-Fleischhygienegebührenrechtsakten erfassten Amtshandlungen nach dem Fleischhygienegesetz und der Fleischhygieneverordnung kostendeckende Gebühren vorsah. Somit sind die Länder überwiegend unzutreffend davon ausgegangen, dass sie selbst unter Zugrundelegung ihrer landesinternen Situation über § 24 Abs. 2 FIHG von der Ausnahme nach Art. 2 Abs. 2 der Entscheidung 88/408/EWG Gebrauch machen könnten.²⁰³⁶

Zu dieser Problematik liegt eine Vielzahl sich widersprechender Urteile vor.²⁰³⁷ Nur dadurch, dass man im Sinne einer verfassungskonformen Auslegung den Begriff „bemessen“ dahin deutet, **dass dadurch das Gebrauchmachen von „Ermessen“** durch die Länder im Hinblick auf die Erhöhung der Pauschalgebühr **ausgeschlossen wird** und somit die Länder verpflichtet sind, die Pauschalgebühren zugrunde zu legen, lässt sich der Verfassungsverstoß vermeiden.²⁰³⁸

2.2.4 Die uneinheitliche Rechtsprechung als Indiz für die Tangierung des Bestimmtheitsgebots

Zutreffend haben *Papier/Möller* unter Bezugnahme auf das BVerfG²⁰³⁹ zum Aus-

²⁰³⁵ Siehe in diesem Kap. unter 2.2.1.

²⁰³⁶ In diesem Sinne vgl. *Kraft*, Urteilsanmerkung, BayVBl. 1994, 595 (596).

²⁰³⁷ Nur wenige Gerichte haben gesehen, dass auf die Verhältnisse in der gesamten Bundesrepublik, nicht aber auf diejenigen in den einzelnen Bundesländern abzustellen ist. Zutreffend heißt es hierzu beispielsweise im Urteil des VG Saarlouis vom 19.9. 2000 - 3 K 46/97, S. 14, dass, wenn man der Ansicht folgen würde, dass es auf die Verhältnisse in den einzelnen Bundesländern ankommt, es den einzelnen Mitgliedstaaten frei gestellt wäre, **ihre Staatsgebiet hinsichtlich der Erhebung von Gebühren der vorliegenden Art in kleinste Zuständigkeitseinheiten – z.B. die einzelnen Gemeinden – aufzuteilen, was den Zielvorstellungen des Gemeinschaftsrechts zur Gebührenvereinheitlichung ersichtlich zuwider liefe**. In diesem Sinne vgl. auch BayVGh, Urteil vom 25.5. 1994 - 4 N 93.749, S. 7 f. und schließlich BVerwG, Beschluss vom 12.3. 1997 - BVerwG 3 NB 3.94, S. 7 f. Ein Beispiel für die entgegengesetzte Auffassung stellt das Urteil des S.-H. OVG vom 17.11. 1994 - 2 L 80/94, S. 17, dar.

²⁰³⁸ Siehe Kap. 9 unter 3.2.2.3.

²⁰³⁹ Vgl. BVerfGE 92, 1 (18).

druck gebracht:

Als Indiz dafür, daß ein ‚unbestimmter Rechtsbegriff‘ in der Auslegung, die er durch die Rechtsprechung erfahren hat, dem Bestimmtheitsgebot nicht genügt, kann die uneinheitliche Rechtsanwendung selbst gewertet werden, also die unterschiedliche rechtliche Beurteilung (seitens desselben oder unterschiedlicher Gerichte oder Behörden) von gleichen Sachverhalten.²⁰⁴⁰

Im Sinne von *Papier/Möller* bestehen angesichts der durch die unklare Formulierung von § 24 FIHG hervorgerufenen etwa 250 sich vielfach widersprechenden Gerichtsentscheidungen erhebliche Bedenken dagegen, dass § 24 FIHG dem Bestimmtheitsgebot genügt. Wenn man die hier vertretene verfassungskonforme Auslegung dieser Bestimmung nicht akzeptiert, kommt man zu einem Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot.

2.3 Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip, den Demokratiegrundsatz und das Publizitätsprinzip wegen der dynamischen Bezugnahme auf EG-Rechtsakte in § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG seit dessen erster Modifizierung

2.3.1 Zur dynamischen Bezugnahme auf EG-Rechtsakte in § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG

Der Bund hat weiterhin dadurch, dass er in die modifizierten Fassungen des § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG, nachdem die Ursprungsfassung konkret auf die Richtlinie 85/73/EWG Bezug genommen hatte, die Formulierungen aufgenommen hat, dass die Länder verpflichtet sind, die Gebühren zu bestimmen,

- *nach Maßgabe ... der aufgrund dieser Richtlinie erlassenen Rechtsakte der Organe der Europäischen Gemeinschaft²⁰⁴¹*
- und später *nach Maßgabe der von der Europäischen Gemeinschaft erlassenen Rechtsakte über die Finanzierung der Untersuchungen und Hygienekontrollen von Fleisch²⁰⁴²*

dynamisch auf EG-Rechtsakte Bezug genommen, weil hierbei auf die Regelungen in ihrer *jeweiligen Fassung* abgestellt worden ist.²⁰⁴³

Durch diese dynamischen Bezugnahmen hat der Bund gegen das Demokratieprin-

²⁰⁴⁰ Vgl. *Papier/Möller*, Bestimmtheitsgebot, S. 192.

²⁰⁴¹ Siehe Kap. 9 unter 3.2.1.

²⁰⁴² Siehe ebenfalls Kap. 9 unter 3.2.1.

²⁰⁴³ Zum Begriff „dynamische“ Bezugnahme vgl. Kap. 7 unter 7.2.2 sowie 7.4.2 und den hier gegebenen Hinweis auf den Beschluss des BVerfG vom 10.11. 1981 - 2 BvL 13/79, BVerfGE 60, 135 (155), wo die Begriffe „dynamische“ und „statische“ Verweisung vom BVerfG definiert werden.

zip verstoßen, weil der Bundestag über etwas entschieden hat, was überhaupt noch nicht vorlag und was folglich im Rahmen der entsprechenden Parlamentssitzungen überhaupt nicht wirksam in die Beratungen einbezogen werden konnte.²⁰⁴⁴

Auch dass der Bund die Festlegung der Gebühren letztlich auf die Landesparlamente übertragen hat, heilt diesen Mangel nicht, weil die Landesparlamente insoweit nicht das Bundesvolk repräsentieren, das im vorliegenden Fall nach dem Unionsprinzip hätte tätig werden müssen.²⁰⁴⁵

2.3.2 Bezugnahme auf EG-Rechtsakte in § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG keine Verweisung, sondern Bezugnahme im Rahmen der Delegation

Im Gegensatz zur einhellig geäußerten Auffassung in der Rechtsprechung²⁰⁴⁶ handelt es sich bei der in der Regelung der Endfassung in § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG ausgesprochenen Bezugnahme auf die *von der Europäischen Gemeinschaft erlassenen Rechtsakte über die Finanzierung der Untersuchungen und Hygienekontrollen von Fleisch*, nicht um eine Verweisung auf von den Ländern anwendbare EG-Rechtsakte, die damit in deutsches Recht übernommen wurden,²⁰⁴⁷ sondern **um die Delegation**

- der dem Bund im Ganzen zustehenden Umsetzungsbefugnis,²⁰⁴⁸
- die der Bund auch durch die Bezugnahme auf diese Rechtsakte zumindest teilweise in Anspruch genommenen hat,²⁰⁴⁹
- mit dem vom Bund nicht selbst in Anspruch genommenen Teil auf die Länder.

Hinsichtlich der von den Fleischhygienegebührenrechtsakten der EG erfassten Gebührentatbestände, nämlich der Durchführung der Fleischuntersuchung und Hygienekontrolle, ist Zielsetzung des Bundes, durch § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG den

²⁰⁴⁴ Hierzu vgl. Kap. 7 unter 8.4.2.

²⁰⁴⁵ Vgl. Kap. 7 unter 8.3.1.

²⁰⁴⁶ Vgl. u.a. BVerwG, Urteil vom 29.8. 1996 - BVerwG 3 C 7.95, BVerwGE 102, 39 (41); BVerwG, Beschluss vom 15.7. 1998 - BVerwG 6 BN 2.98, S. 8 sowie BVerwG, Beschluss vom 4.10. 1999 - BVerwG 1 B 55.99, S. 6. Demgegenüber spricht der BayVGH im Beschluss vom 20.10. 1997 - 4 B 96.3727, S. 9 f., zutreffend von der Delegation der Befugnis zur Gebührenerhebung auf die Länder mit der sich dabei stellenden Frage, ob damit auch der Maßstab für die Abweichungsbefugnis auf die kommunalen Behörden übertragen werden kann.

²⁰⁴⁷ Vgl. dazu Kap. 7 unter 7.2.1.

²⁰⁴⁸ Sie ergibt sich aus der EG-Rechtsordnung aus Art. 10 EGV (vgl. Kap. 3 unter 3) und aus der nationalen Rechtsordnung aus Art. 23 Abs. 1 GG (vgl. Kap. 7 unter 2).

²⁰⁴⁹ Vgl. Kap. 10 unter 4.2 sowie 4.3.1.

Ländern aufzuerlegen, **neues Landesrecht abgeleitet von der bisher bestehenden Bundeskompetenz zu schaffen**, und zwar nach Maßgabe der EG-Rechtsakte. Es soll damit gemäß § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG die ursprünglich dem Bund zustehende Kompetenz, die Gebühren nach Maßgabe der entsprechenden Fleischhygienegebührenrechtsakte der EG zu bemessen, auf die Länder übertragen werden. Es geht also um eine Übertragung, von der dem Bund im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung zustehenden Umsetzungsbefugnis mit der in § 24 Abs. 2 Satz 2 enthaltenen Einschränkung auf die Länder.

- Es handelt sich somit im Ergebnis um eine Delegation der Umsetzungsbefugnis vom Bund auf die Länder, die mit der Direktive verbunden ist,
- bei der Umsetzung die Gebühren nach Maßgabe der EG-Rechtsakte zu bemessen, also von den Pauschalgebühren der EG auszugehen
- und die Umsetzungskompetenz im Übrigen sachgerecht nach Maßgabe der Fleischhygienegebührenrechtsakte der EG durchzuführen.

2.3.3 Die von der Rechtsprechung in § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG angenommene Verweisung

Die Formulierung in § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG, dass die Länder die Gebühren nach Maßgabe der Fleischhygienegebührenrechtsakte der EG zu bemessen haben, stellt eine Delegation der Umsetzungsbefugnis vom Bund auf die Länder dar. Dies wird in der Rechtsprechung nicht so gesehen. Diese geht vielmehr in Verkennung des Begriffs „Verweisung“ in § 24 Abs. 2 FIHG von einer Verweisung auf EG-Vorschriften aus²⁰⁵⁰ und bezieht sich nach dieser Fehleinschätzung hinsichtlich der Zulässigkeit derselben ganz pauschal auf die Haltung des BVerfG, das in einem speziellen Fall eine Verweisung auf EG-Vorschriften für zulässig angesehen hat, allerdings nur in dem Umfang, in dem auch eine Verweisung auf innerdeutsche Vorschriften zulässig ist.²⁰⁵¹ Diese Rechtsprechung²⁰⁵² verkennt

- zum einen die Bedeutung des Begriffs „Verweisung“,
- zum anderen die konkrete Situation, aufgrund derer das BVerfG seine Ausführungen hinsichtlich der Verweisung auf EG-Recht gemacht hat

²⁰⁵⁰ Das BVerwG spricht im Beschluss vom 15.7. 1998 - BVerwG 6 BN 2.98, S. 8, in Bezug auf die Fassung des FIHG durch Gesetz vom 17.7. 1996 (BGBl. 1996, I, S. 991) – hierzu vgl. Kap. 9 unter 3.2.1 – von der **nunmehr als dynamische Verweisung auf das jeweilige Gemeinschaftsrecht ausgestalteten Regelung des § 24 Abs. 2 FIHG**.

²⁰⁵¹ Vgl. BVerfG, Beschluss vom 13.10. 1970 - 2 BvR 618/68, BVerfGE 29, 1998 ff. Hierzu siehe Näheres in diesem Kap. unter 2.3.6.

²⁰⁵² In diesem Sinne heißt es im Beschluss des BVerwG vom 4.10. 1999 - BVerwG 1 B 55.99, S. 6, bezüglich der Situation im Jahre 1994: **Zum damaligen Zeitpunkt verwies § 24 FIHG bereits auf das Gemeinschaftsrecht als Maßstab der Gebührenerhebung und setzte insoweit das Gemeinschaftsrecht um**. Hinsichtlich der Auffassung des BVerfG zur Verweisung auf EG-Recht vgl. Kap. 7 unter 7.1.

- und die sich aus der Haltung des BVerfG ergebenden Einschränkungen für die Zulässigkeit von Verweisungen.

2.3.4 Abgrenzung von Verweisung und Delegation

Die Bezugnahme auf die Fleischhygienegebührenrechtsakte der EG in § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG stellt anders, als dies in der Rechtsprechung gesehen wird, keine Verweisung auf dieselben dar. Nur dann könnte man von einer Verweisung sprechen, wenn in § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG zum Ausdruck gebracht worden wäre, dass mit Inkrafttreten des § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG gleichzeitig die Gebührenvorschriften, die in den Fleischhygienerechtsakten der EG enthalten sind, in Deutschland bzw. in den Bundesländern zur Geltung kommen. Die Vorschrift müsste dann lauten:

Die Gebühren richten sich nach den von der Europäischen Gemeinschaft erlassenen Rechtsakten über die Finanzierung der Untersuchungen und Hygienekontrollen von Fleisch.

Nur in diesem Fall läge eine Verweisung vor, da nach dieser Formulierung die Regelungen in den vage angesprochenen EG-Vorschriften zum Bestandteil des § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG gemacht worden wären.

Tatsächlich ist die Vorschrift aber wie folgt gefasst:

Die Gebühren werden nach Maßgabe der von der Europäischen Gemeinschaft erlassenen Rechtsakte über die Finanzierung der Untersuchungen und Hygienekontrollen von Fleisch bemessen.²⁰⁵³

Durch die an die Länder in § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG gerichtete Formulierung, dass diese die Gebühren nach Maßgabe der entsprechenden EG-Rechtsakte zu **bemessen** haben, wird herausgestellt, dass anders als bei einer Verweisung die Fleischhygienegebührenrechtsakte der EG gerade nicht Bestandteil des § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG, also inkorporiert werden.²⁰⁵⁴ Es wird vielmehr auf die Länder durch den Bund eine Befugnis übertragen, **etwas nach Maßgabe** entsprechender EG-Rechtsakte **selbst festzulegen**, im Ergebnis also diese EG-Rechtsakte umzusetzen, **wobei die Umsetzungsbefugnis** allerdings durch die Festlegung, dass die Gebühren nach Maßgabe dieser EG-Rechtsakte zu bemessen sind, **eingeschränkt ist**.

In diesem Zusammenhang ist auf die Entscheidung des BVerfG einzugehen, die sich mit dem Begriff „Verweisung“ auseinandergesetzt hat. Dabei hat das BVerfG ausgeführt, dass durch eine Verweisung der Inhalt der in Bezug genommenen Vorschriften Bestandteil der verweisenden Vorschrift wird und lediglich in dieser

²⁰⁵³ Hervorhebung durch den Verfasser.

²⁰⁵⁴ Vgl. Kap. 7 unter 7.2.1.

Eigenschaft und kraft des Geltungsbefehls dieser Verweisungsnorm Wirksamkeit entfaltet.²⁰⁵⁵ Das BVerfG geht also davon aus, dass durch die Verweisung der Inhalt der Norm, auf die verwiesen wird, Bundesrecht wird und als partielles Bundesrecht anzuwenden ist.²⁰⁵⁶

Eindeutig handelt es sich in diesem Sinne bei § 24 Abs. 2 FIHG **nicht um eine Verweisung**. Es wird nicht in der Form auf die Fleischhygienerechtsakte der EG Bezug genommen, dass dieselben dadurch Bundesrecht werden und als „partielles“ Bundesrecht anzuwenden sind. Durch § 24 Abs. 2 FIHG wird den Ländern vielmehr ein aktives Tun auferlegt, die Gebühren nach Maßgabe der EG-Rechtsakte zu „bemessen“. **§ 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG enthält somit keine Verweisung, sondern eine Delegation der Umsetzungsbefugnis vom Bund auf die Länder** unter Bezugnahme auf die umzusetzenden EG-Rechtsakte.

Selbst wenn eine Verweisung vorgelegen hätte, hätte diese nicht die Fleischhygienegebührenrechtsakte der EG in nationales Recht umsetzen können, denn dies kann nicht durch eine Verweisung geschehen.²⁰⁵⁷

2.3.5 Rechtsmängel einer potentiellen Verweisung

Die Rechtsprechung, die von einer Verweisung in § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG ausgeht, verkennt des Weiteren, dass die vermeintliche Verweisung, auf die aufgrund einer statisch beschriebenen Richtlinie, nämlich *der Richtlinie 85/73/EWG des Rates vom 29. Januar 1985 über die Finanzierung der Untersuchungen und Hygienekontrollen von frischem Fleisch und Geflügelfleisch (ABl. EG Nr. L 32, S. 14)*

- *erlassenen Rechtsakte der Organe der Europäischen Gemeinschaft*
- oder in der Schlussfassung ohne einen statischen Bezug auf die *von der Europäischen Gemeinschaft erlassenen Rechtsakte über die Finanzierung der Untersuchungen und Hygienekontrollen von Fleisch*

als **dynamische Verweisung** gesehen werden müsste, denn wenn man, wie die Rechtsprechung eine Verweisung annimmt, soll ja **nach der Verweisungsnorm das Verweisungsobjekt in seiner jeweiligen Fassung gelten**.²⁰⁵⁸

Derartige Verweisungen kommen aber, wie im allgemeinen Teil der Untersuchung

²⁰⁵⁵ BVerfG, Beschluss vom 1.3. 1978 - 1 BvR 786 u.a., BVerfGE 47, 285 ff.

²⁰⁵⁶ BVerfGE 47, 285 (309 f.).

²⁰⁵⁷ Vgl. Kap. 4 unter 4.2.2.

²⁰⁵⁸ BVerfG, Beschluss vom 23.3. 1982 - 2 BvL 13/79, BVerfGE 60, 135 (155) sowie Kap. 7 unter 7.2.2.

dargestellt wurde, einer Pauschalermächtigung des Gemeinschaftsgesetzgebers gleich, durch die der deutsche Gesetzgeber seine Entscheidungskompetenz in dem angesprochenen Bereich für die Zukunft quasi aufgibt.²⁰⁵⁹

Da sich die Fleischuntersuchungsgebührenregelungen gegenüber den davon betroffenen Unternehmen als Berufsausübungsregelungen im Sinne von Art. 12 GG bzw. als gesetzliche Eigentumsschranken nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG auswirken, wären sie als dynamische Verweisungen nach der im allgemeinen Teil der Untersuchung dargestellten Auffassung des BVerfG schon wegen eines Verstoßes gegen den Demokratiegrundsatz als verfassungswidrig anzusehen.²⁰⁶⁰ Das Gleiche gilt im Hinblick auf den Bestimmtheitsgrundsatz, weil die in Bezug genommenen Bestimmungen ohne jeden Hinweis auf eine Fundstelle für den Rechtsunterworfenen gar nicht auszumachen sind.²⁰⁶¹

Läge im Fall des § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG tatsächlich eine Verweisung vor, so würde auch ein Verstoß gegen das Publizitätsgebot vorliegen, der die Vorschrift verfassungswidrig macht. Da nämlich bei Erlass des § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG in der zweiten und dritten Fassung²⁰⁶² die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des § 24 Abs. 2 Satz 2 bereits vorhandenen EG-Rechtsakte nicht zusammen mit dem Gesetzestext veröffentlicht wurden bzw. gar nicht veröffentlicht werden konnten, da sie noch nicht vorlagen, wäre die Verweisung rechtlich nicht haltbar, da **die in Bezug genommenen Vorschriften dem Normadressaten durch eine frühere ordnungsgemäße Veröffentlichung nicht zugänglich sind.**²⁰⁶³ Eine Veröffentlichung im Amtsblatt der EG reicht insoweit nicht aus.²⁰⁶⁴

Gerade deshalb, weil das BVerfG festgestellt hat, dass es sich verbietet, **Verweisungen auf Gemeinschaftsrecht anders zu beurteilen als Verweisungen auf nationales Recht,**²⁰⁶⁵ führt die Nichteinhaltung der Anforderungen, die insoweit an eine Verweisung auf innerstaatliches Recht gestellt werden, zu einem Mangel der Verweisung auf EG-Vorschriften.²⁰⁶⁶ Wenn es sich also bei den Bezugnahmen auf die EG-Rechtsakte in § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG um Verweisungen handeln würde, würden dieselben sowohl gegen das Demokratieprinzip als auch gegen das

²⁰⁵⁹ Vgl. Kap. 7 unter 7.3.

²⁰⁶⁰ Siehe Kap. 7 unter 7.3.

²⁰⁶¹ Vgl. Kap. 7 unter 7.4.4.

²⁰⁶² Siehe Kap. 9 unter 3.2.1.

²⁰⁶³ BVerfG, Beschluss vom 1.3. 1978 - 1 BvR 786 u.a., BVerfGE 47, 285 (311). Näheres hierzu vgl. Kap. 7 unter 7.5.5.

²⁰⁶⁴ Vgl. Kap. 7 unter 7.5.2.

²⁰⁶⁵ BVerfG, Beschluss vom 13.10. 1970 - 2 BvR 618/68, BVerfGE 29, 198 (210).

²⁰⁶⁶ Vgl. Kap. 7 unter 7.1 ff.

Rechtsstaatsprinzip verstoßen und somit verfassungswidrig sein.

2.3.6 Zur eingeschränkten Zulässigkeit einer Verweisung auf EG-Recht

Die Rechtsprechung übersieht bei der Bezugnahme auf den Beschluss des BVerfG vom 13.10. 1970²⁰⁶⁷ die besondere Situation, die demselben zugrunde lag. Hierbei ging es im Rahmen einer Verordnungsermächtigung in einem nationalen Gesetz um die Verweisung auf den Begriff „Schwellenpreis“, der sich aus einer bereits in der Bundesrepublik Deutschland unmittelbar geltenden EWG-Verordnung ergab, die im Bundesgesetzblatt veröffentlicht worden war.²⁰⁶⁸ Der Begriff konnte somit, indem auf ihn verwiesen wurde, in die Verordnungsermächtigung inkorporiert werden.

Demgegenüber geht es im vorliegenden Fall um eine Bezugnahme auf noch nicht in nationales Recht umgesetzte EG-Rechtsakte, auf die eine Verweisung nicht möglich ist, da etwas, was im nationalen Recht noch gar nicht besteht, nicht in eine nationale Vorschrift inkorporiert werden kann. Auch kann die Verweisung die Umsetzung nicht ersetzen.²⁰⁶⁹

2.3.7 Verstoß gegen das Publizitätsgebot

Der Bund hat dadurch zusätzlich gegen das Publizitätsgebot verstoßen, dass er seit der zweiten Änderung des § 24 FIHG²⁰⁷⁰ in § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG auf EG-Rechtsakte in der jeweils geltenden Fassung dynamisch Bezug genommen hat.²⁰⁷¹ Hierbei ist es dem Einzelnen unmöglich, diese EG-Rechtsakte überhaupt zu ermitteln bzw. aus dem EG-Amtsblatt zu entnehmen. Auch insofern ist § 24 Abs. 2 FIHG verfassungswidrig. Es fehlt in diesem Zusammenhang schon an der erforderlichen Verkündung der entsprechenden EG-Rechtsakte gemeinsam mit § 24 FIHG.²⁰⁷²

²⁰⁶⁷ BVerfG, Beschluss vom 13.10. 1970 - 2 BvR 618/68, BVerfGE 29, 198 ff.

²⁰⁶⁸ Verordnung Nr. 19 des Rates der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft über die schrittweise Errichtung einer gemeinsamen Marktorganisation für Getreide vom 4.4. 1962 (BGBl. II S. 710).

²⁰⁶⁹ Siehe Kap. 4 unter 4.2.2.

²⁰⁷⁰ Kap. 9 unter 3.2.1.

²⁰⁷¹ Zur dynamischen Bezugnahme vgl. Kap. 7 unter 8.4.2. Zum Verstoß gegen den Publizitätsgrundsatz siehe Kap. 7 unter 7.5 u. 8.5.

²⁰⁷² Vgl. Kap. 7 unter 7.5.5 sowie 8.5.

2.4 Verstoß gegen das Bundesstaatsprinzip wegen unzulässiger Delegation der Umsetzungsbefugnis vom Bund auf die Länder im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung

2.4.1 Die Merkmale der unzulässigen Delegation

Wie in Kap. 7 im Einzelnen ausgeführt wurde, ist eine Delegation der Umsetzung vom Bund auf die Länder im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes unzulässig und damit verfassungswidrig, weil sie in diesem Bereich anders als bei der ausschließlichen Gesetzgebung verfassungsrechtlich nicht vorgesehen ist.²⁰⁷³ Wenn daher in der in § 24 Abs. 2 FIHG enthaltenen Regelung eine Delegation der Umsetzung der EG-Fleischhygienegebührenrechtsakte vom Bund auf die Länder im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung zu sehen wäre, wäre sie verfassungswidrig. Es ist daher zu prüfen, ob im vorliegenden Fall durch die Regelung in § 24 Abs. 2 FIHG eine **unzulässige Delegation** einer dem Bund zustehenden Regelungsbefugnis auf die Länder vorliegt.

Dies wäre dann der Fall:

- wenn die konkurrierende Gesetzgebung des Bundes betroffen wäre (2.4.2.1),
- der Bund aufgrund derselben die Umsetzungsbefugnis hätte (2.4.2.2),
- sie auch in Anspruch genommen hätte (2.4.2.3),
- die Bundesländer aufgrund dessen keine eigene originäre Umsetzungsbefugnis mehr hätten (2.4.2.4),
- und der Bund die in Anspruch genommene Umsetzungsbefugnis kraft eigenem Beschluss ganz oder teilweise auf die Länder übertragen hätte (2.4.2.5).

2.4.2 Überprüfung der Merkmale der unzulässigen Delegation

2.4.2.1 Betroffensein der konkurrierenden Gesetzgebung

Das Fleischhygienegebührenrecht ist Gegenstand der konkurrierenden Gesetzgebung gemäß Art. 74 Abs. 1 Nrn. 11 u. 20 GG.²⁰⁷⁴

2.4.2.2 Umsetzungsbefugnis des Bundes

Der Bund hat auch die Umsetzungsbefugnis, weil es sich bei den Fleischhygienegebührenrechtsakten um Vorschriften handelt, die der Rechtsharmonisierung innerhalb der EG dienen und, wie angesprochen, die konkurrierende Gesetz-

²⁰⁷³ Siehe Kap. 7 unter 8.2.2.

²⁰⁷⁴ Siehe Kap. 10 unter 5.2.1.3.

gebung betreffen.²⁰⁷⁵

2.4.2.3 Inanspruchnahme der Umsetzungsbefugnis durch den Bund

Wie die Formulierung in § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG deutlich macht, geht der Bundesgesetzgeber auch von seiner eigenen Regelungsbefugnis aus, wenn er sich in der Lage sieht, den Ländern aufzuerlegen, die Fleischhygienegebühren nach Maßgabe der entsprechenden EG-Rechtsakte zu bemessen.

2.4.2.4 Keine Umsetzungsbefugnis der Länder aus eigenem Recht wegen der umfassenden Inanspruchnahme der konkurrierenden Gesetzgebung durch den Bund

Von einer Übertragung einer Regelungsbefugnis vom Bund auf die Länder kann nur dann gesprochen werden, wenn den Ländern nicht ihrerseits auch ggf. neben dem Bund eine originäre eigene Regelungsbefugnis zusteht. Bevor der Bund durch § 24 FIHG von seiner Gesetzgebungszuständigkeit im Bereich des Fleischhygienegebührenrechts Gebrauch gemacht hat, waren die Länder für die Festsetzung von Fleischhygienegebühren zuständig.²⁰⁷⁶ Lediglich im Bereich der ursprünglich bestehenden Auslandsfleischschau und auf dem Geflügelsektor hatte der Bund bisher eine Regelung der Untersuchungsgebühren vorgenommen.²⁰⁷⁷

Durch § 24 FIHG, dem ursprünglichen § 23 FIBG, hat der Bund im Jahre 1986 **von seiner Kompetenz zur Inanspruchnahme der konkurrierenden Gesetzgebung** zur Festlegung der Gebühren für die Maßnahmen im Bereich der Fleischhygiene **umfassend Gebrauch gemacht**.²⁰⁷⁸ Schon der Titel des § 24 FIHG **Gebühren** klärt dies eindeutig. Hierdurch macht der Bund klar, dass er in § 24 FIHG die Gebührenfrage für Amtshandlungen nach dem FIHG und den zur Durchführung des Gesetzes erlassenen Rechtsvorschriften regeln will und regelt. Die Fassung des § 24 Abs. 1 FIHG ergibt weiter, **dass alle Amtshandlungen** nach dem FIHG und den zur Durchführung des Gesetzes erlassenen Rechtsvorschriften **künftig durch die Bundesregelung in § 24 FIHG gebührenmäßig erfasst werden**. Hierzu gehören auch die in § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG angesprochenen und hierdurch mit einer Sonderregelung versehenen Amtshandlungen, nämlich die

²⁰⁷⁵ Siehe Kap. 10 unter 5.2.1.

²⁰⁷⁶ Vgl. dazu Kap. 9 unter 3.1.

²⁰⁷⁷ Für die Auslandsfleischschau ergab sich dies aus § 23 Abs. 1 FIBG in der Fassung der Bekanntmachung vom 28.9. 1981 (BGBl. I, S. 1045) für Amtshandlungen bei der Untersuchung des in das Zollinland eingehenden Fleisches und hinsichtlich des Geflügelsektors aus § 33 GFIHG vom 12.7. 1973 (BGBl. I, S. 776) sowie der GFIGebV vom 24.7. 1973 (BGBl. I, S. 897). Vgl. auch Kap. 9 unter 3.1.

²⁰⁷⁸ Vgl. Kap. 9 unter 3.2.1.

Fleischuntersuchung und die Hygienekontrolle.

Durch § 24 Abs. 2 Satz 1 u. Satz 2 FIHG grenzt der Bund nicht etwa den hier angesprochenen Bereich der Fleischhygienegebühren in seiner Bundesregelung zu Gunsten der Länder aus, indem er denselben nicht regelt und die Regelung den Ländern überlässt.²⁰⁷⁹ Im Zuge seiner umfassenden Inanspruchnahme der konkurrierenden Gesetzgebung hinsichtlich der Festlegung der Gebühren im Bereich des bundesrechtlich geregelten Fleischhygienerechts in § 24 FIHG²⁰⁸⁰ bezweckt der Bund, in § 24 Abs. 2 Satz 1 FIHG vielmehr etwas konstruktiv neu zu regeln, nämlich auf die Länder die Befugnis zu übertragen, die kostenpflichtigen Tatbestände zu bestimmen und gemäß § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG die Fleischhygienegebühren zu *bemessen*. Aufgrund dieser Maßnahme durch den Bund **können die Bundesländer nunmehr nicht mehr aus eigener Kompetenz** wie bisher – also bevor der Bund die Gesetzgebung in diesem Bereich an sich gezogen hatte – **Gebührenregelungen als Landesrecht erlassen. Sie können künftig nur noch abgeleitet von der vom Bund nunmehr geschaffenen Bundesregelung tätig werden**, sofern dies rechtlich möglich ist.

Es liegt also durch § 24 Abs. 2 FIHG **keine nur teilweise Ausübung der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz durch den Bund vor**, wie dies in der Rechtsprechung teilweise gesehen wird.²⁰⁸¹ Der Bund hat **somit keine Regelungslücke** in der Weise gelassen, dass er hinsichtlich der Fleischuntersuchungsgebühren und der Gebühren für die Hygienekontrolle von seiner Regelungsbefugnis im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung keinen Gebrauch gemacht hätte. Er hat vielmehr durch § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG zum einen eine Regelung für die von den Fleischhygienegebührenrechtsakten der EG erfassten Gebührentatbestände,

²⁰⁷⁹ Anders und im Widerspruch zu seiner sonst vertretenen Ansicht sieht dies das BVerwG, im Beschluss vom 24.7. 2000 - BVerwG 1 C 7.99, S. 10, so. Hierzu siehe in diesem Kap. unter 2.4.3.

²⁰⁸⁰ Hierzu siehe Kap. 10 unter 5.2.1.3. Das BVerwG führt in diesem Zusammenhang im Beschluss vom 21.4. 1999 - BVerwG 1 B 21.99, S. 6, aus: *Mit der Inanspruchnahme der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz für alle Gebühren im Sinne des § 24 FIHG durch den Bund war insoweit eine Erweiterung des Bundesrechts eingetreten. Nunmehr bestand die Berechtigung des Landes, die Gebührenerhebung zu regeln, nur noch nach Maßgabe des § 24 Abs. 2 FIHG. Das Land mußte bei der Festlegung der Fleischbeschaugebühren auch das Europäische Gemeinschaftsrecht in dem dort vorgeschriebenen Umfang berücksichtigen.*

²⁰⁸¹ Vgl. dazu Urteil des Hamb.OVG vom 3.2. 1999 - OVG BfV 49/96 - S. 19. Hier heißt es: *Da der Bundesgesetzgeber von der ihm auf dem Gebiet der Fleischhygiene gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 zustehenden konkurrierenden Gesetzgebung hinsichtlich der für einzelne Amtshandlungen zu erhebenden Gebühren nicht voll Gebrauch gemacht hat, war nach Art. 72 Abs. 1 GG insoweit die Gesetzgebungskompetenz bei den Ländern verblieben. Der Umfang, der den Ländern belassenen Gesetzgebungskompetenz wurde durch die Positivformulierung in § 24 Abs. 2 Satz 1 FIHG klargestellt, wonach dem Landesrecht aufgegeben war, die ‚kostenpflichtigen Tatbestände‘ zu bestimmen. Zu der insoweit widersprüchlichen Rechtsprechung des BVerwG in dieser Frage vgl. in diesem Kap. unter 2.4.3.*

nämlich Fleischuntersuchungen und Hygienekontrollen, erlassen. Er hat zum anderen die Höhe der Gebühren bundesrechtlich derartig geregelt, dass er durch Verwendung des Begriffs „bemessen“ in § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG zum Ausdruck gebracht hat, dass er von der Ausnahmeregelung der Fleischhygienerechtsakte der EG keinen Gebrauch macht und auch die Gebrauchmachung durch die Länder ausschließt. In dieser Form hat er den Ländern mit der angesprochenen Einschränkung aufgegeben, die Gebührenrechtsakte der EG in Landesrecht umzusetzen.

Das Ergebnis dieses Tätigwerdens des Bundes ist, dass **bisheriges Landesrecht**, das Gebührenregelungen für die Fleischuntersuchung und Hygieneüberwachung enthielt, vom Zeitpunkt des Inkrafttretens von § 24 FIHG an nicht mehr zum Tragen kam, sondern **verdrängt wurde**. Die Länder haben somit hinsichtlich der Festlegung der Gebühren **ihre bisherige Kompetenz hierzu durch § 24 FIHG verloren**. Sie sollten aber durch § 24 Abs. 2 FIHG **die ihnen entzogene Befugnis durch den Bundesgesetzgeber wieder neu eingeräumt bekommen**, künftig Gebühren, nunmehr abgeleitet von Bundesrecht und im Einklang mit diesem, zu bestimmen. Das ihnen bisher zustehende originäre Recht, das weitgehend auf den Kommunalabgabengesetzen der Länder beruhte, steht somit den Bundesländern nicht mehr zu. **Aus § 24 FIHG lässt sich also nicht herleiten, dass diese Vorschrift den Ländern überlässt, die Umsetzung des Gemeinschaftsrechts im Hinblick auf die Fleischhygienegebühren aufgrund eigenem originärem Recht vorzunehmen**, wie das BVerwG im Urteil 27.4. 2000 unzutreffend ausgeführt hat.²⁰⁸² Auf die insoweit widersprüchliche Rechtsprechung des BVerwG ist noch im Einzelnen einzugehen.²⁰⁸³

2.4.2.5 Übertragung der zunächst vom Bund in Anspruch genommenen Umsetzungsbefugnis kraft eigenem Beschluss des Bundes auf die Länder

Es ist weiter festzustellen, dass Zielsetzung des Bundes war, die von ihm durch Formulierung des § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG anerkannte und in der Gesetzesbegründung auch ausdrücklich hervorgehobene Befugnis zur Umsetzung der Fleischhygienegebührenrechtsakte²⁰⁸⁴ durch § 24 Abs. 2 FIHG auf die Länder im Wege der Delegation zu übertragen, indem der Bund in § 24 Abs. 2 FIHG festlegte, dass die Länder die kostenpflichtigen Tatbestände nach Landesrecht bestimmen und die Gebühren nach Maßgabe der entsprechenden Fleischhygienegebührenrechtsakte der EG bemessen.²⁰⁸⁵

²⁰⁸² BVerwG, Urteil vom 27.4. 2000 - BVerwG 1 C 7.99, S. 10.

²⁰⁸³ Vgl. in diesem Kap. unter 2.4.3.

²⁰⁸⁴ Vgl. Kap. 10 unter 4.2 sowie 4.3.1.

²⁰⁸⁵ Hierbei ist erneut hervorzuheben, dass der Bund durch § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG die ihm zustehende Befugnis zur Umsetzung nur eingeschränkt in der Weise auf die Länder überträgt, dass er diesen die Berechtigung und Verpflichtung auferlegt, die

2.4.2.6 Vorliegen der Merkmale unzulässiger Delegation

Nach allem liegen also die Merkmale einer unzulässigen Delegation²⁰⁸⁶ vor. Die vom Bund angestrebte Delegation der Umsetzungsbefugnis vom Bund auf die Länder ist im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes nicht möglich.²⁰⁸⁷ Sie ist somit wegen eines Verstoßes gegen das Bundesstaatsprinzip verfassungswidrig und muss vom Bundesverfassungsgericht, wenn es zu einem entsprechenden Verfahren kommt, für nichtig erklärt werden. **Im Ergebnis bleibt somit die Umsetzungsbefugnis beim Bund.**²⁰⁸⁸ Den **Ländern** steht in diesem Fall²⁰⁸⁹ wegen der Unwirksamkeit der Delegation **kein Recht** zu, die Fleischhygienegebührenrechtsakte der EG **umzusetzen**. Ihre bisherigen Umsetzungsvorschriften **verstoßen** daher wegen der nach wie vor bestehenden alleinigen Umsetzungsbefugnis des Bundes²⁰⁹⁰ gegen das **Bundesstaatsprinzip** und sind gemäß Art. 31 GG somit **unwirksam**.²⁰⁹¹

Der Bund ist seinerseits nach wie vor **verpflichtet, die Umsetzung** der Fleischhygienegebührenrechtsakte der EG, soweit es noch möglich ist, also **im Rahmen der jetzt**²⁰⁹² **geltenden Fassung der Richtlinie 85/73/EWG** nach der Richtlinie 96/43/EG **für die Zukunft**²⁰⁹³ vorzunehmen.

2.4.3 Zur widersprüchlichen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts bezüglich des Tätigwerdens des Bundes im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung

Das Bundesverwaltungsgericht geht, anders als es hier gesehen wird, nicht von einer Umsetzungsverpflichtung durch den Bund aufgrund des Harmonisierungs-

Pauschalgebühren der EG zu übernehmen, was er durch den Begriff „bemessen“ deutlich macht, mit der Folge, **dass eine Erhöhung der Pauschalgebühren durch die Länder nicht in Frage kommt.**

²⁰⁸⁶ Siehe in diesem Kap. unter 2.4.1.

²⁰⁸⁷ Dazu vgl. Kap. 7 unter 8.2.2.

²⁰⁸⁸ Siehe Kap. 7 unter 8.2.2.

²⁰⁸⁹ Aus der Sicht des EG-Rechts siehe Kap. 10 unter 7.2.1.1.

²⁰⁹⁰ Siehe Kap. 7 unter 8.2.2 sowie aus der Sicht der EG-Rechtsordnung Kap. 10 unter 5.2.

²⁰⁹¹ Vgl. Kap. 7 unter 8.2.2.

²⁰⁹² Es geht um die bei Fertigstellung dieser Untersuchung im Mai des Jahres 2001 geltende Richtlinie 85/73/EWG in der Fassung der Richtlinie 96/43/EG (ABl. Nr. L 162 vom 1.7.1996, S. 1).

²⁰⁹³ Eine rückwirkende Umsetzung für die Vergangenheit ist ausgeschlossen. Vgl. hierzu Kap. 10 unter 7.2.4 sowie in diesem Kap. unter 3.7.

charakters der Fleischhygienegebührenrechtsakte der EG und der hiervon betroffenen konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes aus, ohne sich allerdings mit der Problematik auseinanderzusetzen, ob von einer Rechtspflicht des Bundes zur Umsetzung auszugehen ist oder eine solche abzulehnen ist, und welche Folgerungen sich aus dieser Problematik hinsichtlich der Übertragung der Umsetzung auf die Länder ergeben.

Hierzu heißt es im Urteil des BVerwG vom 29.8. 1996²⁰⁹⁴:

Der Bundesgesetzgeber hat mit dem Fleischhygienegesetz von seiner konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG Gebrauch gemacht (Art. 71 GG). Er hat es aber nach § 24 Abs. 2 FIHG dem Landesgesetzgeber überlassen, kostenpflichtige Tatbestände zu bestimmen. Die Kompetenzregelung ist in der hier einschlägigen Fassung des Fleischhygienegesetzes vom 24.2. 1987 (BGBl. I, 6649) mit der bundesrechtlichen Vorgabe versehen, daß die landesrechtlich zu bestimmenden Gebühren nach Maßgabe der Richtlinie 85/73/EWG vom 29.1. 1985 über die Finanzierung der Untersuchungen und Hygienekontrollen von frischem Fleisch und Geflügelfleisch (ABl. Nr. L 32/14) zu bemessen sind.

Weiter führt das Bundesverwaltungsgericht im angesprochenen Urteil, ohne für seine Auffassung eine Begründung zu geben, aus:

Daß der Bundesgesetzgeber die Überlassung der Kompetenzausübung für den Landesgesetzgeber mit Einschränkungen oder einzuhaltenden Vorgaben versehen kann, unterliegt keinem Zweifel.²⁰⁹⁵

Es spricht dann in der genannten Entscheidung von der ***Überlassung der Kompetenzausübung für den Landesgesetzgeber*** im Sinne einer ***Kompetenzübertragung*** durch den Bundesgesetzgeber und einer dem ***Landesgesetzgeber... bundesgesetzlich eingeräumten Regelungskompetenz.***²⁰⁹⁶

An anderer Stelle hat das BVerwG im Hinblick auf § 24 Abs. 2 FIHG ausgeführt:

Mit dieser Regelung überläßt es der Bundesgesetzgeber zulässigerweise dem Landesgesetzgeber, die einzelnen kostenpflichtigen Tatbestände zu bestimmen und damit das in Bezug genommene Gemeinschaftsrecht in nationales Recht zu transformieren.²⁰⁹⁷

Eine Begründung allerdings, wieso es zulässig sein soll, dass der Bundesgesetzgeber dem Landesgesetzgeber überlassen kann, die kostenpflichtigen Tatbestände zu bestimmen, mit der Folge der Umsetzung der entsprechenden EG-Rechtsakte in nationales Recht, wird vom BVerwG in dieser Entscheidung nicht gegeben. Das

²⁰⁹⁴ Urteil des BVerwG vom 29.8. 1996 - BVerwG 3 C 7.95, BVerwGE 102, 39 (40).

²⁰⁹⁵ Urteil des BVerwG vom 29.8. 1996 - BVerwG 3 C 7.95, BVerwGE 102, 39 (41).

²⁰⁹⁶ BVerwG, Urteil vom 29.8. 1996 - BVerwG 3 C 7.95, BVerwGE 102, 39 (41).

²⁰⁹⁷ BVerwG, Urteil vom 27.4. 2000 - BVerwG 1 C 7.99 -, S. 9.

Gleiche gilt hinsichtlich der Frage, welche Rechtsqualität der angesprochenen Überlassung zukommt.

Ursprünglich erkannte das BVerwG zunächst zutreffend an, dass infolge der Inanspruchnahme der konkurrierenden Gesetzgebung durch den Bundesgesetzgeber die Länder nunmehr bei der Festsetzung der Gebühren nicht mehr aus originärem eigenem Recht tätig werden, sondern aus vom Bund abgeleitetem Recht. In diesem Sinne heißt es im Beschluss des BVerwG vom 21.4. 1999:

*Mit der Inanspruchnahme der konkurrierenden Gesetzgebung für alle Gebühren im Sinne des § 24 FIHG durch den Bund war insoweit eine Erweiterung des Bundesrechts eingetreten. Nunmehr bestand die Berechtigung des Landes, die Gebührenerhebung zu regeln, nur noch nach Maßgabe des § 24 Abs. 2 FIHG. Das Land mußte danach bei der Festlegung der Fleischbeschaugebühren auch das Europäische Gemeinschaftsrecht in dem dort vorgeschriebenen Umfang berücksichtigen.*²⁰⁹⁸

Ganz anders und im Widerspruch zur sonstigen Rechtsprechung des BVerwG wie etwa den Beschluss vom 21.4. 1999²⁰⁹⁹, führt das BVerwG im Urteil vom 27.4. 2000 nur ein Jahr nach dem genannten früheren Beschluss aus:

*Soweit § 24 FIHG die Umsetzung des Gemeinschaftsrechts in innerstaatliches Recht dem Landesgesetzgeber überläßt, steht diesem eine **originäre** Gesetzgebungskompetenz (Art. 72 Abs. 1 GG) zu. Mit dem Erlaß entsprechender Regelungen handelt der Landesgesetzgeber nicht aufgrund einer bundesrechtlichen Ermächtigung... Die Auffassung der Klägerin, mit dem Erlaß des § 24 FIHG habe der Bundesgesetzgeber seine Kompetenz ausgeschöpft, mit der Folge, daß der Landesgesetzgeber eigene Regelungen nicht mehr kraft originärer Zuständigkeit, sondern allenfalls kraft bundesgesetzlicher Ermächtigung treffen könnte, ist nicht zu folgen. Der Wortlaut des § 24 FIHG läßt keinen Zweifel daran, daß der Bundesgesetzgeber von seiner Gesetzgebungskompetenz nicht umfassend Gebrauch machen, sondern die Umsetzung des Gemeinschaftsrechts weitgehend den Ländern überlassen wollte.*²¹⁰⁰

Dies vertrat das BVerwG, obwohl es in derselben Entscheidung, anerkannt hatte:

Richtig ist allerdings, daß der Landesgesetzgeber in seiner Gestaltungsfreiheit einschränkenden Vorgaben des Bundesrechts unterliegt. Bei der Festsetzung der Gebührenerhöhe ist der Landesgesetzgeber gemäß § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG an die dort genannten gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben gebunden, insbesondere daran, daß die

²⁰⁹⁸ BVerwG, Beschluss vom 21.4. 1999 - BVerwG 1 B 26.99, *Buchholz*, BVerwG 418.5 Nr. 18, S. 4. In gleichem Sinne sind auch die Beschlüsse des BVerwG vom 29.4. 1999 - BVerwG 1 B 30.99, S. 7, vom 21.4. 1999 - BVerwG 23.99, S. 6 und vom 21.4. 1999 - BVerwG 1 B 21.99, S. 6.

²⁰⁹⁹ BVerwG, Beschluss vom 21.4. 1999 - BVerwG 1 B 26.99, *Buchholz*, BVerwG 418.5 Nr. 18, S. 4.

²¹⁰⁰ BVerwG, Urteil vom 27.4. 2000 - BVerwG 1 C 7.99, S. 10 f. (Hervorhebung durch den Verfasser). In ähnlicher Weise hatte sich schon vorher das Hamb.OVG im Urteil vom 3.2. 1999 - OVG BfV 49/96, S. 19, geäußert; vgl. in diesem Kap. unter 3.5.2.

*gemeinschaftsrechtlich vorgesehene Pauschalgebühr bzw. Gemeinschaftsgebühr an die Stelle jeder anderen Abgabe oder Gebühr tritt...*²¹⁰¹

Durch diese Formulierungen im Zusammenhang mit den vorhergehenden Ausführungen des BVerwG ergibt sich die rechtlich unverständliche eigenartige Konstellation, dass das BVerwG zwar anerkennt, *daß der Landesgesetzgeber in seiner Gestaltungsfreiheit einschränkende Vorgaben des Bundesrechts unterliegt* und der Landesgesetzgeber gemäß § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG *an die dort genannten gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben gebunden* ist, aber gleichwohl die Landesgesetzgeber *nicht aufgrund einer bundesrechtlichen Ermächtigung* in § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG tätig werden, sondern eine *originäre Gesetzgebungskompetenz (Art. 72 Abs. 1 GG) wahrnehmen*.

Diese Folgerung steht im Widerspruch zu der vom BVerwG an anderer Stelle angesprochenen *Überlassung der Kompetenzausübung für den Landesgesetzgeber im Sinne einer dem Landesgesetzgeber ... bundesrechtlich eingeräumten Regelungskompetenz*,²¹⁰² also einer positiven Kompetenzübertragung.

Gegenüber der angeführten Rechtsprechung des BVerwG ist also einzuwenden:

- Das Bundesverwaltungsgericht hat sich zum einen nicht damit auseinandergesetzt, dass im vorliegenden Fall, wie das hier gesehen wird, der Bundesgesetzgeber ausschließlich für die Umsetzung der Fleischhygienegebührenrechtsakte der EG zuständig ist.
- Das Gericht ist
 - durch die einerseits angenommene Übertragung der Bundeskompetenz zur Umsetzung der Fleischhygienegebührenrechtsakte vom Bund auf die Länder,
 - und die andererseits erfolgte Ablehnung derselben unter Bejahung eines originären Tätigwerdens der Länder zur Umsetzung der Fleischhygienegebührenrechtsakte der EGzu widersprüchlichen Entscheidungen gekommen.
- Hierbei ist die Problematik der unzulässigen Delegation der Umsetzung vom Bund auf die Länder unerörtert geblieben. Die vom Bundesverwaltungsgericht angesprochene *Überlassung der Kompetenzausübung für den Landesgesetzgeber*²¹⁰³ ist rechtlich als **Übertragung** der Regelungskompetenz vom Bund auf die Länder im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung im Sinne einer **Delegation** zu sehen, die anders, als es das BVerwG annimmt, im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung nicht möglich ist,

²¹⁰¹ BVerwG, Urteil vom 27.4. 2000 - BVerwG 1 C 7.99, S. 10.

²¹⁰² BVerwG, Urteil vom 29.8. 1996 - BVerwG 3 C 7.95, BVerwGE 102, 39 (41).

²¹⁰³ BVerwG, Urteil vom 29.8. 1996 - BVerwG 3 C 7.95, BVerwGE 102, 39 (41).

was im Einzelnen im allgemeinen Teil dieser Untersuchung dargestellt wurde.²¹⁰⁴ Wenn der Bund wie im vorliegenden Fall mit Inanspruchnahme **der konkurrierenden Gesetzgebung für alle Gebühren im Sinne des § 24 FIHG** zulässigerweise selbst ein Gesetz erlässt, wie das BVerwG es anerkennt,²¹⁰⁵ verlieren die Länder ihr Gesetzgebungsrecht.²¹⁰⁶ Selbst in den Fällen, in denen der Bund die konkurrierende Gesetzgebung zunächst an sich gezogen hat, aber dann im Sinne von Art. 72 Abs. 3 GG durch Bundesgesetz bestimmt, dass eine bundesgesetzliche Regelung, für die eine Erforderlichkeit im Sinne von Art. 72 Abs. 2 GG nicht mehr besteht, durch Landesgesetz ersetzt werden kann, also das Gesetzgebungsrecht des Landes wieder auflebt, treten die durch ein vorangegangenes Bundesgesetz verdrängten Landesgesetze nicht wieder in Kraft. Nur das Gesetzgebungsrecht lebt wieder auf, nicht aber das Gesetz.²¹⁰⁷ Wenn also im vorliegenden Fall der Bund durch § 24 Abs. 2 FIHG die Länder zum Erlass von Landesrecht delegieren würde und eine derartige Delegation zulässig wäre, würden nicht etwa die vor der Delegation bestehenden Landesgesetze weiter gelten oder wieder in Kraft treten, sondern verdrängt werden.

Wenn man, wie das BVerwG in der angesprochenen Entscheidung, davon ausgeht, dass die Länder originär tätig werden,²¹⁰⁸ ist dies verfassungsrechtlich nicht haltbar, weil dann ein Verstoß gegen das Unionsprinzip vorliegt.²¹⁰⁹

Die vom BVerwG angesprochene **Überlassung der Kompetenzausübung für den Landesgesetzgeber**²¹¹⁰ ist also rechtlich als **Übertragung** der Regelungskompetenz vom Bund auf die Länder im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung im Sinne einer **Delegation** zu sehen, die anders, als es das BVerwG annimmt, im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung nicht möglich ist, was im Einzelnen im allgemeinen Teil dieser Untersuchung dargestellt wurde.²¹¹¹

²¹⁰⁴ Vgl. Kap. 7 unter 8.2.2.

²¹⁰⁵ BVerwG, Beschluss vom 21.4. 1999 -BVerwG 1 B 26.99, *Buchholz* BVerwG 418.5 Nr. 18 S. 4.

²¹⁰⁶ Vgl. *Maunz*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 72 Rdnr. 8.

²¹⁰⁷ Vgl. *Maunz*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 72 Rdnr. 8.

²¹⁰⁸ BVerwG, Urteil vom 27.4. 2000 - BVerwG 1 C 7.99, S. 10 f.

²¹⁰⁹ Siehe dazu im Folgenden unter 2.5.

²¹¹⁰ BVerwG, Urteil vom 29.8. 1996 - BVerwG 3 C 7.95, BVerwGE 102, 39 (41).

²¹¹¹ Kap. 7 unter 8.2.2.

2.5 Verstoß gegen das Unionsprinzip

In Kap. 7 wurde dargestellt, dass aus der in Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG enthaltenen Verpflichtung, **bei der Entwicklung der Europäischen Union** mitzuwirken, das Unionsprinzip herzuleiten ist.²¹¹² Aufgrund des Unionsprinzips ist die aus Art. 10 EGV hergeleitete EG-rechtliche Verpflichtung der Bundesrepublik Deutschland, Rechtsakte der EG, die der Rechtsharmonisierung auf EG-Ebene dienen und innerstaatlich die konkurrierende Gesetzgebung des Bundes betreffen, durch den Bund selbst umzusetzen,²¹¹³ auch eine verfassungsrechtliche Pflicht des Bundes.²¹¹⁴ Hierzu wurde bereits ausgeführt,

- dass die Fleischhygienegebührenrechtsakte der EG innerhalb der EG-Rechtsordnung der Rechtsharmonisierung dienen
- und deren Regelungsbereich im nationalem Recht die konkurrierende Gesetzgebung betrifft.²¹¹⁵

Somit hat der **Bund** gemäß dem in Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG enthaltenen **Unionsprinzip die Verpflichtung, die Fleischhygienegebührenrechtsakte der EG selbst vollständig umzusetzen**. Nur dieses Vorgehen ist als die zu fordernde geeigneteste Maßnahme im Sinne von Art. 10 Abs. 1 EGV²¹¹⁶ und somit im Sinne von Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG als Rechtspflicht des Bundes anzusehen.

Dieser Rechtspflicht ist der Bund nicht nachgekommen. Er hat sich vielmehr in einer unklaren Weise in § 24 Abs. 2 FIHG geäußert, die durch EG-konforme Auslegung dahingehend einzuschränken ist, dass er von dem ihm zustehenden Recht, bei Vorliegen der Voraussetzungen von den Pauschalgebühren abzuweichen, keinen Gebrauch gemacht hat und er auch den Ländern dieses Recht nicht einräumt.²¹¹⁷ Der Bund hat sich der Umsetzungspflicht entzogen, indem er in § 24 Abs. 2 FIHG mit wechselndem Text festgelegt hat, dass die Gebühren für die Fleischuntersuchung und Hygienekontrollen nach Maßgabe der Fleischhygienegebührenrechtsakte der EG durch die Länder zu bemessen sind. Durch die Formulierung in § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG hat der Bund seine Absicht zum Ausdruck gebracht, die Umsetzung der entsprechenden EG-Rechtsakte auf die Länder zu übertragen.

Im Ergebnis hatte das Vorgehen des Bundes zur Folge, dass der Bund keine

²¹¹² Kap. 7 unter 1.2.5, 1.2.6 u. 2.

²¹¹³ Vgl. Kap. 3 unter 3.

²¹¹⁴ Vgl. Kap. 7 unter 1.2.5, 1.2.6 und 2.

²¹¹⁵ Kap. 10 unter 5.2.

²¹¹⁶ Hierzu vgl. Kap. 3 unter 3.2.6 sowie Kap. 10 unter 5.2.

²¹¹⁷ Siehe Kap. 9 unter 3.2.2.2.2.

rechtliche Handhabe hatte, die Schaffung und Ausführung des Landesrechts als Umsetzungsrecht zu überwachen. Anders als bei der Aufsicht über die Ausführung von Bundesgesetzen durch die Länder gemäß Art. 84 GG stehen dem Bund keine entsprechenden Aufsichtsrechte bei der Schaffung und Ausführung von Landesrecht durch die Länder zu.²¹¹⁸ Der Bund konnte somit keinen Einfluss auf die Umsetzungsaktivitäten der Länder nehmen und die Ausführung der geschaffenen Landesgesetze nicht überwachen. Der Bund hat auch, soweit ersichtlich, in dieser Richtung abgesehen von der Mitwirkung bei den Maßnahmen, die schließlich zu der Bekanntmachung im BAnz vom 31.10. 1997 geführt haben,²¹¹⁹ nichts getan. Die negative Folge dieses Vorgehens des Bundes hat sich in der Rechtspraxis gezeigt. Aufgrund des mangelnden Tätigwerdens des Bundes kam es in Deutschland **zu keiner Übernahme der EG-Fleischhygienegebührenrechtsakte in nationales Recht** und zu **einer verworrenen Rechtslage mit außerordentlicher Rechtsunsicherheit**, die zu der angesprochenen Vielzahl von Klagen mit widersprüchlichen Urteilen geführt hat.²¹²⁰

Damit liegt im gleichen Umfang wie EG-rechtlich ein Verstoß gegen Art. 5 EGV festzustellen ist,²¹²¹ innerstaatlich ein Verfassungsverstoß des Bundes gegen das Unionsprinzip vor, mit der Folge, dass § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG verfassungswidrig und damit nichtig ist.²¹²²

Der Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip läßt sich zwar durch die hier entwickelte richtlinien- und verfassungskonforme Auslegung des § 24 Abs. 2 FIHG²¹²³ vermeiden, nach welcher der Bund durch die Formulierung *bemessen* zum Ausdruck gebracht hat, dass Bemessungsgrundlage die in den Fleischhygienegebührenrechtsakten niedergelegten Gebührenwerte auf ECU-Basis sein sollen, und nach welcher weder der Bund selbst von der Ermächtigung zur Ausnahmeregelung Gebrauch gemacht, noch den Ländern eine solche Ermächtigung eingeräumt hat. Der daneben bestehende Verfassungsverstoß des Bundes gegen seine Umsetzungsverpflichtung, die sich aus Art. 23 Abs. 1 GG ergibt, ist aber nicht zu beseitigen, denn durch die Länder konnte

- die erforderliche exakte und einheitliche Bemessung der Gebühren auf

²¹¹⁸ Vgl. hierzu *Lerche*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 83 Rdnr. 25: **Die Ausführung von Landesgesetzen entzieht sich der verwaltenden Einflussmacht des Bundes und verbleibt gemäß Art. 30 den Ländern.**

²¹¹⁹ Siehe Kap. 9 unter 3.3.2 sowie Anhang 7.

²¹²⁰ Vgl. Kap. 9 unter 3.4.2 sowie Rechtsprechungsübersicht Anhang 8.

²¹²¹ Vgl. Kap. 10 unter 5.2.5.

²¹²² Die Nichtigerklärung hat durch das BVerfG im Rahmen der konkreten Normkontrolle gemäß Art. 100 Abs. 1 GG in Verbindung mit §§ 13 Nr. 11 und 80 ff. BVerfGG zu erfolgen, da ein Verfahren nach § 13 Nr. 6 BVerfGG hier nicht zu erwarten ist.

²¹²³ Siehe Kap. 9 unter 3.2.2.2 sowie 3.2.2.3.

- Bundesebene
- und die flächendeckende vollständige Umsetzung in Deutschland

nicht sicher gestellt werden.

Vielmehr kam es hierdurch zu

- unterschiedlicher Fassung der Gebührentatbestände,
- unterschiedlicher Gebührenhöhe
- und somit im Ergebnis zu einer nicht hinzunehmenden Ungleichbehandlung betroffener Betriebe bei bundeseinheitlich geregelten Fleischuntersuchungen und Hygienekontrollen.

2.6 Verstoß gegen den Vorbehalt des Gesetzes durch unzulässige und unzutreffende Feststellungen von Ausnahmevoraussetzungen für die Erhöhung der Pauschalgebühren durch die Verwaltung

Da die EG-Fleischhygienegebührenrechtsakte den Mitgliedstaaten eine Ermächtigung einräumen, bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen die Pauschalgebühren in näher festgelegter Weise anzuheben, musste auch die Frage, ob die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme der Ermächtigung vorliegen, durch den hierfür zuständigen Bundesgesetzgeber durch Gesetz entschieden werden.²¹²⁴ Diese

²¹²⁴ Dass diese Entscheidung durch den Gesetzgeber zu treffen war, hat das BVerwG im Urteil vom 29.8. 1996 - BVerwG 3 C 7.95, BVerwGE 102, 39 (42) wie folgt dargelegt: **Der Gesetzgeber muß also die wesentlichen Grundzüge der zu treffenden Regelung selbst festlegen, so daß der Bürger schon nach dem Gesetz hinreichend deutlich vorhersehen kann, in welchen Fällen und mit welcher Tendenz von der Ermächtigung Gebrauch gemacht werden wird und welchen möglichen Inhalt die aufgrund der Ermächtigung erlassenen Verordnungen haben können.** Weiter heißt es beim BVerwG: **Macht das Land von seiner Berechtigung Gebrauch, muß es nach § 24 Abs. 2 FIHG durch Rechtssatz festlegen,**

- **ob von den in Art. 2 Abs. 2 der Ratsentscheidung genannten ‚durchschnittlichen Pauschalbeträgen‘ für Leistungen bei der Fleischbeschau abgewichen werden soll,**
- **ob die Voraussetzungen für eine Abweichung erfüllt sind (Art. 2 Abs. 2 der Entscheidung)**
- **und wie ggf. höhere Beträge errechnet werden (Art. 2 Abs. 2 Satz 2 i.V. mit dem Anhang der Ratsentscheidung über die Abweichung vom Gemeinschaftsdurchschnitt)** (BVerwG, Urteil vom 29.8. 1996 - BVerwG 3 C 7.95, BVerwGE 102, 39 (41) (Verdeutlichung der Anforderungen an den Gesetzgeber durch Hervorhebung seitens des Verfassers).

Das BVerwG hat allerdings abweichend von der hier vertretenen Auffassung zum Ausdruck gebracht, dass die Landesgesetzgeber diese Entscheidung zu treffen haben. Dazu heißt es im Urteil, BVerwGE 102, 42 f.: **Die gesetzlichen Bestimmungen nehmen jedoch keinerlei Notiz von dem Umstand, daß für den Bereich der Fleischbeschau durch Gemeinschaftsrecht für verschiedene Untersuchungen jeweils einheitliche pauschale Gebühren verbindlich festgesetzt worden sind ... Der Gesetzgeber hat die Frage nicht geregelt, ob es im Lande Schleswig-Holstein, bei den zur Beseitigung von Wettbewerbsverzerrungen von der Europäischen Gemeinschaft vorgeschriebenen einheitlichen Pauschalgebühren bleiben sollte ... so daß sich die hier maßgebliche**

Entscheidung hat der Bundesgesetzgeber nicht getroffen. Es erfolgte vielmehr eine verspätete Stellungnahme durch einen für eine derartige Überprüfung und Entscheidung unzuständigen Ausschuss von Landesbeamten und Vertretern des Bundesministerium für Gesundheit mit einem im Widerspruch zu den Voraussetzungen des Art. 2 Abs. 2 der Entscheidung 88/408/EWG stehenden, also rechtswidrigen Ergebnis.²¹²⁵ Insofern verstößt die Bekanntmachung im Bundesanzeiger gegen den Vorbehalt des Gesetzes und entfaltet deshalb keine Wirkung.²¹²⁶

3 Verfassungsverstöße der Länder

3.1 Allgemeines

Das dargestellte verfassungsrechtlich zu beanstandende Verhalten des Bundes²¹²⁷ hat im vorliegenden Zusammenhang auch Auswirkungen auf die Beurteilung des Verhaltens der Bundesländer. Das gilt zum einen hinsichtlich der Verstöße der zugrunde liegenden Bundesnorm § 24 FIHG, von der die Länder ihre Befugnis zur

Landesverordnung nicht auf eine ordnungsgemäße gesetzliche Ermächtigung stützt. Weiter hat das BVerwG dargelegt, dass auf der Ebene des Mitgliedstaates also auf Bundesebene geprüft werden müsse, ob die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme der Ermächtigungsnorm vorliegen. Vgl. BVerwG, Beschluss vom 12.3. 1997 - BVerwG 3 NB 3.94, S. 7. Hieraus ergibt sich ein Widerspruch, der deutlich macht, dass das BVerwG zu einem eindeutigen Ergebnis gekommen wäre, wenn es wie hier anerkannt hätte, dass der Bund umfassend für die Umsetzung zuständig war, mit der Folge, dass der Bundestag die Entscheidung zu treffen hatte, ob die Voraussetzungen des Art. 2 Abs. 2 der Entscheidung 88/408/EWG vorlagen. So bleibt das Bundesverwaltungsgericht die Antwort schuldig, wie eigentlich Länderparlamente wirksam darüber entscheiden sollen, ob bestimmte Voraussetzungen auf Bundesebene vorliegen.

²¹²⁵ Bekanntmachung der Befugnis zu Abweichungen von den Pauschalbeträgen ..., BAnz Nr. 204 vom 31.10. 1997, S. 13298 (Anhang 7). Siehe hierzu Kap. 9 unter 3.3.2 u. Kap. 10 unter 4.3.5.

²¹²⁶ In diesem Sinne vgl. auch VG Magdeburg, Urteil vom 25.1. 1999 - A 8 K 328/98. Zutreffend weist das Gericht darauf hin, dass mit der Bekanntmachung eine rechtssatzmäßige Festlegung der Gebühren nicht erfolgt, ***da es sich hierbei nicht um eine Regelung durch Gesetz oder Rechtsverordnung handelt, sondern allenfalls um eine Verwaltungsvorschrift.*** In gleicher Weise verlangt auch das VG Dresden im Beschluss vom 11.12. 1997 -11 K 802/96, S.6 (SächsVBl. 1998, 143 (144)) in Bezug auf die Ausnahmegesetz des Anhangs Nr. 4 der Richtlinie 93/118/EG die Prüfung des Vorliegens der Voraussetzungen im Falle der Schaffung der gesetzlichen Regelung durch den Landesgesetzgeber und führt in Bezug auf die Bekanntmachung aus: ***Diese kann eine gesetzliche Regelung nicht ersetzen.*** In gleicher Weise heißt es auch im Urteil des VG Stuttgart vom 7.5. 1999 - 4 K 6308/97, S. 6: ***Auch die Mitteilung des Bundesministers für Gesundheit vom 24.10. 1997 (BAnz vom 31.10. 1997, S. 13298), wonach die Befugnis zur Abweichung von den Pauschalbeträgen und zur Erhebung der tatsächlichen Untersuchungskosten bestehe, stellt keine geeignete Abweichungsregelung dar. Es handelt sich dabei weder um einen Rechtssatz, noch wird die Gebührenhöhe geregelt.***

²¹²⁷ Vgl. in diesem Kap. unter 2.

Umsetzung der Fleischhygienegebührenrechtsakte der EG ableiten, nämlich der Verstöße gegen

- den Grundsatz der Rechtsbestimmtheit und Rechtsklarheit wegen unklarer Fassung des § 24 FIHG²¹²⁸ (3.2),
- das Rechtsstaatsprinzip, den Demokratiegrundsatz und das Publizitätsprinzip wegen dynamischer Bezugnahme auf EG-Rechtsakte in der Bundesvorschrift²¹²⁹ (3.3),
- sowie den Vorbehalt des Gesetzes und das Unionsprinzip, wobei insofern auch eigene Verstöße der Länder gegen diese Grundsätze vorliegen (3.5 u. 3.6).

Es gilt zum anderen für die Verstöße der Ländervorschriften selbst gegen

- das Bundesstaatsprinzip (3.4),
- den Vorbehalt des Gesetzes (3.5),
- das Unionsprinzip (3.6)
- und das Rückwirkungsverbot (3.7).

3.2 Auswirkung der verfassungsrechtlichen Bedenken gegenüber § 24 FIHG im Hinblick auf den Grundsatz der Rechtsbestimmtheit und Rechtsklarheit auf die Fleischhygienegebührenvorschriften der Länder

Weil die Vorschriften der Länder auf dem im Hinblick auf den Grundsatz der Rechtsbestimmtheit und Rechtsklarheit bedenklichen § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG beruhen, erfassen die Bedenken gegen die Bundesnorm auch die darauf gestützten Landesgesetze. Die Situation entspricht einer auf eine verfassungsrechtlich bedenkliche gesetzliche Vorschrift gestützten Verordnung. Soweit man sich nicht der hier vorgeschlagenen verfassungskonformen Auslegung des § 24 FIHG anschließen kann²¹³⁰ und zur Verfassungswidrigkeit des § 24 FIHG kommt, sind auch die hierauf fußenden Landesvorschriften verfassungswidrig.

3.3 Die Auswirkungen des Verstoßes gegen das Rechtsstaatsprinzip, das Demokratiegebot und das Publizitätsgebot in § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG auf die erlassenen Ländervorschriften

Der Verstoß des Bundes gegen das Rechtsstaatsprinzip, das Demokratiegebot und das Publizitätsgebot in § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG wegen der dynamischen Be-

²¹²⁸ Siehe in diesem Kap. unter 2.2.

²¹²⁹ Siehe in diesem Kap. unter 2.3.

²¹³⁰ Siehe Kap. 9 unter 3.2.2.3.

zunahme auf die EG-Rechtsakte²¹³¹ macht die hierauf beruhenden Landesgesetze in gleicher Weise verfassungswidrig wie die zugrunde liegende Bundesvorschrift.

3.4 Verstöße gegen das Bundesstaatsprinzip

Der zusätzlich bestehende Verstoß der Ländervorschriften gegen das Bundesstaatsprinzip beruht zwar auch auf einem verfassungswidrigen Verhalten des Bundes, nämlich der verfassungswidrigen Delegation der Umsetzungsbefugnis auf die Länder, er stellt aber zugleich einen eigenen Verfassungsverstoß der Ländervorschriften dar. Dazu wurde ausgeführt, dass im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung bei einer verfassungsrechtlich unzulässigen Delegation der Umsetzung durch den Bund auf die Länder die vom Bundesgesetzgeber an sich gezogene Kompetenz zur Umsetzung beim Bund bleibt.²¹³² Soweit die Länder in Anerkennung der Verfassungswidrigkeit der Delegation dennoch in diesem Bereich tätig werden, sind die von ihnen erlassenen Rechtsnormen wegen Verstoßes gegen das Bundesstaatsprinzip als von Anfang an nichtig zu anzusehen.²¹³³

Genau diese Situation liegt hier vor. Der Bund war rechtlich nicht in der Lage, die Umsetzung der umsetzungsfähigen Fleischhygienegebührenrechtsakte im Wege der Delegation auf die Länder zu übertragen.²¹³⁴ Er hat bei der Delegation den Ländern nicht etwa nur die Behandlung kleinerer nebensächlicher Umsetzungsgesichtspunkte überlassen, worüber man hätte hinwegsehen können.²¹³⁵ Da es somit nicht zu einer wirksamen Delegation kam, war es nicht zulässig, dass die Länder ihrerseits die Umsetzung der betreffenden EG-Rechtsakte selbständig durchführten. Somit erweisen sich die Landesgesetze sowie Landesverordnungen der tätig gewordenen Länder auch wegen Verstoßes gegen das Bundesstaatsprinzip als von Anfang an nichtig.

²¹³¹ Vgl. in diesem Kap. unter 2.3.

²¹³² Kap. 7 unter 8.2.2 sowie in diesem Kap. unter 2.4.2.6.

²¹³³ Siehe den Hinweis in Kap. 7 unter 8.2.2 auf den Beschluss des BVerfG vom 9.6. 1970 - 2 BvL 16/68, BVerfGE 29, 11 (17).

²¹³⁴ Siehe in diesem Kap. unter 1.3. Anders sieht es das BVerwG im Urteil vom 29.8. 1996, S. 7/ 8: **Die Berechtigung des Landesrechts, die streitgegenständliche Materie zu regeln, beruht auf § 24 Abs. 2 FlHG in der Fassung vom 24.2. 1987 (BGBl. I, S. 649). ... Der Bundesgesetzgeber hat mit dem Fleischhygienegesetz von seiner konkurrierenden Gesetzgebung... Gebrauch gemacht (Art. 71 GG); ... Daß der Bundesgesetzgeber die Überlassung der Kompetenzausübung für den Landesgesetzgeber mit Einschränkungen oder einzuhaltenden Vorgaben versehen kann, unterliegt keinem Zweifel.**

²¹³⁵ Hierzu siehe den in Kap. 7 unter 8.2.2 enthaltenen Hinweis auf den Beschluss des BVerfG vom 15.7. 1969 - 2 BvF 1/64, BVerfGE 26, 338 (383) sowie den Beschluss des BVerfG vom 17.1. 1967 - 2 BvL 24/63, BVerfGE 21, 106 (115) u. den Beschluss des BVerfG vom 11.10. 1966 - 2 BvL 15/64, BVerfGE 20, 238 (249 f.).

3.5 Verstoß gegen den Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes

3.5.1 Erfordernis gesetzlicher Landesregelungen

Soweit man, wie das Bundesverwaltungsgericht, die Auffassung vertritt, dass die Länder aufgrund von § 24 Abs. 2 FIHG umsetzungsbefugt waren,²¹³⁶ haben jedenfalls die vom Bundesverwaltungsgericht überprüften Vorschriften der Länder Bayern, Schleswig-Holstein, Baden-Württemberg und Nordrhein-Westfalen einen Verstoß gegen den Grundsatz des Gesetzesvorbehalts ergeben.²¹³⁷

Diese Länder hatten ihrerseits, obwohl die Gebührenregelungen zu Eingriffen in Freiheit und Eigentum der Einzelnen führen, die ihnen aus ihrer unzutreffenden Sicht aus § 24 Abs. 2 FIHG zustehende Umsetzungsberechtigung bezüglich der Fleischhygienegebührenrechtsakte dadurch nicht ordnungsgemäß wahrgenommen, dass sie nicht entsprechende Landesgesetze als Rechtsgrundlage für Gebührenbescheide und Gebührensatzungen geschaffen hatten. Hierzu hat das Bundesverwaltungsgericht ausgeführt:

*Macht das Land von seiner Berechtigung Gebrauch, muß es nach § 24 Abs. 2 FIHG durch Rechtssatz festlegen, ob von den in Art. 2 Abs. 1 der Ratsentscheidung genannten ‚durchschnittlichen Pauschalbeträgen‘ für Leistungen bei der Fleischschau abgewichen werden soll, ob die Voraussetzungen für eine Abweichung erfüllt sind (Art. 2 Abs. 2 d. E.) und wie ggf. höhere Beträge berechnet werden (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 i. V. m. dem Anhang der Ratsentscheidung über die Abweichung vom Gemeinschaftsdurchschnitt). Diesen Anforderungen genügen die landesrechtlichen Bestimmungen, auf die die angefochtenen Bescheide gestützt sind, nicht. ... Die gesetzlichen Bestimmungen nehmen jedoch keinerlei Notiz von dem Umstand, daß für den Bereich der Fleischschau durch Gemeinschaftsrecht für die verschiedenen Untersuchungen jeweils einheitliche pauschale Gebührensätze verbindlich festgesetzt worden sind, von denen nur unter Beachtung der dafür aufgestellten Grundsätze abgewichen werden durfte. ...*²¹³⁸

²¹³⁶ S. dazu BVerwG, Urteil vom 29.8. 1996 - BVerwG 3 C 7.95, S. 7/ 8: *Die Berechtigung des Landesrechts, die streitgegenständliche Materie zu regeln, beruht auf § 24 Abs. 2 FIHG in der Fassung vom 24.2. 1987 (BGBl. I, S. 649). Das Land muß aber bei der Festlegung der Fleischbeschaugebühren auch das Europäische Gemeinschaftsrecht in dem dort vorgeschriebenen Umfang berücksichtigen. Das hat es unterlassen. Der Bundesgesetzgeber hat mit dem Fleischhygienegesetz von seiner konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG Gebrauch gemacht (Art. 71 GG); er hat es aber nach § 24 Abs. 2 FIHG dem Landesgesetzgeber überlassen, kostenpflichtige Tatbestände zu bestimmen.*

²¹³⁷ Vgl. BVerwG, Urteil vom 29.8. 1996 - BVerwG 3 C 7.95, BVerwGE 102, 39 ff; BVerwG, Beschluss vom 12.3. 1997 - BVerwG 3 NB 3.94; BVerwG, Beschluss vom 15.7. 1998 - BVerwG 6 BN 2.98; BVerwG, Beschluss vom 21.4. 1999 - BVerwG 1 B 21.99.

²¹³⁸ BVerwG, Urteil vom 29.8. 1996 - BVerwG 3 C 7.95, S. 7/ 9. In gleicher Weise hat das BVerwG auch im Beschluss vom 15.7. 1998 - BVerwG 3 NB 3.94 in Bezug auf die Verordnung des Landes Baden-Württemberg zur Änderung der Gebührenverordnung vom 10.4. 1995 (GBl. S. 351) entschieden.

Das Bundesverwaltungsgericht hat allerdings zum Ausdruck gebracht, es bedürfe keiner abschließenden Entscheidung, ob der Gesetzgeber die ihm im Verhältnis zum Ordnungsgeber vorbehaltenen Aufgaben nicht wahrgenommen habe, mit der Folge, dass sich die hier maßgebliche Landesverordnung über Verwaltungsgebühren nicht auf eine ordnungsgemäße gesetzliche Ermächtigung stütze. Es fehle den angefochtenen Bescheiden schon deshalb an einer ausreichenden Ermächtigungsgrundlage, weil auch die Verordnung die nach § 24 Abs. 2 FIHG durch Rechtssatz zu treffende Regelung der Gebührentatbestände und des Gebührenumfangs nicht enthalte.²¹³⁹

Dazu ist jedoch zu sagen, dass, falls man überhaupt eine Umsetzungsdelegation an die Länder hinsichtlich der entsprechenden EG-Rechtsakte durch § 24 Abs. 2 FIHG für zulässig hält, diese nur zum Erlass **gesetzlicher** Regeln ermächtigen kann. Die durch § 24 Abs. 2 FIHG erfolgte Maßnahme des Bundes spielt sich im Rahmen des VII. Abschnitts des GG innerhalb der hier geregelten Gesetzgebung des Bundes und der Länder ab. Wenn der Bund in diesem Zusammenhang eine Gesetzesmaterie an sich zieht, sie aber selbst nicht abschließend regelt und die eigentliche Regelung den Ländern überlässt, bringt er damit zum Ausdruck, dass die Länder hierbei **gesetzgeberisch** tätig sein müssen. Dies ergibt sich einerseits aus Art. 71 Satz 2 GG, wo ausdrücklich geregelt ist, dass der Bund im Bereich seiner ausschließlichen Gesetzgebung die Länder zur **Gesetzgebung** ermächtigen kann. Wenn man schon – anders als das hier gesehen wird – annimmt, dass der Bund auch im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung die Länder zu einem Tätigwerden ermächtigen kann, kann dies nur bedeuten, dass die Länder dieser Ermächtigung ausschließlich durch Gesetze nachkommen können.²¹⁴⁰

²¹³⁹ BVerwG, Urteil vom 29.8.1996 - BVerwG 3 C 7.95; so auch BVerwG, Beschluss vom 15.7.1998 - BVerwG 6 BN 2.98.

²¹⁴⁰ Dies hat das VG Neustadt a.d.W. im Urteil vom 9.4.1997 - 3 K 5025/93, S. 9 auch klarer als das BVerwG in seinem Urteil vom 29.8.1996 - BVerwG 3 C 7.95 und bewusst *in der Konsequenz über das Bundesverwaltungsgericht hinaus* entschieden. Es hat festgestellt, dass die betreffende gesetzliche Regelung des Landes Rheinland-Pfalz gegen das rechtsstaatliche Bestimmtheitsgebot verstößt. Das VG Neustadt a.d.W. – das insoweit unzutreffend davon ausgeht, dass das europäische Recht und das Bundesrecht den Ländern ermöglicht, höhere Gebühren als die Pauschalgebühren vorzusehen – verlangt, dass die Länder von dieser Ermächtigung durch Gesetz Gebrauch machen, was im konkreten Fall nicht geschehen war. Hierzu führt es aus: *Zum Wesen der Ermächtigung hätte gehört, daß das Landesgesetz die grundsätzliche Entscheidung trifft, ob es aus den von den Europäischen Gemeinschaften erfolgten Zielen bei deren Festgebühren bleiben oder ob ausnahmsweise unter den engen europarechtlichen Voraussetzungen hiervon nach oben abgewichen werden soll.* Das Gericht hat weiter, a.a.O., S. 11, ausgeführt: *Der Landesverordnungsgeber kann nur aufgrund einer Ermächtigung des Landesgesetzgebers tätig werden. Europarecht und Bundesrecht genügen zur Aufgabenwahrung durch den Landesverordnungsgeber nicht. Beide Rechtsmaterien lassen nämlich unterschiedliche Grundsatzlösungen zu. Es kann bei der als Regel gewollten Entscheidung bleiben, die Euro-Festgebühren zum Ansatz zu bringen, und es kann ausnahmsweise hiervon nach oben und unten abgewichen werden. Der dabei einzuschlagende Lösungsweg kann nur vom Landesgesetzgeber festgelegt werden.*

Im übrigen hätte der Bund, wenn er die Länder tatsächlich zur Verordnungsgebung hätte ermächtigen wollen, dies gemäß Art. 80 Abs. 1 Satz 1 GG durch eine in § 24 Abs. 2 FIHG aufzunehmende Verordnungsermächtigung tun müssen. Das ist nicht geschehen. Die Länder wurden somit vom Bund allenfalls zum Erlass entsprechender Umsetzungsgesetze ermächtigt, sofern man der hier abgelehnten Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts folgt, dass der Bund berechtigt war, die Befugnis zur Umsetzung der EG-Fleischhygienegebührenrechtsakte auf die Länder zu übertragen.²¹⁴¹

Unter diesem Aspekt verstieß somit das Land Schleswig-Holstein²¹⁴² schon dadurch gegen den Gesetzesvorbehalt, dass es sein Verwaltungskostengesetz aus dem Jahre 1974, das von völlig anderen Grundsätzen als die Entscheidung 88/408/EWG ausging, nicht im Sinne der Entscheidung 88/408/EWG modifiziert hat. Das Gleiche gilt hinsichtlich der entsprechenden Verordnung des Landes Schleswig-Holstein, die insofern nicht auf eine ordnungsgemäße gesetzliche Ermächtigung gestützt war und hinsichtlich § 8 des Baden-Württembergischen Landesgebührengesetzes und der hierauf gestützten Landesverordnung.²¹⁴³

3.5.2 Zur Problematik der Festsetzung der Pauschalgebühren ohne Schaffung einer neuen landesgesetzlichen Grundlage

Eine besondere Fragestellung, die nur dann auftritt, wenn man mit dem Bundesverwaltungsgericht von einer wirksamen Umsetzungsdelegation durch § 24 Abs. 2 FIHG ausgeht, lag dem Urteil des Hamb.OVG vom 3.2. 1999 zugrunde.²¹⁴⁴ Hierbei ging es um die Frage, ob das Land Hamburg berechtigt war, auf der Ermächtigungsbasis eines allgemeinen Landesgesetzes aus dem Jahre 1986²¹⁴⁵, das keinerlei Bezug zu den Fleischhygienegebührenrechtsakten der EG hatte, im Jahre 1992 rechtswirksam durch Änderung einer Landesgebührenverordnung aus dem

²¹⁴¹ Vgl. in diesem Kap. unter 2.4.3.

²¹⁴² Sofern man wie das BVerwG die Übertragung der Umsetzungszuständigkeit durch den Bund auf die Länder anerkennt. Vgl. in diesem Kap. unter 2.4.3.

²¹⁴³ Dazu vgl. BVerwG, Beschluss vom 15.7. 1998 - BVerwG BN 2.98, S. 8/9: *Auch diese Regelung ergänzt die Gebührenverordnung 1995 aber nicht in einer Weise, daß von einer ausreichenden rechtssatzmäßig festgelegten und auf § 24 Abs. 2 FIHG bezogenen Gebührenregelung ausgegangen werden könnte. ...Es läßt sich also ohne weiteres feststellen, daß das Landesrecht von seiner Gesetzgebungszuständigkeit Gebrauch gemacht hat, ohne die ihm dabei bundesrechtlich auferlegten Regelungsgrenzen einzuhalten, so daß die Gebührenverordnung 1995 jedenfalls in dem vom Berufungsgericht festgestellten Umfang nichtig ist.*

²¹⁴⁴ Urteil des Hamb.OVG vom 3.2. 1999 - OVG Bf V 49/96.

²¹⁴⁵ Gebührengesetz (GebG) vom 5.3. 1986 (Hamb.GVBl., S. 37).

Jahre 1989²¹⁴⁶ folgende Regelungen zu treffen:

- Neueinführung des kostenpflichtigen Tatbestandes *Amtstierärztliche Überwachung der Kontrolle der Zerlegungsbetriebe*.²¹⁴⁷
- Erstmals im Jahr 1992 Festlegung von Gebühren für die Zerlegeüberwachung, die in etwa denjenigen des Art. 3 der Entscheidung 88/408/EWG entsprachen.²¹⁴⁸

Die Besonderheit der angesprochenen Fallgestaltung lag darin:

- Zum einen wurde ein neuer Gebührentatbestand durch eine Landesverordnung eingeführt, der bisher in dieser Form in dem zugrunde liegenden Landesgesetz nicht enthalten war.
- Andererseits wurden die hierfür festgelegten Gebühren im Gegensatz zur Mehrzahl der für die Fleischuntersuchung entschiedenen Fälle in anderen Bundesländern²¹⁴⁹ weitgehend entsprechend der EG-Pauschalgebühren für die Zerlegeüberwachung festgelegt.

Fraglich war nur, ob für die beschriebene Regelung eine Landesverordnung ausreichte, oder ob der neue Gebührentatbestand auch ausdrücklich im Landes-

²¹⁴⁶ Gebührenordnung für das öffentliche Gesundheitswesen (GebOöG) vom 5.12. 1989 (Hamb.GVBl., S. 257).

²¹⁴⁷ Dies geschah durch die zehnte Verordnung zur Änderung der Gebührenordnung für das öffentliche Gesundheitswesen vom 8.12. 1992 (Hamb.GVBl., S. 27). Hier wurde die Tarifnummer 82124 *Amtstierärztliche Überwachung und Kontrolle der Zerlegungsbetriebe* neu eingeführt. Weiter wurde die Tarifnummer 821240 neu eingeführt, die wie folgt lautete: *Überwachung und Kontrolle der Zerlegung des für den innergemeinschaftlichen oder innerstaatlichen Handelsverkehr bestimmten Fleisches einschließlich Knochen*

- *in einem Zerlegungsbetrieb, in dem das Fleisch nicht gewonnen wurde, je angefangene t. ...* **6,00 DM**
- *in einem Betrieb, in dem das Fleisch gewonnen wurde, je angefangene t. ...* **3,00 bis 6,00 DM**

²¹⁴⁸ Art. 3 Abs. 1 der Entscheidung 88/408/EWG legte für das zum Zerlegen bestimmte Fleisch je t. Fleisch mit Knochen 3,00 ECU fest, was geringfügig mehr als 6,00 DM ist. Demgegenüber legte Art. 3 Abs. 4 fest, wenn die Zerlegung in dem Betrieb stattfindet, in dem das Fleisch gewonnen wird, **so wird der in Abs. 1 genannte Betrag um bis zu 50 v. H. verringert**. Der sich im Rahmen der Umsetzung der Entscheidung 88/408/EWG ergebenden Verpflichtung, die Verringerung um 50 vom Hundert rechtssatzmäßig festzulegen, wird jedoch die angesprochene Regelung nicht gerecht. Mit der Festlegung von 3,00 bis 6,00 DM je angefangener Tonne überlässt sie letztlich die Entscheidung, welcher Betrag zwischen 3,00 und 6,00 DM zugrunde gelegt wird, der Verwaltung. Auch spricht Art. 3 der Entscheidung 88/408/EWG nicht davon, dass die Gebühren je angefangener Tonne festgelegt werden, sondern je Tonne, was im Zweifel bei Gewichten unter einer Tonne zu einer Verringerung entsprechend der tatsächlich zerlegten Kilogramm führen muss.

²¹⁴⁹ Vgl. u.a. die in Kap. 9 unter 3.4.3 angeführten Entscheidungen des BVerwG.

gebührengesetz zu regeln war.

Das Hamb.OVG bejahte die Möglichkeit der Regelung durch Verordnung. Es brachte zum Ausdruck: In § 3 Abs. 1 Nr. 3 des einschlägigen Hamb.GebG vom 5.3. 1986 sei bereits festgelegt worden, dass

*Verwaltungsgebühren für die Vornahme von Amtshandlungen erhoben werden, die einer besonderen Überwachung dienen, die durch ein Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes angeordnet sind. Hiermit ist für den Bereich der Fleischhygiene klargestellt, daß Gebührentatbestände des Inhalts, Zwecks und Ausmaßes aufgestellt werden dürfen, für die nach dem Fleischhygienegesetz angeordneten Amtshandlungen der Überwachung Gegenleistungen anzufordern.*²¹⁵⁰

Der darauf fußende Gebührentatbestand der TN 821240²¹⁵¹ entspreche dieser Ermächtigung. Er verstoße auch nicht gegen höherrangiges EG-Recht, vielmehr stimme der Tatbestand mit Art. 1 der Richtlinie 85/73/EWG und Art. 3 Abs. 1 der Entscheidung 88/408/EWG überein.²¹⁵²

Das Hamb.OVG verkannte bei dieser Argumentation, dass § 24 Abs. 2 Satz 1 FIHG richtig gelesen die Länder ausdrücklich auffordert, die kostenpflichtigen Tatbestände, also die Gebührentatbestände im Sinne von § 24 Abs. 1 FIHG **neu** zu schaffen. Dies musste durch **Landesrecht** geschehen. Landesrecht kann, da § 24 Abs. 2 Satz 1 FIHG keine Ermächtigung zur Regelung durch Landesverordnung enthält, nur eine gesetzliche Regelung darstellen. Da im vorliegenden Fall das Verhältnis des Bundes zu den Ländern nach der vom Bundesverwaltungsgericht vertretenen Auffassung nur die Abgrenzung der Zuständigkeiten innerhalb der konkurrierenden Gesetzgebung betrifft, konnten angesichts der Fassung des § 24 Abs. 2 Satz 1 FIHG nur gesetzliche Regelungen der Länder den in § 24 Abs. 2 Satz 1 FIHG geäußerten Vorstellungen des Bundes entsprechen. Dieser Bundesvorstellung zum Tätigwerden der Länder aufgrund des am 1.2. 1987 in Kraft getretenen § 24 Abs. 2 Satz 1 FIHG entspricht jedoch das bereits vorher in Kraft getretene Gebührengesetz des Landes Hamburg vom 5.3. 1986 nicht, das seinerseits erkennbar keinerlei Bezug zu dem damals noch gar nicht existenten § 24 Abs. 2 FIHG hat.

Die Argumentation des Hamb.OVG ist bereits im Ansatz zurückzuweisen. Das

²¹⁵⁰ § 3 Abs. 1 Nr. 3 GebG. lautet:

§ 3 Verwaltungsgebühren

1. *Verwaltungsgebühren werden für die Vornahme von Amtshandlungen erhoben, die*

...

3. *einer besonderen Überwachung dienen, die durch ein Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes angeordnet ist. ...*

²¹⁵¹ Die TN.821240 führte wie bereits zum Ausdruck gebracht die Überwachung und Kontrolle der Zerlegung des für den innergemeinschaftlichen oder innerstaatlichen Handelsverkehr bestimmten Fleisches einschließlich Knochen neu ein.

²¹⁵² Hamb.OVG, Urteil vom 3.2. 1999 - OVG Bf V 49/96, S. 20.

Gericht geht dabei von der unzutreffenden Auffassung aus, der Bundesgesetzgeber habe von der ihm gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG zustehenden konkurrierenden Gesetzgebung hinsichtlich der für einzelne Amtshandlungen zu erhebenden Gebühren nicht voll Gebrauch gemacht, deshalb sei nach Art. 72 Abs. 1 GG insoweit die Gesetzgebungskompetenz bei den Ländern verblieben. Der Umfang der den Ländern belassenen Gesetzgebungskompetenz werde durch die Positivformulierung in § 24 Abs. 2 Satz 1 FIHG klargestellt, wonach dem Landesrecht aufgegeben sei, „kostenpflichtige Tatbestände“ zu bestimmen.²¹⁵³

3.5.3 Verstoß der Landesregelungen gegen den Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes wegen unzulässiger Einbeziehung einer Verwaltungsbekanntmachung

Die landesgesetzlichen Regelungen gehen entgegen der hier aufgestellten und vom BVerwG ebenfalls vertretenen Forderung, dass durch Rechtssatz festzulegen ist, **ob die Voraussetzungen für eine Abweichung erfüllt sind**,²¹⁵⁴ vielfach unter Bezugnahme auf die Bekanntmachung vom 24.10. 1997²¹⁵⁵ davon aus, dass die Voraussetzungen für eine Abweichung von den Pauschalgebühren vorlägen.²¹⁵⁶ Damit verstoßen die Landesvorschriften, die in dieser Weise vorgehen, gegen den Grundsatz des Gesetzesvorbehalts. Dieser Verstoß wirkt sich deshalb besonders gravierend aus, weil, wie im Einzelnen dargelegt wurde, nicht nur die Feststellungen der angesprochenen Bekanntmachung unzutreffend,²¹⁵⁷ sondern auch deren Folgerungen im Widerspruch zur Entscheidung 88/408/EWG sind²¹⁵⁸ und auch sonstige Bedenken gegen das durch die Bekanntmachung zum Ausdruck gebrachte Verhalten der Verwaltung bestehen.²¹⁵⁹

²¹⁵³ Vgl. Hamb. OVG, Urteil vom 3.2. 1999 - OVG Bf V 49/96, S. 19.

²¹⁵⁴ Vgl. BVerwG, Urteil vom 29.8. 1996 - BVerwG 3 C 7.95, BVerwGE 102, 39 (42). Siehe dazu in diesem Kap. unter 2.6.

²¹⁵⁵ Siehe hierzu Kap. 9 unter 3.3.2 sowie Kap. 10 unter 4.3.5 und Anhang 7.

²¹⁵⁶ Vgl. als Beispiele Kap. 9 unter 3.4.4.2.1 und 3.4.4.2.4 die neuen Regelungen der Länder Baden-Württemberg und Schleswig-Holstein.

²¹⁵⁷ Vgl. Kap. 10 unter 4.3.5.4.

²¹⁵⁸ Vgl. Kap. 10 unter 4.3.5.3.

²¹⁵⁹ Vgl. Kap. 10 unter 4.3.5.

3.6 Verstoß der Ländervorschriften gegen das aus dem Unionsprinzip herzuleitende Gebot der Schaffung von Umsetzungsnormen, die den Umsetzungsgehalt der EG-Rechtsakte vollständig und rechtzeitig in deutsches Recht übernehmen, durch die hierfür zuständige Körperschaft

Aus dem Unionsprinzip folgt, dass im vorliegenden Fall der Bund für die vollständige Umsetzung der EG-Fleischhygienegebührenrechtsakte innerhalb der Umsetzungsfrist zuständig war und die Übertragung der Umsetzungsbefugnis auf die Länder verfassungswidrig ist.²¹⁶⁰ Damit haben die Länder gegen das Unionsprinzip dadurch verstoßen, dass sie gleichwohl, wie dargestellt, unberechtigt Aktivitäten im Hinblick auf die Umsetzung dieser EG-Rechtsakte vorgenommen haben. Die Länder werden in diesem Fall kompetenzlos tätig. Das von ihnen insoweit gesetzte Recht ist daher verfassungswidrig und vom BVerfG für von Anfang an nichtig zu erklären.²¹⁶¹ Aus dem Unionsprinzip ist weiter herzuleiten, dass die Umsetzungsnormen die Umsetzung fristgerecht, ohne Rechtsmängel und vollständig wiedergeben müssen. Diese Anforderungen sind durch die Ländervorschriften nicht erfüllt:

- Es liegen zahlreiche Verfassungsverstöße bei der Umsetzung vor²¹⁶² neben den sich aus EG-Recht ergebenden Umsetzungsmängeln.²¹⁶³
- Die Umsetzung erfolgte nicht korrekt und vollständig.²¹⁶⁴
- Sie erfolgte selbst dann, wenn man von der hier abgelehnten Umsetzungszuständigkeit der Länder ausgeht, nicht fristgerecht.²¹⁶⁵

3.7 Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot

Soweit die Bundesländer, was überwiegend der Fall ist, in ihren Regelungen rückwirkend bis zum Jahre 1991 vorgehen und hierbei den Betroffenen Gebühren auferlegen, die über den Pauschalgebühren der EG liegen, verstoßen sie nicht nur gegen das EG-rechtliche Rückwirkungsverbot.²¹⁶⁶

²¹⁶⁰ Siehe in diesem Kap. unter 2.5 sowie Kap. 7 unter 1.2.5, 1.2.6 u. 2.

²¹⁶¹ Vgl. Kap. 7 unter 1.2.5, 1.2.6 u. 2 sowie Beschluss des BVerfG vom 9.6. 1970 - 2 BvL 16/68, BVerfGE 29, 11 (17).

²¹⁶² Vgl. in diesem Kap. unter 3.1 ff.

²¹⁶³ Vgl. Kap. 10 unter 7.1 ff.

²¹⁶⁴ Vgl. Kap. 10 unter 7.3.

²¹⁶⁵ Siehe Kap. 10 unter 7.4.

²¹⁶⁶ Zu dem sich aus EG-Recht ergebenden Rückwirkungsverbot vgl. Kap. 5 unter 10 sowie Kap. 10 unter 7.3, und zu dessen Auswirkungen in der nationalen Rechtsordnung vgl. Kap. 7 unter 5.7.

Die Auffassung der Rechtsprechung, dass aus dem aus Art. 20 GG ableitbaren Rechtsgrundsatz des Vertrauensschutzes im vorliegenden Fall kein Rückwirkungsverbot folge, weil die bekanntermaßen verworrene Rechtslage in der Vergangenheit bereinigt werden müsse²¹⁶⁷, ist zurückzuweisen. Es wurde bereits darauf hingewiesen, dass sich aus EG-Recht der Grundsatz ergibt, dass durch Umsetzungsmängel sich ergebende Rechtsprobleme dem Staat angelastet werden müssen und nicht dem Einzelnen.²¹⁶⁸ Somit kann die vom BVerfG vertretene Zulässigkeit der Rückwirkung zur Klärung einer verworrenen Rechtslage,²¹⁶⁹ wenn diese wie hier aufgrund der nicht rechtzeitigen Umsetzung der Fleischhygienegebührenrechtsakte entstanden ist, nicht Bestand haben, weil die EG-rechtliche Betrachtung in diesem Zusammenhang Vorrang hat. Daraus ergibt sich eindeutig, **dass den nationalen Umsetzungsaktivitäten der Länder das aus EG-Recht herzuleitende Rückwirkungsverbot entgegenzusetzen ist**, mit der Folge, dass es damit zur **Unanwendbarkeit der rückwirkenden Regelungen der Landesgesetze** kommt, **ohne dass es hierbei überhaupt des Tätigwerdens des Bundesverfassungsgerichts bedarf.**²¹⁷⁰

Soweit wie im Fall Niedersachsen die Rückwirkung nicht einmal im einschlägigen Landesgesetz, sondern lediglich in der hierauf gestützten Landesverordnung angeordnet wird, liegt gleichzeitig ein Verstoß der dem Art. 80 GG entsprechenden Landesregelung in Art. 34 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 32 der Niedersächsischen Verfassung vor, da der Verordnung eine entsprechende gesetzliche Ermächtigung zur rückwirkenden Geltung fehlt.²¹⁷¹ Die Verordnung überschreitet somit

²¹⁶⁷ In diesem Sinne ist typisch das Urteil des Nds. OVG vom 16.3. 1999 - 11 L 4389/98, S. 42 f. Nach diesem Urteil wäre *letztlich wohl auch eine echte Rückwirkung zulässig, da die hierfür geforderten Voraussetzungen vorliegen... Im übrigen kann die Rechtslage hinsichtlich der Umsetzung der entsprechenden Vorgaben bis zur Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 29. August 1996 - 3 C 7.95 - als ‚unklar und verworren‘ bezeichnet werden, so daß es dem Verordnungsgeber erlaubt war, rückwirkend einzugreifen*. Angesichts der Verkennung der Rechtslage durch das Nds. OVG, dass infolge der Umsetzungssituation in erster Linie bezüglich der Rückwirkungsfragen EG-Recht einschlägig ist, was aber vom Nds. OVG völlig außer Acht gelassen wird, berührt die vom Gericht gezogene Folgerung recht eigenartig und zeigt zugleich die Schwäche der Kann-Bestimmung in Art. 177 Abs. 2 EGV. Das Gericht führt nämlich aus: *Angesichts der nach der oben genannten Rechtsprechung eindeutig zu klärenden Rechtslage und des Umstandes, daß das Europarecht keine verfahrensrechtlichen Regelungen zur Frage der Rückwirkung enthält, sieht der Senat auch insoweit von einer Vorlage an den EuGH ab.*

²¹⁶⁸ Vgl. Kap. 5 unter 7 u. 9 sowie Kap. 7 unter 5.7.

²¹⁶⁹ Vgl. Beschluss des BVerfG vom 23.3. 1971 - 2 BvR 2/66 u.a., BVerfGE 30, 367 (388).

²¹⁷⁰ Zu dessen Rechtsprechung vgl. Kap. 7 unter 5.7.

²¹⁷¹ In Niedersachsen enthält lediglich Art. 2 Abs. 1 der Verordnung zur Änderung der Gebührenordnung für die Veterinärverwaltung vom 2.7. 1997 (Nds. GVBl. S. 308) eine Rückwirkungsregelung. Die gesetzlichen Grundlagen, auf die diese Gebührenordnung gestützt wird, wie u.a. § 24 FIHG und das zweite Gesetz zur Änderung des Niedersächsischen Verwaltungskostengesetzes vom 5.6. 1997 (Nds. GVBl. S. 263), sehen indes keine Rückwirkung vor.

die ihr durch das entsprechende Gesetz eingeräumte Ermächtigung und ist somit auch deshalb nichtig.²¹⁷²

Zur Bestätigung der EG-rechtlichen Unzulässigkeit der Rückwirkung der Landesregelungen ist eine Vorlage an den EuGH im Rahmen eines Verfahrens nach Art. 234 EGV nachhaltig geboten.

4 Rechtsfolgen der Verfassungsverstöße

4.1 Keine Rechtsgrundlage für Gebührenbescheide

Rechtsfolge der angeführten Verfassungsverstöße des Bundes und der Länder bei ihren Umsetzungsmaßnahmen in Bezug auf die Fleischhygienegebührenrechtsakte der EG ist, dass alle gegenwärtig erlassenen Gebührenbescheide keine ausreichende Rechtsgrundlage haben. Sämtliche Landesgesetze und daraufhin ergangene Verordnungen und Satzungen sind wegen der dargestellten Verfassungsverstöße unwirksam. Sie können somit **keine Rechtsgrundlage für entsprechende Verwaltungsakte oder Satzungen** darstellen. **Auch § 24 Abs. 2 FIHG** als Bundesvorschrift **scheidet als Rechtsgrundlage für die Erhebung von Gebühren aus**, weil diese Vorschrift keine Umsetzung der Fleischhygienegebührenrechtsakte enthält und auch schon von ihrer Formulierung her nicht dafür in Frage kommt.

4.2 Begründetheit der Anfechtungsklagen und Normenkontrollklagen

Zumindest hinsichtlich der bereits angegriffenen Gebührenbescheide ist den Widersprüchen und Anfechtungsklagen der Betroffenen stattzugeben. Das Gleiche gilt hinsichtlich der Normenkontrollverfahren bezüglich der Länderverordnungen und kommunalen Satzungen.

4.3 Weiterführung der Berufung auf die Pauschalgebühren

Soweit dies hinsichtlich der Entscheidung 88/408/EWG durch die Rechtsprechung anerkannt ist, sollten sich die Einzelnen nach wie vor in noch laufenden Verfahren auf die Pauschalgebühren berufen.

4.4 Keine Rechtsgrundlage zur Gebührenerhebung

- Weil die Fleischhygienegebührenrechtsakte der EG bis heute nicht umgesetzt sind, besteht **keine Rechtsgrundlage zur Erhebung der** in ihnen

²¹⁷² Es ist erstaunlich, dass dieser Mangel vom Nds. OVG im Urteil vom 16.3. 1999 - 11 L 4389/98 - nicht festgestellt worden ist.

- festgesetzten **Pauschalgebühren**.
- Es besteht weiterhin mangels Umsetzung dieser Rechtsakte **keine Möglichkeit**, von der somit ebenfalls nicht umgesetzten Ermächtigung der Mitgliedstaaten, **von den Pauschalgebühren** unter den angegebenen Umständen **abzuweichen**, Gebrauch zu machen.
 - Eine **unmittelbare Anwendung der Fleischhygienegebührenrechtsakte** zur Erhebung von Pauschalgebühren bzw. von Gebühren, die von den Pauschalgebühren abweichen, **besteht nicht**, da **eingreifende Rechtsakte vor ihrer Umsetzung nicht zu Lasten der Einzelnen angewandt werden können**.²¹⁷³
 - Die **nationalen Vorschriften** hingegen, die Fleischuntersuchungsgebühren fordern, sind wegen der dargestellten Verstöße gegen EG-Recht **nicht anwendbar** und wegen der Verfassungsverstöße **nicht wirksam**.

Somit besteht **gegenwärtig keine Rechtsgrundlage für die Erhebung von Fleischuntersuchungsgebühren**.

4.5 Vorlage an den EuGH zur Überprüfung der Auswirkung der Emmott'schen Fristenhemmung

Hinsichtlich der Auswirkung der Emmott'schen Fristenhemmung im Zusammenhang mit der Nichtumsetzung der Fleischhygienegebührenrechtsakte der EG sollte es zu einer Vorlage an den EuGH kommen, inwieweit sich die Emmott'sche Fristenhemmung im vorliegenden Fall auswirkt.²¹⁷⁴

4.6 Vorlage an den EuGH zur Überprüfung der Auswirkung der mangelnden Rechtsbeständigkeit von Fleischuntersuchungsgebührenbescheiden

Da die Fleischhygienegebührenrechtsakte, soweit sie in der Vergangenheit nicht

²¹⁷³ Vgl. u.a. VGH BW, Beschluss vom 20.9. 1999 - 2 S 1558/99, S. 7 f.; VG Magdeburg, Urteil vom 25.1. 1999 - 8 A 328/98, S. 7 sowie VG Trier, Urteil vom 11.3. 1997 - 2 K 2398/94 TR, S. 11.

²¹⁷⁴ Vgl. Urteil des Nds.OVG vom 16.3. 1999 - 11 L 4389/98, S. 20 ff. Hier wird ausgeführt, dass von der Emmott'schen Fristenhemmung deshalb kein Gebrauch gemacht werden kann, weil die ganze Branche seit Ende der 80'er Jahre von der Existenz der EG-Rechtsakte wusste, die im Bereich der Fleischuntersuchungskosten die Erhebung von Pauschalgebühren vorsahen. Es sei ferner die Umsetzungsfrist der Entscheidung 88/408/EWG bis 31.12. 1990 bekannt gewesen. Somit hätten die Kläger die ganze Zeit Gelegenheit gehabt, sich auf die Geltung der EG-Rechtsakte zu berufen und den erhobenen Gebühren widersprechen können. Der Senat sei somit nicht gehindert, aufgrund des Emmott-Urteils des EuGH die Bestandskraft zu berücksichtigen. Dieses Argument ist abwegig, da es im Zusammenhang mit der Emmott'schen Fristenregelung hierauf nicht ankommt. Nach der Emmott'schen Fristenhemmung kommt es lediglich darauf an, dass die aufgrund der mangelnden Umsetzung von EG-Rechtsakten sich ergebenden Unklarheiten und Unsicherheiten nicht zu Lasten der Betroffenen gehen sollen.

angegriffen wurden, jedenfalls aufgrund der entsprechenden Rechtsprechung des EuGH nicht rechtsbeständig werden können,²¹⁷⁵ muss in entsprechenden Verwaltungsverfahren festgestellt werden, dass sich hieraus keine Rechtsgrundlage für die Forderung von Fleischuntersuchungsgebühren herleiten lässt.

4.7 Erstattung unrechtmäßig erlangter Gebühren und Geltendmachung zusätzlicher Schäden

Die bereits geleisteten Gebühren sind einschließlich der Prozesszinsen vor den Verwaltungsgerichten geltend zu machen und zu erstatten.²¹⁷⁶ Die darüber hinausgehenden Schäden der Betroffenen, wie die die gesetzlichen Zinsen übersteigenden Zinsen und sonstige Schäden, sind vor den Zivilgerichten geltend zu machen.²¹⁷⁷

5 Prozessuale Fragen

5.1 Allgemeines

Auf die im Zusammenhang mit der Umsetzung von EG-Rechtsakten entstehenden prozessualen Fragen wurde bereits verschiedentlich eingegangen.²¹⁷⁸ Ebenfalls wurde auf die zahlreichen Gerichtsentscheidungen, die im hier angesprochenen Umsetzungskomplex ergangen sind, hingewiesen²¹⁷⁹ und teilweise auf sie eingegangen. An dieser Stelle ist erneut anzusprechen, dass Streitigkeiten über die Auswirkungen der EG-Rechtsordnung²¹⁸⁰ vor den nationalen Gerichten auszutragen sind. Es ist daher hier auch auf prozessuale Fragen, die sich im Zusammenhang mit der Umsetzung aus der EG-Rechtsordnung ergeben, einzugehen. Hierbei soll auf die Rechtsfolgen aufgrund von Verstößen gegen EG-Recht und die sich daraus ergebenden verfahrensrechtlichen Schritte, die an anderer Stelle bereits angesprochen wurden,²¹⁸¹ nur kurz eingegangen werden. Folgende Gesichtspunkte sollen erörtert werden:

²¹⁷⁵ Siehe Kap. 10 unter 8.4.

²¹⁷⁶ Vgl im Folgenden unter 5.3.3.

²¹⁷⁷ Vgl. im Folgenden unter 5.3.4.

²¹⁷⁸ Vgl. Kap. 8 unter 5 sowie Kap. 10 unter 8.

²¹⁷⁹ Siehe Kap. 9 unter 3.4.2 sowie Anhang 8.

²¹⁸⁰ Das Vorgehen der Kommission gegen Mitgliedstaaten wegen Versäumnissen derselben bei der Umsetzung von EG-Rechtsakten gehört nicht hierher. Es führt von vornherein zu einem Verfahren beim EuGH gemäß Art. 169 EGV.

²¹⁸¹ Vgl. Kap. 10 unter 8.

- die verfahrensrechtlichen Auswirkungen der Berufung auf die Pauschalgebühren vor den nationalen Gerichten (5.2),
- Erfahrungen zum prozessualen Vorgehen gegen Fleischuntersuchungsgebührenbescheide (5.3),
- allgemeine Eindrücke, die sich aufgrund der umfangreichen Rechtsprechung zu der hier untersuchten speziellen Umsetzungsproblematik ergeben haben (5.4).

5.2 Zur Auswirkung der Berufung auf die Pauschalgebühren im Prozess

5.2.1 Die nicht unterschiedlichen prozessualen Rechtspositionen der Einzelnen im Hinblick auf ihre Berufung auf die Einhaltung der Pauschalgebühren ihnen gegenüber trotz unterschiedlicher Urteile in den Rs. Mundt und Feyrer

Es wurde bereits dargestellt, dass trotz der voneinander abweichenden Urteile in der Rs. Mundt²¹⁸² und der Rs. Feyrer²¹⁸³ keine Unterschiede für die Positionen der Einzelnen, die sich gegenüber Gebührenbescheiden auf die Einhaltung der Pauschalgebühren berufen, in Bezug auf die Entscheidung 88/408/EWG und die Richtlinien 93/118/EG sowie 96/43/EG bestehen, solange diese EG-Rechtsakte nicht ordnungsgemäß umgesetzt worden sind.²¹⁸⁴ Da, wie der EuGH bestätigt hat, bisher keine Umsetzung erfolgt ist,²¹⁸⁵ können von den Einzelnen aufgrund von EG-Recht keine Gebühren gefordert werden.²¹⁸⁶ Da andererseits wegen des

²¹⁸² Urteil des EuGH vom 10.11. 1992, Rs. C-156/91, Hansa Fleisch Ernst Mundt, Slg. 1992, I-5567 ff.

²¹⁸³ Urteil des EuGH vom 9.9. 1999, Rs. C-374/97, Feyrer, Slg. 1999, I-5153 ff.

²¹⁸⁴ Vgl. Kap. 10 unter 8.2.

²¹⁸⁵ Vgl. die in Kap. 10 unter 6.3 dargestellten Urteile des EuGH.

²¹⁸⁶ Vgl. in diesem Sinne u.a. VGH BW, Beschluss vom 20.9. 1999 - 2 S 1558/99, S. 7 f., wo es heißt: *Schließlich sind die festgesetzten Gebühren auch nicht insoweit gerechtfertigt, als sie die Höhe der Gemeinschaftsgebühren der genannten Richtlinien nicht übersteigen. Auch insoweit fehlt es ihnen an einer geeigneten Rechtsgrundlage. Denn der nach alledem allenfalls hierfür noch in Betracht zu ziehenden Richtlinie 85/73/EWG in ihrer jeweiligen Fassung kommt keine unmittelbar vertikale Geltung gegen den Gemeinschaftsbürger zu. Richtlinien im Sinne des Art. 189 Abs. 3 EG-Vertrag wirken in vertikaler Richtung grundsätzlich nur zugunsten des einzelnen, aber nicht unmittelbar zu seinen Lasten.* Vgl. weiter die im Folgenden genannten Entscheidungen sowie schon Kap. 10 unter 8.1. Originell aber abwegig ist die vom BayVGH im Urteil vom 2.8. 2000 - 4 B 963727, S. 7 f., ohne jede Begründung aufgestellte Behauptung: *Für die Frage der Rechtmäßigkeit der Gebührenbescheide aus dem Jahr 1995 kommt es deshalb in diesem Zusammenhang nicht darauf an, ob bei ihrem Erlaß die Richtlinie 93/118/EG bereits umgesetzt war. Es genügt, daß die Richtlinie den Mitgliedstaaten wirksam bekannt gegeben wurde.* Der BayVGH distanziert sich in diesem Urteil scheinbar vollständig von seinen in seinem Vorlagebeschluss vom 20.10. 1997 - 4 B 96.3727, geltend gemachten Bedenken u.a. im Hinblick auf die Zulässigkeit der dynamischen Bezugnahme auf das jeweilige Gemeinschaftsrecht in § 24 Abs. 2 FIHG. Siehe auch Kap. 10 unter 4.3.3.

Vorrangs des EG-Rechts **die nationalen Vorschriften**, die nicht auf einer ordnungsgemäßen Umsetzung beruhen, **nicht anwendbar** sind und gleichzeitig, wie dargestellt wurde, auch **verfassungswidrig** und daher nichtig sind,²¹⁸⁷ **besteht somit gegenüber den Einzelnen keine Rechtsgrundlage zur Gebührenerhebung weder in Höhe der Pauschalgebühren noch darüber hinaus**. Dies hat zur Folge, dass die angegriffenen Gebührenbescheide rechtswidrig sind und im Rahmen von Anfechtungsklagen **in voller Höhe aufzuheben** sind. Die Einzelnen können somit die **Zahlung jeglicher Gebühr verweigern**²¹⁸⁸ und im Zusammenhang mit der Anfechtungsklage **den Erstattungsanspruch** als Folgenbeseitigungsanspruch im Rahmen einer Leistungsklage **geltend machen**.²¹⁸⁹

5.2.2 Mögliche Beschränkung der geltend gemachten Rechtsbeeinträchtigung im Verfahren durch Teilanfechtungsklage

5.2.2.1 Keine Auswirkung der Beschränkung des Angriffs auf über den Pauschalgebühren liegende Gebühren im Sinne einer nur teilweisen Rechtswidrigkeit der Gebührenbescheide

In Bezug auf Anfechtungsklagen gegenüber Gebührenbescheiden gilt § 42 Abs. 2 VwGO. Danach sind Klagen dann zulässig, wenn der Kläger geltend macht, dass

- der Verwaltungsakt rechtswidrig ist
- und ihn in seinen Rechten verletzt.

Im Verfahren kommt es somit zunächst darauf an, dass der Kläger geltend macht, dass **ein Gebührenbescheid rechtswidrig ist, weil er keine Rechtsgrundlage hat**, da die zugrunde liegenden Normen und Satzungen mangels Umsetzung der Fleischhygienegebührenrechtsakte **gegen EG-Recht verstoßen und somit nicht anwendbar** sind bzw. wegen der geltend zu machenden Verfassungsverstöße **verfassungswidrig und daher unwirksam** sind. Für die Frage der Rechtswidrigkeit des Gebührenbescheids wirkt sich die Anfechtung bezüglich Gebühren, die

²¹⁸⁷ Vgl. in diesem Kap. unter 2 u. 3.

²¹⁸⁸ Vgl. VG Magdeburg, Urteil vom 25.1. 1999 - A 8K 328/98, S. 7, sowie VG Düsseldorf vom 7.3. 1997 - 25 K 8726/93, S. 9. Hierzu heißt es im Urteil des VG Trier vom 11.3. 1997 - 2 K 2398/94 TR, S. 11: *Hat somit das Landesrecht von seiner Gesetzgebungsberechtigung unter Missachtung der ihm bundes- und gemeinschaftsrechtlich auferlegten Regelungsgrenzen Gebrauch gemacht, so kann die Gebührenerhebung der Beklagten insgesamt keinen Bestand haben, ohne daß es darauf ankommt, welche Gebührenhöhe aufgrund der Ratsentscheidung Nr. 88/408/EWG gerechtfertigt wäre ... Demzufolge ist die Gebührenerhebung der Beklagten insgesamt gemäß § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO durch das Gericht aufzuheben...*

²¹⁸⁹ Vgl. Urteil des VG Trier vom 11.3. 1997 - 2 K 2398/94 TR, S. 11, wo es heißt: *Der Anspruch der Klägerin auf Rückzahlung des auf Grund des Gebührenbescheides gezahlten Betrages folgt aus dem allgemein anerkannten Folgenbeseitigungsanspruch in Verbindung mit § 113 Abs. 1 S. 2 VwGO.*

über den Pauschalgebühren liegen, nicht aus. Die angegriffenen Gebührenbescheide sind mangels vorhandener Rechtsgrundlage **in vollem Umfang rechtswidrig** und **aufhebbar**. Die Beschränkung auf Zurückweisung höherer Gebührenforderungen als der Pauschalgebühr wirkt sich somit auf die Rechtswidrigkeit der Gebührenbescheide bei der gewählten Fallgestaltung nicht aus. Es kommt **nicht** etwa zu einer **teilweisen Rechtswidrigkeit** der Gebührenbescheide. Dies haben die Gerichte auch teilweise richtig gesehen.²¹⁹⁰

5.2.2.2 Auswirkung des Vorgehens gegen höhere Gebühren als die Pauschalgebühren auf die geltend gemachte Rechtsverletzung im Wege der Teilanfechtung der Gebührenbescheide

Im Falle des Vorliegens eines rechtswidrigen Gebührenbescheids als belastendem Verwaltungsakt ist regelmäßig auch von einer Rechtsbeeinträchtigung auszugehen, da ein rechtswidriger Eingriff in die durch Art. 12 u. 14 GG geschützte Rechtsposition der Betroffenen²¹⁹¹ stets eine Rechtsverletzung darstellt, allerdings auch substantiiert vorgetragen werden muss.²¹⁹² In diesem Fall steht es einem

²¹⁹⁰ In diesem Sinne heißt es zutreffend im Urteil des VG Magdeburg vom 25.1. 1999 - A 8 K 328/98, S. 7: *Damit haben die darauf beruhenden Gebührenbescheide keine Rechtsgrundlage, und zwar auch nicht in Höhe der gemeinschaftsrechtlich geregelten Pauschalgebühren... Fehlt es bereits nach nationalem Recht an einer Rechtsgrundlage für den angefochtenen Bescheid, ist nicht entscheidungserheblich, ob sich ein einzelner aufgrund einer mangelnden Umsetzung der EG-Richtlinie 85/73/EWG ... der Erhebung höherer als der dort festgelegten Gebühren widersetzen, also unmittelbar auf die EG-Richtlinie berufen kann.* Ähnlich heißt es auch im Urteil des VG Gießen vom 13.2. 1997 - 7 E 950/92 (1), S. 10: *Die Unwirksamkeit der Fleischuntersuchungsgebührenordnung wegen Verstoßes gegen Europäisches Gemeinschaftsrecht hat zur Folge, daß der angegriffene Kostenbescheid, soweit er die Erhebung von Fleischuntersuchungsgebühren betrifft, nicht auf diese Verordnung als Ermächtigungsgrundlage gestützt werden kann. Dies führt zur Rechtswidrigkeit der vorgenommenen Gebührenerhebung für die Durchführung von Fleischuntersuchungen... Insbesondere kann der Beklagte auch nicht die niedrigeren Gebührensätze aus Art. 2 Abs. 1 der Entscheidung Nr. 88/408/EWG verlangen. Diese Ratsentscheidung erging in Ausführungen der Richtlinie Nr. 85/73/EWG. Richtlinien gelten aber gegenüber den Mitgliedstaaten nicht unmittelbar, sondern bedürfen der Umsetzung in nationales Recht... Der Beklagte kann sich folglich auf die Gebührensätze, die das Europäische Gemeinschaftsrecht vorsieht, erst nach deren Umsetzung in nationales Recht berufen. Diese war zum maßgeblichen Zeitpunkt – wie dargelegt – in Hessen noch nicht erfolgt.* Ähnlich äußert sich auch das VG Düsseldorf im Urteil vom 7.3. 1997 - 25 K 8726/93, S. 9: *Da die Regelungen der Europäischen Gemeinschaften als unmittelbare Rechtsgrundlage für den Erlaß von Gebührenbescheiden ausscheiden, ist derzeit nicht einmal die Erhebung von Fleischbeschaugebühren in Höhe der EG-Pauschalgebühren möglich.* Demgegenüber kann der Auffassung des VG Gießen im Urteil vom 7.8. 1997 - 7 E 969/94 (2), S. 4, nicht zugestimmt werden, wo davon ausgegangen wird, dass die Gebührentatbestände aufgrund der gegen Europäisches Gemeinschaftsrecht verstößenden unwirksamen Rechtsgrundlage nur *insoweit rechtswidrig* sind, als sie die Pauschalgebühren überschreiten.

²¹⁹¹ Dazu vgl. in diesem Kap. unter 2.1.

²¹⁹² Vgl. Kopp, VwGO, § 42 Rdnr. 99.

Kläger frei, statt gegen die Erhebung des gesamten Gebührenbetrags vorzugehen, einen bestimmten Teilbetrag, der den Pauschalgebühren entspricht, im Hinblick auf die ihm gegenüber erfolgte Fleischuntersuchung zu akzeptieren und sich im Wege der Teilanfechtung nur gegen den die Pauschalgebühren übersteigenden Betrag zu wenden. Dies ist möglich, denn Gebührenbescheide haben im Hinblick auf den mit ihnen geltend gemachten Geldbetrag einen teilbaren Inhalt.²¹⁹³

Mit Erhebung dieser Teilanfechtungsklage gibt ein Kläger dem Gericht gegenüber zu erkennen, dass er sich nur hinsichtlich des Teils der Gebührenbescheide, der die Pauschalgebühren überschreitet, beschwert fühlt. Dies lässt sich aus seiner Sicht durchaus damit rechtfertigen, dass er die Belastung mit den Pauschalgebühren der EG deshalb akzeptiert, weil er die einheitliche Vergütung EG-einheitlicher Untersuchungen in Höhe der von der EG hierfür grundsätzlich vorgesehenen Pauschalgebühren anerkennt. Er braucht sich in diesem Zusammenhang nicht auf die Wirkung der Pauschalgebühren, wie sie im Urteil in der Rs. Hansa Fleisch Ernst Mundt anerkannt wird, zu berufen.²¹⁹⁴ Da das Gericht gemäß § 88 VwGO an das Klagebegehren gebunden ist, kann es über den Teilanfechtungsantrag des Klägers nicht hinausgehen.²¹⁹⁵ Derartige Teilanfechtungsklagen wurden im Hinblick auf Fleischhygienegebührenbescheide mit überhöhten Gebührenforderungen auch vielfach mit positivem Ergebnis anhängig gemacht.²¹⁹⁶

²¹⁹³ Vgl. das Beispiel bei Kopp, VwGO, § 42 Rdnr. 17. Hier geht es um Aufhebung eines Gebührenbescheides, soweit eine Gebühr von mehr als 100,00 DM festgelegt wurde.

²¹⁹⁴ Dies hat Generalanwalt *Jacobs* in seinen Schlussanträgen in der Rs. C-156/91, Hansa Fleisch Ernst Mundt, Slg. 1992, I-5567 (I-5583 Nr. 16) auch ausdrücklich wie folgt betont: ***Dagegen ist es Sache des nationalen Gerichts die Frage zu beantworten, ob die Klägerin nach deutschem Recht Ansprüche geltend machen kann. Soweit die Klägerin solche Ansprüche geltend machen kann, braucht sie sich natürlich nicht auf die unmittelbare Wirkung der gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen zu berufen.***

²¹⁹⁵ Dies wird in manchen Urteilen deutlich gemacht wie z.B. im Urteil des VG Neustadt a.d.W. vom 9.12. 1998 - 3 K 1957/98 NW, S. 5: ***Soweit das Aufhebungsbegehren reicht, fehlt es den genannten Bescheiden an der notwendigen Rechtsgrundlage.*** In einem weiteren Urteil des VG Neustadt a.d.W. vom 9.4. 1997 - 3 K 5025/93 NW, S. 5, heißt es hierzu: ***Die streitbefangenen Gebührenbescheide der Beklagten erweisen sich in dem von der Klägerin angefochtenen Umfange als rechtswidrig, denn sie haben keine wirksame Rechtsgrundlage. Auf die Frage, ob die Gebührenbescheide nicht insgesamt als rechtswidrig hätten aufgehoben werden können, kommt es nicht an. Durch entsprechende Beschränkung des Klageantrags hat sich die Klägerin verpflichtet, die sog. Euro-Pauschalgebühren zu entrichten.***

²¹⁹⁶ Vgl. u.a. VG Cottbus, Urteil vom 22.6. 1994 - 1 K 251/92; VG Regensburg, Urteil vom 7.8. 1996 - 15 K 95.1806; VG Regensburg, Urteil vom 7.8. 1996 - 15 K 95.2047; VG Koblenz, Urteil vom 27.2. 1997 - 9 K 3105/94 KO; VG Düsseldorf, Urteil vom 7.3. 1997 - 25 K 8726/93; VG Neustadt, Urteil vom 9.7. 1997 - 3 K 5025/93 NW; VG Stade, Urteil vom 23.4. 1997 - 6 A 2309/96 sowie VG Karlsruhe, Urteil vom 25.6. 1997 - 10 K 411/96.

5.3 Zum prozessualen Vorgehen im Einzelnen

5.3.1 Durchführung von Anfechtungsklagen

Bei der mit Anfechtungsklagen erfolgten Teilanfechtung hinsichtlich der die Pauschalgebühren überschreitenden Beträge wurde zahlreichen Klagen stattgegeben,²¹⁹⁷ im Hinblick auf das Fehlen einer gesetzlichen Eingriffsermächtigung, wie sie das Bundesverwaltungsgericht fordert.²¹⁹⁸ Ebenso wurden Anfechtungsklagen positiv beschieden, die sich gegen die Gebührenbescheide insgesamt, also gegen die Belastung mit jeglichen Gebühren wenden.²¹⁹⁹ Seitdem die Bundesländer neue Gebührevorschriften erlassen haben, wird u.a. die unvollständige und unkorrekte Umsetzung seitens der Länder in ihren neuen Gebührevorschriften mit den entsprechenden Rechtsfolgen durch die Gerichte gerügt.²²⁰⁰

5.3.2 Durchführung von Normenkontrollklagen

Es wurden auch Normenkontrollklagen durchgeführt, die im Sinne des vom BVerwG in seinem Urteil vom 29.8. 1996²²⁰¹ Ausgeführten dahingehend entschieden wurden, dass Rechtsverordnungen und Satzungen keine wirksame Rechtsgrundlage hatten, weil es nicht zu formell-gesetzlichen Festlegungen in den Ländern aufgrund von § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG gekommen ist.²²⁰²

²¹⁹⁷ Vgl. Nds. OVG vom 27.1. 1997 - 10 M 2679/96, S. 4; VG Koblenz, Urteil vom 27.2. 1997 - 9 K 3105/94 KO, S. 5; VG Düsseldorf, Urteil vom 7.3. 1997 - 25 K 8726/93, S. 8; VG Düsseldorf, Urteil vom 7.3. 1997 - 25 K 14070/94, S. 6 sowie VG Neustadt, Urteil vom 9.4. 1997 - 3 K 5025/93 NW, S. 7.

²¹⁹⁸ BVerwG, Urteil vom 29.8. 1996 - BVerwG 3 C 7.95, BVerwGE 102, 39 ff.

²¹⁹⁹ Urteil des VG Magdeburg vom 25.1. 1999 - A 8 K 328/98, S. 7; VG Gießen vom 13.2. 1997 - 7 E 950/92 (1), S. 10 sowie VG Düsseldorf, Urteil vom 7.3. 1997 - 25 K 8726/93, S. 9.

²²⁰⁰ So stellt das VG Magdeburg im Urteil vom 25.1. 1999 - A 8 K 328/98, S. 7, zutreffend fest, dass sich der angegriffenen Gebührenordnung nicht entnehmen lässt, von welcher Ausnahme von 4a oder 4b des Anhangs der Richtlinie 93/118/EG Gebrauch gemacht wird. Bei zahlreichen Urteilen geht es um die Frage der Bestimmung der Referenzgebiete wie u.a. im Urteil des VG Koblenz vom 9.5. 2000 - 5 K 1685/99 KO. Die vielen aufgetretenen Fragen können hier nicht abschließend angesprochen werden. Wegen der generellen Unwirksamkeit der Landesgesetze im Hinblick auf die festgestellten Verfassungsverstöße kommt es hierauf im Allgemeinen nicht an (vgl. zu den Verfassungsverstößen in diesem Kap. unter 3).

²²⁰¹ BVerwG, Urteil vom 29.8. 1996 - BVerwG 3 C 7.95, BVerwGE 102, 39 ff.

²²⁰² Im Normenkontrollverfahren vor dem VGH BW, das durch Beschluss des VGH vom 24.6. 1997 - 2 S 3258/95, abgeschlossen wurde und dessen Ergebnis später vom BVerwG im Beschluss vom 15.7. 1998 - BVerwG 6 BN 2.98, bestätigt wurde, ging es um ein Normenkontrollverfahren gegen die Verordnung des Ministeriums Ländlicher Raum BW. In diesem Verfahren stellte der VGH BW fest, dass die angesprochene Verordnung ungültig ist, soweit dort über die Mindestgebühr hinaus gehende Gebühren festgesetzt worden sind.

5.3.3 Zur Geltendmachung von Erstattungsansprüchen

5.3.3.1 Anerkennung von Erstattungsansprüchen bei Inanspruchnahme Betroffener zur Zahlung von Gebühren aufgrund rechtswidriger Gebührenbescheide

5.3.3.1.1 Allgemeines

Die den Betrieben, die zur Zahlung von Fleischuntersuchungsgebühren herangezogen wurden, aufgrund der Aufhebung der ihnen gegenüber erlassenen Gebührenbescheide zustehenden Erstattungsansprüche wegen eines Verstoßes der Rechtsgrundlage der Bescheide gegen EG-Recht oder nationales Recht²²⁰³ hinsichtlich aller Gebühren²²⁰⁴ oder bei entsprechend beschränkten Teilanfechtungsklagen hinsichtlich der die Pauschalgebühren übersteigenden Gebühren²²⁰⁵ wurden ver

Bemerkenswert ist das Normenkontrollverfahren in der Sache *Geltinger*, bei dem es um die Gebührensatzung des Landkreises Landshut ging. Hierbei wurde zunächst durch Beschluss des BayVGH vom 4.2. 1992 - 4 N 88.2800, gegen den Antragsteller entschieden. Das BVerwG wurde in dieser Angelegenheit zweimal tätig, und zwar mit Beschluss vom 17.2. 1993 - BVerwG 7 NB 7.92, durch den die Nichtvorlagebeschwerde des Antragstellers für zulässig und begründet anerkannt wurde. Aufgrund des dem Normenkontrollantrag stattgebenden Urteils des BayVGH vom 25.4. 1994 - 4 NB 93.749, BayVBl. 1994, 593 ff., wurde das BVerwG erneut mit Beschluss vom 12.3. 1997 - BVerwG 3 NB 3.94 aufgrund Nichtvorlagebeschwerde dieses Mal der Landesadvokatur Bayern tätig, ohne allerdings im Ergebnis das Urteil des BayVGH zu ändern.

²²⁰³ Siehe Kap. 10 unter 5 u. 7.2 sowie Kap. 11 unter 2 u. 3.

²²⁰⁴ Dazu vgl. Urteil des VG Trier vom 11.3. 1997 - 2 K 2398/94 TR, S. 11, das den Rückforderungsanspruch bezüglich aller gezahlten Gebühren wie folgt anerkennt: ***Der Anspruch der Klägerin auf Rückzahlung des aufgrund des Gebührenbescheides gezahlten Betrages folgt aus dem allgemein anerkannten Folgenbeseitigungsanspruch in Verbindung mit § 113 Abs. 1 Satz 2 VwGO.*** In gleicher Weise erkennt auch das VG Trier im weiteren Urteil vom 9.6. 1998 - 2 K 166/98.TR, S. 14 f., die Erstattung sämtlicher gezahlter Gebühren an. Hier heißt es: ***Nach Aufhebung der Bescheide ist der Beklagte gemäß § 113 Abs. 1 Sätze 2 u. 3 VwGO verpflichtet, den mit dem angefochtenen Bescheid geforderten und von der Klägerin bereits entrichteten Betrag an diese zurückzuzahlen. § 113 Abs. 1 Satz 2 VwGO sieht aus prozessökonomischen Gründen die Möglichkeit vor, einen Anspruch auf Beseitigung der durch den Vollzug eines rechtswidrigen Verwaltungsakts entstandenen Folgen schon im Anfechtungsprozess zusammen mit der Anfechtungsklage gegen den in Frage stehenden Verwaltungsakt geltend zu machen.***

²²⁰⁵ Vgl. Urteil des VG Saarlouis vom 19.9. 2000 - 3 K 46/97, S. 16, wo es heißt: ***Die Gebührenerhebung des Beklagten ist mithin in dem von der Klägerin begehrten Umfang aufzuheben... Der Anspruch der Klägerin auf Rückzahlung des aufgrund der streitbefangenen Gebührenbescheide gezahlten Betrages in Höhe der die sogenannten EG-Pauschalgebühren (Gesamtsumme 14.002,35 DM) überschreitenden Gesamtsumme von 64.516,15 DM einschließlich des geltend gemachten Zinsanspruches in Höhe von 4% ab Rechtshängigkeit des Leistungsanspruchs folgt aus dem allgemeinen anerkannten Folgenbeseitigungsanspruch in Verbindung mit § 113 Abs. 1 Satz 2 VwGO. Nach dieser Vorschrift kann gleichzeitig mit der Aufhebung des rechtswidrigen Verwaltungsakts ausgesprochen werden, daß und wie dessen Vollziehung rückgängig gemacht wird. Der Klägerin steht ein derartiger Anspruch zu. Sie hat die durch die angefochtenen Bescheide***

schiedentlich von den Gerichten anerkannt.²²⁰⁶ Der Anspruch ist vor den Verwaltungsgerichten als Folgenbeseitigungsanspruch im Wege einer Leistungsklage geltend zu machen.²²⁰⁷

5.3.3.1.2 Keine rückwirkende Beseitigung der Erstattungsansprüche durch die inzwischen ergangenen Landesgesetze

Die den Betrieben zustehenden Erstattungsansprüche können durch die inzwischen erlassenen rechtswidrigen Landesgesetze nicht rückwirkend beseitigt werden. Zur Klärung dieser Frage bedarf es nicht erst einer verfassungsgerichtlichen Entscheidung, die zur Aufhebung der rechtswidrigen Landesgesetze führt. Hierzu ist an dieser Stelle, an der es um die prozessualen Folgen sowohl von Verstößen gegen die EG-Rechtsordnung als auch gegen die nationale Rechtsordnung geht, die diesbezügliche Haltung des EuGH anzusprechen.

Es ist dabei zunächst festzustellen, dass es sich bei den angesprochenen Erstattungsansprüchen um subjektive Rechte der Einzelnen handelt, die diese im Zusammenhang mit der nicht ordnungsgemäß erfolgten Umsetzung der Fleischhygienegebührenrechtsakte der EG erworben haben. Dass in diese Rechte nicht durch spätere Gesetze, durch rückwirkend ergehende Neufestsetzung der ursprünglich aufgehobenen Gebührenbescheide eingegriffen werden kann, hat der

*festgesetzten Gebühren in Höhe von insgesamt 78.518,50 DM bezahlt. Damit ist der Verwaltungsakt im Sinne von § 113 Abs. 1 Satz 2 VwGO ‚vollzogen‘... Ebenfalls erkennt das VG Neustadt im Urteil vom 9.12. 1998 - 3 K 1957/98.NW, S. 6, den Zahlungsanspruch des Klägers wie folgt an: **Dem Kläger steht auch der von ihm geltend gemachte Zahlungsanspruch gemäß § 113 Abs. 1 Satz 2 VwGO zu; aus der Teilaufhebung der Gebührenbescheide ergibt sich der zugehörige Erstattungsanspruch. Dieser Anspruch beläuft sich nach den Berechnungen des Klägers auf 1.976,77 DM... Den Erstattungsanspruch kann der Kläger gerichtlich geltend machen, obwohl er zur Zeit noch nicht entstanden ist, vielmehr erst mit dem Wirksamwerden der Teilaufhebung der Gebührenbescheide, also mit der Rechtskraft des vorliegenden Urteils entsteht und auch frühestens fällig wird ...Wird der Antrag gestellt, so ist ihm – wenn der materielle Anspruch wie im vorliegenden Fall tatsächlich besteht – ohne weiteres stattzugeben.***

²²⁰⁶ Vgl. dazu die in den vorhergehenden beiden Fußn. genannten Gerichtsentscheidungen sowie : VG Neustadt, Beschluss vom 12.8. 1998 - 3 K 851/98 NW, S. 3. In diesem Beschluss werden die drei prozessualen mit der Klage geltend gemachten Ansprüche wie folgt einander gegenübergestellt: 1. Anspruch: Aufhebung eines Verwaltungsakts, 2. Anspruch: Rückzahlung der zu Unrecht entrichteten Gebührendifferenz, 3. Anspruch: Verurteilung zum Ersatz des erlittenen Zinsschadens. Letzterer Klageanspruch wurde vom restlichen Klagebegehren abgetrennt, der Verwaltungsrechtsweg für unzulässig erklärt und der Rechtsstreit an das LG Frankenthal verwiesen. Das Gericht differenziert also nicht, was angebracht gewesen wäre, zwischen den Prozesszinsen, die ja vor dem Verwaltungsgericht geltend zu machen sind, und den darüber hinaus gehenden Zinsen, für die in der Tat der Zivilrechtsweg gegeben ist. Weiter vgl. VG Neustadt, Urteil vom 9.12. 1998 - 3 K 1957/98 NW, S. 6; VG Gießen, Urteil vom 17.12. 1998 - 7 E 910/98 (2), S. 8 sowie VG Saarlouis, Urteil vom 19.9. 2000 - 3 K 46/97, S. 16.

²²⁰⁷ Vgl. Kap. 5 unter 5 und 10.2.3 sowie Kap. 10 unter 8.5.

EuGH an einem Fall verdeutlicht, in dem es wie hier um die Erhebung EG-rechtswidriger Fleischuntersuchungsgebühren ging, und zwar in der Rs. der Fleischimporteurin S.p.A. Simmenthal.²²⁰⁸ Auch hierbei ergab sich das *Problem eines Widerspruchs zwischen bestimmten Gemeinschaftsnormen und einem späteren nationalen Gesetz*.²²⁰⁹ Gegen den Rückforderungsbescheid bezüglich der erhobenen Gebühr legte die italienische Finanzverwaltung unter anderem im Hinblick auf den von ihr behaupteten Grundsatz, dass ein nachträglich erlassenes nationales Gesetz, eine *lex posterior*, den Rückforderungsanspruch beseitige, Einspruch ein. Solange dieses Gesetz nicht durch den Gesetzgeber selbst aufgehoben oder durch das Verfassungsgericht für verfassungswidrig erklärt worden wäre, müsse es angewandt werden. Dem widersprach der EuGH nachdrücklich. Aus dem Vorrang des Gemeinschaftsrechts ergebe sich zum einen, *dass ein wirksames Zustandekommen neuer staatlicher Gesetzgebungsakte insoweit verhindert wird, als diese – wie hier wegen der angesprochenen Rechtsverstöße – mit Gemeinschaftsnormen unvereinbar wären*.²²¹⁰

Der EuGH kam schließlich in dieser Entscheidung zu dem folgenden Ergebnis:

*Das staatliche Gericht, das im Rahmen seiner Zuständigkeit die Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts anzuwenden hat, ist gehalten, für die volle Wirksamkeit dieser Normen Sorge zu tragen, indem es erforderlichenfalls jede – auch spätere – entgegengesetzte Bestimmung des nationalen Rechts aus eigener Entscheidungsbefugnis unangewendet läßt, ohne dass es die vorherige Beseitigung dieser Bestimmung auf gesetzgeberischem Wege oder durch irgendein anderes verfassungsrechtliches Verfahren beantragen oder abwarten müßte.*²²¹¹

Hieraus ergibt sich, dass es hinsichtlich der gegen das EG-Recht und das nationale Verfassungsrecht verstößenden Landesgesetze **nicht zu einem Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht oder Landesverfassungsgerichten zu kom-**

²²⁰⁸ Vgl. Urteil des EuGH vom 9.3. 1978, Rs. 106/77, Staatliche Finanzverwaltung ./ Simmenthal, Slg. 1978, 629 ff. Hier hatte der Pretore von Susa auf die Rindfleischeinfuhren erhobene gesundheitspolizeiliche Gebühren für unvereinbar mit den Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts erklärt und die Staatliche Italienische Finanzverwaltung durch Mahnbescheid zur Rückzahlung der zu Unrecht erhobenen Beträge zuzüglich Zinsen aufgefordert. Gegen den ergangenen Bescheid legte die Staatliche Finanzverwaltung Einspruch ein.

²²⁰⁹ Vgl. Urteil des EuGH, a.a.O., 642 Rdnr. 2/7.

²²¹⁰ Vgl. Urteil des EuGH, 644 Rdnr. 17/18. Weiter heißt es an dieser Stelle im Urteil: *Würde nämlich staatlichen Gesetzgebungsakten, die auf den Bereich übergreifen, in dem sich die Rechtsetzungsgewalt der Gemeinschaft auswirkt, oder die sonst mit den Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts unvereinbar sind, irgendeine rechtliche Wirksamkeit zuerkannt, so würde insoweit die Effektivität der Verpflichtungen, welche die Mitgliedstaaten nach dem Vertrag vorbehaltlos und unwiderruflich übernommen haben, verneint und die Grundlagen der Gemeinschaft selbst würden auf diese Weise in Frage gestellt.*

²²¹¹ Vgl. EuGH, a.a.O., 646 Rdnr. 28/29.

men braucht, sondern die Rechtswidrigkeit der rückwirkenden Regelungen und deren **Unwirksamkeit durch die Verwaltungsgerichte festgestellt werden kann.**²²¹²

5.3.3.2 Zahlung von Prozesszinsen

Der weiterhin den Betrieben zusätzlich zu den Erstattungsansprüchen zustehende Anspruch auf Zahlung von Prozesszinsen ist gemeinsam mit den Erstattungsansprüchen vor den Verwaltungsgerichten geltend zu machen.²²¹³ Höhere Zinsen sind im Wege von Schadenersatzklagen vor den hierfür zuständigen Zivilgerichten anhängig zu machen.²²¹⁴

5.3.4 Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen

5.3.4.1 Zur Geltendmachung des gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs

5.3.4.1.1 Zum Vorliegen der Voraussetzungen des gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs

Darüber hinaus haben die Betriebe, jedenfalls in den Jahren 1991 bis 1993 während der Auswirkung der Entscheidung 88/408/EWG, soweit sie wegen der unrechtmäßig bei ihnen erhobenen über den Pauschalgebühren liegenden Gebührenanteilen Bankdarlehen in Anspruch nehmen mussten, aufgrund des ihnen gegenüber anzuerkennenden gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs²²¹⁵ einen Anspruch auf Erstattung dieser Bankzinsbeträge. Das Gleiche gilt für den Ersatz sonstiger ihnen durch unzulässige Gebührenfestsetzung entstandener Schäden. Dieser Anspruch ist vor den Zivilgerichten geltend zu machen. Er wurde

²²¹² Zur Rückwirkungsrechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts vgl. Kap. 7 unter 5.7.

²²¹³ Dazu führt das VG Saarlouis im Urteil vom 19.9. 2000 - 3 K 46/97, S. 16 aus: **Der Zinsanspruch, der sich auf eine entsprechende Anwendung des § 291 BGB stützt, ist jedoch beschränkt auf 4% des mit Erfolg eingeklagten Rückzahlungsbetrages (§ 291 Satz 2 i.V.m. § 288 Abs. 1 Satz 1 BGB).** Vgl. weiter Urteil des VG Schleswig vom 13.6. 1997 - 12 A 228/93, S. 7; VG Karlsruhe, Urteil vom 25.6. 1997 - 10 K 411/96, S. 12 und VG Gießen, Urteil vom 17.12. 1998 - 7 E 910/98 (2), S. 8. Zur Höhe der jetzt geltend zu machenden Prozesszinsen siehe Kap. 8 unter 3.5.1.

²²¹⁴ Vgl. Urteil des OLG Karlsruhe vom 15.4. 1999 - 12 U 273/98 sowie Urteil des LG Mosbach vom 6.10. 1998 - 2 O 310/97. Das Verfahren ist bisher noch nicht abgeschlossen. Vgl. dazu Urteil des BGH vom 14.2. 2000 - III ZR 151/99, NVwZ 2001, 465 ff. Siehe Kap. 8 unter 3.5.2.

²²¹⁵ Siehe dazu Kap. 5 unter 6 sowie Kap. 8 unter 3.3.

in der Rechtsprechung auch in einigen Fällen anerkannt.²²¹⁶

Die Voraussetzungen für einen Zinersatzanspruch sowie auf Ersatz sonstiger Schäden liegen bei Inanspruchnahme eines Betroffenen, der eine Teilanfechtungsklage gegen Gebühren über den Pauschalgebühren erfolgreich durchgeführt hat, aus folgenden Gründen vor:

- Bei den Gebührenbescheiden, die über die EG-Pauschalbeträge hinausgehen, auf die sich die Betroffenen mit ihren Teilanfechtungsklagen berufen, liegen Verstöße gegen die Entscheidung 88/408/EWG vor.
- Aufgrund des Berufungsrechts der Betroffenen auf die Pauschalgebühren mangels Umsetzung der Entscheidung 88/408/EWG stehen den Betroffenen unmittelbare Rechte zu, die die Pauschalgebühren der EG überschreitenden Gebühren abzuwehren.
- Die Verstöße derjenigen, die die Gebühren erhoben haben, sind auch hinreichend qualifiziert. Die Regelungen der Entscheidung 88/408/EWG sind klar und eindeutig und eröffnen keinen erheblichen Ermessensspielraum. Aufgrund der klaren Festlegung der Pauschalbeträge in der Entscheidung 88/408/EWG war es für diejenigen, die höhere Gebühren als die Pauschalgebühren erhoben, auf die sich die Betroffenen berufen, erkennbar, dass die Pauschalgebühren überschritten werden und die Gebietskörperschaften keine Kompetenz hatten, überhaupt Gebühren bzw. Gebühren in Höhe der Pauschalgebühren zu verlangen.
- Der unmittelbare Kausalzusammenhang zwischen dem Verstoß gegen das Recht der Betroffenen, höhere Gebühren als die Pauschalgebühren abzuwehren, und dem durch gleichwohl erfolgte Inanspruchnahme eingetretenen Zinsschaden oder sonstigen Schäden der Betroffenen ist gegeben.
- Als Anspruchsgegner kommen entweder die Bundesländer oder die Gebietskörperschaften in Frage.²²¹⁷

²²¹⁶ Vgl. Urteil des LG Mosbach vom 6.10. 1998 - 2 O 310/97, bestätigt durch Urteil des OLG Karlsruhe vom 15.4. 1999 - 12 U 273/98. In Frage gestellt durch Urteil des BGH vom 14.12. 2000 - III ZR 151/99, NVwZ 2001, 465 ff. Das Verfahren läuft gegenwärtig aufgrund der Zurückverweisung durch den BGH beim OLG Karlsruhe unter 12 U 5/01.

²²¹⁷ Dass die genannten Voraussetzungen des gemeinschaftlichen Staatshaftungsanspruchs für die Geltendmachung eines Zinersatzanspruchs durch betroffene Gebührenschuldner gegeben sind, hat das OLG Karlsruhe im Urteil vom 15.4. 1999 - 12 U 273/98, S. 23, bestätigt. Aufgrund des von ihm bejahten Vorliegens dieser Voraussetzungen ist das Gericht nicht auf den nationalen Staatshaftungsanspruch gemäß § 839 Abs. 1 BGB in Verbindung mit Art. 34 GG eingegangen. Das Verfahren ist bisher noch nicht abgeschlossen, weil der BGH das Urteil im Rahmen der Revision mit Urteil vom 14.12. 2000 - III ZR 151/99, NVwZ 2001, 465 ff., aufgehoben hat. Hierzu vgl. im Folgenden unter 5.3.4.1.2.

Der entstandene Schadenersatzanspruch wird durch rückwirkende gesetzliche Regelungen oder Satzungen nicht tangiert, was das OLG Karlsruhe wie folgt bestätigt hat:

*Auch wenn die Beklagte nun aufgrund des Heilungsgesetzes eine neue Gebührensatzung und neue Gebührenbescheide erlassen würde und diese wirksam wären, wäre der Kläger jedenfalls nicht vor Erlass dieser Gebührenbescheide zur Zahlung verpflichtet. Der hier geltend gemachte Schaden ist jedoch dadurch entstanden, daß die Beklagte den Kläger von Januar 1991 bis Dezember 1992 zu überhöhten Gebühren herangezogen hat, die sie jedenfalls damals nicht fordern konnte und der Kläger damals auch nicht zu zahlen hatte... Auch neue Gebührenbescheide könnten eine Pflicht zur Zahlung schon vor Erlass dieser Bescheide nicht begründen.*²²¹⁸

Dem ist der BGH in seinem Revisionsurteil in dieser Sache nicht entgegengetreten. Er sieht die Situation im Hinblick auf den von ihm untersuchten nationalen Staatshaftungsanspruch ebenso wie das OLG Karlsruhe in Bezug auf den gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruch.²²¹⁹

5.3.4.1.2 Zur Auffassung des BGH zum gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruch der Einzelnen bei Schäden aufgrund der Inanspruchnahme durch überhöhte Gebühren während der Geltung der Entscheidung 88/408/EWG

Der BGH erkennt im Revisionsverfahren²²²⁰ gegen das Urteil des OLG Karlsruhe²²²¹ zunächst ebenso wie das OLG Karlsruhe den eingetretenen Schaden beim Kläger an und dass dieser von der rückwirkend geltend gemachten neuen Satzungsregelung nicht tangiert wird.²²²² Der BGH stellt aber in Frage, dass durch die

²²¹⁸ Vgl. Urteil des VG Karlsruhe vom 15.4. 1999 - 12 U 273/98, S. 18 u. 24.

²²¹⁹ Vgl. BGH, Urteil vom 14.12. 2000 - III ZR 151/99, S. 17, NVwZ 2001, 465 (467). Hierzu vgl. im Folgenden unter 5.3.4.1.2.

²²²⁰ Urteil des BGH vom 14.12. 2000 - III ZR 151/99, NVwZ 2001, 465 ff.

²²²¹ Urteil des OLG Karlsruhe vom 15.4. 1999 - 12 U 273/98.

²²²² Vgl. BGH, Urteil vom 14.12. 2000 - III ZR 151/99, S. 16 f., NVwZ 2001, 465 (467). Die Anerkennung des Schadens erfolgt zwar im Rahmen des nationalen Staatshaftungsanspruchs, wirkt sich jedoch in der gleichen Weise für den gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruch aus. Im Einzelnen heißt es hierzu im Urteil des BGH: **Zwar ist nicht weiter zweifelhaft, daß die Amtsträger der Beklagten durch ihre Gebührenerhebung objektiv Amtspflichten verletzt haben, die sie gegenüber dem Kläger wahrzunehmen hatten. Der dem Kläger durch die rechtswidrige Gebührenerhebung entstandene Zinsschaden wird auch von dem Schutzzweck der Amtspflicht erfaßt, einen Betroffenen nur und erst dann auf Gebühren in Anspruch zu nehmen, wenn es hierfür eine fehlerfreie Rechtsgrundlage gibt. Fehlt es – wie hier – an einer solchen, kann der Betroffene daher Eingriffe in sein Vermögen, wie sie durch die Zinsbelastung entstanden sind, abwehren und nach Amtshaftungsgrundsätzen Ersatz verlangen.** Dazu, dass der Schaden aus der Sicht des BGH nicht durch rückwirkende

von ihm anerkannte Verletzung des Gemeinschaftsrechts aufgrund der rechtswidrigen Gebührenerhebung über die Pauschalgebühren hinaus, auf die der Kläger sich zu seinen Gunsten im Verfahren berufen hat, ein Verstoß gegen ein subjektives Recht des Klägers erfolgt ist. Hierzu stellt er sich auf den Standpunkt, dass nach dem ungenutzten Ablauf der Umsetzungsfrist bezüglich der Entscheidung 88/408/EWG am 31.12. 1990 **eine unmittelbar wirksame gemeinschaftsrechtliche Bestimmung** vorlag, **die die Anwendung der Gebührenregelung über die durchschnittlichen Pauschalbeträge verlangte, wenn die Voraussetzungen für eine anderweitige Gebührenbemessung nicht vorlagen.**²²²³ **Diese Auffassung ist zurückzuweisen.**²²²⁴ Würde man ihr folgen, bedürfte es bei eingreifenden Rechtsakten, soweit die Voraussetzungen für eine Berufungsmöglichkeit der Einzelnen auf derartige Rechtsakte vorliegen, keiner Umsetzung dieser Rechtsakte mehr. **Die Mitgliedstaaten brauchten nur abzuwarten, dass die Umsetzungsfrist abläuft und würden damit erreichen, dass es zu einer unmittelbaren Wirksamkeit der eingreifenden EG-Regelungen zu Lasten der Betroffenen kommt.** Mit dieser Auffassung wäre die unerlässlich zu fordernde **Umsetzung eingreifender EG-Richtlinien** und staatengerichteter EG-Entscheidungen **weitgehend hinfällig.** Dass es nicht so ist, haben die im Zusammenhang mit der Behandlung des Vorrangs der Fleischhygienegebührenrechtsakte angeführten Entscheidungen²²²⁵ des BVerwG²²²⁶, des VGH Baden-Württemberg²²²⁷ und weiterer Gerichte²²²⁸ zutreffend gesehen. Zu diesen Fragen wurde schon an früherer Stelle auf die Rechtsprechung des EuGH verwiesen, wonach **keine Berufungsmöglichkeit des Staates gegenüber den Einzelnen auf sie belastende Vorschriften in nicht umgesetzten EG-Rechtsakten möglich ist.**²²²⁹ Hierzu ist erneut auf die Antwort des EuGH in der Rs. Kolpinghuis hinzuweisen, in der es auf die gestellten Fragen zu der hier vorliegenden Thematik hieß:

Auf die beiden ersten Fragen ist demgemäß zu antworten, daß eine innerstaatliche

Gebührenbescheide tangiert werden kann, vgl. später unter 5.3.4.2.

²²²³ Vgl. Urteil des BGH vom 14.12. 2000 - III ZR 151/99, S. 10, NVwZ 2001, 465 (466).

²²²⁴ Sie wird auch sonst gelegentlich vertreten. Z.B. im Urteil des VG Neustadt a.d.W. vom 9.12. 1998 - 3 K 1957/98, NW, S. 5, wo es heißt: **Die rheinland-pfälzische Landesverordnung über die Erhebung von Gebühren nach dem Fleischhygiene-Ausführungsgesetz vom 26. November 1993 ist angesichts der fehlenden Umsetzung einschlägiger EG-Richtlinien in das rheinland-pfälzische Recht und der dadurch bedingten unmittelbaren Geltung von EG-Recht im hier maßgeblichen Zeitraum nicht anwendbar gewesen.**

²²²⁵ Hierzu vgl. Kap. 10 unter 8.1.

²²²⁶ Vgl. BVerwG, Urteil vom 29.8. 1996 - BVerwG 3 C 7.95, BVerwGE 102, 39 (44).

²²²⁷ Vgl. VGH BW, Beschluss vom 20.9. 1999 - 2 S 1558/99, S. 7 f.

²²²⁸ Vgl. Urteile des VG Trier vom 11.3. 1997 - 2 K 2398/94 TR, S. 11 sowie 2 K 383/97 TR, S. 11.

²²²⁹ Vgl. Kap. 5 unter 7.

Behörde sich nicht zu Lasten eines einzelnen auf eine Bestimmung einer Richtlinie berufen kann, deren erforderliche Umsetzung in innerstaatliches Recht noch nicht erfolgt ist.²²³⁰

Wie die Verhältnisse zu beurteilen sind, hat *Papier* bei Zusammenfassung der Rechtsprechung zur unmittelbaren Wirkung von Richtlinien wie folgt zutreffend dargestellt.²²³¹

Nach dieser Rechtsprechung kann danach eine direkte oder unmittelbare Wirkung von Richtlinien nur in Betracht kommen, wenn und soweit es um den Gemeinschaftsbürger begünstigende Bestimmungen geht.²²³²

Im Ergebnis kann sich somit der Einzelne **nach Ablauf der Umsetzungsfrist und fehlender ordnungsgemäßer Umsetzung der Entscheidung 88/408/EWG auf die Einhaltung** der für ihn günstigeren, aber nicht umgesetzten **EG-Pauschalgebühren** gegenüber höheren Gebühren **berufen**. Solange die Entscheidung 88/408/EWG nicht umgesetzt ist, spielt es keine Rolle, ob die Voraussetzungen für eine Abweichung von den Pauschalgebühren rein tatsächlich gegeben sind oder nicht. Dies hätte dann eine Rolle gespielt, wenn die Bundesrepublik Deutschland die Entscheidung 88/408/EWG in nationales Recht umgesetzt hätte und hierbei von ihrem Ermessen Gebrauch gemacht hätte, die Gebühren anzuheben, weil sie vom Vorliegen der Voraussetzungen hierfür ausgeht. Erst von dem Zeitpunkt an würde es eine Rolle spielen, ob die Voraussetzungen gegeben sind oder nicht. Abweichend von der Auffassung des BGH hat somit der Kläger mangels Umsetzung der Entscheidung 88/408/EWG und weil diese Entscheidung nicht unmittelbare Wirksamkeit erlangt, ein aus Gemeinschaftsrecht ableitbares **Recht, von**

²²³⁰ Urteil des EuGH vom 8.10. 1987, Rs. 80/86, Kolpinghuis Nijmegen, Slg. 1987, 3969 (3985 f., Rdnr. 10). Es ist einzuräumen, dass die Argumentation im Urteil in der Rs. C-156/91, Hansa Fleisch Ernst Mundt, Slg. 1992, I-5567 (I-5595) – hierzu vgl. in diesem Kap. unter 8.2.1 – nicht sehr klar ist. Wenn der EuGH hier, a.a.O., I-5595 Rdnr. 17, bei geänderter Vorlagefrage die Frage zu beantworten gehabt hätte, wie die Situation zu beurteilen sei, wenn es noch nicht zu einer wirksamen Umsetzung der Entscheidung 88/408/EWG gekommen sei, hätte er nicht davon gesprochen, dass der letztgenannten Bestimmung nicht die unmittelbare Wirkung genommen werden kann, sondern nicht die Berufungsmöglichkeit des Einzelnen hierauf.

²²³¹ Vgl. *Papier*, Wirkung, S. 810. Hier heißt es: ***Unter vier Voraussetzungen wird danach den Richtlinien vom EuGH eine unmittelbare Wirkung zugebilligt:***

- 1. Der Mitgliedstaat ist seiner Umsetzungspflicht nicht fristgerecht oder nicht vollständig nachgekommen;***
- 2. die Richtlinie ist inhaltlich unbedingt und hinreichend bestimmt;***
- 3. ihre Anwendung bedarf keines weiteren Ausführungsaktes und***
- 4. die Richtlinie wirkt zugunsten des Gemeinschaftsbürgers und zu Lasten des (säumigen) Staates.***

²²³² Vgl. *Papier*, Wirkung, S. 809.

höheren als den Pauschalgebühren verschont zu bleiben.²²³³

Der BGH stellt weiter überhöhte Anforderungen daran, in welcher Weise der Einzelne zu einem Recht kommen muss, damit ein Eingriff in dieses Recht einen Schadenersatzanspruch begründet, indem er zum Ausdruck bringt, dass es ein dem Einzelnen ***gemeinschaftsrechtlich verliehenes Recht*** sein muss.²²³⁴ Demgegenüber hat *Jarass* zutreffend betont, dass es für ein solches Recht ***allein auf das tatsächliche Gewähren*** ankommt. ***Eine (besondere) gesetzgeberische Absicht der Drittbegünstigung ist nicht erforderlich.***²²³⁵

Nach allem führt also die Belastung des Einzelnen mit Gebühren über die Pauschalgebühren hinaus zum Eingriff in das Recht des Betroffenen, aufgrund der Berufungsmöglichkeit auf die Pauschalgebühren mangels rechtzeitiger Umsetzung der Entscheidung 88/408/EWG ***von höheren Gebühren als den Pauschalgebühren verschont zu bleiben.***²²³⁶ Weil die übrigen Voraussetzungen für den gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruch vorliegen, muss somit dem Kläger der durch den gemeinschaftswidrigen Eingriff in dieses Recht entstandene Schaden sowie der mit der Klage geltend gemachte Zinsschaden ersetzt werden.

5.3.4.1.3 Zur Situation aufgrund der Richtlinie 85/73/EWG in der Fassung durch die Richtlinien 93/118/EG und 96/43/EG

Eine ähnliche Situation ergibt sich auch in den Fällen, in denen überhöhte Gebühren im Widerspruch zu der Richtlinie 85/73/EWG in der Fassung durch die Richtlinie 93/118/EG und 96/43/EG erhoben worden sind, wenn man es auch hier so sieht, dass die genannten Vorschriften nicht umgesetzt worden sind ***und der Staat somit mangels Umsetzung der entsprechenden Fleischhygienegebührenrechtsakte kein Recht hat, überhaupt Fleischuntersuchungsgebühren zu verlangen.*** Solange er von der Ermächtigung, höhere Gebühren als die Pauschalgebühren zu verlangen, keinen Gebrauch gemacht hat, kann der Einzelne, wie in diesem Kap. unter 5.2.2.2 ausgeführt, sich mit guten Gründen ***dagegen wehren, zur Zahlung höherer Beträge als der Pauschalbeträge herangezogen zu werden.*** Auch dieses Recht ist ein subjektives Recht, in das nicht durch höhere Gebühren eingegriffen werden kann.

²²³³ In diesem Sinne beschreibt der BGH im Urteil vom 14.12. 2000 - III ZR 151/99, S. 14, NVwZ 2001, 465 (467), das untersuchte Recht.

²²³⁴ Vgl. BGH, Urteil vom 14.12. 2000 - III ZR 151/99, S. 14, NVwZ 2001, 465 (467).

²²³⁵ Vgl. *Jarass*, Grundfragen, S. 59.

²²³⁶ Vgl. die Beschreibung dieses Rechts seitens des BGH im Urteil vom 14.12. 2000 - III ZR 151/99, S. 14, NVwZ 2001, 465 (467).

5.3.4.2 Zur Geltendmachung des nationalen Amtshaftungsanspruchs

Es wurde bereits darauf hingewiesen,²²³⁷ dass, wenn Amtsträger in die Rechtssphäre Betroffener durch rechtswidrige umsetzungsrelevante Verwaltungsakte eingreifen – in unserem Falle durch rechtswidrige Gebührenbescheide – sie **durch ihre Gebührenerhebung objektiv Amtspflichten verletzt haben, die sie gegenüber dem zur Gebührentragung herangezogenen wahrzunehmen hatten**, was der BGH ausdrücklich anerkennt.²²³⁸ Auch die Kausalität des Verhaltens des Amtsträgers für den Schaden ist gegeben. Schließlich ist auch der Zinsschaden gegeben, wie der BGH zutreffend anerkennt:

*Der dem Kläger durch die rechtswidrige Gebührenerhebung entstandene Zinsschaden wird auch von dem Schutzzweck der Amtspflicht erfaßt, einen Betroffenen nur und erst dann auf Gebühren in Anspruch zu nehmen, wenn es hierfür eine fehlerfreie Rechtsgrundlage gibt. Fehlt es – wie hier – an einer solchen, kann der Betroffene daher Eingriffe in sein Vermögen, wie sie durch die Zinsbelastung entstanden sind, abwehren und nach Amtshaftungsgrundsätzen Ersatz verlangen.*²²³⁹

Nach allem ergibt sich ein Schadenersatzanspruch aus § 839 BGB in Verbindung mit § 34 GG, wenn zum einen dem Amtsträger ein Schuldvorwurf gemacht werden kann und zum anderen die formalen Voraussetzungen für diesen Anspruch zu bejahen sind.²²⁴⁰

Es kommt somit zur Begründung des nationalen Amtshaftungsanspruchs darauf an, dass den einzelnen Beamten ein Schuldvorwurf zu machen ist. Dies dürfte immer dann der Fall sein, wenn bereits ein Urteil des EuGH wie im vorliegenden Fall vorliegt, in dem das Berufungsrecht des Einzelnen auf Zurückweisung höherer Gebühren als der Pauschalgebühren anerkannt wird und dem zuständigen Sachbearbeiter gegenüber eindeutig zum Ausdruck gebracht wird, dass der Betroffene sich mangels Umsetzung der Entscheidung 88/408/EWG auf diese Pau-

²²³⁷ Vgl. Kap. 8 unter 3.1.2.

²²³⁸ Vgl. BGH, Urteil vom 14.12. 2000 - III ZR 151/99, S. 16, NVwZ 2001, 465 (467).

²²³⁹ Vgl. Urteil des BGH vom 14.12. 2000 - III ZR 151/99, S. 16, NVwZ 2001, 465 (467).

²²⁴⁰ Diese formalen Voraussetzungen waren in dem vom OLG Zweibrücken im Urteil vom 23.11. 2000 - 6 U 8/99, S. 10 f., entschiedenen Fall nach Auffassung des Gerichts nicht gegeben, weil es die Klägerin nach Auffassung des Gerichts schuldhaft versäumt hatte, zur Abwehrung des Schadens parallel zu den jeweiligen Widersprüchen gegen die Gebührenbescheide einen Antrag auf Herstellung der aufschiebenden Wirkung gemäß § 80 Abs. 5 VwGO zu stellen. Das Gericht äußert in diesem Zusammenhang die Überzeugung, dass ein Antrag auf Herstellung der aufschiebenden Wirkung, angesichts **der ständigen Rechtsprechung des EuGH zur Reichweite des Anwendungsvorrangs des Gemeinschaftsrechts** erfolgreich gewesen wäre. Das OLG Zweibrücken äußert sich im angesprochenen Urteil dahin, dass den einzelnen Beamten im haftungsrechtlichen Sinne die Pflicht obliegt, **nationales Recht wegen Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht unangewendet zu lassen** (vgl. Urteil, a.a.O., S. 10).

schalgebühren berufen kann. Hierzu hat das OLG Karlsruhe²²⁴¹ zum Ausdruck gebracht:

*Die Beklagte mag zwar die Rechtsakte der Gemeinschaft nicht vorsätzlich verletzt und dem Kläger auch nicht vorsätzlich einen Schaden zugefügt haben, jedoch trifft sie in jedem Fall ein erhebliches und nicht weit vom Vorsatz entferntes Verschulden, denn aufgrund der klaren Festlegungen der Pauschalbeträge war es offenkundig, daß diese überschritten wurden, und die Beklagte, der dazu im übrigen auch die Kompetenz gefehlt hätte, hat keinerlei Versuch unternommen, ihre höheren Gebühren anhand der Voraussetzungen des Artikel 2 Abs. 2 der Richtlinie und des Artikel 2 Abs. 2 der Entscheidung des Rats zu rechtfertigen. In Anbetracht dieser Sach- und Rechtslage kann auch nicht von einem entschuldbaren Rechtsirrtum ausgegangen werden. Schließlich fehlt jedes mitursächliche Verhalten eines Organs der Gemeinschaft.*²²⁴²

Im Rahmen des nationalen Staatshaftungsanspruchs sind, ebenso wie beim gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruch, entsprechende Zinsschäden und andere Schäden bei den Zivilgerichten geltend zu machen. Der einmal entstandene Schaden wird durch eine rückwirkende Gebührenregelung nicht tangiert, wie der BGH zutreffend im Urteil vom 14.12. 2000 in Bezug auf das Gesetz des Landes Baden-Württemberg, das eine Rückwirkung vorsieht, wie folgt ausgeführt hat:²²⁴³

*Das ist nicht deshalb anders zu sehen, weil hier nicht auszuschließen ist, daß der Kläger auf der Grundlage der durch das Gesetz des Landes Baden-Württemberg vom 29. Juni 1998 geschaffenen Rechtslage unter der Voraussetzung, daß für die Bundesrepublik Deutschland in dem für diesen Rechtsstreit maßgebenden Zeitraum die Abweichungsvoraussetzungen nach Art. 2 Abs. 2 der Ratsentscheidung 88/408/EWG vorgelegen haben, erneut auf Gebühren in der früher festgesetzten Höhe in Anspruch genommen werden kann. Denn die mit dem genannten Gesetz verbundene Rückwirkung ließe es jedenfalls nicht zu, bei einem Betroffenen Vermögensvorteile abzuschöpfen, die sich daraus ergeben würden, daß dieser erst Jahre nach den erbrachten Untersuchungen die hierfür geschuldete Gegenleistung erbringen müßte. Aus dem Gesichtspunkt, der Kläger habe nach dem Inhalt der Richtlinie und der Ratsentscheidung von vornherein mit einer die Untersuchungskosten deckenden Gebührenerhebung rechnen müssen, läßt sich die Ersatzfähigkeit des hier eingetretenen Zinsschadens daher nicht verneinen.*²²⁴⁴

5.3.5 Mangelnde Bereitschaft der nationalen Gerichte zur Vorlage an den EuGH

Es ist verständlich, dass angesichts der vielen auch sich aus EG-Recht ergebenden

²²⁴¹ Zu diesem Urteil des OLG Karlsruhe vom 15.4. 1999 - 12 U 273/98 vgl. schon in diesem Kap. unter 5.3.4.1.1.

²²⁴² Vgl. OLG Karlsruhe, Urteil vom 15.4. 1999 - 12 U 273/98, S. 23.

²²⁴³ Vgl. BGH, Urteil vom 14.12. 2000 - III ZR 151/99, S. 17, NVwZ 2001, 465 (467 f.). Vgl. hierzu auch in diesem Kap. unter 5.3.4.1.2.

²²⁴⁴ BGH, Urteil vom 14.12. 2000 - III ZR 151/99, S. 16 f., NVwZ 2001, 465 (467 f.).

Probleme im Rahmen der Umsetzung der Fleischhygienegebührenrechtsakte der EG, die Kläger in den einzelnen Verfahren jeweils für die aus nationalem Recht nicht zu lösenden Fragen eine Vorlage an den EuGH beantragt haben. Es ist **erstaunlich, dass die Gerichte diese Anträge überwiegend abgelehnt haben**,²²⁴⁵ wobei besonders die nicht überzeugende Begründung der Ablehnung des Nds. OVG im Hinblick auf die Vorlage der Überprüfung der Rückwirkungsproblematik verwundert, dass insoweit nach nationalem Recht völlige Klarheit herrsche, so dass eine Vorlage nicht erforderlich sei.²²⁴⁶ Immerhin erfolgten drei Vorlagen an den EuGH durch ein erstinstanzliches Verwaltungsgericht,²²⁴⁷ ein Oberverwaltungsgericht²²⁴⁸ und schließlich durch das BVerwG²²⁴⁹, letzteres bezüglich der Frage, inwieweit die Kosten der Trichinenuntersuchung und der bakteriologischen Untersuchung von den Pauschalgebühren der EG abgedeckt sind. Die bisher beschiedenen Vorlagebeschlüsse führten zu den Urteilen in den Rs. Mundt²²⁵⁰ und Feyrer²²⁵¹, wobei gegenüber letzterem Urteil Vorbehalte angebracht sind.²²⁵²

Durch die zurückhaltende Vorlagepraxis der deutschen Verwaltungsgerichte bei einer Materie, die zu so vielen Entscheidungen geführt hat,²²⁵³ **wurde es versäumt, frühzeitig Antworten des EuGH zu Fragen zu erhalten, denen im Zusammenhang mit der Umsetzung der Fleischhygienegebührenrechtsakte der EG eine bedeutende Rolle zukommt**, wie u.a. die Konsequenzen aus der **Falschübersetzung** des deutschen Textes der Richtlinie 85/73/EWG im Hinblick auf den an sich hier nicht festgelegten Kostendeckungsgrundsatz, die Frage, inwieweit die **Emmott'sche Fristenregelung** im vorliegenden Zusammenhang eine Rolle spielt und die Fragen, die sich im Zusammenhang mit der für die Betroffenen äußerst bedeutsamen **Rückwirkungsproblematik** ergeben.

²²⁴⁵ Eine Vorlage an den EuGH haben u.a. abgelehnt: VGH BW, Beschluss vom 8.2. 198 - 2 S 945/87, S. 6; VG Neustadt, Urteil vom 25.1. 1989 - 1 K 198/87, S. 9; VG Düsseldorf, Urteil vom 23.8. 1989 - 16 K 2431/87, S. 13; VGH BW, Beschluss vom 24.1. 1990 - 2 S 2046/87, S. 12 f.; Nds. OVG, Urteil vom 16.3. 1999 - 11 L 4389/98, S. 18 u. 43 sowie VG Greifswald, Urteil vom 18.2. 1998 - 3 A 1196/97.

²²⁴⁶ Vgl. Nds. OVG, Urteil vom 16.3. 1999 - 11 L 4389/98, S. 43.

²²⁴⁷ Beschluss des VG Schleswig vom 15.3. 1991 - 12 A 266/89.

²²⁴⁸ Vgl. BayVGH, Beschluss vom 20.10. 1997 - 4 B 96.3727.

²²⁴⁹ BVerwG, Beschluss vom 27.4. 2000 - BVerwG 1 C 8.99 sowie BVerwG, Beschluss vom 27.4. 2000 - BVerwG 1 C 12.99.

²²⁵⁰ Urteil des EuGH vom 10.11. 1992, Rs. C-156/91, Hansa Fleisch Ernst Mundt, Slg. 1992, I-5567 ff.

²²⁵¹ Urteil des EuGH vom 9.9. 1999, Rs. C-374/97, Feyrer, Slg. 1999, I-5153 ff.

²²⁵² Vgl. Kap. 10 unter 8.2.2.2.

²²⁵³ Vgl. Rechtsprechungsübersicht Anhang 8.

5.4 Allgemeine Eindrücke in Bezug auf die Rechtsprechung

Bei der überprüften Rechtsprechung wird deutlich, dass die Tendenz besteht, althergebrachte Grundsätze des Verwaltungsrechts nicht durch Einwirkungen aus dem europäischen Bereich in Frage zu stellen. Das gilt für den Kostendeckungsgrundsatz, der im vorliegenden Zusammenhang an sich gegenüber dem von der EG eingeführten Pauschalgebührenprinzip keine Rolle spielt, aber in nahezu allen Urteilen vertreten wird.²²⁵⁴ Es gilt weiter im Hinblick auf das Festhalten an der Bestandskraft der Verwaltungsakte.²²⁵⁵

Erstaunlich ist, mit welcher Leichtigkeit die Bundesländer bereit sind, mit rechtlichen Vorschriften aus den Jahren 1997 und 1998 Gebührenfragen rückwirkend bis zum Jahre 1991 zu regeln.²²⁵⁶ Bedenklich ist, dass die Rechtsprechung sich in diesem Zusammenhang nicht mit dem Rückwirkungsverbot der EG auseinandersetzt, obwohl es zwingend ist, dass im Rahmen der Umsetzung von EG-Rechtsakten die Einschränkung der Rückwirkung, die das EG-Recht vorsieht, zu beachten ist.²²⁵⁷

Im Einzelnen wird deutlich, dass sich die Gerichte im Hinblick auf die Auswirkungen von EG-Recht auf das deutsche Verwaltungsrecht zurückhalten und eher geneigt sind, auftretende Rechtsfragen auf der Basis des nationalen Verfassungsrechts zu behandeln und zu entscheiden. Das Bundesverwaltungsgericht, das im vorliegenden Zusammenhang sehr häufig angerufen worden ist, hat bis jetzt vermieden, grundlegende Umsetzungsfragen zu entscheiden beziehungsweise den EuGH mehr als geschehen durch Vorlagefragen einzuschalten. Bedauerlich ist, dass es das Bundesverfassungsgericht trotz der aufgetretenen verfassungsrechtlichen Fragen bisher abgelehnt hat, aufgrund der eingelegten Verfassungsbeschwerden im vorliegenden Zusammenhang Stellung zu nehmen.²²⁵⁸

²²⁵⁴ Siehe Kap. 9 unter 2.2.2.1.1 u. 3.2.2.2.1.

²²⁵⁵ Siehe Kap. 5 unter 8 und Kap. 11 unter 4.5 u. 4.6.

²²⁵⁶ Siehe Kap. 9 unter 3.4.4.3.

²²⁵⁷ Siehe Kap. 5 unter 10 sowie Kap. 10 unter 7.2.4.

²²⁵⁸ Siehe Hinweise auf die Entscheidungen des BVerfG in Kap. 9 unter 3.4.2.

Teil 3: Zusammenfassung

Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse

KAPITEL 12

ERGEBNISSE DES ALLGEMEINEN UND DES BESONDEREN TEILS

1 Prüfungsschema

Es wird empfohlen, bei der Überprüfung der Umsetzung von EG-Rechtsakten nach folgendem Schema vorzugehen:

- **Auslegung der korrespondierenden Vorschriften**
Zunächst sind die einschlägigen EG-Rechtsakte und die korrespondierenden nationalen Vorschriften, die als Umsetzungsvorschriften in Frage kommen, zu ermitteln, einander gegenüberzustellen und umsetzungsorientiert auszulegen.
- **Überprüfung des Vorliegens eines Umsetzungsakts**
Danach ist festzustellen, ob eine Umsetzungsakt vorliegt, was ein Tätigwerden des nationalen Normgebers erfordert, das zu einer oder mehreren Umsetzungsnormen geführt hat.
- **Feststellung möglicher Rechtsverstöße**
Im Weiteren ist zu prüfen, ob die Umsetzungsnormen ohne Verstöße gegen EG-Recht und nationales Recht zustande gekommen sind.
- **Untersuchung der Vollständigkeit**
Nunmehr ist zu untersuchen, ob es zu einer vollständigen Umsetzung gekommen ist.
- **Überprüfung der Fristgemäßheit**
Abschließend ist festzustellen, ob die Umsetzung fristgerecht erfolgt ist.
- **Ermittlung denkbarer Rechtsfolgen**
Anschließend kann je nach Fallgestaltung erforderlich sein, die Rechtsfolgen zu ermitteln, die sich wegen der nicht oder nicht ordnungsgemäß erfolgten Umsetzung ergeben.

2 Ergebnisse des allgemeinen Teils – Teil 1

2.1 Überprüfung auf Falschübersetzungen bei der Auslegung

Bei der Auslegung umzusetzender EG-Rechtsakte ist bei sich aus dem Text ergebenden Widersprüchen die Heranziehung der EG-Rechtsakte in den Sprachen anderer Mitgliedstaaten geboten, um dadurch gegebenenfalls vorhandene Falschübersetzungen im auszulegenden Text richtig zu stellen. Die nationalen Umsetzungsvorschriften sind EG-konform in dem Sinne

auszulegen, dass, soweit es der Text der Umsetzungsnorm hergibt, ein Auslegungsergebnis erreicht wird, das die Umsetzung fördert.

2.2 Erfordernis schlichter und qualifizierter Umsetzungstätigkeit

Die Umsetzungsmaßnahmen des nationalen Normgebers müssen ein Mindestmaß an Aktivität im Sinne einer schlichten Umsetzungstätigkeit und darüber hinaus eine bestimmte Qualifizierung aufweisen. Ist das nicht der Fall, liegt kein Umsetzungsakt vor und kann folglich nicht davon gesprochen werden, dass eine Umsetzung stattgefunden hat.

2.3 Anforderungen an den Umsetzungsakt bei bloßer Bezugnahme

Erschöpft sich das Tätigwerden eines Normgebers in Bezugnahmen auf umzusetzende EG-Rechtsakte, so fehlt es in den Fällen, in denen keinerlei erkennbare Bezugnahme auf einen umzusetzenden EG-Rechtsakt erfolgt, bereits an einer schlichten Umsetzungstätigkeit bezüglich desselben und bei lediglich erfolgender dynamischer Bezugnahme auf umzusetzende EG-Rechtsakte an einer qualifizierten Umsetzungstätigkeit.

2.4 Verfassungsrechtliche Verstöße gegen das Unionsprinzip

In Art. 23 Abs. 1 GG ist das Unionsprinzip enthalten. Hieraus ergibt sich die verfassungsrechtliche Verpflichtung der für die Umsetzung jeweils zuständigen Körperschaft, des Bundes oder der Länder, die Umsetzung von EG-Rechtsakten jeweils ordnungsgemäß durchzuführen.

2.5 Ausschließliche Umsetzungszuständigkeit des Bundes im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung bei EG-Rechtsakten mit Harmonisierungscharakter

Aus Art. 10 EGV sowie Art. 23 Abs.1 GG ergibt sich, dass der Bund für die vollständige Umsetzung von EG-Rechtsakten, die der Rechtsharmonisierung dienen und die konkurrierende Gesetzgebung betreffen, selbst ausschließlich zuständig ist. Soweit der Bund gegen diesen Grundsatz verstößt, liegt ein Umsetzungsmangel vor, der dazu führt, dass es nicht zu einer wirksamen Umsetzung gekommen ist.

2.6 Unzulässige Delegation von Umsetzungsmaßnahmen bei der konkurrierenden Gesetzgebung

Nach Art. 10 EGV, Art. 23 Abs. 1 GG sowie Art. 70 GG ff. stellt die in diesem Fall erfolgte Delegation der Umsetzung vom Bund auf die Länder einen Verstoß gegen EG-Recht sowie gegen das Unionsprinzip und das Bundesstaatsprinzip des Grundgesetzes dar, mit der Folge, dass die Delegation EG-widrig und verfassungswidrig ist und somit nicht wirksam zustande gekommen ist. Die Umsetzungsverpflichtung bleibt nach wie vor beim Bund.

2.7 Unwirksames Landesrecht wegen unzulässiger Delegation

Sofern in letzterem Fall die Bundesländer gleichwohl Umsetzungstätigkeit entwickeln, verstößt diese sowohl gegen Art. 10 EGV wie gegen Art. 23

Abs. 1 GG und das Bundesstaatsprinzip. Das auf diese Art und Weise zustande gekommene Landesrecht ist verfassungswidrig und unwirksam.

2.8 Verstöße gegen EG-Recht und nationales Verfassungsrecht durch dynamische Verweisung auf EG-Rechtakte

Soweit man bei dynamischen Verweisungen und sonstigen dynamischen Bezugnahmen auf umzusetzende EG-Rechtsakte nicht schon das Vorliegen eines Umsetzungsaktes als solchen in Frage stellt, verstoßen diese jedenfalls sowohl gegen den in der EG-Rechtsordnung wie in der nationalen Rechtsordnung verankerten Bestimmtheitsgrundsatz und gegen den in der nationalen Rechtsordnung enthaltenen Demokratiegrundsatz. Sie sind daher unzulässig und führen somit nicht zu einer wirksamen Umsetzung.

2.9 Verbotene Rückwirkung der Umsetzung

Die rückwirkende Umsetzung von EG-Rechtsakten ist aufgrund von EG-Recht in den Fällen ausgeschlossen, in denen

1. keine Rückwirkungsanordnung im umzusetzenden EG-Rechtsakt und zusätzlich in der nationalen Umsetzungsnorm enthalten ist,
2. die umzusetzenden EG-Rechtsakte bereits außer Kraft getreten sind,
3. die in den Rechtsakten gesetzten Umsetzungsfristen und sonstige Fristen abgelaufen sind,
4. rückwirkend von Ermächtigungen in umzusetzenden EG-Rechtsakten zu Lasten der Betroffenen Gebrauch gemacht werden soll
5. und durch die Rückwirkung in Rechte eingegriffen wird, die Einzelne aufgrund der Berufung auf für sie günstige Vorschriften in nicht fristgerecht umgesetzten EG-Rechtsakten erworben haben.

2.10 Auswirkung des Gesetzesvorbehalts bei der Umsetzung

Umsetzungsmaßnahmen bei eingreifenden EG-Rechtsakten unterliegen dem Gesetzesvorbehalt des Grundgesetzes. Soweit sie gegen den Gesetzesvorbehalt verstoßen, sind sie unwirksam und führen dazu, dass es nicht zu einer wirksamen Umsetzung kommt.

2.11 Erforderliche Berücksichtigung von Protokollerklärungen bei der Umsetzung

Protokollerklärungen zu EG-Rechtsakten, die gemeinsam von Rat und Kommission abgegeben worden sind, auf die in den Rechtsakten, wenn auch nur indirekt, Bezug genommen wird und ohne die ein EG-Rechtsakt nicht sachgerecht angewandt werden kann, sind bei der Umsetzung zu berücksichtigen, damit es zu einer vollständigen Umsetzung kommt. Bleiben sie unberücksichtigt, liegt keine vollständige Umsetzung vor.

2.12 Rechtsfolgen bei Umsetzungsmängeln

Eingreifende Verwaltungsakte, aufgrund derer eine Zahlung durch die Betroffenen erfolgt ist, sind aufzuheben und die gezahlten Beträge samt Prozesszinsen zu erstatten. Darüber hinaus gehende Schäden sind zu ersetzen.

3 Ergebnisse des besonderen Teils – Teil 2

3.1 Festlegung des Pauschalgebührenprinzips und nicht des Kostendeckungsprinzips

Aufgrund der gebotenen Heranziehung des englischsprachigen und französischsprachigen Textes der Richtlinie 85/73/EWG in ihrer Ausgangsfassung ist festzustellen, dass diese Richtlinie lediglich das Pauschalgebührenprinzip, nicht aber das Kostendeckungsprinzip enthielt. Bei der EG-konformen Auslegung von § 24 FIHG ergibt sich, dass sich das in § 24 Abs. 1 FIHG enthaltene Kostendeckungsprinzip nicht auf die in § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG angesprochenen Fleischhygienegebühren bezieht. Entgegen der Tendenz in Verwaltung und Rechtsprechung enthielt somit weder die Richtlinie 85/73/EWG in ihrer Ausgangsfassung, noch § 24 FIHG bezogen auf die Fleischhygienegebühren das Kostendeckungsprinzip, sondern das Pauschalgebührenprinzip. Die insoweit festzustellende Fehlbeurteilung bei der Auslegung der Vorschriften hat vielfach den Blick für eine sachgerechte Lösung der bei der Umsetzung auftretenden Rechtsfragen verstellt.

3.2 Keine Umsetzung durch Bezugnahmen in § 24 Abs. 2 FIHG

Da sich die Umsetzungsmaßnahmen des Bundes bezüglich der Fleischhygienegebührenrechtsakte der EG im Wesentlichen in Bezugnahmen auf Rechtsakte erschöpfen, fehlt es in den Fällen, in denen nicht einmal in ganz allgemeiner Form auf die jeweiligen Rechtsakte Bezug genommen wurde, nämlich hinsichtlich der Entscheidung 88/408/EWG in den Jahren 1991 und 1992 und der Richtlinie 93/118/EG während deren ganzer Geltungsdauer schon an einer schlichten Umsetzungstätigkeit des Bundes, somit an einer Umsetzung derselben.

In den Fällen, in denen lediglich eine generelle dynamische Bezugnahme auf die EG-Rechtsakte erfolgte, wie teilweise während der Geltung der Entscheidung 88/408/EWG im Jahre 1993 und der Richtlinie 96/43/EG während ihrer bisherigen Geltungsdauer fehlt es an einer qualifizierten Umsetzungstätigkeit des Bundes und somit an einer Umsetzung dieser EG-Rechtsakte. Es ist es daher bis Ende Mai 2001, dem Zeitpunkt der Fertigstellung der vorliegenden Untersuchung, nicht zu einer Umsetzung der Fleischhygienerechtsakte der EG durch den Bund gekommen.

3.3 Umsetzungsverpflichtung des Bundes aufgrund seiner Zuständigkeit im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung wegen des Harmonisierungscharakters der EG-Fleischhygienegebührenrechtsakte

Da die Fleischhygienegebührenrechtsakte der EG die konkurrierende Gesetzgebung des Bundes betreffen und der Rechtsharmonisierung auf EG-Ebene dienen, hätte der Bund sie selbst vollständig umsetzen müssen. Da der Bund gegen diesen sich aus Art. 10 EGV und Art. 23 Abs. 1 GG ergebenden Grundsatz verstoßen hat, konnte es bisher nicht zu einer wirklichen Umsetzung durch den Bund kommen.

3.4 Unzulässige Delegation der Umsetzung vom Bund auf die Länder

Die Delegation der Umsetzung der Fleischhygienegebührenrechtsakte vom Bund auf die Länder stellt einen Verstoß gegen Art. 10 EGV sowie Art. 23 Abs. 1 GG und das Bundesstaatsprinzip dar. Die Delegation ist somit EG-widrig und wegen der Verfassungsverstöße verfassungswidrig. Die Umsetzungsverpflichtung bezüglich der noch umsetzbaren Richtlinie 96/43/EG liegt somit nach wie vor beim Bund.

3.5 Unwirksame Umsetzungsmaßnahmen der Länder

Aufgrund der nach wie vor bestehenden Umsetzungsverpflichtung des Bundes verstoßen die Umsetzungsmaßnahmen der Bundesländer gegen Art. 10 EGV sowie Art. 23 Abs. 1 GG und das Bundesstaatsprinzip. Sie sind daher EG-widrig und somit nicht anwendbar und wegen ihrer Verfassungswidrigkeit unwirksam.

3.6 Verstoß der Bezugnahme in § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG gegen den Bestimmtheitsgrundsatz

Soweit man nicht wegen der dynamischen Bezugnahmen in § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG auf die EG-Rechtsakte schon deren Umsetzung ablehnt, ergibt sich daraus jedenfalls ein Verstoß gegen den sowohl in der EG-Rechtsordnung als in der nationalen Rechtsordnung geltenden Bestimmtheitsgrundsatz. Es liegt damit auch ein Verstoß gegen den Demokratiegrundsatz des nationalen Rechts vor, so dass es nicht zu einer wirksamen Umsetzung gekommen ist.

3.7 Verstöße der Länder gegen das Rückwirkungsverbot

Unabhängig von der Unzulässigkeit von Umsetzungsmaßnahmen durch die Länder verstößt das dabei angewendete rückwirkende Vorgehen zusätzlich gegen das aus EG-Recht herzuleitende Rückwirkungsverbot, was die rückwirkenden Regelungen unanwendbar macht. Das Rückwirkungsverbot ist deshalb verletzt,

1. weil die umzusetzenden EG-Rechtsakte wie auch § 24 Abs. 2 Satz 2 FIHG keine Rückwirkung vorsehen,
2. die rückwirkende Umsetzung der bereits außer Kraft getretenen Entscheidung 88/408/EWG sowie der Richtlinie 93/118/EG ausgeschlossen ist,
3. die rückwirkende Erhöhung der Pauschalgebühren in Bezug auf die Entscheidung 88/408/EWG wegen Ablaufs der Frist zur Ausübung der Ermächtigung nicht möglich ist,
4. die Ermächtigung zur Festsetzung höherer Gebühren als die Pauschalgebühren in den Fleischhygienegebührenrechtsakten nicht rückwirkend angewandt werden darf
5. und die den Einzelnen aufgrund der Berufung auf die Pauschalgebühren im Hinblick auf die mangelnde Umsetzung erwachsene Rechtsposition, nur in Höhe der Pauschalgebühren in Anspruch genommen zu werden, nicht rückwirkend entzogen werden kann.

3.8 Verstöße der Länder gegen den Gesetzesvorbehalt

Durch die Bezugnahme der Bundesländer in ihren nicht wirksamen Umsetzungsvorschriften auf die Bekanntmachung vom 24.10. 1997 verstoßen die Länder zusätzlich gegen den Gesetzesvorbehalt. Wie vom Bundesverwaltungsgericht im Hinblick auf die Entscheidung 88/408/EWG ausgesprochen worden ist, muss die Frage, ob die Voraussetzungen für eine Erhöhung der Pauschalgebühren vorliegen, vom Gesetzgeber selbst beurteilt und entschieden werden. Die Entscheidung durfte nicht einer noch dazu inhaltlich unzutreffenden und gegen EG-Recht verstoßenden Bekanntmachung der Verwaltung überlassen werden.

3.9 Vollständigkeitsmängel in Vorschriften der Länder wegen mangelnder Berücksichtigung der Protokollerklärung

Entgegen der gebotenen Berücksichtigung der anwendungserforderlichen gemeinsamen Protokollerklärung von Rat und Kommission bei den Umsetzungsmaßnahmen des Bundes kam es lediglich zu einer kommentar- und rechtsfolgenlosen Veröffentlichung im Bundesanzeiger ohne Berücksichtigung in der Rechtspraxis und somit zu Vollständigkeitsmängeln im Hinblick auf den zu übernehmenden Umsetzungsgehalt, was einer wirksamen Umsetzung entgegensteht.

3.10 Weder Umsetzung noch wirksame, vollständige und fristgerechte Umsetzung der EG-Fleischhygienerechtsakte

Im Zeitpunkt des Abschlusses dieser Untersuchung im Mai 2001 ist es somit nicht zu einer Umsetzung der Fleischhygienegebührenrechtsakte durch den Bund gekommen. Im Hinblick auf die Umsetzung kam es zusätzlich zu Rechtsmängeln nach EG-Recht und nationalem Recht und zu Vollständigkeitsmängeln. Im Ergebnis kam somit keine ordnungsgemäße Umsetzung innerhalb der Umsetzungsfrist und bis heute somit keine wirksame Umsetzung zustande.

3.11 Keine Rechtsgrundlage für Fleischhygienegebühren

Aufgrund der mangelnden Umsetzung der Fleischhygienegebührenrechtsakte in das nationale Recht ergibt sich aus EG-Recht mangels unmittelbarer Wirkung desselben als Eingriffsrecht keine Rechtsgrundlage für Fleischuntersuchungsgebühren. Die bestehenden nationalen Fleischuntersuchungsgebührenregelungen der Länder sind wegen der genannten Verstöße gegen EG-Recht und Verfassungsrecht unwirksam. Somit besteht gegenwärtig keine Rechtsgrundlage zur Erhebung von Fleischuntersuchungsgebühren. Die Gebührenbescheide sind gegenüber den Betroffenen in voller Höhe aufzuheben, soweit sich die Betroffenen nicht auf Teilanfechtungen hinsichtlich der Beträge, die über den Pauschalgebühren der EG liegen, beschränken.

3.12 Erstattungsansprüche und Schadenersatzansprüche der Betroffenen

Soweit die Gebührenbescheide angefochten sind, sind den Einzelnen die gezahlten Gebühren zu erstatten. Gleichzeitig ist ihnen ein Anspruch auf

Zahlung von Prozesszinsen in den Verfahren vor den Verwaltungsgerichten zuzuerkennen. Darüber hinausgehende Zinsen und sonstige Schäden sind bei den Zivilgerichten geltend zu machen.

Anhangsliste

1. **Übereinstimmungstabellen**
Übereinstimmungstabellen gemäß Artikel 12 des Vertrages von Amsterdam.
2. **Richtlinie 85/73/EWG**
Richtlinie des Rates vom 29. Januar 1985 über die Finanzierung der Untersuchungen und Hygienekontrollen von frischem Fleisch und Geflügelfleisch (85/73/EWG) (ABl. Nr. L 32 vom 5.2.1985, S. 14).
3. **Entscheidung 88/408/EWG**
Entscheidung des Rates vom 15. Juni 1988 über die Beträge der für die Untersuchungen und Hygienekontrollen von frischem Fleisch zu erhebenden Gebühren gemäß der Richtlinie 85/73/EWG (88/408/EWG) (ABl. Nr. L 194 vom 22.7.1988, S. 24).
4. **Protokollerklärung vom 24.1.1989**
Bekanntmachung der Protokollerklärung des Agrarrates und der Kommission der Europäischen Gemeinschaften zur Entscheidung des Rates vom 15. Juni 1988 über die Beträge der für die Untersuchungen und Hygienekontrollen von frischem Fleisch zu erhebenden Gebühren gemäß der Richtlinie 85/73/EWG (88/408/EWG) vom 24. Januar 1989 (BAnz Nr. 37 vom 22.2.1989, S. 901).
5. **Richtlinie 93/118/EG**
Richtlinie 93/118/EG des Rates vom 22. Dezember 1993 zur Änderung der Richtlinie 85/73/EWG über die Finanzierung der Untersuchungen und Hygienekontrollen von frischem Fleisch und Geflügelfleisch (ABl. Nr. L 340 vom 31.12.1993, S. 15).
6. **Richtlinie 96/43/EG**
Richtlinie 96/43/EG des Rates vom 26. Juni 1996 zur Änderung und Kodifizierung der Richtlinie 85/73/EWG zur Sicherstellung der Finanzierung der veterinär- und hygiene-rechtlichen Kontrollen von lebenden Tieren und bestimmten tierischen Erzeugnissen sowie zur Änderung der Richtlinien 90/675/EWG und 91/496/EWG (ABl. Nr. L 162 vom 1.7.1996, S. 1).
7. **Bekanntmachung vom 24.10.1997**
Bekanntmachung der Befugnis zur Abweichung von den Pauschalbeträgen nach Artikel 2 Abs. 1 und 3 sowie Artikel 3 Abs. 1 der Entscheidung 88/408/EWG des Rates vom 15. Juni 1988 über die Beträge der für die Untersuchungen und Hygienekontrollen von frischem Fleisch zu erhebenden Gebühren gemäß der Richtlinie 85/73/EWG sowie nach Artikel 2 Abs. 1 in Verbindung mit Kapitel I Nr. 1 und 2 Buchstabe a des Anhangs der Richtlinie 85/73/EWG in der Fassung des Anhangs der Richtlinie 93/118/EG und nach Artikel 1 in Verbindung mit Anhang A Kapitel I Nr. 1 und 2 Buchstabe a der Richtlinie 85/73/EWG in der Fassung des Anhangs der Richtlinie 96/43/EG vom 24. Oktober 1997 (BAnz Nr. 204 vom 31.10.1997, S. 13297).
8. **Rechtsprechungsübersicht**
Rechtsprechungsübersicht zu den Entscheidungen zur Umsetzung der Fleischhygienegebührenrechtsakte der EG.
9. **EuGH Übersicht**
Übersicht zu den angesprochenen Entscheidungen des EuG und des EuGH.